



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة تيسمسيلت

كلية الحقوق

قسم القانون العام



دور القاعدة الدستورية في التأسيس

لمنظومة الحقوق والحريات

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث (ل.م.د.)

تخصص: القانون العام المعمق

إشراف:

أ.د/ روشو خالد

إعداد الطالبة:

قوي نور الهدى

لجنة المناقشة

الصفة	جامعة الانتماء	الرتبة	الأستاذ(ة)
رئيساً	جامعة تيسمسيلت	أستاذ التعليم العالي	زرقين عبد القادر
مشرفاً ومقرراً	جامعة تيسمسيلت	أستاذ التعليم العالي	روشو خالد
عضواً ممتحناً	جامعة تيسمسيلت	أستاذ محاضر قسم (أ)	باية عبد القادر
عضواً ممتحناً	جامعة تيسمسيلت	أستاذ محاضر قسم (أ)	شامي راجح
عضواً ممتحناً	جامعة تيارت	أستاذ التعليم العالي	عليان بوزيان
عضواً ممتحناً	جامعة سعيدة	أستاذ التعليم العالي	عياشي بوزيان

نوقشت بتاريخ: 02 جوان 2022

السنة الجامعية: 2022/2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ
وَالَّذِي يُرِيهِمْ
آيَاتِهِ لَعَلَّهُمْ
يَتَّقُونَ

شكر وعرفان

أحمد الله عزوجل الذي ألهمني إلى طلب العلم وأمدني الصحة والعافية والعزيمة لإتمامه؛
فالحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه.

أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذي الفاضل، ومشرفي رمز التواضع، والذي
لم يذخر جهدا في دعمي، والذي رافقني طيلة سنوات البحث، فكان ناصحا، وموجهاً ؛
الدكتور روشو خالد.

كما أتقد بخالص الشكر إلى مصدر قوتي والدتي الحبيبة التي كانت ناصحة لي وداعمة،
والشكر موصول كذلك إلى معلمي الأول ومصدر إلهامي، والذي لا تكفي كلمة الشكر
لشكره، والذي قوي حسين على كل ما قدمه لي.

ولا يفوتني أن أتوجه بجزيل الشكر وواسع الامتنان إلى أساتذتي وقدوتي الذين كانوا لي
دعماً، وعلى رأسهم أستاذي إلياس جوادي من جامعة الوادي، الاستاذ قوي بوحنية،
والأستاذة الخلوقة حلومي منال من جامعة ورقلة.

ولا أنسى أن أشكر كل من أمد لي يد العون من قريب أو من بعيد، جزاهم الله عني كل خير.

قوي نور الهدى



إهداء

إلى ضلعي الثابت الذي لا يميل، وقائد مسيرتي العلمية حتى رست على هذه الصورة أبي
رزقه الله العافية.

إلى من حصدت الأشواك عن دربي لتمهد لي طريق العلم، ووطني الصغير المليء بالدفء
أمي بارك الله في عمرها.

إلى رمز المثابرة والعطاء، جدتي الطيبة أطال الله في عمرها.

إلى عزوتي أخي سمير وعوني أختاي الغاليتين كنزة ورحاب رعاهم الله.

إلى روح عمي رضا رحمه الله.

إلى كل من أمد لي يد العون، وكل طالب علم شغوف بالبحث.

أهدي ثمرة جهدي المتواضع.

قائمة المختصرات

ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

الو.م.أ: الولايات المتحدة الأمريكية.

الم.د.إ.أ: المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية.

ص: الصفحة.

ط: الطبعة.

ع: العدد

د.ر.ط: دون رقم طبعة.

د.س.ن: دون سنة نشر.

Op Cite : Ouvrages précédemment cité.

P : page.

N°: numéro.

Ibid. : référence précédente.

Ibidem : Dans le même ouvrage dans le même passage.

Idem : le même ouvrage.

مقدمة

لا ننفي حقيقة أن الحقوق والحريات باتت من المواضيع المستهلكة، لكن كذلك لا بد من عدم تناسي أنها موضوع يرتبط بالكينونة البشرية، وأن هذه الأخيرة لم تنقرض لتنتهي مواضعها، فالحقوق والحريات ملازمة لصفة الإنسانية، وطالما أن هذه الأخيرة في تطور وتغير مستمر فمنظومتها بذلك تتأثر، وإن كان الجسد بلا روح يصبح من غير ذي معنى، كذلك هو الحديث عن الإنسان وعن الدولة بالتنصل عن الحقوق والحريات.

لقد شهدت البشرية حال من التنظيم غير العادل في التمتع بالحقوق والحريات، فكانت الطبقية وسيادة الأقوى، مبادئ كرسها النظم المستبدة، وأرغمت البشرية على أن تعيش دهرا من الاضطهاد، والظلم المجتمعي، تحديدا وأن لا قانون يسمو على ما يقرره الحاكم أو الملك.

وبعد ما يربو عن مئتي سنة بدأت البشرية في الإفاقة من غياهب الظلم، وتصاعد الترويج للأفكار التحررية المطالبة بالتغيير، ورافقتها سيادة مفاهيم المساواة والعدالة، وضرورة خلق وسيلة أكثر تنظيما للمجتمع، بنوع من الوضوح والتحديد، وكما يتطلب قيام المجتمع وجود من يحكمه، وينظمه فإنه لا يتحقق ذلك المجتمع في ظل غياب حرياته التي وجدت بمرافقته.

فكانت الاستعانة بالتدوين السبيل في القفز من مستنقع النظم السلطوية القائمة على أسس الوحدة السياسية، إلى نظم أكثر انفتاحية أساسها الديمقراطية، أرسى مبادئها بالقواعد القانونية التي شكلت جسر عبور أحياء في الإنسانية وجودها المخيف بالنسبة لأسياد الظلم والفساد. وشكلت الإفاقة الإنسانية محور القضاء على وجودها أساسا. فكان الإيمان بأن من البديهييات أن لا يعلم قدر الأشياء إلا من فقدتها، ولا تأتي المطالب إلا بادراك غيابها؛ أساسا مجد لوضع المنظومة الحقوقية داخل تنظيم مقدس.

فالصحة التي عرفتها البشرية بخصوص إعادة ترتيب العديد من الأفكار إلى مبادئ قانونية وترتيبات سياسية، والقضاء على الاضطهاد كانت دافعا للدعوات المنادية بالديمقراطية والمساواة، فكانت تزيد في ثباتها نظرا للالتفاف المجتمعي الذي حظيت به، فكانت الاستعانة بقواعد تترجم مختلف تلك المساعي السبيل لإرسائها تحديدا وأن الحقوق والحريات تصدرت محاور الاهتمام العالمي.

فبرزت شرعة الحقوق الحريات باعتبارها جزءاً لا يتجزأ عن الوجود البشري، ومرت بذلك عملية تحقيقها بمراحل متسلسلة، إلى أن وصلت إلى مرحلة من الاستقرار الذي لم يشفع لبقاء مظاهر المساس بها.

وحملت الدساتير على عاتقها مهمة حفظ المنظومة الحقوقية، وانتقلت بذلك الأبحاث القانونية والسياسية من مرحلة إثبات أهمية الحقوق والحريات البشرية، إلى مرحلة أكثر تعقيداً تدور في فلك مدى أهمية الدور الذي تلعبه الدساتير في تحقيق الرفعة والقدسية التي باتت تمتاز بها الحقوق والحريات، في وقت تقوم فيه الدول على تنظيم مؤسساتي أكثر صرامة من ذي قبل، إلى جانب ظهور ترسانة من المصطلحات التي أثارت في البشرية النزعة التحريرية، من أمثال العدالة والحرية والمساواة.

هذا وإن كان المغزى من الدساتير هو استنادها على مشاركة واسعة من كيانات المجتمع، والتي يكون غرضها الأساس الخروج بقواعد تشمل السلطة والحرية، والحق والواجب، داخل طيه واحدة لا تدع مجالاً للطغيان السلطوي، ولما كانت الحقوق والحريات ضرورة تقتضيها قيم العدالة المجتمعية لكل إنسان، كان النظام والسياسة العمود المنشئ لذلك الترابط القيم، وعليه شكلت القاعدة الدستورية ترجمة التقاء السياسة بالقانون، في صورة تسعى إلى الموازنة بين الاستعمالين، في مظهر توافقي يجسد للاستقرار.

وكثيراً ما يشار إلى أن التشبث بالسلطة وهي العشق الأعشى للمتمسكين بالأنظمة السياسية، بأنها الحقيقة التي تُثبِت من قيم الديمقراطية فعندما يختفي حكم القانون وعندما لا تكون هناك مواطنة متساوية للجميع¹ تكون البشرية أمام حقيقة تغليب السلطة عن الباقي من المفاهيم، وتحديد القضاء عن الحقوق والحريات، فكانت النصوص الدستورية السبيل في إحباط محاولة تغليبها عن المنظومة الحقوقية.

وبعد وصول المجتمع إلى مرحلة الإيمان بضرورة إقحام الحقوق والحريات داخل قواعد تحصنها من الانتهاكات، ظهرت العديد من الخلافات، ومنها أن من الفقهاء من كان له إيمان مطلق بأهمية النصوص الدستورية في رعاية الحقوق والحريات، ولكنهم يناهضون بالتفاضلية بينها. فدفع الحذر من مغبة مثل هذه الأطروحات الفقهاء من أمثال ريفيرو إلى فرض مصطلح الحقوق الأساسية لكونه يكرس للتفاضلية.

¹-Charles de lespinay Emile Mworoha éditeurs, Construire l'état de droit le Burundi et la région des grands lacs, ouvrage Publié avec le concours d'agence intergouvernementale de la francophonie, 2000, P15.

والحال أن جميع الحقوق هي أساسية لتحقيق الذات الإنسانية.¹ تحديدا وأن تصنيفها يؤدي إلى إهدار العديد منها.

وعليه إن المنظومة الحقوقية لم تكن لتستقر على ما هي عليه لو لا ما مرت به من تبعات، وما نصبوا إلى قوله أنها لم تكن بالموضوع الياسير، تحديدا وأنها نظام أدى إلى إخضاع المتشبهين بالسلطة إلى قوة القانون، ولكن ورغم ما وصلت إليه الحقوق والحريات من أهمية لم تشفع لها من بقاء العديد من محطات الاستفهام والتي تثيرها الدراسة القانونية تحديدا وأنها موضوع متشعب يصعب حصر مجالها في نطاق معين.

يكتسي موضوع الحقوق والحريات وارتباط تحقيقه بالقواعد الدستورية أهمية تجاوزت المواضيع الوطنية، فلما كانت الدساتير إجمالا موضوعا أكثر من ذي معنى من حيث تنظيمها للدولة مؤسساتيا وقانونيا؛ كانت الحقوق والحريات موضوعها الأهم، تحديدا لأنها أضحت مؤشرا لدولة أكثر ديمقراطية، وانتقل على اثر ذلك الاهتمام بالمنظومة الحقوقية من اعتبارها قضية عالمية إلى كونها اهتمام وطني من خلال الدساتير التي يتطلب تركيزها على المعايير الموصى بها دوليا، وعلى اثر ذلك اتضحت أهمية القاعدة الدستورية الحقوقية من خلال ما يلي:

إن القاعدة الدستورية تؤمن المنظومة الحقوقية من حيث التوطين لها، واعتبارا من أن الدستور هو القانون الذي يسمو على الباقي من القوانين فإنه يفترض إحاطته بمعايير تكفل وطنية الحقوق والحريات فيه باعتبارها مقدسة، وباعتبار القاعدة الدستورية هي بَرُ الأمان لممارستها.

إن الرفض المجتمعي لسيادة الظلم اعتبر دافعا نحو الإيمان بقديسية الحقوق والحريات، وتُرجمت الإرادة المجتمعية تلك في صيغة الأفكار التحررية التي انتشرت، وتحولت إلى مبادئ صُبت في قالب دستوري أرسى للمنظومة الحقوقية وجُودها بسيادة القواعد الدستورية، واعتبارها الحامي والمؤطر لها.

ومنه فإن أهمية هذا الموضوع تتجسد في أنه يثمن للدفاع عن استمرارية هذه المنظومة، ومحاولة الارتقاء بها أكثر، وإن كانت الحقوق والحريات في بدايات دولة القانون قد بلغت ذروتها من الحماية

¹ - خالد الماجري، ضوابط الحقوق والحريات تعليق على الفصل 49 من الدستور التونسي، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2017، ص 10.

والتكريس إلا أنها في السنوات الأخيرة أصبحت تلك الحماية تتراجع نتيجة الانتهاكات المتزايدة، والغريب أن الدول التي تدعي اهتمامها بتلك المنظومة، وبالذات تكون هي أكثرها انتهاكا ومساسا بها.

للتضح أهمية هذه الدراسة في أن القيمة التي يكتسبها موضوع القاعدة الدستورية ودورها في التأمين الحقوقي لا يقل أهمية عن كون أن القاعدة الدستورية هي مؤشر يوقف تمرد القائمين على السلطة، وإخضاعهم لسيادة الدستور، فهذا الأخير هو ترجمة لمكانة الحقوق والحريات، وأسبقيتها على الباقي من المفاهيم، تحديدا وأن القواعد الدستورية المنظمة للحقوق والحريات تُبنى على المعايير التوافقية.

ولقد بُنيت أسباب اختيار هذه الدراسة على أسس بحثية ترتبط إجمالا بالتخصص الأكاديمي للباحثة. بالإضافة إلى أن موضوع الحقوق والحريات وعلى الرغم من التطور المنهجي لآليات حمايتها وتكريسها، غير أنها لا تزال تعيش حال من الجفاء القانوني من حيث ممارستها؛ فارتأت الباحثة أن هذه المنظومة أعمق من أن تقتصر دراستها على الجوانب القانونية النظرية، ففي محاولة صوب تبني هذا الموضوع بنوع من الموازنة القانونية والواقعية نحو فك الغموض عن العلاقة بين ما تصيغه القواعد الدستورية في قالب شكلي، وما تحمله البنية الحقوقية من وزن واقعي استثمرت فيه الأفكار السياسية المختلفة، لتنتج بذلك معايير تضاهي في تكريسها الوجود الحقوقي.

ومن الدوافع التي أدت إلى اختيار هذا الموضوع أيضا التناقضات المتزايدة بين ما تصيغه القواعد الدولية التي تدعي حرصها وتمجيدها للحقوق والحريات، وما تحمله الدساتير داخل قواعدها، ففي وقت تدعي فيه الدول حملها لقواعد دستورية أكثر رعاية للحقوق والحريات تزيد فيه الانتهاكات الواقعة على المنظومة الحقوقية داخل نفس الدول.

ومن أسباب اختيار الموضوع كذلك أن دور القاعدة الدستورية في استقرار المفاهيم الحقوقية قد انتقل من كونه غاية إلى اعتباره وسيلة الإنصاف العام داخل الدولة، وإن الأصل في حقيقة الدساتير أنها تنبع من مقتضيات الوعي الإنساني بضرورة تفعيل الممارسة الحقوقية في وقت تتولد فيه التجاذبات السياسية الراضية في أعماقها للوجود الحقوقي، وتحديد السياسي منه، فهي مازالت تنظر إلى الحقوق والحريات نظرة الخصم الذي يهدد ببقائها في كل مرة تكرر فيه ذات الدساتير إلى حرية الاختيار، وما يتبعها في جانب الممارسة السياسية المختلفة، لتقع مهمة كبح ذلك

على عاتق التقنيات التي تقوم باستحداثها، وتدعي بها أنها تكريس أكثر للمقتضيات الدستورية للحقوق والحريات.

إن المبتغى من هذه الدراسة يكمن في محاولة الكشف عن الدور الذي تلعبه النصوص الدستورية في ضمان الحقوق والحريات، ومحاولة إعطاء تفسير للمبادئ الدستورية المتضاربة أحيانا في تأمين المجال الحقوقي خصوصا وان الدساتير أضحت تفسح المجال الممدود للسلطة ما أثر عمليا على البنية الحقوقية بوضعها في مجال محدود خاضع للإرادة السياسية.

وإن هذه الدراسة لن تكون في وضع يبرر القيمة التي وصلت إليها الحقوق والحريات برعاية الدساتير، بقدر ما تهدف إلى الكشف عن الخبايا التي جبلت عليها الدساتير في شقها الحقوقي، وإن كانت الحقوق والحريات موضوعا دستوريا فإنه لن يتجرد عن التأثير السياسي، وهو تحديدا الغاية التي يفترض أن القواعد الدستورية سعت إلى موازنتها.

وإن كان الغرض من النصوص القانونية تحقيق النظام المجتمعي، فإن الغاية من النصوص الدستورية هي كفالة الإيمان بوجود تلك القيم المجتمعية، وسموها على الغايات السياسية، وتأمين قيام دولة تجبل على احترام الحقوق والحريات، فهذه الأخيرة هي تمكين إنساني غير قابل للتنازل أكدته الدساتير، وهو بالضبط ما تسعى هذه الدراسة إلى الكشف عن خلفياته غير المتجردة عن الفلسفة الدستورية الغربية.

وتهدف هذه الدراسة كذلك إلى توضيح التجاذبات القانونية في رعاية المنظومة الحقوقية، فالحقيقة أن الرعاية الدستورية لها باتت متأرجحة بين إرادة دولية ومبتغيات سياسية من العسير اكتشافها.

إن تطور آليات الحماية التي أحيطت بها الحقوق والحريات أدى إلى تطور أساليب انتهاكها، والحقيقة التي يرفضها منظري دولة القانون أن نفس القاعدة المؤمنة للحقوق والحريات هي من ترخص بانتهاكاتها في أحيان كثيرة بأساليب يصعب اكتشافها ولا يعي الأفراد وجودها، لتتضح فكرة التناقض الذي تعيش في كنفه الدساتير، ولا مفر من القول أن الحقوق والحريات هي الشاغل الأساسي لكل دولة مبتغاها بناء مجتمع أكثر إنصافاً، اعتمادا على جملة من المعايير العالمية، إذ يشكل وجود القاعدة الدستورية الحقوقية أحد أبرز تلك المعايير، وجانبها مهما في تحقيق تلك الغاية؛ ومنه تسعى هذه الدراسة إلى البحث

في إشكالية مفادها: إلى أي مدى يمكن للقاعدة الدستورية أن تلعب دورا مفصليا في التأسيس لمنظومة الحقوق والحريات بشكل متكامل ومتوازن في ذات الوقت؟.

وقد تطلبت دراسة دور القاعدة الدستورية في التأسيس لمنظومة الحقوق والحريات الاستعانة ببعض من المناهج العلمية، والتي تتوافق وطبيعة الدراسات القانونية، ومنها المنهج التحليلي، والمنهج الوصفي، والمنهج التاريخي، ولقد ساعد المنهج التحليلي في هذه الدراسة الوقوف على النصوص القانونية، وتحليل العديد من الجزئيات المرتبطة بالمظاهر القانونية للحقوق والحريات، وارتباط كفالة الدساتير بها، والتي كان لها وقع مباشر في رسو القواعد الدستورية للحقوق.

أما عن المنهج الوصفي فقد كانت الاستعانة به السبيل في الإحاطة بالمعايير، والمبادئ المكونة للقواعد الدستورية، وتعداد مرتكزات البناء الدستوري للحقوق، أما عن المنهج التاريخي فقد اعتبر مهما لكونه المنهج الذي ساعدنا في العودة إلى الخلفيات، والتراكمات التاريخية التي قامت على أنقاضها الحقوق والحريات إلى غاية وصولها إلى ذلك المستوى من التنظيم، إلى جانب فهم الأحداث التاريخية السابقة لتبني الدساتير، والتي كانت دافعا نحو التمجيد لها، وللإجابة عن الإشكالية المثارة آنفا ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى بايين وفق الخطة التالية:

- الباب الأول: واقع الارتقاء الدستوري بمنظومة الحقوق والحريات

- الباب الثاني: معايير تحقيق دستورية الحقوق والحريات

الباب الأول

واقع الارتقاء الدستوري بمنظومة الحقوق والحريات

الباب الأول

واقع الارتقاء الدستوري بمنظومة الحقوق والحريات

فرضت دراسة واقع الارتقاء بمنظومة الحقوق والحريات التعرّيج عن معنى كل من الحق والحرية بالكشف عن مقصودهما، وإن تعددت التعريفات، وتنوعت بين الفقهاء غير أن غايتها مشتركة في السعي نحو إزالة اللبس عن المفهومين، والتي وبالعودة إلى معناها نجد أن العلاقة القائمة بين حقوق الأفراد وحرياتهم مرتبطة قبل كل شيء بمصادر كل منهما، فمتى ارتبطت الحقوق بالقانون الدولي كأصل عام، فإن الحريات لها علاقة بالنظام الداخلي أو القانون الوطني لكل دولة، وبغض النظر عن هذا أو ذلك فإن فكلاهما يلتقي داخل إطار قانوني واحد وهي القواعد الدستورية.

وعلى الرغم من أن آراء فقهاء القانون، ومواقف غالبية المشرعين لم تتفق حول تعريف واحد للحقوق والحريات، غير أننا نقول لما كان الحق ميزة يمنحها القانون، ويحميها لمصلحة اجتماعية، والحرية قدرة الفرد أو الجماعة على ممارسة هذا الحق، فإن الحق والحرية قرينة بعضها للبعض الآخر، فأينما يوجد الحق توجد الحرية وأينما ينتفي الحق تنتفي الحرية.¹ وكما يتداول دائماً أن الحريات المطلقة مفسدة مطلقة، كما أن السلطة المطلقة مفسدة مطلقة، فإن هذه المسائل تبقى نسبية.

وموجز القول من ذلك إن العلاقة بينهما غير منتهية، ليظهر دور السلطة في تقييمها وترتيبها، والعلاقة بين هذه الأخيرة والمنظومة الحقوقية هي علاقة جدلية، سُخرت النصوص القانونية لضبطها، لذلك فالحديث عن الحقوق والحريات من منظورها القانوني لا يتجرد من المفاهيم السياسية، نظراً للبنية التي ارتقت على أنقاضها إلى أن صبت في قالب دستوري شكل وجه الارتقاء بها.

ومع هذا أو ذلك فإن الحقوق والحريات في علاقة وتشابه لا يمكن أن يتم تجاهلها، ففكرة حقوق الإنسان مرتبطة لدى العامة بما يتمتع به الإنسان من حريات في مجتمعه؛ متجاهلين بذلك ما يقابل هذه الحريات من واجبات، أو التزامات تفرضها النصوص القانونية على عاتقه.² لتأخذ تلك المنظومة الحقوقية أبعاداً أكثر في أنها العمود الفقري للحديث عن العلاقة بين الدولة ومواطنيها، وهو الترابط الذي لا يمكن نفيه، لذا فإن واقع الارتقاء بالحقوق والحريات لم يكن موضوعاً قائماً على جوانب الصدفة، فقد كان

¹ - عواد عباس الحردان، الحقوق والحريات العامة: إطار مرجعي، مجلة أهل البيت العدد 13، العراق. د.س.ن، ص 149.

² - حافظي سعاد، التنظيم الدستوري والقانوني للحقوق والحريات الأساسية في الجزائر وآليات كفالتها، در.ط. دار هومة، الجزائر 2018، ص 11.

ذلك وليد أحداث إيديولوجية متراكمة، ومساعي قانونية اختلفت الآراء واحتدم الصراع في سبيل النهوض بها.

وان قيل أن وجود دستور يعدد للحقوق والحريات هو دستور نموذجي؛ فإن هذا المفهوم لا يتعدى جانب الخيال، لكون الدراسة القانونية لدور القاعدة الدستورية في التأسيس للمنظومة الحقوقية أبعد من ذلك بكثير، ونعرج على أن وجود أي حق، أو حرية في مضمون أي قاعدة دستورية لا يشكل معيارا كافيا لتكريسها الفعلي، وبتالي لا بد من السعي إلى الكشف عن خلفيات وجود تلك المنظومة داخل الدستور؛ ومن هذا المنطلق، ومن خلال هذا الباب سنحاول سعيًا الوقوف على المرجعية التاريخية للحقوق والحريات وعلاقتها بالدستور في فصلين، محاولين بذلك الكشف عن أبرز معالم الصراع الذي نتجت عنه هذه المنظومة ذات القيمة الدستورية المتكاملة.

الفصل الأول

المرجعية التاريخية للحقوق والحريات وعلاقتها بالدستور

لم تكن تطبع الحقوق والحريات في الماضي بالطابع العالمي الذي هي عليه اليوم، ولم تعرف ذلك التشعب أيضاً، فبالرجوع إلى الحضارات القديمة نجد أنها شهدت عدداً جديداً من الحقوق والحريات، نتيجة العديد من العوامل ذات الطبيعة الخاصة، ومحدودية الفكر السياسي والقانوني.

ففي ما يتعلق باليونان على سبيل المثال لقد كان الفرد فيها خاضعاً للدولة بشكل مطلق، وغلب على هذه الحضارة التركيز حول الحقوق السياسية، والتي لم يعترف بها إلا لطبقة واحدة هم الأسياد، لتأتي فيما بعد إصلاحات سولون أواخر القرن 17 ليقسم المجتمع إلى أربعة طبقات، ليستمر التطور مع كلشيز سنة 507 أين أنشأ حكومة ديمقراطية لتزدهر بعدها،¹ حيث قال الفقيه دوفرجي " أن الحرية لم ينادى بها ولم يسمع بذكرها فترة من التاريخ أكثر ما نودية بها في تاريخ الديمقراطية اليونانية القديمة"² فهذه الأخيرة تميزت بإقرار عدد من الحقوق على الرغم من أنها لم تكن متاحة للعامة، إذ كرست للنظام الطبقي بصورة واضحة.

وشهدت الحضارة الرومانية كذلك اهتماماً خاصاً بالحقوق، فأنشئوا قانون الشعوب الذي استند على مبادئ القانون الطبيعي، والذي لم يكن عادلاً، أين حصر التمتع بالحقوق على الرومان بوصفهم بالأحرار ومن دونهم بالعبيد.³ وعلى الرغم من انتقال الرومان في فترة ما من النظام الملكي إلى النظام الجمهوري، فقد ظلت الطبقة الكادحة مجردة من الحقوق.

وفي مرحلة متقدمة من النظام الروماني تم الإقرار بالمساواة بين أطراف المجتمع، وتم سن قانون للعقوبات، والمحاکمات على اثر صدور قانون لاثني عشر، غير أن نظام العبيد لم ينتهي.⁴ وعلى اثر العلاقات التي كانت تعقدها الرومان مع نظيرتها من الدول كانت فكرة الحقوق والحريات تتطور، وكان لها دور في بلورة تلك المنظومة بالمفهوم الحديث لاعتبارها مهد قيام مدرسة القانون الطبيعي، ونظرية العقد الاجتماعي التي عززتها أفكار العديد من الفقهاء؛ من أمثال جون جاك روسو، وهوبز.

¹ - غازي حسن صبارني، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، در.ط، مكتبة دار الثقافة، عمان الأردن، 1995، ص 12 .

² - شاشوا نورالدين، الحقوق السياسية والمدنية وحمايتها في الجزائر، رسالة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بالقياد، تلمسان، كلية الحقوق، 2007، ص 10.

³ - المرجع نفسه، ص 11.

⁴ - غازي حسن صبارني، المرجع السابق، ص 13-14-15.

وفي المجتمع العربي يعد قانون أورنمو الذي ظهر قبل الميلاد في المدن الكبرى من العراق، والشام، ومصر، وغيرها من المناطق، أول القوانين التي أمنت للحقوق والحريات، حيث جاء في مقدمته "أن الهدف من الشريعة توطيد العدالة، وإزالة البغضاء، والظلم والعداوة، وتوفير الحرية في البلاد"¹ فتم إقرار الحق في سلامة الجسد، وحرمة بمنع الاعتداء عليه، بالإضافة إلى حماية الملكيات الخاصة. من الاستيلاء، أو السرقة.

ثم جاء قانون أشنونا إبان العهد البابلي القديم²، والذي اعتبر أن الأوضاع الاقتصادية المريحة هي أهم ضمان لحماية الحقوق، فكانت الأعمال التجارية ضرورة ملحة، فقام بوضع سقف للأسعار، وتحديد كل حاجات الإنسان الأساسية³، بالإضافة إلى حماية حقوق الأسير، والعديد من الحقوق الأخرى؛ ثم جاء قانون لبت عشتار والذي نسب إلى واضعه الملك عشتار، فتضمنت نصوصه حقوق الإنسان في العراق⁴، ومنها حقوق الأطفال، والمرأة، لتليها بعد ذلك قوانين حمورابي، والتي أكدت على ضرورة حماية حقوق الجنود، والفلاحين، وصيانة وتعزيز حقوق المرأة⁵.

ولقد عزز قانون حمورابي لحق ممارسة النشاط التجاري، والذمة المالية المستقلة بالنسبة للمرأة، وهي المسائل التي غابت في الحضارات السالفة. واعتبر ذلك القانون قيماً يُمنع تجاوزه تحت طائلة وقوع العقاب. وبالعودة إلى تاريخ الأديان السماوية يتضح أن الحقوق الحريات هي مسألة لم يستحدثها الغرب، إذ هي منظومة عرفتها الأديان السماوية منذ آدام عليه السلام، كالحق في الحياة، والحق في تكوين الأسرة، والحق في الأمن وغيرها⁶. وتعد الشريعة الإسلامية النموذج القانوني الكامل والأكثر إنصافاً، وتحقيقاً لوجود الحقوق والحريات، أين أولت عناية فائقة بالحقوق المدنية، والاجتماعية، والسياسية، والحريات الفردية، وبذلك اعتبرت مرجعاً أساسياً لها. وعليه فإن ما نصبوا إلى توضيحه في هذا الفصل أن كيف ساهمت العوامل التاريخية في وصول المنظومة الحقوقية إلى مراحل جد متطورة جعلت منها موضوعاً يمتاز بالأولوية داخل الدول.

¹ - سهيل حسين الفتلاوي، حقوق الإنسان، دار الثقافة، د.رقم طبعة، الأردن، 2007 ص 15.

² - زيدان خلف هادي الموزاني، من العقوبات المشددة في القوانين العراقية القديمة، مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، العدد الحادي والعشرين، جامعة واسط، العراق، 2016، ص 526.

³ - سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق ص 16-17.

⁴ - فيصل شلال عباس المهداوي، مبادئ ومفاهيم حقوق الإنسان والديمقراطية والحرية، جامعة بغداد، 2019-2020، ص 03.

⁵ - المرجع نفسه، ص 04.

⁶ - خالد السيد، مقال حول: حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية و مردوداتها على الواقع الأمني، مركز الإعلام الأمني، لوزارة الداخلية البحرين يوليو 2010، ص 02.

المبحث الأول

الحقوق والحريات من الثورات الإنسانية التحررية إلى رسو الدولة القانونية

تختلط المفاهيم وتتشابه عند الحديث عن الدولة القانونية ودولة القانون، أين يرى البعض من الكتاب، والباحثين في أن المعنى واحد، ويرى البعض الآخر أن المضمون قد ينحرف عن ذلك، في أن تلك الأخيرة امتداد للأولى، وهو ما بينته الدراسات التاريخية السياسية والقانونية؛ ليتضح أن لكل من الدولة القانونية ودولة القانون مدلولها السياسي، والقانوني الخاص، ورغم ذلك فهي لا تنفصل عن بعضها البعض في أنها نتاج تراكمات كان لها دور مباشر في التأمين لها.

وقبل الحديث عن الدولة القانونية، ودورها في إطار منظومة الحقوق والحريات، لابد من الوقوف على طبيعة النظام السياسي الذي كان سائدا قبل رسو مبادئها، فقبل ذلك طغى النظام الملكي كنظام سياسي مستبد؛ فكان الحاكم أو الملك مهيمنا على سدة الحكم؛ على اعتبار انه مصدر كل سلطة، فإن التمتع بأي حق أو حرية مرهون بموافقته، فكان الملك هو المنظم، والمقرر للحقوق عن طريق مختلف الإصدارات التي يقيمها، فشهدت هذه المرحلة العديد من الثورات التي لم تعد لتقبل بذلك خاصة مع حركات الانفتاح التي شهدتها العالم في الدول الغربية أواخر القرن 15.

ولئن تميز القرن 16 بازدهار السلطان المطلق للملوك، فإن ظهور الديانة البروتستانتية قد أدى إلى قيام حركة فكرية هاجمت الروح الاستبدادية للملوك، وطالبت بالعمل على وضع نصوص قانونية أكثر صرامة؛ فبدأت تنشأ فكرة جديدة عن الدولة من حيث نشأتها، ووظيفتها، وبدأ مفهوم السيادة في التحرر من القيود الملكية، ولم تعد السيادة ذات طبيعة دينية، أو خارجة إرادة البشر بل أنها نابعة من طبيعة إنسانية خالصة.¹

وبالتالي ليست مطلقة كما كانت في الماضي، وإنما محدودة لأن الإنسان حينما أنشأها قد حددها برسالة معينة لا تخرج عنها؛ فلا تحيد تلك السيادة النابعة عن الإرادة العامة للإنسانية عن تنظيم حقوقهم، وحرياتهم وفق إطار يسمو عن إرادة الحاكم، وباتت السيادة تُحمل في كنف اجتماعي خالص، وبعدما كانت خارجة إرادة الشعب أصبحت خارجة عن إرادة الحاكم.

¹ - دلال القحطاني، الدولة القانونية التعريف الفقهي و التطور التاريخي، مجلة المعهد المصري للدراسات السياسية، 29 د.ع، المعهد المصري للدراسات، مارس 2019، ص 14.

وهكذا برزت الدولة القانونية إلى الوجود بمعايير تشريعية سامية تمثلت في إحالة العمل التشريعي المرتبط بالحقوق والحريات إلى هيئة تختص بسننه، وإصداره. وبدأت المنظومة الحقوقية المنظمة استناداً إلى التشريع في الظهور، وبات الاحتكام إلى النص القانوني يشكل وسيلة لحمايتها، لذلك و من خلال هذا المبحث سنقف على الأسس التي جاءت بها الدولة القانونية في رعاية الحقوق والحريات.

المطلب الأول: محطات الانتفاضة البشرية ودورها في بلورة الحقوق والحريات

استناداً إلى مبدأ أن الحقوق والحريات لا تعطى على طبق من ذهب، وإنما تؤخذ بكل أساليب القوة؛ لقد كان للصراع الإيديولوجي الذي شهده العالم، والعالم الغربي بصفة خاصة دوراً في بلورة الأفكار الحقوقية لتصل إلى مراحل جد متقدمة؛ تحديداً وبعد الثورات التي غيرت نظرة العالم إلى الإنسان بترسيخ مبادئ هامة.

هذا ويعود الارتباط القوي لقيام الثورات بالحقوق والحريات في كون أن هذه الأخيرة سبباً لقيام الأولى، فنظراً لتفشي ظاهرة الظلم، وانعدام المساواة قد أدت إلى انتفاض المجتمعات، والمطالبة بحقوقها، فبعد القضاء نسبياً على العبودية، ونظام الرق الذي كان سائداً، ظهرت فئة أخرى مسلوبة حقوقها تشكلت من الفلاحين، والفقراء في كل من أوروبا، والمستعمرات البريطانية.

لذلك لم ترى حقوق وحريات الإنسان النور إلا بعد الثورات وتحديداً منها الثورة الأمريكية سنة 1791، والفرنسية سنة 1789؛ والتي تعد مهد الكفاح من أجل النهوض بحقوق الإنسان،¹ والتي أسست لنظرة جديدة بوضع القوانين المنظمة لها وفق مبادئ تشجع لإرساء العدل والمساواة.

لذلك وفي خضم هذا المبحث سنحاول الوقوف على مكانة منظومة الحقوق والحريات في ظل الدولة القانونية، التي بدأت بالصراعات لتنتهي بسمو القاعدة التشريعية.

¹-Steven Lecce, Neil McArthur, Arthur Schafer : **Fragile Freedoms The global struggle for human rights**, Oxford University press,2017,P05

الفرع الأول: انتفاضة المستعمرات البريطانية في أمريكا مهد دسترة الحقوق والحريات

عموما نوضح أن هناك ارتباط كبير بين ظهور مفاهيم الحقوق والحريات وظهور القانون الدستوري بصفة عامة. ففي فرنسا وبحوالي 15 سنة قبل الثورة الفرنسية سنة 1789 ظهرت مفاهيم القانون بمنظور منفرد لدى الفقه الدستوري امتد تطبيقه إلى المستعمرات البريطانية في أمريكا الشمالية. فبعدها تعقدت الأزمة بين بريطانيا ومستعمراتها المطالبة بالحقوق في أمريكا الشمالية كان لأول مرة يظهر مصطلح القانون الدستوري، أين أصبحت الشعوب تطالب بحقوق جديدة غير تلك السالفة، وبدأت بريطانيا تمنح لشعوب تلك المستعمرات بعض الحقوق عن طريق ميثاق أسى من القرارات¹ التي كانت تصدر عن الملك باعتباره الحامي لتلك المنظومة. فباتت الحقوق والحريات مكفولة بموجب تلك الميثاق التي عدت سامية وبمثابة الدستور الحامي والمقرر لها.

وتعتبر الثورة الأمريكية² من أبرز الأحداث التي مهدت لقيام المنظور الجديد للحقوق والحريات، ففي الثورة التي قادها مواطنو المستعمرات البريطانية في أمريكا ضد الحكم البريطاني الذي كان مغيبا تماما لحقوق الأفراد وحرّياتهم فيها. ففي الوقت الذي بدأت تظهر فيه القواعد القانونية المقررة بالحقوق في مناطق أخرى، كانت بريطانيا لا تزال تمارس سياسة الاضطهاد ضد الإنسانية، فكانت الثورة الأمريكية التي قامت في 13 مستعمرة بريطانية مع مطلع سنة 1775 ثورة مطالبة بإرساء مبادئ حقوق الإنسان والمواطن، ولقد تم تدعيمها من طرف فرنسا ضد بريطانيا.

وتعود خلفيات تلك الثورة التي رفع شعارها الأمريكيون إلى العديد من الأسباب، تصدرها غياب الحقوق والحريات الراجع أصلا إلى غياب التشريع الذي يقرها، والذي يفترض أن يولد بإرادة جماعية عن طريق الحق في التمثيل، فكان شعار بأن "لا ضريبة دون تمثيل" سببا رفعه الأمريكيون نتيجة غياب من يمثلهم في سدة الحكم البريطاني، فكان النظام البريطاني إبان ذلك ممارساً لسياسة الظلم في فرض الضرائب³ والتي لا أساس قانوني لها، أين ندد الأمريكيون رافضين بذلك دفعها، تحديدا وأنها كانت دورية على المستعمرات دون سواها من طرف الحكومة البريطانية.⁴

¹ - حساني منير، محاضرات في مقياس القانون الدستوري-تحولات الدولة (نسخة غير منشورة)، ألقبت على طلبة السنة الثانية ماستر تخصص القانون الإداري، قسم الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015/ 2016.

² - Robert W. Coakley, Stetson conn : The War of the American Revolution, center of military history united states army Washington, D.C.2010, p 09

³ Idem, p 24 .

⁴ - سلامة موسى، كتاب الثورات، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، درط، القاهرة 2014، ص 62.

وكان لغياب الحق في التمثيل، والحق في المساواة، بالإضافة إلى حرية الرأي والتعبير الدافع من وراء الانتفاض، وترجمت أسباب ذلك التغييب والإجحاف في عدم وجود النصوص القانونية التي تقرها، والتي وان وجدت لكان الحق في تقرير المصير بالنسبة للأمريكيين هو الأولوية فيها.

وبعد العديد من الصراعات، والتصعيد الثوري تم الإقرار أخيراً بأن "أمريكا هي ولاية حرة ومستقلة" وقد اعترف المواطنين في أمريكا بإيمانهم بفلسفات السياسة الليبرالية التي بدأت تسود، وتنتشر بدعم من زعمائها رافضين بذلك ومنادين للحكم الملكي البريطاني المستبد، والذي وصف بالهاضم لحقوق وحرريات مواطني المستعمرات؛ فكانت الثورة قائمة على مبدأ أن كل الأشخاص متساوون منذ الولادة.

وبعد مرور ما يقارب السنة، تم الإعلان عن استقلال المستعمرات الثلاث عشرة لتصبح ولايات مستقلة، ولم تعد جزءاً من الإمبراطورية البريطانية. ولقد نص الإعلان الصادر على "أن جميع الناس قد خلقوا متساوين، وأنّ خالقهم منحهم بعض الحقوق غير القابلة للتصرف، ومن بينها الحياة والحرية والسعي وراء السعادة".¹ واعتبر ذلك الإعلان بمثابة الدستور الأول في تاريخ أمريكا، والمقر بالحرية، والمساواة، والعدالة، ونبذ للظلم، وكانت الانطلاقة نحو بناء مجتمع أكثر عدلاً وإنصافاً.

وتفترض هذه النظرة أن الحريات الإنسانية التي نشأت عن التنوير الأوروبي والحقوق الأساسية لا تمنح من قبل أي كائن إلهي أو خارق للطبيعة؛² بل هي لكل رجل وهي غير قابلة للتصرف ومضمونة.³ غير أن ما ميز هذه الفترة هو الاعتراف بالحريات والحقوق للرجال دون سواهم، وبمعنى آخر فإن المرأة لم يشملها ذلك الاعتراف على الرغم من التأكيد على أن المساواة، والحياة والحرية هي حقوق لجميع البشر.

ولقد كان عصر التنوير الأمريكي في القرن الثامن عشر حركة شعارها التركيز على العقلانية، عوضاً من التقاليد الموروثة فيما يتعلق بممارسة مختلف الحريات، فعلى الرغم من محدودية القواعد القانونية التي تحميها اعتبر الإعلان الأمريكي الأول في تاريخها قانوناً مقدساً لدى شعبها،⁴ ونتيجة لذلك التححر أصبح للبحث العلمي مكانة جد راقية عوضاً من التسليم المطلق بالعقيدة الدينية المتشددة التي تميزت برفضها الخروج عن القواعد الدينية في بناء الفكر، وسقطت الملكية المطلقة لتحل الحكومة ذات الصفة التمثيلية عوضاً لها، ولقد ركز مفكرو تلك الفترة على المثل العليا لإرساء العدالة، والحرية، والمساواة بكونها الحقوق الوطنية للإنسان،⁵ والتي لا بد من حمايتها وتعزيز تطبيقها في كل مجتمع إنساني.

¹ - United States: **Declarations of Independence** 1776 A Transcription, National Archives, P 01.

² - Robert W. Coakley, Stetson conn : **The War of the American Revolution, Op Cit**, P 24.

³ - سلامة موسى، المرجع السابق ص 61.

⁴ - علي خيرى مطرود، عبد الله لفته البديري، أثر عصر الأنوار في استقلال الولايات المتحدة الأمريكية، مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، بحوث التاريخ، العدد 23، جامعة واسط العراق، 2016 ص 181 .

⁵ - المرجع نفسه، ص 182 .

وقد أشار توماس بين¹ إلى الاضطهاد الذي كانت تمارسه بريطانيا ضد المستعمرات، ومنها منع الأمريكيين من المتاجرة مع الأمم الأخرى، وذلك بحجج من قبيل المنافع الاقتصادية، وفق مفهوم الحرية التجارية، والحقوق السياسية والاجتماعية وفق مفهوم الحقوق الطبيعية فدعا إليها بين سكان المستعمرات من أجل الثورة، فكانت من أسس المجتمع في الدولة، وعلاقتها مع الأفراد باعتبارهم مواطنين، عبر الإيمان بمفاهيم الحقوق والواجبات والقانون ما استلزم طرحا جديدا.²

كما استلهم الأمريكيون المؤسسون من نظرية لوك وفكرته في أن السلطة العليا في البلاد هي السلطة التشريعية، فالهم صنع القوانين، ولا يمكن أن تنال من الملكيات، وأن امتيازات السلطة التنفيذية محددة بالشكل الأكثر وضوحا بأنها سلطة ممنوحة للأمير لكي يرضى المصلحة العامة في الأحوال المتعلقة بالظروف غير المتوقعة وغير المحددة، والتي لا يمكن من جراء ذلك تسويتها بقوانين محددة وجامدة،³ فكانت هذه الفترة بمثابة الوميض في محاولة إلى إيقاف مختلف أشكال الانتهاك على الحقوق؛ ففي الوقت الذي كان يعمل فيه المفكرون نحو إيجاد نصوص قانونية أكثر حكامه في حماية مختلف تلك الحقوق كانت في الزاوية الأخرى تظهر حقوق أخرى ربما أكثر تعقيدا وتنتظر الالتفاتة.

وبعد أن نشبت الحرب وكان واشنطنون يقود الشعب الأمريكي ضد الجيوش الإنجليزية، والتي هزمت في النهاية وتم إعلان الاستقلال، ووضع أول دستور أمريكي سنة 1776، وكان عبارة عن عدد من الوثائق الكونفيدرالية⁴ وأهم ما تضمنته أحكامه "يجب أن لا يفهم من تعداد بعض الحقوق في الدستور أنه إنكار لسائر الحقوق التي يملكها الشعب أو التصغير من شأنها"⁵ وتم بموجبه الاعتراف بالحق في الحياة والمساواة والحرية؛ وبات على إثر ذلك مجرما انتهاكها. وقد تم الإقرار أن إعلان الاستقلال الأمريكي ليس فقط إعلانا لاستقلال حقوق الأمريكيين بل هو استقلال لحقوق جميع الناس.⁶

وكان سن دستور الولايات المتحدة أحد النتائج الهامة للثورة، مشكلا حكومة وطنية فدرالية قوية نسبيا تضمنت السلطة التنفيذية، والقضائية الوطنية، والكونغرس المؤلف من مجلسين تشريعيين يمثلان الولايات في مجلس الشيوخ والسكان في مجلس النواب، وشكلت أول منظمة لحقوق الإنسان في

¹-Robert W. Coakley, Stetson conn : **The War of the American Revolution**, Op Cit, P 70.

²- علي خيرى مطرود، عبد الله لفته البديري، المرجع السابق، ص 162.

³- المرجع نفسه، ص 164.

⁴- **الوثائق الكونفيدرالية**: اعتبرت بمثابة الدستور الأول للولايات المتحدة الأمريكية. صدرت عن المؤتمر الثاني في منتصف سنة 1776 إلى نهاية سنة 1777 وتم التصديق عليها من طرف 13 ولاية أمريكية مع مطلع 1781 ومنح على إثرها للشعب الأمريكي العديد من الحقوق. لتفاصيل أكثر اطلع على الموقع الإلكتروني: <https://www.constituteproject.org>

⁵- **the preamble to The First constitution Of The United States Of America** (Articles of Confederation) 1776.

⁶-Director U.S. Citizenship and Immigration Services ,**Thomas Jefferson**, (The Declaration of Independence is the declaratory charter of our rights, and of the rights of man)1819, **Op Cit**, P 03

المستعمرات الثلاثة عشر لأمريكا البريطانية، المكرسة لإلغاء العبودية.¹ أي سنة قبل صدور ذلك الدستور الذي أكد على عدد من الحقوق والحريات المقدسة في ظله. وشهدت الولايات الأمريكية حال من الاستقرار الذي نصفه بالمصطنع أو المزيف لأن ظهور الأزمات لم يفارقها حتى بعد صدور تلك الوثيقة، وهو ما اتضح في الأحداث السياسية والاجتماعية التي تولد عنها مراجعة الوثائق الكونفدرالية بتعديل سنة 1787.

فقد اجتمعت في مايو سنة 1787 كل الولايات الأمريكية في مدينة فيلادلفيا، من أجل صياغة الدستور من جديد ليقوم على فصل ممارسة السلطة عن ممارسة الحقوق، والتمتع بالحرية، وتأسيس دولة فيدرالية فعلية، وتم الخروج بمسودة دستور اعتبر مرجعا للديمقراطية، ونموذجا لتكريس الحريات، جاء في مقدمته "نحن شعب الولايات المتحدة، ورغبة منا في إنشاء اتحاد أكثر كمالا، وإقامة للعدالة، وتعزيزا للاستقرار الداخلي، بالإضافة إلى توفير سبل الدفاع المشتركة، ودعم الخير العام، وتأمين سبل الحرية لنا، وللأجيال القادمة، نرسم ونضع هذا الدستور للولايات المتحدة الأمريكية"².

ويعتبر الدستور الأمريكي أول دستور مكتوب بمفهوم التنظيم القانوني للدولة، ولقد ثمن للمنظومة الحقوقية من خلال النص على العديد من الحقوق والحريات التي لم يشهدها العالم من قبل داخل الو.م.أ، وامتد صيته إلى باقي دول العالم.

فبعدها كانت المساواة، والحق في الحياة من المفاهيم ذات البعد الخيالي المنحصر في قلة من أفراد المجتمع أضحت حقوقا رسمية مدونة لكل مواطن أمريكي، وتم الإقرار بالحرية، ومن الشعارات التي رددت في تلك الفترة في الو.م.أ إن كان الاستقلال هو الوعد فإن الدستور هو الوفاء.³

وتلتمس الباحثة في ذلك نوعا من الأهمية، إذ ساهمت تلك النصوص القانونية في تأمين الحقوق والحريات بشكل لم يكن كسابقه. تحديدا وأنه عد الوثيقة المقررة للمنظومة الحقوقية بقدرسية قانونية غير معهودة في أمريكا. ومن هنا يتضح جليا الأهمية التي يلعبها القانون في رعاية تلك المنظومة، والذي اعتبر موضوعا مقدسا.

¹ - وزارة الخارجية الأمريكية، حول أمريكا دستور الولايات المتحدة الأمريكية مع ملاحظات توضيحية. مكتب برامج الإعلام الخارجي. www.America.gov/ar

² - Amendmentsto **The Constitution Of The United States** Of America 1787.

³ - Director U.S. Citizenship and Immigration Services, **The Declaration of Independence & the Constitution of the United States**. (the Declaration of Independence was the promise; the Constitution was the fulfillment), P03.

هذا وقد ألغى ذلك الدستور كل الشروط التي كانت تقف مانعا على منح الحقوق والحريات على اعتبار أنها حق للجميع دون أدنى تمييز، على الرغم من أن التمييز التنموي بين الأطفال، وبالغين أثار العديد من القضايا، وكان موضوع تعديلات دستورية لاحقة؛ غير أن ذلك الدستور عد مرجعا تاريخيا لكونه السباق في الاعتراف بعدد من الحقوق والحريات. وبذلك تعد أمريكا وما شهدته من أحداث أقامت منظومة قانونية للحقوق والحريات، واعترفت بها بمثابة النهضة التي أرست لمعالم الدولة القانونية أسسها، فكان لها تأثيرها في أوروبا، وبالتحديد في فرنسا.

ويذكر أنه ورد في مضمون دستور 1787 أن تعداد الحقوق في ذلك الدستور لا يمكن مطلقا تفسيره على أنه إنكار أو تجاوز لباقي الحقوق الأخرى، وإنما يبقى للشعب إمكانية الاحتفاظ والتمتع بباقي المنظومة على نهج ديمقراطي،¹ وهو تعبير مطلق على أن حقوق الأفراد وحرياتهم أكبر بكثير من إمكانية حصرها في نصوص دستورية مقيدة، وأن ذلك الدستور جاء فقط ليضمن ممارستها وحمايتها من أشكال الانتهاك التي كانت سائدة. وأن التأسيس الدستوري لتلك المنظومة لا يعدوا عن أنه إقرار صريح بقديستها، وبكونها موجودة من قبله.

فكان من نتائج الصراعات التي شهدتها الو.م.أ ميلاد تشريع أكثر إنصافا، بإقرار الحقوق والحريات ليس لكل مواطن أمريكي فقط بل لكل فرد في العالم، أين انتقل ذلك القانون من حدود ارتباطه بالجنسية الأمريكية إلى باب الإنسانية في أنها حقوق لكل بشر، وأن المؤمن لذلك هي القواعد والنصوص القانونية التي تصاغ داخل كل دولة.

ليتضح أن الحقوق والحريات منظومة قانونية وليدة تجاذب قانوني وسياسي عالبي، ولم تكن الثورة الأمريكية نصرا للأمريكيين فقط بقدر ما كانت نصرا لكل شعوب العالم المضطهدة، باعتبارها الثورة التي كشفت عن عالمية الحقوق والحريات وأهمية أن تحاط ببنية قانونية صلبة.

الفرع الثاني: مشروعية حقوق الإنسان المواطن نتاج الثورة في فرنسا

ساد أوروبا في العصور الوسطى تسلط وسيطرة من جانب الكنيسة، وترهيب الخارجين عن تعاليمها بعذاب الله، وانتشرت عبادة الأيقونات متمثلة في صور القديسين من العصور السابقة، فكانت الكنيسة تتصدى للأفكار العلمية الجديدة الوافدة من العالم الإسلامي، والتي تمد العقل بالحرية في التفكير،

¹ - Amendments to the Constitution of the United States of America 1787, Op Cit Amendment IXP35

والحق في الإبداع.¹ ما جعلها تنتفض بإهدار دم كل من تسول له نفسه الخروج عن تعاليمها، وتعد فرنسا من أبرز الدول الأوروبية التي شهدت زخما من الأحداث التاريخية ذات البعد السياسي، والقانوني التي مجدت للحقوق والحريات بعد التحرر من جبروت الكنيسة الذي كان مشهودا.

ولقد عرف نظام الحكم في فرنسا قبل الثورة انتشارا مطلقا للاستبداد، والظلم وغياب العدالة، بالإضافة إلى تفشي الفساد، والتي طغت على نظام الدولة فيها، وهو ما شكل ضغطا على الطبقات الدنيا. أين ساد نظام الضرائب المجحفة، والذي تميز باللامساواة في فرضها، جعلها على أساس الأشخاص، لا على أساس المداخل والأموال، وكانت الطبقة الحاكمة من رجال الدين والنبلاء معفيين من دفع الضريبة، فكان سموهم فوق القواعد القانونية التي تطبق حسب إرادتهم أعلا من أي اعتبار، إلى جانب تمتعهم بالحقوق، وممارسة الحريات التي لا تتمتع بها باقي الطبقات من الفلاحين والفقراء، فكان ذلك من البوادر التي أججت لقيام الثورة الراضية لذلك الوضع.

وعليه كانت الحقوق والحريات أساس الانتفاض الشعبي في فرنسا؛ والرافض لسيادة الظلم والتمييز في التمتع بها، ففي المجتمع الفرنسي سادت العديد من صور الاضطهاد غير المسبوقة نتيجة تعنت الكنيسة مع تواطؤ الحكام؛ إذ لم يكن تفشي الطبقية هو الدافع الوحيد للانتفاضة بقدر ما كانت بوادر الانحراف عن موازين الإنسانية بقواعدها العامة الدافع لذلك، خاصة وان النصوص القانونية كانت تصدر بصورة تدعم تلك الأوضاع البعيدة عن الموضوعية.

ولقد تميز الحكم المطلق المستبد في فرنسا القائم على التفويض الإلهي بعدم وجود قانون يحدد اختصاصات السلطة، وهي الثغرة التي تم استغلالها من الحكام لممارسة الاضطهاد، وهو ما جعل من الملك مستبدا على خلفية أنه مفوض من الإله وهو المعبر عن إرادته.

فالسطة بذلك هي مطلقة خاضعة للإرادة المنفردة للحاكم ما أدى إلى انتفاض الشعب، فوصفت هذه الفترة بعصر الأنوار، لأنها الفترة التي عرفت ظهور الأفكار التحررية المعارضة للفكر الطبقي، فعلى شأن العديد من الأفكار التي حولت لمبادئ تمسك بها زعماء الثورة، كالفصل بين السلطات والمساواة، فكان مونتسكيو وفولتير وروسو أشد أعداء الإقطاعية تحديدا وأنهم كانوا متمسكين بقيم الحرية، والمساواة والعدالة.

وكان روسو من أشد المعارضين للأفكار القديمة، التي زرعها النظم الملكية، المكرسة للتفاوت الطبقي، وطالما دفع بعدم مشروعيتها. فبدأت الأفكار التحررية الخارجة عن سيطرة الكنيسة في الظهور

¹ - عبد اللطيف الصباغ، تاريخ أوروبا الحديث، مكتبة كتب التاريخ والجغرافيا، در. ط، مصر 2008، ص 03.

برسم معالم الحريات والحقوق القائمة على أساس المساواة والعدل بين أطراف المجتمع في صورة يتقبلها المنطق الاجتماعي.

وأصبح على اثر ذلك التخمين في رسم الطريق نحو بناء قواعد قانونية تكرس للفكر الجديد هدفا لا بد من تجسيده؛ ومنه ظهرت نتيجة مفادها أن سيادة الحكم الظالم لا تمجد لحقوق الإنسان وحرياته بقدر ما تشكل إعداما لوجودها، ويتحقق وجود النظام المستبد في ظل غياب النصوص القانونية الشاملة والتي تسمو فوق إرادة الجميع دون تمييز. فمن أسباب انتشار ذلك غياب النصوص القانونية الشاملة والمقررة للحقوق والحريات لكل الأفراد.

هذا ولقد شهد القرن الثامن عشر بفرنسا قيام حركة فكرية شعبية تنتفض ضد مظاهر اللامساواة، وقامت أفكار جديدة تقف ضد الحكم المستبد، والهيمنة الأرستقراطية والكنسية، على اعتبار أن الحكم في فرنسا قبل الثورة تميز باستحواذ الملك والأرستقراطيين، وطبقة رجال الدين من الكنيسة على سدة الحكم، وتمتعهم دون سواهم بالحقوق كما سلف وان أشرنا.

ويذكر أن الثورة الفرنسية مرت بثلاث مراحل، بدأت المرحلة الأولى في يوليو من عام 1789م حتى أغسطس من عام 1792م، وهي فترة الملكية الدستورية، حيث تميزت بإنشاء ممثلين عن الهيئة الثالثة من خلال تأسيس الجمعية الوطنية، واحتلال سجن الباستيل، إضافة إلى إلغاء الحقوق الفيدرالية التي لم تراعي فيها مبادئ المساواة والحرية، وتم إصدار بيان حقوق الإنسان؛ أما المرحلة الثانية التي استمرت من شهر أغسطس من عام 1792م حتى يوليو من عام 1794م، وهي فترة بداية الحياة الجديدة بفرنسا¹. وشكل الانفتاح التدريجي على النظام الجمهوري وصعود التيار الثوري دافعا نحو إلغاء الملكية، وإقامة النظام الجمهوري المتشدد؛ وفي المرحلة الثالثة من الثورة التي استمرت من يوليو سنة 1794م حتى نوفمبر سنة 1799م؛ وتراجع فيها التيار الثوري نسبيا، ما أدى إلى وعودت البرجوازية إلى الحكم، كنظام إداري بدل الإقطاعية² لتظهر معالم النهج الليبرالي بشكل واضح .

ولقد أقرت المادة الخامسة من الإعلان الفرنسي، وفي صورة تشير إلى تقديس النص القانوني، وجعله قاعدة تسمو على الجميع على أنه لا يمكن للقانون أن يمنع أي شيء إلا متى كان ضارا بالمجتمع؛ فكل مالا يحرمه القانون يعتبر مجازا؛ كما لا يكمن إرغام أي فرد على فعل شيء لا يقره القانون.³

¹ - غوستاف لوبون، ترجمة عادل زعيتر، روح الثورات والثورة الفرنسية، مؤسسة الهداوي للتعليم والثقافة، د.ر.ط مصر 2013، ص 105.

² - سارة حداد، انعكاسات عصر الأنوار على الثورة الفرنسية 1789، مجلة تاريخ المغرب العربي، العدد الثالث، جامعة الجزائر (02)، 2015، ص 32-33.

³ Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 : Op Cit.

وعلى الرغم من المراحل الصعبة التي مرت بها ثورة الحقوق والحريات في فرنسا إلا أنها قد توجت بالنجاح اثر القضاء على نظام الحكم الاستبدادي، وتم التأسيس للجمهورية الجديدة بأفكار جديدة مجدت لمعالم الحقوق والحريات لكل مواطن فرنسي، وفق مبادئ العدل، والمساواة، والحرية رغم أن الوضع السياسي كان غير مستقر فكان يشهد جملة من الاضطرابات؛ ورغم الأفكار الليبرالية المتشددة التي سادتها¹ والقائمة على تقديس المصالح الخاصة، وأنها تملو كل سلطة إلا أن المنظومة الحقوقية كانت بارزة فيها بشدة نتيجة تبنيها من طرف قادة الثورة.

لنصل إلى نتيجة أن الثورة الفرنسية وضعت أثرها في عملية إرساء المنظومة الحقوقية، ولقد أثرت في العالم ككل، واستوحت منها الدول الأوروبية العديد من المبادئ، واعتبرت المنعرج التاريخي لأوروبا، والذي أعاد للإنسانية مكانتها التي سلبتها الأنظمة المستبدة، فبعد نجاح الثورة، وقيام النظام الجمهوري استبدلت العديد من المفاهيم؛ فبات الكل سواسية تحت مسمى المواطنين، وأدى إعلان الحقوق والمواطن الفرنسي دلوه، خصوصاً وأنه ألغى جميع حقوق النبلاء الإقطاعية² وعد مرجعا للحقوق والحريات، وبات بمثابة الدستور الحامي لها.

وورد في المادة الرابعة منه: كل الناس أحرار والحرية هي إباحة كل عمل لا يضر أحداً. وبناء عليه لا حدود لحقوق الإنسان غير الحدود المتعلقة أساسا بحقوق الأفراد الآخرين، ورسم تلك الحدود لا يتم إلا بموجب القانون.³

فالثورة لم تنشأ من العدم فلم تكن ممكنة لولا أن المشروعية القديمة المستبدة التي تبرر الامتيازات، والتجاوزات قد سقطت وتلاشت، وحلت محلها مشروعية جديدة هي مشروعية حقوق الإنسان، والمواطن بالتساوي. والواقع أن الشرعية الإلهية للملك لويس السادس عشر على سبيل المثال كانت قد سقطت في نظر قادة الثورة، والطبقات البورجوازية المستنيرة من الشعب، ولكنها كانت لا تزال قوية في نظر غالبية الفلاحين، والفقراء الذين يعتقدون أن الملك الفرنسي هو بالفعل ظل الله على الأرض.⁴ فكانت معتقداتهم قد شكلت في مرحلة ما عائقا في طريق نجاح الثورة.

وعلى الرغم من الإيجابيات التي جاءت بهم الثورة الفرنسية من إرساء لمنظومة الحقوق والحريات، وتحقيق المساواة، والحرية التي غيرت من مظاهر الظلم، إلا أن الصراع لم يزل، فما فتأت الثورة بالانتهاء

¹ - الليبرالية: نزعة فكرية غربية مناهضة لسيادة الحكم الوراثي، ظهرت للوجود إبان عصر التنوير تدعم حرية التعبير والعديد من الحقوق المدنية وترى بأن لكل إنسان الحق في الحياة والحرية والملكية. وتعارض هذه الفئة الحكم الديكتاتوري المطلق وترى بأن قيام الحق في التمثيل وسيادة القانون فوق الجميع أساس الديمقراطية. من أبرز زعمائها جون لوك المعارض لنظرية الحق الإلهي.

² - سارة حداد، المرجع السابق، ص 27.

³ - Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, Légifrance Le service public de la diffusion du droit site web : <https://www.legifrance.gouv.fr>

⁴ - هاشم صالح، الموقع الإلكتروني: <https://aawsat.com/>، المرجع السابق.

حتى ظهر صراع بمنظور جديد تصدره البرلمان والبورجوازي؛ وهو الصراع الذي أوجح لتغير مفاهيم الدولة إلى الدولة القانونية بإحياء مبادئ قانونية، ودستورية جديدة في التطبيق قديمة في الفكر والفقهاء الفرنسي.

فصغر الثورة الفرنسية، وإعلان الجمهورية فيها، والقضاء على الملكية، وما ترتب عليها من صراع إيديولوجي بين النظم الحاكمة لم يقف عند حد الخلاف السياسي، وإنما تطور إلى حروب وصراعات ومؤتمرات¹ ساهمت في بناء موقف الإقرار بالحقوق والحريات بإرساء مبادئ العدالة والمساواة ليس فقط في فرنسا، وإنما أثمرت نتائجها في جميع أنحاء أوروبا والعالم.

ويعد إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر سنة 1789² هو أهم ما ميز تلك الفترة فتلك الوثيقة هي الممهدة لبداية الدولة على أسس جديدة عززت نسبياً للمنظومة الحقوقية.

ومقارنة ذلك الإعلان بغيره من المواثيق التي سبقته في الدول الغربية، وخصوصاً الو.الم.أ: فإنه قد اعتبر الإعلان الأكثر شمولية على الإطلاق، ووضوحاً في حماية الحقوق، كما أنه لم تقتصر على حماية المواطن الفرنسي فقط، بل اتسع نطاقه ليشمل جميع الناس، وركزت مقدمة الإعلان على ضرورة تعريف الفرد بحقوقه، وتذكيره بها، لأن جهل الإنسان بها ونسيانها أو ازديادها هي الدوافع لقيام المصائب العامة لكونه وقود استبداد الحكام وتمردهم.³

وفي فرنسا وفي مرحلة ما من مراحل الحد من هيمنة الحاكم فيما بعد الثورة كانت الفكرة السائدة أن السيادة للتشريع باعتباره صادراً عن البرلمان، وهو الهيئة التي تمثل الإرادة العامة،⁴ وهي صميم إحياء الدولة القانونية التي يحتل فيها البرلمان المركز الريادي، فجاءت مرحلة جديدة بتغير مفاهيم الدولة، واستحداث مؤسسات تكفل التعزيز للحقوق والحريات التي قامت من أجلها الثورة.

¹ - عبد اللطيف الصباغ، المرجع السابق، ص 05.

² - جاء في مقدمة الإعلان مايلي: أن الجهل والإهمال وعدم احترام حقوق الإنسان هي وحدها أسباب سوء الحظ العام وفساد الحكومات، يعلنون أنه قد عقد العزم على أن تعرض حقوق الإنسان الطبيعية، المقدسة، غير القابلة للخلع، للعامة وذلك حتى يكون ذلك الإعلان حاضراً باستمرار في مواجهة جميع أعضاء الهيئة الاجتماعية ليذكر الناس على الدوام بحقوقهم وواجباتهم، ولكي تكون أعمال السلطتين التنفيذية والتشريعية قابلة لأن تراقب في كل لحظة مع الهدف من وجود كل مؤسسة سياسية فتحظى بذلك باحترام أكبر، لتلبيها لمتطلبات المواطنين التي ستبني من الآن فصاعداً على مبادئ بسيطة لا جدال فيها، لأنها ستدور دوماً حول العمل بالدستور ومن أجل سعادة الجميع.

³ - ميريام الأشقر، الموسوعة السياسية، إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 Déclaration of the Rights of the Man and of the

1789 Citizen of الموقع الإلكتروني: <https://political-encyclopedia.org> ، تاريخ الاطلاع: 2021-02-13.

⁴ - دلال القحطاني، المرجع السابق، ص 04.

والى جانب ذلك عززت الثورة الفرنسية ضرورة الإسراع في إصلاح النظام القضائي بحيث يتساوى الجميع أمامه في الواجبات والحقوق والعقوبات،¹ ولا نبالغ في قولنا أن الثورة الفرنسية الملقبة بثورة الحقوق، لم يكن قادتها من الفقراء والفلاحين، بقدر ما حرصت فيها الطبقة البورجوازية على صياغتها،² وصب أهدافها التي قد تبدو للوهلة الأولى خفية في السير على خطى ليبرالية وبداية ترسيخ أفكارها.

ومما سبق تتضح أهمية وجود النصوص القانونية في تحقق المنظومة الحقوقية من عدمها، فإن صح القول أن تلك المنظومة سابقة في وجودها، وجود القوانين إلا أن وجودها بصفة مجردة يجعلها محل العدم، نتيجة عدم توفر المرجع في حال الصراع، وبالتالي عودة انتشار الظلم من الحاكمين، لهذا فإن أهمية القواعد القانونية لا تقل عن أهمية وجود الحق في حد ذاته.

ونذهب لأبعد من ذلك في أنه لولا قيام الانتفاضات لما تم الوصول إلى مكانة القواعد القانونية هذه يجعلها تسمو على إرادة الحاكم. تحديداً إبان قيام الدولة القانونية، والتي ورغم الانتقادات التي تشوبها إلا أنها أرسيت لمبادئ ما يزال يؤخذ بها إلى اليوم، لتظهر أهمية أن يكون للحقوق والحريات قواعد تتبنى سموها.

المطلب الثاني: الدولة القانونية معقل البناء التشريعي للحقوق والحريات

لقد نتج عن الثورات السالفة الإقرار بالحقوق والحريات، ومناهضة التمييز واعتبر كل من الإعلان الأمريكي للحرية، والإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الفرنسي، المرجع الذي وعلى إثره تم رفع الستار عن العديد منها، ويذكر أن رسو الدولة القانونية بات يحمل قاعدة مفادها أن لا سيادة تعلق فوق سيادة القواعد التشريعية الصادرة عن هيئة البرلمان، وهو المعبر عن الإرادة العامة، وأصبح من المسلمات في تلك الفترة أن الدولة لا بد أن تخضع للقانون، وهو ما أدى إلى تلاشي الفكر الاستبدادي بزعامة الملوك.

إن الوقوف على أهمية النص القانوني في التمجيد لحقوق الأفراد، وحرياتهم يجر الباحث في المنظومة الحقوقية إلى استنتاج العديد من المفاهيم، والتي منها أن قيام حقوق الأفراد وحرياتهم ووصولها إلى ما هي عليه اليوم لم يكن هدية منحت من طرف قادة السلطة في أي دولة، إذ أنها منظومة اغتصبت

¹ - سارة حداد، المرجع السابق، ص 28.

² - حسنين عبد الكاظم عجة الشمري، قراءة في أثر البورجوازية على الثورة الفرنسية 1789-1799، مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، العدد العاشر، جامعة واسط كلية التربية، العراق، 2012 ص 140.

من أيادي الحكام المستبدين بالقوة، ويكفي قولاً أن كل من الإعلان الأمريكي والفرنسي كانوا وليدة إرادة شعبية مناهضة للظلم، وتفشي حال اللاعدل، ومنه شكلت انطلاقة عظمى نحو توثيق الحقوق والحريات في قوانين الدول، ومنه امتدت إلى باقي المناطق على الرغم من أن الصراعات لم تنتهي إلا أنها أصبحت أقل حدة، تحديداً وأن وجود القوانين قد ساهم في تعقلها.

لهذا بات لا يمكن تصور وجود مجتمع، أو جماعة بدون تنظيم متمثل في وجود سلطة عليا تحكمه، وقواعد قانونية تعلو إرادة تلك السلطة، فقد كانت هذه السلطة العليا قبل الثورات السالف ذكرها متركزة في يد شخص الحاكم يمارسها، وكأنها امتياز شخصي؛ بتبريرات منها أنها تفويض إلهي، وهو ما أدى إلى التحكم بمصير المجتمعات، والشعوب وتغييب الحقوق والحريات عنها في فترة من الزمن وفي فرنسا تحديداً.

ولكن ومع تطور الوعي السياسي، والاجتماعي الأخير، لم تعد تلك السلطة امتيازاً شخصياً للحاكم، وإنما أصبحت مؤسسة منفصلة عن شخص من يمارسها، والتي تمثل شخصاً معنوياً مستقلاً عن شخص من يعهد إليه ممارستها تدعى الدولة.

وبذلك هناك إجماع في الفقه السياسي والدستوري على الربط بين وجود المجتمع وفكرة الدولة كسلطة سياسية.¹ لكون أن المجتمع ينبنى على وجود الحقوق والحريات التي يتمكن من خلالها كل فرد في وسط الجماعة من الحفاظ على كينونته الاجتماعية بعيداً عن مختلف أشكال الانتهاكات، وتنظيماً لحركية النشاط العام المرتبط أساساً بالحقوق والحريات؛ وتم مع ميلاد الدولة القانونية عقلنه العديد من المفاهيم؛ إذ أن الدولة أصبحت منفصلة كهيئة عن شخص من يمثلها؛ وعن إرادة الحاكم تحديداً، ومنه فإن تمتع الأفراد بالحقوق والحريات لم يعد شيء يهدى؛ وإنما هي ترتيبات تحكمها النصوص القانونية.

وبمفهوم المخالفة فإن غياب أحد المسائل في النص قانوني هو غياب لوجودها أصلاً؛ إذ أن العلاقة بين الحاكم والمحكوم بات يتوسطها النص التشريعي؛ أما عن إقرار المنظومة الحقوقية فإن غياب أحد الحقوق في التشريع لا يشكل إطلاقاً انعدام لذلك الحق لكون أن تلك المنظومة هي أسى ما تتمتع به البشرية؛ وهي منظومة يصعب حصرها في قواعد قانونية ضيقة؛ وهي المفاهيم التي أرستها الدولة القانونية إبان تلك الفترة.

¹ - دلال القحطاني، المرجع السابق، ص 01.

فكل من الثورة الأمريكية والفرنسية كانت منعرجا حاسما في التاريخ العالمي قد امتدت نتائجها إلى العديد من المناطق في العالم ، بكونها تأسيس للدولة بالمفهوم الحديث البعيد عن إرادة الحاكم.

ولقد كان للإقرار البرلماني مكانة مهمة، باعتباره ممثلا لإرادة الشعب، وظهر دوره في تقييد سيادة الدولة بفصل الدين عن الدولة، وأن العديد من المفاهيم السياسية، والدستورية التي ثمنت للحقوق والحريات ما هي إلا نتيجة لنجاح تلك الثورات، لذلك ومن خلال هذا المطلب سنقف على توضيح مظاهر تجسيد الدولة القانونية ودورها في التعزيز للحقوق والحريات من خلال ما يلي:

الفرع الأول: القانون مرجع المشروع للحقوق والحريات

إن الدولة القانونية وفي العديد من التعريفات اعتبرت هي الدولة التي تُخضع نفسها للقانون، وليست التي تضع نفسها فوقه، ويتحقق خضوع الدولة للقانون من خلال التزام السلطات العامة بأحكام القانون¹ فالسلطة التشريعية وهي بصدد إعداد القانون لآبد لها أن تُراعي مفاهيم الحقوق والحريات التي اعتبرت كسلطة في ظل الدولة القانونية وهي الحامي والمكرس لها، والسلطة التنفيذية كهيئة حاکمة لآبد أن تخضع لذلك القانون، وان لا تحيد عن قواعده.

مرت سنوات طويلة عن الصراع في سبيل نيل الحقوق والاعتراف بالحريات، وفي الأخير تمكن الأفراد من استعادتها، وأعيد ترتيب المسؤوليات والمهام، بين الفرد والدولة، ورسّت مصطلحات جديدة تعبر عن المسؤولية والسلطة وغيرها.

فلم يعد للدولة تلك السلطة المطلقة بتمثيل من الملك أو الحاكم، خاصة وان الأفكار التي روجها فلاسفة وفقهاء تلك الفترة تركت أثرا في فكر الأفراد والمواطنين، وأصبحت مبادئ يطالبون بها، وعلى إثره دونت الحقوق الفردية، والحريات، ووضع القانون بغرض الفصل فيها وتنظيمها على نحو شكل مرجعا وحيدا لها.

إن الحقوق والحريات هي أحد أهم القواعد التي ناضل من أجلها العديد من أمثال جان جاك روسو في كتابه العقد الاجتماعي، كما لا يمكن إغفال دور مدرسة القانون الطبيعي، ونظريتها، حيث يرى أصحاب هذه النظرية بوجود قانون طبيعي ينبع من طبيعة الإنسان، ويسبق الجماعة، ويسمو على الدولة، وعلى

¹ - صادق محمد علي الحسيني، مفهوم الدولة القانونية، جامعة بابل: الموقع الإلكتروني: <http://law.uobabylon.edu.iq>. تم الاطلاع بتاريخ: 2020-02-28، الساعة: 09:53.

ذلك وجب أن يهدف ذلك القانون الوضعي إلى حماية هذه الحقوق والحريات¹ على اعتبار أن القانون الوضعي هو امتداد لذلك القانون الطبيعي، وبالتالي فإن الدولة القانونية هي مجرد تأكيد على تلك الكينونة الأبدية.

ففي ظل الحكم الملكي اختص الحاكم بالعمل التشريعي، ما جعل من الحقوق والحريات قائمة على معايير واهية يضعها الحاكم، ويفسرها بإرادته المطلقة وفق ما يناسبه، ففي الوقت الذي تتمتع فيه طبقة النبلاء ورجال الدين بكم من الحقوق، كان باقي الأفراد في صراع مع الظلم، وتحديدًا تحت رحمة ما يقره الحاكم وهو المشرع، والقاضي، والمصدر للقوانين.

فما يحسب للدول القانونية تفجيرها لحقيقة سيادة القواعد القانونية باعتبارها المرجع الشرعي للحقوق والحريات، فلاقت قبولًا من طرف المخاطبين بها، ومن نتائجها أن أنشئت هيئة مهمتها العمل التشريعي، وتلك الهيئة يفترض أن لا تخرج عن الإرادة الشعبية لكونها قائمة على أساس التمثيل.

وعليه فإن استبدال القواعد الملكية والدينية بالقواعد القانونية اعتبر نتيجة انتقلت على إثرها الحقوق والحريات إلى تنظيم أكثر حماية، تؤكد به مبدأ المساواة؛ والعدالة، ليكون لعصر الجمهوريات في فرنسا دور في تراجع هيمنة الطبقة الحاكمة؛ إذ تم وضع حد من سيطرة الأقلية على الأغلبية، لينعكس ذلك على عملية تأمين الحقوق والحريات المختلفة السياسية، والمدنية والاقتصادية؛ وبالمقابل قُص من نفوذ الدولة، فالحكم الجمهوري أقرب بحق الأفراد في الاختيار عن طريق الانتخاب؛ وان كان تعميم ذلك الحق قد كان نسبيًا، ومنحصرا في فئة الرجال دون النساء؛ بالإضافة إلى تحديد السن فوق 25 سنة.

كما فتح ذلك النظام الباب أمام الحق في الملكية، والممارسات التجارية، والعديد من الأنشطة التي كانت تقتصر على فئة النبلاء ورجال الدين، ونصت المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي أن الغاية من كل اجتماع سياسي هي حفظ حقوق الإنسان الطبيعية، وهذه الحقوق هي الحق في الحرية، والحق في التملك، وحق الأمن، والحق في مقاومة الاضطهاد.

¹ - دلال القحطاني، المرجع السابق ص16 .

أولاً: الإقرار بالمساواة والحق في الحرية

لقد جاء في مضمون المادة السادسة من الإعلان الفرنسي أن التشريع بات يشكل مصدراً فعلياً للإرادة العامة، ويطبق على الجميع لكونهم متساوون أمام القانون كما يحق للجميع أيضاً المشاركة في وضع القواعد القانونية بأنفسهم أو عن طريق الاستعانة بممثلين.¹

ويشار إلى أنه إذا كانت المادة الأولى من الإعلان الفرنسي السابق قد نصت على المبدأ العام للحرية في أن يولد الناس أحراراً فإن المادتين الرابعة، والخامسة قد حددتا بدقة مضمون هذا المبدأ، والذي يتعذر فهمه بدونهما، فالمادة الرابعة قررت أن الحرية هي قدرة المرء على القيام بكل ما لا يلحق ضرراً بالآخرين، وبتالي هي حرية مطلقة لا يقيدتها سوى ضمان تمتع الجميع بها؛ وبهذا المعنى يسقط القانون الأخلاقي من الأخذ به أو مراعاته، ويتأكد هذا المعنى في ذات المادة في أن الحدود الفاصلة بين الحريات لا يمكن تحديدها إلا بالقانون.

والمقصود هو القانون الوضعي، وبتالي هي الدلالة على أن القانون هو المسؤول عن ضمان التمتع بالحرية المطلقة؛² فالقانون لا يتدخل في سلوك الفرد، ولا يضع له معياراً لضبطه إذ أن وظيفته لا تتعدى العمل على إقامة السلام الاجتماعي، وتأمين الممارسة الحقوقية والذي لا علاقة له بالأخلاق.

وتؤكد المادة الخامسة ذات المعنى في أن كل ما لا يحرمه القانون لا يمكن منعه، كما أنه لا يمكن إجبار أحد على فعل ما يأمر به القانون، فمماذا عن الأشياء التي لا يحرمها القانون، وتشكل خطراً يهدد صيرورة المبادئ الأخلاقية، وإن ما يأمر به القانون كان واجباً قوياً توجبه الأخلاق.³

وعليه فإن الوقوف على خلفيات الصراعات التي طرأت كداعم لقضية الحقوق البشرية، والتي اهتدت جميعها إلى ضرورة الحرص على سن النصوص القانونية، وجعلها تحرم الانتهاك على الحقوق والحريات فلا يخرج تفسيرها عن أنها لم توضع فقط لكونها جاءت لحماية لتلك المنظومة؛ بقدر ما كان الفكر والتوجه السياسي العميق داعماً لها؛ وأن ذات الأحداث قد نفسرها في جوانب أخرى بكونها بوادر التدوين للحقوق والحريات في نصوص قانونية اعتبرت بداية إرساء للدولة القانونية؛ ونفس التحليل

¹ La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 26 Aout 1789. Op Cit Article 06

² - أحمد باسل نور الدين الرفاعي، اثر نظام الدولة القانونية في حماية حقوق الإنسان، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 19 العدد: 37 جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2004، ص 332-333.

³ - المرجع نفسه، ص 333.

نسقطه إذا ما أدرنا الحديث عن البورجوازية؛ وكيف شكلت في حد ذاتها ثورة تولدت عنها المفاهيم الليبرالية والتي باتت تغزو العالم اليوم؛ وبالتالي فإنها مفاهيم مترابطة لا تنفصل عن بعضها.

والحقيقة التي يرفضها العديد أن انتهاك حقوق الإنسان كان نهجا ثابتا للدول الممجدة للحرية منذ ميلادها، والمفارقة الأولى في هذا السياق الزاخر هي الثورة الفرنسية التي بزغ منها فجر الديمقراطيات الليبرالية، والتي وعدت بمد يد العون، والإخاء لكل الشعوب التي تريد استرداد حريتها،¹ فكانت الدول التي تولد عن مطالها زرع العدل، والمساواة ترسانة من المواثيق، والإعلانات الدولية التي تشيد بالحقوق والحريات؛ والمرافقة أن تلك الدول كانت هي السبابة في قيادة حملات الانتهاك للمنظومة الحقوقية، ولسيادة، والديمقراطية داخل المجتمعات الأخرى، والتعزيز للديكتاتوريات العسكرية في أوطان باقي الشعوب.² وهذا هو الوجه الحقيقي لليبرالية التي ما فتئت تعرف حتى امتد صيتها لمناطق العالم في مظهر يوجي بالسعي نحو رعاية الحقوق والحريات.

وامتدت لضرب معالم الإسلام في البلدان العربية التي كان الأولى بها أن تهتدي في وضع قوانينها إلى تعاليم ذلك الدين الذي جاء متكاملًا لا يشوبه نقص في الإشادة بالحقوق والحريات. ولم تتوقف عند ذلك الحد بل أن الليبرالية بقيت في تطور مستمر فكانت دائما ما تجدد هممها سعيا إلى التغلغل داخل كل مجتمع، والحقيقة أنها لم تبقى مجرد إيديولوجية، إذ أضحت امتداد عالمي، لا ينحصر في فئة أو دولة دون أخرى، بل أن الحديث عن الدستور كاسم وكفكرة كان وليد المفهوم الليبرالي التي نعيش في زخمه اليوم.

وإن كانت هذه الليبرالية الغربية قد كان لها دور حافل في التوطين للحقوق والحريات، فإنها بوجه عام هي المسؤولة عن أزمة حقوق الإنسان في العالم بسبب إسنادها لنظم استبدادية غير أهلة له، وهكذا أضحت تحوم في ظلال قاتمة من الريبة حول طبيعة الدولة القانونية؛³ أين يقول جون مورانج عندما نتحدث عن أزمات الحقوق والحريات في أوروبا، والدول الغربية ننسى بسرعة أن شخصا واحدا من ستة أشخاص يحظى بفرصة العيش في إطار الديمقراطية الليبرالية،⁴ لتطرح الباحثة التساؤل فيما إن كان من المنطق الديمقراطي أن تزدهر، وترعرع حقوق الإنسان في عالم يقوم على انتهاك حقوق الإنسان

¹ أحمد باسل نور الدين الرفاعي، المرجع السابق، ص 319-320.

² المرجع نفسه، ص 321.

³ أحمد باسل نور الدين الرفاعي، المرجع السابق، ص 322-321.

⁴ المرجع نفسه، ص 323.

في الضفة الأخرى من العالم ؟ لتثبت التناقضات التي بنيت على أنقاضها مفاهيم الحقوق والحريات، وممارسة السلطة.

فكان الفكر الليبرالي الممجد للحقوق والحريات، وهو فكر قد يظهر في بدايته على انه مبني على التناقض، ولكن اتضح في سنوات لاحقة أنه لم يكن متناقضا بقدر ما كان متعمدا الإساءة بتحقيق مصالح فئة دون أخرى، فالبورجوازية والتي كانت تملك المال وتفتقر لخبرة الخوض في غمار السياسة، قد تمكنت من ذلك أخيرا عندما رفعت شعارات التمجيد للحقوق والحريات، وأقرت أن المرجع فيها للقواعد القانونية والدستورية، والتي تسمو فوق إرادة الجميع لكنها لا تسمو فوق المبادئ الليبرالية التي بات يقودها قادة السلطة داخل كل دولة.

ثانيا: الاعتراف بالحقوق والحريات الفردي

لقد كان للاعتبارات التاريخية دورا هاما في تحديد أطر لنظام الحقوق والحريات، حتى نكاد نجزم أن الغاية الوحيدة من البناء الدستوري هو حماية حقوق وحريات الأفراد التي كانت منتهكة، وبالعودة إلى جملة الإصدارات التي ثمنت لحماية حقوق الفرد، والمواطن في الفترة التي تلت قيام الثورات السالف ذكرها، نجد كل من الإعلان الفرنسي للحقوق والحريات، بالإضافة إلى الإعلان الأمريكي بمركز الدستور الحامي والمعزز لها.

لقد شكل الإعلان الأمريكي، والفرنسي قواعد عليا عن سلطان الدولة-الحاكم- رتبت في مضامينها ولأول مرة للمساواة، والعدالة، والحرية بنود عريضة اهتز صيتها، ومكنت فعليا من ميلاد حياة جديدة للأفراد، وكانت بذلك انهيارا للطبقية المجتمعية، ومهدا للقواعد القانونية المنصفة.

ويعزى الحديث عن الدولة القانونية، وارتباط الحقوق والحريات بها، إلى العديد من الأسباب، فإن كانت تلك الأخيرة موجودة قبل وجود الدولة كمؤسسة؛ فإن وجود قواعد قانونية تقرها كان أهم ما ميز الفترة التاريخية الممتدة ما بعد الثورات فكان وجود النصوص القانونية على اختلاف أنواعها مخرجا حقيقيا من الأزمة المجتمعية التي تولدت عن غياب القاعدة القانونية التي تقرر للحقوق وتضمن الحريات.

ولقد شكل إقرار مبادئ العدل والمساواة بالقضاء على النظام الإقطاعي، وسيطرة الكنيسة، في فرنسا، والاستقلال الأمريكي مرحلة حاسمة أدت إلى استرجاع سيادة الشعب، ومكنت من صياغة قواعد قانونية مقررة للوجود الفردي في سبيل الحق في الملكية، وضرورة التكريس للعدالة المجتمعية، وساهمت الثورة

الفرنسية الراضية للحكم الملكي، والسيطرة الدينية من طرف الكنيسة في تسريع وتيرة تبني العديد من الدول للنظام الجمهوري الذي أصبح مطلباً، والمناداة بمبادئ الديمقراطية القائمة على تعميم ممارسة الحقوق والحريات.

ثم إن المتأمل في الوثيقة التاريخية القديمة العظيمة لإنجلترا والمسماة بالمجانا كارتا، وإعلان حقوق الإنسان لفرنسا، والإعلان الأمريكي اجتمعت كلها حول حرية الفرد، وحقوقه، وبالتالي جاءت هذه الإعلانات لتعترف بالحقوق والحريات التي للإنسان بحكم الطبيعة واللصيقة به ويحوزها.¹ أين ظهرت قناعة مطلقة بملازمتها له؛ فهو يمتلكها ليس بقرار من المشرع، وإنما بوصفه إنساناً.

وبالعودة إلى الإعلان الأمريكي للحقوق نجد البند الثامن منه ينص " لا يمكن فرض كفالة باهظة، ولا فرض غرامات باهظة، ولن تطبق أي عقوبات غير عادية أو وحشية"² ليحرم فرض الغرامات، والعقوبات دون أسس؛ وكان هذا البند نتيجة أحد أهم أسباب الثورة الأمريكية.

هذا ويمكن إرجاع النظام الدستوري الأمريكي إلى الأحداث الهامة التي وقعت في اجتماع فيلادلفيا لعام 1787 وهو الاجتماع الذي ضم ممثلي الولايات المختلفة، وعقدوا العزم على تنفيذ المشروع الحكومي الذي تم وضعه في القرن الثامن عشر،³ فكان من أهم نتائج ذلك الاجتماع أن أضيفت، وثيقة الحقوق والحريات إلى الدستور الأمريكي الأصلي؛ بجعلها ضمان جماعي يكرس للحقوق والحريات. على أن حريات المواطنين بما في ذلك الحريات الأساسية مثل الحق في التعبير، وحرية المعتقد لا يمكن انتهاكها من قبل السلطة الحاكمة، وان الحريات المدنية تختلف عن الحقوق المدنية.⁴

فالحريات المدنية عبارة عن حقوق فردية يتضمنها الدستور، كما تجسدها وثيقة الحقوق فهي بمثابة الحصانات القانونية الدستورية كما تجسدها وثيقة الحقوق المدنية فتتضمن حماية الأفراد، والجماعات من التمييز القائم على أساس عنصري أو القومي⁵ أو غيرها من الفوارق التي لا يمكن جعلها وسيلة للتمييز بين فئات المجتمع الواحد والذي ناضل من أجل إحياء الحقوق، وبخاصة منها المدنية لكسب منافذ للتسهيلات العامة، وفرض أفضل فرص عمل أو مساواة أمام القانون.

¹ - جلول شيتور، المرجع السابق ص 09.

²-The Bill of Rights,Handout 3: **Bill of Rights Ratified** by the states on December15.1791.Center for Legislative Archives,National Archives and Records Administration

³ - تقرير وزارة الخارجية الأمريكية: المؤتمر الدستوري، مكتب برامج الإعلام الخارجي، نشر في حزيران 2013.(نسخة بالعربية).

⁴ - جلول شيتور، المرجع السابق، ص 08.

⁵ - المرجع نفسه، ص 08.

ولقد أشار البند التاسع في الدستور الأمريكي على "أن القرارات التطبيقية لهذا الدستور المتعلقة بالحقوق الثابتة والأساسية لا يجب إجراء تعديل فيها قد يغير، أو يحطم الحقوق الأخرى المحفوظة للشعب"¹ وبمعنى آخر فإن وصول المجتمع الأمريكي إلى هذا التقدم والكم من الحقوق والحريات التي كرسها الإعلان، وجعلها في مكانة سامية هو في حد ذاته انجاز عظيم في نظرياتي المجتمعات، وان الشعب الأمريكي لم ينتهي دوره بعد في السعي نحو إرساء الحقوق والحريات لمختلف أطياف المجتمع، فإن كانت الثورة قد انتهت؛ فإن الصراع من أجل منظومة الحقوق والحريات لم ينتهي، ويبقى قائما لاعتبار الانتهاكات لا تزال قائمة، وان الحروب البشرية خالدة إلى الأبد، وهو المفهوم الذي سعت المجتمعات نحو إرسائه.

ففي الوقت الذي مضى، والذي كان فيه كل من ميكيافيلي، وجون بودان يؤكدان بأن السيادة للدولة، حتى وإن تطلب ذلك التضحية بحقوق وحريات الأفراد في سبيل استمرارية السلطة الحاكمة، كان المذهب الفردي في كل من أوروبا وأمريكا بلغ أوجه بدعم النظرة للوجود القبلي للحقوق والحريات؛ وهو المنطق السليم، من حيث أن مبدأ الأسبقية يشيد بالوجود البشري قبل وجود الدولة كهيئة منظمة ومشرفة عليه.

وقد اعتبر الفرد هو محور الوجود؛ وهو الغاية في حد ذاته، فهناك قانون طبيعي للحقوق والحريات العامة يتضمن مجموعة من المبادئ يجب على المشرع أن يحترمها ويكرسها بالتشريع لأنها سابقة على وجود المشرع نفسه. وتشير المادة الأولى من الإعلان الفرنسي "يولد الناس أحرارا ومتساوين في الحقوق"² وبذلك يكون هذا الإعلان قد أكد لأسبقية تلك المنظومة عن غيرها وهو ما يبرر ضرورة صونها.

إن إرساء القواعد القانونية المقررة للمنظومة الحقوقية كان هو المسعى من قيام مختلف الصراعات، فلم يكن الفرد ليثور كما تقر البعض من الدراسات لولا معاناته من الاضطهاد، واللامساواة، فكان المخرج الوحيد من مختلف أشكال الاضطهاد والظلم؛ هو العمل على وضع القانون المنظم لها، إذ أن دور النص القانوني لا ينتهي عند تعداد تلك الحقوق؛ بقدر ما أنه وسيلة لمعاقبة المخالفين لأحكامه؛ وهو تحديدا ما عملت الدولة القانونية على تنظيمه.

¹-**The Bill of Rights, Handout 3: Bill of Rights Ratified by the states on December 15, 1791, Center for Legislative Archives, National Archives and Records Administration**

²-**La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen** de 26 Aout 1789.

فيقوم ذلك المفهوم على أساس أن للأفراد حقوقا لصيقة بهم ولدت معهم، ولا يمكن للدولة أن تمسها أو تسن ما يخالفها،¹ والمرجع في ذلك للقواعد القانونية، وهي في مرتبة تعلو الإرادة العامة؛ وعلى الدولة واجب احترام ما تتضمنه، ولأن الغاية من قيام الدولة هو العمل على الترتيب، والتنظيم لها في إطار يضمن تعميمها، فكان من نتائجه إرساء مبادئ الحرية، واعتبارها حق لصيق بالشخصية؛ فما وجود المجتمع السياسي إلا بغرض التأكيد على وجود الحقوق وحمايتها، بالإضافة إلى دعم مختلف الحقوق، ومنها الاقتصادية، وعدم تدخل الدولة بممارسة الفرد لحرية التجارة، وغيره.

وكان لإعلان حقوق الإنسان، والمواطن الفرنسي الصادر في 26 أوت 1789 الذي وافقت عليه الجمعية التأسيسية الفرنسية، والمتكون من 17 مادة، يعتبر وثيقة ذات أهمية كبرى، وأخذ الصفة العالمية، فهذا الإعلان هو ملخص لأفكار الثورة الفرنسية، وكذلك فإن هذا الإعلان قد أكد بأن حقوق الإنسان تقوم على عنصرين أساسيين هما المساواة والحرية. وما يشار إليه أن ذلك الإعلان لم يؤسس لتلك المنظومة، وإنما عمل على إرجاعها لمكانتها الحقيقية التي من البداية لا بد أن تكون عليها، إذ اعتبر الإعلان المنقذ من الانزلاق بعد إقراره لضرورة الجود للحق الفردي والسيادة البشرية ويليها الإيمان بقيام البرلمانات.

هذا وتؤكد المادة الثانية من الإعلان على أن هذه الحقوق هي الحرية، والملكية، والأمن، ومقاومة الظلم، والطغيان² فالحرية ظهرت في المادة الأولى، والثانية من الإعلان وعدت أمرا جوهريا لكل فرد حتى يتسنى له التمتع بباقي الحقوق، وأن الحرية كما جاء في الإعلان تعني بأن المرء يستطيع أن يفعل كل ما لا يلحق ضررا بالآخرين، ولا يمكن تعيين حدود للحرية إلا بالقانون.³

وبهذا المعنى فإن المرجع في إقرار الحق من عدمه يكون للنص القانوني المانع أو المبيح لها، وكما تشير المادة السابعة في مضمونها كذلك أن كل ما لا يحرمه القانون لا يمكن منعه، ولا يمكن إجبار أحد على فعل ما لا يأمر به القانون⁴ وبهذا المعنى يأخذ النص القانوني مهمة إقرار العديد من حقوق وحريات الأفراد، إذا أن تقييد أحدها لا يمكن أن يتم إلا بنص القانون؛ ومنه يكون لحقوق الأفراد، وحرياتهم مركز محمي بموجب ما أقره الإعلان وتم تجسيده في الدستور.

¹ - جلول شيتور، المرجع السابق، ص 04-03 .

² - La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 26 Aout 1789. Op Cit Article 02.

³ - جلول شيتور، المرجع السابق ص 07 .

⁴ - La Déclaration des droits de l'Homme , Idem, Article 07.

وقد أشارت المادة 16 من الإعلان الفرنسي السالف¹ أن كل مجتمع لا يكفل ضمان الحقوق، ولا يقر بمبدأ الفصل بين السلطات هو مجتمع لا يملك دستور² وبتالي فإن كفالة المنظومة الحقوقية تمتد لتصبح معيارا لوجود الدستور، وهذا أبعد ضمان يمكن للحقوق والحريات أن تجسده.

ونشير إلى حقيقة أن بوادر الليبرالية المجتمعية، والفساد الحقوقي قد تولد نتيجة ذلك المفهوم الفردي ولمطلق للحقوق؛ فمتى قامت لليبرالية بالتمكين للحقوق، وإرجاع الإنصاف في وجودها للنص القانوني، وإسقاط مبدأ الأخلاق كان خطر انحراف المجتمع عن الفطرة الإنسانية، وعن الأخلاق قائما، وبتالي الوصول إلى زيف المفاهيم الحقوقية.

فالحريات والحقوق لا يمكن أن تكون مطلقة، لأن ذلك ترويح لمفهوم أنها لتعلو عن سيادة الأخلاق لا سيادة القانون، وهذا الأخير الذي يبقى قاصرا، وان كان القانون في المجتمعات العربية قد تمسك نسبيا بالقواعد الدينية إلا أن التغلغل الليبرالي في قواعده قد بات أقوى ويزداد سنة عن سنة.

الفرع الثاني: الأمة مصدر الشرعية لكل سلطة

لقد كانت صياغة المادة الثالثة من الإعلان الفرنسي واضحة في أن الأمة هي مصدر السلطات، وأن من عدم المشروعية أن تستمد تلك السلطات مشروعيتها من أي مصدر آخر، وفي مقدمة ذلك كان القضاء على الحق الإلهي للملوك واضحا،³ وإن كان واقع الحال في جانبه السياسي، والقانوني لم يعد يقيس وجود المنظومة الحقوقية داخل الدستور فيها بوجود دستور؛ بقدر ما أصبح جمود تلك النصوص هاجسا يهدد حقيقة ممارستها.

ولهذا فإن من أهم حقائق وجود الدولة القانونية أنها أنتجت استرداداً لسيادة الشعب بالتأكيد عن تعميم المنظومة الحقوقية؛ وشكلت بذلك الإعلانات المتولدة عن تلك الثورات محورا، وقاعدة قانونية لم يستهان بها لكونها ركيزة وضع الدساتير داخل تلك الدول؛ ومنها من ألحقها بالدستور.

فكان للدولة القانونية دور في إرساء حقيقة أن الدولة هي مؤسسة منفصلة تمام الانفصال عن شخص من يمثلها، كالحاكم أو الملك، لتسقط مفاهيم التفويض الإلهي وغيره، فعملت على وضع إطار

¹ - أحمد عبد الحميد الخالدي، القانون الدستوري النظم السياسية الديمقراطية الرئيسة دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ، درقم طبعة مصر، القاهرة، 2011، ص 10 .

² - La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 26 Aout 1789. Op Cit Article 16

³ - نصر الدين الأخضرى، الحريات العامة في ضوء الدستور والتشريعات الجزائرية، منشورات السانجي، الطبعة الأولى، الجزائر، 2017، ص 71.

يحدد مسألتي السلطة والأمة، وأن هذه الأخيرة مصدر شرعية السلطة وبالتالي ضمان الاستقرار للحقوق والحريات برعاية القوانين.

أولاً: الدولة مؤسسة منفصلة عن شخص من يمثلها

هناك إجماع من فقهاء القانون الدستوري على أن نظرية السيادة تعود أصولها إلى الفقيه جان بودان، وهو أول من أوضح معنى كلمة السيادة في كتابه عن الجمهورية عندما قال "أن الدولة إنما هي حق الحكم على الأسر فيها، وحق إدارة شؤونها المشتركة بينها، وذلك على أساس السلطان السيد"¹ وقد نتج عن رسو السيادة ما بعد الصراعات، وتأكيد مكانة البرلمان بعدها بإلغاء الحقوق الفدرالية، وامتيازات النبلاء، ورجال الدين التي كان مصدرها الحاكم، وحل محلها مبدأ مفاده عمومية الحقوق، والحريات لكل مواطن وفرد، وأصبحت على إثره السيادة للشعب مصدر كل سلطة يمثلها البرلمان فيها من خلال مختلف التشريعات.

فكان تقييد سلطة الدولة، وسيلة تضمن التمتع بالحقوق والحريات، فلما كانت المنظومة الحقوقية لصيقة ببني البشر؛ فإن السلطة لم تكن يوماً وليدة إرادة الحاكم بقدر ما مثلت تنازلاً مجتمعي عن جانب من سيادته إلى ممثلي الدولة، سعياً وترسيخاً للعدالة، والمساواة، ونبذ العنف، والصراعات. لذا فإن الفصل بين شخصية الحاكم وشخصية الدولة كان من أبرز النتائج التي تمخضت عن ميلاد الدولة القانونية.

فلم تكن الأزمنة القديمة، تميز بين الحاكم والسلطة أي بين الرئيس الذي يباشر أمور الجماعة، وبين حق الحكم، بل كانت السلطة تندمج في يد شخص الحاكم، وتعد امتيازاً خاصاً له، ولكن ومع تقدم الوعي السياسي للأفراد جعلهم لا يقبلون بذلك الوضع لأن إدماج السلطة في يد الشخص الحاكم يعني زوالها بزواله، وقد يدفعه إلى التحكم والاستبداد.²

فكان لظهور مفاهيم الدولة القانونية كنظام دور في التكريس للحقوق والحريات بسمو القانون، وسيادة الإرادة الشعبية مصدر كل سلطة. وباتت شخصية الدولة منفصلة عن شخص من يمثلها، هذا وقد أكدت العديد من الدراسات التي تضمنت فكرة السيادة عند نشوئها تاريخياً من كونها الأساس الذي

¹ - طلال ياسين العيسى، السيادة بين مفهومها التقليدي والمعاصر "دراسة في مدى تدويل السيادة في العصر الحاضر"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26-العدد الأول، دمشق، 2010، ص 40.

² - حافظي سعاد، الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة تلمسان، 2007-2008، ص 09.

تضمنته، وانطلقت منه البورجوازية في العهود التاريخية السابقة لمحاربة الإقطاع، والتغيير الجذري للمجتمع بإنشاء دول قومية مركزية متعددة.¹ وعليه فلقد كان لقيام النظام الجمهوري بدل الملكي، وفصل الدين عن الدولة؛ بإبعاد رجال الكنيسة عن سدة التمثيل، دور في ظهور مفاهيم جديدة كرسرت إلى النظم القانونية، والسياسية لم يسبق لها أن وجدت، دارت حول القومية، والمساواة، والحرية.

وكان من نتائجها الإقرار القانوني في أن للدولة كمؤسسة شخصية منفصلة تمام الانفصال عن من يمثلها من الأفراد العاديين، وقد نصت المادة الثالثة من الإعلان الفرنسي حينها على أن السيادة تعود للأمة، وهي المصدر الرئيسي لها.² لذا فإن النظام الجمهوري بفرنسا أعاد ترتيب العديد من المفاهيم؛ ففي ما يتعلق بالسيادة فهي ملك للشعب وهو مصدرها، وحتى تنال حقوق وحريات الأفراد نصيها من التكريس قد كلف بذلك البرلمان.

فتوالت المساعي السياسية، والفقهية حول صيرورة الدولة القانونية التي دامت مفاهيمها، ورسخت على يد مؤيديها أين اعتبرها المفكرين السياسيين، والفلاسفة أنها مرحلة أعدل من سابقتها، ففي ظل الدولة القانونية كرسرت للمشروعية بسمو النص القانوني الذي تستمد منه الدولة شرعيتها، وبات تطبيق القانون لا يقتصر على فئة دون أخرى، كما أن الأفراد أصبحوا متمتعين بالحقوق والحريات على الرغم من قصورها الذي كان الدافع نحو الانتقال إلى دولة القانون التي لم تتجرد هي الأخرى عن المفهوم الليبرالي. لهذا فإن قيام التمثيل البرلماني، وسيادة القواعد القانونية كانت من أبرز النتائج التي تولدت عن الدولة القانونية.

ثانياً: قيام التمثيل البرلماني

يعد التمثيل البرلماني من أبرز النتائج التي تخللها الصراع الغربي سالف الذكر؛ وربما قد يعتبر النتيجة الايجابية المهمة فيها إجمالاً؛ إذ أن الحرص على تثمين محاور الحقوق والحريات كان مسعى يتطلب تحقيقه، فأوكلت المهمة إلى البرلمان كسلطة تشريعية مهمتها ليس سن القوانين، وإصدارها فحسب؛ بل على اعتبار أنه الهيئة التي تمثل الإرادة الشعبية العامة نحو صب المنظومة الحقوقية في قالب تشريعي محكم؛ ومنه سمية هذه الفترة بفترة قيام الدولة القانونية التي تخضع فيها الدولة شعبا وحكومة إلى القوانين التي تصدر عن البرلمان.

¹ - طلال ياسين العيسى، المرجع السابق، ص 41.

² - La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 26 Aout 1789. Op Cit Article 03.

ويعد الترتيب لوجود البرلمان من أهم النتائج التي خلصت إليها الثورات السالف ذكرها، فما حملته الانتفاضة العالمية من مطالبة بالعدل والمساواة أكد لحق الفرد فيها نحو بناء منظومة عالمية للحقوق والحريات؛ ليشكل البرلمان فيها بَرَّ الأمان، وهو الهيئة التي عُيِّنت بمهمة التشريع والتنظيم.

وربما تظهر أهمية هذه الهيئة في أنها تتشكل من أفراد يمثلون إرادة الشعب، ويعملون على إيصال مطالبهم، فقد ظهر أول برلمان رسمي في تاريخ أمريكا بعد استقلالها عن بريطانيا سنة 1776؛ ممثلاً في الكونغرس الأمريكي، على الرغم من أنه وفي سنة 1774 قد تشكلت الهيئة الوطنية الأولى، واعتبرت بمثابة سلطة تشريعية قبيل الاستقلال؛ لتظهر بذلك أهمية هذا الجهاز، ودوره في حفظ حقوق الأفراد وحرياتهم؛ ففي العديد من السنوات اعتبر ملجأً للمظلومين من بعض القرارات التعسفية التي يصدرها الحاكم، والتي كان يرى البرلمان أنها تضر بحقوق الحريات، فكان يمثل وسيلة للحماية، والتشريع في نفس الوقت، وهي المرحلة التي أطلق على تسميتها بالدولة القانونية؛ لكون أن المرجع فيها هو للقوانين التي يصدرها البرلمان.

أما عن فرنسا فقد شهدت ميلاد الحياة البرلمانية سنة 1789؛ نتاج الثورة الشعبية ضد النظام الملكي، وأطلق عليه وقتها عدة أسماء، فمن "الجمعية الثورية" إلى "الجمعية الوطنية التأسيسية"، ثم إلى "المجلس التشريعي"، ليتحول بعد ذلك إلى "الجمعية الوطنية الفرنسية" من 1871 إلى 1875- وكان اسم الجمعية الوطنية خلال تلك الفترة يطلق على المجلسين اللذين كانا يشكلان البرلمان الفرنسي، وهما مجلسا النواب والشيوخ، وكان البرلمان يتمتع بسلطة التشريع، في كافة المجالات ودون أي قيد.

فكانت تلك الفترة لما بعد الثورات منعرجا لميلاد الدولة القانونية، التي أسقطت على إثرها النظام الطبقي، وسيادة الحاكم المستبد، فأصبح ذلك المفهوم عن الدولة هو السائد، نسبة للبرلمان المصدر للقوانين والمقر بمبادئ العدل والمساواة؛ إذ يمثل السيادة الشعبية لحماية للحقوق والحريات، أين عد ذلك ايجابيا لحد ما مقارنة بما كان سائدا قبله، فما جاءت به الثورات من مفاهيم قد غيرت أفكارا جذرية كانت راسخة في أذهان المجتمع.

فاعتبر البرلمان هو المسؤول عن صياغة القواعد القانونية بصفة أشبه بالمطلقة، وكان ذلك مقبولا من طرف الشعب إلى حد كبير، وهو ما ساهم في الحد من مظاهر الظلم التي ميزت الملكية المستبدة في فرنسا، أما في أمريكا فقد اعتبر وجود البرلمانات أفضل بكثير من القرارات التي كانت تفرضها بريطانيا على الشعب، وظل البرلمان يصدر القوانين، ويقف على تطبيقها تأكيدا لسمو الحقوق والحريات عن سيادة الحاكم،

وعن الإرادة الفردية لمتولي السلطة، وهو ما أدى إلى انتشار العديد من مفاهيم الديمقراطية التي غيرت من تطلعات الجماهير في إثبات وجودها المجتمعي والإنساني.

وعليه أثمرت الدولة القانونية قناعة فردية لدى الأفراد في أن الحقوق والحريات هي نتاج بشري نابع عن الفطرة التي جبلت عليها البشرية؛ فلم يبقى للمفاهيم التقليدية من وجود، فتكونت ثقافة باحترام النصوص القانونية التي يضعها البرلمان، والتي يشير ضمنها إلى العديد من الحقوق والحريات، ونتج عن ذلك ادراك فعلي بالمساواة، وأن الطبقية لم تكن سوى وليدة جشع بشري محدود النطاق، وقد انتهى زمنها، بالإضافة إلى رسوخ مفاهيم الحق في البقاء والأرض برفض إقامة المستعمرات.

ولابد من الإشارة إلى أن إحالة العمل التشريعي إلى البرلمان إبان الدولة القانونية كان بشكل مطلق؛ إذ كُلفت تلك الهيئة بالعمل التشريعي في كل المجالات دون استثناء؛ فالوضع في أمريكا ما بعد الاستقلال؛ ساد كذلك في فرنسا، إذ أن البرلمان اعتبر ممثل للإرادة العامة، وبات يحمل مركزا سامي في مواجهة الحاكم.

وعليه نخلص إلى أن وجود التمثيل البرلماني اعتبر ميلادا للحياة الحقوقية؛ وعُد بقواعده التشريعية مؤسسة سامية في رعاية الحقوق والحريات، فكانت القاعدة التشريعية تؤسس وتحمي وتدافع عن تلك المنظومة، واعتبرت وسيلة لم يسبق وجودها من قبل، وعلى إثر ذلك كان عملها الصادر في هيئة نصوص قانونية مرجعا مهما في ممارسة عملية الحفظ والتعزيز لها.

وعلى الرغم من علو صيت الكونغرس الأمريكي حينها إلا أنه عان في الفترة الآخرة من الجمود؛ الذي أخذ العديد من التفسيرات، إذ يشار إلى أن الخلل الوظيفي قد هيمن على الكثير من أعماله ونشاطه العام، فكثرت الحديث حول الهيئة التشريعية¹، لكونه لم يعد يسعى إلى رسم القوانين ذات المصلحة العامة، بقدر ما بات يسعى إلى خدمة مصالح محددة، وهو ما جعل المراقبين له يطلقون على الكونغرس عبارة الفرع المكسور؛ لأنه سبب الجمود الذي يعانیه؛ فالمرشحين بالكاد يستطيعون حشد القوة، لوضع القانون؛ وتم طرح العديد من التسؤولات في سنوات لاحقة؛ منها فيما تتمثل الفائدة من وجود

¹ - لقد أدى الجمود الذي لحق بالكونغرس إلى المرور بالعديد من المراحل التي ساهمت في الانتقال من الدولة القانونية بسيادة التشريع، وصيت البرلمان إلى دولة القانون بسمو الدساتير، وإقامة السلطات الثلاثة، بالإضافة إلى وضع ضوابط تنظم للعلاقة بينهم، خصوصا بين سلطي التشريع والتنفيذ.

الكونغرس؟¹ تحديداً وأن المنظومة الحقوقية باتت مهددة بالانتهاكات والتي بدأت في الظهور بشكل واضح، في وقت كان تسليط الضوء منصباً على ترقيع حال العجز الذي يعاني منه البرلمان الأمريكي.

ففي الوقت الذي عان فيه من الجمود صعّدت قوة امبريالية تمثلت في السلطة التنفيذية قد سيطرت على العمل التشريعي، وإلى جانبها السلطة القضائية هذه الأخيرة التي اعتبرت نشطة بشكل متزايد، فإن ميلاد الدولة القانونية لم ينفي قيام الصراع من جديد لكن هذه المرة كان أقل حدة من سابقه، فكان أكثر حداثة وأقل شدة نظراً للحركية المجتمعية التي باتت حاصلة فكانت تطالب بمؤسسات أكثر موضوعية.

وفي فرنسا لم يعد البرلمان في ظل الجمهورية الخامسة يمثل بمفرده السلطة التشريعية، لأن الوزير الأول أصبح يشاركه في تحمل أعباء جزء هام من العمل التشريعي. ويتولى نواب البرلمان التصويت على مشاريع القوانين التي يقترحونها، أو تلك التي تعرضها الحكومة عليهم، إلى جانب مراقبة عمل الحكومة، وتقويم السياسات العامة، ولقد اتضح أن دستور فرنسا لسنة 1958، قد قلص كثيراً من صلاحيات البرلمان، في حين أنه وسع من اختصاصات رئيس الدولة، وكان لذلك أثر ظاهراً على الحقوق والحريات، نظراً لدخول السلطة التنفيذية في العمل التشريعي بطريقة مباشرة وتراجع دور البرلمان.

إن مجال التشريع فيما يتعلق بالبرلمان لم يعد تقليدياً مطلقاً، إذ باتت للحكومة ممثلة في الهيئة التنفيذية ذات الاختصاص، وإن لها مجالات مستقلة فيما لا تفرض عليها العودة إلى القانون؛ وهي المجالات التي رسمها لها الدستور.² ولكن بدون تفصيل ما جعل السلطة التقديرية في تقييد أو إطلاق الحقوق والحريات في يد الهيئة التنفيذية، واختفى بذلك دور البرلمان في كبح سلطاتها عن طريق الرقابة.

وربما أن الصلاحيات المطلقة كانت السبب الرئيس وراء الانتفاض الشعبي من جديد، ولكن هذه المرة على البرلمان، وليس على الحاكم لكونه قد أصبح يعمل على تحقيق مصالح شخصية على حساب مصالح الأفراد، إلى جانب حالة الجمود التي أحاطت به، وباتت القوانين ذات طابع عشوائي، وتصدر بدون دراسة مسبقة؛ تحديداً وأن غالبيتها باتت تضر بالمنظومة الحقوقية، وهو ما أدى إلى سقوط الدولة القانونية، والانتقال إلى قيم جديدة عنيت بها الدولة الدستورية، أو دولة والقانون باستحداث مؤسسات دستورية أكثر ديناميكية تعنى بالحقوق والحريات سنأتي على تفصيلها لاحقاً.

¹ - Josh Chafetz : **Congress's Constitution Legislative Authority and the Separation of Powers**, Yale University Press, Publication date: 24 Sep 2019, P01.

² - Ardant Philippe :**Les développements récents du parlementarisme**,In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 46 N°2, Avril-juin 1994, P600.

المبحث الثاني

الحقوق والحريات في ظل دولة القانون وسيادة الدستور

قبل القرن الثامن عشر لم تكن الدول تولي الأهمية لضرورة وجود دستور مكتوب، فكانت العلاقات الاجتماعية والسياسية في أوروبا كما في أي مكان آخر قائمة على أسس تقليدية تحكمها القواعد العرفية، فقد شكل القرن الثامن عشر المرحلة الحاسمة في التاريخ السياسي بانتصار مطالب الحرية عن السلطة.¹ هذا وقد نسبت البداية الأولى لظهور فكرة الدستور إلى القرن الثالث عشر؛ أي سنة 1215 عندما منح الملك جون ستير الميثاق الأعظم المعروف بوثيقة الماغنا كارتا² للنبلاء الإنجليز الثائرين عليه.

إن الحديث عن سياق الدولة بالمفهوم الحديث، يشير إلى أن ظهور أول الدساتير المكتوبة كان في أميركا الشمالية بعد الانفصال عن إنجلترا، كدستور ولاية فرجينيا سنة 1776، وعدد من الدساتير الأميركية المحلية، ليصدر بعدها الدستور الاتحادي للولايات المتحدة الأميركية سنة 1787.³ ثم تلتها فرنسا بعد المصادقة على إعلان حقوق الإنسان من طرف الجمعية الوطنية سنة 1789 وأصدرت أول دستور مكتوب سنة 1791. ولقد ارتبطت فكرة إنشاء الدساتير في تلك المرحلة بالتطور الذي شهده العالم، والدعوات المنادية باحترام الحقوق والحريات.

وفيما يتعلق بالبرلمان الفرنسي فقد تم التأكيد على وجوب أن يأخذ بعين الاعتبار تلك البيانات المتعلقة بالحياة السياسية، إذ أن البرلمان لم يعد يؤدي الدور المناط به؛ بقدر ما أصبح يشكل تهديدا على المنظومة الحقوقية.⁴ فسعت بذلك دولة القانون إلى محاولة تحسين نوعية التشريعات عن طريق الاستعانة بهيئة موازية هي الهيئة التنفيذية،⁵ وعليه لقد كشفت أزمة الدولة القانونية في شكلها الاجتماعي الليبرالي عن مخاطر المؤسسة البرلمانية باحتمال مساسه بالاستقرار المؤسساتي والاجتماعي فيه، وتهديده

¹- Jean-Louis Esambo Kangashe, le droit Constitutionnel, éditions acarêmai L' hrmattan Congo 2013, P22.

² - حسن البحري، الإجازة في الحقوق، القانون الدستوري والنظم السياسية، الجامعة الافتراضية السورية، د.ر.ط، الجمهورية العربية السورية 2018 ص 11.

³ - المرجع نفسه، ص 96.

⁴-Ardant Philippe :Les développements récents du parlementarisme, In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 46 N°2, Avril-juin 1994 P594

⁵ - قامت دولة القانون بإضعاف العمل البرلماني الذي كان المكلف الوحيد بالعمل التشريعي، وكانت قوانينه تعتبر نصوصا تسمو وتلزم الجميع لكن وفي مرحلة ما لم يعد ذلك البرلمان يقوم بالدور المنوط به بقدر ما شكل عرقلة للعمل التشريعي وجمودا للمنظومة الحقوقية، فكان لقيام دولة القانون غاية تمثلت في إعادة رسم الموازنة بين الهيئة التشريعية والتنفيذية يعلوهما النص الدستوري الذي يسمو فوق الجميع. والتي سميت بالرئاسة. وليس لديها سوى القليل جدا من المبادرات التشريعية. وقامت بتطوير وسائلها الإعلامية لمنع البرلمان من أي تجاوز على الرغم من أن العديد من جوانب العمل الحكومي لا تزال خفية. للمزيد من التفصيل راجع:

ArdantPhilippe :Lesdéveloppementsrécentsduparlementarisme,Opcite, p 594-595-596.

للحقوق بدلا من حمايته لها، فحتمت تلك الأزمة على منظري الليبرالية التفكير في نموذج بديل عن شكلها الاجتماعي القديم؛ لا يكون البرلمان المؤسسة المهيمن فيه، ولا القانون القاعدة المقدسة في نظامه؛¹ وتجسيدا لذلك ادخل الدستور في النظام القانوني الداخلي، ومنح صفة السمو؛ باعتباره المنشأ بالإرادة العامة مباشرة؛ وعلى الجميع احترامه، واعتبر البرلمان من بين المؤسسات الخاضعة للقانون بمفهومه الواسع.²

المطلب الأول: اعتماد الشرعية الدستورية في صون الحقوق والحريات

هناك مقولة لجيمس ماديسون كثيرا ما رددت أثناء ترويجه لدستور اللوم.أ سنة 1787 على أنه "إذا كان الرجال ملائكة فلن تكون هناك حاجة للحكومة، وإذا حكم الملائكة على البشر فلن يكون هناك حاجة للمراقبة الدستورية"³ ولقد حث على أن للدستور دور أساسي يؤكد لأهمية كبح جماح السلطة من الانفلات، ولقد أظهر اعتناق الثورة الفرنسية العديد من الأفكار كمبدأ من مبادئها وتجسيدها في الدستور لاحقا بإقرار مبدأ سيادة الأمة إلى استبداد ممثلي البرلمان، وبالتالي تدعيم السلطة المطلقة نتيجة تركيز السلطة في يد هيئة واحدة، هو ما برر بعد ذلك مضمون مبدأ الفصل بين السلطات الملازم لمفهوم دولة القانون، وكسلاح من أسلحة الكفاح ضد الحكم الاستبدادي.⁴

وتعد مسألة الحقوق والحريات الأساسية من أحدث ما توصلت إليه الدستورية الغربية في تنظيمها لعلاقة الفرد بالدولة، وهي العلاقة ذاتها التي تسعى دولة القانون لتكريسها من خلال مأسسة⁶ فكرة الديمقراطية، وجعل تنظيم الحريات الأساسية يتم عبر ممثلي الشعب فقط.

¹ محمد منير حساني، أثر الاجتهاد الدستوري على دور البرلمان في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة بسكرة. 2015 ص 01 .

² محمد منير حساني، المرجع السابق، ص 01.

³ Jean-Louis Esambo Kangashe, le droit Constitutionnel, éditions acarêmai L'hrmattan, Op Cite, P 13

⁴ بن حمودة ليلي، الديمقراطية ودولة القانون، دار هومة، الجزائر 2014، ص 05 .

⁵ - الدستورية: مفهوم غربي وليد الليبرالية وبالمعنى الواسع للمصطلح هي تعني أن الحكومة يجب أو من الممكن أن تكون سلطتها مقيدة وأن شرعيتها تعتمد على مدى التزامها بتلك القيود وتأخذ تلك القيود غالبا شكل المنظومة الحقوقية بصفة عامة من حقوق مدنية وسياسية واجتماعية كحرية الرأي والتعبير حق العمل الخ... (لمزيد من التفصيل أنظر: Stanford Encyclopedia of Philosophy Archive, (Spring 2018 Edition)

⁶ - تجسيد الديمقراطية عن طريق إنشاء مؤسسات تكفل تعزيزها المؤسسات الثلاثة (المؤسسة التشريعية والمؤسسة التنفيذية والقضائية) تسمو فوقها القواعد الدستورية.

بيد أن الواقع أثبت أن خطر التعدي على الحقوق والحريات قد يكون مصدره القانون ذاته؛ لأن التشريع هو وظيفة دستورية يؤمنها السياسيون، فمن غير الطبيعي أن لا يحيد هؤلاء كثيرا عن أطماعهم السياسية التي قد لا تتناسب وحفظ الحريات، وتزداد احتمالات التعدي مع تحول دور الدولة وتدخلاتها في الحياة¹ ومن هذا المفهوم أقرت دولة القانون ضرورة وضع آليات أكثر تقييدا للممارسة السياسية عن طريق عقلنة العمل التشريعي بجعله يتبع النص الدستوري؛ فمتى كان ذلك النص مقرا للمبادئ الأساسية التي ترعى المنظومة الحقوقية قيد التشريع من المساس بها استنادا لمبدأ سمو الدستور.

ولضمان حركة دائمة للأنظمة القانونية رتبت الدستورية الغربية قواعدها القانونية في شكل هرمي تتحكم القاعدة الأعلى فيه بإنشاء وصحة القاعدة الأدنى، ونتج عن هذا التنظيم تدرجا للحقوق المحمية بتلك القواعد؛ والحقوق والحريات الأساسية باعتبارها مبادئ قانونية عليا في النظام القانوني، فإنها تحتل درجة سامية في هذا الترتيب.²

إذن فالدستورية قد ساهمت في إرساء القاعدة الدستورية المؤمنة للحقوق والحريات، وعموما ففي الدول العربية والإسلامية تحديدا فإن سياق طرح المسألة الدستورية يختلف عن سياق ميلاد الدستورية الغربية. فإذا كانت الدستورية الغربية تهدف إلى تقييد الحكام، وتعزيز حقوق الإنسان، وحماية الفرد من التعسف والسلطوية؛ فإن ذلك المصطلح قد طرح في العالم الإسلامي في أواسط القرن التاسع عشر، وتزامن تصدع النظام العثماني، وتراجع شرعيته، ولعل هذا الواقع المأزوم الذي عاشته الإمبراطورية العثمانية هو الذي ولد الحاجة إلى الإصلاح السياسي داخلها عبر أداة الدستور.³

إن الدستورية كمفهوم غربي لم يقف عند هذا الحد؛ إذ أن التأثير العربي به كان وليد الحركة الاستعمارية من تلك الدول التي كانت تنادي بالديمقراطية، فتبني فكرة وضع القواعد الدستورية جاءت معظمها بعد استقلال الدول العربية من وطنه المستعمر الغربي. والذي إن ثبت في إقليمه أنه يسعى إلى الرفع من شأن الحقوق والحريات بتضمينها عبر آلية الدستور، فإن نظرتة إلى العالم العربي لم تكن كذلك مطلقا؛ بقولنا أن الليبرالية كانت تحمل في طياتها نية القضاء على أسس قيام الدولة في المفهوم العربي الذي تميز بخصوصيته ومبادئها الواضحة في رعاية الحقوق والحريات لارتباطها بالدين.

¹ - محمد منير حساني، تنظيم الحقوق الأساسية في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 9-العدد الأول، جامعة غرداية، 2016 ص 151.

² - محمد منير حساني، تنظيم الحقوق الأساسية في النظام الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 152.

³ - المهدي الإدريسي، دساتير الحرية: محاولة للاقترب من حريات الدستورية العربية، المركز العربي الديمقراطي، دع، برلين ألمانيا 26-03-2018.

ولقد كان لتبني العالم العربي فكرة إنشاء الدساتير بعد الاستعمار أي مباشرة بعد نيلها لاستقلالها، وكانت تونس من الدول العربية السبّاقة في وضع دستور سنة 1861، وتلتها مصر 1923، لتأتي الجزائر بأول دستور للجمهورية المستقلة سنة 1963 متأثرة في ذلك بفرنسا.

لقد شهد المجتمع الغربي حال من الاستقرار في بناء الشرعية الدستورية، باعتبارها الوسيلة لصون الحقوق والحريات. ولهذا اعتبرت مرتكزا أساسيا في دراسة المسائل التي ترتبط ببناء الدولة، كمسائل التحول الحضاري، وقضايا الديمقراطية، والسعي نحو إرساء المساواة، وليس هناك مسائل تهتم بالشرعية أكثر من المسائل المتعلقة بطريقة الحكم، أو شرعية الحاكم، أو السلطة إلى جانب شرعية الدستور، والقوانين التي تنظم الحياة العامة داخل الدولة¹ والتي تعتمدها مواضع الحقوق والحريات فيها.

إن الشرعية الدستورية من المعايير المساهمة في صون الحقوق والحريات وهي احد النتائج المتوصل إليها؛ بعد أن شهدت تلك المنظومة انتهاكات مباشرة في سنوات ماضية، فكانت الشرعية الدستورية أحد مرتكزات الحد من المساس بها.

ولعل الحديث عن وجود الدستور قد يشكل أحد محاور الدراسات القانونية والسياسية التي اعتدنا الاطلاع عليها في كونه المبين لشكل الدولة، وسلطاتها، والمقرر للحقوق والحريات فيها؛ غير أن الكشف عن ما يخفيه من غاية تمجد للفكر الليبرالي قد يكون قاصرا في بعض الأبحاث.

إن الشرعية الدستورية هي الركيزة الأولى لوجود الدستور؛ خاصة في شقه المتعلق بالحقوق والحريات؛ فإن كانت كمصطلح يحصره الباحثون في مدى قانونية الوصول إلى سدة الحكم، ومدى رضا الإرادة العامة عن الممثلين الذين ينبون عنهم في ممارسة السلطة؛ فإن المفهوم القانوني والدستوري يُسقط على الشرعية مفهوم الرضا بالوسيلة التي يخضع لها الحاكم والمحكوم وهي الدستور.

ومتى اعتبر فوق الجميع كان لابد من أن يكون محاطا بالقناعة الشعبية، فالشرعية الدستورية هي محور القناعة العامة بقواعد ذلك الدستور، وفي كونه وليد البيئة المجتمعية، والملائم للمفاهيم الموجودة في ذلك المجتمع، والاهم أن نصوصه لا تكبح من قدرتهم على ممارسة مختلف الحقوق والحريات. فمتى تحقق ذلك اعتبر النص الدستوري كفيلا برعاية المنظومة الحقوقية. ولهذا فإن الأخذ بالشرعية الدستورية، هو وسيلة لصون حقوق الإنسان، وحرياته في منحي بعيد عن الإرادة البرلمانية سالفه الذكر.

¹ - رائف واكد، ملاحظات حول مبدأ الشرعية الدستورية، مجلة دنيا الوطن، مجلة إلكترونية فلسطينية، د.ع، 2007، ص 01.

هذا ويرى ماكس فاير ويحلل مفهوم الشرعية كمصطلح ضروري لأي مجتمع ديمقراطي، ويستنتج أن النظام الحاكم يكتسب شرعيته من شعور الرعية بأحقية وكفاءته في الحكم، وأنه من غير الشرعية يصعب على أي نظام حاكم أن يملك القدرة الضرورية على إدارة أدنى صراع قد يحصل، وبالدرجة اللازمة في المدى الطويل.¹

وبذلك تمكنت الشرعية من الارتباط بالدستور، ومن اخذ أبعادها في ترسيخ مفاهيم الحقوق والحريات بكونها أمست ضرورة، وغاية مجتمعية لا تقوم الدولة إلا بوجودها، من خلال رسم أسس لتحقيقها، والوصول إلى النتائج التي تحققها وهو ما سنعالجه فيما يلي:

الفرع الأول: أسس تحقيق الشرعية الدستورية

لدولة القانون مرتكز يقر بضرورة توفر الشرعية الدستورية، والتي لا تقتصر على نظام الحكم في الدولة، إذ يمتد دورها إلى أبعاد مهمة، تظهر في المساهمة المباشرة في إعطاء نسق للحقوق والحريات من زاويتين أساسيتين هما:

إن تحقق سمو القاعدة الدستورية هو ضرورة لتعزيز الحقوق والحريات، إذ ومتى تحققت الشرعية نتج عنها دستور وليد إرادة مجتمعية، والعنصر الثاني يرتبط بالتناسب الذي يجب أن يقع على مختلف النشاطات التي تمارسها الدولة كسلطة تعنى برعاية الحقوق والحريات، وعلى اعتبار أن الدستور هو الإطار العام للشرعية والمشروعية معا، فإن الحديث عن مواجهة المتطلبات الأساسية لحقوق الأفراد وحرياتهم لا يتم إلا عند الحديث عن ممارسة الشرعية مع البقاء في السلطة، فالحقوق والحريات تحظى باهتمام عالمي ومحلي كبيرين، خصوصا مع اعتبار أن للدستور دور متميز في الدولة، والذي يساهم في التأسيس للشرعية الدستورية، وحماية حقوق الإنسان وفي اختيار الظواهر السياسية المتعددة.²

ولهذا فإن فرض دولة القانون لكم من المبادئ الدستورية هو ضرورة فرضتها المكانة التي وصلت إليها الحقوق والحريات، وفي سياق صون هذه الأخيرة، فإن الحديث عن الدستور وقواعده من حيث أنها وسيلة شكلية تؤسس للحقوق والحريات لا يعد معيارا لكفالتها، حيث أن دولة القانون تمتد لأبعد من ذلك في كونها تتطلب ضرورة البحث في جوانب ترتبط بخلفيات القاعدة الدستورية الحقوقية، من حيث

¹ - رائف واكد، المرجع السابق، ص01.

² - بولكجال أحمد، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، رسالة دكتوراه تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2015، ص03.

مدى توفرها على الموضوعية حتى يتحقق ذلك التكريس، ليتضح بذلك مركز الشرعية بكونها جانبا مهما فيها.

فالقاعدة الدستورية لا بد من أن تكون وليدة الإرادة المجتمعية؛ أي أنها نابعة من تطلعات المجتمع الذي تطبق فيه حتى تتسم بالشرعية؛ فمتى غاب الانسجام بين القاعدة الدستورية، والمجتمع الذي تطبق فيه، غابت بذلك شرعيتها، كما لا بد من أن تبنى على التوافقية، ومن هذا المنطلق نشير إلى أن للشرعية الدستورية أبعاد يُتطلب تحقيقها؛ وهي الحفاظ على سمو القاعدة الدستورية إلى جانب تأمين العمل بمبدأ التناسب كمعايير مهمة في التأسيس للحقوق والحريات في ظل الدولة الدستورية.

أولاً: معيار سمو النص الدستوري

يشهد الدستور صورتان فهو إما أن يكون عرفي وهو الناذر، وإما أن يكون مكتوباً وهو الشائع، وبغض النظر عن هذا أو ذاك، فإن سمو الدستور كفكرة وجدت رواجاً في كتابات العديد من المفكرين، والمؤيدين لنظرية العقد الاجتماعي، فلم ترتقي تلك الفكرة إلى مبدأ إلا بعد الثورة الأمريكية والفرنسية، أين نص الدستور الأمريكي لسنة 1787 في مادته السادسة عنه¹ ليليه الدستور الفرنسي بنفس الفكرة.

وحقيقة الدستور أنه يتكون من جملة من القواعد الدستورية التي يفترض أنها تجسيد لإرادة المجتمع، وإن احترام أحكامه هي ضرورة مطلوبة، تحديداً وأنه القانون الأعلى في الدولة، ولتحقيق ذلك الاحترام كان إسقاط مبدأ السمو وسيلة لذلك، ومنه حظيت حقوق الإنسان وحرياته بالاحترام، والتدوين الرسمي ضمن قواعده.

والحقيقة أن دولة القانون قد مهدت الطريق بجعل الدستور يسمو على باقي التشريعات في الدولة؛ إذ أن ربط مبدأ السمو بالدساتير جعل منها قواعد ذات هيبة خالصة، لكونها قواعد يخضع لها الحاكم والمحكوم وهي أحد خصائص دولة القانون.

ويشار إلى أنه إذا كان سمو الدستور قد غدا أساساً غالباً، ومبدأً رئيسياً من مبادئ دولة القانون؛ فإن أول ما يتطلبه هذا الأمر هو تقرير الوسيلة الفعالة لضمان ذلك السمو، وعدم الاعتداء من أي سلطة عليه، وبخاصة السلطة التشريعية، وإلا غدا هذا المبدأ أمراً نظرياً بحثاً أو على حد تعبير الفقيه الفرنسي

¹ -the Constitution of the United States of America 1787, Op Cit.

يبدو لفظاً من غير ذي مضمون.¹ فيتطلب مبدأ سمو تجسيده فعلياً، وقد يظهر ذلك التجسيد في تحقق الاحترام الذي تحظى به نصوصه بقناعة الإرادة الشعبية، والتزام مؤسسات الدولة به، وهو صميم الشرعية الدستورية.

وفي قراءة للدستور الأمريكي لسنة 1787 نجد أنه قد اقر في مضمون المادة السادسة عن ذلك المبدأ بعبارة أن هذا الدستور، وقوانين الولايات المتحدة التي تصدرتبعاً له، وجميع المعاهدات المبرمة، أو التي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة، سيكون القانون الأعلى للبلاد متوافقاً معه، ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين به، وان عدم اعتداد القوانين في أي ولاية بما ورد في هذا الدستور يعتبر مخالفاً لذلك،² حيث يعد مبدأ سمو الدستور لازماً لكل نظام ديمقراطي.³ ثم إن إرفاق الدستور بمبدأ سمو يجعل من الحقوق والحريات في مكانة بعيدة من الانتهاك، وهو مبدأ مساهم في صونها.

وعليه يتمتع الدستور بعلوية على الحكام والمحكومين، ويتوجب على السلطات العامة الالتزام بقواعده، وأحكامه فتسري القاعدة الدستورية على الحكام كما تسري على المحكومين على حد سواء باحتلال قمة الهرم القانوني في الدولة.⁴ وكنتيجة لذلك يلاحظ أن المنظومة الحقوقية باتت متمتعة بنظام قانوني أكثر حماية، ففي ظل الدولة القانونية كانت العودة إلى البرلمان باعتباره المقرر، غير أن استعانة دولة القانون بتقنية الدستور، وإلحاق مبدأ سمو به جعل من الحقوق أقل عرضة لذلك الانتهاك، تحديداً وان البرلمان أصبح خاضعاً لتلك القواعد .

والملاحظ أن مبدأ سمو الدستور لا يسود إلا في الأنظمة الديمقراطية، ويتلاشى في غيرها من الأنظمة الديكتاتورية، والمستبدة لكون أن تلك الأنظمة لا تعترف بالدستور، وأعمالها في غالبيتها تتسم بالعنف، والطغيان، وبتالي الانتهاك الصارخ للحقوق والحريات حتى في ظل وجود الدستور.

وهكذا فإن وجود الدستور يعني إقامة النظام في الدولة، وبيان قواعد ممارسة السلطة فيها، ووسائل وشروط استعمالها، ومن ثم يمنع كل استخدام للسلطة العامة لا تراعي فيه هذه الشروط أو

¹ - سنبل عبد الجبار أحمد ، سنبل عبد الجبار أحمد ، مبدأ سمو الدستور وكفالة احترامه دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، 2017، ص 286.

² - the Constitution of the United States of America 1787, Op Cit.

³ - حسن البحري، المرجع السابق، ص 186

⁴ - سنبل عبد الجبار أحمد، المرجع السابق، ص 292.

تلك القواعد¹، فالدستور يعد الأساس لخضوع الدولة للقانون، هذا ويأخذ سمو الدستور جانبيين هما السمو الموضوعي والشكلي إذ لا يكتمل الأول إلا بوجود الثاني والعكس كذلك، وهو ما سنعالجه كما يلي:

1- السمو الموضوعي

يقضي السمو الموضوعي أن نشاطات الدولة المختلفة، والممثلة بمؤسساتها يجب أن تكون محكومة بدستور يكون قد حدد تلك النشاطات، وضبطها سلفاً، وأن القيام بنشاطات لم يقرها ذلك الدستور يعد حياداً عن القاعدة الدستورية، وخرقاً لسموه عن باقي القواعد.

ويظهر جانب السمو الموضوعي للنص الدستوري في التثمين لحقوق الإنسان وحياته بصون القاعدة الدستورية لتك الحقوق وتعدادها، فالانتقال إلى دولة القانون يتجسد في كفالة الدستور لتلك المنظومة؛ ليعد من قبيل السمو الموضوعي له، فعلى الدولة وأثناء ممارسة مهامها أن تكفل الممارسة الحقوقية دون قيود، وأن تسخر من ممثليها ما يضمن ممارسة الحق والحرية تعزيزاً لذلك السمو.

ويتجسد المعيار الموضوعي كذلك في أن المواضيع التي يتضمنها الدستور تختلف عن تلك التي تعالجها باقي القوانين، فالدستور هو المحدد لشكل الدولة، ونظام الحكم فيها، وهو الكاشف الأول عن الحقوق والحريات وفق قواعد دستورية خالصة، ولذلك اكتسب الجانب الموضوعي له مكانه مهمة داخل الدولة.

وأما عن ارتباط السمو الموضوعي بالمنظومة الحقوقية فإنه يتجلى في أن الدستور يسمو موضوعياً بذكرها وتعدادها في قواعده، وتخصيص بنود خاصة بها، بالإضافة إلى تقسيمها إلى أنواع تدور بين حقوق وحریات مدنية، وأخرى سياسية بالإضافة إلى الثقافية والاقتصادية وغيرها، واعتبارها ضرورة مجتمعية لأي دولة تهدف إلى الاستقرار المجتمعي.

هذا وإن اختلفت القواعد الدستورية في رعاية الحقوق والحريات من حيث أسلوب صياغتها في الدساتير فإنه يجب أن لا تختلف في جعلها الموضوع الأكثر أهمية وحساسية فيه، ليتجسد السمو الموضوعي بوجودها.

ولقد انتقلت المطالبة في مراحل سابقة بتلك الحقوق والحريات من مرحلة الظلم إلى الصراع في سبيل استرجعها، ثم قيام مسؤولية البرلمانات على تنظيمها كحقوق فردية، وجماعية ملازمة للكينونة البشرية، أما في ظل دولة القانون؛ فإن تلازم السمو الموضوعي بتلك المنظومة ظهر بجعلها منظومة

¹ - صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر (01) 2010، ص 49.

أساسية، صبت في هيئة مبادئ وقد عالجت الدساتير هذا الجانب، وخصصت أبواباً له كالحق في الحياة، والحق في الملكية، والعمل، وحرية الرأي والتعبير، وفرض المساواة، والعدالة إذ يعتبر تعدادها داخل البنود الدستورية صميم السمو الموضوعي لها.

ولسمو الموضوعي جملة من النتائج تتجلى في أن القواعد الدستورية ملزمة لجميع السلطات في الدولة¹ وإن أي نشاط يكون مخالفاً لهذه القواعد لا يتمتع بأي قيمة قانونية. بالإضافة إلى تدعيم مبدأ المشروعية كذلك؛ فإذا كان المبدأ يعني في مدلوله الضيق احترام القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية، ومطابقتها لأحكام الدستور، فإن أي تصرف يكون مخالفاً لهذه القوانين يكون مجرداً من أي اثر قانوني سواء صدر هذا التصرف من أفراد أو من جانب سلطة الدولة.

كما أن السمو الموضوعي للدستور يمنع تفويض الاختصاصات الدستورية، بما فيها عملية التأمين الحقوقي، بتكريسه أو تضييقه، فالسلطة لا تعد حقا شخصيا وإنما هي وظيفة دستورية مقيدة بنفس القواعد الدستورية المؤسسة لها، ليظهر ذلك الترابط بين حدود ممارستها وفرض الحقوق والحريات لسموها الموضوعي.

ويأخذ السمو الموضوعي مفاهيم أبعد من ذلك، إذ تلتزم هيئة البرلمان بعدما كانت هي السيد في ظل الدولة القانونية باحترام سمو القاعدة الدستورية؛ فمبدأ السمو الموضوعي للقواعد الدستورية يفرض على البرلمان مهمة أن لا تحيد نصوصه القانونية عن ما ورد في الدستور. ففي جانب الحقوق والحريات يقضي السمو الموضوعي أن متى أقر النص الدستوري حقا أو حرية ما؛ فإن دور التشريع لا يتعدى مهمة ضمان التعزيز لذلك الحق أو الحرية عن طريق التفصيل فيها أكثر، أو توضيح معالمها؛ فالدستور يضع المبادئ الأساسية العامة، ويحيل تفصيلها للقانون؛ وذلك التفصيل مقيد بعدم الخروج عن المقصد الدستوري أو الوقوع في التناقض الذي يؤدي لا محال إلى وقف سريان ذلك القانون لمساسه بمبدأ سمو الدستور عن غيره من القواعد. كما أن مبدأ سمو الدستور لا ينتج أثره القانوني إلا بوجود رقابة على دستورية القوانين، ولا يمكن تنظيم هذه الرقابة ما لم يتحقق للدستور سموه الموضوعي إلى جانب سموه الشكلي.

¹ - سنبل عبد الجبار أحمد، المرجع السابق، ص 300.

2- السمو الشكلي

يتحقق السمو الشكلي للدستور بأن يكون وضع وتعديل الدستور بأساليب، وأشكال وإجراءات خاصة تختلف عن الأشكال، والإجراءات التي يتم بها وضع وتعديل القوانين العادية.¹ وبذلك فإن سمو الدستور من الناحية الموضوعية يفقد أهميته إن لم يوازيه السمو الشكلي الذي تصاغ به القواعد الدستورية، كما أن الدستور يصدر بطريقة تختلف عن طريقة صدور القوانين.

إن السمو الشكلي للدستور يؤمن الاستقرار الموضوعي للمنظومة الحقوقية، خصوصاً وأنه يقوم على وجوب إتباع إجراءات، وأشكال معينة في تعديل الدستور تختلف عن تلك المتبعة في تعديل القوانين العادية.² لذلك فالحديث عن السمو الشكلي يكون بالنسبة للدساتير الجامدة فقط، حيث أن الدساتير المرنة لا تتمتع إلا بالسمو الموضوعي. كما أن السمو الشكلي يمتد إلى جميع ما تحتويه الدساتير من نصوص بغض النظر عن مضمونها وطبيعتها. ومثاله أن القيام بتعديل أو إلغاء قاعدة دستورية دون الالتزام بقواعد التعديل التي قد سبق وان نص عليها ذات الدستور يفقد ذلك الدستور للشرعية خاصة في الحالات التي يشترط فيها مصادقة الإرادة الشعبية للجمهور سواء بطريقة مباشرة أم غير مباشرة؛ عن ذلك التعديل أو الإلغاء أو غيرها من الإجراءات التي تمس به.

ومن المفاهيم السائدة أن السمو الشكلي للدستور ينحصر في مفهوم ضيق لا يتعدى جانب الإجراءات المعمول بها أثناء وضعه أو تعديله؛ باعتبارها إجراءات غير عادية، نظراً لتعقيدها، وطول مدتها مقارنة بإجراءات اصدرها باقي القوانين، وبالتالي فهي إجراءات ذات طبيعة خاصة، ونحن نتفق مع هذا الطرح؛ إلا أننا لا نتفق معه من جانب اعتباره أن السمو الشكلي يقتصر على هذا الجانب فقط، في حين أن ذلك السمو يتعدى مجال أسلوب الوضع أو التعديل أو الإصدار إلى الأسلوب الذي تنبني عليه تلك القواعد الدستورية، فهي من صميم السمو الشكلي.

فالدستور يسمو شكلياً كذلك بالنظر إلى البناء العضوي الذي تصاغ به قواعده، ففي ما يرتبط بالحقوق والحريات نجد انه يقربها في مواد دستورية متسلسلة، وبأسلوب جد مختصر، ورغم ذلك فهي قواعد سامية، وإذا ما عدنا إلى باقي التشريعات العادية فإن ذلك البناء لا نجده لكونها نصوص تفصيلية في معالجة كل حق على حدة، لذا فإن السمو الشكلي للدستور يظهر كذلك في البناء التسلسلي للحقوق والحريات، واعتبارها مبادئ دستورية.

¹ - [Mini-site du rapport d'activité 2020 du Conseil constitutionnel](http://www.conseil-constitutionnel.fra), site web: <http://www.conseil-constitutionnel.fra> été visité : 27-03-2020 à 11 h10.

² - الخلخالي حسن ضياء حسن ، نظرية الضرورة كاستثناء على مبدأ السمو، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2000، ص 21-22 (نسخة غير منشورة).

وإن لسمو الشكلي بعيدا عن إجراءات الوضع والتعديل، فإنه يساهم في تحديد أهمية الحقوق والحريات؛ ويجعل من احترامها ضرورة مهمة، ففي ما يرتبط بالتعديل فإنه يقر بعدم المساس بالحقوق والحريات الأساسية في المادة الدستورية، وفي حالة الإعداد لصياغة دستور جديد تكون الأهمية القصوى متجهة نحو التكريس الأكبر قدر من الحقوق والحريات. لذلك فإن أهمية سمو الشكلي لا تقل عن أهمية سمو الموضوعي، وإن اختلف الطرح إلا أن الغاية واحدة في محاولة نحو تحقيق نوع من الاستقرار الحقوقي بعيدا عن أنانية السلطة أو تمردها.

وأخيرا فإنه إذا كان سمو الشكلي يسمح بضمان احترام الدستور، وتنظيم الرقابة على دستورية القوانين؛ فإن سمو الموضوعي إذا لم يقترن بالشكلي فليس له إلا أهمية سياسية أو شعبية دون وجود وسيلة قانونية يمكن الرجوع إليها لكفالة احترام ذلك الدستور؛ لذلك قيل بان لسمو الموضوعي طابع سياسي بينما لسمو الشكلي طابع قانوني محض.¹ يعزز للبنية القانونية لأي دستور على اعتباره أنه في قمة الهرم القانوني. ونحن نتفق مع هذا الطرح فالسمو الشكلي يجعل من القاعدة الدستورية مؤمنة للحقوق والحريات بالحرص على عدم المساس بها، أما سمو الموضوعي فهو توطئ لمقتضيات تلك الحماية.

والنصوص الدستورية مهما اختلفت في مضمونها إلا أنها تعدل جميعها بذات الأشكال والإجراءات، ويترتب على سمو الشكلي للدستور احتلاله لقمة التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة، بحيث يمتنع على السلطة التشريعية أن تخرج عن قواعده، أو أن تخالف أحكامه فيما تسنه من قوانين، وبذلك تبرز الأهمية القانونية لسمو الدستور الذي يتحقق عن طريق سمو الشكلي.² ومن كل ما تقدم يمكننا القول أن الدساتير المرنة لا يتحقق لها سمو الشكلي نظرا لأن تعديلها يأخذ نفس الطريقة والإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية، في حين أن الدساتير الجامدة تمتاز بكلاهما.

وفي الأخير فإن مبدأ سمو الدستور يعد ضمانا أساسية لاحترام الحقوق والحريات، وأحد الأسس المهمة للوصول إلى الشرعية الدستورية، فهذه الأخيرة تتحقق في أحد زواياها بالاستناد إلى سمو القواعد الدستورية، التي تؤكد لقدسية الحقوق ولحريات، وحتى يتسنى للجميع الخضوع لأحكام الدستور، والالتزام به كان من الضروري أن يتم تدعيمه بآليات تكفل احترامه، ويعد سموه بنوعيه أحد معايير تحقيق شرعية الدستور. ولا جرم إن قلنا أن لمبدأ سمو القواعد الدستورية دور فعال في تحقيق أطر دولة القانون، واستقرار الحقوق والحريات، وأن تحقق هذه الأخيرة يثبت حال من الاطمئنان والثقة المجتمعية، وأن ثبات سمو مظهر يؤكد على شرعية الدستور نفسه، وبالنتيجة ثبات المنظومة الحقوقية من أشكال

¹ - سنبل عبد الجبار أحمد، المرجع السابق، ص 297.

² - الغلخالي حسن ضياء حسن، المرجع السابق ص ص 22-23.

الانتهاك؛ غير أن ذلك لا يتحقق إلا بتكامل الوجود لعدد المعايير الأخرى، والتي منها مبدأ تناسب أعمال الدولة والمنظومة الحقوقية.

ثانياً: الإقرار بمبدأ التناسب في أعمال الدولة

إن دراسة أي موضوع يرتبط بالحقوق والحريات، وسبل ممارستها يسوق بنا إلى الحديث عن مكانة الدولة في حد ذاتها، لأنها تمثل الإرادة العامة في أي نظام اجتماعي وسياسي، وان كان الدستور في ظل دولة القانون هو الأداة الأولى في التكريس للحقوق والحريات، فإن مسألة التزام الدولة بأحكامه هو أولوية باتت مطروحة.

وحتى تبتعد تلكم الدولة عن مختلف أشكال الانزلاق التي تؤدي إلى زعزعة تلكم المنظومة، فإن وضع العديد من المعايير أضحى أمراً لازماً، وهو ما ترجم في مبدأ التناسبي؛ إذ يفيد مضمون هذا المبدأ في أن أعمال، ونشاطات الدولة المختلفة لا بد من أن تكون متوافقة والمنظومة الحقوقية؛ والمغزى من هذا المبدأ أن الأعمال التي تمارسها الدولة، والتي تؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم لا بد من أن تترجم في شرعية أهدافها وهي الشرعية الدستورية بالأساس.

وفيما يلي سنحاول التعرّيج عن أهمية هذا المبدأ، وتطبيقاته في مجال أعمال الدولة، إذ كان له دور مهم في الترسّخ لمنظومة الحقوق والحريات، وان كان من المبادئ الدستورية غير الظاهرة بشكل مباشر مقارنة بمبدأ سمو الدستور إلا أنه المبدأ الوحيد تقريباً الذي تتجسد بواسطته الشرعية الدستورية في سبيل صون الحقوق والحريات.

1- المقصود بمبدأ التناسب

غالبا ما يتبادر إلى الأذهان ارتباط مبدأ التناسب بالقانون الدولي، وبالتحديد الإنساني . مبدأ التناسب بموجب القانون الدولي الإنساني¹ فهل يعني ذلك أن هذا المبدأ هو وليد النزاعات التي كانت تحصل فيما مضى؟ الإجابة عن ذلك هي أن مبدأ التناسب مفهوم قانوني واسع لا يمكن حصره في الدراسات القانونية في المجال الدولي فقط.

والأصل أن هذا المبدأ قد وجد أساسه في أول وثيقة دستورية في التاريخ، وهي وثيقة الماغنا كرتا سالفة الذكر، والتي أشارت إلى أنه "لا يجوز معاقبة الرجل الحر على المخالفة البسيطة إلا بمعيار مناسب

¹ - Robert P. Barnidge, J, The Principle of Proportionality under International Humanitarian Law and Operation Cast Lead. Copyright © 2010 Columbia, University Press, P 276.

لتلك المخالفة، إذ يعاقب على المخالفة الكبيرة بعقوبة كبيرة.¹ والمغزى من هذا النص هو الموازنة بين الجرم والعقاب.

لهذا فإن مبدأ التناسب يعتبر من المفاهيم القانونية الواسعة في مجالات تطبيقها، وإن كان له صيت في القانون الدولي الإنساني، وقوانين العقوبات، فإنه لا يتعدى عن كونه أحد الجوانب المهمة فقط من جوانب ذلك القانون. ومبدأ التناسب كذلك له دور في مجال القانون الإداري والدستوري، ولا يقتصر عنده فحسب، فهو أحد العناصر المهمة في المبدأ الدستوري لسيادة القواعد الدستورية. وهو أحد المبادئ القانونية العامة الرئيسية، والأكثر تطوراً في المجتمع.²

ويعرف هذا المبدأ على أنه المبدأ الذي يعالج مشكلة الحد من القوة المشروعة للدولة، مشروطاً في ذلك أن يكون تدخل أحد أجهزة الدولة في المساس بالحقوق الأساسية والحريات تدخلاً مشروعاً، ومناسباً، وضرورياً ومعقولاً، يستهدف منه تحقيق غاية عامة ومشروعة.³ وبذلك يفرض هذا المبدأ وجود عناصر مهمة في نشاط سلطة الدولة متى كان يمس مباشرة بالحقوق والحريات؛ وذلك النشاط يفترض أن يكون ضرورياً، والضرورة هنا تفسر على أبعاد الصالح العام، إلى جانب المنطقية بأن يكون عملاً غير خارج عن المألوف في المجتمع.

وفي مفهوم آخر فإن التناسب بشكل عام هو الصلة أو العلاقة بين شيء وشيء آخر يُتطلب أن تكون هذه العلاقة منطقية ومعقولة، ومحققة للتوازن بين الاعتبارات المتقابلة. أما مفهومه في مجال القانون الدستوري فينطبق على بعدين اثنين هما التناسب داخل النص التشريعي؛ من حيث الصلة بين مكونات التشريع، وما يقوم عليه من أركان موضوعية؛ إذ وجب أن تربطها علاقة متناسبة، ومنطقية بين الوسائل المتمثلة في مضمون التشريع، والغاية المطلوبة منها.⁴ والبعد الثاني هو التناسب بين القاعدة الدستورية وما تتطلبه الحقوق والحريات من مجال مفتوح لممارستها مع فرض السلطة للحدود.

¹ - خليل عماد، إشكالية الحد من قوة إخلال الدولة بالحقوق الأساسية للأفراد مبدأ التناسب الألماني، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والاقتصادية والسياسية، 09-05-2020، ص02.

² - Ingrida Danėlienė, The Principle of Proportionality in Administrative Law, Summary of a Doctoral Dissertation Social Sciences, Law Vilnius Universities, 2012, P01.

³ - خليل عماد، المرجع السابق، ص04.

⁴ - علي عبد الله جاسم حسين العرادي، مبدأ التناسب في التشريع والرقابة على دستوريته (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البحرين، 2014، ص ص 06-11.

فإقرار القاعدة الدستورية بوجود الحق والحرية يجب أن تبنى على معايير تحقق وجودها فعلياً، ويظهر فيها مبدأ التناسب في أن سلطات الدولة، والمقررة في ذات الدستور لابد من أن تتوافق وتلك المنظومة، ففي الوقت الذي يقر فيه النص الدستوري بالحق في المساواة أو حرية التنقل، فإن إقراره في بند لاحق بسلطة الدولة في الحد من ذلك الحق أو الحرية بدون معايير أو ضوابط واضحة هو انتهاك لمبدأ التناسب بين وجود الحقوق وضرورة تحقيق السلطة.

هذا وتتفق معظم الكتابات الأكاديمية إلى حد كبير على أن طبيعة مفهوم التناسب بمفهوم التوازن في إطار القانون الدولي الإنساني من أصعب المبادئ من حيث التطبيق، ويعتبر ذلك المبدأ كقاعدة عامة من المبادئ التي يتضح أنها بسيطة، وسهلة في جانبها النظري في حين أنها صعبة من حيث الممارسة العملية.¹

وكذلك هو الشأن في تفعيل ذلك المفهوم على مواضع القانون الدستوري، غير أن الصعوبة فيها ليست إلى ذلك الحد من التعقيد، إذ يكفي أن ترسم الدولة مبادئها بوضوح منذ البداية في وضع الدستور، والمرجع الأساسي دائماً إلى السلطة الشعبية في إقرارها؛ فمتى تحققت تلك السلطة تحققت الشرعية الدستورية، ونتج عنها تلقائياً وجود مبدأ التناسب، وان كان غير ظاهر كتابياً إلا أن بواده تظهر للمتعمق في مجال حقوق الإنسان والقانون الدستوري، خاصة وأنه من المبادئ غير الظاهرة، والتي تشكل لا محال معياراً لتجسيد الحقوق والحريات، ومنه فهو أحد أهم مرتكزات بناء القاعدة الدستورية المؤسسة للحقوق والحريات، والتي لابد أن تراعى في وضعها.

2- مظاهر تفعيل مبدأ التناسب

لمبدأ التناسب في المجال الدستوري العديد من المظاهر، وان كان ظهوره بصيغة مباشرة شبه غائب، إلا أنه من أبرز الأسس التي يتطلب مراعاتها في التعزيز لدولة القانون. وبمفهوم آخر فإن عدم وضوحه بصفة مباشرة في القواعد الدستورية لا يعني غيابه عنها، إذ تتطلب الشرعية الدستورية الأخذ بعين الاعتبار التناسب بين وجود سلطة الدولة ووجود الحقوق والحريات.

فهي كسلطة لابد لها من أن لا تحيد عن أهمية ضمان الحقوق والحريات، بل وتمتد إلى أبعد من ذلك لاعتبار تلك السلطة وجدت لضمان الحقوق والحريات، وهو ما يفرض عليها في ظل ممارسة مختلف

¹ - Robert P. Barnidge, J. The Principle of Proportionality under International Humanitarian Law and Operation Cast Lead, Op Cite. P 281.

النشاطات ضرورة أن تأخذ بعين الاعتبار مدى توافقها وتماشيها مع وجود تلك المنظومة، ومبدأ التناسب هو أداة فعالة تتجسد بواسطته الموازنة بين دسترة الحقوق وموجبات سلطة الدولة.

وربما قد يطرح إشكال يرتبط بحالات تعمل فيها الدولة بصيغة مباشرة على تقييد الحقوق والحريات¹ بمعنى المساس المباشر بها، ففي تلك الحالات تكون الدولة فعلياً قد مست بالمنظومة الحقوقية غير أن ذلك المساس كما يفسره فقه القانون الدستوري؛ متى كانت الغاية من ورائه تحقيق مصالح عليا؛ كان ذلك التقييد مشروعاً، غير أن مشروعيته متوقفة على تحقيقه للتناسب من حيث أن الدافع لذلك التقييد هو غاية تحقيق الصالح العام، وسبق شرط المشروعية فيه وجوب تحقق الشرعية، وهي أساس مبدأ التناسب؛ إذ تفترض شرعيته التناسب الظاهر بين الفعل والواقعة، وتُحقق الضرورة وغيرها من المعايير التي لا بد من أن لا تحيد عن أطر الإنصاف العام.

ويأخذ التناسب كمبدأ قانوني يُعدا آخر في القانون الدستوري؛ من حيث العلاقة بين التشريع، والمبادئ الدستورية، إذ توجب مقتضيات الشرعية الدستورية ضرورة إجراء الموازنة بين تحقيق المصلحة العامة التي تمثل غاية التشريع المهمة من جهة، وبين حماية حقوق الأفراد، وحرياتهم الفردية من جهة أخرى² وتشير الدراسات القانونية في ذات المجال إلى أن صميم مراعاة مبدأ التناسب في القانون الدستوري، هو مراعاة التوازن بين المصلحة العامة، والمصالح الخاصة للأفراد، وهو الجانب السلبي لذلك المبدأ لكون أن تغليب المصلحة العامة عن الخاصة هو المفهوم المطبق في غالب الأحوال.

وعليه يظهر أن مبدأ التناسب يأخذ بعدين مهمين في مجال الحقوق والحريات، ليأخذ البعد الأول التناسب بين أعمال الدولة التي تمارسها على اعتبار أنها صاحبة السلطة العامة؛ فإن مختلف نشاطاتها لا بد من أن تُراعى فيها عدم المساس أو الإضرار بالحقوق والحريات³ لكونها منظومة دستورية سامية، وفي حال وقع مساس بتلك المنظومة لا بد من الوقوف على تحقق احترام التوازن بين الهدف، والوسيلة التي اعتمدها الدولة، وبتالي النظر في مدى معقولية، وملائمة العلاقة بين الوسائل المستعملة من طرف السلطات، والأهداف التي سعت لتحقيقها كما سبق وأن أشرنا.

أما عن البعد الثاني فيرجع إلى البناء الدستوري في بدايات إنشائه، والذي يتطلب أن يراعى في تحديد سلطات الدولة إلى جانب وضع المنظومة الحقوقية عدم تجاوز السلطات لتلك الحقوق والحريات

¹ - ينظر إلى الباب الثاني الفصل الثاني حول ضوابط التقييد.

² - علي عبد الله جاسم حسين العرادي، المرجع السابق، ص ص 06 - 11.

³ - خليل عماد، المرجع السابق، ص 09.

لكونها الأصل والدافع لوجود مؤسسات الدولة. ولقد عمل كل من الاتحاد الأوروبي، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على ضرورة التعزيز لهذا المبدأ،¹ ويعتبر مبدأ التناسب أحد أهم المبادئ غير المكتوبة، والتي ترمي إلى تحقيق العدالة، والمساواة، ويمكن استنباطه من مبدأ سيادة القانون، والدستور معاً، كما يمكن أيضاً استنتاجه من طبيعة الحقوق والحريات الأساسية نفسها. وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء الألمان ربط فكرة التناسب بالالتزام الواقع على عاتق الدولة بضمان كرامة الإنسان، وجوهر الحريات الأخرى.²

ويأخذ مبدأ التناسب أبعاد مهمة في سياق حقوق وحريات الأفراد، وله دور مهم بالعودة إلى المواضيع الدستورية، في حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية على مستويات فوق الوطنية والوطنية وهو مؤشر لوجود الرقابة على أجهزة الدولة،³ ولقد عرف هذا المبدأ رواجاً في النظام القانوني الألماني، إذ اشتهر تطبيقه في مجالات الشرطة، وكان محصوراً فيه، ليتوسع نطاقه بعد ذلك إلى القانون الدستوري، ومنه إلى بقية القوانين كالإداري، ونشير هنا إلى أن الفقهاء الألمان هم أول من أدخل مبدأ التناسب إلى المفاهيم القانونية سنة 1895⁴ ويعتبر التناسب أمراً وتوجهاً دستورياً مستمداً من مبدأ سيادة القانون وسيادة الدستور.

ومبدأ التناسب هو من أسس القانون الدستوري بصفة عامة⁵ فالحاجة المتزايدة لحماية حقوق الإنسان في المراحل المتقدمة لدولة القانون جعلت من هذا المبدأ معياراً لضمان الحقوق والحريات، فمتى كانت حرية الرأي والتعبير على سبيل المثال مكرسة في إطار النصوص الدستورية، كانت سلطة الدولة في تنظيم هذه الحرية شبه مقيدة، لذا يعتبر مراعاة الدولة لمبدأ التناسب قيوداً على ممارسة سلطاتها لكونها ملزمة بعدم المساس بالحقوق والحريات.

ولقد قامت المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية في السنوات العشرين الماضية بتوسيع إمكانية تطبيق مبدأ التناسب ليشمل حق المساواة، وحالات تقصير الدولة في واجب الحماية المنوط بها في مواجهة أفراد المجتمع.⁶

¹-Ingrida Danėlienė, The Principle of Proportionality in Administrative Law, Summary , Op Cite, P01

²- خليل عماد، المرجع السابق، ص 02.

³- Ingrida Danėlienė, The Principle of Proportionality in Administrative Law, Op Cite, P03

⁴- خليل عماد، المرجع السابق، ص ص 02-03.

⁵-Ingrida Danėlienė, The Principle of Proportionality in Administrative Law, Op Cite, P03

⁶- خليل عماد، المرجع نفسه، ص 03.

الفرع الثاني: نتائج مراعاة الشرعية الدستورية

إن الاعتراف بسيادة النص الدستوري إلى جانب الإقرار بأهمية التناسب كمعايير مهمة تمخضت عن ميلاد دولة القانون تعد وسائل مساهمة في تحقيق الاستقرار الحقوقي؛ ومعايير تندرج تحت غطاء الشرعية الدستورية، هذا المفهوم الذي شق طريقه في الوجود مع بدايات وضع الدساتير كتقنية حديثة للدولة الليبرالية المنادية بحماية الحقوق والحريات، وعدت الشرعية الدستورية فيما أساس البناء القانوني، والسياسي المتكامل في الدولة.

وأحد مصادر تجسيد سمو القاعدة الدستورية المقررة للحقوق والحريات، بالإضافة إلى أنها انعكاس تشريعي لوجود التوازن الموضوعي في أعمال الدولة كسلطة، ورعاية حقوق الأفراد حرياتهم وهو ما يجسده مبدأ التناسب، ولهذه المضامين دورٌ لا يستهان به في نشأة دولة القانون، فالشرعية الدستورية، لها دلالتها التي تحوم حول إرساء دولة حقوقية، وان تصادمت الآراء، واختلفت حول أهدافها التي لطالما كانت تناشد بقيم النهج الليبرالي الذي كان ولا يزال محل قبول ورفض بين مؤيدين له ومعارضين، فإن اطراد مفهومى السمو والتناسب في كنف الشرعية الدستورية قد تمخضت عنه نتائج عديدة نوجزها فيما يلي:

أولاً: نتائج الشرعية الدستورية من منظور الدولة

للشرعية الدستورية نتائج تزيد من التعزيز للحقوق والحريات ضمن القاعدة الدستورية، إذ أنها تعد نتائج ايجابية لكونها في صالح المنظومة الحقوقية، وتحديدًا في مواجهة الدولة، ومنها ما تم النص عليه مباشرة في النص الدستوري، ومنها ما يتم استنتاجه كأسلوب غير مباشر كما يلي:

1- احترام الدولة لسيادة الحقوق والحريات

نتج عن دولة القانون تبني العديد من المبادئ، والآراء الفقهية والفلسفية التي ناد بها الفقهاء في السنوات السابقة، فنتج عنها التثمين للشرعية الدستورية، وضرورة الحرص على احترام الدولة لسيادة المنظومة الحقوقية.

ويعد احترام الدولة لسيادة الحقوق والحريات من أهم نتائج رسو الشرعية الدستورية، ويظهر ذلك الاحترام في أن سلطات الدولة ووفقاً للمبدأ السالف الذكر، والمرتبطة بالتناسب، تكون مسؤولة عن احترام حقوق الأفراد وحرياتهم، وإن المطالبة بذلك الاحترام قد قررتها القواعد الدولية، والعديد من الهيئات التي باتت تعنى بتلك المنظومة.

ففرضت على الدول وجوب المصادقة على عدد من المعاهدات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان، وهي ليست مجرد مصادقة أو توقيع؛ وإنما تلزم الدولة بتفعيل بنود تلك المعاهدات في موادها الدستورية، وهو حديث عن مواثيق الأمم المتحدة كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، والعهدين الدوليين الخاصين بالحقوق المدنية والسياسية، والاقتصادية والاجتماعية 1966، بالإضافة إلى الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، وغيرها من الإعلانات.

فأمست بذلك حقوق الأفراد وحرياتهم محورا مهما تكمن ضرورة رعايته في إيمان الدول القاطع بضرورة حمايتها، واحترامها، وإن الشرعية الدستورية قد مجدت بذلك إلى مفهوم مرتبط بسيادة المنظومة باعتبارها فوق إرادة الدولة.

لهذا فإن احترام حقوق الإنسان يظهر في التزام الدولة بالمضامين الدولية للحقوق وحريات، ومن هذا نستنتج أن إنشاء القاعدة الدستورية الحقوقية في أي دولة تكون ملزمة، ومقيدة بالإعلانات الدولية، فإن كانت الشرعية الدستورية وليدة البيئة الداخلية للدولة؛ فإن صياغة القاعدة الدستورية المنشأة للحق أو الحرية هي وليدة المعايير الدولية الموضوعة في هيئة مبادئ.

ولقد جاء في مضمون المادة 30 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أنه ليس في الإعلان أي نص يمكن تأويله على نحو يفيد بانطوائه على تخويل أية دولة أو جماعة أو أي فرد الحق في القيام بأي نشاط أو بأي فعل يؤدي إلى هدم أي من الحقوق أو الحريات المنصوص عليها¹ إذ اعتبر الإعلان أن تأويل نصوصه يدرج في باب الانتهاكات والمساس بالحقوق، فعلى الدول أن تلتزم بما تضمنته أحكامه، وبالتالي يكون هذا الإعلان قد جسد لضرورة احترام الدول لسيادة الحقوق والحريات.

ونشير إلى الأهمية التي باتت تكتنفها المواثيق والمعاهدات الدولية، إذ أن احترام الدولة للحقوق والحريات مأخوذ من تلك المواثيق الدولية قبل أن يكون مأخوذا من النص الدستوري؛ وتفسير ذلك يرجعه العديد إلى سمو المواثيق عن الدستور أساسا، خاصة فيما يتعلق بالحقوق والحريات لكونها تسبق النص الدستوري في التكريس لها.

¹ - انظر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، مرجع سابق.

2- تفعيل المبادئ الدستورية الحقوقية في نصوص تشريعية

إن القاعدة الدستورية تعمل على الإقرار بالمبادئ العامة، ولا تفصل فيها، وبخصوص رعايتها للحقوق والحريات، فإنها تؤكد على وجودها من خلال إرفاقها بالمبادئ كذلك، في حين أن تفصيلها تعنى به النصوص التشريعية، فتتص القواعد الدستورية وتعدد لمختلف الحقوق والحريات، بتصنيفاتها من سياسية ومدنية واجتماعية، فهي بذلك تكشف عن وجودها، وتحيل توضيحها إلى القانون بأنواعه المختلفة.

فالحق في العمل والحق في السكن، والحق في الحصول على المعلومة، بالإضافة إلى حرية إنشاء الأحزاب السياسية، وحرية الرأي والتعبير، وغيرها من الحقوق والحريات العديدة، فإن القاعدة الدستورية تقرها كمبادئ عامة أساسية، في حين أن المرجع في تفصيلها هو إلى القواعد القانونية سواء المتخصصة أو العامة.

وإن التشريع وعلى اختلاف درجاته هو أداة التفصيل في القواعد الدستورية، وهو وسيلة تكمل ما يسعى الدستور إلى تحقيقه، ومعالجة النص التشريعي لأحد حقوق الفرد أو حرياته يتطلب التوافق بما ورد في الدستور احتراماً لمبدأ تدرج القواعد القانونية، وعليه فإن اختصاص التشريع في ذلك هو اختصاص محدود.

ولهذا فإن التشريع يفترض فيه أن لا يحيد عن القاعدة الدستورية في إقرار الحقوق والحريات، وهي المطابقة الدستورية بسمو النص الدستوري كما سبق وأن أشرنا، لتمتد بذلك نتائج تحقيق الشرعية الدستورية من خلال مجانية التشريع لما يقره النص الدستوري.

ونذكر أنه بعد ما ثبت فشل الحقوق والحريات العامة برعاية البرلمان، جاءت الحقوق الأساسية كحقوق سامية مضمنة في الدستور، ومحاطة بمفاهيم جديدة، يحددها المؤسس الدستوري لوحده، ويختص البرلمان فقط بتفعيلها، وتجسيدها بواسطة التشريع مما يعطيها حماية دستورية ضد مساس المشرع فيحد ذاته بها.¹ ولهذا نسمي ذلك النص التشريعي بأنه الجانب الديناميكي والحيوي لنص الدستور، حتى أنه لا طائل من وجود قاعدة دستورية حقوقية تغيب من الزاوية التشريعية فبذلك تبقى جامدة لأن تفعيلها هو للنص التشريعي.

¹ - محمد منير حساني، تنظيم الحقوق الأساسية في النظام الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 150.

ثانيا: نتائج الشرعية الدستورية من منظور الفرد

يرى الفقيه الفرنسي موريس دوفريجي بأن الغاية من وجود الدساتير تكمن أساسا في ضمان السلم المشترك بين السلطة والحرية، ومن هذا المنطلق فإن الدساتير في نظر المجتمعات المعاصرة والمؤمنة بالليبرالية هي تلك القوانين الأساسية التي تركز عليها الأنظمة، والتي تحكم العلاقات بين مختلف مؤسسات الدولة استنادا للشرعية والأحكام المرتبطة بحماية الحقوق والحريات.¹ لهذا فإن الشرعية الدستورية هي قوام أي بناء تشريعي للحقوق والحريات وان كانت غير ظاهرة بأسلوب مباشر.

وإن الإقرار بالشرعية الدستورية كنهج ضروري تحمي، وتكرس بواسطته الحقوق والحريات، لا يعني أبدا التغييب لمكانة الدولة باعتبارها صاحبة السلطة.

وإن للشرعية الدستورية نتائج في مواجهة الفرد كذلك تتلخص في أن دسترة المنظومة الحقوقية لا يسقط من المكانة التي يحتلها تنظيم الدولة باعتبارها صاحبة السلطة في ضبط النظام الجماعي، وقد غد لها الإقرار بهيبتها في البناء السياسي والقانوني، وإن الشرعية الدستورية لا تنفي فرض الدولة للضوابط والنظام ويعد ذلك ضرورة موضوعية، يترجمها ترتيب أولوية الحق العام، وموازنة المصالح، تحديدا وأن الحقوق ليست مطلقة كما الحرية وكما السلطة، كذلك فالشرعية الدستورية لها أبعاد في تحقيق الموازنة بين تلك المفاهيم، وهو ما سنعالجه فيما يلي:

1- الإبقاء على هيبة مؤسسة الدولة

تمكنت دولة القانون من ترسيخ مفهوم الشرعية الدستورية، وتخلصت على اثر ذلك من العديد من المفاهيم السلبية التي ارتبطت بمؤسسات الدولة، وتحديدا البرلمان على اثر الدولة القانونية، وبتالي أعادت الشرعية بعث جانب من الثقة فيما بين الفرد والدولة، وإن معالجة الدساتير للمنظومة الحقوقية لم يجرد الدولة بالمفهوم القانوني من سلطتها في وضع المبادئ والقواعد والنظام بوجود مؤسساتها الثلاثة.

ولا يعني اعتبار القاعدة الدستورية السامية في الدولة، ومعالجتها للمنظومة الحقوقية، التنصل من ما يمليه الوجود الإنساني من الإقرار بالالتزامات مقابل الحقوق، ورسم الحدود لكل حرية، إذ أن المنظومة الحقوقية ليست ممارسة أو حماية مطلقة تكفلها القواعد الدستورية؛ ويعني ذلك مقابلة الحق بالواجب، والاعتراف بأن الحرية لا بد لها من حدود تمارس في ظلها، ومن هذا المنطلق توصلت دولة القانون إلى ضرورة توضيح أحكام تلك المنظومة، وقد عالجت العديد من المفاهيم التي قد يتخللها النقص.

¹ - حبيب الرحمان، غانس، العدالة الدستورية في توزيع الوظيفة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري والتونسي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09- العدد 03، المركز الجامعي النعامة، ديسمبر 2018 ص 725.

ويعد بقاء هيبة الدولة بفرض سلطاتها جانب مهم، في وقت تسمو فيه القواعد الدستورية، التي تركز للحقوق في ذات الوقت الذي تعترف فيه بسلطات الدولة والبرلمان احد تلك السلطات بعدما كان مؤسسة الشرعية في ظل الدولة القانونية، والوحيد الممثل لها، إلى جانب السلطتين التنفيذية والقضائية، ويظهر دور الدولة في السيادة التي تتمتع بها، وفي بسط سلطتها في التسيير، وهنا تتجلى سلطتها في جانب التقييد والتنظيم متى رأت ذلك ممكنا ولأسباب وجيهة.

لذلك فإن إقرار دولة القانون بالحقوق والحريات أخذ أبعاد دستورية، وسياسية عميقة؛ حتى نكاد نجزم أن وجود الدستور بالأساس كان هدفا في سبيل صون هذه المنظومة تحديدا، وان وجوده يساوي وجود الحقوق والحريات، وبالتالي يشكل غيابه غيابا لها أيضا.

إن الحديث حول إرساء مكانة الدولة يتطلب الوقوف على العديد من المفاهيم في أن إقرار دولة القانون بالمنظومة الحقوقية، وإبعاد البرلمان عن التحكم في سير الحقوق والحريات بواسطة القواعد التشريعية التي حادت عن مبتها في مراحل سابقة، لم ينقص من أهمية الإقرار الدائم ببقاء سلطة الدولة عن طريق فرض المبادئ، أين قلصت من اختصاصاته وفرضت ضرورة وجود ثلاثة سلطات.

وربما يقودنا الحديث عنها إلى نتائج مهمة؛ إذ أن دولة القانون لم تُبقي فقط على مكانة مؤسسات الدولة بقدر ما زادت من التأكيد على أهميتها، خصوصا وأنها عملت على استحداث مؤسسات جديدة، وأكدت على ضرورة الحرص على احترام قراراتها.

فشكلت بهذا النحو الشرعية الدستورية محورا صوب تعزيز ذلك المفهوم ومتى اعتبر سمو الدستور ضرورة قانونية اعتبر توازن النشاط العام للدولة، بالمنظومة القانونية تجسيدا محوريا لقيامها، والنتيجة وصولها للشرعية الدستورية التي تتحقق بفرض سلطتها التي لا تخرج عن القواعد الدستورية، إذ أن تحقق الشرعية الدستورية يحقق سيادة الدولة أيضا كأحد أبعادها غير المباشرة، والتي لا تشكل عرقلة للحقوق والحريات.

وان للدولة في فرض سلطتها دور في إحقاق العدالة المجتمعية في ممارسة الحقوق والحريات، وإن كانت تلك السلطة قد تم تقييدها بآليات دستورية هي كذلك على اعتبار أنها نسبية في حدود ما يضمن استمرارها، واستقرارها وتحقيق أمن مواطنيها.

وإذا نظرنا للزاوية المقابلة لتلك السلطة التي تمتاز بها الدولة، وهي المساحة التي تفرض فيها نظامها، ومبادئ الاستمرارية نجد أن الاعتراف بالحقوق يقابله إقرار الواجبات الذي أصبح أمرا لازما لقيام الدولة.

وان أهمية ذلك في ذات الوقت الذي تفرض فيه وجود الواجبات بل وتعددتها في الدستور، وهي الموازنة بين الحق والواجب التي وصلت إليها مفاهيم دولة القانون ومقوماتها، وحتى لا يطغى سلطان الأنا على نظام الدولة فقد عمدت إلى دسترة جملة من الواجبات أيضا والتي يلزم الفرد والمواطن بها.

وتظهر هيبة الدولة في فرضها للنظام العام، وتسطيها لقواعد سير الحياة المجتمعية في إقليمها، وفرض العقوبات على المخالفين لقوانينها، وان كان ذلك تجسده محاور الضبط الإداري في العديد من الجوانب غير أن مصدر تلك السلطة هو الدستور نفسه الذي يضم الإقرار بالموازنة بين المفاهيم الإيجابية التي تتيح للأفراد ممارسة النشاط الحقوقي وبين النص على ضرورة إتمام الواجبات في شقها السلبي.

وإن التناسب بين هذه المفاهيم التي يرى العديد أنها في تضارب قد وردت في صيغة القواعد الدستورية، حتى أن هيبة الدولة تلك تجسدها جملة الواجبات التي تلقى على عاتق الأفراد، فكما أن التمتع بالحقوق وممارسة الحريات أساس دولة القانون، فإن التزام الأفراد بالواجبات التي تضعها الدولة هو من صميم تحقق بوادر العدل والإنصاف العام.

وإن حلول القضايا الأساسية من أمثال الحقوق والحريات، ووجود السلطة، محل العديد من المواضيع الدولية التي لم تولي أهمية لها نظرا للظروف التاريخية والواقع المعاصر لصدورها، والتأثير المباشر للأهوال التي نشأت عن الاحتراب الدولي، والتي أضاعت علي البشرية النصف الأول من القرن العشرين¹ قد كان دافعا مميذا نحو فرض الاهتمام بضرورة أن تضمن النصوص الدستورية لموضوع هيبة الدولة مسألة متطلبية.

وبعد العودة إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 لاحظنا عدم معالجة هذه الوثيقة كما هو الحال في باقي الوثائق التحريرية للمنظومة الحقوقية، إذ لم تركز حول واجبات الأفراد تجاه الدولة كمؤسسة، ولربما يعزى ذلك إلى تركيز تلك الوثائق على الحقوق والحريات فقط لكونها جاءت أساسا بغرض رسم الطريق لها.

ولكون أن الواجبات قبل صدور تلك الإعلانات قد كانت موجودة، وتمارس في ظل غياب الحقوق أساسا، والدليل أن تلك المواثيق قد ذكرت الواجبات بإيجاز يثير فضول أي باحث في هذا المجال، فقد أقرت المادة 29 في الفقرة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه "على كل فرد واجبات إزاء الجماعة؛ التي فيها وحدها يمكن أن تنمو شخصيته النمو الحر والكامل" وربما نفسر عبارة الجماعة الواردة هنا بالانتماء إلى الوطن الواحد بمسمى الهوية التي ترسم حدودها القوانين.

وفي مراحل متقدمة لدولة القانون أصبح الإقرار الدستوري بضرورة دسترة الواجبات أمرا لازما، حيث أن فرض الدولة لجملة من الواجبات هو مظهر يجسد بقاء سيادتها في ظل سمو الدستور بالمنظومة الحقوقية. فإذا كانت ممارسة الحقوق والحريات ترفع من قدر الإنسان وتحترم آدميته فإن التزام الإنسان

¹ - سناء خليل، واجبات الأفراد في منظومة حقوق الإنسان، مجلة دراسات في حقوق الإنسان، العدد الرابع، جامعة الجزائر (03) أبريل 2019، ص 97.

بأداء واجباته ومسئولياته تجاه نفسه وأسرته ومجتمعه ووطنه والبشرية جمعاء هو تعبير عن عظمة جوهر إنسانيته¹ التي تم ترسيخها في محاور القواعد الدستورية.

2- الموازنة بين الحرية والسلطة

لاشك أن موضوع السلطة والحرية من أهم المواضيع، التي اهتم بها الفلاسفة والمفكرين منذ القدم، فالإنسان بفطرته حر لكن التحولات التي مست النظام الإنساني، مروراً بالقبيلة وصولاً إلى نظام سياسي أكثر هيكلية، ساهم بشكل كبير في تقييد الحرية، وذلك عن طريق مؤسسة الدولة، والتي تعد صاحبة الاختصاص في استخدام السلطة فهذه الأخيرة تعارض الحرية بمفهومها الواسع لهذا وجب التفكير في وضع حدود لها.²

وعملها لا يكون الإنسان حراً حرية مطلقة في جميع الأوقات، ولا في جميع المواقف، وذلك نظراً لأن إمكانيات أي شخص هي محدودة، ومقيدة في الأصل بالقانون، وفي مجال تحديد العلاقة بين السلطة والفرد يكون الوضع أكثر جدلاً في أن يكون للفرد الحرية في فعل ما يشاء.

وتأخذ السلطة منع أنها المجال لممارسة الحرية لا يملك معه الأفراد الخروج عليه نظراً لمراعاة حق الغير أو لمقتضيات النظام العام، بحيث يمكن أن تُعرف الحرية بناءً على ذلك بأنها انطلاقاً لإرادة الفرد نحو تحقيق غاياته في إطار النظام العام³ فهذه المفارقة التي وصل إليها نظام الحقوق والحريات، في حفظ هذه الأخيرة ضمن القواعد الدستورية، واعتبارها منظومة أساسية جبلت على الشرعية الدستورية فإنها لا تسقط من أهمية تحقيق الصالح العام، لاسيما وأن ذلك لا يتحقق إلا عن طريق الدولة مستعينة في ذلك بالسلطة التي خولها إياها القانون.

وإن الموازنة بين الحريات المختلفة والصالح العام باتت أمراً لازماً تفرضه البنية الدستورية. وهو نتيجة أصبح لا بد من تحقيقها، وإن لم يستطع الفقه في السنوات الماضية أن يقف على معنى محدد لها، حتى قيل عن الحرية أنها إحدى الكلمات الرديئة التي تملك قيمة أكثر من معناها، فقد كانت الحرية فيما مضى لا تعني أكثر من حماية الأفراد من استبداد الحكام، وتقييد سلطات الحكام على المحكومين.⁴

¹ - سناء خليل، المرجع السابق، ص 116.

² - أحمد السكسكيوي: جدلية السلطة والحرية (التأصيل والدلالات الفكرية (صحيفة الكترونية)، مركز الحوار المتمدن: 2014-12-13.

³ - حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام جامعة ابوبكر القايد تلمسان، الجزائر، 2013 ص 14.

⁴ - باسمه علي إحسان الخالدي، (2011-04-25) مفهوم الحقوق والحريات: الحريات العامة. محاضرة من نظام التعليم الإلكتروني، كلية العلوم الإسلامية جامعة بابل، تم الموقع الإلكتروني: www.quranic.uobabylon.com لاطلاع بتاريخ 20-02-2019.

غير أنها اتضحت فيما بعد، فسلطة الدولة وبما تتخلله من مضامين، يجب أن تكون موجودة والحقوق والحريات أيضا يجب أن تكون لها مساحة من التطبيق، لتحقيق الحرية في مصب السلطة بمرونة حققها القواعد الدستورية، ولهذا كان لابد من الموازنة بين الحقوق وبين الحريات وبين السلطة، وهنا قد نطرح سؤال أن كيف نوازن بين أطرف تلك المعادلة؟

ليرى المفكرون القانونيين بأن أداة التوازن وفي أي دولة هو الدستور،¹ ويظهر ذلك جليا في مختلف القواعد الدستورية التي تقر بالمنظومة الحقوقية، ولا تغفل عن ذكر السلطات ومهامها في الدولة، وذلك نتاج الإيمان بالشرعية الدستورية.

وتأخذ الحرية بمنظور الإعلان الفرنسي للحقوق مفهوم أنها "حق الفرد في أن يفعل كل ما لا يضر بالآخرين، ولا يمكن إخضاع ممارسة الحريات الطبيعية للقيود إلا من أجل تمكين أعضاء الجماعة الآخرين من التمتع بحقوقهم، وهذه القيود لا يمكن فرضها إلا بقانون"² ومنذ الثورة الفرنسية كان ينظر إلى الحرية على أنها تورد قيودا وحدودا على سلطة الدولة، وأنها وسيلة لمقاومة سلطان الحكام، وانطلاقا من هذا المفهوم للحرية تقررت للأفراد حريات مختلفة في الديمقراطيات الغربية، وفي مقدمتها الحرية الشخصية، وأهم عناصرها الأمن، وحرية الملكية، وحرية الرأي والتعبير، وحرية العقيدة التي تسمى أيضا بالحريات المدنية، والتي تختلف بدورها عن الحريات السياسية التي تخول إلى الفرد أن يشترك في شؤون الحكم سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، والتي تشمل حق الانتخاب، والتصويت والترشح لعضوية هيئات نيابية كالبرلمان والمجالس المحلية.³

إذ أن بدايات ترسيخ الحرية، وممارستها قد كان بدافع الكبح من تسلط الحكام، واعتبرت على هذا النحو الحرية قيد على ممارسة السلطة؛ لكن ومع نهايات القرن التاسع عشر والانتقال إلى مفهوم دولة القانون أصبحت العلاقة بين الحرية والسلطة علاقة لابتد من أن تبني على التوازن، وإن الإقرار بالحرية يقيد السلطة من المساس بها تعسفا؛ وتقيد السلطة للحرية من باب المصلحة العامة في الدولة؛ ومنه فإن جدلية العلاقة بينهما قد عولجت في ظل دولة القانون بموجب الشرعية الدستورية.

¹ - عصام حاكم، التوازن بين السلطة والحرية وأثره على حقوق الإنسان، مركز ادم لدفاع عن الحقوق والحريات، 19- 12- 2017، ص 02.

² - إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي، المرجع السابق.

³ - جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، د. رط، الأردن، 2009، ص 38.

فالدستور يعبر عن القيم الدستورية التي تحمي المصلحة العامة، ويتجلى صراحة في النصوص المنظمة لسلطات الدولة، كما أن الدستور يبسط حمايته على مختلف الحقوق والحريات، ويحيل في كثير من الأحوال للمشرع تحديد نطاقها.

وعليه لقد كان من أهداف الحركة الدستورية التي انتشرت في السنوات السالفة وضع حدود للسلطة، وترسيخ وصيانة حقوق الأفراد وحرياتهم، ولتحقيق ذلك كان لزاما أن ينتقل النص الدستوري من طابعه العرفي الغالب إلى وثيقة مكتوبة، واضحة المعالم توفق بين السلطة والحرية على رأي هوريو¹ إذ أن الآراء الفلسفية أضحت مبادئ صاغتها الدساتير حينها، وثمنت للعلاقة التي لا بد من أن تبني بين الحرية والسلطة على اعتبار أنها نتاج الشرعية الدستورية.

وربما أن ذلك تحقق فعليا؛ فمتى أصبحت المنظومة الحقوقية مدونة في القواعد الدستورية، جاورتها صور ممارسة الدولة لمختلف أشكال السلطة، وذلك على خلفية الشرعية الدستورية، ولم تقف عند هذا الحد؛ إذ بات للدولة ثلاثة سلطات تختلف مهامها غير أنها تلتقي في الأهداف، والتي يترأسها صون المنظومة الحقوقية، وعليه فإن ممارسة الحريات، والتمتع بها أصبح مقيدا بمقتضيات أولوية الحق العام وفرض النظام، ولا يقصد به التضييق على الحريات، بقدر ما هو وسيلة للتوازن بمنظور قانوني.

ومتى كان الحق مظهرا يحفظ للإنسانية مكانتها المرموقة على اعتبار أن الحقوق سابقة في وجودها لوجود الدولة؛ كان الواجب، والصالح العام أمرا لازما لمواجهة التعدي أو التعسف ببقاء السلطة الممثلة بالدولة في فرض النظام، واحترام الدستور، وفرض العقاب على المتجاوزين، وبذلك جاز وصف كل من الواجب، والصالح العام بمثابة الآليات الدستورية التي تكبح من ممارسة الحق والحرية وتحفظ تلك الموازنة.

ولقد حملت العديد من المبادئ في القواعد الدستورية معنى أن المصلحة العامة لا تعلوها أية مصلحة، وأن إقرار هيبة الدولة يفسر إجمالا النظام النسبي الذي تتمتع به الحقوق والحريات. وعليه إذا كان الحق يقابله الواجب فإن الإقرار بالحرية تحده المصلحة العامة، ومن هنا أخذت دولة القانون نهج بناء قواعدها، ووضع مبادئها، والمناادية بصون الحقوق والحريات، فمتى كان التكريس للحق ضرورة مجتمعية، فإن الإقرار بالواجب هو تحقيق للعدالة الاجتماعية، وإحقاق للمساواة التي غابت في ظل النظم السابقة.

¹ - عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري الجزائري، العدد الأول، المجلس الدستوري، 2013، ص 60.

وعليه إن سياق الحديث عن الشرعية الدستورية يتجلى ضمن محاور القناعة العامة بقواعد الدستور، إذ أنها ترسو متى بنيت قواعده على الإرادة المجتمعية العامة، والتي تتحقق استنادا إلى تحقق سمو قواعده على الحاكم والمحكوم، ويكملها العمل على مبدأ التناسب بين وجود المنظومة الحقوقية، ونشاطات الدولة في مختلف المجالات. وإن الشرعية الدستورية قائمة على الرضا المجتمعي بالنص الدستوري بالأساس، والمرتبط بالحقوق والحريات، إذ أنه جانب أساسي يرتبط إجمالا بالأسس التي نهضت على إثرها دولة القانون.

المطلب الثاني: الإقرار بمقتضيات العدالة الدستورية

بعد رسو مفهوم الشرعية الدستورية، ورعاية القواعد المقررة بالحقوق والحريات انتقلت الدراسات صوب البحث عن تقنيات إضافية تدعم وتعزز للحقوق والحريات، وتضمن بقائها؛ فتم اعتماد الأفكار والمفاهيم الفلسفية والتي صيغت في شكل مبادئ دستورية من أمثال مبدأ الفصل بين السلطات، وتفعيل آلية الرقابة الدستورية على أجهزة الدولة، لتُدْرَج ضمن مفهوم العدالة الدستورية.

وإن كان الإقرار بالشرعية الدستورية قد أدى إلى وضع جانب من الموازنة القانونية والسياسية على الحقوق والحريات، فإن العدالة الدستورية قد ساهمت في إضفاء جانب من العقلنة عليها، من حيث منع التجاوزات فعالجت جوانب مرتبطة بمؤسسات الدولة، و أرغمتها على الخضوع لما تقره القواعد الدستورية، واعتبار أن السلطة التي تمتاز بها مؤسساتها اختصاص قانوني، لا بد له أن لا يتجاوز حدود ما وضعه له الدستور.

وتعد العدالة الدستورية المفهوم الذي لاق رواجاً في ظل دولة القانون، فكان الفاعل المهم في تطور القانون الدستوري بصفة شاملة، أين عرف ميشال فروما العدالة الدستورية بأنها مجموعة من المؤسسات، والتقنيات التي تحفظ ذلك السمو للنصوص الدستورية، والتي أصبحت أمراً لازماً لمواجهة ذلك النمو المعبر، والمثير للقلق لسلطتي التشريع والتنفيذ، وهذا بحفظها لتوازن العلاقة بينهما ورعاية الحقوق والحريات الأساسية¹.

ولأن أهم ما تميزت به دولة القانون هو وجود السلطتين التشريعية والتنفيذية، فعملت على إيقاف سيطرة البرلمان على عمليتي التشريع والتنفيذ فكان من الضروري ضبط العلاقة بينهما تجنباً لانتهاك الحقوق والحريات.

وإن العدالة الدستورية إجمالاً باتت تمثل عاملاً حاسماً في بناء الدولة، ما يعني أن السلطة - التشريعية والتنفيذية. لا يمكن أن تمارس إلا في إطار نظام قانوني محدد، يضع أحكاماً قانونية تمتاز بالقوة في التفعيل وسامية تشكل أساس وجود السلطة والحريات والحقوق. وقد أصبح الإيمان بالدستورية فكرة

¹ - حساني محمد منير، مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه- تحولات الدولة-، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، 2010/2009، ص 65.

حقيقية رسخت في أذهان المجتمعات حينها، وفي جزء كبير من العالم لتبرير بسيط هو أن العملية الدستورية ترمي لفرض الاعتدال في ممارسة سلطات الدولة، ورعاية الحقوق والحريات.¹

فهذه المعادلة الصعبة تجد حلها فقط في القواعد الدستورية، ولا تنتهي عند هذا الحد؛ إذ يشكل تحقيق العدالة الدستورية صونا لها، وتحقيقا لمختلف أواصر العدل والإنصاف العام، وسبل العدالة الدستورية أساس المشروعية في كل من فرض مبدأ الرقابة الدستورية، والفصل بين السلطات، أو بلغة أدق الموازنة بينهما لأن الفصل يفيد بانتفاء العلاقة، وذلك لا يتصور في السعي إلى إرساء النظام الدستوري الذي عد أساسا في تأمين الحقوق والحريات.

وإن كانت الديمقراطية تتحقق بحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، مع وجود السلطة، فإن العدالة الدستورية تشملهم جميعا، ولكن ذلك المفهوم نفسه يحتاج إلى ضمانة لاحترامه، وعدم تجاوزه، وتلك الضمان تتجسد في الرقابة على دستورية التشريعات، وهي الوسيلة الفعالة لتأكيد سمو الدستور، والحيولة دون صدور أية تشريعات مناهضة للدستور، وإبطال ما يتعارض منها مع أحكامه، ومن ثم المحافظة على مبدأ المشروعية استنادا للعدالة الدستورية² كمفهوم من مفاهيم تحقيق دولة القانون.

الفرع الأول: مظاهر أعمال العدالة الدستورية

إن العدالة الدستورية من الرهانات التي أقامت لدولة القانون وزنها، فقد أوضحت قيمة المبادئ التي تحملها الدساتير، وبين المنظومة الحقوقية ومؤسسات الدولة عملت العدالة الدستورية على توضيح قيمة الموازنة بين متطلبات المصالح الفردية للأفراد، وضرورة أن الخضوع لما تمليه السلطة واجب ديمقراطي، وكان لميلاد العدالة الدستورية دور في إسقاط الأعمال التشريعية غير المطابقة للقواعد الدستورية، والتي تمس مباشرة بالمنظومة الحقوقية، كما هو حال التشريعات الصادرة في ظل الدولة القانونية غير الخاضعة لأي رقابة.

¹ - عادل بن عبد الله، المرجع السابق، ص 292.

² - سليم نعيم خيضر الخفاجي، الرقابة القضائية على الدساتير العراقية، مجلة أهل البيت العدد الثامن، كلية القانون، جامعة البصرة، د.س.ن، ص 315.

وعموما فإن وجود القانون المخالف للدستور سينتج عنه أحكام بكل تأكيد غير منصفة.¹ فكان من البديهي أن التمسك بالأسس الجديدة المنادية بالعدالة والشمولية لتضع حدا لتلك التجاوزات.

وإن للعدالة الدستورية دور في تفعيل آليات الرقابة، وإعمال نظم المساءلة والمسؤولية، فهي تقيم للعلاقة المبنية على أسس معيارية حقتها المبادئ التي كانت مجرد أفكار فلسفية، فتضمن للحقوق والحريات نصيها من الوجود الفعلي، ونشير إلى أن القاعدة الدستورية الحقوقية قد عالجت جوانب القصور التي أدت إلى سقوط الدولة القانونية؛ ووضعت من الآليات ما يكفي لحماية تلك المنظومة، وحماية آليات تعزيزها.

فإن كانت القواعد الدستورية تحمي الحقوق والحريات من المساس بها، فإن العدالة الدستورية من الأسس التي تعمل على حماية القاعدة الدستورية من المساس بها كذلك، وهو ما يعني أنه كما تحتاج حقوق الأفراد للحماية فإن القواعد التي تركز إليها هي الأخرى بحاجة إلى آليات لحمايتها، وهو صميم الفلسفة الدستورية.

فالعدالة الدستورية تقوم على أساسين هما الرقابة والتوازن بين السلطتين وهي ما شكلت آليات لحفظ المشروعية، وهذه الأخيرة في حد ذاتها محمية بموجب مبادئ سمو الدستور، واحترام تدرج التشريعات، وحتى لا يعتبر شعارا بلا محتوى أو لفظا من غير ذي مضمون، فلقد تم تجسيد كل تلك المفاهيم بتفعيل العدالة الدستورية.

وتعد العدالة الدستورية أساس العدالة بصفة عامة، وإن شرط العدالة الدستورية أن يكون الدستور عادلا، وإن تأتي القوانين منسجمة معه فعبثا نبحت عن العدالة في ظل دستور لا يكون عادلا،² أو في ظل قانون لا يلتزم بضمانات العدالة والحقوق والحريات التي نص عليها الدستور.

وللعدالة الدستورية مفهوم مادي يدل على نشاط ووظيفة تمارس في شكل قضائي من قبل هيئات قضائية أو قاضي دستورية أو حتى هيئة سياسية. فالمفهوم الأول يجعل القاضي الدستوري قاضي السلطات العامة الدستورية، وبالخصوص السلطة التشريعية والتنفيذية، والمفهوم الثاني يجعل منه

¹ - عبد الرفيع زعنون، (2019-05-30) أبحاث ودراسات قانونية حول العدالة الدستورية ودورها في حماية الحقوق والحريات: ولوج الأفراد للعدالة الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات بالمغرب، جامعة عبد الملك السعدي، كلية الحقوق المغرب، تم الاطلاع بتاريخ

10-03-2020 (نسخة الكترونية) ينظر إلى الموقع الإلكتروني: <https://Mohamah.net>

² - ميشال سليمان، العدالة الدستورية ركن أساسي في بناء الدولة الحديثة، 24-10-2011 الموقع الإلكتروني: <https://janoubia.com>

قاضي يطبق قواعد ذات قيمة دستورية.¹ أما المفهوم السياسي فيقر بالعدالة الدستورية على أنها نشاط أو مهمة سياسية توكل للجهات السياسية داخل الدولة.

وعليه لقد كان تقييد السلطة الحكومية من خلال العدالة الدستورية مكسب يساهم في استمرارية الحقوق والحريات، وإن ظهر ذلك التقييد ضمن الدستور من خلال العديد من المبادئ التي تم إقرارها فيه. فالعدالة الدستورية هي ضمانه ضد تعسف السلطات، فتحفظ الديمومة لدولة القانون، وهو ما سنحاول الوقوف عليه في هذا العنصر:

أولاً: الموازنة بين مؤسسات الدولة حفاظاً على الحقوق والحريات

إن الموازنة المقصودة في هذه الدراسة تحديداً؛ الحداثة التي وصل إليها مبدأ الفصل بين السلطات، إذ ولقياس أهميته نقول أن النظم الملكية التي كانت سائدة في أوروبا حتى القرن الثامن عشر م، والذي عاش فيه مونتيسكيوا، هذه النظم الملكية كانت تأسس على فكرة الملكية المطلقة، وذلك بتركيز سلطات الدولة التنفيذية والتشريعية، والقضائية في يد شخص واحد وهو الملك، فكانت السيادة حكراً على الملك وحده، وإن كانت توجد مجالس، وموظفون يعاونون الملك في إدارة شؤون الدولة، إلا أن دورهم كان هامشياً لأن القرارات الكبرى كانت تتخذ بإرادة الملك وحده.²

ونتج عن ذلك شيوع الاستبداد، والظلم والعدوان على الحقوق والحريات، وغياب المشروعية أساساً، وفي مرحلة متقدمة ما بعد الثورة الفرنسية عرف مبدأ الفصل تياراً جارفاً عالمياً واعتبره الجميع أحد الأعمدة الرئيسية لقيام الحكم الديمقراطي.³ وكان ذلك المبدأ من الشعارات التي عززت لبناء المنظومة الحقوقية بصفة عامة، وبسيادة الدستور الذي أدرج ضمنه كأساس من أسس ضمان بقاء المنظومة الحقوقية، إن عدم وجود الفصل بين السلطات في السنوات السالفة نتج عنه إهدار الحقوق والحريات فيها.

وإن العودة إلى أصل هذا المبدأ ما هو إلا انعكاس لنظرية الدستورية كذلك لجون لوك (1632-1704) الذي كتب معاهدتي حكومته المدينة الثانية على النحو التالي " قد يكون من المهم أن يكون

¹ - عادل بن عبد الله، المرجع السابق، ص 293.

² - حكمت نبيل المصري، (03-01-2017) مبدأ الفصل بين السلطات وتأثيره على النظم الديمقراطية، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية، تم الاطلاع بتاريخ: 23-03-2020 الموقع الإلكتروني: <https://democraticac.com>

³ - أيمن يوسف، عمر رحال: الفصل بين السلطات وسيادة القانون في النظام الديمقراطي، مركز إعلام حقوق الإنسان والمواطن "شمس" الطبعة الأولى البيرة فلسطين 2010، ص 16.

الشخص قد جبل على الإنسانية، وإن الإنسان الذي قد يقوى على السلطة لابد أن تكون في اختصاص محدد، وإن نفس الأشخاص الذين منحت لهم سلطة سن القوانين، لا يمكن أن يكون لهم أيضا أو في أيديهم سلطة التنفيذ، حيث يمكنهم إعفاء أنفسهم من مهمة التشريع والتنفيذ على حد سواء.¹

ومعنى ذلك أن الشخص الذي توكل له ممارسة السلطة فمن الضروري أن تنحصر في اختصاص إما التشريع أو التنفيذ، وإلا فيمكن أن يعفى من ممارستها جملة وتفصيلا، لأن السلطة بالأساس ليست مطلقة، وحتى يتحقق الغرض من وجودها لابد من توزيعها توزيعا عادلا بين أشخاص يكونوا قد اختيروا من قبل أفراد المجتمع وفق معايير محددة مسبقا، ومن لا يقوى على السلطة يستطيع أن يخرج منها بمفهوم جون لوك.

هذا ويقصد بالفصل بين السلطات كمبدأ قانوني؛ عدم استفراد هيئة واحدة بكافة السلطات في الدولة، فتجزئة السلطة بين عدة هيئات هو أمر لازم، وبتالي عدم جواز تولي شخص واحد واحتكاره لأكثر من وظيفة، كما يعني عدم جواز أن تمارس السلطة التنفيذية مهمة التشريع أو العكس² أي لا يجوز للسلطة التشريعية أن تتولى تنفيذ القوانين التي تقوم هي بسنها.

لقد كانت نظرية الفصل بين السلطات مقبولة من طرف السياسيين الأمريكيين ورجال الثورة لاعتبارها مبدأ سياسي أساسي في إقامة دولة تقرب الحقوق³ وفي مرحلة ما من مراحل تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات احتدم الصراع بين الفقهاء في فهمه إلى من يرى أن الفصل بين السلطات المقصود هو ذلك الفصل الجامد الذي يقطع العلاقة بشكل نهائي بين السلطات، ومن يرى أن الفصل لابد من أن يكون مرنا تقيمه بعض المعاملات غير المباشرة بين السلطات.

ونظرا للأهمية التي بات يحتلها ذلك المبدأ قد غدا من ركائز دولة القانون المهمة، وأن الرفع من المنظومة الحقوقية لم يبتعد عن ضرورة وجود الفصل بين السلطات؛ إذ تمثل تجسيده عن طريق تقسيم المهام بين أجهزة الدولة، وبمفهوم المخالفة تم القضاء على تركيز السلطة، والمهام في يد شخص واحد.

¹ - Judge Phineas M Mojapelo, The doctrine of separation of powers (a south African perspective) April 2013 . P38.

² - إدريس حسن محمد، مبدأ الفصل بين السلطات ودوره في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، العدد 04 العراق، 2008، ص 245 .

³ - Johan A.Fairlie, the separation of powers, The Michigan Law Review Association, P397

وأخذت الموازنة بين أجهزة الدولة أبعاد قانونية مهمة تتجلى في المساواة بين السلطات من حيث المركز والمهام بأن لا تعلو واحدة على حساب أخرى، ويعني هذا المبدأ أن المهام، والواجبات، والمسؤوليات تكون محددة لكل مؤسسة داخل الدولة، وبوسائل محددة كذلك، وهو التطبيق العملي للفصل بين الثلاثة في إطار دستوري¹ إلا أن الإشكال الذي لا يزال يطرح يرتبط إجمالاً بنوع ذلك الفصل المنادى به؛ فيما إن كان فصلاً مطلقاً أم نسبياً؟ وكيف يتجلى دوره في استقرار البنية الرفيعة للحقوق والحريات الدستورية؟

على الرغم من المفاهيم التي بات يكتنفها هذا المبدأ، والتساؤلات التي تطرح إلا أنه تم التأكيد على أن الفصل المبحوث عن تحقيقه هو ذلك الفصل المرن، لأن الفصل المطلق يقيم للجمود بين تلك الأجهزة، فلا يمكن تصوره نظراً لأن الغاية من وجود السلطات، وتوزيع الاختصاصات هي الحد من التركيز والهيمنة، ولهذا فالفصل المرن يفتح باب من التواصل الموضوعي بين السلطات، ويقر بالاختصاص لكل سلطة في حدود ما أوكلت به، دون التخلي عن مظاهر التعاون والرقابة فيما بينها. ونشير هنا إلى أن الفصل المرن هو إحقاق لمبدأ الموازنة بينها، ليتجلى دور المبدأ كذلك في تحقيق الاستقرار الحقوقي من حيث الحد من التجاوزات التي تمارسها مؤسسات الدولة، والتي تشكل انتهاكاً للحقوق والحريات الدستورية، بالإضافة إلى تحديد مستويات الحماية، ومنه يستلزم هذا المبدأ أساسيات لتحقيقه وفق ما يلي:

1- أساسيات مبدأ الفصل بين السلطات

اكتسبت العلاقة بين مؤسسات الدولة أهمية بالغة بعد الأحداث التي أعادت ترتيب الأولويات في العلاقة القائمة بين الحاكم والمحكومين، وتم إدخال العديد من المبادئ الفلسفية إلى التطبيق الدستوري كآليات تكفل، وتعزز للاستقرار؛ ويعد الفصل بين السلطات من المبادئ التي تم الاهتمام بها، وهو المبدأ الذي لم يكن حديث النشأة حينها؛ أين أقرته في قرون سالفه آراء الفقهاء والفلاسفة بعبارات الفصل بين هيئات الحكم، والتي غالباً ما احتدم الصراع بينها لعدم وجود تنظيم يضبطها، وكانت بداية أعمال هذه الآلية بمسمى الفصل بين السلطات.

وتظهر الأسس التي أقام عليها مونتسكيو فكرته في الفصل بين السلطات في كتابه روح القوانين في أن الإنسان ميال بطبعه إلى إساءة استعمال السلطة التي تمنح له، ويستخدمها لتحقيق غاياته الخاصة، ولا سبيل لتجنب إساءة استعمال السلطة التي تمنح له؛ إلا بمنع تركيزها في يد هيئة واحدة، إذ أن

¹ - By Judge Phineas M Mojapelo, The doctrine of separation of powers (a south African perspective), Op CitP37.

توزيعها بين هيئات مختلفة أمر لازم، وبذلك تستطيع كل هيئة أن تلزم الهيئات الأخرى بحدودها، وتحول دون إساءة استعمال السلطة، أو حسب ما عبر عنه مونتسكيو في أن السلطة تحد السلطة.¹

وذلك الحد يتم عبر تحديد الاختصاص إذ أن مونتسكيو أدى بكتابه روح القوانين الذي أثار ضجة في فرنسا، وامتد صيته إلى أرجاء أوروبا لكونه وضع كيفية تجسيد المبدأ واقعياً، خصوصاً وأنه انتقد وبشدة تدخل رجال الدين في عمل السلطات، وبالخصوص السلطتين التشريعية والتنفيذية، ما أدى إلى حظر تداول الكتاب لسنوات ليعاد رفع الحظر عليه من جديد في سنوات لاحقة.

وإذا كان الفصل الخارجي ينسب إلى الفصل بين الدولة وممثلها الذي تم تطبيقه ما بعد الثورات مباشرة أي في عهد الدولة القانونية بمسمى الدولة منفصلة عن شخص من يمثلها، فإن الفصل الداخلي قد قصد به تفعيل مبدأ الفصل بين السلطات الثلاثة، والذي لاقا رواجاً مع الدولة الدستورية بعد المناداة بسنه في قواعد الدستور، كآلية تحفظ للحقوق والحريات مكانتها، وبكونه وسيلة تقضي على استحواذ أو هيمنة أي سلطة على كافة الاختصاصات.

ويعود الفضل في تنظيم ذلك المبدأ مع بداياته إلى أفلاطون وأرسطو هذا الأخير الذي وصل إلى فكرة مفادها أن الفصل بين السلطات ضرورة يتم تحديدها ضمن فئات ثلاثة هي التداولية، والجزئية والقضائية،² بمعنى أن الفصل بين السلطات يحمل بين طياته ضرورة الاعتراف بالتداولية على السلطة والجزئية في تأدية المهام أو الاختصاصات، وتوزيعها توزيعاً عادلاً لنصل إلى القضاء الذي لا بد أن يكون منفصلاً مستقلاً وعادلاً.

ومما تجدر الإشارة إليه أن مبدأ الفصل بين السلطات يرتكز على قاعدتين أساسيتين هي الفصل العضوي والفصل الموضوعي؛ فيقصد بالأول الفصل بين السلطات كجهاز مستقل عن باقي الأجهزة، أما الفصل الموضوعي يعني أن إحالة مهتمتي التشريع والتنفيذ لا يتصور حصرها في يد شخص واحد، كما كان الحال في السابق، إذ أن وضعية الحاكم أو الملك وهو المشرع والمنفذ، وفي حالات أخرى هو القاضي المسؤول عن الفصل في النزاعات، وهذا الحال لم يعد فعالاً في ظل دولة القانون، ويرتبط الفصل بالنشاط والذي يشترط أن يتمتع بالاستقلالية، فالنشاط التشريعي لا بد أن يكون مستقلاً عن النشاط التنفيذي، والفصل بين السلطات يقوم على مظهرين اثنين هما:

¹ - إدريس حسن محمد، المرجع السابق، ص 246 .

² - Tej Bahadur Sing, **Principle of separation of powers Concentration of authority**, Published in institutes Journal March 1996, P 01.

أ- الفصل العضوي

يفرض تبني الفصل بين السلطات تحقق الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ويتجلى ذلك المبدأ في ضرورة أن تكفل الدولة وجود سلطات ثلاثة في نظامها الدستوري، ويقوم تحقق الفصل العضوي على اثر ذلك، إذ أن دولة القانون تفرض وجود ثلاثة سلطات في تنظيمها، ويُعنى الدستور بذكرها، هي سلطة التشريع والتنفيذ والقضاء، وتختص كل سلطة باختصاص محدد.

ونلاحظ في هذا الجانب مدى الانفتاح السياسي والقانوني الذي وصلت إليه الدولة بالمناداة إلى ضرورة الفصل، فشكل بذلك جانبا مهما تتحقق بواسطته الديمقراطية، ثم إن الفصل العضوي يعتبر يسيرا شكلا، من حيث أن لكل سلطة هيئة تختص بها، ويأخذ الفصل العضوي مظهرها من حيث الأفراد كذلك.

وهو ما يقيم ضرورة أن الانتساب لعضوية سلطة التشريع، يسقط إمكانية الانتساب إلى سلطة التنفيذ أو القضاء. ومنه نستنتج أن الفصل العضوي يظهر في جانبين مهمين، فصل السلطة كجهاز لها هيكل مستقل عن الأخرى، بالإضافة إلى الفصل العضوي من حيث الأفراد الممثلين لها. بغض النظر عن كيفية الوصول إلى تلك العضوية انتخابا أم تعيينا، ويأخذ هذا المبدأ أهمية قانونية وسياسية تظهر في تحقق أطر دولة القانون، إذ أن رعاية الحقوق والحريات فيها يفرض عدم تركيز السلطة في يد هيئة واحدة، وبتالي قيامها على مبدأ التوزيع.

وقد رأى الباحثون في تلك الفترة أن لتطبيق المبدأ في الولايات المتحدة البريطانية كان له شروط منها انه لا ينبغي للشخص الواحد أن يكون في أكثر من جهاز حكومي واحد، كما لا يمكن للجهاز الحكومي الواحد ممارسة وظيفة الأعضاء الآخرين للحكومة، وإن الجهاز الحكومي الواحد أيضا لا يجب أن يتعدى على وظائف باقي الأجهزة الحكومية¹ تطبيقا لذلك المبدأ الذي يقرب عدم تداخل الأجهزة الحكومية.

ب- الفصل الموضوعي

إن الحديث عن الفصل الموضوعي يأتي بعد تحقق الفصل العضوي، ويؤدي هذا إلى نتيجة تتجلى في تحقق الدعامة الدستورية، وإن عدم ازدواجية التمثيل ينتج عنه عدم ازدواجية العمل أو النشاط.

¹ - Tej Bahadur Sing, Principle of separation of powers Concentration of authority, Op Cit, P02 .

ويفضي ذلك الفصل إلى ضرورة أن تتمتع كل سلطة باختصاصات، وصلاحيات معينة يقرها لها الدستور مسبقاً، وبوضوح.

فتكلف السلطة التشريعية باختصاصها الأصيل، وهي عملية سن القوانين، أما السلطة التنفيذية فلها مهمة التنفيذ، كما تختص السلطة القضائية بالفصل في النزاع، وتقوم الاستقلالية من خلال وجود النص القانوني الدستوري الذي يمنع تدخل سلطة في اختصاص أخرى من حيث نشاطها، ومهامها المسندة إليها استناداً إلى آلية التقييد في الاختصاص.

ويتمد الفصل الموضوعي بالإضافة إلى الاستقلالية في الاختصاص إلى ضمان الاستقلالية في التسيير الذاتي لتلك السلطة من قبل ممثليها، وهو النشاط العام الذي لا يرتبط بالاختصاص، وإنما بتنظيم السلطة تقنياً وتوزيع الأفراد داخلها، فيكون لكل سلطة تنظيم داخلي خاص بها يشرف على ذلك مسؤولها الأول، يذكر أنه وفي ظل الدول الاستبدادية كان الملك ورجال الدين يشرفون على جميع السلطات، ومنها المرتبطة بالتنظيم الداخلي.

واستناداً لمبدأ الحكومة المعتدلة فإننا لا نعني بالاستقلالية تلك المطلقة، إذ هي الاستقلالية النسبية التي تقيم الرقابة، والتعاون تفادياً لاستغلال وجمود السلطة. هذا وبالعودة إلى الدستور الأمريكي لعام 1787 فإنه لم يقر بالتوزيع العام للاختصاصات غير أنه اعترف بتصنيف السلطات، وتقسيمها إلى أجهزة حكومية، وقد نص على الاختصاصات التشريعية والسلطة الحكومية التي يمثلها الرئيس في الدولة، والسلطة القضائية مخولة لهيئة واحدة عليا في الو.م.أ وفي محاكم أدنى قد ينشئها الكونغرس،¹ وإجمالاً فإن مفاد الفصل بين السلطات هو إحقاق للتوازن بينها، إذ يفترض أن توزيع الصلاحيات يكون بصورة عادلة ومتوازنة، وهو نفي للتفاوت بينها، كما لا يمكن استئثار أي سلطة من السلطات في الدولة بصلاحيات مطلقة، لأن ذلك يؤدي إلى الاستبداد وعودة انتشار الظلم من جديد.

ويأخذ الفصل المرن وهو الموازنة بين السلطات أهمية قانونية وسياسية تتجلى في كونه أحد الضمانات المهمة في حماية الحقوق والحريات من استبداد أو تعسف إحداهما، كما أنه يسمح في رسم إطار خاص للممارسة التشريعية والتنفيذية، وأنه من المبادئ التي يتطلب ورودها ضمن الدستور، حتى تتحقق البنية الدستورية الكاملة.

ويظهر الفصل بين السلطات كذلك من حيث أنه قد كان لا بد من الحيلولة الدستورية بنصوص تضمن عدم قيام السيطرة من طرف إحدى السلطات على حساب أخرى، وهي الضمانة الدستورية في

¹ - Johan A.Fairlie, the separation of powers, The Michigan Law Review Association, P398.

ممارسة الاختصاص حتى لا يقوم الاستبداد باستخدامها. ولا تنتهك الحقوق والحريات بواسطتها، كما لا بد من وجود رقابة متبادلة وفعالة بين السلطات الثلاث، بحيث تمارس كل منها صلاحياتها تحت رقابة باقي السلطات الأخرى. وعليه فإن أساسيات الفصل المرن بين السلطات الذي سعى لتعزيزه فقهاء القانون الدستوري يقوم على أساس التعاون المتبادل بين السلطات، بالإضافة إلى الرقابة.

ويثور الإشكال عند الحديث عن الفصل بين السلطات، والعلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية؛ وقبل ذلك نشير إلى أن الوظيفة التشريعية هي مختلف الصلاحيات التي تعمل من خلالها السلطة السياسية في الدولة على سن القواعد، والتي تأخذ شكل القوانين سواء بإنشائها أو إلغائها أو تعديلها، وبهذا نميز الوظيفة التشريعية عن السلطة التشريعية؛ فهذه الأخيرة تعني سلطة أو صلاحية سن القواعد التشريعية، أما الوظيفة التشريعية فهي أوسع من ذلك.¹

وتتضمن الوظيفة التشريعية جميع المراحل التي تقوم عليها عملية سن القوانين، لتكون بذلك القوة الملزمة لها حلقة من حلقاتها، وهي التي تمنحها القوة الأزمة عبر المصادقة عليها، والمعبر عنها بالسلطة، والمتفق عليه أن البرلمان هو صاحب الاختصاص الأصيل في العملية التشريعية، وله كامل السيادة في إعداد القوانين والتصويت عليها، غير أنه وبعد العديد من الاعتبارات أصبحت تلك المهمة ليست حكراً على البرلمان لوحده إذ تشاركه السلطة التنفيذية فيها.² انطلاقاً من ضرورة إعمال مبدأ الفصل المرن كأحد أسس دولة القانون.

وحتى يكون هناك تكريس أكثر للحقوق والحريات المقررة في الدستور. فضلاً عن ذلك، فغالبا ما يتم الاحتجاج في الدول بضرورة فصل السلطات باعتبارها معيار من المعايير التي تتبعها وتتطلبها الترتيبات الدستورية، وعلى الرغم من أن للفصل بين السلطات قيمة مثالية، غير أنه يجب أن لا يكون فصلاً نظرياً بل مطابقاً للفصل الواقعي.

والحقيقة أن هذا الافتراض كان له تاريخ طويل في كتابات الكنسية المتعلقة بالنظرية الدستورية. وفي القرن الثامن عشر تمت الإشادة بفصل السلطات باعتباره حاجزاً ضد إساءة المعاملة، وقوة الدولة والطغيان. وأشاد مونتسكيو بذلك على أنه من دون فصل بين القوى لن تكون هناك أي حرية! كما ورد

¹ - حبيب الرحمان غانس، العدالة الدستورية في توزيع الوظيفة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري والتونسي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمة لخضر الوادي، المجلد رقم 11، العدد 01، الجزائر، 2020، ص ص 726-727.

² - المرجع نفسه، ص 726-727.

في الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان 1789 ذهب إلى حد الإيحاء بأن أي مجتمع لا يتم فيه ضمان الحقوق، ولا يثبت فيه الفصل بين السلطات ليس له دستور.¹

ولعل الحديث حول العلاقة بين السلطات وفقا لتفعيل الفصل فإنه يكشف عن عدم تحقق ذلك التوازن والعلاقة المرنة، والتي يفترض أن تقوم على التعاون المتبادل؛ فبعدما كانت الهيمنة للبرلمان في ظل الدولة القانونية، فإن دولة القانون قد حملت المشعل إلى السلطة التنفيذية؛ والحقيقة أن ممارسة العمل التشريعي والتنفيذي في ظل دولة القانون أصبح خاضعا لسلطة التنفيذ، حتى أن البرلمان مجرد من اختصاصه التشريعي الكامل، وإن آليات الرقابة والتعاون لا تتعدى الجوانب الشكلية؛ وهو ما انعكس سلبا على الحقوق والحريات.

إن عدم الموازنة الفعلية بين السلطتين راجع بالأساس إلى النصوص الدستورية التي تقيد من صلاحيات الجهة المخول لها العمل التشريعي وتفتح الباب مطلقا أمام السلطة التنفيذية؛ وإن الفكر الليبرالي في الدول الغربية بات يستعين بوسائل أكثر قوة من ذي قبل حتى يحفظ لذاته البقاء..

حتى أن الحقوق والحريات المكرسة في الدساتير باتت تتصادم والصلاحيات الكثيرة المخولة للسلطة التنفيذية، وتلك الهيمنة قائمة سواء من الجانب العضوي أي التشكيلة البرلمانية، أو من الجانب الموضوعي أي ممارسة النشاط، فالبرلمانات لم تعد تتشكل من ممثلي الشعب بقدر ما أصبح الجزء الأكبر من أعضائها أفرادا معينون من طرف السلطة التنفيذية. داخلها يعملون كمعطلين للعمل التشريعي تحديدا في مجال الحقوق والحريات، بالإضافة إلى منحهم صلاحيات واسعة، وهو ما باتت تعانيه بعض الدساتير العربية تحديدا.

هذا وتحيل دولة القانون إلى نظام تكون فيه سلطات الدولة خاضعة للمنظومة القانونية والقضائية المتسمة بالاستقلالية، وتسهر فيه الدولة باستمرار على ضمان عدم علو أي فرد أو مؤسسة عمومية كانت أم خاصة عن القاعدة الدستورية، حيث أن هناك قواعد تحكم وتحدد العملية التشريعية حتى تكون منفتحة وشفافة، ومعبرة عن إرادة الشعب، كما تفترض دولة القانون كذلك وجود منظومة تكون فيها العدالة الدستورية مضمونة.² غير أن واقع الحال مجرد من ذلك إذ أن السلطة التشريعية خاضعة لهيمنة السلطة التنفيذية خصوصا في الأنظمة المختلطة.

إن مجموعة المبادئ المنظمة للحكومة الدستورية القائمة على جملة تلك المبادئ، وفي ما يتعلق بالفصل تحتل السلطات موقفا متناقضا للغاية، فمن ناحية تستند جميع الديمقراطيات الدستورية إلى

¹ - Aileen Kavanagh, The Constitutional Separation of Powers, Oxford: Oxford University Press 2016, P221.

² - المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، تقرير حول متابعة تطبيق الدستور التونسي وتجسيده على مستوى الإطار القانوني، 2017،

شكل من أشكال الانقسام بين ثلاثة فروع متميزة، السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية.¹ ومن ناحية أخرى هناك من تناقض ذلك التقسيم لثرى أنه غير ماس بالحقوق والحريات، ويظهر ذلك بوضوح عند الحديث عن تنوع الأنظمة في جانبها الموضوعي تحديدا في قيام جانب المساءلة والرقابة بينها.

2- تقييم المبدأ من حيث مزاياه وعيوبه

لقد جعلت الأهمية التي احتلها مبدأ الفصل بين السلطات وضعه محل تقييم من طرف الباحثين، خصوصاً بعدما كشف تبنيه ضمن القواعد الدستورية دوره في حفظ الحقوق والحريات من الانتهاك الذي قد يحصل بسبب تجاوز أحد أجهزة الدولة لاختصاصها.

وان مبدأ الفصل بين السلطات وكغيره من المبادئ فإن له إيجابياته التي ساهمت وعززت للعمل الدستوري في القضاء على الصراع بين سلطتي التشريع والتنفيذ؛ وبالتالي شكل أداة حفظ لمنظومة الحقوق والحريات، ومن زاوية أخرى كان محل انتقادات لم تنهي لوجوده، وإنما خففت من حدته، فمن فصل جامد إلى فصل مرن، ليصبح في السنوات الأخيرة مظهراً للتعاون والرقابة المتبادلة، وبين هذا وذاك خلصنا إلى نتيجة مفادها أن مبدأ الفصل بين السلطات من أسس المبادئ التي اعتمدها الدولة الدستورية، لكونه آلية لتنظيم العلاقة بين السلطتين، وهو لا يقيم فقط للتوازن، بقدر ما يمكن اعتباره وسيلة دستورية يستعان بها لحماية الحقوق والحريات.

أ- إيجابياته: يأخذ مبدأ الفصل بين السلطات أهمية عالية نظراً للمزايا التي يحظى بها في النهوض بالدولة، ونظامها إلى مصاف الدولة الدستورية، فهو يحفز للمسار الديمقراطي في صون الحقوق والحريات، وهو المبدأ الدستوري أيضاً المعزز لاستقرار السلطات في الدولة بحفظه لتوازن العلاقة بينها، وعليه فإن لهذا المبدأ العديد من الإيجابيات التي ساهمت في ارتقائه وحفظ مكانته، وصعبت الاستغناء عنه إلى جانب العديد من المبادئ المساهمة في استقرار الدولة الدستورية، ولهذا فإن له العديد من المميزات كما يلي:

01- حماية الحقوق والحريات ومنع الاستبداد

يساهم تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في حماية الحقوق والحريات من حيث أن السلطة التشريعية، وهي صاحبة الاختصاص في إعداد القوانين، وسنّها تكون مقيدة باختصاصها في صياغة المادة

¹ - Aileen Kavanagh, The Constitutional Separation of Powers, Oxford: Oxford University Press, 2016, p221.

القانونية المتوافقة مع القاعدة الدستورية بعيدا عن التطبيق الذي يبقى من مسؤوليات الجهاز التنفيذي.

وتعمل المؤسسة التشريعية على وضع القوانين مع مراعاة المبادئ الدستورية في تحقيق العدل، والمساواة واحترام الحقوق والحريات، وتبتعد عن إصدار القوانين التي تقلل من القيمة العملية للحقوق والحريات، وبذلك فإن الفصل بين السلطات بمظهر التعاون المتبادل هو وسيلة تحمي المنظومة الحقوقية.

02 - تحقيق شرعية الدولة

إذا كانت فكرة الفصل هي جوهر مبدأ الفصل بين السلطات فإن هذا المبدأ ليس معناه إقامة سياج مادي يفصل فصلا تاما بين سلطات، أو يحول دون مباشرة كل منها لوظيفتها بحجة المساس بالأخرى، ومن ثم فإن مقتضى مبدأ الفصل بين السلطات هو ضرورة تجسيد التعاون، وأن يكون لكل من السلطات رقابة على الأخرى في نطاق اختصاصها، بحيث يكون نظام الحكم قائما على أساس أن السلطة توقف السلطة¹ فيؤدي ذلك إلى تحقيق حريات الأفراد وضمان حقوقهم واحترام القوانين، وحسن تطبيقها تطبيقا عادلا، وسليما، فهذا ما يتفق وحكمة الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات التي هي تحقيق للتوازن، والتعاون بين السلطات، وتوفير الحرية لكل منهم في مجال اختصاصه² وبذلك تعزيز لشرعية الدولة، والحفاظ على كيانها من الوقوع في الطغيان أو انتشار الاستبداد، وعليه فإن مبدأ الفصل بين السلطات يحيي الشرعية الدستورية، والقانونية طالما أنه يحد من سلطات كل جهاز وفق المرجعية الدستورية.

¹ - Penseurs d'une idéologie très distincte, comme par exemple avec Rousseau –, la pensée de **Montesquieu** eut un effet déterminant sur le droit constitutionnel français. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la constitution de 1791 attestent sa marque, claire et décisive. Cette influence résulte particulièrement de la théorie ou doctrine de la nécessaire division des pouvoirs comme exigence indispensable pour l'existence de formes politiques modérées, dans lesquelles **le pouvoir arrête le pouvoir**, où règne par suite une liberté effective C'est bien là, comme l'a dit justement Gaetano Mosca, la partie «la plus durable et la plus importante de l'œuvre de Montesquieu» **Le principe de la division des pouvoirs, la Révolution d'émancipation latino-américaine et le droit constitutionnel de l'Uruguay** Héctor GROS ESPIELL Université de la République Montevideo Uruguay, P 96.

² - أيمن يوسف، عمر رحال، **الفصل بين السلطات وسيادة القانون في النظام الديمقراطي**، مركز إعلام حقوق الإنسان والمواطن "شمس"، رام الله 2010، ص15.

03- تعزيز سيادة المبادئ الدستورية

يحقق مبدأ الفصل بين السلطات ضمان احترام مبدأ سيادة القانون، بحيث نضمن خضوع المواطنين والحكام إلى الدستور. لأنه إذا اجتمعت وتركزت سلطتي التشريع والتنفيذ في هيئة واحدة؛ فلا ضمان لاحترام القانون، لأن هذه الهيئة ستقوم بوضع القوانين، وتعديلها كيفما تشاء.

ولهذا فإن الفصل بين السلطات، وما يصاحبه من رقابة متبادلة بينها، يؤدي إلى ضمان احترام كل سلطة لحدودها الدستورية، واحترامها لقواعد القانون، ويجعل السلطة القضائية رقيب على السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، ويضمن بوجه خاص خضوع قرارات السلطة التنفيذية لرقابة القضاء، وإلغائها عند مخالفتها للدستور أو القانون.¹

إن أهم ما يميز الفصل بين السلطات هو تحقيقه لسيادة المبادئ الدستورية، فهو أداة فعالة لاحترام القوانين، وتطبيقها على نحو يضمن لكل جهاز نشاطاته في مجال اختصاصه، وبتالي احترام القانون، فلا نتصور عودة اجتماع السلطات الثلاث في يد هيئة واحدة، ويعد ذلك المبدأ من المبادئ الظاهرة بصورة مباشرة والتي ترفض الإقرار المباشر بتركيز السلطات.

وعموماً ترى الباحثة أن الانتقال إلى الدولة الدستورية والتي تمسكت بمبدأ الفصل بين السلطات في صورته المرنة قد حقق نتائج ايجابية رفعت من القيمة الموضوعية للحقوق وبينت نطاق الحريات إلى جانب الحد من المفهوم المتعصب للسلطة.

ب- سلبياته

لقد ارتبط مبدأ الفصل بين السلطات باسم الفيلسوف الفرنسي تشارلز لويس سيكوندات مونتسيكيو الفرنسي، الذي كان له الفضل في إبرازه كمبدأ أساسي لتنظيم العلاقة بين السلطات العامة في الدولة، وكوسيلة لمنع تركيز السلطة في يد واحدة على نحو يهدد حريات الأفراد، ويعرض حقوقهم للخطر، وإذا كان الفضل يعود إلى مونتسيكيو، فإننا لا ننكر أن جذور المبدأ ترجع إلى زمن بعيد قبل

¹ - علي هادي حميدي الشكراوي، مدلول مبدأ الفصل بين السلطات وتقييمه، (محاضرة) كلية القانون، قسم القانون العام، جامعة

بابل 18-04-2012 الموقع الإلكتروني: www.uobabylon.com

القرن الثامن عشر بقرون عديدة، فقد كان لأعلام الفكر السياسي الإغريقي أفلاطون وأرسطو دور مهم في وضع الأساس الذي يقوم عليه ذلك المبدأ.¹

وكما سبق وان أشرنا فعلى الرغم من ما حققه ذات المبدأ من استقرار سياسي انعكس على المنظومة الحقوقية، بإعادة ترتيبها غير أنه لم يسلم من الانتقادات، ويرى المنتقدون لمبدأ الفصل بين السلطات أنه يؤدي إلى تجزئة السيادة في الدولة الواحدة، طالما أن لكل سلطة مهام منوطة بها، ومستقلة غير مسموح لسلطة أخرى أن تتدخل فيها.

غير أننا نرى واستنادا للمعيار الدستوري أن السيادة ركن سياسي يرتبط بقيام الدولة كشخص من أشخاص المجتمع الدولي، ولا علاقة لها بالسلطات القائمة داخلها، وإن قيام الفصل وفق قاعدة الموازنة بين السلطات لا يفقد الدولة سيادتها، ولا يجزئها بقدر ما يكرس للبناء الديمقراطي القائم على الشفافية. لهذا فإن الفصل بين السلطات ليس تجزئة للسيادة بقدر ما يشكل تجسيدا لتقاسم القوى في الدولة.

ويشار كذلك إلى أن الأخذ بالمبدأ يتعارض مع وحدة الدولة، ووحدة إرادتها فيؤدي إلى تفكيكها وهو ما يعرقل أعمالها، ويعرضها للخطر في أوقات الأزمات،² غير أن الإسقاط العملي لمبدأ الفصل بين السلطات لا يعني انقطاع العلاقة، بقدر ما هو تجسيد للعلاقة التكاملية بين السلطات في شكل منتظم ومتوازن، خاصة وان توزيع المهام يقضي على مظهر عرقلة الإنجاز، وأنه انعكاس للموازنة، وقيام روح التعاون والرقابة بينها في صورة تركز للمشاركة في بناء الدولة، وبتالي تعزيز الحق والحرية كقاعدة عامة.

ويرى المنتقدون أيضا أن الفصل يقضي على روح المسؤولية لكونه يوزع الاختصاصات، وبتالي فإن الهروب منها يكون سهلا بتحميلها لجهاز آخر، ثم أن الواقع العملي أثبت في الكثير من الدول، انه لا بد أن لا تطغى إحدى السلطات على البقية، فبذلك يختل التوازن فيما بين هيئات سلطة الدولة. إذ لا يمكن فصل السلطات الثلاثة عن بعضها أو منعها من التعاون أثناء تأديتها لوظائفها.³

ويحتمل أن جملة الانتقادات التي وجهت لمبدأ الفصل بين السلطات جاءت على إثر الدوافع والأسباب التي أدت إلى ظهوره، لكونها قد انتهت منذ زمن، ومنها قيام الثورات في الدول الغربية، وبالخصوص فرنسا بغرض نزع مهمة التشريع وسن القوانين من يد الملك الذي أضحي مستبدا فيها، ثم

¹ - أيمن يوسف، عمررحال، المرجع السابق، ص16.

² - علي هادي حميدي الشكراوي، المرجع السابق.

³ - المرجع نفسه.

جاء البرلمان في ظل الدولة القانونية الذي أصبح لا يخدم إلا مصالحه بعيدا عن تحقيق العدالة، غير أننا نرى أن تلك الصراعات كأسباب ليست الوحيدة التي أدت إلى تطبيق المبدأ، والإسراع في تبنيه بل أن المسألة أعمق من ذلك، غرضها الحد من السلطة، وتأكيد معناها باعتبارها اختصاص دستوري وليست حق أبدي.

وترى الباحثة أن الانتقاد الذي يمكن توجيهه إلى مبدأ الفصل بين السلطات، على الرغم من مزاياه الظاهرة، غير أنه من الوسائل التي تتيح لسلطة التنفيذية باعتبارها المهيمن على العاملين التنفيذي والتشريعي، فرصة احتكار تطبيق هذا المبدأ، من حيث أن الفصل لا يتجلى إلا في أعمالها التي يصعب على المؤسسات المنتخبة، والتي تعد الأقرب في التمثيل للإرادة العامة عاجزة عن منع الهيئة التنفيذية من تدخل في اختصاصها، ما يفرض حقيقة محدودة الوسائل الممنوحة لممثلي الإرادة الشعبية العامة في مواجهة الهيئة التنفيذية، لأنها تعد جانب القوة في ظل دولة القانون.

ثانيا: المراجعة الدستورية

يقصد بالمراجعة الدستورية العمل الذي يقوم على مراقبة مدى تطابق العمل التشريعي والدستور، وتسمى عموما بالرقابة الدستورية، وهي أحد الضمانات الأساسية، والهامة لتطبيق وتفعيل سمو الدستور، ورسو مبادئه، إذ أنها تضمن تحقيق المشروعية والشرعية معا بتكامل يتفق ومبدأ سمو الدساتير وتدرج التشريع¹.

وإن مهد الرقابة الدستورية كان في كل من أوروبا وأمريكا كنتيجة لرسو دولة القانون، والتي أقامت العديد من المرتكزات الدستورية، ومنها الرقابة على دستورية التشريعات التي تلي الدستور في الترتيب. ومفادها إيقاف كل تناقض للعمل التشريعي مع القواعد الدستورية، التي سلف وأن تم الإيمان بسموها تحقيقا للشرعية، والعدالة الدستورية، ومنه حماية لمبدأ سمو الدستور.

وقد برزت الرقابة وانتشرت في الدول الغربية الممجة لتعاليم الفكر الليبرالي (فرنسا-أمريكا) في حين أن هناك من الدول من لم تعترف بها أصلا، كالدستور البلجيكي لسنة 1831، والدستور البولوني لسنة 1921، إضافة إلى النظام البريطاني حيث أن نظامها يقوم على مبدأ سيادة البرلمان، ومنه يتعذر تقييد

¹ - جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي العدد الرابع، جامعة بسكرة، 2018، ص 64.

سلطته أو إقرار أية رقابة على ما يصدره من تشريعات.¹ وهذه الدول تمتاز بنظام سياسي وقانوني ذو طبيعة خاصة نشيد كثيرا بتفويقها في البناء المنهجي للحقوق والحريات.

أما الدول التي تأخذ بالرقابة الدستورية، فإنها تختلف من حيث الجهة التي تمارس تلك الرقابة فمنها السياسية، ومنها القضائية، ومنها من يسندها إلى الرأي العام كالصحافة والمجتمع المدني.

وان المبتغى من الرقابة على دستورية القوانين هو إخضاع الباقي من التشريعات لاحترام الدستور، وما تفرضه ضرورة احترام القاعدة الأدنى بما فيها التشريعات واللوائح بمختلف تسميتها وأنواعها للقاعدة الأعلى منها،² وعلى اعتبار أن النصوص المقررة بالدستور تبقى حبرا على ورق ما لم يتم إحاطتها بآليات تحمي تفعيلها، وتراقب مدى مطابقتها باقي القوانين لها خاصة في المجال الحقوقي تم استحداث هذه الآلية. وتنقسم الرقابة على دستورية القوانين إلى ثلاثة أنواع هي الرقابة السياسية، والقضائية، والاجتماعية، والتي سنفصل فيها وفق ما يلي:

1-المراجعة السياسية

إن الرقابة السياسية رقابة وقائية سابقة لصدور التشريع فهي تحول دون صدور نص يخالف أحكام الدستور، وتشرف على هذه الرقابة هيئة ذات طابع سياسي يتم اختيارها بصفة عامة من بين أعضائها من السلطة التشريعية أو التنفيذية أو كلاهما.

ومفاد الرقابة أو المراجعة السياسية أنها تمارس من قبل هيئة ذات طابع سياسي، وتتسم هذه المراجعة بأنها سابقة لصدور القانون، ودخوله حيز التطبيق. ولقد ظهرت في فرنسا سنة 1795. فكانت من اقتراح الفقيه سيز بإنشاء هيئة سياسية تكون مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور، والغرض منها حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه التي تعد الحقوق والحريات من أهم مواضيعه.

ويعود تفضيل هذه الرقابة في فرنسا إلى أسباب عديدة من بينها الأحداث التاريخية المختلفة التي شهدتها؛ من أعمال العرقلة في تنفيذ القوانين³ والتي كانت تقوم بها البرلمانات المسماة بالمحاكم أين كانت

¹ - راجي عبد العزيز، آلية الرقابة على دستورية القوانين وتأثيرها في الإصلاحات السياسية والقانونية للدول العربية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، جامعة عباس لغرور خنشلة، جانفي 2015، ص 63 .

² - نوار بدير، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، كلية الحقوق والإدارة العامة، فئة موسوعة القانون الدستوري العربي المقارن، جامعة بيرزيت، كانون الأول ديسمبر 2017/5، ص 18 .

³ - سعيد النحيلي، الرقابة الدستورية، الموسوعة القانونية المتخصصة، المجلد الرابع، ينظر إلى الموقع الإلكتروني: <http://arab-ency.com.sy/law>

تلغي القوانين دون أسس قانونية فقط لاعتبارها تتعارض، ومصالحهم الشخصية، وبالمقابل إصدار تشريعات تعرقل من ممارسة الحقوق، وهو ما جعل رجال الثورة الفرنسية يقيدون سلطة البرلمان التعسفية، ومنع تدخلهم بفرض الرقابة على الأعمال التشريعية.

أما عن الأسباب القانونية فتعود إلى مبدأ الفصل بين السلطات الذي اعتبر إسناد الرقابة للقضاء تدخلا في اختصاص سلطي التشريع والتنفيذ. أما من الناحية السياسية، فإن القانون هو المعبر عن إرادة الأمة، وتلك الإرادة هي أسى من أن تخضع في رقابتها للقضاء، وعليه فلا يجوز له التعرض لمدى دستورية أو عدم دستورية قانون يعبر عن الإرادة العامة للأمة¹ فتتم الرقابة السياسية بواسطة المجلس الدستوري أو بواسطة هيئة نيابية.

وعليه تكون الرقابة بواسطة المجلس الدستوري كجهاز سياسي، وهو هيئة عرفت أول مرة في فرنسا، وكانت غاية إنشائها النظر في مطابقة التشريعات لأحكام الدستور تطبيقا لمبدأ تدرج القوانين وسمو الدستور، وتأكيدا عن الفصل بين السلطات بالوقوف دون تعدي سلطة على اختصاص أخرى.²

وتكون الرقابة بواسطة البرلمان وهي ميزة الأنظمة الاشتراكية، إذ يعهد بالنظر في مطابقة القانون والتشريعات لأحكام الدستور إلى الجهة مصدرة القانون،³ ويرى البعض أن لهذا النوع من الرقابة ضمان لاستقرار التشريع في البلاد، إذ انه يمنع التضارب بين الآراء، وتفادي سوء العلاقة بين السلطات، غير أننا نرى أن هذا النوع من الرقابة التي تعد رقابة ذاتية تجعل من البرلمان هو الخصم وهو الحكم، ما يضعف من فعالية الإقرار بعدم الدستورية فمن غير الواقع أن يحكم على نفسه بعدم دستورية تشريعاته، وهذه الرقابة امتداد للدولة القانونية التي كانت السيادة فيها للبرلمان.

وفي الأخير لا بد من أن نشير إلى أن حقوق الأفراد هي الفئة الأكثر عرضة إلى الضرر من الممارسات غير الدستورية، ووجود الرقابة السياسية على مدى دستورية القوانين لا يحقق الغرض من حماية وتعزيز الحقوق والحريات المقررة بموجب الدستور، على اعتبار أن من يمارس تلك الرقابة هم أشخاص سياسيون وليسوا مختصين بالقانون، ما يؤدي بدهيا إلى غلبت الميول السياسي على المبدأ القانوني.

¹ - يحيواي هادية، قواسم مشتركة بين الدساتير العربية : الهوية ومبدأ الفصل بين السلطات، مجلة الحقوق والعلوم السياسية العدد الثالث، جامعة خنشلة، جانفي 2015، ص 145.

² - بوسطلة شهرزاد، مدور جميلة: مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2018 ص 351.

³ - المرجع نفسه، ص. 352- 351.

إن مفهوم الرقابة في حد ذاته مفهوم قانوني، وجعله من اختصاص جهة سياسية قد يؤدي إلى عدم تحقق الغرض من وجودها. ولقد أجمع الفقه الفرنسي الدستوري في مرحلة ما على ضعف الرقابة السياسية على دستورية القوانين مقارنة بالرقابة القضائية التي تبنتها الو.م.أ، والتي أخذت بنظام المحاكم الدستورية، وتأثرت بها كل من ألمانيا ومصر والنمسا، وهو ما جعل أحد الفقهاء الفرنسيين يقول: بأن مهمة المجلس الدستوري الفرنسي هي الصياغة الفنية للقوانين، ويعود ذلك إلى طبيعة تلك الرقابة السابقة التي تكون قبل صدور القانون، ما يجعلها قد تغفل عن العديد من العيوب الخفية، وغير الدستورية، والتي لا تتضح بشكل جلي إلا حين الممارسة الفعلية.¹

2- المراجعة القضائية:

ينطلق مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين من فكرة حق الأفراد في حماية حقوقهم وحريةهم المقررة بموجب الدستور، كما تشكل الرقابة القضائية ضماناً فاعلاً لدستورية القوانين، وإن الأصل هو اتسام القضاء بالحياد، والنزاهة، والاستقلالية.

ليتضح أن إحالة الرقابة الدستورية إلى القضاء، وهي رقابة بعدية، فهي تتحقق من دستورية أحكام قانونية دخلت حيز النفاذ تمكن من كشف حالة عدم الدستورية التي تظهر عند تطبيق قانون ما، والتي لم يكن من الممكن أحياناً تشخيصها في بداية الأمر.²

وكانت الولايات المتحدة الأمريكية سباقة في الأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، بالرغم من أن الدستور الأمريكي لم ينص صراحة على مبدأ الرقابة القضائية إلا أن هذا الأمر كان مفهومًا، ومقبولاً لدى واضعي هذا الدستور.

والقاعدة العامة أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة هي قضاء امتناع تقوم على نظام السوابق القضائية، حيث تتقيد كل محكمة بالحكم الذي تصدره وتقيد به المحكمة التي في درجتها والمحاكم الأدنى منها درجة.³

¹ - راجي عبد العزيز، آلية الرقابة على دستورية القوانين و...، المرجع السابق ص 63.

² - المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية (DRI) تقرير الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في القانون المقارن، (نسخة إلكترونية) مكتب تونس ص 05.

³ - حسن البحري، المرجع السابق، ص 194.

وكانت بداية تطبيق هذا المبدأ أمام محاكم بعض الولايات الأمريكية كولاية فرجينيا، ومع أن المبدأ عرفته في البداية، وأخذت به بعض الولايات الأمريكية قبل أن تأخذ به المحكمة العليا الفدرالية، إلا أن المؤرخون يربطون بينه وبين أول حكم للمحكمة العليا، وكان ذلك في حكمها الشهير في القضية الرائدة ماربوري ضد ماديسون في عام 1803م¹، وقد ارتبط المبدأ باسم رئيس القضاء (جون مارشال) الذي يرجع إليه الفضل في إظهاره في حكمه واعتبره البعض منشئاً للمبدأ².

ولقد استقرت المحكمة العليا على ذلك المبدأ إذ عُرض على المحكمة الاتحادية العديد من الأسئلة بخصوص المعاهدات المبرمة مع فرنسا لإبداء رأيها فيها، وأجابت المحكمة في تقرير لها بأنها لا ترى من المناسب إعطاء رأي في أمور لم تنشأ عن نزاع مطروح أمامها استناداً لمبدأ "أن القاضي لا يستفتى ولا يستشار"

ويعد ذلك من أسى صور مبدأ الحياد والاستقلالية في القضاء؛ حيث أن قيام القاضي بإصدار استشارة يعد تعبيراً عن رأيه في النزاع قبل أن يعرض عليه أصلاً، وهو ما يشكل إسقاطاً لأهم ضمانات ممنوحة للأفراد؛ وهي الحق في الدفاع، فمن المعروف أن قيام القاضي بوضع استشارة أو تقرير لمصلحة أحد الخصوم في الدعوى يعد من أسباب عدم صلاحيته موضوعاً وشكلاً لنظر الدعوى³.

وتتجلى أهمية الرقابة القضائية في أنها أحد الوسائل التي تحفظ للحقوق والحريات مكانتها بعيداً عن الانتهاك، وقبل ذلك هي ضمان لسمو القاعدة الدستورية، وتأخذ الرقابة القضائية صورتان هي رقابة الامتناع ورقابة الإلغاء.

¹ - علي هادي عطية الهلالي، المباحث الموضحة لذاتية شرط المصلحة في تحريك الدعوى الدستورية -دراسة تحليلية مقارنة-المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر 2018، ص14.

² - حيث قال مارشال في حكمه في تلك القضية أنه (من واجب الهيئة القضائية أن تفسر القانون وتطبقه، وعندما يتعارض نص تشريعي أو قانون مع الدستور؛ فإن السمو والبقاء يكون للدستور). وليس للمحاكم الأمريكية أن تلغي القانون عند نظرها في قضية أمامها بعدم دستورية قانون ما، بل تمتنع عن تطبيقه، وأن حكمها في ذلك ليس ملزماً للمحاكم الأخرى، حيث يحق لها تطبيق القانون على اعتبار أنه دستوري، إلا إذا كان الحكم بعدم دستوريته صادراً من المحكمة العليا وليس للمحاكم الاتحادية حق إصدار آراء استشارية.(المزيد من التفصيل راجع: حنان محمد القيسي، النظرية العامة في القانون الدستوري، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2015، ص175.

³ - اللجنة الدولية للحقوقيين، المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة، 2007، ص ص 15-

أ- الرقابة عن طريق الامتناع:

يقصد برقابة الامتناع هي امتناع المحكمة عن تطبيق القانون المخالف للدستور دون الحكم عليه بالإلغاء، وتأخذ ثلاثة صور هي الدفع بعدم دستورية الأمر القضائي والحكم التقريري. كما تعني أيضا امتناع القاضي عن تطبيق القانون غير الدستوري، وتكون دائما لاحقة على إصدار القانون؛¹ ولما كان المثال البارز لهذه الرقابة يعود للولايات المتحدة الأمريكية فإن لها ثلاث صور هي:

01- الدفع بعدم الدستورية:

يكون في حال ما طرح في نزاع تطبيق قانون معين، فيطعن الطرف الآخر بعدم دستورية القانون، وسي بطريق الدفع الفرعي أيضا لان الطعن في القانون لا يكون الموضوع الرئيسي للدعوى، بل الطعن بعدم الدستورية، ويأتي وسيلة لدفع حكم معين بناء على القانون، فيدفع الطرف المتضرر من الحكم بعدم الدستورية، ولا يسري إلا بالنسبة لأشخاص النزاع موضوع الدعوى، ولا يلزم كافة الأفراد، ولا حتى ذات المحكمة إذا عرض عليها نزاع مشابه ما لم يدفع أحد الأطراف بعدم الدستورية.²

ولهذا وجهت لهذا الإجراء انتقادات عديدة إذ أن الدفع بعدم الدستورية قد فقد أهميته، وفسح المجال لتطبيق أسلوب الأمر القضائي، والحكم التقريري لأن عيبه الرئيسي هو أن هذا الأسلوب لا يمكن ممارسته إلا بعد تنفيذ القانون المطعون فيه بعدم الدستورية.³ أي إلا إذا كان هناك نزاع أُثير فيه الدفع بعدم الدستورية، وعلى الفرد أن يتحمل الضرر الناجم عن تطبيقه حتى صدور القرار بعدم دستوريته.

ويظهر دور الدفع بعدم الدستورية في حماية المنظومة الحقوقية من حيث انه وسيلة لمراجعة القوانين والتشريعات التي تكون قد ألحقت أضررا بالممارسة الحقوقية، وإن كان من ناحية يحمي الحقوق والحريات غير أنه من ناحية أخرى لا يعمل على ضمان صيرورة القاعدة الدستورية، فالقوانين غير الدستورية يفترض عدم سريانها أساسا لمساسها بمبدأ السمو قبل مساسها بالحقوق والحريات والباقي من المفاهيم.

¹ -عمر عبد الله، الرقابة على دستورية القوانين -دراسة مقارنة-،مجلة جامعة دمشق،المجلد السابع عشر،العدد الثاني، دمشق،2001،ص.10.

² -بوسطة شهرزاد،جميلة مدور، المرجع السابق ص349 .

³ -عمر عبد الله، المرجع السابق، ص14.

02 - الأمر القضائي:

إن أسلوب المنع القضائي أو الأمر عرف في أواخر القرن التاسع عشر، ويمكن من مهاجمة القانون غير الدستوري قبل تطبيقه أو تنفيذه، ويتيح للفرد توقي الضرر الذي من الممكن أن يصيبه جراء تنفيذه بدلا من انتظار حصول الضرر ووقوعه لهذا يعد أسلوبا وقائيا مانعا.¹

وهذه صورة من صور رقابة الامتناع، إذ يحق لأي فرد اللجوء إلى المحكمة، لتوقيف تنفيذ قانون ما على اعتبار أنه غير دستوري، وللمحكمة أن تصدر أمرا قضائيا بذلك. ويلاحظ أن مهمة إصدار الأمر القضائي في الولايات المتحدة هو من اختصاص المحكمة الاتحادية المكونة من ثلاثة قضاة، ويجوز الطعن في قرارات هذه المحكمة أمام المحكمة الاتحادية العليا² ومعناه انه يحق لأحد الأفراد أن يطلب من القضاء إصدار حكم بإيقاف تنفيذ قانون ما على أساس أنه غير دستوري.

وتعرف هذه الطريقة بأنها وسيلة هجومية هدفها تجنب تنفيذ القانون المراد تطبيقه لما قد يلحقه من ضرر، فإذا ثبت للمحكمة عدم دستورية القانون تصدر أمرا قضائيا إلى الموظف المختص بالامتناع عن تنفيذ ذلك القانون، وفي هذه الحالة يكون على الموظف تنفيذ الأمر القضائي الصادر إليه، وإلا عد مرتكبا لجريمة احتقار المحكمة.³

03- الحكم التقريري:

ومقتضاه أن يحق للشخص أن يطلب من المحكمة أن تصدر حكم تقرر فيه ما إذا كان القانون الذي سيطبق عليه دستورياً أم لا وفي هذه الحالة لا يتم الفصل في الموضوع إلا أن يصدر حكم من المحكمة حول هذا الطلب.

ولاقت هذه الطريقة تأييدا من الفقه الأمريكي، لأن المحكمة تستطيع أن تعلن عن رأيها في دستورية أو عدم دستورية قانون ما حيث أن هذه الطريقة تنسجم مع الغاية من تخويل المحاكم سلطة الرقابة على دستورية القوانين.⁴ والذي بمقتضاه يكون للشخص أن يطلب من المحكمة أن تصدر حكما تقرر فيه ما إذا كان القانون الذي سيطبق عليه دستوريا أم لا فتصدر المحكمة حكما تقريريا عن طريق

¹ - عمر عبد الله، المرجع السابق، ص15.

² - جلول شيتور، المرجع السابق، ص66.

³ - بوسطة شهرزاد، جميلة مدور، المرجع السابق ص349.

⁴ - عمر عبد الله، الرقابة على دستورية القوانين.... المرجع السابق، ص16.

الإعلان القضائي تبين فيه رأيها في القانون، وفي هذه الحال يتم الفصل في الموضوع بناء على حكم المحكمة بالنسبة لدستورية القانون من عدمه.¹ واستخدمت محاكم اليوم. أ هذا الأسلوب منذ عام 1918 وفي عام 1934 وسن الكونغرس قانون خاص بالأحكام التقريرية الذي منح المحاكم الاتحادية سلطة إصدار أحكام تقريرية في المسائل المتعلقة بالدستورية.²

ب- الرقابة عن طريق الإلغاء

وتقوم هذه الرقابة بواسطة محكمة عليا أو تنشئ خصيصا للنظر في القانون غير الدستوري بالنسبة للجميع، أي أن قرارها يلغي القانون المخالف للدستور ويجعله في حكم العدم، ولا يجوز الاستناد عليه في المستقبل، وان لهذا الحكم حجية مطلقة أي انه ملزم لسائر المحاكم، والجهات التي تطبق القانون، ويحق لأي فرد أن يتقدم لهذه المحكمة مطالبا بإلغاء قانون ما متى رأى أنه مخالف للدستور، ويمكن أن تكون هذه الرقابة على نوعين، رقابة إلغاء سابقة أو رقابة إلغاء لاحقة.

وطبقا للنوع الأول يتم إحالة مشروعات القوانين إلى جهة قضائية مختصة لفحصها من الناحية الدستورية قبل إصدار القانون من قبل رئيس الدولة، فإذا قررت هذه المحكمة عدم دستوريته تعين على السلطة التشريعية تعديله في حدود الدستور، وقد أخذ الدستور الأيرلندي لسنة 1937 بهذا النوع من الرقابة.

أما عن رقابة الإلغاء اللاحقة فإنها تباشر على القوانين بعد صدورهما، فإذا رأى الشخص بأن قانون ما غير دستوري فإنه يستطيع الطعن في هذا القانون أمام المحكمة المختصة التي حولها الدستور سلطة إلغاء التشريعات المتعارضة والدستور دون أن ينتظر الفرد تطبيق ذلك التشريع على قضيته.

وتظهر أهمية المحاكم الدستورية بصورة واضحة في المجتمعات الديمقراطية، وان اختلفت أنواعها؛ فهي تشكل صمام الأمان لاحترام القواعد الدستورية، وتسمى الرقابة التي تمارسها الهيئات القضائية برقابة الإلغاء، وكذلك بالدعوى الأصلية التي تمنح لصاحب كل ذي مصلحة دون شرط تطبيق القانون عليه أن يبادر بالطعن في القانون بهدف إلغائه كونه مخالفا للدستور بالنسبة لكافة الناس سواء بأثر مستقبلي أو رجعي، وهذا بحسب ما تقرره نصوص الدستور المنظمة لهذا النوع من الرقابة فهي محكمة مركزية أي عليا متخصصة ودستورية.³

¹ - بوسطة شهرزاد، المرجع السابق، ص349.

² - عمر عبد الله، المرجع السابق، ص16.

³ - جلول شيتور، المرجع السابق، ص65.

ونشير إلى أن الرقابة على دستورية القوانين ينحصر مجالها في التحقق من مطابقة أو عدم مطابقة القوانين بصفة عامة لأحكام الدستور، وبذلك لا تمتد الرقابة لنظر في التعارض القائم فيما بين القوانين¹ ولهذا فهي نهج قائم للحفاظ على سمو الدستور.

الفرع الثاني: أبعاد العدالة الدستورية

لقد تولد عن دولة القانون العديد من النتائج التي ارتقت بالمنظومة الحقوقية، فعلى الرغم من الانتقادات الموجهة لها في كونها نهج مؤسسي ليبرالي، غير أنها جعلت من الحقوق والحريات معياراً لتحسين صورة كل دولة على صعيد المجتمع الدولي، فالحقوق والحريات هي أهم المحاور التي تطرح لدى المجتمع الدولي.

وتعد العدالة الدستورية آلية مهمة تحققت على إثرها ذات الغاية، ولقد ترجمت تلك الأخيرة مفهوم أن النصوص الدستورية ورغم ما جبلت عليه من خصائص السمو على الباقي من التشريعات، غير أن إحاطتها بآليات تعزز لتلك المكانة هو مسألة ضرورية تحديداً في شقها المتعلق بالحقوق والحريات.

إن دولة القانون لم تتوقف عند هذه المسألة إذ أخذت تبني أفق العدالة الدستورية أبعاداً مهمة يصعب حصرها، من بينها أن وجودها لا يتوقف على حد تفعيل مختلف المؤسسات في ممارسة الرقابة سواء كانت سياسية أم قضائية فيتطلب الأمر عملية التفعيل لما تتضمنه الدساتير.

ولقد فرضت دولة القانون الاعتراف للأفراد بالبحث في مدى ملائمة مختلف الأعمال التي تمارسها مؤسسات الدولة لذلك الإطار المخصص لممارسة الحقوق والحريات، وفق آلية الرقابة واللجوء إلى القضاء، ولقد رتبت العدالة الدستورية الحق للأفراد في تقصي الحقائق في انسجام البناء التشريعي والسياسي مع مبادئ الحقوق والحريات، وإن كانت المراجعة الدستورية الوسيلة التي قد خولت إلى الهيئات الخاصة تفعيلها، فإن العدالة الدستورية تكون قد أعطت المجال للأفراد للدفاع عن ما خولته إليهم القواعد الدستورية نفسها.

وتعد إمكانية تتبع الأفراد للحقائق والاطلاع على ما تحمله النصوص الدستورية، والتشريعية من قواعد لا تعارض المنظومة الحقوقية نتيجة تحققت عن وجود العدالة الدستورية، فهذه الأخيرة لها أبعاد حقوقية حاولنا تلخيصها فيما يلي:

¹ - نوار بدير، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، موسوعة القانون الدستوري العربي المقارن، وحدة القانون الدستوري كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين ديسمبر 2017، ص 08.

أولاً: الرقابة الشعبية

إن للعدالة الدستورية أبعاد مجتمعية جمة؛ فالعودة إلى حقائق الانتقال الحقوقي صوب دولة القانون برعاية الدستور هو بالأساس راجع إلى الاختناق المجتمعي بعد تفاقم الظلم والطغيان، ولعل الحديث عن الأوضاع ما قبل الدولة الدستورية قد اعتبر بداية للرقابة المجتمعية على هيئات الدولة؛ غير أنها لم تظهر إلا بعد الوصول إلى النظام القانوني الأكثر إنصافاً مع تبني الدساتير.

إن كشف الدساتير عن سلسلة من الحقوق والحريات كان له دور مساهم في تجسيد أحد جوانب العدالة الدستورية، فإدراج حرية الرأي والتعبير، والحق في الاطلاع على المعلومات هي من الحقوق التي ساهمت في بلورة الرقابة الشعبية بواسطة الأفراد على مؤسسات الدولة.

والرقابة الشعبية تعتبر أحد نتائج تفعيل القواعد الدستورية الحقوقية، وجانب يعكس حقيقة التمتع بها، ومدى وعي الأفراد بضرورة مراقبة أعمال، ونشاطات الدولة. وتعد الرقابة الشعبية من أبسط آليات العدالة الدستورية تطبيقاً، وأصعبها أثراً لكونها لا تتوقف على حد مطابقة النشاطات لنصوص الدستورية فقط؛ فهي رقابة تتفحص كل عمل قد يشكل انتهاكاً للحقوق والحريات، والحقيقة أن الرقابة الشعبية قد وصلت إلى مراحل جد متقدمة من الأهمية، فمن خلالها قد تسقط حكومة وتنشئ أخرى جديدة.

ولها أبعاد تتجلى في صور ممارستها في العديد من الأشكال؛ كالحق في الانتخاب، والتجمهر، والاحتجاج، بالإضافة إلى الاطلاع على المعلومات، وتداولها وحرية التعبير الخ.. ولقد تبنت العديد من الدول ومنها ألمانيا وغانا وسلوفاكيا، هذا النوع من الرقابة التي بالكاد تقر بوجهة رأي فئات المجتمع في دستورية أو عدم دستورية النص قانوني.

وللرقابة الشعبية دور في إحداث التغيير المجتمعي، لأنها وسيلة ضغط على السلطة، وهي مظهر من مظاهر تحقيق مبدأ أن السيادة لشعب، وأن وجود الدساتير ما هو إلا تعبير عن إرادته في صورة قانونية، توازن بين حقوقه، ومتطلبات النظام المؤسسي للدولة، ومتى رأى أنها تحيد عن مضامين الدستور كان له القدرة على إيقافها. إذ أن دور القواعد الدستورية للحقوق والحريات لم يعد ذلك الدور المتفوق في تعدادها أو تغنيه بحمايتها أو التفصيل في أنواعها؛ إذ أن ذات القاعدة هي وسيلة، وقدرة يمارس من خلال الأفراد عملية الرقابة. هذا وتتجلى الرقابة الشعبية في صورتين أساسيتين يلعب فيهما كل من الإعلام والمجتمع المدني دوراً مساهماً وتتجسد من خلال ما يلي:

1- الإعلام

من الصعب إنكار الدور الهام الذي تلعبه الرقابة الشعبية في التأمين على الحقوق والحريات الدستورية، فلا يعني جودها ضمن القواعد الدستورية حصانتها من الانتهاكات، وكما سلف وان أشرنا أن المادة الدستورية تكون قاصرة، ما لم يتم إحاطتها بآليات تعزز لها، وخصوصا فيما يتعلق بحقوق الأفراد وحرّياتهم.

ولقد جسد دسترة الحق في الإعلام جانبا مهما في التعزيز لتلك المنظومة، إذ يعد مظهرا مهما لوجود الرقابة الشعبية على سلطات الدولة. وقبل كل شيء يعتبر الإعلام حقا من الحقوق المهمة التي تطلب وجوده في الدساتير. فمتى كان الإعلام نزيها حياديا، ومبني على نسق الحقيقة فهو آلية تساهم في الرقي بالحقوق والحريات المختلفة.

ويشمل الإعلام على اختلاف أنواعه محور اهتمام الأفراد، ويأخذ الالتفات المجتمعي حوله متى كان فعالا وسيلة لإيصال جوانب الخرق للدستور، إذ أن الإعلام يعتبر في بعض الدول مثل سلوفاكيا آلية للرقابة على مدى مطابقة الأعمال التشريعية للدستور، من هنا نستنتج أنه من الضروري أن يمتاز الإعلام بالنزاهة والحياد، في إيصال الحقائق، والأهم أن يكون إعلاما يمتاز بالاستقلالية عن التأثير السياسي.

إن الإعلام له دور في توعية الأفراد بالحقوق والحريات، فلا يخفى علينا أن من الحقوق الدستورية مالا يعرفها الأفراد أساسا، والحقيقة أنها كثيرة، كالحق في تلقي المعلومات التي تحوزها مؤسسات الدولة، والحق في التمتع داخل ذات الدولة بالبيئة النظيفة، ومنه يشكل الإعلام أداة تحقيق للمنظومة الدستورية للحقوق في وقت يشكل فيه أيضا آلية رقابة، والإعلام لم يعد بذلك المفهوم المحدود المتمركز في الصحافة بأنواعها فالأفراد يمارسون هذا النشاط بصفة مستقلة وهو حق كذلك.

2- المجتمع المدني

من سمات دولة القانون اهتمامها بالمجتمع المدني الذي لا بد فيه من خضوع الحاكم والمحكوم للدستور، والالتزام بالقواعد الدستورية، وتعتبر منظمات المجتمع المدني، وخاصة المنظمات غير الحكومية هي العين الساهرة على المجتمع وعلى سمو الدستور واحترام قواعده.

وفي الحديث عن المجتمع المدني يشكل الخرق لأحكام الدستور، وتحديد المساس بالحقوق والحريات نقطة إضافة لصالح الأحزاب المعارضة حتى تكسب ثقة أكبر قدر ممكن من الجماهير.

وبذلك لا تعد الأحزاب كأحد مكونات المجتمع المدني محورا مهما في الرقابة على رعاية الحقوق والحريات فقط، بقدر ما تعد تلك الرقابة وسيلة لها مسعى سياسي في اكتساب دعم جماهيري؛ ونشير إلى أن وجود الأحزاب المتعددة إجمالاً من مقومات دولة القانون، وبعدها حقيقياً لتجسيد العدالة الدستورية. وتفادياً لمظاهر الاستبداد كأن يكون الحق في سن القانون، وإنفاذه لشخص واحد أو مجموعة من الأشخاص المحددين، أو أن يكون للقاضي إصدار أحكام استبدادية، أو أن يسيرها بطريقة استبدادية لكونه يحوز على العدالة بكل ما يراه من سلطة قانونية.¹

ولهذا تقف العدالة الدستورية في أبعادها الاجتماعية صمام أمان على مختلف صور الانتهاكات، ويشكل وجود مجتمع مدني متكون من فئات واعية بأهمية مواكبة كل ما يحوم داخل الدولة نقطة تحول مهمة في استمرارية النصوص الدستورية المعززة للحقوق والحريات.

ثانياً: آثار الرقابة الشعبية على رعاية الحقوق والحريات

يساهم وجود الرقابة الشعبية في التثمين لحقوق الأفراد وحرياتهم، كما يؤدي إلى التقليل من انتهاك المنظومة الحقوقية، ففي ما يتعلق بمؤسسات الدولة يفترض أنها تراعي في مختلف نشاطاتها وجود الرقابة الشعبية؛ فهذه الأخيرة لا تعمل فقط على مراقبة سلطات الدولة المركزية الثلاثة؛ إذ أنها تمارس على الأجهزة المحلية مهما كان نوعها.

كما أنها تراقب حتى الهيئات التي خول لها الدستور ممارسة الرقابة في حد ذاتها كالمجالس الدستورية والمحاكم، لهذا يشكل وجودها جانباً مهماً لوجود العدالة الدستورية، حتى أنها باتت تسمى بروح العدالة المجتمعية طالما أنها تعمل على الكشف عن مختلف التناقضات العملية، والمبادئ الدستورية.

إن الرقابة الشعبية تعد من أهم أبعاد قيام العدالة الدستورية لكونها نشاط يشمل كل المجالات، فهي لا تعد مؤسسة مختصة في جانب معين؛ كما إن الرقابة الشعبية تنمي روح المسؤولية لدى الأفراد، على اعتبار أن الدولة تنهض بالمشاركة الجماعية في صنع القرار، وحس الانتماء خصوصاً السياسي. ويعد الإعلام والأحزاب السياسية وسيلة رسمية يتم بواسطتها الكشف عن صور أي انتهاك أو مساس بالحقوق. على الرغم من أن هناك من يرى أن العدالة الدستورية لا تزال على الرغم مما وصلت إليه من حماية للدستور، بضمان ديمومة الحقوق والحريات، إلا أنها بحاجة إلى مزيد من التطوير.²

¹ - Johan A.Fairlie, the separation of powers, Op Cit, P 397.

² - ميشال سليمان، العدالة الدستورية ركن أساسي في بناء الدولة الحديثة، لبنان، 2011، ص 06.

الفصل الثاني

دلالة تأمين القاعدة الدستورية للمنظومة الحقوقية

صحيح أن الدستور هو القانون الأعلى في كل دولة؛ غير أن تضمنه للحقوق والحريات كأهم موضوع من مواضعه لم يكن أمراً هيناً، فكان من الطبيعي أن تتصادف القاعدة الدستورية بجملة من العراقيل، والتي لم تغفل عنها دولة القانون، أين عملت على محاولة إيجاد الحلول المناسبة لها؛ حتى تتأقلم وخصوصية كل وضع، وإجمالاً ارتأينا في هذه الدراسة تسليط الضوء على أهمها لتتجلى في المتغيرات السياسية والاجتماعية.

إن الدستور هو القاعدة المحددة والثابتة للحكم، والذي يحدد الحقوق الواجبات والحريات، واختصاص السلطات، وعلى اعتبار أنه يحقق القواعد البناءة التي تحدد المبادئ الأساسية فيجب بذلك أن تدور في فلكه سائر التشريعات الأخرى¹ إذ تواجه عملية إرساء قواعد الدستور في ظل دولة القانون العديد من التحديات التي تتمحور حول أساليب أو طبيعة القاعدة الدستورية المقررة للحقوق، وكذا معيقات تطبيقها، وإن كان النص الدستوري يسمو على الباقي من التشريعات غير أن ذلك لا يعني غياب هكذا معيقات.

إن الدستور هو الوثيقة العليا في الأنظمة الدستورية المعاصرة لما له من قدسية، وسمو على ما دونه من القواعد القانونية، ولأنه يتناول المبادئ العامة، والفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، التي يتعين انتهاجها من جميع السلطات العامة. لذلك تحرص الشعوب على إحاطة دساتيرها بالإجراءات التي تحميها من التغيير، بما يضمن لها الثبات والاستقرار.

وبما أن الحقوق والحريات العامة هي أعلى القيم المرتبطة بشخص الإنسان، فقد كان منطقياً أخذها لمكانة مهمة في صلب الدساتير، وهو ما درجت عليه النظم السياسية سواء الديمقراطية الغربية أو غيرها.² ولقد كشفت الأزمات التي تخللت المجتمع عن الأهمية التي تحتلها حقوق الإنسان وحرياته؛ حتى أن الحديث عن المنظومة الحقوقية لا يكاد يغيب في أي دراسة تخصصية سواء أكانت قانونية أم سياسية، ففي هذه الأخيرة يعد رسم إطار للحقوق والحريات مرجعاً مهماً تتحقق بواسطته كينونة الدولة.

¹ - شورش حسن عمر، علي مجيد العقيلي، أثر غياب الدستور على الحقوق والحريات العامة في إقليم كردستان العراق-دراسة تحليلية- عن المؤتمر العلمي الدولي الثاني لقسم القانون حول: نحو دستور معاصر لأقاليم كردستان -لعراق-2019، ص 228.

² - صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 01، 2010، ص 63.

وإن كل دستور يكشف عن الحقوق والحريات، ويقر بالتنظيم السياسي هو دستور مواكب لمفاهيم الدولة الدستورية. وإجمالاً فإن تحقق هذه المفاهيم هو تحقيق لحريات الفعل الجماعي، والتي تظم تجسيد المنظومة الحقوقية، وتوافق نظام الحكم السياسي معها.

وقبل الخوض في سمات القاعدة الدستورية والمنظومة الحقوقية، نشير بإيجاز لفكرة ديباجة أو مقدمة الدستور، والتي يرى الباحثين أنها لا تقل أهمية عن القاعدة الدستورية؛ لكونها جزء من الدستور أساساً، وبالتالي فهي تتمتع بنفس ما تتمتع به القاعدة الدستورية من مكانة هامة، ونحن نؤيد هذا الرأي ليس فقط لكون أن الديباجة لا تنفصل عن الدستور؛ وإنما على اعتبار أنها تخضع لنفس إجراءات وضعه؛ فلا يمكن تعديلها أو المساس بها إلا بنفس إجراءات تعديل القواعد الدستورية.

إن القضاء الفرنسي قد أكد سنة 1947 على المكانة التي تحتلها مقدمة الدستور؛ وكان ذلك على إثر قضية عرضت على محكمة السين المدينة، ليتأكد ذلك من جديد أيضاً سنة 1958 بعدما رفض المجلس الدستوري الفرنسي مشروع قانون عرض عليه لتعارضه ومقدمة الدستور التي كانت قد أقرت بحرية الاجتماع وتكوين الجمعيات.¹

ويأخذ البناء الدستوري للحقوق والحريات العديد من المعاني؛ وإن المعنى المقصود في هذه الدراسة يركز على ذلك النص القانوني المدرج داخل الدستور؛ والذي يشكل بالأساس قاعدة دستورية، فهذه الأخير تشملها العديد من التحديات حتى تصل إلى ذلك المستوى من الرفعة والأهمية.

خصوصاً وأن الدستور يقر بمنظومة متكاملة من الحقوق والحريات تلزم الدولة وتقيدها، على اعتبار أنها ذات ضرورة دولية ومجتمعية، فالدستور أساساً وكما سبق وأن اشرنا هو وسيلة تحقيق تلك المنظومة؛ إذ هو وليد الحاجة الاجتماعية للتنظيم المحكم؛ وعليه يواجه وجوده العديد من التحديات، التي ركزنا في هذه الدراسة على مظهرين لها، إذ المظهر الأول يتركز في أساليب وضع تلك القاعدة الدستورية، والمظهر الثاني يتجسد في جملة العراقيل التي قد تواجه وجود وتفعيل النص الدستوري المكرس للحقوق والحريات.

¹ - صالح دجال، المرجع السابق، ص 62.

المبحث الأول

دعائم بناء قاعدة دستورية للحقوق والحريات

إن دولة القانون ما فتئت لتقوم لولا الظلم الذي بقي ممتدا إلى ما بعد رسو الدولة القانونية، وإن كان لها من العيوب والانتقادات ما لها-دولة القانون- غير أنها شكلت بحق قفزة في تاريخ النظام القانوني عامة، وبعد ترجمت الأفكار الفلسفية في مبادئ وصفها البعض بالجريئة¹ كانت قد مكنت الأفراد من ميلاد حياة جديدة يتساوى فيها الجميع. ولقد بدأ المشرعون الدستوريون يولون مسألة حقوق الإنسان عناية خاصة، وأخذوا يتوسعون في تضمين الدساتير الوطنية لأحكام كثيرة بشأن وجوب احترام حقوق الإنسان وحرياته، والعمل على تعزيزها.²

إن النص على الحقوق والحريات في صلب الدستور يعد من أهم الضمانات، وأكثرها نجاحا في حماية هذه المنظومة لما يتضمنه ذلك من تقييد حتى على المشرع نفسه من أن يشرع بقوانين تؤدي إلى تقييد هذه الحقوق والحريات أو إلغائها³ فالدستور يشكل قيادا قانونيا لسلطات الدولة بشكل عام، ويبين حدود واختصاص كل سلطة، ولأن أحكام الدستور تقع في قمة الهرم للنظام القانوني، وتسمو على ما عداها من القواعد القانونية، فإن المنظومة الحقوقية هي منظومة سامية، تأخذ اهتمام الدولة بصفة مباشرة. ومعنى ذلك أن مشروعية مختلف القواعد تتحدد بمدى توافقها مع نصوص الدستور، وتقترن قواعدها القانونية بجزء يكفل لها الاحترام.⁴ وإن عرضنا ذلك تحديدا متى وقع انتهاك على الحقوق والحريات.

هذا وإن النص أو القاعدة الدستورية قد أصبحت ضرورة مجتمعية هامة تقوم على نهجها دولة القانون؛ وهي بذلك أساس حيوي تترتب في ظله منظومة الحقوق والحريات في قواعد دستورية متسلسلة، تعكس مقاصد العمل الدولي على المدى الطويل في سبيل الارتقاء بكيان البشرية في كل دولة، والمرجع التشريعي الأول فيها هو دستورها، والقاعدة العامة أن الدساتير لا تختلف حول مضمون الحقوق

¹ - ينظر إلى المبحث الثاني من الفصل الأول.

² - ياسر علي إبراهيم، إبراهيم المناوي، آليات الديمقراطية وحماية حقوق الإنسان في العراق بعد 2003، مجلة قضايا سياسية، العدد 05، كلية العلوم السياسية، جامعة النهرين، العراق 2019، ص 02.

³ - علي قاسم كاظم، ضمانات المحافظة على الحقوق والحريات العامة، مجلة دراسات تربوية، العدد الثاني والأربعون، نيسان 2018، ص 276.

⁴ - المرجع نفسه، ص 276.

والحريات على الرغم من اختلافها في الصياغة، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على عالمية تلك المنظومة، وارتباطها بشخصية الفرد كبشر مهما اختلفت دولته أو قارته، فالأصل أن التمتع بها مكفول للجميع.

ويصادف البناء الدستوري للحقوق والحريات البعض من العراقيين أو قد نصفها بالمتغيرات، وهي مسألة طبيعية كما أقر بذلك المجتمع الدولي، فالسعي نحو الارتقاء بواقع الإنسان ليس أمراً سهلاً لكنه ليس مستحيلاً أيضاً. ويكفي قولاً المنظومة الحقوقية قد تجاوزت مرحلة الخطر التي سادتها في سنوات ماضية، واليوم الحديث عنها، هو حديث بشغف مطلق نتيجة للمكانة التي باتت تحتلها، وإن ورودها في قواعد دستورية هو انعكاس الانتصار البشري على سيادة الظلم.

واستناداً لتعزيز التوافقية في إقرارها، والتأسيس لها دستورياً قد أكدت الهيئات الدولية عن طريق سلسلة المواثيق، والمعاهدات ضرورة مراعاة الدساتير لما تضمنته أحكامها، وعدم مخالفتها، وإن كان هذا لا ينفي بقاء العديد من صور الانتهاك الواقع عليها، غير أن السعي للحد منها لا يزال قائماً.

وتحدد الدساتير في الغالب ضمن الجزء الثاني من أحكامها القواعد المنظمة للحقوق والحريات، وكانت الوثائق الدستورية قد حرصت على أن تتضمن في جانب منها الحقوق والحريات، لاسيما تلك المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية، وذات النطاق الاقتصادي والاجتماعي والثقافي.

ولم يقف المؤسسين الدستوريين عند حد تسجيل هذه الحقوق والحريات، بل عملوا على كفالة احترامها، بوضع القيود التي تحد من تقييد السلطات العامة لها؛ على شرط أن تبقى في حدود عدم مساسها بحقوق وحريات الآخرين، وعدم الإضرار بالمصالح العامة للمجتمع، إن هذه الضوابط الدستورية في مجال الحقوق والحريات هدفها منع تجاوز سلطة الدولة، فلا يمكن التعويل على نبل مقاصدها¹ ومن أجل أن لا تجور السلطة على الحقوق والحريات كان لا بد من وجود ضابط لها تمثل في القواعد الدستورية المؤكدة لضرورة العمل على احترام الحقوق والحريات.

فلا يترك للسلطة التنفيذية مجال للسيطرة عليها، ولا للسلطة التشريعية مجالاً لوضعها كيفما تشاء، وهنا نشير إلى مكانة الدستور في ظل دولة القانون كنظام علاجي، ووقائي للحقوق والحريات. ومما لاشك فيه أن السلطة التنفيذية قد تنتقص من الحقوق والحريات خلافاً لما تقرره القواعد الدستورية؛

¹ - مازن ليلو راضي، ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق، مجلة الأكاديمية العربية في الدنمارك، د.ر.ط. 2007/02/01، ص ص

لذلك يجب أن لا تترك لها هذه السلطة دون وضع ضوابط؛¹ لنبدأها في هذه الدراسة بأساليب الصياغة الدستورية، ودورها في الحفاظ على مكانة المنظومة الحقوقية.

المطلب الأول: أساليب الصياغة الدستورية في تضمين الحقوق والحريات

بداية نشير إلى أن المقصود بأساليب القاعدة الدستورية هي مختلف الأنماط التي يوضع بها النص الدستوري، والتي تتنوع من خلال صياغتها إذ أن التمييز بينها لا يتم إلا بعد قراءتها، لنكتشف بذلك أن النصوص الدستورية المعالجة للحقوق والحريات متنوعة بين صياغة مباشرة، وغير مباشرة، وبين نص كاشف عن الحق وأخر مقرر له إلى جانب النصوص المقيدة.

ومن المعلوم أن الدستور يضم ترسانة من المواد القانونية الدستورية، والتي تشكل أداة تكريس للحقوق والحريات؛ فأقل ما يقال عنها أنها تشكل جوهر الدفاع عن تلك المنظومة، وبعبارة عن المكلفون بصياغة القواعد الدستورية، وإجراءات إعدادها، ومراحل صدورها، سنعالج في هذه الدراسة مسألة ترتبط بأسلوب أو طريقة القاعدة الدستورية التي تتبناها الدساتير في إقرار الحقوق والحريات، إذ أن الدستور الواحد يتضمن أساليب متنوعة في إقرارها، ويعود ذلك التشعب إلى طبيعة البنية الحقوقية في حد ذاتها لكونها، وكما أشرنا أنها مفهوم نسبي وليس مطلق.

إن المتصفح لأي دستور وتحديدًا في شقه المتعلق بالمنظومة الحقوقية، يلاحظ تمحور عملية البناء الدستوري في جوانب أساسية، فدسترة تلك المنظومة وقفت على زاويتين، الزاوية الأولى عددت الحقوق والحريات، وأرجعت وجودها لكيثونة الشخص كإنسان أو بشر لا يمكن تجريده منها؛ كالحق في الحياة، والحق في التنقل، وحرية الرأي والتعبير وغيرها من الحريات التي تكفلها القواعد الدستورية وتحميها، وبهذا الخصوص نصفها بأنها قواعد دستورية كاشفة، ولكونها موجود من قبل، فإن الدستور كشف عنها فقط، أما الزاوية الثانية فتتعلق بكبح ممارسة تلك المنظومة في قواعد دستورية؛ عن طريق المنع لدواعي سنفصل فيما لاحقًا.

لهذا فإن دراسة أساليب البناء الدستوري للمنظومة الحقوقية هو وقوف على نهج القاعدة التي تنظمها في قالب دستوري يجعل منها موضوعًا قائمًا بذاته؛ وقد بذلت دولة القانون عناية خاصة بالحقوق والحريات حتى وصلت لمكانتها تلك؛ وذلك لم يتوقف عند وجود المبادئ القانونية، والاستعانة بالمؤسسات الدستورية وحسب، فقد ركز الاهتمام كذلك بنوعية النص الدستوري في حد ذاته، إن لم

¹ - مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 09.

نقل جودته في حماية، وضمان الحقوق والحريات، ولهذا سنحاول التفصيل في أنواع ذلك النص الدستوري، وكون أن ذلك التنوع قد أنتج له هيبة ذات طبيعة خاصة في ضمان المنظومة الحقوقية ككل.

إن التمعن في قراءة أي نص دستوري بعيدا عن طبيعة الدولة أو نوعها، أو نوع نظامها السياسي، فيما يرتبط بصونها لحقوق الأفراد وحرياتهم لا يختلف من حيث أن القواعد الدستورية تلك تصيغ جوانب رئيسية من تلك المنظومة، لتتجسد في صورتين، فالأولى بادية؛ وهي الأصل أن الدستور يعدد حقوق الأفراد وحرياتهم؛ وذلك التعداد لا يعتبر إنشاء لها، فلو اعتبر كذلك لأصبح القول أن الدستور هو السيد في ميلاد الحقوق والحريات، وهذا ليس خطأ فحسب؛ بل هو نفي لتاريخ حقوقي خاض غماره الأفراد، وتم الحسم فيه بتبني الدساتير وليس العكس.

وبهذا نكون في بحث حول مدى دور النص الدستوري الكشف عن المنظومة الحقوقية؛ ويتضح بذلك النوع الأول؛ أما الثاني فهي نصوص دستورية ترسم حدودا لبعض الممارسات، أو قد تمنعها نهائيا لكونها تسيء لحقوق الأفراد وحرياتهم، وترتبط كثيرا بالصياغة الدستورية، وعموما لقد أصبحت الصياغة الدستورية للحقوق والحريات أسلوبا سائدا درجت عليه سائر الدساتير المعاصرة، وبهذا اكتسبت الحقوق والحريات حماية دستورية شاملة.

ويقصد بتلك الحماية أن تكون للنصوص الدستورية المؤمنة للحقوق والحريات ذات القيمة القانونية المعترف بها لسائر النصوص الدستورية، وذات موقعها في سلم البناء القانوني للدولة بوجه عام، بما يحول بين المشرع العادي وبين المساس بها.¹

فالعودة إلى الدستور الفرنسي الصادر سنة 1791 على سبيل المثال نجد انه قد أقر على أنه لا تملك السلطة التشريعية سن أي قانون يتضمن مساسا أو إعاقة لممارسة الحقوق والحريات الطبيعية، والمدنية المدرجة في هذا الباب، والمكفولة بالدستور² وهو إقرار جلي بأهمية الحرص على مراعاة النص الدستوري المصاغ سعيا لاستقرارها، إذ يمنع على التشريع مخالفته تطبيقا لمبدأ التوافق التشريعي مع النص الدستوري وليس العكس. وبهذا يشكل موضوع الصياغة الدستورية في المجال الحقوقي موضعا يستحق الدراسة والتحليل نظرا للأهمية التي تلعبها تلك الصياغة في حد ذاتها في التأكيد على حرمة الحقوق والحريات.

¹ - صالح دجال، المرجع السابق، ص64.

² - الدستور الفرنسي 1791، المرجع السابق.

وبصفة عامة يعد الوقوف على مختلف الأساليب التي تصاغ بها الحقوق أمرا لازما وضروريا، قد أسهمت الدراسات الدستورية، وحتى السياسية في تحليله على خلفية مدى مساهمة ذلك النص الدستوري في إثبات أهميتها، لكونه جانبا مهما يساهم في الكشف عن مدى الاهتمام بها.

ويأخذ البناء الدستوري العديد من الأساليب والأشكال المتنوعة، فالقاعدة الدستورية المقررة للحق أو الحرية قد تكون بصيغة مباشرة وهو الأصل؛ كما تكون بمظهر مختصر وهو الغالب أيضا، فهذه السمات فرضتها الطبيعة الدستورية لكون حقوق الأفراد وحررياتهم غاية في الأهمية، وهي كثيرة ومتشعبة ما تطلب العمل على محاولة النص على أكبر قدر منها، والذي لا يعني التخلي عن الباقي.

وتشير معظم القواعد الدستورية إلى أن ورود بعض الحقوق والحريات في الدستور لا يعني عدم الاعتراف بتلك التي لم ترد، وعلى سبيل المثال فإن دسترة الحق في العمل لا يعني عدم الاعتراف بالحق في الراحة أو العطل، وان حرية الرأي والتعبير، والحق في الحصول على المعلومات والإطلاع على الوثائق، لا تنفي الحق في الخصوصية أيضا، بالإضافة إلى ذلك، فإن أساليب البناء الدستوري للحقوق والحريات كثيرة، ومتنوعة سنعالج أهمها.

الفرع الأول: القاعدة الدستورية الكاشفة

تبنى الدساتير على عدد من النصوص والقواعد الدستورية، التي وكقاعدة عامة ترسم البناء القانوني داخل الدولة، غير أن الفصل المعالج للحقوق والحريات هو أهم القواعد الدستورية، وأكثرها طرعا للجدل. وي طرح العديد من الباحثين سؤالا حول خلفيات الجدل الكبير الذي تطرحه الحقوق والحريات في الدساتير مقارنة بباقي مواضعه؟

لنجيب بأن الحقوق والحريات هي المنظومة التي كانت دافعا أساسيا نحو تعميم تبني الدساتير على الأقل في نظر الباحثة؛ وكونها الموضوع الذي أثر مباشرة في تنوع النظم السياسية في الدول من حيث أي من تلك الدول هي الأكثر حماية وصونا لتلك المنظومة.

لهذا فإن الدستور لم يعالج مسألة حقوق الأفراد وحررياتهم اعتبارا، بل أن تلك المعالجة كانت وفق نهج محدد، من بينها وجود القواعد الدستورية الكاشفة، والتي يقصد بها ذلك النص الذي يكشف عن الحق أو الحرية، كالحق في الحياة، والحق في العمل، والحق في المساواة والعدل، والحق في الحرية؛ فهذه الحقوق وغيرها لم ينشئها الدستور أو يستحدثها بموجب قواعده، وإنما عمل على الكشف عنها.

ما يعني أنها موجود قبل أن يقرها الدستور، غير أن الانتهاكات حالت عن تجسيدها؛ وبمفهوم آخر فإن الدستور عمل على تنظيمها في قواعده السامية حتى لا يتم انتهاكها، ويمكن أن نشير إلى أنه يشكل الوسيلة التي تحصن بواسطتها المنظومة الحقوقية من الانتهاك أو وقوع المساس بها، وإن العودة إلى تاريخ المنظومة الحقوقية يؤكد ارتباطها بطبيعة الإنسان قبل ارتباطها بالنص الدستوري، بما يعني أنها ملازمة للبشرية.

ولما كان التمييز والظلم وعدم المساواة قائما كانت الحقوق والحريات بأنواعها موجودة، غير أن انتهاكها كان أقوى من أن تظهر في قالب يوضحها، ويضمن للجميع التمتع بها، وقد أكدت الإعلانات الدولية ذلك، فما أقره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وهو مقتبس أساسا من إعلانات انتفاضات الشعوب السابقة كان قد أقر بالعديد من المفاهيم التي توحى بأسبقية حقوق الأفراد وحرياتهم عن التنظيم القانوني والدستوري لها.

وورد في ذلك الإعلان لما كان الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية، وبحقوقهم المتساوية، والثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم، ولما كان تناسي حقوق الإنسان وازدهارها قد أفضيا إلى أعمال همجية ذات الضمير الإنساني، وكان غاية ما يرنو إليه عامة البشر انبثاق عالم يتمتع فيه الفرد بحرية القول والعقيدة ويتحرر من الفزع...¹، ونشير إلى أن وجود القوانين والدساتير هو وسيلة تمت الاستعانة بها لغرض ضبط المنظومة الحقوقية، وحماية ممارستها، لهذا فإن القاعدة الدستورية وسيلة تم التوصل إليها تأطيرا وتحقيقا للإنصاف العام.

ولقد اختلف الكتاب القانونيون والدستوريون تحديدا في تنظيم الحقوق والحريات من حيث الكيفية التي نظمها الدستور. فقسم ذهب لتصنيفها إلى فئة منظمة تنظيما مباشرا بالدستور، وحقوق منظمة بالقانون عن طريق إحالة الدستور. ونوع آخر هو الحقوق والحريات التوجيهية، كما أن هذا الفريق ميز بين النصوص التقريرية والنصوص التوجيهية.

¹ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، المرجع السابق.

فالأولى قابلة للتطبيق وذلك لتحديدها ضمن الدستور، ويمكن للأفراد المطالبة بها دون تدخل المشرع، والثانية عبارة عن أهداف تسعى الدولة لتحقيقها، وكفالتها ولكن دون إلزام لها، ولا يمكن للأفراد المطالبة بها فوارا كالحق في التعليم، والرعاية الصحية، وتوفير فرص العمل.¹

غير أن الباحثة لا تتفق مع هذا الطرح الأخير لكون الحقوق والحريات التي ترد ضمن القواعد الدستورية هي حقوق وجب على الدولة كفالتها، فلا يتصور وجود حق أو حرية نشير إلى انه هدف تسعى الدولة إلى تحقيقه إلا أنه غير ملزم لها، وهو ما يصيب القاعدة الدستورية بالجمود، والحقيقة أن الإعلانات الدولية تشير إلى أن الحقوق أو الحريات غير الواردة في الدساتير لا يمكن اعتبارها منفية، فماذا عن تلك الواردة فيه.

ومثاله أن الرعاية الصحية واجب يقع تحقيقه على الدولة، حتى وإن كانت معززة للقطاع الصحي الخاص، فإن وجود القطاع الصحي العام أمر لازم ومفروض، ونفس الحال ينطبق على التعليم، وقد ذهب فريق آخر إلى تقسيم التنظيم الذي تبنته الدساتير في موضوع الحقوق والحريات إلى ثلاثة فئات حقوق وحريات غير قابلة للتنظيم التشريعي، وحقوق وحريات قابلة للتنظيم التشريعي بوجود القيود الدستورية، وحقوق وحريات قابلة للتنظيم التشريعي بدون قيود دستورية.²

وإجمالاً فإن القاعدة الدستورية الكاشفة عن الحقوق والحريات ورغم تنوعها، غير أنها هي القاعدة التي تكشف عن تلك المنظومة، وتعمل على تعدادها بين حقوق مدنية وسياسية، اقتصادية واجتماعية، وحريات فردية وحريات جماعية. وكان ذلك التقسيم الذي اعتمده البعض من الباحثين فيما يتعلق بالصياغة الدستورية، أما نحن فسنعالج هذه المسألة وفق تقسيم آخر لا يبتعد كثيراً عن ذلك التقسيم السابق غير أننا نرى أنه أكثر بساطة وأكثر وضوحاً، ونذكر قبل ذلك أن القاعدة الدستورية الكاشفة هي النص الدستوري الذي يظهر الحق أو الحرية في نصوصه بتعدادها أو الإشارة إلى وجودها، وهذا المظهر يكون إما بصفة مباشرة وهو الأصل أو بصفة غير مباشرة وهو الاستثناء.

¹ - محمد عبد الله محمد الركن، التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الإمام الحسين الرقمية، د.س.ن/د.ر.ط ص 297.

² - المرجع نفسه، ص 398.

أولاً: الصياغة الدستورية المباشرة

وهو الأسلوب الذي يظهر عندما يقر المؤسس الدستوري على تنظيم الحقوق والحريات بصيغة مباشرة، أين تفيد القاعدة الدستورية بوجود الحقوق والحريات بذكرها مباشرة، ويرى بعض الباحثين أن الكشف الدستوري المباشر عن الحق أو الحرية يمنع تلقائياً المشرع من الحديث عنها، فتكون كقاعدة عامة تلك الحقوق أو الحريات غير قابلة لتداول من طرف المشرع العادي، وفي هذه الحالة لا يترك المؤسس الدستوري للمشرع المجال لإقرارها أو التنصيص عليها.

إلا أننا لا نتفق كثيراً مع ذلك لأن الإقرار الدستوري المباشر بوجود الحق أو الحرية لا يشكل مانعاً عن تناولها من طرف المشرع العادي، وهذا راجع إلى العديد من الاعتبارات. فالمقصود من الإقرار الدستوري المباشر ليس منع المشرع من التطرق لمسألة ما في المجال الحقوقي، بقدر ما هو توطين لعملية الدسترة في حد ذاتها، وواقع الحال أن المشرع لا يتصور تجاوزه لاختصاصه في التشريع إلى معالجة مسألة لم يخولها إليه الدستور.

ومن المعلوم أن الدستور هو أسمى قانون في أي دولة، ولا تعلوه قاعدة أخرى في النظام القانوني الداخلي، وهذا المفهوم نتج عنه خصوصية في قواعده، فغالبا ما تكون ذات صياغة عامة، وبمفهوم آخر فإن الدستور يمتاز بقواعد دستورية في هيئة مبادئ عامة دون تفصيل، ويحيل التفصيل فيها إلى المشرع، وفي حالات كثيرة يشير إلى ذلك، وهذا لا يعني التقليل من أهمية المنظومة الحقوقية؛ وكفي الإشارة إلى وجوده في القاعدة الدستورية التي قلنا سابقاً أنها أساساً كاشفة لوجود تلك المنظومة.

وبصفة عامة يطلق على الأسلوب المباشر المنظم للحقوق والحريات بالمنظومة الحقوقية غير القابلة للتنظيم التشريعي، والتي سبق وأن أشرنا إلى أن الدستور يتكفل بصياغتها وحده تنظيمها نهائياً يمتنع على المشرع العادي أن يصدر بشأنها أي تنظيم.¹ وربما قد يتساءل العديد عن كيفية تمييز ذلك الأسلوب المباشر للقاعدة الدستورية عن غيره من الصياغات؟

لنجيب بأنها تظهر من سياق صياغتها إذ أن القاعدة الدستورية المتضمنة لأحد الحقوق أو الحريات بصيغة مباشرة تسقط منها كل عبارة تحيل إلى التشريع، ويظهر ذلك إن تمعنا في النص الدستوري فلا نجد عبارات من أمثالها استناداً للقانون، أو طبقاً للتشريع، أو ويترك تنظيمها للقانون، فتعرف الحقوق

¹ - محمد عبد الله محمد الركن، المرجع السابق، ص 398.

والحريات الواردة والمنظمة تنظيماً مباشراً عند إيرادها في النصوص الدستورية دون اقترانها بتلك العبارات التي تحيل تنظيمها إلى التشريع.

وفي هذا الصدد نأخذ مثلاً عن الحق في التنقل الذي يرد عادة ضمن القواعد الدستورية الكاشفة، والحق في الحياة، والحق في عدم التمييز، والكرامة، ومنع التعذيب بكل أشكاله، وترتبط هذه الحقوق ارتباطاً وثيقاً بالاستمرارية، وديمومة الحياة العامة للأفراد؛ حتى أنه من الحقوق الهامة التي تركز عليها بقية الحقوق الأخرى التي لا يستطيع الإنسان ممارستها دون التمتع بها.

ونظراً لأن الحقوق لا تمنح من السلطات، وإنما تستطيع تنظيمها دون إهدار جوهرها، فقد كفلت المعايير الدولية من إعلانات العالمية لحقوق الإنسان، والتشريعات الوطنية يأتي في مقدمتها الدساتير حقوق الإنسان بشكل عام، ومنها ذلك الحق الذي تترتب عليه حريات أخرى، كحرية السفر، والإقامة وغيرها، وبيان ضمانات ممارستها، حيث تنوعت الدساتير في طريقة تنظيمها.

وتكمن أهمية الحق في التنقل باعتباره حق متصل، ومتعلق بحرية الفرد، ويصعب العيش أو ممارسة باقي الحقوق دون التمكن منه، فضلاً عن تنوع التشريعات الوضعية في تنظيمه.¹ ومنه نشير إلى الترابط الفعلي للمنظومة الحقوقية بعضها ببعض الآخر، إذ هي ليست منظومة تكاملية فقط بقدر ما هي سلسلة مترابطة من الممارسات التي لا بد من ضمانها بموجب القواعد الدستورية.

فإن كانت القاعدة الدستورية قد أقرت الحق في التنقل، فإن حرية السفر مضمونة آلياً، وهنا تظهر أهمية القاعدة الدستورية الكاشفة عن الحق بصيغة مباشرة، فإن تصنيف قواعده قد لا يمنع من اعتبارها قواعد دستورية مباشرة، حتى أن الإقرار الدستوري به يكون بصيغة مباشرة، ومفاد الأسلوب المباشر أيضاً أن الأهمية التي تكتنفها نوعية أو طبيعة ذلك الحق أو الحرية، تعتبر ميلاداً للآخر وهو الوضع الغالب.

وفي حال لم يرق الدستور بإحالة هذه الحقوق والحريات إلى التنظيم التشريعي فإنه لا يجوز للمشرع المساس بها بأي شكل كان، ومن أمثلتها الشائعة عدم جواز المصادرة العامة للأموال، وتحريم تعذيب المتهم بأي شكل كان، وحرية الاعتقاد.² وان قام المشرع بتنظيم تلك الحقوق دون إحالة له من

¹ - فرحان نزال المساعيد، التنظيم الدستوري والقانوني لحق التنقل، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد 11 العدد 04، الأردن، 2015، ص 624.

² - محمد عبد الله محمد الركن، المرجع السابق، ص 399.

طرف المؤسس الدستوري؛ فإن ذلك يعتبر مخالفاً لنص الدستور، وربما نورد بعض الأمثلة من حيث أن نص الدستور على الحق في الحياة، والحق في المساواة، والعدالة، والإنصاف العام، والعمل، والتنقل والسكن، وضمان العيش الكريم، والسلامة الجسدية، والنشاطات المدنية والسياسية، والاجتماعية وغيرها؛ لا ينفي وجود قوانين خاصة تنظم كل حق على حدا، إذ أن الحق في المعلومة له قانون خاص به، والحق في العمل، والتنقل والعديد من الأمثلة.

فقد أشار الفصل 42 من الدستور التونسي إلى أن الحق في الثقافة مضمون وحرية الإبداع مضمونة، وأن الدولة تشجع الإبداع الثقافي، وتدعم الثقافة الوطنية في تأصلها، وتنوعها وتجديدها، بما يكرس قيم التسامح، وينبذ العنف والانفتاح على مختلف الثقافات، والحوار بين الحضارات. وأن الدولة تحمي الموروث الثقافي وتضمن حق الأجيال القادمة فيه.¹ وأن كانت هذه المادة الدستورية قد جاءت كاشفة عن الحق في الثقافة بمشتملاته بصيغة مباشرة، غير أن ورود الإسهاب والإحالة إلى التشريع لم ترد فيها، والتي ربما نصل من خلالها إلى نتائج مفادها:

01- إن الإقرار الدستوري المباشر بالمنظومة الحقوقية هو مهم جداً من باب أن دولة القانون قائمة أساساً على وجود قواعد دستورية تكفل التعزيز للحقوق والحريات وهو الأصل.

02- إن أهمية الحقوق والحريات لا تقتصر في النص عليها في الدستور، إذ يكفي أن الدستور يضع المبدأ العام ليترك التفاصيل فيها للمشرع، وهو ما تتبناه معظم الدساتير.

03- إن إحالة التفصيل في المنظومة الحقوقية للمشرع لا يجرّد تلك المنظومة من سموها في قواعد دستورية طالما أن الكل يعرف أن الدستور لا تعلوه قاعدة في الهرم القانوني الداخلي للدولة.

04- إن كشف القاعدة الدستورية عن المنظومة الحقوقية بصيغة مباشرة هو مسألة ايجابية قانوناً، خصوصاً وأن ورودها في مبدأ دستوري خام لا ينقص من سموها، وإحالة التفصيل على المشرع طالما أن المراجعة الدستورية² مقرر فلا يتصور حياد عمل التشريع عنها.

لهذا فإن حقوق الأفراد وحرياتهم وقبل أن تحتويها القاعدة الدستورية قد سبق وأن حُملت على جوانب هامة، وإن كان وجودها قبل تبني الدستور لها مهدداً بمخاطر المساس بها، وحتى نفيها عن الأفراد، إلا أنها بصدق منظومة قد وصلت إلى مكانة مهمة ارتبطت أساساً بمعايير التأسيس لدولة القانون.

¹ - دستور تونس الصادر عام 2014.

² - ينظر إلى الفصل الأول من الدراسة.

وإن الدستور ثمرة نضال بشري في سبيل تحقيق ذلك الإرساء، ويعد النوع الأول من نصوصه حجر الأساس في قيامها عن طريق تعدادها من حقوق سياسية، ومدنية متضمنة لحق الانتخاب، والترشح، والجنسية، وإنشاء الأحزاب السياسية، ممارسة حق الإعلام الخ...

ثانياً: الصياغة الدستورية غير المباشر

يحمل النمط الدستوري غير المباشر العديد من المعاني، إذ أن المعنى الأول ينصب حول أن القاعدة الدستورية تكشف عن معنى يفيد بوجود الحق أو الحرية دون تسميتها مباشرة. ومثالها نص التعديل التاسع للدستور الأمريكي سنة 1949 على أن الحقوق والحريات غير الواردة في الدستور لا يجوز أن تنتزع من الشعب.¹ أو بتسمية الحق الأساسي، وبالتالي اعتراف بباقي فروع المترتبة عن وجوده تلقائياً، وهو إقرار غير مباشر بوجوده.

وأمثلة ذلك عديدة كما ورد ضمن نفس الدستور في الفقرة التاسعة من المادة الأولى على أنه لا يجوز إصدار قانون يقضي بالإدانة، والعقاب بالإعدام، أو التجريد من جميع الحقوق دون محاكمة،² وهو بذلك يقر بأسلوب غير مباشر على أن الحق في المحاكمة العادلة والنزاهة مبدأ هام يكفله الدستور.

أما المعنى الثاني فهي الحقوق والحريات التي يقرها الدستور، وتكون قابلة للتنظيم التشريعي بعد إحالة الدستور لها إلى التشريع بعبارات تفيد ذات المعنى، ولكن مع وضع ضوابط، وقيود دستورية واضحة تكون قيوداً على سلطة المشرع يتعين عليه مراعاتها عند تنظيمه لهذه الحريات والحقوق،³ فالدستور يحيل تنظيم مختلف المسائل إلى التشريع وفق نهج معين بمعنى أنها ليست مسألة مطلقة.

والأسلوب غير المباشر أن القاعدة الدستورية تسمي الحق أو الحرية لفظاً غير أنها تحيل تنظيمه إلى التشريع، وأمثلة في ذلك كثيرة جداً، ومنها ما قرره الدستور الفرنسي في المادة الثالثة في فقرتها الأخيرة؛ إذ يحق لجميع المواطنين الفرنسيين ممن بلغوا السن القانوني، ويتمتعون بالحقوق المدنية، والسياسية كالانتخاب وفقاً للشروط المنصوص عليها في القانون.⁴

¹ - أسامة عبد الرحمان الدوري، حقوق الإنسان في الدستور الأمريكي (وتعدلاته لائحة الحقوق)، مجلة مركز الدراسات الإقليمية، العدد 45 كلية الآداب، جامعة بغداد، ص 06.

² - الدستور الأمريكي 1789 بتعديل 1992

³ - محمد عبد الله محمد الركن، المرجع السابق، ص 399.

⁴ - الدستور الفرنسي 1958 المعدل سنة 2008، المرجع سابق.

ونشير إلى أن تنوع أساليب البناء الدستوري هذه لا تنقص من القيمة الدستورية للمنظومة الحقوقية بقدر ما تشكل مظهرا لثقلها، وأهميتها، لأنها ارتباط متشعب لتحقيق النظام الإنساني العام في الدولة، بالإضافة إلى انعكاسها على مكانة الدولة في المجتمع الدولي، ومدى اهتمامها بحقوق الإنسان، ومراعاتها للتشريعات الدولية في ذات المجال.

وان كان أغلبها غير ملزم؛ وفيما يرتبط أيضا بالأسلوب غير المباشر تنص المادة الرابعة من الفقرة الأخيرة من الدستور الفرنسي تكفل القوانين حق التعبير عن الآراء المختلفة، والمشاركة العادلة للأحزاب، والجماعات السياسية في الحياة الديمقراطية للأمة.¹ وبهذا يحيل الدستور تنظيم ذلك الحق إلى التشريع.

إن وضع القاعد الدستورية للمبادئ العامة أو الأساسية فيما يتعلق بالحقوق والحريات هو الأصل فيها، غير أن ما يميز النصوص الدستورية هو أنها تعتبر بمثابة المادة الخام التي تنتظر التفعيل بواسطة النصوص التشريعية.

وبهذا يمكن أن نقول أن القاعدة الدستورية غير المباشرة أساسا هي الأصل في البناء الدستوري، والإحالة إلى التشريع بمختلف أنواعه مسألة طبيعية؛ لا تشكل خرقا للنصوص طالما أن الدستور فسح المجال لذلك، لنؤكد أن العملية التشريعية موقوفة على شرط التوافق الدستوري، فلا بد من أن لا تتناقض مع مواده، وفي هذه الحالة يكون الدور للمؤسسة المكلفة بالمراجعة الدستورية سواء كانت هيئة سياسية أم قضائية حسب النهج الذي تعتمده الدولة.

ونشير إلى أن الإقرار الدستوري بالمنظومة الحقوقية بشكل غير مباشر لا يشكل إنكارا لوجودها دستوريا، وهو ما أكدته الدستور الأمريكي في تعديله التاسع على أنه لا يجوز أن يفسر تعداد الدستور لحقوق معينة على أنه إنكار لحقوق أخرى يتمتع بها الشعب، أو انتقاصا من تلك التي تم إحالتها للتشريع² فهذه الحريات إن لم يحسم الدستور تنظيمها نهائيا، أفسح المجال للمشرع للتدخل فيها غير أنه اثر عدم تركها لسلطة المشرع التقديرية الكاملة، فأرفقها بشروط، وضوابط محددة، ومن أمثلتها عدم نزع الملكية الخاصة إلا في الأحوال التي تتطلبها المنفعة العامة مقابل تعويض عادل، وتعد المنفعة العامة والتعويض بذلك قيودا دستوريا على سلطة الدولة لا يجوز مخالفتها.¹

¹ - الدستور الفرنسي 1958، المعدل سنة 2008، المرجع السابق.

² - الدستور الأمريكي 1789 بتعديل 1992، (نسخة باللغة العربية) المرجع السابق.

¹ - محمد عبد الله محمد الركن، المرجع السابق، ص 399

ويشير الفصل 22 من دستور تونس أن الحق في الحياة مقدس، لا يجوز المساس به إلا في حالات قصوى يضبطها القانون¹ ما يجعلنا نستنتج حقيقة ما تتضمنه مختلف النصوص الدستورية التي ورغم تنوعها في كفالة الحقوق إلا أن مكانتها من حيث سموها لم تتغير، وإن الثبات من أهم ما يميزه، ويساهم بذلك في إقرار تلك المنظومة. وأكد ذلك الفصل 49 من دستور تونس على أن يحدد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بالدستور، وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية وديمقراطية² وهي الغاية نحو إرساء دولة القانون.

وهناك نوع من الحقوق والحريات القابلة للتنظيم التشريعي كما سلف وأن أشرنا. والتي أحالها الدستور دون قيود صريحة إلى التشريع سواء العادي أو العضوي، فالمشروع بهذا يكون قد حصل على تفويض دستوري قبل تلك الحقوق والحريات، ومن ثم كلف بتنظيمها الذي يبقى دائما في إطار دستوري.

وعموما إن جل الحقوق والحريات تقع ضمن هذه الفئة؛ فالحرية أو الحق يقترن في النص الدستوري بعبارة تعرف بالنصوص الإحالة إلى التشريع³ وبرز هذه العبارات بواسطة القانون، أو بنص القانون، أو وفقا للقانون، أو بموجب القانون، ومن أمثلتها حرية الرأي والتعبير، والحقوق السياسية للأفراد، وحرية تكوين الجمعيات والحق في الحياة الخاصة، وغير ذلك مما سلف وقد تطرقنا إليه.

وعليه فإن نص الدستور على بعض الحقوق والحريات، والسماح للمشرع العادي بالتدخل لتنظيمها، ولكن بقيود دستورية محددة، وصريحة على المشرع العادي أن يراعيها، ويترب على إغفالها مخالفة التشريع للدستور مخالفة موضوعية تعيب التشريع بعبء عدم الدستورية؛ الذي يحيل إلى تطبيق إجراءات أخرى أكثر صرامة.

أما الأسلوب الآخر أن ينص الدستور على بعض الحقوق والحريات، ويترك أمر تنظيمها إلى المشرع العادي دون قيود دستورية صريحة، فالدستور في هذه الطائفة من الحقوق والحريات أجاز للمشرع تنظيمها دون أن يرسم له حدود أو قيود معينة.

ولكن يكون المشرع العادي في هذه الحالة مقيدا بالقواعد العامة، إذ عدم وضع المؤسس الدستوري لقيود واضحة لا ينفي مراعاة المشرع للمبادئ العامة الدستورية من عدالة ومساواة، بالإضافة إلى

¹ - دستور تونس 2014، المرجع السابق.

² - المرجع نفسه.

³ - محمد عبد الله محمد الركن، المرجع السابق، ص 400.

عمومية القواعد القانونية، وسعياً للحفاظ على المصلحة العامة قبل أي شيء، فالإقرار الدستوري بالحقوق والحريات يقيد المشرع بكفالة ممارستها إذ لا يجوز له إهدار هذه الحقوق أو الانتقاص منها.¹ فيكون بهذه الصورة المشرع مسؤول عن صب القواعد الدستورية في قالب الممارسة، وإخراجها إلى التطبيق العملي.

ولهذا إن الأسلوب غير المباشر في الصياغة الدستورية للحقوق والحريات يعتبر من الأساليب الهامة، وإن تلك الصياغة غير المباشرة لا يمكن اعتبارها نوع استثنائي من أنواع التأسيس الدستوري، الذي يفرض إتباع ذات النهج، وله دور في تحقيق دستورية الحقوق والحريات.

الفرع الثاني: القاعدة الدستورية المانعة

من المعلوم أن القاعدة القانونية عموماً تمتاز بجملة من الخصائص التي تكسبها قوتها الملزمة في مواجهة المخاطبين بها، فمن البديهي أنها تأتي بقواعد مكملة، وأخرى أمرية، وإن كان هذا ليس موضوعنا غير أننا ارتأينا المرور به لنوضح فكرة مفادها أن القواعد، والنصوص الدستورية تمتاز وبالمقارنة بالقواعد القانونية تلك، بخاصية الإلزام، ولا يتصور فيها النص المكمل، لأنها قواعد سامية تضع المبادئ العامة لقيام الدولة، ومخالفتها تساوي عدم دستورية العمل، كما تمتاز بالعديد من الخصائص التي تضعها في مكانة عالية، ليبقى النص القانوني التشريعي خاضعاً لها.

ولم تؤدي القواعد القانونية التشريعية في ظل الدولة القانونية دورها في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، فكان التمادي في انتهاكها يزيد يوماً عن يوم، ولهذا عمل تبني النظام الدستوري على تدارك العديد من النقائص التي شهدتها تلك الدولة، فكانت الاستعانة بنوع آخر من القواعد، وهي الدستورية؛ والتي تمتاز بأنها قواعد سامية دور في حفظ الحقوق والحريات، وتكتسب القواعد الدستورية قوة إلزامية مانعة مفادها إيقاف التعدي على الحقوق والحريات، ومنعاً كذلك من تمادي مؤسسات الدولة في استغلال السلطة.

وربما حان الوقت لنعترف أن عهد انتشار الدساتير قد أدلى دلو، خصوصاً وأن دولة القانون على الأقل في جانبها النظري قد حققت قفزة نوعية في رعاية المنظومة الحقوقية.

¹ - صالح دجال، المرجع السابق، ص 63.

وأصبحت القواعد الدستورية أكثر جرأة في تداول العديد من الشعارات الفلسفية على هيئة مبادئ دستورية، من أمثلتها الإقرار أن للسلطة التشريعية مجال تشريعي محدود، وللسلطة التنفيذية عملية التنفيذ في نطاق التشريعات، وبقيّة للقضاء الاستقلالية في ردع الجرائم، والأفعال غير القانونية، بل إن المسألة باتت أكثر عمقا، حيث أن الدساتير أقرت بقواعد صريحة تمنع السلطة التشريعية، وباقي المؤسسات في الدولة من المساس بالمنظومة الحقوقية، ومثالها ما ورد في الدستور الاتحادي الأمريكي لسنة 1789 وكذلك الدستور الفرنسي، والدساتير التي جاءت من بعدها في باقي المناطق من العالم.

وتأخذ القواعد الدستورية قوتها من كونها تسمو على الباقي من التشريعات، وتعالج مبادئ عامة ترتبط مباشرة بكيونة الدولة، والأفراد معا، وهذا ما يبرر تفردتها بالقواعد الدستورية ذات الخاصية الملزمة والمانعة، لنبقى دائما في مجال الحقوق والحريات، والتي نقصد بها تلك النصوص الدستورية التي تمنع القيام ببعض التصرفات، فيكون ذلك المنع إما مطلقا، وإما نسبي، كما أن المنع قد يخص تعاملات الأفراد، كما قد يخص مؤسسات الدولة.

وتمتد أبعاد القواعد الدستورية المانعة نحو تحقيق أهداف من شأنها التعزيز للديمقراطية المثلى، فهذه الأخيرة تحتاج في وجودها إلى وجود منظومة حقوقية تمتاز بالاستقرار والثبات؛ وان ذلك الثبات يتحقق أيضا من زاوية نوعية النص الدستوري وطبيعته، والتي لا بد أن تتوفر على خاصية المنع، وعلى الرغم من أن المنع لم يرد في شأنه شروط فيما إن كان مباشرا أم غير مباشر؛ إلا أننا نشير إلى ضرورة أن تتضمن القاعدة الدستورية ما يفيد بوجود المنع، وهو المأخوذ به أصلا صوب الحد من بعض الأفعال.

هذا وإن المنع كأحد الأساليب الهامة التي تبني عليها صياغة القاعدة الدستورية فيما يتعلق بالحقوق والحريات، قد شكل جانبا مهما بالنسبة للدساتير التي لا تخلو من جود النص الدستوري الذي يحظر بعض الأفعال.

وتتحد أهداف القاعدة الدستورية في تحقيق مساعي تعلق بالمنظومة الحقوقية، بعيدا عن كل أشكال اختراقها، ولما كان الحديث صوب القاعدة الدستورية الكاشفة عن تلك المنظومة بتعدادها، وتحديد نوعها سواء بأسلوب مباشر أو غير مباشر، وأنها مضمونة في إطار الدستور، كان كذلك الدستور قد أرسى مبادئ توازي المسعى نحو كشفها بوضع تلك القواعد المانعة، والتي يطلق عليها البعض بالقواعد الدستورية المقيدة.

ومفادها العمل على حظر بعض الممارسات التي تشكل مساسا بالحقوق والحريات، وإن الدستور كما يقر بوجود تلك المنظومة، فإنه كذلك قد يحد من الممارسات التي تمس بها، ويأخذ أسلوب المنع صورتين، فقد يكون مطلقا، وقد يكون نسبياً. وهو ما سنعالجه فيما يلي:

أولاً: المنع المطلق

يقصد بالمنع المطلق كأسلوب من أساليب البناء الدستوري للقواعد الحقوقية، وضع حدود لسلطة الدولة يمنع على مؤسساتها أن تتعداها، وأن ذلك المنع هدفه الحفاظ على الحقوق والحريات بصفة مطلقة من أحد النشاطات التي تمارسها مختلف المؤسسات، وفيما يتعلق بالمنع المطلق فإنه قائم على حظر البعض من الأفعال التي تشكل انتهاكا للحقوق والحريات.

فالنصوص الدستورية المانعة أو المحرمة كما يطلق عليها البعض، قد وضعت الأسس، والمرتكزات لمنع أعمال أو تصرفات ذات صلة بحقوق الأفراد وحرياتهم منعا مطلقا، وهذا الحظر يكون مقيدا بحدود القانون.

فترد عبارات تفيد بذلك من أمثلتها أن يمنع على القانون مخالفة ما ورد في النص الدستوري. كما إذ قام المؤسس الدستوري بتحريم الإتيان بأفعال تحريما مطلقا، ويمنع على السلطة التشريعية إصدار قانون يجيزها أو ينظمها، كما لا يجوز للسلطة التنفيذية من باب أولى إباحة أعمال أو تصرفات بقرار إداري فردي كان أم تنظيمي.¹ أو بأي شكل من الأشكال، والأمثلة من هذه الطائفة، كثيرة كعدم جواز إبعاد المواطنين، وتحريم إيذاء المتهم، وتعذيبه أو تعريضه لمعاملة ماسة بالكرامة الإنسانية، من باب دستورية الحق في الكرامة والسلامة الجسدية، بالإضافة إلى عدم رجعية النصوص العقابية، ومنع تسليم اللاجئين السياسيين.²

¹ - محمد عبد الله محمد الركن، المرجع السابق، ص 296.

² - المرجع نفسه، ص 297.

ونشير إلى المادة السادسة من الدستور الجزائري التي تحدث فيها المؤسس الدستوري عن رموز العلم الوطني، وختمها بعبارة أنها غير قابلة لأي تعديل دستوري¹ وكذلك هو الأمر بخصوص اللغة العربية والأمازيغية،² بعبارة لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمس بها في مضمون الدستور.

إن المنع المطلق مفاده أيضا وجود القاعدة الدستورية التي تمنع سلطات الدولة من أن تمس بالحقوق والحريات، وتشكل بهذا مختلف تلك القواعد جانبا مهما في الحفاظ على بقاء الحقوق وديمومة الحريات. فإن كان الدستور لا يمنع في حد ذاته من قيام التعديلات الدستورية عليه إلا وفق إجراءات محددة، فإنه يحظر في نصوص صريحة المساس ببعض الحقوق والحريات حتى وإن طرأ أي تعديل عليه نظرا للعديد من الاعتبارات التي يمكن أن نلخصها فيما يلي:

01- إن الحقوق والحريات هامة، وقواعدها واضحة، والدستور أصلا جاء لغرض ضمان استقرارها، وتجنب المساس بها؛ وبذلك فإنه لا يتصور أن تأتي القواعد الدستورية بنصوص تسقط عنها ذلك الثبات، وعليه فإن استعانة النص الدستوري بالصياغة المانعة، وتحديد المنع المطلق هو آلية تساهم في تجسيد الحقوق والحريات.

02- إن تبني الحظر المطلق أساسه حماية الحقوق والحريات من المساس المباشر بها، سواء من قبل السلطة التشريعية أو التنفيذية. فإن كان الدستور يجيز تنظيم الحقوق والحريات بموجب التشريع، فإنه لا يجيز أن تحيد التشريعات عن قواعده المؤسسة للمنظومة الحقوقية.

03- تمتد أبعاد الصياغة الدستورية المانعة في مجال الحقوق والحريات إلى تحقيق النظام العام، والمساواة، والعدالة، والإنصاف العام. على اعتبار أن ذلك المنع يخاطب مؤسسات الدولة بصفة مباشرة يأتي على رأسها المشرع.

ونأخذ مثلا عن ما تضمنته الفقرة التاسعة في المادة الأولى من الدستور الأمريكي على أنه لا يجوز فرض الضرائب أو الرسوم على سلع تصدرها أية ولاية من ولايات اتحاد أمريكا. ويعتبر مخالفة ذلك مساسا بالنص الدستوري¹ بمفهوم المخالفة فإن هذا المنع هو اعتراف بالحق في النشاطات التجارية،

¹ - ينظر إلى المادة 06 الفقرة الأولى من التعديل الدستوري 2020 (العلم الوطني والنشيد الوطني من مكاسب ثورة نوفمبر 1954 وهما غير قابلين للتغيير)

² - ينظر إلى رأي المجلس الدستوري رقم 01/ر.ت.د.م/د. المؤرخ في 03 أفريل 2020 على أن دسترة تمازيغت لغة وطنية ورسمية لا تمس بالمركز الدستوري للغة العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية عن الموسوعة الجزائرية للدراسات السياسية والإستراتيجية.

¹ - ينظر إلى المادة 01 من الدستور الأمريكي 1789 معدل سنة 1992، المرجع السابق.

والممارسات الاقتصادية دون قيود ضريبية فيما بين ولايات أمريكا، وإن عدم فرض الضرائب الوارد في هذه المادة هو قيد مطلق موجه إلى قطاعات الدولة المكلفة بها.

وكذلك نصت نفس المادة على أنه لا يجوز منح أفضلية من قبل أية أنظمة تجارية، أو أخرى خاصة بالعائدات وغيرها، لموانئ ولاية ما على حساب موانئ ولاية أخرى.

وهو اعتراف جلي بضرورة التعزيز للمساواة فيما بين تلك الولايات في الأنشطة البحرية. وتكمل ذات المادة أنه لا يجوز إجبار السفن المتوجهة إلى ولاية ما، أو القادمة منها على دخول ولاية أخرى أو تفرغ حمولتها أو دفع رسوم فيها. كما لا يجوز أن تسحب أموال من الخزينة إلا تبعا للاعتمادات التي يحددها القانون... ولا تمنح الولايات المتحدة أي لقب من ألقاب الشرف... ولا يجوز لأي شخص يشغل لديها منصبا يدرربحا، أو يقتضي ثقة أن يقبل دون موافقة الكونغرس أية هدية، أو أجر، أو منصب، أو لقب من أي نوع كان، من أي ملك أو أمير أو دولة أجنبية.¹

ونستنتج أن المنع المطلق الدستوري يتضمن عبارات من أمثال لا يجوز، ويحظر، ويمنع، وبأي شكل كان الخ... ونأخذ مثلا أيضا عن الدستور الجزائري والذي تضمن في المادة 15 منه بخصوص التراب الوطني فإنه يمنع التخلي أو التنازل عن أي جزء منه مهما كان الباعث.² وأن ينص المؤسس الدستوري على حقوق وحريات مطلقة لا تقبل التقييد، أو التنظيم التشريعي، وهذه الطائفة يكفلها الدستور بصورة قاطعة، ونهائية ولا يجوز للمشرع العادي أن يتدخل لتنظيم ما يقرره الدستور بصفة نهائية، وتمثل هذه الطائفة من الحقوق والحريات أهمها بالنسبة للإنسان³ لتظهر قوة القاعدة الدستورية في تنظيم الحقوق والحريات.

ولقد تضمن التعديل الخامس من الدستور الأمريكي، أنه يمنع محاكمة أي شخص في جريمة كبيرة بمعنى تشكل جنائية؛ إلا بعد اتهامه أمام هيئة من المحلفين، ويشترط ألا يرغم المتهم على أن يشهد على نفسه، ولا تنزع الملكية للمنفعة العمومية إلا بثمن عادل،⁴ وعليه فإن التقييد المطلق أو المنع هو من الأساليب التي تبني عليها النصوص الدستورية، ليشكل جانبا هاما، ومساهما في وجود واستقرار الحقوق

¹ - ينظر إلى المادة 01 من الدستور الأمريكي 1789 معدل سنة 1992 المرجع السابق.

² - ينظر إلى المادة 15 من الدستور الجزائري تعديل 2020.

³ - صالح دجال ، المرجع السابق. ص63

⁴ - أسامة عبد الرحمان الدوري، المرجع السابق. ص06.

والحريات. وببساطة فإن دراسة القواعد الدستورية المؤمنة للحقوق والحريات تكشف عن وجود ذلك النوع من القواعد، والتي لها أهمية بارزة في رعاية المنظومة الحقوقية.

ثانياً: المنع النسبي

إن المنع النسبي يختلف جزئياً عن المنع المطلق، فإن كانت القواعد الدستورية المانعة منعاً مطلقاً تشير إلى حظر العمل بصفة نهائية، فإن المنع النسبي هو حظر للأفعال بصورة جزئية، قد ترتبط أساساً بفترة زمنية محددة، كما قد ترتبط بالنص التشريعي، أو بعمل سيادي. ويسمى البعض هذا النوع من القواعد الدستورية بالطائفة الثانية من الأعمال التي يحظر القيام بها نظراً لمساسها بكيان الفرد، وذاته البشرية، وأجازت الدساتير للسلطات إتيانها في أحوال استثنائية أو عادية معينة، ولقد وضعت تلك الإجازة في بعض الحالات رهناً للقانون الصادر عن السلطة التشريعية مثلاً، وليس لأي وسيلة أقل درجة منه.

وهذه الطائفة من الأعمال مع أن الأصل فيها الحظر إلا أنه يجوز استثناء تنظيم القانون لها، ومن أمثلتها إجبار الناس على العمل في الأحوال الاستثنائية، بشرط التعويض عن ذلك العمل، وحالات إسقاط الجنسية أو سحبها من الأشخاص المرتكبين لبعض الأفعال الإجرامية.¹

وهذا النوع من التقييد يجعل من مؤسسات الدولة ممنوعين من تعليق ممارسة أحد الحقوق أو الحريات بصورة نسبية؛ بمعنى أنه يجوز في حالات أخرى مقابلة تعليق ممارستها تلك إما بصفة عامة وشاملة، وإما أن يكون ذلك التقييد وارداً على أشخاص محددين؛ كأن ينص القانون على سقوط الجنسية في حال ارتكاب نوع معين من الجرائم.

ويعالج التقييد النسبي التعديل العام الذي يطرأ على القواعد الدستورية المنظمة للحقوق والحريات، إذ يمكن القول أن التقييد النسبي يرد على الدساتير المرنة، وتلك الجامدة جموداً نسبياً، وكقاعدة عامة تلك التي تقبل التعديل، ولكن وفق قواعد وإجراءات خاصة منصوص عليها في ذات الدستور.

وإن كانت ركائز دولة القانون تفيد بحرمة المنظومة الحقوقية إجمالاً بعدم المساس بها أو انتهاكها، إلا أنه من الطبيعي أن يتحقق تعديل الدستور أو إلغاء القديم، والإتيان بدستور جديد، وإن كان

¹ - محمد عبد الله محمد الركن، المرجع السابق، ص 297.

الدستور يسري، ويسمو على باقي القواعد الوطنية، غير أن ذلك السمو لا يمنع البتة من أن يطرأ على قواعده تغيير أو تعديل.

ومثاله التأسيس لحقوق جديدة لم تكن من قبل أو تقييد حقوق كانت موجودة من قبل، وأبرز مثال على ذلك أن المؤسس الدستوري الجزائري، قد كشف في التعديل الدستوري لسنة 2016 لأول مرة عن المعارضة، بالإضافة إلى الحق في الحصول على المعلومة، وقبلها أيضا في دستور 1989 للتعددية الحزبية.

وعليه فإن المنع النسبي هو وجود قواعد دستورية تمنع المساس بالمنظومة الحقوقية بشكل نسبي، عندما يحيل الدستور تنظيم مسألة ما إلى القانون العادي.

ونشير إلى الفقرة العاشرة من الدستور الأمريكي التي تنص على أنه لا يجوز لأية ولاية أن تعقد أية معاهدة، أو أن تدخل في أي حلف أو اتحاد، أو... أو أن تصدر أي قانون يقضي بالإدانة، والعقاب بدون محاكمة، أو أي قانون جزائي ذي مفعول رجعي... كما لا يجوز لأية ولاية، دون موافقة الكونغرس، أن تفرض أية رسوم أو عوائد على الواردات أو الصادرات، إلا ما كان منها ضرورياً لضرورة قصوى لقيامها بتنفيذ قوانينها الخاصة... وجميع أمثال هذه القوانين تكون خاضعة لمراجعة وإشراف الكونغرس... كما لا يجوز لأية ولاية، دون موافقة الكونغرس، أن تفرض أية رسوم على حمولة السفن، أو تحتفظ بقوات عسكرية أو سفن حربية في وقت السلم، أو تعقد أي اتفاق أو ميثاق مع ولاية أخرى أو دولة أجنبية، أو تشتبك في حرب إلا إذا غزيت فعلا، أو إذا كان هناك خطر داهم لا يسمح بالتأخير،¹ وعليه فإن المنع النسبي هو أسلوب معتمد في وضع القواعد الدستورية، وتحديدًا بغرض تنظيم الممارسة الحقوقية وتأمين عمل السلطة.

ولقد خالصنا إلى انتقاد بخصوص هذا النوع من الصياغة مفاده أن المنع النسبي، وطالما أن مفاده السماح لسلطات الدولة بفرض تدخلها على المنظومة الحقوقية، فإن التدخل الإيجابي بإثراء المنظومة الحقوقية بحقوق جديدة فإنه لا جرم فيه، لكونه إضافة إيجابية، غير أن التدخل السلبي عن طريق المساس بالحقوق والحريات بصورة عامة، كإسقاط أحد الحقوق، أو تعليقها، أو تجميد ممارستها فإنه يشكل عائقا لتأمينها خصوصا وأن التدخل السلبي غالبا ما يكون بفرض السلطة له وفق تقديرها.

والأكثر من ذلك إن عدم ورود أحد الحقوق في الدساتير لا يسمح بالمطالبة به، لكونه غير وارد دستوريا، إذ الحق في الحصول والاطلاع على المعلومة في الدستور الجزائري لم معترفا به إلا مؤخرا، ولم

¹ - الفقرة العاشرة من الدستور الأمريكي 1789، المرجع السابق.

يكن لممارسته أثر، ومن هذا المنطلق تشكل هذه المفاهيم انعكاس لسياسية ليبرالية، قد تثبط من دور القاعدة الدستورية في تحقيق ذلك التأمين الحقوقي، وهو ما يجعل من الباحثة تفتح بابا واسعا للانتقاد.

ولقد نص التعديل الرابع لدستور الأمريكي أنه لا يجوز المساس بحق الشعب في أن يكونوا آمنين في أشخاصهم، ومنازلهم ومستنداتهم، ومقتنياتهم من أي تفتيش أو مصادرة غير معقولة، ولا يجوز إصدار مذكرة بهذا الخصوص إلا في حال وجود سبب معقول، معزز باليمين أو الإقرار، وتبين بالتحديد المكان المراد تفتيشه والأشخاص أو الأشياء المراد احتجازها.¹ ومضمون هذه المادة جاء نسبي يترك السلطة التقديرية في إقرارها لتشريع، وإن للمنع النسبي أبعاد، وطالما أنه يرتبط بالأفراد، ويرتبط بالدولة نود أن نشير إلى مسألة هامة هي أن هذا المنع قد يبدو للوهلة الأولى أنه إقرار ببعض الحقوق، وتعليق لأخرى؛ لكن ليس هذا هو المقصود لأن هذا الأخير يعتبر تقييدا.

والمنع النسبي نوعين: فالنوع الأول يرتبط بعنصر الزمن ومعناه أن الحقوق والحريات المقررة بموجب القواعد الدستورية قد تطرأ عليها حالة استثنائية تؤدي إلى الحد من ممارستها.

ومفادها إجمالا الخطر الذي قد يهدد الدول، ويؤدي بها إلى تجميد ممارسة بعض الحقوق والحريات تشريعيا رغم إقرارها دستوريا؛ وهذه الحالة هي منع نسبي، والأمثلة فيها كثيرة؛ وأبرزها أن الجائحة الوبائية التي مست العالم في أواخر سنة 2019 لم تؤدي إلى تعديل القواعد الدستورية الحقوقية في حين أنها أدت إلى المساس بتلك الحقوق بواسطة التشريعات، ولأول مرة في تاريخ البشرية إلى تجميد ممارسة العديد من الحقوق كالحق في التنقل والهجرة والتجمع وممارسة العديد من الأنشطة التجارية.

إلى جانب فرض الحجر المنزلي، ومنع الأفراد من مغادرتها مدة من الزمن، كما علقت ممارسة حرية التجارة لبعض الأنشطة بالغلق الجبري للمحلات والأسواق، وظهرت في هذا حقيقة أولوية الحقوق، فقدم الحق في الصحة والسلامة على الباقي من الحقوق، وهو ما أدرجها ضمن قائمة المنع النسبي.

وبهذا تكون القواعد الدستورية قد أرست للحقوق والحريات مكانتها، وقد تأرجحت في صياغتها بين قواعد دستورية كاشفة عن المنظومة الحقوقية وفق أسلوب مباشر وغير مباشر؛ إلى جانب تنوعها بين قواعد مانعة منعا مطلقا، وأخرى بمنع نسبي. ورغم هذا الاهتمام الدستوري إلا أنه لم يستطع تحرير هذه المنظومة من المساس بها، خصوصا وأن العديد من المتغيرات قد شكلت عائقا حال بين تحقيق الغاية المرجوة ووجود الحقوق.

¹ - التعديل الرابع للدستور الأمريكي، المرجع السابق.

وإن تلك المتغيرات وعلى الرغم من أن البعض اعتبرها عائقاً؛ إلا أنه من الممكن تفعيلها بما يناسب المنظومة الحقوقية فكيف يمكن تحقيق ذلك؟ وهذا الإشكال سنحاول الإجابة عنه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: جودة القاعدة الدستورية المؤمنة للحقوق والحريات

لقد باتت مفاهيم الجودة متداولة بكثرة في الآونة الأخيرة، وقبل ذلك لم يكن يُطلق هذا المفهوم إلا على الماديات من الأشياء المصنعة، وفي المعاملات التجارية تحديداً، غير أن تفاوت الاهتمام في المجال القانوني بالقواعد التشريعية، والدستورية أدى إلى تبني المصطلح، خصوصاً فيما يتعلق بالدساتير وقواعده، وترتبط الجودة الدستورية بالصياغة أساساً.

وتكتسي هذه الأخيرة أهمية بالغة في جودة التشريع والدساتير تحديداً، ومنه في تحسين النظام القانوني لأي دولة¹ فهي الوسيلة الفنية التي تستخدم في بناء جميع القواعد القانونية والدستورية، خصوصاً في مجال الحقوق والحريات.

ومما لا شك فيه أن هذه العملية تتطلب مجموعة من العوامل الأساسية التي تُكون قاعدة للوصول إلى صياغة تشريعية لا بأس بها، كوجود هيئة متخصصة في فن الصياغة ووجود كفاءات في هذا المجال.²

ومن المعروف أن دولة القانون دائمة التحديث، والتجديد إذ أنها في تطور مستمر صوب وضع المبادئ وتكريسها، ومن هذا المنطلق، وفيما يتعلق بالحقوق والحريات الدستورية، ونظراً للانتهاكات التي ما فتئت لتنتهي حتى تأتي لتصطدم بواقع جديد، وهي انتهاكات بصور وأساليب أخرى أكثر تطوراً، وأقل وضوحاً، حتى أن من الدول المستبدة من تتعمد تبني قواعد دستورية غير واضحة، بقصد تفسيرها كيفما تشاء، ومنه أصبحت الهيئات الأممية مؤخراً تسعى إلى محاولة التعاطي مع تلك المستجدات.

وفي سبيل ذلك أصبحت تركز الهيئات الدولية، والأممية في المجال الدستوري، وتحث الدول على ضرورة البحث في مدى جودة قواعدها الدستورية، فكل ما كانت هذه القواعد ذات جودة، كلما كانت كفالتها للمنظومة الحقوقية أقوى، وبمفهوم آخر نشير إلى أن التركيز في المجال الدستوري لم يعد يهتم

¹ - سويلم محمد، مساهمة المجلس الدستوري في جودة القاعدة القانونية العضوية من خلال رقابة المطابقة، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 11 العدد الثاني، جوان 2019، ص19.

² - المرجع نفسه، ص ص19-20.

بالكم، بقدر ما أصبح اهتمامه منصبا على نوعية تلك القواعد، ومن هنا تولدت لديه مسألة جودة القواعد الدستورية الداعمة للحقوق والحريات الأساسية.

وعليه فالمقصود بجودة القاعدة الدستورية أن تبنى تلك القواعد على مبدأي الدقة والوضوح في صياغتها، فكلما امتازت تلك القواعد بالدقة والوضوح كلما كانت أكثر ضمانا لوجود، واستقرار المنظومة الحقوقية، فالحقوق والحريات التي تكفلها القواعد الدستورية هي ركيزة للفرد في مواجهة مؤسسات الدولة، ومواجهة باقي الأفراد المتمتعين بذات الحقوق، فما تتطلبه القاعدة الدستورية أن تبنى على أساس النوعية.

ونشير إلى قاعدة عامة مفادها أن الدستور وليد الحاجة الاجتماعية والسياسية، ومنه لا بد أن يقوم على البساطة في صياغته، فهو قانون أساسي في كل دولة، يخاطب الحاكم والمحكوم في آن واحد، وهو ما يفرض ضرورة أن تبنى قواعده على نسق بسيط في الصياغة والأسلوب، حتى يتلاءم وكل فئات ذلك المجتمع. وعليه سنحاول من خلال هذا العنصر الوقوف على مبادئ، وصور تحقق جودة القاعدة الدستورية، بالإضافة إلى النتائج المترتبة على ذلك.

الفرع الأول: مبادئ تحقق جودة القاعدة الدستورية الحقوقية

تتحقق جودة القواعد الدستورية بمدى رعايتها للحقوق والحريات، استنادا إلى مبدأ الدقة والوضوح، بالإضافة إلى مبدأ البساطة في الصياغة، ونشير إلى أن جودة النص الدستوري مسألة هامة تتكون من خلالها القواعد الحقوقية وترتقي، ولكون الدستور القانون الأسى في الدولة فإن مراعاته لجوانب الجودة أصبح ضرورة تدعو إليها دولة القانون كمياري هام.

وان جودة القاعدة الدستورية لا تستثني باقي المواضيع التي يعالجها الدستور، إذ تسقط على كل محاوره، والمواضيع التي يعالجها، من شكل الدولة، ونظام الحكم فيها ومؤسساتها، كما هو الشأن في رعاية الحقوق والحريات التي هي محور دراستنا، وسنركز في هذه الدراسة على مدى تحقق الجودة في رعايتها لتلك المنظومة من خلال ما يلي:

أولا: مبدأ الدقة والوضوح في القاعدة الدستورية

يقصد بالدقة والوضوح كمبدأ دستوري، أن تبنى القواعد المنظمة للحقوق والحريات على صياغة واضحة، ومعاني تمتاز بالدقة والاختصار.

لعل من أهم الصفات التي قد تُفقد القاعدة الدستورية لقيمتها هو الغموض، الذي قد يكتنفها، ولاسيما عدم الانسجام بين مفاصل التنظيم الهرمي للقانون، إضافة إلى تعقيد بعض القواعد، الأمر الذي يتطلب من واضعي القواعد الدستورية تلك، الوضوح فيما يتعلق بصياغة النص الدستوري.¹ فهذا الأخير يرمى مواضيع هامة تشكل مرتكز قيام الدولة، ما يحتم مسألة تجنب أشكال القصور، والانتقاد خصوصا في مجال رعاية الحقوق والحريات. فحتى لا تعد القاعدة الدستورية مفرغة من محتواها لا بد أن تتسم بطابع الوضوح في معالجة المسائل الحقوقية.

ويتجلى الوضوح في الصياغة الدستورية المباشرة التي تفيد بالمعنى المقصود، كالإدلاء بالحق في الحياة، وحرمة الجسد، والحق في البيئة والأمن بما يفيد معناها مباشرة. وإن تحقق جودة النص الدستوري من شأنها الاتصاف بالوضوح بالنسبة للمخاطبين به، ذلك أن مسألة الوضوح عامل حاسم في تحقيق الغاية المستهدفة الأمر الذي يجعل من الأهداف المتوخاة منه قابلة للتحقيق بالنسبة للمعنيين به.² وهم الأفراد في مجال التمتع بالحقوق والحريات الدستورية، وهذا يعني وجوب أن فهم النص الدستوري من طرف المخاطبين به يولد الثقة بين الحاكم والمحكوم، ويرتب لعلاقة متوازنة بينهما.

وعليه فإن اتصاف القواعد الدستورية بالوضوح والدقة يعني بث نوع من الاطمئنان في نفوس الأفراد بثبات حقوقهم وحرياتهم، ثم إن فهم المخاطبين بالقواعد الدستورية الحقوقية المبنية على الدقة، والوضوح يقيم علاقة لا بأس بها مع دولتهم أساسها الثقة والشفافية.

إذ أن من مرتبات جودة القاعدة الدستورية المبنية على الدقة والوضوح، تحقق الشفافية، وهي عنصر فاعل في دولة القانون، ولا يحتاج من خلالها النص الدستوري للتفسير أو التأويل، وذلك ما يؤدي إلى خلق الهوة، وعدم الثقة في النص الدستوري إجمالا. ثم إن كثرة التأويلات تفقد القاعدة الدستورية قيمتها السامية، ومركز علوها على باقي التشريعات، وهو ما يؤدي لا محال إلى المساس بالحقوق والحريات.

ويتحقق مبدأ الدقة والوضوح بأبعاد أكثر عمقا، كأن تسمى الأشياء بمسمياتها، فالحق في الحياة، والحق في العمل، وحرية الرأي والتعبير، وحرية التنقل وغيرها، لا بد أن تبقى بذات الوصف الذي يفهمه الجميع.

¹ - روشو خالد، جودة القاعدة الدستورية ضمانا لحماية الدستور، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، المركز الديمقراطي العربي- برلين- العدد الرابع، 2019 ص55.

² - المرجع نفسه، ص55.

كما أن الدقة والوضوح تتطلب أيضا أن تبنى القاعدة الدستورية على الجزم والحسم دائما، لا أن تكون قواعد احتمالية قائمة على التأويل. وعليه إن الحقوق والحريات أساسا يتطلب تجسيدها عنصرا الثبات، الذي يتحقق عن طريق القواعد الدستورية القائمة على الدقة والوضوح. ولهذا فإن ذلك المبدأ يحقق العديد من النتائج التي تجسد المنظومة الحقوقية متى تم الأخذ به والالتزام بأحكامه في صياغة القاعدة الدستورية.

ثانيا: مبدأ البساطة في القاعدة الدستورية

مفاد مبدأ البساطة في القاعدة الدستورية المؤمنة للحقوق والحريات، أن لا بد من أن تمتاز بأسلوب وصياغة مرنة، تفهم من قبل الجميع، ولعل البساطة المتحدث عنها تعود بنا إلى زمن الإعلانات الناتجة عن الثورتين الأمريكية والفرنسية، والتي صيغت بأسلوب بسيط جدا، يفهمه الجميع من شرائح المجتمع، والبساطة هي عكس التعقيد، الذي يتعارض مع الأهداف المتوخاة من القواعد الدستورية، ومع وضع وتبني الدساتير إجمالا.

وعليه يجب أن تكون مقتضيات النص الدستوري فيما يفيد البساطة متناسقة ومتماسكة، وأن تكون مصاغة بلغة متجانسة. إذ يجب أن تكون أحكام الدستور خالية من التضارب، والخلط والالتباس أو الصعوبة في القراءة والفهم.¹

وربما قد يصطدم مبدأ البساطة في القواعد الدستورية مع خصوصية النص القانوني، إذ أن الدستور أسمى قانون تخضع له الدولة بمؤسساتها، ويتطلب توفره على الصياغة القانونية المحضة، من هذا المنطلق نشير إلى أن الالتزام الدستوري بالبنية القانونية من مصطلحات، ودلالات وغيرها لا ينفي مطلقا أهمية توفر البساطة فيه.

ومن أمثلة ذلك أن المنظومة الحقوقية عالمية قبل أن تكون ذات أصعدة وطنية، ومعنى ذلك أيضا أن وطنية القواعد الدستورية الحقوقية لا بد أن لا تغير من عالميتها، فالحق في الحياة، وحرية التنقل، وحرمة الجسد، والحق في الأمن وغيرها، تأتي بما يفيد معناها الذي يفهم من قبل الجميع، فإن كان

¹ - نرجس طاهر، دنيا بن رمضان: المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، ورقة نقاش صياغة مشروع دستور تجارب مقارنة ودروس مستفادة، يونيو 2013 ليبيا ص ص 43-44.

التفصيل فيها يحال تلقائياً إلى التشريع، فإن الدستور يتطلب فيه أن لا يقوم على الغموض في التأسيس لها والكشف عنها.

وإن من أهم التحديات التي تواجه جودة القاعدة الدستورية هو تلك التعقيدات التي يمكن أن يتصف بها النص نفسه الأمر الذي يصعب من وصول النص إلى الفئة المستهدفة منه، أو بالأحرى عدم قدرة هذه الأخيرة إلى الوصول إلى النص.¹ بسبب غموضه أو عدم دقته، وذلك لا يخدم المنظومة الحقوقية بقدر ما يشكل عقبة في حق الممارسين لها.

وقد ينجم عن غموض القاعدة الدستورية الحقوقية التناقض، والتكرار الذي يسبب عدم التناسق، والتماسك، واختلافات حول تأويل أحكام الدستور من قبل عموم المواطنين، والمختصين وصعوبات في تطبيقه، وهو أمر يستحسن تفاديه، ويمكن أن يتجلى عدم التناسق والتماسك في جوانب عديدة.²

نذكر منها أنه قد تتعارض بعض مواد الدستور مع أحد أو بعض المبادئ الدستورية المنصوص عليها في الدباجة، أو في باب المبادئ العامة؛ أو قد يتم استعمال نفس المصطلحات في أجزاء مختلفة من الوثيقة الدستورية للدلالة على معان مختلفة؛ كأن ينص الدستور في أحد فصوله على أنه قد يتم التنصيص على آليات أو أحكام قد تكون غير قابلة لأن تعمل معا بشكل جلي.³ وعليه فإن الجودة الدستورية القائمة على البساطة تحث على تجنب هذه الحالات، بأن تبني مصطلحاته على عدم التناقض أو التعارض، والذي يفقد النص الدستوري قيمته، خصوصا وأن التعارض أبشع ما قد يلحق بالدستور.

الفرع الثاني: صور ونتائج الجودة الدستورية

إن تحقيق جودة القواعد الدستورية المؤمّنة للحقوق والحريات لا يتوقف على وجود القواعد التي تشير إلى الحقوق والحريات أو تعددها فقط، إذ تقاس تلك الجودة بمدى توفر صورها أساسا، ويفهم منه أن للجودة الدستورية صوراً لا بد من الأخذ بها حتى تتحقق، إذ أنها تقوم على صورتين سنعالجهما في هذا العنصر، ليرتب عنها نتائج عديدة تحسب لصالح الدستور دائما.

¹ - روشو خالد، جودة القاعدة الدستورية ضمانة لحماية الدستور، المرجع السابق، ص 56.

² - نرجس طاهر، دنيا بن رمضان، المرجع السابق، ص 44.

³ - المرجع نفسه، ص 44.

أولاً: صور جودة القاعدة الدستورية الحقوقية

لجودة القاعدة الدستورية في مجال الحقوق والحريات، صورتين تتحقق من خلالهما، فتقوم هذه الأخيرة على الجودة الموضوعية والجودة الشكلية. وبداية بالجودة الموضوعية فإنها ترتبط بالقاعدة الدستورية المؤمنة للحقوق والحريات من حيث موضوعها، ومدى معالجتها للمواضيع الحقوقية، فمتى كان النص الدستوري معالجا لحقوق الأفراد وحرياتهم بموضوعية وشمولية، كان ذلك تحقيقاً للجودة في جانبها الموضوعي.

وتأخذ الجودة الموضوعية أيضاً معنى يفيد بدراسة كل محاور الحقوق والحريات التي سبق وأن عالجتها التشريعات الدولية، وأقرت بضرورة تبنيها في الدساتير، وإن الجودة الموضوعية هي تعزيز للعديد من المبادئ، فمتى كان النص الدستوري شاملاً لجميع الحقوق والحريات اعتبر ذلك مرجعاً لوجودها فعلياً، فالموضوعية في المجال القانوني تحقق المساواة والعدالة، وتضمن القضاء على التمييز بين أفراد الدولة، ويعتبر توازيها بالجودة عاملاً يحسم تجسيد الدستور لها.

وترتبط الجودة الموضوعية كذلك بطبيعة الموضوع الذي تعالجه القاعدة الدستورية، وهي الحقوق بأنواعها، من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، والسياسية والمدنية، والثقافية والبيئية دون أدنى استثناء، لكونها ضرورة مجتمعية، وتخلف القاعدة الدستورية عن إحداها يتعارض وتحقق الجودة، ولأن الجودة الموضوعية تتعارض مع حالات التغييب التي قد تشهدها نصوص الدستور، والذي قد يغفل عن معالجة أحد الحقوق أو الحريات، ولهذا حرصت الأمم المتحدة على اشتراط الشمولية، والتكامل في إقرار المنظومة الحقوقية.

أما عن الجودة الشكلية فهي ترتبط بالإطار الهيكلي في الدستور، من حيث القالب الدستوري الذي تصاغ فيه مواد المؤسسة للحقوق والحريات، والغالب أن الدساتير تأخذ بنسق متكامل فيما يتعلق بالحقوق والحريات، أين يعد تخصيص باباً أو فصلاً كاملاً لدراسة المنظومة الحقوقية في الدستور جانباً يندرج في إطار الجودة الشكلية، والتي تظهر في التفصيل التسلسلي في معالجتها، عبر التطرق للحقوق والحريات السياسية، من انتخاب وترشح ونشاطات سياسية، إلى جانب الحقوق والحريات المدنية، والباقي من تقسيماتها، وعليه يأخذ الترتيب والعنونة الواضحة جانباً من الجودة الشكلية.

وما ينبغي الإشارة إليه، هو أن الحقوق والحريات ينبغي أن تصاغ في قواعد دستورية واضحة من حيث الموضوع والمدلول، وأن تكون في متناول الجميع، وبالطبيعة التي يتميز بها المواطن البسيط، لأن هذا

الشأن يعنيه بالدرجة الأولى، وتبعاً لذلك فإنه لا قيمة لأي قاعدة دستورية إذا لم تتضمن هذه القضايا؛ بل وأن تكون في متناول المخاطبين به.¹ كما سبق وأن أشرنا.

ولا تنحصر الجودة الشكلية في مجرد قالب الدستور المنظم للحقوق والحريات، من حيث العنونة، والتبويب، والترتيب لمختلف الحقوق والحريات، إذ تشمل أيضاً جانب البساطة في المصطلحات، والصياغة التي سلف وان تطرقنا إليها فيما يتعلق بمبادئ تحقق الجودة، والتي لا تحيد عن مفهوم الجودة الشكلية.

ومن هذا المنطلق نشير إلى أن تحقق مبدأ الدقة والوضوح هو مظهر لتحقيق الجودة الموضوعية من حيث صياغتها، وأما عن تحقق مبدأ البساطة فهو تحقق مباشر للجودة من حيث شكلها وترتيبها وتناسق مفاهيمها.

ثانياً: نتائج تحقق جودة القاعدة الدستورية الحقوقية

تحقق الجودة في القاعدة الدستورية المؤمنة للحقوق والحريات، العديد من النتائج التي تصل بالدستور إلى مستوى عالٍ من التناسق القانوني؛ وربما يتساءل الكثير عن ما هو معيار تحقق جودة القاعدة الدستورية الحقوقية؟ ومتى نصف تلك القاعدة الدستورية بأنها ذات جودة مقارنة بنظيراتها من القواعد؟

لتجيب الباحثة بأنه يتجلى معيار الجودة في مضمون النص الدستوري من حيث الموضوع الذي يعالجه، وهي الجودة الموضوعية، والصياغة التي يأتي على نسقها، وهي الجودة الشكلية؛ فكلما امتاز بالوضوح والبساطة، وتحقق فيه جانب الشمول لكل مواضع حقوق الأفراد وحرياتهم، كان نصاً دستورياً ذا جودة شكلاً ومضموناً. وتأخذ الجود كذلك مظهر الالتزام بما تتضمنه القواعد الدولية؛ كالإعلان العالمي للحقوق، فلا تعارضه ولا تناقضه الدساتير.

ولا يتوقف صيت الجودة هنا؛ إذ ترتب عن ذلك نتائج أن جودة القاعدة الدستورية الحقوقية هي ضمانات قانونية للتمتع بالحقوق والحريات، كما أن لها أبعاداً في تحقيق الأمن القانوني والدستوري معاً.

¹ - روشو خالد، جودة القاعدة الدستورية ضمانات لحماية الدستور، المرجع السابق، ص 58.

كما من شأنها أن تقوي من شأن الدستور بصفة عامة، وتعلي من قيمته، وتزيد من سمو أحكامه، وتكفل الجودة الاستقرار الحقوقي في الدولة، ما يجنب الانتهاك والصراعات في آن واحد، ويكفل الاستقرار السياسي تحديداً، أين تقلص من التضاربات السياسية، والمؤسساتية غير المحبذة، كما توطن من العلاقة بين الحاكم والمحكوم لأن العلاقة بينهما تترجمها النصوص الدستورية.

وتتحقق الجودة الدستورية نتيجة الاستعانة بالمختصين في الصياغة القانونية خصوصا، كما أن أهم الإستراتيجيات التي لا بد أن تعتمد لتفادي عدم التصادم تظهر في ضرورة الحرص على إعداد الدستور في حيز زمني، وعملي معقول، بما يسمح لهيكل صياغة مشروع الدستور من التعمق في الأمور الأساسية، وتحديد حيزها،¹ وهذا تتحقق الجودة والتي تحقق بدورها قواعد صلبة في مضامينها يصعب المساس بها.

ولقد وضع الخبراء مؤخرا على ذمة لجنة التنسيق والصياغة الدستورية آليات أكثر عملية لمساعدة الدول على إعداد دساتيرها بطريقة تمكن من الحصول على دستور متناسق، وخال من التناقضات والتكرار. وهو ما حصل في الهند وأوغندا وكينيا والبرازيل وتيمور الشرقية.²

المطلب الثالث: متغيرات البناء الدستوري لقواعد المنظومة الحقوقية

شقت الدساتير طريقها نحو الارتقاء بالحقوق والحريات، واعتبرت القواعد الدستورية المؤمّنة لها رمزا للديمقراطية، وكانت هي القواعد الأكثر رمزية وثباتا، ونتيجة لذلك الاهتمام توسعت دائرة البحث في الدساتير، لتنتقل باعتبارها من المفاهيم ذات البعد القانوني إلى كونها أحد الظواهر الاجتماعية التي ساهمت في استقرار وثبات الكرامة الإنسانية، لأنها قدست للعدالة والمساواة، ولم تقف عند هذا الحد، إذ أن الدساتير والتي تضم سلسلة القواعد التي ترفع من شأن الحقوق بمختلف أصنافها وتكبح من عملية ممارسة السلطة، قد أصبحت أحد العناوين المهمة في الأبحاث السياسية أيضا.

ومنه لقد شكلت المبادئ الحقوقية المدونة في نص رسمي هيكلًا جديداً من القواعد القانونية، والتي تضم القانون الدستوري، وتقنياته ومؤسساته،³ حتى أنه أضفى على الدول التي سارت على خطاه

¹ - نرجس طاهر، دنيا بن رمضان، المرجع السابق، ص 44.

² - المرجع نفسه، ص 44-45.

³ - مشال مياي، دولة القانون مقدمة في نقد القانون الدستوري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، ط. الأولى

1979/ط. الثانية 1982، ص 08

قيمة قانونية واضحة، إذ غدت تلك الدول رمزا للديمقراطية، والمساواة المجتمعية، وبدأت المجتمعات تسير على خطاها، وتهتدي بنصوصها الدستورية تلك.

ولقد اعتبر التأمين الدستوري على الحقوق في بداية إرساء قواعده الدستورية تلك عملا سياسيا طالما أنها تضع حدودا للسلطة، وتكشف عن عملها، وسيرها موازاتا والحقوق والحريات؛ ولكن سرعان ما تغيرت المفاهيم بعد ذلك، فالدستور نتاج قانوني محض، لكن تأثره بالظواهر المحيطة به سواء الاجتماعية أو السياسية كان ظاهرا، ويصعب فصله وهي المتغيرات التي ساهمت في وضع الدساتير إجمالا.

ولم تكن مرحلة التأمين الدستوري على المنظومة الحقوقية يسيرة، إذ أن التأثر بالمحيط، والتداعيات الخارجية في الدول التي أفضت إلى الثورات تلك كان باديا، خصوصا بعد الخيبة التي أصابهم من تعسف البرلمانات، فقد أصبحت المجتمعات حينها على يقين بأهمية وجود الدستور، حتى بات ينظر إليه باعتباره المنجي الوحيد من العودة إلى موجة الأحداث السابقة.

ولقد طبع دولة القانون برعاية الدستور تأثرها بجملة من المتغيرات، التي أحاطت بعملية الدسترة تلك. فصحيح أن الدستور قد وضع أسس العلاقة بين سلطتي التشريع والتنفيذ، وضبط اختصاصات كل من هما، موازتا مع تعداد الحقوق والحريات، ولكن الدستور في حد ذاته قد بدأ متأثرا بالمتغيرات المحيطة به، والتي تمثلت في المتغيرات السياسية والاجتماعية وغيرها، والتي كانت ولا تزال تثير العديد من التساؤلات خصوصا تلك المرتبطة بالجانب السياسي، فيما إن كانت تعلق على القواعد الدستورية أم تخضع لها؟ وهو ما سنحاول الإجابة عنه فيما يلي:

الفرع الأول: المتغيرات ذات الطابع السياسي

لقد غدت الانتخابات والبرلمانات، وتتصدرها الأنظمة السياسية شعارات رنانة تعزبها الدول التي تطلق على نفسها وصف الديمقراطية، وقد نتجراً في هذه الدراسة عندما نقول أن الأنظمة السياسية التي تتبناها أي دولة، وإن اختلفت أشكالها، وتعددت فإنها قد لا تشكل في الحقيقة جزءاً من القاعدة الدستورية؛ وأنها تتجاوز الدستور أصلاً؛ حتى أنه لا بد أن يكون متوافقاً معها وليس العكس، وذلك واقع الليبرالية الممتدة في مختلف الأنظمة السياسية.

من هنا كان التأثير باديا على النصوص الدستورية المقررة للحقوق والحريات؛ بمعنى صريح أنها تؤثر مباشرة على مدى التمتع بالحقوق الإنسانية، وببساطة فمتى كان النظام السياسي قائماً على الأحادية

الحزبية، فلا يملك الفرد المطالبة بحقه في النشاط السياسي الحر، بإنشاء حزب يعارض الحزب الوحيد، ولأن النظام المعتمد في تللكم الدولة هو نظام لا يعترف بإنشاء الأحزاب السياسية، رغم أنه سبق وأن أشرنا إلى نقطة مهمة؛ مفادها أن عدم ورود أحد الحقوق أو الحريات في مضمون الدستور لا يعني مطلقاً عدم الاعتراف به، فهل في هذه الحالة نكون أمام تناقض دستوري؟

الحقيقة أن المسألة ليست مجرد تناقض لما تتضمنه الأحكام الدستورية، والواقع أن التوجه السياسي يفرض نفسه، وبالقوة على مختلف القواعد الدستورية، والتي يجب عليها أن لا تتناقض معه.

وبعدما درسنا مفاهيم تقر بأولوية القاعدة الدستورية على عديد المفاهيم الأخرى، فإن الوصول إلى الأنظمة السياسية يغير مجرى الحديث جذرياً، فهي منعرج التحول في الدراسة الدستورية، فإن كان الصراع الكنسي والصراع البرلماني قد ولى زمانه في القرون الماضية؛ فإن التصادم بين المنظومة الحقوقية، والنظام السياسي لا يزال قائماً، وقد يختصر في تقسيمين اثنين أنظمة ديمقراطية، وأنظمة غير ديمقراطية، تسقط هذه الأخيرة! لأنها لا تعترف أساساً بالحقوق والحريات، وبداهة هي لا تؤسس لنظم الحق والحرية، لنعود وملتفت إلى الأنظمة السياسية الديمقراطية، وننجر وراء شعارات أنها تحمي، وتمجد للحقوق والحريات ببساطة لأنها تؤمن بالتعددية الحزبية والإعلامية، وتعطي مجالاً واسعاً لممارسة حرية الرأي والتعبير، وتفتح مجالاً واسعاً أيضاً لتداول المعلومات ونقلها، إلى جانب تفعيل المسؤولية والشفافية.

إن الفكرة التي نسعى إلى توضيحها ليست بذلك القدر من المثالية، فالأنظمة الديمقراطية تكتنفها العديد من التناقضات، وتحديدًا في مسائل الحقوق والحريات، ففي الوقت الذي تتغنى فيه بزخم العدالة والمساواة، هي تنتهك أساليب الوصول إليها، عبر العراقيل التي تضعها وتبررها بأشكال مختلفة.

وإن كانت الديمقراطية هي نظام حكم تكون السلطة فيه منوطة بالشعب، يمارسها عبر ممثليه الذين يختارهم عن طريق الانتخابات الحرة والعدالة. ولكن تلك الديمقراطية لا تعني مجرد "أن الغالبية تحكم". إذ هي تحتضن حقوق الأقليات وتحميها، وتحترم تعددية الآراء ووجهات النظر. وتضمن حقوق الإنسان بوصفه مواطناً، تترتب عليه أيضاً مسؤولية المشاركة في نظام الحكم،¹ وإن كانت مسؤولية المشاركة في نظام الحكم هذه من المتغيرات السياسية الهامة، فإن الإشكال قد يطرح فيما إن كانت واجبا أم حقا لهم؟ لكونها بعدا هاما في رسم علاقة الحاكم بالمحكوم والتي تتوسطها الثقة ويعلوها الدستور.

¹ - تقرير منظمة تنبيه الدولية حول الديمقراطية والحكم، ص 02 الموقع الإلكتروني: <https://www.international-alert.org>.

لقد سَطُر مسار حقوق الإنسان إجمالاً بالتضحيات البشرية، ومعاناتها خلال رحلتها الأبدية من أجل قهر الظلم، وساهمت في توطيد مسارها كل الحضارات القديمة، كما صقلت الثورات الحديثة للشعوب، ومن ضمنها الشعوب الأوروبية التي ثارت ضد الأنظمة الملكية المستبدة، وضد حليفها الكنيسة، لما شكله الدين من وسيلة للتسلط، والجور.

فثقافة حقوق الإنسان ليست ثقافة غريبة صرفة كما يسود الاعتقاد، وإنما هي منظومة من القيم والمبادئ، والمعايير من إبداع البشرية، بتنوعها، واختلاف مكوناتها، ومن إسهام كل الحضارات التاريخية المتعددة، والمتعاقبة، وإن حقوق الإنسان سيرورة وامتداد وليست وليدة الرغبة أو القرار¹ الفردي المتولد عن إرادة فردية.

وعليه هي نظام إنساني موجود أساساً مع ميلاد البشرية غير أن أنانية الحكام اغتصبت وجودها، ليتم استرجاعها بالقوة لتصبح أساس البنية الدستورية، وأهم موضوع فيه؛ تم تدوينها وحمايتها، ولكن التأثير الخارجي عليها لم ينقضي، والذي تمثل أساساً في تطور الصراعات السالفة؛ من صراع بين الحاكم والمحكوم إلى صراع أكثر رفعة بين نهج دستوري للحقوق، والنظام السياسي الذي تسير على خطاه الدول.

إن تبني القاعدة الدستورية للمنظومة الحقوقية يتأثر بالنظام السياسي الذي تسير على خطاه الدولة، فإن كانت التعددية الحزبية مكفولة بموجب الدساتير الليبرالية، فإن النظم الاشتراكية لا تقرها في دساتيرها أصلاً، وموازاة مع ذلك فإن الاعتراف بالملكية الجماعية لوسائل الإنتاج، وتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي والتجاري، يغيب في النظم الرأسمالية. وما نريد توضيحه أن المتغيرات السياسية أثرت بقوة على الحقوق والحريات، والقاعدة العامة أن الإيديولوجية السياسية متغلغلة في مجال الحقوق والحريات حتى أننا نلاحظ تلونها بما يناسب تلك الإيديولوجية.

وإن دراسة مدى تحقق دستورية الحقوق والحريات لا يتجزأ عن الحديث حول النظام السياسي، وإن طبيعة ذلك النظام هو مسألة تساهم في تحقق تلك المنظومة، ويكفي الإشارة إلى أن وجود النظام السياسي المستبد لا يخدم الحقوق والحريات بقدر ما يعدمها؛ ولهذا فكل ما كان النظام السياسي مرناً متوفراً على معايير الديمقراطية كل ما شكل ذلك إغانة حقيقية للعودة إلى دستورية الحقوق والحريات، وإن نظام الحكم السياسي الديمقراطي لا يعد غاية في حد ذاته، بقدر ما يشكل وسيلة تتجسد بواسطتها الحقوق والحريات، وإن كان الواقع بعيد عن ذلك، لهذا وبغض النظر عن التركيز في أنواع النظم

¹ - خديجة رياضي، محمد الهلالي، حقوق الإنسان من منظور نقدي، مكتبة نور الإلكترونية، سنة النشر 2018 ص 03.

السياسية سنحاول عموما الحديث عن ما تتطلبه الأنظمة السياسية تلك حتى تجسد عملية نسق دستوري للحقوق والحريات

أولا: تحقيق التوافقية

تقضي القاعدة العامة أن النظام الديمقراطي بالمنظور الليبرالي يقوم على الحريات والحقوق الأربعة، وهي الحرية السياسية، والاقتصادية، والفكرية، والشخصية، وهذه الحريات ثبت في الواقع، والتطبيق الأوروبي بصفة خاصة أنها مجرد أوهاام؛ لا سبيل لتحقيقها على أرض الواقع، فالحريات السياسية تحديدا يتم مصادرتها عن طريق مظاهر التقييد؛ كالإعلام الموجه، وسياسية الضغط على الناخبين، إلى جانب شراء الأصوات.¹ وبذلك لن تحظى الممارسة الحقوقية في جانبها السياسي والاقتصادي بالاستقلالية الآزمة، ولهذا فإن دولة القانون تتلخص في الانتقال من صراع الوجود للمنظومة الحقوقية إلى صراع البقاء المستقل لها.

وفي المحصلة فإن المجمع الصناعي العسكري في الدول التي تدعي الديمقراطية تلك، هو الذي يوجه السياسية، ويحقق ما يريد في النهاية من فوز هذا أو ذاك من الأفراد أو الأحزاب في الانتخابات، و يعترف كبار منظري الليبرالية، والمؤمنين بالحضارة الغربية بذلك.² في كونه ضرورة يتطلبها دوام الاستقرار لتلك المفاهيم.

فإن كان النظام السياسي المتبنى في تلك الدول يتفوق عن القاعدة الدستورية المتضمنة للحقوق والحريات، ويعلوها، فإن الفكر الليبرالي يفوق كلاهما؛ ويعلو على مختلف المبادئ، لأن الحقيقة التي يهاجمها الجميع هي الاعتراف بأن عملية وضع الدساتير والقواعد الدستورية إجمالا كثيرا ما تسيطر عليها التوجهات الليبرالية.

فالغاية من ورائها رسم مبادئ تخدم ذلك المفهوم الذي يمنع استبداله، فتسيرها الليبرالية كيفما تشاء، ووقت ما تشاء، وتبدو في ظاهرها المثال الأعلى في تجسيد المساواة والعدالة، ومعيارا لا مثيل له في وجود الديمقراطية، لكن واقعها هو خدمة فئة قليلة تحوم حول السلطة، وتمتلك من النفوذ الاقتصادي ما يجعلها تسيطر على السياسية والاقتصادي معا وترفض الابتعاد عنها.

¹ - ناصر بن سعيد بن سيف السيف، آليات وأسس الديمقراطية ونقد الحريات في النظام الديمقراطي، سنة النشر 2016، ص 13.

² - المرجع نفسه، ص 13.

ومجمل القول أن المنظومة الحقوقية ورغم دستوريتها، واعتبارها أحد المواضيع القانونية الأولى؛ إلا أنها تغوص في عالم السياسية ولا تنفصل عنه. ومن هذا المنطلق كان لابد من وجود قواعد دستورية مبنية على التوافق الموضوعي، وليس الشكلي فقط بين النظام السياسي والحقوق، ونظير هذه المفاهيم فإن حرية التعبير والإعلام الدستورية مقيدة بتبريرات عديدة، فإن كان الفرد يعاني من التمييز أو الظلم من قبل أحد مؤسسات الدولة أو تعرض للمساس بأحد حقوقه الدستورية تلك، فإن رفضه لذلك سيعرضه للعقاب.

وطالما أن الليبرالية قائمة على التعصب لأجهزتها ومؤسساتها، وترفض الإدلاء بما يعارض وجودها، فإن اعتبار ممارسة حرية التعبير، والحق في الإعلام من أهم الحقوق التي قد يمارسها الأفراد، لكنها من أكثر الحقوق تقييدا، فعلى قدر أهميتها بالنسبة للأفراد على قدر ما تشكله من خطر يهدد الفكر الليبرالي.

وإن كانت الديمقراطية مبنية على قيم فردية على الرغم من المظهر البراق الذي تتخذه هذه النظم حين تؤكد أنها المدافع عن الحرية الفردية، وعن حقوق التعبير والكلام إلى آخر هذه الحريات المعروفة، والتي يتخذها الموافقون على هذا النظام محورا لدعايتهم، فإن الحرية التي يدافع عنها هذا النظام هي في واقع الأمر حرية استغلال الضعيف، وكل ما عدا ذلك من حريات تظل ذات طابع شكلي.¹ ينقصها التطبيق الواقعي، وإن كانت الديمقراطية في المنظور الليبرالي موجودة ومكرسة دستوريا، فيما تفسر ظاهرة معتقلي حرية الرأي والتعبير المتزايدة في مختلف أنحاء عالم؟ وحتى في الدول التي ولدت فيها تلك الشعارات البراقة؟ لتتضح مسألة غوص السياسية في المفاهيم القانونية وتحديد تأثيرها على عملية وضع الدساتير.

هذا وإن النظام الديمقراطي في المنظور الليبرالي يغيب الشريعة الإسلامية عن شؤون الحكم، والتشريع، واحترام الحقوق والحريات، ويستبعدها عن شؤون الحياة السياسية، استبعادا تاما،² على الرغم من أن العديد من مبادئه، والتي لم يتوصل إليها إلا مؤخرا كان هذا الدين قد أقرها منذ سنين؛ لنصل إلى حقيقة أن الديمقراطية الليبرالية قد شكلت القدسية للقانون الوضعي، وأثرت على القواعد الدستورية التي اعتبرت الأهدى سبيلاً في رعاية وصون تلك المنظومة.

إن حقيقة الليبرالية أنها ترفض خلق مفاهيم أو بناء مؤسساتي جديد غير الذي أوجده هي، لأنه يهدد كيائها العالمي، وليس السياسي فقط وإنما الاقتصادي. فمتى شعرت بالخطر ادعت وجود مساس

¹ - ناصر بن سعيد بن سيف السيف، المرجع السابق، ص 14.

² - المرجع نفسه، ص 10-09.

بالمنظومة الحقوقية فدعت إلى ضرورة التعجيل بتعديل دستوري أو تفعيل مفاهيم جديدة، فالدول اليوم تجبر على تعديل دساتيرها، وعلى تبني مفاهيم قد لا تخدم شعبيها؛ فقط حتى تصنف في معاقل الدول الديمقراطية بالمعايير الليبرالية.

فماذا إن قلنا أنه يمكن استبدال البناء المؤسسي لدولة القانون بأخر جديد يضمن، ويكرس بصورة أكبر للحقوق والحريات؟ على الأقل أكثر احتراماً لتعاليم الدين، وتفهماً لخصوصية كل دولة؟ وما تصبو الباحثة إلى توضيحه أن الحقوق والحريات الدستورية يمكن التمتع بها، ويمكن تجسيدها وحمايتها وفق العديد من الأشكال؛ إلا أن انتشار الليبرالية يحول دون ذلك؛ فهذه الأخيرة تدعي ضرورة أن يتوافق البناء الدستوري للحقوق والحريات مع النظام السياسي داخل كل دولة، وذلك النظام السياسي ما هو إلا انعكاس للفكر الليبرالي.

ونعود إلى حرية الرأي والتعبير؛ إذ لها علاقة وطيدة بمؤسسات الدولة، والكيان السياسي بصفة خاصة. ففي الوقت الذي يتم فيه الإقرار بالحقوق والحريات السياسية لآبد على الدولة من العمل على وضع استراتيجيات الحد من مخاطر تورطها أو مؤسساتها في نزاعات بين الأحزاب السياسية¹ إذ يشكل التضارب متغير حقيقي في ظهور عراقيل البناء السياسي، وتحدي تواجهه الغالبية من الدول.

وعلى اعتبار أن هذا النهج الغربي قد قام على أسس الحرية الفردية، يقول الكاتب رامز محمد عمار في أحد مؤلفاته "إننا وباختصار نشهد عصر الاجتياح الديمقراطي، حيث تقضي الديمقراطية على كل من يواجهها، وصحيح أن هناك الكثير من النقص وعدم الكمال، ولكن يجب أن نشير إلى أنه في هذا الجو المفعم بالإفلاس الإيديولوجي تبقى الحرية الضوء الذي ينير الطريق أمام العديد من الناس، وسيأتي اليوم الذي تتضح فيه بشكل دقيق خريطة الحرية في هذا العالم"² ولهذا فإن التوافقية بين النص الدستوري المؤمن للمنظومة الحقوقية، والنظم السياسية قد شكلت صراعا متواصلا بنظرة أعمق من تلك التي كانت في السابق.

¹ - مكتب الأمم المتحدة مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، دليل للمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، نيويورك، 2005، ص44.

² - رامز محمد عمار، حقوق الإنسان والحريات العامة، مكتبة نرجس للكتاب الإلكتروني والمصورة- بيروت- 1996 الموقع الإلكتروني: <https://www.narjes-library.blogspot.com> ص04.

ثانيا: تحقيق الشمولية

المقصد من الشمولية هو أن تكون القاعدة الدستورية بغض النظر عن نوع أو طبيعة النظام السياسي القائم في الدولة شاملة لجميع الحقوق والحريات، حيث أن إسقاط بعض الحقوق بدافع عدم تلائمه مع النظام السياسي لا يخدم المنظومة الحقوقية بقدر ما يشكل آلية مثبطة لوجودها الدستوري، ومنه التأكيد على أن النظام السياسي يعلو المنظومة الحقوقية نسبيا، تحديدا في ممارسة بعض الحقوق السياسية، والتي مازالت تراها بعض الدول خطرا يهدد وجودها. وإن غياب بعض الحقوق من الدستور يتصادم مع تحقيق شمولية القاعدة الدستورية في تبني الحق والحرية.

وإن الهدف أساسا من الاستعانة بالقواعد الدستورية هو حفظ تلك المنظومة من الانتهاك، وتأكيدا لأهميتها للأفراد، غير أن إسقاط البعض منها من الدستور يعيق مسألة ممارستها، وإن كان المبدأ العام يقضي بأن عدم ورود أحد الحقوق في الدستور لا يشكل معيارا لعدم وجودها، غير أن غياب القاعدة الدستورية المقررة بها تشكل عائقا يحول ويصعب من عملية المطالبة بها وحتى إثباتها.

إن النظم السياسية شكلت صراع تاريخي منذ قرون ولم ينتهي، أين تم عقلنته فقط حتى يساير المسعى العالمي في إرساء الاستقرار العام، والحقيقة أن لا وجود لنظام سياسي يكفل المنظومة الحقوقية بشكل كامل دون خلافات أو تناقضات، فإن كان النظام الرئاسي يعترف للبرلمان بممارسة العملية التشريعية بشكل مستقل لكونه نظام يعترف بضرورة قيام التمثيل الشعبي بالدور الذي اسند له بصفة كاملة، ومستقلة عن الحكومة، وبتالي صون الحقوق والحريات عن طريق التشريع، فإن هذا النظام في حد ذاته لا يعترف بقيام مسؤولية رئيس الجمهورية للمساءلة أمام ممثلي الشعب عن أي انتهاك أو غموض يكون قد حصل أثناء ممارسته لمهامه.

كما أن للرئيس الاعتراض عن إصدار القوانين دون معيار محدد لقيام ذلك الاعتراض الأمر الذي قد يؤدي إلى إهدار العديد من الممارسات الحقوقية للأفراد، وبالمقابل يعترف النظام البرلماني بقيام مسؤولية رئيس الحكومة أمام البرلمان غير أن هذا الأخير يمكن إقالته من قبل الحكومة كذلك بالعودة إلى سلطتها التقديرية. وهذه الأنظمة المختلفة لها تأثير مباشر في الوجود الدستوري لبعض الحقوق والممارسات تحديدا السياسية منها.

ونستنتج من الفقرة أعلاه مدى تداخل النهج السياسي مع البناء الدستوري إذ يتوسط المسألتين وجود الحقوق والحريات؛ فهي الموضوع المهم في جل الديمقراطيات الحديثة، وإن كانت أسى غاية تسعى

دولة القانون لبلوغها. فإنها كذلك موضوع لا يتجرد عن دراسة الأنظمة السياسية المختلفة، والتي جميعها تصف نفسها بالأكثر ديمقراطية ورعاية للحقوق.

كما هو الشأن في حال عدم الاعتراف الدستوري بالتعددية السياسية، وعدم اعترافه بالحق في المعارضة، بالإضافة إلى عدم اعترافه بالحق في الاطلاع والحصول على المعلومات؛ أين يتصادم تحقيق شمولية القاعدة الدستورية والنظام السياسي المعتمد في الدولة.

إن الشمولية في مجال الحقوق والحريات هي مبدأ لا بد من العمل به، ولا بد أيضا على الهيئات الدولية أن تحرص على ضرورة مراعاته، وان تسخر مجهوداتها في مراقبة مدى الالتزام به، ففي بدايات دولة القانون القائمة على التثمين للحقوق والحريات دستوريا تم التركيز بصفة خاصة على الحقوق والحريات الفردية؛ وتحديدًا المدنية منها والتي منحت عناية خاصة لضرورة إبعادها عن الانتهاك.

ولكن ومع الوصول إلى الحقوق السياسية كان هناك نوع من التحفظ، وان كانت المبادئ البراقة بلغت ذروتها من الظهور، غير أن الدراسة القانونية المعمقة قد كشفت عن وجود التقييد لها، لأنها تشكل مصدر الخطر على ذلك التوجه، والذي يرفض وصول الغير ممن يعارضون مبادئه إلى السلطة والحكم، فحرية التعبير، والإعلام سبق وأن أشرنا إلى أنها قيدت بمفاهيم تجعل الفرد يهاب الخوض فيها، خصوصاً في الدول العربية، ثم إن العودة إلى الممارسة الحزبية كجانب مهم في المنظور السياسي قد مرت بالعديد من الصراعات، فوجود أي حزب لا بد أن يتوافق والمفهوم الليبرالي الذي تتبناه الدولة.

أما عن الأنظمة السياسية ومدى الارتباط القائم بينها وبين الحقوق والحريات الدستورية، فإن تبني النظام الرئاسي القائم على الفصل الجامد المطلق بين سلطتي التنفيذ والتشريع، قد لا يخدم البتة تلك المنظومة، مقارنة والفصل المرن، فهذا الأخير يعتبر من ركائز تفعيل الحماية لتلك المنظومة.

الفرع الثاني: المتغيرات الاجتماعية

إن كانت القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي، فإن القاعدة الدستورية وهي الأساس قد تولدت عن التنظيم الاجتماعي، ولقد عملت دولة القانون على إعادة بث تطلعات جديدة من الزاوية الاجتماعية، والمربطة أساسا بالأفراد، ولم تتوقف صياغة القاعدة الدستورية عند التأثر بالمتغيرات السياسية وحسب، فإن كانت هذه الأخيرة قد ارتبطت بالنظام السياسي، والإيديولوجية تحديدا، فإن المتغيرات الاجتماعية هي وليدة التركيبة المجتمعية للأمة والشعب المخاطب بالقواعد الدستورية، ولقد

تطلب إرساء التأمين الدستوري على الحقوق والحريات ضرورة أن تراعي تلك القواعد البنية المجتمعية داخل الدول.

ويحمل المتغير الاجتماعي جوانب التوافق الدستوري معه، وليس عند هذا الحد، فالثورات والصراعات التي عاشتها البشرية في السنوات السابقة، وتلتها موجة الانتفاضة على البرلمانات المستبدة في الدولة القانونية، ولدت لدى الأفراد ثقافة حقوقية ظاهرة، وأصبح الإيمان بضرورة وجود الحق والمساواة مفهوماً راسخاً لديهم.

إن المتغيرات الاجتماعية ساهمت في وضع العديد من النصوص الدستورية، من أمثال المساواة والعدالة الاجتماعية، وإن الفكر الفردي ما قبل رسو المنظومة الحقوقية يختلف تماماً عن فكر الفرد مع مرحلة تبني الدساتير، ففي هذه المرحلة بات الفرد متشعباً بالمبادئ الحقوقية، بعدما كانت مجرد شعارات صعبة المنال. وهذا ما حتم فرضية أن القاعدة الدستورية من شأنها التأثير بالمتغيرات المجتمعية وهو الأصل فيها.

فالمجتمع تغيرت نظرتة للدولة ولؤؤسساتها، وتغيرت موازاتاً بذلك تطلعاته، فمن فرد كان همه الحياة، إلى فرد مشارك في صنع القرارات والتسيير، من خلال الانتخاب والترشح والرقابة. ولهذا شكلت دستورية الحقوق والحريات ارتباطاً بالبيئة الاجتماعية، ليأخذ التأثير الاجتماعي العديد من المظاهر، فالكشف الدستوري عن ضرورة مراعاة حق الأفراد في السكن والتعليم، إلى جانب حماية الأسرة، وأولوية الصحة والبيئة وغيرها، وتشكل مظهراً لتوافق القاعدة الدستورية والمطلب الاجتماعي للأفراد بعيداً عن أنانية السلطة.

ولا يتصور وجود نصوص دستورية بعيدة عن ما تتطلبه حاجات المجتمع الذي تطبق فيه، ونعود إلى أصل المبدأ في أن القواعد الدستورية في جزئيات منها هي وليدة الحاجة المجتمعية للأفراد، وهو الأصل من وجود ذلك الانسجام والتناغم فيما بينها، لتأخذ المتغيرات الاجتماعية طابع الصياغة في الدستور كذلك على سبيل مبدأ الحق في العدالة الاجتماعية، والحق في رعاية صحية، والتعليم والسكن والعيش بكرامة إنسانية داخل الدولة.

وتأخذ القاعدة الدستورية مكانة اجتماعية من حيث قبولها من طرف المخاطبين بها من الأفراد، على اثر اعترافهم بوقارها وسموها، وإيمانهم بما تتضمنه من اعترافات بالحقوق والحريات، ومن ذروة تحقق مكانة القواعد الدستورية في المجتمع متى كان تجسيدها على أرض الواقع بادياً، وهي مسألة يقع تحقيقها

على عاتق مؤسسات الدولة، وتتجلى المتغيرات الاجتماعية في القوة الشعبية بالانتفاض ضد الحكم أو التأييد له، حتى أن من القواعد الدستورية من صيغت على خلفية متطلبات نابعة من روح المجتمع.

أولاً: البيئة الحقوقية المرتبطة بالأفراد

لطالما كانت الحقوق والحريات لا تمنح للبشرية على طبق من ذهب، وكانت ثقافة أن الحقوق لا تهدي مبدأ أمن به البشر، وإنما تنتزع وبكل قوة من أيادي المغتصبين من الحكومات المستبدة، وغيرها ممن استولوا على السلطة، ولهذا شكلت الثقافة الحقوقية دورا هاما في تجسيد الحقوق والحريات، ويكمل هذه الأخيرة الرغبة المجتمعية في التمتع بالمنظومة الحقوقية، جنبا إلى جنب مع وجود المؤسسات الدستورية تلك، ناهيك عن تطلع الحكومات بما تحتويه الدساتير من صلاحيات واسعة لها.

وكما تشير الأبحاث لما كانت ولا تزال الحكومات حلقة السوء في نظر الحقوقيين، وان الصراع حول السلطة والحريات لم ينتهي بميلاد دولة القانون، وإنما تم عقلنته، وفق آليات دستورية أشد قوة.

لهذا فإن المجتمع بمكوناته قد شكل جانبا مهما في تجسيد النص الدستوري الذي يعترف له بحقوقه وحرياته، ويشترط في ذلك المجتمع أن يعي بمدى أهمية أن يكون على إطلاع بما تخوله إياه نصوص الدستور، من حقوق وحريات، لأن الواجبات أصلا لا مفر منها فهي قائمة لا محال.

وكثيرا ما نرى غياب التمتع بالحقوق والحريات رغم ورودها في الدساتير، ويعود ذلك لغياب الثقافة الحقوقية في المجتمع، والذي لا بد أن يكون واعيا، ومطلعا على حقوقه وحرياته، فحتى يكتمل سمو الدساتير وخصوصا في جانبها الحقوقي لا بد على أفراد المجتمع أن يكونوا على إطلاع تام بما تتضمنه أحكام تلك الدساتير.

وترى الباحثة واستنادا لما سلف ذكره أن سمو الدساتير لا ينبني على مجرد الأفكار الفقهية التي حُولت إلى مبادئ قانونية، بقدر ما يتحقق سموها بعد إيمان المخاطبين بها بما تحمله من مواضع هي من تجعلها في مركز السمو، وهي بالتحديد الحقوق والحريات. ويعد هذا جانبا مهما، ومكملا لسيادة القاعدة الدستورية المؤمنة للحقوق والحريات.

وهي المنظمة للحقوق السياسية والمدنية والثقافية والاجتماعية، في شكل يتيح للأفراد ممارستها في بيئة تعج بالسلام. لأنها تنظيم قبل أن تكون ممارسة، وعليه يفترض في البناء الدستوري وجوب أن تراعى

ففيها الجوانب الاجتماعية، ونشير إلى ترسانة من الحقوق ذات الطبيعة الاجتماعية، كالحق في العمل، والسكن، والرعاية الصحية وغيرها.

ومنه وجب على الأفراد أن يعتبروها أمرا بديها بكونها جزءا ضروريا، وقائما في نظامهم السياسي والقانوني. وهذا المفهوم ليس قاعدة قانونية في حد ذاتها، ولكنه تصور سياسي مشترك يصل إلى درجة المعتقد الثقافي، فإذا ما تغلغل هذا المعتقد في المجتمع، يمكن لسيادة القانون، والدستور تحديدا أن تستجيب سريعا للمتغيرات، وان تصمد خلال الفترات التي يستخف فيها المسؤولون بسيادة الدستور.¹

ولهذا يلعب الوعي المجتمعي دورا فعالا في ترسيخ سيادة النص الدستوري، وعده نابعا من سيادة المجتمع التي به تهض وبه تسقط. أما عندما لا يكون هذا المعتقد الثقافي متغلغلا على نحو ما سبق ذكره، فسوف يكون مصير سيادة القانون إلى الضعف ولن يتسنى لها الوجود على الإطلاق² وهو ما يعني غياب الحقوق والحريات.

ثانيا: الانسجام وطبيعة المجتمع

إن عالمية المنظومة الحقوقية لا تجرد الدولة من مسألة ضرورة تحقق الانسجام بين ما تصيغه من نصوص قانونية وما يحمله تطلع المجتمع الذي تقوم فيه سلطاتها، فالمؤسس الدستوري للقواعد المؤمنة للحقوق والحريات لابد من أن يراعي فيها طبيعة المجتمع، من حيث الفكر والثقافة، وضرورة أن تندمج تلك القواعد الدستورية والمعايير التي يقوم عليها المجتمع الذي تطبق فيه.

فما يجسده الانسجام لمختلف القواعد القانونية والدستورية تحديدا والمجتمعات يظهر في التوافق الموضوعي والشكلي لتلك النصوص والتركيبية المجتمعية والتي تختلف من دولة لأخرى؛ فإن كان الدستور وسيلة تُوحد أواصر الدولة وتعمل من اجل ثباتها على نحو ديمقراطي فاعل، يظهر من خلال الاستقرار المؤسساتي لكيانها؛ فإن نصوصها المنظمة للحقوق والحريات قد تختلف باختلاف مجتمعاتها، لتظهر مهمتها في توافقها وما يحمله ذلك المجتمع من عادات وتقاليد متأصلة فيه.

ومثاله إن دسترة الحق في ممارسة الشعائر والمعتقدات الدينية في مجتمع لا يعترف بالاختلاف الديني، ولا يحترمه، هو في حقيقة الأمر وقود ينتظر الاشتعال، والغريب أن الدول التي تدعي الديمقراطية، وتندسب

¹ - ليان مكاي، اديوالي أجاداي، وآخرون، دليل علي نحو ثقافة سيادة القانون، معهد الولايات المتحدة للسلام واشنطن العاصمة، الطبعة الأولى، 2015، ص 16.

² - ليان مكاي، المرجع السابق، ص 16.

لنفسها ميلاد حقوق وحريات الشعوب، هي أكثرها انتهاكا لها، تحديدا على المسلمين فيها. وإذا ما وقفنا على دساتيرها نجدتها تعترف بالحرية الدينية لكنها لا تشير إلى الإسلام، ومنها ما يمنع دستوريا إقامة المآذن ورفع الأذان من أمثال الدستور السويسري في المادة 72 الفقرة 03 بعبارة "يحظر بناء المآذن".¹

ونعرج إلى مسألة ترتبط بالدعايات المؤخرة لدول عاصمة الفكر الليبرالي، مفادها ضرورة العمل على دسترة الحق في المساواة بين المرأة والرجل وجعله مبدأ عالمي؛ فهذه المسألة تبدو في الفكر الغربي أمرا عاديا، وتتوافق وطبيعة مجتمعاتهم، وقد لاقت المسألة رواجاً واستجاباً كبيرين؛ لكنه لن يكون مقبولا لدى مجتمعاتنا الإسلامية التي ثمنت لحقوق المرأة وعززت لمكانتها قبل أكثر من 12 قرنا، ورسمت معالم الطريق بين المرأة والرجل بما لم يترك مجالاً للريب فيه. وان فرض الهيئات الأممية على الدول الاستجابة لهذا التطلع يعد إساءة للإسلام. والإساءة الأكبر هي انصياع الدول الإسلامية وراءها.

وعموما فإن الحكومة التي تحترم الحقوق، وتمثل لسيادة القانون، لا تنشأ من تلقاء نفسها، بل تتطلب المشاركة الفعالة من كافة أفراد المجتمع لترسيخ هذه المبادئ، ومساعدة الحكومة على خلق ثقافة اجتماعية ومؤسسية قائمة على سيادة القانون.² ومنه ترى الباحثة أن دور القاعدة الدستورية في التأمين الحقوقي لا يقف عند حد الاعتراف بمجمل الحقوق أو تعدادها على نحو شكلي، فهذا ما نصفه بالقاعدة الدستورية الجوفاء، وكلما كانت القاعدة الدستورية المعالجة للحقوق والحريات أكثر قرباً من الفكر المجتمعي كلما شكلت انعكاساً محوري للوجود الموضوعي لمختلف الحريات والحقوق.

¹ - ينظر إلى المادة 72 من دستور سويسرا 1999 شاملا تعديلاته إلى غالبية سنة 2014، عن المستشارية الاتحادية السويسرية. ترجمة سامي الذيب، (نسخة باللغة العربية) ص 22.

² - ليان مكاي، اديوالي أجاداي، وآخرون، المرجع السابق، ص 17.

المبحث الثاني

دعائم تأمين الدستور الجزائري للمنظومة الحقوقية

تعد الجزائر من الدول العربية والإفريقية التي عانت ويلات الاستعمار، ولقد كان تاريخها السياسي حافلا بالأحداث، والتي أثرت طبيعيا على بنائها القانوني والدستوري، ما أثمر لنظام سياسي، وترسانة قانونية فريدة من نوعها. بلورت للمنظومة الحقوقية بخصوصية تعكس باختصار تاريخ ذات الدولة، والذي تدور حوله مختلف المكونات الأخرى، وتعمل من أجله.¹

ولقد تزامن ميلاد عهد التعزيز للحقوق والحريات في الجزائر مع نيلها لاستقلالها سنة 1962 وقبل هذا التاريخ، وتحديدًا أثناء الاستعمار الفرنسي؛ لم يعرف الجزائريين طريقا للحق أو جانبا لتمتع بالحريات. فمنذ احتلال فرنسا للجزائر سنة 1830، ورغم توقيعها على معاهدة مقتضاها التزامها بموجبها على احترام حقوق الجزائريين، وحماية ممتلكاتهم العامة والخاصة وديانتهم وحرمتهم إلا أنها لم تتردد بجيشها وميليشياتها المسلحة من ارتكاب أبشع الجرائم.²

وفي مرحلة ما من مراحل الاحتلال كان الدستور من مطالب الحركة الوطنية الجزائرية قبيل ثورة نوفمبر 1954، عقب نزول الحلفاء في الجزائر سنة 1943، أين قدم لهم الجزائريون عبر ممثلهم "مذكرة تتضمن مطالب عدة، كان أبرزها الدعوة "لانعقاد ندوة تجمع المنتخبين والممثلين المؤهلين لكل المنظمات الإسلامية في الجزائر، الهدف منها وضع دستور بأبعاد مختلفة؛ لأن الدستور هو الوسيلة الوحيدة التي تكفل تحقيق العدل الاجتماعي"³ غير أن سلطة الاحتلال لم تكن مستعدة لتلبية هذا المسعى، أين التفت عليه في إطار سياستها الترغيبية، بوضعها لدستور ممنوح،⁴ أو ما سمي بقانون الجزائر لسنة 1947؛ وهو عبارة عن نص جامع لكل القوانين الخاصة بالجزائر، والتي سنتها فرنسا انطلاقا من سنة 1830. وقد تم رفضه من قبل الجزائريين أساسا لكونه ممهدا للاندماج الفرنسي.

أما خلال الثورة التحريرية، فشهدت الجزائر نصوصا دستورية بالمفهوم المادي، على رأسها بيان أول نوفمبر 1954، وما تلاه من موثيق على غرار ميثاق الصومام 1956 وطرابلس 1962؛ إضافة إلى النصوص المنظمة للمؤسسات المؤقتة للثورة الجزائرية، والتي صادق عليها المجلس الوطني للثورة، والقانون رقم

¹ - العمراني محمد أمين، أثر التعديل الدستوري في الجزائر بموجب القانون رقم 01/16 على الحقوق والحريات العامة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07 العدد 01، المركز الجامعي تمنغست، 2018، ص 80.

² - الملتقى الدولي الثاني حول، جرائم الاحتلال الفرنسي في الجزائر، جامعة بسكرة، قسم العلوم الإنسانية، (16-17) نوفمبر 2011 الموقع الإلكتروني: www.univ-biskra.dz

³ - عمار عباس، دستور 1963 دراسة لإجراءات الإعداد والمضمون، عن الملتقى الدولي حول: أحمد بن بلى في بعده الوطني والدولي، جامعة تلمسان يومي 03-04 ديسمبر 2016..د.ت.

⁴ - المرجع نفسه، د.ت.

157-62 المؤرخ في 1962 المتعلق ببقاء سريان القوانين الفرنسية إلا ما تعارض منها مع السيادة الوطنية. علما أن المستعمر كان يمارس سلطتي التشريع والتأسيس نيابة عن الشعب.¹

وبعد الاستقلال كان لمسارات البناء الدستوري محطات متعددة ارتبطت بالتطورات السياسية والاقتصادية، ولعل أهم سمة ميزت البناء الدستوري أن النظام السياسي يحتكر حق المبادرة بها، مما يجعل نصوص تلك الدساتير تبتعد عن التوافقية، وبذلك تكون اقرب للتعديلات من عمليات البناء.² وهو ما أثر تلقائيا في عملية الكشف عن المنظومة الحقوقية .

فإن كان الدستور محددًا لنظام الدولة، فإن النظام السياسي المتبنى يشكل القيادة في تحديد حيز الحقوق، ونطاق ممارسة الحريات، وهو ما حدث في الجزائر، فعملية إقرار الحقوق والحريات هي رهن للنظام السياسي، وكل ما كان ذلك النظام مشددا كان أثره على الحقوق واضحا، بالتقييد وتضييق؛ وهو ما تم ملاحظته عبر مختلف الدساتير التي مرت بها بلادنا.

وان كانت مواضيع المنظومة الحقوقية شهدت نوعا من التهميش، غير المقصود في المراحل الأولى من الاستقلال، لكون أن التركيز كان منصبا على بناء الأجهزة، وإنشاء المؤسسات القيادية، غير أنه وفي سنوات لاحقة أعيد التركيز الحقوقي في الدساتير وتعديلاتها، وتحديدًا في مواضيع الحقوق والحريات، وهو ما سنحاول في هذه الدراسة كشفه من خلال هذا المبحث الذي تم تقسيمه إلى جزأين أساسيين:

المطلب الأول: الحقوق والحريات في ظل القواعد الدستورية السلطوية

جاء بيان أول نوفمبر سنة 1954³ معلنا عن قيام النظام الديمقراطي، وأكد المجلس الوطني للثورة الجزائرية في دورته المنعقدة عام 1959 بالقاهرة على ذلك، وكان ذلك التثمين على أثر تعيين الحكومة المؤقتة للجمهورية الجزائرية بتاريخ 19 سبتمبر 1958 إذ النظام الجمهوري اعتمد في الجزائر، وأكد عليه قبل أن يعلن عليه المجلس الوطني التأسيسي في جلسته المنعقدة بتاريخ 25-09-1962.⁴

وهذه المرحلة هي التي تلت الاستقلال مباشرة، أين عمدت الدولة إلى تبني النهج الاشتراكي لدوافع عديدة ترأسها دافع سياسي تمثل في رفضها السير على خطى المستعمر، أما عن الدافع الاقتصادي فكان لحدائثة الاستقلال، ومحدودية الهياكل، وعجز اليد العاملة، أما من الناحية الاجتماعية، فإن الفقر، والأمية كانت متفشية لدى الجزائريين. ولم تكن الدولة لتخرج عن هذا المسار، حيث سبق لبيان الفاتح

¹ - عمار عباس، المرجع السابق، د.ت.

² - هبة العوادي، البناء الدستوري في الجزائر، مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، المغرب، 02-12-2018، ص.02.

³ - بيان الفاتح من نوفمبر 1954 الصادر عن قيادة جبهة التحرير الوطني.

⁴ - عبد الله بوقفة، القانون الدستوري الجزائري، تاريخ ودساتير الجمهورية الجزائرية، دار الهدى، طبعة 2010، ص.53.

من نوفمبر التأكيد على حقوق وحريات الإنسان، معتبرا أن هدف الثورة هو الاستقلال الوطني، بغية إقامة دولة ديمقراطية ذات سيادة ضمن إطار المبادئ الإسلامية، التي تحترم فيها جميع الحريات الأساسية دون تمييز عرقي أو ديني.

كما تضمنت النصوص المنظمة لمؤسسات الثورة، والتي صادق عليها المجلس الوطني، على احترام الحقوق والحريات، وعلى رأسها الحق في المساواة، ونصت على أن الجمهورية تضمن لكل المواطنين بدون تمييز ديني أو عرقي، المساواة أمام القانون.¹

ولقد أخذ موضوع الحقوق والحريات في الجزائر جانبا مهما من الكفاح الذي قادته الإنسانية في سبيل إقرارها، ولعل الاستقلال الذي حظيت به قد مجد نحو سعيها إلى بداية المشوار نحو الارتقاء بذات المنظومة، وإن حرص الجزائر على تنظيم الحقوق والحريات دستوريا وتشريعيا لم يكن مجرد ضمانتها لها بقدر ما عد مأمنا الطريق للمواطن في السير نحو حقوقه وحرياته.

وبعد الاستقلال فرض موضوع الحقوق والحريات وجوده بضرورة إيجاد الوسيلة التي تكفلها، فحذت الجزائر حذو الباقي من الدول عبر الاستعانة بالدستور، كوسيلة تكفل التعزيز للحقوق والحريات، وتوضح البناء المؤسساتي للدولة.

وكان من ضمن أولويات هذه المرحلة، وضع دستور للبلاد، وكان قد سبق لاتفاقيات ايفيان وأن حددت طريقة إعداده، من خلال أحد أبرز الأساليب الديمقراطية لوضع الدساتير، وهو أسلوب الجمعية التأسيسية. غير أن الأحداث التي عرفت البلاد سنة 1962 بين الحكومة المؤقتة وقيادة الجيش، كان لها تأثير على طريقة إعداده سنة 1963، كما ساهمت الظروف الاستثنائية التي عاشتها البلاد بعد المصادقة عليه من قبل المجلس الوطني التأسيسي، وإقراره من قبل الشعب عبر الاستفتاء في خلق نوع من التوتر.²

ولا يحول ذلك دون الوقوف عند البعض من أحكامه، وخاصة تلك المستمدة من النظم الديمقراطية، وعلى رأسها تمكينه للبرلمان من الآليات الرقابية على السلطة التنفيذية، وتكريسه لكثير من الحقوق والحريات التي تحفظ للأفراد مكانتهم، إلى جانب وضع آليات لحمايتها، كإقرار مبدأ الرقابة الدستورية، وتحديد مهام أجهزة الدولة، وهي المظاهر التي عكست مبادئ الشرعية الدستورية.

غير أن ذلك الدستور لم يُكتب له البقاء أكثر من ثلاثة أسابيع، بعد أن علق العمل به في مرحلة أولى بسبب ظروف استثنائية واجهتها البلاد، ليلغى كليا في مرحلة ثانية، على إثر حركة 19 جوان 1965.³

¹ - العمراني محمد لين، المرجع السابق، ص 80.

² - عبد الله بوقفة، القانون الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 55-56.

³ - عمار عباس، محطات بارزة في منظور تطور الدساتير الجزائرية، مجلة المجلس الدستوري، العدد الثاني، الجزائر 2013، ص 03.

والخلاصة أن الاعتراف بالحقوق والحريات قد تأرجح بين التضييق والتوسيع في الفترة التي تلت الاستقلال، ويعود ذلك إلى العديد من العوامل ترأسها تبني الدولة للاشتراكية، والسير على خطاها، إلى جانب وجود العديد من الفجوات القانونية التي حالت دون تحقيق المساعي الدستورية.

وهو ما تجلى واضحا في سلسلة القوانين والتشريعات الصادرة في تلك الفترة، والتي أخذت شعار مفاده أن الاشتراكية مسعى لا بد من تحقيقه، فكان لذلك النهج أثر واضح من حيث الصياغة الدستورية الحقوقية كما سنفصل فيما يلي:

الفرع الأول: مرحلة جمود القواعد الدستورية المؤمنة للحقوق والحريات

إن الحقيقة التي غابت أن الليبرالية كانت قد غرست جذورها في الجزائر منذ الاستقلال، وعلى الرغم من توالي الشعارات التي هتفت باسم الاشتراكية، إلا أن الحقيقة كانت عكس ذلك تماما، وإن التحليل العميق للأحداث التي توالى من صراعات سياسية، ونزاعات حول السلطة كان أحد أهم أطرافها الجيش،¹ والذي وإن دل على شيء، إنما يدل على تجدر النزعة الليبرالية منذ بدايتها.

ونشير إلى أن الجزائر وفي المرحلة التي تلت الاستقلال لم تعطي اهتماما واضحا بالمنظومة الحقوقية، فقد أولت اهتمامها على ملمت مخلفات الاستعمار، بالتركيز على وضع هيئات قيادية، وهو ما ترجمه الإبقاء على سريان القوانين الفرنسية إلا ما تعارض منها مع السيادة الوطنية بموجب الأمر 157-62.

ولهذا فإن تقسيم تاريخ الجزائر إلى مرحلتين الاشتراكية والرأسمالية لا يتعدى عن كونه تقسيم شكلي لا يتعدى النشاط الاقتصادي وحسب.

أولا: تأثر دسترة المنظومة الحقوقية بضعف ركائز الدولة

لقد سعت الدولة إلى تحقيق التوافقية، بإعلانها عن المضي وفق المبادئ الاشتراكية. فمن الواضح أن تحديد حقوق المواطن والحريات العامة في دستور سبتمبر 1963 قد أشار إلى أن الهيمنة فيه تعود إلى الديمقراطية الشعبية بواسطة الجزائريين، غير أن دراسة الواقع مهما بلغت من السطحية تكفي للبرهان على أن هذا الدستور قد سعى إلى استحداث التوافق بين الحريات العامة حسب مقتضيات الديمقراطية الليبرالية، ومتطلبات الديمقراطية الشعبية معا،² وبمعنى آخر إن ذلك الدستور والذي كان شعاره الاشتراكية منهجا، لم يكن وهو يؤسس لمنظومة الحقوق والحريات مستفردا بالمنهج الاشتراكي على سبيل الإطلاق؛ وإنما ظهر تأثره بالليبرالية التي بدت واضحة في العديد من مواده.

¹ - امتدادا لجهة التحرير الوطني.

² - عبد الله بوقفة، المرجع السابق، ص 83.

ولقد امتد التمجيد للاشتراكية كنهج سياسي في الجزائر سنوات معتبرة، وقبل الحديث عن دستور 1963 نشير إلى أنه قد صدر في 08 سبتمبر 1962 الأمر رقم 35-62 المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني التأسيسي، وفي 20 نوفمبر 1962 اللائحة النظامية للمجلس الوطني التأسيسي،¹ باعتبارهم المباشرين لمهمة بناء الدولة، بتسطير خريطة وضع الدستور، واختيار رئيس للدولة المستقلة.

والملاحظ أن كل من الأئحة والأمر لم يقفا حول مسألة الإقرار بالحقوق والحريات المرتبطة بالجزائريين كمواطنين حرما دهرًا من تلك المنظومة، بعد وطئه الاستعمار الفرنسي، على الرغم من أن العديد من الباحثين في تلك الفترة قد أطلقوا وصف الدستور الصغير² على الأمرين لاعتبار أنهما حددوا كينونة الدولة، والتي قادها المجلس الوطني التأسيسي، وأن ذلك الغياب للحقوق كان نتيجة أن الأمرين جاؤوا تحضيرًا لإجراء الانتخابات، وإعداد الدستور الأول للبلاد، والذي سيتولى مهمة التكريس للحقوق والحريات، وكذا واجبات المواطنين، وهيكل الدولة على اعتبار السيادة ملك للشعب.

نستطيع القول أن الجزائر قد بقيت فترة ليست بالطويلة بدون دستور، وهي الفترة من 1962 إلى غاية سبتمبر 1963 فكان بيان أول نوفمبر، بالإضافة إلى الأمر 35-62 بمثابة الدستور الذي سارت بموجبه الدولة نحو بناء أجهزتها، وتعيين قادتها، وإن الوقوف على تلك الفترة يجرنا إلى البحث عن مدى تأمين الدولة لحقوق المواطنين وحرّياتهم؟ وليس من الانتقاد أن الدولة في هذه الفترة بالتحديد لم تعتمد إلى تغيب حقوق المواطن وحرّياته، فهي بالكاد قد مارست حقها في تقرير المصير، وبذلك تكون قد تجاوزت أزمة حرب لم تكن سهلة، رسخت للحق في تقرير المصير، والحق في الحرية والممارسة السياسية.

وبعد الاستقلال انشغل الجزائريين باستعادة أراضيهم التي نهبت منهم أثناء الاستعمار، والعودة إلى قراهم المحروقة، ومنازلهم التي كانت تحت سيطرة المستوطنين، وانشغلت النخبة القليلة بشغل المؤسسات الموروثة عن المستعمر، وتسييرها على أساس نظرية الموظف الفعلي، وكانت المنظومة الحقوقية حتى هذه اللحظة في حال من الركود غير المتعمد.

ولقد أشارت المادة الثانية من الأمر 035-62 الذي أستفتي فيه الشعب على أن المجلس الوطني الذي تم تشكيله بمثابة المشرع الذي يعمل على سن القوانين باسم الشعب الجزائري³ فلم يشر الأمر 62-35 إلى الحقوق أو الواجبات التي يحددها للجزائريين، فكان التركيز منصبا على شيئين أساسيين هما إنشاء الحكومة المؤقتة، وإعداد الدستور.

¹ -Ordonnance : n62-011 du juillet 1962 décide de soumettre au référendum un projet d loi relatif aux attributions et a la durée de L'assemblée nationale JO de L'état Algérien, du 11-09-62, n13.

³ - المادة الثانية من الأمر 035-62 مؤرخ في 08 سبتمبر 1962 المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني التأسيسي.

وفي مراحل التحضير لإعداد الدستور، كانت قيادات الدولة قد دخلت في أزمة أساسها ذلك الدستور الذي ثار الجدل حول من المسؤول الأول عن وضعه، على الرغم من أن الدستور الصغير¹ قد كان واضحاً في مسألة تأسيسه التي منحت للمجلس الوطني التأسيسي بموجب الأمر 62-035 غير أن الطريقة التي تم بها وضع ذلك الدستور، وصفها العديد من الباحثين بغير الديمقراطية لاعتبار الخروقات التي وقعت أثناء إعداده، لتتأثر المنظومة الحقوقية بذلك وتحديداً منها السياسية.

إن الأولوية في وضع ذلك الدستور كانت للمجلس الوطني التأسيسي، إلا أن ما حدث غير ذلك تماماً فمن قام بالاستيلاء على عملية وضع الدستور هو المكتب السياسي للحزب الطلائعي على نهج سياسي لم يثر حينها إشكالية مدى تأثير ذلك، وخطورته على صيرورة الحقوق والحريات، فكان ما حدث حينها هو نتاج الخلل الذي مازلت المنظومة الحقوقية تعيش نتائجه إلى غاية اللحظة. وجود الهوة بين المواطن والدولة، ومحدودية التمكين من الممارسة الدستورية-

ولا نتجاوز الحقيقة إن قلنا أن دستور 10 سبتمبر 1963 لم يكن في حقيقة الأمر من إعداد جمعية وطنية نيابية، وإن كان وافق عليه المجلس الوطني التأسيسي، واستفتي الشعب فيه، ولهذا يجوز القول أنه دستور برنامج صدر وفق أسلوب غير قانوني مخالفاً بذلك أحكام الأمر 62-35² الذي سبق أن أشرنا إليه.

ولقد صدر ذلك الدستور بعد أن وافق عليه الشعب بموجب استفتاء، وكان مؤشراً حقيقياً لبداية فشل النظام السياسي والقانوني الجزائري، والذي أثر فعلاً على عملية الصياغة الدستورية للحقوق والحريات، ليس لانعدام خبرة القادة المسيرين له، وإنما لغلبة الأنانية السياسية التي طبعت عليها مؤسساتها القيادية، وحالت دون تحقيق مساعي الديمقراطية.

إن محاولة إيجاد نوع من التوافق بين ما نصت عليه المواثيق الدولية في مجال إقرار الحقوق والحريات، وإعطاء نوع من مبادئ دولة القانون في الجزائر كان يبدو عسيراً، فالجزائر وكغيرها من الدول الإفريقية التي غلب عليها شخصه السلطة؛ فريئس الحزب هو رئيس الدولة، وقائد الجيش، وهو ما يجعلنا نقرباً أن النظام الدستوري في الجزائر ومنذ ولادته لم يخرج عن السياسة الليبرالية القائمة على التمجيد للجهاز التنفيذي، والسيطرة الحزبية، وبالنتيجة هضم المنظومة الحقوقية، وإن بدت مدسرة؛ فهي خاضعة لإرادة السلطة الحاكمة.

¹ - ويشار إلى أن المقصود من الدستور الصغير هو: الأمر رقم 62-35 المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني التأسيسي مرفوق باللائحة النظامية للمجلس الوطني التأسيسي.

² - عبد الله بوقفة، المرجع السابق، ص 69.

وان لم تكن بشكل واضح في ظل دستور 1963؛ الذي لطالما تغنى بالنهج الاشتراكي، فهي بادية في الدساتير اللاحقة، وعليه فإن الإحاطة بمنظومة الحقوق والحريات في الجزائر قد اتضح حصرها في قواعد دستورية سلطوية مقيدة بواسطة الجهاز التنفيذي، وإن كانت هناك إيجابيات نخص بها دستور 1963 فإننا لا نتجاوز ذلك عن كونه الدستور الوحيد في تاريخ الجزائر الذي انفرد، بالوضوح والدقة، والاختصار في تحرير قواعده، على الرغم من كونه الدستور الأصغر من الدساتير التي مرت بها الجمهورية.

وفي قراءة أخرى فإن ذلك الدستور قد خصص جزءاً منه حدد بـ 11 مادة تحت عنوان الحقوق الأساسية بدايتها بالمادة 12 والتي نصت على أن "كل المواطنين من الجنسين لهم نفس الحقوق، ونفس الواجبات، والقانون لا يدخل في تمييز عدلي بين هذا أو ذاك"¹ فهذه المادة قد بينت أن الدولة لن تعمل على مبدأ التمييز بين الجنسين في الحقوق والواجبات في الوقت الذي كانت فيه الدساتير الغربية، ومنها فرنسا قد حرمت فيها النساء من العديد من الحقوق بتمييز واضح بين الجنسين، فإن دستور 1963 لم يتبنى ذلك، وربما تكون المادة الرابعة منه تفسر ذلك بنصها على أن الإسلام هو دين الدولة، وبالتالي تأثراً واضحاً بالشريعة الإسلامية، ومن زاوية أخرى ذهب دستور 1963 إلى الجمع بين مقتضيات الديمقراطية الليبرالية والشعبية من حيث حقوق المواطن والحريات العامة.

وان كان في اعتقادنا أن الجهاز القضائي في تلك الفترة كان محدوداً جداً من حيث النزاعات، ومع ذلك فإن القضاء كان له دوره الخاص في جانب حماية الحريات والحقوق، بالسهر على ضمان، وحماية الحريات الأساسية. فكان القاضي متمتعاً بضمانات دستورية معتبرة من أجل إقامة العدل، ولكن مع الأخذ في الحسبان ما تبغيه الثورة الاشتراكية، ويضمن المجلس الأعلى للقضاء استقلالية القاضي.² وهو الهيئة القضائية العليا التي تنظم كل الجهات القضائية الأقل درجة منها.

وحفاظاً على تطابق التشريعات مع الدستور، وهي المراجعة الدستورية؛ نص المؤسس في المادة 64 على أن المجلس الدستوري ينظر في مدى دستورية القوانين والأوامر الصادرة، وكان لجهة التحرير الوطني من الزاوية السياسية كحزب أوكلت إليه مهمة رسم سياسة الأمة، وكان مشيداً بالاشتراكية. ويحدد مضمون القانون الذي يوافق عليه المجلس الوطني المعبر عن الإرادة الشعبية، ويعرض النص التشريعي على رئيس الجمهورية المرشح الوحيد للإصدار والنشر.³

¹ - دستور 10 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية رقم 63.

² - عبد الله بوقفة، المرجع السابق، ص 88.

³ - المرجع نفسه، ص 88.

والواقع أن الشعب في المرحلة التي تلت الاستقلال هذه، ورغم التجاوزات الواقعة على النصوص القانونية، والتقييد الذي ورد على الحقوق الدستورية، غير أن الالتفاف حول ذلك الحزب لم يتأثر، ولم توقف ثقة الشعب فيه، ولسنوات طويلة، للقدسية التي كان يكنها له فتميزت هذه المرحلة بالثقة المطلقة.

فهذا الأخير - الشعب - كانت تطلعاته بسيطة، توازي قدرة الدولة حديثة العهد بالاستقلال، فبنيت المنظومة الحقوقية على أولويات، بغرض الدفع بعجلة الدولة لتواكب باقي الدول في البناء المؤسساتي، والمقصود بالأولوية، أن اهتمام المواطن بالحق في العمل والسكن والعيش الكريم، كان أولى من مطالبته بالحق في الولوج السياسي، أو الممارسة التجارية أو الاستثمار؛ وعلى الرغم من أن الدولة لم تفرض هذا الترتيب، ولم تدعوا إليه غير أن الفكر الفردي هو من أدى إلى فرضه تلقائيا.

ولقد أقر دستور 1963 ببعض الحقوق التي نستطيع وصفها بالمحددة، منها الحق في التصويت، والحق في الحياة اللائقة، وحرية الصحافة، وحرية التعبير والاجتماع، ولكن الملاحظ انه لم ينص على التعليم كحق أساسي لكل مواطن، وإنما اعتبره بموجب المادة¹⁷ إجباريا على الجميع لاعتبارات تدرجها الباحثة، وتتعلق بالأزمة التي خلفها الاستعمار من انتشار للأمية، وتفشيها بصورة كبيرة بين الجزائريين، فكان القضاء عليها هدفا ذو أولوية عملت الدولة للقضاء عليه.

ونصت المادة 14 من ذات الدستور "لا يجوز الاعتداء على المقر السكني للمواطنين، كما تضمن سرية المراسلة لسائر المواطنين" لتعد حرمة المسكن، وسرية المراسلات من بين الأولويات أيضا وحق دستوري، أما المادة 15 فقد نصت " لا يمكن إيقاف أو تتبع أي شخص إلا في الحالات التي حددها القانون... وضمن ذات الدستور الحق لكل فرد في العيش الكريم والحياة الآتقة، وفي توزيع عادل للدخل القومي بموجب المادة 16.

كما تضمنت المادة 19 حرية الصحافة ووسائل الإعلام؛ ولكن الحقيقة أن الإعلام كان موجها، كما أن حرية تكوين الجمعيات، وحرية التعبير والاجتماع اقتصر على النشاطات المدنية دون السياسية.² وما يلاحظ على هذا الدستور هو التقييد التام، والصريح بحفظ الحقوق والحريات في إطار النهج الاشتراكي، وأنه من غير الوارد الاعتراف بأي حرية أو حق تمس بهذا النهج، كالتعددية الحزبية، أو الإعلامية.

¹ - المادة 17 دستور 1963 " يعد التعليم إجباريا وتمنح الثقافة للجميع دون أي تمييز فيما عدا ضروب الميز الناشئة عن استعدادات كل فرد وحاجات المجموعة"

² - ينظر إلى المادة 19 من دستور 1963 المرجع السابق، نظرا لأن الدولة كانت تتبع سياسية الحزب الواحد فإن العمل السياسي كان ينحصر لدى حزب الطليعة، هذا وقد أقرت المادة على أن "الحق النقابي وحق الإضراب ومساهمة العمال في تسيير المؤسسات معترف بها وتمارس في نطاق القانون"

وباستقراء المادة 22 نصت على أنه: "لا يجوز لأي كان أن يستعمل الحقوق والحريات السالفة الذكر في المساس باستقلال الأمة، وسلامة الأراضي، والوحدة الوطنية، ومؤسسات الجمهورية، ومطامح الشعب الاشتراكية، ومبدأ وحدانية جبهة التحرير الوطني"¹ وهو المنظور الاشتراكي.

وبالرجوع إلى القسم التاسع الذي نظم أحكام التعديل الدستوري، فإن المؤسس الدستوري قد تناول في هذا القسم من المادة 71 إلى المادة 74² ولم يعالج في تلك المواد ما يتعلق بقدسية المنظومة الحقوقية، ومدى سموها في القواعد الدستورية، في وقت أكد فيه على التوجه الاشتراكي، حتى أنه أقر بعدم الاعتراف بأي حقوق تمس بذات التوجه.

وعلى الرغم من الايجابيات التي وردت في دستور 1963 غير أنه لم يدم طويلا كما كان يعتقد الكثيرين، ورغم القبول الذي لقيه من طرف الشعب؛ إلا أنه كان مؤشرا على بداية سنوات الأزمات الذي فجرها الانقلاب العسكري على النظام الذي كان سائدا.

ومن الأحداث التي ميزت هذه الفترة أن رئيس المجلس الوطني التأسيسي يستقيل بعد أقل من شهر على بدأ العمل بالدستور، وإن السبب الرئيسي لتلك الاستقالة التي كانت متوقعة هو الخرق الذي حدث أثناء الإعداد للدستور منذ المراحل الأولى، وبداية فقدان التوازن بين المؤسسات الثلاثة في الدولة، والهيمنة الواضحة للسلطة التنفيذية من طرف الرئيس على الباقي من السلطات.

فكانت بوادر دخول الدولة في أزمة نتيجة الفشل في وضع منظومة سياسية وقانونية صلبة واضحة، تحديدا وأن الخروقات للقواعد القانونية كانت ظاهرة، وكان الصراع الداخلي بين ممثلي أجهزة الدولة بعيدا عن إرادة الشعب إن لم نقل فوق إرادته، وكل تلك الأحداث لم تكن مجرد أحداث عابرة، حيث أنها امتدادا لما تعيشه الدولة حاليا، بداية من التركيبة التي تقوم عليها الحقوق والحريات، وصولا إلى الدساتير التي مرت بها.

وعلى الرغم من أن الدساتير الاشتراكية في تلك الفترة قد أقرت بالحقوق والحريات، غير أنه كان إقرارا جد معتبر، يخضع لسياسة الدولة فحق النشاط السياسي الذي أمنه إنشاء الأحزاب السياسية لم يرد، وحتى الحقوق التي تم الاعتراف بها كانت خاضعة للتشديد الرقابي من قبل الدولة، وربما لا نملك تفسير لذلك سوى أنه انعكاس للأوضاع التي كانت تعيشها، وكبر الهوة بين الدولة ومواطنيها، وزيادة اتساعها نتيجة الأحداث المتوالية.

¹ - ينظر المادة 22 من دستور 1963، المرجع السابق.

² - فواد حددي، عبلة حماني: حقوق الإنسان في الجزائر بين النص والتطبيق العملي، مجلة جيل البحث العلمي- العام الخامس- العدد 27: فبراير 2018 ص 73.

وإن الحقوق والحريات من أوائل المسائل المتأثرة بالأوضاع السياسية لكونها المحرك الرئيس لمختلف الفواعل في الدولة، وهو ما يجعلنا نصل إلى قناعة مفادها أن هذه المرحلة هي فعلا مرحلة التغيب للحقوق والحريات في ظل الصراع حول السلطة، والذي كان بصورة متحفظة، فذلك التحفظ والسرية المطلقة كانت الممهد نحو الفجوة بين المواطن والدولة.

ثانيا: تغييب الحقوق والحريات على اثر حركة جوان 1965

نعود قليلا إلى الطريقة التي وضع بها دستور 1963، والتي تظهر تجاوز الأساليب المقررة في القانون الدستوري لوضع الدساتير؛ فعلى الرغم من أن الاعتماد شكليا على أحد أبرز الأساليب الديمقراطية لوضع الدساتير؛ إلا أن الواقع أظهر الانحراف بالإجراءات المقررة سلفا، ورفض الأخذ بالمذهب الدستوري. وهو نهج كان الهدف منه تبرير سلوك السلطة القائمة، ليتأكد ذلك بلجوء رئيس الجمهورية في 03 أكتوبر 1963 إلى أعمال المادة 59 من الدستور، التي تخوله سلطات واسعة، وبذلك انتهت فترة الحكم العادية في ظل دستور لم تمض على إصداره سوى ثلاثة أسابيع.¹

حدث الانقلاب العسكري بتاريخ 19 جوان 1965، فكان إسقاط السلطة السياسية التي تمخضت عن دستور برنامج 1963 والاستحواذ عليها أمرا حاصلا، وما توالى من أحداث قد كان لها بالحق أثرٌ على عملية قيام الحقوق والحريات، ففي ظل ذلك الصراع الذي بالأساس هو حول السلطة، أين أوقف العمل بدستور برنامج 1963، وأصبحت الدولة تواجه حقيقة الفراغ الدستوري، وأصبح مجلس الثورة هو مصدر كل سلطة بصدور بيان 19 جوان 1965، والذي أعتبر بمثابة الدستور.

وشهدت هذه المرحلة حال من الخروقات، فالمبدأ القانوني يقر أن القانون لا يلغى إلا بقانون يساويه، أو أسقى منه؛ ثم إن الدستور لا يلغى إلا بدستور جديد يحل محله، فكانت هذه القاعدة خارج ما يحدث في الجزائر، تحديدا وأن غياب دستور يحدد مؤسسات الدولة، ويرتب الحقوق والحريات، قد شكل خطرا مهددا للأمن الحقوقي، وبعيدا عن التحليل السياسي، وفي جانب قانوني محض لا يمكن اعتبار الإعلان الصادر عن قادة الانقلاب العسكري دستورا نظرا لعدم توفر أدنى معيار لوصفه بذلك.

وعلى اثر أحداث جوان 1965 جمدت المؤسسات الدستورية، وأقف العمل بدستور برنامج 1963 على الرغم من الإبقاء على بعض معالم النظام السابق، واستنادا على البيان الناجم عن الانقلاب العسكري اعتبر ذلك البيان بمثابة النص القانوني الذي حدد مؤسسات الدولة التي ستقود البلاد بهدف

¹ - عمار عباس، محطات بارزة في منظور تطور الدساتير الجزائرية، المرجع السابق، ص 03.

العودة إلى مسار الثورة، والمبادئ التي جاءت بها، والذي حاد عنها النظام السالف، فكان ذلك البيان بمثابة الدستور الذي مضت به الدولة لأكثر من 10 سنوات.

وعليه مرت الجزائر بمرحلة ارتأينا وصفها بمرحلة التغييب الدستوري للحقوق والحريات لكون الأحداث التي عاشتها في تلك الفترة لم يكن لها رؤية أخرى، خاصة وأنها عاشت سنوات ليست بالقصيرة دون دستور، في وقت كانت تدعو فيه الهيئات الدولية إلى ضرورة وجود دستور في كل دولة كأساس لشرعية السلطة وتأمين الحقوق والحريات، غير أن الصراع حول السلطة في الجزائر كان أقوى من الدعوة إلى ضرورة احترام تلك المنظومة.

الفرع الثاني: مرحلة تثبيت الحقوق والحريات بقواعد دستورية اشتراكية

جاء دستور 1976 بعد مرور أكثر من 10 سنوات لدولة دون دستور، وهناك من يصف كل هذه الأحداث بالسياسية، وان لا علاقة للدراسات القانونية بها، غير أننا نشير إلى انه وبالرغم من سياسية الأحداث، غير أنها لا تنصل عن الدراسة القانونية، خاصة وان الخروقات للنصوص القانونية كانت أحد الدوافع لحياد المسار السياسي منذ بداياته، فلم تبتعد عن الأعمال غير المشروعة، بل ومن غياب الشرعية أيضا.

وإن دراسة الحقوق والحريات من حيث مدى دستوريتهما، يرتبط كذلك بالنظم السياسية، والتي سلف وأن أشرنا إلى نتيجة مفادها أن كل ما كان النظام السياسي ديمقراطيا، كلما كان الحديث عن المنظومة الحقوقية، واقعا أكثر منه نصوصا جامدة، أو قواعد دستورية مفرغة من محتواها.

ونعود للجزائر فبقاء الدولة ما يزيد عن 10 سنوات دون دستور، واعتبار أن الإعلان الصادر عن قادة الانقلاب بمثابة الدستور هو معنى لا يتعدى الوصف السياسي، أما الحقيقة القانونية فهي تخالف ذلك، إن لم نقل أنها تطلق على ما حدث بالأعمال غير الشرعية، فالدستور بالمفهوم القانوني لا يبتعد من أن يكون صادرا بإرادة وموافقة الشعب، نابعا عن الروح المجتمعية، ووفق أسلوب شفاف وواضح، بعد دراسة وإعداد مسودة.

واعتبارا من أن الدستور هو من أهم مظاهر النظم الديمقراطية، وكونه مرتكز العلاقة بين الحاكم والمحكوم، ثم إن أسى مكانة يبلغها أي دستور لا تكون إلا بضمانه، وتكريسه للحقوق والحريات، وإقرارها للمواطن، وهي المسألة التي غابت عن إعلان التصحيح الثوري الذي قد يوصف بالدستور.

وبعد الأحداث السالفة جاء دستور 1976 بطريقة الاستفتاء سعياً لحل الأزمة الدستورية، وهو ثاني دستور، وتم على إثره انتخاب رئيس للجمهورية عن طريق الاقتراع العام والمباشر، وقد أثمر عن جملة من الحقوق والحريات بمنظور اشتراكي.

فكانت الحقوق والحريات موجودة متضمنة في دستور 1976، وكان هو الأول الذي أعاد النور للحقوق والحريات، بعد أن عاشت مرحلة من الصراع السياسي، ولقد نص على النهج الاشتراكي من جديد. وقد أزال الغموض عن العديد من الحقوق أيضاً، وإن كان في جوانب منه لم يجسد فعلاً العودة إلى تثبيت القواعد الدستورية التي تخدم الديمقراطية، فكان مآله للانتقاد من جديد.

أولاً: خصخصة السلطة والابتعاد عن ركائز دولة القانون

أقر دستور 1976 بمبادئ تتعارض وتحقيق دولة ديمقراطية، وهو ما ظهر جلياً في النصوص الدستورية التي باتت تتغنى بالاشتراكية توجهاً ومذهباً؛ لكن لم يكن الأخذ بالنهج الاشتراكي هو من جعل من الدولة تبتعد عن معايير الديمقراطية، والمبادئ التي يقوم عليها البناء الدستوري بصفة عامة؛ وإنما التمسك بمآثر الماضي، والخلط بين اختصاص الحزب كناشط سياسي، والمتطلبات القانونية الدستورية كعمل قانوني أصيل، والفصل بين مؤسسات الدولة كمثل للسلطة العامة، والحزب كناشط سياسي، فكانت هذه المفاهيم هي الدافع وراء التضاربات الحاصلة، خصوصاً وأن الحزب الوحيد لم يكن ليؤمن بالمقتضيات القانونية أكثر من إيمانه بما يحوزه من أفكار وتوجهات سياسية.

ونلاحظ إقرار دستور 1976 على أن المبادئ التي تقوم عليها الدولة لا تبتعد عن كونها مستوحاة من الميثاق الوطني، الذي وضعته نخبة من الجيش الذي قاد الانقلاب، وهو ضرب بمبدأ الشرعية الدستورية التي سلف وأن أشرنا إليها، وهو ما يجعلنا نعود للاستنتاج السابق في حقيقة أن الميثاق الوطني في تلك الفترة عد مصدرراً للدستور!! إن لم نقل وأسمى منه درجة، وإن هذا الأخير لا بد أن لا يخرج عن أحكام الميثاق الوطني، كما أقرت دباجة دستور 1976 بعبارة "يمثل الدستور أحد الأهداف الكبرى المسطرة في الميثاق الوطني".¹

والقارئ للميثاق الوطني يعي مدى تعزيره لسياسة الحكم الفردي، ومعايير السلطوية غير المباشرة، والتي تبتعد عن إرادة الشعب، وتعيق إقرار الدستور للحقوق والحريات بمختلف أنواعها، وخاصة منها السياسية، فكان الأولى بذلك الدستور الإشارة إلى بيان ثورة نوفمبر 1954.

ثم إن الباب الثاني من ذات الدستور، وفي فصله الأول تحت عنوان الوظيفة السياسية المنوطة بالهيئات الثلاثة التي لم يمنحها اسم السلطة، واعتبرها وظائف سياسية، تنفيذية، وتشريعية وقضائية،

¹ - الأمر رقم 97-76 المؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق لـ 22 نوفمبر 1976 والمتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

وهو مظهر صريح للتداخل بينها، وعدم الاستقلالية سواء من حيث الممارسة، أو من حيث التشكيل، وهو الأمر الذي يفسر عدم النص على مبدأ الفصل بين السلطات، كمبدأ دستوري يشكل أحد معايير المنظومة الحقوقية المؤمنة للعدالة الدستورية.

الحقيقة التي لاحظنا أن دور القاعدة الدستورية في هذه المرحلة، والمراحل التي سبقتها من حيث مدى تأمينها للحقوق والحريات، لم تكن إلى ذلك الحد من القوة والثبات، فالحقوق والحريات بحاجة إلى قواعد دستورية تقوم على معايير ثابتة وأسس موضوعية تحقق لاستقرارها، وتضمن عدم المساس بها. إن اعتبار الهيئات الثلاثة بمثابة وظائف سياسية لم يجردها الجهاز التنفيذي من الهيمنة، وبالتالي تركيز السلطة في يد الهيئة التنفيذية ممثلة برئيس الجمهورية وهو رئيس الحزب ورئيس الدولة، ثم إن تركيز السلطة في يد هيئة واحدة، والتداخل الوظيفي الذي جاء به دستور 1976 لم يكن خدوما حاميا للحقوق والحريات، بقدر ما اعتبر مضيقها لها؛ حتى إن التمعن في هيمنة الجهاز التنفيذي الذي عزز لها ذات الدستور هي أحد خصائص الأنظمة الليبرالية، فما تفسير أن النص الدستوري يدعوا للاشتراكية في حين أن نصوصه توجي بعكس ذلك في مجال وجود السلطات؟

وعليه فإنه وعلى الرغم من ميلاد دستور جديد غير أنه أبقى على التضييق الذي عاشته حقوق وحريات المواطنين في السنوات السابقة بل زادة من تضييقها، حتى أنه لم يعد واضحا أيا من الاتجاهات يتبع فعليا، نظرا للتناقضات المتزايدة والواضحة في نصوصه، وبالعود إلى الحقوق السياسية، وغيرها من الحقوق وعلى الرغم من إقرارها في الفصل الرابع بخصوصية اشتراكية غير أنها لم ترى النور مطلقا.

ثانيا: توسيع الحقوق والحريات من حيث المبدأ وتضييقها من حيث التطبيق

نعود لأول دستور في الجزائر لسنة 1963، والذي نص صراحة على "موافقة الجزائر على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والانضمام إلى كل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب، وذلك اقتناعا منها بضرورة التعاون الدولي"¹ كما جاء في ديباجته "أن الحقوق السياسية المعترف بها لكل مواطن بالجمهورية تمكنه من المساهمة بطريقة كلية وفعالة في تشييد البلاد، وتخول له النمو، وتُعدده لمعرفة نفسه بصورة منسجمة في نطاق المجموعة طبقا لمصالح البلاد، واختيارات الشعب"² وأكد ذلك دستور 1976 لكن الحقيقة التي كانت جلية في مواده هي ابتعادها عن تأمين الحقوق والحريات بقدر كافٍ يقيم لها وزنها العالمي.

والملاحظ أن الأولوية لم تعطى للحقوق والحريات في ظل دستور 1976 بل لبناء المؤسسات تحقيقا للعدالة الاجتماعية على منحنى اشتراكي، وعلى الرغم من النص على الحقوق والحريات بتخصيص فصل

¹ - دستور 1993، المرجع السابق.

² - العمراني محمد لبن، أثر التعديل الدستوري في الجزائر بموجب القانون 01-16 على الحقوق والحريات العامة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 07 عدد 01، المركز الجامعي تمنغست، 2018، ص 80.

عددها فيه، إلا أن الواقع لم يكن منصبا لتجسيد تلك المنظومة، فكان الاهتمام محصورا في كيفية السير على خطى النهج الاشتراكي.

ورسم سياسة تُرمم لما آلت إليه الأوضاع، ولكن وعلى الرغم من سياسة الحذر التي انتهجها قادة الدولة في تلك الفترة، خوفا من الوقوع في دوامة الصراعات الداخلية؛ إلا أنهم لم يتفطنوا لما كان منتظرا من أحداث على اثر أحداث 1988، والحقيقة لا بد أن الشعب الجزائري كان يفتقر للخبرة السياسية؛ بغض النظر عن أن دستور 1976 قد أعطى وصف الوظيفة على السلطات الثلاثة، فإنه قد أكد على بقاء السير على خطى الاشتراكية برعاية الحزب الوحيد الممثل للعمل السياسي، وفي الفصل الرابع من الباب الأول قد نص على الحريات الأساسية، وحقوق الإنسان في قالب اشتراكي كذلك.

فلا يملك المواطن الحق في إنشاء الأحزاب السياسية، كما لا يمكن له ممارسة حرية التعبير، والنشاط الإعلامي باستقلالية على الرغم من دستوريتهما، لكونها موجهة على نحو سياسي.

وفي قراءة للحقوق والحريات الدستورية أيضا، نجد أن أهم ما يميزها التأكيد على المساواة في الحقوق والحريات بين المواطنين، مع سقوط أي تمييز على أساس العرق أو الجنس أو غيره مع إقراره بالعديد من الحقوق المدنية كحرمة المسكن، وحق الإضراب، وحرية إنشاء الجمعيات، والحق في العمل، والعديد من الحقوق، لذلك فإن دستور 1976 ركز على المعالم الاشتراكية في بناء الدولة، في حين إغفاله لدعائم الحماية التي تحتاجها تلك المنظومة.

وعموما فإن أسعى هدف جاء على أثره تبني الدساتير ووضعها هو السعي إلى بلوغ أعلى مراتب الحماية للحقوق والحريات، فقد قامت منظومة دستورية متكاملة تحت مسميات القانون الدستوري، وما حمله من مبادئ، تحديدا وأنه كان مركزا على كيفية عقلنه العلاقة بين مؤسسات الدولة، ورعاية الحقوق والحريات.

وحُددت معايير أوجه الحماية التي يتكفل الدستور بوضعها، بعد أن عانت البشرية من الاضطهاد، والظلم، وكان الدستور الوسيلة التي عدت الحقوق وسخرت الوسيلة التي تحميها من المساس بها مجددا، لكن دستور 1976 في الجزائر، كان مبتعدا عن تلك المعايير، من حيث تقييده للحقوق من جهة، وغياب آليات الحماية من جهة أخرى، والغريب انه لم يؤطر لحماية المنظومة الحقوقية بقدر ما كان شغله الشاغل هو حماية المبادئ الاشتراكية بنوع من المبالغة.

فنصت المادة 166 "يساهم القضاء في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها"¹ فكان الأولى أن يسخر القضاء للدفاع، والحماية عن الحقوق والحريات، لكون الدستور أساساً وجد لغرض تحقيق العدالة والمساواة الحقوقية.

ونصت المادة 73 "يحدد القانون شروط إسقاط الحقوق والحريات الأساسية لكل من يستعملها قصد المساس بالدستور، أو بالمصالح الرئيسية للمجموعة الوطنية أو بوحدة الشعب، والتراب الوطني، أو بالأمن الداخلي والخارجي للدولة أو بالثورة الاشتراكية" وشكل الطابع الاشتراكي على هذا النحو عائقاً من حيث ممارستها.

وباستقراء المادة 195 من ذات الدستور نجد أن المؤسس الدستوري نص ولأول مرة عن عدم إمكانية أي مشروع لتعديل الدستور أن يمس بمقومات، وثوابت الدولة، كما أنه لا يجوز المساس بالحريات الأساسية، وبهذا فإن هذا النص يطرح تساؤلاً حول الطريقة التي يتم بها تعديل الأحكام التي تنظم الحقوق والحريات العامة، إذا ما أراد المؤسس الدستوري أن ينظمها سواء بالحد من هذه الحقوق والحريات.² وهو التنظيم السلي، أو بزيادة الحقوق والحريات للأفراد، وبالتالي تنظيماً إيجابياً. لنستنتج من هذه القواعد الدستورية التي حملها دستور 1976 مدى محورية الحقوق والحريات بطابع اشتراكي لم يكن موفقاً إلى ذلك الحد، وهو الإثبات على مدى تأثير التوجه السياسي على القواعد الدستورية الحقوقية.

ونخلص إلى حقيقة أن الحقوق والحريات قد أخذت حيزاً ضيقاً من الاهتمام الدستوري زمن التوجه الاشتراكي، وأن الإيمان بقيم ذلك الأخير قد شكل أساساً ثابتاً للدولة، على حساب العديد من المبادئ الحقوقية، وهو ما يدفع بنا إلى طرح التساؤل حول الدور الذي لعبته القواعد الدستورية المؤمنة للحقوق والمنظمة للسلطات في دستور 1976 في ظل أحداث 1988؟

المطلب الثاني: الحقوق والحريات في ظل القواعد الدستورية الانفتاحية

لم تكن أحداث الخامس من أكتوبر لسنة 1988 من محض الصدفة؛ وإنما وهي كما أُطلق على تسميتها بربيع الجزائر، بعد تفاقم الأزمة الاجتماعية، والاقتصادية، ما أثر مباشرة على الحقوق والحريات، والذي ترجم في ارتفاع نسبة البطالة، وأزمة السكن، وتراجع القدرة الشرائية، بالإضافة إلى الصراع الداخلي لدى قادة الدولة، فكانت هذه العوامل المساهمة في انتفاض الشعب، ومطالبته بالتغيير، ففي وقت كان فيه دستور 1976 يقرباً عن حق العمل، وحرمة السكن مضمونان من قبل الدولة؛ كان

¹ - ينظر إلى المادة 166 من الأمر رقم 76-97، المرجع السابق.

² - فواد حدي، عبلة حماني: حقوق الإنسان في الجزائر بين النص والتطبيق العملي، ص 69.

المواطنون على أرض الواقع محرومين من أبسط تلك الحقوق والحريات المنصوص عليها دستوريا، وهو ما دفع إلى تزايد الانتفاض الشعبي.

وتعتبر أحداث أكتوبر لسنة 1988 المنعرج الذي غير مسار الدولة السياسي، فلم تكن انتفاضة الشعب بسبب تردّي الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية فقط، وإنما كذلك بسبب تفشي الفساد الإداري في أجهزة الدولة، والتي أثرت بمجملها على عملية التمتع بالحقوق وممارسة الحريات.

والحقيقة أن ذلك الدستور قد كان مفتقرا لآليات الحماية الكافية من رقابة دستورية، وفصل بين السلطات، وكذا تكريس مبدأ التداول على السلطة، وما نريد الإشارة إليه أن وجود دستور قد أقر بالعديد من الحقوق والحريات للمواطنين، وفق نهج اشتراكي قائم على العدالة الاجتماعية، لم يكن كفيلا بتحقيق أطر العدالة والإنصاف، فقد غابت عن مضامينه العديد من المعايير الدستورية المؤمّنة للحقوق والحريات، كالشرعية، والعدالة الدستورية، إلى جانب التقنيات المكرسة للشفافية والمساءلة بروح ديمقراطية.

وإن التغي بالاشتراكية في ظل ذات الدستور يُعد من الدوافع التي أججت للهوة بين الدولة والمواطنين، على الرغم من العناية التي أولتها في بدايته إلى بناء أجهزة الدولة على حساب رعاية العديد من الحقوق والحريات، والتي فسرت على أن الدولة تسعى إلى خلق مؤسسات قائمة على العدالة الاجتماعية، غير أنها وبعد مرور ما يزيد عن عشرين سنة قد أخفقت في حفظها وفق نسق اشتراكي.

إن ذلك الإهمال الميداني للمنظومة الحقوقية والتي اعترف بها دستور 1976 كان واضحا؛ فهذه الأخيرة لم تجسد واقعا ما تم الإقرار به دستوريا، وعليه فإن ذلك الدستور قد فشل في التأمين للحقوق والحريات، وحتى في تبنيه للاشتراكية، وهو ما ترجمته أحداث أكتوبر من عام 1988.

حيث أن حق التجمهر، والمطالبة بالتغيير، والذي يندرج ضمن حق وحرية الرأي والتعبير، والذي أقرت الدولة بضمانه؛ قد قمع من طرفها آنذاك، بإصدار قرار حظر التجوال ليلا في العديد من المناطق التي عرفت الانتفاضة، وشهدت الدولة موجة من الاعتقالات التعسفية، وسقوط العديد من الضحايا نتيجة الانفلات الأمني الذي لا ننكر وقوعه، والذي ظهر في هجوم الأفراد على أجهزة الدولة، ومؤسساتها التي وجدت أساسا لخدمة الشعب.

فلم يكن المنقض من دخول الدولة في هذه الموجة من الصراعات سوى اللجوء إلى التغيير الجذري لتوجهها السياسي والاقتصادي، وحتى الاجتماعي؛ بإعلانها لتبني إيديولوجية أكثر انفتاحاً، على المفاهيم الحقوقية تحديداً، وامتصاص الغضب الجماهيري؛ فتم سنة 1989 صدور أول دستور ليبرالي، والذي سميناه بدستور الانفتاح على منظومة الحقوق والحريات، وهو الآخر عاشت في ظلة تلك المنظومة العديد من الأحداث التي أفرجت عن دستور 1996 بتعديلاته المتعددة.

والملاحظ بعد تبني الدولة لتوجه انفتاحي وجود مجموعة من المواد التي انطوى عليها الفصل الرابع من الدستورين 1989-1996، وهي جاءت شاملة كاملة في واقع الأمر بالمقارنة مع ما تنص عليه دساتير الديمقراطيات الغربية بخصوص الحقوق والحريات،¹ وهو ما سنحاول والوقوف عليه في هذه الدراسة.

الفرع الأول: التقييد غير المباشر للحقوق والحريات في دستور 1989

صدر دستور 23 فيفري 1989 بعد الاستفتاء الشعبي معلنا على التخلي عن النهج الاشتراكي، وتبني الليبرالية في هيئتها الاقتصادية-الرأسمالية- سعياً لإسكات الغضب الجماهيري، وقد أثبت تبني الدولة له فشل السياسة الأولى لدستور 1976. وسعياً لإرجاع الثقة بين الدولة والمواطن، ورغم ما نصت عليه الدساتير الاشتراكية السالفة من حقوق وحريات، غير أنها لم توفق في تجسيدها، أين غلب الصراع السياسي على النص الدستوري، فتلك المنظومة التي لم تعرف النور في ظل الاشتراكية، وكانت قد حملت العديد من الانتقادات، فأصبحت الآمال معلقة على الدستور الجديد.

جاء دستور 1989 كأول دستور وضع على خطى ليبرالية بصورة أكثر وضوحاً، مقراً بالتعددية السياسية من جهة، والانفتاح الاقتصادي على نهج الرأسمالية من جهة أخرى، إلى جانب التعددية الإعلامية، فما اتسم به ذلك الدستور أنه اعترف بمبادئ التوجهات الليبرالية بأسلوب مباشر، وليس كما كان عليه الحال زمن الدساتير السالفة؛ فكان واضحاً نسبياً، وأقل هيمنة؛ لاعتبارانه فتح المجال للعمل السياسي أمام المواطنين من جهة، وأقر بالنشاط الاقتصادي من جهة أخرى.

وإجمالاً فإنه قد عمل على التعزيز للحقوق والحريات، بمعايير المواثيق الدولية، فباتت أكثر انفتاحاً، ولكن هذا لم ينفي بقاء التناقضات فيما يتعلق بممارستها، وما يجب الإشارة إليه أن هذا الدستور قد تراجع عن بعض الحقوق الاجتماعية والاقتصادية التي كانت بدعم من الدولة، والتي تعكس التوجه الاشتراكي لها.

ومن زاوية أخرى تم إقرار العديد من الحقوق والحريات التي تخدم التوجه الجديد، ومنها الانفتاح السياسي الذي أطلق المجال لإنشاء الأحزاب بمحدودية النضج السياسي لديها، ولذلك سنحاول في هذه الدراسة الوقوف على أهم محطات دستور 1989 والتي كان لها دور في بلورة الرؤية الجديدة

¹ - عبد الله بوقفة، المرجع السابق، ص 233.

للحقوق والحريات، فبعد التراجع عن عدد منها، كتلك القائمة على الخاصية الاجتماعية؛ كانت الحريات السياسية قد بلغت أوجها رغم محدودية الآليات المخولة لممارستها.

أولاً: استحداث مؤسسات دستورية بخاصية ليبرالية

لقد تخلى دستور 1989 عن بعض الحقوق الاجتماعية، والاقتصادية نتيجة نتيجة تغير توجه الدولة فتعد دولة الرفاه التي تسعى جاهدة إلى تلبية سعادة المواطن في شتى المجالات.¹ كأحد خصائص النظم الاشتراكية، وفي المقابل لذلك كفل ذلك الدستور الذي صيغ بنهج ليبرالي حقوق الإنسان، والمواطن بنوع من الاستقلالية التي لم يعرفها من قبل

فقد تضمن أربعة أبواب وردت فيها الحقوق والحريات في الفصل الرابع من الباب الأول بصياغة جديدة توحى بالتوسيع في ممارستها، كما أن الباب الثاني عُنون بالسلطات بدل الوظائف، وهي الدلالة بأن الدولة أخذت بالتوجه الليبرالي، أو بمصطلح أكثر دقة دولة المؤسسات التي تُبنى على مبدأ الفصل بين السلطات، وتكريس التداول السلمي على السلطة، وحماية وتعزيز الحقوق والحريات بأنواعها؛ ذلك المبدأ الذي يعد من مرتكزات دولة القانون التي تُحترم فيها المنظومة الحقوقية إجمالاً، وتُحصى في كنف الدستور، ويعد الاعتراف بوجود السلطات والفصل بينها من أهم مميزاتها، وأحد معايير الديمقراطية.

والملاحظ بعد قراءة لدستور 1989 أن العديد من المصطلحات قد تغيرت بما يخدم التوجه الجديد، فبعد ما كانت المادة 41 من دستور 1976 تُقر أن الدولة تتكفل بالمساواة بين المواطنين، أصبحت بتبني الليبرالية تشير بعبارة تستهدف المؤسسات، وهو تحديد لتكفل الدولة بتحقيق المساواة بين المواطنين الذي بات يتحقق عن طريق البناء المؤسساتي الليبرالي بوسائلها، وتقنياتها التي سبق وان أشرنا إليها.

ونصت المادة 30² "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 الأجهزة التي تضعها الدولة وتكفل بها في سبيل تحقيق المساواة بين مواطنيها بالاستحقاق، وتكافؤ الفرص، وهي المفاهيم التي تسير على خطاها الدساتير التي تسعى إلى بلوغ دولة القانون.

لذا فإن دستور 1989 لم يقر بالنهج الليبرالي كمجرد توجه، وإنما بالاستعانة بتقنياته التي جاءت أساساً لخدمة الحقوق والحريات، ووضع بناء مؤسساتي يقضي على أنانية السلطة ويحد منه، فقد أصبحت الدولة تقوم على ثلاثة سلطات بدل الوظائف، وتم إقرار اعتماد الفصل بينها كمبدأ دستوري؛

¹ - عبد الله بوقفة، المرجع السابق، ص 232.

² - المرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في عام 1409 الموافق لـ 28 فبراير 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، الجريدة الرسمية رقم 09.

يخدم المواطنين، ويضمن قداسة حقوقهم، كما أقر بثنائية السلطة التنفيذية التي تتشكل من رئيس الدولة، ورئيس الحكومة، وبانفصال نشاط الحزب عن نشاط أجهزة الدولة.

بالإضافة إلى إقرار الرقابة الدستورية، ومطابقة الأعمال للنص الدستوري، وما سبق ذكره هي آليات تحقيق دولة تحترم الحقوق، وتعترف بالحريات فكانت ظاهرة في دستور 1989، كما تم الاعتراف بالنشاط الحزبي، بعد اعتماد التعددية؛ وفي المقابل أبقّت الدولة على ضمان العديد من الحقوق والحريات، والتي منها ما ورد في المادة 41 "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار موطن إقامته، وأن ينتقل عبر التراب الوطني، فحق الدخول إلى التراب الوطني، والخروج منه مضمون له" وأصبحت هذه المادة أكثر وضوحاً، وشملت حق وحرية التنقل داخل الوطن، وان الدخول، والمغادرة مضمون من طرف الدولة.

كما أنه وبعدما كانت المادة 42 في الدستور الاشتراكي تقر بحقوق المرأة الجزائرية استُحدثت المادة 31 لتؤكد أن حقوق الإنسان وحرياته تضمنها الدولة في ظل الدستور الذي يشكل أساس إقرارها ومصدر

¹ حمايتها. والنتيجة التي تم استخلاصها من دستور 1989 تأكيداً على أن حقوق وحريات الإنسان تضمنها الدولة، سواء في الدستور أو بكفالة القانون، بالوقوف على المادة 32 من دستور 1989 ومقارنتها مع المواد 195، 73 من دستور 1976 الذي كان يقر بمآثر الاشتراكية منهجاً لا يكمن تغييره، وأن القضاء يشكل محور حماية له، أصبح في ظل دستور 1989 ينص في المادة 32 أن "الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية

² عن الحقوق الأساسية للإنسان، وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون" وتعد أهم مادة على الإطلاق، ولأول مرة يشيد الدستور بحق الدفاع عن الحقوق والحريات بعدما كان قد أشاد بإسقاطها عن كل من أراد المساس بأحد قيم الاشتراكية.

لذا فإن دستور 1989 قد جاء بقيم جديد بإقرار الانفتاح السياسي والاقتصادي، وتنظيمه لحقوق وحريات عُيبت في السابق، ومنها الحقوق الاقتصادية، وممارسة الأنشطة التي كانت حكرًا على الدولة، بالإضافة إلى تعزيز مبادئ المساواة، وتكافؤ الفرص، وإقرار الملكية الخاصة، كما عزز لممارسة الحريات الفردية والجماعية معاً، بإقرار حق إنشاء الجمعيات الذي تكفله الدولة، بالإضافة إلى العمل الإعلامي، كنشاط اجتماعي بات يشكل أحد زوايا الانفتاح في الدولة.

إلى جانب أنه أقرب بمبدأ التعددية الإعلامية، وفتح المجال لظهور الكثير من الصحف والجرائد، كمظهر عزز للحرية الإعلامية بتوجهات سياسية، ومدنية متنوعة، وبالتعريف ذاته والذي يفيد بتبني نظرة جديدة نص كذلك على أن "الدستور هو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية،

¹ - ينظر إلى المادة 31 "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة، وتكون تراثاً مشتركاً بين جميع الجزائريين والجزائريات واجههم أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامته، وعدم انتهاك حرمة". المرسوم رئاسي رقم 89-18 المرجع السابق.

² - ينظر المادة 32، المرجع نفسه.

ويحيي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويُضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية، ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده".¹ وهذا التعريف قد لخص إجمالاً مبتغى الدولة، من زاوية التشييد المؤسساتي، والمبتغى القانوني الحقوقي في أنه يرتكز على بناء دولة القانون.

ثانياً: تأثير الانفلات السياسي على دستورية الحقوق والحريات

عرفت الجزائر أواخر سنة 1988 انتفاضة شعبية عارمة نتيجة لتردي الأوضاع، وكرد فعل على ذلك تبنى النظام إصلاحات سياسية توجها دستور 1989، وقانون الجمعيات ذات الطابع السياسي الصادر في 05-07-1989، وكنتيجة لتلك الإصلاحات بدأت الخريطة السياسية تُرسم، بفتح المجال أمام التعددية السياسية وأسفر عنها ظهور أزيد من 40 حزب سياسي في ظرف وجيز، راحت كلها تسعى للحصول على مكانة لها في النظام الجديد،² رغم أن الأزمة التي عرفها المجتمع كانت اقتصادية أكثر من كونها سياسية، وهذا كان ذلك الدستور شاملاً، ليمتد إلى المناداة بالتعددية السياسية، والحرية الاقتصادية، فكان لهذا الدستور ميزة منفرداً بها.

لهذا فإن اعتراف ذات الدستور بالممارسة السياسية، شكل مظهر انفتاح في هذا المجال، والذي أثر مباشرة على مكانة حقوق المواطن، وحرياته السياسية. ولقد كان إقراره بالتعددية متحفظاً، وصفناه بالتقييد، لأنه لم يعترف بحق إنشاء الأحزاب بصورة جلية، وإنما نص على الجمعيات التي تمارس العمل ذو الطابع السياسي، وليس بتسمية الأحزاب؛ إلا أنه اعتُبر انفتاح سياسي غير مسبوق.

وإن الاختلاف بين الاعتراف بوجود الأحزاب السياسية والجمعيات، وإن كان اختلافاً واضح المعالم من حيث المركز القانوني، والممارسة غير أن ما ورد في ذات الدستور من قبيل الاعتراف بالتعددية الحزبية التي لم يسبق وجودها من قبل.

ونشير إلى أن الأحزاب السياسية هي عبارة عن منظومة سياسية متكاملة الأركان لها هياكل وظيفية وتسلسل وظيفي، أشبه بقوة سياسية في الدولة، هدفها الأساسي هو السعي نحو الوصول إلى السلطة³ بالطرق الديمقراطية التي تقرها، وتعرف بها الدولة، وبالإضافة إلى أن الأحزاب السياسية تمتاز باستقلالية بالمقارنة مع الجمعيات التي أضاف لها المؤسس الدستوري وصف السياسية، فرغم وصفها ذلك، إلا أنها تبقى ذات محدودية في العمل والنشاط بوصفها جمعيات.

¹ - المرسوم رئاسي رقم 89-18، المرجع السابق.

² - صبيحة بخوش، اتحاد المغرب العربي بين دوافع التكامل الاقتصادي والمعوقات السياسية 1989-2007، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010، ص 374.

³ - محمد مجدان، المجتمع المدني في الجزائر وعملية التحول الديمقراطي، المجلة الجزائرية للدراسات السياسية، المجلد 07 العدد 01 المدرسة الوطنية العليا للعلوم السياسية، الجزائر، 2020، ص 84.

وإن وصولها للسلطة قد يصعب أحيان كثيرة تحديدا وأن النظم الدستورية تُعد الأحزاب فيما هي الوسيلة المثلى لممارسة النشاط السياسي، والذي تسعى من خلاله الوصول إلى السلطة، وإن الجمعيات ذات الطابع السياسي ورغم مركزها القانوني، وتعدد نشاطاتها، وأهدافها، إلا أن وصولها إلى السلطة يبقى بمنظور احتمالي.

وبعد التكريس الدستوري لها تلاه صدور قانون الجمعيات السياسية في جويلية 1989 أين ورد في مادته الثانية: "تستهدف الجمعية ذات الطابع السياسي في إطار أحكام المادة 40 من الدستور جمع المواطنين الجزائريين حول برنامج سياسي ابتغاء هدف لا يدرربحا، وسعيا للمشاركة في الحياة السياسية بوسائل ديمقراطية وسلمية"¹ فيبدو أن قانون الجمعيات السياسية لم يقر بالمركز القانوني الذي بات يحتله حزب الجبهة.

وهنا باتت تتضح مظاهر التناقضات التي تعيشها الدولة، لتؤكد الباحثة أن ما يدور في فلك هذا النظام له تفسيرات قانونية عميقة، فهل حان الوقت للقول بأن حزب الجبهة كان غير شرعي تحديدا وبعد صدور ذلك الدستور؟ وطالما أنه أصبح يعترف بميلاد الجمعيات السياسية، فما مصير حزب الطليعة في ظل غير المعترف به دستوريا؟ وما مصير الحقوق والحريات وتحديدا السياسية منها في ظل هذا التضارب الحاصل؟

إذن لقد اعتُبر إقرار المؤسس الدستوري بالجمعيات السياسية اعترافا بالتعددية السياسية بنوع من التحفظ، والتقييد، والذي كان واضحا من خلال التسمية، غير أن ذلك لم يعرقل موجة إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي من طرف الأفراد، وفي ظرف وجيز أصبحت الدولة تتبنى عددا هائلا من الجمعيات السياسية، والتي لم يدرك المؤسس الدستوري حينها مدى خطورة ما يحصل، على امن الجزائر والاستقرار فيها بصفة عامة.

وان المثير للجدل بقاء حزب جبهة التحرير الوطني على حاله بوصفه بالحزب، ولم يتغير إلى طابع الجمعية السياسية الوارد ذكره في الدستور، وقانون الجمعيات وهو ما يجعلنا نصل إلى تفسيرين: إما أن حزب جبهة التحرير الذي أنشئ في ظل الأحادية الحزبية لم يعد وجوده دستوريا، وبالتالي عدم قانونيته في ظل غياب التشريع المقرب بمشروعيته كحزب، وإما أن مجرد من وصف الحزب إلى الجمعية كما هو وارد بالدستور الجديد، ويدرج ضمن قانون الجمعيات ذات الطابع السياسي، وفي هذه الحالة نكون أمام جمعية معترف بها دستوريا. غير أن ما حصل هو بقاء حزب الجبهة على حاله، ما يعني أن ما كرسه

¹ - القانون رقم 89-11، مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1409 الموافق لـ 05 يوليو 1989، يتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي.

دستور 1989 بإقراره لإمكانية إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي هي جمعيات أقل مستوى من حزب الجبهة الحاكم حينها، والذي بدا رافضا للمنافسة السياسية.

ونصت المادة 40 من ذات الدستور " أن حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به، ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية والوحدة الوطنية والسلامة الترابية، واستقلال البلاد وسيادة الشعب" فأول ما أقرته ذات المادة أن ممارسة ذلك الحق مضمون بالدستور، كأحد الحقوق الدستورية، غير أنه مشروط بعدم المساس بالحريات الأساسية، وهذا ما يؤكد على مدى تأثير النشاط السياسي على الحقوق والحريات بتقييدها أو إطلاقها.¹

ثم إن تداخل المنظومة الحقوقية مع طبيعة النشاط السياسي في الدولة أصبح واضحاً في ظل ذلك الدستور، الذي وبعد مرحلة من دخوله حيز التطبيق تم التوصل إلى نتيجة مفادها أنه لم يوازن بين تكريس الحقوق والحريات، وممارسة النشاط السياسي كمكون لتلك المنظومة، بدليل دوامة للأمن التي أقحمت فيها الدولة لما يقارب 10 سنوات، ولم تنتهي إلا بعد دستور 1996.

ولقد أثرت حالت الأمن تلك على ممارسة الحقوق المدنية والاجتماعية والثقافية، ما جعلنا على يقين بمدى تأثير المنظومة الحقوقية بالحالة السياسية، وأن النظم السياسية في كفة، والمنظومة الحقوقية في كفة يتوسطهما الدستور، فإما أن يوازن بينهما، وإما أن تميل الكفة، وأن ذلك الميل هو أحد دوافع الصراعات.

ومن الجانب السياسي أيضا قد أضاف الدستور أحكاما لم يكن لها وجود في ظل الدستورين السابقين، ويتعلق الأمر بحرية اختيار الشعب لمن يمثلونه في المجالس المنتخبة بكل ديمقراطية، وشفافية مهما كان الانتماء الحزبي للممثلين. كما أقر بحق الإضراب، واعترف به كحق دستوري يمارس وفق مقتضيات المصلحة العامة.² وبالتالي فإن هذه التحديثات اعتبرت إضافة نوعية في عملية التأمين الحقوقي.

وما نصت عليه المادة 164 على أنه: "إذا ارتأى المجلس الدستوري مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما، ولا يمس بأي شيء التوازنات الأساسية للسلطة والمؤسسات الدستورية، وعلل رأيه أمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة، دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي متى أحرز ثلاثة أرباع من أصوات أعضاء المجلس الشعبي الوطني"³

وهنا يتضح أن المؤسس الدستوري قد اعترف لأول مرة بآلية لحفظ الحقوق والحريات، والوقوف على مدى احترامها عند أي تعديل دستوري، وهذه الآلية قد تمثلت في القاضي الدستوري كحامي

¹ - المادة 40 من المرسوم رئاسي رقم 89-18، المرجع السابق.

² - فواد حددي، عبلة حماني: حقوق الإنسان في الجزائر بين النص والتطبيق العملي، المرجع السابق، ص 76.

³ - المادة 164 من المرسوم رئاسي رقم 89-18، المرجع السابق.

للحقوق المكتسبة ضد أي انتقاص أو تعديل سلبي¹ فتمتد لتشمل الرقابة القبلية على دستورية القوانين، والأعمال التي قد تتعارض أهدافها مع تحقيق حريات المواطن، وحقوقه أين يتم التصدي لها عن طريق المجلس الدستوري كجهاز أوكلت له مهمة حفظ الحقوق وضمان الحريات.

غير أن الرقابة القبلية تبقى قاصرة لأن سلبيات النص القانوني، وحتى الدستوري لا تظهر إلا بعد سريانه، وتأكيدها لما نصت عليه المادة 39 من ذات الدستور "حرية التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة للمواطن صدر في أواخر سنة 1989 قانون الاجتماعات والمظاهرات العمومية بموجب القانون 89-28 الذي نص على ضمان ممارسة حق الاجتماع، والتجمهر بشرط الالتزام بالتعليمات، ومنها الحصول على الرخصة، وعدم المساس بأمن، واستقرار الدولة، فورد في مادته الثانية على أن "الاجتماع العمومي تجمهر مؤقت لأشخاص متفق عليه، ومنظم في كل مكان مفتوح لعموم الناس قصد تبادل الأفكار أو الدفاع عن مصالح مشتركة"² وما يكمن ملاحظته أن هذا الدستور قد بدا دستورا نموذجيا على اعتبار أنه فتح المجال أمام العديد من الممارسات، غير أن الانفلات الذي حصل بعد صدوره، ومع مطلع 1991 كان دافعا لميلاد دستور 1996 كإجراء علاجي ثاني.

لتقف الباحثة عند هذه المرحلة قليلا: في أن الانهيار الهيكلي للمؤسسات عقب سنتين من صدور دستور 1989 كان على أنقاض تراكمات سياسية، تحديدا وبوصول الانتخابات التشريعية كانت الحملات الانتخابية قد بلغت ذروتها، وكان الشعب الجزائري في حماس بد واضحا، لكونها التجربة الأولى التي يخوضها في ممارسة الحق في اختيار من يمثله على مستوى السلطة التشريعية.

غير أن مسار الاختيار قد أوقف بعد الفوز الذي حققته الجبهة الإسلامية للإنقاذ على نظيرها حزب جبهة التحرير، في وقت كان فيه هذا الأخير على يقين بتحقيقه للفوز؛ وكانت نتيجة الانتخابات تلك منعرج صراع جديد؛ أوقف على إثره المسار الانتخابي بتدخل من الجيش، وحل حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ، ما أكد على فشل التجربة السياسية في الجزائر.

والتي بنيت منذ بداياتها على أسس غير صلبة، ما خلق أزمة وطنية ترأسها مظاهر الانفلات الأمني، وأدت في المقابل إلى ضرب الخناق على الحقوق والحريات من حيث التكريس، وأعلنت حالة الطوارئ لأزيد من 10 سنوات، جمدت على إثرها العديد من الحقوق والحريات المدنية والاجتماعية والثقافية، كالحق في التجمهر، وإنشاء الجمعيات، وقيدت حرية التنقل، وفي مناطق شهدت الاعتداءات الجسدية بالقتل والتعذيب، وعاشت فيها الدولة سنوات من التعصب السياسي، وقيدت على سبيل المثال حرية الرأي والتعبير في ذات الموضوع، وكانت موجة الاعتقالات بلغت أوجها ما أثر على ممارسة حرية التنقل والسفر.

¹ - فواد حدبي، عبلة حماني، المرجع السابق، ص 76.

² - المادة 02 من القانون رقم 89-28 مؤرخ في 3 جمادى الثانية عام 1410 الموافق لـ 31 ديسمبر 1989 يتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية.

للتضح حقيقة مدى الدور الذي تلعبه القواعد الدستورية في عملية التأمين الحقوقي، باعتبارها قواعد سامية، فدفعت الحقوق والحريات في الجزائر ثمن الانفلات الأمني، والأنانية السياسية، وضُربت بذلك مبادئ المواثيق الدولية للحقوق والحريات عرض الحائط، ليطرح التساؤل حول المكانة التي باتت تحتلها القواعد الدستورية المؤمنة للحقوق في ظل تلك الأحداث؟ ورغم أن دستور 1989 ما يزال ساريا في ظلها؛ غير أنه لم يكن بتلك القوة في التأمين الحقوقي، تحديدا في ظل غياب ركائز تحيط به، كنا قد عرجنا عن أهميتها في تثبيت قواعده سابقاً.

وعليه كان صراعا سياسيا، ترجم قانونا بقرارات دفعت ثمنها المنظومة الحقوقية بالمنظور الدستوري، وفي سنوات لاحقة كانت الأوضاع في استقرارا نسبي بعد انتخابات 1999 والمصادقة على ميثاق السلم والمصالحة الوطنية سنة 2005، وبدأت تشهد الدولة نوعا من الاستقرار على الرغم من امتداد التناقضات القانونية.

الفرع الثاني: امتداد العمل بالنظام الليبرالي في دستور 1996

إن تاريخ المنظومة الحقوقية في الجزائر لا ينفصل عن تاريخ الدساتير، وهذه الأخيرة دائما ما تأتي على خلفية الأزمات، ورغم أن دستور 1989 كان أول دستور يقر بالحريات السياسية بطبيعة خاصة، ومعبرا عن نظام مؤسساتي جديد، غير أن ميلاد دستور 1996 كان نتيجة فشله في إرساء الاستقرار.

لقد كانت الرغبة في العودة إلى الشرعية الدستورية، والمسار الديمقراطي الذي لحقه الخلل سابقا، باديا بعد توجه الدولة سنة 1994 إلى إحداث إصلاحات، خففت من حدة المرحلة الانتقالية تلك، وتم انتخاب رئيس للجمهورية، وفي ظلها دخلت الدولة في مباشرة ثورة قانونية وتشريعية انتهت بتبني دستور 1996 لينهي بذلك المرحلة الانتقالية.

وبعدها تم تشكيل المجلس الشعبي الوطني عن طريق الانتخاب، وفي سنة 1997 تبنت الدولة كإضافة نوعية مؤسساتية، نظام ثنائية السلطة التشريعية بمجلسين، بإضافة مجلس الأمة كغرفة ثانية، ليصبح البرلمان بذلك مكونا من غرفتين تتولى مهمة التشريع، وفق المبادئ الدستورية التي أقرها دستور 1996 على رأسها الكشف عن منظومة الحقوق والحريات، والتي أصبحت بذلك الدستور أكثر وضوحا ومرونة؛ ونقف عند هذا التحديث، والذي كانت دلالاته واضحة في سير الدولة قُدا على مآثر الأنظمة الليبرالية، ثنائية برلمانية من جهة، وتعددية سياسية بصيغة مباشرة من جهة أخرى، إلى جانب تخصيص باب للحقوق والحريات.

وبالإضافة إلى ذلك تبنت الدولة في الشق القضائي، بمبدأ الازدواجية للجهاز القضائي بفصل النزاع الإداري عن النزاع العادي، وشكل توالي الأحداث وفق منظور قانوني عاملا مهما في التعزيز لحقوق المواطنين.

خاصة وان دستور 1996 قد أعاد النظر في العديد من الحقوق والحريات، أتت على رأسها الحقوق السياسية، والتي كان تكريسها باديا في ظل ذلك الدستور، غير أن تقييدها بضوابط كان ضرورة لتفادي وقوع أزمة ثانية. لكننا نفسر ذلك التقييد في كونه مسعى لحماية مؤسسات الدولة، وضمان استمرارها، والتفضيل الذي ظهر للجهاز التنفيذي على باقي الأجهزة دليل على ذلك.

إن الدستورية كانت بادية في ما تضمنته أحكام دستور 1996 فمن الازدواجية البرلمانية إلى اختصاصات السلطة التنفيذية الواسعة على حساب باقي السلطات، وكانت دليل على إرساء مبادئ الليبرالية الغربية، تحديدا وان الحقوق والحريات عرفت نوعا من التنظيم المحكم.

إن تبني دستور 1996 للحقوق والحريات في سلسلة من القواعد على نسق يبدو أكثر ديمقراطية، لم يشفع له من الوقوع في التناقضات، إذ كان محل انتقاد من طرف السياسيين والقانونيين، وبالرغم من أنه قد تدارك العديد من النقائص التي وقع فيها المؤسس الدستوري في الدساتير السابقة. إلا أنه كان مليئا بالتناقضات القانونية، فإن كانت السلطة التشريعية مختصة بسن القوانين التي يفترض عدم خروجها عن المبادئ الدستورية، غير أن هيمنة الجهاز التنفيذي على عملية سنّها كان واضحا. وهو الأمر المؤثر بصورة مباشرة على تكريس الحقوق والحريات.

أولا: النظام الرقابي المشدد ما قبل تعديل الدستور لسنة 2016

إن الملاحظ في الحديث عن الدساتير الجزائرية أنه قد كان حافلا بالصراع حول ممارسة الحرية السياسية التي تقيد تارة، وتفتح تارة أخرى، وبين هذا وذاك تتأثر باقي المنظومة بالمكانة التي تحظى بها الممارسة السياسية، وهذه ليست خاصية ينفرد بها النظام الجزائري؛ وإنما ومن خلال دراستنا لتاريخ دستورية الحقوق والحريات، خلصنا إلى أن تكريس تلك المنظومة يرتبط بالإطار السياسي والاقتصادية، والتي تشكل العامل وراء صياغتها في قانون يعلو الباقي من التشريعات.

وربما قد حان الوقت لنقول أن الحقوق السياسية والاقتصادية هي أم الحقوق، فلا جرم إن قيل أن الحقوق السياسية هي أساس باقي المنظومة الحقوقية، فبعد أن استرجع الفرد حقه في اختيار من

يمثله، وحرية في التعبير، وإبداء رأيه ورَسخت القناعة التي غُيبت في سنين مضت في أن لكل فرد في الدولة الحق في الوصول إلى السلطة بالطرق الشرعية، أصبح من البديهي جدا أن يتمتع بباقي حقوقه التي كانت موقوفة، والأمر نفسه نسقته على الدساتير الجزائرية في رعايتها للحقوق، وربما السؤال الذي يطرح يدور حول مدى إمكانية بقاء دستور 1989 ساريا لولا تلك الأحداث التي شهدتها الدولة؟

فهل خروج دستور 1989 عن السريان كان بسبب الأحداث السياسية التي مرت بها الدولة؟ أم بسبب افتقاره إلى التقنيات الليبرالية والتي أدت إلى وقوع الانفلات؟ وبتالي الجزم أن دستور 1996 جاء على خلفية قصور دستوري في ضبط الممارسة الحقوقية.

ولقد ورد في مذكرة التعديل الدستوري لسنة 1996: "أن تحرير الحقل السياسي والاقتصادية... والتفتح الذي جاءت به القوانين المتعلقة بالجمعيات الخاضعة للقانون العام، وذات الطابع السياسي سمح للقوى الاجتماعية والسياسية بتنظيم نفسها وتعبيرها ديمقراطيا، غير أن السكوت، والثغرات المنجرة عن القانون الأساسي من جهة، وممارسة الحريات في جو عدم استعداد المجتمع من جهة أخرى أفضت إلى انزلاقات وانحرافات خطيرة يجب تصحيحها، ولقد أثبتت المشاكل التي طرحها تسيير الأزمة المؤسساتية في يناير 1992 محدودية الدستور من خلال غياب معالجة مناسبة لحالة اقتران استقالة رئيس الجمهورية، وشغور المجلس الشعبي الوطني بسبب حله."¹

وعليه نشير إلى أن للمادة الدستورية دور في منح المكانة السامية للمنظومة الحقوقية، وبمفهوم آخر فإن ظهور أي حدث في الدولة هو عامل مباشر للتأثير القاعدة الدستورية، وبتالي التأثير على استقرار الحقوق فيها. تحديدا وأن السياسية متغلغلة داخل كل مفهوم، ولقد أطلق المؤسس الدستوري وصف الانزلاق على الأحداث التي قامت في ظل الدستور السابق في محاولة منه إلى توضيح أن ذلك كان بسبب الثغرات التي عان منها ذلك الدستور.

إلا أن إرجاع تلك الأحداث إلى ممارسة الحريات في ظل عدم استعداد المجتمع هو تفسير غير منطقي، ولا نتفق معه، لأن الأحداث التي وقعت كانت وليدة الثغرة القانونية، إلى جانب التعصب السياسي، تحديدا وان الخلل في البناء المؤسساتي كان واضحا. ثم إن ممارسة الحقوق والحريات من طرف المواطنين لم تكن يوما سببا للانزلاق، بقدر ما اعتبرت تلك الممارسة مظهرا للانفتاح الديمقراطي،

¹ - مذكرة متعلقة بتعديل دستور 1996، استفتاء 28 نوفمبر 1996.

وآلية لمحاربة مختلف أشكال الاضطهاد، وما حدث في الجزائر كان أساسه الصراعات السياسية والرغبة في السيطرة لجهة واحدة.

1- تداخل المبادئ الدستوري والإرادة السياسية

لا جرم إن قيل أن صدور دستور 1996 جاء لتدارك الثغرات التي شهدها دستور 1989، وأتى على رأسها إعادة محورة الجهاز التنفيذي بما يضمن سيطرته المطلقة على جميع الاختصاصات، على اعتبار أن سبب الانفلات السابق كان لغياب تركيز السلطة في يد شخص رئيس الجمهورية، كمسعى ليبرالي، وبالموازاة مع ذلك أعيد ضبط ممارسة الأفراد لحرياتهم السياسية تفاديا لأي انزلاقات محتملة،¹ وهو تأثير مباشر على الحقوق والحريات.

إن من أهم الدوافع التي خلفت صدور دستور 1996 كذلك السعي إلى بناء دولة ديمقراطية، وهي كما يبدو مختلفة عن الديمقراطيات الشعبية كمنهج سياسي² فقد أكد دستور 1996 المنظومة الليبرالية³ التي تعمل الدولة على تجسيدها، وبالتالي امتداد للمبادئ التي كرسها الدستور السابق مع التشديد في مواضع أخرى.

ويعد تداخل المبادئ الدستورية والإرادة السياسية من أبرز الموازنات التي وضعت إبان دستور 1996، وبمفهوم آخر فإن حالة للاستقرار التي عانتها سابقا جعلت منها تصيغ المواد الدستورية بأسلوب يوحي بكونها تدارك لأحداث سابقة لم تتفطن لها، وإن إرادة الدولة السياسية كانت حاضرة بوضوح، وهو ما فسرتة المبادئ التي وردت فيه.

لقد أقر دستور 1996 بامتداد المبادئ التي جاء بها الدستور الذي سبقه؛ من بقاء لتبني الدولة للنظام الليبرالي وفق التعددية الحزبية التي أكدها هذه المرة بإنشاء الأحزاب السياسية لا الجمعيات، أين أشارت المادة 42 من الدستور أن "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

¹ - بركات محمد، أسباب وأهداف التعديل الدستوري في الجزائر دراسة في ظل التحولات العربية الراهنة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد الخامس، جانفي 2016، ص 102.

² - المرجع نفسه، ص 105.

³ - المرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق لـ 07 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، الجريدة الرسمية رقم 76.

ظل احترام أحكام هذا الدستور لا يجوز تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي. ولا يجوز للأحزاب السياسية اللجوء إلى الدعاية الحزبية التي تقوم على العناصر المبينة...يحظر على الأحزاب... كل شكل من أشكال التبعية للمصالح أو الجهات الأجنبية، ولا يجوز أن يلجأ أي حزب... إلى استعمال العنف، والإكراه...¹ لذا فإن الإقرار الدستوري بالتعددية يؤكد أن الأحزاب السياسية تحتل مكانة كواحدة من التنظيمات السياسية، كونها تعد من أهم المبادئ الدستورية التي تقوم عليها الديمقراطية.

وعليه فإن قراءة هذه المادة توحى أنها جاءت في قالب علاجي بعد الفراغ التشريعي الذي كان سابقاً، وحرص المؤسس الدستوري على ضرورة تمتع الأحزاب بالروح الوطنية الخالصة في عبارة الحظر من أن تتبع مصالح خارجية أجنبية، والتي تشكل خطراً على أمن البلاد، ثم إن الحزب السياسي أساسه ممارسة النشاط بغرض الوصول إلى السلطة بالطرق الديمقراطية، دون استعانة بأي من أشكال العنف، وصحيح أن المؤسس الدستوري قد أقر بالتعددية الحزبية هذه المرة بكل وضوح دون ترك باب للتأويلات؛ غير أن النقائص لم يكن لينجو منها حتى هذه المرة.

وبصدور القانون العضوي 97-09 والذي عرف بتشدد إجراءاته، وغموضها تارة أخرى، على خلفية الأحداث السالفة، ورد في المادة الثانية منه "يهدف الحزب السياسي في إطار المادة 42 من الدستور إلى المشاركة في الحياة السياسية بوسائل ديمقراطية، وسلمية من خلال جمع مواطنين جزائريين حول برنامج سياسي دون ابتغاء هدف يدرربحاً"² ويكون بهذه المادة قد ثمن لما تم إقراره ضمن الدستور من أن الممارسة الحزبية حق سياسي لكل مواطن، وتشكل مظهراً للممارسة الديمقراطية التي تسعى الدولة إلى تعزيزها، ويعد قانون الأحزاب السياسية الذي اعتمد سنة 1997 النص الذي أدى إلى إعادة تشكيل المشهد السياسي الجزائري، وكعنصر من العناصر المكونة لآليات ترقية حقوق الإنسان.³

إن تحليل نظام الأحزاب يكشف لنا بداية التجربة الديمقراطية من 1989 إلى 1997 والتي تمخضت عنها أحداث التسعينيات من القرن الماضي، ورتبت لمخطط جديد أعادت الدولة على إثره شحن منظومتها الدستورية بآليات تكفل الحماية من الوقوع في الانفلات من جديد، وربما هو ما يفسر بقاء دستور 1996 إلى غاية اللحظة مكتفياً بتعديلات يرى فيها العديد من الباحثين استجابة للتغيرات،

¹ - المادة 42 من المرسوم رئاسي رقم 96-438، المرجع السابق.

² - الأمر رقم 97-09، مؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق ل06 مارس 1997، يتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية.

³ - عبد القادر شربال، مقال: دولة القانون والديمقراطية في الجزائر، مجلة القانون والمجتمع والسلطة، عدد خاص صدر على اثر أشغال الملتقى الوطني حول موضوع مؤشرات الحكم الراشد وتطبيقها، يومي 06-07 أفريل، جامعة السانبا وهران، 2001، ص 39.

والمستجدات العالمية التي تطرأ بين الحين والآخر. ورغم أحداث سنة 1991 السابقة غير أن دستور 1996 يكون بذلك قد أعاد لتثمين الحقوق السياسية، وباقي الحقوق وهو ما أكدته المادة 42 السالف ذكرها.

أما المادة الثالثة من الأمر المتعلق بالأحزاب السياسية ورد في مضمونها تأكيد أن من الأهداف التي يجب أن يراعيها كل حزب احترام الحريات الفردية والجماعية، واحترام حقوق الإنسان التي سبق وأن أكد الدستور عليها، بالإضافة إلى ذلك قد كفل الدستور الحق في حرية الرأي والتعبير في المادتين 36 و41 وتضمنت المادة 36 النص على حرية الرأي حيث تشير "لا مساس ب... وحرمة حرية الرأي" ولفظ حرمة يؤكد للعناية التي يوليها المؤسس الدستوري لهذه الحرية¹ وسبق أن أكدنا مدى الأهمية التي تلعبها الصياغة الدستورية المانعة في التثمين للحقوق، وأشارت المادة 41 "حريات التعبير، وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونه للمواطن."² كما تم إقرار حرية الممارسات الاجتماعية في المادة 43 "حق إنشاء الجمعيات مضمون، تشجع الدولة ازدهار الحركة الجمعوية"³ وتظهر هذه الحركة في مختلف النشاطات الاجتماعية والمدنية من خلال الجمعيات، والنادي وغيرها.

2- التكريس المقيد للمنظومة الحقوقية

بداية بالمجال الاقتصادي عزز دستور 1996 للشفافية والوضوح في مجال الحقوق والحريات الاقتصادية، وأخذ بالنهج الليبرالي القائم على الممارسات الاقتصادية الخاصة، وفتح المنافسة بين الأفراد بعيدا عن تدخل الدولة، والملاحظ أن المؤسس الدستوري وفي قراءة للصياغة التي جاءت بها قواعده فإنها توجي بالحذر الذي بات موضوعا في كل مادة يقر ضمنها بحق أو يكرس فيها لحرية ما، وهو ما وصفناه بالتنقييد الموازي للتكريس.

لم يحرم دستور 1996 الأفراد من الحقوق والحريات بأنواعها، في وقت يضبطها بالحظر على بعض الممارسات التي يرى أنها قد تمس بأمن واستقرار الدولة، وعليه لقد كفل ذلك الدستور الممارسة السياسية والاقتصادية بحذر تكون فيه خاضعة لمراقبة وإشراف الدولة، وهو أمر بديهي تفاديا لأن لا تحيد عن أهدافها التي سطرت لها.

¹ - بدر الدين شبل، الحريات السياسية في الجزائر، دراسة في تطور النصوص التشريعية والممارسة العملية، الطبعة الأولى، 2016، دار الراية الأردن، ص 41.

² - ينظر إلى المادة 41 من المرسوم رئاسي رقم 96-438، المرجع السابق.

³ - ينظر إلى المادة 43، المرجع نفسه.

ونصت المادة 37 من الدستور على أن "حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون" وهو ما يؤكد انتهاج الدولة لمسلك التعزيز للممارسة الخاصة، والمنافسة الفردية الحرة دون تدخل منها، فالسوق الحر يفرض فتح باب المنافسة بين الأفراد، وهو من مقومات الليبرالية التي تسعى إلى توطيد الممارسات الفردية بحماية دستورية، وحصر دور الدولة في الرقابة والتوجيه.

وامتدادا لضمان فتح باب السوق الحر كرس دستور 1996 للملكية الخاصة لكون اقتصاد السوق يعتمد على فكرة المشروع الخاص، والذي يتماشى مع متطلبات سير السوق، وتقضي هذه الفكرة أساسا بترك الحرية للمبادرة الفردية دون أي تدخل من السلطة العامة،¹ ويمثل التملك الفردي أو الخاص للموارد والثروات هو الحق الحصري، والمطلق، والذي يعد بدوره شكلا مميزا ضمن صيغ استعمال الملكية، وشهد مفهوم التملك الفردي في الفكر الليبرالي انتقالا متميزا من صورة الملكية المثالية، والناجعة إلى صورة الملكية الفردية للمواطن الحقيقي على اعتبار أن الملكية الخاصة تعطيه أهلية الإنسان المكتمل الحقوق² وهو ما أكدته دستور 1996 الذي كرس لحريتي التجارة والصناعة كامتداد حقيقي للملكية الخاصة، والممارسة الاقتصادية لكل مواطن، وورد تكريس حرية التجارة والصناعة في المادة 37 التي أقرت "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون"

وبمفهوم آخر لم تعد تلك الحرية مسألة نصوص قانونية تشريعية أو تنظيمية، وإنما هي خيار كرسه الدستور في المادة 37 منه، وفي هذا الإطار يرى الأستاذ بن ناجي شريف بأن الدستور الجزائري شرع وذهب بعيدا على غرار بعض الدساتير الأخرى المقارنة للدول المسماة ديمقراطية أو حرة، كونه لم يتضمن فقط حرية التجارة والصناعة؛ بل سحب من السلطة التنفيذية امتياز ممارسة النشاطات، والمهن المتعلقة بتطبيق هذه الحريات العامة.³ وهو المظهر الذي أكد على تبني الدولة للمفاهيم الليبرالية في ظل ذات الدستور، على أن الدولة تترك مجال المنافسة للأفراد، فيما يبقى لها حق الرقابة والتوجيه بعيدا عن التدخلات التي اعتبرت من صميم النظم الاشتراكية، وعليه فإن إقرار الدستور للملكية الخاصة، وفتح المجال للمنافسة، أثر إيجابا على تكريس باقي الحقوق، وكان ذلك مؤشرا لانطلاق الدولة في المنحى الليبرالي.

¹ - حداد زينة، الحرية اقتصاد السوق والتشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، العدد 46 ديسمبر 2016، ص 329

² - المرجع نفسه ص 330.

³ - عجابي عماد، تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الرابع، جامعة باتنة، ديسمبر 2014، ص 266

وعلى الرغم من النقائص التي بات يشهدها دستور 1996 هو الآخر غير أن مكانته لم تتراجع كسابقه من الدساتير بدليل بقاء سريانه إلى اليوم، والاكتفاء بتعديل ما غفل عنه المؤسس الدستوري بما يتماشى والأوضاع التي تعيشها البلاد.

لهذا ارتأينا الإشارة إلى أهم التعديلات التي وردت في العشرة السنوات الأولى التي تلت صدوره أين تم تعديله ولأول مرة سنة 2002 ذلك التعديل لم يتطرق للحقوق والحريات أين اقتصر على جوانب ترتبط بتنظيم مسائل أخرى،¹ غير أن تعديل 2008 قد استحدث شق جديد يتعلق بحقوق المرأة فكان انعكاس للعديد من الاتفاقيات التي انضمت إليها الدولة، والمتعلقة بترقية دور المرأة في المجال الاجتماعي والسياسي، ووصولها إلى التمثيل المحلي والوطني، فأضاف مادة جديدة تكرس لتلك الممارسة، وهي المادة 31 مكرر نصت: "تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة..."²

وعليه شهدت الجزائر بميلاد هذا الدستور حالة من الاستقرار السياسي والاقتصادي، وتبع صدوره ترسانة من القواعد القانونية الإصلاحية، التي ثمنت لحقيقة دور المواطن وأكدت أن ممارسته للعديد من الحقوق، هي وسيلة من شئها النهوض بالنظام الاجتماعي للدولة. وكان منها قانون البلدية 10-11، قانون الولاية 07-12، وقانون المدينة 06-06 هذا الأخير أكد على أهمية العلاقة بين المواطن والدولة، ومدى أهمية تفعيل حقوقه في النهوض بالمجتمع والدولة عموماً، بالإضافة إلى قوانين الانتخابات وغيرها من القوانين الكثيرة.

ثانياً: الإصلاح الدستوري ما بعد 2016

ورد التعديل الدستوري لسنة 2016 في سياق التحولات العالمية الراهنة على غرار العديد من الأحداث، والتي كانت تدعو إلى إحلال دولة القانون؛ ففي الوقت الذي كانت تسعى فيه الدولة إلى تبني تعديل دستوري يتماشى والمتغيرات الدولية، كانت العديد من الدول تعيش قيام انتفاضات ضد نظام الحكم الذي لم يكرس لمبدأ التداول السلمي على السلطة، وان ديمومة المناصب، واحتضار النظم

¹ - لمزيد من التفصيل ينظر المادة 03 مكرر من: القانون رقم 03-02 المؤرخ في 27 محرم عام 1423 الموافق لـ 10 أبريل 2002 يتضمن تعديل الدستور.

² - قانون رقم 19 - 08، مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429 الموافق 15 نوفمبر سنة 2008 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 63.

السياسية في العالم العربي كانت الدافع إلى ذلك؛ والتي لم تخدم المنظومة الحقوقية بقدر ما وصفت بالمعرقلة في حمايتها وتكريسها الأمر الذي أدى إلى قيام مظاهرات في العديد من الدول العربية وغير العربية على غرار مصر وليبيا.

لقد عمل المؤسس الدستوري على إجراء تعديل دستوري نصفه بالسرير سنة 2016، ربما لتدارك الأوضاع وتفاديا لقيم ربيع جديد في الجزائر، فكان ذلك التعديل قفزة نوعية في مجال الحقوق والحريات، ولكنها قفزة لم تشفع له، ما أدى إلى قيام تعديل دستوري آخر بعد أقل من خمسة سنوات على صدور تعديل سنة 2016، والغريب أن الأبحاث القانونية والسياسية كانت لا تزال مركزة في مضامين التعديل الدستوري لسنة 2016 حتى جاء مشروع تعديل آخر سنة 2020 سنحاول توضيح ذلك فيما يلي:

1- مضامين التعديل الدستوري لسنة 2016

إن التعديل الدستوري لسنة 2016 حوصلة للعديد من الأحداث والأزمات الخارجية والداخلية، والتي دفعت إلى التسارع نحو المشاورات والاجتماعات التي شارك بها ممثلي المجتمع المدني والسياسي في الدولة، رغبة في الخروج بدستور يتوافق والمتطلبات الجديدة لقيام دولة الحق والقانون، ولقد تضمن ذلك التعديل ما يزيد عن 80 مادة بين معدلة ومضافة، فكان إجمالي المواد الدستورية قد بلغ فيه 218 مادة في سابقة من نوعها في تاريخ الدساتير الجزائرية.

ولقد احتلت الحقوق والحريات محورا مهما فيها، أين ثمن للعديد من الحقوق التي لم ترد من قبل، وتفسير ذلك كان يأخذ منحى المعيار في الوصول إلى دولة ديمقراطية تحترم وتعزز للحقوق الحريات.

إن الوقوف على التعديل الدستوري لسنة 2016 يصبو إلى الكشف عن مدى الأهمية التي يلعبها الدستور في الكشف عن حقوق المواطنين، على اعتبار أن المكانة السامية التي حظي بها الدستور كقاعدة عامة لم تكن لتتحقق لولا العناية التي أولها للحقوق والحريات، بمنع الاعتداء عليها أو المساس بها.

وكما أن لكل دستور جديد دوافع فإن لكل تعديل أسباب أيضا، لذا فإن الوقوف على الإصلاحات الدستورية لسنة 2016 يدفعنا إلى الوقوف على خلفيات ذلك التعديل، والذي مس بالدرجة الأولى المنظومة الحقوقية، والملاحظ أن هذا التعديل قد مس الحقوق والحريات بنوع من الايجابية.

والتي تجرنا إلى القول أن الدولة باتت تقترب أكثر من نظم دولة القانون شكلا، وما يشغلنا في الوقوف على ذلك التعديل هو الكشف عن العناية الفائقة التي يولمها أي تعديل دستوري للمنظومة الحقوقية في

حالة المساس بها، بالإضافة إلى دسترة حقوق جديدة غير مسبقة، أو إلغاء ما لم يعد يتماشى ربما ونظام الدولة، كما استنتجنا ذلك في الفقرات السابقة. ولهذا حاولنا تلخيص أهم ما ورد ضمن ذلك التعديل من خلال ما يلي:

أ- الانفتاح الدستوري على مقومات الديمقراطية التساهمية

يأخذ الانفتاح الدستوري على مقومات الديمقراطية التساهمية العديد من الأبعاد السياسية والقانونية التي يعد تكريسها من رهانات التعزيز للحقوق والحريات، وقد احتل الاعتراف الدستوري بالوجود القانوني للمعارضة بمنحها المكانة التي تبتغيها بهدف إيصال صوتها، والمشاركة في صنع القرار مركزاً أساسياً في ذات التعديل.

بالإضافة إلى الاعتراف الدستوري بضرورة تحقيق التداول السلمي على السلطة؛ إذن أن هذه المواضيع كشف عنها التعديل الدستوري لسنة 2016، وأخذ ذلك أبعاد تستلزم ضرورة الاهتمام بجانب منها يتوسط المسألتين السابقتين، وهو الاعتراف بالتعددية الحزبية التي تشكل سند التطبيق لما تم ذكره سابقاً.

ولقد شكل الانفتاح الدستوري فيما يتعلق بالجانب السياسي أهم محاور التعديل الدستوري، ففي ذلك التعديل غير المسبوق كرس المؤسس الدستوري لحقوق سياسية لم تكن من قبل، أتت على رأسها التأسيس لحقوق المعارضة، والتي لطالما سعت إلى محاولة إيصال صوتها، والتعبير عن رأيها بكل طلاقة، ففي سنوات مضت لم يكن للمعارضة مكانة في الدستور على اعتبار أن ما عاشته الدولة في فترات سابقة لم يكن يسمح بالتعزيز لهذا الحق.

وبعدما تم الثمين لهذا الحق بموجب المادة 114 من الدستور "تتمتع المعارضة البرلمانية بحقوق تمكنها من المشاركة الفعلية في الأشغال البرلمانية لاسيما منها: حرية الرأي والتعبير والاجتماع، والاستفادة من الإعانات المالية الممنوحة للمنتخبين في البرلمان، والمشاركة في مراقبة عمل الحكومة، وتمثيل مناسب في أجهزة غرفتي البرلمان. وإخطار المجلس الدستوري طبقاً لأحكام المادة 187 من الدستور بخصوص القوانين التي صوت عليها البرلمان. والمشاركة في الدبلوماسية البرلمانية."¹ اعتبر ذلك التعديل المعارضة من الحقوق الهامة.

¹ - المادة 114 من القانون رقم 01-16، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري.

ثم إن موقع المعارضة موقع حساس إذا ما تم تجاهله، أو التضييق عليه يحدث الانحراف الذي يأخذ في العادة شكل الخروج عن السلمية؛ وقواعد الديمقراطية لأن الأمر يعد بمثابة إلغاء للآخر؛ فتفعيل هذا الموقع انطلاقاً من المصلحة العامة هو تفعيل لحق المعارضة البرلمانية، وحفظ للحياة السياسية¹ التي باتت مدسّرة بموجب ذلك التعديل فلا بد أن ما ورد في المادة 114 قد أخذ بالمعارضة السياسية في الجزائر منحي آخر أكثر ديمقراطية على ما كان عليه الحال في سابقه.

ولم يبق عليها سوى التنظيم في هيكل قانوني حتى يتسنى لها ممارسة حقوقها، وان ذلك التنظيم مرهون بوجودها في إطار حزبي منظم ومعترف بوجوده قانوناً حتى تضمن لها مقعداً في القبة البرلمانية، ويتسنى لها حق ممارسة الرقابة على أجهزة الدولة في إطار يبقى دستوري.

إن أصل نشأة المعارضة ضمن النظام السياسي الجزائري يعود للأحزاب السياسية، حيث لا يمكن الحديث عن معارضة برلمانية فعالة، ومنظمة إلا في إطار وجود نظام حزبي² فهو الإطار الذي تمارس في ظله نشاطاتها بكل حرية وديمقراطية، وقد كرس الدستور لهذا الحق في التعديل الدستوري، وان قوة المعارضة على العموم، ومنها المعارضة البرلمانية هي من قوة مؤسسة الرعاية، وهي الحزب كما يشير إلى ذلك الباحثين، لأنها وببساطة هي الموجه، وذلك ما يقتضيه التنظيم القانوني.

فالحديث عن المشاركة الفعلية للمعارضة البرلمانية سواء في الحياة البرلمانية أو في الحياة السياسية أو غيرها ككل يقتضي أن يكون الحزب ذو تنظيم قوي يرتكز على قاعدة شعبية³ متينة مزودة بالحس السياسي الذي يجعل منها محور قوة في صنع القرار أو التغيير.

هذا وان إقرار حق المعارضة في حد ذاته يدفع بنا إلى الوقوف على باقي حقوق المواطن وحرياته لكون أن دسترة الحق في المعارضة ليس مرهون بإطار محدد، بل أن ذلك التكريس هو حماية لباقي حقوق المواطن وحرياته على اعتبار أن ما لم يصل من انشغالات المواطنين للحكومة بالطرق المعهودة تستطيع المعارضة إيصاله بكل سهولة؛ طالما أنها باتت مدسّرة فهي في خدمة المواطن والباقي من حرياته الأساسية، وليس من الغريب اعتبارها أحد الآليات الدستورية الجديدة التي تحمي وتكرس للحقوق والحريات.

¹ - معمر ملاطي، المعارضة البرلمانية في الدستور الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد التاسع، العدد الأول، جامعة الوادي، جانفي 2018، ص 489.

² - المرجع نفسه، ص 488.

³ - المرجع نفسه، ص 488.

وعليه فإن الحقوق وبمختلف أنواعها الاقتصادية والسياسية، يظهر أنها محمية في إطار دسترة الحق في ممارسة المعارضة، فما قد تغفل الدولة عن رعايته من حريات أو حقوق تكون المعارضة مستعدة للدفاع عنه في إطار دستوري.

وان المعارضة بموجب المادة 187 تملك حق إخطار المجلس الدستوري بحالات المساس بالمبادئ الدستورية، غير أن هناك العديد من الانتقادات المستشفة في هذا العنصر المتعلق بالمعارضة؛ فصحيح أن التعديل الدستوري قد كرس لوجودها غير أنه وجود منقوص من حيث غياب إطار قانوني يُفصل في صلاحيتها، خاصة وأنه على الرغم من إقرار إمكانية مشاركتها باقتراحات للحكومة غير أن رأيها لا يرقى إلى مستوى القرارات.

ففي الواقع العملي تبقى مجردة من وصول رأيها إلى مبتغاه، وبالتالي فإن ما تم إقراره في الدستور يبقى هو مجرد نص يكتلفه الجمود، فحتى البرلمان الذي يعد سلطة تشريعية، فإنه لا يملك الاستقلالية الكافية في ممارسة مهامه، فكيف للمعارضة أن تساهم في إحقاق الحريات الأساسية والحقوق، وتمارس مختلف تلك الصلاحيات، وان يكون لها نوع من الاستقلالية؟؟ ولهذا نأسف للقول انه ورغم أن التعديل الدستوري يظهر في شكله انه قد حقق نوع من الموازنة السياسية؛ غير أن الواقع يؤكد الهيمنة، والاستحواذ الرئيسي للجهاز التنفيذي. فمن يقر ويعترف للحزب المعارض بالوجود هي السلطة التنفيذية، ومتى رأت انه يشكل خطراً على بقائها اعتبرته من قبيل العدم.

أما فيما يتعلق بالتداول السلمي على السلطة فإنه يقتضي وجود تعددية سياسية مؤسسة على قيم الحوار، والتنافس النزيه، فالتداول من حيث كونه انتقال للسلطة من طرف لآخر لا يتحقق، ولا يعطي مفعوله دون وجود قدر من التنافس الذي يجعل التناوب بين الأغلبية والمعارضة ممكناً على صعيد الممارسة¹ وبالتالي يشكل عنصراً مساهماً في التثمين للحقوق الحريات بالموازنة بين الأغلبية والأقلية.

ولقد انتهى التعديل الدستوري لسنة 2016 إلى أن المهمة الرئاسية 05 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وهي نقطة انطلاقاً نحو تفعيل ذلك المبدأ الذي من شأنه أن يمنح لحقوق المواطنين، وحرياتهم المتنوعة نوعاً من المرونة، والتقدير طالما أن السلطة استقلت عن جانب الجمود في يد فئة واحدة.

¹ - محمد مالكي، التداول السلمي على السلطة، الجماعة العربية للديمقراطية، الموقع الإلكتروني: www.arabsfordemocracy.org

وان من المبادئ القارة انه لا يمكن تغيير الأحكام بتغير الأزمات، وان الأمور مرهونة بأوقاتها، فالأحكام التي يحتويها الدستور ليست كلها محكمة حيث لا يطرأ عليها تغيير.¹ وإنما جاز تغييرها أو تعديلها بما يواكب عصرها حتى لا تصاب بالجمود، فلا تخدم الفرد ولا المجتمع، من هذا المنطق شكل التعديل الدستوري محاولة نحو مواكبة المتغيرات التي تبني عليها دولة القانون، بالاعتراف بمبدأ التداول السلمي على السلطة حتى يتسنى للجميع المشاركة في صنع القرار.

ويعتبر التداول على السلطة العملية التي تسمح للشيء بالحلول محلها فمنطق التداول هو نقيض الجمود أو الديمومة على خط المماثلة.² ويعد التداول بذلك من أبرز المفاهيم التي تستند عليها دولة القانون، والتي تفرض التغيير في إسناد السلطة أو التسيير في الدولة على اعتبار أن سيطرة جهة واحدة أو شخص واحد على السلطة والتسيير هو مساس بالمبادئ الديمقراطية؛ إن لم نقل ابتعاد كلي عنها، ويفرض وجود مبدأ التداول السلمي على السلطة الاعتراف الرسمي بالتنوع والتغيير، ووجود الاختلافات في وجهات النظر، ولكن الهدف يبقى واحد، وهو تحقيق الديمقراطية بأرقى أشكالها، ويترأسها التقديس الدستوري للحقوق والحريات التي يفترض أنه وحتى في ظل وجود الصراع يحرم المساس بها باعتبارها جزء من الكرامة البشرية.

ولهذا فإن تحقيق العدالة والديمقراطية له ارتباط مباشر بالاعتراف بمبدأ التداول، والذي ينطلق من السلطة، وإن الاعتراف بالتعددية الحزبية³ يمنح الفرصة لباقي الأحزاب إمكانية الوصول إلى السلطة، وهذا من شأنه تحقيق ذات المبدأ، فلا يتصور تحقق التداولية في ظل سيطرة الحزب الواحد.

¹ - بختي نفيسة، مضمون التعديل الدستوري لسنة 2016 في الجزائر، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 05 العدد 01، جامعة ابن خلدون تيارت، د.س.ن، ص 94.

² - محمد مالكي،، الموقع الإلكتروني: www.arabsfordemocracy.org، المرجع السابق.

³ - المادة 53 جديدة من القانون رقم 01-16 "تستفيد الأحزاب السياسية المعتمدة، ودون أي تمييز، في ظل احترام أحكام المادة 52 أعلاه، من الحقوق التالية على الخصوص فيما يلي:

- حرية الرأي والتعبير والاجتماع- حيز زمني في وسائل الإعلام العمومية يتناسب مع تمثيلها على المستوى الوطني- تمويل عمومي، عند الاقتضاء، يرتبط بتمثيلها في البرلمان كما يحدده القانون- ممارسة السلطة على الصعيدين المحلي والوطني من خلال التداول الديمقراطي وفي إطار أحكام هذا الدستور- يحدد القانون كيفية تطبيق هذا الحكم.

ب- دسترة النشاط العام

بتعديل سنة 2016 أصبح الدستور يبدو أكثر ديمقراطية وانفتاحا على الحقوق والحريات، وهي المنظومة التي تعكس تعزيز النشاط العام في الدولة، والتي أضحت حافلة بالضمانات الدستورية الكفيلة بحمايتها.

ولقد تضمن التعديل الدستوري أكثر من 06 مواد استُحدثت في سبيل التعزيز للنشاط العام، وهي متنوعة بين اقتصادية، وثقافية، واجتماعية، نبدأها باستحداث المادة 27 والتي تنص "تعمل الدولة على حماية حقوق المواطنين في الخارج، ومصالحهم في ظل احترام القانون الدولي والاتفاقيات المبرمة مع البلدان المضيئة والتشريع الوطني، وتشريع بلدان الإقامة، تسهر الدولة على الحفاظ على هوية المواطنين المقيمين في الخارج، وتعزيز روابطهم مع الأمة وتعبئة مساهمتهم في تنمية بلدهم الأصلي".¹

ولهذا فإن الرعاية الدستورية للحقوق امتدت إلى الموجودين بالخارج، ولم تكن هذه المادة واردة قبل ذلك التعديل، ويمكن تفسير وجودها اليوم إلى محاولة الدولة ربط أواصر العلاقة بين المواطنين في الخارج الموطن بواسطة الدستور، والذي يكفل حماية حقوقهم الوطنية.

وأصبح للدولة بموجب ذلك التعديل اهتمام خاص بفئة الشباب خصوصا وأنها تفتقر للتسيير الشبابي في أغلب مؤسساتها، إيماننا بديمومة المناصب والمسؤولين، والذي يتعارض ومبدأ التداول على السلطة، ولا يتحقق وجوده إلا بالقضاء على هذه الظاهرة.

إن النص الدستوري هو الوسيلة التي تعمل على تكريس الحقوق والحريات. وتأكيدا لما سبق نصت المادة 34 "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" ويشكل عدم الإيمان بالتداول على السلطة أبرز أوجه الإعاقة في تحقيق النشاط العام.

أما بخصوص الكشف عن المنظومة الحقوقية بصفة عامة فلقد ورد في مضمون المادة 38 على أن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان... مضمونة، وتكون تراثا مشتركا... يحافظوا على سلامته وعدم انتهاك حرمة" وهي إشارة إلى الأهمية التي تحتلها الحقوق الحريات في الإطار الدستوري، ويعد السعي نحو

¹ - القانون رقم 01-16، المرجع السابق.

الحفاظ عليها، ونقلها فيما بين الأجيال من النشاط العام المساهم في حمايتها. وعليه كفل ذلك التعديل من خلال قواعده عملية دسترة النشاط العام بنوع من الشفافية والمرونة، التي لم تنفي وجود العديد من الانتقادات.

ويندرج ضمن النشاط العام أيضا ما تم استحداثه بموجب المادة 51 في أن " الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات، ونقلها مضمونان للمواطن، لا يمكن أن تمس ممارسة هذا الحق بحياة الغير الخاصة وبحقوقهم وبالمصالح المشروعة للمؤسسات، وبمقتضيات الأمن الوطني."

ويعد الحصول على المعلومات والاطلاع عليها من الحقوق التي تم استحداثها بموجب ذلك التعديل، وان إقرار ذات المادة بصدور قانون خاص يحدد كيفية ممارسة هذا الحق هو تأكيد لأهمية المعلومة في دعم الشفافية والنزاهة؛ وان الاطلاع على الوثائق يشكل إحدى مظاهر الديمقراطية التي تكفل العديد من الحقوق.

لننتقل إلى إشكال يرتبط بكيفية التطبيق لتلك القواعد، ففي ما يتعلق بالاهتمام بفئة الشباب لم تشهد الحقوق والحريات في ظل ذلك التعديل أي تقدم، وبقيت البطالة، والتهميش، والتقييد للحقوق والحريات واضحا، حتى أن القانون الخاص بالتداول للمعلومة لم يصدر؛ لنصل إلى نتيجة فحواها أن القاعدة الدستورية في ظل هذا التعديل لم تحقق الأهداف المتوخاة والتي كانت منتظرة في رسم إطار يثبت سمو موضوع الحقوق والحريات، إلى جانب الاعتراف بوسائل فعالة تحفظ للقواعد الدستورية الحقوقية مكانتها.

ليظهر ذلك العجز الدستوري في فشل الوصول إلى التوافق بين مبتغيات الحقوق والحريات، والمتطلبات السياسية في الجزائر؛ والذي كان دافعا للحراك المجيد في 22 فيفري 2019.

2- مضامين التعديل الدستوري لسنة 2020

تصاعدت مطالب التغيير لدى الجزائريين بعد اقتراب موعد الانتخابات الرئاسية، وتزايد الغضب الشعبي الرافض لاستمرارية الوجوه الحاكمة لما يزيد عن 19 سنة، في مظهر مؤكد على غياب التداولية على السلطة، وهو حال المجتمعات العربية عموما، غير المسير للمعايير الديمقراطية والتداولية، ولقد شكلت التداولية المفهوم الأكثر حساسية في هذه النظم، التي استحوذت فيها فئات معينة على السلطة، ولم تتنحى عنها لسنوات طويلة.

ويلعب الإيمان بالتداولية أهمية في تحقيق توازن حقوقي، وبالأخص فيما يتعلق بالحريات السياسية المؤمنة بضرورة التغيير، والحقوق المدنية التي تقيم للأفراد مكانة داخل الوطن، وشكل الحديث حول السلطة، والنظام السياسي، والحقوق والحريات أكبر عناوين الأبحاث حينها، فإن كان المعتزك السياسي قد اتضح على اثر معارضة للانتخابات، فإن حقيقة الخناق الموضوع على المنظومة الحقوقية قد بد بكثرة الاعتقالات وتزايدها إلى ما بعد الحراك المجيد.

ففي وقت تسند فيه مهمة تسيير أغلب مؤسسات الدولة لفئة من الأشخاص تدور بين المخضرمين والمتعطشين للسلطة، تكون نسبة الشباب فيها قد فاقت 30% من نسبة الشعب إجمالاً، وظلت على هذا الحال إلى غاية الحراك الشعبي. وكانت من الدوافع التي أدت إلى التصعيد.

وعليه سنحاول في هذا الجزء تلخيص أهم خلفيات التعديل الدستوري لسنة 2020، والذي كان نتاج الحراك الشعبي، والذي كان مطلبه التغيير في النظام السياسي، وأوقف مسار ذلك الأخير، بعد إيقاف المسار الانتخابي في باب الترشح، وإعلان شغور منصب رئاسة الجمهورية، فكانت الانتخابات والتعجيل بها بعد ذلك إلى جانب التعجيل بتعديل دستوري هو الملاذ الآمن من حدوث الانفلات.

وبعد عملية الترقيع، وإعادة برمجة انتخابات جديدة، أعلن بعدها رئيس الجمهورية ضرورة التعجيل بتعديل الدستوري يكون أكثر انفتاحية في باب الحريات وتقييدا للعهد، وتغيير جذري كما قيل في كيفية تسيير مؤسسات الدولة، ليعرض بعد ذلك على الاستفتاء الشعبي، وعموما حاول ذلك التعديل إعادة بناء الثقة بين الدولة والمواطن. وأكد على الشفافية كمبدأ في المادة التاسعة بعبارة يختار الشعب لنفسه مؤسسات غايتها.... ضمان الشفافية في تسيير الشأن العمومي.¹

والحقيقة والى حد كتابة هذه الأسطر لا نستطيع حتى هذه اللحظة الإقرار بنجاح ذلك التعديل أم فشله، لكننا نستطيع يقينا تحديد مدى توافقه والمطالب الشعبية، في أنه أتى بتحديثات محتشمة، لم تبلغ نسبة المطالب الشعبية المنادية بقدسية الروح المجتمعية للشعب الجزائري، من حيث إيمانه بالتغيير في أساليب عمل النظام السياسي، ورسم سياسة عامة من أولوياتها القضاء على الفساد الإداري، ووضع مخطط عمل لاسترجاع المال العام، وكذلك رسم حدود بين النفوذ الاقتصادي والنفوذ السياسي، وضمان الوصول إلى الحقوق والحريات واستقرارها، ووضع بناء مؤسساتي عماده الشفافية والمساءلة، والالتفات

¹ - المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 82.

إلى التنمية البشرية والاقتصادية، وتحسين الوضع المعيشي الذي بات متدهوراً، فمتى أضحى الحق في السكن، وامتلاك سيارة من اعتباره وسيلة إلى غاية صعبة المنال كان على الدولة أن تدق ناقوس الخطر: وكل هذا لا يساوي شيئاً أمام تدهور القطاع الصحي في وقت أنه من الحقوق الدستورية، التي تؤكدتها المادة 63 من الدستور عن سهر الدولة لتمكين الوصول إلى الرعاية الصحية!!

ونعود قليلاً إلى الحراك سنة 2019، فيما إن كان ذلك الحراك في الجزائر يبتغي تعديلاً دستورياً فقط؟ أم أن أهدافه كانت أعمق من مجرد تعديل دستوري؟ وطالما أننا قانونيون نرى بأن القواعد الدستورية لا تنشئ الديمقراطية الحقيقية، وإنما تعمل على حماية، وتأمين مسارات ممارستها فقط؛ إذن إلى أي مدى قد ساهم ذلك التعديل في حماية المنظومة الدستورية وتجسيدها؟

وهل يعني ذلك التعديل أنها لم تكن محمية من قبله؟ نأسف عن قول أن المشكل الحقوقي في الجزائر ليس مشكل قاعدة دستورية تقرر أم تنفي الحقوق والحريات، أو حتى تقييدها، ربما قد تكون الباحثة متسارعة جداً في هذا الطرح لكونها هذه المرة تبدأ بطرح النتيجة قبل الوقوف على التحليل الموضوعي لكل تلك المفاهيم، في أن هذا التعديل لم يكن أفضل من سابقه من التعديلات أو الدساتير السالفة.

ببساطة لأن الجفاء السياسي بين ممارسي السلطة والفئة المجتمعية من المواطنين في الجزائر ما تزال قائمة، ولم ينهها ذلك الدستور ولن ينهها أصلاً، لأن المشكل المباشر هو مشكل مبادئ حقوقية لم يحترمها ممارسي السلطة فيها، كالحق في التداول السلمي على السلطة، وفتح فرص حق تولي الشباب للمناصب استناداً لمبدأ الجدارة والاستحقاق وتكافؤ الفرص، والحق في صنع قواعد دستورية وتشريعية مبنية على الوضوح والموضوعية، لا على المرونة أو التأويل، بالإضافة إلى الحق في نظام قضائي عادل بكل ما تحمله الكلمة في معناها، ووجود برلمان ذو جودة تشريعية يكرس للأمن القانوني؛ وبمفهوم مباشر كانت هذه هي مساعي الحركة الشعبية الوطنية في الجزائر منذ يوم 22 فيفري 2019 وإلى غاية اللحظة.

ونعود إلى تحليل بعض مواد التعديل الدستوري لسنة 2020، ونرى مدى تحقق تلك المبادئ على ذلك التعديل، فقد كان والحقيقة تقال قائماً على تغيير أرقام لنصوص المواد الدستورية أكثر منه تغيير في مضامينه الموضوعية، كالشق المتعلق بالحقوق والحريات الأساسية تحديداً، إذ لم يكن هناك تكريس لحقوق جديدة، كما لم يكن هناك انفتاح على الحقوق القديمة، وان التقييد الممارس على الحقوق

والحريات الأساسية قد بد واضحا في ذات التعديل، وان تغير تعداد المواد الحقوقية من 30 مادة إلى 39 مادة، لم يأتي بإضافة جديدة.

وإلى جانب ذلك تم دسترة الحراك الشعبي في الديباجة، والغريب أن ذات الديباجة قد أشارت إلى تمسك الجزائر بحقوق وحريات الإنسان كما هو معمول به ضمن المواثيق الدولية العالمية والإقليمية¹ وهل من تفسير لما ورد في التعديل الأخير لقانون العقوبات قبيل التعديل الدستوري في ذات الموضوع؟؟ فهذا الأخير أخضع الحريات الأساسية للتجريم والعقاب.

أين سمحت الصياغة غير الدقيقة لقانون العقوبات بتجريم الحريات الأساسية² وذلك بالمخالفة لمبدأ الشرعية. تحديدا فيما يتعلق بحرية الرأي والتعبير، وحق ممارسة الإعلام والصحافة؛ التي لطالما أكدنا على أنها القلب النابض للباقي من الحقوق والحريات، والتي قوبلت أثناء ممارستها في إطار الحراك، ومطلع جائحة كوفيد19. بأوصاف لم يسبق أن مرت على أسماعنا؛ جريمة إضعاف الروح المعنوية للجيش، والتحريض على التجمهر غير المسلح،³ فعلى اثر ذلك عاش المواطن في الجزائر موجة جديدة من الاعتقالات بنسب تلك الجرائم غير المعهودة.

ونشير إلى أن حرية الرأي والتعبير، والحصول على المعلومة، وتداولها، ونشرها هو حق مدني قبل اعتباره نشاط سياسي كما تقر أغلب الأحكام القضائية في الآونة الأخيرة، والتي جرمت ممارستها إبان الحراك الشعبي.

فالحق في حرية الرأي والتعبير بعيد عن الحماية في أرض الواقع، تحديدا وأن المواطن مزال يهاب ممارسته خوفا من المساءلة القضائية، ومن الاعتقال، بالإضافة إلى أن الحق في الحصول على المعلومة، والاطلاع عليها، لا يزال بعيد عن التفعيل الواقعي، حتى أن ثقافة ممارسته لم يتم تأطيرها، بل أن بعض مسيري مؤسسات الدولة لا يفرقون بين المعلومة التي تندرج تحت لواء السر المهني والتي لا تندرج تحته، إذ أن آليات الخناق على المنظومة لحقوقية أقوى من آليات حمايتها.

وفي سياق الحديث حول ذات التعديل يقول السيد زهاري رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان، أن الدستور الجديد لم "يكتف بتعزيز الحقوق والحريات؛ بل وضع وسائل وآليات لضمان ممارستها"، مبرزا

¹ - ديباجة المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المرجع السابق.

² - تقرير مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، الجزائر تعديل دستوري لا يقدم الجديد، البرنامج الدولي لحماية حقوق الإنسان دول عربية

21 يناير 2021 <https://cihrs.org>

³ - ينظر إلى المادة 75 والمادة 100 من قانون العقوبات.

"توجه الدستور الجديد نحو تكريس استقلالية تامة للسلطة القضائية، واستحداث محكمة دستورية" باعتبار أن السلطة القضائية هي "الضامن والحارس" لهذه الحقوق.¹

وترى الباحثة بخصوص ذلك الطرح أن التعديل الدستوري ذاك لم يختلف عن سابقه من التعديلات، وأن مشكل المنظومة الحقوقية في الجزائر أعمق من كونه موقوفاً على دراسة مدى تأمين القاعد الدستورية لتلك المنظومة، أو مشكل طبيعة الجهاز الذي يتولى عملية الرقابة الدستورية، فيما إن كانت لهيئة سياسية أم قضائية، بقدر ما هو مشكل في مدى استقلالية تلك الهيئة في ممارسة مهمة النشاط والاختصاص، ومدى إلزامية قراراتها في مواجهة الباقي من الأجهزة، وإن استحداث محكمة دستورية لا يشكل معياراً لمدى تحقيق النص الدستوري للحقوق، بقدر ما تشكل استقلاليته وإلزامية أحكامها جانباً هاماً لذلك.

هذا وإن المحكمة الدستورية كهيئة قضائية في الفصل الأول بموجب المادة 185² لم تختلف ضمناً عن ما كان عليه المجلس الدستوري كهيئة سياسية، عمله المطابقة الدستورية لمختلف الأعمال، فهي بالكاد مكونة من أربعة أعضاء من أصل 12 عضو معينون من طرف رئيس الجمهورية، 06 أعضاء ينتخبون من بين أساتذة القانون الدستوري، يحدد رئيس الجمهورية شروط وكيفية انتخابهم.³

ونعود إلى الصراع الأبدي، والمتمثل في العلاقة بين سلطي التشريع والتنفيذ، فذلك التعديل لم يغير من حقيقة هيمنة السلطة التنفيذية على العمل التشريعي، حتى وإن أضيف اختصاص تشريعي جديد للبرلمان يتعلق بالصفقات العمومية⁴ في حين أبقى التشريع لرئيس الجمهورية في إطار السلطة التنظيمية بموجب المادة 141 في مسائل وصفها بخروجها عن الإطار التشريعي المخصص للبرلمان.

في وقت تنص المادة 16 فيه على أن تقوم الدولة على مبادئ التمثيل الديمقراطي، والفصل بين السلطات، وضمان الحقوق والحريات، والعدالة الاجتماعية. فهل يقوم مبدأ الفصل بين السلطات الوارد في ذات المادة على هيمنة الجهاز التنفيذي على الاختصاص التشريعي؟ لتتأثر المنظومة الحقوقية بالعلاقة بين السلطتين، تحديداً وأن ممارسة مهمة التشريع مزدوجة بسيطرة الجهاز التنفيذي عليها، من هذا

¹ - تصريح رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان، بوزيد لزهارى، التعديل الدستوري أحدث "نقلة نوعية" في مجال الحقوق والحريات، منشور على الموقع الرسمي لجريدة النصر: <https://www.annasronline.com>، بتاريخ 2020-09-26. تم الإطلاع بتاريخ: 2020/10/20، الساعة: 14:23.

² - ينظر إلى المادة 185 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المرجع السابق.

³ - ينظر إلى المادة 186، من نفس المرسوم السابق.

⁴ - ينظر إلى المادة 139، المرجع السابق.

المنطلق فإن القاعدة الدستورية الحقوقية هي في مركز الخطر، فإن كانت المادة 58 تقر بحق التظاهر السلمي للأحزاب السياسية، والمادة 55 تؤسس للحصول على المعلومة، والمادة 57 على مبدأ المناصفة بين الأحزاب تضمنه الدولة، فإن الواقع التشريعي يتعارض مع ذلك.

وتبعاً لذلك خلصنا في خضم هذا الباب إلى أن الثورات الغربية قد أدت دوراً بارزاً في تغيير نظرة العالم إلى الإنسان، وتحديدًا بما شمله الإعلان الأمريكي والفرنسي، فكانت مضامينها هي السيد في فرض الاحترام للأفراد بترسيخ مبادئ المساواة والعدالة، وفي مرحلة تغيير أخرى فرضت القواعد التشريعية سموها بزعامة البرلمانات على أثر الدولة القانونية، فعلى الرغم مما تبعها من انتقادات؛ غير أننا لا ننكر دورها في الاعتراف بسلسلة من الحقوق والحريات، إلى جانب إرساء مفاهيم الإيمان بالدولة ككيان قانوني منفصل تمام الانفصال عن شخص من يمثلها، فكانت تأكيداً لحقيقة أن الحقوق لم تُمنح للبشرية على طبق من ذهب، وإنما اغتصبت من أيدي الاستبداد، فصيغت في قالب تشريعي كان هو المرجع الأول في تأمينها.

وفي السنوات الآتية تولد عن سيادة البرلمانات أزمة حقوقية حتمت على منظري الليبرالية التسارع نحو إيجاد النموذج البديل، والذي لا يكون البرلمان فيه المؤسسة المهيمنة، ولا القانون القاعدة الأسى، لتنتقل إلى سيادة القاعدة الدستورية، أين أقحمت السلطة التنفيذية في العمل التشريعي، وعد الدستور هو القانون الأسى في رعاية وصون الحقوق والحريات.

وشكلت دولة القانون قارب النجاة وفق الأسس الليبرالية المستحدثة، فتولد عن ذلك مفاهيم جديدة ترأسها الدستورية التي رتبت قواعدها في شكل هرمي تتحكم القاعدة الأعلى فيه بإنشاء وصحة القاعدة الأدنى، وهو مبدأ سمو، ونتج عن ذلك تأمين للحقوق والحريات بوصفها أساسية بحرمة المساس بها عبر الرقابة الدستورية، فلم يشهد التاريخ القانوني أمناً على المنظومة الحقوقية كما كان مشهوداً له إبان دولة القانون، إلى جانب إقامة تدرج للحقوق المحمية بموجب القواعد الدستورية ترجمت في معنى الشرعية الدستورية.

ولكن لا ينفي ما ورد سالفًا وجود الانتقادات التي تختزلها الباحثة في أن كل الأحداث قد بدت في ظاهرها صراعات حقوقية، غير أن حقيقتها كانت أعمق، إذ أن تعميم الإيديولوجية الليبرالية كان غاية واضحة. لا ننفي مساهمتها في إرساء الحقوق والحريات من خلال القواعد الدستورية، فهذه الأخيرة تبنت

شعارات الديمقراطية، والمؤسسات، والحقوق، وهو ما تحقق بمؤسسات جسدت أهمية مختلف القواعد الدستورية الممجدة للمنظومة الحقوقية.

وأنة ليس غريباً أن ما يعيشه العالم اليوم من انتهاكات للحقوق وحريات، سببها تلك الدول التي كانت وفي سنوات ماضية تصارع من أجل الارتقاء الحقوقي من خلال الدستور، وأرغمت العالم على الأخذ به، واعتباره نموذجاً ونظاماً عالمياً، والحقيقة التي يرفضها المنظرين أن الدساتير إبان دولة القانون لم تكن وليد الإرادة الشعبية؛ بقدر ما كانت غاية إيديولوجية تجسدت في القيم السياسية، وتم ترجمتها قانونياً، فالمتمعن سبيلاً للمثال في مبدأ الفصل بين السلطات لنلاحظ وجود ذلك الإقحام للجهاز التنفيذي في العمل التشريعي، والذي بلغ حدود الهيمنة، وبتالي التناقض في تجسيد ذلك المبدأ، كما في غيره من المبادئ التي تمثل أحد مرتكزات المأمّن الحقوقي.

فما تفسير حقيقة أن القواعد الدستورية لن تعلو فوق المعاهدة الدولية؟ وأين محل السيادة فيما؟ فالدول تعدل قواعد دساتيرها حتى تتناسب والمعاهدات وليس العكس، وبتالي فانه قد حان وقت الاعتراف بأن الليبرالية كانت ولا تزال تختبئ وراء الشعارات الحقوقية، وفي أحيان كثيرة قد تسيء للقواعد الدستورية المؤمنة للحقوق والحريات. وعليه فإن هذه المنظومة لا تزال تعيش الكثير من التحديات.

الباب الثاني

معايير تحقيق دستورية الحقوق والحريات

الباب الثاني

معايير تحقيق دستورية الحقوق والحريات

إن للحقوق والحريات أسس ثابتة من حيث عالميتها، وإن اختلفت الدساتير من حيث تنظيمها، غير أن فرضية توحيد معايير وجودها هي مبدأ تسري عليه جل الدساتير، تحديداً من حيث أن المنظومة الحقوقية نظام ثابت على معايير إنسانية، ولا تفاضل بين بني البشر في التمتع بها.

ولا تخفى علينا حقيقة أن الحقوق والحريات لم ترى النور إلا بعد دوافع الثورات الفرنسية والأمريكية، والتي عدت مهد الكفاح العالمي من أجل النهوض بحقوق الإنسان،¹ غير أن التمجيد لهذه المنظومة لم يبلغ ذلك المستوى من التنظيم إلا بعد مرور سنوات طويلة، وتحديدًا بثبات معايير دولة القانون.

لتبني على هذا النحو مهمة إرساء العديد من المعايير التي تكفل تحقيق دستورية الحقوق والحريات، وهو ما يترجم حقيقة عدم تأمينها على مجرد البناء القاعدي، ومفاده النص الدستوري الجامد، إذ تفرض حقيقة دستورية الحقوق والحريات وجودها ضمن قواعد دستورية تؤمن وجودها الفعلي، وهو ما يثير واقع القيم القانونية والسياسية من حيث الوجود.

وإن افتراض أن أي نظام سياسي ديمقراطي قادر على حماية حقوق الإنسان وفق المعايير الدولية المنصوص عليها لا يشكل معياراً كافياً لتحقيق هذه الغاية، ففي بريطانيا على سبيل المثال تم طرح فكرة التأمين لحق الحصول على تعويض عادل وفعال لانتهاكات حقوق الإنسان² كأحد المعايير المثمنة لوجودها. ومن ثم فإن معايير تحقيق دستورية الحقوق والحريات، يحكمها التعبير على اعتبار أنها مسألة خاضعة لمعايير نسبية، تحددتها الركائز والضوابط المشكلة للقواعد الدستورية المؤمّنة لها، وهو تحديداً ما ستعالجه هذه الدراسة من خلال هذا الباب.

¹ - Steven Lecce, Neil McArthur, Arthur Schafer :Fragile Freedoms The global struggle for human rights, Oxford University press, 2017, P 05.

² - Francesca Klug, Keir Starmer and Stuart weir: The three pillars of liberty.political Rights and freedoms in the United Kingdom, This edition published in the Taylor Francis e-Library,2005, P 08.

الفصل الأول

ضوابط التأسيس الدستوري للمنظومة الحقوقية

لم تعد مسألة دستورية النشاط الإنساني المتعلق بالحقوق والحريات تقتصر على مجرد الوجود المادي لنصوص دستورية تعددها، ففي ظل المناهضة بالديمقراطية ودولة القانون، أصبحت تشكل حقوق الإنسان وحرياته حجر الزاوية لنظام الدولة السليم، وإن دسترة تلك المنظومة لم يعد معياراً كافياً لتحقيقها، تحديداً وأنها موضوع يقف على مدى تحقق ركائزه، وعليه فإن دستورية الحقوق تقتضي وجود النص الدستوري وقيامه على معايير بناءة حقيقية تشكل دعائماً لها، والتي تعكس تلك المكانة التي يحتلها حتى يتمكن من وصف ذلك الحق بأنه دستوري، وبالتالي الابتعاد عن البرمجة لتلك المنظومة بما يتماشى والنظام السياسي في الدولة.

ويشكل الدستور عموماً أداة الاستقلالية للحقوق والحريات¹ فالأصل أن النظام السياسي يسخر لخدمتها، ويساير متطلباتها، تماماً كأن تعمل النظم السياسية باختلاف أنواعها على الانسجام معها، في صورة من السعي نحو تجسيدها، فالأصل أن تحاك تلك النظم وفق قالب يتوافق والمنظومة الإنسانية.

إن دستورية الحقوق والحريات تأخذ شقين أساسيين؛ يتعلق الشق الأول بمعالجة ضمانات التأسيس الدستوري، والتي ترتبط بالمبادئ السابقة لنشأة القاعدة الدستورية المؤسسة للحقوق، إذ يستلزم أن تبنى على نهج قانوني سليم، ومتوافق والديمقراطية، ولطالما أكد قانون حقوق الإنسان الأوروبي على أهمية مبدأ الشرعية الديمقراطية.² أما الشق الثاني فيرتبط إجمالاً بضمانات الممارسة، وهي الآليات التي تحمي باب الممارسة من التعسف، ومن الأهمية بمكان أن الحقوق والحريات تقيم للدولة قاعدتها؛ بكونها معياراً يقاس به مدى تحقق الديمقراطية فيها، وابتعاداً عن الميول السياسي، يُفترض أن تراعي القواعد الدستورية وجود جل المبادئ التي تخدم النشاط الإنساني.

وعليه فدور الدستور أن يعمل على حماية، وتطوير المنظومة بما يخدم النشاط الإنساني؛ على أن لا تبنى تلك المنظومة على الخلفيات الهشة لكونها كما سلف وأن أشرنا منظومة ترتبط بالفرد كفرد بعيداً عن الميول السياسي أو غيرها. ولهذا سنحاول وفي هذا الفصل الوقوف على مرتكزات البناء الدستوري للحقوق والحريات.

¹ - Richard H. Mullendore, William A. Bryan Article: Rights, Freedoms, and Responsibilities: Iss 59 A Continuing Agenda, 1992, P05.

² - Yannick Lécuyer, Les droits a des élections libres Editions du Conseil de l'Europe(Marseille) 2014, P08.

المبحث الأول

مرتكزات الحقوق والحريات بين المعايير السياسية والمبادئ القانونية

تمجيدا لرسو منظومة الحقوق والحريات، قد غدت المشروعية عموما قائمة على الانتخابات، والتمثيل والبرلمانات، لكونه مفهوم عام يعمل على تأكيد البنية الحقوقية؛ فهي عمل مشترك لغالبية الأنظمة.

وقد اعتلت بذلك مفاهيم المعنى الدستوري للمنظومة الحقوقية منصة الوجود البشري عموما، ولعبت فيها الدساتير الآلية صوب تكريسها والتأسيس لها، ولكن تلك المفاهيم من انتخابات، وتمثيل وغيرها لا تتحقق على مجرد النطق بها، إذ لابد أن تحتوي على ركائز هي ذاتها ركائز التأسيس الدستوري الحقوقي، والتي كلما تحققت حققت معها نظاماً حقوقياً أكثر صرامة.

وتحمل الركائز التي نتحدث عنها جانبيين هما ركائز سياسية يتطلب الإيمان بها من قبل الحاكم والمحكوم، وركائز قانونية مشروط تحققها بتبني النص الدستوري لها. هذا ويعد الإقرار الدولي بوجود منظومة قانونية مكرسة للحقوق والحريات غاية هامة تسعى الدول من خلال دساتيرها الوصول إليها، وعلى اختلاف الدساتير، ونهجها باتت تتغنى الدول بكونها دولا حامية، ومكرسة للحقوق دون إدراك تام لمعايير تحقيقها.

وطالما أن المنظومة الحقوقية أضححت غاية يتطلب تحقيقها بشكل أو بآخر، فإن تبني مختلف مظاهر الحماية هو عمل ضروري، تحديدا على صعيد الدول النامية، فهذه الأخيرة قد ركزت اهتمامها على القواعد الدستورية الحقوقية انسجاما والمعايير الدولية من موثيق ومعاهدات.

إن لركائز التأسيس الدستوري العديد من الأشكال، وهي متشعبة إلى حد ما؛ وقد حاولنا في هذه الدراسة تجميع الركائز العامة، والتي لا تتباين كثيرا من دولة لأخرى، باعتبارها معيارا عالميا وموحدا لا اختلاف فيه، كمفاهيم الديمقراطية والعدالة، والمساواة، ومبادئ التشاركية وغيرها.

وما نريد توضيحه أن صياغة الحقوق والحريات في قالب دستوري ليس الدافع الوحيد لتحقيق وجودها، وكما يشير الفقه، بأن وضعها في قالب الدستور هي مرحلة أخيرة لعملية الكشف عن وجودها.

وفي ظل دولة القانون أصبحت المجتمعات في سباق نحو ميلاد منظومة حقوقية فعلية، من خلال اعتماد دساتير تدعي بأنها كذلك؛ غير أننا نأسف عن الاعتراف بأننا نعيش حال من التكدس التشريعي

والدستوري، دونما إدراك لعملية التأمين الفعلي لتلك المنظومة، وان غلبة الكم عن الكيف باتت واقع الحال في النظم الحقوقية الدستورية، بوجود كم من الحقوق والحريات لم تجد حيزا من التكريس الواقعي.

وإن الأمثلة على ذلك في الدساتير العربية تحديدا كثيرة، وعليه لابد من عدم تجاهل المبادئ الأساسية في الوجود الدستوري للحقوق والحريات، ومثالها أن يقوم إقرار الحقوق في الدستور على مبدأ العدل والعموم.

ومن هذا المنطلق نقر أن ضمانات التأسيس الدستوري للحقوق والحريات هي جملة المبادئ التي تمخضت عن صراعات بني البشر في سبيل بناءها، وبمعنى آخر فإن غياب المبدأ السابق لوجود الحق أو الحرية يشكل غيابا لوجود الحق أصلا، فالمشروع الدستوري يجب أن يركز على المبادئ القانونية حتى نصل إلى قاعدة دستورية حقوقية أكثر موضوعية.

وإن المقصود بضمانات التأسيس الدستوري للحقوق والحريات، هي تلك الركائز التي تبني عليها القاعدة الدستورية منذ بدايتها، وتشمل ضمانات التأسيس العديد من المفاهيم المتنوعة، والتي قد تختلف نظرتها من دولة إلى أخرى، غير أن أساسها يبقى واحد، لذا فقد عملنا في هذه الدراسة على تقسيم ضمانات التأسيس الدستوري تلك إلى نوعين هما ركائز سياسية وأخرى قانونية.

المطلب الأول: الركائز السياسية

إن الحديث عن ركائز التأسيس الدستوري ذات البنية السياسية، تجرنا إلى المرور صوب نظامين هامين مر بهما العالم، تجسد في كل من الفكر الماركسي والليبرالي؛ وإن كانت دراستنا من عنونها ليبرالية محضة. غير أننا نشير إلى أن التباين في منظور حقوق الإنسان بين الفكر الليبرالي، والفكر الماركسي، قد أصبح مجالاً للتنافس فيه.¹ وان ذلك التنافس قد ولد العديد من الجوانب الايجابية التي ساهمت في تطور مضامين الحقوق والحريات.

ويعود المجد للفكر الماركسي في تأمين الحقوق الاجتماعية والثقافية، في حين أن الليبراليين قد ركزوا على الحريات الاقتصادية والسياسية، وبعد فشل التوجه الماركسي، وطغيان الليبرالية أصبحت هذه

¹ - خديجة رياضي، محمد الهلالي، حقوق الإنسان من منظور نقدي، مطابع الرباط نت، الطبعة الأولى، 2018، ص 05.

الأخيرة تولى اهتمامها بجل أصناف الحقوق والحريات على نسق متوازن، بدليل الترسانة التشريعية الدولية، والتي ألزمت الدول بالسير على خطاها في وضع دساتيرها.

وتبرز العديد من الأبحاث بدورها مدى ارتباط مضامين حقوق الإنسان بالتطور التاريخي للبشرية، وخضوعها لمنطق موازين القوى السياسية، ونظرا لارتباطها بالسياقات السياسية فقد ساعدت هذه الأخيرة على انبعاثها، فهي مهددة بالخفوت أو الفتور في السياقات الحالية، والتميزة بعدم التمجيد للقيم الإنسانية، وحتى استبدالها بقيم الاستغلال والاضطهاد والعنف.¹ فكان التسارع نحو إحاطتها بمعايير تكفل تقديسها مهمة صعبة تم تحقيقها، خصوصا وان العودة إلى تاريخ استقلال تلك المنظومة قد كان وليد تشابك النظام السياسي المستبد لوجودها.

وفي ظل العمل على دستورها فإن الحديث عن الجوانب السياسية بات أمرا متطلبا، ومثالها الديمقراطية والحكم الراشد؛ والتي سنحاول توضيحها في هذا العنصر كأبرز الضمانات السياسية في التأسيس الحقوقي، واعتبارها من الوسائل التي لا بد من الاستعانة بها في تثبيت الحق والحرية ضمن المواد الدستورية.

ونشير كذلك إلى أن حقوق الإنسان هي نتاج صراع دائم، وتطور متواصل وهي مرتبطة بالسياقات التي وفرت الشروط الموضوعية، والذاتية لبروزها، مما يجعلها غير مستقلة عن محيطها، ولا هي محصنة من تأثير القوى المتصارعة فيه، وخطاب حقوق الإنسان هو ابن التجربة التاريخية² كما يشهد على ذلك تاريخ الخطب العالمية بشأن الحقوق والحريات، ولهذا تلعب المفاهيم السياسية جانبا هاما فيها، وغير منفصل عن القانون والدستور.

الفرع الأول: الديمقراطية

يصف مونتيسكيو في أحد كتاباته تنظيم السلطة باعتباره المبدأ التأسيسي للدول الغربية³ وأن الديمقراطية الليبرالية غير المتجردة عن دولة القانون أضحت معيارا لتحقيق بيئة أكثر تمجيда للحقوق والحريات. فهذه الأخيرة لا تنفصل عن مواضيع السلطة كما لا تنفصل عن الديمقراطية.

¹ - خديجة رياضي، محمد الهلالي، حقوق الإنسان من منظور نقدي المرجع السابق، ص 06.

² - المرجع نفسه، ص 03.

³ - Elaine Mak, Le possible contrôle de constitutionnalité aux Pays-Bas : références étrangères et utilisation du droit Comparé, DEA de droit public comparé des Etats européens Université paris I panthéon-Sorbonne 03/2010, P49.

وتعد الديمقراطية من الركائز السياسية الهامة في الوجود الدستوري للحقوق والحريات، وبداية نشير إلى أن أئينا محل ميلاد الديمقراطية، فهذا المصطلح اليوناني الأصل، والمتكون من شقين "demos" وتعني الشعب "kratos" وتعني السلطة، قد ترجم إلى العديد من اللغات، ومنها العربية حاله حال العديد من المفاهيم الأثينية القديمة، ولقد مُنحت لذات المصطلح العديد من التعريفات التي لم تسلم من الانتقادات، وعلى الرغم من تعددها إلا أن مضمونها لم يختلف.

ويشير مصطلح الديمقراطية إلى حكم الشعب نفسه بنفسه، وإن السلطة منبثقة عن إرادته الحرة في اختيار من يمثله؛ غير أن التطبيق الحرفي لذات المعنى لم يكن هو المقصود، وإنما كانت الديمقراطية وليدة الأوضاع التي كانت سائدة في محاولة إلى تغييرها من الحكم الفردي والمطلق، إلى حكم الأغلبية، وتحقيق عنصر التمثيل للأغلبية والأقلية معاً في الغاية من وجود الديمقراطية عموماً.

وقد استقر في الدراسات المختلفة للديمقراطية بأنها كلمة يونانية تعود جذورها إلى سقراط وأفلاطون وأرسطو، وإلى التطبيق الأثيني، وجوهرها توسيع دائرة الحقوق بين البشر بحيث يتساوون في فرص الحياة، ويتضمن ذلك تعظيم لسبل ممارسة الحريات والمشاركة.¹

ويعود الفضل الأول في التأسيس لنظام ديمقراطي إلى صولون من خلال التشريعات التي وضعها عام 594 ق.م فكانت الحجر الأساسي للديمقراطية اليونانية، بما أدخله من إصلاحات اجتماعية وسياسية قضت على نظام الحكم الأرستقراطي، وأعطت للطبقة الشعبية دورها في نظام الحكم.² وشكل بذلك الانطلاقة نحو بناء منظومة قانونية أساسها الحقوق والحريات في ظل الديمقراطية التي تقضي على مظاهر التمييز واللامساواة، فكان مفهومها ذو أهمية دعمته الأمم المتحدة لاحقاً، لأنه ضمانه تمكن الفرد والجماعة من العيش في بيئة متساوية.

هذا وتعتبر الديمقراطية من المفاهيم السياسية والقانونية التي أثارت ولازمت تثير الكثير من الجدل، لكونها من المفاهيم التي يصعب حصرها في تعريف واحد، ولأنها راسخة في جميع المجالات الحياتية لبني البشر، وتمثل بذاتها الكينونة لاستقرار الفرد، واحترام وجوده واختياراته، وتقبل اختلافاته الفكرية والعقائدية من دينية وسياسية، حتى أنه بوجودها تكون الدولة دستورية وبانعدامها تنعدم تلك الدولة.

وعلى الرغم من تباين التعريفات التي منحت للديمقراطية من طرف العديد من الباحثين؛ إلا أنهم اتفقوا على أن مضمونها لا يخرج عن كون السلطة تُستمد من الشعب، وتكون بذلك الديمقراطية قد وجدت بغية القضاء على الحكم الفردي المطلق، واستبداله بنظام الأغلبية، والمشاركة والمساواة بين شرائح المجتمع؛ وبالتالي أخذها معنى دستوري مفاده التزام الحقوق والديمقراطية.

ونجد أن الديمقراطية تأخذ عدة أشكال تختلف باختلاف طبيعة الدولة وقناعاتها، ومن تلك الأشكال الديمقراطية المباشرة، وغير المباشرة والنيابية. ونظيف إليها مفاهيم أخرى ألحقت

¹ - سخري محمد، المقاربات التي فسرت التحول الديمقراطي، الموسوعة الجزائرية للدراسات السياسية والإستراتيجية، الموقع الإلكتروني: <https://www.politics-dz.com> تم الاطلاع بتاريخ: 2020-10-20

² - المرجع نفسه، تم الاطلاع بتاريخ: 2020-10-22

بالديمقراطية حديثاً، وأصبحت تتداول بكثرة كالديمقراطية التشاركية، والديمقراطية المستدامة، بالإضافة إلى الديمقراطية الليبرالية،¹ والعديد كذلك من التركيبات، التي تدل على أهمية هذا المصطلح كأحد مرتكزات دولة الحق.

وقد أصبحت في الآونة الأخيرة تعقد العديد من المؤتمرات والندوات الإقليمية، والدولية، والتي ترأسها الأمم المتحدة بغية تحديد المفاهيم المرتبطة بالحقوق والحريات، أين اتضح أن من أهم الأسس التي يجب على كل دولة مراعاتها أثناء وضع دساتيرها، هو مراعاة القواعد الدستورية المؤمّنة للحقوق والحريات وفق قيم الديمقراطية، تحديداً لأن افتقارها لتلك القيم هو تغيب لتلك المنظومة التي يكتمل وجودها بمراعاة أوامر الديمقراطية.

ومن بين التوصيات التي خلص إليها أحد التقارير الأممية أنه وإن كانت حقوق الإنسان يمكنها الانطلاق والترسيخ في ظل المناخ الديمقراطي، فإنه لا يمكن تصور سلطة ديمقراطية مستدامة بدون احترام وحماية وتحقيق لحقوق الإنسان.² ومنه فإن حماية حقوق الإنسان تشكل أساس المشروع الديمقراطي، والذي لا بد من أن تبني الدساتير على نهجه.

ولهذا سنحاول في هذا المطلب الوقوف على أهم مظاهر التكامل بين مراعاة الديمقراطية والمنظومة الحقوقية، خصوصاً وأن الديمقراطية هي أحد معايير التأسيس الدستوري لها، وتشكل بذلك العلاقة التكاملية المحققة لدستور يكفل الحقوق والحريات وفق رؤية ديمقراطية.

أولاً: المقاربة الديمقراطية والمنظومة الحقوقية

يقال أن الحقوق والحريات في مقابل الديمقراطية هي في مواجهة وتنافر مستمر، وان الصراع بينهما لا يمكن حله أو القضاء عليه، غير أن الباحثة لها نظرة مغايرة لذلك، فالديمقراطية هي أحد المعايير الخفية، والتي تعمل على ضبط القواعد الدستورية أثناء تبنيها للحقوق والحريات، ولهذا نحن نثمن إلى العلاقة التكاملية بين الحقوق والحريات والديمقراطية؛ فحيث ما وجدت الديمقراطية وجدت الحقوق والحريات مكانتها وتكريسها لذاتها.

وإن كانت إشارة الدساتير إلى الديمقراطية بصيغة مباشرة في الكثير من قواعدها، يشكل وجودها مباشراً لها، فإن عدم الإشارة إليها لا يشكل عدم اعتراف بها، فيكفي احتواء القاعدة الدستورية لسلسلة من الحقوق والحريات وفق أساس موضوعي ليشكل انعكاساً لوجودها.

¹-Elaine Mak, Le possible contrôle de constitutionnalité aux Pays-Bas, Op Cit, p 50.

²-Mehrdad Payandeh, Why democracy and human rights are two sides of the same coin? Published on 03-12-2019, <http://www.deutschland.de>

وبساطة فإن الممارسة الحقوقية هي انعكاس لوجود الديمقراطية، وتقيم هذه العلاقة القواعد الدستورية، ولا يكمن الاستغناء عن إحداها، فكلما منح الدستور جانبا من الاستقلالية للحقوق والحريات كلما اعتبرناه مقياسا لتحقيق الديمقراطية.

وإن عمل القواعد الدستورية على تعداد الحقوق والحريات، وكفالة نطاق ممارستها هو احد مظاهر الوجود الديمقراطي، تحديدا عندما تؤكد تلكم القواعد على الحريات السياسية كضمان الانتخاب والتمثيل، والتداول السلمي على السلطة.

حتى أن الإقرار الدستوري بحرية الرأي والتعبير هو انعكاس للديمقراطية، ومن هذا المنطلق نخلص أن لا سبيل لدستورية الحقوق والحريات في غياب الديمقراطية كأحد أهم ضمانات ذلك التأسيس.

ففي زاوية معاكسة تشير بعض الدساتير إلى الحقوق والحريات على نسق ضيق، لا يخدم المنظومة الإنسانية كالتقييد للحرية السياسية، وعدم الاعتراف بالبعض من الحقوق ما نعتبره عرقلة لتحقيق الديمقراطية.

فالعودة قليلا إلى الصراعات التي شهدتها البشرية في سنوات مضت بدافع إرساء حقوق الإنسان، كانت لأسباب غياب الديمقراطية، وتقييد إرادة الشعب وحرياته، عبر انتشار الظلم بسيادة الحكم المستبد.

وبمعنى آخر فإن نظام الأقلية المسيطرة لم يكن خدوما للإنسانية. وبينما تجد حقوق الإنسان نفسها تدافع عن حقوق مجموعات وأقليات، يمكنها استخدام هذه الحقوق بالذات في مواجهة الغالبية، وبالمقابل فإن الديمقراطية تقر وتفهم ضمنا بحكم الأغلبية¹ في ذات الوقت الذي تعترف فيه وتضمن حقوق وحريات الأقلية المعارضة.

إن الديمقراطية كنظام حكم سياسي، ومبدأ قانوني يهدف إلى مشاركة الشعب بطريقة مباشرة في الحالات التي يكون فيها ذلك ممكنا، أو بطريقة غير مباشرة في الحكم وإدارة الدولة، ليجسد احد صور الديمقراطية عملياً فتلك الأهمية تبقى مجردة متى لم يوجد نظام دستوري يضمن تجسيدها² ويصون مبادئها في أهم محاور الدستور وهي الحقوق والحريات.

لذلك فإن تحقيق الديمقراطية يتطلب مراعاة العديد من الجوانب القانونية المرتبطة أساسا بعملية الإسقاط للحقوق والحريات في دستور أي دولة، وواقع الحال أن الديمقراطية باتت تقاس بمدى دستورية المنظومة الحقوقية فيها كما ونوعا، ولا يخفى علينا بالمقابل أن وجود الديمقراطية، وسيلة يوازي وجودها وجود ذلك الكم من الحقوق والحريات، وجعلها متعددة، وفي تجدد مستمر أكثر من ما

¹ - Mehrdad Payandeh, *Op.Cit.*

² - علاء محمد مطر، الديمقراطية وحقوق الإنسان، جامعة الإسراء فلسطين، الطبعة الثانية، 2019، ص13.

كانت عليه في السابق، وقد يصعب حصرها، كما أنها متنوعة كذلك، ومتوافقة وتطورات الدولة، وعليه إن قيام الترابط بين المنظومة الحقوقية، والديمقراطية يؤكد لوجود العلاقة التكاملية كعامل أساسي يثبت أهميتها.

ثم إنه لا حديث عن الديمقراطية في غياب حقوق الإنسان، لذا فإن المقاربة التي تفرضها الديمقراطية بحقوق الإنسان وحرياته، تظهر في العديد من الصور التي تؤكد دائما أهمية مراعاة الدساتير في تأسيسها لتلك الموازنة التي تتعدى حدود الدولة لترتبط مباشرة بنظام عالمي يسعى إلى تحقيق أهداف سامية، لتبقى تلك المنظومة محظورة من الانتهاكات، وعليه فإن مقاربة الديمقراطية بالحقوق والحريات تظهر في التعزيز للعدالة والمشاركة كما تظهر في التطبيق للقرارات، والتي سنحاول تفصيلها فيما يلي:

1- العدالة والمشاركة

لقد كانت الجمعية العامة للأمم المتحدة ولجنة حقوق الإنسان السابقة طوال سنوات عديدة تعملان بالاستناد على الصكوك الدولية لحقوق الإنسان من أجل تشجيع وجود تفهم مشترك للمبادئ، والقواعد والقيم التي تشكل أساسا للديمقراطية، وذلك بهدف إرشاد الدول الأعضاء في مجال استحداث تقاليد، ومؤسسات ديمقراطية محلية، إلى جانب وفاء هذه الدول بالتزاماتها بشأن حقوق الإنسان والديمقراطية.¹

حيث تلتزم الدول بمحورة دساتيرها بشكل توافقي في إطار حقوق الإنسان بما يتماشى ومتطلبات الديمقراطية على اعتبار أن العلاقة بينهما ضرورة قانونية، ليكون التسبيق الدولي بشأن مراعاة مبادئها على رأسها العدالة والمشاركة أمرا لازما للقضاء على مختلف أشكال التمييز.

إن التأسيس لحقوق الإنسان المختلفة بشكل يتوافق والديمقراطية في أي دستور يعد تجسيدا لأطرتأتي في مقدمتها الانتخابات الحرة، والمساواة السياسية، والإيمان بالتداولية، واحترام الرأي والرأي الآخر؛ وبالتالي ضمان الديمقراطية، عن طريق مشاركة الفرد في إدارة الشؤون العامة، وهو ما ورد في المادة 25 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية "يكون لكل مواطن، دون أي وجه من أوجه التمييز المذكور في المادة الثانية، الحقوق... والتي يجب أن تتاح له فرصة التمتع بها دون قيود غير معقولة:

01- أن يشارك في إدارة الشؤون العامة، إما مباشرة، وإما بواسطة ممثلين يختارون في حرية.

02- أن ينتخب وينتخب، في انتخابات نزيهة تجرى دوريا بالاقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين، وبالتصويت السري، تضمن التعبير الحر عن إرادة الناخبين،

03- أن تتاح له، على قدم المساواة عموما مع سواه، فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده"²

¹ - علاء محمد مطر، المرجع السابق، ص14.

² - المادة 49 العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المرجع السابق.

وهذا يكون العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية قد أظهر أهمية مراعاة مبادئ الديمقراطية في التأسيس للحقوق اعتباراً للعديد من المبادئ، والتي تنصدها العدالة بين الأفراد، وتشجيعهم على المشاركة في الحياة العامة بالوسائل المختلفة، والممكنة من انتخاب أو ترشح أو تصويت باعتبارها وسائل الاختيار الحر.

ولكون الديمقراطية تقوم من أساسها على المشاركة وإمكانية الاختيار الحر للمثليين بممارسة الحق في التصويت، فهذا الحق هو انعكاس لمبدأ ديمقراطي قبل أن يصبح دستوري، وبالتالي فإن التأسيس الدستوري لهذه الحقوق هو وليد الديمقراطية، كما لا ينفصل ذلك الحق على حق الترشح والانتخاب، وغيرها من الحقوق السياسية، كحق إنشاء الأحزاب، والانخراط فيها، إلى جانب حرية التعبير فهي ببساطة نتاج الديمقراطية.

وعليه فإن التأمين الدستوري لأحد الحقوق يقوم على مراعاة البنية التي تقوم عليها الديمقراطية، في محاولة إلى تحقيقها، ليكون بهذه الصورة المسعى الدستوري في جعل الحق والحرية في إطار مقدس يحرم المساس به، وقد عملت المواثيق الدولية على تحقيق مبادئ العدالة بين أطراف المجتمع داخل الدولة، وتجسيد المشاركة في صنع القرار، وهي من السمات المتأصلة عنها، تحديداً وأن الديمقراطية تقوم على المشاركة والتفاعل المجتمعي.

بالإضافة إلى ذلك فإن حق وحرية التعبير، وهي من الحقوق الدستورية الأساسية، وتعد في ذاتها ضماناً للعلاقات المتفتحة في الدولة بعيداً عن أشكال التقييد، بالإضافة إلى حق التجمهر والتجمع. ولقد نصت المادة 02/29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان " لا يُخضع أيُّ فرد، في ممارسة حقوقه وحرّياته، إلاً للقيود التي يقرّها القانونُ مستهدفاً منها حصراً، ضمان الاعتراف الواجب بحقوق وحرّيات الآخرين واحترامها، والوفاء العادل من مقتضيات الفضيلة، والنظام العام ورفاه الجميع في مجتمع ديمقراطي".¹

وتشير المادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق الاجتماعية والاقتصادية "تقر الدول الأطراف... بأنه ليس للدولة أن تخضع التمتع بالحقوق... إلا للحدود المقررة...، وشريطة أن يكون هدفها الوحيد تعزيز الرفاه العام في مجتمع ديمقراطي".² فذلك المجتمع الديمقراطي، والذي تنادي به هيئات المجتمع الدولي يقوم بالأساس على وجود دساتير تحترم الحقوق والحريات بتنوعاتها، وفي بيئة عادلة تكفل المشاركة في القرار والتسيير معاً.

وعلى الرغم من الجهود الأمامية المنادية بتحقيق العدالة والمشاركة كأبرز صور للديمقراطية بصفة عامة؛ غير أنه لا بد من الإشارة في هذا إلى أنها لم تتجرد من نشاطاتها في مجال الحقوق من الانحياز الواضح في مختلف قضايا الديمقراطية والعدالة إلى الميل كل الميل للدول الكبرى المسيطرة بما يخدم

¹ - المادة 29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المرجع السابق.

² - المادة الرابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المرجع السابق.

مصالحها، والدول المقصودة هي التي لها صيتها في مجلس الأمن الدولي،¹ وهو ما من شأنه خلق أزمات بخصوصها فيما يتعلق بالدول التي لا تزال تحت وطئت الاستعمار، والتي تعيش حال من الشح في إقرار المنظومة الحقوقية.

وبتالي فليس من المستبعد القول أن الديمقراطية باتت تحاك وفق المعايير التي تضعها تلك الدول، وبما يتماشى ومخططاتها ومصالحها، وان تلك الميولات باتت تُصب للأسف في قواعد دستورية، بضغط دولي على المجتمعات الضعيفة؛ فلم تعد الديمقراطية بذلك المفهوم المثالي الذي يقيم للحقوق وزنها. والحقيقة أن القواعد الدستورية الحقوقية تخضع لميول الدول العظمى تحت ما يسمى بالمبادئ الدولية متناسين خصوصية كل دولة، واستقلاليتها وتوجهاتها العقائدية والسياسية. وأصل الحال أن ورود المنظومة الحقوقية ضمن الدستور هي ضمانة للعلاقات المنفتحة، وحرية التعبير والرأي، والحق في المشاركة في الشؤون العامة، بما في ذلك الحق في التصويت والترشح والانتخابات، تجسيدا للحكومات الديمقراطية القائمة على إرادة الشعب، ضمن بيئة تحمي حقوق الإنسان وتعمل على تعزيزها.²

وتعد وفق هذا النهج المشاركة السياسية أبرز السمات التي تشكلت عبرها الديمقراطية في بيئة تؤكد كل مرة أن لا سبيل لوجود حقوق الإنسان وحرياته الدستورية في غياب الديمقراطية. كما يشكل الحق في التصويت والترشح كذلك أبرز حق من الحقوق التي تعكس قيام الديمقراطية في ظل انتخابات نزيهة، ودورية في جوهره بعدد من حقوق الإنسان الأخرى، والتي يعتبر التمتع بها أمرا حاسما لإجراء عملية الانتخاب. لتشمل هذه الحقوق الحق في عدم التعرض للتمييز لا على أساس العرق أو الجنس أو الدين أو غيرها، والحق في حرية الرأي والتعبير والحق في حرية تكوين الجمعيات، والتجمع السلمي، والحق في حرية التنقل،³ لتتربع الحريات السياسية على عرش الباقي من تلك المنظومة، وتؤكد بان كفالتها هي ترجمة لوجود الباقي من الحقوق.

ونشير أنه في عام 2000، أوصت اللجنة الأممية لحقوق الإنسان بمجموعة من التدابير التشريعية والمؤسسية الهامة من أجل دعم الديمقراطية (القرار 47/2000)، فأعلنت اللجنة العديد من المبادئ بوصفها من العناصر الأساسية للديمقراطية، بمنظور العدالة والمشاركة.

وكان التركيز على حقوق الإنسان والحريات الأساسية، تحديدا كالعامل على احترام حرية الانضمام للجمعيات، حرية التعبير والرأي، وإمكانية الوصول إلى السلطة، إلى جانب إيجاد نظام لتعددية الأحزاب

¹ - من خلال حق الفيتو وهو حق الاعتراض عن أي قرار يصدر عن مجلس الأمن، ويكون الاعتراض دون إلزام الدولة بوضع تبرير له، وهذه الدول هي روسيا والصين، والولايات المتحدة الأمريكية، المملكة المتحدة البريطانية، وفرنسا، لمزيد من التفصيل: ينظر إلى: <https://political-encyclopedia.org>

²-Mehrdad Payandeh, Op.Cit.

³ - تقرير مفوضية الأمم المتحدة 1996، حقوق الإنسان والانتخابات، الموقع الإلكتروني: <https://www.ohchr.org> تم الاطلاع بتاريخ:

السياسية والمنظمات، والنشاطات السياسية، توفير الشفافية والمساءلة في الإدارة العامة، وتهيئة وسائل للإعلام تنسم بالحرية والاستقلال والتعددية¹ واضحا.

وتشمل الأمثلة الحديثة قرار 36/19 و 14/28 بشأن "حقوق الإنسان والديمقراطية وسيادة القانون" أين ركز على ضرورة توفير الدول للقوانين التي تتوافق وضمن حقوق الإنسان في إطار ديمقراطي، يأتي على رأسها ضمان حقه في المشاركة في مختلف عمليات صنع القرار.

أما عن العدالة، فهي بمفهوم واسع تحمل مفهوم العدالة في تساوي الفرص، وفي التمتع بما تكشف عنه الدساتير من حقوق، إلى جانب إحقاق الإنصاف العام بواسطة مؤسسة عدلية، تمثلها أجهزة القضاء داخل كل دولة؛ فالعدالة المستقلة هي ضرورة للتشغيل السليم للديمقراطية، ويشكل وجود السلطات كالسلطة القضائية إحدى الأعمال الأساسية التي تركز للفصل بين السلطات في نظام الضوابط والتوازنات² المؤمّنة للحقوق والحريات.

2- مراعاة القرارات الحكومية للقواعد الدولية

يعد القرار الحكومي الموجه للأفراد ومصالحهم من المفاهيم التي تدور حولها الديمقراطية، خاصة وان سنوات الظلم التي مرت بها البشرية قبل فرض القوانين العالمية كانت بسبب القرارات المتسلطة، والتي كان يصدرها الحكام المستبدين، فكانت تلك القرارات من أكثر الوسائل التي تعيق، وتمس بالحقوق والحريات.

ومن هذا المنطلق وبدافع القضاء على الظلم فإن الديمقراطية باتت تشكل ابرز معالم القرارات المعممة، ولم تعد تجد القرارات الخدومة لمصالح الحاكم، وأقربائه صيتها، كما كان عليه الحال في السابق.

حتى وان لم تنعدم كلياً لكنها ومع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان قد قلت بشكل واضح؛ على اعتبار أن القرار الذي يمس بحقوق الأفراد وحرياتهم هو قرار غير ديمقراطي، وبالمقابل فإن الدولة في بنائها الدستوري للحقوق تراعي مدى توافق قراراتها والحقوق الأساسية.

وتأكيداً على ذلك فإن تقبل الأفراد والمواطنين للقرارات، وعدم ممارسة حقهم في رفضها هو مؤشراً لذلك، وبغض النظر عن العديد من الحالات الاستثنائية التي تقيد فيها الحقوق والحريات لدوافع مهمة في الدولة، فإن القرارات الصادرة في تلك الحالة تعد ديمقراطية طالما أن هدفها الحماية للمصالح العامة بمفهوم عام، أو طالما أنها لم تقتصر على فئة دون أخرى وهو التعميم.³

¹ - تقرير مفوضية الأمم المتحدة 1996، حقوق الإنسان والانتخابات، المرجع السابق.

² - Thorbjom Jagland, Rapport établi par le secrétaire général du conseil de l'Europe, **Situation de la démocratie des droit de l'homme et de l'Etat de droit**, Role des institutions menaces aux institutions 18 Mai 2018, P11.

³ - التفصيل في هذه الفقرة ينظر ضمن الفصل الثاني من هذا الباب فيما يتعلق بالقيود الواردة على المنظومة الحقوقية.

وعليه فإن الدولة وقبل إصدارها لأي قرار لابد أن تراعي فيه مبادئ الديمقراطية، فيتطلب أن يكون القرار منصفاً غير مهمش لفئة على حساب أخرى، ولا بد أن لا يمس بأصل الحقوق والحريات، ونشير إلى أن القرار الذي لا يكسر من مبادئ العدالة والمساواة هو قرار ديمقراطي، قد استوفى شروط التأمين للمنظومة الحقوقية.

ومن جانب آخر فإن حقوق الإنسان تؤمن التطبيق العملي للقرارات التي تمت على أساس ديمقراطي، وتساعد القيادة الديمقراطية على تحقيق المزيد من الفعالية في الأداء؛ من خلال قيام حقوق الإنسان بضبط قوة الأغلبية¹ فإنها تتيح في الختام قبول الأفراد والأقليات للقرارات المتخذة على أسس ديمقراطية، والتعايش معها، بل أن الديمقراطية تقدم للأقلية احتمال أن تصبح هي الأكثرية مستقبلاً.

وبذلك فإنها تلعب دوراً مهماً في القضاء على مختلف مظاهر التعصب سواء للرأي أو الانتماء الحزبي أو السياسي أو غيره، وأن وجود بواصر للديمقراطية في صلب أي نص دستوري هي حماية لحقوق الإنسان، وضمانة للفرد والجماعة على حماية واحترام مصالحهم المشروعة، حتى في حال عدم انتمائهم للأغلبية.

وتظهر أهمية القرار في المفهوم الدستوري في كونه همزة الوصل في الربط بين وجود الديمقراطية، وعملية دسترة الحقوق والحريات، على اعتبار أن قيام الدستور في الدولة يتطلب حتماً وجود قرار بمنظور الهيئة الحاكمة التي لابد أن تراعي في قراراتها وخاصة السياسية منها رأي الأغلبية بالموافقة والقبول.

وعموماً إن حقوق الإنسان والديمقراطية ليستا في تعارض، وإنما تشكل كل منهما شرطاً لقيام وتحقق الآخر ضمن المجتمع السياسي الآمن. ومن خلال تأثيرها المشترك تتيح للفرد حياة تقوم على أساس حرية تقرير المصير الذاتي والجماعي داخل الوطن الواحد، وتقبل وجهات النظر المختلفة، وهذا لا يقتصر على الأفراد فقط، بل الأهم أن يشمل ويمتد إلى قيادات الدولة ووجهائها، وهو صميم الإيمان بالتغيير تحت مسمى احترام مبدأ التداول على السلطة، وبما أن الديمقراطية من أسس بناء قاعدة دستورية حامية للحقوق والحريات، فإنها بذلك ذات طابع دستوري وقانوني مهم.

وإن العلاقة بين الديمقراطية وحقوق الإنسان علاقة معقدة وتكافلية يقوم على تأسيسها الطرفان، ويعد نهج الديمقراطية القائم على الحقوق، والمرتكز على سيادة القانون الضمانة الأكثر اتساقاً ضد انتهاكات حقوق الإنسان، وينبغي على الأمم المتحدة التجاوب مع الدعوات إلى الإصلاح الديمقراطي عند ظهورها والمشاركة في عمليات بناء الديمقراطية القائمة على حقوق الإنسان.²

¹ - Mehrdad Payandeh, Op. Cit.

² - ماسيمو توماسولي، تقرير المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، الديمقراطية وحقوق الإنسان، دور الأمم المتحدة، أيلول 2013، ص 06.

ويتأثر نجاح بناء الديمقراطية تأثراً مباشراً بالطبيعة الشاملة، والتشاورية لعملية وضع الدستور، كما تتأثر بالقدر ذاته بالمحتوى النهائي للدستور. وتوفر معايير حقوق الإنسان وتشريعاته أساساً تفصيلياً للعمليات الشاملة، ولمضمون ما يرد في الدستور، وفيما يخص الأخير فإن الحماية الموضوعية تشمل كلا من طبيعة الحقوق التي يجب احترامها وحمايتها والوفاء بها، وكذلك المؤسسات اللازمة لضمان وجود علاج عملي لانتهاكات الحقوق، وأي إطار للحكم لا يقوم على الحقوق والحريات سيكون خالياً من العناصر الأساسية للديمقراطية الفاعلة.¹

فالقرارات المرتبطة بالحقوق والتي تصدر في أي بلد، لا بد أن تراعى فيها عملية استيعاب التنوع، ومحاولات الخروج بقرارات وسطية لا تميل لفئة دون أخرى، وبالمقابل أن تكون تلك القرارات خادمة ومعززة للمساواة، وبالتالي تحقيق الاحترام والحماية للمصالح المشروعة للأفراد في كنف دستوري ديمقراطي بعيداً عن التفاضلية وغيرها من المعايير التي لا تخدم الكينونة المجتمعية.

وفي سياق هذه الدراسة نشير على سبيل المثال إلى دستور العاشر من فيراير 2014 التونسي، وليد الرفض الشعبي التي كانت سائدة قبله، أين صنف ذلك الدستور في كونه الدستور الديمقراطي الأول في تاريخ الجمهورية التونسية، ليس فقط لكونه كان توافيقاً بين كل الأطراف الفاعلة في المجتمع التونسي، بل كذلك لما حملته من مضامين قادرة على حماية الحقوق والحريات² وتوافق القرارات الصادرة من طرف ذات الدولة، والقواعد الدولية الحريضة على أهمية العلاقة التفاعلية بين الديمقراطية والتأسيس للحقوق والحريات، بكفالة مبادئ التداولية والمشاركة والإيمان بالتغيير.

ويرى الأستاذ رضا الرداوي المحامي والناشط الحقوقي "أن معركة الحقوق والحريات ليست مجرد نصوص دستورية على أهميتها، بقدر ما يجب أن تصاحبها معركة ميدانية مستمرة تفتك خلالها الحقوق، وتمارس في ظلها الحريات"³ فوجود الديمقراطية هو تكريس لأسمى مبادئ حقوق الإنسان بوجود المساواة في الحق والحرية، أين تقضي الديمقراطية على مظاهر التمييز على أسس واهية، فوجودها قد أدى إلى تلاشي تلك الأسس لتحل محلها أسس أكثر موضوعية، وان كان البقاء للأقوى سابقاً قد أعطى الفرصة لطغيان الظلم، فقد أصبح في ظل شيوع الديمقراطية البقاء للأكفأ.

ونلاحظ أن غالبية الدساتير إن لم نقل كلها باتت توحى بالمساواة، وان التمتع بالمنظومة الحقوقية مهما كان نوعها لم يكن ليقوم على أساس عرقي أو انتماء حزبي، وإنما على أساس إنساني، ولقد شهدت الأردن على سبيل المثال سنة 1989 مرحلة سياسية جديدة نحو الديمقراطية، قوامها التعددية، وفتح

¹ - ماسيمو توماسولي، المرجع السابق، ص 10.

² - مسعود الرمضاني: الدستور التونسي النص وإمكانية التطبيق، مركز القاهرة لدراسة حقوق الإنسان، 2017 ص 08.

³ - المرجع نفسه، ص 08.

المجال أمام المشاركة الشعبية، وتسير وسائل احترام الحريات، إلى جانب اعتماد الدولة لمبدأ التعددية الحزبية وعلى اثر ذلك صدر قرار إلغاء الأحكام العرفية.

ولقد أشارت المادة السادسة من الدستور الأردني إلى ضرورة المساواة بين المواطنين الأردنيين في الحقوق والواجبات سعياً لحفظ الديمقراطية، ومراعاة للمبادئ الدولية، أما المادة السابعة، فقد أقرت أن الحرية الشخصية مصونة وأي اعتداء على الحقوق يعد جريمة يعاقب عليها القانون.¹ لهذا اعتبرت المنظومة الحقوقية إمكانية توازي دستوريتهما الوجود الموضوعي للديمقراطية.

ثانياً: نتائج المقاربة الديمقراطية بالحقوق والحريات

إن الديمقراطية بجوهرها العميق ممارسة يومية تطال جميع مناحي الحياة؛ فهي بهذا المعنى ليست شكلاً قانونياً فقط أو حالة مؤقتة، وإنما هي بنية لحقوق أساسية لا غنى عنها، وهي دائمة ومستمرة فتعني الأقلية بمقدار ما تعني الأكثرية² وتعني الرأي والرأي المعارض دون نزاع أو صراع، لذا فإن المقاربة الديمقراطية بالحقوق والحريات تطال العديد من النتائج التي تشكل مظهراً يفيد بمدى العلاقة التي تجمعهما، فالديمقراطية عماد بناء الحقوق في إطار دستوري، ووجود الحقوق والحريات ضمن قواعد دستورية منظمة هو مقوم لتحقيق الديمقراطية، ولذا فلقد تمخض عن العلاقة الحقوقية بالديمقراطية العديد من النتائج الهامة والتي نوجزها فيما يلي:

1- الحقوق والحريات تضبط الديمقراطية في إطار دستوري

سبق وان اشرنا إلى أن الديمقراطية من أهم الضمانات التي تراعى أثناء مرحلة التأسيس الدستوري للحقوق والحريات، حيث لا بد من الأخذ بالعديد من الاعتبارات عند دسترة تلك المنظومة بمعايير تتوافق والديمقراطية، وبالمقابل فإن للحقوق والحريات دور مساهم في رسم حدود للديمقراطية حتى لا تصبح مطلقة دون ضوابط، لهذا فإن دسترة الحقوق والحريات هو ضابط للديمقراطية في علاقة تكاملية تفرضها المنظومة القانونية.

وقبل ذلك نشير إلى أن من العيوب التي تكتنف الديمقراطية في المجتمعات الأوروبية؛ وفيما يتعلق بالحقوق والحريات، قيامها على مبدأ الإطلاق وخاصة في الحقوق الشخصية فغلباً ما تأتي مرسلة وبدون قيود تحدها، ولم تتجاوز العقائد الدينية فقط بقدر ما اعتبرت متجاوزة لقيم الأخلاق.

¹ - المواد 06 و07 من دستور المملكة الأردنية الهاشمية الصادر عن مجلس النواب 2011.

² - أحمد صابر حوجو، مبادئ ومقومات الديمقراطية، مجلة المفكر، العدد الخامس، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 07-03-2018 ص 327.

حتى أنها تؤدي إلى ترويج الأفكار والعقائد الفكرية الإلحادية، كما أنها تروج للمفاسد، والردائل السلوكية، والاجتماعية التي لا تقرها العقول السليمة، والفطرة البشرية، وهو حال وواقع المجتمعات الأوروبية، إذ تكفل قوانينها الديمقراطية للفرد بان يفعل ما يشاء، ويجهر بالقول والكتابة ما يشاء وان ذلك أمراً مقدساً¹ وبذلك فهي تكريس للديمقراطية الرذيلة في ممارسة الحريات والحقوق، وهو ما يجعل منها بيئة للصراعات والنزاعات الداخلية أكثر من غيرها.

بالإضافة إلى أنها أصبحت محل نشوز من طرف باقي أفراد المجتمع الدولي نظراً للإساءات، والتجاوزات التي باتت تحصل بسبب ذلك.

وان غياب الحدود في رسم معالم الديمقراطية أدى إلى خلط المفاهيم؛ فكما للحقوق والحريات ضوابط تحددها؛ فإن للديمقراطية حدود أيضاً، وان من حدودها وجود القواعد الدستورية التي تضبطها، الحقوق والحريات ضمن نصوص دستورية بات يشكل وسيلة تحد من الممارسات الديمقراطية حتى لا تكون مطلقة، ومثلها أن الحق في التمثيل والاختيار له من الضوابط التي لا بد من عدم مخالفتها، كما أن ممارسة التداول السلمي على السلطة مضبوط بفترات زمنية معينة يتطلب من الأفراد احترامها.

إن البناء الديمقراطي وإرساء دولة القانون في المجتمع تتطلب العمل من أجل تعزيز حقوق الإنسان فيه، والديمقراطية ضمانات قانونية يمكن من خلالها حماية الأفراد، والمجموعات من كل الإجراءات التي قد تصدر من بعض الحكومات، وتشكل انتهاكاً للحريات الأساسية والكرامة الإنسانية.² وتأخذ الديمقراطية جانبا مهما في إرساء دولة الحقوق في كونها تضمن انسجام التشريعات الوطنية لمختلف الدول، والمواثيق الدولية التي تسعى إلى حفظ تلك المنظومة.

غير أنه وانطلاقاً من قاعدة أن الديمقراطية المطلقة مفسدة مطلقة؛ فإن توافقها والبناء الدستوري للحقوق والحريات أصبح يشكل أمراً لازماً؛ من خلال فرض بعض القيود المهمة، لضبط عملية الممارسة الديمقراطية، ويأخذ جانب دسترة الحقوق في قواعد دستورية سامية في أي دولة دوراً مهماً في ضبط الديمقراطية، حتى لا تحيد عن أهدافها وقواعد وجودها، وبالتالي فإن الحقوق والحريات كمنظومة دستورية باتت تشكل آلية تنظيمية لممارسة الديمقراطية.

¹ - ناصر بن سعيد بن نصر الدين، آليات وأسس الديمقراطية ونقد الحريات في النظام الديمقراطي، مكتبة نور الالكترونية، طبعة 22 أغسطس 2016 ص 08.

² - هادي مشعان ربيع، دراسات في الديمقراطية وحقوق الإنسان، دار الجنان للنشر والتوزيع، الأردن، طبعة 2016، ص 08.

ولقد أشارت المادة 29-02 من إعلان حقوق الإنسان¹ يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقرها القانون لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياتهم واحترامها، ولتحقيق مقتضيات العدالة لنظام العام، والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي¹ لتحتّم مقتضيات البناء الديمقراطي فرض القيود كآلية لحفظ النظام في مجال الممارسات المختلفة للحقوق، بمعنى أن العلاقة التكاملية القائمة بين الحقوق والحريات ووجود الديمقراطية هي علاقة تضبطها القيود الواجب احترامها، منعا للتجاوزات، والتي ورغم وجود التشريعات المحددة لمجالات الممارسة إلا أنها تنتهك يوميا حسب التقارير التي تعدها منظمات حقوق الإنسان.

وكمثال على عملية الضبط التي تمارسها الحقوق والحريات على الديمقراطية ارتأينا الأخذ بحق وحرية التعبير، الذي وكقاعدة عامة لا يمارس بصفة مطلقة وقوفا عند المادة 19-03 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية² إن ممارسة الحقوق في حرية التعبير يترتب عليها واجبات ومسؤوليات خاصة، وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود، ولكن شريطة أن تكون محددة بنص القانون، وأن تكون ضرورية لاحترام حقوق الآخرين، أو سمعهم ولحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة² لذلك فإن حرية الرأي والتعبير وهو من مظاهر الممارسة الديمقراطية يخضع للتقييد حماية لباقي الحقوق والحريات الأساسية، وقد أحيطت بقيود تجنبنا للتصادم مع باقي الحقوق.

ومن أمثلة الدول التي تقر صراحة بفرض القيود نجد القانون الأساسي لدولة جنوب أفريقيا أين تنص المادة 36 من دستورها " 01-الحقوق الواردة في شرعية الدستور يمكن تقييدها فقط بواسطة قانون ذو تطبيق عام إلى الحد الذي يكون فيه التقييد معقولا، ومبررا في المجتمع المنفتح، والديمقراطي القائم على الكرامة الإنسانية، والمساواة والحرية مع الأخذ بعين الاعتبار جميع العوامل ذات الصلة بما في ذلك: أ-طبيعة الحق ب- أهمية الهدف من التقييد ج-طبيعة ونطاق التقييد د- العلاقة بين التقييد والهدف منه ه- اقل الوسائل تقييدا لتحقيق الهدف باستثناء الحالات الواردة في الفقرة الفرعية 2-أ وفي أي حكم من أحكام الدستور لا يجوز لأي قانون أن يقيد أي حق محمي في شرعية الحقوق،¹ ويشار إلى أن التقييد أمر لازم طالما أن المسعى منه تحقيق مجتمع ديمقراطي قائم على الكرامة الإنسانية.

¹ - المادة 29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المرجع السابق.

² - المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المرجع السابق.

¹ - **Constitution of the Republic of South Africa** 1996, P11 .

وفي الوقت الذي تشكل فيه العديد من الحقوق والحريات الواردة في مختلف المعاهدات والمواثيق الدولية، وفي العديد من الدساتير الوطنية جوهرية لتحقيق الديمقراطية، إلا أنه لا ينبغي بالضرورة أن تحمي بشكل مطلق؛ وعلى سبيل المثال: فإن حرية الحركة لا تعطي المرء الحق في الدخول إلى بيوت الآخرين أو اقتحامها.¹ لذا فإنه من الضروري تقييد بعض الحقوق، وهذا راجع للآثار السلبية المحتملة، والتي يمكن أن تحدثها إساءة استخدامها بمسمى الديمقراطية.

وفي الأخير نشير إلى أن الديمقراطية تلعب دوراً أساسياً في التأسيس الدستوري للحقوق غير أن هناك حالات تتصادم فيها، أين تصبح الديمقراطية غير خادمة لتلك المنظومة متى كانت مطلقة وغير خاضعة للمراقبة، ففي الوقت الذي تحتاج فيه مختلف الحريات إلى قواعد تضبطها في إطار يكفل ممارستها، تكون فيه الديمقراطية قد تركت المجال مطلقاً لبعض الممارسات، وهو الأمر السلبي الذي لا يخدم نظام الدول التي تسير على خطى الموازنة بينهما، وبالمقابل فإن دسترة تلك المنظومة يشكل الوسيلة المثلى لضبط الديمقراطية طالما أن الدساتير هي المسؤولة عن التعزيز لجل المبادئ، والموازنة بين مختلف المفاهيم.

2- تحقيق دستور ديمقراطي

يشكل الربط بين الحقوق والحريات، ووجود الديمقراطية عاملاً مهماً تتحقق بواسطته الدساتير الأكثر انفتاحاً وتشاركية، طالما أن المسعى هو حفظ حقوق الفرد وحرياته بشكل توافقي والخطى الديمقراطية، فإن وجود دستور يؤسس للحقوق والحريات على الاعتبارات الديمقراطية هو السبيل إلى ذلك.

فالدستور هو الإطار العام الذي يحدد نظام الدولة، وحقوق المواطنين والجماعات، ويجسد تطلعات الشعب، ولهذا فإن أي تغيير يطرأ على البنية السياسية أو الاجتماعية داخل الدولة يستتبع حتماً تغيير دستورها أو تعديله بما يتلائم مع الأوضاع والظروف المستجدة.² لهذا فإن ميلاد دستور يُطلق على وصفه بالديمقراطي هو نتيجة تتحقق بعد الأخذ بالعديد من المفاهيم، بداية من طبيعة النظام، فالمرونة أساس الوصول إلى دستور ديمقراطي، والذي تجسده تلك القواعد الدستورية التي تعترف بالتداول السلمي على السلطة، وان تحظى حقوق المعارضة تحديداً من الأقليات على القبول فيها ووجود حيز

¹ - تقرير حول: أحكام التقييد، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، نوفمبر 2014، ص 03.

² - أحمد صابر حوحو، المرجع السابق، ص 328.

لممارستها؛ والأهم أن تُبنى تلك القواعد على معايير الحياد السياسي، والسمو القانوني بمفهومه الواسع¹، لا على الميول الحزبي أو الطائفي، فتكون قواعده ممهّداً للممارسة الديمقراطية؛ حتى أن تطلعات المخاطبين بها في مجال حقوقهم وحرياتهم تكون أكثر ديناميكية.

ووصولاً إلى كيفية احتواء الديمقراطية للحقوق والحريات، فإن المفهوم ان متكاملان، وكما سبق وأن تطرقنا إلى أنه لا حديث عن الديمقراطية في غياب الحقوق والحريات، والديمقراطية هي اليوم ممارسة تجري وفق شرعية الدستور الديمقراطي الذي يركز على المبادئ العامة المشتركة² وبالعودة إلى المادة الثامنة من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية نجد أنه: "تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة مايلي:

أ- حق كل شخص في تكوين النقابات بالاشتراك مع آخرين، وفي الانضمام إلى النقابة التي يختارها، دونما قيد سوى قواعد المنظمة المعنية، على قصد تعزيز مصالحه الاقتصادية والاجتماعية وحمايتها. ولا يجوز إخضاع ممارسة هذا الحق لأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون، وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم.

ب- حق النقابات في ممارسة نشاطها بحرية، 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.

د- حق الإضراب، شريطة ممارسته وفقاً لقوانين البلد المعنى.³ والملاحظ على هذا النص تداول عبارة المجتمع الديمقراطي، وهي العبارة التي تبنتها غالبية الدساتير في الشق المرتبط بالحقوق والحريات على أن أساسها وجود مجتمع ديمقراطي.

الفرع الثاني: ولوج الحكم الراشد كمعيار دستوري

قبل حديثنا عن الحكم الراشد، نذكر أنه قد كان لبريطانيا مساهمة في تجسيد فكرة الحقوق والحريات، وتحديد الفردية منها بوثيقة الماقنا كارتا، والتي شكلت أهمية عالمية، ثمّنت للديمقراطية،

¹ - يقصد بالسمو القانوني بمفهومه الواسع أن تحظى الدساتير والقواعد التشريعية بمكانة تفوق الميول السياسي لمسيرى المؤسسات داخل الدولة، فلا تتجاوز إرادة السلطة الهدف الديمقراطي، المجدد في عملية الاحترام لمختلف القواعد القانونية، وهو ما يحقق الاستقرار والأمن الحقوقي. فقبل الحديث عن تجاوز الأفراد للقانون أو للدستور، لابد من الالتفات إلى مؤسسات الدولة فيما إن كانت تخضع نفسها لأحكام القانون أم أنها تطأ عليه باسم السلطة

² - أحمد صابر حوجو، المرجع السابق، ص 329.

³ - المادة 08 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 الف(د-21) المؤرخ في 16 كانون الأول/ديسمبر 1966 بتاريخ بدء النفاذ: 3 كانون الثاني/يناير 1976 وفقاً للمادة 27.

ولضرورة الحكم العادل، فكانت أحد التحديات المناهضة للحكم المطلق¹ ووسيلة ساهمت في رسو الحقوق والحريات على نسق متوازن رغم بقاء الحكم الملكي.

ويُعد الحكم الراشد مفهوماً مكوناً لأحد أوجه دولة القانون، وأنه من المفاهيم المرتبطة بالديمقراطية وبالمنظومة الحقوقية بصفة مباشرة، وأداة بواسطتها يمكن القضاء على مختلف أشكال الاستغلال غير العقلاني لأي وسيلة من شأنها أن تشكل انتهاكا للحقوق والحريات.

والحقيقة أن حقوق الإنسان² وصورها يعد أحد أوجه رسو الحكم الراشد، وبتالي فهو مكون هام لإرساء القواعد الدستورية الحقوقية، وإن كان غالبية الباحثين وحتى اللجان الأمامية تربط قيام الحكم الراشد بالتنمية، ومحاربة الفساد فإن ذلك يرجع أساسا إلى الغاية الأولى التي أستخدمت من أجلها؛ وهي محاربة الفساد في الدول النامية، وبالخصوص في إفريقيا بعد الأبحاث التي خلصت إلى أن سبب تأخر تلك الدول كان على خلفية عدم رشادة الحكم فيها.

ويعني آخر الانتشار المفرط لبوادر الفساد بمختلف أنواعه الإداري، والسياسي والاقتصادي، والذي أدى إلى غياب التنمية في تلك المناطق، وبالنتيجة أثر ذلك على عملية سير المنظومة الحقوقية فيها، غير أنه وفي الآونة الأخيرة أصبح للحكم الراشد مفهوم واسع حيث انتشر في العديد من الدول بغض النظر عن الدول النامية، إذ ترافق مفهومه ودولة القانون ووضع الدساتير أساسا.

ولقد ظهرت العديد من التعريفات للحكم الراشد؛ إذ عرفه برنامج الأمم المتحدة الإنمائي: "انه يعني ممارسة السلطات الاقتصادية والسياسية والإدارية لإدارة شؤون المجتمع على كافة مستوياته، كما يتضمن الحكم الراشد حكما ديمقراطيا فعّالا، ويستند إلى المشاركة والمحاسبة والشفافية، وربط مفهوم الحكم الراشد بالتنمية البشرية، وكذا حقوق الإنسان والديمقراطية؛ إضافة إلى تحديد واحترام القوانين، وتسيير القطاع العام ومحاربة الرشوة، وتخفيض النفقات الفائضة³.

وبتالي فإن هذا التعريف يؤكد على الأهمية التي تربط وجود الحقوق والحريات بوجود نظام الحكم القائم على أسس قانونية وموضوعية تركز للعدالة والشفافية، والمسائلة من خلال احترام القوانين

¹ - Francesca Klug, Keir Starmer and Stuart weir: The three pillars of liberty, political Rights and freedoms in the United Kingdom, This edition published in the Taylor Francis e-Library, 2005. P04.

² - Elliot Turiel, Cecilia Wainryb : Concepts of Freedoms and rights in a traditional hierarchically Organized society, British journal of developmental Psychology 1998. Vol 16.

³ - الموقع الإلكتروني: <http://cte.univ-setif.dz> تم الاطلاع بتاريخ: 2020-10-30 الساعة: 10:53.

والتشريعات؛ وبمعنى آخر فإن الحكم الراشد هو مفهوم يكرس للديمقراطية ضمن إطار يكفل التعزيز للحقوق والحريات.

وما يجب الإشارة إليه أن الحكم الراشد لم يعد مفهوما يقتصر تطبيقه في الدول النامية، أين أصبح يمتد إلى دول العالم لأن رشادة الحكم توازي تحقيق الديمقراطية، وتتوسطهم المنظومة الحقوقية، والتي لا سبيل لتعزيزها إلا في ظل توفر الوسيلتين، فتم بذلك ولوج هذا المفهوم في القواعد الدستورية، كمعيار حقوقي، ليشكل ركيزة مهمة في التأسيس الدستوري للحقوق يستوجب العمل وفق قواعده، فهو وسيلة تكفل التعزيز لها في إطار العدالة والمساواة، والعمل.

وإلى جانب التعريف الذي جاء به برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، لقد ظهرت عدة تعريفات أخرى للحكم الراشد منذ بدايات التسعينيات، ومنها التعريف الذي جاء به البنك الدولي الذي عرفه على أنه " هو الوسيلة التي يتم بها ممارسة السلطة في إدارة الموارد الاقتصادية والاجتماعية من أجل التنمية" كما عرف أيضا بكونه " قدرة الحكومة على عملية الإدارة العامة بكفاءة، وفاعلية بحيث تكون خاضعة للمساءلة ومفتوحة لمشاركة المواطنين مدعومة من النظام الديمقراطي للحكومة"¹

وما نريد الإشارة إليه من خلال التعريفات السالفة؛ أن الحكم الراشد لم يعد يقتصر على الغاية الأولى التي أستخدمت من أجلها في كونه إطار يسعى إلى التنمية في الدول غير النامية؛ بل هو وسيلة تشكل محور إمام بالعديد من المجالات، والذي يستوجب مراعاته في البناء الدستوري.

إن الحكم الراشد يعكس مستوى العلاقة بين السلطة والمجتمع، أي بين الحاكم والمحكوم، وقد تحدث عن ذلك العديد من الفلاسفة، ومنهم الفيلسوف الفرنسي مونتيسكيو، وجون لوك صاحب النظريات السياسية الليبرالية التي رسمت الوظائف العليا للدولة. وهذه الأخيرة هي إطار فلسفة الحكم الراشد، وتعد القطب الحيوي الديناميكي الذي يسعى إلى الإصغاء إلى انشغالات الرأي العام خدمة للديمقراطية،² وهذا عن طريق حرية التعبير والشفافية والتعددية السياسية، وقضاء قوي وعادل¹ إذن فإن الحكم الراشد من المفاهيم التي أضحت تقوم على أساسها دولة القانون.

¹ - بن حمودة ليلي، المرجع السابق، ص 160 .

² - بوجردة الياسين، واقع ومتطلبات الحكم الراشد في الوطن العربي، المجلة الجزائرية للدراسات السوسولوجية، د.ع 2007 ص 250.

¹ - المرجع نفسه، ص 250.

وان كان يرتبط بالتنمية إلا أنه يشكل عاملا من العوامل المهمة في عملية البناء الدستوري للحقوق والحريات، وتلتزم الدول بمراعاته، وتكريس أحكامه في إطار القوانين، ويظهر ذلك من حيث الالتزام بالمبادئ التي تشكل أسسا لوجوده، إذ للحكم الراشد في ظل دولة القانون العديد من الاعتبارات، والتي سنحاول توضيحها فيما يلي لننتقل إلى مبادئه المرتبطة أساسا بدستورية الحقوق والحريات.

أولا: الاعتبارات التي يكتسبها الحكم الراشد بالمنظور الدستوري

إن كانت الحقوق والحريات إجمالا ترتبط بالدساتير الوطنية، فإن تأمينها يقوم على العديد من الاعتبارات، وكما سلف وان وقفنا على أهمية الديمقراطية كأحد تلك الاعتبارات المهمة، فإن الحكم الراشد يشكل هو الآخر احدها، وله بصفة عامة مكانة مهمة الغرض منها الوصول إلى دولة القانون؛ وتظهر تلك الأهمية من خلال العديد من النقاط، والتي سنحاول توضيحها فيما يلي:

1- أهميته وفق المنظور الحقوقي المستدام

للحكم الراشد أهمية تظهر في العديد من العناصر المرتبطة بالمنظومة الحقوقية؛ ففي البداية تم اعتماد الحكم الراشد على نطاق ضيق سبق وان اشرنا إليه، تحديدا في إطار التنمية ومكافحة الفساد؛ ومع ازدياد الحاجة إلى وسائل تؤكد على ضرورة الاهتمام بالحقوق والحريات، كان تبني الحكم الراشد في ذات الموضوع وسيلة ناجعة للارتقاء به، فعلى الرغم من الكم الهائل للمواثيق الدولية المقررة للحقوق والحريات، والمنظمات والهيئات الدولية، وحتى الدساتير، فإن دولة القانون تلك لم تخرج عن حيز الانتهاكات؛ التي ما فتئت لتنتهي حتى تظهر أخرى جديدة.

وإن كان الحكم الراشد يقابل محاربة الفساد داخل الدولة، فإن وجود الفساد في حد ذاته هو عرقلة للممارسة الحقوقية، ومنه تتضح أهمية الأخذ بالحكم الراشد في عملية دسترة الحقوق والحريات، فتقتضي رشادة الحكم إمكانية مزاولة الحريات الجماعية والفردية، السياسية والمدنية والاقتصادية دون تمييز، ليتمخض عنها الشفافية بين السلطة والأفراد. وفي الوقت الذي يؤسس فيه دستور الدولة للحق في العمل على سبيل المثال؛ فإن ذلك الحق على أرض الواقع مزال ينتهك بسبب انتشار البيروقراطية، والمحسوبية على حساب مبادئ العدالة.

ومن هذا المنطلق يحتل الحكم الراشد مكانة مهمة في القضاء على بؤادر الفساد وتحديدا في حكومة الدول، وترى الباحثة أن الحكم الراشد هو الوسيلة لكبح جماح السلطة، والتمرد السياسي المؤدي إلى انتشار الفساد، فهذا الأخير يعدم المنظومة الحقوقية بتفشي الظلم وانعدام العدل.

وتظهر أهمية الحكم الراشد كذلك في كونه الوسيلة، والأداة الفاعلة لتحقيق المساواة في الحظي بالفرص المتساوية فيما بين الأفراد داخل الدولة، كما أنه وسيلة كذلك تستعين بها الدولة في حد ذاتها أثناء وضعها لمشروع تعديل أو تجديد دستوري وتعمل على تفعيله، من حيث تحديد اختصاص السلطات، وتفعيل الشفافية والمساءلة.

فارتباطها بالحقوق والحريات يتجلى في ضرورة أن تتسم القواعد الدستورية بروح الديمقراطية، وبمفهوم المخالفة فإن وجود قواعد في الدستور تقر بالحقوق على أساس الجنس أو الانتماء الحزبي، هو اعتداء على مبادئ الحكم الراشد، القائم على التساوي في الفرص، والذي له دور في عملية التأسيس الحقوقي.

وقد خلصت حلقة دراسية نظمتها مفوضية الأمم المتحدة بشأن ممارسات الحكم الراشد من أجل التعزيز لحقوق الإنسان سنة 2004 بالاشتراك مع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، إلى وجود علاقة تآزر بين الحكم الراشد وحقوق الإنسان. "وتطرح مبادئ حقوق الإنسان مجموعة من القيم التي تسترشد بها الحكومات، بغية إثراء مبادئ حقوق الإنسان بمضمون جهود الحكم الراشد.¹ وبذلك فإن أهمية الحكم الراشد تمتد لتشكّل عنصر القوة للدولة على اعتبار أنها تعزز لمشاركة جميع فئات المجتمع ومؤسساته وأحزابها في العمل، وإدارة الحياة بعيداً عن المحسوبية والتعصب.

بيد أننا نشير إلى أنه وعلى الرغم من أن الحكم الراشد بات يشكل أداة تفعيل للمساواة والعدل وقواعد الانسجام المجتمعي وفق البناء الدستوري، وكونه قاعدة يتطلب مراعاتها في أي تأسيس دستوري، غير أن انتهاكات قيم الحقوق والحريات داخل الدول مازالت قائمة.

حتى أن القواعد الدستورية للحقوق لم تعد كفيلة لحمايتها خصوصاً في الدول النامية، والدول العربية التي مازال الحديث فيها عن السلطة، والوصول إلى الحكم من المواضيع ذات الوتر الحساس الذي يجب الحذر منه. حتى أن وجود ابسط الحقوق قد تقوم فيها على المحسوبية، والعديد منها التي مازالت لم تصل إلى مركزها الحقيقي.

وتتضح أهمية الحكم الراشد عند مقارنة القطاع العام بالقطاع الخاص في بعض الدول، إذ يتدمر الأفراد من التباين الحاصل بين القطاعين من حيث نوعية الخدمة والجودة، فطالما تميز القطاع الخاص

¹ - مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان (مجلس حقوق الإنسان) تقرير حول: دور الخدمة العامة كعنصر أساسي من عناصر الحكم الراشد في مجال حقوق الإنسان. الدورة 23، 25 ديسمبر 2013، ص 05.

بالجودة في خدماته والامتيازات التي يقدمها، في وقت تحتضر فيه قطاعات الدولة المقررة برشادها في الدساتير، لي طرح التساؤل حول خلفية ذلك الاحتضار الذي تخوص فيه، والذي يهدد الحقوق والحريات دائماً، خاصة في القطاع الصحي؟

هذا وان الحكم الراشد وسيلة يمكن من خلالها تبني رؤى جديدة ترتبط بالمنظومة الحقوقية، كأن نقول أن الحقوق والحريات قد ترتقي من المطالبة الدستورية إلى المطالبة بديمومتها في هيئة منظومة مستدامة، محمية من الانتهاك الآني والمستقبلي.

وفي الحقيقة أنه لا يمكن احترام حقوق الإنسان الدستورية، وحمايتها على نحو مستدام في غياب الحكم الراشد، فإعمال حقوق الإنسان وحياته يستوجب توافر بيئة ملائمة. وتلك البيئة تتطلب توفر الأطر القانونية والمؤسسات المناسبة، ناهيك عن قيام الدستور على مبادئ صلبة واضحة ودقيقة لتوضح تلك المنظومة. وإضافة إلى ذلك كما يشير تقرير مفوضية الأمم المتحدة "يشكل الحكم الراشد عماد عملية صياغة السياسات، وتنفيذها على نحو فعال، بما يشمل التكامل في تقديم الخدمات الأساسية، كالتعليم والمياه والصرف الصحي والصحة"¹ وبمفهوم آخر أن دور الحكم الراشد لا ينتهي عند صياغة القواعد الدستورية، بل يمتد ليشمل التطبيقات البعدية لتلك القواعد، لذا فإن أهميته بالنسبة لحقوق الإنسان غير محدودة طالما أن العلاقة بينهما لازمة.

2- أهداف الحكم الراشد المجسدة للمنظومة الحقوقية

بعد الحديث عن الأهمية التي يحتلها الحكم الراشد في التأسيس للحقوق والحريات، لابد كذلك من الوقوف على الأهداف التي من شأنه تحقيقها في ظل دولة القانون، فالحكم الراشد له أهداف عديدة، في المجال الاجتماعي والسياسي، والقانوني على خلفية أن اعتماده كان بغرض القضاء على ظاهرة اللاعدل، وسعياً لتحقيق المساواة في الاستفادة من الموارد، إلى جانب القضاء على الفساد بشتى أنواعه.

وان الحكم الراشد كآلية من شأنها القضاء على الفساد فإنه يساهم بذلك في ثبات المنظومة الحقوقية، خاصة وأن تجسيده يخلق بيئة تقوم على الشفافية والمساءلة، كما أنه يوفر بيئة من المميزات الحسنة، التي ترتقي بالمجتمع، من شأنها تحقيق الشرعية بتوفر مختلف الحريات والحقوق. ورشادة الحكم في المجال الاجتماعي، لتفرض على الدولة بناء نصوص دستورية تقر بالحقوق الاجتماعية، كأن

¹ - مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان تقرير حول: دور الخدمة العامة كعنصر أساسي من عناصر الحكم الراشد في مجال حقوق الإنسان. المرجع السابق. ص 05.

تكفل الدولة الحق في تكوين أسرة، والحق في التعليم والثقافة بعيدا عن نظم الخصوصية، والتي تسعى إلى تحقيق الأرباح، فيحقق ذلك الأمن البشري بحماية الأفراد من التهميش بتوفير احتياجاتهم الحياتية.

ثم إن الحكم الراشد يجعل من الحقوق والحريات في ظل دستور يقر به أكثر حماية وأمنا لكونه يخلق بيئة لتساوي الفرص بين الأفراد في الحق في العمل، والحق في السكن وحرية التنقل وغيرها.

وإن الحكم الراشد يحقق التنمية في المجال الحقوقي، والتي لطالما غابت بسبب تفشي الفساد، والتنمية التي نقصدها هي التنمية بمفهومها الواسع، حيث أن الحكم الراشد له دور في جعل الأفراد واعين بحقوقهم أكثر، وساعين وراء حرياتهم في إطار ما تسمح به القوانين والنظم، وهو ما يجعل من مبادئ الديمقراطية، والحكم الراشد هي السائدة.

وفي المجال الإداري تتجلى أهداف الحكم الراشد في أنه مجال تترك الدولة فيه الباب مفتوحا أمام حرية المنافسة على جميع الأصعدة، ليكون مبدأ الكفاءة في التسيير، وتولي المهام هو الأولى، كما يضمن ذلك وجود هياكل قانونية وتشريعية ثابتة وعادلة تعتمد المحاسبة والشفافية في عمل كل الإدارات، وتحقق التعاون المثمر والانسجام بين الحكومة ومنظمات المجتمع المدني، والقطاع الخاص بهدف تحقيق المصلحة العامة.¹

فالعلاقة بين الحكم الراشد والمنظومة الحقوقية هي علاقة أساسها الانسجام بتجسيد سلسلة الحقوق والحريات، حتى أن من فقهاء القانون الدستوري من أشار في مضمون قوله إلى أن الحكم الراشد وسيلة دستورية تعنى بإسقاط المنظومة الحقوقية على أرض الواقع، حيث أن الحكم الراشد هو المجال الحي للممارسة الحقوقية.

أما على الصعيد السياسي فيسعى إلى تحقيق الأمن السيادي، أي أن الجميع تحت القانون، وان السيادة للقانون ليحاسب الجميع من حاكم أو محكوم، سواء أكانوا من المسؤولين أم الأفراد، ويضمن الأمن الخارجي من خلال حفظ الدولة¹ بما يضمن استقرار الحقوق والحريات.

¹ - مصطفى موسى أبو حسن، معايير الحكم الرشيد ودورها في تنمية الموارد البشرية بوزارة الداخلية الفلسطينية، دراسة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص إدارة الدولة والحكم الرشيد، البرنامج المشترك للدراسات العليا بين أكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا، جامعة الأقصى غزة 2017، ص 23.

¹ - المرجع نفسه، ص 23.

وعليه يقيم هذا المفهوم التزام الدول بأن تأخذ بها، كالإقرار بالتعددية الحزبية التي تسمح للأفراد بالممارسة السياسية سعياً للسلطة، بالإضافة إلى أن الحكم الراشد يفرض على الدولة دسترة الحق في المعارضة، كحق أساسي محمي في القانون الدولي، ويوازيه حق وحرية الرأي التعبير التي لطالما اعتقل الأفراد بسبب ممارستها، وما نصبو إلى توضيحه أن الحكم الراشد هو مفهوم ولد في نطاق ضيق كانت بدايته بدافع غياب التنمية في الدول الإفريقية، غير أن ميلاده الضيق لم يحد من أهميته التي ظهرت بشكل واضح لتشمل اغلب المفاهيم الحقوقية برعاية الدساتير.

ثانياً: ارتباط مبادئ الحكم الراشد بالمجال الحقوقي

عند الوقوف على مبادئ الحكم الراشد نرى ذلك التداخل فيما بينها ومبادئ المنظومة الحقوقية، وهو ما يكمن تفسيره بمدى الترابط فيما بين المسألتين، وربما قد يتساءل البعض حول طبيعة العلاقة بينهما، فيما إن كانت رشادة الحكم تمثل وسيلة تتحقق بواسطتها دستورية المنظومة الحقوقية؟ أم أنها دعامة لاستقرارها داخل إطار دستوري؟

والحقيقة أنه إذا ما وقفنا على الحكم الراشد فإنه يشترط في وجوده توفر عنصري الشفافية والمساءلة، والتي يقصد بها عموماً شفافية الحاكم في مواجهة المحكومين في كل الشؤون المرتبطة بهم وبدولتهم، بالإضافة إلى ممارستهم لمهمة التتبع والرقابة على أعمال الدولة، ومدى انسجامها وتوافقها مع الأوضاع السائدة.

فهذا التفسير يختصر في جملة من الحقوق والحريات، كحرية الاطلاع على المعلومة والولوج إليها، والحق في الرأي والتعبير، حرية الصحافة، والحق في التنمية، والعديد من الأمثلة؛ لنختصر ذلك بقول أن رشادة الحكم تجسدها الممارسة الحقوقية، والتي كلما صيغت في قواعد دستورية واضحة كلما كانت أكثر ثباتاً، وهو ما يدفع بنا إلى الوقوف عندها، وتعد كل من الشفافية والمساءلة من بين أبرز تلك المبادئ التي سنحاول الوقوف عليها فيما يلي:

1- مبدأ الشفافية والمساءلة

يقوم الحكم الراشد وهو مفهوم قانوني على العديد من الأسس التي تجعل منه عنصراً مهماً في المجال الحقوقي، ولكونه وسيلة تساهم في التأسيس لتلك المنظومة بفاعلية سواء على المستوى الداخلي أو الدولي.

إذ يقوم على مبدأ المساءلة والشفافية فهذه المبادئ المهمة، ترتبط بالحقوق والحريات، وتشكل مبادئ يقوم عليها الحكم الراشد، وبالتالي تشكل محور ترابط المفهومين.

وتعد كل من المساءلة والشفافية وغيرها من المفاهيم المدرجة في سياق الحكم الراشد، وسيلة عملية للتأمين الحقوقي، وهذا النهج العام المتمثل في استخدام حقوق الإنسان كدليل يمكن أن ينطبق أيضا على مبادئ الحكم الراشد كمبدأ النزاهة، وهو ليس مبدأ من مبادئ حقوق الإنسان في حد ذاته، غير أن النزاهة في سياقها تمثل عنصرا رئيسيا يكمل مفهومي المساءلة والشفافية.¹

وتأخذ الشفافية مفهوم أن تكون الأفعال والقرارات، واتخاذها في بعض الأحيان مفتوحة للفحص من طرف جهات أخرى غير الصادرة عنها، أما المساءلة فتكون فيها الإدارة العمومية مهيأة وقادرة على الإفصاح عن نشاطها وأفعالها² وتأخذ الشفافية والمساءلة بذلك أبعادا تشيد بالرقابة الذاتية، خاصة وان إفصاح الإدارة عن أعمالها ونشاطاتها لا يترك مجالا للتأويلات، وهو ما يعزز للثقة المتبادلة فيما بين الدولة وأفرادها، والتي لطالما دعت الهيئات الدولية إلى تعزيزها.

وفيما يتعلق بالمساءلة في إطار الحكم الراشد فإن سيادة القانون والمساءلة عن انتهاكات حقوق الإنسان أمران بالغ الأهمية لمنع الانتهاكات، فثمن انعدام الأمن واضح جدا في أنحاء العالم، متمثلا في غياب العدالة، والإفلات من العقاب، والنزاع بشأن المظالم التي لم تتم معالجتها، والسلطات القمعية التي لا تخضع للمساءلة.³ فسيادة الظلم تشكل عرقلة للسير نحو بناء مجتمع أكثر حكامه، وعليه يجب أن تبنى الدساتير على قواعد تثنى للمساءلة وتعزز للشفافية، في الوقت الذي تقيم فيه نفس المبادئ الاعتراف السامي بالحقوق والحريات.

وترى مفوضية الأمم المتحدة أن العالم بحاجة إلى أنظمة حوكمة تكون فيها جميع الجهات والمؤسسات العامة والخاصة، خاضعة للمساءلة بموجب القوانين المنشورة، والمطبقة بشكل متساوي، والتي يحتكم في إطارها إلى قضاء مستقل، بما يتماشى مع المعايير الدولية للحقوق.¹ وأن تلك القوانين تترأسها القواعد الدستورية، فالحكم الراشد امتد ليشمل حقوق الإنسان وحرياته بمختلف أنواعها طالما أن المسعى من ذلك هو محاولة القضاء على الظلم والفساد، والذي يؤدي إلى إحداث انتهاكات غير منتهية للحقوق.

¹ - مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان (مجلس حقوق الإنسان) تقرير حول: دور الخدمة العامة كعنصر أساسي من عناصر الحكم الراشد في مجال حقوق الإنسان. الدورة 25 المرجع السابق، ص 05- ص 10-

² - بن عبد العزيز خيرة، دور الحكم الراشد في مكافحة الفساد الإداري وتحقيق متطلبات الترشيح الإداري، مجلة المفكر العدد 2012/08، جامعة باتنة ص 321

³ - تقرير مفوضية الأمم المتحدة بشأن تقوية سيادة القانون والمساءلة عن انتهاكات حقوق الإنسان، الموقع الإلكتروني: <https://www.ohchr.org> تم الاطلاع بتاريخ: 2020-10-29 الساعة 13:36.

¹ - تقرير مفوضية الأمم المتحدة بشأن تقوية سيادة القانون... المرجع السابق.

ثم إن إقامة دولة القانون، وترسيخ الديمقراطية والتعددية السياسية، والمشاركة المجتمعية في تسيير شؤونها على نسق ديمقراطي، أصبحت تشكل أحد أهم مساعي الحكم الراشد عن طريق المساءلة والشفافية، إذ تتوسط هذه العملية حقوق الأفراد المنظمة وفق قواعد دستورية صلبة.

وتشير المادة 25 في فقرتها الثامنة من قرار مجلس حقوق الإنسان "...إذ يُسلم بتزايد وعي المجتمع الدولي بالتأثير السلبي لاستشراء الفساد على الحقوق عن طريق إضعاف المؤسسات، وزعزعة ثقة الناس في الحكومات على حد السواء، وكذلك عن طريق تفويض قدرة الحكومات على الوفاء بجميع التزاماتها في مجال الحقوق... وإذ يدرك أن لمكافحة الفساد على جميع الأصعدة دورا هاما في تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها، وفي عملية تهيئة بيئة مواتية تفضي إلى التمتع بتلك الحقوق على الوجه الكامل... وإذ يسلم بأن تدابير مكافحة الفساد الفعالة وحماية حقوق الإنسان بطرق منها تعزيز الشفافية والمساءلة في الحكومة أمران يدعم أحدهما الآخر"¹

وبمعنى آخر إن وجود الفساد هو عرقلة لتحقيق منظومة دستورية متكاملة أساسها حقوق الفرد، حتى أن وجود نصوص دستورية تقر بتلك المنظومة في ظل انتشار الفساد لا معنى له، لأن الفساد يستبج انتهاك الحقوق والحريات، لهذا فقد أصبح من الضروري دراسة العديد من الاعتبارات في محاولة إلى تلمين الأهمية التي بات يحتلها وجود الحكم الراشد، والاستعانة به أثناء البناء الدستوري لتلك المنظومة.

ولقد اقر مجلس حقوق الإنسان بأنه لا استبعاد على أن الدولة هي المسؤول الرئيسي على الصعيد الوطني من خلال الأحكام الدستورية، وغيرها من التشريعات ضمن وسائل أخرى بما يتسق مع التزاماتها الدولية، عن ضمان إحاطة الخدمات العامة بأعلى معايير الفاعلية والكفاءة والنزاهة، واستنادها إلى مبادئ الحكم الراشد،² بما في ذلك الحياد وسمو الدستور، والشفافية والمساءلة.

ويؤكد في هذا الصدد أهمية التدريب والتثقيف في مجال حقوق الإنسان، وهو تأكيد على الأهمية التي تلعبها الأحكام الدستورية في كل دولة من دور هام في اعتماد مبادئ الحكم الراشد بالتوافق والالتزامات الدولية أثناء عملية مكافحة الفساد في إطار الحفاظ على الحقوق والحريات، لاسيما منها السياسية والمدنية.

وللإشارة فإن الحق في الحصول على المعلومات والاطلاع عليها كحق أوجب على الدول الالتزام بتكريسه شكل آلية مهمة في تحقيق الشفافية والمساءلة ومن تلك الدول من أصدرت تشريعات خاصة بذلك الحق نظرا للأهمية التي بات يحتلها، نتاج السعي إلى تحقيق الحكم الراشد مثل الأردن والسويد وغيرها.

¹ - الجمعية العامة للأمم المتحدة، قرار مجلس حقوق الإنسان الدورة 25، حول: تعزيز وحماية حقوق الإنسان المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية بما في ذلك حق التنمية، افريل 2014، ص 03.

² الجمعية العامة للأمم المتحدة، قرار مجلس حقوق الإنسان ..، المرجع السابق، ص 04.

2- مبدأ أولوية الحق

إن أولوية الحق من مبادئ الحكم الراشد، وهي أحد مؤشرات سمو النص الدستوري، ولقد تصادمت أولوية الحق في بدايتها مع المصالح الخاصة، والتي ولى زمنها مع سقوط المفاهيم الأحادية والمقدسة لمصالح الهيئة الحاكمة على حساب الإرادة المجتمعية.

ويأخذ معنى أولوية الحق العديد من المعاني والمدلولات، غير انه لا يتجاوز القانون وبمعنى آخر، أن تعمل الهيئات العمومية في الدولة بتطبيق القوانين بكل مساواة وشفافية بإشراك المواطنين في الإعلام، والاستشارة والمشاركة في عملية اتخاذ القرارات¹ وبمفهوم آخر أيضا فإن أولوية الحق هي أولوية إشراك الفرد والمواطن في صنع القرار داخل الدولة، وفي العديد من المجالات الخدومة للمجتمع، وإحاطته بمختلف النشاطات، وهذا على أساس أن الدستور قد أقرله بذلك استنادا لرشادة الحكم بعد نصه على سلسلة من الحقوق والحريات والتي تتطلب ممارستها وجود المناخ الملائم لذلك وهو مالا يتحقق إلا بتبني الحكم الراشد.

وهناك من الباحثين من يرى أن أولوية الحق يمتد مفهومها ليشمل معنى أن الحق يسبق القيام بالواجب، غير أن هذا المفهوم ضيق، مقارنة بالمعنى الذي نسعى إلى توضيحه، أين يلعب الحق دورا مهما في إدارة شؤون الدولة، من خلال إشراك المواطنين، ومثالها العديد من الحقوق التي تم إقرارها في دساتير الدول، مثل الحق في النفاذ إلى المعلومات الذي يتيح للمواطن حق الاطلاع على الوثائق والسجلات الإدارية في إطار القانون، بالإضافة إلى الحق في اختيار من يمثله داخل السلطة، وحقه في التجمهر، والتظاهر، وحرية التعبير عن الرأي دون قيود لم يوردها الدستور، فهذه الحقوق وغيرها قد ورد إقرارها في المواثيق الدولية، وتم الوقوف عندها في الدساتير، وهي تمثل جانبا مهما في مفهوم أولوية الحق الذي يقوم عليه الحكم الراشد.

ويأخذ مفهوم أولوية الحق كذلك بمقابل رشادة الحكم، القضاء على الأنظمة المستبدة، حيث يقلص من نسب احتكار السلطة، من حيث التعزيز لأولوية الحق في الانتخاب والترشح، وتولي الوظائف، والتداولية على السلطة، كما أن لأولوية الحق مجالات أخرى تتجلى في تقدم المنظومة الحقوقية من حيث ضمانها وممارستها.

¹ - بن عبد العزيز خيرة، المرجع السابق، ص 321.

المطلب الثاني: الركائز القانونية

إن التأسيس الدستوري للحق أو الحرية مهما كان نوعها ضمن أي دستور، لا يتصور أن يتم بدون الأخذ بالمعايير الدولية المعترف بها لذلك البناء الحقوقي؛ لكونه موضوعاً عالمياً، وأن أساس تبني الدساتير لتلك المنظومة هو وجود المرتكز الذي يجعل منها نصوصاً في مركز السمو، ونشير إلى أن الدستور عموماً قد أخذ تلك المكانة السامية لأنه محور الاهتمام بالحقوق والحريات على الأصعدة الوطنية.

وللإشارة هناك العديد من المبادئ القانونية التي يفترض على الدول أن تراعيها أثناء سنّها للقواعد الدستورية في المجال الحقوقي، وهي المبادئ ذات الطابع العالمي المقررة في القواعد الدولية، وهي عديدة منها على سبيل المثال عالمية الحقوق والحريات التي تعني أن حقوق الأفراد غير محددة بإقليم أو بدولة دون أخرى؛ فتأخذ العالمية كمبدأ أهمية أنها منظومة مقررة لبني البشر بغض النظر عن أي تفاضل أو اختلاف، على خلفية المواثيق الدولية التي سبق وان أقرتها، ومعنى ذلك أن التأسيس الدستوري لها في أي دولة هو تأكيد للمبدأ الدولي بعالميتها لأن مختلف الحضارات العالمية قد كان لها دور في تنظيمها وأخذها لطابع العالمية.

ولهذا سنحاول على الوقوف على بعض تلك المبادئ من خلال تقسيم هذه الدراسة إلى شقين، أين يعالج الفرع الأول المبادئ القانونية الملازمة لبنية الحقوق والحريات، والفرع الثاني المبادئ الملازمة لوجودها على اعتبار أن المبادئ القانونية على اختلاف أنواعها هي مرتكز لوجود الحقوق والحريات.

الفرع الأول: تلازمة الحقوق والحريات

عموماً يفرض مفهوم تلازمة الحقوق والحريات وجود مبدئين أساسيين هما مبدأ عدم التنازل، ومبدأ التكاملية، ويعد التلازم احد السمات المرتبط بها ؛ ومفاد التلازم يأخذ تفسيرين أولها أنها منظومة ترافق الإنسان منذ ولادته إلى نهاية حياته، فالحقوق والحريات ليست منحة من أحد إلى أحد أو العكس، وطالما أن التلازم من خصائص تلك المنظومة فقد نتج عنه قيام مبادئ قانونية متأصلة تؤكد بالتلازمة التي تقوم عليها.

والتفسير الثاني عن التلازمة أن وجود الحق لا يسقط الحرية أو العكس، فالحقوق ملازمة في وجودها للحريات لكونها منظومة قانونية غير منفصلة، لهذا فإن الإقرار بضرورة تلازمة الحقوق والحريات هي قواعد يستوجب مراعاتها أثناء البناء الدستوري، لكونها مبادئ تكفل التأسيس الدستوري الذي يخدم وجودها.

كما أن الحقوق والحريات لا تباع ولا تشتري، ولاهم أنها منظومة غير قابلة للتنازل أو التجزئة، وهذه الأخيرة قد تشكل أهم مبدأ على الإطلاق يستوجب مراعاته أثناء التأسيس لها في إطار دستوري، على اعتبار أن قيام إمكانية التنازل أو التجزئة تجرد المنظومة من محتواها القانوني، ومن مكانتها السامية في إطار الدستور.

وما نصبوا إلى توضيحه؛ أن كيف تطورت خصائص الحقوق والحريات إلى مبادئ مهمة لا يمكن إسقاطها بالاستناد إلى دولة والقانون، وللإشارة فإن مبادئ الحقوق والحريات قد كانت مجرد خصائص تميز حقوق الإنسان وحرياته عن مفاهيم أخرى حتى استقلت بذاتها كموضوع من المواضيع الدولية المهمة، فانتقلت على اثر ذلك جملة تلك الخصائص لتشكل مبادئ يتوجب الالتزام بها والعمل وفقها، وهو ما سنحاول توضيحه فيما يلي:

أولاً: مبدأ تكاملية الحقوق والحريات

الأصل في الحقوق الحريات هو ترابطها، وعدم قابليتها لا للانقسام ولا للتجزئة، وهذا الطرح هو من أهم المبادئ التي تستند إلى وجودها حقوق الفرد وحرياته، فأثناء التأسيس الدستوري يستوجب مراعاة مبدأ التكامل كأحد المحاور المهمة، والقاضي بعدم القابلية لتجزئة الحق أو الحرية، أو الانتقاص منه.

ويأخذ مبدأ التكامل في إطار الحقوق والحريات مفهوم واضح، في أنها لا تقبل التجزئة؛ باعتبارها منظومة قائمة بذاتها، ومقررة لكل فرد بعيداً عن النوع البشري أو الحكم السياسي، أو النظام القانوني السائد داخل الدولة، ويعود هذا المبدأ إلى أصل الحقوق والحريات في أنها عالمية مقررة لبني البشر أينما ذهبوا وحيث ما وجدوا.

ويقضي مبدأ عدم التجزئة بسقوط التفاضلية؛ بمعنى أنه من غير الجائز تشريعاً أن يفضل حق على حساب حق آخر، أو أن تسقط حرية في مقابل أحد الحقوق، كأن تقر الدولة بالحق في العمل مقابل التنازل عن الحق في السكن، أو أن تقر بالحق في السفر مقابل سقوط حرية التنقل؛ فهذه المنظومة هي سلسلة متكاملة، وعلى الدول أن تحترم هذه الخاصية في صياغة القواعد الدستورية، ويشكل انتهاكها ضرباً لأسس بناء دولة القانون التي أساسها الديمقراطية والحكم الرشيد، والتي سلف وان تطرقنا إليها. وتعرّيجاً على ذلك ففي بدايات تحرر منظومة الحقوق في فرنسا كان قد اقر دستوراً ببعض الحقوق على أسس تفاضلية لكن سرعان ما تم تدارك ذلك في الدساتير اللاحقة.

هذا وتعود أهمية عدم قابلية تلك المنظومة لتجزئة إلى أن ذلك التكامل والترابط فيما بينها هو الذي يكفل إمكانية التمتع بها، ويشكل وسيلة إلزام لكل الدول في ضرورة الإقرار بها ضمن دساتيرها دونما تفضيل.

وعليه فإن مبدأ التكامل وعدم التجزئة هو مبدأ يضمن للحقوق والحريات مكانتها أثناء التأسيس الدستوري لها، وهو ما أشارت إليه المواثيق الدولية، وأكدت عليه الدساتير في مختلف الدول.

ثانياً: مبدأ عدم التنازل

إن حقوق الإنسان مقررة لكل البشر دونما اعتبارات تمييز، أو تفضيل كما سلف وان أشرنا فيما يتعلق بمبدأ التكامل، وبالمقابل يقوم مبدأ عدم القابلية للتنازل في علاقة مكتملة في أن الحقوق والحريات لا يتصور التنازل عنها، إسهادا بالمواثيق الدولية، فإنها منظومة مقررة لبني البشر بصفة مطلقة غير قابلة للتصرف فيها، ويقضي هذا المبدأ إلى عدم جواز التصرف في تلك الحقوق، كالحق في الحياة والحق في الرأي وحرية التعبير.

فحقوق الإنسان تعرف على أنها ملازمة لشخصية الإنسان، وذاته والتي يستحيل وجوده بدونها، ومن هنا لا يمكن التصرف بحقوق الإنسان أو التنازل عنها، كما لا يمكن بأي حال الانتقاص منها أو التصرف فيها، ولا يملك أحدا الحق في حرمان شخص آخر منها مهما كانت الأسباب، وهذا راجع إلى المكانة التي باتت تحتلها الحقوق والحريات، حتى انه لا يمكن تقييدها إلا لاعتبارات أو دواعي محددة وفي حالات استثنائية.

حتى أن عدم اعتراف قوانين بلد ما بأحد تلك الحقوق أو قيام أفعال من شأنها انتهاكها، فإن ذلك لا يفقدها قيمتها، ولا جوهرها، ولا علاقتها المتأصلة بالبشر، فالانتهاك لتلك الحقوق أو الحريات لا يعني عدم وجودها، وإنما تبقى موجودة وقائمة استناداً إلى سموها، وقد سبق تقريرها في القواعد دولية. ليأخذ وجوب الاعتراف بها لكل إنسان على وجه الإطلاق ضرورة واجبة، وفي جميع الأحوال، إذ لا يجب تقييدها إلا في إطار حالة الضرورة التي تسوغه، وبشرط أن لا يؤدي ذلك إلى انتهاك كبير للحقوق.

هذا وانه في بعض الحالات، يمكن لحقوق الإنسان أن تتضارب مع بعضها البعض أو تتصادم مع قيم ومصالح أخرى، ففي هذا الحال لابد من البحث عن التوازن الذي يضمن بأن يكون المس أو التقييد

لها بمقدار وزمان مقبولين¹ لهذا فإن عدم القابلية للتنازل بات يشكل مبدأ يفترض مراعاته أثناء البناء الدستوري، حتى كاد يشكل محور تكريس لقيام الحصانة على تلك المنظومة بعدم شرعية المساس بها.

وصحيح أن هذا المبدأ وغيره من المبادئ هي ذات طابع دولي، غير أن ذلك لا يمنع إسقاطها في القواعد الدستورية لأي دولة، لكون الدستور يتسم بخاصية القانون الأعلى في الدولة، فإنه الوسيلة التي من شأنها بناء حقوق الأفراد وحرياتهم على ذات النسق الدولي، تأكيداً على أهميتها وقداستها مكانتها داخل أي نظام.

وتشير المادة السابعة من الإعلان العالمي إلى أن "كل الناس سواسية أمام القانون، ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة عنه دون أية تفرقة كما أن لهم جميعاً الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بهذا الإعلان، وضد أي تحريض على تمييز كهذا"² ولهذا فإن إمكانية التنازل عن الحقوق أو الحريات في مفهوم هذا الإعلان غير واردة، وهذا النهج يفترض أن تسير عليه الدساتير.

الفرع الثاني: الحقوق والحريات قيد على سيادة الدولة

للمنظومة الحقوقية ثقل دولي، لا يمكن تجاوزه أو إهماله من قبل الدول التي تسعى إلى وضع دستور أو تعديله، ويفترض هذا المفهوم أن الحقوق والحريات هي بنية محصنة من مختلف صور الانتهاكات المباشرة أو غير المباشرة، ويعد ذلك قيدياً على سيادة الدول، على خلفية أنها منظومة تخضع للاختصاص الدولي. فهل يفسر ذلك على أن سيادة الدولة تسقط عند الحديث عن حقوق الأفراد وحرياتهم بكونها ذات بعد دولي؟ أم أن تلك المنظومة باتت تشكل نقطة تناقض مع قيام السيادة؟

ولتقريب المفاهيم نشير إلى أن القانون الدولي قد سبق وان اقر بقيام مبدأ مهم هو مبدأ احترام سيادة الدول، ويأخذ معنى عدم التدخل في الشؤون الداخلية لها، لكون السيادة أهم محور يجسد الوجود لأي دولة، غير أن هذا المبدأ قد لا يستقيم متى تحقق انتهاك الحقوق والحريات ما يفرض قيام تدابير أخرى أكثر صرامة.

¹ - مجلس جنيف للحقوق والحريات، تقرير حول: المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان، الموقع الإلكتروني: <https://genevacouncil.com>، تم الاطلاع بتاريخ: 2020/10/30.

² - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المرجع السابق.

ويأخذ مبدأ التقييد بعيدا عن الصور التقليدية التي تضرب مباشرة بالسيادة عن طريق إسقاطها بالتدخل الأجنبي، لنحصر هذه الدراسة في القيد غير المباشر الذي يسقط على أي دولة في مظهر توجي به المواثيق والقوانين الدولية.

ومن سماته أن البناء الدستوري يتطلب السير على خطى المبادئ الدولية فيما يتعلق بالحقوق والحريات، فكما أكد إعلان حقوق الإنسان على مبادئ العدل والمساواة وغيرها، فإنه لا بد من أن تركز في القواعد الدستورية، فعدم وجودها قد يمتد ليشكل خرقا للقواعد الدولية، وبالتالي فإن الالتزام بالمبادئ الدولية المرتبطة أساسا بحقوق الإنسان يشكل قييدا على سيادة الدولة يستوجب مراعاته.

وهذا المفهوم يدفع بنا إلى تأكيد مفاهيم أعمق من ذلك في مجال القانون العام، في أن السيادة ليست مفهوما ذو طابع مطلق، وأنها مفهوم نسبي متى ارتبطت تحديدا بحقوق الأفراد وحرياتهم، فلا تتطلب نسبتها قيام نزاع مسلح أو غيره؛ بل يكفي أن تعزم الدولة وضع دستور يساير المبادئ الدولية.

إن مبدأ عدم التدخل عموما له أساس صلب يترجم مبدأ السيادة، ولاسيما أن مؤيدي السيادة لا ينظرون إليها كرخصة لارتكاب التجاوزات أو الأفعال القمعية؛ وإنما كحماية لأفراد المجتمع من السيطرة الخارجية.¹

فالدولة ذات السيادة هي الدولة الحامية لأمن رعاياها كما عند هوبز، أو هي الحارسة لحقوقهم في رأي لوك وميل، أو هي التعبير عن إرادتهم الجماعية كما عند روسو؛ إلا أن منتقدي السيادة لا يرون فيها خيرا مطلقا؛ فالسيادة لها قيمة كبيرة في حماية الشعب من التعسف، والحكم الأجنبي، والدولة التي تدعي السيادة تستحق الاحترام فقط طالما أنها تحمي الحقوق الأساسية لرعاياها.¹ وتؤمن لحرياتهم فمن حقوقهم تلك تولدت سيادتها، وعندما تنتهكها يسقط ادعاءها للسيادة.

وفي اعتقادنا أن السيادة مفهوم أعمق من اقتضاره على جانب الحقوق والحريات، خصوصا وان هذه الأخيرة قد أرست قواعدها القوانين الدولية، وأحيطت بما يكفي من الآليات التي تضمن تعزيزها، ليبقى الدور على الدساتير في العمل على تأمينها بمعايير عالية من الحماية تحت طائلة إمكانية مساءلتها دوليا.

¹ - ماجد عمران، السيادة في ظل الحماية الدولية لحقوق الإنسان، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الأول، 2011، ص 469

¹ - ماجد عمران، المرجع السابق، ص 469.

وبالنتيجة إلى ذلك نخلص إلى قيام مبدأين مهمين عن ذلك التقييد هما مبدأ الإلزام، ومبدأ التفعيل، والتي سنأتي على تفصيلها كما يلي:

أولاً: مبدأ الإلزام لا يسقط سيادة الدولة

يقضي مبدأ الإلزام أن الدول تكون ملزمة بالتعزيز للحقوق والحريات ضمن الدستور الذي وجد أساساً لحماية هذه المنظومة بعدم الإنقاص منها أو تقييدها بصورة تشكل انتهاكاً لها، وتشير المادة 30 من إعلان حقوق الإنسان أن "ليس في هذا الإعلان نص يجوز تأويله على أنه يخول للدولة أو جماعة أو فرد أي حق في القيام بنشاط أو تأدية عمل يهدف إلى هدم الحقوق والحريات الواردة فيه"¹ وهذا راجع إلى المكانة التي تحتلها حقوق الإنسان.

وعليه فإن مبدأ الإلزام يقضي بعدم ممارسة أي أعمال من شأنها المساس بحقوق الأفراد؛ وبالمقابل فإن هذا الإلزام قائم تجاه الدول بأن تُبنى قواعدها الدستورية بمعايير لا تحيد عن الهدف العام في تكريسها.

وربما يثير مبدأ الإلزام العديد من التساؤلات بخصوص سيادة الدولة واستقلاليتها في تسيير شؤونها استناداً إلى مبدأ السيادة، فمن جهة تعد السيادة ركن لقيام الدولة، ومن جهة تقوم مسؤوليتها عن عدم مراعاة الإلزام كمبدأ للتأسيس الدستوري للحقوق والحريات نتيجة الإخلال به، ومنه نستنتج أن سيادة الدولة لا تسقط وجود مبدأ الإلزام، والذي يفرض عليها واجب مراعاة المبادئ الدولية في عملية دسترة الحقوق والحريات.

ثم إن تدوين حقوق الإنسان وعدها من الالتزامات الدولية بموجب ميثاق هيئة الأمم المتحدة، وصدور العديد من الوثائق الدولية لحقوق الإنسان بصيغة إعلانات واتفاقيات دولية، قد وضع قيوداً موضوعية على سيادة الدول المطلقة في إصدار القوانين وتطبيقها؛¹ بما فيها البناء الدستوري الذي يجب أن يكون في توافق معها.

ولقد أكدت الفقرة الثالثة من ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ضرورة توافق التشريعات الوطنية مع المبادئ التي أعلنت في الإعلان العالمي؛ وبالمعنى نفسه تضمنته كل من الفقرة الثانية من المادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع

¹ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المرجع السابق.

¹ - ماجد عمران، المرجع السابق، ص 472.

أشكال التمييز العنصري، واتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة، ويبقى كل ذلك ضمن الإطار القانوني العام الذي حددته المادة 27 من اتفاقية فيينا¹ وهو المبتغى الأساسي من قيام مبدأ الإلزام الذي يفرض على الدول أن تتوافق نصوصها الدستورية وتلك الإعلانات في مجال الحقوق والحريات.

وكنتيجة لهذه الدراسة فإن الحماية الدولية للمنظومة الحقوقية استنادا لمختلف المبادئ الواردة والمستنتجة إجمالا من صكوك حقوق الإنسان لا تتجرد من التداخل القانوني والسياسي، خصوصا لكونها بيئة خصبة لقيام التهديدات التي تمس بسيادة الدولة، بل ولكون الأفضلية دائما ما تكون للدول صاحبة القرار.

وبمعنى أوضح أن الدول الغربية وتحديدًا منها تلك التي تتمتع بمركز القوة تعتمد إلى ترجمة ميثاق الأمم المتحدة وغيره من المواثيق بما يخدم مصالحها، وباسم التأسيس للحقوق والحريات تُلزم بقية الدول بالتوافق الدستوري الوطني والقواعد الدولية، وإلا اعتبرت قوانينها منتهكة للأحكام الدولية.

وإن كان مبدأ الإلزام في مجال حقوق الأفراد في بعض جوانبه قد يشكل صورة للاعتداء على السيادة الوطنية، ففي جوانبه الأخرى هو حماية لحقوق الأفراد من مختلف أشكال التعسف، والتي قد تمارسها الدولة، ويعد من المبادئ المهمة المتمخضة عن المواثيق الدولية في مجال حقوق الأفراد وحرياتهم التي يتطلب مراعاتها أثناء البناء الدستوري.

هذا وإن مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول يجب أن لا يستخدم كجدار واقٍ لبعض الحكومات المستبدة، والتي تمارس انتهاكات بشعة ضد حقوق شعوبها.² فتتجرد بذلك من المساءلة الدولية، فعلى المنظمات الدولية الحقوقية والإقليمية وغيرها، أن تعمل على تتبع هكذا حالات، إذ هي ملزمة بحماية الحقوق والحريات من جل صور الانتهاك بداية بإلزام الدول على تبني الصياغة الدستورية المكرسة للعدالة والإنصاف العام المجتمعي في المجال الحقوقي.

¹ - ماجد عمران، المرجع السابق، صص 472-273.

² - بن تالي الشارف، اثر أعمال حقوق الإنسان على مبدأ السيادة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد الثالث، جامعة الشلف، ديسمبر 2016، ص 200.

ثانياً: مبدأ التفعيل

مفاد هذا المبدأ أن وجود النص الدستوري المنظم لمختلف حقوق الأفراد والمواطنين، لم يعد لوحده كافياً، نظراً للتكديس الدستوري الذي بات حاصلًا للنصوص الجامدة، والمفرغة من محتواها، واستناداً لذلك كانت الاستعانة بمبدأ التفعيل لمختلف تلك النصوص كمبدأ لا بد من تحقيقه على أرض الواقع.

ولأن دولة القانون أو دولة الحقوق والحريات لا يتحقق وجودها لمجرد وضع دستور يبدو في مظهره حامياً ومكرساً للحقوق والحريات، فيتطلب الأمر الالتزام إلى جانب ذلك التأسيس بقيام مبدأ التفعيل.

وربما أن الأمثلة لهذا الجانب كثيرة ومتعددة؛ فإقرار الحق في ممارسة الأنشطة السياسية في مادة دستورية لا يتحقق وجوده إن لم يتم الإقرار بأساليب تلك الممارسة من إنشاء للأحزاب السياسية، وممارسة حق الترشح، والانتخاب وحرية الرأي والتعبير؛ ولأن مبدأ التفعيل مكمل للمبادئ سالفه الذكر فهو من يخرج القاعدة الدستورية من وضعها الجامد إلى التطبيق الفعلي.

وتشير المادة 28 من إعلان حقوق الإنسان " لكل فرد الحق في التمتع بنظام اجتماعي دولي تتحقق بمقتضاه الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الإعلان تحققاً تاماً"¹ ليؤكد بصيغة مباشرة أن حقوق الأفراد هي بمثابة نظام اجتماعي دولي قبل أن يكون وطني، وهو المفهوم الذي يؤكد أنها منظومة لا ترتبط بحدود أو إقليم دولة ما، وبمفهوم آخر أن تلك المنظومة لا بد أن تكون قائمة ومحقة في كل الدول تحققاً تاماً وفعالاً، وان ذلك التحقق يرتبط بوجود النص الدستوري المتبنى لمبدأ التفعيل على أرض الواقع.

وربما نشير إلى مثال أبسط فيما يتعلق بالدول العربية، فإذا كانت هذه الأنظمة بدساتيرها تدعي احترام حقوق الإنسان من حيث المبدأ؛ فإنها تضع من القيود ما يكفي لتقييد هذه الحقوق، وانعدام التمتع بها على أرض الواقع، وهي كثيراً ما تختفي وراء فكرة السيادة الوطنية لتبرير ممارستها الاستبدادية على مواطنيها.¹ والأمثلة على هذا النحو كثيرة ومتعددة فمن جهة نجد الإقرار ببعض الحقوق، غير أن الممارسة الواقعية التي يفرضها مبدأ التفعيل مجردة؛ ففي ما يتعلق بحرية الرأي والتعبير مازالت الدول العربية تحتل أكبر نسبة في التشديد على ممارسة هذا الحق، على الرغم من اعتباره من أولى الحقوق وأهمها.

¹ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المرجع السابق.

¹ - ماجد عمران، المرجع السابق، ص 463.

وتمارس الدول العديد من صور الضغط على المواطنين في ممارسة حرية الرأي والتعبير بدليل الاعتقالات التي لا تكاد تنتهي في كل سنة على ممارسي هذا الحق، فهي بذلك باتت مبتعدة عن مبدأ التفعيل الذي تفرضه المنظومة العالمية على الرغم من دستوريته، وفي غالبية الأحيان تدفع الدولة رداً عن تلك الممارسات بمساسها بكيان الدولة.

ويرى بعض الباحثين أن أغلب الدول أصبحت مطالبة بحكم تطور العلاقات الدولية أن تنظم للمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان وحرياته، حتى وإن تضمنت تلك المواثيق نصوصاً لا تتفق مع البيئة السياسية والاجتماعية أو الدينية وتتزايد خطورة الأمر عندما تضع هذه المواثيق شروطاً على التحفظ أو تحظره¹.

غير أننا لا نتفق مع هذا الطرح إذ يشكل انضمام الدول للمواثيق الدولية التي لا تتفق وخصوصيتها وتحديد الدينية، إساءة وعائقاً أكثر منه تكريماً، تحديداً وأن إسقاط حق التحفظ يشكل مساساً بحرياتها في اختيار الأنسب خصوصاً في الدول العربية القائمة على الاعتبار الديني.

¹ - بن تالي الشارف، المرجع السابق، ص 195.

المبحث الثاني

الحقوق والحريات بين الحماية القضائية وغياب نص يكفلها

لقد أفضت معاني الترابط الحقوقي والمؤسسة القضائية العديد من الأهداف التي تقيمها القواعد الدستورية، وانطلاقاً من هذه الجدلية لا يمكن للحقوق والحريات أن تمارس في ظل غياب الأجهزة القضائية التي تحميها من الانتهاكات، وكما يشكل القضاء جانبا مهما في حفظ الأمن الحقوقي، فإنه لا يقوم إلا بوجود القواعد القانونية المقررة للحماية والعقاب معا.

وتعزى العلاقة بين المسألتين إلى ذلك الترابط المنهجي، إذ تسري الحقوق والحريات على نسق متوازن بين وجود النصوص القانونية المؤمنة لها، وبين وجود جهاز قضائي يُلجئ إليه متى وقع مساس بها، والقاعدة أن القضاء يهتدي بالنص القانوني في محاربة الانتهاكات وإصدار الأحكام، وبمفهوم المخالفة فإن لغياب القواعد آثار يُلخصها انعدام الحماية للمنظومة الحقوقية.

ولقد ذاع صيت القضاء في ظل دولة القانون، توازياً وتعدد النصوص القانونية بين تشريعية ودستورية، وتعددت في الزاوية الأخرى المؤسسات القضائية بين عادية وإدارية ودستورية، وعليه فقد غدت الحقوق والحريات تؤمن بواسطة القضاء، وان اختلفت مؤسساته بين سياسية وقضائية، ليقول الفقيه الفرنسي اسمان: «انه لا يكفي أصلاً أن يكفل الدستور ممارسة حرية ما لكي توجد هذه الحرية، بل لا بد أن يوجد تنظيم لها بواسطة التشريع، ومادام هذا التشريع لم يصدر فإن النص الدستوري لا يمثل سوى وعد دستوري غير قابل للتطبيق»¹ فهذا الأخير تكفله المؤسسة القضائية، ومنه فإن القاعدة الدستورية تُنصب للحقوق والحريات مبادئها، في حين أن التكريس الفعلي يتم بواسطة القواعد التشريعية، التي ومتى غابت اعتبرت القاعدة الدستورية قاعدة جامدة لافتقارها لعنصر التفعيل بواسطة المواد التشريعية.

ومن زاوية أخرى فإن وجود النزاعات بين الأفراد أو الدولة يجعل من تدخل القضاء أمراً لازماً، وهذا الأخير يستند على القواعد التشريعية، ومنه اتضحت تلك العلاقة التسلسلية بين منظومة حقوقية دستورية بالمنظور النظري والقضاء كجانب للواقع العملي.

¹ - محمد المشهداني، العلاقة بين الدستور والقانون واللائحة، مجلة الوسط الرقمية سياسية مستقلة، عدد ديسمبر، البحرين، 2003،

ويتوسع الحديث حول الدفاع عن الحقوق في حقيقة وجود بعض القواعد القانونية التي يسنها المشرعون، والقرارات التي تصدر عن إدارة الدولة بغية الحفاظ على مصالح الأفراد، والتي قد تؤدي في حد ذاتها إلى إلحاق الضرر بهم بسبب وقوع الأخطاء.

فمن مقتضيات العدالة ومقومتها أن تخضع الإدارة لحكم القانون بالمفهوم الواسع، وفي ظل وجود قضاء عادل كان الحديث عن حريات تحترم، وحقوق تصان. ويقول الأستاذ السهوري رحمه الله أن من كان مظلوماً، وكان خصمه قويا كالإدارة، فلا بد له من ملاذ يلوذ به، ويتقدم بشكواه، ولا شيء أكرم للإدارة وأحفظ لمكانتها من أن تنزل مع خصمها إلى ساحة القضاء تنصفه أو تنتصف منه، وذلك أدنى إلى الحق والعدل، وأبقى للهيبة والاحترام،¹ لتؤكد هذه العبارة ما سبق وخلصنا إليه في الحديث عن أهمية الديمقراطية ورشاد الحكم.

ومن هذا المنطلق سنحاول في هذه الدراسة الوقوف على أهمية صيرورة المنظومة الحقوقية، ومدى ارتباط ذلك الوجود بالثمين للجهاز القضائي الذي عنيت به دولة القانون في محاولة إلى تحقيق أمن المنظومة الحقوقية.

المطلب الأول: القضاء والمنظومة الحقوقية

لا يكفي لحماية الحقوق والحريات أن تتحقق سيادة القانون، لأن قيام دولة تخضع للقانون، وإن كان شرطاً أساسياً لتحقيق المنظومة الحقوقية فيها، إلا أنه ليس بالمعيار الوحيد للوصول إلى ذلك الغرض، لأن الضمان الحقيقي يتجلى في أعمال هذا المبدأ الذي يتمثل في ضرورة وجود القضاء القائم على النزاهة والحياد.

وتأتي أهمية البحث عن دور القضاء في حماية الحقوق والحريات، لأنه ليس من المتصور قيام دولة القانون في ظل غياب دستور يقيم النظام السياسي، ويؤسس للوجود المشروع للهيئات الحاكمة، ويحدد آليات حماية حريات وحقوق الأفراد في مواجهة السلطة في وقت تغيب فيه المؤسسة القضائية. وبغياب هذه الأخيرة تؤكد الباحثة أن المنظومة الحقوقية بمثابة الجسد بلا روح.

¹ - مهند إياد جعفر، القضاء الإداري العراقي وأثره في حماية حقوق الأفراد دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقهاء الإسلاميين، مجلة الكوفة، العدد 16، العراق، 2013، ص 226.

ولقد بد واضحاً في بحثنا هذا التركيز في معالجة الحقوق والحريات على عقلنة الصراع بين سلطتي التشريع والتنفيذ، فما كان للدستور إلا العمل على تحديد اختصاص كل واحدة إلى جانب تعداد ما يتمتع به الفرد من حقوق وحريات دائماً، إذ أنها كانت وليدة الجهود العالمية في محاولة إلى إرساء المنظومة الحقوقية بعيداً عن الهيمنة من قبلهم؛ فهل يعني هذا أن القضاء كان خارج ذلك النزاع؟ أم أن حماية الحقوق والحريات قضائياً لا تتجاوز مسائل حد النزاعات المطروحة أمامه بصفة مباشرة، وبمختلف درجاتها ليعمل على إصدار الحكم فيها؟ وإن كان للقضاء دور أعمق من ذلك في التأمين الحقوقي فكيف يظهر؟ وما هي سماته؟

من هذا المنطلق سنحاول في هذه الدراسة إبراز المكانة التي يحتلها القضاء كجهاز داخل تنظيم كل دولة، من حيث الإبقاء على المنظومة الحقوقية تلك، وتأمين مركزها في ظل تطورات الدولة عموماً، إذ أن للقضاء أهمية تفوق مجرد تتبع قضايا، ونزاعات تطرح على أبواب أجهزته، فلما كان النزاع سبباً في الجوء إلى القضاء، فإن القضاء في حد ذاته لا يتجرد عن كونه آلية تُساهم بالدرجة الأولى في الإبقاء على الحقوق والحريات في مكانتها التي جبلت عليها عبر حماية قواعدها الدستورية والتشريعية.

وإن كانت المنظومة الحقوقية من أسمى ما قد تبنته القواعد الدستورية، فإن نفس القواعد قد أكدت على أهمية القضاء في الدولة، وبالعودة إلى المواثيق الدولية فإنها قد أكدت على أهمية العناية بالجهاز القضائي، لكونه أحد أعمدة التأمين الدستوري الحقوقي بداية من استقلاله عن باقي الهيئات.

وتقضي المبادئ العامة من أنه لا بد على النظام القضائي أن يكفل سيادة القانون وتحديد الدستور، والقائمة أساساً على الاحترام والتكريس للمنظومة الحقوقية، وبما يوفره النظام القضائي من سمات الحياد والنزاهة، والاستقلالية عن باقي الأجهزة يكون قد أخذ طريق الحق، ولا يخلو الوقوف على الحقوق والحريات من الالتفات إلى القضاء، فهذا الأخير له دور أساسي في حمايتها.

ثم إن حرص القواعد الدستورية على تعداد الحقوق والحريات، لا يقل أهمية عن حرصها في الإشادة بدور القضاء، لنقول أن وجود قواعد دستورية تشير للجهاز القضائي هو إفصاح عن ما جبلت عليه المنظومة الحقوقية من قوة، ومن أقوى ما قيل عن أهمية القضاء، ما كان قد ردهه رئيس الوزراء

لدولة بريطانيا، حيث قال في أحد خطباته "حين علمت بأن قضاء الدولة البريطانية بخير، أدركت أن بريطانيا باتت بألف خير"¹ وهو اختصار لمعنى أن الدول تحيا بهيبة قضائها، وتسقط بضعفه.

وإن كان مفهوم العدل نسبي يصعب تحقيقه، فإن القضاء مفهوم ينبني تحققه على مدى حكامته، ونزاهته وحياده في كل دولة، ومعنى ذلك أن القضاء وفي ظل حماية الحقوق والحريات، لا يكفي فيه البناء الهيكلي الكمي مهما تعددت أشكاله وتنوعت، إذ القضاء الحقوقي يبتغى وجوده بالنزاهة في تطبيق القانون، إلى جانب الحياد، والاستقلالية عن الرواق السياسي؛ إذ ومتى تحققت هذه الأخيرة كان العمل القضائي داعمة فعلية للحقوق والحريات.

إن أي عمل وعلى أي صعيد كان سياسيا أو اجتماعيا أو اقتصاديا ، لا يمكن أن يقوم أو يثبت إن لم تتوفر له الضمانات الأساسية؛ وأمام الحماية القانونية الضرورية لحقوق الإنسان وحياته كان هذا هو الارتباط الوثيق ما بين حقوق الإنسان، وما بين تنظيم العلاقات المتنوعة، واللازمة لتوفير الاستقرار في المجتمع.² وقد أخذ تنظيم العلاقات ذلك حيزا هاما في الجانب القضائي، ليشكل وسيلة فك النزاعات التي ترتبط بالمداسس بالحقوق والحريات، والتي قد تُحيل دون ممارستها، أو أنها تقطع تلك الممارسة من جذورها، ما يفتح الباب أمام اللجوء إلى القضاء كسلطة مخول لها صلاحية ضمان صيرورة النظام الحقوقي، بوسائل منحها إياها القانون والدستور معا.

وعموما بات يتضح أن دولة القانون ليست فقط تلك التي تتوفر على دستور وعلى حكومة، وعلى جهاز قضائي، وعلى ترسانة هائلة من القوانين، وتدار فيها الانتخابات بصفة دورية، بل هي الدولة التي تحترم المواطن، وتحترم حقوقه، وحياته، وتكرس له من الضمانات ما يقوي لحمايتها من أي تطاول، من قبيل وضع مؤسسات تعنى به، ومن بينها المؤسسة القضائية، كجهة أساسها حماية وضمن حقوق وحيات الأفراد والجماعات.³

¹ - مقولة ونستون تشرشل في خضم الحرب العالمية الثانية، في حين كانت بريطانيا تحت القصف من العدو، وكان رئيس الوزراء ذاك يسأل كل حين عن الأوضاع في دولته بريطانيا فكان يجيب: حين علمت بأن قضاء الدولة البريطانية بخير، أدركت أن بريطانيا باتت بألف خير... أن نخسر الحرب أهون من أن يخسر القضاء البريطاني هيئته"، لمزيد من التفاصيل بطلع على الموقع الإلكتروني: <https://winstonchurchill.org>

² - زينة عبد الأمير عبد الحسن، محمد صباح علي، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة قضايا سياسية، العدد 12، جامعة النهريين، بغداد 2019، ص 250.

³ - الطالبي أناس، دور المؤسسة القضائية في حماية الحقوق والحريات من خلال الدستور المغربي 2011، ملتقى دولي حول دور المؤسسات الدستورية في حماية الحقوق والحريات، بجامعة أدرار، 2015، ص 404.

كما أن القضاء قد يجد نفسه يخوض التحدي في تلك الدول التي يغلب على طابعها هيمنة الجهاز السياسي، ومن ثم حق القول أن القضاء فيها مقيد، وأنه مسير وفق نهج سياسي، وان ذلك التسيير يؤثر في العمل الحقوقي تحديدا وأن هذا الأخير يتطلب تحقيقه تحقق الأمن الذي يقوم بقيام قضاء مستقل في ممارسة تلك المهمة النبيلة، والمجسدة في حفظ العدل والمساواة بإنصاف المظلوم الخ... وعليه سنحاول في هذه الدراسة الكشف عن مظاهر الحماية القضائية للمنظومة الحقوقية ومدى استقلاليتها في ممارسة تلك المهمة.

الفرع الأول: الحماية القضائية للمنظومة الحقوقية

لقد تريتنا عن دراسة القضاء ودستورية الحقوق حتى هذا الباب، لدوافع ترتبط إجمالا بطبيعة الموضوع في حد ذاته، ولكون القضاء خصوصا من المواضيع ذات البنية المرنة؛ والتي حيث ما وجدت الحقوق وجد هو كذلك، ولأن القضاء مركبة دستورية أساسها حماية، وتأمين الحقوق والحريات من أشكال الانتهاك مهما قل حجمها أو صغر.

ولقد يتبادر إلى الأذهان إشكالية مفادها؛ مدى قوة ذلك الترابط الحقوقي والقضائي الذي تتوسطه القاعدة الدستوري بل وتؤكده أيضا، فلقد طال الحديث حول مسائل الحقوق وارتباطها الوثيق بالدستور خصوصا في السنوات الأخيرة، والتي شكلت الديمقراطية، والعديد من المفاهيم فيها هدفا يبتغى وصوله، فهل يكفي الاعتراف الدستوري الحقوقي لنقول بوجودها، ونعمل على المطالبة بها؟ وبمعنى آخر هل نستغني عن التشريع في التوطين الحقوقي داخل المجتمعات لكون أن الدستور قد تطرق لها؟

إن وجود رقابة قضائية على مشروعية تصرفات الإدارة يمثل ضمانا مهمة من ضمانات حقوق الأفراد وحرياتهم، ولما في ذلك من تبني لشرعية دولة القانون، فإن القاضي هو مفتاح الالتزام بسيادته، ويتوقف عليه احترامه وبمعناه الواسع، والذي يتجاوز التقيد بالمجرد بالنصوص، إلى احترام مضمون القانون من حيث وجوب حمايته لحقوق الإنسان.¹

ومتى كان ذلك القانون عاجزا عن توفير الحماية التي تتطلبها الحقوق، فإن وجوده من عدمه اعتبر من ذات الحال، وبالتالي لم يكن جديرا بأن تكون له أهمية كاملة، تماما كما سبق وان كانت الحقوق مدفونة على أقدام الظلم في سنوات سابقة.

¹ - الطالبي أناس، المرجع السابق، ص404.

ولقد أدى بروز دولة القانون إلى رد الاعتبار إلى المنظومة الحقوقية، ونظامها القضائي نظرا لما يحمله من أهمية في صون الكرامة البشرية، بحمايتها من التعدي من طرف الحاكمين أو ممثليهم، أو في قيام نزاعات الأفراد العادية التي لا تكاد تنتهي حتى تقوم أخرى جديدة، ولم ينتهي حد محورة الجهاز القضائي في بنائه أو تعيين قضاة فيه وحسب، إذ شكل الإبداع فيها جانبا هاما، ظهر من حيث تنوعه، وقدسيته التي انطلقت من وروده في النصوص الدستورية، بجانب سلسلة الحقوق والحريات.

وقد اهدت دولة القانون صوب ذلك التقديس للجهاز القضائي، واعتباره سلطة من السلطات المحققة لدولة ديمقراطية، إيمانا منها من أن الأمم لا تبني وان الحقوق لا تمارس إلا في ظل وجود جهاز يكفل احترامها بصرامة، ويعاقب على مخالفتها فكان القضاء هو الوسيلة المؤمنة لذلك في وقت تنوعت فيه مهامه وتوحد أهدافه.

ووجب أن يكفل النظام القضائي سيادة القانون القائمة على احترام حقوق الإنسان فيما يوفره من عناصر تتمثل في تكوين جهات التقاضي، واختيار القضاة وضمان استقلالهم وحيادهم.¹ ويشكل القضاء رمزا لاحترام الدولة لمواطنيها متى كان ذلك الجهاز مستقلا ونزيها.

ومن البديهي قولاً أن الدستور هو القانون الأول في كل دولة، وتستمد منه بقية التشريعات قواعدها، ومن ثم كان من الضروري أن توضع السلطة القضائية موضع الحامي لتلك الكينونة الدستورية السامية من المساس بها، وذلك عن طريق الرقابة في مدى تطابق القوانين التي تسنها السلطة التشريعية، وتلك التي تصدرها السلطة التنفيذية مع الدستور وهو القضاء الدستوري.

كما يراقب الجهاز القضائي نشاطات مؤسسات الدولة، وإداراتها من قرارات وغيرها لينظر في مدى مراعاتها للحقوق والحريات، وهو القضاء الإداري، أما عن النزاعات فيما بين الأفراد، فإن المسؤول عنها هو القضاء العادي، الذي كلف بمهمة إعادة الموازنة بين العلاقات الاجتماعية متى مالت الكفة لأحدهم على حساب آخر.

ولعل الحديث حول الحماية القضائية للمنظومة الحقوقية عديدة ومتنوعة، لأن العلاقة بين المسألتين ضرورة تطلبها دولة القانون، فإن هذه الدراسة سترتبط بالمسألة من زاوية النص الدستوري المعترف بها.

¹ - حمليل صالح، سنوسي علي، مجال الحقوق والحريات بين التوسيع والتضييق على ضوء ممارسات المؤسسات القضائية، ملتقى دولي حول دور المؤسسات الدستورية في حماية الحقوق والحريات، بجامعة أدرار 2015، ص332.

أولاً: الحقوق والحريات بين تنوع القضاء وتوحيد الهدف

سلف وان اشرنا إلى أنه يتباين الحديث عن القضاء إلى أصناف، قضاء عادي وآخر إداري، وقضاء دستوري، وان كان اختلافاً يكمن من حيث طبيعة النزاع، والمركز القانوني للأطراف، فإنهم يشتركون في الهدف، من حيث العمل على حماية وتأمين الحقوق والحريات.

ويذهب البروفيسور ماروكابيلت إلى القول أنه "إذا كان القرن التاسع عشر هو قرن النظام البرلماني، فإن القرن العشرين هو قرن العدالة الدستورية"¹ ليأخذ مفهومها جانباً من مرتكزات دولة القانون، وهو مفهوم متشعب، فلقد عززت دولة القانون لأهمية القضاء في حماية وضمان الحقوق والحريات، وإلى جانب التأمين الدستوري لتلك المنظومة كان التأمين القضائي مهماً، وتحديدًا في الدساتير الدول التي قامت على أنقاض الثورات.

ليعد بذلك القضاء محورا مهمته ضمان سيرورة النشاط الحقوقي، ولقد تعددت أصنافه بين قضاء عادي وإداري، ولكن غايته موحدة في محاولة نحو إرساء العدل والمساواة ونبذ الظلم.

وبداية بالقضاء العادي، لقد كان موجوداً منذ بدايات تنظيم الدولة لكنه لم يكن عادلاً؛ لأن الملك كان هو القاضي والمشرع، وبعد تطور المفاهيم، وفصل شخصية الدولة عن الحاكم، اعتبر القضاء الحامي لقدسية البشرية دون تفاضل، فكان وسيلة تأمين للحقوق والحريات.

وقد ولدت كفالة الحق في التقاضي لكل فرد تعرض لأحد صور الاعتداء في جسده أو ماله؛ ليعد هذا جانباً من جوانب الرعاية الدستورية الممنوحة للأفراد، والاعتزاز بالكرامة البشرية، فكان الحق في التقاضي، واللجوء إلى القضاء مكفول بموجب الدساتير.

وعموماً فإن للممارسة الحقوقية حدود كما سلف وان أشرنا استناداً لمبدأ نسبيتهما، فإذا ما حدث تعدي من فرد على حريات فرد آخر فإن الدستور قد كفل إمكانية اللجوء إلى القضاء.

أما عن القضاء الإداري فيعود الفضل في ميلاده، إلى النظام القانوني الفرنسي بالخصوص، والذي عمل بجد نحو إيجاد تفسير للعديد من النزاعات التي باتت حاصلة فيما بين الدولة والأفراد في ظل غياب نصوص قانونية متخصصة تحكمها، فكان لقضية اجنيس بلا نكوا² والعديد من القضايا المشابهة لها

¹ - زينة عبد الأمير عبد الحسن، محمد صباح علي، المرجع السابق، ص 250.

² - لمزيد من التفصيل ينظر للمرجع:

أهمية في إرساء حقيقة الدعوى الإدارية التي يرفعها الأفراد في مواجهة أحد مؤسسات الدولة، دفاعاً عن حقوقهم، ونشير هنا أن لجوء الأفراد لمقاضاة الدولة عُد من ابرز صور الديمقراطية الحديثة، وتطورات الحماية الحقوقية للأفراد، نتيجة حصول انتهاك لحقوقهم من قبل أحد مؤسساتها فإن للأفراد حق اللجوء إلى القضاء المتخصص، والمطالبة بالإنصاف العام، والتعويض عن ذلك الضرر الذي تتعدد صورته.

وخصوصية القاضي الإداري في حماية الحقوق تتجلى في أنه يتعدى عن كونه قاضي تطبيقي، فمهمته هي التأسيس والإنشاء، فهو يصنع القاعدة القانونية في حال انعدام النص القانوني، وفي حال وجود نقص في التشريع القائم لتكون له إمكانية الاجتهاد بالإنشاء.

وفي حال وجود نص قانوني صريح وواضح يقتصر دوره في تطبيقه؛ أي ينطق بالقانون القائم في خصوصية النزاع المعروض عليه، أما إذا كان النص غامضاً فإنه يتولى مهمة تفسيره، وتبيان مضمونه، مستخلصاً الحلول المناسبة لفض النزاع المعروض عليه، وعملية التفسير ليست عملية سهلة إذ أنها عملية معقدة تستلزم رصيذا معرفيا قانونيا متخصصاً¹ ومنه يبرز دور القاضي الإداري في تحديد مضمون مختلف النصوص القانونية التي ينشأ على إثرها نزاع معين بشرط عدم المساس بالنص الدستوري.

أما النوع الثاني فهو القضاء الدستوري، فهذا الأخير له مهمة أصعب كما يرى البعض، لكونه مختصاً في عملية رقابة مدى دستورية القوانين والأعمال بشكل عام، ليشرف بذلك على ضمان عملية التطابق الدستوري.

إذ أن عدم تطابق النص القانوني أو العمل والقواعد الدستورية، يشكل انتهاكاً للحقوق والحريات بمفهومها الواسع، ومساساً بمبدأ سمو القواعد الدستورية، وإن كان القضاء الدستوري بصفة خاصة لا ينطبق سوى على المحاكم ذات الطبيعة الدستورية، فإننا في هذه الدراسة نسقط ذلك المعنى حتى على المؤسسات السياسية التي تمارس مهمة الرقابة الدستورية من قبل المجالس، نظراً لطبيعة النشاط في حد ذاته والذي في الأصل هو عمل قضائي.

¹ - المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، المؤتمر الثامن لرؤساء المحاكم الإدارية (مجالس الدولة، مجالس شورى الدولة...) في الدول العربية ورقة عمل حول: - دور القضاء الإداري في التشريع- بيروت 24 - 26 / 09 / 2018، ص 06.

وظالما أن المسعى هو رقابة مدى ملائمة الأعمال لما يمليه الدستور من قواعد وضرورة عدم مخالفتها، بالإضافة إلى تعزيز المأمّن الحقوقي للمنظومة ككل، فإن أهميتها لن تقل عن المحاكم الدستورية الممارسة للعمل القضائي بصيغة مباشرة، وتختص المحاكم الدستورية بالنظر في كل نزاع متعلق بعدم دستورية قانون ما، أثير أثناء النظر في قضية ما، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون، الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق التي يكفلها الدستور.

ولقد سارع القضاء في استبعاد بعض المقتضيات القانونية من التطبيق في حالات كثيرة عرضت عليه، وذلك استنادا لمستجدات أجدر بالتطبيق حفاظا على الحقوق والحريات، وضمنا للأمن القانوني والقضائي، واستقلال الجهاز القضائي عن سلطي التنفيذ والتشريع، ذلك أن الدساتير قد أقرت مجموعة من المبادئ العامة، والتي لا يمكن التنازل عنها بدعوى غياب القانون، لكونها تندرج ضمن الخيار الديمقراطي الذي يشكل إحدى ثوابت الأمة.¹ ومن أمثالها المساواة وعدم التمييز، وتوفير الأمن وغيرها.

وعليه يلعب القضاء الدستوري دورا أساسيا ورياديا، في تجسيد مفهوم مصدر الحقوق والحريات، ففي كافة الأنظمة الديمقراطية يشكل الشغل الشاغل للأوساط القانونية والسياسية.² وعموما فإن القضاء يشكل على هذا النحو وسيلة ضمان لاستمرارية سمو القواعد الدستورية المؤمنة للحقوق والحريات.

ثانيا: استقلالية القضاء والمساعي الحقوقية

قبل الحديث عن المسعى القضائي في تعزيز المنظومة الحقوقية، نعرج إلى أن استقلال القضاء من شروط تأمين استمرارية واستقرار الحقوق والحريات، فالاستقلالية تجعل من القضاء محور الدولة الدستورية.

وتعد الاستقلالية وليدة النظرية القائلة بالفصل بين السلطات، ويشكل هذا الفصل نظاما لفرض ضوابط متبادلة تستهدف منع تجاوزات السلطة بشكل يضر بالمجتمع الحر، وهذا الاستقلال يعني أن

¹ - المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، المؤتمر الثامن لرؤساء المحاكم الإدارية (مجالس الدولة، مجالس شورى الدولة...) المرجع السابق، ص ص 06-07

² - زينة عبد الأمير عبد الحسن، محمد صباح علي، المرجع السابق، ص 250.

السلطة القضائية بوصفها مؤسسة والقضاة بوصفهم أفرادا يبثون في دعاوى بعينها يجب أن يتمكنوا من ممارسة مسؤولياتهم المهنية دون تأثير السلطات التنفيذية أو التشريعية أو أية مصادر غير ملائمة أخرى.¹

وبالتالي فإن مبدأ استقلال القضاة لم يكن لنفع شخصي يحققه القضاة أنفسهم، وإنما وضع هذا المبدأ لحماية حقوق الإنسان من تجاوزات السلطة، ويترتب على ذلك أن هؤلاء القضاة لا يسعهم أن يتصرفوا بشكل اعتباطي في أي قضية من القضايا بالبت في الدعاوى وفقا لأفضليتهم الشخصية، بل أن واجهم يكمن في تطبيق القانون وسيظل هذا الواجب كذلك.² إيماننا بقدسية الحقوق والحريات، وتعزيزا لبقائها في مستوى عالٍ من الحماية. وفي ميدان حماية الفرد يعني ذلك أن القضاة يتحملون مسؤولية تطبيق قانون حقوق الإنسان المحلي والدولي متى ما كان هذا القانون ذا علاقة بالموضوع.³

ومن هنا تتضح مسألة القيمة العالمية للحقوق والحريات، والتي ترجمت في ذلك الاهتمام الدستوري بها، وجعل القضاء أحد أعمدة بقاء سموها، فلما كان الاهتمام على الأصعدة الداخلية للدول قد تمثل في دستورية تلك المنظومة، فإن القضاء جسد بكونه سلطة مهمة من سلطات الدولة ذاتها، وذات المسألة فقد حظيت بتوصيات دولية لخصها ذات التقرير الذي أشرنا إليه.

ولوجود الدستوري القضائي نتائج عديدة تحسب لصالح الحقوق والحريات، إذ يتضح أن للقضاء مهمة قد تبدوا يسيرة في كونه يعمل على تأكيد حرمة القواعد القانونية والدستورية، ومعاينة المخالفين لذلك؛ غير أن الحقيقة أن مهمة الجهاز القضائي كسلطة بمكوناتها العامة هي شاقة ومعقدة، لأنها ترتبط مباشرة بإحياء الحقوق والحريات التي تم انتهاكها، عن طريق إعادة الموازنة بين مختلف العلاقات التي ترد فيها النزاعات، ورد الحقوق لأصحابها.

وان القضاء عموما كسلطة قائمة بذاتها قد ذاع صيته على اثر دولة القانون، إذ تمكنت من الانتصار لمقتضيات القواعد الدستورية والعدالة على نحو عام، في إطار المهمة السامية التي أنيطت بها، تحديدا وأن للأحكام القضائية خصوصيتها من حيث حرمة المساس بها، وهو ما ساهم في وجود علاقة أساسها الثقة بين ممثلي الأجهزة القضائية واللاجئين للقضاء انتصافا.

¹ - المفوض السامي للأمم المتحدة، تقرير حول: حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل: دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، ص 105.

² - تقرير المفوض السامي للأمم المتحدة: تقرير حول: حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، المرجع السابق، ص 105.

³ - المرجع نفسه، ص ص 105-106.

وإن أسى ما قد توصف به السلطة القضائية هو النزاهة والحياد، والتي كلما تحققت فيها كلما ساهمت في ديمومة المساواة في التمتع بالحقوق والحريات، وبداية نشير أن من نتائج تبني نهج القضاء الإداري خصوصاً خضوع الدولة بمؤسساتها لأحكام القضاء والقانون معاً، فلا تحيد عن أحكامه، بل وتلتزم بالتعويض، وجبر الأضرار التي قد تسببها لمواطنيها ترسيخاً لدولة القانون، القائمة على سيادة الأحكام الدستورية على الجميع.

ومن ثمة يكون وجود رقابة قضائية على مشروعية تصرفات الإدارة ضماناً مهمة لاحترام وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم لما في ذلك من تبني لشرعية دولة القانون، وكما يقول الأستاذ مازن ليلوراضي، فالقضاء هو مفتاح الالتزام بسيادة القانون.¹ ويتوقف عليه احترامه بمعناه الواسع الذي يتجاوز التقييد المجرد بالنصوص إلى احترام مضمون القانون من حيث حمايته لحقوق الإنسان، فإذا عجز القانون عن توفير الحماية لم يصبح جديراً بأن تكون له السيادة.²

غير أن ما يعاب في القضاء عموماً أن أحكامه تلك غالباً ما لا تتعدى أطرافه، إذ أنها تفتقر لنظام السابقة القضائية³ الذي من شأنه المساهمة في توطيد البنية الحقوقية، وبذلك يبقى القضاء قاصراً في ما يتعلق بإسقاط كل تشريع غير دستوري، وطالما أن الاجتهاد القضائي لا يحل بشكل آلي محل التشريع.⁴ وبالتالي فإن أهمية أعمال المقتضيات الدستورية عن طريق القوانين والتشريعات وفق روح المبادئ الدستورية يعتبر ضماناً حقيقية لقيام دولة القانون، ولتكريس الأمن القانوني، ولتعزيز الشرعية الدستورية.

كما أنه يتيح للقضاء الإداري، والعادي، والدستوري، مجالاً أوسع للاستمرار في تعزيز سيادة القانون، لما في ذلك من آثار، وأبعاد تمتد إلى تماسك المجتمع وتقوية مؤسساته، وبما يضمن الأرضية الملائمة لتحقيق نظام حقوقي صلب يصعب انتهاكه.

ونشير إلى أن من النظم الأنجلوسكسونية من أمثال بريطانيا وأميركا فإنها تتبنى نظام السوابق القضائية، وتجعل منها مصدراً رسمياً يعتمد عليها القضاة في إصدار أحكامهم، ما يشكل دعامة في صيانة المنظومة الحقوقية، وما يحسب لهذا النهج أنه يضع حداً لجل الأحكام القضائية المتناقضة في قضايا

¹ - بركات كريم، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة معارف، جامعة البويرة، در...ع، أبريل 2007، ص 223.

² - المرجع نفسه، ص 223.

³ - Aperçu de la Jurisprudence de la Cour Européenne des droits l'homme en 2018: Publié par Wolf Légal Publisher Conseil de l'Europe – Cour européenne des droits de l'homme, 2019, P07.

⁴ - المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، المرجع السابق، ص 02.

متشابهة، خصوصا في تلك التي من شأنها تقييد الحريات على أسس متناقضة، وهو تأمين فعلي لاستقرار الحقوق، حتى أننا نجزم أن نظام السابقة القضائية هو أحد أبرز أبعاد التأمين الدستوري للحقوق والحريات، وبشكل مباشر ضمان استقرارها في الدولة.

هذا وإن المبدأ المعروف في المجال الحقوقي في أوروبا وأمريكا أنه قد شكل الفقه والاجتهاد القضائي مفهومين ضروريين وفي محاولة صوب ترسيخ القيم الحقوقية،¹ فالقانون عموما قد يغفل عن تنظيم أو توضيح مسألة ما، فيكون بذلك للاجتهاد القضائي دور في الكشف عن الوضعية المعروضة أمامه. في الوقت الذي لا تشجع فيه دول الأنظمة الآتينية ذلك، وتكتفي بالاجتهاد القضائي، إذ تعتبرها مصدرا تفسيريا فقط، استنادا لمبدأ الفصل بين السلطات من حيث الاختصاص فهو ملزم بتطبيق النص القانوني لا العمل التشريعي.

هذا ويجب أن يكفل النظام القضائي في الدولة سيادة القوانين بما تفرضه النصوص الدستورية المؤكدة لضرورة احترام الحقوق والحريات، ويعتبر على هذا النحو وجود القضاء الإداري مثلا من خلال الرقابة على أعمال الإدارة، وضمن مشروعية تصرفاتها، ووجودها طرفا في علاقة قانونية ما مع الأفراد، بما تتمتع به من سلطة وامتيازات، قد يؤدي في كثير من الأحيان إلى ارتكابها لبعض الأخطاء، كما قد يحدث أن تتجاهل الإدارة بعض القواعد القانونية التي سنها المشرع حفاظا على مصلحة الأفراد.²

وبذلك يحمي القضاء الإداري حقوق الأفراد في مواجهتها، ونقول أن هذا الصنف يعالج كل نزاع أساسه المساس بالحريات والحقوق بطريقة غير مباشرة، كما هو الشأن في النزاعات المرتبطة بالقرارات الإدارية التعسفية.

ويرى بعض الباحثين عموما أن تبني السوابق القضائية على مستوى المحاكم تعكس جملة من التفاعلات الدستورية، ومثاله في أوروبا إذ تساهم الاتفاقيات الدولية وقانون الاتحاد الأوروبي في بلورة تلك الرؤية من أجل العدالة، وإحياء الحقوق والحريات³ وفي بعض الدول الأوروبية على سبيل المثال كذلك وفي ما يتعلق باحترام الحق في حرية التجمع والتجمع، قد تم اعتماد الاجتهاد القضائي كما في فرنسا⁴ بأسلوب غير مباشر أين اعتبر أن أي تضييق على تلك الممارسة هو بمثابة انتهاك لها، كما هو في الشأن فيما يتعلق بالناشطين السياسيين والحقوقيين المدافعين عن حقوق الأفراد.

¹ - Philippe Jestaz , Doctrines et jurisprudence : une liaison de 25 siècles, éditions Thémis Faculté de droit :Université de Montréal,Bibliothèque nationale du Canada, P05.

² - المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، المرجع السابق، ص02.

³ - Aperçu de la Jurisprudence de la Cour Européenne des droits l'homme en2018, **Op cit**, P07.

⁴ - Idem , P06.

الفرع الثاني: محدودية دور القضاء في رعاية الحقوق والحريات

يشكل القضاء ركيزة لاحترام الحقوق والحريات في دولة المؤسسات، ولا إلتباس في أن القضاء ذو النزاهة والعدالة أسى مبتغى قد تحققه كل دولة تسعى إلى تحقيق رابطة حقوقية صلبة لأفرادها، يتمتعون بها ويمارسون حرياتهم في كنفها، بوجود المؤسسة القضائية المتنوعة بتنوع النزاع وأطرافه.

وتأكيدا للرفعة التي تتسم بها الحقوق والحريات اعتبرت مسألة مقاضاة الدولة ممثلة بأحد إدارتها في حالات كثيرا ما تحصل أمرا عاديا سلف وأن تطرقنا إليه، إلى جانب باقي الصور التي تتبناها الدول في سبيل حماية المنظومة الحقوقية.

إلا أن الملاحظ بعد دراسة أهمية القضاء في حماية الحقوق والحريات، وفي كونه سلطة مستقلة استنادا لمبدأ الفصل بين السلطات، أن له ممارسة محدودة النطاق، من حيث أن العمل القضائي من متابعة قضائية، وإصدار للأحكام والقرارات، بالإضافة إلى الاجتهاد القضائي في بعض الأحيان، هي ممارسات مقيدة، ويطرح الإشكال فيما يتمثل ذلك التقييد؟ وفيما إن كان يشكل عرقلة في تحقيق المبتغى من وجود القضاء بصفة عامة؟

الحقيقة أن النشاط القضائي يختلف من دولة لأخرى، ومن نظام سياسي لنظام آخر، فإن كانت الجزائر على سبيل المثال تتبنى ازدواجية القضاء بين العادي والإداري إلى جانب فرنسا والبعض من الدول، فإن بعضها الآخر لا يتبنى ذلك الطرح، وهذا لا يعني عدم الاعتراف بضرورة خضوع مؤسسات الدولة لنظام المساءلة القضائية عن كل مساس بالحقوق والحريات.

ومن جهة أخرى فإن القضاء الدستوري يشمل مسألتين هما رقابة دستورية عن طريق المحاكم المختصة في مراقبة مدى توافق العمل التشريعي مع المبدأ الدستوري، أو عن طريق هيئة سياسية كالمجالس الدستورية.

لنلاحظ ذلك الاختلاف في أجهزة رقابة الدستورية، وضمان الأمن الحقوقي شكلا، ولكن الغاية موحدة؛ وهي الحفاظ على تلك المكانة السامية التي يتطلبها وجود المنظومة الحقوقية، ومنه ندقق في مسألة أعمق، ترتبط بمدى المرونة التي تتمتع بها المؤسسات القضائية تلك في أداء عملها القضائي، والذي لا بد من أن يتسم بالحياد، والاستقلالية، وأن يهدف كقاعدة عامة إلى حماية الحقوق والحريات على المستوى العادي والإداري والدستوري.

وإن كانت الحقوق والحريات متغلغلة في أعماق كل عمل يمارس من قبل مؤسسات الدولة، فإن تدخل القضاء يأخذ ذات المعنى في كونه المهمة الأضعف، لأنه وسيلة احقاق العدالة.

فإن كانت المنظومة الحقوقية أساسا ليست مطلقة، فهل وسيلة الدفاع عنها تلك تتوفر على صفة الإطلاق؟ وطالما أقررنا أن القضاء سلطة يحكمها مبدأ الفصل بين السلطات، وضرورة أن تكون سلطة متمتعة بالاستقلالية، فهل يعني ذلك أن نشاطها مطلق أم أنها تخضع هي الأخرى للرقابة؟ فإن كانت تخضع فعلا للرقابة فما هو نوعها؟ وأين يبرز دورها في حماية الحقوق والحريات؟

لتجيب الباحثة أن ضرورة تمتع القضاء بالاستقلالية لا يتجرد عن أهمية أن تلك الاستقلالية ليست خصوصية مطلقة، إذ أنها تدرج في صميم العمل القضائي من حيث أنها جزء من الاختصاص، وليست وعملا في حد ذاته. ولقد ورد في تقرير صدر منذ ما يزيد عن 20 سنة، كان قد قدم إلى اللجنة الفرعية الدولية لمنع التمييز وحماية الأقليات داخل الدول، "أن مبدأ النزاهة والاستقلال هما الصفتان المميزتان لمنطق ومشروعية الوظيفة القضائية في كل دولة. ويؤدي عدم وجودهما إلى الحرمان من العدل، ويجعل مصداقية العملية القضائية موضع شكوك وفقا لما جاء في مبادئ بنغالور للسلوك القضائي، فإن استقلال القضاء شرط مسبق لسيادة القانون، وضمانة جوهرية للمحاكمة العادلة."¹

ليفهم من ذلك أن الجهاز القضائي من الضروري أن يتمتع بالاستقلالية لما تشكله من جزء هام في تحقيق الإنصاف، ولا تتوقف عند ذلك، بل أنها تشكل جزءا من المصداقية التي تحتاجها وتتعتش إليها الحقوق والحريات، ويلعب مبدأ الفصل بين السلطات مهمة الوسيلة المؤكدة على الاستقلالية، لتتناقض ومسألة التقييد الذي قد يرد عليها، وإن مبدأ الفصل بين السلطات هو الممهد إلى جانب سيادة القانون نحو إقامة العدل، في ظل ضمانات الاستقلال، والنزاهة، والشفافية والتي تدعو لها دولة القانون.

وفي هذا نشير إلى أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أكدت، في تعليقها العام على أنه لا يتسق مع مبدأ استقلال الهيئة القضائية أي وضع لا يميز فيه بوضوح بين وظائف واختصاصات السلطتين القضائية والتنفيذية، أو تتمكن فيه السلطة التنفيذية من السيطرة على السلطة القضائية أو توجيهها.

¹ - لياندر ديسبوي، تقرير المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية، الجمعية العامة للأمم المتحدة، ص 06.

لذلك أشارت اللجنة إلى القلق بشأن تدخل الجهاز التنفيذي في العديد من توصياتها ودعت إلى ضرورة وضع تمييز واضح بين اختصاص الجهازين التنفيذي والقضائي.¹ ويلاحظ بهذا المعنى مدى الصراع القائم بغرض ضمان استقلال القضاء في مختلف الدول، والتي يغلب عليها طابع تبعية القضاء للجهاز التنفيذي، ودائماً ما يلاحظ أن ممثلي المؤسسة القضائية وهم القضاة يعينون بمراسيم صادرة عن الجهاز التنفيذي، وفي ذات الوقت هو من ينهي مهامهم، ليثبت وجود التبعية التي تؤثر على الاستقلالية.

من جانب آخر نرى أن محدودية الجهاز القضائي في رعاية المنظومة الحقوقية، هي جانب ايجابي، إذ ورغم مساوئ حال التبعية للجهاز التنفيذي إلا أن تقييد العمل القضائي هو مسألة هامة

فلا ننسى أن القضاء سلطة من السلطات المحورية داخل الدولة، ومنه فإن السلطة قانوناً يجب أن لا تكون على نحو مطلق، حتى يتسنى للأفراد إعمال رقابتهم وإبداء تطلعاتهم؛ فلو تم إقرار الصفة المطلقة في ممارسة العمل القضائي لكان قد اعتبر السيد على باقي مؤسسات الدولة، والأمر أسوأ من ذلك إلى أبعاد ممارسة مهام لا تدخل في اختصاصه، وهو ما يؤثر على نظام سير الحقوق والحريات.

لهذا فإن تقييد السلطة يساهم في تأمين الحقوق والحريات، وهو ضمانة للتمتع بها في إطار أمن يعمل على احترامها، ومهما كانت طبيعة السلطة أو مهامها لا بد من رسم حدود لاختصاصها، حتى أن تصور ممارسة السلطة القضائية لأعمالها على نحو مطلق، لا يستبعد من أن تحيد عن أهدافها.

ولهذا ارتأينا الوقوف على مدى أهمية محدودية العمل القضائي، وتأثيره على المنظومة الحقوقية، والتي تساهم في جانب ايجابي هام في بلورة رؤية دستورية للحقوق والحريات، ويشكل وسيلة في حد ذاتها من شأنها المساهمة في حمايتها.

أولاً: عدم إمكانية تجاوز النص الدستوري

لقد كان التغني بسيادة القواعد الدستورية طرحاً متداولاً عبر مختلف الدراسات البحثية، وإن تلك الريادة للمنظومة الحقوقية المتحدثة عنها تجسدها قاعدة سمو الدستور الأبدية، فهذه القاعدة تأخذ

¹ - لياندر ديسبوي، المرجع السابق، ص 07.

- لمزيد من التفصيل أنظر إلى المرجع أعلاه؛ إذ وعلاوة على ذلك، اعترض المقرر الخاص، خلال بعثاته العديدة إلى البلدان التي تمر بمرحلة انتقالية، على الدور الغالب لمكتب المدعي العام ودرجة النفوذ التي يمارسها المدعي العام على مرحلتها ما قبل المحاكمة والمحاكمة في الدعاوى القضائية، وفي هذا الصدد، شدد على أهمية استقلال مكتب المدعي العام، وخاصة عندما يكون مسؤولاً عن التحقيق، والمتابعة القضائية بحكم منصبه.

العديد من المعاني من حيث عدم إمكانية خروج التشريع عن ما تقرره النصوص الدستورية، وعدم قيام سلطة التنفيذ بنشاطات تعارضه، ولا تنتهي عند هذا القدر، إذ أن سمو الدستور تلزم باحترامه كذلك سلطة القضاء، إذ تمارس مهمة تطبيق القانون، ومعاينة مرتكبي الأفعال غير القانونية، استنادا للمبادئ الدستورية، ما يعني أن القضاء مقيد في ممارسة أعماله بالالتزام بالقواعد الدستورية؛ والتي تتضمن العمل على إحقاق العدل وكفالة المساواة، والقضاء على التمييز بأشكاله، لتشكل بذلك أحد جوانب محدودية العمل القضائي، ليكون القضاء على هذا النحو وسيلة تفعيل العديد من النصوص على أرض الواقع.

وان مساندة العمل القضائي لما تقرره الدساتير يشكل في حد ذاته وسيلة تأمين للحقوق والحريات على نطاق قضائي نزيه، ولا تنفي ضرورة احترام القضاء للدستور ودوره المهم في الدفاع عن أهمية المنظومة الحقوقية بما تحويه من أحكام وتنوع.

وتأخذ مفاهيم عدم إمكانية تجاوز النص الدستوري بالنسبة للقضاء العديد من المعاني إذ يمكن تلخيصها في عبارة أن مهما بلغت أهمية الجهاز القضائي فإنها لا تملو عن المبادئ الدستورية، وإن كان للقضاء جانب من الاستقلالية لكنها محدودة بالقواعد الدستورية، وبما تمتاز به من طابع الإلزام والسمو، حيث لا يملك القاضي إمكانية تفسير النص الدستوري، كما لا يملك أحقية إنشاء القواعد في ظل وجود جهات خاصة بها، ليعتبر حدوث ذلك انتهاكا لسمو الدستور، وانتهاكا للحقوق والحريات.

وعليه فإن من صور محدودية عمل القضاء أنه لا يتصور وأثناء تأدية مهمته في تحقيق العدل، أن يتجاوز النص الدستوري، وتأخذ المحدودية في هذا الجزء احترام القواعد الدستورية المكرسة للحقوق والحريات على اختلاف أنواعها، وربما نبدأها بضمان الحق في التقاضي، واللجوء إلى القضاء، والحق في محاكمة عادلة، ليعد القضاء وسيلة تتجسد بواسطتها المبادئ، والقواعد الحقوقية المتنوعة.

وعموما فإن حماية الحقوق والحريات والتي لها العديد من الصور والآليات، إلا أنها تظهر بصور واضحة بالحديث عن القضاء، فهو ترجمة عملية للنصوص الدستورية والقانونية، والقضاء يحمي الحق بعد وقوع المساس به، بانتهاكه أو التضييق عليه، ليشكل بذلك آلية رد الاعتبار لما تقره القواعد الدستورية، عن طريق الآليات الممنوحة إلى القاضي والصلاحيات، ليعمل على إصدار الأحكام والقرارات التي تقضي بالعقوبة أو التعويض، أو غيرها فهي ترجمة مباشر عن مدى أهمية الحقوق والحريات، ويضمن القضاء على هذا النحو صيرورتها على نسق مثالي.

إن عدم إمكانية تجاوز النص الدستوري فيما يتعلق بالمؤسسات القضائية قد سلف وأن تعرضت له الدراسات الحقوقية، واعتبر على اثر ذلك أن كل ما يرد في الدستور من نصوص يحرم انتهاكه، وعلى الرغم من أن القضاء هو المسؤول الأول عن مسألة الدفاع عن الحقوق بمظهر مباشر عن طريق ما خول لها من صلاحية إسقاط العقوبات، وإعادة الحقوق لأصحابها، إلا أن هذه السلطة تخضع كذلك لما تقره النصوص الدستورية كما هو الشأن المطبق على باقي السلطات.

ونشير إلى أن خضوع المؤسسات القضائية للنصوص الدستورية، وعدم إمكانية خروجها عنها هو مظهر لدولة القانون القائمة على خضوع الجميع من حاكم أو محكوم للقانون بمفهومه الواسع، بالإضافة إلى توطيد البنية الدستورية السامية فوق إرادة الجميع.

ولقد ساهمت المؤسسات القضائية العادية في حماية الحقوق والحريات، حتى قبل استحداث المؤسسات القضائية المتخصصة، من قضاء دستوري وإداري، وعموما فإن القضاء بتنوعه يتكفل باختصاص أصلي هو صون الحقوق والحريات؛ وإن كان القضاء الدستوري يتدخل في ظروف خاصة محددة في القواعد الدستورية، فإن القضاء الإداري هو الآخر له حالاته الخاصة.

ورغم ذلك تبقى الأهمية الموحدة لمختلف الأجهزة القضائية هي إرساء الحقوق والحريات وحمايتها وفق مقتضيات الديمقراطية وسمو الدستور، وموازنا مع ذلك نخرج على الجانب الدولي أين اعتمدت الدول في سنوات لاحقة ما اقره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،¹ وميثاقه التكميلي في قوانينها الداخلية بداية من الستاتير، إذ أكد على أهمية المؤسسة القضائية القائمة على النزاهة والعدل داخل كل دولة، بكونها معيارا لتحقيق الحريات والحقوق واحترام المعايير الدستورية.

وتعد ممارسة حقوق معينة مثل الحق في محاكمة عادلة، والحرية من الاعتقال التعسفي، وحرية الحركة، وحرية التعبير، وحرية الدين، أو الحق في المشاركة بصنع القرارات العامة جزءا لا يتجزأ من المواطنة في مجتمع ديمقراطي.² والتي حرصت الدول على توطيدها في قلب دساتيرها، لتعنى المؤسسة القضائية بتجسيدها، وقبل ذلك تكون ملزمة باحترامها استنادا للمعيار الدستوري.

¹ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المرجع السابق.

² - المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات تقرير حول: أحكام التقييد المتعلق بالحقوق الدستورية، نوفمبر 2014. ص 02.

وعموماً تعد حماية الحقوق الأساسية من الانتهاكات التعسفية أو المفرطة سمة جوهرية في الحكومة الدستورية المعترف بها، سواء في قانون حقوق الإنسان الدولي أو في العديد من الدساتير الوطنية.¹ ومن الهام جداً ضمان استقلال السلطة القضائية على أرفع مستوى ممكن، ولذلك وجه الانتباه في عدة تقارير عن البعثات القطرية بخصوص دستورها على سبيل المثال، إلى أن استقلال السلطة القضائية يجب النص عليه في الدستور، وقد أوصت اللجان الدولية بالنص على هذا المبدأ في الدستور.²

وفي البلدان الأخرى حيث لا توجد دساتير مكتوبة لا بد من اعتباره مبدأً جوهرياً من مبادئ الدستور، ويجب تنفيذ هذا المبدأ حتى وإن كان مضمناً في الدستور، ولهذا يحتاج التشريع المحلي إلى موافقته مع هذا المبدأ.

وأعربت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عن قلقها إزاء الأحكام الدستورية والتشريعية التي تعرض للخطر الشديد استقلال القضاء، مشيرة إلى مسؤولية المحكمة أمام الهيئة التشريعية، وفي مناسبات أخرى، أبدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قلقها من ممارسة تمثيل في أن تطلب السلطة القضائية رأي لجنة دائمة تابعة للسلطة التشريعية فيما يتعلق بتفسير القوانين، وهو ما يحول لجنة برلمانية إلى هيئة مكلفة بوضع المعايير والتعليمات التي تعتبر ملزمة بالنسبة للقضاء.³

ثانياً: القضاء وسيلة حماية بعدية

تمخض عن دولة القانون كم لا يستهان به من المعايير التي تحفظ للحقوق والحريات سيادتها، وبالعودة إلى الدستور دائماً، فإنه قد أحاط الحقوق والحريات بمبادئ تم تجسيدها عبر وجود المؤسسات.

وإجمالاً فإن القضاء هو آلية أساسية لحماية الحقوق والحريات، إذ اعتبر التوجه إلى القضاء وسيلة مهمة يلجأ إليها المظلوم في حقوقه أو حرياته المنتهكة بغرض استردادها، والحقيقة أن القضاء مؤسسة هدفها تحقيق العدل، وتطبيق الوارد في القوانين، غير أن ذلك لا يتم إلا بعد تحقق الاعتداء الفعلي، أو تحقق قيام الخطر الذي يفسح المجال أمام المتضررين للمطالبة بذلك، وهو ما يعني أن مهمة القضاء ترد بعد تحقق المساس بأحد مواضع المنظومة الحقوقية.

¹ - المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات تقرير حول: أحكام التقييد المتعلق بالحقوق الدستورية، المرجع السابق، ص 03.

² - لياندر ديسبوي، المرجع السابق، ص 08.

³ - المرجع نفسه، ص ص 08-09.

والقاضي يكفل تلك الحماية استنادا إلى النصوص التشريعية، من قوانين العقوبات وغيرها، كما لا يتصور صدور حكم قضائي سواء كان عادي أم إداري دون وجود النزاع الفعلي، المحدد بشروط وإجراءات سابقة، واعتبارا من أن القضاء يحمي الحقوق والحريات حماية بعدية، فإنه لا يتصور التدخل القضائي قبل وقوع التعدي، أو التهديد بوقوعه.

وقد نشير إلى إشكال مفاده فيما إن كان تنوع المؤسسات القضائية قد يشكل جانبا مؤثرا على مهمته في ممارسة تلك الحماية التي اعتبرناها لا تتم في الغالب إلا لاحقا، وبمفهوم آخر فيما إن كانت هناك حماية قضائية تسبق وقوع الضرر في الحقوق والحريات، وبهذا نشير إلى أن القضاء الدستوري هناك من صنفه على أنه حماية لاحقة للحقوق والحريات، وآخرون اعتبروه حماية تسبق وقوع الضرر.

وبتالي اعتبار القضاء الدستوري هو الجانب الوحيد الذي ترد فيه حماية الحقوق والحريات قبل وقوع الاعتداء لكونه يخاطب الأعمال التي تتبع مؤسسات الدولة ليعمل على مطابقتها والنصوص الدستورية الحقوقية؛ إذ ومتى اعتبرت مخالفة للدستور تدخل بذلك القضاء لإلغائها.

غير أن لدينا وجهة رأي مختلفة نوعا ما في هذا الجانب، إذ أن القضاء العادي والقضاء الإداري يشكلان بدون شك آلية حماية بعدية للحقوق والحريات، ولتوضيح أكثر فإن اللجوء إلى القضاء العادي لا يتصور إلا بعد وقوع جريمة الاعتداء بالسرقة أو الضرب أو غيرها.

ولنقف قليلا عند عمل القضاء الإداري والذي أساسه وجود القرار الإداري الذي يضر بالشخص، ويؤدي عادة إلى إهدار حقوقه، في حين أن القضاء الدستوري قد يأخذ دورين في ذات الوقت من حيث أنه وسيلة حماية بعدية كما أنه وسيلة حماية قبلية، وبغض النظر عن كون أن مهمة القضاء الدستوري قد أوكلت لمؤسسة ذات طابع سياسي أم قضائي محض؛ فإن تنوع المهمة المنوطة به جعلت منه يأخذ الدورين.

ويأخذ القضاء الدستوري في شكله القضائي المحض العديد من الصور كالدفع بعدم دستورية قرار أو حكم قضائي، وهو إجراء خول للأفراد المتضررين من الأحكام القضائية، وتدخل القضاء الدستوري في هذه الحالة يشكل رقابة بعدية إلى جانب الدعوى الأصلية والحكم التقريبي، وتعد أمريكا الدولة صاحبة الريادة في هذا الصنف من القضاء.

وفي زاوية أخرى يلعب القضاء الدستوري دور الحماية قبلية من حيث الإشراف على رقابة مختلف الأعمال التشريعية قبل تطبيقها على المخاطبين بها، ليقرر مدى ملائمتها للمبادئ الدستورية،

وعلى سبيل المثال فإن قوانين فرض الضرائب، وقوانين المالية فإن الأصل فيها أنها تخضع لرقابة المطابقة الدستورية تحديداً من حيث أنها تشكل تهديداً بالحقوق الاقتصادية، والتجارية، والاجتماعية، حيث أن الضرائب المرهقة هي مساس بالعديد من الحقوق الإنسانية، كما أن قانون المالية الذي لا يقوم على أسس سليمة يعد أساساً لوجود الفساد، وبتالي الإجحاف في الحقوق والحريات، وتعلب المجالس الدستورية دوراً بارزاً في هذا النوع من الحماية والذي تبنتها العديد من الدول مثل فرنسا والجزائر في دساتير سابقة.

وننتقل إلى فكرة أخرى مفادها أن اللجوء إلى القضاء يتم استناداً للقوانين العادية الصادرة عن المؤسسة التشريعية، والتي غالباً ما تعمل على توضيح الإجراءات والآجال، بالإضافة إلى حيز التمتع بالحقوق والحريات، والأعمال التي تشكل اعتداءً على ممارستها، وذات الحال فيما يتعلق بحل المؤسسة القضائية للنزاع، إذ تستند إلى سلسلة القوانين تلك، ويفترض أنها قوانين توافق القاعدة الدستورية.

لهذا فإن القضاء وبأشكاله المتنوعة هو آلية حماية للمنظومة الحقوقية الدستورية، ولنوضح هذه الفكرة بأمثلة في أن جريمة القتل التي تنظمها قوانين العقوبات، وأنها من أخطر الجرائم الواقعة على الأشخاص، فإن محاربة القضاء لها وإسقاط أقصى العقوبات على مرتكبيها هو تكريس للمبدأ الدستوري الحق في الحياة وحرمة الجسد.

والحال ذاته في جريمة السرقة الواقعة على الأموال، فإن وقوف المؤسسات القضائية في مواجهتها، والتأمين على الحق في الملكيات الخاصة بأنواعها المشروعة ضرورة هامة، وما نود توضيحه أنه ومتى كان القضاء الدستوري القاضي مباشرة بالدفع بعدم دستورية أمر ما استناداً للقاعدة الدستورية، فإن القضاء في أصنافه المتبقية يعتبر مهد الحماية للحقوق والحريات والحماية للقواعد الدستورية بمجملها.

وعليه يشكل التدخل البعدي للقضاء قيوداً من نوع خاص في حماية الحقوق والحريات، ونخلص إلى أن الحماية القضائية، وبالرغم من أهميتها إلا أنها لا تقوم من تلقاء نفسها، إذ تتطلب نوعاً من الشروط التي تعد قيوداً على تحركها، وعلى سبيل المثال في كونها موقوفة على شكوى المتضررين من وجود مساس بالحقوق والحريات.

ويرى فقهاء القانون الإداري والدستوري تحديداً أن ضمان مبدأ استقلالية القضاء هو مبدأ هام حتى يتسنى للقضاة العمل في مجال ملائم والمواضيع التي يعالجها، غير أن ذلك لا يعني أن يتحرك العمل القضائي من تلقاء نفسه في حال وقوع اعتداء على أحد الحقوق، إذ يتطلب تقدم المعني أو كل من له

مصلحة في ذلك بطلب التدخل، وإن كان القضاء الدستوري له طبيعته الخاصة من هذا المفهوم غير أنه هو الآخر مقيد بتحقيق حالة عدم دستورية المسألة المطروحة.

وغالبا ما يتساءل البعض حول ما إذا كانت استقلالية القضاء غاية أم أنها وسيلة لحماية الحقوق والحريات، وترجح الباحثة أن الاستقلالية وسيلة منحت للقضاء بغية تحقيق غرض المقصد منه حماية حقوق الأفراد وحرياتهم على نطاق بعدي، فلو اعتبرت الاستقلالية غاية لثم اعتبار القضاء سلطة أولى في الدولة تعلو باقي السلطات، وهو ما لا يخدم مقتضيات الديمقراطية بالمنظور الذي تدعوا إليه دولة المؤسسات.

كما أن التدخل القبلي للقضاء هو أساس باستقرار الحقوق والحريات، نظرا للريبة التي يقيمها التدخل القضائي دون حدوث نزاع أو انتهاك يقيم حالة التدخل تلك، ولهذا فإن القضاء مؤسسة مهمة بمدى الأهمية التي تحتلها الحقوق والحريات، ووسيلة أساسية في حمايتها لأنه يشكل صرحاً تطبيقياً للحماية العملية.

المطلب الثاني: القاعدة الدستورية الحقوقية بين آثار غيابها ووظائفها

إن معالجة المسألة الحقوقية على الصعيد القانوني، تشمل كل القواعد القانونية بأنواعها بداية من الدستور وصولاً إلى التشريع العادي، ووقوع حال من الغياب أو الإشارة لأحد تصنيفات المنظومة الحقوقية من شأنه التأثير على ممارستها، وحتى المطالبة بها.

وينصرف الحديث عن غياب قاعدة دستورية تؤطر للحقوق والحريات إلى الحديث حول أزمة تشريعية، فمسائل الصمت الدستوري عن تنظيم أحد الحقوق تلخصها أزمة مضمونها فقدان الثقة بين الحاكم والمحكومين، لأن الديمقراطية تفترض شمولية الدستور للمواضيع الحقوقية، وطالما أن الدول في غنى عن البحث في ما يجب عليها تقريره في دساتيرها لكون الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وغيره من المواثيق قد اختصر طريقها وقام بتوضيحها، يكفي لها أن تعمل على إسقاطها في دساتيرها على نسق يتفق ومتطلباتها.

وقد يتساءل العديد عن أسباب تخلف الدساتير، والقوانين عن تنظيم البعض من الحقوق والحريات، إذ نرى أن ذلك الغياب قد يعزى إلى العديد من الأسباب، والتي قد تتشابه فيما بين الدول، وقد تتباين إلى طبيعة الدولة من حيث إمكانياتها، ونظامها وحتى الدين المتبع فيها.

وفي حالات أخرى قد يكون غياب القاعدة الدستورية متعمداً لنعته تغييب دستوري، وغالباً ما تكون له دوافع أو خلفيات سياسية كما هو الشأن بخصوص الحريات السياسية، والحزبية تحديداً، وحرية التعبير، وبعض الحريات التي تشملها، والتي مازالت ترى بعض الدول أن دستورها يهدد باستقرارها.

ومن الأمثلة المرتبطة بأثر غياب نص حقوقي مثلاً، أن إذا كان غياب القانون التنظيمي المتعلق بالإضراب مثلاً لا يحجب وجود هذا الحق، فإن التوجه القضائي في المقابل حاول استحضار بعض المبادئ العامة القانونية والدستورية من أجل الموازنة بين وجوده، كمبدأ ضرورة استمرار المرفق العمومي بانتظام وباضطراد، والذي يسمح بالتوقف عن العمل في حدود معينة، ووفق إجراءات متعلقة بالإخطار المسبق.¹

ونشير إلى إشكال اتضح في الآونة الأخيرة هي مسألة ترتبط بالتكريس التشريعي للحقوق قبل التأسيس الدستوري لها فأسبغية القاعدة التشريعية في النص على الحقوق والحريات، في وقت تغييب فيه ذات القاعدة في الدستور يعد حالة من القصور القانوني التي يستلزم طبيعياً على الدولة أن تتجاوزها بتفادي الوقوع فيه.

خصوصاً وأن دولة القانون تؤكد المكانة التي تحتلها القاعدة الدستورية الحقوقية ما يجعلها ملزمة بحفظ سمو الدستور بشموليته للمفاهيم الحقوقية، وأن عدم أسبغية التشريع في تنظيمه للمسائل المرتبطة بممارسات الأفراد للحقوق والحريات عن الدستور هي تفعيل لمبدأ سمو الدستور، والذي طال الحديث عنه. لهذا فإن لغياب القاعدة الدستورية المقررة للحقوق والحريات حالات ونتائج سنحاول توضيحها فيما يلي:

الفرع الأول: وضعيات الغياب الدستوري

في بعض الدراسات الضيقة تشير إلى أن الغياب الدستوري للنصوص المؤمن لأحد الحقوق والحريات هو إنقاص من الديمقراطية، وانتهاك للنظام العالمي الحقوقي استناداً لمبدأ عالمية الحقوق، وأنه لا يمكن تجزئتها أو الانتقاص منها، لكونها كذلك لصيقة بالطبيعة البشرية.

ولكن لا بد من عدم تناسي التباين الحاصل في ما بين الدول من حيث القدرة والإمكانية في العمل على تأمين بعض الحقوق والحريات، إذ أن منها ما لا يمكن للدولة التغاضي عن إقراره في القواعد الدستورية،

¹ - المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، ورقة عمل المؤتمر الثامن لرؤساء المحاكم الإدارية، المرجع السابق، ص ص 06-07.

كالحق في الحياة، والحق في السلامة الجسدية والأمن، وضرورة القضاء على التمييز بمختلف أصنافه، وحرية المعتقد الديني، والحق في الاسم، فهذه الحقوق لصيقة بحياة الفرد، وهي حقوق تثبت بالميلاد لكل فرد، وبالتالي هي الحقوق المختلفة التي لا يمكن للإنسان الاستمرار في غيابها بكرامة.

وفي وقت أن هناك من الحقوق ما يتطلب إمكانية أكثر نوعا ما في عملية دستورها، تكون الأولوية لتلك التي لا تتطلب أكثر من النص عليها، ولتوضيح هذه الفكرة نشير إلى أن عمل الدولة على دسترة حق أو حرية ما يتطلب تكريسها على أرض الواقع.

ولقد سبق وأن أشرنا إلى أن المنظومة الحقوقية قد تطورت، وتوسعت مفاهيمها، وظهرت نظم جديدة للحقوق لم تكن معروفة من قبل، بمعنى أن هذه المنظومة أصبحت مبنية على مبدأ التفاوت، إذ الأولوية في التأمين الدستوري للحقوق يكون لتلك التي لا تنفصل عن النفس البشرية، وهي إجمالا المقررة بالإعلانات العالمية للحقوق.

ومن غير الجائز أن تقوم الدولة بالنص على وجود الحق دستوريا، في وقت يغيب فيه واقعا، ليؤدي إلى الانتفاض والمطالبة به، في وقت تكون فيه الدولة غير قادرة على تأمينه، ولتوضيح هذه الفكرة نشير إلى أن الإقرار الدستوري بالحق في الاستثمار أو الحق في التنقيب عن المعادن على سبيل المثال في ظل دولة لا تملك أدنى المؤهلات أو أنها تفتقر أساسا لتلك الثروة، يعد ضربا بمبادئ المصادقية، ما يؤدي إلى نشوب النزاعات.

وما نريد توضيحه أن غياب نص دستوري يقر ببعض الحقوق هو مسألة واقعة لا تنقص من قيمة الدستور، خصوصا وأن ذلك الغياب لا يعني إنكارا لها، وإن تطور الحياة العامة أدى إلى تطور في الحقوق والحريات، بظهور حقوق تقنية جديدة تحضر في دساتير وتغيب في أخرى.

وقد يستغرب البعض من الحديث عن الغياب الدستوري المنظم للحقوق والحريات، بحجة أن الدساتير في دولة القانون كانت ولا يزال مبتغاها الأساسي التأمين الحقوقي، ولكن لابد من دراسة مسائل أكثر واقعية ترتبط بذات الموضوع، والقول أن الدستور مفهوم عالمي لدرجة أن لا دولة في وقتنا الحالي دون دستور بغض النظر عن أنه مكتوب أم غير مكتوب.

ولكن المقصود أن الدساتير تختلف من حيث معالجتها للمواضيع الحقوقية على الرغم من عالميتها، إذ ليس بالضرورة أن ما عالجه الدستور الفرنسي من حقوق وحريات بمنظوره قد تعالجه غيره من الدساتير بذات الحرفية التي ورد بها، وإن كانت كلها دساتير لها هدف واحد.

ولتوضيح ذلك أيضا فإن كانت الدساتير الغربية قد أمنت للحق في المساواة الحرفية بين المرأة والرجل، فلا يعني ذلك إلزامية دستوره بنفس الصيغة في دساتير أخرى، وتحديدًا الإسلامية نظرا لمبدأ الملائمة الدستورية للمواضيع مع طبيعة كل دولة. فغياب ذلك لا يعتبر تقليلا من قيمة الدستور، بقدر ما يعني مساهمة البناء الدستوري للتركيبية المجتمعية لكل دولة، وهو أسمى ما قد تصل إليه الدساتير في محاولة لملائمة البنية القانونية والطبيعة الاجتماعية في الدولة.

من هذا المنطلق فإن لغياب النص الدستوري حالات ونتائج حاولت الباحثة تلخيصها إلى جزأين كما يلي:

أولاً: مظاهر الغياب الدستوري

يأخذ غياب القاعدة الدستورية المثمنة للحقوق والحريات العديد من المظاهر، ونشير قبل ذلك إلى أن عملية دسترة الحقوق والحريات لها ارتباط وثيق بالبناء القانوني الدولي، بداية بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، إلى جانب الهيئات الدولية المتعددة، فهذه الأخيرة أخذت بالفعل دورا عمليا في الاهتمام بالحقوق والحريات.

ومن المعروف في الساحة الدولية العالمية أن مواضيع الحقوق والحريات والمسعى نحو الإصلاح الديمقراطي قد أثمرت بنتائج ايجابية وفيرة تضاف إلى حساب البشرية جمعاء، أساسا أن دولة القانون قد أضحت غاية تبنتها غالبية الدساتير، لكن لابد من عدم إغفال العديد من النقائص التي لم تقضي عليها الحملات العالمية في سبيل تحقيق دساتير أكثر تنظيما للحقوق والحريات، خصوصا وأن عمق الدراسات القانونية قد كشف عن البعض من التناقضات، والتي منها موضوع الغياب الدستوري في معالجة البعض من مواضيع الحقوق والحريات ومدى ارتباط ذلك الغياب بالمصالح السياسية التي تتصدر اهتمام الدول.

ولطالما قد ارتبط تحقيق الديمقراطية بالوجود الدستوري المثمن للمنظومة الحقوقية على نسق موضوعي جدي، خصوصا وان ذلك هو الحلقة المركزية للإصلاح السياسي والاجتماعي، ولكن ماذا لو أن الدستور في حد ذاته قد تغاضى في نصوصه الحديث عن أحد المواضيع الحقوقية؟ وأن الحرية والحق أضحت الكلمات الأكثر تداولًا في القواميس البحثية، وقد أدت المطالبات الحقوقية إلى اتساع رقعة الحقوق والحريات وفرض تضيق أكثر على المؤسسة السياسية الحاكمة.

لهذا فقد كان للغياب الدستوري عن المواضيع الحقوقية مظهرين، إذ تجسد المظهر الأول في تأخر عملية التأمين الدستوري لبعض الحقوق لأسباب ترتبط بالأوضاع التي تعيشها الدولة، كحدثة العهد

بالاستقلال، أو الخروج من أزمة حرب، أو الانقلاب أو غيرها من الأسباب ذات الطبيعة السياسية، أو قد يكون الغياب ذو طبيعة سياسية كذلك لكن هذه المرة لأسباب أن الإيديولوجية التي تتبناها الدولة قد تناقض البعض من الحقوق والحريات، فتؤدي بها إلى حال من التغييب في إقرارها، وهو ما سنفصل فيه فيما يلي:

1- تأخر عملية التأمين الدستوري للحقوق والحريات

إن للمنظومة الحقوقية مفاهيم عالمية لا جدال فيها، ولا اصطدام في أن الحق في الحياة هو حق أساسي لكل فرد إلى جانب الباقي من الحقوق والحريات، وهو ما يعني أن القيمة الدستورية للحقوق والحريات تضاهي القيمة العالمية لها، والتي لطالما أشرنا إلى كونها لا تتقيد بنطاق دولة دون أخرى. وقد تصطدم البعض من الحقوق بحالة من الغياب نتيجة تأخر تأمينها دستوريا، ويعود ذلك إلى بواعث قد تكون مبررة بأسباب منطقية.

فالدستور الجزائري يتضمن العديد من الأمثلة بخصوص تأخر النص على العديد من الحقوق والحريات فالحق في الحصول على المعلومات لم يؤمن إلا سنة 2016 إلى جانب الحق في المعارضة، في حين أن العديد من الدساتير في الدول المقارنة كانت قد نصت على ذلك الحق كالدستور الأردني والتونسي.

وإن عزوف الدولة عن دسترة نظام ما يرتبط مباشرة بحق أو حرية ما قد يكون لحالات تبدوا منطقية، وربما المثال قد يتضح بالحديث عن تاريخ الجزائر الدستوري، ففي سنة 1963 بعد صدور أول دستور للجمهورية المستقلة حينها، قد لوحظ ذلك التغييب الدستوري في الحديث عن العديد من الحقوق والحريات.¹

والذي فسر حينها بضعف البنية القانونية والسياسية للدولة، أين تبنت فيها مبدأ الأولوية لكون أن المنظومة الحقوقية تبنى على درجات متفاوتة من الأهمية، فتكريس الحق في الصحة، والتعليم قد كان أولى من الحديث حول الحقوق الاقتصادية والتجارية، خصوصا وأن الدولة قد انتهجت حينها النظام الاشتراكي، وعموما فإن روح الديمقراطية، واتساع المطالب الحقوقية تؤول إلى توفر القدرة لدى الدول في تأمينها.

¹ - لمزيد من التفصيل ينظر إلى الفصل الثاني من الباب الأول.

و إن تبرير ذلك الموقف لدولة حديثة العهد بالاستقلال لا يبتعد عن أنه غياب مباشر لقاعدة دستورية تخص بالذكر البعض من الحقوق، ويندرج بذلك مفهوم حداثة العهد بالاستقلال ضمن دوافع ومبررات تأخر وجود قاعدة دستورية تؤمن للبعض من الحقوق.

وهو غياب مباشر يرتبط بإمكانية الدولة وقدراتها، ويأخذ ذلك الوضع جانبا من الأهمية، يتمثل في الحرص على الاهتمام بإنشاء قطاعات جديدة تكفل تقديم الخدمة إلى جانب إصلاح المنظومة القانونية، والتي قد تبنى على أنقاض استعمارية، فتتأثر بذلك المكانة الدستورية للبعض من الحقوق.

وليس من العيب أن تقع الدولة في تغييب لبعض الحقوق والحريات نتيجة لأوضاعها الصعبة التي تمر بها، تحديدا كما حدث في الجزائر أين أولت الدولة اهتماما بالحقوق والحريات الأساسية الأولى كما ارتأت الباحثة تسميتها، والتي يندرج ضمنها الحق في الحياة والعدالة، والمساواة، والقضاء على التمييز، وقد أقر دستور الجزائر الأول إلى جانب ذلك حرية التعبير، والحق في التصويت وحرية الاجتماع.¹

ولنعود قليلا أيا نرسو الدساتير الغربية في كل من أمريكا وفرنسا، إذ ركزت تلك الدساتير على إقرار الحقوق والحريات التي كانت دافعا لقيام تلك الانتفاضات، ومثالها أن الدستور الأمريكي² كان قد أكد على الحرية، والعدالة بمفاهيمها الواسعة والضيقة، في حين أن الدستور الفرنسي قد أكد على النظام الجمهوري الذي أساسه حرية اختيار الشعب لممثليه. إن للدستور عموما بنية قانونية تمنح للحقوق والحريات قوتها المتميزة فحتى في ظل غياب البعض من الحقوق غير أن ذلك لا ينفي ثباتها.

ولما كانت سيادة القانون والدستور هي أساس الحكم في الدولة، فإنه قد يتعين وضع كل المقومات التي تكفل وحدة النظام القانوني فيها، وشموليته للمواضيع الحقوقية حتى يكون معبرا عن ذلك الضمير المجتمعي واحتياجاته وقيمه في نظرة تقدمية تعكس آمال الشعب وتكفل استمرار حركته ونموه.³ إذ أن غياب نص دستوري لا يعد نقصا في قيمة الدستور في حد ذاته خصوصا وأن ذلك الغياب له مبرراته العملية.

وواقع الحال أن الدولة في ظل خروجها من أزمة الأمن فإنها قد تولي اهتمامها نحو تحقيق ذلك الأمن كحق دستوري، في حين أن دولة أخرى تعيش حالة الأمن تلك فإنها تركز اهتمامها صوب حقوق أخرى

¹ - دستور 1963 المرجع السابق.

² - دستور 1787 الأمريكي.

³ - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 06.

تساير وضعها؛ فما تحتويه النصوص الدستورية هو انعكاس لتلك الأوضاع، والتي ورغم اختلافها فيما بين الدول غير أن مراعاة المبادئ الدولية فيها أمر ضروري، فلا مبرر لدستور تنتهك في ظل حرمته الحق في الحياة، والحق في تكوين أسرة باعتبارها مفاهيم أساسية بغض النظر عن الوضع الذي تعيشه الدولة.

ومن الحقوق والحريات مالا يحتاج تحقيقها آليات أكثر من النص عليها، ومثالها والاجتماعية والثقافية في أن الاعتبارات المالية غالبا ما تشكل عائقا يحول دون تحقق التمتع بها غير أن العديد من الالتزامات المتصلة بتلك الحقوق لا يتطلب الوفاء بها ميزانية ضخمة أو منتظمة.¹

ومنه يكفي لتحقيقها ورود النص عليها وتأمينها داخل الدستور لتكون مهمة تجسيدها على عاتق الراغبين فيها، ويبقى للدولة الدور في حماية ممارستها، ومنها مثلا الحقوق الثقافية المرتبط بالأنشطة والأعمال الفنية المسرحية، والتأليف، وكل ما يتعلق بها من أنشطة إبداعية حرة.

2- غياب له مقاصد مرتبطة بالتشديد السياسي

إن استجابة الأنظمة السياسية لمتطلبات دولة القانون بخصوص معايير تضبط الدساتير في تأمينها الحقوقي، قد تجسد عبر دخول مجموعة من الإصلاحات السياسية والدستورية الجوهرية، وذلك لم ينفي بقاء البعض من مظاهر الخصوصية لدى كل دولة.

ولقد أبدت الدول اهتماما كبيرا لبناء دولة الحق، ولمسألة الحقوق والحريات سواء من حيث توسيع مجالها أو من حيث تعزيزها من خلال الضمانات التي توفرها لممارستها، بيد أن التحفظ الدستوري عن بعض الحقوق لا يزال قائما في العديد من الدساتير، أين تغيب بعض الحقوق فيها غيابا تاما، وهذه المرة هو غياب متعمد يرتبط بالتشديد السياسي.

غير أن حال الدساتير في كل دولة قد تتباين وفق معايير نسبية في وجود تلك المفاهيم، باختصار أن المعايير تنوع من سياسية واجتماعية يفترض وجودها في كل دولة، بغض النظر عن طبيعة الحكم السياسي أو غيره، إذ أن المجتمعات وان توحدت نظمها السياسية تلك إلا أن التركيبة الاجتماعية في أوسطها تنوع، وموازتا مع ذلك يتباين استقبال الأفراد داخلها لبعض الجوانب من الحقوق ما يؤدي إلى غياب عمدي لها.

¹ - مكتب الأمم المتحدة، دليل للمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، العدد 2005-12، نيويورك، الو أ م، ص 27.

ويأخذ الغياب الدستوري ذاك العديد من الأسباب، وترتبط في حالات كثيرة بالخلفيات السياسية للدولة، ولا يعني ذلك إنكارا للوجود الموضوعي لأحد الحقوق، إذ أن بعض الأوضاع تؤدي بالدولة إلى عدم النص في دستورها على البعض منها وهو نتيجة لحالات خاصة قائمة في نطاقها.

ومثالها أن حق إنشاء الأحزاب السياسية في الجزائر لم يؤسس إلا بعد مرور ما يزيد عن 21 سنة منذ أن استقلت بموجب دستور 1989، بالإضافة إلى أن الحق في المعارضة السياسية قد تم إقراره بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016. وعموما لقد ارتبطت فكرة الحقوق الدستورية في التجارب المختلفة بفكرة الدولة الحديثة، حيث أن معظم الدول مؤخرا تجاوزت مسائل أن يكون الدستور محددًا لشكل الدولة، وان يكون محددًا لطبيعة نظام الحكم فيها، إلى مدى إمكانية أن يكون ذلك الدستور حقوقيا، ملما بجوانب الحقوق والحريات.

ثم إن الحاجة إلى وجود دستور والعمل به قد نتجت أساسا عن تطور التنظيم السياسي للدولة، وارتباطه المتين بالحقوق والحريات، ولقد تعددت الدساتير، وتنوعت في شكلها، ومضمونها باختلاف المجتمعات وسياقاتها، كما نجد أن الدولة الواحدة قد شهدت عدة دساتير ومراجعات دستورية في كل فترة لمواكبة التغييرات الحاصلة، خصوصا بإضافة وتبني حقوق لم تكن تقرها من قبل.

هذا ويفرض المجتمع الدولي الحقوقي على الدول واجبا مفاده الحرص على تأمين معظم حقوق الإنسان وحرياته، وان كان أمن المجتمع ومصالحه العامة قد تعلو في جوانبها وتسبق ممارسة الحريات الفردية، فإن هذه المسائل الأخيرة تحتاج إلى عناية وحرص قانوني حتى يؤكد لأهميتها، ليكون بذلك الغياب الدستوري لأحد الحقوق أو الحريات هو أمرا استثنائي.

إن الغياب الدستوري لبعض المفاهيم الحقوقية في بعض الدساتير أساسه ذلك الاعتبار الواقعي، والذي منشؤه التجارب المبررة عبر التاريخ، حيث كثيرا ما عمدت الأنظمة التسلطية إلى إنتاج خطاب تفاضلي بين حقوق الإنسان¹ لا هدف منه إلا الحد من الحقوق التي تراها هذه الأنظمة خطيرة على استمرارها.

ففي تونس ما بعد الاستقلال مثلا أنتجت السلطة خطابا قائما على النجاعة يُعلي من حقوق معينة، كالحق في الصحة والحق في التعليم على حساب الحقوق السياسية، متعللة في ذلك بأن حاجة

¹ - خالد الماجري، ضوابط الحقوق والحريات تعليق على الفصل 49 من الدستور التونسي، المرجع السابق، ص 10.

التونسيين إلى هذه الحقوق لم تكن ملحة، وأن حصولهم عليها لن يكون مجديا دون تحقيق الأهداف.¹ وهو ما شكل جانبا عللت به الدولة ذلك الإغفال للبعض من الحقوق السياسية، والذي أدى إلى اعتباره خوفا للسلطة من إطلاق المجال أمام الحقوق السياسية لأنها قد تصبح خطرا يهدد بقائها وهو حال اغلب النظم المتعصبة.

وفي الأخير ترى الباحثة أن لا مناص من تحديد مجال كل من الحقوق والحريات، طالما انه من غير المبرر وفق المعيار الديمقراطي تدعيم نفي إحداها لصالح الأخرى، بحيث أن الموازنة بين مختلف الحقوق والحريات بغض النظر حول طبيعتها تعد مهمة ضرورية هدفها الحفاظ على المنظومة الحقوقية في قالبها التكاملي، والذي من أجله سلطت الأبحاث حول أبعاد يمكن أن تحققها النظم الدستورية.

وان الغياب الحقوقي نتيجة خلفيات سياسية، من أمثال رفض الدولة للتعددية الحزبية، ومناهضتها للتعددية الإعلامية، يشكل تهديدا على الباقي من الحقوق والحريات، فأساس وجود هذه الأخيرة يستند على وجود الحقوق السياسية. ولما كانت التركيبة المجتمعية للدول ما قبل دولة القانون تهاب إقحام المجتمع في الحكم والسلطة وغيرها، فإن دولة القانون على العكس من ذلك فهي تشيد بضرورة الاعتناء بالحريات السياسية لكونها مهد الباقي من ذات المنظومة، ويتأتى ذلك بالبنية الدستورية للحقوق.

ثانيا: نتائج الغياب الدستوري الحقوقي

ينتج عن غياب الدستور الابتعاد عن قيم الديمقراطية، بانتفاء المنظومة الحقوقية، فبعد رسو المعلم الديمقراطي، وقيم العدالة أصبح وجود الدستور، بغض النظر عن نوعه إن كان مكتوبا أم غير مكتوب، يوازي القيمة من وجود الحقوق والحريات، وإن كان للدستور إجمالا تأثير جوهري في شعور الأفراد بالأمن القانوني لوجوده أو غيابه، فإن نفس الأهمية تسقط على نصوصه منفردة أو مجتمعة مادة بمادة، وهو ما يعني أن إغفال الحديث عن أحد الحقوق والحريات هو بالتأكيد إنقاص من ضمان الباقي منها، والأمثلة لا تكاد تنتهي في هذا الطرح.

فإن كان الدستور قد أقر بالحق في تكوين أسرة فإن الحق في السكن والصحة حقوق دستورية يجب أن تتبع ذلك الحق لتكمله، وتطلعا إلى إرساء الاستقرار القانوني أصبح التركيز في مدى شمولية الدستور للمواضيع الحقوقية مسألة ضرورية.

¹ - خالد الماجري، المرجع السابق، ص 10.

وعليه فإن كان غياب الدستور هو غياب للحقوق والحريات، فإن في إغفال الدساتير النص عن أحد الحقوق له آثار عديدة، لأن الحقوق والحريات منظومة متكاملة قد يؤدي الانتقاص فيها إلى المساس بالباقي منها وفق ما يلي:

1- تجسيد لصور الانتهاك للحقوق والحريات

يعد الانتقاص من المنظومة الحقوقية جانبا مساهما في ازدياد نسب، ومؤشرات الانتهاك الواقع عليها، حيث أن الإقرار الدستوري بحرية الرأي والتعبير في وقت لا يقر فيه بحرية الحصول على المعلومات هو احد الأمثلة التي غالبا ما ترد في البعض من الدساتير.

وان كانت حرية الصحافة مدسرة فإن الحق في استقلاليتها عن توجهات الدولة، يغيب في الدول التي ترى فيه نشاطا يهدد كينونتها السياسية، إذ أن هيمنة الدولة على الإعلام بمسعى الإعلام الموجه بات منتشرا في الدول المتعصبة للسلطة.

وعليه فإن غياب الكشف الدستوري عن الحقوق والحريات يشكل انتقاصا منها، وهو ما يعرقل عملية ممارستها، ومثال ذلك أن الدستور الجزائري قبل 2016 كان يعترف بحرية الرأي والتعبير، في حين أن الحق في الحصول على المعلومات وتداولها لم يكن مدسراً، وهو ما صعب من ممارسة حرية الرأي والتعبير لأنها متكاملة، إلى جانب التقييد الإعلامي، وإن كان وارد ضمن القواعد الدستورية، غير أنه كان قاصرا لعدم الكشف عن الولوج إلى المعلومات كحق دستوري.

أما عن العالم الغربي فقد شهد في بداياته مرحلة من التميز في موضوع الحقوق والحريات بين الجنسين، فالدستور الفرنسي كان قد منح أولويات للرجال على حساب النساء إذ غيبت عنهم البعض من الحقوق، ليتم تدارك ذلك تحديدا وأن تلك الدول باتت تدعو للمساواة بين الجنسين في وقت يتعارض فيه هذا الطرح مع مبادئ العديد الدول وتحديدا منها الإسلامية.

ويظهر الانتهاك الذي يقع على الحقوق غير المدسرة في عدم إمكانية المطالبة بها، نظرا لغيابها دستوريا، غير أن إمكانية المطالبة بها على أسس القواعد الدولية يعد إمكانية واردة، والأمثلة في ذلك أن غياب الحق في الأمن ينتج أوضاعا غير مستقرة داخل البيئة القائم فيها، وارتفاعا لنسبة الجريمة، وإن عدم دسترة الحق في الجنسية يؤدي إلى فقدان الحق في المطالبة بسلسلة من الحقوق التي تتبعه، وهنا تظهر أهمية القاعدة الدستورية في تأمين الحقوق والحريات.

ولقد نصت المادة 15 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عن أن لكل فرد الحق في التمتع بجنسية ما، ولا يجوز حرمان الشخص من جنسيته تعسفاً أو إنكار حقه في تغييرها.¹ أما عن عدم دسترة الحق في الصحة، والحق في البيئة فقد يؤدي إلى انتشار مفرط للتلوث، تحديداً مع ازدياد نسبة التصنيع والملوثات، كما أن ورود الحق في الصحة ضمن القواعد الدستورية، هو تأمين للحق في تلقي العلاج والتأمين، لهذا فإن المبتغى من وجود القاعدة الدستورية هو خلق قوة في وجود الحقوق ورسم نهج المطالبة بها.

2- التقليل من شأن الفرد كمواطن

إن عدم مراعاة جوانب الحقوق والحريات في الدساتير قد يؤدي إلى التقليل من شأن الأفراد، ما يفتح المجال أمام النزاعات، وصحيح أن الإقرار الدستوري بالحقوق والحريات متفاوت النسب من دولة لأخرى، رغم أنها منظومة عالمية، إلا أن الاختلاف بين الدول في تأمينها يختلف بحسب اعتبارات ذكرناها سالفاً.

رغم ذلك فإن الإشكال يطرح أكثر في الدساتير التي تكون أكثر إجحافاً وشحاً من حيث الإلمام بمختلف الحقوق والحريات حتى نكاد نجزم أن لا طائل من وجود الدستور لكونه بعيداً عن خدمة تلك المنظومة.

لهذا فلا طائل من وجود الدستور، والقوانين في ظل غياب نصوص تثنى له، وإن كانت الغاية من وجود الدستور هي تفعيل المنظومة الحقوقية، فإن غيابه يساوي غيابها تماماً، وربما يعود بنا الحديث عن غياب نص يقرر للحقوق والحريات إلى زمن الاستبداد ما قبل رسو إلزامية وجود الدساتير، أين شهدت حقوق الأفراد وحرياتهم حال من الفوضى بسبب عدم وجود هيكل قانوني واضح يُرسي لها.

غير أن زمن دولة القانون قد أفضى إلى تغيير العديد من تلك المفاهيم. ومثالاً لذلك ففي مصر لا يحيل الدستور الكثير من الحقوق والحريات إلى القوانين، واللوائح التنفيذية لاستيضاح التفاصيل فحسب، وإنما يحيل الكثير من هذه الحقوق إلى قوانين تحد من المبدأ الدستوري، وتضع قيوداً عليه، وفي كثير من الأحيان تأتي القوانين لتفريغ الحق الدستوري من مضمونه الأصلي،² لتتحول القاعدة الدستورية إلى قاعدة بدون فحوى لتجريدتها من محتواها الأساسي.

¹ - المادة 15 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المرجع السابق.

² - مجدي خليل، الحقوق والحريات في الدستور المصري، 19 يونيو 2005، الموقع الإلكتروني: <https://elaph.com> تم الاطلاع بتاريخ 21-05-

وهو ما يعني تقييد التشريع للنص الدستوري الذي يفترض بديهيا أنه أسى من القوانين. والأمثلة في هذا الخصوص كثيرة مثل المادة الخامسة من دستور مصر تنص "يقوم النظام السياسي في جمهورية مصر العربية على أساس تعدد الأحزاب، وينظم القانون الأحزاب السياسية"¹ والمادة 47 "حرية الرأي مكفولة ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول، أو الكتابة، أو التصوير، أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون."²

الفرع الثاني: وظائف القاعدة الدستورية في التأمين الحقوقي

يكفل الدستور عموما البناء الديمقراطي، ويأخذ على عاتقه مهمة تبيان شكل الدولة ونظام الحكم فيها، بالإضافة إلى تعداد الحقوق والحريات إلى جانب الواجبات، والتثمين لأهمية المبادئ السامية من أمثال الفصل بين السلطات والمساواة وغيرها.

أما بخصوص القاعدة الدستورية الحقوقية فإنها تشكل جانبا من الجزئيات المكونة للدستور أساسا، ولها وظائف عميقة متخصصة لا تظهر في سياقها مباشرة كما هو الشأن بخصوص الدستور، إذ تتضح وظيفة القاعدة الدستورية الحقوقية أثناء سيرها.

وتمتع المعنيين بها فيما تقره من حيز للممارسة الحقوقية المتنوعة، وأن حرية الرأي والتعبير الدستورية تتجسد طالما أن الدولة تحميها فعليا من حيث لا وجود لمعتقلي حرية الرأي والتعبير، كما لا وجود لتضييق على العمل الصحفي، لأنها ببساطة مكفولة بموجب القاعدة الدستورية. ويتجسد حق النفاذ إلى المعلومات بالحصول الفعلي عليها سواء بإدلاء ممثلي الدولة عنها، أو بتسليم الوثائق التي تحتويها دون عقبات، فيكون بذلك للشفافية فيها جانبا.

وقد يتبادر إلى الذهن التساؤل حول مدى التباين بين وظائف الدستور كقانون مشمول بأسس تسير على خطاها الدولة، وبين وظائف قواعده المرتبطة بالحقوق والحريات؟ لنخلص إلى أنه وطالما أن للدستور وظائف عديدة فإنها تتجلى أليا في العديد من مبادئه، فيعمل على تحقيق العدالة، والمساواة، والقضاء على التمييز، وضمان التمثيل وغيرها، في حين أن القاعدة الحقوقية تتسم وظيفتها من حيث نوعيتها ووضوحها وفهمها من قبل المخاطبين بها إذ لكل قاعدة دستورية قيمة رمزية تتجلى في المحافظة على كينونة الحقوق المختلفة والمتشعبة من الانتهاك.

¹ - مجدي خليل، المرجع السابق.

² - المرجع نفسه.

ووفقا لمفهوم الدولة الدستورية فهي التي تكون السلطة فيها مقيدة لصالح الحريات، وهي كذلك الدولة التي يسود فيها توازن السلطة والحريات في ظل حكومة مقيدة غير مطلقة، وتضامن فيها حقوق الأفراد وحرياتهم بواسطة تلك القواعد الدستورية الحقوقية¹ والتي لطالما كانت واضحة ومبينة لأبرز ما يتمتع به الفرد في إطارها اعتبرت وسيلة الحماية لها.

ومن التساؤلات التي باتت تثير اهتماما في ظل دولة القانون؛ فيما إن كان ذلك الكم الهائل من الدول التي تدعي الديمقراطية والعدالة دولا دستورية بمعناها أم أنها مجرد دول تحمل دستورا؟

وهو السؤال الذي تكشف الإجابة عنه حقيقة الوظائف الموكلة لمختلف القواعد الدستورية بخصوص المنظومة الحقوقية، لأن ذلك التسلسل للقواعد الدستورية ليس مجرد تسمية حرفية للحقوق، وإنما هو نهج لتوضيح القيمة الأساسية لها، وتكمن وظيفة النص الدستوري في أنه تأكيد مباشر على وجود الحقوق والحريات، ما يعني منع السلطة من تجاوزها، كما أنها تمثل أداة تقييم للدولة من طرف الهيئات الدولية لحقوق الإنسان.

ولقد أخذت الجهات الدولية على عاتقها مهمة الإشراف في النظر على مدى مساهمة الدساتير إلى ما يجب أن تحمله القاعدة الدستورية فيها من تأطير لمختلف الحقوق والحريات، دون انتقاص من شأنها أو محورة ما أقرته القواعد الدولية بخصوصها.

ويجب أن تبنى مختلف تلك القواعد على وظائفها التي وجدت من أجلها أساسا، ناهيك عن ضرورة وضوحها ودقتها في الكشف عن جوانب الحقوق والحريات المشمولة بالحماية الدستورية.

وتأخذ وظيفة النص الدستوري جانبا هاما في الدراسة القانونية، في كونها تجسيد للنصوص الدولية الحقوقية على الصعيد الوطني، ففي الوقت الذي يعد فيه الدستور إجمالا العقد القانوني السامي والآلية لحفظ لمختلف المبادئ فإنه موقوف على ضرورة مراعاة المعايير العالمية في تحقيق حقوق الأفراد وحرياتهم المختلفة.

¹ - مجدي خليل، المرجع السابق.

أولاً: وظيفة التأكيد المباشر للحق والحرية

تعتبر القاعدة الدستورية الحقوقية الآلية القانونية الأولى المثمنة لوجود الحقوق والحريات، لتلهم القواعد التشريعية الموضحة لكيفية ممارستها، وتشكل بهذا المعنى القواعد الدستورية أهمية في توضيح اهتمام الدولة بالكينونة الأساسية للحقوق والحريات.

لتأخذ إلى جانب سموها على باقي القواعد وظيفة التأكيد على وجود الحق، ويترتب عن ذلك نتائج مفادها أن مطالبة الأفراد ببعض الحقوق المسلمة لطالما تكون استناداً إلى تلك القاعدة الدستورية المؤكدة على وجودها، وتدعم وظيفة النص الدستوري في عملية تأكيده على وجود الحقوق والحريات المختلفة تلك المبادئ الهامة التي ترافقها، فحرية العمل الاقتصادي مثلاً تسندها مبادئ حرية المنافسة والمساواة التي تقوم في ظلها، وحق الممارسات السياسية تدعمه مبادئ الحق في الاستقلالية والاختيار، وإمكانية الوصول إلى السلطة بكل شفافية.

وفي أحيان أخرى قد يحدث وأن تبتعد الدولة عن التكريس لبعض الحقوق الموجودة دستورياً سواء بالتغاضي عنها أو بتناسيها، وهو ما يشكل عرقلة في تفعيلها، حيث أن وظائف القاعدة الدستورية تجعلنا نلاحظ مدى أهمية ابتعادها عن الجمود القانوني.

فكلما كان النص الدستوري واضحاً وشاملاً لمختلف المواضيع الحقوقية، كلما اتسم بالحيوية التي تفتقر إليها العديد من الدساتير، والتي أضحت تثير إشكالات مفاده، كيف تغيب الممارسة الحقوقية فيها على الرغم من أن الدستور كان قد أقرها؟

لتجيب الباحثة عن أن القاعدة الدستورية لا تبنى على مجرد الإسقاط لتلك المسميات الحقوقية من الإعلانات الدولية التي لطالما تهاقت نحوها الدول، إلى القانون الداخلي الأساسي في الدولة، فالاعتقاد بذلك قد كان خاطئاً، إذ تتطلب المنظومة الحقوقية آليات لإحيائها، وهذه الآليات تبدأ منذ ميلاد القاعدة الدستورية، والتي يتطلب امتيازها بالديناميكية في تفعيل الحقوق والحريات، فما يتعارض مع هذا المفهوم أن النصوص الدستورية تحيل بكثرة تنظيمها إلى التشريع دون صدوره أصلاً¹ إلى جانب الغموض في بعض المسائل حيث تفتقر إلى الوضوح في الكشف المباشر عن الحق، فكان السبيل لمعالجة ذلك الاهتمام

¹ - الأمثلة في هذا عديدة فقد ورد ضمن التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 قاعدة دستورية ضمن المادة 51 مفادها حق الحصول على المعلومات ونقلها وتداولها مع الإشارة إلى إن ممارسة هذا الحق سيتكفل قانون خاص به بتنظيم ممارسته، في حين أن ذلك القانون لم يصدر مطلقاً، إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي أكدت ذات المعنى.

بالكشف عن أن للنص الدستوري وظيفة يستوجب عدم تقييدها، وهي أساسا معيار الوجود الواقعي للحقوق والحريات.

وعليه فإن للنص الدستوري العديد من الأدوار في الرفع من شأن مختلف المواضيع الحقوقية، فلما كان الدستور بمختلف قواعده أساس البناء الديمقراطي، فإن النصوص المكونة له منفردة هي الروح المشكلة للمنظومة الحقوقية، وهو ما يتطلب الاجتهاد في سبيل جعلها واضحة ملمة بذات المواضيع، والأهم أنها مسقطه في الواقع العملي بالممارسة.

ونأتي بذلك إلى المعايير السالفة في أن الدولة التي لا يكون فيها فصلا واضحا بين السلطات، ولا استقلالية القضاء كمفاهيم أساسية، إلى جانب غياب صيانة الحريات، وحمايتها بموجب النصوص الدستورية التي تمارس وظيفة تجسيدها هي دولة "غير دستورية" فوجود دستور لا يعني بالتحتمية وجود "نظام دستوري" أو "دولة دستورية" أو "ديمقراطية دستورية"¹ كما سبق وان أشرنا فأهمية القاعدة الدستورية في عملية التأكيد المباشر عن وجود الحق وترجمتها مسائل المطالبة بها على ارض الواقع كما أنها تعد حماية من انتهاكها.

وتعمل القاعدة الدستورية الحقوقية على الرغم من اختلاف أنواعها على توطين مبادئ الديمقراطية والعدالة، وهي قاعدة مجردة من أي وصف تشمل جميع الأفراد داخل الدولة، فتعمل على عدم استثناء أو تمييز فيما بينهم في التمتع بمختلف الحقوق والحريات، لتظهر وظيفتها السامية في أنها تعمل على تجسيد العدالة والمساواة لكونها تخاطب الجميع.

وتتجلى وظيفة القاعدة الدستورية من حيث أنها تأكيد على عالمية حقوق الإنسان في كونها لا تهدد ولا بأي شكل من الأشكال ذلك التنوع الغني للأفراد أو الجنسيات أو الجنس وحتى الثقافات المختلفة، فيحمل مصطلح العالمية ثقلا ايجابيا ليس باعتباره كلمة مرادفة للتوحيد، بل فيما يحمل من معنى لشمولية ذات المعايير، فلا يعني أن تحمل جميع الدساتير ذات الصياغة لها، وإنما أن تتضمنها بما يفيد معناها دون إخلال أو انتقاص منها.

وتتطلب القاعدة الدستورية الحقوقية التنوع في وقت يكون فيه جميع الأفراد سواسية في التمتع بها، إذ تفرض وظيفتها أساسا تحقيق ذات المساواة، في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية والحقوق

¹ - مجدي خليل، المرجع السابق.

الاقتصادية والاجتماعية، بالإضافة إلى الحقوق الثقافية والبيئة، لذا فإن القاعدة الحقوقية الدستورية تجسد ذلك التطبيق المعياري الأعلى في حماية مختلف المضامين الحقوقية المخولة للأفراد.

ثانياً: وظيفة كشف عن مستوى الأمن الحقوقي في الدولة

تتجلى سمة النص الدستوري في أنه مأمّن للممارسة الحقوقية ممن خلال أن الأفراد يتمتعون بمختلف الحقوق والحريات، التي أقيمت في مضمونه دون حاجة إلى طلب تفسيرها، وتكفل الدولة هذه العملية سواء عن طريق صدور التشريعات، أو التنظيمات التي توضحها.

ولقد تزايد الاهتمام بالأمن القانوني كمفهوم عام في الآونة الأخيرة لارتباطه بعدة مجالات ذات أهمية في المجتمع، ولعل تحقيقه في أي دولة يعتبر المدخل الرئيس لتحقيق الأمن الاجتماعي والاقتصادي، والثقافي وغيره، ونظراً لما يتبعه من استقرار في المجال السياسي، ومن ثم ثبات في المراكز القانونية للهيئات العامة وللأفراد، ولعل هذا هو السبب المباشر من وراء دسترة مبدأ الأمن القانوني في العديد من الدول نظراً لما يحققه من استقرار في العلاقات بين كافة الأشخاص المشكلة لنسيج المجتمع.¹ ويأخذ الأمن القانوني هذا زاوية هامة نظراً لارتباطه المباشر بالدستور، فهذا الأخير يعد القانون الأول والأعلى في كل دولة.

ونرى كوجهة رأي أن الحديث عن الأمن القانوني في مجال الحقوق والحريات هو حديث قبل ذلك عن مدى اعتبار الدستور مجسداً للأمن الدستوري على المنظومة الحقوقية، ولطالما أن النص الدستوري يسبق التكريس القانوني في نهج التكفل بالحقوق والحريات، فإن مراعاة هذه الجوانب هي من تفرض ذلك، إذ أن ورود الحريات الاقتصادية وحقوق الاستثمار وغيرها من المظاهر التي تجسد مبدأ الحرية الاقتصادية والمنافسة الحرة هو تأمين دستوري على المجال الاقتصادي، وتغطية فعلية لهذا النشاط.

وكما هو الحال فيما يرتبط بالحريات السياسية، والمدنية والثقافية وغيرها، ليكون بهذا الطرح للقاعدة الدستورية دور مساهم في تأمين مختلف المجالات الحقوقية، والتي تركز للمساواة والعدالة في التمتع بشتى المفاهيم.

وان كانت كثرة التداول العلمي والبحثي حول هذا الموضوع قد غيرت نظرة الدول حول الدستور في حد ذاته لكونه كما سلف وأن خلصنا إلى أنه يقوم ويتحقق دوره بمدى رفعة قواعده المكونة له، والتي

¹ - روشو خالد، دور القاعدة الدستورية في إرساء الأمن القانوني، مجلة الدراسات في الوظيفة العامة، المجلد 03 العدد الأول، جوان 2018، ص 109.

بدورها تقيم للحقوق والحريات مكانتها الرفيعة كلما كانت تمتاز بالانفتاح الموضوعي، والشمولية لأغلب المفاهيم الحقوقية، ومن هذا المنطلق شكلت القاعدة الدستورية وسيلة الكشف عن مدى تأمين الدولة للحقوق والحريات.

وتعد النصوص الدستورية أداة كشف قانوني وسياسي عن مدى تأمين الدولة للحقوق والحريات في إطارها، وهو المفهوم الذي يؤكد معنى عالمية الدساتير، والتي ورغم اختلافها الشكلي غير أن مضامينها قريبة التشابه، كالحق في الانتخاب، والحق في الحياة، والحق في العمل وغيرها من مسميات المواضيع التي تتسم بطابع التوحيد العالمي.

لتشكل القاعدة الدستورية آلية لبناء الثقة داخل الدولة، وتعزيز الاستقرار فيها، من حيث أن الدولة تعمل على تبني معايير شاملة للممارسات الحقوقية، ومحاولة الرفع من قدراتها في التأمين على وجودها، إذ أن ورودها ضمن الدستور بتسميتها مباشرة يعني خضوع الباقي من القوانين لما يقره ذلك الدستور، والحرص على احترام مضامينه.

أما من حيث أن للدستور خصوصياته في كل دولة فلا تعني عدم دراسته من طرف أفراد دولة أخرى أو اطلاعهم عليه، حيث من الشائع في تبني الأبحاث القانونية والسياسية المقارنة أن الدول تتأثر بعضها ببعض الآخر، نتيجة الانتقادات، والمقارنات التي تطرحها مختلف تلك الدراسات في صياغة مختلف النصوص الدستورية، تحديدا في مضامين الحقوق والحريات، ومن شأنها إحداث التغيير الإيجابي في كل دستور، فموجة الانتقادات التي تشهدها دساتير الدول تأتي على خلفية دراستها والاطلاع على مدى التأمين الذي تكفله للحقوق والحريات، ولا يعني ذلك تدخلا في سيادة الدول بقدر ما هو محاولة تستهدف توحيد النصوص الدستورية في مجال الحقوق والحريات، والتي اشرنا كثيرا في هذه الدراسة إلى مدى عالميتها، غير أن التباين في تنظيمها لا يزال قائما، ويثير العديد من التساؤلات، من طرف الهيئات الدولية لحقوق الإنسان.

وعليه فإن ثبات قيم المنظومة الحقوقية من شأنه توفير الأمن القانوني الذي هو مطلب أي نص وفي شتى المجالات، ولذا نجد أن الكثير من الأنظمة تتضمن قواعد دساتيرها لهذه القيم لئلا تطالها التغيرات، ومن ثم المساس بحريات المواطنين، وهو الشيء الذي ينتج عنه تحقيق الأمن في كثير من مناحي النشاطات، والعلاقات المشكلة لبناء الدولة¹ وبالتالي الوصول إلى الثقة المشروعة فيما بين مختلف الفواعل في الدولة.

¹ - روشو خالد، دور القاعدة الدستورية في إرساء الأمن القانوني، المرجع السابق، ص 111.

الفصل الثاني

الضوابط الدستورية للممارسة الحقوقية

لقد نتج عن تطور الأمن القانوني على الصعيد الحقوقي بروز العديد من أشكال الحماية للحقوق والحريات، وما يبدو جليا هو حال التجديد الدائم والمستمر للمؤسسات، والآليات المسخرة لخدمة القواعد الدستورية، نتيجة تطور الحقوق والحريات، ومواكبة التحديات الحاصلة.

إن الفكر البشري في تطور مستمر، وبعد ما كانت الدولة تقديس لمكانة البرلمانات باتت في سنوات لاحقة تحد من اختصاصها إلى أن باتت قائمة على ضرورة وجود ثلاثة سلطات، لا تتجاوز واحدة الأخرى، ويعلوها الدستور، ولم يتوقف صيت دولة القانون عند هذا الحد، إذ أن الرغبة في دوام المكانة للمنظومة الحقوقية ترجم في التحديات المستمرة للمؤسسات كضرورة لتمكين حيوية القاعدة الدستورية.

وعموما فإن تقرير الحريات والحقوق، وتسجيلها في الوثائق في صورة إعلانات أو في مقدمات صلب الدستور يمكن أن يبقى حبرا على ورق، ما لم تتوفر الضمانات التي تكفل ممارستها من الناحية الواقعية، فكما أن الحريات نسبية فإن الضمانات أيضا نسبية¹، لهذا فإن القاعدة الدستورية المقررة للحقوق والحريات لا تشكل وسيلة كافية لضمان حمايتها، على الرغم من مركز السمو الذي تمتاز به، ومهما بلغ القانون الأساسي داخل الدولة من الوضوح والتحديد إلا أنه مشوب بعيوب النقص، ما لم يتم إحاطته بالتشريعات المتفرعة إلى جانب المؤسسات المتخصصة.

وعليه فإن تدعيم القاعدة الدستورية بآليات الحماية للحقوق هو مسألة ضرورية، فرغم ما يحمله النص الدستوري من خاصية السمو، غير أنه يبقى قاصرا ما لم يتم تدعيمه بآليات تؤمن لسموه في الرعاية الحقوقية، فعلى الرغم من الضجة التي يثيرها تعدد الوسائل والآليات وعدم القدرة على حصرها في ظل دولة القانون إلا أن وجودها بات أمرا بالغ الأهمية؛ حتى نكاد نصل إلى أن كل ما يساهم في ضمان الحق، ولو بطريق غير مباشرة هو آلية يتطلب دراستها والبحث فيها؛ وتأخذ الضوابط الدستورية للممارسة الحقوقية مفهوما واسعا، قد يصعب حصره، غير أننا ارتأينا من خلال هذا الجزء تقسيم هذه الضوابط إلى مفهومين؛ إحداهما إيجابي عن طريق المؤسسات، والآخر سلبي عن طريق القيود الدستورية للممارسة الحقوقية، وهو ما ارتأينا التفصيل فيه من خلال هذا الفصل.

¹ - جمال عودة إبراهيم، النظام القانوني لحماية الحقوق والحريات، شبكة النبا المعلوماتية، 18-03-2020 الموقع الإلكتروني:

<https://annabaa.org> ، تم الاطلاع بتاريخ: 2020-11-12.

المبحث الأول

الحماية المؤسساتية للحقوق والحريات-الاجابية-

صحيح أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يشكل الانطلاقة الأولى نحو تعميم الحماية للمنظومة الحقوقية، لتليه العديد من الإعلانات مثل العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وهي مصدر دولي تستشف منها أغلب إن لم نقل كل الحقوق والحريات وهي مصدر عالمي لها.

إن القاعدة الدستورية هي وسيلة ضمان لوجود الحقوق والحريات استنادا لما أقرته المواثيق الدولية العالمية؛ فهل يعني هذا المفهوم أن آليات حمايتها على المستويات الوطنية لا يمكن أن تحيد عن ما هو ضمن القواعد الدولية؟

طلما أن الغرض من وجود القاعدة الدستورية هو تجسيد تلك المنظومة الحقوقية فإنها تشترك مع القواعد الدولية في السعي نحو تحقيق ذات الغاية، فإن كانت القاعدة الدولية هي حماية لحقوق الإنسان على الصعيد الدولي؛ فإن القاعدة الدستورية جبلت على حماية حقوق الأفراد وحرياتهم على المستوى الوطني، وان استحداث تلك القاعدة لآليات غير واردة في القواعد الدولية لا يشكل إطلاقا نقطة تناقض بينهما طالما أن المسعى هو حفظ الوزن السامي، والقيمة لحقوق الإنسان.

وبهذا المفهوم وبغض النظر عن الآليات التقليدية المكرسة عبر الدساتير في مجال حماية حقوق الإنسان وحرياته من رقابة على دستورية القوانين، وفصل بين السلطات، والدفع بعدم الدستورية كتقنيات ليبرالية متميزة، وكمعايير قانونية عالمية إلى جانب المواثيق التي تستشف منها الدساتير قواعدها؛ إلا أن حماية تلك المنظومة لم يتوقف عند ذلك الحد.

أين عملت كل دولة وفي إطار حماية حقوق الإنسان على استحداث آليات ذات طابع خاص لم تقرها المواثيق الدولية، ولكن فرضتها البنية الحقوقية لذلك المفهوم العميق الذي رسخ في الأذهان، من حيث القيمة الجوهرية التي تمتاز بها حقوق الإنسان وحرياته، ما أدى إلى إقرارها في قواعد دستورية، وان وجودها طالما انه يساهم في التعزيز لتلك المنظومة جاز الوقوف على دراستها، فالإلزام الذي تفرضه القواعد الدولية في مجال حماية الحقوق والحريات لا يشكل عائقا أمام سعي كل دولة إلى استحداث ما تراه ملائم من آليات من شأنها أن تساهم في تلك الحماية.

وللإشارة فإن آليات الحماية الدستورية هي مختلف الأساليب والوسائل التي تحفظ للمنظومة الحقوقية مكانتها بمسمى دولة القانون، وهي كثيرة ومتنوعة ارتأينا الوقوف على أحد أنواعها المهمة، والتي تمتاز بنظام قانوني خاص، وهي تنطوي تحت أساليب الحماية الايجابية فيما يعرف بالمؤسسات.

المطلب الأول: مؤسسة أمين المظالم في الدول الغربية

في دراسة هيئة المدافع عن الحقوق يتبادر إلى الذهن العديد من التساؤلات، والتي سنحاول الإجابة عنها من خلال هذا المطلب، وغالبا ما يشار في مفهوم دولة القانون أنها تقوم على أسس الديمقراطية، والتي تبرزها السلطات الثلاثة من خلال العلاقة التفاعلية فيما بينها، ومظهر التكيف الذي يحد من التجاوزات، وأن وجود المؤسسات يشكل وسيلة نحو عقلنة السلطة، ليترب عن ذلك محور الموازنة بين الحقوق والحريات وفرض الدولة لسلطتها، وكلها في إطار دستوري.

ولقد طرحت العديد من التساؤلات حول الدور الذي يلعبه وجود تلك السلطات الثلاث، في ظل استحداث الدولة لمؤسسات جديدة خولت لها صلاحية حماية الحقوق والحريات. فما هو دور هذه المؤسسات في ظل وجود ثلاثة سلطات؟ وهل أن حماية المنظومة الحقوقية بأكثر من وسيلة هو تعزيز لمكانتها؟

وللإجابة عن هذا التساؤل اخترنا في هذه الدراسة الوقوف على مؤسسة أمين المظالم في الدول الغربية، باعتبارها من أبرز المؤسسات التي عُنت بحماية الحقوق والحريات، ولقد شكلت عامل التأثير الأكثر على باقي النظم المقارنة.

الفرع الأول: الوكيل البرلماني لشؤون الجمهور- الأمد سمان- النموذج السويدي

يعد دستور دولة السويد من بين الدساتير العالمية ذات الجودة في إقرار الحقوق والحريات، وهو ما دفع بالباحثة إلى عدم تفويت فرصة تخصيص جزء له في هذه الدراسة، حيث وبغض النظر عن الآليات المعروفة في حماية الحقوق والحريات، فإن هذه دولة د تنفرد بآليات دستورية جد فعالة في حمايتها، ويأتي في أعلى هرمها الوكيل البرلماني لشؤون الجمهورية أو ما يعرف بالأمد سمان والذي استحدث سنة 1809.

وقبل الخوض في ذلك لابد من الكشف عن طبيعة نظام الدولة، ومدى ارتباط طبيعته بوجود تلك الهيئة المكلفة بحماية الحقوق، ولابد من أن نشير إلى أن الديمقراطية المتبناة في دولة السويد هي

الديمقراطية البرلمانية حيث يتشكل البرلمان فيها من 349 عضو معروف باسم الريكسداغ، والذي يعمل على اتخاذ القرارات المهمة في البلاد، وتعمل الحكومة ممثلة في رئيس الوزراء على تنفيذها، ويأخذ الملك دوراً استشارياً بعيداً عن العمل السياسي.

أما فيما يتعلق بالدستور فإن الدستور السويدي يعرف بأنه الوسيلة التي تنظم العلاقة بين صانعي القرار والسلطة التنفيذية، ويقرر الحقوق الأساسية والحريات التي يجب أن يتمتع بها المواطنون في الدولة.¹ وسعياً لتحقيق العدل والمساواة، يحكم الدولة أربعة قوانين أساسية تشكل دستوراً لها وهي: قانون شكل الحكم، وقانون توارث اعتلاء العرش، وقانون حرية الصحافة، بالإضافة إلى القانون الأساسي لحرية التعبير؛ إذ تشكل هذه الأخيرة أهم حرية يمكن أن يتمتع بها المواطن السويدي وبواسطتها تكفل باقي الحقوق.

وفي عام 1809 تم استحداث ما يعرف بالوكيل البرلماني لشؤون الجمهور، ويسمى أيضاً بأمين المظالم البرلماني، والمعروف باسم **Ombudsman for Justice** ويرمز به بـJO- يعمل على تلقي الشكاوى من أي شخص يشعر بأنه تعرض لمعاملة خاطئة من قبل سلطة عامة أو موظف حكومي، ولا يشترط أن يكون الشخص المعني مواطناً سويدياً أو في سن معينة إذ يمكن حتى للأطفال تقديم شكوى² متى اعتقدوا بأن حقوقهم الدستورية تنتهك ليعمل أمين المظالم البرلماني بذلك على حمايتها، والتعزيز لها في إطار قانوني.

إن السويد وبالعودة إلى سلسلة من قوانينها يتضح بدهشة أنها مجتمع حر ومفتوح، وهو ما يعني ضماناً للعديد من الحقوق والحريات الدستورية؛ كالحق في الاحتجاج، وحرية التعبير، وحرية الصحافة، وإمكانية التنقل بحرية في الطبيعة، والحق في مراقبة عمل من يمارسون السلطة، وهذا الانفتاح يهدف أيضاً إلى تحقيق مجتمع قائم على العدالة والمساواة.³

ونظراً للمكانة التي تحتلها الحقوق والحريات في هذه الدولة قد سخرت السبيل الدستوري لحمايتها بعيداً عن الفلسفات الدستورية المعتادة، فإلى جانب آليات الحماية المعروفة على نطاق عالمي قد عملت على تبني آلية للحماية أشبه بالمؤسسة، تعرف كما سبق وان أشرنا بالأمبد سمان؛ لهذا سنحاول في هذه الدراسة الوقوف على النظام القانوني لهذا الأخير وسبل ممارسته لمهامه.

¹ - تقرير المعهد السويدي Institute Swedish - أبريل 2013 الموقع الإلكتروني: www.se.sweden.se/ar تم الاطلاع بتاريخ: 14/11/2020

² - المرجع نفسه.

³ - Ouverture et transparence, éléments clés de la démocratie suédoise, le cite web : <https://sweden.se>

أولاً: النظام القانوني للوكيل البرلماني لشؤون الجمهورية

بالعودة إلى طبيعة الحكم في السويد نجد أنها قائمة على نظام الديمقراطية البرلمانية، وهي دولة يشكل فيها البرلمان سيادة الحكم، ويمثل الشعب بالعمل على تحقيق مطالبه والوصول إلى تطلعاته.

وفي سبيل حماية الحقوق والحريات قد انبثق عن الديمقراطية البرلمانية في السويد، ما يعرف بالوكيل البرلماني لشؤون الجمهور على اعتبار أنه لا ينفصل عن البرلمان السويدي ممثل الإرادة العامة في الدولة. ويعد ذلك الوكيل الذي أطلقت عليه العديد من تسميات أبرزها الأمد سمان أي الحامي للحقوق والحريات الدستورية من أبرز آليات الحماية الحقوقية التي كفلها النظام السويدي وتأثرت بها باقي الدول.

ويعود وجود الوكيل البرلماني لشؤون الجمهور في السويد إلى سنة 1809 كما سلف وان أشرنا، وقد جاء في المادة 87 من التقرير الذي أعدته الدول الأطراف لدولة السويد أن المهمة الأساسية للوكيل البرلماني هي الإشراف على أعمال حقوق الإنسان، وأن أي شخص قد يشعر أنه يتعرض هو أو غيره لمعاملة سيئة من جانب السلطة العامة في الدولة جاز له تقديم شكوى إلى الوكيل البرلماني، فهذا الأخير يعمل على ضمان تطبيق القواعد الدستورية للحقوق، وقبل الوقوف على كيفية حمايته لها لا بد من التعرف على أسلوب تنصيبه وتشكيله هيئته.

1- تنصيبه

لقد أنشئ منصب أمين المظالم السويدي مع ميلاد دستور 1809، وحسب العديد من الدراسات فإن مكتب أمين المظالم في بدايات نشأته كان قد تأثر كثيرا بالفلسفات التي كانت سائدة في المملكة السويدية المرتبطة أساسا بالبناء المؤسساتي قبل دستور 1809، فمن يمارس مهمة أمين المظالم هو شخص يتبع هيئة البرلمان، وينص قانون البرلمان السويدي لعام 1866 على قواعد انتخابه، والإجراءات الواجب إتباعها في حالة استقالته أو تنحيه.¹

وقبل صدور ذلك الدستور وفي الوقت الذي سعت فيه الدول الأوروبية إلى إنشاء محاكم على مستواها تعنى بقضايا الحقوق مستقلة عن البرلمان، كانت السويد تحيل القضايا إلى البرلمان؛ الذي اعتبر كمحكمة في كثير من القضايا.

¹-Stig Jagerskiold, **Article: THE SWEDISH OMBUDSMAN**, University Of Pennsylvania Law Review 1961, P1081.

وهذا الأمر لم يثر أي تساءل طالما أن الدولة قائمة أساساً على الديمقراطية البرلمانية، إذ يحتل فيها البرلمان مكانة مهمة، فكان استحداث منصب أمين المظالم على اثر ذلك الدستور خروجاً ملحوظاً عن المؤلف، وعن الأساليب المعتادة، والتي اعتبرها المنتقدون لذلك المنصب في تلك الفترة كانت تسعى إلى تجسيد المبدأ الدستوري الإصلاحى لمونتيسكيو في الفصل بين السلطات.

وان أمين المظالم التابع أساساً إلى البرلمان بات يشكل خرقاً لتلك القاعدة؛ غير أنهم سرعان ما تراجعوا عن أحكامهم؛ خاصة وان إنشاء منصب أمين المظالم كان المسعى من ورائه الدفاع عن الحقوق والحريات، وضمان استمرارها، فالغرض الأساسى من وجوده هو حماية مصالح الشعب، غير أن أمين المظالم في تلك الفترة كان يعاني من التقييد حيث أن تقديمه لشكوى ضد أحد المسؤولين في الدولة كان مرهوناً بشرط أن يكون ذلك المسؤول قد أنتخب من طرف البرلمان¹

إن قيام منصب أمين المظالم البرلماني- الأومبدمان - في المملكة السويدية هو مرتبط أساساً بالانتخاب من طرف ذات البرلمان، إذ ينتخب مجلس أمناء المظالم بموجب المادة السادسة من الفصل الثالث عشرة من صك الحكومة بغرض الإشراف على تطبيق القوانين، وغيرها من التشريعات المرتبطة بالأنشطة العامة.

ويكون عدد أمناء المظالم في البرلمان أربعة، أمين مظالم برلماني واحد رئيس وثلاثة أمناء مظالم برلمانيين، ويعمل أمين المظالم البرلماني الرئيسي كمدير إداري، ويحدد المحور الرئيسي لأنشطة أمناء المظالم الآخرين، ويجوز لرايكسداغ، بالإضافة إلى ذلك، أن ينتخب نائباً أو أكثر لأمناء المظالم، ويمكن أن يشغل منصب نائب أمين المظالم من كان قد شغل منصباً برلمانياً سابقاً.²

وينتخب كل من أمين المظالم البرلماني، ونائب أمناء المظالم، كل على حدة، وعندما ينتخب أمين المظالم بالاقتراع السري، فإن نفس الإجراء يطبق على انتخاب باقي الرؤساء، وعليه يكون انتخاب أمين المظالم لمدة سنتين من تاريخ انتخابه، أو من التاريخ الذي يحدد من طرف الريكسداغ.³

¹ - Stig Jagerskiold, Op. Cit , P 1078.

² -The Constitution of Sweden, **The Fundamental Laws and the Riksdag Act: With an introduction by Magnus Is berg, Printed by:** The Riksdag Administration, Department for Parliamentary Documents, Stockholm 2016, p151.

³-The Constitution of Sweden, Op. Cit, p 151.

هذا وتشير القوانين السويدية أن المواطن السويدي وحده هو الذي يجوز له أن يعين في منصب برلماني كأمين للمظالم أو كمراجع عام للحسابات، وينطبق هذا أيضا على المستشارين في قطاعات العدالة فلا يستبعد من أن تكون الجنسية السويدية شرطا لذلك¹ وتوازنها الأهلية كشرط قانوني عام.

وعليه فإن انتخاب أمين المظالم ونائبه محددة بأربع سنوات، وتقوم بعملية الانتخاب لجنة خاصة مؤلفة من ثمانية وأربعين عضواً في البرلمان، وكثيراً ما يعاد انتخاب نفس الأشخاص لعدة فترات نظراً لأن التشريع السويدي قد ترك الباب مفتوحاً أمام تجديد العهدة فيما يتعلق بأمناء المظالم.

وفيما يتعلق بنهاية المهام فإنه يجوز لأي أمين مظالم أن يستقيل، أو أن يقال في أي وقت خلال فترة ولايته المحددة بأربعة سنوات، وفي هذه الحالة يتولى نائبه منصبه، وينتخب البرلمان أمين مظالم جديداً، وفي ذلك الوقت ينتخب نائب جديد أيضاً.²

وهناك إجراء خاص ينص على إمكانية انتخاب نائبه عندما لا يكون البرلمان في حالة انعقاد، وينتخب مجلس أمناء المظالم واحداً أو أكثر من أمناء المظالم البرلمان ليشراف على تطبيق القوانين والأنظمة الأخرى في الأنشطة العامة بموجب اختصاصات يعدها مجلس أمناء المظالم.

وعموماً فإن مؤهلات أمناء المظالم ونوابهم هي مؤهلات محددة، إذ أنها توصف ببساطة في الدستور بأنها "القدرة القانونية المعروفة والنزاهة الممتازة؛ والواقع عادة أن القضاة البارزين هم من يختارون لشغل هذا المنصب؛ ويتألف اختصاص أمناء المظالم من الإشراف على "مراعاة القوانين واللوائح" ويمكن أن يمارسوا مهامهم بصفة ممثلي البرلمان بناء على تعليمات من البرلمان نفسه³

لهذا فإن الملاحظ أن الأومبدمان في النظام السويدي لا ينفصل عن البرلمان، على اعتبار أنه يختص بمهمة حفظ الحقوق والحريات، فإنه يمتاز بنظام قانوني متميز عن باقي المناصب، فمن ناحية انتخابه فإنه يكون شبيهاً بأساليب انتخاب نواب البرلمان، أما عن استقلاليتها فإننا نرى بأنها نسبية خصوصاً وأنه ينتخب بطريق الاقتراع السري غير المباشر من طرف أعضاء البرلمان أنفسهم ما يعرف بالريكسداغ، وعليه فإنه يبقى تابعاً لهذه الهيئة، أما عن إمكانية تجديد عهده في كل مرة تنتهي فيها دون إشكال، فإننا ننتقد ذلك لكونه تكريساً لقدسية المنصب، وهو ما يتعارض مع مبدأ التداولية الذي تقوم على أسسه الديمقراطية، وهو ما قد يشكل مساساً بالحقوق.

¹- The Constitution of Sweden, Op. Cit, P 93.

²- Stig Jagerskiold, Op. Cit, P1082.

³- Ibid, Op Cit, p1082.

والحقيقة ورغم جملة الانتقادات التي توصلنا إليها، غير أن الأومبدمان في النظام السويدي قد عمل فعليا على حماية المنظومة الحقوقية، لأن الإحصاءات السنوية تشير إلى كثرة الملفات المعروضة أمامه إلى جانب ارتفاع نسبة القضايا المفصول فيها، واقبال الأفراد على هذه المؤسسة هو ما يؤكد على وجود الثقة بينها وبين الأفراد.

2- مهامه

لقد حددت المواد من 96 إلى 100 من الدستور السويدي الإطار الأساسي لمهام مكتب أمين المظالم، بوصفه مدعيا عاما مستقلا عن القضاة والمسؤولين، وقد اعتبر المدعي العام لإجراءات العزل التي قد يتخذها البرلمان في مواجهة احد المسؤولين، ويعد بهذا أمين المظالم البرلماني جزءا مهما في عملية حماية الحقوق والحريات من تعسف مؤسسات الدولة باتخاذ الإجراءات التي يخولها القانون. وتشير المادة 39 من تقرير الدول الأطراف لسويد في مضمونها أن مكتب أمين المظالم البرلماني قد تم إنشاؤه أصلا لتزويد البرلمان بوسيلة لمراقبة احترام القوانين من قبل جميع القضاة، والموظفين المدنيين والعسكريين.¹ وتشتمل سلطته الإشراف على جميع الهيئات التابعة للدولة والبلديات وحتى موظفيها، بغرض ممارسة الرقابة على مدى الالتزام بضمان الحقوق والحريات، وإن كان هذا الإشراف لا يشمل أداء الواجبات الوزارية، غير أنه له دور مساهم في التأمين الحقوقي للأفراد.

بالإضافة إلى ذلك فإن هناك تعليمات معينة يصدرها البرلمان ويقررها الملك، وهي تحدد على نحو أكبر نطاق مهام أمين المظالم، وبتعليمات التي يعدها البرلمان يحدد بواسطتها عدد موظفي أمناء المظالم حتى أنه يجوز للبرلمان أن يطلب من أمناء المظالم الإبقاء على مكتبه مفتوحا وإن يكون مزودا بموظفين مؤهلين في حال غيابه وهم النواب والمساعدين.²

واستجابتا للسعي نحو حماية الحقوق بشكل أوسع نطاقا وأسرع وقتا، فالمهام التي خولت لأمناء المظالم البرلمانيون في النظام السويدي هي مهام أقل ما يقال عنها أنها مهام ذات أبعاد قانونية مقارنة بالبعض من الدول التي أخذت فيها منحى سياسي أكثر منه قانوني.

¹ - وثيقة أساسية تشكل جزءاً من تقارير الدول الأطراف السويد كانون الأول 24 /2001، الموقع الإلكتروني: <http://docstore.ohchr.org> تم الاطلاع بتاريخ: 15/11/2020.

²-Stig Jagerskiold, Op Cit, p1081.

وللإشارة فإن القوانين الدستورية السويدية غامضة أحيانا، وعلى اثر ذلك فإنه من شأن التعليمات كأداة يمتلكها أمناء المظالم وبواسطتها يسهم في عملية حماية الحقوق والحريات لكونها تعمل على تبسيط وتوضيح ذات المفاهيم.

وعلى سبيل المثال قد أرست التعليمات مبدأ مفاده أن أمين المظالم لا ينبغي أن يكون مقيدا بوصفه مدعيا عاما للقواعد القانونية فقط، بل ينبغي أن يكون لها اعتبار رئيسي في الكشف عن نوايا المسؤولين، والسهر على أمن المواطنين في جانب حقوقهم وحرياتهم، كما يمكن للبرلمان تفويض مهمة إصدار التعليمات إليه.¹

وإلى جانب توجيه الأوامر والملاحظات، فهذا في حد ذاته يعد جانبا من جوانب التخفيف على الجهات القضائية، ولهذا فإن المكانة التي يحتلها أمين المظالم البرلماني في نظام المملكة السويدية، هي مكانة مهمة رغم تبعية هذه الهيئة للبرلمان الذي يقوم عليه نظام الدولة أساسا.

ومن مهام أمين المظالم كذلك انه يجوز له أن يرفع دعوى قضائية في الحالات المشار إليها سالفًا، ولا بد على المحاكم والسلطات الإدارية، وموظفي الدولة أو الحكومات المحلية أن تعمل على توفير المعلومات، والوثائق التي قد يحتاجها، ويقع على عاتق الأشخاص الآخرين الذين يخضعون لإشراف أمين المظالم الالتزام المماثل ولأمين المظالم الحق في الوصول إلى سجلات المحاكم وغيرها من الوثائق القانونية.

وترد أحكام أكثر تفصيلا فيما يتعلق بأمناء المظالم مبينة في قانون الريكسداغ وغيره من القوانين التي بينت علاقة المدعي العام به، والذي يعمل على مساعدته متى طلب منه ذلك.² هذا ويمكن أيضا لأمين المظالم أن يبادر بفتح التحقيقات في قضايا استثنائية نادرة للغاية، وأن يؤدي دور المدعي الخاص، وأن يوجه اتهامات لموظف ما بارتكاب فعل يتعارض مع القانون.

ويحق له أيضا اتخاذ إجراءات تأديبية في حق الموظف لارتكابه مخالفات وإصدار تعليمات كما سبق وان أشرنا، وحتى الإقرار بتعويضات نقدية أو توصيات.³

¹-Stig Jagerskiold, Op Cit p1081

²-The Constitution of Sweden, Op Cit, p94.

³ -United Nations:**International Humane Right Instruments**:Common core document forming part of thereports of States partiesSweden16 July 2018Article n°: 87 P18

وإلى جانب مهمة الدفاع والحماية يمارس أمناء المظالم وعلى اعتبار أنهم موظفون منتخبون مستقلون سياسياً عن بعض مهام الرقابة البرلمانية غير المباشرة، فهم عبارة عن هيئة تشرف على تطبيق القوانين والأنظمة الأخرى في المؤسسات العامة.¹

ففي عام 1957 تم توسيع نطاق اختصاص أمين المظالم ليشمل البلديات والحكومات التي كانت تعتبر سابقاً خارج نطاق اختصاصه، وقد بقي الحق لتلك البلديات في الإدارة الذاتية إلى جانب إشراف أمين المظالم.²

وللإشارة فإن هيئة الوكيل البرلماني لشؤون الجمهور وفي السنوات الأولى من إنشائها كانت عبارة عن منصب لا ينفصل عن البرلمان باعتباره مساعداً له، ولكن ومع تطور مؤسسات الدولة في السويد، أخذ نوعاً من الاستقلالية كأن يجري تحقيقات من تلقاء نفسه، وأن ينظر في الشكاوى التي يقدمها الأفراد المتضررين، فكان لكل فرد يرى بأنه قد ظلم أن يقدم شكوى كتابية إليه.

وإلى جانب ذلك فإن دور أمين المظالم لا ينتهي عند هذا الحد، إذ أنه قد يؤدي التقرير الذي يعده إلى إحالة المسؤول أو الموظف إلى المتابعة القضائية متى ثبت انتهاكه الفعلي للنصوص القانونية، ومسأسه بالحقوق، فله سلطة التحرك لفتح تحقيق من تلقاء نفسه.

وبمرور السنوات لم يعد الوكيل البرلماني في السويد منصباً جامداً؛ إذ وبتطور مفاهيم الدولة، وتشعب المنظومة الحقوقية، أصبح للوكيل البرلماني هيئة خاصة به سمية بوحدة أمناء المظالم البرلمانيين، والتي أوكلت لها في جويلية من سنة 2011 بموجب المادة 92 من التقرير سالف الذكر مهمة الرصد؛ للتأكد من عدم تعرض الأشخاص المسلوب حريتهم للمعاملات أو العقوبات القاسية، أو التي تتعارض ومبادئ الإنسانية.

لتنوّل تلك الوحدة بانتظام تفتيش الأماكن التي يوجد فيها أشخاص مسلوب حريتهم مثل السجون، ودور الأيتام، والمستشفيات، وتعمل على رفع تقارير دورية عن مختلف الزيارات الميدانية والتحقيقات إلى هيئة البرلمان حتى يتسنى لها القيام بالإجراءات الآزمة، وتنبثق قوة أمين المظالم في النظام السويدي من النصوص الدستورية التي سبق وان أشرنا إليها، إذ أن تمتع هذه الهيئة بتلك المكانة هو عامل يساعد على حماية الحقوق والحريات.

¹-The Constitution of Sweden, Op Cit, P48.

²-Stig Jagerskiold, Op Cit, p1082.

وعليه فإن عمل مكتب أمين المظالم، كنموذج لمؤسسات رقابية مماثلة في العديد من البلدان الأخرى.¹ فإن أمين المظالم البرلماني يعمل على حماية الحقوق والحريات ليس فقط لمجرد وصول شكوى إليه، بل أن له دور يظهر في صورتين أحدها وقائي والآخر عقابي؛ فالأول يظهر في الرقابة التي يمارسها على مؤسسات الدولة، والكشف عن نواياها، وتقصي الحقائق في مدى احترامها للحقوق، والثاني يظهر في الشكوى التي يبادر بها الأفراد.

ولالإشارة ففي أكتوبر من سنة 2016 قدمت الحكومة إلى البرلمان مشروع إستراتيجية وطنية جديدة تتعلق بحقوق الإنسان ضمن الرسالة الحكومية رقم 29 /17/2016 توصلت الحكومة السويدية فيها إلى ضرورة إنشاء مؤسسة وطنية مستقلة لحقوق الإنسان في السويد وفقاً للمبادئ الدولية.²

وجاء هذا تماشياً مع المستجدات العالمية نحو تفعيل آليات أكثر إنصافاً وتجسيدا للحقوق، وأن أي مؤسسة من هذا القبيل ستتيح استعراض امتثال السويد لجميع التزاماتها بموجب الاتفاقية بشكل مستقل يكرس من جديد للديمقراطية.

ثانياً: تصنيفات الوكيل البرلماني لشؤون الجمهور في السويد

تقضي القاعدة العامة وبغض النظر عن مختلف التصنيفات أنه يمكن لأمناء المظالم الشروع بأنفسهم في إجراء مختلف التحقيقات، والإدلاء بالملاحظات في مجال حقوق وحريات الأفراد إذ تسمح صلاحياتهم كأمناء للمظالم، وفي قضايا استثنائية نادرة للغاية العمل كمدع خاص.

ويوجه الاتهامات إلى الموظف متى ارتكب فعلياً عملاً منافياً للقانون، ويشكل مساساً بالحقوق. كما يحق لأمناء المظالم البرلمانيين اتخاذ إجراءات تأديبية ضد الموظف لارتكابه جناحاً، وإصدار تعليقات وتوصيات نقدية في شكل فتوى.³ على اعتبار أن أي جرم قد يرتكبه الموظف التابع للدولة خطراً يهدد الحقوق وأن ذلك الجرم مهما كان نوعه هو تكريس للفساد.

ولم تتوقف عملية حفظ المنظومة الحقوقية في النظام التشريعي السويدي على مجرد تعدادها ضمن المواد الدستورية، إذ عمل ذلك النظام على تطوير آليات الحماية على نهج يوازي تطور الحياة

¹ -The Constitution of Sweden, Op Cit, P48.

² -United Nations:International Humane RightInstruments, Op Cit, P19.

³ -الجمعية العامة للأمم المتحدة، التقرير الوطني المقدم وفقاً للفقرة 15-أ- من مرفق قرار مجلس حقوق الإنسان 1/5، جنيف 03-14 أيار/ مايو 2010، الموقع الإلكتروني: <https://www.upr-info.org>

العامّة في الدولة، وهو ما جسده الاهتمام بمنصب الوكيل البرلماني لشؤون الجمهور أين تعددت تقسيماته بتنوع الحقوق والحريات وتشعبها.

فقد أقام النظام القانوني السويدي هيئة المدافع عن الحقوق على وجود 06 سنته أمناء للمظالم كل في اختصاصه، وبقيت على ذلك النهج إلى غاية سنة 2009 أين قلص العدد إلى 04 أربعة أمناء للمظالم، وهذا راجع لأسباب سنفصل فيها فيما يلي:

1- أمناء المظالم قبل سنة 2009

لقد أشارت المادة 38 من الوثيقة الأساسية لتقارير الدول أن هناك بعض المؤسسات المثيرة للاهتمام في هذا السياق. وهي تشكل جزءاً من نظام أمين المظالم في السويد؛ إذ وجد في النظام القانوني السويدي مع مطالعه ستة أمناء للمظالم رسميون: هم مكتب أمين المظالم البرلماني؛ وأمين المظالم المعني بشؤون المستهلك؛ ومكتب أمين المظالم المعني بتكافؤ الفرص؛ وأمين المظالم لمكافحة التمييز العرقي؛ وأمين المظالم المعني بشؤون الطفل؛ بالإضافة إلى مكتب أمين المظالم المعني بمسألة العجز.¹

ووقوفاً على أمين المظالم البرلماني المعني بتكافؤ الفرص، فقد أستحدث مكتبه في عام 1980، ومن مهامه أن يكفل احترام أحكام قانون تكافؤ الفرص. والمقصود بهذا القانون تعزيز تكافؤ الحقوق بين الرجال والنساء فيما يتعلق بالعمل وأوضاعه، وهو يشتمل على حظره للتمييز بسبب الجنس، ويتطلب اتخاذ تدابير فعالة لتعزيز المساواة في أماكن العمل.

وفي سياق الاضطلاع بمسؤولياته، يحاول أمين المظالم أولاً، عند النظر في حالة من حالات التمييز، أن يتفاوض للتوصل إلى التسوية، وإذا تعذر ذلك يمكنه إحالة القضية إلى محكمة العمل.

ويعني التمييز بسبب الميل الجنسي في مفهوم القانون السويدي المعاملة غير المنصفة أو المعاملة المهينة غير العادلة التي لها صلة بكون الشخص ميالاً إلى نفس الجنس أو إلى جنس على حساب آخر.

وعلى ذلك قد كان لأمين المظالم المعني بمكافحة التمييز بسبب الميل الجنسي سلطة حكومية أنشئت في مايو 1999. وهذه السلطة مكلفة بمكافحة التمييز بسبب الميل الجنسي في جميع مجالات المجتمع السويدي.

¹ - وثيقة أساسية تشكل جزءاً من تقارير الدول الأطراف السويد كانون الأول 24 / 2001، الموقع الإلكتروني: <http://docstore.ohchr.org>

وبإمكان أمين المظالم أن يتصرف بعد تلقي الشكاوى، أو القيام بمبادرات من تلقاء نفسه دون تقديم أية شكوى يستند إليها. وإذا اكتشف حدوث تمييز بسبب الميل الجنسي في مجال ما من مجالات المجتمع، فيمكنه أن يحاول تغيير الوضع من خلال إقامة اتصالات مع جهات أخرى من بين السلطات الحكومية والشركات والمنظمات على اعتبار أنه انتهاك للقواعد الدستورية الخ...

وإن أمين المظالم مكلف أيضاً بتقديم اقتراحات إلى الحكومة من أجل إدخال تغييرات على التشريع أو اتخاذ ما يلزم من تدابير أخرى لمقاومة التمييز بسبب الميل الجنسي.¹ ويأخذ أبعاداً تظهر في المساواة بين الجنسين في أجره العمل أو الراتب والعطل والمهام وغيرها من حقوق؛ إلا أنه لا يمكن لأمين المظالم المعني بتكافؤ الفرص أن يرفع دعوى في محكمة العمل إلا في الحالات التي تقرر فيها النقابة العمالية ألا تمثل العامل أو الشخص المعني بالتقدم إلى الوظيفة.

واللجنة المعنية بتكافؤ الفرص هي هيئة خاصة يمكنها، عملاً بأحكام القانون وبناء على طلب من أمين المظالم، أن تأمر صاحب العمل باتخاذ تدابير محددة لتعزيز المساواة في مكان العمل وإلا فرضت عليه غرامة مالية.²

أما عن مكافحة التمييز فقد وجد مكتب أمين المظالم الخاص عام 1986 وهو معني بمكافحة التمييز العرقي. ويشمل مجال نشاطه في كامل نطاق المجتمع باستثناء الحياة الخاصة. ويولي اهتماماً خاصاً لمسألة التمييز العرقي في سوق العمل، ويسدي المشورة في الحالات الفردية كما أن أنشطته تشمل على مستوى أعم، إجراء مناقشات في أماكن العمل وتقديم المعلومات في اجتماعات عامة.

وترمي جميع أنشطة أمين المظالم هذا إلى التأكد من مراعاة التشريع في هذا المجال والتحقق من إمكانية اتخاذ المزيد من التدابير من أجل مكافحة التمييز العرقي. وهو يتمتع بسلطة جعل أصحاب العمل يتفاوضون معه ويزودونه بالمعلومات تحت طائلة تغريمهم³ حفاظاً على الحقوق في هذا المجال.

وتقوم بمساعدة أمين المظالم المعني بالتمييز العرقي اللجنة الاستشارية المعنية بالمسائل المتعلقة بالتمييز العرقي، وتسدي اللجنة المشورة إلى أمين المظالم بشأن المسائل المبدئية الهامة. كما تقترح تدابير

¹ - وثيقة أساسية تشكل جزءاً من تقارير الدول الأطراف السويد كانون الأول 24 / 2001، الموقع الإلكتروني: <http://docstore.ohchr.org>

² - المرجع نفسه.

³ - وثيقة أساسية تشكل جزءاً من تقارير الدول....، المرجع السابق.

تشريعية أو غير ذلك من الإجراءات الرامية إلى منع التمييز العرقي. وعلاوة على ذلك، فإن اللجنة تستعرض القرارات التي يتخذها أمين المظالم فيما يتعلق بإصدار الأوامر تحت طائلة التغريم¹

وأما عن مكتب أمين المظالم المعني بمسألة العجز فلقد أنشئ سنة 1994 لرصد المسائل ذات الصلة بحقوق ومصالح الأشخاص المصابين بالعجز. ليعمل أمين المظالم من أجل تحقيق الأهداف العامة لسياسات العجز القائمة على المشاركة والمساواة الكاملتين للأشخاص المصابين بالعجز.

ونشاط أمين المظالم منظم في قانون خاص، وتتمثل أحد أحكامه في كونه لا يجوز للسلطات رفض تقديم المعلومات إليه أو رفض الدخول في مفاوضات معه، ويسعى أمين المظالم إلى إصلاح النقائص التشريعية، وطرح مسألة التعديلات القانونية... الخ

كما يتولى مبادرة التقليل من أوجه القصور القانونية فيما يتصل بالأشخاص المصابين بعجز، وتتمثل مهمته الأساسية في تقييم ونشر المعلومات عن القواعد الموحدة بشأن تحقيق تكافؤ الفرص للمعوقين، التي اعتمدها الأمم المتحدة في عام 1993، ويقوم أيضاً بالتحقيق في مدى احترام هذه القواعد وتنفيذها بشكل عام من قبل الوكالات الحكومية أو السلطات المحلية.²

2- أمناء المظالم بعد سنة 2009

بحلول سنة 2009 لم تعد السويد تتبنى نظام أمناء المظالم المتكون من 06 تقسيمات التي سلف وأن أشرنا إليها، أين قلص العدد إلى أقل من ذلك. فقد أقر التشريع بوجود أربعة أمناء للمظالم على مستوى البرلمان السويدي-الريكسداغ- وهم أمين مظالم رئيس وثلاثة أمناء مظالم بالإضافة إلى نوابهم ومساعدتهم، ليبقى شكل أمين المظالم في النظام القانوني السويدي يحتل الأهمية القصوى في رعاية الحقوق، وهو ما تظهره القوانين، فمكانة الحقوق والحريات فيها تشكل مؤشراً للدستور الجيد.

لهذا فإن وجود أمين المظالم هو تفسير للحماية التي تسعى السويد إلى تحقيقها، ولم يكن ذلك قائماً على معيار الجنسية، وإنما على معايير الإنسانية وما تكتنفه من مفاهيم لرعاية الحقوق البشرية بصفة عامة على أراضها.

ويعتبر أمين المظالم الرئيس وكالة مؤسسية ينتخبها البرلمان السويدي مهمتها الرئيسية الإشراف على ضمان امتثال السلطات العامة وموظفيها للقوانين التي تنظم إجراءاتها، ويشكل هذا الهدف جزءاً من

¹ - وثيقة أساسية تشكل جزءاً من تقارير الدول...، المرجع السابق

² - المرجع نفسه.

الرقابة العامة التي يضطلع بها البرلمان.¹ وإن أمين المظالم البرلماني يشكل الصنف الأول من أمناء المظالم في النظام القانوني السويدي، يتولى المهام العامة في مسائل حماية الحقوق والحريات باعتباره أمين المظالم الرئيس.

ويشرف هذا الأخير على مراعاة القوانين والأنظمة السارية في الدولة، كما تطبق في جميع المسائل الأخرى من قبل المحاكم والجمهور، وله سلطة وصلاحيات مقاضاة الذين ارتكبوا أثناء ممارستهم لواجباتهم الرسمية أي انحياز أو محاباة أو أي شيء آخر، أو أي فعل غير مشروع أو أهملوا أداء واجباتهم الرسمية على النحو الصحيح.

كما يمكن له الانضمام إلى الاجتماعات التي تعقد من طرف المدعين العامين على مستوى المحكمة السويدية، أو أي هيئة إدارية أنشئت لتحل محل محكمة الاستئناف، ولكن لا يجوز له الإعراب عن آرائه في تلك المناسبات، في حين يمكن الاطلاع على سجلات جميع المحاكم، وعلى المجالس الإدارية، والمكاتب العامة أثناء عملهم.²

ولقد أستحدث أمين المظالم المعني بالمساواة والتابع لأمين المظالم الرئيس سنة 2009 عندما تم دمج أمناء المظالم الأربعة السابقين المعنيين بمناهضة التمييز في كيان جديد، وبرزت الاختصاصات السابقة في أمين المظالم المعني بتكافؤ الفرص، وأمين المظالم المعني بمناهضة التمييز العرقي وأمين المظالم المعني بالإعاقة، وأمين المظالم المعني بمناهضة التمييز بسبب التوجه الجنسي في إطار مكتب واحد عرف بمكتب أمين المظالم المعني بالمساواة بجميع أشكالها.

أين اعتبر هيئة حكومية تعمل على مكافحة التمييز، والتعزيز للمساواة في الحقوق والفرص، بما هو مقرر في القواعد الدستورية، وبما يكفل حرية الرأي والتعبير، بعيدا عن الجنس، أو الهوية أو العرق، أو الدين، أو العمر، ولقد كلف أمين المظالم المعني بالمساواة بمهمة الإشراف على الامتثال إلى القانون، ومكافحة التمييز وتعزيز المساواة في الحقوق والفرص.

¹-BritishInstitute of International and comparative law, **Focus on Collective Redresse:In 2012 BIICL was awarded a grant by the European Commission (JUST/2011-2012/JCIV/AG/3398)** to conduct a study on collective redress mechanisms in different EU Member States **Ombudsman system in Sweden**:Web cite<https://www.collectiveredress.org>

²- Stig Jagerskiold, Article: Op Cit, p1082.

ومن بين مهام هذه الهيئة أيضا التحقيق في الشكاوى، ويشمل ذلك تمثيل ضحايا التمييز في إجراءات التسوية، إلى جانب إجراء استطلاعات رأي مستقلة، وإصدار تقارير وتقديم توصيات،¹ ويعد أمين المظالم المعني بالمساواة هو وكيل للحكومة يعمل ضد التمييز ومن أجل مساواة بين الجميع في الحقوق والحريات.

والهدف من تعيين أمين مظالم واحد لمختلف قضايا مناهضة التمييز هو ضمان المزيد من الفعالية، والقوة في رصد الامتثال لقانون مناهضة التمييز، وبتطبيق قانون شامل يعنى بالتمييز، ويستند قدر الإمكان إلى المساواة في المعاملة على جميع الأسس.²

أما عن أمين المظالم المعني بشؤون المستهلك فيعد هو المدير العام لوكالة المستهلكين، وهي وكالة حكومية تتمثل مهمتها في مساعدة عامة الجمهور السويدي في الشؤون التي تهم الاستهلاك والتنمية الغذائية والصحية، والقضايا المتعلقة بها، ولم تتغير مهمة أمين المظالم المعني بشؤون المستهلكين بحلول سنة 2009 أين تم التوسيع فيها إلى إمكانية متابعة المتسببين في إلحاق الضرر بالمستهلك.

أما عن أمين المظالم البرلماني المعني بالأطفال دون سن الثامنة عشر، فيعد هيئة مستقلة غير سياسية إذ يسدي المشورة القانونية، ويقدم المعلومات ويتصرف كهيئة استشارية في عملية وضع القوانين،³ ومع تطور التشريعات السويدية وزيادة مهام هيئة أمين المظالم لم يتخلى عن هذه الهيئة، إذ وسع من مهامها لتشمل التعزيز لحقوق الطفل عن طريق توليه مهمة الرقابة في مدى توافق مختلف التشريعات الوطنية لدولة السويد والاتفاقيات المنظمة إليها في ذات المجال.

ويتمثل الواجب الرئيسي لأمين مظالم الأطفال في التعزيز لحقوقهم ومصالحهم على النحو المنصوص عليه في اتفاقية حقوق الطفل، كما يرصد تنفيذ اتفاقية حقوق الطفل في السويد، بما يشمل تقديم اقتراحات بإجراء تعديلات تشريعية⁴ غير أن أمين المظالم المعني بالأطفال لا يشرف على الهيئات الأخرى، ولا يجيز له القانون التدخل في القضايا فردية.⁵ ولم يتغير هذا النظام في حماية حقوق الطفل الذي ظل متواصلا حتى بعد سنة 2009.

وعليه نخلص إلى نتيجة مفادها أن التعزيز للحقوق والحريات قد تجاوز حدود الكشف الدستوري من خلال قواعده، وأن الإثراء الدستوري من خلال المبادئ الدستورية التي تكفل الحماية للحقوق

¹-United Nations : International Humane Right Instruments: Op Cit Article:89, P 18.

²- United Nations : International Humane Right Instruments: Op Cit Article: n°90, P18.

³- وثيقة أساسية تشكل جزءاً من تقارير الدول الأطراف السويد كانون الأول 24 /2001، المرجع السابق.

⁴- الجمعية العامة للأمم المتحدة، التقرير الوطني المقدم وفقا للفقرة 15-أ- من مرفق قرار مجلس حقوق الإنسان 1/5، جنيف 14-03

أيار/ مايو 2010، الموقع الإلكتروني: <https://www.upr-info.org>

⁵United Nations:International Humane Right Instruments:Article n° 91, Op Cit, p p 18-19.

والحريات، لم يتوقف عند حد مفاهيم الفصل بين السلطات، وسمو النص الدستوري، وحتى وجود دستور أصلا، إذ أن التأمين الحقوقي تجاوز حدود ذلك ليصل إلى ضرورة التعزيز لهيئات موازية يكون اختصاصها الوحيد هو حفظ القدسية والسمو الذي قرره الدستور للحقوق والحريات، فكان الأومبدمان احد تلك النماذج خصوصا، وأنه هيئة غير سياسية وغير قضائية هي هيئة حقوقية مدنية بامتياز هدفها حفظ المكانة الحقوقية من التجاوزات.

الفرع الثاني: هيئة حامي الحقوق سلطة إدارية مستقلة (النموذج الفرنسي)

إذا كان دور المدافع عن الحقوق قد يبدو فريدا من نوعه، وغير مسبوق في البناء المؤسساتي الوطني الفرنسي؛ فهو في الواقع تأثر لا يخرج عن فلسفة أمين المظالم كمؤسسة للدفاع عن الحقوق، والتي أنشئت سنة 1809 في السويد¹ ليشكل أمين المظالم بذلك مؤسسة، وأداة لحماية عامة الأفراد من الانتهاكات الواقعة على الحقوق، وصور إساءة استعمال السلطة والقرارات التعسفية غير العادلة التي قد تصدر من قبل أفراد السلطة.

ولعل الدساتير على اختلاف مشاربها لم تكن لتسمو على باقي التشريعات، لولا تلك الأحداث التي أفرزتها الإعلانات الدولية، والتي كان من أبرزها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي، ليعد جزءا أساسيا مكونا لدستور تلك الدولة، ولأنه من الدساتير الأكثر تأثيرا على باقي تشريعات، قد كان محل الدراسات السياسية والقانونية باعتباره الركيزة التي مجدت للحقوق والحريات أيان الانتفاضة البشرية.

ولقد نظمت المادة 34 من ذلك الدستور العديد من الحقوق والحريات الأساسية للفرد والمواطن الفرنسي، وعلى سبيل المثال الفقرة الأولى من ذات المادة، والتي أقرت أنه " يحدد القانون القواعد المتعلقة بالحقوق المدنية والضممانات الأساسية التي يتمتع بها المواطنون لممارسة الحريات العامة، والحرية، والتعددية، واستقلالية وسائل الإعلام، والالتزامات التي يتم فرضها لأغراض الدفاع الوطني على المواطنين في أنفسهم وعلى ممتلكاتهم".² فقد منحت هذه المادة الحرية في سن التشريعات المنظمة للحقوق والحريات بواسطة البرلمان.

ويعد المدافع عن الحقوق هيئة إدارية مستقلة بموجب الدستور الفرنسي، إذ تشكل الهيئات الإدارية المستقلة جانبا من التقنيات التي تستند عليها دولة القانون، ويعد المدافع عن الحقوق أحد تلك الهيئات

¹-Jacques Toubon-défenseur des droit- **Le défenseur des droit un dispositif unique de protection des droit et libertés**, P06 Cite web : <https://www.defenseurdesdroits.fr> Cite consulté le :15-12-2020 à 10 :18 h.

² -Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, J.O.R.F, n° 0171, du 24 juillet 2008.

ذات الأهمية، وهو يكفل الموازنة بين وجود الحق أو الحرية في إطار الدستور، وبين قيام الممارسة في مواجهة مؤسسات الدولة.

ونشير إلى أنه وبعد ثبوت فشل نظام وسيط الجمهورية في سنوات مضت سارعت فرنسا نحو إعادة ترتيبه في شكل جديد، فكان لتبني فكرة المدافع عن الحقوق الوسيلة المثلى، أين تم تعزيزه في ظل الحكومة الجديدة للرئيس السابق نيكولاي ساركوزي بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008 تأثراً واضحاً بالنظام السويدي الذي سبق وان تطرقنا إليه.

وفي هذا الفرع سنقف على دراسة الأهمية التي يحتلها المدافع عن الحقوق في حماية تلك المنظومة من مختلف أشكال الانتهاك، وعلى اعتبار أن المدافع عن الحقوق هيئة إدارية مستقلة، فلا بد من الوقوف على النظام القانوني المنظم لها ثم الكشف عن مظاهر الحماية التي تمارس في ظل هذه الهيئة.

أولاً: الإطار العام لهيئة المدافع عن الحقوق

إن أساس وجود هيئة المدافع عن الحقوق هو العمل على حماية الحقوق والحريات من الانتهاك؛ لهذا فإن الإطار العام لتلك الهيئة لا يمكن دراسته في معزل عن النصوص التشريعية المنظمة لها.

ويرى العديد من الباحثين الفرنسيين أن للمدافع عن الحقوق دور فريد من نوعه.¹ لكونه هيئة دارية مستقلة تعمل على إيجاد الحلول الوسطية بأسى صور الحماية، وهي التسوية الودية التي يكرسها القانون الفرنسي، ويعمل على تشجيعها في حال قيام أي انتهاك.

ثم إن هيئة المدافع عن الحقوق هي هيئة متخصصة في الحقوق والحريات، من حيث حفظ سموها، ومنع انتهاكها، فلما كانت السلطات الثلاثة، والتي ثمنت لها دولة القانون أساس تحقيق الديمقراطية والعدالة، والتشاركية، تساهم في تأمين البناء الحقوقي، غير أنها لا تتجرد عن أصلها السياسي، وهو ما يؤثر بديهياً على الحقوق والحريات، وإن كان الدستور قد أمن لها.

من هذا المنطلق شكلت هيئة المدافع عن الحقوق الوسيلة المثلى في إرساء تلك المنظومة، وتأكيد سموها المدني بعيداً عن الاختلافات السياسية وتصادم المصالح الذي لا تتجرد عنه الباقي من السلطات.

¹ - Jacques Toubon-défenseur des droit- **Le défenseur des droit un dispositif unique de protection des droit et libertés.** Op Cit, P06.

1- النظام القانوني لهيئة المدافع عن الحقوق

يتجسد دور المدافع عن الحقوق في النظام الفرنسي في وكونه سلطة إدارية مستقلة، فهذه الخاصية تجعل منه هيئة بعيدة عن التبعية التي قد تفرضها ضرورة المصلحة كما هو الشأن المنطبق على عديد مؤسسات الدولة.

فالمدافع عن الحقوق يقوم على طابع الاستقلالية التي استحدثت على اثر دولة القانون بعد ظهور العديد من الهيئات الإدارية المستقلة، فمهمته الأساسية هي حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من مختلف أشكال الانتهاك، وتأخذ الاستقلالية مفهوم انتفاء طابع التبعية لأي جهاز سياسي أو إداري أو اقتصادي، وبالتالي انتفاء سياسية الولاء التي تؤدي إلى حياده عن الأهداف التي وجد من أجلها.

ولقد عمل المشرع الفرنسي على استحداث تشريع خاص ينظم المركز القانوني لتلك الهيئة بموجب القانون العضوي رقم 2011-333، كما ألغي بموجب القانون رقم 2011-334 القانون 06-73 المتعلق بنظام وسيط الجمهورية، وكان ذلك التشريع قد عرف المدافع عن الحقوق بكونه سلطة مستقلة ماليا وإداريا وهي تخضع لرقابة محكمة المحاسبة الفرنسية.¹ ليحل بذلك القانون لعضوي رقم 2011-333 محله في حماية الحقوق والحريات.

وتشير المادة الأولى منه "يعين المدافع عن الحقوق بموجب مرسوم في مجلس الوزراء، بعد تطبيق الإجراء المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 13 من الدستور، ولا يجوز إنهاء ولايته إلا بناء على طلبه أو في حال وجود عائق في ظل شروط يحددها مرسوم صادر عن مجلس الدولة"²

ولقد تبنت فرنسا هذا النظام في إطار حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ضمن المادة 01/71 من الدستور "يكفل المدافع عن الحقوق الاحترام الواجب للحقوق والحريات عبر إدارات الدولة، والمجتمعات المحلية والمؤسسات العامة، وكذا عبر كل هيئة تضطلع بمهمة المرفق العام أو يخول لها القانون الأساسي هذا الاختصاص."³

ويفهم من صياغة هذه المادة أن المدافع عن الحقوق له نظام قانوني مرتبط بالأساس بحماية تلك المنظومة في مواجهة الدولة ممثلة في بمؤسساتها سواء الوطنية أو المحلية، ولكونها تمارس نشاطات عامة من شأنها أن تلحق مساسا بحقوق الأفراد وحرياتهم في صورة انتهاك ليظهر دور المدافع عن الحقوق في حمايتها.

¹ - بوخميس سهيلة، النظام القانوني لحماية لرامي الحقوق في فرنسا، مجلة المجلس الدستوري، العدد 02-2013 ص 118.

² - Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.

³ - Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, J.O.R.F, n° 0171, du 24 juillet 2008.

وتضيف المادة السابقة في الفقرة الموالية " يجوز أن يتم إخطار المدافع عن الحقوق بالطريقة التي يحددها القانون الأساسي من طرف كل شخص يرى أن حقوقه قد انتهكت من طرف إدارة عامة أو هيئة، والتي تم ذكرها في الفقرة الأولى".¹

فيكون بهذا للأفراد الحق في اللجوء إلى المدافع عن الحقوق، وإخطاره بالممارسة التي تشكل انتهاكا لذات المنظومة، كما يجوز للمدافع عن الحقوق أن يتصرف دون شكوى، ويحدد الطريقة التي يمكنه فيها الاستعانة بأطراف أخرى لممارسة بعض صلاحياته.

ويعين المدافع عن الحقوق من قبل رئيس الجمهورية لولاية مدتها ستة سنوات غير قابلة للتجديد بعد تطبيق الإجراء المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 13، ولا يجوز الجمع بين وظيفة المدافع عن الحقوق، وعضوية الحكومة أو عضوية البرلمان، ويحدد القانون الأساسي الحالات الأخرى لعدم ازدواجية المناصب، ويكون المدافع عن الحقوق مسؤول عن نشاطه أمام رئيس الجمهورية والبرلمان² وهو ما ورد في الدستور الفرنسي.

ليكون بذلك النظام قانوني المنظم للمدافع عن الحقوق أوكلت له مهمة حماية الحقوق والحريات بطابع خاص يتمحور حول الاستقلالية التي يتمتع بها، وبمفهوم آخر فإن كان القضاء يحمي الحقوق بعد حدوث الانتهاك عن طريق إصدار الأحكام، والبرلمان يحمي الحقوق بالتوافق التشريعي مع النص الدستوري، والرقابة التي جبل على ممارستها في مواجهة عمل الهيئة السياسية ممثلة في السلطة التنفيذية، وان هذه الأخيرة تراعي في اختصاصها مبدأ الموازنة؛ فإن العلاقة بين تلك السلطات يحكمها مبدأ الفصل بين لسلطات، وهو المبدأ الذي يحمي حقوق الأفراد وحرياتهم أثناء تلك الممارسات، فإن هيئة المدافع عن الحقوق قد منحت الاستقلالية التي لم تصل إليها باقي المؤسسات.

لتشكل تلك الاستقلالية مصدرا للقوة في الدفاع عن الحقوق بعيدا عن صور التقييد، فهل يعني ذلك أن هذه الهيئة تمارس عملها بصفة مطلقة أي دون أي تقييد بمفهوم الرقابة؟ وقبل الإجابة عن هذا التساؤل لابد من الوقوف على دراسات بعض النصوص التشريعية المثمنة لدور هيئة المدافع عن الحقوق في فرنسا.

إن المدافع عن الحقوق هو سلطة إدارية مستقلة كما سبق وان اشرنا بالعودة إلى المادة الثانية من القانون العضوي رقم 333-2011، ويعين بموجب مرسوم رئاسي على مستوى مجلس الوزراء، بعد أخذ

¹- Dans le même ouvrage dans le même passage.

²- Loi constitutionnelle n° 2008-724, Op Cite.

رأي اللجان البرلمانية لمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد؛ غير أن هذا التعيين تسبقه عملية انتخاب تتم على مستوى غرفتي البرلمان ليعين بعدها بمرسوم، وهذا النوع من التعيين يضمن استقلالية هذا الأخير¹

وبناء على الفقرة الأخيرة من المادة 13 من الدستور فإنه يقع على عاتق رئيس الجمهورية قبل تعيينه لحامي الحقوق أن يطلب رأي اللجنة الدائمة المختصة على مستوى كل من الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، كما قيد نفس النص رئيس الجمهورية بعدم جواز إجراء أي تعيين إذا كان عدد الأصوات المعارضة في كل لجنة يمثل عند جمعها ثلاثة أخماس الأصوات المعبر عنها داخل اللجنتين.²

وفي حال حصول الشخص المقترح على الموافقة بالأغلبية المطلقة من طرف اللجنتين المختصتين يتولى بعد ذلك رئيس الجمهورية عملية التعيين بموجب مرسوم يصدر عن مجلس الوزراء حيث يعين حامي الحقوق لعهد واحد مدتها ست سنوات غير قابلة للتجديد.³

ويشكل على هذا النحو هيئة إدارية مستقلة بعد تنصيبه واختياره لمساعديه الذين يتولون مهمة تلقي الإخطارات، وفتح التحقيقات بشأن الشكاوى التي قد تطرح أمامهم، أو بالمبادرة من تلقاء أنفسهم بعد إخطارهم من طرف المسؤول الأول للهيئة وهو المدافع عن الحقوق.

ويعتبر المساعدين من أهم الجهات التي يعتمد عليها حامي الحقوق في ممارسة صلاحياته، إذ يقوم الوزير الأول بتعيينهم بناء على اقتراح من حامي الحقوق لاسيما في مجال حماية حقوق ومصالح الأطفال، والسهر على احترام قواعد أخلاقيات مهنة الأمن، ويتم تثبيت المساعدين لدى حامي الحقوق، ويعملون تحت سلطته كما يمكنه أن يفوض البعض من صلاحياته لمساعديه في ميادين اختصاصهم، ويمكن لكل مساعد أو نائب أن يستخلفه في رئاسة اجتماعات المجمع ويمثله في ميادين اختصاصه⁴

وللإشارة فإن منصب المدافع عن الحقوق والحريات يدرج ضمن المحاور الاستثنائية التي تم الإشارة إليها في الدستور، وهي الوظائف ذات الطابع الخاص التي أشارت إليها المادة 05/13 من الدستور الفرنسي، وجاء في مضمونها " تحدد المناصب أو الوظائف الأخرى التي لم تذكر في الفقرة الثالثة بموجب قانون أساسي- والتي نظرا لأهميتها في ضمان الحقوق والحريات أو الحياة الاقتصادية والاجتماعية للأمة -

¹ - بوخميس سهيلة، المرجع السابق، ص 119.

² - سعودي نسيم، مركز حامي الحقوق في النظام القانوني الفرنسي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد الأول-المجلد الرابع- جامعة زيان عاشور الجلفة، 2019، ص 418.

³ - المرجع نفسه، ص 418.

⁴ - سعودي نسيم، المرجع السابق، ص 420.

تمارس فيها سلطة التعيين لرئيس الجمهورية بعد إبداء الرأي العلني للجنة الدائمة المختصة في كل مكان من مجلسي البرلمان، ولا يجوز لرئيس الجمهورية أن يقوم بأي تعيين إذا كان مجموع عدد الأصوات المعارضة في كل لجنة يمثل على الأقل ثلاثة أخماس الأصوات المدلى بها داخل اللجنتين، ويحدد القانون اللجان الدائمة المختصة بحسب المناصب أو الوظائف المعنية¹

وتنص المادة الثانية من القانون العضوي " لا يتلقى المدافع عن الحقوق، وهو سلطة إدارية مستقلة أي أوامر في ممارسة سلطاته، ولا يجوز ملاحقته ومساعدوه أو البحث عنه أو توقيفه أو احتجازه أو محاكمته، فيما يتعلق بالأراء التي يصدرونها أو الأفعال التي يقومون بها أثناء أدائهم لواجباتهم المنوطة بهم"² لتتضح بهذا مدى الاستقلالية التي يتمتع بها بموجب الدستور والقانون، وهي الحصانة في أداء المهام بعيدا عن المتابعة التي قد تضيع معها الحقوق.

ولهذا فإن المدافع عن الحقوق في فرنسا يمارس أعماله في إطار مستقل، وتلك الاستقلالية تدعم العمل في سبيل حماية المنظومة الحقوقية، وبمفهوم آخر إن وجود حامي الحقوق كسلطة إدارية مستقلة هو أحد أشكال التفعيل للقواعد الدستورية..

وفي قراءة للمرسوم التنفيذي المتعلق بتنظيم وتسيير خدمات المدافع عن الحقوق تشير المادة الثانية فيه " يجوز للمدافع عن الحقوق أن يفوض إلى مساعديه بغرض التوقيع على جميع الأعمال، فيما يتعلق بمجال اختصاصهم، وفي حدود ما تنص عليه المادة 11 من القانون الأساسي المؤرخ في 29 آذار/مارس 2011 المشار إليه أعلاه"³ تفضي تلك المادة إلى خاصية السرعة في تنفيذ المهام، ولرئيس الهيئة الاستقلالية فيما يتعلق بممارسة عملية تفويض التوقيع لمساعديه تجنباً لتعطيل المصالح.

إلى جانب إمكانية أن تجتمع الهيئة عندما يدعو المدافع عن الحقوق إلى انعقادها في غضون فترة يحددها النظام الداخلي، ويقرر المدافع عن الحقوق جدول أعمال الاجتماعات.⁴ التي تدرس قضايا حفظ مختلف الحقوق والحريات من أشكال الانتهاك والممارسات التعسفية.

وللإجابة عن السؤال السالف المرتبط بمدى استقلالية الهيئة وللتذكير، فإن الهيئة تتكون من رئيس يتم تنصيبه بعد مروره بمرحلتين هما الانتخاب من طرف البرلمان، ثم التعيين بموجب مرسوم رئاسي من

¹-Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008,Op Cit.

²-Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.

³ - Décret no 2011-905 du 29 juillet 2011 relatif à l'organisation et au fonctionnement des services du Défenseur des droits

⁴- Idem.

طرف السلطة التنفيذية، ما يجعلنا نلاحظ وجود الازدواجية في الاختيار فيما بين السلطتين، وله مساعدين يعينون من طرف الوزير الأول باقتراح من رئيس الهيئة، هذا ويخضع المدافع عن الحقوق لرقابة محكمة المحاسبة.

ومنه فإن استقلاليته تسعى إلى حماية الحقوق من تعسف الدولة، ولا يؤدي ذلك إلى اعتبارها ذات استقلالية مطلقة، وربما أن المفهوم الذي خلصنا إليه أن تلك الاستقلالية تأخذ جانبا مهما يرتبط فقط بنشاطاتها المتخصصة بعدم خضوعها للأوامر والتعليمات أثناء تأدية المهام من طرف أي جهة.

أما فيما يتعلق بإنهاء المهام فإن المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي سالف الذكر قد نصت على انه لا يجوز إنهاء مهام المدافع عن الحقوق قبل انتهاء مدة عمله المحددة، كما لا يجوز إنهاء مدة هذه المهام العادية إلا في حالة وجود عائق تؤكد الهيئة المؤلفة من نائب رئيس مجلس الدولة، الرئيس، والرئيس الأول لمحكمة النقض، والرئيس الأول لمحكمة مراجعي الحسابات¹ وتشير المادة الرابعة على أن تحال المسألة المشار إليها في المادة الثالثة إلى رئيس الجمهورية، وعقد المشاورات على أن يتضمن القرار وجود العائق فيما يتعلق بالمدافع عن الحقوق. ويصدر القرار بإجماع أعضاء الهيئة.²

وربما يأخذ مضمون هذه المواد صيغة الإجابة عن جزء مهم من السؤال السابق فيما يتعلق بالاستقلالية التي تتمتع بها الهيئة فيما إن كانت مطلقة أم نسبية؛ فإن كان التعيين يتم بازدواجية في الاختيار، فإن إنهاء المهام يتم بالمشاركة بين أعضائها، وعليه فإن النظام الفرنسي قد أخذ بطابع المختلط في التأسيس والإنهاء، فمتى نظر إليها من جانب ممارسة الأعمال فهي هيئة مستقلة، أما من حيث إنشائها فلا تنفصل عن السلطة التنفيذية وهي مسألة بديهية، فلا يتصور وجود هيئة داخل الدولة تتمتع بالاستقلالية المطلقة؛ حتى وان ارتبطت المسألة بحماية الحقوق، فلا بد من خضوعها لرقابة وإشراف الدولة، ولقد أشار القانون العضوي 333-2011 بأن تخضع هيئة حامي الحقوق إلى رقابة محكمة المحاسبة الفرنسية.

وفيما يتعلق بحالات التنافي تشير المادة الثالثة من القانون العضوي 333-2011 "أن وظائف المدافع عن الحقوق ومهام مساعديه تتعارض مع وظائف عضو الحكومة، والمجلس الدستوري، والمجلس الأعلى

¹- Décret no 2011-905 du 29 juillet 2011, Op Cit.

²-Idem.

للقضاء، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، وكذلك مع أي ولاية انتخابية¹ ضرورة أن يكون المدافع عن الحقوق في مركز استقلالية تمنع ازدواجية في ممارسة المهام.

2- تكييف علاقة هيئة المدافع عن الحقوق مع باقي السلطات

يأخذ التكييف القانوني لهيئة المدافع عن الحقوق مفهوما خاصا، فقد اقر التشريع الفرنسي في كونه هيئة إدارية مستقلة الهدف منها صون حقوق الأفراد وحرياتهم، وإلى جانب العديد من الهيئات الإدارية المستقلة فالمدافع عن الحقوق يشكل جهازا فريدا من نوعه في حماية الحقوق والحريات.

حيث يعمل على مكافحة التمييز وتعزيز المساواة، بالإضافة إلى توجيه وحماية المبلغين عن وجود الانتهاك، كما تكفل هذه الهيئة الدفاع عن حقوق مستعملي الخدمة العامة، وحماية حقوق الطفل وتعزيز الأمن² لتشكيل بذلك هيئة إدارية ذات طابع خاص.

ويشير نظامها القانوني إلى إمكانية ممارسة تلك الحماية من خلال اللجوء إلى تسويات ودية على سبيل (الوساطة أو التوصيات أو المعاملات) كما يجوز لها أيضا أن تقدم بيانات تقرير، وتعتمد طبيعة عمل المدافع عن الحقوق إلى قوة خبرته ونزاهة قراراته التي يصدرها على سبيل المثال وأثناء قيامه بالتحقيقات يقوم دوما بالوقوف على وجهات النظر المتعلقة بالطرفين فيما يتعلق بمقدم الادعاء والمطالب بالاحترام الحقوق³ فلا ينحاز إلى جهة على حساب أخرى وهو الحياد الواجب في ممارسة عمله المنوط به.

إن المدافع عن الحقوق يقود إلى عمل من شأنه أن يعزز للمساواة، والقدرة على ممارسة الحقوق من خلال التدخل بطريق وقائي لتجنب حالات التمييز أو الانتهاك، فيعمل على تبليغ الجمهور المعني بحقوقه، من خلال التوعية والتدريب، وتساهم في ذلك أيضا هيئات المجتمع المدني من رابطات والمهنيين من خلال تبادل المعلومات، ومعرفة توقعاتها وتطلعاتها المستقبلية، ويعمل بذلك المدافع بأخذ التوصيات والمقترحات المقدمة من طرفها في سبيل الإصلاح⁴. وعليه فإن العلاقة بين هيئة الدفاع عن الحقوق والسلطات الثلاثة هي علاقة وظيفية تقوم على الأسس الآتية:

¹ - Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.

² - De pliant défenseur des droit :Le Défenseur des droits, un dispositif unique de protection des droits et libertés, Cite web : <https://www.defenseurdesdroits.fr>05-2017 Cite consulté le14-12-2020 à08 :12h

³ - le même ouvrage

⁴ - Idem.

أ- بالنسبة للسلطتين التشريعية والتنفيذية:

إن علاقة هيئة المدافع عن الحقوق بالسلطتين التشريعية والتنفيذية هي علاقة تأثير وتأثر حيث تعمل هيئة المدافع عن الحقوق بتقديم توصيات مباشرة للسلطتين في سبيل القيام بالتعديلات التشريعية التي يراها مناسبة.¹

وبخصوص النشاطات التي تعرقل العمل الحقوقي، تنص المادة 32 يجوز للمدافع أن يوصي بإجراء تعديلات تشريعية أو تنظيمية حسبما يراه مناسباً، ويجوز لرئيس الوزراء أن يستشير المدافع بخصوص القانون وأي مشروع قانون يدخل في نطاق ولايته، ويجوز لرئيس الوزراء أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أن يستشاره بشأن أي مسألة تدخل في نطاق اختصاصه، وهو يسهم بناء على طلب رئيس الوزراء، في إعداد وتحديد الموقف الفرنسي في المفاوضات الدولية في مجالات تدخل في مجال اختصاصه.²

والى جانب التوصيات يمكن كذلك تقديم الاستشارة إذ يجوز للسلطة التنفيذية، وكذلك للبرلمان ممثل في نواب وأعضاء الغرفتين أن تطلب الاستشارة من هيئة المدافع عن الحقوق في المسائل التي تدخل في نطاق اختصاصه.

أما عن التقارير فتكون نهاية كل سنة، حيث أن هيئة المدافع عن الحقوق ملزمة بتقديم تقرير عن حصيلة الأعمال التي سبق وأن حددها التشريع على سبيل الحصر، وهي خمسة مجالات: الدفاع عن حقوق وحريات المواطن، وحماية حقوق الأطفال، ومحاربة التمييز بكل أنواعه، إلى جانب السهر على احترام أخلاقيات الأمن، بالإضافة إلى حماية المبلغين عن الانتهاكات التي تحدث.

ب- بالنسبة للسلطة القضائية:

تقضي القاعدة العامة أن هيئة المدافع عن الحقوق سلطة إدارية مستقلة منفصلة عن الجهاز القضائي، بمعنى أنها لا تتبع ولا تندرج في ترتيب السلم القضائي، فقراراتها لا تتسم بالطابع القضائي غير أن ذلك لا يعني انتفاء العلاقة مع الأجهزة القضائية، خصوصاً وأن القضاء وجد بالأساس للدفاع عن الحقوق والحريات وحمايتها، وهي نفس المهمة التي خولت لهيئة المدافع عن الحقوق.

¹ - سعودي نسيم، المرجع السابق، ص 427.

² - Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits. Op Cit.

وتلتقي السلطة القضائية وهيئة المدافع عن الحقوق في السعي إلى تحقيق نفس الغاية لتظهر العلاقة بينهما من خلال الاستشارة التي قد أقر القانون أن لهيئة المدافع عن الحقوق إمكانية التوجه للجهات القضائية بالخصوص مجلس الدولة بغرض الاستشارة، فيقوم ذلك الأخير بإبداء رأيه في المسائل المعروضة أمامه.

وهو بالضبط ما ورد في المادة 31 من القانون العضوي "إذا نظر المدافع عن الحقوق في شكوى لم تقدم إلى السلطة القضائية، وتثير مسألة تتعلق بتفسير أو حكم تشريعي أو تنظيمي يجوز له أن يستشير مجلس الدولة ممثلاً في رئيسه، كما يجوز للمدافع عن الحقوق أن يجعل ذلك الرأي عاماً¹. هذا ولا تتوقف العلاقة بين المدافع عن الحقوق والجهاز القضائي عند ذلك الحد، إذ يشكل الإخطار جانباً آخر من تلك العلاقة، إذ يسمح اختصاص المدافع عن الحقوق بإخطار القضاء عن مختلف الحالات الواردة إليه، والتي يقيم جانباً منها اختصاصاً يتطلب تدخل الجهة القضائية.

ولقد ورد ضمن المادة 33 من القانون العضوي أن متى عرضت أمام المدافع عن الحقوق وقائع تشكل جريمة أو جنائية بالوصف العام أن يخطر النائب العام بذلك، كما لا يمكن للمدافع عن الحقوق الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، غير أنه يسمح له بإبداء رأيه عن طريق الملاحظات الشفوية أو المكتوبة بخصوص البعض من المواضيع المرتبط بالحقوق.

ثانياً: مظاهر الحماية

ونحن بصدد دراسة جانب الحماية المؤسساتية للحقوق، فهل يعني وجود هيئة مستقلة تعنى بالدفاع عن الحقوق أن الدولة بأجهزتها الثلاث غير قادرة لوحدها على حماية تلك المنظومة؟ فإذا كانت الإجابة بنعم؛ فإن ذلك يؤدي إلى اعتبار هيئة المدافع عن الحقوق سلطة رابعة من بين السلطات الثلاثة، خاصة وأنها في ظل النظام الدستوري الفرنسي قد تم صياغتها في مواد دستورية تكفل احترامها؟ أما إن اعتبرت أنها لا تشكل سلطة رابعة فإلى أي من السلطات الثلاثة تنتمي أو تتبع في الوقت الذي اعتبرها فيه الدستور مستقلة؟ من خلال الوقوف على مظاهر الحماية سنحاول الكشف عن طبيعة عملها فيما إن كان متداخلاً وعمل أحد السلطات، أم أنه عمل منفرد لا ينتمي إلى أي منها.

ولقد حدد التشريع الفرنسي المرتبط بهيئة الدفاع عن الحقوق الجهات المخول لها إخطار تلك الهيئة بغرض التحرك للدفاع عن المنظومة الحقوقية وهو ما سنحاول توضيحه فيما يلي:

¹ - Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits. Op Cit.

1- الأشخاص المخول لها اللجوء إلى هيئة حامي الحقوق

يعمل المدافع عن الحقوق على حماية الحقوق والحريات العامة والفردية، والتي تقرر ضمانها بموجب القواعد الدولية والداخلية الفرنسية، ولا يقتصر دور الحماية على حق دون آخر أو حرية على حساب أخرى، إذ تشير النصوص القانونية المنظمة لتلك الهيئة أنها تعمل على حماية حقوق الأفراد وحررياتهم كمنظومة حقوقية متكاملة الأجزاء، بعيدا عن تجزئتها أو أولوية إحداها على الأخرى، ومنها الدفاع عن الحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية، كالحق في العمل، والسكن والتنقل، بالإضافة إلى حرية الرأي والتعبير واحترام الدين.

ويعمل المدافع عن الحقوق على ضمان محاربة التمييز العنصري بمختلف صوره، بالإضافة إلى حماية حقوق الأطفال من أشكال الانتهاك مثل العنف وعمالة الأطفال وغيرها من مظاهر الانتهاك.

ولقد عمل المشرع الفرنسي على استحداث مهمة جديدة تكلف هيئة الدفاع عن الحقوق بممارستها في إطار حماية الحقوق والحريات سنة 2016 هي حماية المبلغين¹ عن الانتهاكات الحاصلة في ظل حماية الحقوق والحريات، وبالتالي تحقيق ضمانة عدم التعرض التي تشكل وسيلة بدورها لتشجيع الأفراد على التبليغ عن مختلف أشكال الاعتداء التي قد تحصل، وبالتالي التعزيز أكثر لحماية حقوق الأفراد. وبالعودة إلى القانون العضوي 2011-333 فإنه يمكن اللجوء إلى هيئة المدافع عن الحقوق بصورة مباشرة أو غير مباشرة من طرف الأشخاص المتضررين في مجال الحقوق والحريات على النحو الآتي:

أ- التبليغ المباشر:

يتم التبليغ المباشر من طرف كل شخص تعرض لأحد صور الانتهاك حسب ما تم إقراره في ظل القانون العضوي 2011-333 فقد ورد في مضمون المادة الرابعة أن المدافع عن الحقوق مسؤول عن الدفاع عن الحقوق والحريات في سياق العلاقات مع إدارات الدولة، والسلطات المحلية والإقليمية، والمؤسسات والهيئات العامة المكلفة بمهمة الخدمة العامة؛ كما يكفل المدافع عن الحقوق الدفاع عن مصالح وحقوق الطفل الفضلى التي يكرسها القانون أو الالتزام الدولي الذي صادقت عليه فرنسا... كما يكفل المدافع عن الحقوق التعزيز للمساواة.²

¹ - Loi organique n° 2016-1690 du 9 décembre 2016 relative à la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte, J.O.R.F, n° 0287, du 10 décembre 2016.

² -LOI organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits. Op Cit.

وهذا يكون القانون العضوي قد حدد في ظل المادة الرابعة المسؤولية التي تقوم على إثرها هيئة الدفاع عن الحقوق في كونها ملزمة بالدفاع عنها ما يؤكد الاختصاص العام لتلك الهيئة في كونها غير محددة بنطاق إقليمي أو جغرافي معين حسب مضمون المادة السالفة.

أما من حيث نطاق الاختصاص الموضوعي؛ فإنه يمكن اللجوء إلى المدافع عن الحقوق من طرف:

01. أي شخص طبيعي أو اعتباري يعتبر أن حقوقه وحرياته قد انتهكت من جراء عمل إدارة حكومية أو سلطة إقليمية أو مؤسسة عامة أو هيئة.

2. أي طفل يحتج بحماية حقوقه أو وضع ينطوي على مصلحته، من جانب ممثليه القانونيين أو أفراد أسرته، أو المصالح الطبية أو الاجتماعية أو من طرف أي جمعية معترف لها بانتظام لمدة خمس سنوات على الأقل من تاريخ الوقائع وفي نظامها الأساسي الدفاع عن حقوق الطفل.

3. من طرف أي شخص يعتبر نفسه ضحية تمييز مباشر أو غير مباشر يحظره القانون أو تعهد دولي صادقت عليه فرنسا أو وافقت عليه على النحو الواجب، أو من قبل أي جمعية أعلنت على النحو الواجب لمدة خمس سنوات على الأقل من تاريخ الأحداث التي تقترحها أنظمتها لمكافحة التمييز أو لمساعدة ضحايا التمييز، بالاشتراك مع أو بموافقة الشخص الذي يدعي أنه ضحية للتمييز.

4. من جانب أي شخص كان ضحية أو شاهداً على الوقائع في مسائل ترتبط بأخلاقيات مهنة الأمن، ويجوز للمدافع عن الحقوق أن يقوم بإجراءات الإحالة في الدعاوى التي يقوم بها أشخاص من القطاعين العام والخاص. ويمكن أن يشار إليها أيضاً بمبادرة منها أو من جانب أصحاب الحقوق الذين تكون حقوقهم وحرياتهم موضع تساؤل. وهو قيد النظر في المطالبات الموجهة إليه وإلى مساعديه.¹

وعليه فإن هذه الهيئة هي آلية دستورية تساهم في حماية الحقوق، وتكرس للمبادئ الدستورية التي تجعل من الحقوق وسيلة تتحقق بواسطتها دولة القانون يعني هذا أن الحق في اللجوء إلى المدافع عن الحقوق مخول لكل الأشخاص سواء الطبيعيين أو معنويين.

وللإشارة فإن تقديم الشكوى عن طريق التبليغ المباشر أمام هيئة المدافع عن الحقوق تكون بصفة مجانية كما أكد ذلك القانون العضوي 2011-333 بموجب المادة السادسة " إن اللجوء إلى المدافع عن

¹ - LOI organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits. Op Cit.

الحقوق مجانية¹ وتعد مجانية اللجوء إلى الهيئة محفز للأفراد ومسهل لإجراءات الإخطار، وبالتالي المساهمة في تحقيق حماية أكثر لحقوق الأفراد وحرياتهم.

والملاحظة التي خلصنا إليها وجود بعض التعارض اللفظي في التسميات المتعلقة بالمدافع عن الحقوق، ففي بعض المواد تشير للمدافع عن الحقوق كجهاز مصنف على أنه سلطة إدارية مستقلة، في حين أن هناك مواد تتحدث عنه كشخص منفرد يمارس مهمة الدفاع، والأصح في اعتقادنا أنها هيئة إدارية مستقلة متكونة من رئيس أول ومساعدين، ولجان كل في اختصاصه.

ب- التبليغ غير المباشر

جاء في المادة السابعة من القانون العضوي 2011-333 يمكن أن توجه الشكوى إلى عضو في البرلمان أو عضو في مجلس الشيوخ، أو للممثل الفرنسي في البرلمان الأوروبي، ويقوم بإحالتها إلى المدافع عن الحقوق متى رأى أنها تدعو إلى تدخل ذلك الأخير، ويقوم المدافع عن الحقوق بإبلاغ النائب أو العضو في مجلس الشيوخ أو الممثل الفرنسي في البرلمان الأوروبي بالإجراءات المتخذة بشأن ذلك الموضوع.

كما يجوز لأعضاء البرلمان أن يخطرأ من تلقاء أنفسهم المدافع عن الحقوق متى ارتئ أنه أمر يتطلب تدخلهم، ويجوز لرئيس الجمعية الوطنية أو لرئيس مجلس الشيوخ بناء على طلب إحدى اللجان الدائمة لجمعيتها أن تحيل إلى المدافع عن الحقوق في مجالات اختصاصه أي التماس يقدم إلى الجمعية.

ويستمع المدافع عن الحقوق إلى الشكاوى التي يقدمها إليه أمين المظالم الأوروبي أو نظيره الأجنبي، والتي يبدو أنها تدخل في نطاق اختصاصه² لهذا فإنه يستنتج من المادة السابقة أن هناك أشخاص يخول لها القانون صلاحية إبلاغ المدافع عن الحقوق عند وجود انتهاك للمنظومة الحقوقية، وهم كل من أعضاء البرلمان وأعضاء مجلس الشيوخ، وحتى الممثل الفرنسي في الاتحاد الأوروبي، ويكون ذلك بأحد الصورتين إما من تلقاء أنفسهم أو بشكوى من الفرد المتضرر.

وربما يطرح تساؤل يرتبط بمكانة الجهات القضائية في حماية الحقوق في ظل وجود هيئة الدفاع عن الحقوق فقد أقرت المادة السادسة في الفقرة 02 على أنه "لا يمكن لإجراء الإحالة إلى المدافع عن حقوق

¹ - LOI organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits. Op Cit.

² - Idem.

الإنسان أن يؤدي إلى تعطيل أو تعليق فترات التقادم بالنسبة للإجراءات المدنية أو الإدارية أو الجنائية، أو تلك المتعلقة بممارسة سبل الإنصاف الإدارية أو القضائية¹

وعليه فإن هيئة المدافع عن الحقوق تحكمها العديد من المبادئ وباعتبارها هيئة إدارية مستقلة فإن دورها يكمن في أنه عمل مكمل للعمل القضائي، وأنها مؤسسة حقوقية هدفها دعم البناء الديمقراطي الحقوقي في فرنسا من خلال تكليفها بنشر ثقافة حقوق الإنسان، وقيمتها ومبدئها في مجال محدد ينحصر إطاره في العلاقات الإدارية اليومية القائمة بين المواطنين والإدارات العمومية.

ولذلك فإن عملها من هذا المنطلق يعتبر مدعماً للمؤسسات الحقوقية العاملة في مجال نشر ثقافة حقوق الإنسان وأن مجال ونطاق تدخلها يتمثل في المهام التي حددها لها المشرع في مختلف التشريعات التي سبق وان اشرنا إليها.²

2- صور الحماية التي تمارسها هيئة الدفاع عن الحقوق

تقضي المبادئ العامة في مجال حماية المنظومة الحقوقية بتسخير العديد من الآليات التي بواسطتها تعمل الدولة على المحافظة عن شتى أنواع الحقوق والحريات، ومن قبيل ذلك أن السلطة التشريعية مكلفة بسن القوانين المتوافقة والنصوص الدستورية المكرسة للحقوق، ثم يأتي الدور على السلطة التنفيذية من خلال مراعاة جانب التنفيذ لمجالات الممارسة التي تتمتع بها تلك المنظومة من خلال الابتعاد عن أوجه التضيق، وترجم ذلك الموازنة بين السلطتين، وفي الأخير يأتي الدور على السلطة القضائية من خلال وضع حد للانتهاكات التي تقع عن طريق الدعاوى القضائية.

غير أن المدافع عن الحقوق له طبيعة خاصة ينفرد بها، ليأخذ تدخله صورتين: إما عن طريق التحقيق بعد تقديم الشكاوى، أو الاستجواب والاستفسار عن مختلف المشاريع القانونية في المجال الحقوقي ومدى تطبيقها وتوافقها والدستور.³

¹ - LOI organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits. Op Cit.

² - بوخميس سهيلة، المرجع السابق، ص 120.

³ - Jacques Toubon-défenseur des droit- Le défenseur des droit un dispositif unique de protection des droit et libertés, Op Cit, P08.

أ - الاستجواب

يعد الاستجواب وسيلة تستعين بها هيئة المدافع عن الحقوق بعد تلقي شكوى بوجود الانتهاك، ليعمل المدافع عن الحقوق من خلال الاستجواب بمحاولة البحث عن الحقيقة، والحصول على المعلومات الضرورية بشأن القضية المعروضة أمامه، وفي نطاق اختصاصه. وقد نص القانون العضوي 2011-333 المتعلق به في النظام الفرنسي عن ممارسته كآلية يحمي بواسطتها حقوق الأفراد وحررياتهم.

ولقد جاء في مضمون المادة 18 من القانون 2011-333 على أن الاستجواب يمارس من خلال جواز أن يقوم المدافع عن الحقوق بطلب تفسير أو تقرير من أي شخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً¹ يكون محل تساءل أمامه بمعنى قدمت في حقه شكوى تفيد بالاعتداء عن حق أو حرية أحد الأفراد، وفي ظل ممارسة مهمة الاستجواب كذلك يمكنه الاستماع إلى أي شخص يرى أن مساعدته مفيدة، ويجب على الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المعنيين تيسير أداء مهمة الاستجابة إلى تعليماته.

وان الأشخاص الذين يوجه إليهم المدافع عن الحقوق إجراء الاستجواب مطالبين بالاستجابة إلى استفساراته، والخضوع إلى أوامره فيما يتعلق بطلب توضيحات أو استفسارات بشأن القضايا المتعلقة بالحقوق، ومختلف الأسئلة التي قد يتم توجيهها، ويأخذ إجراء الاستجواب صورة تتمثل في كونه يتم عن طريق تنظيم جلسة تسمى "بجلسة الاستماع"².

وتكون بحضور وتنظيم وإشراف المدافع عن الحقوق باعتباره الممثل الأول لتلك الهيئة. وعلى إثر ذلك يتم إعداد ما يعرف "بسجل الخصومة"³ والذي تدون فيه المعلومات المرتبطة بالقضية لتسلم نسخة منه للشخص الذي تم الاستماع إليه سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

وفي إطار ممارسة هيئة المدافع عن الحقوق عملية الاستجواب تشير المادة 18 في فقرتها الأخيرة على أنه يمكن للمدافع عن الحقوق أن يطلب من أي وزير، وفي إطار اختصاصه القيام بعملية تفتيش أو تحقيق ميداني، وبلغون الهيئة بالإجراء المتخذ بشأن تلك الطلبات، ومن هنا نخلص إلى الأهمية التي تحتلها هذه الهيئة في عملية حفظ الحقوق، وتوضح في الاستقلالية الواسعة التي تتمتع بها بعيداً عن توجيه أي أوامر.

¹ - LOI organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits. Op Cit.

² - Idem.

³ - Idem.

وتشير المادة 21 في مضمونها على أنه وإذا لم يتم الالتزام بطلبات المدافع عن الحقوق المشار إليها في المادة 18، باستثناء الفقرة الأخيرة، أو المنصوص عليها في المادة 20، يجوز له أن يوجه إخطارا إلى الأشخاص المعنية بالرد في غضون فترة زمنية محددة، وفي حالة عدم الالتزام بالإخطار الرسمي، يجوز للمدافع عن الحقوق أن يحيل إلى المحكمة طلبا معللاً لاتخاذ تدابير مؤقتة بغرض إصدار الأمر بأي تدبير تراه المحكمة مناسباً.¹

لتظهر هذه المادة صورة للتعاون بين هيئة المدافع عن الحقوق والجهات القضائية في علاقة قد توجي بالتكامل بينهما، ففي حال تعذر عن السلطة الإدارية المستقلة سالفه الذكر إكمال مهمتها في الاستجواب لعدم التزام الأشخاص جاز اللجوء إلى القضاء حتى يتسنى لها القيام بالتدابير الضرورية.

كما يجوز للمدافع عن الحقوق أن يصل إلى أي معلومات يراها ضرورية دون أن تكون طبيعتها تتطلب السرية؛ كما هو الشأن في المسائل المتعلقة بالدفاع الوطني أو أمن الدولة، أو السياسة الخارجية، وهو التقييد الذي تفرضه طبيعة المعلومات،² ويظهر جانب التقييد لهيئة المدافع عن الحقوق كذلك في أنه لا يمكن الاعتراض على سرية التحقيق أو الاستجواب فيما يتعلق بأساس العلاقة بين المحامي وموكله في المسائل القضائية أين لا يحق للهيئة الخوض فيها في حين أنه لا يتصور ذلك الاعتراض في الإبلاغ عن المعلومات التي تغطيها السرية الطبية أو المهنية المنطبقة على العلاقات بين المحامي وموكله إلا بناء على طلب صريح من موضوع البيانات.

ومع ذلك يجوز إبلاغ المعلومات التي تغطيها السرية الطبية إلى المدافع عن الحقوق دون موافقة الشخص موضوع البيانات عندما يتعلق الأمر بالحرمان أو الاعتداء البدني أو النفسي، والأفعال الجنسية أو النفسية المرتكبة ضد قاصر أو شخص غير قادر على حماية نفسه بسبب عمره، أو عجزه البدني أو النفسي، الأشخاص الذين لهم التزام بالسرية المهنية³ لنستنتج من خلال ذلك عمق الحماية التي يكفلها المدافع عن الحقوق للأفراد.

¹ - Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits. Op Cit.

² - Idem.

³ - Idem.

ب- التحقيق:

لقد خول التشريع الفرنسي المنظم لمهام المدافع عن الحقوق إمكانية ممارسة عملية التحقيق، والتي تعد وسيلة مهمة بواسطتها تتمكن الهيئة من البحث عن الحقائق والوقوف على خلفية الوقائع التي أدت إلى حصول الاعتداء على الحقوق، وفي قراءة للقانون العضوي 2011-333 خلصنا إلى أن التحقيق يقوم في مواجهة مؤسسات الدولة ممثلة في الإدارة العامة المحلية أو الوطنية كما يقوم في مواجهة أشخاص القانون الخاص.

وفي المادة 23 تنص أنه وفي الحالات التي يضبط فيها المدافع عن الحقوق، أو التي تعرض عليه بسبب اختصاصه تلقائياً، تلك الوقائع التي تؤدي إلى فتح تحقيق أولي أو حالات اللبس، والتي تكون محل نظر من طرف القضاء، أو تكون محل إجراءات قانونية قيد التنفيذ، يتعين على المدافع عن الحقوق الحصول على موافقة مسبقة من المحاكم التي تنظر فيها، أو من المدعي العام.¹ تفادياً لتجاوز الاختصاص واحترماً لعمل هذه الجهات.

كما أن ممارسة الأعمال في مجال حماية الحقوق والحريات يجوز أن يتم بنوع من المرونة حيث تشير المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي انه يجوز للمدافع عن الحقوق أن يدعو أي موظف للمشاركة، ولحضور اجتماعات الهيئة، وأي شخص تبدو مساهمته مفيدة يمكن أن يستمع إليه أيضاً.² ويأخذ التحقيق الممارس صورة التفتيش للمباني الإدارية أو الخاصة للأشخاص المعنيين، ووسائل النقل العامة، بالإضافة إلى أماكن العمل. غير أنه يجوز للجهات المختصة أن تعترض عن إجراء التحقيق الفوري، في المباني الإدارية لأشخاص القانون العام، وذلك لأسباب جدية تتعلق بالدفاع الوطني أو السلامة العامة.

وفي نفس الوقت يجب على الجهات المختصة أن تزود المدافع عن الحقوق بمبررات معارضتها، ويجوز له أن يقدم طلباً معللاً إلى قاضي الإجراءات المؤقتة للإذن له بإجراء عمليات التفتيش الفورية.³ وللتذكير فإن المدافع عن الحقوق خمس اختصاصات هي الدفاع عن حقوق الأطفال، الدفاع عن حقوق الأفراد، ومحاربة التمييز، والوقوف على مخالفة إجراءات الأمن، وإن التحقيق كإجراء مهم

¹ - Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits. Op Cit.

² - Décret n° 2011-905 du 29 juillet 2011 relatif à l'organisation et au fonctionnement des services du Défenseur des droits.

³ - Jacques Toubon-défenseur des droit- Le défenseur des droit un dispositif unique de protection des droit et libertés, Op Cit, P26.

فإنه يؤدي إلى تعزيز المساواة، والوصول إلى الحقوق وهو من الصلاحيات الفريدة التي منحت إلى المدافع ولها دور في التعزيز للمنظومة الحقوقية لا غنى عنها في الديمقراطية الفرنسية¹

لتتضح بذلك مكانة الهيئة في الوقوف على ضمان ممارسة الحقوق والحريات من خلال تسخير الجهود في حمايتها والتعزيز لها، وأن هذا لا يمكن تفسيره بعدم قدرة الجهات القضائية على حمايتها والتصدي لأشكال انتهاكها؛ بقدر ما يعني المكانة التي بلغتها المنظومة الحقوقية دستوريا، وضرورة تخصيص مؤسسة تعنى بالدفاع عنها. وهو ما يفسر الكم الهائل من البناء المؤسساتي والآليات المدرجة ضمن القواعد الدستورية. والتي ترأسها الهيئات الإدارية المستقلة التي كلفت بمهمة صون الحقوق.

المطلب الثاني: وسيط الجمهورية النموذج الجزائري

يقول الأستاذ بوسماحة في كتابه المرفق العام في الجزائر إن كانت بوادر البيروقراطية خفيفة في كل مجتمع منظم، فهي تتكاثر عندما تعتبر الدولة أن الإدارة هي التغيير الوحيد في السلطة² من هذا المنطلق اعتبرت مسألة التنظيم القانوني لمؤسسات الدولة، استنادا إلى النصوص القانونية جانبا يوقف من تمرد السلطة، فهذه الأخيرة بالكاد تستند إلى النص القانوني الذي يحدد مجالها ويرسم حدودها.

وعموما فإن اجتهاد الدولة من خلال تبنيها لنظام مؤسساتي محدث في كل مرة تشعر فيها السلطة بالخطر لا يعد معيارا للتغيير بقدر ما هو مظهر لتكريس مجتمعات أكثر بيروقراطية، فهذه الأخيرة تتعارض ووجود الحقوق والحريات، وسعيا لتجنب ذلك أيضا تأثر النظام القانوني الجزائري بالتقنيات الغربية في مجال الحفاظ على الحقوق والحريات، والذي ترجمه نظام وسيط الجمهورية.

وعليه لقد تم استلهام الفكرة في الجزائر سنة 1996، بحيث تم التأسيس لوسيط الجمهورية، يعتبر هيئة طعن غير قضائية، مهمتها حماية حقوق المواطنين وحرياتهم اتجاه تعاملاتهم مع المؤسسات والإدارات العامة³. ولقد حرص المؤسس الدستوري الجزائري على ضمان وجود بناء مؤسساتي يساهم في التأمين للحقوق والحريات، عن طريق تبني العديد من الآليات والهيئات كمفهوم عام.

¹- Jacques Toubon-défenseur des droit...,Op Cite, P07.

²- شرفي صافية، تجربة وسيط الجمهورية في الجزائر من الإنشاء إلى الإلغاء مقارنة بالنموذج السويدي والفرنسي، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2004 (نسخة الكترونية)ص 18.

³- حاحة عبد العالي، بن زيان أحمد، النظام القانوني لوسيط الجمهورية في الجزائر، المجلة الموريتانية لقانون والاقتصاد، العدد 27، جامعة نواكشوط، 2020، ص 50.

ولقد كان لوسيط الجمهورية مكانة في ذلك البناء القانوني، ونشير إلى انه كهيئة تعنى بمهمة حفظ الحقوق والحريات، وتأكيدا أهميتها قد كرسه التشريع سنة 1996 بموجب المرسوم الرئاسي 96-113، غير أنها لم تدم طويلا؛ فسرعان ما تم إلغاؤه سنة 1999.

ولقد تأثر النظام القانوني الجزائري بالنظم القانونية المقارنة بتبنيه لتلك الهيئة، وتحديدًا الفرنسي، ويعد وسيط الجمهورية نظام قانوني فريد من نوعه، إذ أنه لا يصنف ضمن الهيئات القضائية كما لا تصنف ضمن الهيئات الدستورية، ولهذا هو جهاز ذو طبيعة خاصة، يوازي وجوده السعي لتحقيق دولة القانون، وتم إقراره ضمن النصوص الدستورية في السنوات اللاحقة.

وللإشارة فإن إلغاء هذه الهيئة التي ظهرت لأول مرة بموجب المرسوم الرئاسي 96-113 يعود أساسا إلى غيابها في النصوص الدستورية، ما أدى إلى خلق حالة من التناقضات باعتبارها هيئة غير مدسرة، وهي المسألة التي تم تداركها في التشريعات اللاحقة، أين أعاد المؤسس الدستوري جدولتها في التعديل الدستوري لسنة 2020.

وما يدفع بنا إلى استنتاج مفاده وقوع المشرع الجزائري في حالة من الاندفاعية باستحداث لهيئة وسيط الجمهورية سنة 1996 إذ أن تأثيره كان واضحا بما سار عليه النظام القانوني الفرنسي، ولاعتبارات سياسية وقانونية نرى دائما بأن نجاح التجربة الفرنسية في تبنيها لنظام وسيط الجمهورية في مرحلة ماضية، لا يشكل معيارا لنجاح ذات التجربة في النظام القانوني الجزائري، وهي النتيجة التي أثبتها المرسوم الرئاسي لسنة 1999¹ الذي ألغى هذه الهيئة بعد أشهر قليلة من تنصيب الحكومة الجديدة نظرا لاعتبارات سياسية أكثر منها قانونية.

وعموما فإن وسيط الجمهورية هو هيئة ذات الطابع الوطني، والذي يقوم بمراقبة عمل الإدارة عن طريق شكوى تقدم له من قبل المواطنين من أجل الحفاظ على حقوقهم والدفاع عن حرياتهم، ويساعده في أداء مهمته مندوبون على المستوى المحلي² ويشكل هيئة طعن غير قضائية، هدفها الأساس حماية حقوق المواطنين وحرياتهم من الانتهاك كما يشكل على هذا النحو همزة الوصل بين الدولة والأفراد.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 99-170، المؤرخ في 02 غشت 1999، يتضمن إلغاء مؤسسة وسيط الجمهورية، الجريدة الرسمية عدد 52، مؤرخة في 04 غشت سنة 1999.

² - شرفي صافية، المرجع السابق، ص 08.

وبعد إلغائه لما يزيد عن 20 سنة تم بعد الأحداث التي شهدتها الساحة السياسية في الجزائر، وكان أبرزها الحراك والذي ترأست مطالبه السعي إلى صنع التغيير في محاولة نحو تثبيت مؤسسات أكثر إنصافاً للمنظومة الحقوقية، وأقرب في التواصل بين الشعب والسلطة، فارتأت الحكومة المحدثّة إعادة إحياء تلك المؤسسة، وإعادة بث العلاقة بين الفرد والدولة التي أكد حراك 22 فيفري 2019 مدى توترها على خلفية التقييد الملقى على الحقوق والحريات.

وعليه تم إعادة هيكلته بموجب المرسوم الرئاسي 20-45 لتنص المادة الثانية منه أن وسيط الجمهورية يعد هيئة طعن غير قضائية تساهم في حماية حقوق المواطنين وحرياتهم، وفي قانونية سير المؤسسات والإدارات العمومية¹ ومن خلال هذا المطلب سنحاول الوقوف على مكانة هيئة وسيط الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، ودورها في حماية الحقوق والحريات.

الفرع الأول: نظام عمل وسيط الجمهورية

قبل التطرق إلى نظام عمل وسيط الجمهورية كهيئة تعنى بحماية الحقوق والحريات، نشير إلى أن المرسوم الرئاسي رقم 20-45 قد نص على أن وسيط الجمهورية هيئة تابعة لرئيس الجمهورية، ويستمد سلطته منه مباشرة² ولقد أناط ذات المرسوم لوسيط الجمهورية جملة من المهام، توحيدها غاية مشتركة هي الحرص على تأمين ورعاية المكانة الدستورية للحقوق والحريات.

ومنه فإن وسيط الجمهورية يعمل على متابعة، ومراقبة الإدارة العامة، ومدى حسن العلاقة القائمة بينها وبين المواطن، بخصوص تقديم الخدمات العامة، والالتزام بالمبادئ الدستورية المعززة للحقوق والحريات، بأن تضمن الإدارة مبدأ المساواة بين المواطنين، وتحديدًا في الاستفادة من الخدمات العامة إلى جانب تكافؤ الفرص وعدم التمييز.

ليعمل بذلك وسيط الجمهورية باعتباره همزة الوصل بين الفرد وإدارات الدولة من حيث تقديره ومدى أهمية تحقق ايجابية في العلاقة بينهم، فينيط به حسب المرسوم سالف الذكر؛ صلاحية التحري والاطلاع على مختلف الوثائق الإدارية، ولم يحدد المرسوم نوعية وطبيعة الوثائق التي يسمح له الاطلاع عليها، لاعتبارات ترتبط بكون وسيط الجمهورية هيئة عامة تابعة للدولة، بالإضافة إلى سلطته في توجيه

¹ - ينظر إلى المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 20-45 المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1441 الموافق لـ 15 فيفري 2020، المتضمن تأسيس وسيط الجمهورية.

² - ينظر إلى المادة الأولى من نفس المرسوم.

الأسئلة، والاستفسارات للإدارة العامة، وتكون هذه الأخيرة ملزمة بالإجابة، وتقديم التوضيحات في الآجال المحددة.

والى جانب ذلك لوسيط الجمهورية صلاحية رفع التقارير والتوصيات والافتراضات الأزمة للإدارة التي تعاني من صعوبات أو مشاكل في تسييرها وعلاقتها بالأفراد، ليساهم بهذا النحو في القضاء على العراقيل التي قد تواجه الإدارة في تسيير قطاعها، وكحوصلة سنوية يحرص وسيط الجمهورية على رفع التقارير السنوية إلى رئيس الجمهورية بخصوص النشاطات المنجزة على مدار السنة.

ولهذا فإن نظام عمل وسيط الجمهورية له طبيعة خاصة سنحاول توضيحها إلى جانب الشروط التي يجب تحقيقها ليتمكن من التدخل كما يلي:

أولاً: طبيعة عمله

أخذت دولة القانون العديد من التصنيفات لمؤسساتها، التي أوكلت إليها مهمة تعزيز الديمقراطية، وتحقيق العدالة والأمن وغيرها، وانقسمت في هذا النحو إلى مؤسسات متنوعة بين من أخذت طابع الدستورية، والرقابية، والاستشارية، إلى جانب القضائية، والتشريعية، وغيرها من التقسيمات بحسب الطبيعة أو الغاية.

ولقد كان النظام القانوني الجزائري قد أخذ بهذا النسق، غير أن التساؤلات الكثيرة التي غالباً ما طرحت بشأن المؤسسات تلك، لم تكن لتترك إشكالات لدى الباحثين، استثناءً في الجوانب المرتبطة بالتناقضات، وعموماً فإن وسيط الجمهورية هو هيئة غير قضائية، قد أدى إلى طرح العديد من التساؤلات، من حيث تصنيفه وطبيعة عمله، وبالعودة إلى المرسوم 20-45 وتحديد المادة الأولى فإنها قد اعتبرت وسيط الجمهورية هيئة تنشئ من قبل رئيس الجمهورية وتستمد سلطتها منه.

ولهذا يفهم مباشرة أنه هيئة تتبع السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية، وتؤكد طابعها الإداري المادة الثانية من نفس المرسوم على اعتبار أنه هيئة طعن غير قضائية كما سلف الذكر، ليتولى مهمة الحماية المباشرة وغير المباشرة لكل ما يرتبط بالحقوق والحريات.

أ- الحماية غير المباشرة عن طريق التقارير الدورية والسنوية

تشكل مؤسسات الدولة والقطاع العام عموماً سرحاً لانتشار ظواهر الفساد الإداري عموماً، من بيروقراطية ومحسوبة وتمييز وغيرها، ولما كانت هذه الأشكال تمس مباشرة بمدى عمومية التمتع

بالحقوق والحريات، قد كانت في جانب آخر كذلك تسيء لسمعة الدولة، ما يؤدي تلقائيا لفقدان الثقة بها، وعدم ارتياح الأفراد لما تمليه من قوانين، وتنظيمات وغيرها.

ولا مفر من حقيقة أن الجزائر قد عانت من هذه الأزمة التي اكتسحت أغلب قطاعاتها العامة، وهو ما أدى إلى تفاقم ذلك الوضع بغياب تفعيل العديد من الآليات القانونية المكافحة لها، ولا تنصل من التعرّيج عن حراك الثاني والعشرين من شهر فبراير لسنة 2019 الذي أحدث قفزة نوعية نتحفظ عن بعض جوانبها؛ في أنه أدى إلى إحياء هيئة وسيط الجمهورية من جديد سعيا إلى الحفاظ على القواعد الدستورية المؤمنة للحقوق والحريات.

ولطالما كان للفساد الإداري أبعاد خطيرة تطل السلطة السياسية، وتنعكس بالسلب بانخفاض مستوى الأداء الحكومي، كما أن الأجواء التي يخلقها الفساد من عدم عدالة، وظلم تؤدي إلى تقويض الشرعية السياسية للدولة، وفقد الثقة بين المواطن ومؤسسات الدولة.¹ ولقد عني وسيط الجمهورية بمهمة الرقابة النوعية على سير مختلف تلك المؤسسات، تفاديا للمساس بالحقوق والحريات، ويعني هذا المفهوم محاربة البيروقراطية، وتعزيز للشفافية بالإضافة إلى الحد من أوجه الفساد.

إن الرقابة النوعية التي حظي بها وسيط الجمهورية، من خلال ممارسة عملية الإطلاع على الوثائق الإدارية، ومراقبة نشاطات مختلف مؤسسات الدولة المخول إليها صلاحية ممارسة الرقابة، من شأنه خلق مجال حماية نوعية للمنظومة الحقوقية، لكون أن رقابة وسيط الجمهورية لا يمكن إدراجها ضمن الرقابة الداخلية أو الخارجية على مختلف الإدارات، فهي عمل من طابع خاص يستوجب على الإدارات الخضوع إليه.

وتنص المادة الخامسة من المرسوم سالف الذكر على أنه يخول لوسيط الجمهورية صلاحيات عمل التحريات التي تسمح له بالتعاون مع الإدارات والمؤسسات المعنية، وأن يقوم بالأعمال اللازمة لإنجاز مهامه، ولهذا الغرض له أن يخطرأيه إدارة أو مؤسسة يمكنها أن تقدم له مساعدة مفيدة.

كما يمكنه أن يطلع على أية وثيقة لها صلة بالأعمال السابقة. وتستبعد من مجال تطبيق أحكام هذه المادة الميادين التي ترتبط بأمن الدولة، والدفاع الوطني والسياسية الخارجية.² وعليه فإن التحريات

¹ - شلالى رضا وآخرون، مكانة وسيط الجمهورية في النظام المؤسساتي الجزائري، مجلة القانون والتنمية، الجزائر، المجلد 02، العدد 02، جامعة طاهري محمد بشار 2020، ص 19.

² - المرسوم 45-20 المرجع السابق.

التي يقوم بها وسيط الجمهورية تعتبر اختصاص أصيل له، يتوجب على الإدارة فتح مجال للتعاون والمساعدة.

واستنادا إلى المبادئ العامة التي تقوم عليها أجهزة الدولة ومؤسساتها من حيث ضرورة التعاون المتبادل، والعلاقة التكاملية التي تقودها أهداف تقديم الخدمة العامة على نسق متوازن، قد اعتبر إسناد مهمة صون الحقوق والحريات إلى وسيط الجمهورية، لا يني بقا قيام مسؤولية كل مؤسسة في حدود مجالها على حماية تلك المنظومة.

وإن الأجهزة الرقابية لا تستطيع أن تقوم بتنفيذ وظائفها بمفردها، حيث أن استقلالية هذه الأخيرة لا تعني العزلة أو الانفصال التام عن السلطات والمؤسسات الأخرى، فهي تعد جزء من التشكيلات التي تعكس هوية الدولة ككل.

إن هذا التكامل والتعاون مع الجهات المعنية يجب أن يكون محتفظ بمسافة موازنة بينه وبين الجهات الأخرى، وهكذا حتى لا يحصل التصادم المؤدي إلى الانسداد، وحتى لا تؤثر أي جهة على اختصاصات الجهة الأخرى أو تحد من استقلاليتها، وبالمختصر فإنه يجب أن تعمل هيئة وسيط الجمهورية بوصفها هيئة أو مؤسسة تعزيزه للسلطات والمؤسسات الأخرى¹ باعتبارها نظام يحد من صلاحيات باقي المؤسسات التي يبقى لها دور في التعزيز للحقوق والحريات، لكونها تعمل على إسقاط النص القانوني إلى أرض الواقع من خلال تفعيله.

ويعرف وسيط الجمهورية على أنه الجهاز أو الجهة التي أوكلت لها مهمة الرقابة على أعمال الإدارة أي التأكد من حيث تطبيق القانون، والسلطة عدم استغلالها فهي إذن رقابة من نوع خاص². وتأخذ أبعاد عدم الخروج عن ما تفرضه النصوص الدستورية بخصوص حريات الأفراد وحقوقهم، فوسيط الجمهورية يكفل الحفاظ على ما أملتة القواعد الدستورية من حقوق يفترض عدم تجاوزها.

ب-الحماية المباشرة عن طريق التدخل بموجب شكوى

يرى البعض من الباحثين أن تدخل هيئة وسيط الجمهورية بموجب الشكاوى التي تقدم إليه مباشرة من طرف المواطنين هي الأصل من وجوده كهيئة أساسا، إذ يحرص على تلقي مختلف الشكاوى التي

¹ - شلالى رضا وآخرون، المرجع السابق، ص 27.

² - جلطي منصور، النظام القانوني لوسيط الجمهورية في التشريع الجزائري والمقارن، مجلة البحوث القانونية والسياسية، مجلد 02 العدد 14، جامعة مولاي الطاهر سعيدة 2020، ص 165.

تعرض عليه، ويعمل على استقبال الأفراد المتضررين من القرارات أو النشاطات الحكومية، والتي تكون قد أدت إلى المساس بالحقوق والحريات، فيعمل على حفظ تلك العلاقة عبر ما خوله القانون من صلاحيات.

وبمفهوم المخالفة فإن رفض وسيط الجمهورية استقبال الشكاوى المدرجة في نطاق اختصاصه، تعد تنصلاً عن أداء المهام الموكلة إليه، خصوصاً وان الشروط التي قد أقرها المرسوم قد كانت متوفرة، ما يشكل بمعنى عام عرقلة لعملية الحفاظ على الحقوق والحريات.

وعليه فإن لوسيط الجمهورية اختصاص حماية الحقوق والحريات بموجب الشكاوى المقدمة من طرف الأفراد، وتعد بهذا الشكل حماية مباشرة، لكون أن المتضرر يلجأ مباشرة إلى الهيئة دون وساطة، وتعد مهمة الدفاع المباشر اختصاص أصيل له، والذي وجد من أجله كما سلف وأشرنا، ليتولى من خلال الوسائل التي منحه القانون مهمة حفظ المنظومة من الانتهاكات.

ومن المعروف أن تدخل وسيط الجمهورية في هذه الحال لا يتم إلا بعد استنفاد الفرد لجميع طرق الطعن القضائية العادية وغير العادية، ومبررات وجود هذا الشرط تظهر في سعي الدولة إلى الحفاظ على مبدأ عدم تداخل الاختصاص أو تجاوزه بين مختلف الهيئات.

إن تم إسقاط هذا الشرط في اللجوء إلى وسيط الجمهورية الأكيد أن المؤسسة القضائية ستشهد حال من الفوضى، إما لعدم استكمال الأفراد لإجراءات الطعن القضائية، أو بسبب عدم لجوئهم إلى القضاء أصلاً، ولهذا كان الغرض من هذا الشرط الحفاظ على الإجراءات القانونية في استرجاع الحقوق.

ونستنتج مما سلف الطبيعة الإدارية التي يمتاز بها عمل هيئة وسيط الجمهورية، فعلى الرغم من اعتباره هيئة تختص بحماية الحقوق والحريات، غير أن لعمله شروط وإجراءات تم توضيحها بموجب القانون سنفصل فيها لاحقاً.

ثانياً: شروط تدخل هيئة وسيط الجمهورية

تقف مباشرة وسيط الجمهورية لمهمته في حماية والدفاع عن الحقوق البعض من الشروط التي ذكرها المرسوم المنشئ له، وفي البداية نشير إلى أن مختلف الشروط الواردة فيه، هي شروط موضوعية، الهدف من وجودها إرساء الإطار التنظيمي لعمل الهيئة تفادياً للفوضى، إلى جانب إلزام الأفراد بالاحترام لمؤسسات الدولة، من خلال الفصل بين مرحلة اللجوء إلى التظلمات الإدارية، والمطالبة باسترجاع الحق

عن طريق القضاء، لتأتي في مرحلة أخيرة التسوية الودية عن طريق هيئة وسيط الجمهورية، والموقوفة على عدد من الشروط والتي سنفصل فيها في هذا العنصر.

تنص المادة الثالثة من المرسوم المنظم لهيئة الوسيط على أنه يخول له صلاحيات المتابعة، والرقابة العامة التي تسمح له بتقدير حسن لعلاقات الإدارة بالمواطنين، وفي هذا الإطار يمكن لأي شخص طبيعي استنفذ كل طرق الطعن، ويرى أنه وقع ضحية غبن بسبب خلل في تسيير مرفق عمومي أن يخطر وسيط الجمهورية بذلك.¹

ليفهم من هذه المادة أن اللجوء إلى وسيط الجمهورية يتم من خلال الإخطار، الذي يتم بواسطة الشكوى التي لم يحدد المرسوم طبيعتها فيما إن كانت شفاهة أم كتابة، غير أنه وطالما أشار إلى عبارة الإخطار والشكوى فإنه يتصور ضرورة عن تحرر كتابة.

وتشير المادة الرابعة من نفس المرسوم أنه لا يفصل وسيط الجمهورية في الطعون بين المرافق العامة وأعوانها، وهو ما يؤكد حدود تدخلاته، واختصاصه كما لا يمكنه أن يتدخل في أي إجراء قضائي أو أن يعيد النظر في أي مقرر قضائي، والذي يجب أن لا يشكل تعديا على الاختصاص. ولهذا قد تم وضع البعض من الشروط التي سنوضحها فيما يلي:

أ- أن يقع الانتهاك من طرف إدارة الدولة

إن عمل وسيط الجمهورية يبدأ متى كانت العلاقة القائمة يمثلها الأفراد الطبيعيين، بمقابل الدولة بعبارة المرفق العام، ويأخذ ذلك المعنى الوزارة، والبلديات والولايات وكل مرفق عام كان إنشائه من طرف الدولة وهدفه الصالح العام.

ويأخذ هذا الشرط معنى مفاده أن وسيط الجمهورية لا يتصور تدخله في المنازعات التي تقع فيما بين الأفراد، على اعتبار أنه هيئة أكلت لها مهمة التوسط في الحالات التي تقوم بين الفرد والدولة، بمسعى المرفق العام، والمسعى من ذلك تحسين العلاقة فيما بين الدولة والفرد.

ليخرج من نطاق تدخله الضرر الناجم عن المرافق الخاصة المنظمة بموجب القانون الخاص، والتي تهدف بشكل رئيسي إلى تحقيق المصلحة الخاصة، والأصل أنه لم تنشأ من طرف الدولة حتى وان كان

¹ - المرسوم 20-45، مرجع سابق.

هدفها تحقيق الصالح العام. فإن معيار تدخل الهيئة موقوف على اكتساب المرفق لصفة الإدارة العامة بغض النظر عن طبيعة النشاط.

ويجرنا هذا المفهوم إلى استنتاج مقتضيات دولة المؤسسات، التي من بدهياتها أنها جبلت على حفظ سمو الحقوق والحريات، وأن كل مؤسسة تنشئها الدولة لا بد أن لا تتنصل عن ذلك الهدف النبيل، وهو حفظ ورعاية الحقوق والحريات، بجعلها الموضوع ذو الأولوية في كل ما تقرر ممارسته، ليعتبر على هذا النحو وسيط الجمهورية أحد آليات الرقابة على مؤسسات الدولة.

والى جانب ذلك فإن وسيط الجمهورية يتدخل فقط متى كان هناك مساس مباشر بالحقوق والحريات، فلا يتصور تدخله بتقديم المرفق العام شكوى إليه، ما يعتبر خروج عن مبدأ الاختصاص المخول له بموجب المرسوم الرئاسي 20-45.

غير أنه ورغم ما تحمله هيئة وسيط الجمهورية من ايجابيات، فإن ذلك لا ينفي وجود العديد من السلبيات في هذا النظام القانوني الذي تبناه النظام الجزائري، من حيث أن هيئة وسيط الجمهورية هيئة تتبع السلطة التنفيذية ما ينفي وجود الاستقلالية في ممارسة عملها، وهو ما يجسد لمبدأ الولاء لمن عينه، وإنهاء مهامه بالإقالة في أي لحظة.

ما يؤثر على الاستقرار الحقوقي، فمهمة الدفاع والتأمين للمنظومة الحقوقية تتطلب الاستقرار؛ فالسلطة التنفيذية وإن كان عمل الأجهزة التي تتبعها يغلب عليه الطابع الإداري، إلا أن السياسية في الأنظمة الليبرالية تغطي على الإدارة والقانون معا.

وما نصبوا إلى توضيحه أن مساس الإدارة المتفرعة أساسا عن السلطة التنفيذية، وتدخل وسيط الجمهورية لإيقاف مساسها بالحقوق لا يتعدى عن كونه إجراء شكلي لا يحقق الغرض من وجوده، وتأسف الباحثة من قول أن نظام وسيط الجمهورية في الجزائر هو أشبه ما يعيدنا إلى تطورات القانون الإداري الفرنسي عندما كانت الإدارة هي الخصم والحكم.

ولهذا إن هيئة وسيط الجمهورية كان أفضل أن يتم جعلها هيئة منتخبة من طرف نواب البرلمان كما هو الحال في القوانين المقارنة، وتحديد المجلس الشعبي الوطني، لعهد واحد غير قابلة للتجديد، طالما أن الغرض من وجودها حماية الحقوق وحريات. وطالما أثبت نظام الانتخاب نجاعته تماما كما أرساه النظام السويدي، أما عدم القابلية لتجديد فهي مفيدة من حيث منح فرصة لتمثيل أكثر مصداقية،

وترسيخا للتداولية، والتجديد بمفهومها الواسع. ونواصل انتقادنا لهذه الهيئة من حيث أنها لا تشكل سوى عبء إضافي على ميزانية الدولة، نظرا لغياب تفاعلها الميداني ونجاعة قراراتها.

إذ أنها لا تتعدى عن كونها هيئة شكلية ينقصها التفعيل الحقيقي، فقراراتها غير ملزمة حتى أن علاقة التعاون فيما بينهما والمؤسسة القضائية تكاد تكون منعدمة، والحقيقة أن تبني النظام الفرنسي لهيئة المدافع عن الحقوق كهيئة إدارية مستقلة كان بعد ثبوت فشل نظام وسيط الجمهورية في التأمين الحقوقي، ولهذا يمكن أن تشكل أحد المؤسسات الاستهلاكية المحدودة الدور في الدولة.

ب- أن يكون المتضرر شخص طبيعي

لقد حدد المرسوم الرئاسي المتعلق بوسيط الجمهورية الأشخاص المخول إليهم تقديم شكوى نتيجة الضرر، وهم الأشخاص الطبيعيين، دون سواهم، في حين أنه لم يحدد في ما إن كان للشخص الطبيعي الأجنبي كذلك مباشرة هذا الإجراء، غير أن عبارة الشخص الطبيعي بغض النظر عن كونه وطني أم أجنبي، تخول لكلاهما اللجوء إلى هذه الهيئة وتقديم شكوى.

وقد يتساءل البعض حول مبررات عدم السماح للأشخاص المعنوية الخاصة والعامة اللجوء إلى وسيط الجمهورية، لنفصل في ذلك بأن أساس وجود هذه الهيئة هو حماية حقوق وحريات الأفراد الطبيعيين، والواردة ضمن القواعد الدستورية بصفة مباشرة، ومهمة وسيط الجمهورية الحرص على حفظ الحقوق والحريات اللصيقة بالطبيعة البشرية من مختلف أشكال التعدي، والتي تميز الشخص الطبيعي عن المعنوي، كالحق في الكرامة والمساواة والحرية والعدالة وغيرها.

وبالإضافة إلى ذلك فإن الشخص الطبيعي سواء كان أجنبيا أم مواطنا يعد الأكثر عرضة إلى المساس بحقوقه وحرياته، ناهيك عن أن المنظومة الحقوقية التي قد كفلتها الأنظمة القانونية لتشكيل معيارا للديمقراطية.

أما عن الأشخاص المعنوية العامة فهي من الأساس تنظيم قانوني وسياسي وليد الحاجة الاجتماعية إلى تنظيم خاص ومحكم، يرسي للأمن والاستقرار، وقيم العدالة والمساواة بين الأفراد في تمتعهم بحقوقهم وحرياتهم إلى جانب التساوي في أداء الواجبات، واعتبارا من أنها تمثل السلطة العامة في الدولة صاحبة السيادة فليس من المستبعد مساسها بالمنظومة الحقوقية.

وعليه فإن استبعاد الأشخاص المعنوية العامة من إمكانية اللجوء إلى وسيط الجمهورية لا يعني عدم وجود هيئة تختص في النظر لانشغالها، فوجود القضاء الإداري والعادي إلى جانب المجلس الوطني لحقوق الإنسان باعتباره هيئة دستورية خولت لها تحديدا صلاحية النظر في الشكاوى التي تطرح من قبل الأشخاص المعنوية الخاصة كذلك يشكل آلية تحمي جل ممارستها المشروعة.

وإن استبعاد الأشخاص المعنوية الخاصة والعامة من إمكانية اللجوء إلى وسيط الجمهورية، هو تأكيد على اختصاصه المحصور في الدفاع عن المنظومة الحقوقية، وكما أطلق النظام السويدي عليه تسمية المدافع عن الحقوق، فهذا الأخير مقتصر على الأفراد العاديين.

ج-استنفاد جميع طرق الطعن

من الشروط التي ذكرها المرسوم المتعلق بهيئة وسيط الجمهورية، هي أن لجوء الأفراد إلى وسيط الجمهورية متوقف على وجوب أن يستنفذ الفرد جميع طرق الطعن القضائية العادية وغير العادية، كأحد الشروط الواجبة لتدخل الهيئة.

ويفسر وجود هذا الشرط من حيث ضرورة مراعاة النصوص القانونية، المبينة لإجراءات استرداد الحقوق عن طريق اللجوء إلى القضاء من جهة، والتأكيد على مبادئ استقلال الجهاز القضائي وصرامته في معالجة القضايا المعروضة أمامه من جهة أخرى.

كذلك فإن التوجه إلى وسيط الجمهورية لا يعني إلغاء الحكم أو القرار القضائي الصادر، باعتبار أنه لا يشكل هيئة طعن، كما لا يشكل مؤسسة قضائية، لهذا اشترط القانون ضرورة استنفاد جميع طرق الطعن، حتى يتفادى تداخل الاختصاص أو تجاوزه اعتبارا من أن وسيط الجمهورية هو هيئة طعن غير قضائية.

كما أن لجوء الأفراد إلى وسيط الجمهورية قبل استنفاد طرق الطعن، من شأنه الإخلال بإجراءات سير الدعاوى القضائية، بالإضافة إلى ميل الأفراد اللجوء إلى الوسيط قبل استكمال إجراءات سيرها تحديدا في القضايا التي يخسرونها، ووجود الأحكام المعارضة لمصالحهم الشخصية، ما يؤدي إلى حالة من الفوضى، وزيادة الأعباء على الهيئة، لذا فإن الغاية من هذا الشرط هي تنظيم العمل القضائي والإداري تفاديا للفوضى، وتأكيدا على إدارية هيئة الوسيط.

الفرع الثاني: مكانة وسيط الجمهورية مقابل المجلس الوطني لحقوق الإنسان

استحدثت المؤسسة الدستورية الجزائرية هيئة المجلس الوطني لحقوق الإنسان، واعتبرها هيئة دستورية استشارية تعنى بحفظ الحقوق والحريات بموجب المادة 198 والمادة 199 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وأعيد التأكيد على نفس المضمون في التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 211 على اعتبار أن المجلس الوطني لحقوق الإنسان هيئة استشارية لدى رئيس الجمهورية، ويتمتع بالاستقلالية الإدارية والمالية.¹

وقد كان لتبني هذه الهيئة خلفيات ترأسها التوصيات الدولية بشأن التعزيز أكثر للحقوق والحريات من خلال إنشاء وسائل أكثر حداثة، وتمكينها من الدفاع والحفاظ على المنظومة الحقوقية داخل كل دولة، ولا يتأتى ذلك إلا بمنحها آليات تدعم عملها، ولقد حظي المجلس الوطني لحقوق الإنسان بمكانة بارزة أين أدرج ضمن الهيئات الدستورية الاستشارية، وأكد الدستور على اختصاصه في الارتقاء بالحقوق والحريات.

ويحدث أن تتضارب المعلومات لدى البعض في اعتبار أن وسيط الجمهورية هيئة تتبع ذلك المجلس على اعتبار أن كلامها يسعى إلى حفظ الحقوق، غير أن هذا لا يجانب الصواب إطلاقاً، فوسيط الجمهورية هيئة مستقلة، ومختلفة عن المجلس الوطني لحقوق الإنسان، ولكل منهما نظامه القانوني الخاص، وهو ما نسعى إلى توضيحه في هذا العنصر، وإن توحدت الغاية في تأمين الحقوق والحريات، غير أن هناك من التباين بينهما وهو ما يتطلب منا الوقوف عنده.

ونشير إلى أن المجلس الوطني لحقوق الإنسان قد حل محل اللجنة الوطنية لترقية حقوق الإنسان التي كانت تمارس عملية الرقابة على الهيئات الإدارية، فالمجلس جاء مواكبا للتحويلات على المستوى المؤسسي الدولي في أعقاب تأسيس مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة.²

ومنه فإن تأثر النظام القانوني الجزائري بالتغيرات الحاصلة على الصعيد الدولي، كان له ظهور بارز من خلال تبنيه لمختلف الآليات المستحدثة، وإن كان غالباً ما يعتمد وسائل شكلية لإسكات الرأي العام الدولي، وابتعادها عن الخصوصية التي لطالما أكدنا على ضرورة مراعاتها في النظام الدستوري والقانوني.

¹ - المرسوم الرئاسي 20-442 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق.

² - بن عيسى أحمد، المجلس الوطني لحقوق الإنسان كآلية مستحدثة لترقية حقوق الإنسان في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 06، جامعة الأغواط 2015، ص 263.

إن المجلس الوطني لحقوق الإنسان هيئة ذات بعد استشاري، وان مقابقتها وهيئة وسيط الجمهورية تكشف عن مدى الأهمية التي باتت تحتلها المنظومة الحقوقية، وربما لوهلة يسترجع التاريخ السياسي الذي اغتصبت فيه تلك المنظومة والحال الذي آلت إليه اليوم.

والحقيقة أن هناك العديد من الأجهزة والهيئات التي كرس لها الدولة سواء تشريعيا أو دستوريا بغرض حفظ سمو الدستور، غير أننا ارتأينا اختيار هاذين الهيئتين لدواعي حدوثها في التجربة الدستورية الجزائرية، ولأسباب كذلك ترتبط بالتداخل في المهام بينها.

أولا: من حيث الاختصاص

تشارك هيئة وسيط الجمهورية والمجلس الوطني للحقوق من حيث أساس وجود الاختصاص، إذ أن كلاهما يهدف إلى حماية الحقوق والحريات على أعلى مستوى، غير أن التباين بينهما يتجلى من حيث أن المجلس الوطني لحقوق الإنسان هيئة استشارية دستورية بموجب ما تم التأكيد عليه ضمن آخر تعديل دستوري، في حين أن هيئة وسيط الجمهورية تتبع مباشرة رئيس الجمهورية.

وإن كان وسيط الجمهورية يعمل على تلقي الشكاوى من الأفراد كأشخاص طبيعيين والاستماع إلى انشغالاتهم المرتبط بالحقوق والحريات، إلى جانب ممارسته لمهمة تتبع أعمال إدارة الدولة والاطلاع بصفة دورية على إنجازاتهم بخصوص المنظومة الحقوقية، إلى جانب إعداد تقرير يرسله بصفة دورية إلى رئيس الجمهورية.

فإن المجلس الوطني لحقوق الإنسان اختصاصه أوسع من الوسيط حيث يتلقى انشغالات الأفراد إلى جانب الأشخاص المعنوية غير المسموح لها اللجوء إلى الوسيط، كما أنه يختص بإعداد تقرير سنوي، ودوري عن المواضيع المختلفة التي تمت معالجتها والتي في طور العلاج.

إلى جانب اعتباره هيئة دستورية استشارية في الدولة، ويستشار من قبل الحكومة، ورئيس الجمهورية في مختلف المواضيع المتعلقة بالمنظومة الحقوقية، وعليه فإن اختصاص المجلس الوطني لحقوق الإنسان أوسع من الاختصاص المخول لوسيط الجمهورية. ويختص وسيط الجمهورية بالنظر إلى المسائل المرتبطة بالحقوق، والتي يخطر بها من قبل الأفراد المتضررين من قرارات الإدارة التعسفية أو المتضاربة، كما أنه يختص كذلك بمراقبة الإدارة العامة، وإرسال التقارير الدورية، واقتراح الحلول للمشاكل التي قد تواجهها.

وتنص المادة السادسة أن من مهام المجلس الوطني لحقوق الإنسان تقديم الآراء والتوصيات، والمقترحات، والتقارير إلى الحكومة أو إلى البرلمان حول أي مسألة تتعلق بحقوق الإنسان على الصعيدين الوطني والدولي وذلك بمبادرة منه أو بطلب منهما.

وكذلك دراسة مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية، وتقديم ملاحظات بشأنها، وتقييم النصوص السارية المفعول على ضوء المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان، بالإضافة إلى تقديم اقتراحات بشأن التصديق والانضمام إلى الصكوك الدولية لحقوق الإنسان.

والمساهمة في إعداد التقارير التي تقدمها الجزائر دوريا أمام هيئات الأمم المتحدة والمؤسسات الإقليمية لتنفيذ التزاماتها الدولية، إلى جانب تقييم تنفيذ الملاحظات، والتوصيات الصادرة عن هيئات اللجان، ولجان الأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان.¹ كما يعمل المجلس على اقتراح أي إجراء من شأنه ترقية التعليم، والتربية والبحث في مجال حقوق الإنسان في الأوساط المدرسية والجامعية والاجتماعية والمهنية ويتابع تنفيذ ذلك.²

وتشير المادة السابعة على أنه يتولى المجلس في مجال حماية حقوق الإنسان دون المساس بصلاحيات السلطة القضائية لاسيما ما يلي: الإنذار المبكر، والقيام بالمساعي الوقائية اللازمة بالتنسيق مع السلطات المختصة عند حدوث حالات التوتر، والأزمات التي قد تنجر عنها انتهاكات لحقوق الإنسان، بالإضافة إلى رصد انتهاكات حقوق الإنسان والتحقيق فيها، وإبلاغ الجهات المختصة بذلك مع تبليغ رأيه واقتراحاته، وتلقي ودراسة الشكاوى بشأن أي مساس بحقوق الإنسان ودراستها وإحالتها إلى السلطات الإدارية المعنية مصحوبة بالتوصيات اللازمة، وإذا لزم الأمر تكون الإحالة إلى السلطات القضائية المختصة.

ولقد ورد ضمن المادة 212 من التعديل الدستوري الأخير على أن يتولى المجلس سالف الذكر مهام المراقبة والإعلام بخصوص مدى احترام حقوق الإنسان، ويدرس دون المساس بصلاحيات السلطة القضائية كل حالات انتهاك حقوق الإنسان التي يعاينها أو تُبلغ إلى علمه، ويقوم بكل إجراء مناسب في هذا الشأن، ويعرض نتائج تحقيقاته على السلطات الإدارية المعنية، وإذا اقتضى الأمر على الجهات القضائية المختصة، ويبادر المجلس بأعمال التحسيس والإعلام والاتصال، كما يبدي آراء واقتراحات وتوصيات

¹ - القانون رقم 13-16، المؤرخ في 03 صفر 1438 الموافق لـ 08 نوفمبر 2016 الذي يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحقوق الإنسان وكيفية تعيين أعضائه و القواعد المتعلقة بتنظيمه وسيره.

² - ينظر إلى القانون رقم 13-16 المرجع السابق.

تتعلق بترقية حقوق الإنسان وحمايتها.¹ ويمتد اختصاصه إلى عرض اقتراحات بشأن التوسيع في الحقوق والحريات.

ثانيا: من حيث الاستقلالية

يعمل المجلس الوطني لحقوق الإنسان على ترقية الحقوق، وذلك من خلال تقديم آراء وتوصيات، ومقترحات إلى الحكومة أو إلى البرلمان حول أي مسألة تتعلق بالحقوق على الصعيدين الوطني والدولي، وذلك بمبادرة منه أو بطلب منهما، إلى جانب دراسة مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية، وتقديم ملاحظات بشأنها، وتقييم النصوص السارية المفعول، على ضوء المبادئ الأساسية للحقوق.²

وبعد دراسة مختلف اختصاصات هيئة وسيط الجمهورية، وموازاتها والمجلس الوطني لحقوق الإنسان، فإن هذا الأخير له من الاستقلال المالي والإداري ما لا تتمتع به هيئة وسيط الجمهورية، وهو ما ورد ضمن المادة الخامسة من المرسوم المنظم له، لنستنتج من خلال ما سبق توضيحه أن النظام القانوني في الجزائر، من حيث تبني هيئة وسيط الجمهورية إلى جانب المجلس الوطني كهيئة استشارية لا يزال يحمل في طياته الكثير من التضاربات.

وإن كانت القواعد الدستورية المعددة للحقوق والحريات في الجزائر باتت أكثر توافقية والمقتضيات الدولية، خصوصا بعد التعديل الدستوري لسنة 2020، ولكن ذلك لا ينفى بقاء التناقضات، والنقائص التي ما تزال الدولة تتخبط فيها، وناسف عن أن هيئة وسيط الجمهورية هي من التجارب التي لاقت فشلا في الدول الأكثر ديمقراطية، فكيف ستحيا في مجتمعات لا تزال فيها الصراعات بين السلطة والحرية قائمة.

¹ - المرسوم الرئاسي 20-442 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 المرجع السابق.

* وقع الاتفاقية وسيط الجمهورية، كريم يونس، ورئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان بوزيد زهاري، وذلك خلال لقاء تناول موضوع "ضبط قواعد الاختصاص في مجال معالجة العرائض وآلية التعاون بين الهيئتين". وفي كلمة له بالمناسبة، أكد السيد كريم يونس أن الاتفاقية تعتبر "آلية عملية لتفعيل التعاون بين الهيئتين، من خلال تبادل العرائض بين الهيئتين متى كان هناك سوء توجيه من طرف المواطن لعريضته"، مشيرا إلى أنه "ليس من اليسير في بعض المسائل الفصل بين الاختصاصات سواء ما تعلق بالحقوق أو الحريات". كما أكد أن التعاون يشمل أيضا "العمل على وضع شبكات موحدة في كل ولاية يعمل في هذا الإطار إلى جانب تشكيل لجنة مشتركة تشكل آلية للسير على تنفيذ بنود الاتفاقية" 04 ماي 2021.

* لمزيد من التفصيل، ينظر وكالة الأنباء الجزائرية الموقع الإلكتروني: <https://www.aps.dz>

² - درار عبد الهادي، المجلس الوطني لحقوق الإنسان في ظل القانون 16-13 ونظامه الداخلي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 09 المجلد الثاني، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2018، ص 774.

وعلى الرغم من حداثة المرسوم المنظم لتلك الهيئة غير أن فشل الحماية التي يحطها بالمنظومة الحقوقية قد ظهر، ببساطة لغياب الاستقلالية والرأي الملزم عنها. وبتالي حان الوقت لنذكر حقيقة أن الدولة ما تزال متمسكة بسياسة التكديس المؤسساتي الهيكلي على حساب المضمون المفرغ من محتواه.

المبحث الثاني

التقييد الدستوري للحقوق والحريات

إن حقوق الإنسان ليس لها حدود سوى تلك الحدود التي تمكن كل الأفراد من التمتع بنفس الحقوق، لقد كانت هذه هي العبارة التي تضمنها الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن سنة 1789.

ولقد حملت تلك العبارة الكثير من المفاهيم المعبرة عن مدى أهمية أن تشتمل النصوص القانونية لجوانب المنظومة الحقوقية، وإذا تصورنا لبرهة أنها ممارسة دستورية مطلقة لا تشملها حدود ولا قيود، فكيف سيكون مصيرها الواقعي؟ فالأكيد أن الأنانية المجتمعية ستطغى حتى في ظل وجود القانون؛ وما الطائل من وجوده أساسا في ظل إطلاقها؟ وعليه إن فرض القيود على الحقوق والحريات يشكل وجهاً آخر من أوجه حمايتها، وهي الحماية السلبية والتي تحتل أسلوب المنع.

وعليه تعد القيود ضرورة تقتضيها صيرورة المنظومة في حد ذاتها حتى تحفظ وجودها خصوصا وأن عدم ضبطها يؤدي إلى خلق الفوضى وزعزعة الاستقرار المجتمعي.

ويقضي مبدأ التوافق بين الحقوق والحريات إلى محاول الموازنة بينها، فالكثير من الحقوق قد تتصادم إبان ممارستها في آن واحد، فكيف يمكن التكريس للحق في الإضراب في وقت يقف فيه الحق في تلقي الخدمة العامة أساسا لسير المرافق العامة في الدولة؟ وكيف يمكن الموازنة بين الحق في المعلومة، والحق في سرية المعلومات الطبية؟ وما مصير الحق في التملك، والحق في العمل، والممارسة التجارية والسياسية في وقت تمارس فيه جميعها في آن واحد؟

وعليه قد كان للدساتير عموما موقفا ظاهرا في محاولة تحقيق ما يعرف بالتعايش فيما بين مواضيع الحقوق والحريات إلى حد بعيد، واعتبر نظام الوسطية فيها أمرا لازما، تتحقق بواسطته الموازنة بينهم، فمسائل الحقوق والحريات عميقة، وتتطلب من العناية ما تجسده آليات تقييدها في بعض الجوانب.

ولما كانت الحقوق والحريات موضوعا هاما داخل كل دولة يستوجب حمايته، وتسخير وسائل تحقيقه، لأنه مسألة تتجاوز أمر سيادة الدولة على إقليمها، وما نعينه في هذا أن سيادتها لا تعني انتهاكها لحقوق الأفراد، إذ يفرض عليها واجب حماية واحترام تلك الممارسات، وتوطينها دستوريا، وإلى جانب ذلك ضرورة تبنيتها لحدود تمارس في نطاقها حتى يكتمل جانب الحماية لها، وعليه إن اعتبار الحدود المفروضة في الممارسة الحقوقية هي آلية تكمل لوجودها الدستوري.

ومن الثابت اليوم أنه من طبيعة الحريات التنافسية صعوبة الموازنة بين حق الأفراد في ممارسة حرياتهم وحق من لا يشاركونهم إياها في احترام موقفهم منها، وهي موازنة صعبة تُطرح مثلاً في مجال الحرية الدينية بين هدفين متضاربين يتعلقان بممارسة حريتين أساسيتين متناقضتين هما: حق المتدين في نقل أفكاره إلى الجمهور، وهو ما يندرج ضمن حرية التعبير، وبين حق الأفراد الآخرين في احترام حريتهم الفكرية في الاعتقاد والتدين¹ وهنا تبرز مسألة الموازنة بين حرية الدين والتعبير وهما المشمولتان بنفس الدرجة من الحماية والأهمية.

وهناك من الدساتير من تصمت عن مواضع القيود الدستورية مثل الأرجنتين والو.م.أ بمعنى أن القيود يتم وضعها حصراً في التشريعات، وقانون السوابق القضائية، وعلى سبيل المثال فإن التعديل الأول لدستور الو.م.أ ينص ببساطة على أنه لا يجوز للكونغرس أن يسن أي قانون يحد من حرية التعبير حتى على حساب قيم دستورية أخرى وعدم الاكتراث للمخاوف، الاجتماعية، إلا أن هذا لا يعني أن جميع أشكال التعبير محمية دستورياً.²

ونشير إلى أن هناك حقوق وحريات تضمنتها الدساتير، واعتبرت حقوقاً مطلقاً لا يمكن تقييدها بفرض أي نوع من القيود، كالحق في عدم التعذيب، والحق في السلامة الجسدية، وحرمة الجسد، فهذه الحقوق بالذات قد بلغت العديد من التساؤلات حول ما إن كان الإعدام المقنن في قوانين البعض من الدول الإسلامية باعتباره حد من حدود الله قد يشكل تعارضاً مع ذلك المبدأ.

إذ نرى أن التداخل الديني في تنظيم مسائل الحقوق والحريات لا يمس بمبادئ ثباتها، بقدر ما يعتبر الإسلام الدين الأكثر تنظيماً، وتوضيحاً لممارسة الحقوق والحريات، وأن ما اهتمت إليه البشرية في السنوات الماضية قد تم تنظيمه منذ سنوات في المواثيق الإسلامية.

في الوقت الذي يقرفيه البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1989 على إلغاء عقوبة الإعدام، وهو أمر اختياري للدول أن تصادق على هذا البروتوكول.³ كان فيه الدين الإسلامي قد وضع قبل ما يزيد عن 300 سنة ضوابط ممارسة عقوبة الإعدام كحد من حدود الله،

¹ - خالد الماجري، ضوابط الحقوق والحريات تعليق على الفصل 49 من الدستور التونسي، المرجع السابق، ص 09.

² - تقرير عن المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، أحكام التقييد، المرجع السابق، ص 06.

³ - هشام باناجة، حقوق الإنسان بين الشرائع القديمة ومواثيق حقوق الإنسان المعاصرة، درط، أوراق للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017،

وعليه لقد كان للدساتير أساليب متعددة من حيث تقييدها للحقوق والحريات، وهو ما سنعالجه فيما يلي:

المطلب الأول: النظام القانوني لفرض القيود الدستورية

قبل الوقوف على أهمية فرض القيود الدستورية على الأصعدة الوطنية؛ نشير إلى أن موضوع القيود قد لاقا اهتماما على النطاق الدولي والإقليمي على أساس العديد من الاتفاقيات والمواثيق، والتي تشير إلى ضرورة أن لا تكون القيود المفروضة على المنظومة الحقوقية تعارض الأصل من وجود الحق لأنه مكفولٌ دوليا.

ففيما يتعلق بحرية التعبير يتزايد عدد الجرائم المبلغ عنها لمنصة مجلس أوروبا لتعزيز حماية الصحافة وسلامة الصحفيين، أما عن حرية التجمع وتكوين الجمعيات فقد قام عدد من الدول بصياغة قوانين قمعية من شأنها تكميم أفواه المنظمات غير الحكومية العاملة في مجال حقوق الإنسان والمدافعين عنها، وهو ما يُشكل عرقلة لعملية الحماية لهذه الحرية على مستوى الدساتير.¹

ففي قضية تتعلق بالحق في سرية المعلومات، واحترام الحياة الخاصة تدعى قضية شيرمس، كانت قد أعلنت المحكمة الأيرلندية لأول مرة بطلان الإجراء المتخذ من طرف الاتحاد الأوروبي على أساس انه قد ضرب بمبدأ احترام الحقوق والحريات الأساسية، والذي دفع في ذلك بحجة الحق في التقييد الذي تمارسه مؤسسات الدولة، والذي ظهر من خلال إقراره بإمكانية نقل البيانات الشخصية من الاتحاد الأوروبي إلى الو.م.أ على أساس مبدأ خصوصية الملاذ الآمن، والمطبق على المؤسسات المنشأة في الو.م.أ، والتي تضمن مستوى مناسباً من الحماية.²

غير أن ذلك شكل انتهاكا لأحد أهم الحقوق الأساسية، والمتمثل في الحق في الحياة الخاصة، بالإضافة إلى الحق في القضاء العادل، والذي اعتبرته المحكمة العليا في أيرلندا مخالفا لحدود التقييد الذي يسمح للدولة بالكشف على المعلومات التي تشكل خطرا يهدد كيانها أو مؤسساتها، غير أن ما حصل قد تجاوز ذلك إلى خارج الإقليم، وهو ما يعني تجاوزا للحدود المسموح فيه بممارسة التقييد.

¹-Thorbjorn Jagland, Rapport établi par le secrétaire général du conseil de l'Europe, **Situation de la démocratie des droit de l'homme et de l'Etat de droit**, Op Cite ,P 05

²-Koen Lenaerts, Limits on limitations : **The Essence of Fundamental Rights in the Eu**, German Law Journal N = 20 2019 Cambridge University Press P781

وعليه فإن الحديث عن النظام القانوني لتقييد الدستوري هو دراسة للهندسة الدستورية التي تمثل إدراجا غير انتقائيا لحقوق الإنسان والمواطن في الدستور، مع وضع الضمانات الكفيلة بحمايتها، وترتيبها بشكل يحقق التمكين الدستوري، من حيث تمتع الأفراد بها، دونما تجزئة أو انتقاء أو استثناء.¹

وفي ظل وجود القيود على الحقوق والحريات ووضوحها، فالدستور هو المرجع لكل عملية سياسية أو قانونية، وأن الهندسة الدستورية هي عملية تأسيس مرجعي لعمليات البناء التوافقي للمجتمع على نحو يضمن فيه ممارسة حقوقه؛ في وقت يكون فيه مدركا لأشكال التقييد المفروضة أثناء تلك الممارسة، وبتالي إيمانه المطلق بإمكانية وجود التقييد الذي يفترض أنه ضرورة لابد أن لا تتجاوز هدفها الأساس من تحقيق الاحترام لحقوق وحريات الأفراد، وكذا إشباع حاجاتهم الأساسية، بتوفر العدل والمساواة تجسيدا للكرامة البشرية.

وعليه فإنه يمكن استخلاص ثلاثة نقاط أساسية مباشرة لما حدث في قضية شيرمس السابقة، أولها أن الإجراء الذي يُعرض جوهر الحقوق والحريات الأساسية للخطر، لا يشكل قييدا بقدر ما يعد انتهاكا لأصل الحق، فلا أساس قانوني لذلك الإجراء حتى عندما يكون الأمن القومي لدولة تالفة على المحك.²

وعليه لقد اتضح من قضية شيرمس أن المؤسسات السياسية في الاتحاد الأوروبي، ملزمة دائما بتبني إجراءات تحترم جوهر الحقوق الأساسية من الناحية العملية والشكلية، خصوصا وأن القيد المفروض لا يسمح لأي مؤسسة في الدولة أن تتجاوز بنود القانون تحديدا وأن الميثاق الأوروبي لحقوق الإنسان كان قد أقر بذلك مسبقا.

وعموما فإن تقييد الحقوق والحريات من حيث ممارستها، ليس غاية للحد من وجودها بقدر ما يشكل وسيلة لخلق إطار يوفر جو ممارستها، وإن كانت المواضيع العامة في مجال القانون الإداري البحث ترى أن عملية التقييد للحقوق والحريات، تشكل مظهرا يحسم عملية الضبط الإداري، فإن المفهوم الدستوري أعمق من ذلك، لكونه يبرز حقيقة أن الحق يوقف الحق، وأن الحريات ليست ممارسة مطلقة.

ولهذا تأخذ أساليب التقييد الدستوري دورا هاما في إرساء وضعية الحقوق والحريات، فذلك التقييد ليس مجرد حد من الممارسة الحقوقية، بقدر ما هو وسيلة تركز جانبا مهما من الوجود الفعلي

¹ - علي سعدي عبد الزهرة جبير، الهندسة السياسية والدستورية، مجلة التمكين الاجتماعي، المجلد الثاني، العدد الرابع، جامعة عمارتلجى الأغواط، ديسمبر 2020، ص55.

² -Koen Lenaerts, Limits on limitations : **The Essence of Fundamental Rights in the Eu**, Op.Cite, P782

لتلك المنظومة، فحتى تظل للأفراد حرياتهم المرتبطة جذريا بكيانوتهم البشرية وتضمن استقرارها، وحتى لا يحصل التعدي عليها من قبل الأفراد أو السلطة الوطنية أو الخارجية كان لابد من وضع إطار محدد تمارس في نطاقه.

هذا ويأخذ التقييد وفقا للقانون الداخلي في كل دولة ضرورة أن يحقق المصالح والأهداف الوطنية ذات الصلة بالمجتمع الديمقراطي، وان تتناسب مع متابعة الأهداف المشروعة.¹ لا أن يكون القيد خرقا للقاعدة الدستورية أو حتى العالمية المؤمنة للممارسة الحقوقية.

ومن جانب آخر تفرض الموازنة بين حقوق الفرد وحقوق الآخرين، وممارسة الدولة لسيادتها في فرض النظام العام؛ أسلوبا من التنظيم، ولقد جرى الاتفاق على وضع نظام قانوني يوازن بين مختلف تلك المسائل، وأخذت الدساتير على عاتقها جانبا من المسؤولية في رسم تلك الموازنة، وجانبا آخر تم اعتماده للتشريعات المختلفة، وخصوصا في ظل دولة القانون. وعموما فإن التقييد كمصطلح هو حد من الممارسة، غير أنه في موضوع الحقوق والحريات يأخذ مفاهيم أوسع، إذ أن هدفه التأصيل للمنظومة الحقوقية، وإن كان يظهر أنه يحد منها إلا أنه في الواقع يحد من الاعتداء عليها.

ويرى البعض أن ضمانات الممارسة للحقوق تنبع من أساس طبيعة النظام السياسي المتبع في الدولة، وكذلك هو حال القيود الواقعة على تلك الممارسة، إذ أن أساليب فرض القيود تختلف من نظام سياسي لآخر، ولا مفر من حقيقة أن الدولة في المفهوم الليبرالي، تسعى من خلال القيود إلى محاولة ضبط سيطرتها، وتفعيل سياستها، وإن كانت تبدو في ظاهرها تسعى إلى إرساء الديمقراطية وروح الممارسة الشعبية، فإنها لن تتخلى عن سعيها نحو ضمان بقائها ورسو مبادئها.

وعموما إن القاعدة العامة أن غالبية حقوق الإنسان ليست مطلقة، وبتالي فهي تخضع لمضيقات معينة، بما في ذلك من خلال التحفظات، والاستثناءات والقيود علاوة على الظروف، والقدرات.

فإن مبدأ الأعمال التدريجي للحقوق يعني أنه يجب مراعاة الخصوصية في كل دولة عند تقييم حالة ما إن كانت قد انتهكت التزامها في مجال الحقوق الإنسانية² وفي شروط التقييد تُخضع العديد من الالتزامات لاحترام حقوق الإنسان لما يسمى ببنود التقييد؛ فعلى سبيل المثال فإن ممارسة الحريات الأساسية مثل حرية التعبير والتجمع وتكوين الجمعيات تحمل في طياتها واجبات ومسؤوليات، ويمكن

¹-Handbook for Parliamentarians N°26, Human Rights Inter-Parliamentary Union for democracy. For everyone 2016, P48.

²-Handbook for Parliamentarians N°26, Human Rights Inter-Parliamentary Union for democracy. Op Cit, P47.

بالتالي أن تخضع لشكليات وشروط وقيود لصالح الأمن القومي في الدولة، فمتى أساء الناس استخدام مختلف تلك الحقوق والحريات¹ كان التقييد أمراً لازماً، وهنا يبرز دوره في إعادة بعث ذلك التوازن الذي يقيم الاستقرار داخل الدولة.

وعليه يشكل القيد على الحقوق والحريات آلية تساهم في استقرار ممارستها، وتعني القيود عموماً بناء تصور وظيفي لهيكل مؤسسات الدولة التنفيذية التي تؤمن بالعقلانية والإيجابية المختزلة من خلال وسائلها المخولة لها، فتعمل على تأمين تلك القيود، وتضمن الهيئة القضائية المحاكمة العادلة بمنطق شرعية القانون، وسمو الدستور.

وبتالي استقرار الممارسة الحقوقية وفق معيار الشفافية، بوضوح حدود ممارستها وحالات الخروج عنها، فلما كان التكريس الدستوري والتشريعي وسيلة تتحقق بواسطتها الحقوق والحريات بمختلف أنواعها، اعتبر التقييد جانباً مكملًا لها.

ولنعود إلى عبارة الهندسة الدستورية إذ الغاية من وجودها عموماً هو إخضاع المؤسسات السياسية إلى القانون والدستور، لكونها الكفيلة بمهمة التقييد، وأن الهندسة الدستورية من شأنها أن تنتج وثيقة دستورية² ذات قيمة عالية، من حيث مراعاة مختلف جوانب الحقوق والحريات والديمقراطية.

والتي ترتبط أساساً بالهيئة العامة الحاكمة لوضع الدساتير أو مراجعتها أو التعاطي مع شروط، ومقومات الصياغة الجيدة للوثيقة الدستورية، وشروطها الموضوعية والفنية؛ فهذه العوامل، وما يرتبط بها من ملابسات هي الكفيلة بتبني هندسة دستورية عالية الجودة لتؤدي بدورها إلى إنتاج هيكل دستورية متوازنة³ تراعي في جانب هام منها مدى القيود الممكن فرضها على الحقوق والحريات حتى لا تشكل مساساً بها، وحتى لا تعتبر تلك الممارسة الحقوقية مطلقة وبدون ضوابط.

وفي الأخير قد كان هذا عرض مقتضب حول المفاهيم العامة المرتبطة بالتقييد الدستوري للحقوق والحريات لنتطرق فيما يلي إلى أشكال أو صور التقييد، وارتباطه بمفاهيم النظام العام.

¹ - Handbook for Parliamentarians N°26, Human Rights Inter-Parliamentary Union for democracy. Op Cit, P48.

² - علي سعدي عبد الزهرة جبير، المرجع السابق، ص55.

³ - المرجع نفسه، ص54-55.

الفرع الأول: أشكال القيد الدستوري للحقوق والحريات

من المعروف قانوناً أن ممارسة الحقوق والحريات لا تتحقق فقط من خلال تعدادها الدستوري أو التشريعي، وإنما يكتمل ذلك الوجود من خلال وضع نوع من الأساليب بغرض تقييدها، وهو الجانب السلبي للقواعد الدستورية بصفة عامة.

إذ أن التقييد يحد من الممارسة، ومن منطلق المفهوم النسبي للحقوق والحريات فهي منظومة متكاملة ومتراصة؛ بمعنى عدم قابليتها للتجزئة، ولكنها كذلك ليست مطلقة، وإنما نسبية تحكمها العلاقات العامة، وتنظمها أطر الممارسة، فلطالما أن الممارسة الحقوقية للجميع، فلا يتصور أنها من دون حدود كذلك، ومنه وحتى يتسنى للدولة ضبطها لابد من وجود معايير تقييم على أساسها مختلف أشكال التقييد.

ومن هذا المنطلق قد قسمت العديد من الأبحاث أساليب فرض القيود على الحقوق والحريات إلى شكلين رئيسين؛ هما تقييد يرد في الحالات العادية وهو الأصل، وآخر يرد في الحالات غير العادية وهو الاستثناء.

وتنطلق القيود في الحالات العادية من سلطات رئيسية تتمتع بها الدولة بصفقتها من يقرر الحقوق ويضمن حمايتها، وذلك من أجل ضمان أمن المجتمع واستقراره، وهذا ما أدى بالفقيه دومينيك روسو للقول بأن الرقابة الدستورية وجدت لتأسيس علاقة دستورية جديدة؛ فهي تشمل الحاكم والمحكوم¹ غير أننا لا نتفق مع الكاتب في هذا الطرح الذي يشير إلى أن تقييد الحقوق والحريات في الحالات العادية يرجع إلى اعتبارات ترتبط بالدولة، وبسلطاتها في أنها السيد في تقرير الحقوق والحريات، إذ أن هذه الأخيرة سابقة لوجود الدولة، وإن أساس قيام الدولة كتنظيم سياسي هو كفالة الحقوق والحريات بما يضمن للجميع التمتع بها، وبالتالي فليست الدولة من تقررهما، وإنما تحميها وفق بناء تشريعي ومؤسسي أكثر إنصافاً وحدائفة.

فذلك المفهوم السابق هو مفهومها الواسع، والذي يدفعنا إلى فهم بأن للدولة السلطة الكاملة في إقرار أو عدم إقرار الحقوق والحريات، وهو مفهوم خاطئ، يسقط الإعلانات والمواثيق العالمية من الوجود، فمهما بلغت سلطات الدولة من أهمية فإن حدودها تظهر عند المواضع الحقوقية، لارتباطها بالبنية

¹ - جبار صلاح الدين، ضمانات وقيود ممارسة الحقوق والحريات العامة في ظل الإصلاحات السياسية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد رقم 12 العدد الأول جامعة الجلفة، 2019، ص38.

البشرية قبل السلطة، والدولة في ذلك لا تلعب صفة المقرر للحقوق؛ بقدر ما تعد كاشفة لكيونتها من خلال الدساتير، والتشريعات، ووجود المؤسسات.

والوجود الهام للحقوق والحريات لا يحظر على الدولة رسم قيود لها، لكونها ليست مفهوما مطلقا، بالإضافة إلى أن للتقيد دوافع ترتبط بالاستقرار، وتعميم التمتع بها، تفاديا للفوضى المجتمعية ولأن الإنسان مهما بلغ من التحضر والتثقيف إلا أنه أناني بطبعة، فمن هذا المنطلق اعتبر التقيد أمرا لازما لضمان مبدأ التساوي والعدالة في التمتع بها.

ومن سمات القيود في الحالة العادية أنها تشكل حماية مباشرة للفرد في ممارسته لحرياته الشخصية، من إمكان تقييد هذه الحرية أو الانتقاص منها أو الإضرار بها، من قبل فرد أو أفراد آخرين في المجتمع.

وعلى هذا الأساس يصبح المبدأ القائل بأن حرية الفرد مقيدة بحرية الآخرين؛ من صلب اختصاص القانون لأن القاعدة القانونية هي تعبير عن الإرادة العامة، فهي القادرة على تحديد النظام العام للحقوق والحريات، وهكذا يتمكن الفرد من معرفة حقوقه وواجباته بما لا يتعارض مع المصلحة العامة.¹ ولكن هذا الاختصاص التشريعي لأبد من أن يتوافق والنص الدستوري، لنستنتج أن للتقيد في الحالات العادية ضرورة من حيث حفظ المصالح وتساوي الفرص، وغيرها من الاستنتاجات التي تشكل تحقيقا للعدالة المجتمعية.

وأما عن القيود في الحالة الاستثنائية، فلقد ارتبطت بحالة الضرورة، واعتبر من صور تقيد ممارسة الحقوق والحريات. ويعني هذا المظهر أن الدولة ونظرا لمتطلبات المصلحة العليا للبلاد تعفى من مبدأ احترام الدستور والقوانين السارية المفعول.²

غير أن الباحثة لا تلمس رأي الصواب في هذه العبارة _إعفاء الدولة من احترام الدستور والقوانين_ إذ ولطالما أن تلك الظروف قد وردت في النص الدستوري تحت مسمى الحالة الاستثنائية أو حالة الضرورة أو الخطر، سواء بالمفهوم الدستوري أو التشريعي، وقد فصلت في إجراءاتها القوانين سلفا؛ فإنه لا يعد إعفاء من مبدأ احترام الدستور.

¹ - جبار صلاح الدين، ضمانات وقيود ممارسة الحقوق والحريات العامة في ظل الإصلاحات السياسية، المرجع السابق، ص 39.

² - المرجع نفسه، ص 40.

وإنما هو تطبيق حرفي لما ورد ضمنه، كحال غير عادية يُتوقع حدوثها؛ بدليل أن أغلب الدساتير قد خصصت جزءا في دساتيرها لتقر فيه بالحالات التي يتم فيها تجميع السلطات، وتقييد الحقوق والحريات لظروف غير عادية، باعتباره إجراء احترازي لمطالبات الظروف غير العادية إلا أنها تبقى في إطار دستوري.

وقد اعتبرت الحالة الاستثنائية من القيود التي تحد من ممارسة الحقوق والحريات، وقد عملت اغلب الدساتير على تبنيها كالدستور الفرنسي، والجزائري والمصري؛ وعليه فإن أساليب التقييد تنقسم إلى عنصريين، كما يلي:

أولا: التقييد الدستوري بأسلوب مباشر

لقد أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة الأولى منه على أنه يولد جميع الناس أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق، وقد وهبوا عقلا وضميرا وعلمهم أن يعامل بعضهم بعضا بروح الإخاء.¹

فتحمل تلك العبارة معنى يفيد بأن الحرية والحق ليست ممارسة مطلقة، فالأكيد أنها تنتهي ببداية حرية الآخرين، ويعد ما ورد ضمن هذه المادة قيادا مباشرا على الحقوق، إذ أكدت على ضمان وجود الحق في وقت أن ذلك الحق لا يمكن أن يشكل نشاطا مطلقا لا تحده قيود، ولقد تأثرت الدساتير بهذه الصياغة فقد صيغت العديد من القواعد الدستورية على هذا النسق؛ لاعتبارات ترتبط بطبيعة الموضوع الذي تعالجه تلك القاعدة الدستورية.

وعموما يأخذ التقييد الدستوري الواقع على الحقوق والحريات العديد من التصنيفات، وربما يمكن تفسير ذلك بتنوع الدساتير، والأنظمة السياسية التي تؤثر على ذلك، وتبعاً له تختلف أشكالها في معالجة مسائل الحقوق والحريات، لهذا فقد قسمنا تلكم الأساليب إلى أسلوب تقييد مباشر وآخر غير مباشر.

ويعد الأسلوب المباشر في النص على التقييد الواقع على الحقوق والحريات من الأساليب المعروفة، والشائعة في مختلف الصياغات الدستورية، وأقدمها أساسا لكونه ليس بالأسلوب المستحدث، إذ كانت الإعلانات الدولية سباقة في تبني هذا النوع من الأساليب ومعالجتها.

ولقد نصت المادة 14 من الإعلان السابق الذكر أن لكل فرد الحق في أن يلجأ إلى بلاد أخرى أو يحاول الالتجاء إليها هرباً من الاضطهاد، غير أنه لا ينتفع بهذا الحق من قُدم للمحاكمة في جرائم غير سياسية أو

¹ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المرجع السابق.

لأعمال تناقض أغراض الأمم المتحدة،¹ فهذه المادة قد أرست للحق في اللجوء وأكدت على أهمية التمتع به في ذات الوقت الذي عملت فيه على وضع حد له، يمثل قيوداً يتعلق بالأفراد المقدمين للمحاكمة في قضايا معينة وهو تقييد مباشر جاء في نفس المادة.

هذا وإن القاعدة العامة أن دولة القانون تركز على مبدأ المشروعية، والذي يعني خضوع كل من في الدولة من حكام ومحكومين إلى القانون، وهو ما يفرض على الإدارة أن تلتزم بقواعد القانون في كل تصرفاتها، والذي يعتبر ضماناً أساسية للحقوق والحريات في كل الظروف.²

ويحمل مبدأ المشروعية على هذا النحو؛ أبعاداً تفيد بالحدود على شقين حدود ترتبط بنشاطات السلطة على صعيد الدولة، وحدود ترتبط بالأفراد ومدى إمكانية أن يتمتعوا بمختلف أصناف المنظومة الحقوقية، وما نعالجه يرتبط بهذه الأخيرة.

وعليه فكما ورد في إعلان حقوق الإنسان تقييد واضح في ممارسة البعض من الحريات والحقوق، فإن الغالبية من الدساتير قد أخذت نفس ذلك النهج، لنشير إلى أن مفاد التقييد الدستوري المباشر، هو أن تتولى القاعدة الدستورية المؤمنة للحق مهمة النص بذاتها على ذلك التقييد في الممارسة، وأن لا تحيل المسألة إلى التشريع أو التنظيم؛ ففي ذات الوقت الذي تعمل فيه على إثبات كيانه الدستوري الأساسي والهام؛ فإنها تعمل على تقييده لأسباب موضوعية.

إن للتقييد المباشر أهمية قانونية تتمثل في ضرورة أن يعي الأفراد القيمة الهامة في أن تكون الحقوق والحريات متاحة للجميع، وعلى نحو يؤكد ضرورة التساوي والعدالة في وجودها الدستوري، فذلك التنظيم المباشر هو حماية للمنظومة الحقوقية من صور التجاوزات، خصوصاً وأن النصوص الدستورية تكون متاحة للجميع لمعرفة، والاطلاع على مضمونها.

وبتالي الإيمان بأنها مفهوم له حدود دستورية، وعموماً فإن ترسيخ مفاهيم الحق والحرية للجميع توازيه كذلك ضرورة ترسيخ أنها داخل نطاق محدد لا ينفي سموها بقدر ما يؤكد على قيمتها الأساسية، وعليه فإن هذا التقييد المباشر قد يتنوع إلى تحديد خاص أو تحديد عام وفق ما يلي:

¹ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المرجع السابق..

² - الفحلة مديحة، نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة الفكر، العدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2018، ص222.

1-التحديد الخاص:

يعد التحديد الخاص من الأساليب المباشرة في وضع الحدود على الحقوق والحريات، إذ تتمثل هذه الطريقة في إرداف كل من الحقوق التي يضمنها الدستور أو المعاهدات الدولية بجملة من الضوابط الخاصة به، والتي تتعلق به لا بغيره تبعا لمحتواه وخصوصياته؛ فلا يمكن فرض قيود على حقوق معينة إلا في إطار تلك الأحكام والتي غالبا ما تكون متباينة.¹

وقد اعتمدت هذه الطريقة أيضا في الدستور الجزائري، والمغربي، ومن الأمثلة على طريقة التحديد الخاص، ما ورد ضمن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والشعوب، وكذلك القانون الأساسي الألماني، والعديد من الدساتير المقارنة، والتي عمدت إلى تقييد بعض الحقوق دون سواهم بقيود تخصهم بصفة انفرادية.

ويرجع ذلك إما لطبيعة الحق أو لخصوصيته أو حساسيته، وغالبا ما يرد التقييد الخاص ضمن القاعدة الدستورية المقررة بحمايته، ففي الوقت الذي تؤكد فيه على تكريسه الدستوري، نجد أنها تضع قيودا تحد من ممارسته.

ويلعب هذا النوع من التقييد دورا في رسم حدود ممارسة الحقوق والحريات، كما انه يبرز الحق أو الحرية إلى جانب أشكال تقييدها، وهي خاصة بذلك الحق دون سواه، فتقييد حق الحصول على المعلومات وحرية الرأي والتعبير، والاطلاع على الوثائق قد قيدته الدساتير بعدم انتهاك الحياة الخاصة، وسرية المعلومات للأفراد، والتي لا يمكن تجاوزها؛ وهو تحديد خاص بهذه الممارسة.

وعليه يفيد التحديد الخاص بتقييد حق أو حرية ما بضوابط وقيود معينة، ترتبط به لا بغيره، ويعود ذلك إلى طبيعته أو نوعه، أو حتى حساسيته التي تتطلب مثل ذلك التقييد، والذي يكون بصورة مباشرة ضمن نفس المادة الدستورية، ففي الوقت الذي تكرر فيه لوجوده، فإنها من زاوية أخرى تعمد إلى تقييده؛ وعموما فإن الممارسة الحقوقية لطالما كانت نسبية.

إن التقييد الخاص المباشر بالنسبة للحقوق والحريات يرد بصورة منع الانتهاك بأي شكل من الأشكال، كما يرد بصورة أن الدولة تسخر جميع إمكانياتها في سبيل ضمانه، والأمثلة على التحديد

¹ - المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، المرجع السابق، ص13.

الخاص كثيرة، ومنها ما جاء في الدستور الجزائري ضمن المادة 48 على أنه تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن.¹

وتعد حرمة المسكن من الحقوق الأساسية المخولة لكل فرد في الدولة، إذ يمنع انتهاك هذا الحق، وفي حال كان ذلك ضروريا بالنسبة للدولة، فإن له شروطا وجب إتباعها كما أشار الدستور إلى ذلك من حيث أن التفتيش لا يتم إلا بأمر مكتوب صادر عن الجهات المختصة، ومثال آخر عن المادة 47 لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه.

وأما عن الدستور المغربي فقد نص الفصل 27 منه على أن للمواطنين والمواطنين حق الحصول على المعلومات الموجودة في حوزة الإدارة العمومية والمؤسسات المنتخبة، والهيئات المكلفة بمهام المرفق العام. ولا يمكن تقييد الحق في المعلومة إلا بمقتضى القانون بهدف حماية كل ما يتعلق بالدفاع الوطني، وحماية امن الدولة الداخلي والخارجي، والحياة الخاصة للأفراد، وكذا الوقاية من المس بالحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في هذا الدستور، وحماية مصادر المعلومات، والمجالات التي يحددها القانون بدقة.²

وعليه لقد تضمنت هذه المادة قيودا خاصا، يتعلق بعدم إمكانية المساس بالحق في المعلومات، وأن تقييده يكون في حالات قد حددتها نفس المادة على سبيل الحصر، ومنها حماية أمن الدولة الداخلي والخارجي، وحفظ الحياة الخاصة للأفراد.

ولقد نصت المادة 62 من الدستور المصري على أن حرية التنقل والإقامة والهجرة مكفولة، ولا يجوز إبعاد أي مواطن عن إقليم الدولة، ولا منعه من العودة إليه، ولا يمكن منعه من مغادرة إقليم الدولة أو فرض الإقامة الجبرية عليه أو حظر الإقامة في جهة معينة عليه إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة، وفي الأحوال المبينة في القانون³ ليتعلق هذا التقييد بحرية التنقل وحق مغادرة الوطن؛ وهو كذلك تحديد خاص، وعليه فإن للتقييد الخاص دور في حماية الحقوق والحريات بصورة مباشرة، وفي هذا الإطار يعد مخالفة ما أوردته المواد السالفة مساسا بدستورية النصوص الحقوقية.

¹ - المرسوم 442-20، المرجع السابق.

² - دستور المغرب لسنة 2011.

³ - دستور مصر الصادر سنة 2014.

وتنص المادة 53 من الدستور الجزائري كذلك، على أن حق إنشاء الجمعيات مضمون ويمارس بمجرد التصريح به.¹ بالإضافة إلى المادة 52 أن حرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي مضمونتان وتمارسان بمجرد التصريح بهما.² وهو تحديد خاص، إذ أنه حق موقوف بشرط التصريح، والذي يؤخذ من الجهات الخاصة المحلية أو الوطنية.

غير أن الملاحظة التي نريد توضيحها أن الدستور الجزائري يعتبر من بين أكثر الدساتير وضعا للقيود الدستورية على الحقوق والحريات، تحديدا منها تلك المرتبطة بالنشاطات السياسية، ولا نكاد نجد تفسير له سوى أن التعصب للسلطة في الدولة قد بات واضحا.

2-التحديد العام

يقوم هذا النوع من التحديد على تبني فصل واحد أو مادة واحد في مضمون الدستور، تنص مباشرة على الضوابط أو القيود المطبقة على جميع الحقوق والحريات دفعة واحدة، وبدون تفصيل كما هو الحال في التحديد الخاص، وهذه الطريقة قد اعتمدها الإعلانات العالمية والإقليمية لحقوق الإنسان، منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق.

أما عن المستويات الوطنية لقد اعتمدت هذه الطريقة في المادة الأولى من الميثاق الكندي للحقوق والحريات لسنة 1982، حيث أشارت إلى أن الميثاق الكندي يضمن الحقوق والحريات الواردة في بنوده فقط ضمن الحدود المعقولة التي يقرها القانون، والتي يمكن تبريرها مع ضمان مجتمع حر وديمقراطي،³ وهو ما يعني أن المنظومة الحقوقية مكفولة عن طريق الميثاق، وأن تقييدها العام يكون على نحو ما يضمن الممارسة المعقولة وفي الإطار المسموح به.

ونشير إلى أن التحديد العام والتحديد الخاص قد يرد كلاهما في نفس المادة الدستورية، وبالتالي أن تتبنى الدولة النوعيين من التقييد في آن واحد، كما يصح أن تتبنى إحدى الطريقتين، وتتخلى عن الأخرى. لأن التقييد كقاعدة عامة وبغض النظر عن شكله فإنه آلية للمحافظة على الحقوق والحريات.

ولقد أخذ دستور جنوب إفريقيا في الفصل الثاني المادة 36 لا يجوز تقييد الحقوق الواردة في وثيقة الحقوق إلا بمقتضى قانون يطبق على الناس كافة بقدر ما يكون التقييد معقولا، وله ما يبرره في مجتمع

¹ - المرسوم الرئاسي 20-442، المرجع السابق.

² - المرجع نفسه.

³ - خالد الماجري ضوابط الحقوق والحريات تعليق على الفصل 49 من الدستور التونسي، المرجع السابق. ص 13.

مفتوح وديمقراطي يقوم على الكرامة الإنسانية والمساواة والحرية، مع مراعاة كل العوامل ذات الصلة، بما فيها؛ طبيعة الحق، وأهمية الغرض من التقييد؛ وطبيعة ونطاق التقييد والعلاقة بين التقييد وغرضه، بالإضافة إلى الوسائل الأقل تقييدا لتحقيق الغرض.¹

ولقد تبنى الدستور التونسي التقييد العام على الحقوق والحريات أيضا بموجب الفصل 49 بعبارة يحدد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور، وممارستها بما لا ينال من جوهرها، ولا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية، ويهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام أو الدفاع الوطني أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها، ولا يجوز لأي تعديل أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان، وحرياته المضمونة في هذا الدستور²

وعموما فإن تدوين الحقوق في وثيقة هو وسيلة ناجحة لضمان عدم انتهاكها، فالوثيقة الدستورية تنظم عمل السلطات كما تحدد الحقوق والحريات، ودور الدولة في النص عليها وضمانها، وحمايتها، ويكون المقصد من تدوين الحقوق هو إثبات وجودها الدستوري، وتمكين المواطن من المطالبة بها.³ ومنه فإن التقييد العام اعتبر مسألة مهمة لضمان صيرورة النشاط الحقوقي، ولإضفاء المزيد من الاحترام على الحقوق والحريات، وهو ما يمنحها تلك القيمة الدستورية والقانونية لتسمو على غيرها من القواعد القانونية الأخرى، خصوصا وأن للحقوق والحريات ارتباط مباشر بالكرامة الإنسانية.

ولقد خلصنا من خلال الوقوف على أشكال التقييد المباشر هذه إلى خلاصة مفادها أنه وكما لمسألة تدوين المنظومة الحقوقية في الوثيقة الدستورية أهمية تجعل منها منظومة سامية ومقدسة؛ فإنه كذلك هو الشأن فيما يتعلق بضرورة تدوين حالات تقييدها، ليؤكد النص الدستوري على أنها منظومة غير مطلقة، فأساس ممارستها وجود ذلك الكم من الضوابط، والتي لا تؤدي إلى الإنقاص من قيمتها، بقدر ما يحقق تسلسلها الممارسة الآمنة، وبالتالي وسيلة مساهمة في تنظيمها العملي، وتمتع أكبر قدر من الأفراد بها.

والتساؤل الذي يطرحه التقييد العام، يظهر من حيث أن الحقوق والحريات متشعبة، فهل يعقل أن يكون هذا النوع من التقييد عاما وشاملا لجميع الحقوق والحريات بعبارة واحدة؟ فكيف إذن ونحن نعلم مدى تنوعها؟ فكيف يمكن أن تجتمع ممارستها في قيد واحد؟

¹ - دستور جنوب إفريقية لسنة 1996 المعدل سنة 2012 (النسخة باللغة العربية).

² - دستور تونس 2014.

³ - جابوري اسماعيل، القيمة القانونية لأساليب تنظيم الحقوق والحريات في التعديل الدستوري لسنة 2016 مجلة دفاتر السياسية والقانون، المجلد 13 العدد 01، جامعة ورقلة 2021، ص 115.

ويمكن الإجابة عن ذلك من خلال أن التقييد العام يرد كقاعدة عامة في الدستور، غير أن الدول التي تتبنى هذا النوع من التقييد لا تتخلى عن الاستعانة بأساليب أخرى، كأن تصدر قوانين فردية لكل حق يرد ضمنه أسس حمايته وأساليب تقييده وهو التقييد غير المباشر والذي سنفصل فيه لاحقا.

ثانيا: التقييد الدستوري غير المباشرة

بعد الوقوف على دور النص الدستوري في فرض جانب من القيود على الممارسة الحقوقية، والذي صنف على أنه قيد مباشر، فإن هناك صورة أخرى من القيود هي غير المباشرة، والتي تقوم أساسا على إحالة الدستور لتنظيم الحق أو الحرية إلى التشريع بأنواعه، فيعمل ذلك التشريع على التكريس والتقييد في آن واحد، ويعد هذا الأسلوب في تنظيم الحقوق من الأساليب الشائعة في مختلف الأنظمة الدستورية.

ويقوم هذا الأسلوب على مبدأ أن الدستور هو عبارة عن مجموعة من المبادئ التي تؤمن للحقوق والحريات طريقها، على نحو يضمن حمايتها، فتكون الصياغة الدستورية لها بشكل مختصر، وفي أحيان أخرى معقدة، وهي مسألة طبيعية لأن المسؤول عن التفصيل في الحقوق والحريات؛ من حيث ممارستها وأشكال تقييدها هو التشريع، إذ وعلى الرغم من وجود القواعد الدستورية المقيدة للممارسة الحقوقية غير أنه غير كاف؛ ليقوم التشريع على هذا النحو بعملية التكريس والتقييد.

ويرى توماس هوبز وهو من منظري العقد الاجتماعي، أن وجود التشريع لا يتعارض مع الحرية؛ بل هو إطار تنظيمي ضابط لها، ذلك أن الحرية خارج إطار الضوابط القانونية هي حرية وهمية، وقائمة على الأهواء، والعدوان والوحشية¹ وهو المعنى الذي يفيد حتما بأن وجود الحرية داخل أي مجتمع تقيدها القواعد القانونية، وهو المعنى الذي يفرض ضرورة أن ترسم ضوابط لتنظيم ممارستها.

وليس غريبا أن يعهد الدستور بتنظيم الحقوق والحريات التي يؤمنها إلى التشريع، خصوصا وكما سبق وأن أشرنا إلى أن المنظومة الحقوقية كثيرة ومتنوعة، وعمل التشريع على ضبطها هو مسألة مهمة؛ لكونه يفصل في جميع المسائل المتوقع حدوثها وهي الغاية من وجوده أصلا.

وعموما قد يرى البعض أن تفويض السلطتين التشريعية والتنفيذية في الأنظمة الاستبدادية لتنظيم ممارسة الحقوق والحريات بموجب القانون هو اعتداء صارخ على تلك الحقوق، ويؤدي كذلك إلى مصادرة الحريات، مما جعل من تكريسها دستوريا من غير ذي معنى.

¹ - زيد العلي، محمود حمد، يوسف عوف، الكتاب السنوي (2015-2016) للمنظمة العربية للقانون الدستوري، صدر سنة 2017 تونس ص124 .

فالقانون حسيم لا يستحق كل هذه الثقة التي منحت إياه، حيث تبين أن المشرع قد ينحرف عن أداء مهمته التشريعية، إلى خدمة أهوائه ومصالحه، وذات الأمر ينطبق على السلطة التنفيذية، ما يشكل وسيلة لتكريس الاستبداد السياسي.¹ غير أننا لا نلمس رأي الصواب فيما ذكر سابقاً؛ باختصار؛ إن القول أن إحالة الدستور تنظيم المسائل الحقوقية إلى التشريع يؤدي إلى استبداده في تنظيمها؛ وكذا بخصوص السلطة التنفيذية، هو نفي مطلق للقيم الدستورية؛ من أمثال الرقابة على دستورية القوانين بنوعها، ومعالجتها للمسائل التي تعارض المبادئ الدستورية، والعمل على إنهاؤها أصلاً.

وكذلك فإن القول بذلك يقلل من القيمة التي تمتاز بها النصوص الدستورية، فمهما علا شأن القانون الصادر عن السلطة التشريعية أو التنفيذية، فإنه لا يسمح بأن يتجاوز سمو الدستوري، فالمنظومة الحقوقية وقبل إسقاطها في قالب تشريعي، هي مبدأ دستوري لا يمكن تجاوزه.

وعليه ورغم تكفل التشريعات المختلفة بالتكريس والتقييد؛ إلا أنها مراقبة بعدم خروجها عن القواعد الدستورية، لهذا فإن التقييد الدستوري غير المباشر يفيد بإحالة تنظيم الحقوق والحريات إلى السلطة التشريعية كأصل، وإلى السلطة التنفيذية كاستثناء وهو ما سنوضحه فيما يلي:

1- التقييد عن طريق النصوص التشريعية

لقد أوكل للسلطة التشريعية اختصاص واسع لتحديد الحريات، والعبارة المألوفة والشائعة بين الدساتير العربية أن الحقوق والحريات في حدود ما يقتضيه القانون.² فهل يعني ذلك أنها موقوفة على ترخيص القانون بممارستها وإجازتها؟ وبتالي ما مصير القواعد الدستورية هنا؟

الحقيقة أن تولي السلطة التشريعية لعملية الصياغة الحقوقية، هو اختصاص أصيل لها، ولا يعني ذلك تخلي الدساتير عن مهمة حماية وتنظيم الحقوق والحريات، إذ يكون قد رخص لتلك السلطة ممارسة هذه العملية بما فيها مهمة التقييد دون أن تحييد عن مبادئه، ويبقى لدستور سموه على الأعمال التشريعية في مظهر خضوعها لقواعده عن طريق التوافق النصي.

وعليه فإن إجابة السؤال الذي طرح أعلاه أنه وطالما أن الحقوق والحريات موقوفة على حدود ما يسمح به القانون، فإن في تكريسها وتقيدها من قبل السلطة التشريعية له حدود موقوفة على ما يسمح به الدستور. وإن علاقة السلطة التشريعية بالحقوق والحريات قد رسم معالمها الدستور وأوضح نطاقها،

¹- زيد العلي، محمود حمد، يوسف عوف، المرجع السابق، ص124-125.

²- المرجع نفسه، ص124.

إذ من المعلوم أن التشريع له أركان تتمثل في الاختصاص، والغاية، والشكل، والمحل، والسبب، قياساً على أركان القرار الإداري.

ويتمتع المشرع في القوانين التي يصدرها بسلطة مقيدة في بعض هذه الأركان، بينما تعتبر سلطته تقديرية بالنسبة للبعض الآخر، هذا مع تسليمنا بأن السلطة التقديرية للمشرع في تنظيم الحقوق والحريات في إطار المبادئ الدستورية ينبغي أن تكون أكثر اتساعاً من السلطة التقديرية للإدارة والتي تتمتع بها في إطار إصدار قراراتها.¹

وإن المقصود باتساع السلطة التقديرية للمشرع على هذا النحو، أن له كامل الاستقلالية في تنظيم مسائل الحقوق والحريات بما يخدم ثقافة، وتركيبية المجتمع بشرط عدم الخروج عن المبدأ الدستوري، كأن يسقط المشرع حق الأفراد في التظاهر أو حرية التعبير في حين أن الدستور قد أقرها، أو أن يصدر قانون داخل الدولة يفيد بمنع حرية المعتقد الديني في وقت أن الدستور يكفلها.

فالتشريع باعتباره صادراً عن الإرادة العامة، وتحت رقابة الرأي العام لا يميل إلى الطغيان، وقهر الحريات، أو أن يشكل خطراً أو تهديداً لها، بل على العكس فإن هذه الأخيرة تجد في القانون ضماناً وحماية لها، إذ يحميها ولا يهدرها، ومثل هذا التعبير عن الإرادة العامة وحده الأقدر على تحقيق متطلبات الحقوق والحريات في إطار من النظام.² وعليه فإن السلطة التشريعية تقوم بإصدار قانون يكفل تنظيم مسائل ممارسة الحقوق والحريات بكل تفصيل فيها، وتعتبر هذه الطريقة هي أكثر الأساليب شيوعاً في تنظيم وتقييد الممارسة الحقوقية في ذات الإطار.

فقانون الانتخابات يكفل تنظيم ممارسة الحق في التصويت والترشح والاختيار وغيرها، ومن زاوية أخرى يقيد هذه الممارسة بشرط السن، وغيرها، أما قانون الأحزاب السياسية، فإنه يحدد شروط إنشاء الأحزاب وتكوينها وحالات حلها، أما قانون العقوبات يعتبر أكثر التشريعات توضيحاً للتقييد غير المباشر للحقوق عن طريق السلطة التشريعية.

¹ - بدريجي، بن ميشة ضياء دنيا زاد، سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات بين التقييد والتقريب، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، العدد الثالث سبتمبر 2018، ص 266.

² - المرجع نفسه، ص 267.

فإن كانت الدساتير قد أكدت إجمالاً عن الحق في الحياة والتنقل وتكوين الأسرة وحرمة الجسد والكرامة. فإن قوانين العقوبات جاءت مفصلة في تقييد الممارسات التي تتجاوزها بوصفها جرائم وتحديد عقوبات لها.

فالحق في الملكية تحده أوصاف الجرائم الواقعة على الأموال كأن يتعرض الفرد للسرقة أو النهب، فإنها جريمة موصوفة في قانون العقوبات، وحرمة الجسد توقفها الجرائم الواقعة على الأشخاص من ضرب أو جرح، أو قتل أو اغتصاب. ومثال موضوع تحديد الجرائم والعقوبات، ما أقرته المادة 58 من الدستور الجزائري السالف لسنة 2016 أن لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الجرم لتقابلها المادة 43 من تعديل سنة 2020.

وبخصوص مواضيع ترتبط بتحديد اختصاص التشريع، إذ من المعروف وتحديدًا في الدول الليبرالية أن مجالات التشريع تأتي محددة في الدستور، ومثالها من فرنسا.

فلا يزال مبدأ الاختصاص التشريعي بتنظيم الحريات في فرنسا سارياً في ظل دستور 1958 الذي أدخل تعديلاً كبيراً في توزيع الاختصاصات بين الحكومة والسلطة التشريعية حيث تتولى السلطة التشريعية مهمة التشريع في مسائل محددة على سبيل الحصر، وفي ظل هذا الوضع بقيت الحقوق والحريات العامة من اختصاص البرلمان.¹

ويقول الأستاذ أحمد فتحي سرور أنه إذا كانت الحقوق والحريات تتم مباشرتها في مواجهة السلطة التنفيذية، فإن السلطة التشريعية مكلفة باسم الدستور بكفالة هذه الحقوق والحريات، وذلك لعلّة واضحة هي؛ أن السلطة التشريعية يتم ممارستها بواسطة ممثلي الشعب صاحب السيادة، ولهذا كان طبيعياً أن يستأثر التشريع الصادر عن هذه السلطة بضمان الحقوق والحريات.

وهو ما يعرف بمبدأ انفراد التشريع، وهو ما قضى به مجلس الدولة المصري في حكمه الشهير بأن الحريات العامة في مصر إن أجاز الدستور تقييدها فإنها لا تقيد إلا بتشريع، وما قضت به المادة 70 من الدستور المصري كذلك بأن اختصاص المشرع بتحديد أحوال إقامة الدعوى الجنائية بغير أمر صادر عن الجهة القضائية² والمادة 52 من الدستور الجزائري حرية التعبير مضمونة... يحدد القانون شروط

¹ - جابوري إسماعيل، القيمة القانونية لأساليب تنظيم الحقوق والحريات في التعديل الدستوري، المرجع السابق، ص 109-110.

² - بديري، بن ميثمة ضياء دنيا زاد، المرجع السابق، ص 267.

وكيفيات ممارستها¹ والمادة 48 تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن... لا تفتيش إلا بقانون² حقوق المؤلف يحميها القانون...الجنسية معرفة بالقانون الخ...

2- التقييد عن طريق النصوص التنظيمية:

لقد أدت التطورات الحديثة والسريعة على مختلف جوانب الدولة، وعجز السلطة التشريعية على مواجهة هذه التطورات في حينها إلى التنازل عن بعض اختصاصاتها التشريعية لمصلحة السلطة التنفيذية في صورة المجال المحجوز أو التفويض التشريعي، وقد أهل هذا الدور السلطة التنفيذية للقيام بالتشريع فيما يسمى بالمراسيم التنفيذية في الظروف العادية لديمومة نشاط الدولة بما يتلاءم وعمل السلطات والإدارات³ وتسمى كذلك بالأعمال التنظيمية للدولة.

وتشير أغلب الدساتير إلى مفهوم مفاده الاختصاص التشريعي المحدد للسلطة التشريعية، فيكون حصرا في أحوال حددها الدستور، في حين أن ممارسة السلطة التنفيذية لهذا العمل فإنه يكون في الحالات غير المخصصة لسلطة التشريع؛ ومنه ممارسة غير محددة للسلطة التنفيذية للعمل التشريعي.

وهنا تتجلى سمات الاستراتيجيات الليبرالية في شقها الدستوري، فممارسة السلطة التنفيذية للعمل التشريعي قد نصت عليه مقتضيات الدساتير، وتدخلها في هذا الاختصاص يعتبر تدخلا واسعا، ما نعتبره ضربا بمبدأ الفصل بين السلطات؛ وعليه فهذه المرة أيضا نبدأها بالنتيجة قبل التحليل، لنقر أن تدخل الهيئة التنفيذية في العمل التشريعي، هو مسألة تؤثر مباشرة على الحقوق والحريات، حتى أنها توظن للنظم الاستبدادية السالفة، وتحديدًا في الدساتير التي تمنح للسلطة التنفيذية اختصاصا تشريعيًا غير مقيد.

والحقيقة التي سنشير إليها أن تمتع الهيئة التنفيذية بمهمة التشريع هو آلية تساهم في تقييد الحقوق والحريات، غير أننا لا نعتبرها أمرا إيجابيا. فكثيرا ما يصدر عن الهيئة التنفيذية مراسيم تنظيمية تقيّد الحقوق والحريات تقييدا تعسفيا، لا يسهم في التكريس لها، أو حمايتها، إذ على العكس من ذلك، أين تعمد الهيئة التنفيذية إلى تقييد المنظومة الحقوقية دون معايير موضوعية واضحة؛ تحديدا متى شعرت أن الممارسة الحقوقية باتت تشكل خطرا يهدد بكيانها السياسي، ومثاله تقييد حرية التظاهر

¹ - المرسوم الرئاسي، 20- 442، المرجع السابق.

² - المرجع نفسه.

³ - جبار صلاح الدين، ضمانات وقيود ممارسة الحقوق والحريات العامة في ظل الإصلاحات السياسية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد رقم 12 العدد الأول، جامعة الجلفة، ماي 2019 ص 110.

والتجمهر بإلزامية استخراج الرخصة، وتقييد الممارسة الإعلامية التي تشترط بعدم المعارضة لأنه هذه الأخيرة ترى فيها إساءة للنظام.

ومن الآراء الفقهية من تؤكد بأن للسلطة التشريعية الاختصاص الأصيل في مواضيع الحقوق، إلا أن الدستور قد يقيد من هذه الحرية في اختياره للمواضيع التي تتطلب ضرورة تنظيمها بقانون، حيث يقوم الدستور بذاته بتحديدتها.

ويرى البعض أن منح السلطة التنفيذية هذا الاختصاص هو بالأکید في المواضيع ذات الأهمية القصوى في نظر المشرعين الدستوريين، وبذلك يشترط أن تكون في حدود عدم مساسها بحقوق وحريات الآخرين، وعدم الإضرار بالمصالح الأخرى للمجتمع.¹

وعموماً إن النشاط الذي تقوم عليه السلطة في الدولة يختلف باختلاف النظم السياسية والاقتصادية، وباختلاف الفلسفة التي تتبناها، وإن فلسفة الدستور عبارة عن مجموعة من القيود الواردة على السلطات؛ فالدستور ضماناً للمواطن ضد تعسف السلطة، ومن هنا شاع الاعتقاد بأن الدستور ظاهرة² تحقق الديمقراطية متى كان محققاً للموازنة بين السلطتين، غير أن أغلب الدساتير تمجد للهيمنة التنفيذية على العمل التشريعي حتى في مجال الحقوق والحريات.

وإن كان الدستور قد يشكل ظاهرة إيجابية في حياة المجتمع الإنساني، وبما أن الدستور مجموعة قواعد قانونية فإنها تبين اختصاص الحكومة، وآليات حمايتها للحقوق والحريات الأساسية للمواطن.³ غير أن تشبهاً بالتفاوت بين السلطتين في العمل التشريعي أصبح بادياً، ومؤثراً على واقع الممارسة الحقوقية.

والحقيقة أن الهيئة التنفيذية في دولة القانون من المعروف أنها تشكل عنصر القوة والهيمنة، إذ ورغم التصعيد المؤمن بديمقراطية الأنظمة الدستورية، وفصلها العادل بين السلطات من حيث الاختصاص، وفرض الرقابة، غير أن السلطة التنفيذية تمثل جانب القوة في هذه النظم، والتي لطالما تدعي صونها للحقوق، وجعلها الموضوع ذو الأولوية في الاهتمام.

إن حقيقة هيمنة الجهاز التنفيذي على العمل التشريعي في المجال الحقوقي لها خلفيات تاريخية تبررها، وكما سبق وأن ذكرنا أن تاريخ البرلمانات في فرنسا لم يكن محبوباً، ومنه تولد الإيمان المطلق

¹ - جبارصلاح الدين، المرجع السابق، ص 110.

² - حاتم فارس، مشروعية سلطة الإدارة، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد 22، بغداد 2009، ص 06

³ - المرجع نفسه، ص 06.

بضرورة تقاسم مهمة التشريع مع الهيئة التنفيذية، غير أن ذلك التقسيم لم يكن عادلا، والواضح في الدساتير الليبرالية أنها تؤكد على أن التشريع في مجال الحقوق والحريات هو اختصاص للبرلمان، إلا أن واقعها يحيد عن ذلك.

وإن هذه الثغرة تكرس للتناقض ولم تمر بسلام على الباحثين في الدراسات السياسية والدستورية، فإن كانت العبارة تحمل في طياتها العديد من التساؤلات؛ فإن مجال الحقوق والحريات يستحيل حصره، كما أن مواضيع الحقوق كثيرة، وتتداخل والمواضيع المرتبطة بالسلطة، وهي في الغالب المبرر لوجود الدولة بهذا التنظيم، فكثيرا ما تحدثنا عن العلاقة الجدلية القائمة بين الحريات والسلطة، لترجم أبعادها حقيقة هيمنة السلطة التنفيذية على المجال التشريعي، ومشكل العجز الذي تعاني منه البرلمانات في مواجهتها، تحديدا وإن الآليات المسخرة لهذه الأخيرة في مواجهة الهيئة التنفيذية ضعيفة جدا، وتكاد تكون بدون جدوى .

الفرع الثاني: ضوابط القيود المرتبطة بالمنظومة الحقوقية

لا يجب أن تكون القيود على حقوق الإنسان نفسها دون قيود، وإلا لم يتبقى أي شيء من الحق الإنساني، لذلك أوجد القانون الدولي لحقوق الإنسان مبدأ عدم تأثر جوهر الحق بالقيود ليشكل ذلك بحد ذاته قيودا مطلقا.¹ تواجهه مؤسسات الدولة ومن هنا اتضحت أهمية الاعتراف بتقييد القيود كجانب مهم يؤمن لاستمرارية الحقوق والحريات الدستورية.

وتأخذ العبارة السابقة معنى قيد القيود، والتي تقع على سلطات الدولة المختصة بوضع القوانين والتنظيمات، وبإصدار الأحكام القضائية، وقبل التفصيل فيها، نقف قليلا على جانب من الدساتير التي تمنح للسلطة التشريعية الحرية المطلقة في معالجة الحقوق والحريات، بمعنى أنها تمارس العملية التشريعية في تنظيمها، وفي فرض القيود بصفة مطلقة، ودون ضوابط، وهو ما يجعل من عملية التمتع بالحقوق والحريات في هذا الحال على نطاق ما تسمح به الهيئة التشريعية عن طريق القوانين فقط.

والحقيقة أن وجود هذا النوع من الدساتير من شأنه خلق أزمة قانونية، وتحديدًا لأنها تشرع وتقيّد الحقوق والحريات وفق ما تشاء، ولا مجال لوجود آليات تقيّد عملها، وقد انتشر هذا المظهر كثيرا في النظم الاستبدادية، التي لم تكف الدساتير أن تقضي عليها، إلا وأقامت لنفسها أساليب جديدة، وقد تبنت

¹ - المنظمة الدولية لتقرير عن الديمقراطية، القيود القانونية على الحقوق المدنية والسياسية، أكتوبر 2012، ص 05.

هذه النظم الدستورية على نحو شكلي، يظهر التزامها بحفظ المنظومة الحقوقية، غير أن واقعها بعيد تماما عن الموضوعية في تعزيزها.

وفي نفس السياق ومن زاوية أخرى هناك نظم تقيم للهيئة التشريعية دورها في حماية الحقوق والحريات، والتقيد بواسطة القوانين، إلا أن تلك الهيئة لا تنفصل عن ما تمليه الهيئة التنفيذية، والتي تهيمن على العمليتين من التشريع والتنفيذ بصورة واضحة، وهذه النظم كذلك تبتعد عن وجود آليات تقيدها في تنظيم عملية الممارسة للحقوق والحريات.

ولطالما تزعم حفظها للمنظومة الحقوقية غير أن واقعها يفيد بتغليب المصالح السياسية عن الأهداف القانونية، حتى أن قواعد الدستور عبارة عن برامج سياسية في هيئة قوانين، بدليل كثرة التعديلات والتحكم السياسي في التوسيع والتضييق منها، وهي محل انتقاد من قبل هيئات المجتمع الدولي.

وعلى هذا الأساس أردنا توضيح مسألة ترتبط بسلطات الدولة، إذ تفرض الدولة الدستورية ركائز موضوعية، لتحقيق جانب من التوافقية فيما بين تقييد الحقوق والحريات، وضرورة أن يكون لسلطات الدولة المخول لها صلاحية التقييد جانبا من الضوابط حتى لا تسود معالم الاستبداد.

وعليه كان من الضروري أن تقيم لذاتها جانبا من الحدود في معالجة المنظومة الحقوقية، وإن كان المرجع في هذا للدستور الذي يجب أن يتضمن قواعد تحد من ممارسة كل سلطة في الدولة على نطاق معين لا تتجاوزه.

وكما للحقوق والحريات قيود تحد من ممارستها لأهداف عامة وأخرى خاصة، وإن فرض القيود يتم عن طريق هيئات الدولة حسب اختصاصها، غير أن دولة القانون تقيم فوق القيود قيودا، ونعني بذلك أن وضع القيود على الحقوق والحريات هو الآخر يخضع لقيود، ما يعني أن القيد الملقى على أي حق أو حرية لا بد من أن يكون مدروسا وواضحا، والأهم أن يكون قيودا قانونيا.

وعموما فإن هناك أقلية من الدساتير تصمت عن موضوع القيود الواقعة على الحقوق والحريات، مثل الدستور الأرجنتيني والوم.أ، وإن سكوتها لا يعني غياب أو عدم تبنها للقيود، إذ يؤول الاختصاص فيها للتشريع فقط؛ بمعنى أن القيود يتم وضعها حصرا في التشريعات، وقانون السوابق القضائية. فالتعديل الدستوري الأول الأمريكي نص بوضوح على أنه "لا يجوز للكونغرس أن يسن أي قانون يحد من

حرية التعبير أو حرية الصحافة" لأن هذا الحق تعتبره الو.م.أ من الحقوق التي لها حماية مطلقة حتى على حساب القيم الدستورية.¹

غير أن هناك ضوابط يمارسها التشريع على حرية التعبير في أمريكا، إذ أشارت أحد التقارير الحكومية إلى أنه وبخصوص الخطابات، والتعبير البذيء والفاحش، وخطابات الاحتيال، والتحريض على الممارسات غير القانونية، فإنها تضعها في حماية أقل من الحماية التي تتمتع بها باقي الممارسات المدرجة ضمن هذا الحق.

وعموماً فإن الهيئات الدولية كثيراً ما تدعو إلى ضرورة أن تحفظ كل دولة عملية ممارسة الأفراد للحقوق والحريات، وكما تشكل القيود المفروضة على المنظومة الحقوقية ضرورة تحفظ تنظيمها، فإن عمل السلطات المقيدة لها ليس على نحو مطلق، وهي ما ارتأينا تسميتها بقيود القيود، والمعبر عنها بضوابط تقييد الحقوق والحريات.

وإن الهدف من وضع ضوابط للقيود المفروضة على المنظومة الحقوقية، هو بث للطمأنينة في نفوس الأفراد، حتى لا تكون السلطة استبدادية، فالقيود هي تأكيد دستوري على أن السلطة مفهوم مقيد، وتعزيز لاستقرار المعاملات والنشاطات في مجالها، بل أن الضوابط المفروضة على الدولة أثناء فرضها للقيود تعد رقابة آلية يمارسها الأفراد في مواجهة هيئات الدولة لعدم التجاوز.

ويأخذ معنى ضوابط القيود المتعلقة بالمنظومة الحقوقية، بخصوص السلطتين التشريعية والتنفيذية تحديداً، والتي سبق وأن خلصنا إلى أنهما يمارسان عملية تقييدها، عن طريق التشريع والتنظيم، بعد إحالة المؤسس الدستوري لهم ذلك. وهو حماية لممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم، وعدم المساس بأصل وجودها من طرف الهيئات داخل الدولة.

ومن منطلق دولة القانون فإنه لا يتصور العمل المطلق للمشرع أو للسلطة التنفيذية في ضبط الحقوق والحريات، وبالتالي فإن ذلك الاختصاص في حد ذاته يقف على مجموعة من الضوابط التي تترجم معنى خضوع الحاكم والمحكوم للقانون.

إن القيود المفروضة على الحقوق والحريات، والتي تشرف عليها سلطات الدولة الثلاثة هي قيود الأصل فيما أنها منظمة، إذ المرجع فيما يكون إما للدستور أو القانون أو التنظيم، وهو ما يعني أن القيد

¹ - المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، المرجع السابق، ص 06.

الذي يوقف أو يحد أو ينقص من مستويات الممارسة الحقوقية، يخضع هو الآخر لأسس قانونية، وبالتالي فالقيود لا يكون بإرادة السلطة المنفردة بقدر ما يعد تطبيقاً لنصوص قانونية.

إن الضوابط المفروضة على عملية تقييد الحقوق والحريات تؤكد حقيقة مهمة تؤسس لوجود الدولة الدستورية، التي تدعو لضرورة أن يخضع الحاكم والمحكوم للقانون، ومنه فإن تقييدها لا يتم إلا وفق ما تمليه النصوص القانونية، وأن الغرض من القيد هو حماية المنظومة الحقوقية، وضمان استمرارها واستقرارها.

وعموماً إن تقييد الحقوق والحريات هو من المواضيع الحساسة، في وقت أصبحت فيه المناقشة بالدولة الدستورية القائمة على التعزيز لأكبر قدر من الحقوق، لهذا قد أكد المجتمع الدولي أن فرض القيود على مختلف الحقوق لا بد أن يكون خاضعاً لأسس يقرها القانون في كل دولة، إذ أن أساس فرض القيد، هو الآخر قائم على معايير حاولنا جمعها في عنصرين؛ وهي أن يكون للقيد مبررات ودواعي قانونية، وأن لا يمس بأصل الحق.

أولاً: وجود مبررات قانونية لفرض القيد

يقتضي وجود القيود، وجود دوافع وخلفيات، فلولا وجود الجريمة ما سن قانون العقوبات، ولولا كثرة الخلافات المجتمعية كذلك لما تم ضبطها بنصوص تشريعية صارمة من معاملات مدنية وتجارية وغيرها، ولولا جور الحكام وعبودية السلطة لما تولدت فكرة النظم الديمقراطية، القائمة على كبح جماح السلطة، وفرض اعترافها بالممارسة الحقوقية، فكل هذه المفاهيم هي مجرد ترجمة عملية لحقوق وحريات فردية، وجماعية تمارس في حياتنا اليومية، وبواسطة فإن كثرتها، وتنوعها إلى جانب مخافة تصادمها قد فرض ضرورة وضع ضوابط لها، وهو التنظيم المترجم في القوانين والدساتير التي آمنت بها البشرية.

ومن زاوية أخرى لقد عرفت الدولة بسلطاتها، ووسائلها غير المحدودة، فهي تمارس السلطة، وتفرض النظام، وتصدر القوانين، والتي يفترض أن تكون محاطة بالإلزامية، ومتبوعة بأي نوع من أنواع الجزاءات، وهنا يطرح التساؤل من حيث مدى استقلالية هيئات الدولة، في فرض ذلك الكم من القيود على الحقوق والحريات، من خلال تقييد حريتهم أو عقابهم وحتى مجازاتهم.

إن مبدأ خضوع الحاكم والمحكومين للقانون، من أسس الدولة الدستورية، وهي عبارة تجيب عن التساؤل السابق، وبمفهوم أكثر وضوحاً فإن فرض الدولة للقيود يخضعها هي الأخرى لضوابط موضوعية، أولها أن فرضها لأي قيد يتطلب وجود مبررات قانونية لأي شكل من أشكال القيد.

وعليه فإن المبدأ العام يقضي بأن الإجراءات التي تتخذ لفرض مثل هذه القيود يجب أن ينص عليها "القانون"، وبمعنى آخر فإنه بإمكان أي مواطن مراجعة هذا القانون، والاطلاع عليه، والاستفادة منه.

وأن يكون مضمون هذا القانون واضحاً، ودقيقاً، وبشكل يسمح لكل المواطنين بمعرفة ما لهم وما عليهم، وبمعنى آخر أن تتخذ إجراءات التقييد هذه بشكل يتناسب مع الهدف الذي تسعى مختلف الاتفاقيات، والمعاهدات الدولية لتحقيقه. فعلى سبيل الاتفاقية الأوروبية التي تنص على ضرورة حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية¹ في ظل القيود الفروضة التي يجب أن تكون لها مبرراتها القانونية موضوعية وواضحة.

وتنص المادة 20 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على أنه لا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق-حرية في تكوين الجمعيات- إلا تلك التي ينص عليها القانون، وتشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي لصيانة الأمن القومي، أو السلامة العامة، أو النظام العام، ولا تحول هذه المادة دون إخضاع أفراد القوات المسلحة ورجال الشرطة لقيود قانونية على ممارسة هذا الحق² وعليه يفترض أن تقييد الحقوق والحريات لا يكون إلا لأسباب ومبررات قانونية، وبمفهوم المخالفة تمنع الدولة من فرض القيود لأسباب تركز للبيروقراطية.

وتأخذ المبررات القانونية العديد من التفسيرات، وهنا نشير إلى أن دولة القانون لم تحدد معايير المبررات القانونية، وإنما تركت باب قياسها مفتوحاً، فالدستور الجزائري على سبيل المثال قد أشار إلى البعض من حالات التقييد بوصف: حالة الضرورة، والخطر الداهم، والحالة الاستثنائية، وهي عبارات فضفاضة تدرج تحتها العديد من التساؤلات، والسؤال المهم من المسؤول عن تحديد وقياس تحقق المبرر القانوني من عدمه؟ وما هي معاييرها في حال تقييد الحقوق والحريات؟

ولذلك فإن مصطلح القيد المبرر قد خلصنا إلى أن مفاده أن يكون ضروريا لضمان استمرارية المنظومة الحقوقية، وأن يكون متناسبا معها، وبتالي ضرورة أن تعمل كل دولة على اختيار قيود تكون أقل تأثيراً على الممارسة الفعلية للحقوق من حيث إسقاطها.

¹ - محمد أمين الميداني، تقييد الحقوق والحريات الأساسية ومخالفاتها: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نموذجاً، المجلة العربية للقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، المركز العربي للتربية على القانون الدولي وحقوق الإنسان، الإصدار الثالث، فرنسا، ديسمبر 2020، ص02.

² - المادة 20 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، المرجع السابق.

وعموماً تأخذ المبررات القانونية مفاهيم نسبية؛ كأن يرد القيد لدوافع ترتبط بتحقيق المصلحة العامة، والنظام العام بعناصره الثلاثة من أمن عام، وصحة عامة، وسكينة عامة، وهناك حالات أخرى يتطلب أن يكون تقييد الحقوق فيها تقييداً كلياً، ويسمى بالاستثنائي في حالة الضرورة والخطر الذي يهدد الدولة.

أما إن كان التقييد لأسباب لا تتعلق بالمصلحة العامة، كأن يكون القيد لبواعث شخصية أو سياسية متى شعرت السلطة تحديداً بأن ممارسة ذلك الحق أصبح يشكل خطراً لبقائها، فتعتمد إلى تقييده، وهذا كثير الحدوث مع الحقوق والحريات السياسية وفي البلدان العربية تحديداً.

حتى أن العديد من العبارات الواردة في الدساتير العربية جاءت فضفاضة غير دقيقة فيما يتعلق بحالات تقييد الحقوق والحريات في الأوضاع غير العادية، فمرونة المواد الدستورية لا تخدم الممارسة الحقوقية، إذ من البديهي أن السلطة السياسية في الدولة تعمد إلى تفسيرها كيف ما تشاء. بما أن القيود آلية مهمة تجسدها السلطة داخل كل دولة، فإنه لا يجب على الحكومة فرض التزامات على المواطن تتجاوز الحد اللازم لتحقيق الهدف الاجتماعي المرجو من الإجراء.

وهو ما أكدته منظمة الأمن والتعاون الأوروبي في وصفها لحدود القيود على حرية التجمع من أنه يجب على أية قيود أن تكون على صلة وثيقة بالمسائل المثارة، ويجب أن تصمم على نطاق ضيق يوفي بالأهداف المحددة المنشودة من قبل السلطات، كما يجب على الدولة بيان أن أية قيود تحقق مصلحة كبيرة قد لا يمكن تحقيقها في غياب القيد، وعليه فمبدأ النسبية يتطلب من السلطات ألا تفرض قيوداً روتينية قد تغير بشكل أساسي من صفة حدث ما مثل توجيه مسيرات إلى أطراف مدنية.¹

ومن المبررات القانونية لفرض القيد أن تقيم سلطات الدولة القيود لأغراض تفسرها دوافع الضرورة، وتأخذ الضرورة معايير الحالة الملحة ودرء المخاطر، وهي عكس الحالة العادية، ومنه يقف تقييد الحقوق والحريات على الضرورة التي تبني حول مفاهيم السعي إلى تحقيق أكبر قدر من الحماية، والتمتع لجميع الأفراد، بالإضافة إلى أن لا يقضي القيد على سيادة الشعب.

¹ - المنظمة الدولية لتقرير عن الديمقراطية، القيود القانونية على الحقوق المدنية والسياسية، المرجع السابق، ص 05.

ثانيا: عدم مساس القيد بأصل الحق

إن المعنى العام والذي يفهم من عبارة عدم المساس بأصل الحق، ذلك المبدأ الإجرائي الذي تقوم عليه الخصومة أمام القضاء لاستعجالي، والذي يقضي بعدم تدخل القاضي لاستعجالي في أصل الدعوى القضائية أي موضوعها، في ما بين الخصوم؛ إذ ينحصر اختصاصه في إقرار الحماية القضائية، أو التدابير التحفظية مع بقاء الدعوى الأصلية السارية، كالقضاء بوقف الأشغال كتدبير احترازي لا يمس موضوعه بالخصومة.

غير أن مفهوم عدم المساس بأصل الحق الذي نقصده في هذه الدراسة، فإن مفهومه واسع على اعتبار أنه أحد الضوابط التي تفرض على سلطات الدولة المخول لها صلاحية وضع القيود على المنظومة الحقوقية، إذ تصبح ملزمة بعدم الانتقاص من الموضوع محل الحق، وإلا اعتبر ذلك اعدما لوجوده.

ويأخذ معنى عدم المساس بأصل الحق كذلك أن لا تؤدي كثرة القيود والضوابط المحيطة بممارسة مختلف الحقوق والحريات، إلى إفراغها من محتواها، ليتجلى ذلك الإفراغ في كثرة الحدود، فينجم عنه إما تفادي الأفراد لممارسته أساسا لدوافع ترتبط بكثرة الضوابط وتعقدها، وبتالي خوفا من الوقوع في العقاب.

وإما أن يؤدي القيد إلى إعدام الحرية، كأن تؤدي القيود التي تفرض على الحق في السكن بسبب شروطها التعجيزية إلى صعوبة تحقيقه، وأن تحد الدولة من الحق في الهجرة الشرعية بغلق حدودها نهائيا أمام مواطنيها، أو أن توقف حق الاستفادة من الهجرة على شرط إسقاط الجنسية عن الراغبين في الهجرة.

وكذلك التمييز في الاستفادة من الحقوق؛ كأن تشترط الدولة البعض من المفاهيم بأن المستفيدين من الحق العمل لا يملكون حق المطالبة بالسكن أو العكس. وهذه التعقيدات ناذرة الحدوث حقيقة، ولكن أن تقيم الدولة الخناق على البعض من الحقوق قد يؤدي إلى المساس بأصل الحق بطريقة غير واضحة للجميع، وهو الانتقاد الذي درسناه سالفًا.

وعموما فإن المفهوم الليبرالي غالبا ما يدعي تمجيده للحقوق والحريات، في حين أن واقعه يخفي الكثير من النوايا المكرسة لمصالح الفئة الحاكمة، والواقع أن القواعد الدستورية المؤمّنة للحقوق السياسية تخفي ورائها من القيود التي لا تتضح إلا عند الممارسات.

لهذا يفترض في القيود التي تضعها السلطة العامة ضرورة وضوحها، ومحدوديتها، من حيث تحقق شروط ورودها وتفعيلها، أما في حال عدم توفر شروط تفعيلها فلا يمكن إسقاطها على الأفراد، لأن الهدف من وجود القيد هو حفظ الممارسة لأكبر قدر من الأفراد، من حيث خلق النظام والبيئة الآمنة.

وعموما فإن الحرص الدولي على ضرورة أن لا تمس القيود بأصل الحقوق والحريات، يعود إلى أسس موضوعية الغاية منها أن لا تسقط ولا تنهي ذلك الوجود، وبالتالي تحقيق التنظيم، فممارسة البعض من الحقوق في وقت واحد يخلق حال من الفوضى، والتعدي على حقوق وحريات الآخرين.

ومثال ذلك أن الحق في الهجرة ومغادرة إقليم الدولة تحكمه ضوابط من البديهي أن تحرص الدولة على وضعها، غير أن تجريد الأفراد من ذلك الحق نهائيا دون أسس يشكل تعدي على أصله.

كما هو حال الحق في ممارسة العمل التجاري وغيرها من الأنشطة التي تدرج تحت هذا الباب؛ فإن فرض الدولة لقيد تعجزي، كالضرائب والرسوم التي تفوق قيمة الأرباح، هو مساس بأصل وجود الحق، ما يؤدي تلقائيا إلى تخلي وابتعاد الأفراد عن ممارسة هذا النشاط أو المطالبة به.

ولقد حظر التعديل الدستوري الأمريكي 14 لسنة 1863 على أية ولاية أن تضع أو تنفذ أي قانون من شأنه الانتقاص من المزايا والحصانات التي يتمتع بها المواطنون الأمريكيون أو أن تحرم أي شخص داخل نطاق سلطتها من حقه في حماية متساوية.¹ وعليه إن القاعدة العامة تؤكد أن الأصل في الحقوق إمكانية الوصول إليها، بأدنى قدر ممكن، وبأقل التكاليف، خصوصا وأنها قواعد دستورية.

المطلب الثاني: أبعاد القيود وارتباطها بالنظام العام

يعد التقييد بمختلف أشكاله والوارد على المنظومة الحقوقية نهجا ضروريا لضمان ممارستها للجميع، وحتى تؤمن الدولة ذلك الحد من التمتع الجماعي والشامل بها، أخذت بالقيود كآلية مهمتها التنظيم إلى جانب التعزيز للمنظومة الحقوقية خصوصا وأن فرضية تمتع جماعة من الأفراد بمختلف الحقوق والحريات على حساب أفراد آخرين يشكل إحياء للنزاعات، وتمجيذا للطبقية بلغة مباشرة.

ولهذا اعتبرت القيود ضرورة حتمية تركز للمساواة في التمتع بها، إذ أن القيود ببساطة تكفل للفرد ممارسة حقوقية في إطار محدد هو بداية الحق لفرد آخر.

¹ - جبار صالح، المرجع السابق، ص 34.

ولطالما أكدت المفاهيم القانونية أهمية أن تنظم المسائل الحقوقية، والممارسات كقاعدة عامة في حيز يسمح للدولة بالتحكم فيها، من منظور أنها صاحبة السيادة، وهي المعادلة التي كان من الضروري أن يتم ضبطها، فيما بين سيادة الدولة داخل الإقليم وبين الحقوق والحريات.

ولقد ظهرت تلك المعادلة فيما سبق عبر تنظيم تبنته الدول الغربية، وتم محورته في مبادئ دستورية دارت المنظومة الحقوقية في فلكها، سلف وأن عرضها بإيجاز، وجسدها مبدأ سمو الدستور، والفصل بين السلطات إلى جانب أن السيادة ضرورة حتمية لكل دولة.

وعموما إن الحديث عن السيادة في مقابل المنظومة الحقوقية قد يصبح موضوعا حساسا، ورغم الأبحاث الكثيرة في هذا الموضوع غير أنه في اعتقادنا أن الحديث حول السيادة مشروع متى كان الحديث عن الدولة في شقها الخارجي، ويرتبط تحديدا بها ككيان في المجتمع الدولي، في حين أن مقابلة تلك السيادة بالحقوق والحريات الدستورية على الصعيد الداخلي هو بالكاد عقبة تحول دون وجودها، تحديدا وأن الدساتير تنص على أن السلطة ملك للشعب، وبالتالي فإن الدولة بسيادتها هي من صنع الشعب ولا تتجرد عنه.

وان كان هذا الموضوع قد يحيد بنا نوعا ما عن موضوعنا المرتبط إجمالاً بأبعاد القيود المفروضة على المنظومة الحقوقية، وعلاقتها بالنظام العام، غير أنه لا ينفي وجود العلاقة بينهم، فالواقع أنه من الأبعاد التي أنتجتها القيود ما يشكل عرقلة حقيقية أمام تكريسها، إذ بالكاد ترد تلك القيود لخدمة المصالح الضيقة للسلطة داخل الدول.

وربما قد يتبادر إلى الأذهان أيضا تساؤل مفاده، ما مصير قيود القيود التي سلف وأن وقفنا عندها، والمرتبطة بحدود الدولة في تقييد المنظومة الحقوقية؟ والحقيقة أن تلك القيود وإن كانت تقدم الخدمة للأفراد من حيث تأمينها من تجاوز الدولة لسلطتها، غير أنها لا تتجاوز حد عدم الاختراق لذلك الطابع الشكلي الذي تملكه الحقوق والحريات.

ولتوضيح أكثر فإن حماية الحق في حرية الرأي والتعبير كأهم حق من الحقوق، فإن تقيده بعدم المساس به من حيث السماح للأفراد بممارسته، في حين أن تقييده بضوابط كثيرة، قد تؤدي في كثير من الأحيان إلى إفراغه من محتواه بحجة الطابع السري للوثائق، وعدم إفشاء السر المهني، وسرية المعلومات وغيرها من المبررات التي تمنحها سلطة أكثر في التضييق.

وعليه فإن هذه المسألة أعمق من أن يشملها مجرد رسم للقيود على السلطة، خصوصا وان دولة القانون قد دعمت بوسائل أرسى للسلطة وفق أسس أكثر ثباتا ويصعب إزاحتها.

وترتكز أبعاد التقييد المفروض على الحقوق والحريات في الأهداف التي تسعى الدساتير إلى تحقيقها من وراء وضع القيود، إلى جانب انعكاساتها على الدولة، وعلاقتها بالأفراد. هذا ويقر البعض على أنه لا تحقق الدولة نفسها كدولة حديثة إلا عندما تصبح ثنائية الفرد، أي أن هذه العلاقة تطغى على العلاقات الأخرى كلها، وبالأحرى يصير الفرد مواطنا عضوا في الدولة، مشاركا فيها لا في غيرها بالمواجهة المباشرة بين الدولة والفرد لتحقيق الدولة نفسها، ويصير الفرد مواطنا.¹ ولقد أدى وجود القيود إلى ترتيب جملة من الأبعاد أفضت إلى خلق نوع من الترابط وترسيخ النظام العام.

إن كل هذه المفاهيم تشكل جانبا من التوازن الحقوقي، والذي يكرس بدوره إلى دولة يشملها الاستقرار برؤية أكثر عمقا، وعليه قد ارتأينا في هذه الدراسة الكشف عن أبعاد القيود الواقعة على الحقوق والحريات، بالإضافة إلى الأهمية التي يحتلها مفهوم النظام العام في التأكيد على أن القيد لا يشكل انتهاكا أو إنقاصا من القيمة التي تحتلها المنظومة الحقوقية.

الفرع الأول: أبعاد التقييد الدستوري للحقوق والحريات

يتغنى العديد من الحقوقيين ورجال القانون بسمو القاعدة الدستورية الحقوقية، وغالبا ما يتم قياس مدى تمتع الأفراد بمختلف تلك الحقوق والحريات استنادا إلى ما أقرته القواعد الدستورية، متناسين وجود ذلك كم من الضوابط التي تحد من الممارسات السلبية، وهي الضوابط التي سبق وأن تطرقنا إليها.

إن اعتبار الدولة موضع القانون والشرعية، واعتبار الفرد فردا ومواطنا وفق ذات المعيار، قد أفضى إلى ضرورة رسم الضوابط التي تقيم للفرد والدولة حدودها، وهو ما جسده حقيقة الأبعاد السابقة، ولقد كان لمختلف تلك القيود أبعادا أكدت الأهمية التي تحتلها، فهي لا تسقط الحقوق، أو تنتهكها إذ بالكاد تؤكد للقيمة التي تحتلها، وتعكسها القاعدة الدستورية.

ولقد تمخض عن تقييد الحقوق والحريات أبعاد مهمة، مكنت الدول من بسط وجودها على الإقليم، وإرساء قيم النظام، وقد يتساءل البعض حول نسبة الوجود الفعلي لمختلف القيود، والضوابط

¹ - الفضل شلق وآخرون، تعارض المصالح في الدولة والمجتمع، المنظمة العربية لمكافحة الفساد، المركز العربي للدراسات والأبحاث السياسية، بيروت، 2017، ص 08.

المفروضة على الحقوق والحريات، إذ أن الممارسة الحقوقية تتماشى أليا ووجود القيد، ولا تكاد الدولة أن توقف أي منها نظرا لصعوبة ذلك، ونعني بذلك أن القيد يوازي التكريس، ومثال ذلك أن التكريس للحق في التنقل يوازي وجود شروط وضوابط تنظم ممارسته، وتظهر في شكل قيود.

ومثال ذلك فيما يتعلق بممارسة الحق في المعلومة والوصول إليها، إذ له ضوابط لطلما أكدت على محدوديته، ونفس الأمر يسقط على باقي الحقوق والحريات، ويعتبر ذلك مسألة طبيعية فرضتها الضرورة التي ترأسها التحولات على صعيد مفهوم الدولة والحقوق بصفة عامة.

والحقيقة أن وضع الضوابط على الحقوق والحريات قد كان منذ البداية موازيا لتكريسها، وبمعنى آخر لقد اعتبر ذلك نتيجة تلقائية مترتبة عن الممارسة الحقوقية، وأن توازي التمتع بالحق ووجود القيد اعتبر نهجا دائما لتطور تلك المفاهيم، وإن كانت المنظومة الحقوقية مفهوما عالميا، ففي حد ذاتها قد أقامت لها حدودا، عملت الدساتير في مرحلة لاحقة على إسقاطها ضمن النصوص الدستورية.

ومن هذا المنطلق فإن وجود الضوابط بعارة القيود لم يكن نتاج فراغ، بقدر ما شكل جانبا للقضاء على حالة الانسداد وهو ما أظهرته الأهداف والآثار التي حققها فيما بعد، وعليه قد جسدت أبعادها المسطرة ضمن الدساتير رغم كثرة الانتقادات التي وجهت إليها.

وتقضي العديد من المفاهيم أن عندما يتحرر الفرد من كل علاقة أخرى خارجة عن الدولة، من الممل الذي تقيمه الوسطية بعارة الوساطة بين الفرد والدولة، فإنه الفرد يستبطن الدولة، وتصير هذه الأخيرة جزءا منه، ويصير هو أوسع منها¹ لكونه يشكل الجزء المهم من وجودها، فلا تناسي من كونه الركيزة المكون لوجودها، ولقد أثرت هذه العلاقة على وجود معايير أساسية لضبطها.

إن الحقوق والحريات مواضيع لا تتجرد عن السلطة، والحكم والسياسية في كل دولة، فالأهمية التي باتت تحملها هذه المنظومة، جعلت من مسائل التقييد التي سلف وأن وقفنا عندها موضوعا يقيم لذاته أهمية على نسقها، لأن تفعيل ممارسة الحقوق والحريات، ومهما علا شأنه لا بد من أن يخضع إلى مجموعة من الضوابط، والتي تشكل ضرورة قانونية، وقد أفضت هذه الدراسة إلى أهمية الكشف عن الأبعاد التي تحيط بوجود القيود المهمة تلك، إذ تحمل تلك الأبعاد مفاهيم النتائج، والآثار وهو ما سنوضحه فيما يلي:

¹ - الفضل شلق وآخرون، تعارض المصالح في الدولة والمجتمع، المنظمة العربية لمكافحة الفساد، المرجع السابق، ص 08.

أولاً: الأبعاد السياسية والمدنية

يتخلل التقييد الواقع على الحقوق والحريات أبعاداً ذات طابع سياسي ومدني مهمة، وهذا راجع أساساً إلى الأهمية الفائقة التي تحتلها تلك المنظومة من هذا الصنف، ومنه كان لمختلف الضوابط التي رسمت لممارستها أبعاداً جسديتها حقيقة وجودها، وكإشكال قانوني دائماً ما يطرح: هل أن للقيود المفروضة على المنظومة الحقوقية المدنية والسياسية تحديداً أبعاداً إيجابية؟ أم أنها لا تتعدى عن كونها عرقلة خلقها التنظيم المؤسسي بغرض التضييق على إمكانية ممارستها؟

الحقيقة أن القيود المفروضة على هذا النوع من الحريات والحقوق له أبعاد إستراتيجية عالية الأهمية، وقد يدل أحيانا على سيطرة الفكر الليبرالي لا يسعى إلا لخدمة مصالحه، بغرض الإبقاء على وجوده.

ورغم ذلك قد كان للقيود جانبا من الايجابية، والتي لا تنفي وجود عدد من السلبيات، فهذه الأخيرة هي تضييق على الأفراد، ونستدل على ذلك بما استحدثه المؤسس الدستوري الجزائري في تعديل سنة 2020 في المادة 52¹ إذ قيد الحق في التظاهر السلمي، والمسيرات بضرورة استخراج رخصة، إن هذا النوع من القيود يعتبر ترجمة لوجود التعصب السياسي، خصوصا وأن العديد من الدساتير قد تبنت نفس التوجه، وعلى إثر ذلك لاقت هذه المادة الكثير من الانتقادات، خصوصا وأنها جاءت بعد مرحلة تاريخية صنعها الشعب في إطار الحراك الشعبي السلمي منذ فيفري 2019.

أما عن الأبعاد السياسية فهي تختلط والمدنية، لأنها تأتي تفاديا للنزاع الداخلي من خلال سعي الدول إلى تأمينها لعمليات الانتخاب والترشح وغيرها، وهو ما يضيف نوعا من المرونة، وإجمالا تعتبر المواضيع السياسية جانبا حساسا في الغالبية من الدول، ويجب الحذر أثناء الخوض فيه، أو فتح أبواب ممارستها بصيغة مرنة وتحديدا منها تلك المتعصبة للسلطة، إذ ترفض حقيقة التداولية، وأهمية التغيير، وقد استغلت العديد منها هذا الجانب بمسعى عدم المساس بأمن واستقرار الدولة.

وإلى جانب النصوص الدستورية الكاشفة عن وجود الحقوق والحريات، تأتي نصوص الأخرى المقيدة لها كما هو الشأن فيما يتعلق بالمؤسس الدستوري الجزائري وما أدرجه ضمن المادة 52 سالف الذكر.

¹ - المرسوم الرئاسي 20-442 المادة 52 الفقرة الثانية حيث أنه أكد على أن: حرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي مضمونتان، وتمارسان بمجرد التصريح بهما"

فلا تكاد تخلو المواضيع المرتبط بالدولة في الشق السياسي من وجود القيود، والتي تبررها دائما دوافع إحقاق الأمن والاستقرار، وكما عملت الدساتير على ضمان المنظومة الحقوقية وتأمين ممارستها، فإن لوضع القيود غايات فرضتها معايير بناء الدولة بالمفهوم العام.

وعموما فإن للقيود المفروضة أهداف يُفترض تحقيقها، وبمفهوم المخالفة لا طائل من وجود قيد يحد من تمتع الأفراد بحقوقهم وحررياتهم، دون غايات مقررّة ومشروعة، إذ يشترط في القيد أن يكون قانونيا وله أسبابه المبررة وأثاره الموضوعية.

وقد أشار الباحث مختار عربي في أحد أبحاثه حول الدولة والديمقراطية إلى أنه "إننا إذا كنا لا نستطيع أن نحدد مسبقا وبدقة مميزات الدولة، والأنظمة المستقبلية؛ فإنه يمكننا على العكس من هذا القول بأن هذه المميزات ستتمحور حول مفهوم العالمية، وبالفعل فإن الظاهرة السياسية أصبحت في وقتنا الحالي تمتاز بالعالمية، هذه الميزة التي تجعل من كل انغلاق على النفس محاولة انتحار.¹ ليأخذ الشق السياسي جانبا أساسيا، فلطالما أنه يقوم على المرونة فإن تجسيده يتطلب وجود تلك الضوابط.

وعليه فإن الدولة الوطنية قد أخذت بالإضافة إلى أبعادها الداخلية أبعادا عالمية، فإذا كانت تمثل تجسيدا للحرية الوطنية لشعب ما، فإن الوجود القانوني لهذا الشعب لا يعترف به، إلا بوجود هذا التنظيم السياسي الممثل له، وهذا لا يكفي؛ فالدولة بالإضافة إلى هذا تكون في حاجة إلى وجود قانوني على المستوى الدولي أي اعتراف الدول الأخرى بها كدولة² وذلك الاعتراف قد توقفه قدسية المنظومة الحقوقية ونسبية تكريسها، إلى جانب النتائج المحققة فيما يلي وضع القيود المختلفة، إذ يفترض أن تكون بآثار تسهم في توطيدها.

1- السعي لتحقيق التوافق بين المصالح الخاصة والمصلحة العامة

تحقق القيود التي تفرضها القواعد الدستورية والتشريعية على عملية ممارسة الحقوق والحريات، نوعا من الموازنة بين المصالح الخاصة التي لطالما يسعى الأفراد إلى تحقيقها، والمصالح العامة التي تسهر أجهزة الدولة على تعميمها، ودائما ما تثار إشكالية الموازنة بينهما، لتلعب بذلك حدود ممارسة الحقوق والحريات آلية للموازنة بين المفهومين.

¹ - مختار عربي، الدولة والديمقراطية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلة حوليات، العدد الأول، جامعة الجزائر، 2005، ص 97.

² - المرجع نفسه، ص 97.

وتطغى المصلحة العامة عن المصالح الخاصة، على اعتبار أن هذه الأخيرة فردية ولا تخدم إلا أصحابها، فإن المصلحة العامة على العكس، لكونها وليدة الضرورة الاجتماعية داخل الدولة، وهي هدف تعنى الدولة عن طريق مؤسساتها بتجسيده، وتقتضي المصلحة العامة التعزيز إلى المساواة والعدالة وتكافؤ الفرص وغيرها.

لتجسد الغالبية من القيود مفهوم المصلحة العامة، التي تنفي مفهوم أن تتمتع فئة في المجتمع بالحقوق دون فئة أخرى، هذا وإن من هذه الأبعاد ما أقرته القوانين كضمان مبدأ المنافسة والكفاءة وغيرها.

ولقد كان المسعى من وضع ضوابط على الممارسة الحقوقية، الحد من التعدي عليها أو الانتقاص منها في محاولة نحو القضاء على الأنانية الفردية، هذا وكثيرا ما سعت الدول إلى إرساء نوع من الموازنة بين المفهومين، غير أن الحقيقة التي قد يرفضها البعض أن تغليب المصالح العامة كان من أولويات الدولة الدستورية، ليشكل بهذا بعدا سعت إلى تحقيقه، وأصبح بمرور الوقت مفهوما مستحسنا لكونه يخلق بيئة من المساواة، فما يمنع عن فرد يحرم على الباقي من الأفراد، وهو مبدأ التعميم في الممارسة والمنع معا. ولا يعني ذلك نشوز الدولة عن المصالح الشخصية أو إضعافها بقدر ما يعني محاولة في الوصول إلى أكبر قدر من التوازن على نهج التعميم.

ويهدف القانون عموما إلى حماية الفرد في مصالحه الخاصة، والمجتمع في إطار المصلحة العامة، عبر إشباع حاجاته المتنوعة، وتحميله بواجباته تجاه غيره وتجاه المجتمع، ومع تعدد الحاجيات قد تصعب الموازنة بين حقوقه وحرياته كفرد، وما يقابلها من واجبات عامة، عندها تبرز مسألة التناقض المستوجبة للحل بخلاف ذلك تظهر الصراعات وتستمر¹ وعليه قد جسدت المصلحة العامة إطارا هاما تطلب للاهتمام به، فكانت الأجهزة والمؤسسات والآليات التشريعية وسيلة استعانت بها بغية الوصول إلى ذلك، ولم يكن ذلك سهلا إذ تطلب سنوات من الاجتهاد، إذ ورغم ما تقابله مختلف القيود من انتقادات، من حيث أنها تكريس لدولة مهيمنة، بشعارات الديمقراطية، غير أنها أرست لثوابت الاستقرار الحقوقي.

¹ - بولكحل أحمد، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2015، ص74.

2- السعي لتحقيق التوازن في إطار البيئة الحقوقية

تتجسد أبعاد القيود أيضا في السعي إلى تحقيق نوع من التوازن، الحقوقي، والمقصود من ذلك أن لا تغليب لحقوق على حساب أخرى. كما لا تفاضل بينهم، والحقيقة أن القيد يحمي الممارسة الحقوقية من حيث أن من الحقوق ما يصعب ممارستها في آن واحد، فيكون بذلك للقيود دورا في عملية تنظيم مسائل أولويات التمتع بها.

إذ أن القيود ترتب أولويات المنظومة الحقوقية، خصوصا وأن الأصل يقضي بأن لا تتداخل فيما بينها، وإن كانت تتداخل في أحيان كثيرة من حيث ممارستها، ودائما ولتوضيح الفكرة نشير إلى أن ممارسة الحق في الترشح لا ينفي الحق في الانتخاب، ليتجلى بعد مهم من أبعاد القيود السالف ذكرها، في أن القيد الوارد على الحق في الترشح من حيث الشروط العامة التي تتطلبها ممارستها، لا تسقط ممارسة الحق في الانتخاب طالما توفرت شروطه.

والى جانب ذلك فإن للقيود أبعادا من حيث التعزيز للاستقرار، وبتالي تفادي النزاعات إلى جانب الوقوف على مراعاة أساسيات سير المنظومة الحقوقية وتحديداتها السياسية. ولما شكلت تلك المنظومة جانبا هاما يتطلب الاهتمام به من خلال تكريسها، وتوضيح أطر ممارستها بعيدا عن الغموض قد ترتبت نتائج مختلفة في إطار الموازنة الحقوقية.

وتأخذ الموازنة في الإطار الحقوقي انعكاسات هامة، فالقيود هي وسيلة حفظ لتنوعاتها سواء من حيث تفرعاتها وأنواعها، إذ أن القيد يرتب جملا من الواجبات التي تحقق التوازن.

فإن كان الحق المدني في البيوع يقيم للبائع الحق في استلام ثمن الشيء المبيع، فإنه يقيم له إلى جانب ذلك حقوقا أخرى تشكل واجبات في مواجهة المشتري الذي يلتزم بتسليم الثمن المتفق عليه دون انتقاص منه، وفي الوقت المتفق عليه، كما أن لهذا الأخير حقوقا في مواجهة البائع إذ أن استلامه للشيء المبيع يشكل حقا في مواجهة البائع.

وعموما تعطي القيود الدستورية التي ترد في الغالب بهيئة مبادئ للتشريع والقوانين تفصيلات متشعبة في الحقوق والحريات، فالمثال السالف هو نتاج الحق الدستوري في الملكية، وإن كان متفرعا عن القانون الخاص فهو لا ينفصل إطلاقا عن الأحكام الدستورية، ليظهر بهذا النحو ذلك التوازن الحقوقي في إطار مختلف القيود.

وعليه فإن التوازن الحقوقي يشكل بعدا من القيم الموضوعية خصيصا بغية عقلنه الأفراد في تمتعهم بمختلف تلك الحقوق، ليحقق على هذا النحو أحد آليات رسم العدالة الاجتماعية إلى جانب التساوي في المراكز القانونية، وهو الفهم العميق لمختلف القواعد التي تعالجها، والتي تحيل تفصيلاتها إلى النصوص التشريعية العادية.

ثانيا: الأبعاد الاجتماعية

للقيد المفروضة على المنظومة الحقوقية أبعادا اجتماعية، تتجلى في ذلك الاستقرار المجتمعي الذي يخلقه النص الدستوري، سواء بالتكريس أو التقييد للحقوق، إذ تأخذ القيود بعدا اجتماعيا يقيم النظام داخل الدولة، فالأفراد قد جبلوا على احترام القواعد القانونية بتسلسلها الهرمي، ونعني بذلك افتراض احترامهم لحقوق وحريات غيرهم في ظل الممارسات، وذلك هو الأصل في قيام مختلف العلاقات الاجتماعية، في حين أن التعدي على حقوق الغير يشكل استثناء عن القاعدة، وأن هذا الأخير يستوجب العقاب.

وعموما إن مضمون الحقوق والحريات في أي بلد يتأثر بالفلسفة السياسية والاقتصادية السائدة، فضلا عن المؤثرات الواقعية، والقيم التي تطبع الحريات العامة بطابعها، ومن ثم من الصعوبة وضع تعريف شامل، ومحدد للحقوق والحريات العامة.¹ إذ أن الحديث عنها من حيث الممارسة الواقعية يكون معقدا أكثر مما تظهره الجوانب النظرية لمختلف النصوص المؤمنة لها.

ويظهر البعد الاجتماعي للقيود كذلك من حيث أن القيد الذي يضع جميع الأفراد في مستوى واحد، وإن كان للفرد المواطن بعض الامتيازات التي يحظى بها على حساب الفرد الأجنبي، غير أنه من العموم تمتعهم جميعا بنفس الحقوق، وتحديدًا منها تلكم اللصيقة بطبيعة الفرد بعيدا عن المفاضلة بالجنسية وغيرها، فالحق في الحياة يكفل لجميعهم بغض النظر عن جنسياتهم، وكذلك الحق في الكرامة، ومنع التعذيب، وحرمة الجسد.

لتقييم على هذا النحو مختلف القيود بعدا اجتماعيا مكرسا للعدالة الاجتماعية، والمساواة بين الأفراد كبشر بعيدا عن معايير المفاضلة القانونية وغير القانونية. لهذا فإن البعد الاجتماعي يتجلى في عنصرين:

¹ - مومني أحمد، المفهوم النسبي للحقوق والحريات العامة في الجزائر، مجلة آفاق علمية، مجلد 13 عدد 02، جامعة تلمسان، 2021، ص 630.

01-شمولية التمتع بالحقوق والحريات

لقد نتج عن عمومية القيود كخاصية مهمة، شمولية التمتع بالحقوق والحريات لكافة الأفراد، بعبارة لا مفاضلة على أسس واهية، إذ أن للقيود خاصية التنظيم العملي للممارسات المختلفة، فيفترض في كل فرد أن يكون على دراية بالحدود الممنوع عنه تجاوزها في التمتع بحقوقه وحرياته، والأصل العام افتراض المعرفة بذلك.

وللقيود المفروضة آثار عديدة، تساهم بإيجابية في توطيد المنظومة الحقوقية، لكونها تركز للنظام العام فيما يتعلق بالأفراد، ولطالما أن القيد في الغالبية من الأحيان يرفق بالجزاءات عن كل مخالفة أو تجاوز قد يتم ارتكابه فإن الأصل في الحقوق والحريات نسبيتها، وعليه تجسد القيود أبعاداً تطبيقية لنسبية المنظومة الحقوقية.

وإن الديمقراطية ليست عملية حكم فقط، لأن الحقوق والحريات من بين الكتل الأساسية في العملية الديمقراطية، ولما كانت الحقوق عناصر أساسية في المؤسسات السياسية الديمقراطية، فإنها وبحكم طبيعتها تعتبر جزءاً لا يتجزأ من نظام الحكم، فالحقوق والحريات لا تخلي عنها حتى أن الحكومة الديمقراطية السلمية تفترض تحقق عدة شروط،¹ وضرورة وجود إمكانية للتغيير في الفئة الحاكمة من خلال توفر مجموعة من القيم التي تسمح بالتنافس السلمي من أجل السلطة.

ولهذا يجب أن تحدد هذه القيم مع الغايات من التغيير، والذي يفترض أن يكون دائماً في إطار الصالح العام، وأن يكون لدى المعارضة المقدرة على ممارسة حرياتهم وإرادتهم دون معوقات أو مؤثرات خارجية، ولهذا تتنوع مفاهيم الديمقراطية بتنوع المجتمعات السياسية التي تقوم فيها والمراحل التاريخية، أو الاجتماعية، أو الاقتصادية التي تمر بها، وعلى هذا الأساس يكون النظام الديمقراطي أفضل الأنظمة التي تؤمن حقوق الفرد وتمنحه الضمانات اللازمة لممارسة حرياته ضمن إطار القوانين بطريقة عقلانية.²

وان الحقوق والحريات الوطنية تحديداً منها السياسية والبعض من الحقوق المدنية، تكون ذات طابع شمولي للأفراد المنتمين للدولة، ويترتب عن ذلك واجب الدولة في توفير سبل التمتع بها، فإن كانت القيود تحد من الممارسة الفردية والجماعية للحقوق والحريات، لدوافع قانونية فإنها من زاوية أخرى تقيم الواجبات على عاتق الدولة.

¹ - جبار صالح، المرجع السابق، ص33-32.

² - المرجع نفسه، ص33.

وأما عن الحقوق والحريات الإنسانية غير الموقوفة على شرط الإقليم أو الجنسية وغيرها، وهي الأصل عموماً فإنها تكون في زاوية أكثر استقراراً من غيرها.

02- تجسيد لحق الدولة في البقاء والحفاظ على كيانها

إن أهم ما يظهر أهمية وجود القيود المفروضة على المنظومة الحقوقية بعدها الاجتماعي الذي يؤكد لأهمية وجود الدولة ككيان ذو سلطة، يختص بمهمة التنظيم والردع، والعقاب، والجزاء، ومهما علا شأن أن يتمتع الأفراد بحقوقهم وحرياتهم، فإن أهمية أن تمتاز الدولة بالهيبة في بسط نظامها، وقواعدها يعد أمراً تتطلبه الحاجة الاجتماعية، حتى يسود الأمن والاستقرار.

ببساطة فإن القانون والدستور لا سبيل لوجودهم في ظل غياب أجهزة الدولة، كتنظيم مؤسساتي ذو ضرورة مطلقة تعمل على مراعاة مضامينها. وعلى قدر الأهمية التي تحتلها الحقوق والحريات، والمجهودات العالمية التي تسعى إلى الارتقاء بها، على قدر ما يبقى للدولة ككيان سيادي مكانتها المهمة، وعلى اثر ذلك تولدت نظم تقييد الحقوق والحريات، بأن لا يؤدي فسح المجال لممارستها إلى حد الاعتداء على كيان الدولة، وهو ما يخلق حالة من الفوضى.

وتفادياً لما سلف ذكره اعتبرت القيود بمختلف أشكالها وسيلة تؤكد سيادة الدولة في بسط النظام المجتمعي، وفرض الاحترام لمختلف القواعد القانونية.

وعلى اثر ذلك يتطلب البناء المجتمعي القائم على أسس قانونية، وجود التنظيم السياسي المحكم، والمتمثل في الدولة بهيكلها المختلفة، فتُعنى الدولة بحفظ الصحة العامة، وتحقيق الأمن القومي، إلى جانب هدفها الأسمى في إحقاق العدالة والمساواة الاجتماعية.

ونشير في خضم الحديث عن أن القيود التي تشكل تجسيدا لحق الدولة في البقاء وبسط سيادتها وباعتباره من الأبعاد ذات الطابع الاجتماعي، فإن تقييد الدولة في حد ذاتها ببعض الأنواع من الحدود أثناء ممارستها لعملية تقييد المنظومة الحقوقية التي تطرقنا إليها سابقاً، يعتبر امتداداً موضوعياً لمختلف هذه الأبعاد، ويتساءل البعض حول ما إذا شكلت أبعاد القيود المفروضة على المنظومة الحقوقية جانبا قد يبرز حدود الدولة في فرضها؟ لنجيب بأنه ومتى كانت القيود المفروضة على الحقوق والحريات جانبا مساهما في تأمينها للجميع بمعيار أصلي، فإن حدود الدولة في وضع مختلف تلك القيود هو جانب مكمل لضمان الممارسة العملية لها.

الفرع الثاني: علاقة القيود المفروضة على المنظومة الحقوقية بالنظام العام

يتكون النظام العام إجمالاً من ثلاثة عناصر أساسية، هي الأمن العام الصحة العامة والسكينة العامة، وبما أن المحافظة على الحريات العامة يصب أساساً في خدمة هذه العناصر الثلاثة، فإنه لا بد من وضع سلم أولويات تكون فيه بعض الحريات مقيدة نسبياً لمصلحة حريات أخرى أكثر أهمية، فحماية المجتمع تقتضي عدم السماح للأفراد أو المجموعات بالوصول في ممارسة حرياتهم الأساسية إلى حد تهديد بقاء ذلك الكيان.

إن الفرد أثناء ممارسته الحقوقية قد يصطدم مع حريات الآخرين، وعليه كان لزاماً على السلطة وضع قيود لتجمع وتؤلف بين الحرية والنظام العام، لذا فإن تنظيم وضبط النظام العام يلعب دوراً بالغاً في حماية الحقوق والحريات العامة بشرط أن لا تمس تلك القيود بالضمانات التي كفلها الدستور في إطار الحماية الدستورية لهذه الحقوق والحريات¹ وتعمل الإدارة داخل الدولة على تنظيم عملية الموازنة بين عملية تأمين التمتع بالمنظومة الحقوقية، وبين ضرورة تقييدها في وقت تسمو فيه مفاهيم النظام العام المجسدة لحقيقة القواعد القانونية بأشكالها التي ترمي للاستقرار المجتمعي في كل دولة.

هذا وتنص المادة 34 الفقرة الثانية من الدستور الجزائري مثلاً "أن لا يمكن تقييد الحقوق والحريات، والضمانات إلا بموجب قانون ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية، وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور.

وفي كل الأحوال لا يمكن أن تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات، وتحقيقاً للأمن القانوني تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره.² ليأخذ بهذا المفهوم النص الدستوري مبدأ ضرورة أن يتعلق القيد الواقع على المنظومة الحقوقية بالضرورة التي يجيزها النظام العام ويبررها في صيغة الصحة العامة، أو الأمن العام، أو الآداب العامة والتي تشكل مشتملاته قيامه.

بالإضافة إلى ذلك فإن النظام العام لا يشكل قيداً على بعض الممارسات الحقوقية فقط لكونه يكرس لمفاهيم أخرى من الحقوق والحريات، وبمفهوم آخر فإنه وفي الوقت الذي يحد فيه من بعض

¹ - جبار صلاح الدين، المرجع السابق، ص 109، ص 110.

² - المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المرجع السابق.

الممارسات فإنه يكرس لممارسات حقوقية أخرى أكثر عمومية، فإن كان النظام العام لا يمنع حرية التجمعات، وإقامة الحفلات وغيرها، فإنه من زاوية أخرى يقيد تلك الممارسات بحدود يمنع انتهاكها.

هذا ويقضي النظام القانوني للحقوق والحريات العامة بعدم تعرض السلطات العامة للحريات بالمنع أو الحذف؛ لأن النظام القانوني للحريات العامة فوق هذه السلطات، وسابق على وجودها، وعندما تتدخل سلطات الدولة في مواجهة النظام القانوني للحريات العامة، فيجب أن ينصرف هذا التدخل لتنظيم كيفية ممارسة الحريات العامة، بشكل لا يتعارض مع متطلبات ومقتضيات المحافظة على النظام العام في الدولة.¹

ليشكل بهذا المفهوم النظام العام معنى السلاح ذو الحدين فإن اعتبره البعض قيوداً على الممارسة الفردية للحقوق فإن الأصل فيه أنه قيد كذلك على الدولة، فالأصل أن مختلف قراراتها وأعمالها التي تمس بالمنظومة الحقوقية لا بد أن يكون الباعث منها حفظ النظام العام، وهذا الأخير مفهوم واسع يصعب حصره لكونه يشمل جميع الأعمال والقرارات.

ومن الأمثلة أن الحكومات يفترض أن تضع ما تشاء من قوانين الانتخابات، وفقاً لنظام الانتخابات بالقائمة أو الانتخاب الفردي، ولكن ليس من حقها تزوير أصوات الناخبين لفرض أشخاص ضد إرادة المواطنين، والادعاء بنزاهة العملية الانتخابية، لتندرج بذلك في مسمى قيود النظام العام والأصل في الحكومات التحلي بها.

كما من الواجب على السلطات العامة المختصة المحافظة على الأمن والقبض على المتهمين، ولكن ليس من حقها أخذ أسرة المتهم الهارب كرهائن حتى يسلم نفسه إلى السلطات. ولسلطات التحقيق، والاستجواب، فعلى السجون والمعتقلات أن تمارس اختصاصاتها وفق نظام التحقيق، والاستجواب والحبس المقرر في القوانين واللوائح الوطنية، ولكن لا يجوز تعريض المتهمين أو المحكوم عليهم للتعذيب أو المعاملة القاسية أو المهينة.² لكون أن ذلك لا يقيم للحقوق والحريات وزنها الفعلي.

¹ - جميل عودة إبراهيم (2020-09-18)، النظام القانوني لحماية الحقوق والحريات، مركز آدم للدفاع عن الحقوق والحريات، تم الإطلاع بتاريخ: 03/10/2020، الموقع الإلكتروني: <https://ademrights.org>

² - جميل عودة إبراهيم، (مقال إلكتروني) المرجع السابق.

وعليه فإنه وعلى قدر ما يشكل النظام العام مفهوما مقيدا للمنظومة الحقوقية وتحديد الممارسات الفردية، على قدر ما يشكل قييدا على ممارسة السلطة لأعمالها من حيث عدم خروجها عن نطاق المعقول المقرر في إطاره.

وإن النظام العام إجمالاً هو مفهوم واسع ويعد من المقومات التي اهتم بها المنظرين لدولة القانون، نظراً للأهمية التي تحملها تلك الجملة المكونة من كلمتين يحملان وزناً ثقيلًا، بات مرهقا لكاهل الدول التي تفتقر للصرامة التشريعية، إلى جانب احتواء القيود ليطوَسْطِهم النظام العام، لأنه أحد مرتكزات الديمقراطية والشفافية، ولكونه كذلك تنظيم مزدوج لنطاق الفرد والسلطة معا.

أولاً: مفاهيم عامة حول ارتباط النظام العام بالصياغة الدستورية للحقوق

إن إضفاء الشرعية على تقييد الحقوق والحريات في سبيل إرساء النظام العام¹ هو مسألة أصبحت مهمة ولم تعد تثير ذلك الجدل تحديداً في النظام الدستوري الفرنسي، إذ أكد ميلاد المجلس الدستوري حقيقة ذلك الترابط. ويقوم النظام العام على عدد من المبادئ الأساسية التي تؤسس لنظام اجتماعي محكم، من حيث ممارساته الفردية والجماعية وعلاقاته العادية مع باقي الأفراد واحتوائه كذلك لما تقرره الدولة من قواعد، وهناك العديد من التعريفات التي أطلقت على النظام العام.

فهناك من عرفه بأنه "هو مجموعة القواعد القانونية التي تستهدف تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد الذين عليهم جميعاً مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم حتى ولو حققت هذه الاتفاقات مصالح فردية، وذلك لأن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة² وعليه يرتبط هذا التعريف بوجود النظام العام مباشرة، وبتحقيق المصلحة العامة، وتسمى كذلك المنفعة الجماعية الاقتصادية كانت أم سياسية داخل المجتمع.

وهناك من عرف النظام العام بأنه "فكرة ترمي إلى حماية المجتمع الوطني والأسس الجوهرية التي يقوم عليها أيّا كان الفرع القانوني الذي يستخدم فيه، ومهما كانت طبيعة العلاقة القانونية المطروحة³ فالنظام العام حسب هذا التعريف هو فكرة المسعى منها حماية المجتمع استناداً لمختلف النصوص القانونية المتنوعة.

¹ - Le 8ème séminaire des cours constitutionnelles tenu à Erevan du 2au 5 octobre 2003, La France, Les principaux critères de limitation des droits de l'homme dans la pratique de la justice constitutionnelle, P06.

² - ينظر إلى الموقع الإلكتروني: <http://www.al-rustomlaw.com> تم الاطلاع بتاريخ: 14/04/2021

³ - المرجع نفسه.

وعليه لقد تعددت المفاهيم التي أعطيت للنظام العام، بين مفهوم واسع وآخر ضيق، ولكن جميعها لم تختلف حول أن النظام العام وسيلة لضبط مختلف الممارسات الحقوقية في إطار تنظيمي وقانوني يمتاز بالوضوح.

وعموما وإن كان النظام العام يختلف من مجتمع لآخر ذلك أنه يؤسس لحماية الأفكار والإيديولوجيات التي يقوم عليها النظام لكل دولة، ذلك أنه يبين النسق والروابط التي يقوم عليها أساس المجتمع نفسه، ومن ثم فهو تعبير عن تحقيق توازن دقيق يضمن حماية أطر تعد بمثابة المجالات التي يتم من خلالها تحليل سلطات الدولة للمحافظة عليها، وفي نفس الوقت هي بمثابة الركائز الأساسية التي يستند عليها المواطن للعيش في أمن واستقرار.¹ وإن النظام العام مفهوم أعمق من مجرد انه تقييد للحقوق والحريات، لأن ذلك التقييد في حد ذاته هو ترسيخ لديمومة واستمرارية الحقوق والحريات.

هذا وفي ضوء فكرة المصالح المشتركة بوجهها، يكون هدف كل من السلطة والحرية واحدا وليس متعددا ولا متضادا لأن مسألة فرض قواعد معنية للسلوك الفردي يجب على الجميع التقييد بها، من أجل مصالحهم المشتركة والمكتفية بالغاية منها، إذ ليست النسبية راجعة فقط إلى انتهاك الحريات بعضها بالبعض حماية لحرية الغير كما صورها رجال الثورة الفرنسية² وإنما هي حماية للحرية التي تمارس في حد ذاتها من الانحراف عن أصلها، ليؤدي النظام العام وفق هذا المعنى دور المعزز لاستمرارية تلك الحقوق والحريات.

ومن ثمة يكون هدف الحرية مثلها مثل السلطة حفظ الصالح العام، والذي تعتبر فكرة النظام العام أحد مقوماته الرئيسية، والتي يمكن الاصطلاح عليها بفكرة المصلحة النظامية كقيد على ممارسة الحريات العامة.³ والتي سلف وأن أشرنا إلى اعتبارها المصلحة الجماعية داخل الدولة، والتي تكون هي المسؤول عن تحقيقها عن طريق الاستعانة بالنصوص القانونية والدستورية المبينة لها.

ويرى الفقيه هوريو أن النظام العام هو حالة واقعية معارضة لحالة الفوضى، ولذلك فهو يبعد الجانب المعنوي المتعلق بالأفكار والمعتقدات من فكرة النظام العام، ويتفق كل من جورج بيردو الفقيه فالين مارسيل على أن فكرة النظام العام، عبارة عن فكرة ذات نظام موسع يشمل صور النظام كافة فهي

¹ - روشو خالد، التوازن بين ممارسة الحريات العامة ومقاربة حفظ النظام العام (الدستور الجزائري أنموذجا) مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04 العدد 01، جامعة المسيلة 2019، ص 321.

² - عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة-دراسة مقارنة- بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة وهران 2006-2007 ص 04.

³ - المرجع نفسه، ص 05.

لا تشمل النظام المادي فقط، وإنما تشمل كذلك النظام الأدبي والمعنوي.¹ ليأخذ النظام المعنوي شكل النظام الذي يبني في نفوس الأفراد فالاحترام للقواعد القانونية والدستورية من طرف الأفراد هو جانب أساسي يكرس للنظام العام بمفهومه الأدبي، ويلخصه انخفاض مؤشر الجريمة والاعتداء، إلى جانب تقلص نسبة القضايا المرفوعة ضد مؤسسات الدولة أو الأفراد لأسباب ترتبط بالإجحاف في الحريات أو الحقوق.

ثانيا: انعكاسات النظام العام على الحقوق والحريات

على الرغم من عدم ذكر النظام العام صراحة في الدستور الفرنسي لسنة 1789 إلا مرة واحدة إلا أنه اعتبر في ذلك الوقت وسيلة أساسية لحماية الحقوق ذات القيمة الدستورية وان اعتبره العديد نتاج بناء فقهي.²

والحقيقة أن النظام العام كفكرة قانونية منظمة لتوتيرة سير المجتمع هو مسألة نسبية، لكونه يندرج ضمن المتغيرات الأكثر اختلافا من مجتمع لآخر ومن دولة لأخرى، فإن كان نشاطا ما يعد مخالفا للنظام العام في دولة ما فإنه لا يعتبر كذلك في دولة أخرى، ورغم هذا التباين الذي يمتاز به، فإنه لا ينفي دوره باعتباره آلية تنظم الممارسات الحقوقية المختلفة.

ولما كان التباين بين الدول في مفاهيم النظام العام يؤول عموما إلى اختلاف الدين، والعادات والأعراف وغيرها، فإنه كذلك لم يكن عائقا في توحيد العديد من المفاهيم المرتبطة به، وهذا راجع إلى كونه يرتبط بالفرد كفرد بعيدا عن الجنس أو الدين أو غيرها من المعايير التي اعتبرها العديد واهية مقارنة بالوزن الذي تحمله المنظومة الحقوقية.

إن فكرة النظام العام تساهم في طرح إشكالية إمكانية تقييد بعض الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد من أجل مصلحة أكبر ألا وهي مصلحة المجتمع بجميع تشكيلاته، حيث أن الحريات التي يتمتع بها الأفراد داخل المجتمع لا تعني حريات مطلقة من كل قيد، وإنما لا بد أن تكون مقيدة إذا ما تجاوزت هذه الحريات الحدود المرسومة لها، وأبرز هذه الحدود هو النظام العام في المجتمع، إلا أن مسألة تقييد الحرية لا يعني أن النظام العام مجرد من كل قيد، وإنما يكون النظام العام مقيدا بمسألة في غاية الأهمية ألا

¹ - علي عبد المجيد العيكي، لى علي الظاهري، الحماية الدستورية لفكرة النظام العام، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، الطبعة الأولى القاهرة 2018 ص17.

² Le 8^{ème} séminaire des cours constitutionnelles tenu a Erevan du 2au 5 octobre2003, Op Cite, P 04.

وهي مسألة الحفاظ على أصل الحرية المنصوص عليها في الدستور والقانون.¹ فلما كانت الحقوق والحريات مقيدة وفق العديد من الصور التي سبق وأن تطرقنا إليها، كان النظام العام يشكل جانبا مهما من جوانب حفظها.

وبما أن النظام العام متداخل مع كل حاجات المجتمع فهو موجود في كل فروع القانون التي تنظم هذه الحاجات المختلفة، وهو محمي في كل هذه الفروع حماية لا تقبل التنازل أو التغيير، إلا أن واقع الحماية الدستورية، لأية فكرة عادة ما يكون لها واقع مختلف كون الحامي هو قمة الهرم وهو قانون القوانين، ولذلك تكون للحماية الدستورية للنظام العام أهميتها، أكثر من غيرها في الحفاظ عليه في المجتمع.²

ويأخذ الدستور على عاتقه مسؤولية صون المنظومة الحقوقية بالتوازي وحماية النظام العام بمشتملاته، لأنه مفهوم له ذات الأهمية التي تحملها باقي المواضيع. وإن كان النظام العام قد يعني مجموعة القواعد القانونية التي تحمي، وتنظم الممارسة المختلفة، فإن دوره يتجاوز ذلك، إلى كونه مرتكز تأكيد نسبية المنظومة الحقوقية، وأن وجودها غير متصور دون وجود أدنى نوع من القيود التي تحددها وتنظم عملية التمتع بها.

وتبعاً لذلك نخلص في هذا الباب إلى أن الحقوق والحريات قد شكلت صراعا مجيدا تجلت سماته لسنوات طويلة، ولقد تباين ذلك الصراع بين من ينادي بالوحدة الحقوقية، وبين من يؤكد لضرورة ترتيب تقسيمات لها، فكانت مهمة توحيد المنظومة الحقوقية من الأدوار التي أُلقيت على عاتق القواعد الدستورية.

فدسترة النشاط الإنساني والمتأرجح بين حقوق وحريات متنوعة الأطياف قد تأثرت بكثرة المفاهيم السياسية، وكان تأثيرها مباشراً على ذات المنظومة عبر ركائز التأسيس والحماية، وإن ما تقصده الباحثة بالتحديد هو مسألة الترابط التي تطرحها فكرة السياسة بالحقوق والحريات من خلال ما توطن له البنية القانونية للقواعد الدستورية، وصحيح أن الحقوق والحريات نظام عالمي لعبت فيه المواثيق الدولية دوراً متميزاً، غير أنه لم يتجرد من تشبث السياسة به، فهذه الأخيرة ترجمتها القواعد الدستورية الحقوقية من خلال المبادئ التي صيغت ضمن الدساتير وهي العلاقة التي يستحيل فصلها.

¹ - علي عبد المجيد العيكي، لى علي الظاهري، المرجع السابق، ص 07.

² - المرجع نفسه، ص 09.

فلما كانت الدول قائمة على المظهر الاستبدادي المباشر من حيث عدم المساواة ونظم الطبقية المدممة للحقوق، فإن بروز الدولة في شكلها الحديث بين دولة قانونية ودولة دستورية قد وضع حداً للظلم الذي كان سائداً، أين مكنت الآليات التقليدية والمستحدثة في ظل تلك الدول على محورة العديد من المفاهيم بما يتلائم والتوجهات السياسية، وهو ما أكدته المرونة التي امتازت بها القواعد الدستورية، إلى جانب وضع بناء مؤسساتي اعتبر وسيلة الحماية للحقوق والحريات المتضمنة في الدساتير.

وما نريد قوله أن الحقوق والحريات قد تم إحاطتها أخيراً بركائز لعبت دورين أساسيين؛ فمن الزاوية الأولى قد حرصت على عقلنة ذلك الجحود الذي كان قائماً في حق البشرية بسبب الصراعات حول السلطة، وطغيان الاستبداد الذي شكل السبب الأول لغيابها في سنوات سابقة، ومن الزاوية الثانية فقد أرست ذات الركائز للممارسة الحقوقية معايير تضبطها فلا تطغى ولا يطفئ علمها، وتم إرفاقها بمبادئ وآليات عملية وطنت لها داخل الدساتير، فبلغ الإيمان بالديمقراطية، والمشاركة، وشمولية الحقوق والحريات ذروتها، لترجم في سلسلة القواعد الدستورية التي لا تزال تسمو على باقي القواعد.

ولقد خلصت الباحثة إلى أن الوجود المادي للقواعد الدستورية الحقوقية ليس معياراً كافياً لترسيخ سموها، فدستورية الحقوق والحريات تتجسد إبان الممارسة التي تؤمنها ذات القواعد بنوع من المرونة، والوضوح، والاستقلالية عبر تسخير وسائل تؤمن لها، وإن حصرت بين مرتكزات سياسية وأخرى قانونية إلى جانب تنصيب مؤسسات شكلت وجه الدفاع عنها أبرزها القضاء، غير أنها تبقى في حال من القصور ما لم تحاط بما يؤكد نجاعتها وفق أسس موضوعية.

وتخفيفاً للعبء عن ذلك الأخير برزت مؤسسات أخرى بهدف الدفاع عنها، فمن الأمبودسمان في النظام السويدي إلى أمين المظالم كمؤسسة إدارية مستقلة غير قضائية في النظام الفرنسي، ثم وسيط الجمهورية في الجزائر، وأساليب أخرى من الحماية لا ننفي نجاعتها في الرفع من شأن الحقوق والحريات، ليتحقق دور القاعدة الدستورية في التوطين الحقوقي، ونشير إلى أن مسألة وجود النص الدستوري مع بقاء حال من القصور في تأمين الممارسة الحقوقية هو أمر غير مستبعد، وأن هذه الأخيرة لا بد من أن تحاط بأسس أكثر صرامة في تأمينها العملي.

ورغم كل ماسلف إلا أننا نأسف عن قول أن الحقوق والحريات لا تزال في حال من الكفاح الذي لم ينتهي، فالانتهاكات لم يُقضى عليها نهائياً، وإنما ضببطت عبر تقنيات ليبرالية أكثر إنصافاً، بلغت البشرية

مستوى من القناعة بها، حتى أنها بالكاد تعيش تحت رحمة تلك الأنظمة المترجمة في سلسلة المبادئ والمؤسسات.

وعموما فإن استجابة الأنظمة السياسية في الآونة الأخيرة لمتطلبات دولة القانون بخصوص معايير تضبط الدساتير في تأمينها الحقوقي، قد تجسد بمجموعة من الإصلاحات التي مست القواعد الدستورية، وذلك لم ينفي استمرارية البعض من مظاهر الخصوصية في كل دولة، وإن كانت الديمقراطية، والعدالة أضحت شعارا روتينيا وموحدا، فإن تشبث الليبرالية بالسلطة لم يشفع لتلك المنظومة من التأثير بها، وخصوصا في جوانب التقييد الدستوري بمبررات منها الحفاظ على أمن الدولة، والحق العام، والعلاقات الدولية حتى أن تغييرها بدوافع سياسية تصدرها مخاوف الهيئة الحاكمة من تنحيا عن سدة الحكم أصبح منتشرًا، فهي ترى في التقييد أمراً ضرورياً؛ فكلما منح الدستور جانبا من الاستقلالية، والثبات برسم مسار آمن للحقوق والحريات كلما أضحت تهديدا لكيان السلطة، وإن اعتبرناها كحقوقيين مقياسا لتحقيق ذروة الانتعاش الديمقراطي.

ومن الزاوية الأخرى يبقى التباين بين الدول من حيث القدرة في العمل على تأمين هذه المنظومة، يعود إلى الإيمان بنسبيتها من خلال فرض وجود البعض من المفاهيم من أمثال القيود والنظام العام وغيرها.

خاتمة

لما كانت الحقوق والحريات موضوعاً يتطلب التأمين له، وإرساء آليات تكفل وجوده، كانت الدساتير محطة الأمان بالنسبة إليهما، وتعد هذه الأخيرة السبيل في الكشف عنها والتأمين لها، وبما أن الدساتير وهي المكونة من جملة القواعد القانونية التي تعلو الباقي من التشريعات داخل الدولة، كان لزاماً أن تتبعها مضامينها في ذلك من حيث حماية الحقوق وتكريسها، والمضمون الذي يجب التأكيد عليه أن الدور يقع على عاتق الدول بعيداً عن الميول الخارجي القائم على أولوية المصالح.

وتعتبر الدساتير بقواعدها المؤمنة للحقوق والحريات السبيل الذي أنقض البشرية من الاضطهادات والمعايير التي لم تكن عادلة في احقاقها بين الأفراد، وعلى الرغم من أن النصوص الدستورية لم تعمل على حفظ المنظومة الحقوقية حفظاً مطلقاً، كما كان متصوراً في سنوات ماضية، غير أنه من الواضح أنها قد وضعت حداً لأكثر صور الانتهاك انتشاراً.

وتحديداً منها تلك الصادرة عن أجهزة الدولة بتعسفٍ على مواطنيها؛ فلما كانت الدولة قائمة على وحدانية السلطة، جسدت قواعدها إرادة الحاكم المطلقة والمستبدة، وهي البعيدة تماماً عن مقتضيات العدالة الاجتماعية والمساواة، والحق في الوجود الذي يُترجم بحق الاختيار وإبداء الرأي والتعبير وغيرها، فكانت المجال المكرس للظلم، ولكن وفي سنوات لاحقة أُعيدت للبشرية كرامتها بعد المرور بالعديد من المحطات الثورية والانتفاضات، والتي كان الايمان بالدساتير أهم نتائجها وأكثرها موضوعية.

ولم تقف مهمة الدساتير على تعداد الحقوق والحريات أين شملت القواعد الدستورية جل المواضيع التي كانت سبباً في تفشي الظلم وانعدام المساواة، أين اعتبرت الحقوق والحريات كياناً مرتبطاً بالحقيقة البشرية بعيداً عن كل دواعي التمييز غير العادلة، وأحيطت تلك المنظومة بمبدأ أن السلطة إختصاص وليس حق يوكل لمجموعة من الأفراد بغية الحفاظ على الاستقرار والأمن. فكانت المبادئ الدستورية والمؤسسات، وثلاثية السلطات ترجمة عملية لسمو القواعد الدستورية المقررة للحقوق والحريات، والمنظمة لممارسة السلطة في آنٍ واحد .

إن دور القاعدة الدستورية في التأسيس للحقوق والحريات وإن كان موضوعاً يعكس حقيقة الفلسفة الدستورية الغربية فإنه قد كان ولا يزال موضوعاً قانونياً غير مستقل عن السياسة، وعن الحكم والسلطة لتلتقي جميعها ضمن المسعى الديمقراطي، واحقاق العدل المجتمعي، فلا يتجرد عن المفاهيم

خاتمة

السياسية، وبالتالي فهو لا ينفصل عن ما أثمر عليه التاريخ القانوني الغربي الفرنسي والأمريكي بالمنظور الليبرالي.

هذا وتعتقد الباحثة بأنه قد حان وقت الاعتراف بحقيقة أن الدساتير هي ثمرة عمل قانوني وسياسي شكلت فيه الحقوق والحريات ذروة الاهتمام العام، والدافع الأكبر لرفعة النص الدستوري، وإن هذا الأخير قد تمكن من تأمين المنظومة الحقوقية بجعلها أحد أهم ثوابت وجود دولة حقوقية، تحديداً وإن موضوع الحقوق والحريات يفرض نفسه في كل المحاور المرتبطة بالدولة وعلاقتها بالفرد أو بالغير. ومثالها أن الالتزام بضرورة إرساء ثلاثية السلطات داخل كل تنظيم سياسي، هو مبدأ دستوري يضاف لقائمة المواضيع المؤمنة لثبات المنظومة الحقوقية، إلى جانب مبدأ الفصل والتداولية وغيرها.

وإن كان مبدأ ثلاثية السلطات تتحكم في زمامه سلطة وحيدة تبدوا ظاهرياً أنها تختص بالتنفيذ، غير أنها تهيمن بواسطة القواعد الدستورية على العمل القانوني والسياسي، لتؤثر لا محال في وضعية تأمين وتقييد الحقوق والحريات المؤمنة بواسطة تلك الدساتير غير أن تلك المنظومة لا تزال مبدأ محوري لكل بناء دستوري.

وعموماً ومتى كانت القواعد الدستورية كاشفة عن سلسلة الحقوق والحريات، فإن خضوعها للمعايير السياسية يبقى مسألة مهمة ترى فيها التوجهات الليبرالية أمراً ضرورياً يتطلب الإيمان به حتى تضمن ديمومتها وهو ما يحصل بالفعل.

فمن مبدأ الفصل الشكلي بين السلطات إلى الرقابة والتقييد الموضوع على الحقوق والحريات، وصولاً إلى عملية الاستحداث الدائم للمؤسسات، وصياغتها ضمن قواعد دستورية تُجاور القواعد الحقوقية هي مظاهرها تعكس تجذر الدولة الدستورية بالمعنى الليبرالي الذي تهيمن فيه السلطة التنفيذية.

وتبعاً لذلك تتضح حقيقة تحول الآراء الفلسفية والفكرية الغربية إلى مبادئ قانونية صيغت ضمن النصوص الدستورية، وهي نتيجة عملية للدعايات التي نصبت بشعارات العدالة والديمقراطية، والتي لطالما أخفت من ورائها أهدافها في البقاء وديمومة مصالحها.

والحقيقة التي لطالما تداولناها أن الدول التي يُعتقد أنها تملك قواعد دستورية أكثر تأميناً للحقوق والحريات، وأنها أكثر الدول إحقاقاً للعدالة، هي أكثرها انتهاكاً وتجاوزاً لها في مناطق خارج مجالها.

والى جانب ذلك فعلى قدر أهمية دستورية الحقوق والحريات على قدر السمو الذي تتسم به الاتفاقيات الدولية على حسابها، وليس هذا فحسب حتى إن الضغط الدولي على العديد من الدول الضعيفة بات يخرق دساتيرها، ويغتصب حقوق وحريات أفرادها، تحديدا وأن الأطماع الخارجية تفوق إمكانيتها، فإن كان الدستور في بورما يفيد بحق الفرد في الحياة، وحرية الدين والمعتقد، فإن نفس تلك الحقوق منتهكة تماما؛ فما هو الدور المناط بالقاعدة الدستورية فيها؟

وعليه فإن النتيجة التي تمخضت عنها هذه الدراسة أن دور القاعدة الدستورية في التامين الحقوقي هو دور نسبي تؤول مكانته إلى السلطة القائمة داخل الدولة، من حيث مدى إلزامها بما يتضمنه الدستور من حقوق وما يكفله من حريات، إلى جانب عدم التعصب للسلطة بمحاولة الفصل بين ما هو اختصاص سياسي وما هو حق دستوري، ومن جانب آخر تؤول عملية التامين الحقوقي من حيث حظر تجاوز الدولة للنص الدستوري بسبب ما تعمل على التوقيع عليه من اتفاقيات دولية وغيرها، فنتيجة لذلك تعمد إلى تعديل دستورها بما يتماشى وتلك الاتفاقيات على حساب ماتتطلبه البيئة الحقوقية، فكلما كانت السلطة قائمة على ثبات مبادئها الدستورية المؤمنة للحقوق والحريات والمحددة للاختصاصات، كلما كانت الحقوق والحريات في نطاق بعيد عن الانتهاك .

ومن أهم النتائج التي يمكن أن نسجلها من خلال هذه الدراسة ما يلي:

-لقد شكلت الحقوق والحريات أحد أهم أسس ثبات الدول، وإن كانت موضوعا يرتبط بالأفراد، فإنها في الحقيقة الموضوع الأساسي لرفعة الدول وفق المعايير القانونية والسياسية، لتلعب الدساتير دور المؤكد لتلك الرفعة من خلال التامين الدستوري للمنظومة الحقوقية وكفالة وسائل حمايتها.

- إن للدساتير علاقة وطيدة بمنظومة الحقوق والحريات، حتى أننا نكاد نجزم أن الدافع الأساسي لوجود الدساتير هو التامين للحقوق والحريات بوضعها داخل تنظيم محكم يصعب من عملية انتهاكها، ومنه لتتضح مكانة القواعد المشكلة للدساتير في أن دورها يتلشى ويضعف إن لم يتم إحاطته بالحقوق والحريات باعتبار أن هذه الأخيرة هي الركيزة العملية لسمو بنية القواعد الدستورية.

- إن الحقوق والحريات قد أحيطت بكم من الآليات التي تعمل على حمايتها، وهي كثيرة ومتفرعة، اتضحت بدايتها من القواعد الدستورية، والتي خلصنا إلى أنها الوسيلة المهمة والتي لا تؤسس للحقوق والحريات بقدر ما أنها تعمل على الكشف عن وجودها وسمو مبادئها، تحديدا وأنها نظام عالمي سابق لنشأة الدولة الملازمة لحقيقة التنظيم البشري.

- إن كان الدستور بعمومية قواعده وسيلة لإحياء وتأمين الحقوق والحريات، فإن ذات الدستور موقوف على ضرورة أن تبنى قواعده على الوضوح والتحديد، والشمولية للمواضيع الحقوقية، والأهم أن تمتاز قواعده بالموضوعية في الكشف عنها.

- إن التأثير السياسي وتحديد النظم السياسية على الحقوق والحريات لم يتلاشى برسو دولة القانون، خصوصا وأنه قد تم الاعتراف بكونه المسألة الأكثر تعقيدا في عملية البناء القانوني، وهو ما مهد لعملية تضمينها في القواعد الدستورية في مظهر اتسم بالسعي نحو الموازنة بين السلطة والحريات وبين الحقوق الفردية والحق العام. وترجمت تلك الموازنة ببروز التنظيم المؤسساتي، وتعدد الأجهزة القضائية.

- لم تجرد القواعد الدستورية المكرسة للحقوق والحريات، الدولة كتنظيم مؤسساتي من سلطتها وفرضها لوجودها، وهو ما عكسته ثلاثية السلطة، واستنادها على الفصل والرقابة بكونها مبادئ دستورية تجاور الحقوق والحريات.

- إن كانت الحقوق والحريات تكفل وجودها وإعمالها القواعد الدستورية بخاصية سموها، فلا بد من عدم إغفال حقيقة أن تلك القواعد في حد ذاتها تكون بحاجة إلى وسائل تحمي استمرارية سموها وهو ما ترجم في تقنيات الرقابة، والدفع بعدم الدستورية متى انتهكت تلك المنظومة.

- رغم احتلال الحقوق والحريات مكانة عالية في كل عملية بناء دستوري، واعتبارها ركيزة عملية توطن للديمقراطية، وما يتبعها من مفاهيم تعكس المساواة والعدالة وغيرها، غير أننا توصلنا إلى حقيقة مفادها، أن الحقوق والحريات تبقى مفهوم نسبي، فلا حريات مطلقة ولا حقوق تتجاوز الإرادة العامة، ومنه لتتضح مشروعية خضوعها للتقييد والتنظيم الذي يرسم حدود ممارستها.

- ومن منظور آخر توصلت الباحثة إلى نتيجة مفادها أن كثرة الأجهزة المؤمّنة لذات المنظومة باسم دولة المؤسسات؛ والذي اعتبرناه إضاعة في أحيان كثيرة للحماية الفعلية، فاستحداث آليات للحماية الدستورية أصبح بوتيرة متسارعة، في اغلب الدساتير، والغريب أن الإضافات الجديدة لا تنفي سابقتها من الآليات، وهو ما يؤدي إلى تراكمات تتضح في العرقلة التي تواجهها العديد من الحقوق والحريات رغم دستوريته.

فمن الأجهزة القضائية إلى المدافعين عن الحقوق، وصولا إلى المؤسسات الإدارية المستقلة، إلى جانب المجالس واللجان، وظهور هيئات أخرى توازي في عملها الدفاع عن الحقوق بصورة متخصصة، يؤدي إلى تشتت الأفراد في محاولة استرداد حقوقهم، إلى جانب قصور أغلب تلك الآليات وابتعادها عن

الفعالية، وبالتالي فإن مهمة القاعدة الدستورية تتجلى في كونها وسيلة الكشف عن سمو المنظومة الحقوقية ورفعها عن الباقي من المفاهيم وأنها موضوع يمتاز بالعمومية.

في ذات الوقت يمكن لنا رصد مجموعة من الاقتراحات نسوقها فيما يلي:

أولاً: الاقتراحات المتعلقة بالدول

01- لابد على الدول الابتعاد عن التحديد الكمي على حساب النوعية في صياغة القواعد الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات، وبالتالي ضرورة الالتزام بالجودة في الصياغة الدستورية، فالكثير من الدساتير تعدد للحقوق والحريات كما غير أن واقعها بعيد عن التطبيق.

02- الأصل أن الدساتير هي وسيلة تكشف عن الوجود السامي للحقوق والحريات، ومنه فقد حان وقت مراجعة العديد من الدساتير التي كان يعتقد بأنها وسيلة التأمين للحقوق والحريات، في حين أنها وللأسف أشد تركيزاً للنظم الاستبدادية، من خلال ما تقره من صلاحيات مطلقة للهيئة الحاكمة على حساب ممارسة الحقوق والحريات.

03- إن ورود سلسلة من الحقوق والحريات ضمن القواعد الدستورية ليس معياراً كافياً لتحقيقها واقعياً، ومنه تتضح مسألة التفعيل، وهي مهمة في الغالب تلقى على عاتق التشريع، والذي يتطلب عدم حياده عن ما يقره النص الدستوري، إلى جانب عدم أسبقية النص التشريعي عن الكشف الدستوري للحقوق والحريات.

04- لابد من تضمين نصوص الدستور قواعد عملية وفعالة في حماية الحقوق والحريات، تبنى على أسس موضوعية وإلا أصبحت هذه الأخيرة من غير ذي معنى.

ثانياً: الاقتراحات المتعلقة بالهيئات الدولية

01- ضرورة تقليل الحث الدائم والتوصية على استحداث المؤسسات التي يُعتقد أنها تكفل مهمة حماية وتكريس الحقوق والحريات وإلزام الدول بتبنيها، فبدل التركيز في كل مرة على استحداث المؤسسات، والتي شعارها التأمين الحقوقي، نقترح التركيز على ثبات القواعد الدستورية الحقوقية، والوقوف على أسباب ارتفاع انتهاكها في ظل سمو الدساتير؛ فما الطائل من وجود مؤسسة أو هيئة حقوقية متخصصة في ظل تزايد الانتهاكات نتيجة عدم ثبات القواعد الدستورية أو حتى غموضها.

02- في وقت تعيش فيه البعض من الدول حقيقة الوجود الدستوري النظري والعملي للحقوق والحريات، وبالنتيجة دستور أكثر ديمقراطية مثل السويد والنرويج، هناك دول تملك دساتير وما تزال فيها الحقوق البشرية تعيش حال من الانتهاكات، لتتضح بذلك فكرة أن أسباب الانتهاكات ليس غياب القواعد الدستورية المؤمنة للمنظومة الحقوقية كما ترجعه الهيئات الدولية في كل مرة لذلك، بضرورة التعديل الدستوري لتلك القواعد، وإنما الأسباب هي أعمق من غياب صياغة دستورية.

ومنه نعتقد بأنه من الضروري التفات الهيئات الدولية إلى خلفية وجود تلك الانتهاكات رغم وجود القواعد الدستورية المؤمنة للحقوق، وحث الدول على تجاوزها، من خلال رد الاعتبار لسمو القاعدة الدستورية المؤمنة للحقوق والحريات، إلى جانب تبني قواعد دستورية عملية أساسها الوضوح والدقة. والأهم شمولية المواضيع الحقوقية.

03- إن المقاصد الدولية في مراعاة الحقوق والحريات باتت تتجاوز الحقيقة التي تعيشها تلك المنظومة من تجاوزات، ففي وقت تركز فيه مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، على الانتهاكات المباشرة الواقعة على الحقوق والحريات الدستورية، هناك انتهاكات غير مباشرة تقع في دول تبدو ظاهرياً أنها تتبنى مجالاً لا بأس به يضمن الممارسة الحقوقية، وهذه الأخيرة هي الأكثر خطورة، وكمثال بسيط عن ذلك فإن دستورية حق وحرية التعبير المؤمنة ضمن دساتير تنتهك سنوياً بوصفها جرائم ماسة بأمن تلك الدول، والعديد من الأمثلة يبتغى منها ضرورة التركيز على مدى التطبيق الفعلي لتلك القواعد داخل الدول.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

(أ) الكتب

1. أحمد عبد الحميد الخالدي، القانون الدستوري والنظم السياسية الديمقراطية الرئيسة دراسة مقارنة، د.ر.ط، دار الكتب القانونية؛ مصر، القاهرة، 2011.
2. الفضل شلق وآخرون، تعارض المصالح في الدولة والمجتمع، المنظمة العربية لمكافحة الفساد، د.ر.ط، المركز العربي للدراسات والأبحاث السياسية، بيروت، 2017.
3. أيمن يوسف، عمر رحال، الفصل بين السلطات وسيادة القانون في النظام الديمقراطي، الطبعة 01، مركز إعلام حقوق الإنسان والمواطن "شمس"، البيرة فلسطين، 2010.
4. بن حمودة ليلي، الديمقراطية ودولة القانون، د.ر.ط، دار هومة، الجزائر، 2014.
5. بدر الدين شبل، الحريات السياسية في الجزائر، دراسة في تطور النصوص التشريعية والممارسة العملية، الطبعة الأولى، دار الراية، الأردن، 2016.
6. جعفر عبد السادة بهير الدراجي التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية دراسة مقارنة، د.ر.ط، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009 .
7. حسن البحري، الإجازة في الحقوق القانون الدستوري والنظم السياسية، د.ر.ط، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018.
8. حافظي سعاد، التنظيم الدستوري والقانوني للحقوق والحريات الأساسية في الجزائر وآليات كفالتها، د.ر.ط، دار هومة ، الجزائر 2018.
9. خديجة رياضي، محمد الهلالي، حقوق الإنسان من منظور نقدي، مطابع الرباط نت، الطبعة الأولى، المغرب، 2018.
10. رامز محمد عمار، حقوق الإنسان والحريات العامة، مكتبة نرجس للكتب الالكترونية والمصورة، د.ر.ط، بيروت، 1996. (نسخة الكترونية)
11. زيد العلي، محمود حمد، يوسف عوف، الكتاب السنوي (2015-2016)، دساتير ما بعد عام 2011، المنظمة العربية للقانون الدستوري، تونس، 2017.
12. سهيل حسين الفتلاوي، حقوق الإنسان، د.رقم طبعة، دار الثقافة، الأردن، 2007.
13. سلامة موسى، كتاب الثورات، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، د.ر.ط، القاهرة، 2014.

14. صبيحة بخوش، اتحاد المغرب العربي بين دوافع التكامل الاقتصادي والمعوقات السياسية 1989-2007، دار الحامد للنشر والتوزيع،/عمان الأردن، 2010.
15. علي عبد المجيد العيكلي، لى علي الظاهري، الحماية الدستورية لفكرة النظام العام، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة. 2018.
16. عبد اللطيف الصباغ، تاريخ أوروبا الحديث، د.رقم طبعة، مكتبة كتب التاريخ والجغرافيا، مصر، 2008.
17. عبد الله بوقفة، القانون الدستوري الجزائري تاريخ ودساتير الجمهورية الجزائرية، دار الهدى، الجزائر، 2010.
18. علاء محمد مطر، الديمقراطية وحقوق الإنسان، الطبعة الثانية، جامعة الإسراء، فلسطين، 2019.
19. علي هادي عطية الهلالي، المباحث الموضحة لذاتية شرط المصلحة في تحريك الدعوى الدستورية -دراسة تحليلية مقارنة-المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر 2018.
20. غازي حسن صبارني، الوجيز في حقوق الإنسان وحياته الأساسية، مكتبة دار الثقافة عمان الأردن، 1995.
21. غوستاف لوبون، ترجمة عادل زعيتر، روح الثورات والثورة الفرنسية، مؤسسة الينداوي للتعليم والثقافة، د.ر.ط مصر، 2013.
22. ليان مكاي، اديوالي أجاډاي، وآخرون، دليل علمي نحو ثقافة سيادة القانون، الطبعة الأولى، معهد الولايات المتحدة للسلام، واشنطن العاصمة، 2015.
23. مازن ليلوراضي، ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق، د.ر.ط، مجلة الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2007/02/01.
24. محمد عبد الله محمد الركن، التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة، كلية الشريعة والقانون، د.ر.ط، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الإمام الحسين الرقمية، د.س.ن.
25. مشال مياي، دولة القانون مقدمة في نقد القانون الدستوري، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 1982.

26. ناصر بن سعيد بن سيف السيف، آليات وأسس الديمقراطية ونقد الحريات في النظام الديمقراطي، الطبعة 22، مكتبة نور الالكترونية، 2016.
27. نصر الدين الأخضر، الحريات العامة في ضوء الدستور والتشريعات الجزائرية، الطبعة الأولى، منشورات السائي، الجزائر، 2017.
28. هادي مشعان ربيع، دراسات في الديمقراطية وحقوق الإنسان، د.ر.ط، دار الجنان للنشر والتوزيع، الأردن، 2016.
29. هشام باناجة، حقوق الإنسان بين الشرائع القديمة ومواثيق حقوق الإنسان المعاصرة، د.ر.ط، أوراق للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017.

ب- رسائل الدكتوراه والمذكرات الجامعية

ب-01-رسائل الدكتوراه:

1. الخلخالي حسن ضياء حسن ، نظرية الضرورة كاستثناء على مبدأ سمو، رسالة دكتوراه، كلية القانون جامعة بغداد، 2000، ص 21-22 (نسخة غير منشورة).
2. بولمكحال أحمد، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجزائرية الجزائرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، 2015.
3. حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضمائنها، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام جامعة ابوبكر بالقايد تلمسان 2013.
4. صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 01، 2010.
5. عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة-دراسة مقارنة- بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه جامعة وهران 2006-2007.
6. علي عبد الله جاسم حسين العرادي، مبدأ التناسب في التشريع والرقابة على دستوريته(دراسة مقارنة)رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة البحرين، 2014 ص (ز-ح)
7. محمد منير حساني، أثر الاجتهاد الدستوري على دور البرلمان في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة بسكرة، 2015.

ب-02-مذكرات الماجستير:

1. حساني محمد منير، مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه-تحولات الدولة-، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، 2009/2010.
2. حافظي سعاد، الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة تلمسان، 2007-2008.
3. شاشوا نورالدين، الحقوق السياسية والمدنية وحمايتها في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بالكايد تلمسان 2007.
4. مصطفى موسى أبو حسن، معايير الحكم الرشيد ودورها في تنمية الموارد البشرية بوزارة الداخلية الفلسطينية، دراسة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص إدارة الدولة والحكم الرشيد، البرنامج المشترك للدراسات العليا بين أكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا، جامعة الأقصى غزة، 2017.

ت)-المقالات العلمية:

1. أحمد صابر حوحو، مبادئ ومقومات الديمقراطية، مجلة المفكر، العدد الخامس، كلية الحقوق بسكرة، 2018-03-07.
2. أحمد باسل نور الدين الرفاعي، اثر نظام الدولة القانونية في حماية حقوق الإنسان، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 19/العدد 37، جامعة نايف العربية، المملكة العربية السعودية 2004.
3. إدريس حسن محمد، مبدأ الفصل بين السلطات ودوره في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية العدد 04، جامعة العراق، أيار 2008.
4. أسامة عبد الرحمان الدوري، حقوق الإنسان في الدستور الأمريكي (وتعديلاته لائحة الحقوق)، مجلة مركز الدراسات الإقليمية، العدد 45 كلية الآداب جامعة بغداد، 2009.

5. العمراني محمد لمين، أثر التعديل الدستوري في الجزائر بموجب القانون 16-01 على الحقوق والحريات العامة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 07 عدد 01، المركز الجامعي تامنغست، سنة 2018.
6. الفحلة مديحة، نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة الفكر، العدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة 2018.
7. المهدي الإدريسي، دساتير الحرية: محاولة للاقترب من حريات الدستورية العربية، المركز العربي الديمقراطي، برلين ألمانيا 26-03-2018.
8. بختي نفيسة، مضمون التعديل الدستوري لسنة 2016 في الجزائر، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 05 العدد، 01 جامعة ابن خلدون تيارت، د.س.ن.
9. بدير يحيى، بن ميشة ضياء دنيا زاد، سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات بين التقييد والتقريب، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، العدد الثالث، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2018.
10. بركات محمد، أسباب وأهداف التعديل الدستوري في الجزائر دراسة في ظل التحولات العربية الراهنة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الخامس، جامعة عباس لغرور خنشلة، جانفي 2016.
11. بركات كريم، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة معارف، د.ر.ع، جامعة البويرة، أفريل 2007.
12. بن تالي الشارف، اثر أعمال حقوق الإنسان على مبدأ السيادة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد الثالث، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، ديسمبر 2016.
13. بن عبد العزيز خيرة، دور الحكم الراشد في مكافحة الفساد الإداري وتحقيق متطلبات الترشيح الإداري، مجلة المفكر، العدد الثامن، جامعة باتنة، 2012.
14. بن عيسى أحمد، المجلس الوطني لحقوق الإنسان كآلية مستحدثة لترقية حقوق الإنسان في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 06، جامعة الأغواط، جوان 2015.

15. بوجردة الياسين، واقع ومتطلبات الحكم الراشد في الوطن العربي، المجلة الجزائرية للدراسات السوسولوجية، د.ع، جامعة جيجل، 2007
16. بوخميس سهيلة، النظام القانوني لحماية لحامي الحقوق في فرنسا، مجلة المجلس الدستوري، العدد الثاني، المجلس الدستوري الجزائري، 2013.
17. بوسطلة شهرزاد، مدور جميلة: مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي. العدد الرابع، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2018.
18. جابوري اسماعيل، القيمة القانونية لأساليب تنظيم الحقوق والحريات في التعديل الدستوري لسنة 2016 مجلة دفاتر السياسية والقانون، المجلد 13 العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2021.
19. جبار صلاح الدين، ضمانات وقيود ممارسة الحقوق والحريات العامة في ظل الإصلاحات السياسية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد رقم 12 العدد الأول، جامعة الجلفة، ماي 2019.
20. جلطي منصور، النظام القانوني لوسيط الجمهورية في التشريع الجزائري والمقارن، مجلة البحوث القانونية والسياسية، مجلد 02 العدد 14، جامعة سعيدة/ الجزائر، سنة 2020.
21. جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2018 .
22. حاتم فارس، مشروعية سلطة الإدارة، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد 22، العراق السنة 2009.
23. حاحة عبد العالي، بن زيان أحمد، النظام القانوني لوسيط الجمهورية في الجزائر، المجلة الموريتانية لقانون والاقتصاد، العدد 27، جامعة نواكشوط 2020.
24. حبيب الرحمان، غانس، العدالة الدستورية في توزيع الوظيفة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري والتونسي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09-العدد 03، جامعة الوادي، الجزائر، ديسمبر 2019.

25. حداد زينة، الحرية اقتصاد السوق والتشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 46، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، ديسمبر 2016.
26. حسنين عبد الكاظم عجة الشمري، قراءة في أثر البورجوازية على الثورة الفرنسية 1789-1799، مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، العدد العاشر، جامعة واسط كلية التربية، العراق، 2012.
27. خالد السيد، مقال حول: حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية و مردوداتها على الواقع الأمني، مركز الإعلام الأمني لوزارة الداخلية، د.ع، البحرين، يوليو 2010.
28. خليل عماد، إشكالية الحد من قوة إخلال الدولة بالحقوق الأساسية للأفراد مبدأ التناسب الألماني، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والاقتصادية والسياسية، د.ع، 09-2020-05.
29. درار عبد الهادي، المجلس الوطني لحقوق الإنسان في ظل القانون 16-13 ونظامه الداخلي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 09، المجلد الثاني، جامعة المسيلة، مارس 2018.
30. دلال القحطاني، الدولة القانونية التعريف الفقهي و التطور التاريخي، مجلة المعهد المصري للدراسات السياسية، مصر 29-03-2019.
31. راجي عبد العزيز، آلية الرقابة على دستورية القوانين وتأثيرها في الإصلاحات السياسية والقانونية للدول العربية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، جامعة عباس لغرور خنشلة، جانفي 2015.
32. روشو خالد، دور القاعدة الدستورية في إرساء الأمن القانوني، مجلة الدراسات في الوظيفة العامة، المجلد 03، العدد الأول، المركز الجامعي البيض، جوان 2018.
33. روشو خالد، جودة القاعدة الدستورية ضمانة لحماية الدستور، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، المركز الديمقراطي العربي-برلين- العدد الرابع، برلين ألمانيا، 2019.
34. روشو خالد، التوازن بين ممارسة الحريات العامة ومقاربة حفظ النظام العام (الدستور الجزائري أنموذجا) مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04 العدد 01، جامعة مسيلة، السنة 2019.

35. زيدان خلف هادي الموزاني، من العقوبات المشددة في القوانين العراقية القديمة، مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، العدد الحادي والعشرين، العراق، 2016.
36. زينة عبد الأمير عبد الحسن، محمد صباح علي، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة قضايا سياسية، العدد 12، السنة 2019 جامعة النهرين، بغداد.
37. سارة حداد، انعكاسات عصر الأنوار على الثورة الفرنسية 1789، مجلة تاريخ المغرب العربي، العدد الثالث، جامعة الجزائر (02)، 2015.
38. سعود نسيم، مركز حامي الحقوق في النظام القانوني الفرنسي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد الأول-المجلد الرابع- جامعة زيان عاشور الجلفة، مارس 2019.
39. سليم نعيم خيضر الخفاجي، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدساتير العراقية، مجلة أهل البيت، العدد الثامن، كلية القانون، جامعة البصرة، د.س.ن.
40. سنبل عبد الجبار أحمد، مبدأ سمو الدستور وكفالة احترامه دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، د.ع، جامعة كركوك، العراق 2017.
41. سناء خليل، واجبات الأفراد في منظومة حقوق الإنسان، مجلة دراسات في حقوق الإنسان، العدد الرابع، جامعة الجزائر 03، أفريل 2019.
42. سويلم محمد، مساهمة المجلس الدستوري في جودة القاعدة القانونية العضوية من خلال رقابة المطابقة، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 11 العدد الثاني، جامعة ورقلة، الجزائر، جوان 2019.
43. شلال رضا وآخرون، مكانة وسيط الجمهورية في النظام المؤسسي الجزائري، مجلة القانون والتنمية، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة طاهري محمد بشار، الجزائر، 2020.
44. طلال ياسين العيسى، السيادة بين مفهومها التقليدي والمعاصر"دراسة في مدى تدويل السيادة في العصر الحاضر"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26-العدد الأول، دمشق، 2010.
45. عبد القادر شربال، مقال:دولة القانون والديمقراطية في الجزائر، مجلة القانون والمجتمع والسلطة، عدد خاص صدر على اثر أشغال الملتقى الوطني حول موضوع مؤشرات الحكم الراشد وتطبيقاتها، يومي 06-07 أفريل، جامعة السانبا وهران، 2001.

46. عجابي عماد، تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الرابع، جامعة باتنة، ديسمبر 2014.
47. عمر عبد الله، الرقابة على دستورية القوانين -دراسة مقارنة-مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، دمشق 2001.
48. عصام حاكم، التوازن بين السلطة والحرية وأثره على حقوق الإنسان، مركز ادم لدفاع عن الحقوق والحريات، د.ع، 19-12-2017.
49. علي قاسم كاظم، ضمانات المحافظة على الحقوق والحريات العامة، مجلة دراسات تربوية، العدد الثاني والأربعون، مركز البحوث والدراسات والتربوية، العراق نيسان 2018.
50. علي خيرى مطرود، عبد الله لفته البديري، أثر عصر الأنوار في استقلال الولايات المتحدة الأمريكية، بحوث التاريخ لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، العدد الثالث والعشرون، بيروت 2016.
51. علي سعدي عبد الزهرة جبير، الهندسة السياسية والدستورية، مجلة التمكين الاجتماعي، المجلد الثاني، العدد الرابع، جامعة عمارثلي الأغواط، ديسمبر 2020.
52. عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري الجزائري، المجلس الدستوري الجزائري، العدد الأول، 2013.
53. عمار عباس، محطات بارزة في منظور تطور الدساتير الجزائرية، مجلة المجلس الدستوري، العدد الثاني، المجلس الدستوري الجزائري، 2013
54. عواد عباس الحردان، الحقوق والحريات العامة: إطار مرجعي، مجلة أهل البيت، العدد الثالث عشر، العراق. د.س.ن.
55. فرحان نزال المساعيد، التنظيم الدستوري والقانوني لحق التنقل، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد 11 العدد الرابع، جامعة آل البيت، الأردن، 2015.
56. فواد حدبي، عبلة حماني: حقوق الإنسان في الجزائر بين النص والتطبيق العملي، مجلة جيل حقوق الإنسان- العام الخامس- العدد السابع والعشرون، مركز جيل البحث العلمي، فبراير 2018.
57. ماجد عمران، السيادة في ظل الحماية الدولية لحقوق الإنسان، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27 العدد الأول، دمشق، 2011.

58. محمد المشهداني، العلاقة بين الدستور والقانون واللائحة، مجلة الوسط الرقمية سياسية مستقلة، عدد ديسمبر، البحرين، 2003.
59. محمد منير حساني، تنظيم الحقوق الأساسية في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 9-العدد الأول، جامعة غرداية، 2016.
60. محمد مجدان، المجتمع المدني في الجزائر وعملية التحول الديمقراطي، المجلة الجزائرية للدراسات السياسية، المجلد 07 العدد الأول، المدرسة الوطنية العليا للعلوم السياسية، الجزائر، 2020.
61. محمد أمين الميداني، تقييد الحقوق والحريات الأساسية ومخالفتها: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نموذجا، المجلة العربية للقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، المركز العربي للتربية على القانون الدولي وحقوق الإنسان، الإصدار الثالث، فرنسا، ديسمبر 2020.
62. مختار عريب، الدولة والديمقراطية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلة حوليات، العدد الأول، جامعة الجزائر، 2005.
63. مسعود الرمضاني: الدستور التونسي النص وإمكانية التطبيق، مركز القاهرة لدراسة حقوق الإنسان، 2017.
64. معمر ملاطي، المعارضة البرلمانية في الدستور الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد التاسع، العدد الأول جامعة الوادي، جانفي 2018.
65. مهند إياد جعفر، القضاء الإداري العراقي وأثره في حماية حقوق الأفراد دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، مجلة الكوفة، العدد 16، العراق، 2013.
66. نرجس طاهر، دنيا بن رمضان، ورقة نقاش صياغة مشروع دستور تجارب مقارنة ودروس مستفادة، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، د.ع، ليبيا، يونيو 2013.
67. نوار بدير، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، موسوعة القانون الدستوري العربي المقارن، وحدة القانون الدستوري كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت فلسطين، ديسمبر 2017.

68. نوار بدير، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، كلية الحقوق والإدارة العامة، فئة موسوعة القانون الدستوري العربي المقارن، العدد الخامس، جامعة بيرزيت، فلسطين، كانون الأول ديسمبر 2017.
69. ياسر علي إبراهيم، إبراهيم المناوي، آليات الديمقراطية وحماية حقوق الإنسان في العراق بعد 2003، مجلة قضايا سياسية، العدد 05، جامعة النهريين كلية العلوم السياسية، العراق، 2019.
70. يحيى هادي، قواسم مشتركة بين الدساتير العربية: الهوية ومبدأ الفصل بين السلطات، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، جامعة خنشلة، جانفي، 2015.
71. هبة العوادي، البناء الدستوري في الجزائر، مجلة القانون والأعمال الدولية، د.ع، جامعة الحسن الأول، المغرب، 02-12-2018.

ث)- المواثيق والإعلانات الدولية

1. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية
2. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان
3. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية
4. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 الف(د-21) المؤرخ في 16 كانون الأول/ديسمبر 1966 بتاريخ بدء النفاذ: 3 كانون الثاني/يناير 1976 وفقا للمادة 27
5. وثيقة أساسية تشكل جزءاً من تقارير الدول الأطراف السويد كانون الأول 24 / 2001، الموقع الإلكتروني: <http://docstore.ohchr.org>

ج)- الدساتير:

1. دستور 10 سبتمبر 1963 الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 63.
2. الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق لـ 22 نوفمبر 1976 والمتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

3. المرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في عام 1409 الموافق لـ 28 فيبرابر 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيبرابر 1989 جريدة الرسمية رقم 09
 4. المرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق لـ 07 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996. جريدة رسمية رقم 76
 5. مذكرة متعلقة بتعديل دستور 1996، استفتاء 28 نوفمبر 1996.
 6. القانون رقم 02-03 المؤرخ في 27 محرم عام 1423 الموافق لـ 10 أبريل 2002 يتضمن تعديل الدستور.
 7. قانون رقم 19 - 08 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429 الموافق 15 نوفمبر سنة 2008 يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية رقم 63.
 8. القانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري.
 9. المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، جريدة الرسمية عدد 82
 10. الدستور الأمريكي لسنة 1787.
 11. الدستور الأمريكي 1789 بتعديل 1992 (نسخة بالعربية)
 12. الدستور الفرنسي 1958 شاملا جميع تعديلاته لغاية عام 2008 (نسخة بالعربية)
 13. دستور سويسرا 1999 شاملا تعديلاته إلى غاية سنة 2014، عن المستشارية الاتحادية السويسرية. ترجمة سامي الذيب، (نسخة باللغة العربية).
 14. دستور المملكة الأردنية الهاشمية الصادر عن مجلس النواب 2011.
 15. الدستور المغربي لسنة 2011.
 16. دستور مصر الصادر سنة 2014.
 17. دستور تونس 2014
 18. دستور جنوب إفريقية لسنة 1996 المعدل سنة 2012 (النسخة باللغة العربية)
- ح-القوانين والمراسيم**

1. الأمر 62-035 مؤرخ في 08 سبتمبر 1962 المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني التأسيسي.

2. الأمر 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في 10 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.
3. الأمر رقم 09-97 مؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق ل06 مارس 1997 يتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية.
4. المرسوم الرئاسي 170-99 مؤرخ في 02 غشت 1999 يتضمن إلغاء مؤسسة وسيط الجمهورية، الجريدة الرسمية عدد 52 مؤرخة في 04 غشت سنة 1999
5. القانون رقم 28-89 مؤرخ في 3 جمادى الثانية عام 1410 الموافق ل31 ديسمبر 1989 يتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية.
6. القانون رقم 11-89 مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1409 الموافق ل05 يوليو 1989 يتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي.
7. القانون رقم 13-16 المؤرخ في 03 صفر 1438 الموافق ل08 نوفمبر 2016 الذي يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحقوق الإنسان وكيفية تعيين أعضائه و القواعد المتعلقة بتنظيمه وسيره.
8. المرسوم الرئاسي 45-20 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1441 الموافق ل15 فيفري 2020 المتضمن تأسيس وسيط الجمهورية.

(خ)- الاجتهادات القضائية

1. رأي المجلس الدستوري رقم 01/ر.ت.د.م.د/ المؤرخ في 03 أفريل 2020 على أن دسترة تمازيغت لغة وطنية ورسمية لا تمس بالمركز الدستوري للغة العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية) عن الموسوعة الجزائرية للدراسات السياسية والإستراتيجية.

(د)- نشرات تقارير وجرائد:

1. مكتب الأمم المتحدة مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، دليل للمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، نيويورك 2005
2. المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية (DRI) تقرير الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في القانون المقارن، (نسخة الكترونية) مكتب تونس ئي، العدد الرابع جامعة محمد خيضر بسكرة
3. اللجنة الدولية للحقوقيين، المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة، 2007

4. المنظمة الدولية لتقرير عن الديمقراطية، تقرير حول متابعة تطبيق الدستور التونسي وتجسيده على مستوى الإطار القانوني، 2017
5. تقرير وزارة الخارجية الأمريكية: المؤتمر الدستوري، مكتب برامج الإعلام الخارجي، نشر في حيزران 2013.
6. المنظمة الدولية لتقرير عن الديمقراطية، تقرير حول: القيود القانونية على الحقوق المدنية والسياسية، أكتوبر 2012
7. التقرير الوطني المقدم وفقا للفقرة 15-أ- من مرفق قرار مجلس حقوق الإنسان 1/5، جنيف 03-14 أيار/ مايو 2010.
8. مشروع الدساتير المقارنة-الوثائق الكونفدرالية-وزارة الخارجية الأمريكية والمركز الوطني للدستور عبر الموقع الإلكتروني: <https://www.constituteproject.org>
9. تقرير المعهد السويدي Institute Swedish –ابريل 2013 .
10. المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات تقرير حول: أحكام التقييد المتعلق بالحقوق الدستورية، نوفمبر 2014
11. مكتب الأمم المتحدة، دليل للمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، العدد 12-2005 نيويورك
12. لياندر ديسبوي، تقرير المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية، الجمعية العامة للأمم المتحدة
13. المفوض السامي للأمم المتحدة، تقرير حول :حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل: دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين
14. قرار مجلس حقوق الإنسان الدورة 25، تعزيز وحماية حقوق الإنسان المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية بما في ذلك حق التنمية، افريل 2014
15. مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، تقرير عن دور الخدمة العامة كعنصر أساسي من عناصر الحكم الرشيد في مجال حقوق الإنسان
16. مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان تقرير حول: دور الخدمة العامة كعنصر أساسي من عناصر الحكم الرشيد في مجال حقوق الإنسان.

17. مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان تقرير حول: دور الخدمة العامة كعنصر أساسي من عناصر الحكم الراشد في مجال حقوق الإنسان
18. تقرير حول: أحكام التقييد، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، نوفمبر 2014
19. ماسيمو توماسولي، تقرير المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، الديمقراطية وحقوق الإنسان، دور الأمم المتحدة، أيلول 2013.
20. رائف واكد، ملاحظات حول مبدأ الشرعية الدستورية، مجلة دنيا الوطن صحيفة الكترونية فلسطينية، تاريخ النشر 04-10-2007.

(ذ)- المؤتمرات

1. الطالب أناس، دور المؤسسة القضائية في حماية الحقوق والحريات من خلال الدستور المغربي 2011، ملتقى دولي حول دور المؤسسات الدستورية في حماية الحقوق والحريات، بجامعة أدرار 2015.
2. المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، المؤتمر الثامن لرؤساء المحاكم الإدارية (مجالس الدولة، مجالس شورى الدولة...) في الدول العربية ورقة عمل حول: - دور القضاء الإداري في التشريع- بيروت 24 - 26 / 09 / 2018
3. حمليل صالح، سنوسي علي، مجال الحقوق والحريات بين التوسيع والتضييق على ضوء ممارسات المؤسسات القضائية، ملتقى دولي حول دور المؤسسات الدستورية في حماية الحقوق والحريات، بجامعة أدرار 2015
4. الملتقى الدولي الثاني حول، جرائم الاحتلال الفرنسي في الجزائر المنعقد بتاريخ 16-17 نوفمبر 2011 قسم العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة.
5. ميشال سليمان، العدالة الدستورية ركن أساسي في بناء الدولة الحديثة، الملتقى العلمي السابع لدورة اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، بيروت/لبنان (24-10-2011).
6. عمار عباس، دستور 1963 دراسة لإجراءات الإعداد والمضمون، عن الملتقى الدولي حول: أحمد بن بلى في بعده الوطني والدولي، جامعة تلمسان يومي 03-04 ديسمبر 2016.
7. شورش حسن عمر، علي مجيد العقيلي، أثر غياب الدستور على الحقوق والحريات العامة في إقليم كردستان العراق-دراسة تحليلية- عن المؤتمر العلمي الدولي الثاني لقسم القانون حول: نحو دستور معاصر لأقاليم كردستان -لعراق-2019

8. مجدي خليل، الحقوق والحريات في الدستور المصري مؤتمر (دستور مصري: من اجل مصر ديمقراطية حديثة) التي نظمتها "المنظمة المصرية الكندية لحقوق الإنسان" بالتعاون مع "منظمة حقوق والديمقراطية" الكندية بفندق شيراتون لافال- مونتريال 19 يونيو 2005.

(ر)- المحاضرات

1. حساني منير، محاضرات في مقياس القانون الدستوري-تحولات الدولة (نسخة غير منشورة)، أقيمت على طلبه السنة الثانية ماستر تخصص القانون الإداري، قسم الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2016.
2. باسمه علي إحسان الخالدي، مفهوم الحقوق والحريات: الحريات العامة، محاضرة من نظام التعليم الإلكتروني، كلية العلوم الإسلامية جامعة بابل (2011-04-25).
3. علي هادي حميدي الشكراوي، مدلول مبدأ الفصل بين السلطات وتقييمه، (محاضرة) كلية القانون، قسم القانون العام، جامعة بابل –العراق- 18-04-2012 .
4. فيصل شلال عباس المهداوي، مبادئ ومفاهيم حقوق الإنسان والديمقراطية والحرية، جامعة بغداد، 2019-2020.

(ز)- المواقع الالكترونية:

1. الجمعية العامة للأمم المتحدة <https://www.upr-info.org>
2. مفوضية الأمم المتحدة <https://www.ohchr.org>
3. مجلس جنيف للحقوق والحريات <https://genevacouncil.com>
4. منظمة تنبيه الدولية حول الديمقراطية والحكم <https://www.international-alert.org>
5. وزارة الخارجية الأمريكية، www.America.gov/ar
6. الموسوعة الجزائرية للدراسات السياسية والإستراتيجية <https://www.politics-dz.com>
7. الموسوعة القانونية المتخصصة <http://arab-ency.com.sy/law>
8. الموسوعة السياسية <https://political-encyclopedia.org>
9. كلية القانون جامعة بابل العراق <http://law.uobabylon.edu.iq>
10. كلية العلوم جامعة البصرة العراق <http://www.uobasrah.edu.iq>
11. المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات <https://aceproject.org>

12. جامعة سطيف <http://cte.univ-setif.dz>
13. جامعة عبد الملك السعدي، كلية الحقوق المغرب <https://Mohamah.net>
14. الجماعة العربية للديمقراطية: www.arabsfordemocracy.org
15. مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان <https://cihrs.org>
16. مركز آدم للدفاع عن الحقوق والحريات <https://ademrights.org>
17. المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية <https://democraticac.com>
18. مكتبة نرجس للكتب الإلكترونية: <https://www.narjes-library.blogspot.com>
19. تصريح رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان، بوزيد لزهاري، التعديل الدستوري أحدث "نقطة نوعية" في مجال الحقوق والحريات، منشور على الموقع الرسمي لجريدة النصر بتاريخ 26-09-2020: <https://www.annasonline.com>

ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية

I- Les Livres:

1. Jean-Louis Esambo Kangashe, le droit Constitutionnel, éditions acarêmai L'hrmattan « Congo » 2013.
2. Charles de lespinay Emile Mworoba éditeurs, Construire l'état de droit le Burundi et la région des grands lacs, ouvrage Publié avec le concours d'agence intergouvernementale de la francophonie, 2000
3. Robert W. Coakley, Stetson conn : The War of the American Revolution, center of military history united states army Washington, D.C.2010.
4. Robert P. Barnidge.J, The Principle of Proportionality under International Humanitarian Law and Operation Cast Lead. Copyright © 2010 Columbia, University Press.
5. Jacques Toubon-défenseur des droit- Le défenseur des droit un dispositif unique de protection des droit et

- libertés.république française. sans numéro édition. Sans date.
6. Philippe Jestaz , Doctrine et jurisprudence : une liaison de 25 siècles, éditions Thémis Faculté de droit :Université de Montréal,Bibliothèque nationale du Canada.
 7. Yannick Lécuyer, Les droits a des élections libres Editions du Conseil de l'Europe(Marseille) 2014.
 8. Judge Phineas M Mojapelo, The doctrine of separation of powers (a south African perspective) April 2013
 9. Steven Lecce, Neil Mcarthur, Arthur Schafer :Fragile Freedoms The global struggle for human rights, Oxford University press,2017
 - 10.Francesca Klug, Keir Starmer and Stuart weir: The three pillars of liberty, political Rights and freedoms in the United Kingdom, This edition published in the Taylor Francis e-Library,2005.
 - 11.Elliot Turiel, Cecilia Wainryb :Concepts of Freedoms and rights in a traditional hierarchically Organized society, British journal of developmental Psybology1998.

II-Les articles:

1. Héctor GROS ESPIELL Traduit ParGuillaume Barrera,Le principe de la division des pouvoirs, la Révolution d'émancipation latino-américaine et le droit constitutionnel de l'Uruguay,Université de la République Montevideo Uruguay.
2. Richard H. Mullendore, William A. BryanArticle: Rights, Freedoms, and Responsibilities: A Continuing Agenda1992.
3. Elaine Mak, Le possible contrôle de constitutionnalité aux Pays-Bas : références étrangères et utilisation du droit Comparé, DEA de droit public comparé des Etats européens Université paris I panthéon-Sorbonne **03/2010.**

4. Aileen Kavanagh, The Constitutional Separation of Powers, Oxford University Press 2016
5. Johan A. Fairlie, the separation of powers, The Michigan Law Review Association.
6. Tej Bahadur Sing, Principle of separation of powers Concentration of authority, Published in institutes Journal March 1996.
7. Ingrida Danėlienė, The Principle of Proportionality in Administrative Law, Summary of a Doctoral Dissertation Social Sciences, Law Vilnius Universities, 2012.
8. Ardant Philippe : Les développements récents du parlementarisme, In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 46 N°2, Avril-juin 1994
9. Josh Chafetz : Congress's Constitution Legislative Authority and the Separation of Powers, Yale University Press, Publication date: 24 Sep 2019
10. Ardant Philippe : Les développements récents du parlementarisme, In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 46 N°2, Avril-juin 1994.
11. Steven Lecce, Neil McArthur, Arthur Schafer: Fragile Freedoms The global struggle for human rights, Oxford University press, 2017.
12. Koen Lenaerts, Limits on limitations: The Essence of Fundamental Rights in the Eu, German Law Journal N°20/2019 Cambridge University Press.
13. Handbook for Parliamentarians N°26, Human Rights Inter-Parliamentary Union for democracy. For everyone 2016.
14. Stig Jagerskiold, Article: THE SWEDISH OMBUDSMAN, University Of Pennsylvania Law Review 1961.

15. Mehrdad Payandeh, **Why democracy and human rights are two sides of the same coin?** Published on 03-12-2019 <http://www.deutschland.de>
16. Le 8ème séminaire des cours constitutionnelles tenu a Erevan du 2au 5 octobre2003,La France , Les principaux critères de limitation des droits de l'homme dans la pratique de la justice constitutionnelle

III- Les rapports:

1. Thorbjom Jagland, Rapport établi par le secrétaire général du conseil de l'Europe, Situation de la démocratie des droit de l'homme et de l'Etat de droit, Role des institutions menaces aux institutions 2018.
2. United Nations:International Humane Right Instruments:Common core document forming part of the reports of States partiesSweden16 July 2018.
3. Aperçu de la Jurisprudence de la Cour Européenne des droits l'homme en2018: Publié par Wolf Légal Publisher Conseil de l'Europe – Cour européenne des droits de l'homme, 2019.
4. Director U.S. Citizenship and Immigration Services, The Declaration of Independence & the Constitution of the United States, (the Declaration of Independence was the promise; the Constitution was the fulfillment.
5. the preamble to The First constitution Of The United States Of America(Articles of Confederation) 1776.
6. Amendmentsto The Constitution Of The United States Of America1787.
7. L'arrêt Blanco (8février1873duTribunaldesconflits),Le Site we <https://www.doc-du-juriste.com>

8. Ouverture et transparence, éléments clés de la démocratie suédoise, le cite web; <https://sweden.se>

IV-les instruments internationaux :

A:France

1. La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 26 Aout 1789.
2. Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789,Légifrance Le service public de la diffusion du droit site web : <https://www.legifrance.gouv.fr>

B:English

1. The Bill of Rights, Handout 3: Bill of Rights Ratified by the states on December 15, 1791, Center for Legislative Archives, National Archives and Records Administration.
2. United States: Declarations of Independence 1776 A Transcription, National Archives.
3. The Bill of Rights, Handout 03: Bill of Rights Ratified by the states on December 15, 1791. Center for Legislative Archives, National Archives and Records Administration

V-Les constitutions:

1. Amendments to the Constitution of the United States of America 1787
2. The Constitution of the Republic of South Africa 1996.
3. The Constitution of Sweden, The Fundamental Laws and the Riksdag Act: With an introduction by Magnus Is berg, Printed by The Riksdag Administration, Department for Parliamentary Documents, Stockholm.

VI-Les Lois:

1. Ordonnance :n° 62-011 du juillet1962 décident de soumettre au référendum un projet d loi relatif aux attributions et a la durée de L'assemblée nationale JO de L'état Algérien, du 11-09-62, n13-
2. Loi organique n° 2016-1690 du 9 décembre 2016 relative à la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte, J.O.R.F, n° 0287, du 10 décembre 2016.
3. LOI organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.
4. Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, J.O.R.F, n° 0171, du 24 juillet 2008
5. Décret no 2011-905 du 29 juillet 2011 relatif à l'organisation et au fonctionnement des services du Défenseur des droits.

VII-Les Sites web:

1. British Institute of International and comparative law, <https://www.collectiveredress.org>
2. Le Défenseur des droits, <https://www.defenseurdesdroits.fr>
3. Mini-site du rapport d'activité 2020 du Conseil constitutionnel, <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر و عرفان

الإهداء

قائمة المختصرات

الموضوع	الصفحة
مقدمة:	ب - خ
الباب الأول: واقع الارتقاء الدستوري بمنظومة الحقوق والحريات	2
الفصل الأول: المرجعية التاريخية للحقوق والحريات وعلاقتها بالدستور	4
المبحث الأول: الحقوق والحريات من الثورات الإنسانية التحررية إلى رسو الدولة القانونية	6
المطلب الأول: محطات الانتفاضة البشرية ودورها في بلورة الحقوق والحريات	7
الفرع الأول: انتفاضة المستعمرات البريطانية في أمريكا مهد دسترة الحقوق والحريات	8
الفرع الثاني: مشروعية حقوق الإنسان المواطن نتاج الثورة في فرنسا	12
المطلب الثاني: الدولة القانونية معقل البناء التشريعي للحقوق والحريات	17
الفرع الأول: القانون مرجع المشروعية للحقوق والحريات	19
أولاً: الإقرار بالمساواة والحق في الحرية	21
ثانياً: الاعتراف بالحقوق والحريات الفردي	23
الفرع الثاني: الأمة مصدر الشرعية لكل سلطة	27
أولاً: الدولة مؤسسة منفصلة عن شخص من يمثلها	28
ثانياً: قيام التمثيل البرلماني	29
المبحث الثاني: الحقوق والحريات في ظل دولة القانون وسيادة الدستور	33
المطلب الأول: اعتماد الشرعية الدستورية في صون الحقوق والحريات	34
الفرع الأول: أسس تحقيق الشرعية الدستورية	37

38	أولاً: معيار سمو النص الدستوري
44	ثانياً: الإقرار بمبدأ التناسب في أعمال الدولة
49	الفرع الثاني: نتائج مراعاة الشرعية الدستورية
49	أولاً: نتائج الشرعية الدستورية من منظور الدولة
52	ثانياً: نتائج الشرعية الدستورية من منظور الفرد
58	المطلب الثاني: الإقرار بمقتضيات العدالة الدستورية
59	الفرع الأول: مظاهر إعمال العدالة الدستورية
61	أولاً: الموازنة بين مؤسسات الدولة حفاظاً على الحقوق والحريات
73	ثانياً: المراجعة الدستورية
81	الفرع الثاني: أبعاد العدالة الدستورية
82	أولاً: الرقابة الشعبية
84	ثانياً: آثار الرقابة الشعبية على رعاية الحقوق والحريات
85	الفصل الثاني: دلالة تأمين القاعدة الدستورية للمنظومة الحقوقية
87	المبحث الأول: دعائم بناء قاعدة دستورية للحقوق والحريات
89	المطلب الأول: أساليب الصياغة الدستورية في تضمين الحقوق والحريات
91	الفرع الأول: القاعدة الدستورية الكاشفة
94	أولاً: الصياغة الدستورية المباشرة
97	ثانياً: الصياغة الدستورية غير المباشرة
100	الفرع الثاني: القاعدة الدستورية المانعة
102	أولاً: المنع المطلق
105	ثانياً: المنع النسبي
108	المطلب الثاني: جودة القاعدة الدستورية المؤمنة للحقوق والحريات
109	الفرع الأول: مبادئ تحقق جودة القاعدة الدستورية الحقوقية

109	أولاً: مبدأ الدقة والوضوح في القاعدة الدستورية
111	ثانياً: مبدأ البساطة في القاعدة الدستورية
112	الفرع الثاني: صور ونتائج الجودة الدستورية
113	أولاً: صور جودة القاعدة الدستورية الحقوقية
114	ثانياً: نتائج تحقق جودة القاعدة الدستورية الحقوقية
115	المطلب الثالث: متغيرات البناء الدستوري لقواعد المنظومة الحقوقية
116	الفرع الأول: المتغيرات ذات الطابع السياسي
119	أولاً: تحقيق التوافقية
122	ثانياً: تحقيق الشمولية
123	الفرع الثاني: المتغيرات الاجتماعية
125	أولاً: البيئة الحقوقية المرتبطة بالأفراد
126	ثانياً: الانسجام وطبيعة المجتمع
128	المبحث الثاني: دعائم تأمين الدستور الجزائري للمنظومة الحقوقية
129	المطلب الأول: الحقوق والحريات في ظل القواعد الدستورية السلطوية
131	الفرع الأول: مرحلة جمود القواعد الدستورية المؤمنة للحقوق والحريات
131	أولاً: تأثر دسترة المنظومة الحقوقية بضعف ركائز الدولة
137	ثانياً: تغييب الحقوق والحريات على اثر حركة جوان 1965
138	الفرع الثاني: مرحلة تثبيت الحقوق والحريات بقواعد دستورية اشتراكية
139	أولاً: خصخصة السلطة والابتعاد عن ركائز دولة القانون
140	ثانياً: توسيع الحقوق والحريات من حيث المبدأ وتضييقها من حيث التطبيق
142	المطلب الثاني: الحقوق والحريات في ظل القواعد الدستورية الانفتاحية
144	الفرع الأول: التقييد غير المباشر للحقوق والحريات في دستور 1989
145	أولاً: استحداث مؤسسات دستورية بخاصية ليبرالية

147ثانيا: تأثير الانفلات السياسي على دستورية الحقوق والحريات
151الفرع الثاني: امتداد العمل بالنظام الليبرالي في دستور 1996
152أولا: النظام الرقابي المشدد ما قبل تعديل الدستوري لسنة 2016
158ثانيا: الإصلاح الدستوري ما بعد 2016
173الباب الثاني: معايير تحقيق دستورية الحقوق والحريات
174الفصل الأول: ضوابط التأسيس الدستوري للمنظومة الحقوقية
175المبحث الأول: مرتكزات الحقوق والحريات بين المعايير السياسية والمبادئ القانونية
176المطلب الأول: الركائز السياسية
177الفرع الأول: الديمقراطية
179أولا: المقاربة الديمقراطية والمنظومة الحقوقية
187ثانيا: نتائج المقاربة الديمقراطية بالحقوق والحريات
191الفرع الثاني: ولوج الحكم الراشد كمعيار دستوري
194أولا: الاعتبارات التي يكتسبها الحكم الراشد بالمنظور الدستوري
198ثانيا: ارتباط مبادئ الحكم الراشد بالمجال الحقوقي
202المطلب الثاني: الركائز القانونية
202الفرع الأول: تلازمة الحقوق والحريات
203أولا: مبدأ تكاملية الحقوق والحريات
204ثانيا: مبدأ عدم التنازل
205الفرع الثاني: الحقوق والحريات قيد على سيادة الدولة
207أولا: مبدأ الإلزام لا يسقط سيادة الدولة
209ثانيا: مبدأ التفعيل
211المبحث الثاني: الحقوق والحريات بين الحماية القضائية وغياب نص يكفلها
212المطلب الأول: القضاء والمنظومة الحقوقية

215	الفرع الأول: الحماية القضائية للمنظومة الحقوقية
217	أولاً: الحقوق والحريات بين تنوع القضاء وتوحيد الهدف
219	ثانياً: استقلالية القضاء والمساعي الحقوقية
223	الفرع الثاني: محدودية دور القضاء في رعاية الحقوق والحريات
225	أولاً: عدم إمكانية تجاوز النص الدستوري
228	ثانياً: القضاء وسيلة حماية بعدية
231	المطلب الثاني: القاعدة الدستورية الحقوقية بين آثار غيابها ووظائفها
232	الفرع الأول: وضعيات الغياب الدستوري
234	أولاً: مظاهر الغياب الدستوري
239	ثانياً: نتائج الغياب الدستوري الحقوقي
242	الفرع الثاني: وظائف القاعدة الدستورية في التأمين الحقوقي
244	أولاً: وظيفة التأكيد المباشر الحق والحرية
246	ثانياً: وظيفة كشف عن مستوى الأمن الحقوقي في الدولة
248	الفصل الثاني: الضوابط الدستورية للممارسة الحقوقية
249	المبحث الأول: الحماية المؤسسية للحقوق والحريات
250	المطلب الأول: مؤسسة أمين المظالم في الدول الغربية
250	الفرع الأول: الوكيل البرلماني لشؤون الجمهور- الأمد سمان- النموذج السويدي
252	أولاً: النظام القانوني للوكيل البرلماني لشؤون الجمهورية
258	ثانياً: تصنيفات الوكيل البرلماني لشؤون الجمهور في السويدي
264	الفرع الثاني: هيئة حامي الحقوق سلطة إدارية مستقلة (النموذج الفرنسي)
265	أولاً: الإطار العام لهيئة المدافع عن الحقوق
273	ثانياً: مظاهر الحماية
281	المطلب الثاني: وسيط الجمهورية النموذج الجزائري

283	الفرع الأول: نظام عمل وسيط الجمهورية.....
284	أولاً: طبيعة عمله.....
287	ثانياً: شروط تدخل هيئة وسيط الجمهورية.....
292	الفرع الثاني: مكانة وسيط الجمهورية مقابل المجلس الوطني لحقوق الإنسان.....
293	أولاً: من حيث الاختصاص.....
295	ثانياً: من حيث الاستقلالية.....
297	المبحث الثاني: التقييد الدستوري للحقوق والحريات.....
299	المطلب الأول: النظام القانوني لفرض القيود الدستورية.....
303	الفرع الأول: أشكال القيد الدستوري للحقوق والحريات.....
305	أولاً: التقييد الدستوري بأسلوب مباشر.....
311	ثانياً: التقييد الدستوري غير المباشرة.....
317	الفرع الثاني: ضوابط القيود المرتبطة بالمنظومة الحقوقية.....
320	أولاً: وجود مبررات قانونية لفرض القيد.....
323	ثانياً: عدم مساس القيد بأصل الحق.....
324	المطلب الثاني: أبعاد القيود وارتباطها بالنظام العام.....
326	الفرع الأول: أبعاد التقييد الدستوري للحقوق والحريات.....
328	أولاً: الأبعاد السياسية والمدنية.....
332	ثانياً: الأبعاد الاجتماعية.....
335	الفرع الثاني: علاقة القيود المفروضة على المنظومة الحقوقية بالنظام العام.....
337	أولاً: مفاهيم عامة حول ارتباط النظام العام بالصياغة الدستورية للحقوق.....
339	ثانياً: انعكاسات النظام العام على الحقوق والحريات.....
344	خاتمة.....
351	قائمة المصادر والمراجع.....

374.....فهرس المحتويات

ملخص الدراسة

ملخص الدراسة

أولاً: باللغة العربية:

عبرت الحقوق والحريات المفاهيم التقليدية، والتي لطالما ربطتها بصراعات السلطة وأنانية البقاء، وانتقلت بعدها لترتبط بروتينيات العدالة والمساواة، ولا نعني بذلك أن هذه المفاهيم الأخيرة لم تعد لها قيمة رفيعة، إذ أنها العمود الفقري لكل مسعى قانوني وسياسي مبدأه دولة منصفة، وإن التمجيد القانوني لتلك المنظومة قد ثبت بعد فرض الإنسانية لوجودها السيد، وأولوية تجسيدها بعيداً عن التجاذب السياسي، فمرت بمراحل تاريخية ساهمت في رسوها؛ وإن عجزت تعاليم الدولة القانونية في مرحلة ما عن ترسيخ قيم الحقوق والحريات بسيادة البرلمانات؛ فإن دولة القانون لم تختزل مجهوداً في إثباتها برعاية القواعد الدستورية، وغلبة طابع التعميم والعموم في الكشف عنها، لتنتقل بذلك إلى مراحل أكثر انفتاحية عبر الاعتراف بضرورة تحقيق الشرعية الدستورية في صورة سمو، والتناسبية لتلك القواعد المؤمنة لها.

ثانياً: باللغة الإنجليزية:

It is well established that rights and freedoms have transcended traditional concepts, which have always been linked to power struggles and survival instinct, and then was linked to the routines of justice and equality. By this, it does not mean that the latter concepts no longer have a high value, since they are considered as the backbone of every legal and political endeavor whose principle is a fair state. On the same line of thought, the legal glorification of that system has been proven after humanity imposed its sovereign existence and the priority of its embodiment away from political polarization, by going through historical stages that contributed to its establishment. Though the legal impositions of the state failed at some point in setting the values of rights and freedoms with the sovereignty of parliaments, the state of law made no efforts to prove it under the care of the constitutional rules, and the predominance of the nature of generalization, to move to more open eras by recognizing the need to achieve constitutional legitimacy in the image of transcendence, and the proportionality of those rules that secure them.

ثالثاً: باللغة الفرنسية:

Les droits et libertés ont traversé les concepts traditionnels qui ont toujours été liés à la lutte pour le pouvoir et à la survie égoïste. Ensuite, il s'est déplacé pour se rapporter aux routines de la justice et de l'égalité, et nous ne voulons pas dire par là que ces concepts n'ont plus une valeur élevée, car ils sont considérés comme l'épine dorsale de tout objectif juridique et politique dont le principe est un État équitable. La glorification juridique de ce système a été confirmée après que

l'humanité a imposé son existence et sa priorité hors du terrain. La glorification juridique de ce système s'est confirmée après que l'humanité a imposé son existence et sa priorité hors du champ politique, et qu'il a traversé des étapes historiques qui ont contribué à son instauration. Et si les enseignements juridiques de l'État sont incapables d'établir les valeurs des droits et libertés avec la souveraineté des parlements, l'État de droit n'a ménagé aucun effort pour les approuver sous les auspices des règles constitutionnelles, pour le faire passer à des étapes plus ouvertes et en reconnaissant la nécessité d'atteindre la légitimité constitutionnelle sous la forme de la transcendance et de la proportionnalité des règles qui la garantissent.