الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
المركز الجامعي بالوادي

معهد العلوم القانونية و الإدارية

أعمال الملتقى الدولي الثالث

دور القضاء الإداري
في حماية الحريات الأساسية

الجزء الأول

28- 29 أفريل 2010

المركز الجامعي بالوادي

معهد العلوم القانونية والإدارية

أعمال الملتقى الدولي الثالث

دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية

ـ الجزء الأول ـ

المنظم يومي: 28 ـ 29 أفريل 2010 بالقطب الجامعي الجديد ـ حي الشط ـ الوادي

الرئيس الشرفي
د. عز الدين حفطاري

مدير الملتقى
أ. محمد الصالح خراز

رئيس اللجنة العلمية
أ. د. أبو بكر لشهب

أعضاء اللجنة العلمية
أ. د. عبد الرزاق زوينة
د. إبراهيم رحماني
د. بدر الدين شبل
د. فاروق خلف
د. محمد رشيد بوغزالة
أ. إبراهيم ديدي
أ. عبد القادر حوبه
أ. آمنة سلطاني

المركز الجامعي بالوادي ـ معهد العلوم القانونية والإدارية
حي النور ـ ص ـ ب: 789 ولاية الوادي 39000 الجزائر ـ
تلفاكس : 032 21 72 15 أو: 032 21 71 03
Email : institutdroit@ yahoo.fr
www.univ- eloued.dz
www.institutdroiteloued.tk

دور القضاء الإداري

في حماية الحريات الأساسية

أعمال الملتقى الدولي الثالث

كلية الحقوق والعلوم السياسية– جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر

الجزء الأول

طبعة 2021

imp mansour

مطبعة منصور

شارع القدس – الأعشاش الوادي

تلفاكس: 00 84 14 032

البريد الإلكتروني: imp_mansour@yahoo.fr

- **عنوان الكتاب: دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية**
- **النوع: مجموعة أبحاث**
- **المؤلف: مجموعة مؤلفين**
- **ردمك (ISBN): 978-9931-9695-7-0**
- **الإيداع القانوني: أكتوبر 2021**
- **الطباعة: مطبعة منصور الوادي**

جميع الحقوق محفوظة

1443 هـ/ 2021 م

بطاقة تقديم للملتقى

◘ أهداف الملتقى

يهدف هذا الملتقى تحقيق ما يلي:

1 . خلق وبعث حركية في فقه الحريات الأساسية.

2 . المساهمة في إيجاد أرضية فكرية وتقنية تساعد المشرع في وضع وتنظيم آليات منسجمة لضمان حماية الحريات الأساسية.

3 . تفعيل دور القضاء الإداري من أجل إرساء قواعد للاجتهاد القضـائي تحقق حمـاية فعالة للحريات الأساسية.

◘ الأهمية العلمية والعملية للملتقى

إن الاهتمام الدولي المتزايد بحقوق الإنسان وحرياته، قد دفع كثيرًا من الدول إلى تضمين دساتيرها جملة من الحقوق والحريات الأساسية، وأعقبتها بقوانين تحدد أجهزة وآليات حمايتها والجزاءات المترتبة على انتهاكها، مهما كان مصدر الانتهاكات أفرادًا أو مؤسسات عمومية.

فلئن كان القضاء العادي يتصدى لتلك الانتهاكات المنسوبة للأفراد، فإن المحاكم الدستورية على اختلاف تسمياتها تتصدى لتلك المنسوبة للمشرع، أما الانتهاكات المنسوبة للدولة ممثلة بالإدارة العامة؛ فإن من الدول من أسند مهمة التصدي للقضاء العادي، ومنها من أسندها للقضاء الإداري ومنها الجزائر، وقد تكرس ذلك بصدور القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي أسند بمقتضي المادتين 920 و921 للقاضي الإداري . في إطار الدعوى القضائية . سلطة واسعة للمحافظة على الحريات الأساسية متى انتهكت من قبل الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاصه.

والتساؤل الذي يفرض نفسه في ظل الواقع التشريعي والقضائي القائم هو: هل يكفي هذا النص الإجرائي لتحقيق حماية فعالة للحريات الأساسية، أم أن الأمر يتطلب انسجامًا في المنظومة التشريعية بين نصوصها الموضوعية والإجرائية، ومزيدًا من التفعيل لدور القاضي الإداري سواء من حيث إعداده وتكوينه أو من حيث النصوص التي تدعم استقلاله وسلطاته.

نأمل أن يساهم هذا الملتقى من خلال الدراسات التي ستقدم فيه إلى بلورة آراء ومقترحات من شأنها التنظير والتأصيل لمنهج قويم يضمن حماية فعالة للحريات الأساسية.

◘ محاور الملتقى :

أولا: مفهوم ومضمون الحريات الأساسية:

- **في التشريعات الداخلية.**
- **في القانون الدولي.**
- **في الشريعة الإسلامية.**
- **في اجتهاد القضاء الإداري المقارن.**

ثانيا: الدعوى القضائية الإدارية لحماية الحريات الأساسية:

- **صور الدعوى القضائية لحماية الحريات الأساسية.**
- **سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية (الظروف العادية + الظروف الاستثنائية).**
- **عبء الإثبات في دعوى حماية الحريات الأساسية.**
- **مصادر القاضي القانونية في دعوى حماية الحريات الأساسية.**
- **تكييف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في دعوى حماية الحريات الأساسية.**
- **المنهج القضائي في الموازنة بين حماية الحريات الأساسية وتحقيق المصلحة العامة.**
- **المفاضلة بين الدعوى الإدارية والدعوى العادية في مجال حماية الحريات الأساسية.**

ثالثا: تفعيل دور القضاء الإداري من أجل حماية الحريات الأساسية:

- **مدى استقلالية القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية.**
- **مدى انسجام النصوص القانونية لإقرار حماية فعالة للحريات الأساسية.**
- **مدى تقدم الاجتهاد القضائي في مجال حماية الحريات الأساسية.**
- **مدى فعالية مناهج التدريس لإعداد القاضي الإداري.**

الأساتذة المشاركون في فعاليات الملتقى

▣ من خارج الوطن :

أ.د. الكوني اعبودة (ليبيا)
أ.د. حسين الدوري (العراق)
أ.د. محمد راجي (المغرب)
أ.د. شفيق السامرائي (هولندا)
أ.د. وهبي محمد مختار (السودان)
أ.د. مازن ليلو راضي (العراق)
د. محسن الرياحي (تونس)
أ.د. متياز كيومار Mattias guyomar (فرنسا)
أ.د. جون بيار كوربان jean pierre courbin (فرنسا)
أ. لوران فرونسوا Laurène François (فرنسا)

▣ من داخل الوطن :

(أ) من خارج المركز الجامعي بالوادي:

- المحاضرون :

أ.د. عبد الرزاق زوينة
أ.د. عمار بوضياف
أ.د. عمر سعد الله
أ.د. لزهاري بوزيد
أ.د. محمد الصغير بعلي
أ.د. نادية فضيل
أ.د. محمد الناصر بوغزالة
أ. فريدة أبركان
أ. أحمد مجحوده
د. لخضر زرارة

د. رضا هميسي
د. علي قريشي
د. علي قصير
د. نصر الدين بن طيفور
د. فريدة مزياني
د. نصر الدين الأخضري
د. مختار بوعبد الله
د. معراج جديدي
د. عيسى حداد
أ. خالد بوصفصاف

- المتدخلون :

أ. أحسن غربي
أ. أحمد بومدين
أ. السايح بوسحاية
أ. الطاهر عليليش
أ. بهية عفيف
أ. جغلول زغدود
أ. حكيم سياب

أ. خالد بوصفصاف
أ. خديجة بن سويح
أ. خلفة نادية
أ. دلال لوشن
أ. رمضان غناي
أ. ريم عبيد
أ. ساعد العقون

أ. سعاد حافظي
أ. سلوى بومقورة
أ. سناء بولقواس
أ. سهام قارون
أ. عامر قيرع
أ. عبد الحليم بوشكيوة
أ. عمار بريق
أ. عبد المالك باسود
أ. علال قاشي
أ. عبد الوهاب قمر
أ. عزيزة بن جميل
أ. فاطمة العرفي
أ. فريد راهم
أ. فريد عثامنية
أ. فهيمة قسوري
أ. قوسم برادعي
أ. ليلى إبراهيم العدواني

أ. ليلى بوكحيل
أ. ليندة شرابشة
أ. مجدوب قوراري
أ. محمد بلعياء
أ. محمد فيصل
أ. مفتاح دليوح
أ. مليكة خشمون
أ. نادية بونعاس
أ. شيخة هوام
أ. نادية ليتيم
أ. نجوى سديرة
أ. نورة بن بوعبدالله
أ. هشام بخوش
أ. وردة بن بوعبدالله
أ. وسيلة مرزوقي
أ. وفاء دريدي

(ب) من المركز الجامعي بالوادي:

د. بدر الدين شبل
د. فاروق خلف
أ. المكي دراجي
أ. آمنة سلطاني
أ. وردة بلجاني
أ. بشير فطحيزة التجاني
أ. بشير محمودي
أ. حاج أحمد عبد الله
أ. عادل عميرات
أ. دريس كمال فتحي

أ. رم سكفالي
أ. سامية بلجراف
أ. صونية بن طيبة
أ. عبد القادر حوبه
أ. مليكة بطينة
أ. مراد شربي
أ. عمار زعبي
أ. فائزة جروني
أ. عبد الله بوقنة

التوصيات

في التاسع والعشرين من شهر أفريل من عام ألفين وعشرة؛ وعلى الساعة الرابعة مساءً؛ اجتمع أعضاء لجنة صياغة التقرير النهائي للملتقى الدولي الثالث حول " دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية" برئاسة السيد: أ.د. عبد الرزاق زوينة، وذلك بقاعة الاجتماعات بالمركز الجامعي بالوادي، وبحضور السادة الآتية أسماؤهم:

- السيد: أ.د. حسين الدوري
- السيد: أ.د. وهبي محمد مختار صالح
- السيد: أ.د. محمد ناصر بوغزالة
- السيد: أ.د. عمار بوضياف
- السيد: أ.د. ماتياز كيومار
- السيد: د. علي قصير
- السيدة: د. فريدة مزياني
- السيد: د. إبراهيم رحماني

وبعد الاطلاع على مختلف الاقتراحات والتوصيات المقدمة من قبل المتدخلين والمشاركين؛ تم التوصل إلى التوصيات التالية:

1. يوصي الملتقى بتعديل القانون المحدد لعلاقة المواطن بالإدارة لسنّه على نحو يؤدي إلى التحديد الدقيق للوثائق الإدارية التي تلزم الإدارة بتسليمها لصاحب المصلحة وتتضمن ما يلي:

الملفات ، التقارير، الدراسات، نتائج التحقيق، الخلاصات، الإحصائيات، التوجيهات، التعليمات، المناشير، المذكرات المتعلقة بتفسير النصوص القانونية وتوضيح إجراءات التطبيق، الآراء، التوقعات، المقررات، القرارات الصادرة عن الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العامة، هيئات القانون العام أو الخاص المكلفة بتسيير مرفق عام.

2. التأكيد على ضمان احترام وحماية الحريات الأساسية.

3. يوصي الملتقى بإيلاء الاهتمام بتكوين قضاة متخصصين في المادة الإدارية تجسيدا لمبدأ الازدواجية القضائية التي أخذ بها الدستور.

4 . دعم وتعزيز ضمانات استقلالية القضاء الإداري.

5 . يوصي المؤتمر بإعادة النظر في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء بما يتماشى واستقلالية القضاء.

6 . توحيد وتحيين مقاييس التدريس على مستوى نظام (ل . م . د) في كل المؤسسات الجامعية.

7 . الإسراع في تنصيب المحاكم الإدارية، تجسيدا للازدواجية القضائية.

8 . يقترح الملتقى جعل درجات التقاضي في الدعوى مماثلة لدرجات التقاضي في النظام القضائي العادي.

9 . استكمالا لازدواجية القضاء، يوصي الملتقى بفصل إجراءات الدعوى الإدارية عن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السارية المفعول.

10 . تفعيل تطبيق المادة 138 مكرر من قانون العقوبات.

11 . بخصوص تنفيذ القرارات القضائية، يقترح على جهة الإدارة الرجوع على الموظف الممتنع من تسديد مبلغ الغرامة من ماله الخاص.

12 . الدعوة إلى إحداث جهاز خاص على مستوى مختلف جهات القضاء الإداري، تكون مهمته النظر في صعوبات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية الممتنع عن تنفيذها.

13 . في إطار تعزيز الدور المنشئ للقضاء الإداري في مجال الاجتهاد القضائي يقترح نشر قرارات مجلس الدولة بكامل عناصرها تعميما للفائدة، وأسوة لما هو معمول به في مجال قرارات المحكمة العليا.

14 . العمل على نشر قرارات مجلس الدولة في الموقع الإلكتروني للمجلس فور صدورها وبصفة دائمة لتمكين الأسرة القانونية من الاطلاع عليها بصفة مستمرة.

15 . استحداث إجراءات ذات طابع استعجالي من شأنها ضمان احترام الحريات الأساسية علاوة على إجراءات وقف التنفيذ. بتوفر شرطي الاستعجال والمساس الخطير وغير الشرعية للحريات الأساسية.

16 . العمل على نشر كل مداخلات الملتقى في عدد خاص من مجلة المركز الجامعي بالوادي.

الوادي في: 2010/04/29

كلمة رئيس الملتقى

الدكتور: عز الدين حفطاري
مدير المركز الجامعي بالوادي

بسم الله الرحمن الرحيم

أرحب في البداية بالسادة:

- ممثل السيد الوالي.
- ممثل السيد رئيس المجلس الشعبي الولائي.
- السادة النواب وأعضاء مجلس الأمة.
- ممثلي السلطات الأمنية.
- السادة الضيوف والمشاركين من خارج الوطن وداخله.
- السادة الأساتذة وإطارات وطلبة المركز الجامعي بالوادي.

وأشكرهم جميعا على تلبيتهم دعوة الحضور معنا.

بمناسبة هذا الملتقى والذي خصص لدراسة دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية أود أن أذكر بأن المركز الجامعي بالوادي بالرغم من أنه مازال فتيا مقارنة بالجامعات والمراكز الجامعية الوطنية إلا أن نشاطه الدؤوب والمستمر في تزايد سنة بعد أخرى مما جعله يحتل مكانة متصدرة في تنظيم اللقاءات العلمية والفكرية.

إذ أن هذه السنة وحدها ورغم أنها مازالت لم تنته إلا أننا استطعنا بفضل طاقاتنا وانسجام إطاراتنا تنظيم أكثر من ثمانية عشر ملتقى وندوة وأيام دراسية وتكوينية من بينها ثلاث ملتقيات دولية فضلا عن مشاركتنا في الكثير من التظاهرات الأخرى التي نظمتها قطاعات مختلفة. كل ذلك دونما شك قد أضاف إلى الرصيد المعرفي لدى الأستاذ والباحث والطالب والمشارك كما من المعرفة، وأثرى تجاربهم وزاد في توطيد أواصر التعارف بينهم وبين نظرائهم على المستويين الدولي والوطني.

هذا الملتقى الذي يتناول موضوع الحريات الأساسية ودور القاضي الإداري في حمايتها والذي يحضره نخبة من رجال القانون والقضاء ببلادنا وأعلام في القانون و القضاء من العالم العربي وأوربا سيشكل وعلى مدار يومين كاملين محطة هامة في تاريخ فقه الحريات العامة وحقوق الإنسان، ونأمل أن يثمر عن إضافات معرفية ويتوج بتوصيات علمية وعملية.

أود أن أشير بأن الجزائر قد قطعت شوطا مهما في إقرار الحريات الأساسية، سواء على المستوى الدستوري أو التشريعي أو حتى الدولي، وأرست قواعد وآليات لحمايتها وصونها وترقيتها، ووفرت كثيرا من الأجواء والظروف المناسبة لممارستها رغم المحن والصعاب.

دونما شك سيبرز ملتقاكم هذا التجربة الجزائرية بكل مفاخرها بما يجعل السادة الضيوف يتعرفون عليها ويستفيدون بايجابياتها ومحاسنها. وسيكون فرصة لنا للتعرف على تجارب غيرنا في هذا المجال وكل ذلك بغية الإفادة والاستفادة العلمية.

أتمنى لملتقاكم النجاح والتوفيق والسلام عليكم.

كلمة مدير الملتقى

الأستاذ: محمد الصالح خراز
مدير معهد العلوم القانونية والإدارية
المركز الجامعي بالوادي

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف المرسلين

باسمي الخاص وباسم جميع أساتذة وإطارات وعمال وطلبة معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي أرحب بجميع الحضور دون استثناء، وأشكرهم على تلبية دعوة المشاركة والحضور.

واسمحوا لي أن أرحب بممثلي السلطة العمومية بالولاية السادة ممثلي:

- والي الولاية.
- رئيس المجلس الشعبي الولائي.

والسادة:

- النواب وأعضاء مجلس الأمة.
- أخي وصديقي العروسي حمي نائب رئيس المجلس الشعبي الوطني ونائب رئيس اتحاد البرلمانات الإفريقي.
- أعضاء المجلس التنفيذي للولاية.
- رؤساء المجالس الشعبية البلدية.

- ممثلي المصالح الأمنية و الإدارية.
- إطارات المركز الجامعي بإدارته المركزية ومعاهده.

كما أرحب بالسادة:

- شيخ الزاوية التجانية.
- ممثل شيخ الزاوية الرحمانية.
- وكل المدعوين.
- السادة الصحافة وممثلي وسائل الإعلام.

واسمحوا لي أيضا أن أخص بالترحيب باسمكم جميعا وباسم أهلي سكان هذه البلدة العربية المضيافة وباسم جميع إخوتي من أقصى الجزائر إلى أدناها بالسادة ضيوفي الكرام ضيوف الملتقى الأفاضل ضيوف الجزائر الأعزاء هللتم أهلا و نزلتم سهلا.

- أهلا بكم مولانا الدكتور محمد مختار وهبي نائب رئيس القضاء بجمهورية السودان الشقيقة وأشكركم على كرم الضيافة بأم درمان.
- أهلا بكم سعادة سفير العراق لدى جامعة الدول العربية أستاذي وأخي وصديقي الأستاذ الدكتور حسين الدوري رئيس مركز التدريب والاستشارات والتحكيم ببيروت والقاهرة، والأمين العام لمركز القانون والتحكيم الدولي بلاهاي، الأمين العام للمنظمة العربية للعلوم الإدارية بإربد بالأردن، عميد كلية الحقوق بجامعة المستنصرية بالعراق، ووزير التعليم العالي والبحث العلمي سابقا.
- أهلا بكم سعادة ممثل سفير المملكة العربية السعودية بالجزائر الأستاذ عبد المحسن بن عثمان الشبانة الملحق الثقافي بالسفارة.

ـ أهلا بكم الأستاذ الدكتور عبد الرزاق شفيق السامرائي رئيس جامعة لاهاي بهولندا.

ـ أهلا بكم الأستاذ الدكتور عادل مجيد خليل مدير عام إدارة جامعة لاهاي بهولندا.

ـ أهلا بكم أستاذي العزيز الدكتور الكوني علي اعبودة أستاذ التعليم العالي بكلية القانون جامعة الفاتح بالجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى الشقيقة.

ـ أهلا بكم أستاذي الفاضل الدكتور مازن ليلو راضي المستشار وأستاذ التعليم العالي بمهد الحضارات والقانون بالعراق.

ـ أهلا بأخي الأستاذ الدكتور محمد راجي من جامعة الرباط بالمغرب الشقيق.

ـ أهلا بأخي الأستاذ الدكتور محسن الرياحي من جامعة القيروان تونس الشقيقة.

ـ أهلا بالأستاذ الفاضل **jean pierre courbin** رئيس الجمعية الإنسانية العالمية وأستاذ القانون الدولي بقرونوبل بفرنسا.

ـ أهلا بالأستاذ الدكتور **Mattias guyomar** عميد المقررين العامين بمجلس الدولة الفرنسي. وأشكره على الوسام الذي قدمه لي باسم مجلس الدولة وإنني اعتز بذلك.

ـ أهلا بالأستاذة **Laurène François** الأمينة العامة بالقسم الأول بمجلس الدولة الفرنسي.

أرحب بكل عز وامتنان وفخر بأساتذتي الأجلاء:

ـ الأستاذ الدكتور بوزيد لزهاري عضو مجلس الأمة وأستاذ التعليم العالي.

ـ الأستاذ أحمد مجحودة النائب العام والرئيس الأول للمحكمة العليا والأمين العام للحكومة سابقا.

ـ الأستاذة فريدة أبركان الرئيسة السابقة لمجلس الدولة الجزائري.

ـ الأستاذ الدكتور عبد الرزاق زوينة عضو المجلس الدستوري والمستشار بمجلس الدولة سابقا وأستاذ التعليم العالي بجامعة الجزائر.

أرحب بأخوتي وأساتذتي الدكاترة:

عيسى حداد ـ سعد الله عمر ـ عمار بوضياف ـ بوغزالة محمد الناصر ـ بعلي محمد الصغير ـ علي قريشي ـ معراج جديدي ـ مزياني فريدة ـ علي قصير...

أود أن أذكركم جميعا بالاسم لكنني أخشى أن ينفذ الوقت المخصص إلي قبل أن تنفذ قائمة الأسماء فليعذرني من لم ينصفني الوقت لذكر اسمه.

أهلا بجميع الأسرة الجامعية من إطارات وأساتذة وطلبة وعمال وأهلا بجميع الحاضرين.

سيداتي سادتي الأفاضل

إن موضوع ملتقانا اليوم وكما تعلمون هو دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية وقد طرحنا إشكاليته ومحاوره وأهدافه بالمطوية التي بين أيديكم.

وأود أن أطرح على ملتقاكم هذا تساؤلات عسى أن تجدون لها إجابات تسهم في إثراء فقه الحريات وتعزيز دور القضاء:

ـ هل أن مصطلح الحريات الأساسية هو مرادف لمصطلح الحريات العامة؟

. هل أن مصطلح الحريات الأساسية يفيد أن هناك حريات ثانوية أو فرعية؟

. هل أن الحريات الأساسية هي التي ذكرت بالدستور دون غيرها؟

. هل هناك انسجام في المنظومة القانونية بين نصوصها الموضوعية والإجرائية؟

. هل أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية عندما نص على الحماية العاجلة للحريات الأساسية دون النص على الحقوق قد أسقط ذلك عن الحقوق أم جعل الحرية درعا للحق؟

. هل عندما اشترط قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يكون الانتهاك الذي لحق بالحرية الأساسية غير مشروع يعني أن هناك انتهاكات مشروعة؟

. هل عندما اشترط قانون الإجراءات المدنية والإدارية لانعقاد اختصاص قضاء الاستعجال الإداري ضرورة أن يشكل الانتهاك مساسا خطيرا بالحرية الأساسية يعني أن المساس الذي لم يبلغ حدا من الخطورة لا يبيح تدخل قاضي الاستعجال الإداري؟

. هل عندما اشترط المشرع بالمادة 920 ق إ م أ وجوب وجود دعوى موضوعية متعلقة بإلغاء قرار إداري، هل يقصد أن الأعمال المادية لا يمكن أن تشكل انتهاكا للحريات الأساسية؟

. هل عندما اشترط المشرع أن يكون الانتهاك ناتجا عن عمل من أعمال السلطة الإدارية، قد أقر باختصاص القضاء العادي متى ثبت أن العمل منبت الصلة عن وظائف الإدارة؟

ـ هل فعلا أن البرامج الحالية في الجامعات كفيلة بإعداد قاض إداري يقيم توازنا فعلا بين وظائف الإدارة (تحقيق المصلحة العامة وحفظ النظام العام) وبين حقوق وحريات الأفراد؟

التساؤلات كثيرة وكثيرة جدا، وأنا متأكد أن الإخوة المشاركين سيطرحون الكثير منها عند المناقشات.

أشكركم جميعا على الإصغاء، وأتمنى لملتقانا النجاح والتوفيق.

وأجدد شكري وامتناني لكل من ساهم من قريب أو بعيد في بعث هذا الملتقى وتنظيمه والمشاركة فيه.

أشكر كل واحد بالقدر الذي قدمه. والسلام عليكم.

مفهوم ومضمون الحريات الأساسية في الدستور الجزائري

الأستاذة مليكة خشمون
كلية الحقوق . جامعة أم البواقي . الجزائر

مقدمة

من المعروف أن من أهداف قيام أي مجتمع سياسي هو العمل على تحقيق غايات سامية للمجتمع الإنساني الذي أنشئ فيه، ولعل من أجلّ الغايات وأسمى الأهداف هو العمل على كفالة حقوق وحريات مختلفة لأفراده من خلال تكريس دولة القانون والحق، هذه الأخيرة التي تعمل قواعدها القانونية بصفة عامة، وقواعدها الدستورية بصفة خاصة على تقرير حريات لمواطنيها تمنع الاعتداء عليها أو المساس بها بأي شكل من الأشكال .

وقد أنيطت مهمة ضمان وحماية الحريات بالدولة، لأنها تملك من الوسائل ما يمكنها من ذلك "فمن عنده وسائل أكثر هو أكثر حرية لعمل ما يريده عادة"[1].

والمتأمل في اهتمام المواثيق والتشريعات قديما وحديثا بقضية الحرية خاصة، وقضايا حقوق الإنسان عامة يدرك ارتباط هذه الأخيرة (الحرية) بالذات الإنسانية والصفة البشرية التي جُبلت على التطلع إلى العيش في كنف الحياة الحرة الكريمة، بعيدة عن كل ألوان القهر والذل والاستعباد المادي أو المعنوي.

فإذا كانت سيادة القانون هي أساس الحكم في الدولة، هذه السيادة المستمدة أساسا من سيادة قانونها الأساسي وهو الدستور، وإذا كانت

المنظومة الحقوقية في أية دولة هي محور كل نشاط قانوني فيها، فإنه غالبا ما تُتصدر الدساتير ببيان مركز الفرد فيها، ولعل أجل مركز يحتله الفرد في دستور أي دولة قانونية تقرير وتقدير جملة من الحريات الأساسية له، لا يستطيع العيش بدونها، ولا يمكنه القيام بأي نشاط بفقدانها، ولعل أهم الإشكالات التي تطرحها مسألة الحريات الأساسية في الدستور الجزائري تدور حول الإجابة عن التساؤلات التالية.

- هل يمكن حصر مجموع الحقوق والحريات الأساسية على ما تضمنه الدستور من حديث عن حريات؟ أم تمتد لتشمل حريات أخرى حتى وإن لم ينص عليها؟
- هل مفهوم الحريات الأساسية الواردة في الدستور الجزائري يقتصر فقط على مسمى حقوق الجيل الأول؟ وهل كانت عبارة المشرع الدستوري الجزائري دقيقة وواضحة في تحديد مفهوم الحريات الأساسية وضبط مضمونها ؟ أم أن الأمر يحتاج إلى إعادة نظر وتوضيح وتدقيق أكثر؟

وقبل الإجابة على هذه التساؤلات المختلفة التي يتبين على ضوئها مفهوم ومضمون الحريات الأساسية في الدستور الجزائري، أشير ابتداء إلى نقطة لابد من الوقوف عندها، وهي كون تضمين المشرع الدستوري لمسألة الحريات الأساسية في الدستور الجزائري أمر لم ينفرد به هذا الأخير، بل جرى به المشرع على نحو منهج مختلف الدساتير العربية والعالمية، إذ يُعد ذلك حلقة من حلقات سلسلة حقوق الإنسان بصفة عامة، هذه الأخيرة التي استندت بدورها في وجودها إلى ما ورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948م، والذي تبنى بدوره أفكار ومبادئ إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي صدر على أعقاب الثورة الفرنسية سنة 1789م.

ولا ننسى كذلك أن اهتمام المشرع الدستوري بمسألة الحريات الأساسية للمواطن الجزائري يندرج ضمن ترقية واحترام حقوق الإنسان بشكل عام، وهو ما تنادي به مختلف الجمعيات والمنظمات المحلية والإقليمية والعالمية.

وإذا كان مصطلح الحريات الأساسية من المصطلحات التي تباينت حولها الآراء وتعددت بشأنها المفهوم قديما وحديثا، فإن الأمر لا يختلف قبل ذلك بشأن مصطلح الحرية، فمن العسير جدا إعطاء تعريف دقيق لها، لذلك قال مونتسيكيو: "لا توجد كلمة لقيت أكثر من معنى مختلف مما لقيته كلمة حرية" [2]. في إشارة منه إلى ذلك اللّبس والخلط الكبير الذي يقع بين كلمة الحرية وغيرها من الكلمات القريبة منها كالحق[3]، ووجه الفرق بين الاثنين (الحق والحرية) في الفقه القانوني يتجلى في كون الحق عبارة عن استئثار الشخص بشيء ما، أما الحرية فهي مكنة أو رخصة يسمح بها القانون لممارسة حق من الحقوق، ويترتب على ذلك تفاوت المركز القانوني للأشخاص إذا تعلق الأمر بالحق، وتساويهم في المراكز القانونية إذا تعلق الأمر بالحرية.

وكما قيل: "فالفرق بين الحق والرخصة (الحرية) كالفرق بين الطريق الخاص والطريق العام"[4]، بهذا تكون الحرية أرحب نطاقا من الحق، وإن كان غالب الفقهاء والمفكرين يستخدم إحداهما كمرادفة للأخرى[5].

وإذا قصدنا الحديث عن مفهوم الحريات الأساسية في الدستور الجزائري، فإنه بالرجوع إلى الدساتير الأربعة التي عرفتها الجزائر منذ الاستقلال إلى اليوم نجد دستور 1963 عنون مسألة حقوق الإنسان وحرياته بـ "الحقوق الأساسية" وذلك في المواد 12إلى 20. ولعل السبب في انتقائه لتلك التسمية يعود بالدرجة الأولى إلى حرص المشرع آنذاك على إبراز أهم الحقوق الأساسية التي رآها مهمة في نظره.

أما دستور 1976 فقد عنون مسألة الحقوق والحريات بـ "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن" وذلك في الفصل الرابع من الباب الأول، حيث مزج المشرع في هذه الصياغة بين الحريات والحقوق وأثبتها للإنسان والمواطن.

ويعود ذلك المزج إلى التأكيد على أهم الحريات الأساسية التي تضمنها الدستور السابق 1963م كحرية التعبير، إضافة إلى إثبات حقوق للإنسان

والمواطن على اعتبار أن حقوق الإنسان أعم من حقوق المواطن، حيث تثبت الأولى "حقوق الإنسان" للشخص باعتبار آدميته، أما الثانية "حقوق المواطن" فتثبت للمرء باعتبار انتمائه للدولة، وبالتالي تكون هذه الأخيرة قاصرة على الحقوق الأساسية فقط، فالطفل مثلا يتمتع بحقوق الإنسان ولكنه لا يتمتع بحقوق المواطنة.

وقد اختار المشرع الدستوري في دستور 1976 هاتين العبارتين ليشير إلى أن مسألة الحقوق والحريات لا تقتصر على منحها للمواطنين الجزائريين فقط، بل تمتد لتشمل إثباتها للإنسان بصفة عامة، مسايرا في ذلك ما تضمنته المواثيق الدولية والإقليمية، ومنها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر بفرنسا سنة 1789م، ناهيك عن مساندته للشعوب المناهضة للاستعمار والمطالبة بالحرية في مختلف دول العالم.

وإذا كان دستور 1989م يشكل منعطفا بارزا وتحولا مهما في تاريخ الدولة الجزائرية بصفة عامة، وفي مسألة حقوق الإنسان وحرياته بصفة خاصة، فإن هذا الدستور عنون الفصل الرابع من الباب الأول منه بعنوان "الحقوق والحريات" الذي ضمنه حوالي 28 مادة، حيث أقر حقوقا وحريات لم تشهدها الدساتير السابقة، كالحق في إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي[6].

أما دستور 1996م الذي تبنى التعددية الحزبية وإرساء الديمقراطية وكفالة حقوق الإنسان وحرياته فقد عنون الفصل الرابع من الباب الأول منه بـ "الحقوق والحريات"، فكان متفقا في ذلك مع العنونة التي اختارها دستور 1989م.

وهكذا فبتصفح عنونة مسألة حقوق الإنسان وحرياته في الدساتير الجزائرية الأربعة نجد أن دستور 1976م فقط هو الذي اختار مصطلح "الحريات الأساسية" في عنونته، حتى وإن مزجها مع غيرها، أما غيره من الدساتير فاختارت مصطلح الحقوق الأساسية (دستور 1963). أو مصطلح "الحقوق و الحريات" (دستورا 1989م و1996م).

والمسألة لا تغدو كونها مجرد اصطلاح تأثر فيه المشرع في كل مرحلة بمختلف التغيرات التي شهدتها الساحة الإقليمية والعالمية عند وضع أي دستور، فكان لها بالغ الأثر في اختيار العنونة المناسبة في كل دستور.

وعدم عنونة مسألة الحقوق والحريات بمصطلح "الحريات الأساسية" في معظم الدساتير الجزائرية لا يعني أن المشرع الدستوري قد أهمل أهميتها وقلل من شأنها، ذلك أن مواده الأخرى قد تبنت المصطلح وتضمنت العبارة، فقد ورد في المادة 32 من دستور1996م ما نصه "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة وتكون تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين والجزائريات..."، ونصت المادة 33 منه على أن "الدفاع الفردي أو عن طريق جمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون".

ولم تغفل الفقرة 02 من المادة 42 عن ذكر المصطلح حيث ورد فيها "...ولا يمكن التذرع بهذا الحق [يعني حق إنشاء الأحزاب السياسية] لضرب الحريات الأساسية"، فإضفاء الحماية الدستورية على تلك الحقوق والحريات الأساسية يكسبها قيمة ومكانة أعلى مما يمنحها لها التشريع العادي[7].

ولئن كان مصطلح الحقوق الأساسية الوارد في نص المادة 33 من دستور 1996م يعود فيه أساسه إلى مجموعة الحقوق المدنية والسياسية للإنسان في جيله الأول [8]، كالحق في التنقل والملكية ...فإن ذلك قد تطور اليوم ليشمل مختلف الحقوق والحريات المتعلقة بالجيل الثاني[9]، بل حتى حقوق الجيل الثالث[10].

فكلما تطورت حياة الإنسان أكثر كلما ظهرت حقوق للإنسان أكثر، وجب كفالتها له من قبل الغير أفرادا ودولا، فتشمل بذلك الإنسان في أجياله المختلفة، فلا تقتصر على جيله الأول أو الثاني أو الثالث فقط، بل قد تمتد إلى أجيال أخرى أبعد من ذلك.

والحقيقة أن مسألة الحريات الأساسية تعود منشأها إلى تقسيم الفقه القانوني للحقوق والحريات[11]، حيث تعددت أقسامها وتنوعت أصنافها تبعا

للزاوية التي اعتمدت في ذلك التقسيم. فالفقه التقليدي عمد إلى تقسيم الحقوق والحريات إلى صنفين أساسيين هما:

الصنف الأول: يشمل مختلف الحقوق والحريات المادية التي تجلب مصلحة مادية للإنسان أو تتعلق بكيانه المادي كضمان حريته في التنقل والسكن والملكية وأمنه الفردي[12]، بمنع تعسف السلطة عليه بالقبض أو تفتيشه أو حبسه.

الصنف الثاني: تشمل مجموع الحقوق والحريات المعنوية، وهي التي ترتبط بالجانب المعنوي للإنسان، وتهدف إلى تحقيق مصالح معنوية له كحرية الاعتقاد، وحرية التفكير...

ومن أنصار هذا التصنيف لمجموع الحقوق والحريات الفقيه "إسمان" "ESMEIN"، ويعاب على هذا التصنيف عدم الدقة، إذ يعسر في بعض الأحيان الفصل بين بعض الحريات المدنية والمعنوية لتعلقها بهما معا، ومثاله حق الأمن الفردي الذي ينطوي على مضمون مادي (قبض، حبس) ومضمون معنوي يتعلق بحفظ كرامة الإنسان ومنع إذلاله.

وبغض النظر على هذا الانتقاد فإن الفقه التقليدي يجعل الحقوق والحريات الأساسية تدور حول ما يرتبط مباشرة بكيان الإنسان وذاته، أي بمجموع الحريات المادية. وهي ذات النظرة التي تبناها الفقه الحديث الذي لم يبرح بدوره التقسيم التقليدي للحريات الأساسية رغم ذلك التوسع الذي سلكه في تقسيمه لها، حيث جعل الفئة الأولى من الحقوق والحريات الأساسية تشمل كل ما تعلق بالحرية الشخصية البدنية التي ترتبط مباشرة بذات الإنسان، وبالتالي فهي لا تخرج عن كونها حقوقا وحريات مادية، كحرية التنقل وحماية الحياة الخاصة.

والفئة الثانية منها تشمل مختلف الحقوق والحريات المرتبطة بفكر الإنسان، وعليه فهي حقوق وحريات معنوية كحرية التعبير والتفكير، وأضاف فئة ثالثة تشمل الحريات الاقتصادية والاجتماعية، حيث تتعلق بمختلف

الأنشطة التي يمارسها الإنسان في الميدان الاقتصادي أو الاجتماعي كحرية التجارة، وحق العمل...ومن أنصار هذا التقسيم الحديث الفقيه كلود أبير كوليار"C. A . COLLIARD".

وواضح أن هذا التقسيم الحديث تأثر أصحابه بذات التقسيم الذي تبنته مختلف المواثيق والإعلانات التي أسست لفكرة حقوق الإنسان، ومنها الإعلان العالمي الصادر في 1948م. فكان تقسيم الفقه للحقوق والحريات بناء على ذلك بين موسع ومضيق، ثم اصطُلح عليها بما يسمى بحقوق وحريات الجيل الأول، والجيل الثاني، والجيل الثالث، وقد تطلعنا الأيام القادمة بحقوق وحريات الجيل الرابع و الخامس و هكذا.

وعليه، فإن إمعان النظر في تقسيم الفقه التقليدي والحديث على السواء لمجموع الحقوق والحريات يجعلنا نجد كلا منهما يضمن الحريات الأساسية، مجموع الحقوق والحريات التي ترتبط بالكيان المادي للإنسان، فتدور بذلك حول الحقوق المدنية والسياسية للإنسان في جيله الأول[13].

وعليه، فإذا عدنا إلى الدساتير الجزائرية الأربعة نجد أن المشرع الدستوري لم يخرج بدوره عن هذا المفهوم المراد من عبارة "الحريات الأساسية" الذي أراده الفقه القانوني، والذي تضمنته مختلف مواثيق وإعلانات حقوق الإنسان، حيث قصد بها كغيره من التشريعات مجموع الحقوق والحريات الأساسية، أي حقوق الجيل الأول، وهذا ما يفهم من سياق المادة 32 من دستور 1996، حيث ورد فيها "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة وتكون تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين والجزائريات، واجبهم أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامته وعدم انتهاك حرمته".

ويؤكد هذا الفهم أن معظم الحقوق والحريات التي أعقبت هذه المادة تعلقت بالحقوق المدنية الشخصية خاصة، كحظر العنف البدني والمعنوي كما هو الحال في المواد (34،35،39،40)، لكن هذا لا يعني أن المشرع

الدستوري أهمل حقوق الجيل الثاني (الحقوق الاقتصادية والاجتماعية)، بل أورد الكثير منها كما هو الحال في المواد (37،38،41،42)، إلا أن المتمعن في المواد التي شملت عبارة الحقوق الأساسية كما هو الحال في المادة 33 من الدستور[14] أو عبارة الحريات الأساسية كما هو الشأن في المواد 32 والفقرة 2 من المادة 42 [15] يجد أن عبارة المشرع كانت غامضة، حيث لم يبين بوضوح المقصود من "الحريات الأساسية".

لكن التحقيق والتدقيق في تلك المواد التي شملت هذه العبارة يوحي سياقها بأن المراد بها مجموع الحقوق والحريات المدنية والسياسية، أي حقوق الجيل الأول، والسبب في ذلك أن المشرع الجزائري وكغيره من التشريعات كان متأثرا إلى حد كبير بتبني نفس الحقوق التي تضمنها العهد الدولي الأول للحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة 1966م، فكرسها في دستوره، بخلاف الأمر بالنسبة لحقوق الجيل الثاني (الحقوق الاقتصادية والاجتماعية) التي جاءت تبعا أو لاحقة للأولى بعد أن تعالت الأصوات منادية بعدم الاكتفاء بالنوع الأول من الحقوق والحريات ذلك "أن الإنسان الجائع يفكر في لقمة العيش قبل أن يفكر في قراءة مقال أو التعبير عن رأي"[16].

أما حقوق الجيل الثالث والتي بدأ ظهورها في الثمانينيات[17] فإن المشرع الدستوري الجزائري لم يتناولها بالحديث بالرغم من خضوع دستور 1996م للتعديل مرتين[18]، ولعل السبب في ذلك القصور يعود إلى عدم تبلور هذه الحقوق بعد، سواء على المستوى المحلي أو الدولي، إذ لا تزال هذه الحقوق محل دراسة ونظر ولم ترق بعد إلى التمتع بالحماية الدستورية في معظم الدول، غير أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تربط مسألة الحريات الأساسية للإنسان بمدى تمتع هذه الأخيرة بالحماية الدستورية لها. وإنما يجب أن يربط ذلك بمدى التطور والرقي الذي تشهده تلك الحريات سواء تضمنها الدستور أو غفل عنها، ذلك أن الكثير من الحقوق لم تكن أساسية في القديم، وأصبحت من الأمور الأساسية التي لا غنى عنها حديثا

بحكم تعقد الحياة وتطورها في مختلف جوانبها، ناهيك عن ذلك التشابك والتداخل الذي تشهده حقوق الإنسان المعاصر.

وعليه، فالتطور السريع لمسألة الحقوق والحريات يقود إلى اعتبارها جميعا حريات ضرورية وأساسية لحفظ كيان الإنسان في جانبه المادي والمعنوي، وسلامة بيئته ومحيطه الاجتماعي والإنساني من كل ما من شأنه أن يعكر صفو تلك الحقوق والحريات، أو يحول دون أن يتمتع بها الفرد.

وعليه "فإذا كان جوهر الحقوق الأساسية قد تحدد لحماية قيم مشتركة للحياة الإنسانية[19] في جانبها العضوي... [20] أو في جانبها النفسي...[21] فإنه قد تطور في جيله الثالث[22] لكي يصبح هو الحق الجوهري الألزم للمجتمع بأسره"[23].

وأخلص إلى القول إن مسألة الحريات الأساسية في الدستور الجزائري من حيث المفهوم والمضمون غير واضحة، غير أنه يفهم من فحوى المواد التي حوتها أن المشروع أراد بها مجموع الحقوق المدنية والسياسية للأسباب التي بينتها سالفا.

لكن لا يمكن حصر مفهوم هذه الحريات في هذا المعنى فقط، وذلك بسبب التطور الذي تشهده مسألة الحريات في العصر الحديث خاصة، لذلك نأمل من المشرع أن يأخذ هذا الأمر بعين الاعتبار، ويضبط مفهوم الحريات الأساسية بدقة في الدستور، مع التوسع في مفهومها وعدم قصرها على حقوق الجيل الأول آخذا بعين الاعتبار ما تعارف عليه المجتمع الإنساني اليوم من حقوق الجيل الثالث، بل والرابع، وإدراجه ضمن قانونه الأساسي لإضفاء حماية أكبر وحصانة أعظم لهذه الحقوق والحريات.

- الهوامش

(1) مقولة للفيلسوف ليبنز. انظر: نعيم عطية. مساهمة في النظرية العامة للحريات الفردية. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. القاهرة. مصر. 1963- 1964. ص 16.

(2) أحمد فتحي سرور. الحماية الدستورية للحقوق والحريات. دار الشروق. مصر. 2000. ص 51.

(3) غير أن هذا اللبس لم يمنع المفكرين من إسناد تعاريف للحرية منها القول بأنها "القدرة على عمل كل شيء لا يضر بالآخرين" (انظر: عبد الغني بسيوني عبد الله. النظم السياسية. دراسة

لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات في الفكر الإسلامي والفكر الأوربي. منشأة المعارف. الإسكندرية. مصر. ط4. 2002. ص381.

(4) حسن كيرة. أصول القانون. منشأة المعارف. الإسكندرية. مصر. ص 564-565

(5) ماجد الحلو. القانون الدستوري. دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. 1995م. ص 385

(6) تنص المادة 40 من دستور 1989م على أن "حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به"

(7) أحمد فتحي سرور. الحماية الدستورية ... ص47

(8) يطلق هذا المصطلح على مختلف الحقوق السياسية والمدنية التي يتمتع بها الإنسان قبل الدولة، والمطلوب منها كفالتها وحمايتها له كحق الأمن.

(9) تشمل مختلف الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي يجب أن يمكن منها الفرد في الدولة، كالحق في العمل والحق في إنشاء الجمعيات الثقافية.

(10) تشمل مختلف الحقوق التي تخول جميع الأفراد التمتع بها واحترامها من طرف الغير كالحق في السلم، الحق في التنمية، الحق في سلامة البيئة ....

(11) راجع تفصيل هذه الأقسام عند عبد الغني بسيوني. النظم السياسية ... ص395.

(12) لمزيد من التفصيل حول هذا الحق راجع: الأمن الفردي في النظرية الإسلامية للتجريم والعقاب. دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري. رسالة دكتوراه للباحثة مليكة خشمون. كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، قسم الفقه وأصوله، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، سنة 2009م- 2010م.

(13) أحمد فتحي سرور. الحماية الدستورية للحقوق والحريات. ص47.

(14) تنص المادة 33 على أن "الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون".

(15) تنص الفقرة 2 من المادة 42 على أن "... ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية ..."

(16) يحي الجمل. حصاد القرن العشرين في علم القانون. دار الشروق. القاهرة، 2006. ص105.

(17) فتحي سرور. الحماية الدستورية...ص42.

(18) المرة الأولى في 2002/04/10، وقد تناول التعديل دسترة الأمازيغية، والتعديل الثاني في 2008/11/15 المتضمن تثبيت الرموز الوطنية وترقية الحقوق السياسية للمرأة...

(19) هذا الذي أشار إليه المشرع الدستوري الجزائري في الفقرة 2 من المادة 32 من دستور 96.

(20) هو ما تضمنته المواد 34، 35، 39، 40 من الدستور.

(21) هو ما أشارت إليه المواد 36، 37، 38، 41، 42.

(22) هو ما لم يتطرق إليه المشرع رغم تعديل الدستور مرتين.

(23) أحمد فتحي سرور. الحماية الدستورية...ص49.

مضمون الحقوق والحريات السياسية في التجربة الدستورية الجزائرية في ظل التعددية الحزبية -تنظيما وممارسة-

د. علي قريشي
كلية الحقوق. جامعة باتنة. الجزائر

مقدمة

عرف التاريخ السياسي الجزائري خلال فترة الاستقلال الوطني تحولات سياسية واقتصادية، تميزت بعدة أنماط من أنظمة الحكم، وبصدور دساتير مختلفة في أيديولوجياتها، حيث كان لهذه التحولات انعكاسات متباينة وجوهرية على وضعية الحقوق والحريات السياسية والعامة للأفراد، وعلى كيفية ممارستها وضماناتها.

فمنذ صدور دستور 1963، وطيلة نظام الحكم المؤقت الممتد من 1965 إلى غاية صدور دستور 1976، تميّزت طبيعة الحكم في الجزائر باعتناق الأيديولوجيات الاشتراكية منهجا، وبظاهرة تركيز السلطة في شخص رئيس الدولة، وتكريسه لنظام الحزب الواحد، والمتمثل في جبهة التحرير الوطني باعتبارها المؤسسة الرسمية المتصدرة لبقية مؤسسات الدولة والمحتكرة للعمل السياسي.

وعلى إثر الأحداث الكبرى التي عرفتها الجزائر في أكتوبر 1988، والمطالبة بالتغييرات الشاملة، وما تمخّض عنها من وجوب الإسراع بالقيام بإصلاحات سياسية واقتصادية من قبل السلطة السياسية، حيث كلّلت في النهاية بصدور دستور جديد وافق عليه الشعب في استفتاء 23 فيفري 1989 الذي يعتبر - وبحق - تكريسا لبداية عهد جديد، ونقله نوعية في تغيير طبيعة النّظام السياسي في الجزائر منذ إعلان الاستقلال، حيث تقررت بموجبه - ولأول مرة - عملية التحول

الديمقراطي بصفة رسمية، ونظرا لما أفرزته ممارسة الحريات السياسية في عهد التعددية الحزبية - في أول تجربة ديمقراطية لها في الجزائر منذ الاستقلال - من آثار سلبية على مختلف الأصعدة السياسية والاقتصادية، والاجتماعية والأمنية، ودخول البلاد في مرحلة انتقالية لعدة سنوات انتهت بانتخاب السيد "اليمين زروال"رئيسا للدولة في 16 نوفمبر 1995، حيث باشر هذا الأخير عهدته بالقيام بعدة تعديلات جوهرية لدستور 1989، وافق عليه الشعب بنسبة عالية في استفتاء 28 نوفمبر 1996، والتي شكلت منعرجا حاسما وبداية انتقالة جديدة لمضمون الحقوق والحريات السياسية سواء من حيث التنظيم القانوني لها، أو من حيث كيفية الممارسة.

ويتناول هذا المقال بشكل موجز ومركّز، مضمون الحقوق والحريات السياسية المكرسة في دستوري 1989 و1996 تنظيما وممارسة (المطلب الأول) ثم يخصص المطلب الثاني لبحث الشروط الموضوعية والضمانات القانونية للتعددية السياسية في الجزائر وآفاقها المستقبلية.

المطلب الأول : الحقوق والحريات السياسية المكرسة في دستوري 1989 و 1996 تنظيما وممارسة

على إثر أحداث أكتوبر 1988 دخلت الجزائر مرحلة جديدة في تاريخها السياسي تميّز بالقيام بإصلاحات دستورية وقانونية شاملة تجسّد عملية إعادة البناء والتحول الديمقراطي. وقد تمثل ذلك على وجه الخصوص في صدور دستورين للبلاد لسنتي 1989 و1996[1]، وكذلك في عدة قوانين متعلقة بالأحزاب السياسية والنظم الانتخابية.

وبغية الإحاطة بمجمل هذه الإصلاحات والتحولات الديمقراطية، وانعكاسها على مضمون الحقوق والحريات السياسية تنظيما وممارسة، فإن ذلك يقتضي منا بحث الأسباب المختلفة لصدور دستور 1989 وأهم مبادئه في عملية تكريس الحقوق والحريات السياسية (الفرع الأول)، أما الفرع الثاني فسيخصص للتعديلات المتضمنة في دستور 1996 لضبط وترشيد ممارسة الحريات السياسية في ظل التعددية الحزبية.

الفرع الأول : أسباب صدور دستور 1989 وأهم مبادئه لتكريس الحقوق والحريات السياسية

يكاد الاتفاق ينعقد على أن أحداث أكتوبر 1988 كانت السبب المحرّك والدافع إلى قيام السلطة بإصلاحات سياسية كلّلت في الأخير بوضع مشروع دستور جديد، وافق عليه الشعب في 23 فيفري 1989 بأغلبية مطلقة، بحيث شكل هذا الأخير، بداية عهد جديد في مسار التاريخ السياسي الجزائري، وذلك بإقراره التعددية السياسية، وتخلّيه عن الحزب الواحد، والاختيار الاشتراكي، وكذا تحديده لدور المؤسسة العسكرية ... وغيرها من الإصلاحات السياسية.

وإذا كانت أحداث أكتوبر قد جاءت ـ بدون شك ـ كرد فعل عن المظالم السياسية والاقتصادية والاجتماعية، والتي عانى منها الشعب لمدة طويلة من الزمن، فإن هذه المظالم تعتبر في الواقع الأسباب الحقيقية لقيام السلطة بهذه الإصلاحات، وعلى رأسها ما تضمنه دستور 1989 من مبادئ أساسية تجسد عملية إعادة البناء والتحول الديمقراطي.

وتفصيلا لهذا الإجمال، نتناول هذا الفرع من خلال بحث الأسباب السياسية والاقتصادية والاجتماعية لصدور دستور 1989 (أولا) ثم نتعرض لأهم مبادئه المجسّدة للتعددية الحزبية والبناء الديمقراطي (ثانيا).

أولا:الأسباب السياسية والاقتصادية والاجتماعية لصدور دستور 1989 [2]

سبق القول، أن دستور 23 فيفري 1989 لم يكن وليد ظروف عادية، وإنما كان نتيجة لأوضاع سياسية واقتصادية واجتماعية مزرية عانى منها الشعب الجزائري لفترة طويلة، حيث كانت سببا في اندلاع أحداث أكتوبر التاريخية وما نتج عنها من إصلاحات سياسية ودستورية عميقة.

وزيادة في التوضيح، نتعرض لهذه الأسباب بشيء من الإيجاز وذلك على النحو التالي:

أ-الأسباب السياسية:

من ضمن الأسباب التي فجّرت أحداث أكتوبر، وساهمت في تكريس مسار الإصلاحات الشاملة التي تضمنها دستور 1989 هي - بدون شك - الأوضاع السياسية المتدهورة التي عرفتها الساحة الجزائرية، وتداعيّاتها السلبية على مختلف المجالات، نتيجة لانتهاج نظام سياسي شمولي، أحاديّ النظرة، حكم البلاد منذ بدء الاستقلال، ورفضه بصفة مطلقة باقي الاتجاهات والحساسيات الأخرى، والتي كان لها حضور مكثف وفعال، قبل، وإبان ثورة التحرير المظفرة[3] إن نمط النّظام الشمولي، وفرض اختياراته على الشعب، وممارساته التسلطية وخنقه مختلف الحريات العامة، وخاصة السياسية منها لأكثر من ربع قرن، وتطبيقه سياسة ومبادئ الحزب الواحد، خاصة انتهاج الاتجاه الاشتراكي - كاختيار لا رجعة فيه -[4] جعل التمتع بالحقوق والحريات السياسية وممارستها مرهون بمدى التزام المواطن الجزائري باحترام تلك المبادئ، وأن كل سلوك مخالف أو معارض لتوجهات الحزب، يعدّ مخالفا للقانون ومعارضا للنظام الجزائري.

إن احتكار حزب جبهة التحرير الوطني للسلطة، وسيطرته على كل مؤسسات الدولة سواء في القمة (رئاسة الجمهورية، الحكومة، المجلس الشعبي الوطني) أو في القاعدة (البلدية، الولاية) وعلى المنظمات الجماهيرية (نقابة، اتحادات ...). وصيرورة ممارسة الحريات السياسية داخل هذه الدائرة المقفلة للحزب[5]، قد ولدّ أزمة حادّة تمثلت في غياب الديمقراطية داخل أجهزة الحزب الحاكم، وظهور نزاعات ورؤى متباينة بين مختلف تياراته وشخصياته، حتى ذهب بعض المحللين إلى اتهام جهات داخل الحزب بالتحريض على انتفاضة أكتوبر، والتي كانت سببا في الإسراع بالقيام بالإصلاحات، وصدور دستور 1989[6].

ب- الأسباب الاقتصادية والاجتماعية:

وهذه يمكن إجمالها في تدهور الوضع الاقتصادي نتيجة ضعف المردودية، وقلة الإنتاج، إلى جانب انخفاض سعر البترول، وتدني القدرة

الشرائية للمواطن، وارتفاع سعر المواد المختلفة بطريقة فوضوية، وعدم قدرة الأجهزة الاقتصادية على تلبية الاحتياجات الأساسية لكثير من المواد للمواطن، وعجزها إلى ما يقارب 110 مليار دينار ... الخ[7].

ومع ثقل كاهل الدولة بالمديونية، وارتفاع النمو الديموغرافي السريع، واتساع دائرة البطالة، وظهور جيش من البطالين، واستفحال الأزمة الاجتماعية وانتشار مظاهر الانحراف العام في جميع القطاعات الحيوية والمواقع الإستراتيجية، وسيطرة عقلية الجهوية والمحسوبية، وتفشي ظاهرة الرشوة، وغياب العدالة الاجتماعية، في توفير السكن، ومناصب الشغل للمواطنين ... هذا إلى جانب ظهور طبقة برجوازية طفيلية أثرت على حساب المصلحة العامة، بفضل الامتيازات الممنوحة لها من طرف السلطة ...الخ.

كل هذه العوامل مجتمعة قد عمّقت الهوة بين السلطة والجماهير، وأدّت ـ بالضرورة ـ إلى أن تكون ردة الفعل عنيفة من قبلها، رافضة بذلك سياسة الأمر الواقع، ومطالبة بإجراء إصلاحات جذرية وشاملة للمجالين الاقتصادي والسياسي، حتى تنعم بالعيش الكريم، وتتمتّع بحرية الرأي والتعبير ... وحيث لا يمكن تحقّق ذلك إلا في ظل نظام سياسي ديمقراطي، قائم على مبدأ التعددية الحزبية، وتقبّل الرأي الآخر واحترامه... وهي المبادئ التي اعتمدها الاتجاه الإصلاحي في السلطة، وتم تجسيدها بصفة رسمية بصدور دستور 1989/02/23.

ثانيا: أهم مبادئ دستور 1989 المكرسة للتعددية الحزبية والبناء الديمقراطي

نشير بداية إلى أنه قبل صدور دستور 1989، قد طرأت بعض التعديلات على دستور 1976، وكان ذلك في 07 جويلية 1979، و12 جانفي 1980، بهدف التقليل من سلطات رئيس الجمهورية، ووجوب تعيين نائب له، ورئيسا للوزراء، فضلا عن إعطاء البرلمان حق عزل الرئيس في حالة عجزه عن إدارة شؤون البلاد بسبب المرض.

ورغم أهمية هذه التعديلات المذكورة، إلا أنها تعدُّ محدودة للغاية مقارنة بتلك التي أعقبت أحداث أكتوبر 1988 ابتداء من التعديلات الجزئية الخاصة

بالتنظيم الجديد للسلطة التنفيذية والتي وافق عليها الشعب في استفتاء 03 نوفمبر 1988[8]، وانتهاء بوضع الدستور الجديد المستفتى عليه في 23 فيفري 1989 والذي يمثل بحق تخلّيا صريحا عن المبادئ الأساسية لدستور 1976، ويكرّس بصورة واضحة عملية إعادة البناء والتحول الديمقراطي في التاريخ السياسي الجزائري، وهو كما يرى البعض: "يعبر عن نظام حكم جديد في جمهورية ثانية، قاعدته سيادة الشعب، والحرية، والتعددية الحزبية، والفصل بين السلطات، تمييزا لها عن الجمهورية الأولى التي اعتمدت النّظام الاشتراكي، القائم على الحزب الواحد، محتكر السلطة، وقائد الشعب وموجهه دون مراقب أو منازع[9].

هذا، وإن أهم المبادئ الأساسية المكرسة في دستور 1989 التي تجسد عملية التحول نحو التعددية والبناء الديمقراطي يمكن إيجازها في الآتي:

أ- الحق في إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي

وهذا نص جديد استحدث لأول مرة في التاريخ الدستوري الجزائري، فإلى جانب المادة "39" التي تنص على أن: "حريات التعبير والجمعيات والاجتماع مضمونة للمواطن" كرست المادة "40" من الدستور المذكور مبدأ التعددية الحزبية وذلك بنصها على أن: "حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية، والوحدة والوطنية، والسلامة الترابية، واستقلال البلاد، وسيادة الشعب". وصراحة هذه المادة، تعني التخلي على النّظام السياسي الذي كان قائما على مبدأ الحزب الواحد منذ الاستقلال، وعلى كل ما يتفرع عنه من مسؤوليات ضخمة لجبهة التحرير، والمتمثلة أساسا في قيادة الدولة والمجتمع وتوجيه الثورة الاشتراكية[10].

ب- استحداث عدة نصوص إيجابية تتعلق بحقوق الإنسان والحريات العامة

وهذا ما تضمنه الفصل الرابع من الباب الأول من دستور 1989، ومن أهم تلك النصوص ما يأتي:

- الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان، وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون.

- يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية.

- تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة[11].

- وبالإضافة إلى ما ذكر، تضمن دستور 1989 "ضمان حرمة حرية المعتقد، وحرية الرأي" ...وكذلك "حماية حرية الابتكار الفكري والعلمي للمواطن، وحقوق المؤلف. بحيث لا يجوز حجز أي مطبوع، أو تسجيل، أو وسيلة من وسائل التبليغ والإعلام، إلا بمقتضى أمر قضائي. كما "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرية شرفه التي يحميها القانون، وكذا، سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"[12].

هذا، إلى جانب مختلف الحقوق والحريات التي نصت عليه المواد من 41 إلى 48 وما بعدها من الدستور المذكور وعلى وجه الخصوص.

المادة 41: يحق لكل مواطن يتمتع بحقوق المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن يتنقل عبر التراب الوطني ...

المادة 42: كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون.

المادة 44: لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليه.

المادة 47: لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب وينتخب.

المادة 48: يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون.

ولاشك أن ما تضمّنه دستور 1989من حقوق وحريات سياسية، مع ضبط آليات ممارستها، وتوفير ضماناتها تشكل المضمون الحقيقي للتعددية السياسية وتكرس بصورة فعلية، عملية البناء والتحول الديمقراطي.

جـ- ضمان وتأكيد استقلال السلطة القضائية

وهذا، حتى تقوم بدورها في حماية الحقوق والحريات، وتأمين حماية القاضي نفسه من كل الضغوطات، والتجاوزات، والتدخلات التي من شأنها أن تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه، ومن ثم يتأكد استقلال القاضي، ولا يكون خضوعه إلا للقانون وحده[13].

وفي هذا الشأن، استحدثت عدة نصوص، منها على وجه الخصوص المادة "129" التي تنص على أن: "السلطة القضائية مستقلة" وكذلك المادة "153" التي تنص على تأسيس "مجلس دستوري" يكلف بالسهر على احترام الدستور، وعلى صحة عمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية، وإعلان نتائج هذه العمليات ... [14].

د- إلغاء دور المؤسسة العسكرية في المجال السياسي

وذلك بإنهاء دور الجيش السياسي وتكليفه بمهمة الدفاع عن وحدة وسلامة أراضي البلاد، وفي المحافظة على الاستقلال الوطني وعن السيادة الوطنية "المادة 24 من دستور 1989" وهذا بعد ما ألغي دوره الذي كان مضطلعا به في ظل دستور 1976 باعتباره " ... أداة الثورة في تنمية البلاد، وتشييد الاشتراكية".

وهكذا، أضحى الجيش الوطني الشعبي، أحد مؤسسات الدولة، ذات وظيفة محددة بحماية الاستقلال الوطني، والدفاع عن السيادة الوطنية.

هـ- استبعاد النصوص الأيديولوجية المتضمّنة في دستور 1976

وإلى جانب ما استحدثه دستور 1989 من نصوص تكرّس عملية التحول نحو التعددية السياسية، استبعد بالمقابل النصوص الأيديولوجية التي تضمنها دستور 1976، حيث ألغيت المادة السادسة منه والتي تنص على أن: "الميثاق الوطني هو المصدر الأساسي لسيادة الأمة، وقوانين الدولة، وأنه المصدر الأيديولوجي والسياسي المعتمد لمؤسسات الحزب والدولة على جميع المستويات، والمرجع الأساسي أيضا لأي تأويل لأحكام الدستور". كما لم

يتضمن دستور 1989 أي ذكر لكلمة "الميثاق الوطني" أو أي إشارة إلى الاشتراكية كمنهج اقتصادي، وهذا يعني أنه دستور "قانون" وليس دستور "برنامج". وإن كان يميل إلى إقرار وتكريس الفكر الليبرالي[15].

وعموما، فإن دستور، 1989 بما تضمنه من قيم ومبادئ ديمقراطية بتقويضه حاجز الأحادية السياسية، وتكريسه لمختلف الحقوق والحريات الفردية والجماعية، واعتبارها تراثا مشتركا بين الجميع، يعتبر – بدون شك – نقلة نوعية في التاريخ السياسي الجزائري، أسست ركائز الانطلاقة الصحيحة، لوضع قوانين أخرى تدعم مبدأ البناء الديمقراطي لتفصّل ما أوجزه الدستور، وتنظم عملية التحول إلى التعددية السياسية، وفعلا فقد صدر القانون رقم 11/89 المؤرخ 05 جويلية 1989 الخاص بالجمعيات السياسية مبينا خصائصها وأهدافها والضوابط التي تحكم سيرها، إضافة إلى أحكام التأسيس والأحكام المالية والجزائية[16].

ورغبة في الإيجاز، ونظرا لكون القانون المذكور قد ألغي بالقانون العضوي رقم 09/97 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتعلق بالأحزاب السياسية، فإننا سنرجئ تفاصيل أحكامها وفقا للتعديلات التي أدخلت عليها في ظل دستور 1996 ووفقا للقانون العضوي المتعلق بتنظيمها.

هذا، ولقد تعرض القانون العضوي رقم 11/89 بالصورة التي صدر بها إلى انتقادات كثيرة من جانب المعارضة باتجاهاتها المختلفة من إسلامية، ولائكية، ويسارية ... وغيرها، وذلك بسبب الغموض الذي اكتنف بعض مواده، نتيجة الإفراط في عمومية بعض فقراتها، والتي يصعب تحديد طبيعتها، أو فهم معناها بدقة، وعلى وجهها الصحيح، مما دفع البعض إلى القول بعدم دستورية بعض الأحزاب السياسية، رغم حصولها على الاعتماد القانوني.

اعتمادا على القانون المذكور، بدأ سيل الأحزاب السياسية ينهمر بغزارة، وبمختلف التيارات والاتجاهات، فبالإضافة إلى التيار التقليدي – الوطني – هناك التيار الإسلامي، والليبرالي، واليساري ... الخ حتى تجاوز عدد هذه الأحزاب الثلاثين حزبا. وقد اعتبر هذا الارتفاع في العدد غير المسبوق،

ظاهرة طبيعية في المرحلة الأولى للتجربة، ذلك أن الكبت السياسي لسنين طويلة، ولدّ هذا الانفجار السياسي والذي عرفته مختلف الأنظمة التي عاشت نفس الظروف السياسية للجزائر. غير أن هذه الكثافة السياسية المعارضة، ما تلبث أن تتقلص فيما بعد، وذلك لعدة عوامل، منها التحالفات التي ستظهر بين الأحزاب أثناء وبعد الاستحقاقات الانتخابية، سواء كان ذلك عن اختيار، نظرا للتقارب بين مبادئها وبرامجها، أو عن اضطرار، كما في حالة الأحزاب التي لا تتمتّع بقاعدة شعبية واسعة، "كالأحزاب المجهرية".

ونظرا لحداثة تجربة التعددية، وقصر مدتها، خاضت هذه الأحزاب أول انتخابات تعددية في الجزائر سواء منها المحلية في 12 جوان 1990 أو التشريعية في 26 ديسمبر 1991 (الجولة الأولى) حيث كان لهذه الانتخابات عدة مميزات نذكر من بينها الآتي:

أ- أنها أول انتخابات تجري في الجزائر، تمارسها الأحزاب السياسية، في ظل نظام سياسي جديد يتميز بالتعددية السياسية.

ب- حق الحرية في الترشيح لكل الجمعيات ذات الطابع السياسي، وكذا لكل المواطنين ضمن قوائم الأحرار.

جـ- تمتع الناخب الجزائري – ولأول مرة – بالممارسة الفعلية للحرية السياسية في اختيار ممثّليه، نظرا لاختلاف الاتجاهات السياسية للمترشحين.

ولقد عرفت هذه الأحزاب، تنافسا حادا، وخطيرا، وبعيدا عن أخلاقيات السياسة، إذا بدلا من أن تتّحد من أجل الأهداف الكبرى العامة، وتعمل على تحقيق المصالح الحقيقة والعليا للأمة، دخلت مع بعضها في صراع مقيت بغية تحقيق غايات وأهداف ضيّقة وشخصية، مستعملة قاعدة أو مبدأ "الغاية تبرر الوسيلة" وذلك للفوز والوصول إلى مقاليد السلطة، وما انجر عن ذلك من تداعيات سلبية طالت مختلف الميادين الاجتماعية، وبالأخص السير الطبيعي والعادي للحياة السياسية.

هذا ولقد كان من آثار فوز الإسلاميين (الجبهة الإسلامية للإنقاذ) في الانتخابات المحلية ثم التشريعية الجولة الأولى أن دخلت البلاد في فوضى

دستورية ومؤسساتية حيث تم الإعلان في 11 جانفي 1992 عن استقالة رئيس الجمهورية السيد "الشاذلي بن جديد" والتي سبقها حل المجلس الشعبي الوطني من طرفه، ثم الإعلان عن توقيف المسار الانتخابي من طرف المجلس الأعلى للأمن بتاريخ 12 جانفي 1992[17]، تلا ذلك تقرير حالة الطوارئ على مجموع التراب الوطني مدة سنة بتاريخ 9 فبراير 1992من طرف المجلس الأعلى للدولة ثم حل الجبهة الإسلامية للإنقاذ في 4 مارس 1992 من طرف الغرفة الإدارية لمجلس القضاء بالجزائر.

وهكذا استمر المجلس الأعلى للدولة في إدارة سياسة البلاد حيث شهدت في عهده مضاعفة العنف واستفحال ظاهرة الإرهاب وظهور العديدة من الحركات المسلحة المختلفة التوجه والأهداف. وبنهاية عهدته في 30 جانفي 1994، عين المجلس المذكور في نفس التاريخ العميد "اليمين زروال" وزير الدفاع الوطني رئيسا للدولة للمرحلة الانتقالية والتي انتهت بفوزه في الانتخابات الرئاسية يوم 16 نوفمبر 1995 في الجولة الأولى وبنسبة عالية قدرت بـ 61.14% من أصوات الناخبين[18].

باشر الرئيس " اليمين زروال" عهدته بالدعوة إلى مؤتمر الوفاق الوطني، تمّ على إثره إدخال عدة تعديلات جوهرية على دستور1989، حيث وافق عليها الشعب في استفتاء 28 نوفمبر 1996 بنسبة 80% ، والتي شكّلت منعرجا حاسما، وبداية انطلاقة جديدة في تاريخ التعددية السياسية، والتطور الديمقراطي في الجزائر، سواء من حيث التنظيم أو كيفية الممارسة، كما سنتناول كل ذلك، بشيء من التفصيل، في الفرع الموالي.

الفرع الثاني : التعديلات المتضمنة في دستور 1996 لضبط وترشيد ممارسة الحريات السياسية في ظل التعددية الحزبية

شهدت فترة حكم الرئيس " اليمين زروال" – كما سبق القول – عدة تعديلات جوهرية على دستور 1989، لكونه ـ حسب رأي السلطة ـ كان مصدرا لأزمة سياسية حادة، وانزلا قات خطيرة، عصفت بالبلاد لعدة سنوات، وباعتبار هذه التعديلات، المخرج الوحيد، الذي اقتضته الضرورة، لتخطي هذه الأزمة،

ولكي تشكل ـ أيضا ـ سدا منيعا، وصمام أمان، تحسبا لأي انزلاقات سياسية محتملة، كما أنها تجسّد، من جهة أخرى، مبدأ سيادة القانون، بالنسبة للجميع، من حيث احترامه، والتقيد بأحكامه، وتفسح المجال لبروز خريطة سياسية حزبية جديدة، تساهم في بناء وتطور المسار الديمقراطي.

وعموما، فقد كرّست هذه التعديلات في جانب منها، تقوية وتوسيع سلطات مؤسسة رئاسة الجمهورية، على حساب باقي السلطات الأخرى، وإنشاء غرفة ثانية للبرلمان، "مجلس الأمة"، كما تناولت، وضع العديد من الضوابط والقيود المتعلقة بالتعددية الحزبية، والتي ترجمت - فيما بعد - في شكل قوانين عضوية خاصة بنظام الانتخابات و الأحزاب السياسية وغيرها.

وتأسيسا على ما سبق، تتناول هذا الفرع، في ثلاثة نقاط رئيسية وذلك على النحو التالي.

أولا: أهم التعديلات المتضمنة في دستور 1996.

ثانيا:التنظيم القانوني الجديد للأحزاب السياسية وفقا للقانون العضوي رقم 97-09 المؤرخ في 06 مارس 1997.

ثالثا: القانون العضوي الانتخابي رقم 01/04 المؤرخ في 07 فبراير 2004 وتكريسه للممارسة الفعلية للحريات السياسية بمختلف ضماناتها.

أولا: أهم التعديلات المتضمنة في دستور 1996

من بين أهم التعديلات التي تضمنها دستور 28 نوفمبر 1996، نقتصر على ذكر بعضها كالآتي[19].

أ – صلاحية رئيس الجمهورية في تقرير حل المجلس الشعبي الوطني، أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها.. وذلك حسب شروط المادة 129.

ب – حق رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو ما بين دورتي البرلمان (على أن تعرض على البرلمان في أول اجتماع له لإقرارها أو الاعتراض عليها)، المادة 124 وكذلك له حق التشريع بأوامر في حالة تقريره الحالة الاستثنائية، المذكورة في المادة 93 من الدستور.

جـ – إنشاء مجلس ثان للبرلمان يعرف باسم "مجلس الأمة" على أن يقوم رئيس الجمهورية بتعيين ثلث أعضائه من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية في المجالات العلمية والثقافية والمهنية والاقتصادية والاجتماعية، وذلك حسب المادتين 98، 101 من الدستور.

د – ولترسيخ مبادئ العدالة، وسلطة القانون فوق الجميع، و التداول على السلطة، أنشئ مجلس للدولة لتعزيز سلطة القضاء على مؤسسات الإدارة، وكذا محكمة تنازع (المادتان 152 – 153). وأيضا تمّ إنشاء محكمة عليا لها صلاحية محاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، وكذا رئيس الحكومة عن الجنايات والجنح، التي يرتكبانها بمناسبة تأديتهما لمهامهما. وأن يتمّ ذلك وفقا للأحكام التي ينص عليها الدستور (المادة 158).

هـ - تحديد فترة تجديد ولاية رئيس الجمهورية بمرة واحدة فقط وذلك طبقا لنص المادة 74 من الدستور التي تنص على أن " مدة المهمة الرئاسية خمس (5) سنوات. يمكن تجديد انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة"، إلا أن هذه المادة قد عدّلت بموجب القانون رقم 08-19 بتاريخ 15نوفمبر 2008 والمتضمن تعديل الدستور الذي ألغى تقييد تجديد الترشيح لرئاسة الجمهورية بمرة واحدة [20].

و– إلا أن أهم التعديلات الدستورية- إضافة إلى ما ذكر – هو ما أوردته المادة:"42" من الدستور من قيود وضوابط متعلقة بتأسيس وعمل الأحزاب السياسية، والتي تم التصديق على تفاصيلها فيما بعد. بموجب القانون العضوي الجديد للأحزاب السياسية رقم 97 – 09 والمؤرخ 6 مارس 1997. وفي هذا الإطار تنص المادة: "42" من دستور 1996 على ما يلي:

حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون.

ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية، والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية، والوحدة الوطنية، وأمن التراب الوطني

وسلامته، واستقلال البلاد، وسيادة الشعب، وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة.

وفي ظل احترام أحكام هذا الدستور، لا يجوز تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي.

ولا يجوز للأحزاب السياسية اللجوء إلى الدعاية الحزبية التي تقوم على العناصر المبينة في الفقرة السابقة.

يحظر على الأحزاب السياسية كل شكل من أشكال التبعية للمصالح أو الجهات الأجنبية.

لا يجوز أن يلجأ أي حزب سياسي إلى استعمال العنف أو الإكراه مهما كانت طبيعتهما أو شكلهما.

تحدد التزامات وواجبات أخرى بموجب قانون".

ولعل أبرز أوجه الخلاف بين المادة المذكورة أعلاه، ونص المادة " 40" من دستور 1989 يظهر فيما أضافته المادة " 42" من دستور 1996 من قيود وضوابط تتصل بإنشاء، وكيفية ممارسة الأحزاب السياسية للنشاط السياسي، والتي يمكن ردّها إلى أمرين.

أ – منع استغلال أو إساءة استعمال عناصر الهوية الوطنية وهي "الإسلام، والعروبة، والأمازيغية" في الدعاية الحزبية.

ب – التأكيد على منع استعمال العنف أو الإكراه، مهما كانت طبيعته وأشكاله في النشاط السياسي للأحزاب السياسية.

ولا شك، أن هذه القيود، تهدف إلى عدم تكرار ما عرفته الساحة السياسية من أحداث عنيفة ودامية منذ سنة 1992 والسنوات الموالية. ولقطع أي محاولة يمكن أن تستهدف مبدأ التعددية الحزبية نصت المادة "178" بالإضافة إلى مبادئ أخرى – على أنه: "لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمس... النّظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية".

هـذا، ولقـد جـاءت تفاصـيل المـادة "42" فـي شـكل قـانون عـضوي خـاص بالأحزاب السياسية.صدر في 6 مارس 1997 تضمن شروط تأسيس وعمل وأهداف الأحزاب السياسية وغيرها من الأحكام. ومع أن القانون المذكور أعلاه لا يختلف كثيرا من حيث الجوهر عن قانون الجمعيات السياسية لسنة 1989، إلا أنه قد تضمن أحكامـا جديـدة، لاسـيما المتعلقـة بمبـادئ تأسـيس الحـزب، والـشروط الخاصـة بأعضائه، وكـذا انعقـاد مؤتمره التأسيسي... وغيرهـا مـن الأحكـام. كتنظيم قـانوني جديد للأحزاب السياسية، والذي ستتولى الإشارة إلى أهم أحكامه كالأتي.

ثانيا: التنظيم القانوني الجديد للأحزاب السياسية وفقا للقانون العضوي رقم 97 – 09 المؤرخ في 6 مارس 1997.

يمكن إجمال أهم أحكام القانون المذكور أعلاه كالتالي.

أ – شروط مبدئية لتأسيس الحزب وأهدافه (المادتان 3، 5).

تضمنت المادة: الثالثة "3" عدة التزامات وواجبات مبدئية يتعين على كل حـزب سياسـي، مراعاتهـا والتقيـد بهـا فـي مختلـف أنـشطته الـسياسية، حيـث نصت على ما يلي:

"يجـب علـى كـل حـزب سياسـي، أن يمتثـل فـي ممارسـة جميـع أنـشطته المبادئ والأهداف الآتية:

- عدم استعمال المكونات الأساسية للهوية الوطنية بأبعادها الثلاثة وهي الإسلام والعروبة والأمازيغية لأغراض الدعاية الحزبية؛
- احترام وتجسيد مبادئ ثورة أول نوفمبر 1954؛
- نبذ العنف والإكراه كوسيلة للتعبير و/ أو العمل السياسي أو الوصول إلى السلطة أو البقاء فيها، والتنديد به؛
- احترام الحريات الفردية والجماعية، واحترام حقوق الإنسان؛
- توطيد الوحدة الوطنية؛
- الحفاظ على السيادة الوطنية؛
- الحفاظ على أمن التراب الوطني وسلامته واستقلال البلاد؛

- التمسك بالديمقراطية في إطار احترام القيم الوطنية؛
- تبنّي التعددية الحزبية؛
- احترام الطابع الديمقراطي و الجمهوري للدولة؛
- احترام التداول على السلطة عن طريق الاختيار الحر للشعب الجزائري؛

كما منعت المادة الخامسة "5" أي حزب سياسي أن يبني تأسيسه و/ أو عمله على قاعدة و/ أو أهداف تتضمن ما يأتي:

- الممارسات الطائفية والجهوية والإقطاعية والمحسوبية؛
- الممارسات المخالفة للخلق الإسلامي والهوية الوطنية، وكذا قيم ثورة أول نوفمبر 1954 والمخلة برموز الجمهورية؛
- كما يجب على الحزب السياسي أن لا يبني تأسيسه أو عمله على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي، أو مهني أو جهوي.

هذا، ولأجل التقيد الصارم بأحكام المادتين المذكورتين، طالبت المادة "42" الجمعيات ذات الطابع السياسي المعتمدة والخاضعة لأحكام القانون السابق رقم 89-11 الصادر في 05 جويلية 1989 بجعل تسميتها وأسسها وأهدافها مطابقة للمادتين الثالثة "3" والخامسة "5" من هذا القانون، وكذا أي عنصر آخر من عناصر قانونها الأساسي أو نشاطاتها الناتجة عن تطبيق هذه الأحكام، وذلك في أجل شهرين ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون.

ووفقا لما تقضي به المادة "43" فإن لهذه الجمعيات ذات الطابع السياسي أن تواصل نشاطاتها ريثما تمتثل لأحكام هذا القانون، وذلك في أجل أقصاه سنة من تاريخ نشره، وهذا يعني أن تاريخ 06 مارس 1998 كان هو آخر أجل لتكيّف الأحزاب السياسية مع قانونها العضوي رقم 09/97 حسب منطوق المادة المذكورة.

ب – شروط تتعلق باستمرار وجود الحزب وسيره ونشاطاته (المواد 6، 7، 8..).

يتقيد أي حزب سياسي حسب المادة السادسة "6" في سيره وعمله، ومختلف نشاطاته بالاحترام الصارم للدستور والقوانين المعمول بها، وامتناعه عن المساس بالأمن والنّظام العام، أو تحويل وسائل الحزب أو أية وسيلة أخرى بهدف إقامة تنظيم عسكري أو شبه عسكري.

والغرض من ذلك هو الحفاظ على وحدة البلاد، وتجنبها كل ما من شأنه أن يهدد أمنها أو استقرارها، والتزام كل حزب باعتماد الوسائل الديمقراطية السلمية في معترك الحياة السياسية للوصول إلى السلطة.

كما تحظر أي علاقة عضوية أو ولاء أو تبعية أو رقابة بين الحزب السياسي، وأي نقابة أو جمعية أو منظمة مدنية (المادة الثامنة "8").

ويحظر على الحزب السياسي القيام بأي تعاون أو علاقة مع أي طرف أجنبي تخالف أو تناقض أحكام الدستور والقوانين المعمول بها (المادة السابعة "7").

جـ - شروط خاصة بأعضاء الحزب وانعقاد مؤتمره التأسيسي المادة "18"

تشترط المادة "18" من القانون العضوي أنه لا يصح انعقاد المؤتمر التأسيسي للأحزاب السياسية إلا إذا توفرت الشروط الآتية:

- حضور 400 إلى 500 مندوب يختارهم 2500 عضو على الأقل ينتمون إلى 25 ولاية على الأقل من مجموع 48 ولاية.
- أن لا يقل عدد المؤتمرين عن ستة عشر "16" مؤتمرا لكل ولاية، وعدد المنخرطين عن 100 في كل ولاية.
- عدم جواز انعقاد المؤتمر خارج التراب الوطني في أي حال من الأحوال.
- حضور موثق أو محضر قضائي تعينه الدولة لتدوين جلسات المؤتمر.

وواضح أن المقصد من توافر هذه الشروط، هو القضاء على الأحزاب الصغيرة التي أنتجتها تفسيرات قانون الجمعيات السياسية السابق، والتي أدت إلى حدوث حالة من التشتّت السياسي في البلاد.

د – الإجراءات الكفيلة باعتماد الحزب السياسي (المادة "22")

وفقا للمادة "22" يتم إيداع ملف طلب الاعتماد (مرفوق بالوثائق المنصوص عليها في المواد 13، 14، 23) لدى الوزير المكلف بالداخلية في ظرف 15 يوما بعد انعقاد المؤتمر التأسيسي للحزب مقابل وصل، بعد التأكد من مطابقته لأحكام قانون الأحزاب، على أن ينشر هذا الاعتماد خلال ستين "60" يوما من تاريخ الإيداع في الجريدة الرسمية، ويعتبر عدم نشر الاعتماد بعد انقضاء هذا الأجل موافقة عليه.

وحسب الفقرتين الخامسة "5" والسادسة "6" من المادة "22" فإنه إذا كان للوزير المكلف بالداخلية أن يرفض الاعتماد بقرار معلل، فإن لمؤسس الحزب حق الطعن في قرار الرفض أما الجهة القضائية الإدارية لمدينة الجزائر، والتي يتعيّن عليها الفصل فيه خلال شهر من تاريخ الطعن.

هذا، وإلى جانب قائمة الشروط والقيود التي أوردها المشرع المتعلقة أساسا بتأسيس الحزب، وكيفية سيره ونشاطاته، أورد من ناحية أخرى جملة من الجزاءات تترتب عند خرقها أو مخالفتها، وذلك حسب ما نصت عليه المواد من "36 إلى 45" من القانون المذكور.

وقد اضطرت وزارة الداخلية إلى رفع دعوى قضائية لحل عدة أحزاب وذلك بعد رفضها الامتثال لأحكام القانون الجديد، في الوقت الذي استجابت فيه أحزاب أخرى وامتثلت لأحكامه، مثل "حركة النهضة الإسلامية" التي أصبحت "حركة النهضة" "وحركة المجتمع الإسلامي" والتي أصبحت "حركة مجتمع السلم" ... وغيرهما. أما الأحزاب الصغيرة والتي أثبتت عجزها عن المطابقة والتكيف مع أحكام القانون العضوي المذكور فقد حلت تلقائيا.

وعموما، فإن ما يلاحظ على بعض أحكام هذا القانون هو اتصافها بالغموض والعمومية وعدم الدقة في التفاصيل وفتح المجال واسعا للكثير من التأويلات والتفسيرات، مما حدا بالمجلس الدستوري إلى إبداء تحفظه على بعض مواده وذلك في جلسته المؤرخة في 1997/02/18[21]. إضافة إلى ما يتميز به هذا القانون في مجمله من طبيعة متشدّدة وصارمة وما يشوبه من ثغرات كثيرة تساهم إلى حد بعيد في تقليص حق إنشاء الأحزاب السياسية،

ومنعها من ممارسة وظائفها الحقيقة مما يشكّل عوائق أساسية لحق الممارسة الفعلية للحرية السياسية في مجال الأنشطة السياسية.

وأيا ما كان الأمر، فقد تمخّضت أحكام القانون المذكور، عن رسم وتشكيل خريطة جديدة للقوى الحزبية على الساحة السياسية، والتي تمكّنت بالتالي، من خوضها للانتخابات التشريعية في ظل أحكام القانون العضوي الجديد للانتخابات رقم 97-07 المؤرخ في 06 مارس 1997.

وقد تم بموجب هذا القانون العضوي الأخير التخلي عن أسلوب الاقتراع بالأغلبية على الاسم الواحد بدورين، والذي تبنّاه المشرع في الانتخابات التشريعية ليوم 26 ديسمبر 1991، واعتماد أسلوب الاقتراع النسبي على أساس القائمة مع تطبيق قاعدة الباقي الأقوى في توزيع المقاعد، وعدم أخذ في الحسبان القوائم التي لم تحصل على 5% على الأقل من الأصوات المعبّر عنها، وذلك حسب ما تنص عليه المواد من 101 إلى 105 من قانون الانتخابات.

هذا ورغم ما ينسب إلى هذا النظام من مزايا وما يؤخذ عليه من عيوب[22] فإن الانتخابات التي أجريت في ظله، قد طعن في مصداقيتها من قبل المعارضة نتيجة التشكيك في حياد الإدارة، وممارستها اللاديمقراطية، وعمليات التزوير المكثفة المصاحبة للانتخابات مما أفقدها المصداقية والنزاهة والشفافية... الخ.

وفي محاولة لترسيخ المسار الديمقراطي وإعطاء مصداقية أكبر لعملية الاقتراع اتخذت السلطة عدة إجراءات وضمانات فعلية داعمة لمصداقية عملية الاقتراع، حيث تجسد ذلك بصدور القانون العضوي للانتخابات رقم 04-01 وتكريسه للممارسة الفعلية للحريات السياسية بمختلف ضماناتها القانونية والقضائية.

ثالثا: القانون العضوي للانتخابات رقم 04-01 وتكريسه للممارسة الفعلية للحريات السياسية

صدر القانون العضوي رقم 04 – 01 المؤرخ في 07 فبراير 2004 معدل ومتمم للأمر رقم 97 – 07 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتعلق بقانون الانتخابات[23] والتي سبقت الإشارة إليه. متضمنا التعديلات التي تكرّس الممارسة الفعلية للحرية السياسية، في إطار الشروط والضمانات المنصوص

عليها، تدعيما وترسيخا لبناء المسار الديمقراطي. والكفيلة بإبراز مصداقية التعبير عن سيادة الشعب، وإعطاء المضمون الحقيقي لشرعية الحكم، ويمكن الإشارة إلى أهم هذه التعديلات، ونجملها كالآتي:

أ – حق المترشحين في استلام النسخ من القائمة الانتخابية البلدية، ومن قائمة أعضاء مكاتب التصويت:

وبهذا يكون لكل مترشح، ولكل حزب سياسي مشارك في الانتخابات، الحق في طلب نسخة من القائمة الانتخابية البلدية واستلامها (المواد 21، 26، 40) وفي هذا الإطار تنص المادة "21" من القانون العضوي المذكور، على أن "لكل ناخب الحق في الإطلاع على القائمة الانتخابية التي تعنيه، كما يحق للممثّلين المعتمدين قانونا للأحزاب السياسية المشاركة في الانتخابات، والمترشّحين الأحرار، الإطلاع على القائمة الانتخابية البلدية والحصول على نسخة منها"[24].

كما يكون لممثلي الأحزاب السياسية المشاركة في الانتخابات، وكذا المترشحين الأحرار الحق، أيضا، في استلام نسخة من قائمة أعضاء مكاتب التصويت، والأعضاء الإضافيين الذين يعنيهم الوالي من بين الناخبين والمقيمين في إقليم الولاية، كما يمكن أن تكون هذه القائمة، محل تعديل في حالة اعتراض مقبول. وهذا من شأنه أن يدعم ويعزّز ضانات الحياد لمؤطري مكاتب الاقتراع من جهة، ويساهم في توفير وكفالة عنصري الثقة والمصداقية لعملية الاقتراع.

تنص المادة "40" على أن: "تنشر قائمة أعضاء مكاتب التصويت والأعضاء الإضافيين بمقر كل من الولاية والبلديات المعنية، بعد خمسة "05" أيام من قفل قائمة المترشحين، وتسلم إلى ممثلي الأحزاب السياسية المشاركة في الانتخابات، وكذا المترشحين الأحرار في نفس الفترة، وتنشر في مكاتب التصويت يوم الاقتراع". فقرة "2" كما "يمكن أن تكون هذه القائمة محل تعديل في حالة اعتراض مقبول"فقرة "3".

ب – إلغاء مكاتب التصويت الخاصة: (المواد: 2 مكرر، 12، 62، 66)

يعتبر هذا الإجراء من أهم التعديلات التي أدخلت على قانون الانتخابات، والذي تم بموجبه إلغاء الصناديق الخاصة المعدّة لتصويت أفراد الجيش الوطني الشعبي، وأسلاك الأمن، وغيرهم، والذين سيمارسون – بمقتضى هذا التعديل – حقهم في التصويت، مثل، باقي المواطنين في مكاتب التصويت المنتشرة عبر كامل التراب الوطني مباشرة أو بالوكالة، وفي هذا الخصوص تنص المادة: 2 مكرر على أن: "...يحق لأفراد الجيش الوطني الشعبي، والأمن الوطني والحماية المدنية ومستخدمي الجمارك الوطنية، ومصالح السجون، والحرس البلدي التصويت مباشرة". أما المادة "62" فهي تعطي لكل ناخب من الفئات المذكورة أعلاه، الحق في أن يمارس التصويت بالوكالة بطلب منه، متى كان ملازما لمكان عمله يوم الاقتراع.

جـ – حضور ممثلي المترشحين عملية الاقتراع ومراقبتها، (المادتان: 45، 61)

إن شفافية ونزاهة ومصداقية عملية الاقتراع، يتوقّف إلى حد كبير على الدور الحاسم المنوط بممثلي المترشحين المكلفين بالسهر على مراقبة مكاتب ومراكز التصويت، وإشاعة جوّ من الثقة اللازمة لحسن سير العملية الانتخابية برمّتها.

ومن ثم، وحتى تتحقق هذه الغاية فإنه يجب وفقا لما تقضي به أحكام المادتين "45"، "61" من القانون العضوي رقم 04 ـ 01 المذكور، اتخاذ جميع الترتيبات العملية الكفيلة بتمكين ممثلي المترشحين المفوضين قانونا من الممارسة الفعلية لحقهم في مراقبة كافة عمليات التصويت، وفرز البطاقات، وعدّ الأصوات في كل الأماكن حيث تجري هذه العمليات، بما في ذلك مكاتب التصويت المتنقّلة. هذا فضلا عن المراقبة الخاصة للصناديق قبل انطلاق عملية الاقتراع.

وتأكيدا لهذا المسعى، وبالإضافة إلى ما ذكر، تقضي الفقرة الثالثة من المادة "61" بإمكانية تقديم قائمة إضافية لممثلي المترشحين تحسبا لمواجهة أي غياب طارئ قد يحدث لمراقبي القائمة الأصلية.

ولا شك، أن هذا الإجراء، فيه تعزيز لآلية مراقبة العمليات الانتخابية، ومواجهة أي احتمال تغيّب لممثّلي المترشحين يوم الاقتراع.

د – حق ممثلي المترشحين في استلام نسخة من محاضر الفرز، والإحصاء للأصوات مصادق على مطابقتها للأصل (المواد: 56، 58، 116، 164، 165)

إنه وفقا لأحكام المادة "56" من القانون المذكور، فإن نتائج الفرز في كل مكتب تصويت، يجب أن تحرّر بحبر لا يمحى، وبحضور الناخبين، في محضر من نسختين يوقعهما أعضاء مكتب التصويت، على أن يتضمّن – عند الاقتضاء – ملاحظات و/ أو تحفظات للمترشحين أو لممثليهم. هذا، وبعد تصريح رئيس المكتب علنيا بالنتيجة يتولى تعليقها في قاعة التصويت، بمجرد تحرير المحضر، وتسلّم النسخة منه لممثلي المترشحين، حسب ما تقضي به المادة "5/56" بقولها: "تسلم نسخة من محضر فرز الأصوات، مصادق على مطابقتها للأصل من قبل رئيس مكتب التصويت، إلى الممثل المؤهل قانونا لكل مترشح أو قائمة مترشحين، مقابل توقيع بالاستلام فور تحرير محضر الفرز، وقبل مغادرة مكتب التصويت".

وعلاوة على ذلك، فإن اللجنة الانتخابية البلدية المكلّفة بالإحصاء العام للأصوات، بحضور رؤساء مكاتب التصويت، وكذا المترشحين أو ممثليهم، مطالبة طبقا للفقرة الخامسة من المادة "58": "بتسليم نسخة من محضر الإحصاء البلدي للأصوات، مصادق على مطابقتها للأصل من قبل رئيس اللجنة إلى الممثل المؤهل قانونا لكل مترشح أو قائمة مترشحين، مقابل توقيع بالاستلام، فور تحرير محضر الإحصاء".

كما تقوم هذه اللجنة بإرسال نسخة بإحصاء النتائج المحصّل عليها في كافة مكاتب التصويت على مستوى البلدية إلى اللجنة الولائية – أو لجنة الدائرة الانتخابية- حيث تقوم هذه الأخيرة، بجمع نتائج الاقتراع لمجموع دائرتها الانتخابية وتسجلها في محضر خلال اليوم الموالي ليوم الاقتراع على الأكثر، وترسل فورا إلى المجلس الدستوري[25]، على أن: "تسلم نسخة من محضر النتائج مصادق على مطابقتها للأصل من قبل رئيس اللجنة الانتخابية

إلى الممثل المؤهل قانونا لكل مترشح أو قائمة مترشحين مقابل توقيع بالاستلام". (المادة 116/ف 1، 3، 4).

هـ - الحق في الطعون القضائية وتعزيزها. (المادة 92)

إن الممارسة الفعلية لحق المراقبة لكافة عمليات التصويت، بغية إعطاء مصداقية أكبر لعملية الاقتراع، لن تتحقق على الوجه الأكمل، إلا بتعزيز سبل الطعن، وتأهيل الجهات القضائية الإدارية للنظر في النزاعات الانتخابية.

وفي هذا الإطار كفلت المادة "92" من القانون المذكور أعلاه، مبدأ الحق في الطعن لكل ناخب في النتائج المعلنة من طرف اللجنة الانتخابية الولائية، والتي تعتبر أعمالها وقراراتها إدارية قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة، تنص المادة "92": على أن "لكل ناخب الحق في المنازعة في مشروعية عمليات التصويت أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة في أجل يومين "2" كاملين ابتداء من تاريخ إعلان اللجنة الولائية النتائج ...."على أن تفصل في الطعن في أجل أقصاه خمسة أيام كاملة ابتداء من تاريخ رفع الدعوى. ويكون القرار نهائيا وقابلا للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة خلال عشرة أيام "10" كاملة ابتداء من تاريخ التبليغ. "المادة 92"[26].

و – الضمانات الجزائية. (المادة 203 مكرر)

رغبة في التطبيق الصارم لما أدخل على قانون الانتخابات من تعديلات، والتي تشكل – في الواقع – نقلة نوعية في مجال الممارسة الفعلية للحرية السياسية، لتعزيز وبناء المسار الديمقراطي في جانبه التشريعي، فإن المشرع لم يهمل جانب الجزاءات المترتبة عن أي تجاوز لها، بحيث نص على عقوبات أصلية وأخرى تكميلية لكل من يخالف الالتزام المطلق لتطبيق أحكام هذا القانون، وهذا ما نصت عليه المادة "203" مكرر بقولها: "يعاقب بالحبس من سنة"1" إلى ثلاث "03" سنوات كل من امتنع عن تسليم القائمة الانتخابية البلدية، أو محضر فرز الأصوات، أو محضر الإحصاء البلدي أو الولائي للأصوات إلى الممثل المؤهل قانونا لكل مترشح أو قائمة مترشحين.

علاوة على ذلك، يجوز للقاضي أن يحكم بالعقوبة التكميلية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة "14" من قانون العقوبات".

ولا شك أن هذا الالتزام من شأنه أن يدّعم شفافية ونزاهة عمليات التصويت، ويكرس مبدأ حياد الإدارة إزاء كافة المترشحين والمنصوص عليه في المادة الثالثة "3" بقولها: "تجري الاستشارات الانتخابية تحت مسؤولية الإدارة التي يلتزم أعوانها التزاما صارما بالحياد". هذا الحياد الذي لا يعدّ حتمية يقتضيها النّظام الديمقراطي فحسب، بل هو كذلك واجب قانوني يقع جهله أو خرقه، تحت طائلة ما ينص عليه القانون من عقوبات إدارية وجزائية.

ومع ذلك، فإن الآليات المتاحة لضمان مبدأ حياد الإدارة تبقى ضعيفة وغير كافية في مجملها من الناحية العملية.

هذا، ولقد أكد أحد رجال القانون على أن قانون الانتخابات الجديد قد سدّ جل الثغرات التي بإمكانها أن تؤدي إلى حدوث التزوير، مشترطا في ذلك، أن يولي المترشحون من خلال ممثليهم العناية الكافية واللازمة والصارمة لعملية المراقبة لمختلف مراحل العملية الانتخابية[27].

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية والضمانات القانونية للتعددية السياسية في الجزائر وآفاقها المستقبلية

واجهت تجربة التحول نحو التعددية السياسية في الجزائر عدة عوامل داخلية وخارجية، شكلت بالنسبة لها، معوقات حقيقية تعذر تجاوزها، وحالت دون استمرارها، وتطورها، حيث تولدت عنها أزمة حادة وعامة، طالت آثارها السلبية والمؤلمة مختلف الأصعدة السياسية والاقتصادية، والاجتماعية والأمنية...الخ[28]، وانعكس ذلك على مسيرة التحول والبناء الديمقراطي التعددي بشكل عام.

وتأسيسا على ما تقدم، فإن عملية التحول الديمقراطي بمعناها التعددي – الحقيقي – تصبح إذن مرهونة بانتفاء معوقاتها، إضافة إلى ضرورة توافر شروطها الموضوعية بضماناتها القانونية والعملية[29]، والتي تشكل المبادئ الأساسية لعملية التحول، تتحكم في سيرها، وتؤمّن مستقبلها، ذلك ما سنبحثه من خلال الأمرين التاليين وهما:

أولا- معوقات تجربة التعددية السياسية في الجزائر.

ثانيا- مبادئ وشروط ممارسة عملية التعددية السياسية وضماناتها.

أولا- معوقات تجربة التعددية السياسية في الجزائر.

يمكن رصد مجموعة من العوامل الأساسية، ساهمت في تعثر عملية التحول نحو التعددية السياسية في الجزائر، واعتبرت عوائق حقيقية حالت دون استمرار تطورها، وهذه سواء تمثلت في عوامل داخلية أو خارجية ويمكن إيجازها في النقاط التالية:

أ – عدم انتهاج سياسة التدرج والتهيئة الاجتماعية لاستقبال عملية التحول الديمقراطي وعجز المؤسسات الدستورية والسياسية عن استيعابها.

ب – سيطرة منطق الثقافة الأحادية المغلقة على العقل السياسي المجتمعي.

جـ - التوظيف الخاطئ لعملية التعددية السياسية.

د – غياب المجتمع المدني المستقلّ عن النّظام.

هـ- عوامل خارجية "إقليمية ودولية".

إن مجمل هذه العوامل الداخلية والخارجية المذكورة، والتي تشكل في مجموعها – من وجهة نظرنا – عوائق حقيقية واجهت تجربة التعددية السياسية في الجزائر، وحالت دون استمرار تطورها، تؤكد أن عملية البناء والتحول الديمقراطي بمعناها التعددي – الحقيقي – محكومة بعدة مبادئ أساسية، تستند إليها، وبتوافر شروط موضوعية – داخلية وخارجية - تتحكم في سيرها وتؤمّن مستقبلها، وسنركز – وبصفة مجملة – على ذكر أهمها وذلك على النحو التالي:

ثانيا- مبادئ وشروط ممارسة عملية التعددية السياسية وضماناتها

وهذه يمكن إجمالها في الآتي:

أ- ضرورة انتشار ثقافة سياسية تسمح بقيام تعددية حقيقية والتسليم بمختلف أحكامها

من أهم الشروط الأساسية التي تقتضيها عملية التحول نحو النّظام الديمقراطي هو وجود تعددية سياسية حقيقية، بما تمثله من تعدد القوى، والآراء السياسية وحقّها في التعايش والتعبير عن نفسها، والمشاركة الإيجابية في الأمور العامة، والتأثير على القرار السياسي في المجتمع، وذلك في إطار

مناخ اجتماعي وثقافي متفتحّ، يسمح بقبول الآخر، ويحترم وجوده وآراءه في الحياة السياسية وهذا معناه الإقرار بوجود التنوّع الاجتماعي، وما يترتّب عليه من اختلاف وجهات النظر في المصالح والأولويات والسياسات المنتهجة بشأن المسائل الرئيسية في المجتمع السياسي، والتي يتطلّب الاتفاق حولها نوعا من القدرة على المساومة بين مختلف الأطراف، والتسليم بالحلول الوسط، التي تضمن قدرا من التنازل تبديه مختلف القوى السياسية، ذلك هو مبدأ "الاتفاق على الاختلاف" أحد مسلمات النّظام الديمقراطي التعددي، والذي يعني الاتفاق حول المسائل الرئيسية التي تواجه المجتمع السياسي، والاختلاف في اختيار الوسائل والسياسات المتّبعة بصددها.

ب- ضرورة اعتراف كلا من السلطة والمعارضة بمبدأ التداول السلمي للسلطة وفهم حقيقته:

إن الاعتراف بحق التداول على السلطة في إطار حرية التعبير والتنافس السلمي بين مختلف الأحزاب السياسية للوصول إلى الحكم، يقتضي اتفاق الجميع – السلطة والمعارضة – والتزامهم باحترام الأسلوب الديمقراطي الحضاري في التغيير، وتداول السلطة، وحل مختلف الصراعات داخل الخريطة السياسية، ونبذ سياسة الاستئصال، وثقافة العنف، أيا كانت مصادره ودواعيه، ومبرراته، والتسليم بالقرار الصادر عن الأغلبية، وتقبّل نتائجه، سواء بالنصر أو الهزيمة، بوصفه قرارا يمثل الكل، يعطي للأغلبية الحق في أن تقود، آخذة في الاعتبار رؤى وأفكار الأقلية، ويعطي للأقلية الحق في المعارضة والرقابة والتوجيه والنقد، والتحوّل إلى أغلبية بحكم التداول؛ ذلك هو "مبدأ حكم الأغلبية" أحد المسلمات الأساسية للنظام الديمقراطي والذي بواسطته، يفهم المعني الحقيقي لمبدأ التداول السلمي للسلطة في ظل النّظام التعددي، الذي يسمح للطرف المعارض – الأقلية – بفرص متتالية ومتكررة لخوض المنافسة في العمليات السياسية الموالية. ذلك أن إمكانية تبادل الأدوار والمواقع بين الذين هم في الحكم، والذين هم في المعارضة، هي من الأمور المفترضة التي تقتضيها قواعد ومبادئ النّظام الديمقراطي التعددي.

جـ- ضرورة توفير ضمانات قانونية وعملية كفيلة بتقرير شرعية العملية السياسية:

يقتضي بناء النّظام الديمقراطي تقرير مبدأ السيادة الشعبية، وضمان ممارستها بصورة عملية وذلك عبر مجموعة من التقنيات والمبادئ الدستورية كمبدأ فصل السلطات، والتعددية السياسية، والتداول السلمي للسلطة، وحق الأغلبية في التقرير والحكم، وحق الأقلية في المعارضة والتداول، وغيرها من التقنيات التي قد تختلف في جزئياتها من نظام إلى آخر، إلا أن جوهر النّظام ومضمونه هو الاعتراف للأفراد بجملة من الحقوق الفعلية تضمن كرامتهم ومشاركتهم الإيجابية الفعالة في إدارة الشؤون العامة، والقدرة على الضغط اتجاه الحاكمين، والتأثير في صنع القرار في المجتمع السياسي، وتقرير شرعيته.

ذلك هو الهدف الذي يصبو إليه المحكومون ليصبحوا، فعلا، حاكمين عن طريق مشاركتهم الواسعة والجدية ليحققوا لأنفسهم بأنفسهم ما يتوقون إليه من أهداف وغايات؛ وهو المثل الأعلى الذي يسعى النموذج الديمقراطي التعددي إلى بلوغه.

ولكي يتحقق ذلك، يستوجب الأمر، ضرورة توفير جملة من الضمانات القانونية والعملية تكرّس بحق، الممارسة الحقيقية للإرادة الشعبية، وتجعل نتائج الانتخابات تعبّر بصدق عن مختلف الاتجاهات السياسية، وكفيلة بتقرير شرعية العملية السياسية في مجملها؛ وذلك حتى يصل إلى السلطة، ويتولى مقاليد الأمور، من يستحقّها وهو صاحب الأغلبية الذي يتقرر فوزه عن طريق صناديق الاقتراع، في جوّ من الحرية والشفافية والمصداقية، هذا إلى جانب توفير الوسائل الكفيلة للتنشئة السياسية السليمة لأفراد المجتمع، عن طريق الأحزاب السياسية، ومنظمات المجتمع المدني، بغية الممارسة الواعية والحقيقية للحرية السياسية.

د- ضرورة إيجاد حلول موضوعية "توفيقية" لمختلف الصراعات الاجتماعية "الداخلية":

ويقتضي المقام هنا، التأكيد على ضرورة إيجاد صيغة توفيقية وحلول موضوعية لتسوية مختلف الصراعات الاجتماعية الداخلية، سواء كانت ثقافية "لغوية" كما في بعض جهات الوطن، أو دينية - أخلاقية - بين الإسلاميين والعلمانيين، كالمتعلقة بالمشروع الوطني، وطبيعة النّظام الاجتماعي، أو كانت سياسية – مصلحية – بين المدنيين والعسكريين من النخب الحاكمة، والفئات النافذة في السلطة، ومدى استعداد هؤلاء لقبول بعض التنازلات المؤثرة على توازن القوى سواء داخل النّظام أو داخل المجتمع.

وإذا كان اقتناعنا، أن الحلول الوسطية لأغلب هذه القضايا يمكن الوصول إليها وتحقيقها، عبر حوار وطني، صريح وبناء، وشامل لجميع الأطراف المعنية دون إقصاء، إلا أن بعضها يحتاج إلى اتخاذ مواقف شجاعة، وإرادة سياسية جريئة لتسويتها.

هـ- ضرورة تجاوز العوائق الخارجية:

وهذه سواء تمثلت في ضغوطات دولية أو إقليمية، وذلك بالعمل على جعل الظروف الخارجية عوامل مساعدة ومشجعة – أو على الأقل محايدة- وذلك لترسيخ عملية البناء والتحول الديمقراطي التعددي، سيما وأن الجزائر تشكل بالنسبة للغرب أهمية خاصة، ليس فقط، بحكم موقعها الجيوبوليتيكي، بل لكونها دولة نفطية، ومصدر هام للطاقة، وتمتلك خامس أكبر احتياطي للغاز الطبيعي في العالم، وتعتبر ثالث مصدر عالمي له[30]. وهذا يقتضي تبديد هاجس الخوف من آثار التجربة التعددية، أو تداعياتها السلبية على عوامل الاستقرار في البلدان المجاورة أو غيرها، وطمأنة الدول الغربية على حماية مصالحها في المنطقة، سواء الإستراتيجية أو الثقافية، أو غيرها.

خاتمة

نظرا لحداثة ممارسة الحريات السياسية في إطار التّعددية الحزبية في الجزائر، وما اعترضها من عوائق سواء على مستوى التنظيم أو من حيث الممارسة العملية، وما انجرّ عنها من نتائج، وانعكاسات سلبيّة على مختلف الأصعدة، فهي لا زالت تتميز بضعف الأداء السياسي وعدم القدرة على الوصول على النتائج المرجوة منها سواء من حيث التعبير الحقيقي عن

الإرادة الشعبية، أو مسألة التداول على السلطة أو بناء معارضة قوية ذات تأثير فعال في مجرى الحياة السياسية.

كما أن غياب الممارسة الديمقراطية الداخلية للأحزاب، ولّد انطباعا سيئا عنها لدى الرأي العام أوجد فجوة عميقة في علاقتها مع أفراد المجتمع مما جعلهم يعزفون عن العمل الحزبي والسياسي لكي يتفرغوا لتحسين الظروف المعيشية ...الخ.

إلا أنه رغم هذه النقائص والسلبيات التي تعتري الممارسة الفعلية للحريات السياسية وتعرقل تطور التعددية الحزبية، يبقى التأطير الدستوري والقانوني لها –رغم ما فيه من عيوب- خطوة هامة لا يستهان بها، وقفزة نوعية نحو ترسيخ المسار الديمقراطي وترشيد التعددية السياسية وتفعيلها، مع ضرورة الأخذ في الاعتبار الأمور الآتية:

أ- التأكيد على توفير مختلف الشروط الموضوعية ـ الداخلية منها والخارجية ـ المشار إليها سابقا ـ وذلك لتأمين سير عمليّة التّحولّ والبناء الديمقراطي التّعددي في الجزائر، وضمان استمرارها.

ب- وحتى لا تفقد الحريّات السياسيّة فعاليّتها، أو تفرغ من محتواها، فتصبح جسدا بلا روح، أو شكلا بلا مضمون، نصرّ على ضرورة تدعيم ما تمّ اتخّاذه من إجراءات قانونية وعمليّة، لضمان الممارسة الفعلية لها، وذلك:

- بإجراء إصلاحات دستورية تضمن الممارسة الحقيقية لمظاهر السيادة الشعبية، خاصة ما يتعلق بضمان حقوق المعارضة، ومبدأ التداول السلمي على السلطة.
- بإجراء إصلاحات حقيقية على قوانين الانتخابات، والأحزاب السياسيّة.
- توفير الحماية اللازمة للعمليات الانتخابية من وسائل تشويهها، كالإكراه، والغش، والتزوير ... وغيرها.
- ضمان حياد الأجهزة الإدارية والقضائية، والأمنية ... الخ.
- ضمان حرية الصحافة، وأجهزة الإعلام وحيادها.
- ضمان احترام النتائج الانتخابية، وعلانية التصرفات العامة.

جـ- إلغاء القيود المصطنعة على حرية تكوين وتأسيس الأحزاب السياسية على اختلاف تياراتها الفكرية والسياسيّة ما دامت غاياتها مشروعة، ووسائلها

سلمية، وإرساء صيغة دستورية وقانونية واضحة ومحدّدة لفهم وممارسة التعدديّة الحزبيّة، بإبراز ماهيّتها ورسم حدودها، وضبط آلياتها في العمل السياسي، ليصبح نشاطها ضمن أطر ومبادئ بيّنة المعالم، متّفق عليها من طرف جميع القوى المتواجدة على الساحة السياسية، ليتسنّى لها القيام بدورها الاجتماعي والسياسي، لتحقيق مطالب الشعب والتعبير عن إرادته، والسعي لضمان حقوقه وحرياته والدفاع عنها.

د- بالإضافة إلى تأكيد وضرورة استكمال البناء التنظيمي والقاعدي للأحزاب، نصرّ على إيجاد آليات مناسبة لحل قضيّة الصراعات والتناقضات بين، وداخل الأحزاب السياسيّة بمشاركة السلطة القضائية، حتى لا تتخلّى عن عملها الحقيقي، ودورها المنوط بها كمعارضة، وتقنع بتحقيق بعض الامتيازات والمكاسب، مقابل تقديم تنازلات عن مواقف مبدئية؛ وتفقد، بالتالي ثقتها ومصداقيّتها لدى الجماهير في الساحة السياسية.

هـ- أخيرا، نؤكّد على ضرورة التّعاون والتّنسيق بين الأحزاب السياسية، في حلّ مختلف القضايا ذات الطابع الوطني، مع تقديم برامج متكاملة وواقعية قابلة للتطبيق، في ضوء التطورات والمستجدات التي تشهدها الحياة المعاصرة، ولها مصداقية لدى الجماهير الشعبية، وفي مستوى طموحاتها؛ وليست مجرد آراء وحلول لقضايا فرعية، إذ الحزب السياسي ـ في حقيقته ـ يمثل "حكومة ظل" له تصوّره البديل والمختلف، عن نظيره للحزب الحاكم، مما يشعر الجماهير بأنه قادر ـ لو نال ثقتها ـ على تطبيق برنامجه، وتنفيذ وعوده.

ـ الهوامش:

1- دستور 23فبراير 1989 الجريدة الرسمية، عدد 9 بتاريخ 1مارس 1989.
دستور 28 نوفمبر 1996 الجريدة الرسمية، عدد96 بتاريخ 8 ديسمبر 1996.

2- انظر، بوالشعير (سعيد) النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر1990، ص177-180 وما بعدها.

3- راجع صدوق (عمر) آراء سياسية وقانونية في بعض قضايا الأزمة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر1995، ص68-69.

4- المادة 95 من دستور 19 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية، عدد94 بتاريخ 24 نوفمبر 1976.

5- المواد98، 99، 102 من الدستور نفسه.

6- لمزيد من التفصيل حول آراء وأسباب انتفاضة أكتوبر، انظر، سلطاني (أبو جرة) الجزائر الجديدة، الزحف نحو الديمقراطية، ج1، زاعياش للطباعة والنشر الجزائر، د.ت، ص234-237.

7- بوالشعير (سعيد)، مرجع سابق، ص179-182.
8- الجريدة الرسمية، عدد45 بتاريخ 5 نوفمبر 1988.
9- انظر، بوالشعير (سعيد)، مرجع سابق، ص191-192.
10- انظر المواد 94، 95، 97، 98 من دستور 1976.
11- انظر المواد 32، 34، 38 من دستور 1989.
12- انظر المواد 35، 36، 37 من دستور 1989.
13- انظر المواد 129، 130، 138 من دستور 1989.
14- حول تكوين المجلس الدستوري ومهامه : المواد من 154-159، ومن 85-86 من دستور 1989.
15- انظر، في هذا الرأي فوزي (أوصديق) الوافي في شرح القانون الدستوري، ط1، ج3، السلطات الثلاث، ديوان المطبوعات الجامعية، ابن عكنون الجزائر، 1994، ص316.
16- الجريدة الرسمية، عدد 27 بتاريخ 5 جويلية 1989.
17- الجريدة الرسمية، عدد 3 بتاريخ 15 جانفي 1992 .
18- الجريدة الرسمية، عدد 27 بتاريخ 26 نوفمبر 1995.
19- كرس دستور 1996 في الفصل الرابع منه النص على الحقوق والحريات وذلك في المواد من 29-59 وهي نفسها المتضمنة في دستور 1989 في المواد من 28-56 المشار إليها آنفا .
20- الجريدة الرسمية، عدد 63 بتاريخ 16 نوفمبر 2008.
21- انظر المواد 03، 13، 14 الجريدة الرسمية بتاريخ 06 مارس 1997 الموافق 27 شوال 1417هـ.
22- من مزايا هذا النظام أنه :

1- يضمن تمثيل الأقليات السياسية بجانب حزب الأغلبية، وذلك بحصولها على عدد من المقاعد النيابية يتناسب مع عدد الأصوات المحصل عليها.

2 – إضافة إلى جعل الأمة ممثلة في البرلمان بمختلف اتجاهاتها، يساعد هذا النّظام كما يرى أنصاره على وجود معارضة قوية تتولاها أحزاب الأقلية في المجالس النيابية، مما يحول دون استبداد حزب الأغلبية بشؤون الحكم.

3 – فضلا على أنه يسمح للأحزاب بالمحافظة على صفائها الأديولوجي وطابعها الخاص، بحكم إمكانية تواجدها باستمرار على المستوى المحلي والوطني، فهو يشجع الناخبين على ممارسة حقوقهم الانتخابية والحرص على الإدلاء بأصواتهم مما يضمن المشاركة الشعبية الواسعة لممارسة الحرية السياسية. والواقع أن ما ينسب إلى هذا النّظام من مزايا مسألة نسبية، وتعتمد أساسا على ظروف وأحوال كل دولة، ودرجة الوعي والنضج السياسي لشعوبها، ومن ثم فإن ما يحققه من مزايا في بلد، قد لا يحققه في بلد آخر. هذا، ومما أخذ على نظام التمثيل النسبي من عيوب نذكر الآتي:

1 – بما أن هذا النّظام يؤدي في كثير من الأحيان إلى فشل أي حزب من الفوز بالأكثرية في البرلمان فإن ذلك يؤدي – بالضرورة – إلى تشكيل حكومة ائتلافية من أحزاب متعددة، مما سيخلق الأزمات الوزارية، وعدم الاستقرار الحكومي، وصعوبة العمل التشريعي.

2 – إن هذا الأسلوب من الاقتراع لا يصلح إلا في الدول التي عرف فيها النشاط السياسي مستوى عال من النضج والنمو، يؤهله لأن يكون معبرا عن وعاء انتخابي محترم، ومع ذلك فقد خلق الكثير من المشاكل في دول عريقة في ممارسة الديمقراطية "كإيطاليا مثلا" والتي لا تكاد تخرج من أزمة حتى تدخل في أخرى.

3 – يؤدي هذا النّظام إلى تضاؤل دور الناخب، وتقييد حريته، من طرف الحزب، الذي يملك عمليا حقيقة الاختيار، وخاصة في حالة الأخذ بنظام القوائم المغلقة.

للمزيد من التفصيل حول نظامي الأغلبية، والتمثيل النسبي، والمفاضلة بينهما انظر: شريط (الأمين)، الوجيز في القانون الدستوري، والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان لمطبوعات الجامعية، ابن عكنون الجزئر1999، ص225–240.

23– الجريدة الرسمية، عدد9 بتاريخ 11 فبراير 2004، ص21–27.

24– المادة 26 من القانون العضوي رقم 04–01.

25– انظر المادتين 164، 165 من القانون العضوي 04–01.

26– انظر المواد 25، 86، 88 من القانون نفسه.

27– رأي السيد: سعيد بوالشعير، جريدة الأحداث، عدد560 بتاريخ 8 مارس 2004، الجزائر.

28– الدسوقي (أيمن)، المجتمع المدني في الجزائر، مجلة المستقبل العربي، عدد 259 سبتمبر 2000، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ص70–74.

29– حول هذا الموضوع انظر: شافعي (بدر الدين) الديمقراطية في المغرب العربي، مجلة ديمقراطية دورية متخصصة تعنى بالقضايا المعاصرة للديمقراطية، السنة 1 عدد 4 خريف 2001 تصدر عن مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية القاهرة، ص246 وما بعدها.

–الدسوقي (أيمن)، المجتمع المدني في الجزائر، مرجع سابق، ص75–77.

–جرادي (عيسى)، التعددية والأحزاب السياسية في الجزائر، رسالة الأطلس، عدد218 ديسمبر 1998، الجزائر.

–العمار (منعم) الجزائر والتعددية المكلفة، في الرياشي (سليمان)وآخرون الأزمة الجزائرية الخلفيات السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 1996، ص83 وما بعدها.

30 – مجلس الأعمال الروسي.

http://www.russarabbc.ru/arab/200403041425.4805htm

http://news-masrawy.com/masrawynews/16122003/179961news.htm

مفاهيم حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وعلاقتها بنطاق حمايتها

د. بدر الدين شبل
معهد العلوم القانونية والإدارية. المركز الجامعي بالوادي

مقدمة

تعتبر حقوق الإنسان وحرياته الأساسية موضوعاً ذا أولوية على الصعيد الوطني، كونه مرتبطا بالإنسان والعدالة، ومقاومة كل أشكال الاعتداء والاستغلال واللامساواة، لأجل ذلك كانت الجهود منصبة لأجل وضع الضوابط الكفيلة لضمان العدالة وحماية الإنسان من كل تلك المظاهر .

وتعد موضوعاً مهماً أيضاً على الصعيد الدولي، بعد انتقال الاهتمام بها كموضوع من النطاق المحلي إلى العالمي، فصكت بصددها الصكوك، وعقدت المؤتمرات وأبرمت الاتفاقيات، كل ذلك لأجل صيانتها وحمايتها.

كما أن الموضوع شغل الكتّاب والباحثين ورجال القانون خصوصاً، ولا يزالون به منشغلين، ونجد آراءهم حوله متشعبة ومختلفة، وهي السمة التي لازمت الموضوع منذ بدايات الاهتمام به في القدم، وعلى مر العصور .

وهذا الاختلاف مرجعه المنطلقات الفكرية والنظرية والتي تبلورت في اتجاهات ومذاهب ومدارس عدة، وهو ما يواجه الدارس للموضوع، الذي يتطلب منه الموقف التعرض لتلك الآراء والاتجاهات المختلفة، للتمكن من أخذ فكرة ولو شاملة عن الموضوع وفهم الاختلافات الواردة بصددها، للتمكن من إدراك وفهم معنى حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، التي وردت وترد بصددها اختلافات، وكذلك استعراض مختلف تصنيفاتها، والاختلاف الدائر حولها أيضاً .

وهذا يتطلب التعرض إلى ما يتردد من أفكار ومفاهيم حولها، مما يعني الاستناد إلى الجانب الفلسفي والنظري، ومدى تأثيره على الجانب القانوني المتعلق بالمصادر وآليات الحماية المتاحة على الصعيدين الوطني والدولي، وذلك لمعرفة الاختلاف والتنوع في النظرة إلى حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ذلك لأنه من الثابت أن القيم التي تتضمنها تجد أصولها في كافة المذاهب الفكرية، القانونية، السياسية، الاجتماعية والدينية، بحيث لا يرقى الشك في أنها نتاج الحضارات والديانات كافة.

وتسليط الضوء على كل تلك النقاط يتطلب تقسيم الدراسة إلى النقاط التالية:

أولا- معنى حقوق الإنسان وحرياته الأساسية

ثانيا- تصنيف حقوق الإنسان وحرياته الأساسية

أولا- معنى حقوق الإنسان وحرياته الأساسية :

إن تحديد معنى كل من حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، يبدو صعباً في ظل اختلاف الكتاب حول التسمية المحددة للموضوع، فنجد أن البعض يستعمل مصطلحي حقوق الإنسان والحريات العامة كمترادفين مثل : بيلو وجون روش[1]، بينما يرى البعض أن الحريات العامة مجرد تسمية فرنسية[2]، وهناك من يرى بأن حقوق الإنسان ما هي إلا اصطلاح جديد لما عرف بالحقوق والحريات العامة[3]، ودراسة هذا المسألة تكون من خلال ما يلي:

1- التمييز بين حقوق الإنسان والحريات العامة

2- تعريف حقوق الإنسان وحرياته الأساسية

1- التمييز بين حقوق الإنسان والحريات العامة :

يميز العديد من الكتاب بين حقوق الإنسان والحريات العامة، وفي هذا يقول دومينيك تيربان: (بأنه في الوقت الذي نجد مفاهيم كل من حقوق الإنسان والحريات العامة كمترادفة، إلا أن هذا لا يعني أن أحدهما يغطي الآخر، فالأولى قديمة جداً، وطموحة جداً، وواسعة جداً، لكنها قليلة الدقة، كونها أكثر فلسفية وسياسية . وهي اليوم أسست على كثير من القداسة . بينما الثانية أي الحريات العامة حديثة، كما أن دراستها مستقلة، متأخرة، ولها بداية محتشمة

ومتواضعة، ولكن في نفس الوقت أكثر قانونية، وبالتالي أكثر دقة، ودون تردد يمكن اعتبارها نصرا كبيرا، ولأجل تجنب أي تفرقة أو تمييز موجود، فإن بعض البلدان الأنجلوسكسونية خاصة، تفضل القول بحقوق الشخص ومثاله: (ميثاق الحقوق والحريات للشخص الكيبكي سنة 1975، والقانون الكندي لحقوق الشخص سنة 1997م)[4]، وقد وضع الكتاب مبررات للتمييز بين حقوق الإنسان والحريات العامة أهمها :

أ- أن الحريات العامة، حقوق للفرد قبل الدولة، ويكفلها الدستور والقانون، وتمارس في مواجهة السلطة وفي إطارها، فهي تفترض تدخل السلطة العامة اعتراف وضماناً، لترتقي من مجرد حرية مجردة إلى حرية عامة، وبهذا يعرفها ريفيرو على أنها :(الحقوق التي تعتبر بمجموعها في الدول المتحضرة بمثابة الحقوق الأساسية اللازمة لتطور، الفرد والتي تتميز بنظام خاص من الحماية القانونية)[5].

وبالتالي فمصدر هذه الحريات وضعي، وهو تلك الإرادة الشعبية التي وضعت الدستور أو القانون، وعليه لا يمكن تصور وجود حريات عامة، إلا في ظل نظام قانوني معين، وهو ما يجعلها وثيقة الصلة بالدولة[6].

أما حقوق الإنسان فهي حقوق طبيعية يمتلكها الإنسان لطبيعته الإنسانية، وتظل موجودة حتى عند عدم الاعتراف بها أو انتهاكها من قبل سلطة ما، كونها تستمد وجودها من مصادر تاريخية وفلسفية ترجع إلى فكرة القانون الطبيعي[7]. وهي هكذا يعرفها عبد الحكيم حسن العيلي: (الحقوق التي تهدف إلى ضمان وحماية معنى الإنسانية في مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية)[8]، وهذه الحقوق تقع فوق أطر القانون الوضعي، وما عليه إلا أن يقررها ويكفل حمايتها فإذا ما فعل اعتبرت في نظره حريات عامة[9].

ب- الحريات العامة غالبا ما تستعمل في إطار الدولة دلالة على الإمكانيات التي يمتلكها المواطن في مواجهة السلطة، ولذلك فمكانها الدستور أو القانون،

وعلى هذا يعرفها كوليار: (حالات (أوضاع) قانونية مشروعة ونظامية حيث يسمح للفرد أن يتصرف كيفما شاء ومن دون قيود في إطار حدود مضبوطة من طرف القانون الوضعي ومحددة تحت رقابة قاضٍ من قبل سلطة بوليسية مكلفة بحفظ النظام العام)[10].

بينما يحتفظ بتعبير حقوق الإنسان دلالة على اهتمام المجتمع الدولي بالإنسان وحقوقه، ولذلك يكون نطاقها القانون الدولي[11]. وبهذا يعرفها عمر إسماعيل سعد الله: (جملة من القواعد والمبادئ القانونية الدولية، التي قبلت بموجبها الدول الالتزام القانوني والأخلاقي بالعمل على تعزيز وحماية حقوق الإنسان والشعوب وحرياتها الأساسية) [12].

ومرد هذا الاختلاف إلى اختلاف المدارس الفكرية في حقوق الإنسان، وحسب كامل زهيري فإنه يمكن تركيز هذه المدارس في ثلاث مدارس أساسية: مدرسة دينية، ومدرستان وضعيتان، على أن المدرسة الوضعية المستندة إلى القانون الوضعي، تضم غالبية فقهاء القانون الدستوري المعاصرين، وترى أن حقوق الإنسان ليست سوى اصطلاح جديد يغطي كل ما عرف حتى الآن تحت اسم الحقوق والحريات العامة، والتي ترجع إلى الفكر الأوربي خلال القرنين 18 و19، وإلى فكرة العقد الاجتماعي وإلى مبدأ الحرية والمساواة، والتي انعكست في الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و المواطن وإعلان فرجينيا في أمريكا، وتضم مدرسة الحقوق والحريات العامة المعاصرة، فقيهين مهمين هما جورج بيردو وكلود ألبير كوليار، وهي المدرسة التي أخذ بها أغلب فقهاء القانون الدستوري العرب.

والحرية حسب هذه المدرسة توصف كذلك، عندما يترتب عليها واجبات يتعين على الدولة النهوض بها وتتميز عندهم بالوضعية ـ أي ما لم يعترف القانون بالحريات فإنها لا توجد، والحرية عندهم لم تعد مشكلة في حدّ ذاتها، لا يهتم بها سوى المفكر والفيلسوف، بل انتقلت تدريجياً من التجريد إلى التطبيق، ومن الفكرة إلى العمل، بدءا من إشكالية الحرية والسلطة والحرية والدولة إلى الحرية في المجتمع.

ومن هنا كانت النقلة الكبرى والتطور العظيم من الفكرة المجردة إلى مرحلة التقنين، وذلك لأن الفكرة الأساسية عند هذه المدرسة أن الحريات لا توجد ما لم يعترف بها القانون، ومن ثم ظهرت ضرورة إصدار المواثيق الوطنية والدولية، وهوما تحقق عقب الثورة الفرنسية على المستوى الوطني، وتحقق بعد الحرب العالمية الثانية على المستوى الدولي.

ولكن الفقيه الدستوري رينيه كاسان أسس بعد الحرب العالمية الثانية، مدرسة جديدة وتجديدية في فقه حقوق الإنسان، وذلك بأنها تقوم بغض النظر عن اعتراف الدستور بها أو عدم اعترافه، وهو يختلف مع المدرسة القانونية الوضعية التي تقول أن الحريات لا تنشأ إلا إذا اعترف بها القانون .

وعلى هذا فإن رينيه كاسان يؤمن بأن حقوق الإنسان لها قيمة فوق قانونية، ويضيف كاسان بأن حقوق الإنسان متطورة ومتجددة وديناميكية، لأن حقوق الإنسان المدنية والسياسية سبقت الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وإذا كانت الأولى نبعت من أفكار مونتسكيو وروسو، فإن الثانية نبعت من الرواد المنادين بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية مثل لوي بلان وبرودون، وبقدر ما كانت أفكار كاسان في حقوق الإنسان متجددة ومعترفة بالتطور فإنها لم تكن حبيسة النظرة الأوربية لحقوق الإنسان، فقد أوضح في كتاباته مختلف الثقافات والحضارات القديمة، وأشار إلى التقدم في حقوق الإنسان في الربع الأول من القرن 19 في مصر والهند واليابان.

وأهمية هذه المدرسة، تنبع من كونها تتحمس لتوسيع حقوق الإنسان، وتتجدد تبعاً لاحتياجات الإنسان في المجتمع، ولأن الحقوق تثبت للإنسان لمجرد كونه إنساناً، لأنها تنبع من ضمير الجماعة، ومطالبة الجماعة بهذه الحقوق، دون اشتراط أن يكون القانون الوضعي قد اعترف بها أو أدركها بالحماية، إضافة إلى أن هذه المدرسة تعترف بحق الشعوب في تقرير المصير، وبالتالي فالحق موجود أصلاً لكل شعب يناضل، ليكون له وطن، ومن ثم دولة، حتى قبل الاعتراف الدولي بها[13].

ورغم التمييز الذي وضع بين حقوق الإنسان والحريات العامة، فإن هذا التمييز بدأ يتجه نحو الضيق وذلك أن أغلب الدول صارت أطرافا في المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، وباعتبار أن القواعد الدولية المتعلقة بالموضوع هي قواعد آمرة، حيث يرى الشافعي محمد البشير بأن حقوق الإنسان صارت قانوناً دولياً ووطنياً من حيث المصدر والتطبيق، وأساس ذلك يكمن في الشرعة الدولية لحقوق الإنسان[14].

2- تعريف حقوق الإنسان وحرياته الأساسية :

صعوبة تحديد معنى حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، لا تنتهي عند حد التسمية، بل تمتد إلى التعريف، وهذا راجع ربما إلى تباين الثقافات الإنسانية، والمذاهب الفكرية وتباين الأنظمة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية لمختلف الدول، وهذا ما يؤدي إلى اختلاف المعايير والاعتبارات التي يعتمد عليها في تعريف الموضوع. ونجد هناك ثلاث وجهات :

أ- الدول الغربية : ويعتمد مفهومها على المذهب الفردي بمصادره المتعددة، ونجدها تركز على الحقوق والحريات الفردية، وفي إطارها على ما يسمى بالحقوق والحريات التقليدية أي الحقوق والحريات المدنية والسياسية، والتي تعدها مقدسة، ويتساوى فيها الجميع، وعلى الدولة عدم التدخل فيها مما يجعل مضمونها ذا طابع سلبي[15].

ب- الدول الاشتراكية : ويرجع أصول مفهومها عموما إلى الزحف الاشتراكي إبان الثورة الصناعية، ومطالبات العمّال بحقوقهم، ونجدها تنتقد الدول الغربية لاعتمادها على الحقوق والحريات التقليدية ـ القديمة المستمرة إلى الآن[16] والتي لا تلتزم فيها الدولة سوى التزام سلبي وهو ما لم يعد كافياً بل لابد من اضطلاعها بدورها وهو ضمان ظروف حياة كريمة للأفراد، وهو ما يجعلها تلتزم إيجابياً، وتعمل على إبراز الانتهاكات التي تعرفها الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الدول الغربية، وتعمل جاهدة على صيانتها في دولها[17].

ج- دول العالم الثالث: ويركزون على انتقادهم للدول الغربية في تركيزها على الحقوق الفردية وإهمالها للحقوق الجماعية، حيث إن ذلك حسبهم تعصب للحضارة الغربية، كما أنهم ينكرون بعض الحقوق، ويقولون إن ذلك تضحية بها بصفة مؤقتة بهدف تحقيق الحقوق الجماعية، وقد ظهر هذا الخلاف جلياً بصدد صياغة العهدين الدوليين حيث صيغا العهدين بمقدمة واحدة، ولم يظهرا في عهد واحد محاولة للتوفيق بين المعسكرين، ونفس الخلاف ظهر من قبل أثناء إعداد ميثاق الأمم المتحدة، حيث كانت حقوق الإنسان محل اختلاف إيديولوجي .

هذا الصراع ولد مفهوما معاصرا لحقوق الإنسان، خاصة مع وصول الأحزاب الاشتراكية الى السلطة في الدول الغربية، وإضفاء نوع من اللبرلة في الدول الاشتراكية، كل هذا أدى إلى صياغة مفهوم يراعي كل فئات حقوق الإنسان، ويعدها نتاج لنضال إنساني، وتراث مشترك للإنسانية، ساهمت في صياغته مختلف الحضارات وهي :

- الفئة الأولى : الحقوق المدنية والسياسية
- الفئة الثانية : الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية
- الفئة الثالثة : الحقوق الجماعية أو حقوق التضامن [18] .

وقد وردت عدة تعار يف أكاديمية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية فيعرّفها رينيه كاسان على أنها : (فرع خاص من فروع العلوم الاجتماعية، يختص بدراسة العلاقات بين الناس، استنادا إلى كرامة الإنسان، بتحديد الحقوق والرخص الضرورية لازدهار شخصية كل كائن إنساني) [19].

أما تلميذه كار ل فاساك فيعرّفها: (أنها تلك الحقوق التي ينبغي الاعتراف بها للإنسان لمجرد كونه إنساناً، وتختلف عن الحقوق الوضعية في كون المطالبة بها تتوقف على شرط هو الحماية القانونية لها)[20].

وهناك تعريف آخر يقال إنه تقني وضع من قبل مجموعة باحثين سنة 1973م، وعلى رأسهم كار ل فاساك، حيث وضعوا حوالي خمسة آلاف كلمة

في الحاسوب تتعلق بحقوق الإنسان، فحصلوا على التعريف التالي: (علم يهم كل شخص ولاسيما الإنسان العامل، الذي يعيش في دولة معينة، والذي إذا كان متهما بخرق القانون أو ضحية حالة حرب، يجب أن يستفيد من حماية القانون الوطني والدولي، وأن تكون حقوقه وخاصة الحق في المساواة مطابقة لضرورات المحافظة على النظام العام)[21].

ويعرفها إيف ماديو في كتابه حقوق الإنسان وحرياته الأساسية الصادر سنة 1976م على أنها: (دراسة الحقوق الشخصية المعترف بها وطنياً ودولياً والتي في ظل حضارة معينة، تضمن الجمع بين تأكيد الكرامة الإنسانية وحمايتها من جهة والمحافظة على النظام العام من جهة أخرى)[22].

وعرفتها إحدى نشرات الأمم المتحدة الصادرة سنة 1990م على أنها: (الحقوق المتأصلة في طبيعتنا والتي لا يتسنى بغيرها أن نعيش عيشة البشر فهي الحقوق التي تكفل لنا كامل إمكانات التنمية واستثمار ما نتمتع به من صفات البشر، وما وهبناه من ذكاء ومواهب وضمير ومن أجل تلبية احتياجاتنا الروحية وغير الروحية وهي تستند إلى تطلع الإنسان المستمر إلى حياة تتميز باحترام وحماية الكرامة المتأصلة في كل إنسان وقدره)[23].

ويعرفها إبراهيم بدوي على أنها: (أن الإنسان كونه بشراً فإنه يتمتع بمجموعة من الحقوق اللازمة واللصيقة به وذلك بغض النظر عن جنسيته أو جنسه أو ديانته أو أصله أو وضعه الاجتماعي أو الاقتصادي)[24].

ويعرفها مصطفى كامل السيد على أنها: (ممكنات أو قدرات تسخرها الإرادة لبلوغ غايات معينة مادية أو معنوية وهذه الممكنات هي نابعة من طبيعة الإنسان فلا يكون لها وجود بدون استخدامها ولا يتمتع بأي كرامة إلا في ظلها، ولما كانت هذه الممكنات لازمة لوجود الإنسان وكرامته فإن مفرداتها الأساسية تظل واحدة برغم اختلاف الثقافات وتنوع النظم الاجتماعية وتعدد الدول التي يعيش في ظلّها البشر)[25].

ثانيا- تصنيف حقوق الإنسان وحرياته الأساسية :

إن إعطاء تصنيف معين لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، يبدو أمرا عسيراً، كونه يتعلق بوضع حدود فاصلة بين مختلف هذه الحقوق والحريات، رغم كون هذه الحقوق والحريات مترابطة وتحقيق بعضها يعتمد على تحقيق الآخر، وهو ما جعل الكتاب يعتبرون مسألة التصنيف مجرد عملية تقديرية تفرضها مقتضيات الدراسة[26]، فهي جائزة ومقبولة لأغراض علمية ودراسية لأن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية كل لا يتجزأ فهي متداخلة ومترابطة ببعضها إلى درجة التكامل التام[27].

وعملية التصنيف يُواجهها كذلك اختلاف الكتاب بين المدارس، فنجد أن الذين قالوا بالحقوق والحريات العامة قد أوردوا تصنيفات، بينما الذين قالوا بحقوق الإنسان قد وجدت لهم تصنيفات، وهذا الاختلاف يرجع ربما إلى الاختلاف الذي ذكرناه سابقاً بين حقوق الإنسان والحريات العامة، وهو ما سنراعيه في التصنيف، وبالتالي فدراسة مسألة التصنيف تكون من خلال ما يلي :

1- تصنيف الحقوق والحريات العامة

2- تصنيف حقوق الإنسان

1- تصنيف الحقوق والحريات العامة:

وهذه التصنيفات وضعت من قبل مدرسة الحقوق والحريات العامة، والتي قلنا إن أغلب فقهاء القانون الدستوري العرب معها، وأشهر فقهائها كلود ألبيركوليار وجورج بيردو، وقد وضعت تصنيفات من قبل هؤلاء منها:

أ- الفقه الغربي: وقد وضع الفقهاء الغربيون عدّة تصنيفات نذكر منها :

- تصنيف دوجي:

- الحريات الإيجابية وهي التي تحوي خدمات إيجابية تقدم للأفراد بواسطة الدولة.

- الحريات السلبية وهي تلك التي تمثل قيوداً على سلطة الدولة.

- تصنيف موريس هوريو:

- الحريات الشخصية: وتشمل الحرية الفردية، والحرية العائلية، وحرية الثقافة وحرية العمل.

- الحريات الروحية أو المعنوية : وتشمل حرية العقيدة والتدين، وحرية التعليم، وحرية الصحافة، وحرية الاجتماع.

- الحريات المنشئة للمؤسسات الاجتماعية: وهي الحريات الاجتماعية والاقتصادية، والنقابية، وحرية تكوين الجمعيات[28].

- تصنيف إسمان:

- الحريات ذات المحتوى المادي (المتصلة بمصالح الأفراد المادية): وتشمل حريات الأمن والتنقل والملكية والمسكن، والتجارة والصناعة .

- الحريات ذات المضمون المعنوي (المتصلة بمصالح الأفراد المعنوية): وهي تشمل حرية العقيدة والعبادة، وحرية الصحافة، وحرية الاجتماع، وحرية التعليم، وحرية تكوين الجمعيات، حرية تقديم العرائض[29].

- تصنيف بيردو:

- الحريات الشخصية البدنية: وتتضمن حرية الذهاب والإياب، وحرية الحياة الخاصة المشتملة على حرمة المسكن والمراسلات .

-الحريات الجماعية: وتشمل حق الاشتراك في الجمعيات، حرية الاجتماع، حرية المظاهرات.

- الحريات الفكرية : وتشمل حرية الرأي، وحرية الصحافة، وحرية المسرح والسينما والإذاعة والتلفزيون وحرية التعليم والحرية الدينية والعقائدية .

- الحقوق الاقتصادية والاجتماعية: وتشمل الحق في العمل وحرية العمل، وحق الملكية، وحرية التجارة والصناعة .

- تقسيم كوليار:

- الحريات الشخصية (الأساسية): وتشمل حق الأمن، وحرية الغذاء والزواج، واحترام حرمة المسكن والمراسلات، وحرية الحياة الخاصة للفرد .

- الحريات الفكرية: وتشمل حرية الرأي وحرية الدين والتعليم، والصحافة المسرح والسينما والإذاعة والتلفزيون، وحرية الاجتماع، وحرية الاشتراك في الجمعيات .

- الحريات الاقتصادية والاجتماعية: وتشمل الحق في العمل، والحرية النقابية، وحق الملكية، وحرية التجارة والصناعة[30] .

- تصنيف لا سكي :

- الحرية الشخصية : وهي فرصة مباشرة حرية الاختيار في تلك المجالات من الحياة، حيث تكون جهود المرء شخصية لذاته، مثل حرية العبادة والأمن الشخصي.

- الحرية السياسية : وهي حق الفرد في المساهمة في شؤون الدولة من خلال حق التصويت وحق الترشيح في الانتخابات وحرية الحديث والصحافة والاجتماع.

- الحرية الاقتصادية : وهي أمن وفرصة العثور على عمل معقول، ليكسب المرء قوت يومه مثل : حق العمل والحق في ساعات عمل مناسبة ومعتدلة وفي الحصول على أجر مناسب[31].

ب- الفقه العربي : ونجد عدّة تصنيفات لدى الكتاب العرب منها :

- تصنيف ثروت بدوي :

- الحقوق والحريات التقليدية : وتتضمن الحريات الشخصية، والحريات الفكرية، وحريات التجمع، والحريات الاقتصادية.

وتـشمل الحريـات الشخـصية علـى حريـة التنقـل، وحـق الأمـن، وحرمـة المسكن وسرية المراسلات.

وتـشمل الحريـات الفكريـة علـى حريـة العقيـدة والديانـة، وحريـة التعلـيم وحرية الصحافة، وحرية المسرح والسينما والإذاعة، وحرية الرأي .

وتشمل حريات التجمع على حرية تكوين الجمعيات، وحرية الاجتماع، أما الحرية الاقتصادية فتتضمن حق الملكيةّ، وحرية التجارة والصناعة .

- الحقـوق الاجتماعيـة: وتـشمل حـق العمـل ومـا يتفـرع عليـه مـن حقـوق وضمانات، كالحصول على الأجر المناسب، وتنظيم ساعات العمل، والحق في الراحة، وحماية حقوق العمال عن طريق تكوين النقابات للدفاع عن هذه الحقوق، وغير ذلك من الحقوق المتعلقة بحق العمل[32].

- تصنيف مصطفى أبو زيد فهمي :

- الحقوق والحريات الشخصية: وتشمل حرية التنقل، وحق الأمن وحرمة المسكن، وسرية المراسلات واحترام السلامة الذهنية للإنسان.

- حريات الفكر (الحريات الذهنية): وتشمل حرية الرأي والحرية الدينية وحرية التعليم وحرية الصحافة، وحرية المسرح والسينما والإذاعة وحرية الاجتماع وحرية تكوين الجمعيات.

- الحريـات الاقتـصادية: وتـشمل حريـة التملـك، وحريـة التجـارة، وحريـة الصناعة[33].

- تصنيف عبد الغني بسيوني عبد الله :

- الحقـوق والحريـات المتعلقـة بشخـصية الإنـسان: وتـشمل حـق الحيـاة، وحق الأمن، وحرية الانتقال وحرمة المسكن، وسرية المراسلات.

- الحقوق والحريات المتعلقة بفكر الإنسان: وتشمل حق الملكية وحرية التجارة والصناعة وحق الملكية[34].

2- تصنيف حقوق الإنسان :

ووضعت التصنيفات لحقوق الإنسان بهذه التسمية، من طرف الذين قالوا بأنها ترجع إلى فكرة القانون الطبيعي، ومن ثم فهي تقع فوق أطر القانون الوضعي، وكذلك الذين قالوا باستعمال هذه التسميةدلالة على اهتمام المجتمع الدولي بها، ومن ثم يكون نطاقها القانون الدولي، وهو ما وضحناه عند التمييز بين حقوق الإنسان والحريات العامة، وقد وضعت تصنيفات من قبلهم وهي مختلفة كونها تقوم على معايير مختلفة منها :

أ- معيار العدد : وقد صنفت وفق هذا المعيار إلى[35]:

- حقوق فردية : وهي التي تتعلق بالفرد، بغض النظر عن كونه منتميا لمجموعة اجتماعية.

- حقوق جماعية : وهي التي تفترض لممارستها مجموعة من الأشخاص أو عدداً منهم ويندرج فيها ما يعرف بحقوق التضامن.

ب- المعيار المعتمد على فئات : وتصنف إلى ثلاث فئات[36]:

- الحقوق المدنية والسياسية : وهي تلك التي تفترض، بصفة عامة، امتناعا من جانب الدولة حتى يمكن احترامها، وبالتالي فهي ترتب التزامات سلبية على عاتق الدولة بأن تمتنع عن التدخل في حقوق وحريات الأفراد، ويدخل في هذه الفئة، الحق في الحياة، و حماية المراسلات واحترام الحياة الخاصة وحرية الرأي والتعبير والاجتماع.

- الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية : وهي على خلاف الفئة الأولى، تتحمل الدولة اتجاهها التزامات إيجابية بما يمكن للأفراد الحصول عليها، وبالتالي فهي تتطلب من الدولة تدخلاً حتى يمكن كفالة التمتع بها، كالحق في العمل والتأمين الاجتماعي والحق في التعليم والحق في الصحة.

- الحقوق الحديثة للإنسان (حقوق التضامن) : وهي لا تطرح في المجال الوطني، وقد اقتضتها ضرورات الحياة المعاصرة بمشكلاتها المتنوعة

نتيجة التقدم العلمي الهائل في كافة المجالات، ويدخل في نطاق هذه الفئة الحق في بيئة نقية ونظيفة والحق في السلام والحق في التنمية...الخ.

ج- المعيار المعتمد على الموضوع : وصنّفت إلى[37] :

- حقوق شخصية : كالحق في الحياة، والشرف والجسم.

- حقوق مدنية : كحقوق الأسرة.

- حقوق اقتصادية : كالحق في العمل، والملكية.

- حقوق اجتماعية : كالحق في العلاج ، والتأمين.

- حقوق سياسية : كالحق في المشاركة السياسية

- حقوق ثقافية : كالحق في التعليم، والإبداع والابتكار.

ومهما كانت التصنيفات المختلفة، سواء من قبل كتاب كل رأي أو بين الرأيين، فإن كل تصنيف يمكن أن يكون صحيحاً، إذا ما احترم وراعى المعايير التي يقوم عليها[38].

الخاتمة

عند محاولة تحديد معنى حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، نجد بأن هناك عدة مدارس تتنازع ذلك، وهذه المدارس تتوزع بين وضعية ودينية .

فالمدارس الوضعية نجد فيها مدرسة تستند إلى القانون الطبيعي، وتعده مصدر كل الحقوق و الحريات، ومدرسة تستند إلى القانون الوضعي، وترى بأنه ما لم يعترف القانون بالحقوق والحريات فلا وجود لها، مع وجود مدرسة يطلق عليها بالنفعية، تنطلق من تحقيق أكبر قدر من المنافع لمجموع الأفراد، ولو على حساب حق فرد أو حقوق أفراد معينين، بينما المدرسة الوضعية الجديرة بالتنويه، هي المدرسة التجديدية التي أسسها الفقيه الدستوري روني كاسان، وعلى خطاه أتمها تلميذه كارل فاساك، والتي ترى بأن الحقوق والحريات مفاهيم فوق قانونية .

أما المدرسة الدينية فمرجعيتها الشرائع السماوية، التي تراها مصدر كل الحقوق و الحريات، ويبقى للجانب الاعتقادي دور في اعتماد إحدى هذه الشرائع كمصدر للحقوق والحريات .

وقد امتد هذا الاختلاف ليأخذ طابعا إيديولوجيا، حيث نجد اتجاهات مختلفة، إلا أن كل اتجاه يحاول التركيز على جانب معين من حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وإهمال الجوانب الأخرى، وهو ما تعكسه الاختلافات التي سادت بصدد صياغة مختلف الوثائق الدولية ذات الصلة، إلا أن كل اتجاه عجز عن إعطاء مفهوم شامل ومتكامل، كون مختلف الحقوق و الحريات متكاملة وغير قابلة للتجزئة، وبالتالي فإغفال أو تجاهل إحدى هذه الحقوق والحريات، يعد في حد ذاته انتهاكا.

وامتد هذا الاختلاف ليأخذ مناحي أخرى، مما أدى إلى وجود تسميات يضيق المجال لحصرها، ويبدو أن تسمية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية هي الأكثر توفيقا على أساس أنها أكثر انسجاما مع مختلف المدارس والاتجاهات، وأكثر تغطية واستيعابا لكل جوانب الحقوق والحريات .

وقد انعكست كل تلك الاختلافات على مسألة التصنيف، حيث إن كل تصنيف يستند على المعنى الذي اعتمده، إلا أن كل تضيف يمكن أن يكون صحيحا إذا ما احترم وراعى المعايير التي يقوم عليها .

وكل ذلك الخلاف ينعكس على مسألة النطاق سواء من جانب المصادر أو آليات الحماية من منطلق أن الحريات العامة غالبا ما تستعمل في إطار الدولة دلالة على الإمكانيات التي يمتلكها المواطن في مواجهة السلطة، ومكانها التشريع الداخلي الذي يتضمن مصادر وآليات حمايتها' بينما يسود تعبير حقوق الإنسان للدلالة على اهتمام المجتمع الدولي بالإنسان وحقوقه، ونطاقه القانون الدولي الذي يتضمن مصادره وآليات حمايته، إلا أن هذا التمييز يفقد أهميته طالما توصلنا إلى أن كلتا التسميتين وإن اختلف النطاق وما ينجر عنه عن استيعاب جميع صور تلك الحقوق والحريات، ومن ثم

اللجوء إلى التسمية التوفيقية والأكثر استيعابا آلا وهي حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وهي التسمية التي تجد سندها النظري والعملي فيما توصل له الشافعي محمد البشير من أن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية صارت قانوناً دولياً ووطنياً من حيث المصدر والتطبيق، وأساس ذلك يكمن في الشرعة الدولية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية .

ـ الهوامش:

(1)- عزت سعد السيد البر عي، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي والإقليمي، بدون دار نشر، القاهرة، 1985، ص (6) .

(2)- حسن ملحم، محاضرات في نظرية الحريات العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط/2، 1980، ص (4) .

(3)- كامل زهيري، حقوق الإنسان في المواثيق الدولية، ورقة قدّمت إلى ندوة قضية الديمقراطية في الوطن العربي مابين 28 جويلية إلى 1 أوت 1989، ملتقى الحوار العربي الثوري الديمقراطي،طرابلس، ليبيا ، 1989، ص (323) .

(4) -Dominique Turpin, les libertés publique, Gualino éditeur, 4eme édition, 1999, p(1).

(5)- حسن ملحم، المرجع السابق، ص (4) .

(6)- رضوان زيادة، مسيرة حقوق الإنسان في العالم العربي، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، المغرب، ط/1، 2000، ص (19) .

(7)- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة معدّلة، 1995، ص (44) .

(8)- عبد الحكيم حسن العيلي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1983، ص (88) .

(9)- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص (44) .

(10)- لطاهر بن خرف الله، الحريات العمومية وحقوق الإنسان في الجزائر من خلال دستوري 1976 و 1989،دراسة مقارنة، في كتاب الأزمة الجزائرية، الخلفيات السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1996، ص (95) .

(11)- محمد سعيد المجذوب، الحريات العامة وحقوق الإنسان، جروس بروس، طرابلس، لبنان، ط/1، 1986، ص (44) .

(12)- عمر إسماعيل سعد الله، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص (12) .

(13)- كامل زهيري، حقوق الإنسان في المواثيق الدولية، المرجع السابق، ص (323-327) .

(14)- الضاوية دنداني، ضرورة تدعيم الحماية الدولية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه غير منشورة، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1996، ص (10) .

(15)-جابر إبراهيم الراوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي و الشريعة الإسلامية، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، 1999.، ص (186) .

(16)- مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999، ص (130) .

(17)- عبد الحكيم حسن العيلي، المرجع السابق، ص (125) .

(18)- مصطفى كامل السيد، حقوق الإنسان في المجتمع الدولي، قضايا نظرية، مجلة السياسة الدولية، تصدر عن مؤسسة الأهرام، مصر، العدد 96، أفريل، 1989، ص (71-74) .

(19)- عزت سعد السيد البر عي، المرجع السابق، ص (4) .

(20)- علي عاشور الفار، دور الأمم المتحدة في الرقابة على حقوق الإنسان، دراسة في النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه غير منشورة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1992/1993، ص (4) .

(21)- رضوان زيادة، المرجع السابق ص (16) .

(22)- المرجع نفسه، ص (16) .

(23)- علي عاشور الفار، المرجع السابق، ص (5) .

(24)- المرجع نفسه، ص (4-5) .

(25)- مصطفى كامل السيد، حقوق الإنسان في المجتمع الدولي، المرجع السابق، ص (71) .

(26)- علي عاشور الفار، المرجع السابق، ص (5)، وكذلك عزت سعد السيد البر عي، م س، ص (6) .

(27)- روحي البعلبكي، تعليم حقوق الإنسان في لبنان، في كتاب حقوق الإنسان، مناهج التدريس وأساليبه في العالم العربي، إعداد : محمد شريف بسيوني ومحمد السعيد الدقاق وعبد العظيم وزير، معهد سيراكوزا، للعلوم الجنائية، بإيطاليا، ج4، دار العلم للملايين، بيروت، 1989، ص (99) .

(28)- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي والأوربي، الدار الجامعية، مصر، ط/4، ص (396-397) .

(29)-كريم يوسف كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 1978، ص (59-60) .

(30)- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص (398-397) .

(31)- كريم يوسف كشاكش، المرجع السابق، ص (60-61) .

(32)- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص (400-401) .

(33)- مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، (131-132) .

(34)- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص (402-410) .

(35)-عمر صدوق، مصادر حقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص (35)، وكذلك عمر إسماعيل سعد الله، المرجع السابق، ص (139-166) .

(36)- علي عاشور الفار، المرجع السابق، ص(5-6)، وكذلك عزت سعد السيد البر عي، م س، ص(7-8).

(37)- عمر صدوق، المرجع السابق، ص (36) .

(38)- محمد سعيد المجذوب، المرجع السابق، ص (36) .

مفهوم ومضمون الحريّات الأساسيّة في الشّريعة الإسلاميّة في ظل قواعدها الكبرى ومقاصدها

د. مراد كاملي
كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة أم البواقي. الجزائر

عناصر المداخلة

أولا: مفهوم الحريّة في الاصطلاح الشّرعي وتمييزها عن مفهوم الحقّ.
ثانيا: أقسام الحقوق في الشريعة الإسلامية وعلاقتها ببعضها.
ثالثا: خصائص الحريّات الأساسيّة في الشّريعة الإسلاميّة.
رابعا: رعاية الشّريعة الإسلاميّة للحريّات الأساسيّة.

أوّلا: مفهوم الحريّة في الاصطلاح الشرعيّ وتمييزها عن مفهوم الحقّ.

إنّ مصطلح الحرّيّة بالمعنى المقصود حديثا لا يوجد إلاّ عند المحدثين من علماء الشّريعة في محاولة منهم لبيان مفهومها في الإسلام، وهذا الّذي أشار إليه محمد الطّاهر بن عاشور في قوله: "فلفظ الحرّيّة معنى حديث استعمله فيه المولَّدون على وجه المجاز، فشاع شيوعا واسعا بين النّاطقين بالعربيّة ولاسيما بعد أن تنوسيت أحوال الرّقّ أو أوشكت على أن تُنسى منذ القرن الماضي، فكاد أن يضمحلّ إطلاق اسم الحرّيّة على معناه الحقيقيّ"[1].

ذلك أنّ زوال نظام الرّق جعل لفظ "الحريّة" لا يُستعمل في العصر الحالي للدّلالة على نقيض الرّق رغم كونه المعنى الحقيقي للفظة وهذا لعدم جدواه، بل أصبح يطلق ليُقصد به معنى مجازي كما سيأتي بيانه.

ولهذا فقد عاد محمد الطّاهر بن عاشور ليضع مفهوما للحرّيّة فقال: "عمل الإنسان ما يقدر على عمله حسب مشيئته لا يصرفه عن عمله أمر غيره"[2]، وهو المعنى الحديث المراد من الحرّيّة.

وحدّد وهبة الزّحيلي معناها بقوله: "هي ما يميّز الإنسان عن غيره، ويتمكّن بها عن ممارسة أفعاله وأقواله وتصرّفاته بإرادة واختيار، من غير قسر ولا إكراه، ولكن ضمن حدود معيّنة"[3].

فإنّ الحرّيّة هي الّتي تميّز الإنسان عن غيره من المخلوقات، حيث لا يستطيع أن يمارس أي تصرّف من دونها، ويشترط في تلك الممارسة أن تكون عن اختيار وإرادة دون إكراه من غيره، ومع ذلك فحرّيّته نسبيّة وليست مطلقة، بل ترد عليها قيود من أظهرها عدم الإضرار بالغير[4].

ويرتبط الحديث عن الحريّة في الاصطلاح الشّرعي بالحديث عن الحقّ وهو ما يتطلّب التّمييز بين المفهومين. وقد اجتهد العلماء المحدثون في وضع تعريف للحقّ، إلاّ أنّ الملاحظ ابتداء تأثّر المعاصرين منهم بما قرّره فقهاء القانون لمفهوم الحقّ، حيث تدور جميعها حول اعتبار الحقّ رابطة شخصيّة تربط بين الشّخص والشّيء الّذي هو له، أو بين شخص وآخر، هذه الرّابطة تجعل صاحب الحقّ يملك سلطة استئثار به.

عرّف محمد الطّاهر بن عاشور الحقّ بقوله: "هو [يعني الحقّ] ما يشتمل على نفع لجانب مختصّ به دون غيره أو هو أرجح منه لغيره بسبب من أسباب التّخصيص أو التّرجيح"[5]، وقد ركّز التّعريف على ربط الحقّ بمن له منفعة راجحة فيه أكثر من غيره من النّاس بسبب من الأسباب الّتي تجيز له ذلك التّملّك فكان متماشيا مع التّعريف القانونيّ الّذي يعتمد على المعيار الشّخصيّ في تعريفه للحقّ.

وأورد وهبة الزّحيليّ تعريفا آخر للحقّ جاء فيه بأنّه "الحكم الثّابت شرعا"، وعلّق عليه بقوله: "غير جامع ولا شامل لكلّ ما تتضمّنه لفظة الحقّ"[6].

ومن التّعريفات الّتي تدور حول هذا المعنى تعريف الحقّ بأنّه "مصلحة مستحقّة شرعا"[7]، كحقّ الوارث في الميراث. فالتّأثّر في هذا التّعريف واضح بما هو موجود في التّعريفات القانونيّة للحقّ ويتماشى إلى حدّ كبير معها.

أمّا من تأثّر بالمعيار الموضوعيّ فقد توسّع في مفهوم الحقّ أكثر، وجعله مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع أو لهما معا، فاتّسعت بذلك دائرة الحقوق فعُرّف بأنّه "اختصاص يقرّر به الشّرع سلطة أو تكليفا"[8].

فبيّن بذلك أنّ الحقّ إمّا أن يكون سلطة أثبتها الشّرع لجهة ما، وإمّا أن يكون واجبا تكليفيّا يأمر به الشّرع أيضا، وبهذا فكلمة الحقّ في منظور هذا التّعريف تُعدّ من الألفاظ المتضادّة، فهو حقّ وواجب في نفس الوقت.

كما اجتهد بعض هؤلاء المعاصرين في تحديد مفهوم الحقّ في الشّرع الإسلاميّ في محاولة منهم لتمييزه عن غيره فقيل هو "مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع أو لهما معا يقرّرها الشّارع الحكيم"[9].

وهذا التّعريف بدوره متأثّر بالتّعريف القانونيّ المعتمد على المعيار الموضوعيّ، حيث عرّف الحقّ باعتبار غايته وهي المصلحة، والحقّ ليس هو المصلحة، وليست جوهره وحقيقته، بل يعدّ وسيلة لبلوغ تلك المصلحة.

وقد انتهى فتحي الدّريني بعد أن أورد مختلف التّعاريف للحقّ في الفقه الإسلاميّ للأوائل منهم والمحدثين، وبعد مناقشته لها إلى أنّ "الحقّ اختصاص يقرّ به الشّرع سلطة على الشّيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقا لمصلحة معيّنة"[10].

وخلاصة القول في تعريف فقهاء الشّريعة للحق، أنّ مصطلح "الحقّ" استخدمه الفقهاء قديما وحديثا لكن بشيء من التّوسّع، إذ لم يقصدوا منه معنى محدّدا بذاته كما هو الشّأن في القانون، فدلالاته في الشّريعة غزيرة، تشمل حقوق الفرد وحقوق الجماعة، أو ما يسمّى بحقوق الله وحقوق العبد، كما تشمل الحقوق الماليّة وغير الماليّة.

وهكذا فقد غلب استعمال فقهاء الشّريعة لمصطلح الحقّ عند حديثهم عن مسائل الجرائم والعقوبات بمعنى المصلحة الّتي يقع عليها الاعتداء، ولهذا فقد قسّموا الحقوق بمناسبة ذلك إلى حقوق لله وحقوق للعبد، وإنّما استعملوا عبارة حقوق الله عوضا عن حقوق المجتمع أو المصالح العامّة الّتي تقابل المصالح الخاصّة للأفراد، وبهذا يتّضح أنّ معنى الحقّ في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ هو تلك المصلحة المشروعة الّتي أضفى عليها الشّرع حماية من خلال تجريم الأفعال الماسّة به وتقرير عقوبات على مرتكبيها.

وممّا تقدّم يتبيّن وجه الفرق بين الحقّ والحرّيّة في الفقه الشّرعيّ، خاصّة إذا اكتفينا بالمعنيين الّذين استقرّ عليهما الفقه الحديث. فإنّ الحقّ عبارة عن استئثار للشّخص بشيء ما، أمّا الحرّيّة فهي مكنة أو رخصة يسمح بها الشّرع لممارسة حقّ من الحقوق، وينبني على ذلك تفاوت المراكز بالنّسبة للأشخاص في مسألة الحقّ، وتساويهم في المراكز إذا تعلّق الأمر بالحرّيّة.

ويضرب مثال للتّفريق بينهما حرّيّة التّملّك فهي رخصة، أي تدخل ضمن الحرّيّات العامّة للأشخاص، أمّا الملكيّة -أي ملكيّة شيء ما- فهي حقّ[11]، وذهب بعضهم إلى القول أنّ كلمتي الحقّ والحرّيّة إذا أطلقتا دون قيد فإنّهما يفترقان في المعنى، خاصّة مع تعدّد معاني الحقّ في اللّغة كما سبق.

أمّا إذا قُيّدتا كقول "الحرّيّات العامّة"، "الحقوق الفرديّة"، "حقوق الإنسان" فإنّهما يتطابقان في المعنى، وتكون كلّ واحدة من هذه مرادفة للأخرى[12].

ثانيا: أقسام الحقوق في فقه الشّريعة الإسلاميّة.

درج علماء الأصول على تقسيم الحقوق إلى ثلاثة أقسام[13].

القسم الأوّل: حقّ الله تعالى.

نُسب هذا الحقّ لله تعالى وهو غنيّ عن ذلك، تشريفا وتكريما لهذا الحقّ وبيانا لشموليّة نفعه لعامّة الأفراد[14] وإظهارا لعظم خطورة تجاوزه، والحثّ على ضرورة مراعاته من الأفراد والجماعات.

وعليه فليس المقصود بحقّ الله تعالى نسبة هذا الحقّ إلى الذّات الإلهيّة، وإنّما يُراد به حقوق المجتمع والأمّة الّتي يتعلّق بها جلب منفعة عامّة.

إنّ هذه الحقوق لا يجوز إسقاطها من طرف الأفراد ولا من طرف الدّولة كما لا يجوز التّنازل عنها، لأنّ الله أمر بها وفي إتيانها عبادة لله يؤجر صاحبها.

وتأكيدا لأهمّيّة هذه الحقوق وضرورة مراعاتها والحفاظ عليها، يقول محمد الطّاهر بن عاشور: "فهي الحقوق الّتي تحفظ المقاصد العامّة للشّريعة والّتي تحفظ تصرّفات النّاس في اكتساب مصالحهم الخاصّة بأفرادهم أو بمجموعهم من أن تتسبّب في انخرام تلك المقاصد، وتحفظ حقّ كلّ من يظنّ به الضّعف عن حماية حقّه"[15].

فبيّن رحمه الله أنّ في حفظ هذه الحقوق ومراعاتها حفظ للمقاصد العامّة للشّريعة الإسلاميّة الّتي قصد الشّرع الحكيم تحقيقها في أغلب الأحكام، كما أنّ في صيانة هذه الحقوق صيانة لمصالح الأفراد والجماعة على السّواء.

ومن الأمثلة على حقوق الله العبادات المختلفة كالصّلاة، الزّكاة، وكذا القيام بالكفّارات ككفّارة اليمين، والظّهار، لأنّ أصل حقوق الله الخالصة هي التّعبّد[16].

القسم الثّاني: حقّ العبد.

يشتمل مختلف التّصرّفات الّتي تجلب منفعة للإنسان أو تدفع مضرّة عنه دون أن يؤدّي ذلك إلى تفويت مصلحة عامّة للمجتمع أو جلب مفسدة عامّة له[17]، وبالتّالي فحقوق العباد نفعها شخصيّ وليس عامّا، حيث تتعلّق بشخص معيّن أو فئة معيّنة من المجتمع.

وأصل هذا الحقّ "معقوليّة المعنى"[18]، أي إذا كان أصل حقوق الله التّعبّد فإنّ أصل حقوق العباد هو إدراك العقل للمغزى والمقصد منها.

أمّا القرافي فذهب إلى القول أنّ "حقّ العبد مصالحه"[19]، أي أنّ هذه الحقوق تدور في مجملها حول تحقيق مصالح الإنسان في الدّنيا والآخرة،

وأغلب أحكام الشّريعة الإسلاميّة تتعلّق بحقوق العباد[20]، ومن أمثلتها أداء مختلف الدّيون بين النّاس وكذا أثمان المبيعات وغيرها.

وهكذا فكلّ ما تعلّق بحقّ العبد وكان خالصا له أمكنه أن يسقطه ويتنازل عنه[21].

وحقوق العباد تتعلّق في أغلبها بأحكام ومصالح النّاس الدّنيويّة، ذلك أنّ أصل العبادات التعلّق بحقّ الله وأصل العادات التّعلّق بحقوق الأفراد[22].

القسم الثّالث: حقّ مشترك.

يشمل مختلف الحقوق الّتي يشترك فيها حقّ الله وحقّ الإنسان، فإذا ظهر حقّ الله أكثر ألحق بحقوق الله، ولا يعتبر حينها ما كان له علاقة بحق العبد لأنّها دونه، ومثاله تحريم قتل النّفس، إذ ليس للإنسان أن يقتل نفسه[23] لأنّه لا يملك خَلقها وإيجادها، وبالتّالي فإنّه لا يملك حقّ إعدامها.

ويقاس على هذا كلّ اعتداء من شأنه أن يزهق ويهلك نفس الإنسان أو غيره من الأنفس، فيحرم بذلك الانتحار والامتناع عن الأكل المفضي إلى الموت أو الامتناع عن المداواة من الأمراض الّتي تفتك بالإنسان.

أمّا إذا اجتمع الحقّان وغلب فيهما حقّ العبد على حقّ الله فإنّه يلحق بالأوّل، لأنّ في ذلك تحقيقا لمصلحة له في العاجل أو الآجل[24]، كإعطاء وليّ المقتول حقّ العفو عن القاتل، إذ أنّ الحقّ في الحياة هنا -والّتي حرّم لأجلها القتل- لا يمكن تداركها.

فرُجّح حقّ العبد رغم بقاء تعلّق بعض حقّ الله (المجتمع) به والّذي لأجله وجب تعزير القاتل المعفوّ عنه بالضّرب والحبس[25] للدّلالة على أنّ حقّ الله لم يسقط كلّيّا بل بقي متعلّقا ولو بالنّزر القليل، ومن الأمثلة الّتي تضرب على تغليب حقّ العبد أيضا عدم إقامة حدّ القذف على القاذف إلاّ إذا طالب المقذوف بذلك[26].

وهكذا فإنّ التّقسيمات المختلفة[27] للحقوق لدى علماء الإسلام ينظر إليها من جانب التّغليب فقط يمكن التّمييز بين ما يعدّ حقّا لله (المجتمع) وبين وما يعتبر حقّا للأفراد (العبد).

والحقيقة أنّه لا يخلو حقّ المجتمع من حقّ الأفراد الّذين يكوّنونه، ولا يُعدم حقّ الفرد كذلك من تعلّق حقّ المجتمع الّذي يعيش فيه به، إذ لا قيمة لأن يتمتّع أي طرف (المجتمع أو الفرد) بحقوقه في ظلّ غياب وانعدام حقوق الطّرف الثّاني، ذلك أنّ الحقّ لا يطالب به أصلا إلاّ في ظلّ وجود جهة أخرى يُخشى أن تعتدي عليه.

وسواء تعلّق الحقّ بالمجتمع (حقّ الله) أو بالفرد (حقّ العبد) فإنّ الشّريعة الإسلاميّة جاءت لترعى الحقّين معا و"تحافظ أبدا على المصلحة المستخفّ بها سواء كانت عامّة أم خاصّة حفظا للحقّ العامّ أو الحقّ الخاصّ الّذي غلب عليه هوى الغير أو هواه هو نفسه"[28].

أمّا إذا وقع التّعارض بين المصلحتين فإنّه تُرجّح المصلحة العامّة للمجتمع مع أنّ ذلك لا يعني أبدا إهدار مصلحة الفرد في الإسلام وعدم اعتبارها، بل هي مراعاة في جوانب كثيرة وأحكام غزيرة كحقّ الملكيّة، وحرّيّة العمل والاعتقاد،...

إلاّ أنّ هذه الحرّيّة الفرديّة يجب ألاّ تُقدّس إلى درجة تهديد المجتمع ومسّه في مصالحه المختلفة، لأنّ مكانة الفرد في المجتمع المسلم تكون بقدر ما يبذله فيه من جهد مع مراعاة حقوقه[29].

وتقسيم الحقّ في الإسلام إلى حقّين أساسيّين هما حقّ الله (المجتمع) وحقّ الفرد (العبد) له فائدة عمليّة جليلة تتمثّل في تنوّع العقوبة المقرّرة لانتهاك أيّ حقّ منهما، فإمّا يكون ذلك بإقامة حدّ من الحدود أو الاكتفاء بالتّعزير أو أداء الكفّارات.

إضافة إلى أثر ذلك التّقسيم في التّقديم والتّأخير بين الحقوق، إذ أنّها ليست في منزلة واحدة وبالتّالي يقدّم فرض العين منها على الكفاية[30]

والواجب على المستحبّ[31]، وحقوق الغير على حقوق النّفس[32] سواء تعلّق الأمر في تلك المراتب بحقّ الله أو حقّ الفرد.

وقد أوضح ذلك الشّاطبيّ في قوله: "... فإنّ حقوق الله تعالى ليست على وزن واحد في الطلب، فمنها ما هو مطلوب حتما، كالقواعد الخمس...ومنها ما ليس بحتم كالمندوبات، فكيف يُقال إنّ المندوبات مقدّمة على غيرها من حقوق العباد وإن كانت واجبة؟ هذا لا يستقيم بالنّظر"[33].

ويواصل القول: "واعلم أنّ ما تقدّم من تأخير حقوق العباد إنّما هو فيما يرجع إلى نفس المكلّف لا إلى غيره، أمّا ما كان من حقّ غيره من العباد فهو بالنّسبة إليه من حقوق الله تعالى"[34]، فجعل بذلك حقوق الغير المتعلّقة بالإنسان من حقوق الله الّتي يجب أن يُقدّم أداؤها على الحقوق المتعلّقة بالشّخص، وفي هذا حفظ لمنظومة الحقوق الفرديّة عندما أنزلت منزلة عليا، وهي مرتبة الواجبات الشّرعيّة.

ولئن كانت دائرة حقوق الله في المجتمع تتّسع لتشمل الدّوائر الأساسيّة المرتبطة بحياة الإنسان سواء في علاقته مع ربّه (عبادات) أو في علاقته مع غيره من النّاس (عقوبات، معاملات ماليّة) أو في علاقته بالسّلطة الحاكمة (الدّولة) فإنّ الفرد لا يمكنه أن يمارس هذه الحقوق على أكمل وجه -ومنها حقّ الأمن- إلاّ في ظلّ استقرار واستتباب أمن هذه الدّوائر جميعا الّتي تحفظ مصالح الأمّة ونظامها العامّ الّذي جاءت الشّريعة لتحقيقه.

يقول محمد الطّاهر بن عاشور: "إذا نحن استقرينا موارد الشّريعة الإسلاميّة الدّالّة على مقاصدها من التّشريع استبان لنا من كلّيّات دلائلها ومن جزئيّاتها المستقراة أنّ المقصد العامّ من التّشريع فيها هو حفظ نظام الأمّة واستدامة صلاحه بصلاح المهيمن عليه وهو نوع الإنسان ويشمل صلاح عقله وصلاح عمله وصلاح ما بين يديه من موجودات العالم الّذي يعيش فيه"[35].

فأكّد على أنّ الهدف الأساسيّ من مجيء الشّريعة وهو حفظ كيانها ونظامها ونسيجها العامّ، وإن كان ذلك معلّقا على استقامة وصلاح العنصر البشريّ قائد مشعل الحضارة.

ثالثا: خصائص الحريّات الأساسيّة في الشّريعة الإسلاميّة.

- ارتباطها بمقاصد الشّريعة الإسلاميّة.

إنّ أحكام الشّرع الحنيف مرتبطٌ وجودها بتحقيق مصالح العباد بما يصلح أمرهم في الدّنيا وينجيهم من العذاب في الآخرة. قال ابن القيّم: "إنّ الشّريعة مبناها وأساسها على الحِكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلّها، ورحمة كلّها، ومصالح كلّها، فكلّ مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرّحمة إلى ضدّها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشّريعة وإن أُدخلت فيها بالتّأويل"[36]، وقال العزّ بن عبد السّلام: "والشّريعة كلّها مصالح إمّا تدرأ مفاسد أو تجلب مصالح"[37].

بل هذا الّذي قصدت الشّرائع جميعا إلى تحقيقه وليس الإسلام فقط "فوضع الشّرائع إنّما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معا"[38]، وتعلّق هذه المقاصد والأهداف بالإنسان أولا لكونه المكلّف بتلك الأحكام ابتداء.

إنّ حريّات الإنسان لا تخرج عن هذا التّعلّق، حيث يرتبط وجودها بحفظ الإنسان، فإذا غابت هُدّد الإنسان في كيانه ووجوده، وعمّ عدم الاستقرار كلّ مناحي حياته.

وتفاديا لهذه المخاطر عمدت الشّريعة الإسلاميّة إلى إدراج الأحكام المقرّرة لحفظ هذه الحريّات ضمن ما يحقّق المقاصد الضّروريّة للشّريعة، وذلك لأنّ حفظها يعود على حفظ حياة الإنسان ووجوده وعقله وماله وعرضه.

كما جعلت وسائل تحقيقها من قبيل أداء الواجب الّتي تطالب السّلطة بأدائه، ورتّبت على منتهكيها أقسى العقوبة، فأوجبت القصاص على منتهك حقّ الحياة، وكذا مختلف الحدود للجرائم الّتي تهدّد أمن الفرد ووجوده.

كما أنّ المفروض أنّ الحريّات الأساسيّة للإنسان أصبحت من الحقائق المستقرّة ومن الثّوابت الّتي يجب أن توفّرها الدّولة لمواطنيها، حيث يُعدّ ذلك من صميم وظيفتها، خاصّة بعد زيادة تدخّلها في مجال نشاط الأفراد وتحوّلها إلى وسيلة تعمل على حماية حرّيّات الفرد[39].

* ارتباط الحريّات الأساسيّة بمصلحة الجماعة.

رغم اعتراف الإسلام منذ الوهلة الأولى للفرد بشخصيّته المستقلّة عن بني جنسه من خلال تعلّق المسؤوليّة بكلّ فرد في المجتمع في إطار الدّائرة الّتي يشغلها والّتي أشار إليها القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ وَكُلَّ إِنسَٰنٍ أَلْزَمْنَٰهُ طَٰٓئِرَهُۥ فِى عُنُقِهِۦ ۖ وَنُخْرِجُ لَهُۥ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ كِتَٰبًا يَلْقَىٰهُ مَنشُورًا ﴾[40]، وأوضحها الرّسول ﷺ جليّا في قوله: "كلّكم راع وكلّكم مسؤول عن رعيّته، الإمام راع ومسؤول عن رعيّته"[41].

إلاّ أنّ هذه الاستقلاليّة ليست مطلقة، فما من حقّ يثبته الشّرع للفرد إلاّ ويتعلّق به حقّ الجماعة، حتّى ولو غلب الأوّل على الثّاني في بعض الأحيان، لأنّ الفرد عنصر في المجتمع ولا يمكن أن يعيش بمعزل عنه كما يقول ابن خلدون: "فالاجتماع الإنسانيّ ضروريّ"[42].

وهذه الثّنائيّة يمكن تحقيقها في ظلّ شريعة السّماء دون أن تطغى إحداهما على الأخرى، ويظهر ذلك من خلال تقسيم علماء الأصول للحقّ في الإسلام والدّائر أساسا بين حقّ الله (حقّ الجماعة) وحقّ العبد.

وتوفير الحريّات الأساسيّة للإنسان لا يكون إلاّ من قِبَل الغير متمثّلا في باقي الأفراد (الجماعة) والدّولة، وبالتّالي لا يجوز لهذه الأخيرة أن تنتهك هذه الحريّات بحجّة تحقيق المصلحة العامّة ما عدا في حالات ضيّقة جدّا.

وهذه الحريّات منّة من الله تعالى، وبالتّالي فلا تملك الدّولة حقّ هبتها وليس لها سلبها، وتدخّلها في ذلك يكون بقدر تحقيق المصلحة العامّة، بحيث لا يؤدّي تمتّع الفرد بتلك الحريّات إلى إلحاق الضّرر بالآخرين[43].

وفي المقابل يجب على الفرد أن يكون مطيعا للجماعة (الدّولة) في إطار إقامة هذه الأخيرة للأحكام الشّرعيّة حتّى تتمكّن من تحقيق أمنها والاستقرار في علاقاتها مع أفرادها في الدّاخل، ومع غيرها من الدّول في الخارج، عملا بقوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَـٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾[44]. ويندرج في معنى أولي الأمر الخلفاء والسّلاطين والقضاة وغيرهم، فقد أمر الله بطاعتهم جميعا بعد طاعة الله ورسوله[45].

فإذا كان واجب الجماعة (الدّولة) أن توفّر الحريّة لأفرادها وتعمل على تمكينهم منها، كما تطالب بحمايتها والضّرب على أيدي المنتهكين لها، فإنّ من حقّها على أفرادها الطّاعة والولاء ومنع المساس بأمنها واستقرارها لأنّ روح الشّريعة تدور حول حفظ هذين الحقّين، حقّ الفرد وحقّ الجماعة.

* شموليّة الحريّات الأساسيّة.

إنّ الحريّات الأساسيّة مترابطة في وجودها وتحقيقها، فليس هناك حقّ مبتور الصّلة بغيره من الحقوق الأخرى كالحقّ في حماية الحياة، وحماية العرض والمال...

وهذه الحريّات مترابطة فيما بينها، فهي تمتدّ إلى كلّ مناحي الحياة ومجالاتها، والمساس ببعضها مساس بالكلّ ولكلّ الأفراد، وهذا الّذي أكّدت عليه نصوص الشّريعة الإسلاميّة، إذ اعتبرت أي إهدار للنّفس البشريّة بمثابة إفناء للإنسانيّة جمعاء في قوله تعالى:﴿ مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا... ﴾[46].

ففي حماية المال تحقيق لأمن الفرد، حيث يجعل صاحبه بعيدا عن كلّ خوف أو تهديد يذهب بما يملكه، فينعم بما في يده ويحجم عن الطّمع فيما في أيدي الغير، فيعيش آمنا مطمئنّا. والعكس عندما يعلم أنّ ماله عرضة للسّطو والنّهب من طرف الأفراد أو الدّولة، فينعكس ذلك سلبا على شعوره بالاطمئنان إلى الآخرين، لأنّه لا معنى أن يجدّ الإنسان ويسعى ويجتهد في كلّ حين ثمّ لا يوفّر له الأمان على مكتسباته ومنجزاته الّتي قد تسلب منه في أيّة لحظة.

كما أنّه عامّ لكلّ أفراد جنسه، مسلمهم وكافرهم، لأنّ الدّولة الإسلاميّة والفرد المسلم مطالب بصيانة هذه الحقوق حتّى لغير المسلمين لقوله ﷺ: "من آذى ذمّيّا فأنا خصمه، ومن كنت خصمه خصمته يوم القيامة"[47].

فمن ألحق الرّوع والخوف بغير المسلم في نفسه أو ماله أو عرضه كان مؤذيا له، ومستحقّا لمخاصمة نبيّه له يوم القيامة. بل الواجب توفير الأمن العامّ له في مقامه وسفره في بلاد الإسلام، لأنّ عقد الأمان يثبت له هذا الحقّ[48].

وعليه فتلك الأعمال الإرهابيّة الّتي تتبنّاها اليوم بعض الجماعات والّتي تدّعي انتماءها إلى الدّين الإسلاميّ، والّتي عصفت بالكثير من الأبرياء في مختلف دول العالم، فهدّدتهم في أرواحهم وأموالهم ووجودهم هي من قبيل ذلك الأذى الشّنيع الّذي حذّر منه الحديث، وهو عصف بمقوّمات الأمن في مختلف صوره. وعدم وجود عقد الجزية بين المسلمين وغيرهم لا يبيح الغدر بهم بأي حال من الأحوال[49].

وبذلك فالواجب توفير هذه الحقوق لكلّ إنسان مسلم أم كافر، لأنّها لا تتجزّأ ولا تتبعّض ولا تتخصّص[50]، فكما لا يجوز ترويع المسلم فلا يجوز في حقّ غيره، إذ يجب أن تكون أنفسهم وأموالهم وأعراضهم مصونة في أوطانهم وفي خارجها من بلاد الإسلام[51].

* تقييد الحريّات الأساسيّة بالغاية من إقرارها وعدم إطلاقها.

ترتبط الحقوق الأساسيّة للإنسان في نظر الشّريعة الإسلاميّة بالغاية الّتي أرادها الشّارع الحكيم من إقرارها، وتتقيّد بأحكام الشريعة.

وهذا يعني أنّها في الشّريعة الإسلاميّة لم تُشرّع لذاتها، وبالتّالي فهي ليس غاية في حدّ ذاتها، بل وسيلة إلى تحقيق مصالح مشتركة بين الفرد والجماعة على السّواء، فليس لصاحب الحقّ كامل الحرّيّة في أن يتصرّف فيه وفق هوى نفسه ونزواتها، فالإسلام لا يعرف الحرّيّة المطلقة أو الحقّ المطلق لأنّه –كما سبقت الإشارة- ما من حقّ للعبد في الإسلام إلاّ ويتعلّق به حقّ الجماعة (حقّ الله).

فإذا كان ليس للحاكم في الإسلام أن يعتدي على حقّ الفرد في الأمن، فلا يجوز له أن يحبسه أو يعتقله أو يعذّبه أو يمنعه من التّنقّل أو يقيّد من حرّيّته الشّخصيّة إلاّ في أضيق نطاق ولضرورة لا تتجاوز قدرها[52]، فإنّه ليس للفرد كذلك أن يتصرّف في حقّه ذاك بكلّ إطلاق وحرّيّة، لأنّه مرهون بأن يمارس أمنه ويتمتّع به في إطار عدم تهديد أمن غيره، فمتى كان مُلحقا لضرر ما بالجماعة وجب على السّلطة العامّة في الدّولة المسلمة أن تتصدّى لذلك بالحظر والتّقييد، ولكن بقدر النّتيجة الّتي تتوخّى تحقيقها من خلال إجراءات المنع والتقييد[53] وقصد تحقيق منفعة أعمّ ومصلحة أجدر بالحماية، كمنع الفرد من التّنقل حفظا للصّحّة العامّة، باعتبار هذه الأخيرة دعامة أساسيّة يبنى عليها النّظام العامّ في المجتمع[54].

وهذا التّقييد مبني على أساس قاعدتي "الضّرورات تبيح المحظورات" و"الضّرورات تقدّر بقدرها"[55]، ومنه أمكن للحاكم أن يضيّق الدّائرة على الحريّات فيقيّدها أو يحدّ منها، بل يمكنه إلغاؤها عند الضّرورة[56].

ومبنيّ كذلك على فكرة نشوء الحقوق في الإسلام، حيث تُعتبر منحة من الله تعالى للعبد، وبالتّالي ليس للممنوح أن يتصرّف فيه كيف يشاء ووفق ما يريد باسم الحرّيّة الشّخصيّة أو الحقّ المطلق، بل له أن يتمتّع بحقّ أمنه في

إطار جملة الأوامر والنّواهي الّتي تضمّنتها أحكام الشّريعة الإسلاميّة والهادفة إلى تحقيق مصالح مشتركة للفرد والجماعة على السّواء.

فيكون بذلك الحقّ في الإسلام مقيّدا بما قيّده الشّارع به ابتداء[57]، إلاّ أنّ هناك بعض الحرّيّات لا يجري عليها التّقييد بل الأصل حمايتها حماية مطلقة[58].

ومن هذا المنطلق لا يجوز للشّخص أن يعذّب نفسه مثلا أو يزهق روحه، وإذا منع هذا في حقّ نفسه فهو في حقّ الجماعة أوكد، بل إنّ الاعتداء على حقّ إنسان واحد في الحياة هو إفناء للبشريّة بأسرها، والنّصوص في ذلك كثيرة، منها قوله تعالى: ﴿...وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[59].

وهذا النّهي شامل لكلّ أنواع وأساليب القتل المختلفة، سواء بالقتل المباشر بالسّلاح أو بشرب السمّ أو الانتحار... أي: "ولا تقتلوا أنفسكم بعد ما نهيتم عنه"[60]، وليس بعيدا عنه التّسبّب في إهلاك النّفس وإلحاق الضّرر بها لقوله تعالى: ﴿...وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِۛ وَأَحْسِنُوٓاْۛ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[61]، وهذا التّسبّب في الهلكة يكون بألوان مختلفة وهي جميعها ممنوعة[62].

وما يقال عن نفي التّصرّف المطلق في حقّ الإنسان في الحياة بتهديد أمنه فيها يقال كذلك عن تقييد حرّيّة تصرّفه في ماله وعرضه ودينه ونسله لترابط هذه جميعا وتضافرها في تحقيق الحريّات بمفهومها الواسع والضّروريّ لكلّ أفراد المجتمع وفي شتّى المجالات وليس في تحديد الإجراءات فقط الّتي تتّبعها الدّولة لملاحقة المجرمين[63].

وهذا التّقييد -أو كما يسميّه ابن عاشور التّحجير- إنّما يكون عند تعارض الحريّة مع متعلّقاتها فيقول:"...ولم يدخل عليه [يعني على وصف الحرّيّة] التّحجير في أعماله إلاّ بتعارض متعلّقاتها مثل أن تتعلّق إرادته بفعل شيء يبتغيه. فتضيق حرّيّة أحدهما أو كليهما لا محالة ضيقا مبعّضا"[64].

ويشترط أن يكون هذا التّضييق (التّحجير) في ممارسة الحقوق هو منفعة أرجح لـ"أنّ الحرّيّة خاطر غريزيّ في النّفوس البشريّة فيها نماء القوى الإنسانيّة...فلا يحقّ لها أن تسام بقيد إلاّ قيدا يدفع به عن صاحبها ضرّ ثابت أو يجلب به نفع..."[65].

وهذا التّحجير في حرّيّة الإنسان بدأ مع خلق آدم -عليه السّلام- عندما أسكنه الله وحوّاء الجنّة، ومنعهما من الأكل من شجرة من أشجارها ثمّ تواصل تقييد حرّيّته بمختلف الأحكام الّتي تضمّنتها الشّريعة الإسلاميّة والقائمة على صلاح الفرد والمجتمع وتقرير الحقوق وتمييزها عن بعضها البعض[66].

ممّا يعني "أنّ الحرّيّة ولدت مع الإنسان ولكنّها ولدت مقيّدة من اللّحظة الأولى"[67].

ثالثا: رعاية الشّريعة الإسلاميّة للحريّات الأساسيّة للإنسان.

أحاول هنا أن أعرض لإقرار الشّريعة الإسلاميّة للحريّات الأساسيّة للإنسان من خلال تقسيمها إلى قسمين على النّحو الآتي:

القسم الأوّل: الحريات المتعلقة بالمصالح المعنوية للأفراد.

القسم الثّاني: الحريّات المتعلّقة بالمصالح الماديّة للأفراد.

القسم الأوّل: الحريات المتعلقة بالمصالح المعنوية للأفراد.

1) حرية العقيدة والعبادة: تستند هذه الحرّيّة إلى نصوص كثيرة منها قوله تعالى: "لا إكراه في الدّين قد تبيّن الرّشد من الغيّ"[68]. وقوله تعالى: "ولو شاء ربّك لآمن من في الأرض كلهم جميعا، أفأنت تكره النّاس حتّى يكونوا مؤمنين"[69].

فإنّ الآية الأولى تضع القاعدة العامّة المتمثّلة في امتناع قيام الاعتقاد على الإكراه، وتبيّن الثّاني أنّ الإكراه على الدّين مناف لسنّة الله الكونيّة في

الأرض، وهي أن يوجد عليها أهل الأديان المختلفة، لأنّه لو شاء تعالى لجعلهم جميعا مؤمنين.

ويدلّ قوله تعالى: "لا ينهاكم الله عن الّذين لم يقاتلوكم في الدّين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبرّوهم وتقسطوا إليهم إنّ الله يحبّ المقسطين"[70] على وجوب الإحسان لغير المسلمين والعدل معهم، وهو واجب المسلمين عامّة، وولاتهم خاصّة.

ذلك أنّ الإيمان الصحيح حصيلة يقظة عقلية واقتناع قلبي ورؤية سليمة لمنطق الحق، وقد عرض الإسلام نفسه على الناس في دائرة هذا المعنى، "وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر" وقوله: "فذكر إنما أنت مذكر لست عليهم بمسيطر".

وقد ناقش القرآن الكريم المعارضين له والكافرين به بأساليب شتى، ليس بينها قط إرغام أحد على قبول الإسلام وهو عنه صاد، كل ما ينشده الإسلام أن يعامل في حدود الإنصاف والقسط، وألا تدخل عوامل الاستبداد والضغوط والإرهاب في صرف أمر انشرح صدره به، ولم يكن على الإسلام بأس، ولن يكون عليه بأس أبداً لو أصر الكثير ممن ينتسبون إلى الأديان الأخرى على البقاء في معتقداتهم، قال تعالى: "قل يا أيها الكافرون لا أعبد ما تعبدون ولا أنتم عابدون ما أعبد... لكم دينكم ولي ديني".

وتُطرح هنا مسألة عقوبة قتل المرتدّ الواردة في قوله ﷺ : "من بدّل دينه فاقتلوه"[71]، وقد اختلف الفقهاء في اعتبار قتل المرتدّ من الحدود الواجبة التّطبيق بغض النّظر عن كونه محاربا، أم يُشترط فيه المحاربة للمسلمين وقصده الفتنة للمسلمين بإحداث شرخ في صفوفهم[72].

والظّاهر أنّ قتل المرتدّ إنّما كان لكونه محاربا، وهو ما يدلّ عليه سبب ورود هذا الحديث وهو أنّ اليهود كانوا يعلنون إسلامهم ثمّ يرتدّون قصد الفتنة في صفوف المسلمين، وهو ما حكاه القرآن الكريم عن حالهم في قوله تعالى: "وقالت طائفة من أهل الكتاب آمنوا بالّذي أُنزل على الّذين آمنوا وجه النّهار واكفروا آخره لعلّهم يرجعون"[73]

ولهذا قال ابن رشد: "المرتدّ إذا ظفر به قبل أن يحارب فاتفقوا على أنّه يُقتل الرّجل لقوله عليه الصّلاة والسّلام من بدّل دينه فاقتلوه..."[74] فدلّ ذلك على أنّ المرتدّ الّذي يُحكم بقتله هو المحارب، لا مجرّد المرتدّ.

ولهذا قال الأحناف: "قتل المرتدّ من قبيل التّعزير الّذي يجوز للإمام العفو فيه، لا من قبيل الحدّ الّذي لا يجوز إسقاطه ولا العفو فيه".

2) حريّة الفكر الرّأي والتّعبير:

شاهد هذه الحريّة نصوص كثيرة منها قوله ﷺ: "الدين النّصيحة" قلنا: لمن يا رسول الله؟ قال: "لله ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامّتهم".

وإنما تكون النّصيحة لأئمة المسلمين وولاتهم ببيان الخطأ ودعوتهم إلى اجتنابه، والتزام جادة الطريق، وهو ما يُترجم في حريّة الفكر والتّعبير والرّأي، لأنّها وسيلته.

وأيضا قوله ﷺ : "من اجتهد فأصاب فله أجران، ومن اجتهد وأخطأ فله أجر واحد". فإنّ ذلك هو ضمان الاجتهاد في الفكر ثمّ التّعبير عن الرّأي والدّفاع عنه.

وقد ترجمها الصّحابة رضي الله عنهم ممارسة عمليّة بأن كانوا يقبلون رأي المخالف والمعارض والنّاصح، فقد قام رجل إلى عمر بن الخطاب فقال له: "اتّق الله". فاستهجن الحاضرون قوله، فقال عمر: "دعه فليقلها لي، نعم ما قال، لا خير فيكم إذا لم تقولوها، ولا خير فينا إذا لم نقبلها".

ذلك أنّ وظيفة العقل أن يفكّر، ولهذا دعت الآيات الكريمة إلى ضرورة التفكّر، قال تعالى: "وسخر لكم ما في السموات وما في الأرض جميعاً منه إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون".

وقد اختلف العلماء في آرائهم وأقوالهم منذ الرعيل الأول في أقوالهم وآرائهم ومذاهبهم، بل واختلف الأولون في كلامهم عن العقائد نفسها، فقدم بعضهم العقل على النقل، وقدم آخرون النقل على العقل، وعند التأمل نرى أن الفريقين يقدران قيمة العقل الإنساني، ويعرفان له مكانته وقيمته.

القسم الثّاني: الحريّات المتعلّقة بالمصالح الماديّة للأفراد.

أ . حريّة التنقّل. وشاهده في النّصوص قوله تعالى: "هو الّذي جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النّشور"[75]. فقد دعت الآية إلى التنقّل والحركة، ممّا يجعل المسلم في ذلك في حلّ من أن يُسأل أو يُلزم عن سبب تنقّله أو وجهته.

بل إنّ النّصوص قد دعته إلى أن لا يستقرّ به المقام في المسجد إذا أدّى واجبه، ودعته إلى الانتشار في الأرض، قال تعالى: "فإذا قضيت الصّلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله"[76].

ب. الأمن الفرديّ. عُرّف بأنّه "ضمان قدَر من الطّمأنينة يستطيع الفرد بفضلها وعلى أساس من النّظام القائم في الدّولة أن ينظّم شؤون حياته ويهيئ لمستقبله"[(77)].

فإنّ الله تعالى قد كرّم الإنسان وشرّفه عن غيره من المخلوقات عندما حمّله الأمانة في قوله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا ٱلْإِنسَٰنُ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾[(78)]، فمتى أدّى الأمانة ورعاها حقّ الرّعاية استحقّ أن يُرفع حتّى يباهي الملائكة، وإن هو ضيّعها وخان التّكليف استحقّ الذّلّ والهوان والخسران مصداقا لقوله تعالى: ﴿ وَٱلْعَصْرِ، إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ لَفِى خُسْرٍ، إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَتَوَاصَوْا۟ بِٱلْحَقِّ وَتَوَاصَوْا۟ بِٱلصَّبْرِ﴾[(79)].

وما دام حقّ الأمن الفرديّ من الحقوق اللّصيقة بشخص الإنسان فإنّه يعدّ الدّرع الواقي لحماية مختلف الحرّيّات الفرديّة الأخرى الّتي لا يمكن أن يتحقّق وجودها بفقدانه[(80)].

وهكذا فإنّ الفرد أو الإنسان المراد تحقيق أمنه هو ذلك الكيان البشريّ الحيّ جسما وروحا الّذي أحسن الله خلقه وصورته وأمدّه بالطّيّبات عملا بقوله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِىٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ

ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾[81]. فقد جاء فيها التّعبير "كرّمنا" لأنّه أشدّ مبالغة من القول "أكرمنا"[82].

ـ الهوامش:

(1) أصول النّظام الاجتماعيّ في الإسلام. ص160.
(2) نفسه.
(3) حقّ الحرّيّة في العالم. دار الفكر، بيروت، لبنان، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط4، 1428هـ /2007م. ص39.
(4) محمّد قطب طبيلة. الإسلام وحقوق الإنسان. ص232.
(5) أصول النّظام الاجتماعيّ في الإسلام، الشّركة التّونسيّة للتّوزيع، الدّار العربيّة للكتاب، 1979. ص178.
(6) الفقه الإسلاميّ وأدلّته.ج4ص8.
(7) علي الخفيف. الحقّ والذّمّة. ص36.
(8) مصطفى الزرقا. الفقه الإسلاميّ في ثوبه الجديد، درا الفكر، دمشق، سوريا، 1968. ج3 ص10.
(9) محمّد يوسف موسى. الفقه الإسلاميّ. مدخل لدراسة نظام المعاملات، دار الكتاب العربي. ص211.
(10) الحقّ ومدى سلطان الدّولة في تقييده. ص193.
(11) راجع في ذلك أيضا: فتحي الدّريني. الحقّ ومدى سلطان الدّولة في تقييده. ص205.
(12) عبد الله محمّد حسين. الإسلام وحقوق الإنسان الفرديّة ومدى نصيب المصريين من حرّيّاتهم الشّخصيّة. رسالة دكتوراه، كلّيّة الحقوق. جامعة القاهرة، 1999م. ص28.
(13) يتّفق معظم علماء الشّريعة في تقسيم الحقوق إلى ثلاثة أقسام، والاختلاف بينهم في تفصيل تلك الأقسام، منهم: الشّاطبي. الموافقات...ج2 ص242؛ القرافي. الفروق.ج1 ص324.
(14) ابن تيميّة. السّياسة الشّرعيّة... ص99.
(15) مقاصد الشّريعة الإسلاميّة. ص147.
(16) الشّاطبي. الموافقات...ج2 ص242.
(17) محمد الطّاهر بن عاشور. مقاصد الشّريعة الإسلاميّة. ص147.
(18) الشّاطبي. الموافقات... ج2 ص243.
(19) الفروق. ج1 ص324، وقد علّق عليه شارحه ابن الشّاط بأنّه إذا كان المقصود من ذلك (حقّهُ على الجملة) أي بصفة عامّة، فيصحّ ذلك، أما إذا أراد بذلك حقّ العبد على الله تعالى "فإنّما ذلك ملزومُ عبادتِه إيّاه، وهو أن يدخله الجنّة ويخلّصه من النّار".(إدرار الشّروق على أنواء البروق الموجود بحاشية الفروق، نفس الجزء والصّفحة).
(20) محمد الطّاهر بن عاشور. نفسه ؛ القرافي. نفسه. ج1 ص326.
(21) وهذا كلام لا يؤخذ على إطلاقه، إذ ليس للعبد أن يسقط كلّ الحقوق الّتي تعلّقت به، كإسقاطه للضّروريّات الخمس مثلا، فليس له أن يتصرّف في نفسه بإتلافها ولا بإتلاف عضو

من أعضائه، لأنّها هبة من الله أمر بالمحافظة عليها، وكذا بالنّسبة للنّسل والمال... وهذا الّذي أشار إليه الشّاطبيّ في معرض حديثه عن تعلّق العادات بحقّ الله كالعبادات وذلك من جهة اكتسابها ومن جهة الانتفاع بها، فقال: "... حتّى يسقط حقّه باختياره [أي العبد] في بعض الجزئيّات لا في الأمر كلّه" (الموافقات... ج2 ص245). (انظر أيضا: القرافي. الفروق. ج1 ص325-326).

(22) الشّاطبي. الموافقات... ج2 ص241.

(23) الشّاطبي. نفسه. ج2 ص243.

(24) نفسه.

(25) محمد الطّاهر بن عاشور. مقاصد الشّريعة الإسلاميّة. ص147-148.

(26) ذهب إلى ذلك الشّافعيّة دون غيرهم من الفقهاء. (انظر: الماوردي. الأحكام السّلطانيّة...ص391؛ العزّ بن عبد السّلام. قواعد الأحكام... ج1 ص174). وهو الرّأي الّذي رجّحه ابن رشد بعد عرضه لآراء الفقهاء في المسألة، وسبب الخلاف بينهم في ذلك. (انظر: ابن رشد. بداية المجتهد...ص434).

(27) هناك تقسيمات أخرى لبعض علماء الإسلام للحقوق لم أذكرها بالتّفصيل لأنّها تتّفق في جوهرها مع التّقسيم المذكور أعلاه، وبالتّالي فهو اختلاف شكليّ فقط، من ذلك تقسيم ابن عاشور للحقّ باعتبار المصلحة المتوخّاة إلى قسمين، الأوّل: الحقوق الذّاتيّة الّتي تثبت للإنسان باعتبار طبيعته وفطرته البشريّة كالأكل والشّرب وهنا المصلحة خاصّة وشخصيّة، والثّاني: حقوق الغير (الجماعيّة) وهي الّتي تتعلّق بها مصلحة عامّة للمجتمع، وهذه الأخيرة منها ما هو فرض عين كحفظ النّفس ومنها ما هو فرض كفاية كإنقاذ الغريق بوجود جماعة من النّاس. (مقاصد الشّريعة الإسلاميّة. ص73-75).

(28) الطّاهر بن عاشور. مقاصد الشّريعة الإسلاميّة. ص75.

(29) عثمان البطّيخ. التّشريع الإسلاميّ أسسه ومميّزاته. مجلّة النّشرة العلميّة لكلّيّة الزّيتونة للشّريعة وأصول الدّين. الجامعة التّونسيّة. العدد 08، سنة 1406هـ/1985م. ص194-201.

(30) فأداء الفرائض الخمس مقدّم على صلاة الجنازة.

(31) قضاء الفريضة الواجبة كالصّوم مقدّم على صوم النّافلة.

(32) قضاء الدّين مقدّم على التّوسّع في التّحسينات، كشراء كماليّات الملبس والمطعم مثلا.

(33) الموافقات... ج3 ص190-191.

(34) نفسه.

(35) مقاصد الشّريعة الإسلاميّة. ص63.

(36) محمّد بن أبي بكر بن بن سعد بن حريز الزّرعيّ الدّمشقيّ أبو عبد الله شمس الدّين (ت 751هـ). إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين. تحقيق وتعليق بشير محمّد عيون.مكتبة دار البيان، دمشق، سوريا، ط1، 1421 هـ/ 2000م. ج2ص13.

(37) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط2، 1400هـ/1980م. ص11.

(38) الشّاطبي. الموافقات في أصول الشّريعة.ج2 ص4.

(39) سمير محمّد عبد المقصود هندي. الاشتباه وحرّيّة المواطن بين الفقه الإسلاميّ والقانون الوضعيّ. رسالة دكتوراه، كلّيّة الحقوق، عين شمس، مصر. إشراف نبيل مدحت سالم وعبد المجيد محمود مطلوب، 1992م. ص52.

(40) سورة الإسراء. الآية 13.

(41) أخرجه البخاريّ عن عبد الله بن عمر ﷺ (صحيح البخاريّ. كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن. ح893. ج1 ص284-285).

(42) المقدّمة. دار الرّائد العربيّ، بيروت، لبنان، ط5، 1402هـ/1982. ص41.

(43) فتحي الدّريني. الحقّ ومدى سلطان الدولة في تقييده. ص73.

(44) سورة النّساء. الآية 59.

(45) شهاب الدّين السيّد محمود الألوسي البغدادي (ت1270 هـ). روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسّبع المثاني. دار الفكر، بيروت، لبنان، 1403 هـ/1983م. ج5 ص65.

(46) سورة المائدة. الآية 32.

(47) البغداديّ أحمد بن علي أبو بكر الخطيب. تاريخ بغداد. دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان. ج8 ص 370. وذكر حديثا قبله ثمّ قال: "هذان الحديثان منكران بهذا الإسناد".

(48) ابن القيّم شمس الدّين أبو عبد الله محمّد بن أبي بكر الجوزيّة (ت 751 هـ). أحكام أهل الذّمّة. تحقيق وتعليق صبحي الصّالح. دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط2، 1401 هـ/1981م. ج1 ص157.

(49) القرافي. الفروق... ج3 ص14.

(50) وهبة الزّحيلي. حقّ الحرّيّات في العالم. ص95.

(51) راشد الغنّوشي. حقوق المواطنة ووضعيّة غير المسلم في المجتمع الإسلاميّ. مطبعة تونس، قرطاج 1410هـ/1989م. ص62.

(52) عبد الله محمّد حسن. الإسلام وحقوق الإنسان الفرديّة...ص372.

(53) نعيم عطيّة. مساهمة في دراسة النّظريّة العامّة للحرّيّات الفرديّة. ص229-230.

(54) من ذلك نهي النبي ﷺ عن الدّخول أو الخروج من البلد الّذي انتشر فيه وباء الطّاعون حتّى لا يتضرّر غيره من الأفراد والمجتمعات به، فيحفظ بذلك الصّحّة العامّة للمجتمع، فقد روي عنه ﷺ قوله: "إذا سمعتم بالطّاعون في أرض فلا تدخلوها، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا منها". (أخرجه البخاريّ عن أسامة بن زيد ﷺ. انظر: صحيح البخاريّ. كتاب الطّب، باب ما يُذكر في الطّاعون. ح5728 ج4 ص41).

(55) ابن نجيم. الأشباه والنّظائر. ص85 -86؛ السّيوطي. الأشباه والنّظائر في فقه الشافعية. ص84؛ أحمد الزرقا. شرح القواعد الفقهيّة. تقديم مصطفى أحمد الزّرقا وعبد الفتّاح أبو غدة، مراجعة وتصحيح عبد السّتّار أبو غدّة. دار الغرب الإسلاميّ، بيروت، لبنان، ط1، 1403هـ/1983م. ص131-133.

(56) حسن محمّد ربيع. حماية حقوق الإنسان. ص103.

(57) فتحي الدّريني. الحقّ ومدى سلطان الدّولة في تقييده. ص72.

(58) من ذلك حقّ الكرامة الإنسانيّة الّتي لا يجوز للسّلطة الحاكمة إسقاطها أو تقييدها تحت أيّ ظرف، لأنّه لا يجوز إهدار تكريم الله للإنسان (انظر: عبد الله محمّد حسين. الإسلام وحقوق الإنسان الفرديّة. ص489).

(59) سورة النّساء. الآية 29.

(60) ابن العربي. أحكام القرآن. ج1 ص411.

(61) سورة البقرة. الآية 195.

(62) عدّ ابن العربي من التّهلكة ترك النّفقة، الخروج من غير زاد، ترك الجهاد، الدّخول على العدوّ من غير قوّة ولا طاقة عليه. (ابن العربي. أحكام القرآن. ج1 ص116).

(63) محمّد الشّربيني. حقّ المواطن في الأمن. ص244.

(64) أصول النّظام الاجتماعي في الإسلام. ص162.

(65) نفسه. ص163.

(66) نفسه. ص162.

(67) أحمد الريسوني. الحرّيّة في الإسلام أصالتها وأصولها. مقال منشور بالموقع الإلكتروني www.raisouni.org.

(68) سورة البقرة، الآية 256.

(69) سورة يونس، الآية 99.

(70) سورة الممتحنة، الآية 8.

(71) أخرجه البخاري وأحمد وأصحاب السنن (انظر: الشوكاني. نيل الأوطار. ج7 ص191).

(72) وهبة الزحيلي. حقّ الحريّة في العالم. دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ط4، 2007م. ص150.

(73) سورة آل عمران، الآية 72-73.

(74) بداية المجتهد ونهاية المقتصد. دار اشريفة، الجزائر. ج2 ص448.

(75) سورة الملك، الآية 15.

(76) سورة الجمعة، الآية 10.

(77) عثمان عبد المالك صالح. حقّ الأمن الفرديّ في الإسلام. ص33.

(78) سورة الأحزاب. الآية 72.

(79) سورة العصر.

(80) عثمان عبد المالك الصالح. حقّ الأمن الفرديّ في الإسلام (المقال المشار إليه سابقا). ص34.

(81) سورة الإسراء. الآية 70.

(82) ابن الجوزي. زاد المسير... ج5 ص45. وقد عدّ لتفضيل الإنسان عن سائر المخلوقات عشرة أشياء (نفسه. ج5 ص45-46).

مفهوم ومضمون الحريات الأساسية في القانون الدولي

أ. ليندة شرابشة
معهد العلوم القانونية والإدارية. المركز الجامعي سوق أهراس

مقدمة

تكتسي مسألة الحريات الأساسية أهمية استثنائية في المجتمع الدولي المعاصر وهي تمثل إحدى حلقات العمل والنشاط الأساسية في المنظمات الدولية: وعلى رأسها الأمم المتحدة.ولا تزال هذه المسألة من أصعب المعضلات التي تواجه الفكر الإنساني وأكثرها تعقيدا لذا فإنها أثارت ولا تزال تثير قدرا كبيرا من المناقشات والتساؤلات لمعرفة الأسس التي تنطلق منها والحدود التي تقف عندها ولا عجب في ذلك أن الحرية ولدت مع الإنسان الأول كما يقال.

ولقد لاقت حقوق الإنسان وحرياته الأساسية اهتماما متزايدا على الصعيدين الداخلي والدولي وذلك لارتباطها بالإنسان ككائن بشري ثم انتقلت هذه المسألة من المستوى الداخلي إلى المستوى الدولي أين ظهرت العديد من المنظمات الدولية التي أولت اهتماما متزايدا بتلك الحقوق والحريات بل وأبرمت العديد من المواثيق والصكوك الدولية التي أقرت الحريات الأساسية باعتبارها حقا من الحقوق المتأصلة بالكرامة الإنسانية للإنسان، وجعلت الدول تتبناها في دساتيرها الوطنية وتتغنى بها في المحافل الدولية. وما تجدر الإشارة إليه أن الحرية سابقة في وجودها عن القانون الذي أتى في مرحلة لاحقة ليصوغها في شكل مبادئ عامة، ومقاصد قد تبنتها منظمة الأمم المتحدة في ميثاقها.

ولعل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يعد من الوثائق العالمية التي تبنت مسألة الحريات الأساسية وكذلك ميثاق الأمم المتحدة ومن ثمة فالتساؤل الواجب طرحه في هذا الصدد يكون على النحو الآتي:

ما هو مفهوم الحريات الأساسية في المواثيق الدولية؟

وما هو مضمونها؟ وما هي ضمانات ممارستها؟

وللإجابة عن هذه الإشكاليات قسمنا المداخلة إلى مبحثين:
المبحث الأول: مفهوم الحريات الأساسية في القانون الدولي
المبحث الثاني: مضمون الحريات الأساسية وضمانات ممارستها

ونختم دراستنا بخاتمة تتضمن بعض الاستنتاجات والتوصيات.

المبحث الأول:
مفهوم الحريات الأساسية في القانون الدولي.

إن ممارسة الأفراد لحرياتهم وحقوقهم التي يكفلها لهم القانون يجب أن تكون تعبيرا واعيا عن تمسكهم بروح التنظيم لدى الجماعة نظرا لاستمراريتها وارتقائها، لذلك فالحرية بمعناها الإنساني لا يمكن أن تتجسد إلا من خلال نظام قانوني محكم وجدير بالذكر أن نتطرق أولا إلى تعريف الحرية.

المطلب الأول: تعريف الحرية

الفرع الأول: التعريف اللغوي

الحرية في اللغة: اسم من حر، فيقال: حر الرجل يحر حرية أي صار حرا. والحر من الرجال خلا ف العبد وسمي بذلك لأنه خلص من الرق.[1]

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي

إن البحث في تعريف الحرية يعتبر من المسائل الصعبة، حيث تعرف الحرية بأنها المقدرة المطلقة على السيطرة على الذات ولقد اختلف العديد

من الفقهاء في تعريفها حيث ظهرت تعريفات كثيرة وأعطيت لها معاني عديدة نوجزها فيما يلي:

1/ المعنى البسيط: الإنسان الحر هو الذي لا يكون عبدا أو سجينا والحرية في هذا الصدد هي تلك الحالة التي يستطيع فيها الإنسان القيام بما يريد، وليس بما يرد الآخرون، أي أنها تعني عدم وجود أي إرغام.

2/ المعنى العام: وتعني حالة الإنسان الذي لا يتحمل أي قسر، أو الذي يتصرف وفقا لإرادته وطبيعته.

3/ المعنى الاجتماعي: وتعني القدرة على القيام بكل ما لا يمنعه القانون وبرفض ما يحرمه.[2]

أما الحرية بمعناها السياسي أو في مجال العلاقات السياسية فهي مجموع الحقوق المعترف بها من سلطة الحكومة، أو هي الإقرار بسياسة الأبواب المفتوحة ورفض سياسة الغرابة والانغلاق التي تكون متكافئة للأفراد والجماعات والشعوب لكي تمارس حريات التنقل والإقامة والدخول والخروج والعمل والتملك.

والحرية بمفهومها الاقتصادي: هي حرية السوق، ورأس المال، والتملك، وحرية الصناعة، والتجارة، وتظهر في العمل الذي يختاره الفرد في إدارة شؤونه الاقتصادية، وحرية المستهلك في إنفاق دخله فيما يرغب فيه.

ولقد كانت الحرية في العصور القديمة تعني عدم الاسترقاق، حيث نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام الذي صدر عن علماء مسلمين اثر الاجتماع الذي عقد في لندن سنة 1981 على الحق في الحرية أي عدم جواز الاسترقاق.

أما في العصور الحديثة فقد اكتسبت الحرية معنى التحرير بالنسبة للشعوب أي التحرر من الاستعمار.

أما في النظم الليبرالية فقد ارتبطت الحرية بمسألة الحريات الفردية [3] حيث نصت المادة الرابعة من إعلان الحقوق الفرنسي الصادر عام 1789 أن الحرية هي قدرة الإنسان على إتيان كل عمل لا يضر بالآخرين لذلك فالحريات الأساسية تعني مجموع الحقوق المعترف بها والتي تعتبر أساسية وبالتالي وجب أن تتمتع بوصفها هذا بحماية قانونية خاصة تكفلها لها الدولة وتضمنها بعدم التعرض لها، وكذلك بيان وسائل حمايتها[4] .

وتجدر الإشارة إليه أن هناك علاقة وثيقة ووطيدة بين الحقوق والحريات فهما تعبيران متلازمان بغض النظر عما إذا كانت كل دولة تعترف بجميع الحقوق والحريات العامة والأساسية وتدرجها في تشريعاتها الوضعية أو أنها تهمل جانبا منها.

المطلب الثاني: الحريات الأساسية في المواثيق الدولية

على امتداد التاريخ البشري كان مفهوم الحرية قضية لها قيمة كبيرة في حياة الأفراد والجماعات على حد سواء، وكان الإنسان لم يزل ينظر إليها كونها مطلبا أساسيا يجب الحصول عليه لكونها مرتبطة ارتباطا وثيقا بالنشاط الإنساني.

وما تجدر الإشارة إليه أن مسألة الحريات الأساسية مرتبطة بحقوق الإنسان ولقد ورد المصطلحين متلازمين في العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية وهذا ما سوف نحاول التطرق إليه.

الفرع الأول: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10 ديسمبر 1948، حيث أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الثالثة وبقرارها رقم 217 والذي وافقت عليه 48 دولة دون اعتراض وامتناع ثمان(8) دول عن التصويت.[5]

يتكون الإعلان من ديباجة وثلاثين مادة تضمنت العديد من الحقوق والحريات الأساسية اللازمة للإنسان[6] سواء تعلقت بشخصه أم بتواجده في المجتمع الذي يعيش فيه.

ولقد جاء في ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بل وأقرت أنه لجميع الأسرة البشرية الكرامة المتأصلة والحقوق المتساوية والثابتة تشكل أساس الحرية.[7]

كما نصت على أن تعمل الدول الأعضاء بالأمم المتحدة وبالتعاون مع هذه الهيئة على" ضمان تعزيز الاحترام والمراعاة العالميين لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية".

وجاء فيها كذلك:" ولما كان التقاء الجميع على فهم مشترك لهذه الحقوق والحريات أمرا بالغ الضرورة لتمام الوفاء بهذا التعهد، فان الجمعية العامة تنشر على الملأ هذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بوصفه المثل الأعلى المشترك الذي ينبغي تبلغه كافة الشعوب والأمم، كما يسعى جميع أفراد المجتمع وهيئاته واضعي هذا الإعلان نصب أعينهم على الدوام من خلال التعليم والتربية إلى توطيد احترام هذه الحقوق والحريات..."

ومن ثم نلاحظ أن ديباجة هذا الإعلان قد بينت أهمية حقوق الإنسان بل وربطتها بحرياته الأساسية التي اعتبرتها حقوقا متأصلة بالكرامة الإنسانية للبشر لا يجوز المساس بها أو انتهاكها.ولم يقف واضعو الإعلان عند هذا الحد بل وقد نص في مواده الثلاثين على مجموع تلك الحقوق والحريات الأساسية، حيث نصت المادة الثانية منه على أنه لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكور في هذا الإعلان،وجاء في المادة أنه لكل فرد حق في الحياة، الحرية وفي الأمان على شخصه[8].

وكفل أيضا حرية التنقل بحيث يحق لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامة داخل حدود الدولة.[9]

ونص في المادة 18 على أنه لكل شخص حق في حرية الفكر والوجدان والدين والحق في حرية الرأي والتعبير وفقا لنص المادة 19، وحرية الاشتراك في الاجتماعات والجمعيات السلمية وفقا لما جاء في نص المادة 20، نصت المادة 23 على حرية العمل.

ونص على حق التمتع بنظام اجتماعي ودولي يمكن أن تتحقق في ظله الحقوق والحريات حسب ما جاء في نص المادة 28 منه.كما ويجوز لأي فرد انتهكت حقوق وحرياته الأساسية اللجوء إلى القضاء لإنصافه.

وما تجدر الإشارة إليه أن ممارسة تلك الحريات الأساسية، أو التمتع بتلك الحقوق لا تخضع إلا للقيود التي يقررها القانون مستهدفا منها حصرا ضمان الاعتراف الواجب لحقوق وحريات الآخرين واحترامها[10].

وجاءت المادة ثلاثون أنه لا يجوز تأويل نصوص الإعلان العالمي، أو القيام بأي فعل يهدف إلى[11]هدم أي من الحقوق والحريات النصوص عليها فيه.

ما يستشف مما تقدم أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تضمن جملة الحريات الأساسية التي سوف نتطرق إلى مضمونها لاحقا، حيث استبعد كل ما من شأنه أن يمس بالكرامة الإنسانية للشخص من استعباد واسترقاق[12].

ومما لاشك فيه أنه منذ صدور هذا الإعلان وهو يشكل مصدرا أساسيا يلهم الجهود الوطنية والدولية من أجل تعزيز حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وعلى الرغم من تباين الآراء حول القيمة القانونية للإعلان إلا أنه يبقى يحظى بتقدير واحترام المجتمع الدولي الذي يستقي منه قوانينه الداخلية وطبعا لا تزال تتغنى به كافة الدول في المحافل الدولية.[13]

الفرع الثاني: ميثاق الأم المتحدة

اهتم ميثاق الأمم المتحدة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية في مواضع كثيرة، حيث أكدت ديباجة الميثاق على إيمان شعوب الأمم المتحدة بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد...

ولقد نصت المادة الأولى في فقرتها الثالثة على أنه من أهدافها، تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية، وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية للناس جميعا بلا تمييز على أساس الجنس، أو اللغة، أو الدين[14].

ونصت المادة 55/ج منه على أن تعمل الأمم المتحدة على أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء ومراعاة تلك الحقوق والحريات.

ونصت المادة 56 على مايلي:

" تتعهد جميع الأعضاء بأن يقوموا منفردين أو مشتركين بما يجب عليهم من عمل بالتعاون مع الهيئة لإدراك المقاصد المنصوص عليها في المادة 55" وبذلك تضمن هذا النص التزامات قانونية جازمة من أجل احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

وما تجدر الإشارة إليه أن واضعي الميثاق أعطوه أهمية قانونية كبيرة بالمقارنة بغيره من المعاهدات الدولية وذلك بتقرير أ ن الالتزامات الواردة فيه لها أولوية على غيرها من المعاهدات الدولية.

لذلك نجد نص المادة 103 منه:" إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقا لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق".

وما يلاحظ أن منظمة الأمم المتحدة في ميثاقها قد شجعت الدول على احترام حقوق الإنسان وكذلك تشجيعهم على إدراك ما بين الشعوب من تقييد بعضهم يبعضهم الآخر[15]، وبالتالي فهي تؤكد على أن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية من مقاصدها السامية التي تسعى إلى تحقيقها.

الفرع الثالث: العهدان الدوليان لحقوق الإنسان

إذا كان ميثاق الأمم المتحدة نص في عبارات عامة وأكد أن من مقاصد الهيئة حق الشعوب في تقرير مصيرها، وكذالك الحقوق والحريات الأساسية للإنسان دون تفصيل لهذه الحقوق.نجد أن الجمعية العامة اعتمدت سنة 1966 اتفاقيتين دوليتين تفصلان القواعد القانونية لحقوق الشعوب وحقوق الإنسان وحرياته الأساسية هما: العهدان الدوليان لحقوق الإنسان[16] وهما معاهدتان

تلتزم الدول الأطراف فيها أي التي وافقت رسميا على الامتثال لأحكامها بأن تحترم مجموعة الحقوق الواردة فيها وتضمنها وتكفل تحقيقها التام.

أولا: العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966 وأصبح نافذا في 3 جانفي 1976 وجاء هذا العهد (الاتفاقية) مؤكدا على أهمية الحقوق والحريات الأساسية وكفاية التمتع الفعلي بها.[17]

حيث نصت المادة الثالثة منه على حق التمتع بحقوق الإنسان ووفرت المادة الخامسة ضمانات ضد إهدار أي حق أو الحريات الأساسية وفرض قيود عليها.

ولقد ورد في ديباجة العهد أنه يجب أن يكون البشر أحرارا ومتحررين من الخوف والفاقة وألزمت تعزيز الاحترام والمراعاة العالميين لحقوق الإنسان وحرياته ووضع قيودا وفرض جزاءات وتبنى إجراءات يتم إتباعها في حالة تم المساس بتلك الحقوق أو الحريات الأساسية.

ثانيا: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966 وأصبح نافذا في 23 مارس 1976

وتضمن هذا الأخير جملة من الحقوق والحريات الأساسية وهي إن صح التعبير الحريات السياسية والمدنية حيث أكد في ديباجته على أن تلك الحقوق تنبثق من كرامة الإنسان الأصيلة فيه والسبيل الوحيد لتحقيق المثل الأعلى والمتمثل في أن يكون البشر أحرارا ومتمتعين بالحرية المدنية والسياسية ومتحررين من الخوف والفاقة، وبمقتضى ميثاق الأمم المتحدة تلتزم بتعزيز الاحترام والمراعاة العالميين لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

حيث نص في مادته التاسعة أن لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه ولا يجوز لأحد حرمانه من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون

وطبقا للإجراء المقرر فيه.كما نص في المادة 18 على أن لكل إنسان الحق في حرية الفكر، والوجدان والدين (الحرية الدينية).

ونصت المادة 19 منه أن لكل إنسان الحق في حرية التعبير ة وتشمل تلك الحرية الحق في حرية التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود.

وكفل أيضا حرية التنقل وحرية اختيار مكان الإقامة حسب نص المادة 12 منه، ولكل فرد الحق في حرية تكوين الجمعيات وإنشاء النقابات والانضمام إليها[18]. ونفس الشيء وضع ضوابطا وقيودا وتدابير وإجراءات صارمة يتم اللجوء إليها في حال المساس بتلك الحريات.

إضافة إلى تلك المواثيق الدولية، هناك الاتفاقيات الإقليمية كالاتفاقية الأوروبية والأمريكية، وحتى الميثاق الإفريقي والعربي والتي تبنت كلها مسألة الحقوق والحريات الأساسية فمثلا نجد الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب نادى بذلك في ديباجته التي جاء فيها:

"... وإذ تؤكد من جديد تمسكها بحريات وحقوق الإنسان والشعوب المضمنة في الإعلانات والاتفاقيات وسائر الوثائق التي تم إقرارها في إطار منظمة الوحدة الإفريقية وحركة البلدان غير المنحازة إلى منظمة الأمم المتحدة.

وإذ تعرب عن إدراكها الحازم بما يقع عليها من واجب النهوض بحقوق وحريات الإنسان والشعوب وحمايتها آخذة في الحسبان الأهمية الأساسية التي درجت إفريقيا على إيلائها لهذه الحقوق والحريات ..".

ونص الميثاق في المادة الثانية على أن يتمتع كل شخص بالحقوق والحريات المعترف بها والمكفولة في هذا الميثاق دون تمييز قائم على أساس العنصر أو العرق أو اللون ،والجنس أو الدين أو اللغة أو الرأي السياسي.... ما يلاحظ أن كل هذه الاتفاقيات قد وضعت آليات رقابة على الصعيد الدولي في حال اختراق أو انتهاك لتلك الحريات.

المبحث الثاني:
مضمون الحريات الأساسية وضمانات ممارستها

إن الحريات هي مجموع الحقوق والامتيازات التي يتوجب على الدولة أن تؤمنها لحماية مواطنيها أو رعاياها ونشير بصورة عامة إلى الحريات الأساسية التي يخولها الدستور للمواطن ويحفظها ويصونها من التجاوزات التي قد يتعرض لها سواء من الأفراد أو من الدولة نفسها.كما أنها تشير إلى مجموع الحقوق الأساسية الفردية والجماعية سواء كانت المعلن عنها صراحة في الدساتير أو معترف بها ضمنيا من خلال الممارسات السياسية وبالتالي فالحرية تتنوع وتتوزع على مجالات الحياة .

لذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى أنواع الحريات مضمونها، وضماناتها.

المطلب الأول مضمون الحريات الأساسية

تعددت واختلفت الحريات ووردت فيها عدة تقسيمات فهناك من قسمها إلى حريات عائلية، حريات فكرية، حريات سياسية، حريات اقتصادية، وحريات ثقافية وطالما أن تلك الحريات متنوعة سوف نتطرق إلى أهم الحريات الأساسية فقط.

الفرع الأول: حرية الرأي والتعبير

نصت المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:"لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حريته في اعتناق الآراء دون مضايقة، وفي التماس الأنباء والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين، بأية وسيلة ودونما اعتبار للحدود".

ونصت المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:"لكل إنسان حق في حرية التعبير. ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود ، سواء في شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو

بأية وسيلة أخرى يختارها..". ومن خلال هذين[19] النصين نجد هناك حقين أساسيين هما:

- حرية اعتناق الآراء والأفكار بدون تدخل أو مضايقة.
- حرية التعبير عن الرأي بأية وسيلة.

وتعتبر حرية الرأي والتعبير من الدعائم الأساسية للحريات الفكرية فمن حق أي إنسان أن يفكر فيما يكتنفه من شؤون وما يقع تحت إدراكه من ظواهر، وأن يأخذ بما يهديه إليه فكره حتى يكون عقيدته الداخلية فكريا وبصورة مستقلة ومختارة. فحرية الرأي والتعبير تعني بمفهومها الشامل حرية التعبير الخارجي صراحة أو دلالة باللسان والقلم عن الفكر الباطني.[20]

وقد وردت بعض القيود والضوابط على هذه الحرية حيث قيدت ببعض الواجبات والمسؤوليات شريطة أن تكون محدودة بنص القانون، وأن تكون ضرورية وتستهدف الغايات الآتية[21]:

1-احترام حقوق الآخرين.
2- حماية النظام العام والآداب العامة.
3- حظر كل دعاية من أجل الحروب.
4- حظر كل دعوة إلى الكراهية أو العنصرية تشكل تحريضا على التمييز أو العدوان أو العنف.

لذلك فحرية الرأي والتعبير هي تلك القدرة التي يجب أن يتمتع بها الفرد لصوغ قناعاته وإخراجها إلى حيز الوجود.

ونشير إلى حرية الصحافة من الحريات الفكرية حيث تضمن الإعلان العالمي للإعلام الصادر عن منظمة اليونسكو سنة 1978 المبادئ الأساسية الخاصة بإسهام الإعلام في دعم السلام والتفاهم الدولي وتعزيز حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ومكافحة العنصرية، ويمكن وصف الصحافة

بأنها الوسيلة الأساسية في تكوين الرأي العام وتوجيهه بسبب ظهورها الدائم والمستمر وسهولة تداولها وإمكانية الاطلاع عليها في أي وقت من الأوقات[22].

الفرع الثاني: حرية التنقل

تعد حرية التنقل من الحقوق الطبيعية الأساسية للإنسان وتقتصر هذه الحرية على حق كل فرد في الانتقال بحرية داخل بلده أو مغادرته أو العودة إليه. وقد اعتبرها الأستاذ جورج بيردو بأنها:

" من السمات الخارجية للأنظمة الليبرالية ويرى أن وثيقة السفر فيها مساسا بالاستقلال الفردي"[23].

وعلى الرغم من أن هذه الحرية كانت مطلقة في الماضي أي قبل وجود الحدود بين الدول إلا أنها أصبحت خاضعة اليوم للقوانين الخاصة بكل دولة والتي تنظمها بالشكل الذي تعتبره ملائما لمصلحتها الوطنية، ولعل بعض تلك القيود التي تفرضها بعض الدول على رعاياها أو على الأجانب كانت وراء تأكيد الأمم المتحدة على تكريس الحرية في المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سواء كان التنقل على المستوى الداخلي أو على المستوى الدولي.[24]

الفرع الثالث: حرية الفكر

تعد حرية الفكر من الحقوق الأساسية التي يعمل المجتمع الدولي على ترسيخها والترويج لها[25]فقد جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 18 " لكل شخص حق في حرية الفكر والوجدان والدين..."

كما نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة 18 على أنه: " لكل شخص حق في حرية الفكر والوجدان والدين"، ونصت المادة 19 منه على أنه" لكل إنسان حق في اعتناق آراء دون مضايقة".

إضافة إلى الحقوق والحريات الأساسية وحق تولي الوظائف العامة في الدولة، حرية التجمع بمختلف أشكاله، وحرية الانضمام إلى جمعيات وأحزاب[26]سياسية، وأيضا الحريات الاقتصادية والتي تتمثل في حق الملكية والحرية التعاقدية[27].

المطلب الثاني: ضمانات ممارستها

لقد جاء الاهتمام بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية في صورة وثائق واتفاقيات دولية متعددة ومتنوعة بينت تلك الحقوق والحريات بصورة واضحة وجلية ووضعت الحد الفاصل بين ما تملكه الدول في شأن مواطنيها وما لا تملكه.

وعليه فإن التحديد يشكل ضمانة لحماية تلك الحريات ولكن لا فعالية إلا بوجود حماية دولية خاصة.

الفرع الأول: الضمانات الدولية

ويقصد بها تلك الضمانات المستمدة من الاتفاقيات الدولي المتعلقة بحقوق الإنسان وأهم تلك الضمانات:

* اندماج الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في النظم القانونية الداخلية للدول:حيث إن احترام القوانين الداخلية للاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان وعدم مخالفة النظام القضائي الداخلي المعمول به في أية دولة لأحكام تلك الاتفاقيات يشكل ضمانة من أهم ضمانات حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

* تقديم التقارير من الدول إلى الأمين العام للأمم المتحدة بصفة دورية: إن واضعي تلك الاتفاقيات قد أدركوا بأن الإجراءات التي يمكن أن تقوم بها الدول على سبيل تفعيلها وإدخالها حيز التنفيذ غير كافية لذا ضمنوها بعض الإجراءات الدولية لضمان إدخالها حيز التنفيذ ومن بين هذه الإجراءات نظام التقارير الدورية وفقا لنص المادة 16 من العهد الولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والمادة 40 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

* إقرار نظام الشكاوى ضد الدول المنتهكة للحقوق والحريات المعترف بها:يقوم هذا النظام على أساس إعطاء كل من الأفراد والدول الأطراف في

الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان حق تقديم الشكاوي ضد أي دولة تنتهك البنود المنصوص عليها في هذه الاتفاقيات.[28]

الفرع الثاني: الضمانات الإقليمية

حاول التنظيم الإقليمي هو الآخر تلافي القصور حيث اتجهت بعض الاتفاقيات الإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان إلى إنشاء أجهزة قادرة على اتخاذ القرار الملزم في مواجهة الدول الأعضاء كما عملت على إنشاء محاكم قضائية لتسوية المنازعات الخاصة بتطبيق هذه الاتفاقيات بموجب أحكام قضائية واجبة التنفيذ وهذا ما نلمسه في النظام الأوروبي، والأمريكي ، والإفريقي، والعربي.

الفرع الثالث:الضمانات الوطنية

من أهم ضمانات ممارسة الحقوق والحريات الأساسية:

* وجود دستور الدولة: يعتبر دستور الدولة الضمانة الأولى في الحريات ولتحقيق نظام الدولة القانونية فالدستور هو الذي يبين نظام الحكم في الدولة ويبين وضع السلطات العامة فيها وكيفية ممارسة هذه السلطات لوظائفها وحدود اختصاص كل منها.

* الفصل بين السلطات: يعني المبدأ الوجوبي للفصل بين السلطات الثلاث ويكون الفصل العضوي أو الشكلي حيث يكون هناك جهاز مستقل بأمور التشريع، وآخر بأمور التنفيذ، وثالث يستقل بأمر القضاء.فإذا حقق ذلك وصار لكل عضو اختصاصه الذي لا يستطيع تجاوزه امتنعت رغبة الاعتداء من أي سلطة على الأخرى.

* مبدأ تدرج القواعد القانونية: من الثابت أن القواعد القانونية في النظام القانوني ليست في مرتبة واحدة من حيث قوتها وقيمتها القانونية فهذه القواعد تتدرج بحيث يكون بعضها أسمى وأعلى من البعض الآخر وهذا يستوجب خضوعها للقاعدة الأعلى منها شكلا ومضمونا فيكون بذلك الدستور على رأس هذه القوانين[29].

خاتمة

نختم هذه الدراسة بالقول إن مسألة تكريس الحقوق والحريات الأساسية للإنسان هي وليدة مع الإنسان باعتباره كائنا بشريا، ولقد كرست تلك الحقوق والحريات في الوثائق الدولية وحتى القوانين الداخلية للدول ولقد بينا أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وميثاق الأمم المتحدة وما انبثق عن الجمعية العامة لهذه المنظمة من صكوك واتفاقيات دولية تتغنى كلها بمسألة الحريات الأساسية هذه الأخيرة التي لا يجوز انتهاكها أو اختراقها باعتبارها من المبادئ الإنسانية المتأصلة في الكرامة الإنسانية، ولاحظنا أنه وضعت مجموعة من الضمانات الدولية وحتى الإقليمية لضمان ممارسة فعالة لتلك الحريات الأساسية.

- الهوامش:

1- راجع في هذا الصدد: هاني سليمان الطعيمات- حقوق الإنسان وحرياته الأساسية- دار الشروق-2006- ص 27 .

2- انظر: خضر خضر- مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان- المؤسسة الحديثة للكتاب- 2008- ص 23.

3 انظر: محي محمد مسعد- حقوق الإنسان دراسة تحليلية مقارنة- مركز الإسكندرية للكتاب- 2006- ص 6.

4- محي محمد مسعد- المرجع نفسه- ص 7.

5 - راجع في هذا الصدد أحمد أبو الوفا- الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة- دار النهضة العربية- القاهرة- ص 27 - و كذلك: محي محمد مسعد- المرجع السابق- ص24 - وأيضا: عمر سعد الله- مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان- ديوان المطبوعات الجامعية-2009-ص 148.

6 - راجع في هذا الصدد أحمد أبو الوفا- المرجع السايق- ص ص 28-29.

7 - راجع في هذا الصدد ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948.

8 - راجع المادة الثالثة من الإعلان. العالمي لحقوق الإنسان

9 - راجع ص المادة 13 فقرة 1 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

10- راجع نص المادة 29 فقرة 2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

11 - راجع نص المادة 30 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

12-أحمد أبو الوفا- المرجع السابق- ص 30.

13 - محي محمد مسعد- المرجع السابق- ص 25.

14- أحمد أبو الوفا- المرجع السابق- ص ص 25-26.

15 – خضر خضر– المرجع السابق– ص 457.– و كذلك الطاهر بن خرف الله– مدخل إلى الحريات العامة و حقوق الإنسان– الجزء الأول– في النظرية العامة للحريات و حقوق الإنسان– طاكسيج.كوم للدراسات والنشر والتوزيع– الجزائر– 2006– ص 170.

16 – الطاهر بن خرف الله– المرجع السابق–ص ص 170–171.

17 – أحمد أبو الوفا– المرجع السابق– ص 31.

18 – راجع في هذا الصدد نص المادة 22 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

19– ليندة شرابشة– حماية الصحفيين أثناء النزاعات المسلحة الدولية– رسالة ماجستير في القانون الدولي العام– جامعة باجي مختار– عنابة–2008–ص ص 13 –14.

20 – هاني سليمان الطعيمات– المرجع السابق– ص 181.

21 – هاني سليمان الطعيمات– المرجع السابق– ص193.

22 – ليندة شرا بشة– الرسالة السابقة– ص 27.

– وكذلك خضر خضر– المرجع السابق– ص 354.

23 – خضر خضر– المرجع السابق– ص 310.

24 – خضر خضر– المرجع السابق– ص 311.

25 – راجع هاني سليمان الطعيمات– المرجع السابق– ص 159.

26 – راجع هاني سليمان الطعيمات– المرجع السابق– ص 391.

27 – خضر خضر– المرجع السابق– ص 402

– و كذلك الطاهر بن خرف الله– المرجع السابق– ص 61.

28 – هاني سليمان الطعيمات– المرجع السابق– ص ص 386– 387.

29 – محمد رفعت عبد الوهاب– إبراهيم عبد العزيز شيخاء– النظم السياسية والقانون الدستوري– ديوان المطبوعات الجامعي– 1997– ص 216.

– و كذلك: الطاهر بن خرف الله– مدخل الى الحريات و حقوق الإنسان– ج2– التعبير الدستوري للحريات و الحقوق– طاكسيج للدراسات والنشر والتوزيع– 2009–ص 111.

مضمون الحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية (حالات الطوارئ العالمية) - قراءة في قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان -

أ. جغلول زغدود
كلية الحقوق. جامعة أم البواقي. الجزائر

مقدمة

ليس بالسر القول بأن موضوع حقوق الإنسان أصبح في السنوات الأخيرة من الموضوعات التي باتت تشغل الاهتمام العام سواء من جانب الباحثين أو الدارسين، أو من جانب رجال السياسة والإعلام والدين، هذا الاهتمام لم يقتصر على مستوى كل دولة على حدة، وإنما أصبح على مستوى الهيئات والمنظمات الإقليمية والعالمية، وقد تجسد هذا الاهتمام المتزايد بحقوق الإنسان بصور شتى، فأنشئت لجان وجمعيات ومنظمات تهدف كلها إلى إثارة الوعي بهذه الحقوق كما أصدرت هذه الهيئات العديد من الاتفاقيات الدولية التي اعتبرت بمثابة خارطة طريق للدول، تهتدي بها أثناء سنها للقوانين الداخلية بما يكفل تحقيق الأهداف المنشودة في مجال حقوق الإنسان . كما أصبحت هذه الأخيرة وعلى لسان القضاء الدولي من القواعد الآمرة (yus cogens) في القانون الدولي التي لا يجوز مخالفتها، إن لم نقل الموضوعات التي تهم كافة المجتمع الدولي(erga ommes). وهو ما تكلل عنه، جعل القضاء الدولي ممثلا في المحاكم الجنائية الدولية، المؤقتة والدائمة سيفا في وجه كل من تجرأ - أو يفكر في ذلك- على حمى حقوق الإنسان.

ولذلك ألزمت هذه الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان الدول الأطراف فيها بتنفيذ الالتزامات المنبثقة عنها، عن طريق اتخاذ التدابير والإجراءات التي تمكن الفرد من تمتّعه بحقوقه كاملة غير منقوصة، فمضت

الدول في تطبيق ذلك وتنفيذه على قدر إمكانياتها واستطاعتها، في جو معيّن يتناسب وتنفيذ هذه الالتزامات.

لكن حياة الدولة كحياة الفرد لا تسير على منوال واحد ونسق ثابت، بل تعترضها أخطار وأزمات تهدد كيانها إذ قد تتعرض لحرب أو غزو خارجي يهدد سيادتها وأمنها ووحدتها، كما أنها قد تصاب باضطرابات داخلية تزعزع استقرارها وتُعرّض النظام العام فيها للخطر، كوقوع الثورات الداخلية والانقلابات وحركات العصيان المدني أو الكوارث الطبيعية الخطيرة كالزلازل والفيضانات أو انتشار الأوبئة والأمراض الفتّاكة.

هذه الظروف الاستثنائية التي يمكن أن تؤدي بالدولة إلى وضع تفقد فيه ثقتها في السيطرة على الظروف السائدة في حدود التدابير المتاحة في الحالة العادية، مما يجرّها إلى اتخاذ إجراءات استثنائية لدحر الخطر المحدق.

وقد أطلق الفقه على هذه الظروف الاستثنائية ما يسمى "بنظرية الظروف الاستثنائية"، التي تعرف في الواقع عدة تطبيقات من بينها حالة الحصار والحالة الاستثنائية وحالة الطوارئ، إذ تسمح كلها للدولة بالقيام بكل إجراء واستعمال أي وسيلة تكون كفيلة بإرجاع حال الدولة إلى ما كانت عليه قبل حدوث الظرف الطارئ، هذه الإجراءات التي لا شك أنها تطال حقوق الفرد وحرياته.

وهنا يثور الإشكال حول إقامة توازن بين حق الدولة في الدفاع عن نفسها وعن نظمها الدستورية وأمن مؤسساتها، وبين حماية حقوق الفرد وحرياته من آثار الإجراءات المتخذة في سبيل تحقيق ذلك، وهو ما يدعو إلى الاستفسار والبحث عن وضع حقوق وحريات الإنسان أثناء هذه الحالات الاستثنائية.

لاسيما إذا علمنا أن القانون الدولي لحقوق الإنسان قد وضع نظاما معينا لهذه المسألة المهمة، كعلاج منه للإشكال المطروح آنفا.نظام يوازن بين الحريات الأساسية للفرد وبين حقوق الجماعة . وقد أطلق على هذا النظام بنظام التحلل من الاتفاقيات الدولية،الذي يجد مجال تطبيقه في ما اصطلح عليه في عرف القانون الدولي لحقوق الإنسان، بحالات الطوارئ .

وعليه فإن البحث عن وضع حقوق الإنسان أثناء الحالات الاستثنائية يستدعي منا دراسة مفهوم كل من نظام الطوارئ ونظام التحلل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان،ولذلكم أردنا أن يكون بنيان هذه المداخلة مشكلا من المحاور التالية :

أولا : مفهوم حالات الطوارئ في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

ثانيا: تأثير حالة الطوارئ على حقوق الإنسان والحريات العامة.

أولا : مفهوم حالات الطوارئ في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان

سندرس في هذا العنصر، رؤية المواثيق الدولية لحقوق الإنسان لنظام الطوارئ، سواء الاتفاقيات العالمية أو الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان.

أ. تعريف حالة الطوارئ في الاتفاقيات العالمية لحقوق الإنسان: بالرجوع إلى النصوص العالمية المتعلقة بحقوق الإنسان، نجدها قد تباينت في النص والتكريس لحالة الطوارئ، فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان – الذي صدر في شكل توصية من الجمعية العامة في 1948/12/10– لم ينص على حالة الطوارئ[1]، وعلى غراره جاء العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[2] خاليا من النص على حالة الطوارئ.

وعلى خلاف ذلك كله، فإن المادة 4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية[3]، نصّت صراحة على حالة الطوارئ، على النحو التالي:

«1– في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة والمعلن قيامها رسميا، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد،أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد، شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي، وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي.

2– لا يجيز هذا النص أية مخالفة لأحكام المواد 6،7، 8 (الفقرتين 1، 2)، 11، 15، 16، 18.

3- على أية دولة طرف في هذا العهد، استخدمت حق عدم التقيد، أن تعلم الدول الأطراف الأخرى فورا عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، بالأحكام التي لم تتقيّد بها، وبالأسباب التي دفعتها إلى ذلك، وعليها في التاريخ الذي ينتهي فيه عدم التقيّد، أن تعلمها بذلك مرة أخرى وبالطريق ذاته».

كما نجد في هذا الصدد إعلانا بشأن حماية النساء والأطفال في حالات الطوارئ والمنازعات المسلحة[4] الذي جاء في ديباجته «...وإعرابا عن عميق قلقها للآلام التي يعانيها النساء والأطفال من السكان المدنيين، الذين يقعون في ظروف مفرطة الكثرة، في حالات الطوارئ والمنازعات المسلحة أثناء الكفاح في سبيل السلم وتقرير المصير والتحرر القومي والاستقلال، ضحايا لأفعال لا إنسانية فيصيبهم منها أذى شديد»، وهي الوثائق الوحيدة التي تكلمت عن حالة الطوارئ.

ب: حالة الطوارئ في الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان.

ب-1- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[5]: إن المتفحص لنصوص الاتفاقية، يجد أنها نصّت على حالة الطوارئ وإن لم تسمّها بهذا الاسم، إذ تنص المادة 15 من الاتفاقية:

«1- في حالة الحرب أو الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة، يجوز لكل طرف سام متعاقد، أن يتخذ تدابير تخالف الالتزامات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، ويشترط ألاّ تتناقض هذه التدابير مع بقية الالتزامات المنبثقة عن القانون الدولي.

2- لا تجيز الأحكام السابقة أية مخالفة للمادة 2 إلاّ في حالة الوفاة الناجمة عن أعمال الحرب الشرعية، والمواد 3، 4 (الفقرة 1) والمادة 7.

3- يخطر إخطارا تاما كل طرف سام متعاقد، يستخدم حق المخالفة الأمين العام لمجلس أوروبا، بالتدابير المتخذة والدوافع التي دعت إليها، ويجب عليه أيضا إبلاغ الأمين العام لمجلس أوروبا بتاريخ توقف هذه التدابير ومن ثمّ تطبيق أحكام هذه الاتفاقية تطبيقا كاملا».

هذه المادة قد سمحت للدول الأطراف في الاتفاقية، بأن توقف تطبيقها للاتفاقية في حالة الحرب أو أي خطر عام يهدد حياة الأمة، والدولة التي تباشر هذا الحق ملزمة بالقيام بعدة إجراءات، واستيفاء مجموعة من الشروط المحددة في نص المادة السابقة[6].

الملاحظ حول هذه الاتفاقية، أنها كرّست حالة الطوارئ التي استندت عليها بعض الدول، أي على أحكام المادة 15 من الاتفاقية لتقرر وقف تنفيذها، والأمثلة على ذلك كثيرة، نذكر من بينها، أن الممثل الدائم لإنجلترا لدى مجلس أوروبا أخطر الأمين العام لهذا المجلس بإعلان حالة الطوارئ في مستعمرة سنغفورة وكينيا، وقدم إخطارا بذلك في 1954/05/24، ونفس الشيء حدث بقبرص، كما أخطر وزير خارجية أيرلندا الأمين العام لمجلس أوروبا في 1957/07/20 بوجود حالة خطر عام تهدد حياة الأمة، واقتدت بذلك اليونان[7].

ب-2- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان[8]: كما هو الحال في الاتفاقية الأوروبية، لم ترد الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان خالية من القيود، وبأنواعها المختلفة، سواء الدائمة (التحفظات) أو العامة[9]، أو القيود المؤقتة كحالة الطوارئ، والحرب والأزمات الداخلية، فقد نصّت المادة 27 من الاتفاقية:

«1- في زمن الحرب أو الخطر العام أو غير ذلك من حالات الطوارئ التي تهدد استقلال أو أمن أي دولة طرف يمكن لهذه الأخيرة أن تتخذ من الإجراءات التي من شأنها تعطيل الالتزامات التي تتحملها بمقتضى الاتفاقية وينبغي أن تتخذ هذه الإجراءات بالقدر الضيق الذي يقتضيه الموقف، وبما يتّفق مع الالتزامات الأخرى المفروضة بمقتضى القانون الدولي، وألا تتضمن أي تمييز مؤسس على الأصل أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الأصل الاجتماعي.

2- لا تجيز الأحكام السابقة أي مساس بالحقوق الواردة في المواد 3، 4، 5، 6 والمواد 9، 12، 17، 18، 19 20، 23، ولا بالضمانات الضرورية لحماية ذلك.

3- على كل دولة طرف تلجأ لممارسة الحق الوارد في الفقرة الأولى بإخطار الدول الأطراف الأخرى في الاتفاقية بصورة فورية عن طريق الأمين العام لمنظمة الدول الأمريكية بالنصوص التي أوقفت تطبيقها وبالأسباب التي دعتها لذلك وبالتاريخ المحدد لانتهاء وقف تطبيق هذه النصوص»[10].

إن الشيء الملاحظ من هذه المادة، أنها نصّت بصريح العبارة على حالة الطوارئ -على عكس الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان- مما أدى ببعض الدول الأطراف في الاتفاقية أن تستخدم الرخصة المنصوص عليها في المادة 27 لإيقاف تطبيق الاتفاقية، حيث تذرعت هذه الدول بوجود حالة الطوارئ، نذكر من بينها: السلفادور نيكاراجوا، بوليفيا، كلومبيا، هايتي[11].

ب-3- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان[12]: على العكس من الاتفاقيات الدولية السابقة، لم يتضمن الميثاق الإفريقي أي نص يتعلق بحالة الطوارئ[13]، فهل يعني ذلك أن واضعي الميثاق أرادوا أن يحتفظوا بكافة الحقوق والحريات والضمانات بمنأى عن أي تقييد استثنائي، أم أنه ترخيص ضمني للسماح بتقييد بنود الميثاق كلما حلت الظروف الاستثنائية بالدولة الطرف؟

ففي هذا الصدد وحول هذا المعنى، هناك من يقول[14]: "فضلا عن تنوع المحتوى الموضوعي للميثاق الإفريقي وصعوبة تصور ممارسة الرقابة الحقيقية على معظم الحقوق التي أعلنها، مما يدفعني إلى القطع بأن خلو الميثاق من نصوص تتعلق بوقف السريان المؤقت أو الدائم، هو أمر لا يمكن تفسيره بأكثر من غلبة الاعتبارات السياسية على الميثاق والقيمة الأدبية التي قصدت من وراء إصداره، كأول وثيقة دولية تتعلق بحقوق الإنسان في نطاق التنظيم الدولي الإفريقي، وذلك هو السبب الرئيسي وراء عدم الاهتمام بالمسائل القانونية، إذا جاءت الصياغة عامة ومجردة والالتزامات جد محدودة[15].

والتأكيد السابق لا يعني أن الميثاق جاء خاليا من القيود، فقد خص بعض الحقوق بقيود معينة، مستخدما مفاهيم عامة على النحو الذي ورد في الاتفاقيات الدولية الأخرى، كالنظام العام والأمن القومي، وحقوق وحريات الغير، وأبلغ ما يقال على هذه القيود أو النصوص أنها نصوص استردادية بالمعنى الواسع[16]، فما تمنحه باليد اليمنى تأخذه باليد الأخرى.

ولا شك أن مفاهيم النظام العام والأمن القومي، إن تعرضت وأصبحت في خطر، كان ضروريا على الدولة انخاذ الإجراءات اللازمة التي تكون من

بينها -بلا شك- إعلان حالة الطوارئ كحل قانوني واقعي للتصدي لهذه الظروف الاستثنائية اقتداء بما وضعته النصوص القانونية الدولية الأخرى السالف والآتي ذكرها.

ب-4- الميثاق العربي لحقوق الإنسان[17]: نص الميثاق العربي على حالة الطوارئ في المادة الرابعة، وهي مادة تشبه إلى حد كبير في صياغتها المادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وتنص المادة الرابعة من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على ما يلي:

«1- في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسميا يجوز للدول الأطراف في هذا الميثاق أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تتقيد فيها بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا الميثاق، بشرط أن لا تتنافى هذه التدابير مع الالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وألا تنطوي على تمييز يكون سببه الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي.

2- لا يجوز في حالات الطوارئ الاستثنائية مخالفة أحكام المواد: 5، 8، 9، 10، 13، 14 (فقرة6)، 15، 18 19، 20، 23، 27، 28، 29، 30، كما لا يجوز تعليق الضمانات القضائية اللازمة لحماية تلك الحقوق.

3- على أية دولة طرف في هذا الميثاق استخدمت حق عدم التقيّد أن تعلم الدول الأطراف الأخرى فورا عن طريق الأمين العام لجامعة الدول العربية بالأحكام التي لم تتقيّد بها وبالأسباب التي دفعتها إلى ذلك وعليها في التاريخ الذي تُنهي فيه عدم التقيّد، أن تعلمها بذلك مرة أخرى وبالطريقة ذاتها».

ج- المقصود بحالة الطوارئ في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان: بعد تحديدنا للنصوص الدولية التي كرست حالة الطوارئ، يتوجب علينا تبيان المقصود بحالات الطوارئ الاستثنائية التي أشارت إليها هذه النصوص؟ ولتحقيق ذلك نجد أنفسنا مضطرين إلى أن نعرج على دراسة الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية

والسياسية، باعتبارها اتفاقية عالمية، استقت منها باقي الاتفاقيات الإقليمية اللاحقة نصوصها ومبادئها.

ج-1- الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

فحصت لجنة حقوق الإنسان مشروعات ومقترحات عديدة، متعلقة بالمادة الرابعة من العهد الدولي، سواء في دورتها الثانية عام 1947 أو الخامسة عام 1949 والسادسة عام 1950 والثامنة 1952، ونظرت اللجنة في مشروع المادة في الدورة الثامن عشرة لعام 1963 للجمعية العامة، فكانت كل هذه المشاريع والمقترحات، تصب في ضرورة ضمّ فقرة إلى مشروع العهد، تسمح للدول في حالات الظروف القصوى بعدم التقيّد ببعض أحكامه، وكان النص الأول المقترح «يجوز للدولة في زمن الحرب أو في حالات الطوارئ الاستثنائية القومية، أن تتخذ تدابير عدم التقيد بالالتزامات التي تقضي بها المادة 2 من المشروع» وتقضي المادة الثانية من المشروع «أن الدول ملزمة بمقتضى القانون الدولي، أن تؤمن عن طريق التدابير المختلفة التمتع بحقوق الإنسان»[18].

لكن الملاحظ أن هناك اختلافا واقعا بين الدول انقسمت فيه إلى قسمين حول إضافة هذه المادة:

- القسم الأول: اتجه هذا القسم إلى ضرورة التكهن بالعديد من حالات الطوارئ، التي ستجد الدول أنها مضطرة فيها لفرض قيود على بعض حقوق الإنسان، هذه القيود الاستثنائية تختلف عن القيود التي جاءت بها المواد الأخرى للعهد، حيث لا يمكن للقيود العادية أن تُغطى تغطية تامة بواسطة فقرة عامة تقييدية، كان من الضروري التمييز بين القيود العادية على حقوق الإنسان، والتي تمكن الدول من أن تصبح أطرافا في العهد بدون مراجعة تشريعاتها الداخلية، وبين التدابير التي يجوز للحكومات أن تتخذها في حالة الطوارئ الاستثنائية.

فمن المهم بما كان أن لا تترك للدول الأطراف حرية التقرير المنفرد، في متى، وكيف تمارس حالة الطوارئ وهذا بهدف إيجاد ضمانات ضد احتمال

إساءة استخدام هذه السلطات عند الممارسة، والواقع يشهد أن هناك عديد من الظروف، اُتُخِذَت في الماضي كذريعة لاستخدام سلطات حالة الطوارئ الاستثنائية لتقييد حقوق الإنسان وإقامة أنظمة دكتاتورية.

- القسم الثاني: اعتبر أصحاب هذا القسم، أن إضافة فقرة تسمح بتدابير عدم التقيّد أمر غير ضروري وأيدوا إضافة قيود عامة فقط، مثل: «تتطلب الممارسة الكاملة لهذه الحقوق، الاعتراف بحقوق الغير وحماية الحرية والصالح العام والأمن للجميع بواسطة القانون» أو غير ذلك من الاقتراحات التي تصب في نفس الاتجاه[19]، واعتبر هؤلاء أن مثل هذه الإضافات أفضل، خاصة أن الفقرات الخاصة بالتحديدات التي تتضمنها مواد العهد الأساسية، والتي تشير إلى الأمن القومي، أو الأمن العام، أو النظام العام، من شأنها أن تغطي المواقف التي قد تنشأ في وقت الحرب أو حالات الطوارئ.

هذا وإن كانت الصياغة المبدئية التي أقرتها لجنة حقوق الإنسان، لتحديد الظروف التي يحق للدولة في ظلها ألا تتقيّد بالالتزامات المنبثقة عن العهد، هي (زمن الحرب أو حالات الطوارئ الاستثنائية الأخرى)، كان الشغل الشاغل هو العثور على وصف محدد لنوع حالات الطوارئ، التي يحق للدولة فيها، اتخاذ تدابير عدم التقيّد بالحقوق المنصوص عليها في العهد، حيث إنه بدون هذا الوصف المحدد، قد يؤدي إساءة استخدام الفقرة السابقة إلى انتهاك حقوق الإنسان.

لذلك أدخل في صيغة ثانية للمادة، التحديد الذي يقضي بأنه لا يسمح بعدم التقيّد، إلاّ في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تنطوي على خطر يهدد الأمة، وتوالت الاقتراحات المقدمة[20]، إلى أن أقرت اللجنة النص النهائي الحالي للمادة الرابعة، الذي لم يسلم من النقد الذي حملته ردود الدول والمنظمات الدولية[21].

على ضوء ما تقدم، رأى الفقه الدولي[22]، أن النصوص الدولية السابقة، المعالجة لفكرة الظروف الاستثنائية، قد استعملت أكثر من مصطلح عند

تحديدها بالمقصود بهذه الظروف، وهي "أوقات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة" حسبما جاء في نص المادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وكذلك المادة الرابعة من الميثاق العربي لحقوق الإنسان والمادة 27 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، أو "حالات الحروب أو الخطر العام أو أي ظرف آخر يشكل تهديدا لأمن واستقلال الدولة" في نص المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

وإزاء هذا الاختلاف في الصياغة واستخدام المصطلحات، فقد سعى الفقه الدولي إلى محاولة تحديد المقصود بفكرة الطوارئ الاستثنائية عن طريق حصر الحالات التي يمكن أن تندرج في مفهومها، وذلك استهداء بدارسة الأعمال التحضيرية لهذه النصوص، وتاريخها التشريعي، وما يجري في الواقع الدولي، وقد تعددت الاتجاهات في هذا الشأن: فذهب رأي إلى أن المقصود بالطوارئ الاستثنائية في هذه النصوص هو:

1- الأزمات السياسية الخطيرة سواء اتخذت شكل نزاع مسلح دولي أو غير دولي، أو حالة عدم استقرار داخلي.

2- الكوارث الطبيعية كالزلازل والبراكين والفيضانات... الخ.

بينما ذهب رأي آخر[23] إلى أن الظروف الاستثنائية أو حالات الطوارئ يمكن أن تتخذ في الواقع الدولي المعاصر ثلاثة مظاهر هي:

1- حالة الحرب الفعلية، أو حالة الاستعداد لمواجهة حدوثها المتوقع.

2- حالة وجود الإرهاب أو التخريب الداخلي، أو الخشية من حدوثه.

3- الأزمات الاقتصادية الحادة أو حالات الخشية من حدوث الانهيار الاقتصادي.

إن الشيء المستخلص من رأي الفقه الدولي، أن مفهوم حالة الطوارئ الذي كرّسته الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، يشمل كل الظروف الاستثنائية التي قد تمر بها الدول والتي تشكل تهديدا لها، ولعل ترك المجال مفتوحا دون تحديد لهو من باب مراعاة التطور الذي تعرفه المجتمعات ومن ثم الأخطار التي تواجهها. وهو ما يعتبر تسهيلا لهذه الدول لتكييف الحالات

التي تعتريها وإطلاق يدها في ذلك من أجل السرعة والنجاعة في المواجهة وهو – ولاشك- هدف هذه النصوص.

ولعل بعد هذا الكلام يكاد يكون من الضروري تحديد العلاقة بين حالة الطوارئ بين القانون الدولي والقانون الداخلي، وهذا ما سيكون عبر النقطة التالية:

د- حالة الطوارئ بين القانون الدولي والقانون الداخلي :

حالة الطوارئ نظام قانوني، يتقرر بمقتضى نصوص قانونية (دستورية وتشريعية)، بحيث تُمارس وفقا لضوابط نصّت عليها القوانين[24]، نذكر في هذا المقام جملة من النصوص التي تشكل الأساس الدستوري لهذه الحالة:

- الدستور الجزائري: تمّ النص على حالة الطوارئ في المادة 86 من دستور 1989، التي أصبحت بعد تعديل 1996 تحمل الرقم 91، والتي تنص «يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو حالة الحصار لمدة معينة، بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الدستوري».

2- الدستور المصري: إذا تصفحنا الدستور المصري، نجد أنّه قد واجه الظروف الاستثنائية، في ثلاث حالات من بينها حالة الطوارئ، حيث جاء في نص المادة 148 من الدستور ما يلي: «يُعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشرة يوما التالية ليقرر ما يراه بشأنه، وإذا كان مجلس الشعب منحلا يُعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له وفي جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محدودة ولا يجوز مدّها إلاّ بموافقة مجلس الشعب». فما المقصود بحالة الطوارئ هذه؟

اختلف الفقهاء في تعريف حالة الطوارئ، فتعددت إثر ذلك التعاريف، فنجد أن الأستاذ P. Coutant قد عرّفها بأنها «حالة شغب مدنية على غرار حالة الانتفاضة أو فوضى عامة»[25].

وعرّفها الأستاذ Roland Drago أنها «نظام استثنائي، تُمنح فيه السلطات المدنية، امتيازات "سلطات" استثنائية تسمح لها بتقليص ممارسة الحريات العامة، التي لا يسمح بتقليصها في ظل القانون العام، في الأحوال العادية»[26].

وعرّفها بارتملي Barthemely بأنها «إجراء استثنائي يهدف إلى حماية كامل البلاد، أو بعضها، بمقتضى نظام بوليسي خاص، ضد احتمال هجوم مسلّح»، وذهب الأستاذ مصطفى زيد أبو فهمي إلى القول بأن حالة الطوارئ هي: «نظام قانوني أُعدّ لمواجهة الظروف الاستثنائية، ويقوم مقام قوانين السلطة الكاملة»[27].

كما عرّفها الأستاذ لوبادير بأنها «نظام استثنائي للبوليس تبرره فكرة الخطر الوطني»[28]، إلى جانب ذلك نجد أن بعض الفقه يعرّفها بأنها «نظام قانوني يتقرر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة، لحماية المصالح الوطنية، ولا يُلجأ إليه إلاّ بصفة استثنائية مؤقتة، لمواجهة الظروف الطارئة التي تقصر عنها الأداة الحكومية الشرعية، وينتهي بانتهاء مصوغاته».

ويعرّفها البعض الآخر بأنها «تدبير قانوني مخصص لحماية كل أو بعض أجزاء البلاد، ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلّح»[29]، أو أنها «أزمة أو موقف استثنائي خطير وشيك الوقوع، يؤثر على مجموع شعب الدولة ومن شأنه أن يشكل تهديدا لحياة المجتمع فيها»[30].

هذا ويتوسع بعض الفقه في تعريف حالة الطوارئ فيقول: «حالة الطوارئ نظام استثنائي، مبرر بفكرة الخطر المحدق بالكيان الوطني، يسوغ اتخاذ تدابير قانونية مخصصة لحماية البلاد، كلاّ أو جزءا منها، ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلّح داخلي أو خارجي، هذا النظام يمكن التوصل إلى إقامته، بنقل صلاحيات السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية»[31].

وما جاء في الموسوعة العلمية "Encarta" لعام 2005، بشأن حالة الطوارئ أنها:

«Régime spécial de restriction des libertés crée par la loi »ou «Régime provisoire qui accroît les pouvoirs de police des autorités civiles en cas d'atteinte grave à l'ordre public ou de catastrophe naturelle».

من خلال التعريفات السابقة، يمكن ملاحظة الخصائص والميزات التالية[32]:

1- تقرير أن نظام حالة الطوارئ، هو نظام قانوني يخضع لمبدأ سيادة القانون.

2- أنه نظام يُفرض استثناء، ولا يُعمل به عادة، ولا يكون إلاّ بصفة مؤقتة.

3- أن فرض هذا النظام تستدعيه مواجهة ظروف طارئة وغير عادية.

4- إن فرض هذا النظام لا يتم، إذا كانت هناك طريقة أخرى لمواجهة هذه الظروف.

5- أن يكون اللجوء إلى هذا النظام – حالة الطوارئ – بمقتضى قوانين.

6- ألاّ تخرج هذه القوانين عن أحكام الدستور مهما بلغت الظروف الطارئة من الشّدة والشذوذ.

7- أن تكون هذه القوانين مؤقتة.

8- أن يكون الغرض من فرض حالة الطوارئ، هو حماية المصالح الوطنية.

و- أن ينتهي هذا النظام الاستثنائي بقوة القانون، أي بمجرد زوال الحاجة إلية وبانتهاء مسوغاته.

وتأسيسا على كل ماسبق فيمكننا القول إن حالة الطوارئ في القانون الداخلي تشكل إلى جنب بعض الأنظمة الخاصة كحالة الحصار والحالة الاستثنائية وحالة الحرب وغيرها ما قصدته النصوص القانونية الدولية بحالات الطوارئ.

ثانيا : تأثير حالة الطوارئ على حقوق الإنسان والحريات العامة

إن قانون الطوارئ يمنح سلطات واسعة للسلطة القائمة على تطبيقه، بل يصل الأمر إلى حد مصادرة الحقوق والحريات التي كرّسها

الدستور[33].ولذلكم راعت النصوص الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان هذه الوضعية الاستثنائية، وحددت كيفية ممارسة الحقوق فيها، وسمحت بفرض نظام استثنائي تماشيا مع الطبيعة الاستثنائية التي تطبق فيها، وعليه فإن تأثير حالة الطوارئ على حقوق الإنسان يتّخذ مظاهر معيّنة ، كانت محلّ جدل كبير بين الفقهاء حول ضرورتها وخطورتها على حقوق الإنسان .

أ- تحلل الدول من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

تجيز الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، للدول الأطراف فيها مخالفة الالتزامات التي تضعها على عاتقها في بعض الظروف والأحوال الاستثنائية.ويطلق عليه بنظام التحلل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان فما المقصود به؟

أ-1- مفهوم التحلل: لم تقدم الاتفاقيات الدولية لهذا المصطلح أي تعريف، وإن كان في حقيقة الأمر أنها لم تسمه بهذا الاسم، مفسحة المجال للفقه في تقديم تعريف له. وعليه وقبل الوصول إلى تعريف التحلل نرى أنه يكون من الضروري أن نحدد أولا النصوص الدولية التي أشارت إليه سواء أكانت عالمية أو إقليمية، ثم بعد ذلك الوقوف عند تعريف التحلل، فبالرجوع إلى الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان نجد أنها أجازت، للدول الأطراف فيها مخالفة الالتزامات التي تضعها على عاتقها في بعض الظروف والأحوال الاستثنائية.

فنجد المادة 4 (الفقرة1) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، تنص على: «في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسميا يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تتقيّد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى العهد».

ونفس الشيء نصّت عليه المادة 15 (فقرة1) من الاتفاقية الأوروبية، حيث تنص «في حالة الحرب أو الخطر العام الذي يهدد الأمة يجوز لكل طرف سام متعاقد، أن يتخذ تدابير تخالف الالتزامات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية».

أمّا الاتفاقية الأمريكية فنصّت المادة 27 (فقرة1): «في وقت الحرب أو الخطر العام، أو غير ذلك من حالات الطوارئ التي تهدد استقلال أو أمن أية دولة طرف، يجوز لهذه الدولة أن تتخذ تدابير للتخفف من التقيّد بالتزاماتها الواقعة عليها بمقتضى هذه المعاهدة».

ونفس الشيء نص عليه الميثاق العربي في مادته الرابعة (فقرة1) «في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسميا، يجوز للدول الأطراف في هذا الميثاق أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تتقيّد فيها بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى الميثاق».

هذه أغلب النصوص الدولية التي تكلمت عن حق الدول، في مخالفة الاتفاقية أثناء إعلانها لحالة الطوارئ والواقع أنّ هذه المواد ليست إلاّ تطبيقا لمبدأ الضرورة، ذلك أن حماية المجتمع تقتضي في بعض الظروف الاستثنائية مخالفة الاتفاقيات بشكل مؤقت، وذلك من أجل استمرار الدولة في القيام بوظائفها، لضمان حقوق الإنسان وانتظام سير المرافق العامة.وعلى العكس من الاتفاقيات الدولية السابقة، لم يتضمن الميثاق الإفريقي أي نص يتعلق بحالة التحلل[34]، فهل يعني ذلك أن واضعي الميثاق أرادوا أن يحتفظوا بكافة الحقوق والحريات والضمانات بمنأى عن أي تحلل، أم أنه ترخيص ضمني للسماح بالتحلل من بنوده كلما حلت الظروف الاستثنائية بالدولة الطرف؟

ولا شك أن الإجابة عن هذا التساؤل قد لا تختلف عن سابقه حينما كنا في معرض الحديث عن موقف الميثاق من حالة الطوارئ. لنقول مرة ثانية إن مفاهيم النظام العام والأمن القومي، إن تعرضت وأصبحت في خطر، كان ضروريا على الدولة اتخاذ الإجراءات اللازمة التي تكون من بينها -بلا شك- التحلل من أحكام هذا الميثاق.

وعليه وتأسيسا من هذه النصوص فإنه يمكن تعريف التحلل بأنه: "خروج الدول عن أحكام الاتفاقيات الدولية وعدم التقيد بها، سواء أكان الأمر

بمخالفة الالتزامات المنصوص عليها في هذه الاتفاقيات أو تعطيلها.وذلك في حدود الضوابط والقيود التي فرضتها هذه الاتفاقيات".

فالتحلل إذا هو رخصة قانونية منحتها الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان للدول يتم بموجبها عدم التقيد بهذه الاتفاقيات متى توافرت الشروط القانونية المنظمة لهذه الرخصة.

أ-2- شروط ممارسة التحلل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان:

تضع النصوص الدولية شروطا معيّنة لا بد من توفرها حتى يمكن للدولة استخدام حق التحلل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان[35]، ويمكن تقسيم هذه الشروط إلى شروط موضوعية، وأخرى شكلية، وهي في مجملها ضمان لحقوق الإنسان من إساءة استخدام هذه الرخصة.

: الشروط الموضوعية.

-1 . وجود حالة استثنائية.

-2. كون تدابير المخالفة في الحدود التي يقتضيها الموقف [36].

-3 . عدم تعارض تدابير التحلل مع الالتزامات الأخرى المقررة في القانون الدولي.

-4. حظر المساس ببعض الحقوق.

-5 . حظر تدابير التمييز [37].

-6. حظر التدابير التي يكون لها هدف آخر خلاف المحافظة على حياة الأمة.

-7. حظر التدابير التي تمس بالحقوق المعترف بها في القانون أو المعاهدات الدولية الأخرى.

ب- الشروط الشكلية.

-1. الإعلان.

- 2. التبليغ.

ونود التركيز على شرط نراه مهما وهو الشرط الرابع والمتعلق بحظر المساس ببعض الحقوق، فما هي الحقوق والحريات التي تنأى عن التقييد ؟

ب- الحقوق والحريات المشمولة بالحماية أثناء حالات الطوارئ:

بموجب الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان وخاصة المواد التي تضمنت نصوص التحلل، فإن هناك عددا من الحقوق لا يجوز مخالفتها في أي حال من الأحوال وأيا كان السبب، وتتنوع هذه الحقوق كما يلي:

ب-1- الحقوق المقررة بمقتضى المادة 4 من العهد الدولي: نص العهد في الفقرة الثانية من هذه المادة على جملة من الحقوق لا يجوز تقييدها وهي: الحق في الحياة، حظر التعذيب، حظر العبودية، حظر الاحتجاز بسبب الوفاء بدين حظر تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي، الحق في الاعتراف بالشخصية القانونية، حرية الفكر والضمير والدين والعقيدة.

ب-2- الحقوق المقررة بمقتضى المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان: نصت عليها الفقرة2 وهي: الحق في الحياة، حظر التعذيب، حظر الرّق والعبودية، حظر تطبيق القوانين بأثر رجعي.

ب-3- الحقوق المقررة بمقتضى المادة 27 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: نصت الفقرة الثانية من هذه المادة: لا يجوز تعليق أي حق من الحقوق التالية: الحق في الشخصية القانونية، الحق في الحياة، الحق في المعاملة الإنسانية، التحرر من العبودية، حظر تطبيق القوانين بأثر رجعي، حرية الضمير والعقيدة، حقوق الأسرة، الحق في الحصول على اسم، حقوق الطفل، الحق في الجنسية، الحق في المشاركة السياسية، الضمانات القضائية الأساسية لحماية هذه الحقوق.

ب-4- الحقوق المقررة بمقتضى المادة الرابعة من الميثاق العربي لحقوق الإنسان: نصت هذه المادة على مجموعة من الحقوق التي لا يجوز تقييدها، ويحظر المساس بها في أي ظرف كان وهي: الحق في الحياة، حظر التعذيب، عدم جواز إجراء تجارب طبية أو علمية أو استغلال أعضائه دون رضاه، التحرر من الرق والسخرة، ضمان المحاكمة العادلة، الطعن في إجراء الاعتقال، مبدأ الشرعية في الجريمة والعقوبة، عدم حبس شخص معسر عن

وفاء دين ناتج عن التزام تعاقدي، عدم محاكمة شخص عن جرم مرتين، ولصاحبها الطعن فيها والبراءة الأصلية يوجب حكم التعويض المعاملة الإنسانية للمسجون، الاعتراف بالشخصية القانونية، الحق في التنقل والإقامة، طلب اللجوء السياسي، التمتع بالجنسية، حرية الفكر والعقيدة والدين، عدم تعليق الضمانات القضائية اللازمة لحماية تلك الحقوق.

وترتيبا على كل ما سبق فإن الدولة وإن تحللت من الاتفاقيات الدولية وجب عليها ألا تقّيد تلك الحقوق، التي أطلق عليها الفقه اسم "الحقوق المقدّسة "، أو "النواة الصلبة" (Noyau dure) لحقوق الإنسان.وهي في مجملها حقوق وحريات أساسية لا غنى للبشر عنها، ولا يمكن الحديث -ولو من باب الجدل – عن المساس بها .

ج - التحلل من الاتفاقيات الدولية وحقوق الإنسان (الجدل المستمر):

بعد الوقوف على حقيقة نظام التحلل، من خلال تعريفه وذكر شروطه، نتساءل: أهذا النظام بهذا التكييف وهذا الوصف، يشكل ضمانا لحقوق الإنسان من الخطر الذي يداهم المجتمع برمته، ومنه تكون حماية حقوق الإنسان من حماية الوطن، أم أن هذا النظام وبرغم الثوب القانوني الذي يرتديه، والرخصة الدولية التي تغطيه، لا يعدو أن يكون الوسيلة المشروعة لتهديم صرح حقوق الإنسان، وانتهاكها انتهاكا يرفع اللوم والحرج على مستعملها، مما يجعل اليد الملطخة بدم حقوق الإنسان تبدو يدا بيضاء تسر الناظرين، هذا الإشكال سنحاول دراسته بطريقة موضوعية من خلال العنصرين التاليين:

ج-1-. ضرورة التحلل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان: يرى جانب من الفقه الدولي أن التحلل من الاتفاقيات الدولية حقوق الإنسان أمر ضروري، لأن التحلل يعتبر من ضمانات حقوق الإنسان وخاصة في الظروف التي يستدعي تطبيقه، وهذا ما يتضح عبر الحجج التالية:

1- إدراج نصوص التحلل في الاتفاقيات الدولية هو تقييد للدول: إن النص على إمكانية الدول التحلل ومخالفة بعض الالتزامات الناجمة عن

الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في صلب هذه الأخيرة خير من ترك الدول الأطراف حرية التقرير المنفرد، متى وكيف تمارس حالات التحلل، وهذا لاشك أنه ضمان ضد إساءة استخدام هذه السلطات عند الممارسة، والواقع يشهد أن هناك العديد من الظروف لطالما اتخذت كذريعة لاستخدام سلطات الحالات الاستثنائية (حالة الطوارئ، الحرب، الحصار)، لتقييد حقوق الإنسان، إن لم نقل انتهاكها بالمرة.

وعليه فإن وضع حالات معينة على سبيل الحصر، يتم من خلالها السماح للدول بفرض قيود استثنائية على حقوق الإنسان، خير من ترك الباب مفتوحا على مصراعيه أمام الدول لتقرير الحالات التي تراها متناسبة لتطبيق هذه القيود.

والحقيقة تقال: أن الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان لم تحدد فقط حالات التحلل، بل وضعت لذلك شروطا صارمة، ألزمت الدول التي تريد الاستفادة من هذه الرخصة احترامها، وهي لاشك شروط تبين لنا من خلال دراستها سلفا أنها قيود على الدول قبل أن تكون قيودا على حقوق الإنسان.

2- تقييد المعاهدات للتحلل ضمان لحقوق الإنسان: في ظاهر الأمر يلاحظ التناقض في العبارة التي مؤداها "بأن السماح للدول بالتحلل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان وإعلانها حالة الطوارئ يؤدي إلى ضمان وحماية حقوق الإنسان"، خاصة إذا وجدنا أن بعض الفقه[38] -في نقده للعبارة السابقة- يقول إن نصوص التحلل التي زجّت بها الدول في الاتفاقية الدولية هي طريقة لإيجاد ثغرة أو مبرر للهروب من التزاماتها، وهو الأمر الذي سيترتب عليه حتما فتح الباب على مصراعيه أمام الدول للتمسك بفقه الضرورة من أجل انتهاك حقوق الإنسان.

لكن في حقيقة الأمر، فإن المعاهدات الدولية وفي نصّها على التحلل من بعض أحكامها هو ضمان لحقوق الإنسان، هذا الضمان يظهر جليا من خلال النقاط التالية:

1. إن إدراج الجماعة الدولية لهذه النصوص في الاتفاقيات الحامية لحقوق الإنسان "العالمية والإقليمية" السالفة الذكر، كان بحق أمرا منطقيا ولا مفرّ منه، فالحقوق والحريات الفردية ليست طليقة، وإنما تخضع للقيود حتى في الظروف العادية، هذا فضلا على أنّ فكرة تحلل الدول من اتفاقيات حقوق الإنسان لا تعتبر فكرة شاذة، بالقياس إلى التطبيقات التي عرفها القانون الدولي[39]، وعليه فإن إصدار الجماعة الدولية على المستويين العالمي والإقليمي، نصوصا صريحة -تضمنتها اتفاقيات حقوق الإنسان- ترخص للدول الأطراف بالتحلل من بعض الأحكام في الظروف الاستثنائية، هو بمثابة تأكيد معلن من جانب الجماعة الدولية على رفضها ترك الباب مفتوحا أمام فقه الضرورة وأنصارها لهدم حقوق الإنسان، وتحت الإدعاء "بأن الضرورة لا تعرف أي قانون".

2. إن الجماعة الدولية لم تترك أمر التحلل مطلقا للدول تتحلل تحت ذريعته من الاتفاقيات الدولية كلما أرادت ذلك، بل قيّدته بضوابط وشروط وقيود محددة، لا يمكن للدولة تجاوز النطاق المرسوم لها وفق هذه الضوابط والشروط، بالرغم ما يقال حول غموض هذه الشروط وكونها فضفاضة تحتمل التأويل والتفسير الواسع.

وعليه فإن تحديد شروط مسبقة هو تنظيم لسلطة الدولة في لجوئها للتحلل، وهو تقييد لها في استعمال هذه السلطة، وضمان لعدم انحرافها وعدم إساءة استعمالها، مما يترتب عليه حماية وضمان حقوق الإنسان من أي انتهاك.

3. إن هذه الاتفاقيات اعترفت بحق الدول في مخالفتها، في حين أن احترام حقوق الإنسان يقتضي ألا تكون هناك أي مخالفة من هذا القبيل، ولكن هذا لا ينسينا بأن إقرار المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان بهذه القيود هو الذي يسمح بتوسعة رقعة الدول الأطراف فيها، ذلك أنّ الخيار هنا محصور بين التزامات دولية ناقصة في مجال حقوق الإنسان أو عدم وجود هذه الالتزامات على الإطلاق، ولا شك أنه لا يختلف اثنان في اختيار العرض الأول[40].

4. انطلاقا من دراسة وضع المعاهدات الدولية في النظم القانونية الداخلية، فإن مصادقة الدول على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، فإن هذه الأخيرة تسمو على القوانين الداخلية ففي الجزائر مثلا، فإن نصوص المعاهدات الدولية التي تصادق عليها الجزائر وتدخل حيّز النفاذ تمثّل جزءا لا يتجزأ من النظام القانوني الداخلي للبلاد، وتحتل مرتبة تسمو على التشريع العادي، وهذا بصريح المادة 132 من دستور 1996 -المادة 123 من دستور 1989- حيث تنص «المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون».

إذا تصبح الضمانات التي توفرها المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان أثناء فترة التحلل، ضمانا تكرّسه التشريعات الداخلية، هذا زيادة عمّا يكفله الدستور من ضمانات لهذه الحقوق، خاصة إذا علمنا أنّ الدساتير الوطنية تتناول هذه الحالات الاستثنائية بنصوص دستورية.

وترتيبا على كل ما سبق سيكون القول بأن السماح للدول بالتحلل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان -بالرغم من كل ما تحمله هذه الكلمة من خطورة على حقوق الإنسان- يعتبر ضمانا لحقوق الإنسان تأسيسا على الحجج المبينة أعلاه.

3- التقييد وسيلة لإعادة التوازن بين التّمتع بالحقوق والحفاظ على الصالح العام: إذا كان للفرد الحق في التمتّع بحقوقه، فإن هذا التّمتع قد يضيق أو يتّسع حسب الظروف التي يكون فيها، فقد تطرأ على حياة الدولة ظروف خاصة متعددة الصور، مختلفة المصادر، ظروف ليست وضعا عاديا في حياة الأمة وليس لها صفة الدوام، بل هي محتملة الوقوع ومؤقتة البقاء، لهذا يجب أن تتلاءم ممارسة الحقوق مع مواجهة الظروف لأنه وإن كان العمل في الظروف العادية هو الحفاظ على التوازن بين التّمتع بالحقوق، والحفاظ على النظام العام والقيم المختلفة التي يقوم عليها المجتمع، فإنه في الظروف غير العادية تكون المهمة استرجاع التوازن بين ممارسة الحقوق ومواجهة تلك الظروف.

لذلك راعت النصوص الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان هذه الأوضاع، وحددت كيفية ممارسة الحقوق فيها وسمحت بفرض قيود أخرى خاصة لمواجهة تلك الظروف، وهي قيود استثنائية تتماشى مع الطبيعة الاستثنائية للظروف التي تُطبق فيها، ولذلك منحت الدول حق التحلل من التزاماتها الدولية، المنبثقة عن الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، ولتجسيد ذلك منحت الدساتير الوطنية المختلفة، السلطة التنفيذية -ومنها الجزائر-، سلطات استثنائية واسعة، وتمكينها من اتخاذ الإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع والمحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية، هذه السلطات الاستثنائية التي تؤثر على تمتع الإنسان بحقوقه، حيث يختل التوازن بين مقتضيات المحافظة على النظام العام، وبين متطلبات ممارسة حقوق الإنسان وحرياته، حيث يميل الاهتمام لصالح المحافظة على المصالح العليا للأمة وأمنها، ومنه يمكن فرض قيود صارمة على ممارسة الحقوق والحريات[41].

فالحرية في حالة الطوارئ أو غيرها من الأوقات غير العادية، تصطدم بالصالح المشترك، مما ينتج عنه نتائج هامة بالنسبة للحرية، دون الانتقاص من مبدئها أو مفهومها، إذ أنّ الحرية رهينة بالظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية التي تُمارس في خضمّها، حيث يتأكد أن الحرية منوطة بالصالح المشترك، ولا يمكن من الناحية القانونية أن نتصورها تسير في اتجاه مغاير لمقتضيات الصالح المشترك وإلاّ أضحت عملا غير مشروع يتعرّض لرد الفعل الاجتماعي[42].

ولهذا جاء القانون لينظم السلوك الاجتماعي، ومن ثمّ لا يكون تنظيم الحرية بالنظر إليها في حد ذاتها معزولة عن سائر حركة الحياة الاجتماعية، بل بالنظر إليها من موضعها الطبيعي في صرح الحياة الجماعية، وذلك أن يوضع في ذلك التنظيم موضع الاعتبار، الوظيفة الاجتماعية التي توّفيها الحرية بالنظر إلى الظروف العادية وغير العادية التي تحيى في خضمّها، فإذا تعارضت حقوق الفرد وحرياته، مع مصلحة المجتمع والجماعة، تمّ تقديم مصلحة المجتمع والجماعة على مصلحة الفرد، ولو تطلّب ذلك القفز

وتجاوز قواعد القانون العادية، كل ذلك تطبيقا للمبدأ القائل "سلامة الأمة قبل كل شيء أو فوق القانون"[43].

ويبقى أن نشير أنّ الحريات وإن فرضت عليها القيود، فإنّ طبيعة هذه القيود تختلف من حق لآخر، فإذا كانت الحقوق لصيقة بالإنسان، كحرمة الشّرف والمسكن، تكون القيود خفيفة، وكلّما كانت هذه الحقوق والحريات غير لصيقة بالإنسان، كالحقوق الاجتماعية والسياسية، كحق التجمع والتظاهر، تشددت القيود والإجراءات، لذا كان من الضروري في سبيل حماية تلك الحقوق، أن يتمّ تقييدها ابتداء، للتنّعم بها انتهاء بعد زوال التهديد وانقضاء الظروف الاستثنائية[44].

ج-2-. خطورة التحلل على حقوق الإنسان: إن التحلل وبقدر ما يفترض أن يكون ضمانا فعالا لحماية حقوق الإنسان، فإنه يمكن اعتباره – كما يراه البعض- ثغرة قانونية، أو مبررا أو جسرا آمنا للدول للهروب من التزاماتها الدولية، وهو الأمر الذي سيترتب عليه حقا فتح الباب على مصراعيه أما الدول للتمسك بفقه حالات الضرورة وحالات الطوارئ لانتهاك حقوق الإنسان.

إن خطورة التحلل تظهر ابتداء من أنه نظام غامض في حد ذاته، ضف إلى ذلك أنه الأسلوب الأمثل إلى المساس بمبدأ المشروعية، وفيما يلي تفصيل ذلك:

1- غموض نظام الترخيص المنصوص عليه في الاتفاقيات الدولية: لقد كان إدراج الجماعة الدولية بنص المادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والتي تجيز للدولة في حالات الطوارئ الاستثنائية، عدم التقيّد ببعض أحكامها أو بالتحلل منها، "مثارا" لكثير من التساؤلات والجدل، فعبّر البعض من الفقه عن تخوّفه منها وتشككه في الغرض الحقيقي المستهدف من ورائها، لدرجة أنّ هناك من ذهب إلى القول بأنّ هذه النصوص قد زجت بها الدول في هذه الاتفاقية لمجرد إيجاد ثغرة أو مبرر للهروب من التزاماتها، وهو الأمر الذي

سيترتب عليه حتما فتح الباب أمام الدول على مصراعيه للتمسك بفقه الضرورة، لانتهاك حقوق الإنسان وحرياته، التي لم تأت هذه الاتفاقية إلاّ لحمايتها[45].

إلى جانب ذلك يرى هؤلاء، أنّ مصطلح "الخطر الذي يهدد حياة الأمة" مصطلح فضفاض، لا يعين على تحديد المفهوم القانوني الصحيح لحالات الطوارئ الاستثنائية، مما يفتح الباب واسعا للتفسير في مدلول كلمة الخطر أو الظروف الاستثنائية، باستخدام بعض المفاهيم التي لا تعكس أو لا تتساوى مع فكرة الخطر الذي يهدد حياة الأمة.

ويضيف هؤلاء، أنّ فكرة الخطر التي تضمنتها كلا من الاتفاقيتين الدولية والأوروبية، تكمن خطورتها في عدد التفسيرات التي قد تحمل عليها، إذ قد تفسر من الناحية السياسية، على أنّها الظروف التي تهدد نظام الحكم واستقراره هذا التفسير الذي قد يؤخذ كذريعة من جانب الحكومات غير الديمقراطية، للإبقاء على الأوضاع وحماية نظم حكمهم وتعطيل حقوق الإنسان.

كما أنّ فكرة الخطر، قد تحمل على الأزمات الاقتصادية الشديدة، الشيء الذي مكّن الكثير من الدول غير الصادقة في تصديقها على قواعد الحماية الدولية لحقوق الإنسان، الإدعاء بأنها تعد في حالة طوارئ شبه دائمة، بسبب ظروف التّخلف الاقتصادي والاجتماعي الذي تعاني منه، ومن ثمّ تبرر حرمان الإنسان من التمتّع بحقوقه وحرياته الأساسية، بدعوى وجود تلك الظروف.

وأيا كان موقف الفقه من ذلك، فإن الذي يتعيّن مراعاته في هذا الصدد، هو مدى استخدام الدول الأعضاء لرخصة التحلل من التزاماتها، ومدى انتهاكها لحقوق الإنسان المحكوم بسلطانها كنتيجة حتمية لهذا التحلل، لأن العبرة بنتيجة ما يصيب حقوق الإنسان من انتهاكات، لأن هناك من الحكومات من يتقن انتهاك حقوق الإنسان بواسطة قواعد ترتدي ثوب التشريع وأفعال ظالمة لا تحمل من المشروعية إلاّ اسمها، وغالبا ما تتشدّق هذه الحكومات أمام العالم بأنها ضمن ركب الحضارة في حماية حقوق الإنسان بما لديها من أقوال مطبوعة وقواعد منشورة ودساتير موضوعة[46].

هذا وليست فكرة الخطر وحدها الغامضة، بل نجد كذلك مجموعة من القواعد التي تبقى فضفاضة وغامضة فعلى سبيل المثال، أنّه من الأحكام المشتركة في النصوص الدولية السابقة، والذي جاء في نص المادة الرابعة (فقرة1) من العهد «يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع»، وهو الشيء نفسه ورد في الاتفاقية الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان والميثاق العربي لحقوق الإنسان، في نص المواد 15 و17 و4 على الترتيب.

إنّ السؤال المهم هنا، كيف يمكن تحديد الحدود التي لا تتعدى ما تقتضيه مقتضيات الحال؟

إنّ المادة الخامسة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية-والتي تقابلها المادة 17 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة 29 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة 43 من الميثاق العربي- تنص «ليس في هذا العهد أي حكم يجوز تأويله على نحو يفيد انطواءه على حق لأي دولة أو جماعة أو شخص بمباشرة أي نشاط أو القيام بأي عمل يهدف إلى إهدار أي حق من الحقوق أو الحريات المعترف بها في هذا العهد أو إلى فرض قيود عليها أوسع من تلك المنصوص عليها فيه».

ومما يفهم من نص هذه المادة، أنّ الدولة لا يمكنها عند اتخاذها للإجراءات الاستثنائية، أن تهدم الحقوق والحريات المعترف بها في الاتفاقية الدولية أو تقييد ممارستها بأكثر مما هو مسموح به من قبلها، لكن يبقى مشكل تحديد الحدود مطروحا.

وفي سبيل تحديد الحدود التي يتطلبها الوضع، جاء نص المادة 18 من الاتفاقية الأوروبية «لا يجوز استخدام القيود التي توردها أحكام هذه الاتفاقية، على الحقوق والحريات المذكورة، إلاّ لتحقيق الغرض الذي فرضت من أجله»، فحسب هذه المادة فإن اتخاذ الإجراءات الاستثنائية، لا

يكون إلاّ لتحقيق الهدف الذي وجدت من أجله، وهو ضرورة الحفاظ على حياة الأمة فقط دون غيره من الاعتبارات[47].

هذا النص لا نجد له مثيلا في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، مما يعطي للدولة حرية أكثر في تقدير الهدف من استعمال نظام الترخيص، والوسائل المستخدمة للوصول إليه، الأمر الذي يشكل خطرا على الحقوق والحريات المعترف بها.

إذا فالمفاهيم والمصطلحات الغامضة والفضفاضة، التي جاءت بها نصوص الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان السابق ذكرها، تفتح الباب على مصراعيه للدول في أن تستخدم هذا الترخيص، من أجل تحقيق أهداف خاصة تتجاوز الأهداف الحقيقية، التي جاءت بها هذه النصوص، في ظل غياب صيغة دقيقة، وتحديد يضبط استخدام نظام الترخيص، ولكن يبقى العيب -على غرار كل قواعد القانون الدولي- في ممارسة الدول لتطبيقها أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وتظل حقوق الإنسان رهينة بتصرفات الحكومات، التي تتخذ إجراءات استثنائية خطيرة تمس بمبدأ المشروعية على النحو الذي سنراه في العنصر الموالي:

2- المساس بمبدأ المشروعية: غني عن التعريف أن نقول، إنّ مبدأ المشروعية هو خضوع سلطات الدولة المختلفة لأحكام القانون، بحيث لا يجوز لها أن تأتي عملا مخالفا للقانون، ويشمل هذا المبدأ المحكومين في علاقاتهم والحكام في مزاولة سلطاتهم وهذا لا يتحقق إلا في ظل الدولة القانونية، والتي تكون جميع سلطاتها مقيّدة بأحكام القانون، وتنصرف في الحدود التي رسمها، حيث أطلق البعض اصطلاح "سيادة القانون" للدلالة على مبدأ المشروعية هذه السيادة تعني سيطرة أحكام القانون وخضوع جميع سلطات الدولة له، بينما رأى البعض عدم الخلط بينهما لاختلاف فحويهما[48].

وجاء هذا المبدأ لكي يحمي الحقوق ويذود عن الحريات من جور الحاكم، فقد خاضت كافة الشعوب معارك ضارية من أجل تقرير حقوقها وحرياتها،

وكانت حصيلة كفاحها تدوين الضمانات اللازمة لهذه الحقوق وتلك الحريات، في وثائق دستورية[49]، هذه الوثائق هي الوسيلة المثلى لإعطاء هذه الحقوق أسمى قيم الشرعية الوضعية، وهي الشرعية الدستورية، وهذا ما يجرّنا قبل كل شيء، أن ندرس علاقة مبدأ المشروعية بحقوق الإنسان.

- مبدأ المشروعية من ضمانات حقوق الإنسان[50]: يجزم معظم الفقهاء بأنّ الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان تتمتع بالصفة القانونية، حيث تستمد القوة اللازمة من القانون الداخلي الذي يمنحها إياها، وهذا طبعا مع اختلاف الدول في تحديد المرتبة القانونية لها، فمن الفقهاء يرى أنّ الاتفاقيات لها قيمة قانونية أعلى من النصوص القانونية الداخلية، ويدافع عن هذا الرأي العميد "دوجي"، ومنهم من يضع هذه الاتفاقيات الدولية في مرتبة مساوية للدساتير الوطنية، ومن ثمّ فإن قوتها تعلو على القوانين العادية، بينما يقول البعض إنّ لهذه الاتفاقيات مرتبة تقلّ عن مرتبة الدستور ولكنها تعلو عن التشريعات العادية.

ومهما تكن مرتبة الاتفاقيات الدولية، إلا أنّ الشيء الأكيد هو أنّ مبدأ المشروعية يمثل ضمانا لحقوق وحريات الأفراد من عدوان السلطة عليهم، بدليل أنّ احترام سلطات الحكم للقانون وعدم إهداره، يستتبع بالضرورة وبحكم اللزوم احترام حقوق الأفراد.

بعد الاستعراض الوجيز للعلاقة بين مبدأ المشروعية وحقوق الإنسان، نتساءل عن وضع مبدأ المشروعية في حالة التحلل.

- تأثر مبدأ المشروعية بحالة التحلل: في حقيقة الأمر اختلف الفقه حول هذا الموقف، فمنهم من يرى أن قيام حالة التحلل يؤدي إلى المساس بمبدأ المشروعية[51]، وذلك بطريق غير مباشر، لأن التحلل سوف يعطي الدولة اتخاذ إجراءات استثنائية ستؤثر عليه حتما، سواء أتعلق الأمر بمبدأ الفصل بين السلطات أو تدرج النظام القانوني، بينما يرى البعض أنّ قيامها لا يؤدي إلى المساس بمبدأ المشروعية، وغاية ما في الأمر أن الدولة انتقلت من مشروعية عادية إلى مشروعية استثنائية تتلاءم والوضع.

3- تجاوز السلطة التنفيذية للسلطات الأخرى: نظرا للصلاحيات الواسعة التي تمتاز بها السلطة التنفيذية أثناء حالات الطوارئ، والتي تخولها ممارسة كافة الأعمال التي تقتضيها هذه الظروف، لصيانة الأمن وضمان سير المرافق العامة، دون أن تلتزم بالقواعد العادية، الأمر الذي يجعلها في كثير من الأحيان، تتجاوز الحدود المقررة في الظروف العادية، لتمارس أعمالا هي في أصلها من اختصاص السلطات الأخرى، ونقصد بهذه الأخيرة، السلطتين التشريعية[52] والقضائية.

لكن بالرغم من ذلك،نجد أن هناك جانبا من الفقه، لا يرى أيّ مساس بمبدأ المشروعية، لأن هذا الأخير يختلف ضيقا واتساعا بحسب الظروف التي يسود فيها تطبيقه، فيكون هذا النطاق متسما بالمرونة، يجد تطبيقا كاملا في الظروف العادية، وينحصر بعض الشيء في الظروف الاستثنائية، حينها يتحتم على السلطة التنفيذية القيام بالإجراءات الخطيرة في مجال حقوق الإنسان، دون أن يُشكّل مبدأ المشروعية حجرة عثرة في سبيل تحقيق الصالح العام[53] فالظروف الاستثنائية لا تلغي مبدأ المشروعية ولكنها تضيق من نطاقه، مما يخلق صورة جديدة لها، فالإدارة لا تستطيع مواجهة الفترات العصيبة التي تهزّ أمن الدولة، وتهدد نظامها، بقواعد المشروعية العادية، بل بما يناسبها من إجراءات تتطلب العمل السريع بغية الحفاظ على سلامة الدولة وتجنيبها الأخطار، وتغدو تصرفاتها سليمة رغم خروجها عن حدود مبدأ المشروعية، لأن بقاء الدولة يعتبر القانون الأعلى الذي لا بد أن يتّبع، ولو تعارض مع القوانين القائمة[54].

وعليه فإن تطبيق حالة الطوارئ لا يعني استبعاد أو إلغاء مبدأ المشروعية، وإنما يعني فقط الانتقال من مشروعية عادية تطبق في الظروف العادية، إلى مشروعية استثنائية تطبق في الظروف الاستثنائية.

خاتمة

إن الفصل في إشكالية ازدحام وتعارض مصلحة الفرد مع مصلحة الجماعة حينما يتعرض المجتمع لفتنة أو وباء أو حرب تجعله قاب قوسين أو أدنى من الانهيار، يستوجب اختيار حل توافقي بين أطراف المعادلة

السابقة، حل يمكن من خلاله المحافظة على سلامة المجتمع دون تعريض حقوق الفرد للضياع والانتهاك.

وتأسيسا على ذلك حاول القانون الدولي لحقوق الإنسان اختيار هذا الحل، فوقعت عينه على نظام التحلل الذي يسمح للدول بمجافاة الاتفاقيات الدولية وهجرها حينا، دون مقاطعتها بالمرة، حل يعلى حماية المجتمع ويعلي حماية حقوقه، دون التضحية بالحقوق الأساسية للفرد، بمعنى أنه على الفرد التنازل – طوعا- عن كماليات حقوقه حتى يستعيد المجتمع عافيته، ليرد الجميل للفرد أضعافا مضاعفة. وان حدث تقصير أو انتهاك لحقوق الفرد فالعيب - يقول القانون الدولي لحقوق الإنسان- يعود للفرد وليس للنص.

إن نظام التحلل وبرؤية موضوعية، هو نظام خطير على حقوق الإنسان يفترض- لعدم حدوث أي انتهاك لحقوق الإنسان- وجود إرادة دولية وداخلية تجعلان نصب أعينهما إعلاء حقوق الإنسان باعتبار هذا الأخير كائنا مكرما مفضلا، هذا الإعلاء يستوجب الحفاظ على حقوقه كفرد وعلى حقوقه كعضو من الجماعة، خاصة عندما تطرأ الظروف التي قد تعصف بوجود الجماعة أو تهدد استقرارها.

ليتأكد لنا أخيرا، أن حقوق الإنسان ليست مسؤولية شخص ولا منظمة ولا دولة محددة، ولكنها قضية مشتركة بين كل من ذكرناهم جميعا.

ولكن قبل هذا وذاك - والحق أحق أن يقال- نرى أن كل محاولة لحماية حقوق الإنسان من كل انتهاك، هي محاولة قاصرة، وستبوء بالفشل حتما ودوما، إن لم يتذكر الإنسان أنه وقبل كل شيء إنسان، وأنه المقصود بقول خالقه: ﴿ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا﴾ [الإسراء 70].

- الهوامش:

1 – عماري طاهر الدين، القيود الواردة على حقوق الإنسان، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، تيزي وزو، (ب،ت،م)، ص123.

2 – هذا العهد أعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة 2200 ألف (د-21)، المؤرخ في 1966/12/16، وبدأ نفاذه في 1976/01/03.

3 – هذا العهد أعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة 2200 ألف، المؤرخ في 1966/12/16، وبدأ نفاذه في 1976/03/23.

4 – أعتمد بموجب قرار الجمعية العامة رقم 3318 (د-29) المؤرخ في 1974/12/14.

5 – تمّ التوقيع عليها في 1950/11/04 ودخلت حيّز النفاذ في 1953/09/03. في تفصيلات حالة الطوارئ في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، راجع بالخصوص،

Dr. Rusen Ergec, les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles,Etude sur l'article 15 de la convention Européenne des droits de l'homme, Edition Brylant, Belgique, 1987. P134 et s.

6 – د. عبد العزيز محمد سرحان، سريان الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية من حيث الزمان، المجلة المصرية للقانون الدولي، السنة22، المجلد 22، 1966. ص 161.

7 – في تفصيلات هذه القضايا، راجع خصيصا، Dr. Rusen Ergec, Op-cit, P-p13-14

8 – تمّ التوقيع عليها في 1969 ودخلت حيّز النفاذ في 1978/07/18.

9 – للمزيد من التفاصيل حول هذين النوعين، يرجى مراجعة، د. عزت سعد السيد البرعي، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي، القاهرة، 1985. ص549 وما بعدها.

10 – في تفصيلات تحليل هذه المادة، راجع،

Dr. Patric Wachmann, les droits de l'homme 3éme Edition, Imp Dalloze, P76. et,Dr. Rusen Ergec, Op-cit, P26.

11 – للوقوف المستفيض على هذه الحالات، راجع، د. عزت سعد السيد البرعي، المرجع السابق، ص537.

12 – تمّ تبنيه من طرف مجلس الرؤساء الأفارقة، في الدورة 18 في نيروبي في جوان 1981، ودخل حيّز النفاذ في 21 أكتوبر 1986.

13 – Dr. Rusen Ergec, Op-cit, P24

14 – د. عزت سعد السيد البرعي، المرجع نفسه، ص767.

15 – مما جاء في رد منظمة العفو الدولية أثناء تعليقها على نص الميثاق الإفريقي ما يلي:

«Tous les textes relatifs à la protection des droits de l'homme dans le monde admettent de limitation ou la suspension des droits ou libertés dans des circonstances de danger public exceptionnel ou d'état d'urgence, ce faisant, ils indiquent les restrictions qui ne sont pas admissibles, et qui concernent généralement le droit de la vie l'interdiction de la torture ou de l'esclavage, la non-rétroactivité des lois une telle disposition est absente de la charte Africaine qui de ce fait ne reconnaît pas le principe de l'intangibilité de ces droits.

En autre, comme cela est le cas dans d'autres textes internationaux, certains droits garantes explicitement soumis à la réserve "de se conformer à la loi nationale" mais la formulation, beaucoup plus large dans la charte Africaine rend possible des restrictions importante, cette limitation concerne les articles 9, 10, 12». Amnesty international, Au de là de l'état, le droit international et la défense des droits de l'homme, Edition Francophone d'Amnesty International, Paris, 1992. P327

16 – د. وائل أحمد علام، الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، مصر، 1999. ص146. وحول هذه النقطة جاء على لسان منظمة العفو الدولية ما يلي:

«La formulation restrictive, les manques et les imprécisions de la charte Africaine des droits de l'homme et des peuples posent la question du caractère effectif des droits reconnus seul l'interprétation des dispositions du textes que fera la commission africaine des droits de l'homme et des peuples pourra apporter une réponse» AmnestyInternational, Op-cit, P327.

17 – أعتمد من طرف مجلس الجامعة العربية في 1994/09/15 والذي صادق عليه مجلس جامعة الدول العربية في 2004/05/23.

18 – الأمم المتحدة، الحرية المكفولة للفرد بمقتضى القانون، المرجع السابق، ص304.

19 – المرجع والموضع نفسه، ص304.

20 – المرجع نفسه، ص305.

21 – كان في قائمة الدول التي أرسلت الردود: ألمانيا، هنقاريا، إسرائيل، موريشيوس، باكستان، السنغال، تايلندا، فنزويلا، أما المنظمات الحكومية التي أرسلت تعليقات على هذا النص نذكر: منظمة العمل الدولية، منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة، في تفصيلات هذه الردود سواء كانت المتعلقة بالدول أو بالمنظمات الدولية، راجع، الأمم المتحدة، نفس المرجع، ص ص 307–315.

22 – د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، (دراسة مقارنة)، في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، دار الجامعيين، مصر، 2002. ص177.، ص178.

23 – المرجع نفسه، ص189.

24 – د. محمود عاطف البنا، حالة الطوارئ وانعكاساتها على حقوق الإنسان في بعض البلاد العربية، مجلة الحق، السنة20، عدد 3.2، 1989. ص35.

25 – شماخي عبد الفتاح، آثار حالة الطوارئ، (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر، 1996. ص6.

26 – المرجع نفسه، ص9.

27 – د. زكرياء محمد عبد الحفيظ محفوظ، حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة، منشأة المعارف، الاسكندرية، طبعة1، 1966. ص10.

28 – د. زكرياء محمد عبد الحفيظ محفوظ، المرجع السابق، ص11. و د. مصطفى كامل منيب، قوانين الطوارئ والأوامر العسكرية، دار الفكر العربي، مصر، 1973. ص3.

29 – د. عبود السراج، أثر قوانين ونظم الطوارئ على حقوق الإنسان وحرياته المقررة بمقتضى المواثيق الدولية في الوطن العربي، مجلة الحق، السنة20،عدد3.2، 1989. ص84.

30 – د. خيري أحمد الكباش،المرجع السابق. ص177.

31 – د. هيثم المناع، حالة الطوارئ وأثرها على حقوق الإنسان، مقال على الانترنت، www.cadh.org.

32 – د.زكرياء محمد عبد الحفيظ محفوظ، المرجع السابق، ص13.

33 – Dr. Dominique Turpin, Droit constitutionnel, 4éme Edition, Presse universitaire de France, France, Mars 1999. P380

34- Dr. Rusen Ergec, Op-cit, P 24.

35- د. محمد يوسف علوان، بنود التحلل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، القسم الثاني، مجلة الحقوق، السنة التاسعة، عدد2، 1985. ص141، وكذا، د. سسي دي روفر، (الخدمة والحماية، حقوق الإنسان والقانون الإنساني) دليل قوات الشرطة والأمن، مطابع أنترناشيونل بارس، القاهرة،2000، ص199. وكذا، د. ضاوية دنداني، ضرورة تدعيم الحماية الدولية لحقوق الإنسان، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر،1996، ص115.

36- Dr. Rusen Ergec, Op-cit, P191 ets.

37- د .محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص175.

38- د. خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص176.

39- باستقراء نصوص اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات نجد أن هناك استثناءات ترد على مبدأ قدسية المعاهدات، من خلال الانسحاب أو الإلغاء أو توقيف العمل بالمعاهدة طبعا مع توفر الشروط المحددة لاستخدام كل استثناء.

40- حول هذه النقطة راجع، د. محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص190.

41 تمدرتازا عمر، الحريات العامة والمعايير القانونية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2001-2002. ص130.

42- د. نعيم عطية، الإدارة والحرية في الأوقات غير العادية، مجلة العلوم الإدارية، السنة21، عدد 2، مارس 1979.، ص19.

43-المرجع نفسه، ص20.

44- تمدرتازا عمر، المرجع السابق، ص131.

(45) د. خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص176 وما بعدها.

(46) المرجع نفسه، ص181.

(47) عماري طاهر الدين، المرجع السابق. ص208.

(48) في تفصيلات مبدأ المشروعية، راجع، د. محمد عبد الحميد أبو زيد، مبادئ الأنظمة السياسية المعاصرة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996. ص82.

(49) المرجع نفسه، ص95.

(50) في تفصيلات ذلك، راجع، حازم صلاح العجلة، الرقابة الدستورية ودورها في ضمان وحماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2001-2002. ص71.

(51) في هذا الخصوص، راجع، د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مجلة القانون والاقتصاد، السنة30، عدد1، مارس، 1960، ص64.

(52) عبود سراج، أثر القوانين ونظم الطوارئ على حقوق الإنسان وحرياته المقررة بمقتضى المواثيق الدولية في الوطن العربي، مجلة الحق، السنة20، عدد 2-3، 1989.، ص92.

(53) د. محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص95.

(54) المرجع نفسه، ص99.

مفهوم ومضمون الحريات الأساسية في القانون الدولي

أ. هشام بخوش
معهد العلوم القانونية والإدارية. المركز الجامعي بسوق أهراس

مقدمة

تعرف " الحرية " تقليدياً بأنها عدم الخضوع لسلطة أعلى أو بأنها القدرة على القيام بعمل ما أو الامتناع عن عمله. فالحرية هي القدرة على " التقرير الذاتي "، حيث يختار الإنسان بمقتضاها سلوكه الشخصي دون إكراه، فالحرية هدف ومطلب الجميع فهي تعد علاقة وقيمة روحية ومعنوية، لكن تحديد مدلولها يختلف باختلاف العصور والمكان بل واختلاف الظروف الاجتماعية الاقتصادية، وقررتها إعلانات حقوق الإنسان والدساتير في القرن الثامن عشر.

لقد اتجه التطور المعاصر نحو كفالة المساواة الفعلية بين المواطنين، فضلا عن تقرير المساواة القانونية فيما بينهم، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يتجه التطور المعاصر نحو كفالة المجتمع الدولي لحد أدنى من الحريات الأساسية لمواطني الدول، على اعتبار أنه بين الحرية والمساواة، ترابطاً وثيقاً وتشابهاً في أصل المعنى، فمتى تحقق العدل في أوساط المجتمع البشري، تأتي الحريات، ومن تلك تأتي الحقوق.

إن موضوع الحريات الأساسية موضوع هام، وقد برزت أهميته أكثر بتطور الحياة في مختلف المجالات حيث نادت به إعلانات كثيرة، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين، وكذا جل الاتفاقيات الإقليمية، كالاتفاقية الأوروبية والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، بالإضافة إلى بعض المنظمات الدولية والتي دعت إلى كفالة حماية الحريات الأساسية من خلال مبدأ المساواة.

إن موضوع الحريات الأساسية في القانون الدولي من المواضيع الهامة لما لها من أهمية كبيرة وواضحة في إرساء البناء المؤسسي للدولة سواء على الصعيد السياسي أو الاجتماعي والاقتصادي والثقافي ومن هنا فإن موضوع

الحريات الأساسية قد حضي باهتمام كبير وبالغ في مختلف دول العالم وكذلك من خلال النص عليه في الكثير من الاتفاقيات الدولية والإقليمية.

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح مفهوم الحريات الأساسية في القانون الدولي، من خلال تعريفها ومدى ارتباطها بمبدأ المساواة، ثم التطرق إلى مفهومها حسب ما جاء في ميثاق هيئة الأمم المتحدة وكذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، الاتفاقيات الإقليمية، والمنظمات الدولية، وأخيرا نتطرق إلى مضمون هذه الحريات وفقا للاتفاقيات السالفة الذكر.

تعتمد هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي التحليلي من واقع المعلومات والحيثيات القانونية المتوفرة في مختلف المصادر، وخاصة المصادر الرسمية المتحصل عليها من الأمم المتحدة، وكذا آراء شراح القانون الدولي، واللجان الوطنية والدولية التي شكلت لدراسة وتحديد مفهوم ومضمون الحريات الأساسية، وتبدو لنا الإشكالية في مفهوم ومضمون الحريات الأساسية.

ولدراسة هذا البحث اعتمدنا تقسيمه إلى مبحثين، يتضمن المبحث الأول مفهوم الحريات الأساسية ويتضمن المبحث الثاني:مضمون هذه الحريات.

المبحث الأول:
مفهوم الحريات الأساسية

بداية المطالبة بالحريات غير معروف تاريخها، ويمكن أن تكون قد ظهرت مع بداية التفكير المتصل بالسياسة، وبداية العلاقة بين السلطة والفرد، فكانت حرية مدنية وحرية عامة في الوقت نفسه، أي أنها مدنية لأنها تضمن لكل مواطن شخصه وأمواله، وعامة لأنها تضمن له أهلية المشاركة في القضايا العامة، فالإنسان الحر هو المواطن الذي لا يتبع اقتصاديا لأحد غيره، والذي يستطيع أن يهب نفسه لقضايا الحاضرة، وفي المجال الجماعي فإن الاستكفاء الذاتي كان يعني الاستقلالية، كما يتضمن حق الجماعة في اختيار مصيرها، في ظل علاقة وثيقة بين الحرية والمساواة، كالمساواة في ممارسة النشاطات العامة المضمونة من قبل القانون، والمساواة في حق التحدث أمام

الجمعيات السياسية، وينتج عنه أن لكل مواطن الحق في شغل المناصب العامة، ولكن هذه الحريات مرتبطة مباشرة بالواجبات وغير منفصلة عنها، مثل واجب الخضوع للقوانين، واجب الخدمة الوطنية، واجب دفع الضرائب، فالمواطن يتحمل مسؤوليات كبيرة وعديدة. يترتب على التنكر لالتزاماته عقوبات تصل إلى حد الحرمان من الحقوق السياسية.[1]

المطلب الأول: تعريف الحريات الأساسية وتصنيفاتها

ثمة فكرتان يلجأ إليهما عادة للتعبير عن الحقوق والرخص المتعلقة بحماية حرية الإنسان وكرامته، فقد أصبح شائعاً ومألوفاً في أدبيات القانون الدولي الإشارة إلى " حقوق الإنسان " وإلى " الحريات العامة "، ورغم ما يعتري الفكرتين من تقارب في بعض الجوانب، إلا أنهما ليستا متماثلتين، فهما لا تستندان إلى المعيار ذاته، وتختلفان أيضاً من حيث المضمون والمحتوى.

إن فكرة " حقوق الإنسان " تقع خارج دائرة القانون الوضعي، خلافاً لما عليه الحال بالنسبة لفكرة " الحريات الأساسية " . فهذه الأخيرة لا تظهر إلى الوجود إلا من خلال القانون النافذ فعلاً في زمان ومكان معينين، فهي عبارة عن حقوق ورخص ممنوحة بمقتضى القوانين الوضعية الموضوعة من قبل السلطات العامة المختصة بذلك داخل الدولة، وهي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالدولة وبالقانون الوضعي، ويصعب تحققها خارج إطار نظام قانوني محدد، وبمعنى آخر، فإن الحريات الأساسية هي وحدها التي تعبر عن حقيقة قانونية لأنها تنشأ بموجب القوانين الوضعية النافذة فعلاً في دولة محددة .

الفرع الأول : تعريف الحريات الأساسية وعلاقتها بمبدأ المساواة

لقد استعملت كلمة الحرية من قبل الشعوب والأفراد على مر التاريخ البشرى في أكثر من استعمال منها : الخلاص من الخضوع للشهوات ومن العبودية للمخلوقات، الخلاص من الاسترقاق، التحرر من القيود الاجتماعية وعدم الالتزام، تقرير السيادة الخارجية للدولة والشعوب، حيث تستعمل كلمة الحرية كمرادف للاستقلال، القدرة على التصرف في الأمور الخاصة، الحقوق الأساسية التي يخولها دستور دولة ما لمواطنيها ويصونها لهم.[2]

فالحرية بمعناها الفلسفي كما يقول أستاذ القانون (ادمون رباط)،بأنها حالة الكائن الذي لا يكون خاضعا لأي عامل من عوامل الجبر،بل يكون عاملا حسب رغبته ووفقا لطبيعيه، أما في معناها الفقهي كما يقول الباحث الأردني الدكتور محمد فتحي الدريني، بأنها الإباحة.

وقد عرفت كذلك بأنها المكنة العامة التي يقررها الشارع للأفراد، بحيث تجعلهم قادرين على أداء واجباتهم واستفاء حقوقهم، واختيار ما يجلب المنفعة ويدرأ المفسدة دون إلحاق الضرر بالآخرين.

وبناء على ذلك يمكن القول إن الحريات الأساسية هي: مكنات يتمتع بها الفرد بسبب طبيعيه البشرية، أو نظرا لعضويته بالمجتمع، يحقق بها الفرد صالحه الخاص، ويسهم بها في تحقيق الصالح المشترك للبلاد، ويمتنع على السلطة أن تحد منها إلا إذا أضرت بمصالح الآخرين.

تعرف " الحرية " تقليدياً بأنها عدم الخضوع لسلطة أعلى أو بأنها القدرة على القيام بعمل ما أو الامتناع عن عمله، فالحرية هي القدرة على " التقرير الذاتي "، حيث يختار الإنسان بمقتضاها سلوكه الشخصي دون إكراه، وتوصف الحرية بوصف " العامة " لأنها تفترض تدخل السلطات العامة في الدولة لتنظيمها ومعالجتها، ومما يميز " الحرية " في الفكر القانوني أنها سلطة يباشر ها الشخص في مواجهة ذاته، فهي تختلف عن أية سلطة أخرى يقررها القانون وتخول الإنسان إمكانية التصرف في مواجهة الغير، حيث توجب على الغير ضرورة القيام بعمل، ومن ذلك الحق في الحصول على تعويض عادل في إطار المسؤولية التعاقدية أو المسؤولية التقصيرية[3].

فاعتراف القانون بحق يؤدي إلى جملة من النتائج في مواجهة الغير، فإن لم تتحقق تلك النتائج أو الآثار فإن الاعتراف بهذه القدرة لا يرتب سوى التزام سلبي بالامتناع عن القيام بعمل، أي أنها تفيد وجوب احترام الشخص لحرية الآخرين والامتناع عن التدخل في حياتهم وممارستهم لحرياتهم، فثمة اختلاف واضح بين الحق والحرية [4]، فهذه الأخيرة تنصرف إلى سلطة التقرير الذاتي في مواجهة المنتفع بالحرية ذاته وترتب التزاماً سلبياً في مواجهة الغير،

أما الحقوق الأخرى التي يعترف بها القانون للشخص فتنطوي على سلطة فرض سلوك إيجابي على الغير وليس مجرد الامتناع عن القيام بعمل .

كما تعرف الحرية أيضا أنها تأكيد كيان الفرد تجاه سلطة الجماعة وهو ما يعني، الاعتراف للفرد بالإرادة الذاتية، مما يعني الاتجاه إلى تدعيم هذه الإرادة وتقويمها بما يحقق للإنسان سيطرته على مصيره، وقد فهمت الحرية انطلاقاً من المعنى المتقدم خلال القرن التاسع عشر باعتبارها وسيلة لمقاومة الدولة وتقييد سلطاتها لصالح الأفراد فهي ضمانة لاستقلال الفرد وتحقيق ذاته وحفظ كرامته الإنسانية وعلى هذا الأساس سارت الحريات الفردية في اتجاهين:

* الاتجاه الأول : يتمثل في تحديد مجال خاص للنشاط الفردي حيث يعتبر هذا المجال منطقة مغلقة في مواجهة الحكومة، ومن ثم فإن المجموعة الأولى من الحريات الفردية يقصد بها الحريات المتعلقة بالنشاط الفردي التي لا تستطيع الدولة أن تباشر أي نشاط فيها.

* الاتجاه الثاني : تمثل بالاعتراف بمجال محدد للنشاط الحكومي، مع الاعتراف للأفراد بحقيقة أساسية هي أنهم يملكون وسائل متعددة لمنع الدولة من أن تبسط نفوذها وسيطرتها، وبالشكل الذي يمنع تهديدها للنشاط الفردي وهذه تمثل المجموعة الثانية من الحريات الفردية، وهي الحريات المقررة للأفراد باعتبارها وسائل لمعارضة الدولة داخل الحيز المسموح لها بالتدخل فيه.[5]

إن لموضوع الحريات الأساسية أهمية بالغة، تتمثل في أنها من بين الركائز التي يقوم عليها النظام الديموقراطي في العصر الحالي حيث إنها تطورت بتطور المجتمع الدولي، وكذا بسبب ثورة الشعوب على استبداد الحكام، فالاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والسلام في العالم الذي لا يكون إلا باعتراف وضمان شيء واحد هو " الحريات الأساسية " التي نادت بها إعلانات واتفاقيات عديدة في أنحاء العالم ودعت إلى ضمانها وإقرارها في مختلف دساتير الدول، وعليه فالحريات الأساسية، هي مجموعة من الحريات الخاصة بالشخص الذي يمارسها بنفسه وتتصل بشخصه.[6]

لقد جاء الاعتراف بالحرية والمساواة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن، الذي أعلنته الثورة الفرنسية في السابع من أغسطس عام 1789، والذي انعكس بصورة مباشرة على القانون الفرنسي[7]، ومن بعده على تشريعات الدول الأخرى، وأثر بصورة واضحة على جهود المجتمع الدولي فيما أصدره في القرن الحالي من إعلانات ومواثيق، واتفاقيات ومعاهدات متعلقة بالحريات الأساسية للإنسان بصورها المختلفة، السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية.[8]

للمساواة قيمة أساسية في نظام الحريات الأساسية، فهي الوحيدة التي تسمح بتطبيق عام لمبدأ الحرية، لذلك نجد أن المساواة والحرية قد ظهرتا كمطلبين متلازمين في القرن الثامن عشر وهذا ما نص عليه إعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا عام 1798 حيث نص على: يولد الناس ويعيشوا أحرارا ومتساوين في الحقوق.

وبناء على ذلك لا يمكن تصور الحرية دون مساواة إذ كل منهما لازم وضروري للأخر، ولا يتسنى تحقيق أحدهم إذا فقد أي منهم، فكلاهما مبادئ وأسس ضرورية لقيام مجتمع صالح ينعم فيه كل أفراد المجتمع، وهو الشيء الذي أكده المجتمع الدولي في العديد من الإعلانات والمواثيق والعهود والاتفاقيات الدولية، على ضرورة احترام دول العالم لمبدأ المساواة بين الجميع دون أي تمييز، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة الأولى المحددة لمقاصد أو أهداف الأمم المتحدة على تعزيز احترام الحريات الأساسية للناس جميعا والتشجيع على ذلك إطلاقا بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين وفي إطار التعاون الدولي الاقتصادي والاجتماعي، جاءت المادة (55) من الميثاق لتنص في الفقرة (ج) منها على أن تعمل الأمم المتحدة على، أن يشيع في العالم احترام الحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين.[9]

الفرع الثاني : تصنيف الحريات الأساسية

يمكن تصنيف الحريات الأساسية استناداً إلى غرضها (حرية التنقل، حرية المراسلات....) أو استناداً إلى أسلوب ممارستها (حريات فردية وحريات جماعية)، وقد يخضع تصنيف الحريات الأساسية إلى معايير وضوابط أخرى، ومن بين هذه التصنيفات ذلك الذي اقترحه ري فيرو، حيث صنفها إلى :

حريات خاصة بالسلامة البد نية وحرية الحياة الخاصة وحريات تخص الشخص الطبيعي، تتمثل في حق الشخص الطبيعي في تقرير شؤونه وتصريفها ذاتياً وحريات فكرية وذهنية وحريات اجتماعية واقتصادية، ومعظم هذه الحريات تدخل في نطاق الجيل الأول من حقوق الإنسان، فهي الحقوق التقليدية التي أقرت لصالح الكائن الإنساني ولا تضم حقوق الإنسان المستحدثة (الجيل الثاني والجيل الثالث من حقوق الإنسان) .[10]

الحريات الأساسية عموما هي مراكز قانونية للأفراد تمكنهم من مطالبة السلطة بالامتناع عن القيام بعمل ما في بعض المجالات، أو هو التزام السلطة بغل يدها عن التعرض للنشاط الفردي في بعض نواحيه المادية، وبناء على ذلك فإن الحريات الأساسية فكرة نسبية يختلف مضمونها باختلاف الزمن وتبعا لطبيعة النظام السياسي القائم.

ففي ظل المذهب الفردي تسمى الحريات الطبيعية التي يكتسبها الفرد بولادته وهي لصيقة به ولا تنفصل عنه، ووظيفة الدولة في هذا النظام تقتصر على حماية هذه الحريات وضمان عدم المساس بها تماشيا مع وظيفتها الوحيدة في حراسة الأمن الداخلي والخارجي.

أما في ظل المذهب الاشتراكي فقد تطورت فكرة الحريات بحكم تطور وظيفة الدولة، فصار على الدولة أن تتدخل لتوفير أغلب تلك الحريات المرتبطة بحقوقه الاجتماعية، ونظرا لمساوئ المذهب الفردي أخذت الكثير من الدول موقفا وسطا بين النظم الفردية والاشتراكية وعالجت ذلك من خلال توسيع مجالات تدخل الدولة في الجانب الاقتصادي والاجتماعي دون أن يصل هذا التدخل إلى حد إلغاء الملكية الفردية الخاصة.[11]

لقد ظهرت في القانون الدولي عدة اتجاهات في ما يخص تصنيف الحريات الأساسية، اختلف بناء على ذلك الفقه في الأساس الذي يتم فيه تصنيف هذه الحريات، نذكر منها اسمين وتقسيمهما إلى فرعيين رئيسيين:

* الحريات ذات المضمون المادي: وهي تلك التي تتعلق بمصالح الأفراد المادية ومنها حرية الأمن،والتنقل، والملكية، والمسكن، والتجارة، والصناعة.

* الحريات ذات المضمون المعنوي: وهي تلك الحريات التي تتضمن حرية العقيدة، والعبادة، وحرية الصحافة، وحرية الاجتماع، وحرية التعليم، وحرية تكوين الجمعيات.

ولم يسلم هذا التقسيم من النقد من حيث إنه لا يرتب أية نتائج قانونية أو مزايا عملية من جهة ولأنه غير منطقي من جهة أخرى فهو يضع الحريات الفردية داخل إطار الحريات المادية لاسيما الحق في الأمن، فجاء تقسيم دوجي حيث ميز بين نوعين من الحريات الأساسية أولها الحريات السلبية وهي التي تظهر في صورة قيود على سلطة الدولة وثانيها فيتضمن خدمات ايجابية تقدمها الدولة للأفراد .

أما هوريو فقد قسم الحريات الأساسية إلى ثلاثة أقسام:يطلق على القسم الأول الحريات الشخصية، وتشمل الحريات الفردية والحرية العائلية وحرية التعاقد وحرية العمل، أما القسم الثاني ويسمى الحريات الروحية أو المعنوية ويتضمن حرية العقيدة والتدين وحرية التعليم وحرية الصحافة وحرية الاجتماع في حين يحتوي القسم الثالث على الحريات المنشأة للمؤسسات الاجتماعية وهي الحريات الاجتماعية والاقتصادية والنقابية وحرية تكوين الجمعيات، وفيما يخص تقسيم الأستاذ بيردو فقد قسم الحريات الأساسية إلى أربع مجموعات رئيسية وهي :

1- الحريات الشخصية البدنية وتتضمن حرية الذهاب والإياب وحق الأمن وحرية الحياة الخاصة.

2- الحريات الجماعية وتشمل حق الاشتراك في الجمعيات وحرية الاجتماع وحرية التظاهر.

3-الحريات الفكرية وتشتمل على حرية الرأي وحرية الصحافة وحرية التعليم والحرية الدينية .

4- الحقوق الاقتصادية والاجتماعية: وتحتوي على الحق في العمل والملكية وحرية التجارة.[12]

وعلى العموم يمكن تقسيم الحريات الأساسية من خلال تتبع المراحل التاريخية التي مرت بها فمن خلال التصنيف التقليدي للحريات الأساسية

(الجيل الأول)، نجد قد استند إلى نظريتي القانون الطبيعي والعقد الاجتماعي اللتان أكدتا على الطابع الفردي للحريات في مواجهة الدولة، فالحرية الفردية هي الأصل وهذا ما يؤكد عليه (لوك) الذي يعرفها (بالحق المطلق في تقرير الفرد لمصيره وشؤونه).

أما التصنيف الحديث للحريات الأساسية (الجيل الثاني) فقد ظهر في بيئة مختلفة عن بيئة الجيل الأول وهو ما أدى إلى ظهور مضامين جديدة للحريات ارتبطت بالمساواة السياسية، فطالب المواطنون بالعدالة الاجتماعية من خلال توفير فرص العمل والتعليم والرعاية الاجتماعية، وهذا خلافا لحريات الجيل الثالث التي اقترنت بالدور الذي تلعبه الأمم المتحدة طبقاً لميثاقها وهي حريات يرتبط بعضها بالفرد بينما يرتبط البعض الآخر بالجماعة، لكن ليس ضمن مفهوم الدولة القومية وإنما ينصرف الاهتمام بها إلى سائر البشر متخطياً الدولة القومية ليشمل الإنسانية كلها، وهي حريات وليدة التطور القانوني على المستوى الدولي.[13]

المطلب الثاني: الوثائق الدولية المتعلقة بالحريات الأساسية

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى مسألة الحريات الأساسية داخل دائرة القانون الدولي، أي سنتحدث عن الحريات الأساسية في ميثاق هيئة الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة وكذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهدين الدوليين، وبعض الاتفاقيات الإقليمية، ثم نتطرق إلى بعض المنظمات الحكومية وغير الحكومية كمساهمة اليونسكو ومنظمة العمل الدولية والمنظمات الدولية الأخرى في تعزيز وحماية الحريات الأساسية.

الفرع الأول : الحريات الأساسية في ظل الاتفاقيات الدولية والإقليمية

لقد تضمن ميثاق الأمم المتحدة العديد من المواضع التي أشارت إلى ضرورة احترام الحريات الأساسية للإنسان سواء المضامين التي وردت في الديباجة أو في نصوص الميثاق ذاته، فالمادة (1) تجعل من الحريات الأساسية إحدى أهداف الأم المتحدة والتي أكدت على تعزيز احترام هذه الحريات للناس جميعا والتشجيع على ذلك دون تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، وهو

نفس الشيء بالنسبة للمادة 55 التي تضمن نصها التزامات قانونية جازمة من أجل احترام الحريات الأساسية للإنسان.

تعد الجمعية العامة للأمم المتحدة دراسات وتشير بتوصيات بقصد احترام الحريات الأساسية للناس كافة بلا تمييز بينهم في الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء، وهو نفس الشيء بالنسبة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي الذي يقدم توصيات فيما يتعلق بإشاعة ونشر واحترام الحريات الأساسية، والملاحظ من هذه النصوص أن كل الحريات الأساسية الواردة بها تقوم جميعا على أساس المساواة بين الجميع .[14]

صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 وهو يشكل أساسا للحرية والعدل والسلام في العالم، وقد تضمن الإعلان مقدمة وثلاثين مادة، أكد من خلالها على بعض الحقوق المدنية والسياسية كالحرية من العبودية والرق، الحق في الحياة والحرية وفي الأمن والشخصي. وحرية الفكر والضمير والدين، وحرية الرأي والتعبير، وحرية الاشتراك في الاجتماعات، الحق في حرية التنقل وفي اختيار محل الإقامة داخل حدود الدولة، حرية اعتناق الآراء دون مضايقة وفي التماس الإنباء والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين بأي وسيلة، ومن جهة أخرى نص على مجموعة من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية منها حرية اختيار العمل وفي شروط عمل عادلة ومرضية وفي الحماية من البطالة.

بالإضافة إلى الإعلان العالمي تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية في 16 ديسمبر 1966 نصت في مجملها على بعض الحريات الأساسية منها حرية تقرير المصير والنظام السياسي وكذا الحق في الحياة والحرية والأمن، حرية التنقل والإقامة، حرية الفكر والوجدان، حرية الرأي والتعبير.[15]

الملاحظ بالنسبة إلى نصوص الإعلان العالمي أنها تشير إلى مواد محدودة جدا فيما يخص الحريات الأساسية، ومن جهة أخرى جاءت صياغتها على شكل حرية مجردة، أي حرية في ذاتها ولذاتها، وليس لها مقومات تحفظها أو مضمون يجعلها حقيقة ملموسة، الشيء الذي يؤكد أن الحرية الفردية التي تعني

في الإعلان حق كل إنسان أن يفعل ما يشاء لا يكون لها معنى إلا إذا استندت إلى مبدأين أساسيين، هما مبدأ المساواة ومبدأ العدالة .

إن الحريات التي نص عليها الإعلان جاءت تعدادا ومناشدة، ليست لها صفة الإلزام الدولي (رغم أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان له قيمة قانونية ملزمة للدول تلتزم من خلاله هذه الأخيرة احترام نصوص الميثاق التزاما ينبثق عن واقع دخولها عضوا في الأمم المتحدة)، ثم جاءت ضمن تعهدات واتفاقيات دولية لاحقة، من غير أن يوجد في فكر من سطورها أو في القانون وسائل نموذجية فعالة ومنتجة تنقلها من النظرية إلى التطبيق لذلك تبقى وبخاصة ما جاء في الإعلان مفتقرة إلى المنهجية لتفعيلها وهي معرضة لأن تعصف بها العولمة بأبعادها الاقتصادية والثقافية والاجتماعية، وما جاء في الإعلان من حريات أساسية يشكل على وجه الخصوص حريات فردية هي شكلية في حد ذاتها لا تزيد عن كونها حقوقا تشكل معاني في الذهن لا سبيل لها في الواقع المحسوس.[16]

تم إبرام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية في شهر ماي 1948 بانعقاد مؤتمر لاهاي بدعوة من اللجنة الأوربية حيث صادق هذا المؤتمر على جملة من القرارات أهمها عدم انطباق صفة الديمقراطية على الأنظمة التي لا تكفل قانون الحريات و الرأي و التعبير وكذلك حرية المعارضة السياسية، وبتفحص بنود الاتفاقية الأوروبية فإننا نستخلص من الديباجة بأن الحكومات الموقعة على الاتفاقية تؤكد على ارتباطها الوثيق الحريات الأساسية التي تّعد أساس العدالة والسلام في العالم، والتي تعتمد أصلا على نظام سياسي ديمقراطي فعلي، من جهة، وعلى مفهوم واحد واحترام مشترك لحقوق الإنسان التي تنادي بها، من جهة ثانية؛ بالإضافة إلى بعض النصوص كالمادة 5 والتي نصت على الحق في الحرية والأمن الشخصي، حرية التفكير و العقيدة والديانة المادة 9، حرية التفكير المادة 10 وهذا الحق يشمل حرية اعتناق الآراء و تلقي وتقديم المعلومات و الأفكار دون تدخل من السلطة العامة، حرية الاجتماعات السلمية وحرية تكوين

الجمعيات مع الآخرين بما في ذلك حق الاشتراك في الاتحاديات التجارية لحماية المصالح المادة 11، حرية التنقل و اختيار مكان الإقامة.

أما بالنسبة لميثاق الدول الأمريكية المعروف باسم ميثاق بوغوتا لعام 1948 قد تضمن عدة نصوص بشأن الحريات الأساسية إذ أن مقدمته توضح أن المهمة التاريخية التي قدرت لأمريكا تتمثل في تقديمها للإنسان أرضاً للحرية ومكاناً مناسباً لتطوير شخصيته ولتحقيق آماله المشروعة، وهي تؤكد كذلك على أن التضامن الحقيقي بين دول أمريكا وحق الجوار لا يمكن أن يتحقق دون إقرار نظام من الحرية الفردية، وقد تضمنت الاتفاقية في مجموعها الحريات الأساسية للإنسان المكفولة قانونا، و يمكن إجمالها فيما يلي: حق الحرية الشخصية(م 7)، الحق في حرية الضمير والدين (م 12)، الحق في حرية الفكر والتعبير(م 13)، حرية التنقل والإقامة وحق مغادرة البلد المتواجد فيه بحرية بما في ذلك أمام القانون(م 24) .

تضمن النظام القانوني الأفريقي لحقوق الإنسان على المستوى الإقليمي مجموعة من الوثائق منها الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب 1981، نص في مجمله على أن " الحرية والمساواة والعدالة والكرامة أهداف أساسية لتحقيق التطلعات المشروعة للشعب الإفريقي، وقد أشار الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان إلى ضرورة التمتع بمجموعة من الحقوق السياسية والمدنية كالحق في الحرية والأمن الشخصي، حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية، حرية التعبير والحصول على المعلومات والاجتماع بحرية مع الآخرين، حرية التنقل، كما أشار إلى بعض الحقوق الاقتصادية والاجتماعية كالاشتراك بحرية في الحياة الثقافية للمجتمع، وقد نص على حقوق الجيل الثالث كحرية التصرف في الثروات والموارد الطبيعية.[17]

أما بالنسبة للميثاق العربي لحقوق الإنسان فقد تطرق إلى الحريات الأساسية من خلال المادة الثانية فيما يخص حرية اختيار النظام السياسي وكذا حرية التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، كما نص على الحق في الحرية والأمان على شخص الإنسان المادة 14، حرية الممارسة السياسية، حرية تكوين الجمعيات مع الآخرين والانضمام إليها، حرية الاجتماع وحرية

التجمع بصورة سلمية، حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده أو ممارسة شعائره الدينية بمفرده أو مع غيره، حرية تأمين تربية الأولاد دينيا وخلقيا، حرية الرأي والتعبير، حرية تكوين الجمعيات أو النقابات المهنية والانضمام إليها، وحرية ممارسة العمل النقابي من أجل حماية مصالحه.[18]

الفرع الثاني: الحريات الأساسية في ظل المنظمات الحكومية غير الحكومية

لقد أنشئت منظمة العمل الدولية بوصفها مؤسسة مستقلة بذاتها، وقد اعتمدت إعلانا سمي بإعلان فيلادلفيا أكد في مجمله على بعض المبادئ الأساسية المتعلقة بالحريات منها، أن حرية التعبير والحرية النقابية لا غنى عنهما لاطراد التقدم، حرية تشكيل النقابات وانضمام المرء إلى النقابة التي يختارها، حرية الرأي والحرية في الاجتماع السلمي، بالإضافة إلى منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة، أو ما يعرف اختصاراً باليونسكو (UNESCO)، وهي وكالة متخصصة تتبع منظمة الأمم المتحدة تأسست عام 1945، حيث تحاول المنظمة في كل سنة النهوض بحرية التعبير وحرية الإعلام باعتبار أنهما من مبادئ حقوق الإنسان الأساسية عن طريق اليوم العالمي لحرية الإعلام في الثالث من مايو من كل سنة، يقام هذا الحدث للاحتفال والتركيز على أهمية حرية الإعلام كمبدأ أساسي لأي مجتمع سليم حر ديمقراطي.[19]

والملاحظ في القانون الدولي المعاصر، أن موضوع الحريات الأساسية لم يعد شأناً داخلياً لهذه الدولة أو تلك، بل أصبح شأناً دولياً، والتعاون الدولي الوثيق بهذا الصدد وخصوصاً على الصعيد الإقليمي أصبح في عصرنا الراهن عاملاً مؤثراً في العلاقات الدولية، وجدير بالذكر إلى أن الإقليمية لا تتعارض مع مبدأ عالمية حقوق الإنسان، بل أنها تُكمل تلك الحقوق وتفتح أمامها الإمكانات لإنجاز أفضل في شأن حماية الحريات الأساسية، لاسيما تلك التي لم يستطع المجتمع الدولي التوصل إلى إجماع أو اتفاق حولها حتى الآن، وهو الشيء الذي أكدته منظمة المؤتمر الإسلامي والتي أعدت للكثير من الوثائق بشأن حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية كان أهمها إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام لسنة 1990م، بالإضافة إلى الإعلان المتعلق

بحق ومسؤولية الأفراد والجماعات وهيئات المجتمع في تعزيز واحترام الحريات الأساسية المعترف بها عالميا، والتي نصت على حرية الأشخاص في نشر الآراء والمعلومات والمعارف المتعلقة بالحريات الأساسية أو نقلها إلى الآخرين أو إشاعتها بينهم، وفق ما تنص عليه الصكوك المتعلقة بحقوق الإنسان وغيرها من الصكوك الدولية المنطبقة.

وفي الأخير يمكن القول إن الحرية ترتبط بالديمقراطية ارتباطا وثيقا فلا وجود لأحدها دون الأخرى فهما أمران لا انفصال بينهما، فالديموقراطية كما يقول بوردو هي نظام حكم يهدف إلى إدخال الحرية في العلاقات السياسية وهي الصيغة الوحيدة التي تقترح كمرتكز للنظام السياسي لصيانة كرامة الإنسان الحر، فالحرية هدف ومطلب الجميع فهي تعد علاقة وقيمة روحية ومعنوية، لكن تحديد مدلولها يختلف باختلاف العصور والمكان بل واختلاف الظروف الاجتماعية الاقتصادية، وقد قررتها جميع إعلانات حقوق الإنسان والدساتير في القرن الثامن عشر، ولم يعد يكفي تقرير الحقوق والحريات التقليدية بل أصبح من الضروري كفالة بعض المبادئ الأخرى ومن ثمة فقد اتجه التطور المعاصر نحو كفالة المساواة الفعلية بين المواطنين، وذلك فضلا عن تقرير المساواة القانونية فيما بينهم، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يتجه التطور المعاصر نحو كفالة المجتمع الدولي لحد أدنى من الحريات لمواطني الدول، فكان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية وكذلك الاتفاقية الدولية للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية ، والاتفاقيات الجهوية والإقليمية لحماية حقوق الإنسان، كالاتفاقية الأوروبية والمعاهدة الأمريكية والميثاق الإفريقي وبعض المنظمات الحكومية وغير الحكومية وقد كفلت حماية تلك الحريات بأجهزة تمثلت في اللجنة الأوروبية، المحكمة الأوروبية، اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، والمحكمة الأمريكية.

المبحث الثاني:
مضمون الحريات الأساسية

يقسم بعض علماء القانون العام الحريات الأساسية إلى مجموعات من أجل تيسير دراستها فهناك مجموعة الحريات الشخصية والتي تشتمل على الحرية

الشخصية للفرد وحرية التنقل، ثم هناك مجموعة حريات الفكر كحرية الرأي وحرية العقيدة، حرية الصحافة، حرية التعليم، ثم مجموعة حريات التجمع وتشمل على حرية الاجتماعات، وحرية تأليف الجمعيات ذات الوجود المستمر، بالإضافة إلى مجموعة الحريات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية كحرية التجارة والصناعة، حرية اختيار نوع العمل، والملاحظ أن كل هذه الحريات تخضع لمبدأ المساواة، أي مساواة المواطنين في التمتع بها.

المطلب الأول: الحريات الفردية

وجب أن تصاغ الأحكام الخاصة بالحريات الفردية بهدف توفير حماية كافية للمواطنين من احتمال تعسف السلطة التنفيذية أو الحكومة، فالحريات الفردية لا تفرض على عاتق الدولة إلا التزاماً سلبياً مؤداه الامتناع عن القيام بعمل في مجالات النشاط الفردي، فدور الدولة يقتصر (في العلاقة مع هذا النوع من الحريات) على توليها تسيير بعض المرافق،[20] وبناء على ذلك سوف نتطرق إلى الحريات الفردية كالتالي:

الفرع الأول: حرية التنقل

يقصد بها الحق في الذهاب والإياب، أي حرية السفر إلى أي مكان داخل حدود الدولة أو خارجها وحرية العودة إلى الوطن دون قيود أو موانع إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وبموجب هذا الحق يصبح لكل إنسان مقيم بصفة قانونية داخل إقليم دولة معينة الحق في حرية الانتقال من مكان إلى آخر، وفي اختيار مكان إقامته ضمن ذلك الإقليم وله الحرية في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده، ولا يجوز حرمان أحد من حق الدخول إلى بلاده، ويذكر هنا أن الحقوق المشار إليها أعلاه يمكن أن تخضع لقيود ينص عليها القانون إذا كانت هذه القيود القانونية ضرورية لحماية الأمن الوطني أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق أو حقوق وحريات الآخرين، وفي هذا المجال نصت المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: (لكل فرد الحق في حرية التنقل وفي اختيار محل إقامته داخل حدود الدولة، وأن لكل فرد الحق في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده وفي العودة إلى بلده)، كما إن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية قد نص أيضاً على أن حق كل فرد مقيم بصفة قانونية في الدولة في الانتقال وفي

اختيار مكان إقامته ضمن ذلك الإقليم وحق كل فرد في مغادرة أي قطر بما في ذلك بلاده، أما من الاتفاقيات الدولية الإقليمية نجد أن الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لعام (1950) أكدت على حرية التنقل فنصت في المادة الثانية على حرية الأفراد في التنقل وكذلك اختيار مكان الإقامة وحق المغادرة للبلاد، وكذلك الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام (1969) التي تضمنت نصوصاً أطرت بموجبها حرية التنقل وهذا ما نجده في المادة (22) التي قررت حق كل شخص يقيم بطريقة قانونية في دولة طرف في الاتفاقية في التنقل داخل الدولة والإقامة فيها وحق المغادرة والعودة لأي بلد بما فيها بلده، كما أن الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان لسنة (1986) هو الآخر قد أكد تلك الحرية فنص في مادته (12) على حق كل فرد أن يتنقل بحرية داخل وطنه ولا يسمح للسلطات تقييد هذا الحق إلا في الظروف الاستثنائية مثل ظروف الحرب ولكل فرد حق السفر بحرية إلى وطنه أو من وطنه إلى الخارج ولا يسمح بفرض قيود إلا في حدود القانون والتي تكون لازمة لحماية الأمن القومي والقانون والنظام والصحة والأخلاق العامة.[21]

الفرع الثاني: حرية الرأي والتعبير

هي واحدة من الحقوق المعنوية ذات الطابع السياسي، ونظرا لأهمية هذا الحق فقد ورد النص عليه في كافة المواثيق الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان منها المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي نصت على مايلي: (..لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير...ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون أي تدخل واستقاء الانباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة كانت دون تقييد بالحدود الجغرافية..)، بالإضافة إلى المادة (19) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي تطرقت في فقرتيها الأولى والثانية إلى الحق في الحرية والتعبير، وكذا إعلان الأمم المتحدة اليونسكو الصادر في صنعاء عام 1966 الخاص باستقلال وتعددية وسائل الإعلام، والملاحظ أن النصوص الواردة في الاتفاقيات الدولية فيما يتعلق بحرية الرأي والتعبير جاءت مطلقة وغير مقيدة أي لا يسمح بأي استثناء لها أو قيد عليها ولذلك تعتبر حرية الرأي والتعبير قاعدة ضرورية لأي نظام ديمقراطي، ومن جهة أخرى نصت الفقرة الثالثة من المادة 19 على بعض القيود فيما يخص ممارسة حرية الرأي

والتعبير إذا كان هناك مساس بمصالح الآخرين أو بمصالح المجتمع ككل دون أن تعرض هذه القيود جوهر الحق نفسه للخطر.

لقد تم النص على حرية الرأي والتعبير في العديد من المواثيق والاتفاقيات الإقليمية نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما ورد في المادة (10) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة(19)من الميثاق الإفريقي لحقوق الشعوب والمادة (27)من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، إلا أننا نلاحظ أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تكاد تكون نموذجا يحتذى به ليس على الصعيد الإقليمي بل على صعيد العالم أجمع، كون النصوص الواردة فيها بشكل عام وفيما يتعلق بحرية الرأي والتعبير بشكل خاص تجد طريقها للتطبيق العملي ويشهد على ذلك الممارسات العملية وأحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي أقرت حق الفرد في التعبير عن رأيه بحرية تامة في العديد من أحكامها[22]، والحقيقة أن حرية الرأي تشمل مجموعة من الحقوق كحرية الاعتقاد بدين معين وحرية الاجتماع وحرية التعليم والصحافة سنتطرق إليها كما يلي :

حرية الصحافة ذات أهمية مزدوجة للإنسان والمجتمع، فبالنسبة للإنسان (الفرد) وسيلة للتعبير عن ذاته وأرائه واتجاهاته السياسية والفكرية أما بالنسبة للمجتمع فهي وسيلة إصلاح تساهم في تقدمه وتطوره، وحرية الصحافة هي الأساس الذي يقاس بموجبه كافة الحقوق الديمقراطية.

وهنالك عدة عناصر ضرورية لحرية الصحافة منها: التعددية الصحافية، انعدام القيود القانونية، عدم خضوع الصحافة للرقابة(القبلية)، وتعتمد حرية الصحافة على ثلاثة ركائز أساسية:

* الإيمان الراسخ بالعقل الذي يألف المناقشة و الحوار.
* انحسار الحصانة عن أي فرد في المجتمع.
* وجود بيئة تتسم بالتسامح وتسود حرية الرأي و التعبير.

ومع أن هذه الحرية تكاد تكون شبه معدومة في معظم دول العالم الثالث إلا أنها من تحتل مكانة بارزة بين مختلف الحقوق والحريات العامة والفردية المعلنة في العديد من المواثيق الدولية ومن تلك المواثيق ميثاق حقوق

الإنسان والمواطن في فرنسا لعام 1789 وذلك بعد قيام الثورة الفرنسية والذي يعتبر أول اعتراف رسمي بحرية التعبير حيث جاء في المادة (11) من الميثاق أن التداول الحر للأفكار والآراء هو أحد حقوق الإنسان المهمة والجوهرية، فيجوز لكل مواطن أن يتكلم وأن يكتب ويطبع بصورة حرة مع المسؤولية عن سوء استعمال (استغلال) هذه الحرية في الحالات التي يحددها القانون.

أما الوثيقة الخاصة بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان فقد جاء في المادة (19) من الميثاق (إن لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق الحرية في اعتناق الآراء دون تدخل وأن يطلب ويتلقى معلومات وأفكار عن طريق أي وسيلة بغض النظر عن الحدود، وأوردت الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية المادة (19-1) يكون لكل شخص الحق في أن يعتنق الآراء دون تدخل و المادة (19-2) لكل شخص الحق في التعبير ويشمل ذلك الحق، حرية البحث والحصول على المعلومات والأفكار ونقلها من كل الأنواع بغض النظر عن الحدود.

أما إعلان المبادئ حول حريات الصحافة في الوطن العربي الذي أصدره المؤتمر الخامس في ديسمبر 1976 جاء في المادة (6) لا يجوز اعتقال الصحافي أو حبسه احتياطيا في قضايا الرأي ولا يجوز تعطيل الصحف إداريا أو مصادرتها ويعود الحق في ذلك للقضاء وحده.

أما الحرية التعليمية فهي مجموعة من الحريات التي يتطلبها المعلمون والدارسون، وتشمل حق التعليم، والبحث، والكتابة، والنشر بما ينمي تطوير الفكر ونشر المعرفة.[23]

حرية العقيدة وهي ركن أساسي في منظومة حقوق الإنسان وعندما تسقط فإن بقية الحقوق الأساسية تتهاوى معها بالتتابع، و بموجب هذا الحق يكون لكل إنسان حرية اختيار الدين الذي يؤمن به وحقه في أن يعبر بصورة منفردة أو مع آخرين بصورة علنية أو غير علنية عن الديانة أو العقيدة التي يؤمن بها سواء تم ذلك عن طريق العبادة أو الممارسة أو التعليم أو التقيد بتعاليم هذا الدين، وقد تم ذكر الدين في الفقرة الثالثة من المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة، وكذا المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي تنص: "على أن

لكل شخص أن يتنفع بالحقوق وكل الحريات المعلنة في هذا الإعلان دون أي تمييز ولاسيما ما كان قائما على أساس من الجنس أو اللون أو النوع أو اللغة أو الدين"، وكذا نص المادة 18 وهي مخصصة بأكملها للمجال الديني فتنص: "لكل شخص الحق في حرية التفكير والضمير والدين. وهذا الحق ينطوي على حرية تغيير الدين أو المعتقد وكذلك حرية إظهار دينه وإبداء معتقده بمفرده أو في جماعة، وذلك بالتعليم والممارسات والتعبد وإقامة الشعائر".

نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على الحرية الدينية في المادة الثامنة عشر على أن: لكل إنسان حق في حرية الفكر والوجدان والدين. ويشمل ذلك حريته في أن يدين بدين ما،وحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره، وحريته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم بمفرده أو مع جماعه، وأمام الملأ أو على حده، كما نصت على أنه لا يجوز تعريض أحد لإكراه من شأنه أن يخل بحريته في أن يدين بدين ما، أو بحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره، ولا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده إلا للقيود التي يفرضها القانون والتي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية، وهو نفس الشيء بالنسبة نص المادة التاسعة عشر من خلال أنه لكل إنسان حق في اعتناق آراء دون مضايقة، وكذا نص المادة العشرين التي تحظر بالقانون أية دعوة إلى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية تشكل تحريضا على التمييز أو العداوة أو العنف، وكذا المادة السابعة والعشرون.

أما بالنسبة الميثاق العربي لحقوق الإنسان فقد نصت المادة السادسة والعشرون على أن حرية العقيدة والفكر والرأي مكفولة لكل فرد، ونصت المادة السابعة والعشرون على أن : للأفراد الحق في ممارسة شعائرهم الدينية، كما لهم الحق في التعبير عن أفكارهم عن طريق العبادة أو الممارسة أو التعليم وبغير إخلال بحقوق الآخرين ولا يجوز فرض أية قيود على ممارسة حرية العقيدة والفكر والرأي إلا بما نص عليه القانون.

أما الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان فقد نصت المادة الثامنة على أن : حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية مكفولة، ولا يجوز تعريض أحد لإجراءات تقيد ممارسة هذه الحريات، مع مراعاة القانون والنظام العام.(24)

بالإضافة إلى هذه المواثيق نص الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه: في المادة الخامسة على الحق في حرية الفكر والرأي والضمير والدين، وأن لا يخضع الحق في الجهر بدينهم أو معتقداتهم إلاّ للقيود التي ينص عليها القانون والتي تكون ضرورية لحماية الأمن العام أو النظام أو الصحة العامة أو الأخلاق أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية، وهو نفس الشيء بالنسبة إعلان بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد الذي نص في المادة الأولى منه على أن: لكل إنسان الحق في حرية التفكير والوجدان والدين، ويشمل هذا الحق حرية الإيمان بدين أو بأي معتقد يختاره، وحرية إظهار دينه أو معتقده عن طريق العبادة وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، سواء بمفرده أو مع جماعة، وجهرا أو سرا، وأنه لا يجوز إخضاع حرية المرء في إظهار دينه أو معتقداته إلا لما قد يفرضه القانون من حدود تكون ضرورية لحماية الأمن العام أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية، ووفقا لهذا الإعلان يشمل الحق في حرية الفكر أو والوجدان أو الدين أو المعتقد، على الحريات التالية: حرية ممارسة العبادة أو عقد الاجتماعات المتصلة بدين أو معتقد ما، وإقامة وصيانة أماكن لهذه الإغراض، حرية إقامة وصيانة المؤسسات الخيرية أو الإنسانية المناسبة، حرية صنع واقتناء واستعمال القدر الكافي من المواد والأشياء الضرورية المتصلة بطقوس أو عادات دين أو معتقد ما، حرية كتابة وإصدار وتوزيع منشورات حول هذه المجالات، حرية تعليم الدين أو المعتقد في أماكن مناسبة لهذه الأغراض، حرية التماس وتلقى مساهمات طوعيه، مالية وغير مالية، من الأفراد والمؤسسات، حرية تكوين أو تعيين أو انتخاب أو تخليف الزعماء المناسبين الذين تقضي الحاجة بهم لتلبية متطلبات ومعايير أي دين أو معتقد،

حرية مراعاة أيام الراحة والاحتفال بالأعياد وإقامة الشعائر وفقا لتعاليم دين الشخص أو معتقده، حرية إقامة وإدامة الاتصالات بالأفراد والجماعات بشأن أمور الدين أو المعتقد على المستويين القومي والدولي.[25]

يتضح لنا من الإعلانات السابقة عدم جواز إخضاع أي إنسان لوسيلة من وسائل الإكراه تؤدي إلى تعطيل حريته في الانتماء إلى أحد الأديان أو العقائد التي يختارها، إلا أنه يجوز إخضاع حرية الفرد في التعبير عن ديانته أو معتقداته للقيود المنصوص عليها في القانون والتي تستهدف حماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق أو حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية، وعليه يمكن تلخيص حرية العقيدة والعبادة باعتبارها تمثل حرية الشخص وقناعته في اعتناق مبدأ أو عقيدة محددة أو عدم اعتناقها وحريته في التعبد طبقاً للعقيدة التي يؤمن بها داخل مسكنه أو خارجه، ومن ثم فان دين الدولة الرسمي أو دين أغلبية الشعب يجب أن لا يخل بالاحترام الذي يجب أن يضمن لأبناء الأديان الأخرى الاعتقاد والتعبد والحقيقة أن حرية العبادة نسبية تخضع لمعايير النظام العام والآداب.

وفي الأخير يمكن التنويه إلى شيء مهم وهو الحق في الحرية وأمان الفرد على نفسه والذي يتضمن مجموعة كبيرة من الحريات، فلا يجوز استرقاق إنسان لأي سبب كان، وهذا أمر نصت عليه الكثير من الاتفاقيات الدولية كالمادة الرابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، لا يجوز استرقاق أو استعباد أي شخص، ويحظر الاسترقاق وتجارة الرقيق بكافة أوضاعهما، فضلاً عن تحريم السخرة وهو كل عمل يفرض على الإنسان، دون أن تكون لإرادته دخل في قبوله، ولا يهم بعد ذلك أن يكون المرء الذي يقوم بهذا العمل يؤديه نظير أجر أو بدون مقابل.[26]

وهناك حق كل فرد في الحرية والسلامة الشخصية، ومن ثم لا يجوز القبض على أي إنسان أو إيقافه بصورة تعسفية دون اتخاذ الإجراءات القانونية السليمة بهذا الخصوص، كما لا يجوز أن يحرم أحد من حريته، ومن الضروري أن يتم إبلاغ كل من يقبض عليه بأسباب ذلك عند حدوثه، فضلاً عن إبلاغه فوراً بأية تهمة توجه إليه ويجب أن يقدم الشخص المقبوض عليه أو الموقوف بتهمة

جزائية فوراً أمام القاضي أو أي موظف آخر مخول قانوناً بممارسة صلاحيات قضائية ويكون من حق المقبوض عليه أو الموقوف أن يقدم إلى المحاكمة خلال فترة زمنية معقولة أو يفرج عنه ومن حق كل إنسان يحرم من حريته بسبب إلقاء القبض عليه أو توقيفه أن يلجأ إلى الإجراءات القانونية المتاحة أمام المحاكم المختصة لكي تقرر مدى شرعية الإجراءات القانونية التي اتخذت بحقه وتم إيقافه استناداً إليها كما أن له الحق في طلب التعويض عن الأضرار التي أصابته في حالة كون إجراءات إيقافه غير قانونية، والملاحظ أن كل هذه الحقوق الأخيرة المتصلة بالحريات الأساسية منصوص عليها كجرائم دولية، جريمة ضد الإنسانية ضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.[27]

المطلب الثاني: الحريات ذات المضمون الاقتصادي والاجتماعي والثقافي

الأحكام الخاصة بالحريات ذات المضمون الاقتصادي والاجتماعي والثقافي تصاغ بطريقة تحقق حماية الحكومة للمواطنين وبهدف تقديم العون لهم في حياتهم، وعليه سوف نتطرق إلى الحريات كالتالي:

الفرع الأول: حرية العمل النقابي

تنبع فكرة التجمعات النقابية من طبيعة علاقات العمل، محكومة بمجموعة من المصالح لكل طرف، وممكن أن تتعرض هذه المصالح للتهديد أو الضرر من قبل الطرف الأخر، كذلك هناك مجموعة من التشريعات التي تسنها الدولة لتنظيم جوانب تلك العلاقة والتي يمكن أن تنتقص من مصالح أحد الطرفين، ويمكن أن تكون الدولة ذاتها صاحب العمل، كما أن الدولة هي الطرف الثاني في عقود الوظيفة العامة، ومن هنا فإن العمال والموظفين العاملين وأصحاب العمل يجدون أنفسهم بحاجة إلى تشكيل تجمعات منظمة للدفاع عن مصالحهم وحقوقهم أمام أصحاب العمل والدولة.

لقد اعترفت المواثيق الدولية بحرية العمل النقابي في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اتفاقيات منظمة العمل الدولية (اتفاقية رقم 78 لسنة 1948)، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر عام 1966، والذي ينص على حق كل شخص في تكوين النقابات بالاشتراك مع آخرين، لكنه أجاز إخضاع

أفراد القوات المسلحة ورجال الشرطة وموظفي الإدارات الحكومية لقيود قانونية على ممارستهم لهذه الحقوق، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عام 1966، ولم تكتف الاتفاقيات الدولية بالاعتراف بالحق في تشكيل النقابات، وإنما وضعت مجموعة من الضمانات التي تكفل لكل إنسان ممارسة هذا الحق (مادة 2/8 من الاتفاقية 87 الخاصة بالحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي لعام 1948)، ومن خلال ذلك ينص العمل الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية على حق كل شخص في تكوين النقابات بالاشتراك مع آخرين، ويحظر على الدولة أن تقوم بفرض قيود على تشكيل النقابات غير القيود التي تنص عليها قواعد منظمة العمل الدولية، والتي نصت على ضمانات في مجال تشكيل النقابات وهي ضمانات خاصة بالحرية النقابية تتمثل في عدم الحاجة إلى ترخيص و عدم جواز تقييد الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للنقابات، مادة 7 من الاتفاقية 78 لعام 1948.

لقد سمحت الاتفاقيات الدولية الحق في الانتساب للنقابات بحرية تامة، ولا يجوز فرض قيود على هذا الحق سوى تلك المنصوص عليها في الاتفاقيات التي أعدتها منظمة العمل الدولية والمواثيق الدولية ذات العلاقة، فقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948 على أن لكل شخص الحق في أن ينشئ وينضم إلى نقابات حماية لمصلحته، ولقد تضمنت اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 98 لعام 1949 بعض الضمانات لكفالة الحق في الانتساب للنقابات بحرية منها :

التعددية النقابية: تعطي الاتفاقيات الدولية العمال وأصحاب العمل والمهنيين والموظفين العامين الحق في أن يشكلوا أكثر من نقابة واحدة، حتى لو تعلق الأمر بأشخاص من نفس المهنة أو الإقليم أو محل العمل، كما أن لهم الحق في أن يشكلوا إتحادا أو أكثر يضم أكثر من نقابة، فاتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 87 تنص على أن للعمال وأصحاب العمل الحق في إنشاء ما يختارونه هم أنفسهم من منظمات.

حرية التنظيم النقابي: لقد كفلت الاتفاقيات الدولية للعمال وأصحاب العمل والمهنيين والموظفين العامين حرية التنظيم النقابي وأوجبت على الدول

اتخاذ جميع التدابير اللازمة والمناسبة لضمان تمكين العمال وأصحاب العمل من ممارسة حق التنظيم النقابي بحرية، ولكن يتعين على العمال وأصحاب العمل ومنظماتهم عند ممارسة هذا الحق ومختلف الحقوق الأخرى المتعلقة بالعمل النقابي أن يحترموا القانون المحلي شأنهم في ذلك شأن غيرهم من الأشخاص والجماعات المنظمة، نصت عليه المادة 11 من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 87، يتعهد كل عضو من أعضاء منظمة العمل الدولية تكون هذه الاتفاقية نافذة إزاءه باتخاذ جميع التدابير اللازمة والمناسبة لضمان تمكين العمال وأصحاب العمل من ممارسة حق التنظيم النقابي في حرية.

ضمان استقلالية العمل النقابي:

* تكفل الاتفاقيات الدولية للنقابات والاتحادات الحق في وضع دساتيرها وأنظمتها وانتخاب ممثليها في حرية تامة، وكذلك تنظيم إدارتها ووجوه نشاطها وصياغة برامجها ويحظر على السلطات العامة أي تدخل من شأنه أن يحد من هذه الحقوق أو يحول دون ممارستها المشروعة.

* توفر الاتفاقيات الدولية لمنظمات الموظفين العموميين الاستقلال الكلي عن السلطات العامة، كما توفر لها حماية كافية من أي تدخل من أي سلطة عامة.

* توفر الاتفاقيات الدولية لمنظمات العمال وأصحاب العمل حماية كافية من أية تصرفات تمثل تدخلا من بعضها في شؤون بعضها الآخر، سواء بصورة مباشرة أو من خلال وكلائها أو أعضائها.

* لا تخضع منظمات العمال وأصحاب العمل لقرارات الحل أو وقف العمل التي تتخذها سلطة إدارية.

ضمانات الحماية والتسهيلات اللازمة لممارسة الأنشطة النقابية:

أ- توفر الاتفاقيات الدولية للعمال حماية كافية من أية أعمال تمييزية على صعيد استخدامهم تستهدف المساس بحريتهم النقابية، وقد نصت اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم87 على أن يتم إنشاء أجهزة، إذا دعت الضرورة، تكفل احترام حق التنظيم النقابي من الأعمال القائمة على أي شكل من أشكال التمييز ومن التصرفات التي تمثل تدخلا من بعض النقابات في شؤون الآخر و توفر لممثلي

العمال في المؤسسة أو المنشأة حماية فعالة من أية تدابير يمكن أن تلحق بهم الضرر، بما في ذلك الفصل ويكون سببها صفتهم أو أنشطتهم كممثلين للعمال أو عضويتهم النقابية أو مشاركتهم في أنشطة نقابية طالما ظلوا في تصرفاتهم يلتزمون بالقوانين أو الاتفاقات الجماعية القائمة.

بالإضافة إلى ذلك تضمن البروتوكول الإضافي للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بروتوكول "سان سلفادور" النص على حقوق النقابات المهنية في المادة الثامنة جاء فيها أن الدول الأطراف تضمن:

(أ) حق العمال في تنظيم نقابات مهنية وحق الانضمام إلى النقابة التي يختارونها بغرض حماية وتعزيز مصالحهم، وكامتداد لذلك الحق – تسمح الدول الأطراف للنقابات المهنية بإنشاء اتحادات وطنية أو اتحادات كونفيدرالية أو الانضمام إلى تلك الاتحادات القائمة بالفعل، وكذلك إقامة منظمات نقابية مهنية دولية والانضمام إلى تلك التي يختارونها، وتسمح الدول الأطراف كذلك للنقابات المهنية والاتحادات الكونفيدرالية للعمل بحرية.

(ب) حق الإضراب.

2- يجوز أن تخضع ممارسة الحقوق المذكورة أعلاه فقط للقيود التي ينص عليها القانون بشرط أن تكون مثل هذه القيود مميزة لمجتمع ديمقراطي وضرورية لحماية النظام العام أو لحماية الصحة العامة أو الأخلاق أو حقوق وحريات الآخرين، ويخضع أفراد القوات المسلحة والشرطة والخدمات العامة الأساسية الأخرى للقيود التي ينص عليها القانون.

3- لا يجوز إجبار أحد على الانضمام إلى نقابة مهنية.[28]

الفرع الثاني:حرية تكوين الجمعيات والأحزاب السياسية و الانضمام إليها:

ورد في ميثاق الأمم المتحدة في المادة 1/الفقرة الثالثة ما يلي: (تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل ذات الصيغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية وتعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا والتشجيع على ذلك إطلاقا بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين

ولا تفريق بين الرجال أو النساء، وهو الشيء الذي أكدته المادة 55/ الفقرة/ ج من ميثاق الأمم المتحدة.

وبناء على ذلك خصص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المادتين 1/20 و2 منه لتنظيم تشكيل الجمعيات والجماعات دون فرض أي قيد، أو إرغام على الانتماء إليها أو الانسحاب منه تعسفاً، إذ جعل من هذا التنظيم حقا ملازما لكل إنسان، فلا يجوز حرمانه منه تعسفا ولا يجوز التضييق من هذا الحق بشرط أن يكون تشكيل تلك الجماعات والجمعيات لأغراض سلمية، بعبارة أخرى أن حق التجمع والاجتماع يعترف به إذا كان يرمي إلى تحقيق أهداف سلمية، و تمتع الإنسان به يؤدي إلى تبادل الآراء والأفكار بالشكل الذي يتجاوز كل الحدود والقيود محققا ما رمى إليه الإعلان في المادة 19، وفي نفس الوقت يرفع الشعور بالمسؤولية للمواطن فيحفزه على ممارسة دوره في الانتخاب والتصدي للوظائف العامة الذي نصت عليه المادة 21/ 1-2-3، أما المادة 8 من الإعلان فقد نصت على: لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لأنصافه عن أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون، فجعلت أي شكوى في مجال حقوق الإنسان يمكن اللجوء فيها إلى المحاكم الوطنية.

أما بالنسبة إلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية فقد أشار في المادة 21 إلى حق التجمع السلمي حيث نص على ما يلي: يكون الحق في التجمع السلمي معترفا به، ولا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي تفرض طبقا للقانون وتشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم، و بالإضافة إلى ما تقدم هناك شروط أخرى حددها العهد في ممارسة التنظيم الحزبي وهو ما تم الإشارة إليه في المادة 1/20-2، عندما جرى التأكيد على منع أية دعاية للحرب وحظر كل نشاط يدعو إلى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية بالشكل الذي يؤدي إلى التحريض على التمييز أو المعاداة أو العنف.

أما بالنسبة إلى الاتفاقيات الإقليمية فقد أكدت الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان في المادة 21/ 1-2 على حق التجمع السلمي بصورة خاصة وذلك بقولها: 1- لكل شخص الحق في ممارسة حرية التجمع السلمي وتكوين الجمعيات مع آخرين... 2- لا تفرض على ممارسة هذا الحق أي قيود سوى ما ينص عليه القانون ويكون ضروريا في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي أو سلامة الجمهور ومنع نشوء الاضطرابات أو ارتكاب الجرائم أو لحماية المصلحة والآداب العامة أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية ولا تحول هذه المادة دون فرض قيود مشروعة على ممارسة هذه الحقوق من جانب أفراد القوات المسلحة أو رجال الشرطة أو الأشخاص القائمين على إدارة شؤون الدولة.

وهو نفس الشيء الذي أشارت إليه الاتفاقية الأمريكية لحقوق في المواد 13، 15، 16، إذ نصت المادة 13/ 5 على : حق الاجتماع السلمي بدون سلاح هو حق معترف به ولا يجوز فرض قيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك المفروضة طبقا للقانون والتي تشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي لمصلحة الأمن القومي آو السلامة العامة أو النظام العام أو لحماية الصحة العامة أو الأخلاق العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم، أما المادة 16 فقد نصت على حق التجمع بقولها :1- لكل شخص حق التجمع وتكوين جمعيات بحرية لغايات إيديولوجية أو دينية أو سياسية أو اقتصادية أو سياسية أو عمالية أو اجتماعية أو ثقافية أو رياضية أو سواها 2- لا تخضع ممارسة هذا الحق إلا إلى تلك القيود المفروضة قانونا والتي تشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي لمصلحة الأمن القومي والسلامة العامة أو النظام العام أو لحماية الآداب العامة أو الأخلاق العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم 3- لا تحول أحكام هذه المادة دون فرض قيود قانونية بما فيها حتى الحرمان من ممارسة حق التجمع على أفراد القوات المسلحة والشرطة.

أما بالنسبة للحرية السياسية فهي التي تتيح للإنسان فرصة المشاركة في اتخاذ القرارات الحكومية، وتشمل حق التصويت في اختيار أحد المرشحين المتنافسين على وظيفة عامة، وحق الفرد في ترشيح نفسه لوظيفة، والحق في نقد

سياسات الحكومة حيث يرى بعض علماء الاجتماع أن الحرية السياسية غير ذات معنى إذا لم تؤازرها حقوق اقتصادية واجتماعية، إذ لا قيمة للتصويت إذا لم تتوافر حاجاتهم الأساسية.

في الأخير يمكن القول إن هناك العديد من الحريات التي نصت عليها الاتفاقيات الدولية أو الاتفاقيات الإقليمية، منها حرية التنظيم والتي ترتبط بشكل كبير بحرية الفكر،[29] وحرية التجارة والصناعة وهي مباشرة الفرد للأنشطة التجارية والصناعية وما يتفرع عنها من تبادل ومراسلات وإبرام عقود وعقد صفقات، وكذا حرية الملكية حيث تمثل الملكية ثمرة النشاط والعمل الفردي.[30]، ويمكن القول في الأخير إن الحرية؛ القوة المطلقة على إتيان أي تصرف أو الامتناع عنه، وترد على تلك الحرية الواسعة قيدان، إحداهما مادي، مؤداه عدم الإضرار بما يثبت للآخرين من حقوق وحريات، والثاني قانوني، يتضح في الالتزام القانوني عند ممارسة الحرية أو حقه الفردي.[31]

الخاتمة

إن المفهوم الحديث لنظرية الحريات الأساسية قد صاغها فلاسفة القرن التاسع عشر في وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن 1789 إبان الثورة الفرنسية ومذاهب الحرية الليبرالية التي انتشرت بعد ذلك، بالإضافة إلى الحريات المنصوص عليها في جل الاتفاقيات الدولية والإقليمية، وعليه تعتبر الحريات الشخصية والبد نية من أهم الحريات الأساسية التي تتجلى في حماية الشخص الإنساني وبدنه ضد التوقيف التعسفي وحرية الشخص في السكن والمراسلة والزواج والإنجاب والتقاضي والدفاع عن هذه الذات الجسدية التي أصبحت المرتكز الرئيسي الذي يقام عليها القانون الدولي، بالإضافة إلى ذلك هناك الحريات الاقتصادية التي اشتد الخلاف فيها بين أنصا ر الحرية المطلقة لهذه الحقوق أو الحرية النسبية أو الرافض لهذه الحقوق من حيث المبدأ، انتهت إلى التأكيد على مبدأ المساواة واعتباره أصلا إنسانيا عامًا وثابتًا عبر التاريخ مع النظر بعين الاعتبار إلى بعض الاختلافات البسيطة المتعلقة بحرية الإنسان بالتملك الشخصي والخاص، أما الشكل الثالث فيتعلق بحرية الفكر والتي تشمل كل ما يتعلق بالوجود الإنساني المتمثل بحرية التفكير في كل

نواحي الحياة الإنسانية كحق التعبير والرأي وحق تغيير المعتقد والدين وحقوق المؤلف وكافة الحريات والحقوق الفنية والأدبية والفلسفية.

وللحرية الفكرية موقع مهم في منظومة الحقوق الأساسية للإنسان، وخصوصاً الحقوق المدنية والسياسية، فبعد حق الحياة والعيش بسلام، الذي هو حق مقدس لا يمكن الحديث عن أي من الحقوق دون توفره.

ـ الهوامش :

(1) محمد إبراهيم حسن على، مبدأ المساواة في الوظائف العامة، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1985.ص43.

(2) نعيم عطية، الدستور المصري وحقوق الإنسان، مجلة السياسة الدولية، العدد 39، السنة 1975، ص34.

(3) د. مازن ليلو راضي، د. حيدر أدهم عبد الهادي، المدخل لدراسة حقوق الإنسان، دون سنة طبع، ص51.

(4) انظر:د. إبراهيم أحمد خليفة، الالتزام الدولي باحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دراسة تحليلية في مضمونه والرقابة على تنفيذه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2007، ص15–16.

(5) د. مازن ليلو راضي، د. حيدر ادهم عبد الهادي، المدخل لدراسة حقوق الإنسان، ص 65 .

(6) انظر: د. محمد على عياد، المساواة في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية الحديثة، ص4، منشور على شبكة الانترنت (www.arablawinfo.com)

(7) د.ناظم عارف، مساواة المرأة بالرجل في ميدان العمل (دراسة مقارنة)، الدليل الالكتروني للقانون العربي (www.arablawinfo.com)

(8) د. مازن ليلو راضي، د. حيدر أدهم عبد الهادي، المدخل لدراسة حقوق الإنسان، ص49.

(9) محمد إبراهيم حسن على، مبدأ المساواة في الوظائف العامة،دراسة مقارنة، ص48.

(10) أ.د. منير حميد البياتي، حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون، الأساس الفكري والخصائص والنتائج، ص 7، منشور على شبكة الانترنت (www.arablawinfo.com)

(11) منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، القاهرة.1981 ص 115.

(12) د. مازن ليلو راضي، د. حيدر أدهم عبد الهادي، المدخل لدراسة حقوق الإنسان، دون سنة طبع، ص48.

(13) م ن 49.

(14) محمد إبراهيم حسن على، مبدأ المساواة في الوظائف العامة، دراسة مقارنة، ص32 وما بعدها.

Mai–Linhk Hong. Genocide by Any Other Name .Language. Law. And the Response to Darfur .Virginia Journal of international Law .Vol 49.1p 139-141.

(15) انظر: د. عبد الكريم علوان خضير، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثالث، حقوق الإنسان، ط1، 1997، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص 26–27.

(16) أ.د. منير حميد البياتي، حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون، مرجع سابق ص8.انظر:د. عبد الكريم علوان خضير، الوسيط في القانون الدولي العام، ص 28.

(17) د. ساسي سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان، دار الكتاب الجديدة المتحدة، بيروت) لبنان(، الطبعة الثالثة، 2004، ص 310 وما بعدها .

(18) د. عمر سعد الله، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 4، 2006، ص 219 وما بعدها.

(19) انظر د. عبد الكريم علوان خضير، الوسيط في القانون الدولي العام، ص 63-64.

(20) د. مازن ليلو راضي، د. حيدر ادهم عبد الهادي، المدخل لدراسة حقوق الإنسان، ص49-50.

(21) انظر المواد المنصوص عليها في المواثيق والإعلانات الدولية والإقليمية .

(22) د. سهيل حسين الفتلاوي، حقوق الإنسان في الإسلام، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 2001، ص 44-45. انظر: د. عبد الكريم علوان خضير، الوسيط في القانون الدولي العام، ص 60.

(23) أ.د. حارث سليمان الضاري، مرجع سابق، ص 7-8.

(24) انظر:د.عبد الكريم علوان خضير، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق ص 59.انظر :د. سهيل حسين الفتلاوي، حقوق الإنسان في الإسلام، مرجع سابق، ص41.

(25) أنظر :د. سهيل حسين الفتلاوي، حقوق الإنسان في الإسلام، مرجع سابق، ص42.

(26) حظي موضوع الرق والعبودية وكذا إبعاد السكان بعناية واهتمام الدول جميعها، إذ أنه كان محلا لإدانة عالمية واسعة، وكان موضعا لتوافق الدول بشأنه داخل أروقة الاتفاقيات الدولية، ولعل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية خير دليل على ذلك، للتفصيل : انظر: الدكتورة سوسن تمرخان بكة، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2006.، ص 402 ومابعدها .

(27) للتفصيل انظر:د.أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للجريمة الشخصية من الوجهة الموضوعية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2007، ص 32.وما بعدها.انظر د. عبد الكريم علوان خضير، الوسيط في القانون الدولي العام، ص 53-54.

(28) انظر :د. عبد الكريم علوان خضير، الوسيط في القانون الدولي العام، ص 61.

(29) انظر :د. سهيل حسين الفتلاوي، حقوق الإنسان في الإسلام، مرجع سابق، ص49.

(30) د. مازن ليلو راضي، د. حيدر أدهم عبد الهادي، مرجع سابق، ص81.

(31) راجع في هذا الموضوع، د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، الحبس الاحتياطي وحماية الحرية الفردية في ضوء آخر تعديلات قوانين الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2008، ص 27 وما بعدها.

الحريات الأساسية بمنظور عالمي

أ. ساسي محمد فيصل
كلية الحقوق. جامعة سعيدة. الجزائر

مقدمة

يولد الإنسان حرا ويرى نور هذه الدنيا التي ستحمل له مواجهات مع ذاته ومع بني جنسه، وكي يعيش لابد له من حقوق وحريات تبلغ في أهميتها ما للغذاء والهواء من مكانة في حياة الإنسان، هذه الحقوق والحريات التي بتوفرها سيتمكن الإنسان من العيش الكريم .

لكن ومن البديهي في حال البشر وجود الشر والخير، ووجود المتبع للقانون والمخالف له، ومن هنا تظهر صورة اعتداء الإنسان على حقوق وحريات غيره من بني جلدته، والتي تقابلها كصورة حتمية الحماية لهذه الحقوق والحريات من الانتهاك والمساس.

غير أن فكرة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وحمايتها وجدت أصلها في التيارات الفكرية الفلسفية قبل وجودها في القانون، متأثرة عبر الحقب الزمنية المتتالية التي مرت بها البشرية، وأخذت تشق طريقها بأقلام الفلاسفة والأدباء والكتاب منذ القدم [1].

والجدير بالإشارة أن فكرة حقوق الإنسان وحرياته كانت تصطدم بمشكلتين هما الرق والطغيان، حيث كان الأحرار ينفردون بكل الحقوق والحريات دون العبيد الذين كانوا يعاملون بقسوة وتسلط مع حجب حرياتهم الأساسية، إضافة إلى الرق كانت هناك مشكلة الاستبداد والطغيان التي ميزت جل أنظمة الحكم القديمة والتي أثرت سلبا على جانب حقوق الإنسان وحرياته الأساسية [2].

إن الحقوق و الحريات التي يتمتع بها الإنسان اليوم، وتعنى بحماية دولية على المستويين الاتفاقي والمؤسساتي لم تحظ بذلك بين ليلة وضحاها، فقد مرت حقوق الإنسان وحرياته بمحطات زادت من الاهتمام بها عبر الزمن.

وإذا كانت الشرائع السماوية قد أسهمت وأعطت للإنسان حقوقا وحريات منذ زمن بعيد، فإن التشريعات الوضعية لم تكن بتلك الصورة ولا بذلك التوفيق، فقد لقت تأخرا في ذلك على الصعيدين الداخلي والدولي[3] .

وتجلى الاهتمام الدولي بحقوق الإنسان والحريات الأساسية بشكل واضح وجلي بداية في ميثاق الأمم المتحدة، ثم بعد ذلك عن طريق ما يعرف بالشرعة الدولية لحماية وترقية حقوق الإنسان، والمؤلفة من : الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، هذه الشرعة التي تعتبر حجر أساس الحريات الأساسية وحقوق الإنسان على المستوى الدولي، والتي أثرت على المستوى الوطني المحلي للدول فيما بعد .

والملاحظ أن الاهتمام الدولي بالحريات الأساسية وحقوق الإنسان لم يقتصر على المنظمة الأممية بل تعداها إلى منظمات دولية متخصصة، كمنظمة العمل الدولية ومنظمة الصحة العالمية، وهذا باعتبار الإنسان السبب الرئيس لوجود أي تنظيم .

بناء على ما سبق وبملاحظة هذا الزخم من الاهتمام بمسألة حماية الحريات الأساسية وحقوق الإنسان، ولتوضيح مضمون الحريات الأساسية عالميا سيكون من الضروري تتبع أهم محطات هذه الأخيرة – الحريات الأساسية – في المواثيق العالمية التي عنت بها.

وستكون خطة الدراسة على النحو التالي:-

1/ الحريات الأساسية في ميثاق الأمم المتحدة .

2/ الحريات الأساسية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

3 / الحريات الأساسية في العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان .

4/ الحريات الأساسية في منظمة العمل الدولية كمنظمة دولية متخصصة .

لكن وقبل الخوض في هذه الدراسة المرحلية للحريات الأساسية في الساحة العالمية لا بأس بإعطاء وصف وتعريف مبسط لها.

فالحريات الأساسية [4] هي:" مجموع الحريات المعترف بها للأفراد أو الجماعات في وجه الدولة "[5]. وهناك من يعرفها [6] على أنها: " حالة خاصة

عن الحريات عموما، وتكون مدموجة في القانون ضمن نصوص دستورية أو تشريعية أو دولية، وتخضع لنظام قانوني للحماية المشددة " [7] .

من خلال هذين التعريفين تتضح خصائص الحريات الأساسية وهي :

1/ الحريات الأساسية صورة خاصة عن الحريات بمفهومها العام .

2/ الحريات الأساسية منصوص عليها في النصوص الدستورية أو التشريعية أو الدولية .

3/ الحريات الأساسية مشمولة بنظام قانوني لحمايتها من الانتهاك .

1/الحريات الأساسية في ميثاق الأمم المتحدة :

بعد إنشاء هيئة الأمم المتحدة في أعقاب الحرب العالمية الثانية، عملت هذه المنظمة العالمية على تجسيد مبادئ القيم الإنسانية والمحافظة على السلم والأمن الدوليين، وإنماء التعاون الدولي في مختلف المجالات الاقتصادية الاجتماعية والإنسانية، لذلك كان لمسألة حقوق الإنسان والحريات الأساسية نصيبا كبيرا من نشاطاتها، وهذا ما أكدت عليه ديباجة ميثاق الأمم المتحدة .

ويعد ميثاق الأمم المتحدة الوثيقة الدولية الأولى ذات الطابع العالمي التي تضمنت النص على مبدأ احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية، ويرجع هذا أساسا إلى انتهاء السيطرة الأوروبية وقيام عالم يتوقف بقاؤه واستقراره على التعاون السلمي بين جميع الثقافات والأجناس والمدنيات، كما يتوقف هذا الأخير – التعاون – على احترام حقوق الإنسان المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والسبب الرئيسي لإقحام حماية واحترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية ضمن أهداف ومقاصد الأمم المتحدة إلى تلك الأحداث الدموية التي وقعت قبل الحرب العالمية الثانية وخلالها[8].

كما تعتبر أحكام ميثاق الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية إضافة لكونها رد فعل المجتمع الدولي لما خلفته الحرب العالمية الثانية من انتهاكات، بمثابة صيانة للسلم وحماية دولية فعالة لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية[9] .

وقد حاول ميثاق الأمم المتحدة من جهته التذكير ولو باحتشام ببعض حقوق وحريات الإنسان واختصارها وتعميمها إلى أن تحين فرصة مستقبلية أخرى وفي ظروف مغايرة للتوسع وتجسيدها أكثر .

ولقد تضمن الميثاق الأممي الحريات الأساسية حقوق الإنسان في المواد : 1و13و55و62و68و76، إضافة إلى الديباجة التي قيل فيها بالحرف الواحد :

" نحن شعوب الأمم المتحدة، قد ألينا على أنفسنا...

– أن نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والدول كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية ..."[10] .

ففي المادة الأولى فقرة 3 من ميثاق الأمم المتحدة نصت على أنه من مقاصده تحقيق التعاون الدولي لحل مسائل من ضمنها تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا.

أما المادة الثالثة عشر فقد أشارت إلى أن دراسات وتوصيات الجمعية العامة قد تكون بقصد الإعانة على تحقيق حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس كافة بلا تمييز بينهم في الجنس أو اللغة أو الدين، ولا تفريق بين الرجال أو النساء.

في حين أن المادة الخامسة والخمسون والداخلة ضمن الفصل التاسع المتعلق بالتعاون الاقتصادي والاجتماعي نصت على أن من أعمال الأمم المتحدة إشاعة احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في العالم.

يضاف لهذه المواد المادة الثانية والستون التي أوكلت مهمة إشاعة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة، لتنصت المادة الثامنة والستون بعدها على إنشاء لجنة لتعزيز حقوق الإنسان من طرف المجلس الاقتصادي والاجتماعي.

ونصت كذلك المادة السادسة والسبعون على أن من أهداف نظام الوصاية وطبقا لمقاصد الأمم المتحدة – المذكورة في المادة الأولى من الميثاق – التشجيع على احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع .

من خلال ما سبق يتضح أن الميثاق الأممي لم ينص على تعريف محدد للحريات الأساسية للإنسان، بل جعل من هذه الحريات اهتماما للأمم المتحدة

حينما نص على أنها –الحريات الأساسية وحقوق الإنسان – من مقاصد الهيئة، ودعم هذا الاهتمام فيما بعد بتضمينه دور تعزيز وإشاعة حقوق الإنسان والحريات الأساسية ضمن أعمال بعض أجهزة الأمم المتحدة[11].

بالتالي ورغم أن ميثاق الأمم المتحدة لم يعط مفهوما للحريات الأساسية، إلا أنه كما سبق ذكره يعتبر أول وثيقة عالمية[12] اهتمت بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، كما أنه –الميثاق- لم يتضمن فقط هذه الحقوق والحريات ضمن نصوصه بل تعدى ذلك إلى عملية أخرى فعالة، وهي توضيح آليات تطبيق وتجسيد وتعزيز واحترام هذه الحقوق والحريات.

إن ميثاق الأمم المتحدة رغم إشارته المتواضعة والبسيطة لموضوع الحريات الأساسية في نصوصه دون توضيح كبير لها [13]، إلا أنه قد نقل موضوع الحريات الأساسية وحقوق الإنسان من زمرة المواضيع المحظورة الداخلة ضمن الشؤون الداخلية للدول إلى الساحة العالمية، ليصبح بذلك من اهتمامات وأهداف الجماعة الدولية.

2/الحريات الأساسية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان :

إن الحديث عن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يقود إلى القول بأنه أول محاولة في اتجاه تكملة وتأكيد ما جاء في الميثاق الأممي [14] من نصوص متعلقة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، فهو – الإعلان – أول عمل تشريعي متخصص حول حقوق الإنسان في المنظمة الأممية حيث صدر في شكل لائحة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة تحث رقم 217/أ (د-3) في 10ديسمبر 1948، وكان ترجمة للطموحات الأمريكية فيما يتعلق بالمنظمة الأممية، وقد اجتهد الأمريكيون بما لهم من حلفاء ومؤيدين في حشد أغلبية[15] كبيرة من الأصوات لصالح الإعلان[16] .

وقد جاء الإعلان بديباجة وثلاثين مادة كان موضوعها الأساسي والرئيسي حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وعن الحريات الأساسية وموقعها من هذا الإعلان يمكن القول إنها جاءت – الحريات الأساسية – في مناسبات ونصوص عدة من الإعلان، فقد وردت في المادة الثانية حين تم التنويه بأن لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان دون

أي تمييز، فهذه المادة توضح شمولية الحريات الأساسية وحقوق الإنسان الواردة في الإعلان، وأنها ليست خاصة بجماعة أو دولة بل عالمية .

بعد الحديث عن شمولية الحريات الأساسية لكل إنسان في المادة الثانية، جاءت المادة الثالثة عشر لتخصص هذه المرة وتتناول حرية أساسية وهي حرية التنقل واختيار محل الإقامة داخل حدود الدولة، ومفاد هذه الحرية هو أنه ليس من حق أي دولة أن تحرم أيا كان من التنقل فوق إقليمها بكل حرية، سواء كان من رعاياها أو كان رعية أجنبية، فلا تفرض الإقامة الجبرية إلا استثناءً ولظروف ما [17].

بعد حرية التنقل جاءت المادة الثامنة عشر من الإعلان لتتناول حرية أخرى وهي حرية التفكير والضمير والدين، فالحرية في التفكير تنوع الفكر وتعطيه أبعاد تثريه وتجعل منه متفاعلا مع باقي الأفكار، وتنوع التفكير يبعد العالم من الوحدوية والانغلاقية التي لا تؤدي إلا إلى التخلف والشمولية في التفكير [18].

أما عن حرية الدين فهي مضمونة في الشرائع السماوية [19]قبل الوضعية، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان لم يكن منشأ لها بل كان كاشفا فقط وهو حال جل الحريات، لكن بخصوص هذه الحرية – حرية الدين – تتداخل المفاهيم الإسلامية مع المفاهيم الغربية للإعلان العالمي، فالإسلام لا يعتبر الردة – تغيير الدين من الإسلام لغيره-من قبيل الحرية في الدين، في حين يعتبره الغربيون كذلك، وهنا تظهر خصوصية الحريات وصعوبة بوتقتها في قالب دولي مشترك .

إضافة إلى ما سبق من حريات أساسية نص الإعلان على حرية الرأي والتعبير في نص المادة التاسعة عشر منه، هذه الحرية والتي تعني بصورة أخرى حرية الاختلاف، فلا تعسف في قمع هذه الحرية ولا إقصاء من المنابر التي يوفرها البلد الواحد لكل هؤلاء المختلفين في الرأي والتعبير، و جاءت المادة عشرون من الإعلان لتضيف حرية أخرى وهي حرية الاشتراك في الجمعيات والجماعات السلمية .

كنتيجة عن ما ورد من حريات أساسية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يتضح أن الإعلان اعتمد على مبادئ عامة دون الخوض في

الجزئيات والتفاصيل[20]، حيث إن المتتبع لنصوصه بالأخص ما ورد بشأن الحريات الأساسية يرى أن الإعلان لم يفصل تفصيلا وافيا للحريات الأساسية بل جاء بأمثلة فقط عنها، ولم يتعدّ في هذه الأمثلة الشرح البسيط نظرا لعمق مفاهيم الحريات الأساسية وتشعبها وتداخلها .

غير أن الإعلان ورغم عدم تفصيله وعدم إعطاءه مفهوما للحريات الأساسية، إلا أنه كان الوثيقة المتخصصة الأولى على المستوى العالمي حول حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وكان بداية مشوار الجماعة الدولية للبحث عن تقنين للحريات الأساسية وحقوق الإنسان على المستوى الدولي.

3/الحريات الأساسية في العهدين الدوليين الخاصين [21] بحقوق الإنسان:

أ – الحريات الأساسية في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة 2200ألف (د-21) المؤرخ في 16ديسمبر 1966، وأصبح –العهد- نافذا في 23 مارس 1976 طبقا للمادة 49 منه، ويتكون من ديباجة و 53 مادة[22] .

ومحل الحريات الأساسية في هذا العهد كان في أكثر من مناسبة، الأولى في المادة الخامسة من العهد حين نصت على أنه لا يوجد في الاتفاقية ما يمكن تفسيره للقضاء على الحريات المقررة والحقوق الموجودة في هذه الاتفاقية أي أن الاتفاقية لا تفسر نصوصها تفسيرا من شأنه الإضرار أو المساس بالحريات الأساسية و الحقوق، وهذا بمثابة حماية مضاعفة .

أما المادة 18 فتناولت الحديث عن حرية الفكر والضمير والديانة مدعمة سبق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في ذلك، لكن هذه المرة بنوع أكبر من التفصيل وذلك حين وضحت إمكانية خضوع هذه الحرية لقيود القانون المستوجبة بفعل السلامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق أو حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية (المادة 18 فقرة3)، وفي المادة 19 جاء العهد بحرية التعبير، لكن بذكر حدود لهذه الحرية في الفقرة الثالثة من نفس المادة، وبعد ذلك جاءت المادة 22 لتشير إلى حرية المشاركة .

الواضح والجلي من ما ورد من حريات أساسية في هذا العهد أنه جاء ليؤكد ما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من حريات أساسية، لكن بإضافة تضفي على هذه الوثيقة نوع من التخصص، وذلك حينما تحدث العهد على حدود ممارسة هذه الحريات، حيث إنه لم يذكرها دون قيود بل بين نطاق التمتع بالحريات الواردة ضمن نصوصه .

ب- الحريات الأساسية في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:

اعتمد هذا القرار بنفس القرار الذي اعتمد به العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية قرار الجمعية العامة 2200ألف (د-21) المؤرخ في 16ديسمبر 1966، وأصبح-العهد- نافذا في 03 جانفي 1976 طبقا للمادة 27 منه .

وقد تضمن هذا العهد حقوقا وحريات تكتسي الصفة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وتم تناول الحريات الأساسية في مواقع عدة أهمها ما ورد في المادة 13حين تطرقت إلى حرية الآباء والأوصياء القانونيين في تعليم أبنائهم وفق معتقداتهم لكن دونما تأثير على النظام في الدولة : "...وفق ما يتماشى مع الحد الأدنى للمستويات التعليمية التي قد تضعها الدولة .." (المادة 13 فقرة 2).

وكذلك جاءت نفس المادة -13- بحرية الأفراد والهيئات بتأسيس المعاهد التعليمية مع مراعاة مبادئ كالتفاهم والتسامح والصداقة بين الأمم (المادة 13 فقرة 1)، وكل هذه الحريات مرتبطة بالجانب الثقافي الذي بتدعيمه بالشكل الصحيح سيكون هناك حماية للحريات الأساسية وحقوق الإنسان .

الملاحظ أنه بمقارنة العهدين يتضح أن عهد الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية جاء بحريات لم ترد في الإعلان العالمي، عكس عهد الحقوق المدنية والسياسية الذي جاء ليكرر حريات وردت في الإعلان لكن بشرح أكبر لحدودها ونطاقها .

كما أن العهدين وكسابقيهما – الميثاق والإعلان – لم يرد ضمن نصوصهما تعريف للحريات الأساسية بل اكتفت بعينات عن هذه الحريات، والتي يمكن اعتبارها الحريات الأساسية و الرئيسية ضمن هذه فئة .

لكن رغم كل هذا فإن مرور العالم من شمولية الميثاق الأممي للحريات الأساسية و حقوق الإنسان إلى عمومية الإعلان ثم إلى الخصوصية في العهدين يعتبر خطوات هامة بالنسبة لمجتمع دولي أبسط ما يمكن القول عليه أنه غير متجانس، تتباين فيه الدول بفعل انتماءاتها ومعتقداتها ومصالحها، فمجرد جمع دول من هذه الشاكلة على اتفاق لهو انجاز كبير .

3/الحريات الأساسية في منظمة العمل الدولية كمنظمة دولية متخصصة :

إن الحريات الأساسية بعد ورودها في ميثاق الأمم المتحدة وفي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ثم في العهدين الدوليين، انتقلت ليتم ذكرها هذه المرة في منظمة متخصصة وهي منظمة العمل الدولية [23] التي تعنى بحقوق فئة خاصة من بني الإنسان وهم العمال، هؤلاء الذين كانت حقوقهم وحرياتهم من اهتمامات الجماعة الدولية،فأنشئت لهم منظمة تهتم بانشغالاتهم وشرعت لهم اتفاقيات ومعاهدات [24] تنظم حياتهم المهنية، وتجعلها أكثر عدلا وأكثر ملائمة .

ولقد تم النص على حقوق العامل وحرياته في ديباجة دستور منظمة العمل الدولية بما يلي: "لا سبيل إلى إقامة سلام عالمي ودائم إلا إذا بني على أساس من العدالة الاجتماعية، وأن تحقيق العدالة الاجتماعية... يتضمن تحسين ظروف العمل ... ومكافحة البطالة وتوفير أجر يكفل ظروف ومعيشة مناسبة وحماية العمال من العلل وإصابات العمل ...والتأكيد على مبدأ الحرية النقابية... "[25]

ولعل أهم ما جاء بخصوص الحريات الأساسية في دستور منظمة العمل الدولية هو الحرية النقابية، التي تعتبر سنام حقوق وحريات العامل والتي بوجودها ستتحقق الحقوق الباقية له .

إن الحرية النقابية التي نص عليها دستور منظمة العمل الدولية تتضمن حريات أخرى للعامل تنبثق من هذه الحرية الرئيسية [26] فهناك :

أ-حرية إنشاء النقابة/ لكن بشروط منها : وضع نظام أساسي للنقابة بأهداف غير سياسية أو دينية أو تجارية .

ب- حرية الانتماء لأي نقابة / فكل عامل له حرية أن يختار النقابة التي يود الانتماء لها .

ج- حرية التكتلات فيما بين النقابات / تكون عادة للمطالبة بمطالب عمالية مشتركة .

د – حرية النشاط النقابي في مؤسسات العمل/ ويكون بممثل نقابي مرخص له.

هـ- حرية لجوء النقابات للقضاء /فللنقابة حرية اللجوء إلى القضاء في حال عدم نجاح التسوية الودية لمنازعات العمل .

إن منظمة العمل الدولية ضمنت دستورها نصوص عن الحرية النقابية، وزادت كذلك على هذا التضمين آليات للحماية، فهناك نظام التقارير ونظام الشكاوى التي تدعم حقوق وحريات العامل .

فنظام التقارير قائم على تقديم الدول لتقارير سنوية إلى المنظمة، تعطي فيها معلومات كافية عن تطبيقها للاتفاقيات الدولية بخصوص العمل .

أما نظام الشكاوى فيتمثل في ما يقدم من طرف الدول ومن طرف النقابات من شكاوى، فالحالة الأولى كتقديم دولة لشكوى ضد دولة أخرى بسبب انتهاكها لقواعد العمل الدولية – حسب المادة 26من دستور المنظمة – أما الحالة الثانية فهي ما تقدمه النقابات[27] من شكاوى إلى مؤتمرات العمل الدولية .

مما سبق يتضح أن المجتمع الدولي أصبح أكثر اهتماما بالإنسان وحرياته وحقوقه، فأصبح يتناول الحريات بخصوصية وهو شأن منظمة العمل الدولية التي تضمنت نصوصها الحرية النقابية وزادت على ذلك آليات لحماية هذه الحرية والمتمثلة في نظام التقارير ونظام الشكاوى .

الخاتمة

من خلال ما سبق يتضح جليا الاهتمام البالغ الذي أولته الجماعة الدولية بمسألة الحريات الأساسية وحقوق الإنسان، فقد بدأ الاهتمام بشكل واضح عن طريق ميثاق الأمم المتحدة، ثم زاد بعد ذلك بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتعزز باعتماد العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان، وكذلك بنصوص منظمات دولية متخصصة كدستور منظمة العمل الدولية واتفاقياتها.

وقد كانت الحماية الدولية فيما سبق من مواثيق واتفاقيات غير مقتصرة على جانب تضمين الحريات الأساسية وحقوق الإنسان ضمن نصوصها، بل تعدت ذلك حين أوجدت آليات لتطبيق هذه الحماية، فكانت الحماية مزدوجة (تضمين وتطبيق) .

لكن الملاحظ على هذه المنظومة الدولية وكي يتحقق هدفها والمتمثل في الالتزام القانوني بالحريات الأساسية وحقوق الإنسان، يجب أن يتوافر عنصر الجزاء [28] على من ينتهك حقوق الإنسان، وذلك بتدعيم المنظومة المكونة من نصوص وآليات حماية بتدابير ردعية [29].

وبذلك سيكون للحريات الأساسية وحقوق الإنسان منظومة حماية متكاملة،نصوص مع آليات تطبيق، وآليات أخرى عقابية تطبق الجزاء حين تنهك الحقوق والحريات .

إن آلية الجزاء المغيبة[30] في القانون الدولي عموما والقانون الدولي لحقوق الإنسان ليس المسألة الوحيدة التي تواجه الحريات الأساسية عالميا، بل هناك مسألة أخرى تتمثل في الفهم الخاطئ لخصوصية هذه الحقوق والحريات والتي تشكل هاجس أمام عالمية الحريات وحقوق الإنسان .

إن الخصوصية ليست مناقضا للعالمية بل هي إضافة، بحيث تفتح الطريق للوصول في مجال حقوق الإنسان والحريات الأساسية إلى أبعد مما يمكن أن يتفق عليه المجتمع الدولي[31].

إضافة إلى عنصري الجزاء و الخصوصية هناك مسألة تطبيق النصوص الدولية التي تعنى بالحريات الأساسية وحقوق الإنسان داخليا، وهو ما يعرف بالموائمات الداخلية لقواعد القانون الدولي، بحيث لكي تكون أي اتفاقية مطبقة داخليا فإنه لا يكفي فقط إجراءات كالتوقيع والتصديق بل يجب السير نحو وضع بيئة ملائمة لتطبيق هذه الاتفاقية، وذلك بالموائمات التشريعية والدستورية على المستوى الداخلي .

فيجب على الدول على المستوى الأولي احترام قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، فهي من خلال تعهداتها عليها احترام حريات الأفراد

والجماعات والشعوب وتتحمل المسؤولية المباشرة والأساسية عن عدم تعزيزها واحترامها لهذا القانون [32] .

في الختام وكخلاصة يمكن القول إن الحريات الأساسية وجدت عناية عالمية من خلال الاتفاقيات الدولية، والتي كانت مشمولة بنصوص حماية وآليات تطبق تلك النصوص، لكن من الواجب وللوصول إلى حماية فعالة للحريات الأساسية أن تدعم منظومة الحماية بآلية عقابية تطبق الجزاءات على المخالفين الذين يمسون بالحريات الأساسية وحقوق الإنسان، كذلك يظهر أن الجهود الدولية ستتبخر إن لم تجد لها انعكاسا داخليا على المستوى الهيكلي والقانوني للدول، فالاتفاقيات الدولية لا تكفي إذا لم يقابلها تجاوب داخلي حول موادها، وهنا يظهر دور الدولة في تفعيل فكرة الجماعة الدولية ولخدمة الحريات الأساسية وباقي مواضيع القانون الدولي.

- الهوامش :

(1) عبد العزيز طبي عنابي، مدخل إلى الآليات الأممية لترقية وحماية حقوق الإنسان، دون طبعة، دار القصبة، الجزائر، 2003، ص 11.

(2) يحياوي نورة-بن علي-، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دون طبعة، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 7.

(3) بمقارنة تاريخية بسيطة بين ورود حقوق الإنسان والحريات الأساسية في الشرائع السماوية والتشريعات الوضعية يتضح السبق الكبير للشرائع السماوية، فالشريعة الإسلامية آخر الشرائع السماوية تسبق القانون الداخلي بحوالي 11 قرنا (الإعلان الأمريكي والفرنسي)، و بـ 14 قرنا عن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

(4) يقابل المصطلح العربي "الحريات الأساسية "بالفرنسية مصطلح Les Libertés Publiques، والذي إن ترجم سيكون الحريات العامة، لكن كلا المصطلحين يصبان في معنى واحد .

(5) Petit Larousse Illustré 1984,Dictionnaire Encyclopédiques pour tous, librairie larousse, paris, France,p.578.

(6) أندري بوي في كتابه : Les libertés publique et droit de l'homme

(7) " Une liberté publique est un aspect particulier de la liberté en génerale, érigé en droit par des textes constituionneles législatifs ou internationaux et soumis à un régime juridique de protection renforcée."
D'après : André pouille, libertés publiques et droit de l'homme , 15e édition , édition dalloz, France ,2004, p 7 .

(8) يحياوي نورة، نفس المرجع، ص 15 .

(9) أعمال الأمم المتحدة في ميدان حقوق الإنسان، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 1983، ص 5 عن : يحياوي نورة، نفس المرجع، ص 15

(10) محمد سعادي،حقوق الإنسان،الطبعة الأولى،دار ريحانة، الجزائر،2002، ص 11.

(11) يقصد بأجهزة الأمم المتحدة التي أوكل لها دور تعزيز وإشاعة الحريات الأساسية وحقوق الإنسان :الجمعية العامة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي ومجلس الوصاية بناء على المواد: 13-62-76 على التوالي من ميثاق الأمم المتحدة.

(12) سبق ميثاق الأمم المتحدة اتفاقيات دولية اهتمت بجانب الحريات الأساسية وحقوق الإنسان كالوثيقة العالمية لمؤتمر برلين حول إفريقيا الوسطى وتحريم الاتجار بالعبيد عام 1885، لكن لم يكن لهذه الاتفاقيات الصدى العالمي الذي كان للميثاق الأممي، ولم يكن هناك التفاف من طرف الدول كما كان حول منظمة الأمم المتحدة، والتي تعتبر أول منظمة اجتمع حولها ذاك القدر المعتبر من الدول .

(13) ليس من مهام ميثاق الأمم المتحدة النص على الحريات الأساسية وحقوق الإنسان، كونه – الميثاق – وثيقة وجدت لتنظيم منظمة الأمم المتحدة وبيان الخطوط العريضة لعملها والأجهزة الداخلة تحث إشرافها، لذا يلاحظ النص المتواضع والمحتشم لحقوق الإنسان والحريات الأساسية في هذه الوثيقة الدولية.

(14) كان لزاما على الجماعة الدولية بممثلها الجديد –الأمم المتحدة – أن تفصل وتوضح وتقسم هذه الحريات الأساسية والحقوق، وبالفعل كان ذلك بما يعرف بالشرعة الدولية لحقوق الإنسان والتي تتضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين الخاصين بالحقوق المدنية والسياسية وكذلك الاقتصادية والاجتماعية والثقافية .

(15) حصلت اللائحة –لائحة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان – على 48 صوتا "مع"، 8 أصوات "ممتنعة" مع عدم وجود أي صوت معارض .
صادقت الجزائر على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بناء على المادة 11 لدستور 1963، ونشرت في الجريدة الرسمية رقم 64 / 10سبتمبر1963.عن :الاتفاقيات الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان التي انضمت إليها الجزائر أو صادقت عليها، مجلة الرابطة، صادرة عن الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان، الثلاثي الأول، الجزائر، 2009،ص32 .

(16) قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان، لا. ط، دار هومه، الجزائر، 2005، ص 114.

(17) محمد سعادي، نفس المرجع، ص 26 .

(18) محمد سعادي، نفس المرجع، ص 28.

(19) جاءت الشريعة الاسلامية بمفهوم حرية الدين من خلال آيات عديدة في القرآن الكريم منها : قوله تعالى : " لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي "سورة البقرة /الآية 256 وقوله تعالى : " وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر "سورة الكهف/ الآية 29 . من هنا يتضح سبق الشرائع السماوية عموما والإسلامية بالأخص على التشريعات الوضعية بشأن حرية الدين التي لا تمثل سوى عينة من الحريات الأساسية .

(20) إن عدم الخوض في الجزئيات والتفاصيل الحريات الأساسية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مرده أن الأمم المتحدة كان همها جمع الدول حول وثيقة دولية لحقوق الإنسان بشتى الطرق، كون أن العالم مجموعة دول تختلف في معتقداتها وإيديولوجياتها وتوجهاتها، لدى فإن التفصيل والخوض في أدق الأمور كان سيمنع هذه الوثيقة – الإعلان العالمي لحقوق الإنسان –من أن ترى النور، فكان الحل وضع وثيقة تحدد

المبادئ العامة في مجال حقوق الإنسان والحريات الأساسية على المستوى الدولي، في حين أرجأ التفصيل إلى العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان .

(21) إن الاديولوجية الليبرالية تعطي الأولوية للحقوق المدنية والسياسية، في حين تتجه الاشتراكية إلى التركيز على الحقوق الاجتماعية والاقتصادية دون السياسية، وسار على نهجها الكثير من الأنظمة في الدول النامية. عن: برهان غليون وآخرون، حقوق الإنسان: الرؤى العالمية والإسلامية والعربية، سلسلة كتب المستقبل العربي(41)،مركز دراسات الوحدة العربية، ط2، بيروت، 2007، ص 53.

(22) صادقت الجزائر على عهد الحقوق المدنية والسياسية في 16 ماي 1989، ونشرت في الجريدة الرسمية رقم 17/20 ماي 1989، وقد تحفظت الدولة الجزائرية على المواد 1-22-23من العهد بإعلانات تفسيرية.عن: مجلة الرابطة، ن م، ص32.

(23) نشأت منظمة العمل الدولية بعد الحرب العالمية الأولى وكان دستورها يشكل الجزء الثالث عشر من معاهدة فارساي، وقد تم ربطها بالأمم المتحدة كوكالة دولية متخصصة عام 1946في مؤتمر مونترو، ويقع مقرها في جنيف بسويسرا عن : جمال عبد الناصر مانع، التنظيم الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 396.

(24) من هذه الاتفاقيات :

La convantion n° 87 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndicale. adoptée par la conférance génerale de l'organitation internationale du travail , le 9/7/1948.

D' après:Olivier de schutter et Françoise tulkens et Sébastien van drooghenbroeck, Code des droit de l'homme(textes réunis au 1er mai2003),deuxieme edition,edition bruylant, bruxelles,Belgique, 2003

(25) قادري عبد العزيز، نفس المرجع، ص168.

(26) André pouille , op.cit, p 189-190.

(27) إن الفرد لا يستطيع تحريك إجراءات الرقابة في منظمة العمل الدولية، وبالتالي يأتي دور النقابات لتمثيل الفرد دوليا ولإيصال صوته إلى المنظمة الدولية للعمل

(28) على من ينتهك الحريات الأساسية وحقوق الإنسان أن يعاقب بجزاء على مساسه بتلك المحميات، لكن يجب أن لا يكون تطبيق هذا الجزاء معتمدا على عولمة حقوق الإنسان والهيمنة الغربية، والتحريك الانتقائي بمحاسبة البعض دون البعض. عن: برهان غليون وآخرون، نفس المرجع، ص 66.

(29) برهان غليون وآخرون، نفس المرجع، ص 66.

(30) يمكن اعتبار المحكمة الجنائية الدولية آلية جزاء دولية، لكنها مغيبة ومهمشة ومسيسة تحث توجيه أممي- مجلس الأمن – وفي مواجهة معارضة الولايات المتحدة الأمريكية.

(31) برهان غليون وآخرون، نفس المرجع، ص 80.

(32) عمر سعد الله ، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 238.

حقوق الإنسان والحريات الأساسية في القانون الدولي

أ. د. شفيق عبد الرزاق السامرائي
رئيس جامعة لاهاي . هولندا

أولا: حقوق الإنسان والحريات الأساسية في العصور القديمة

لقد شغلت حقوق الإنسان وحرياته الأساسية منذ القدم حيزا كبيرا عبر التاريخ الإنساني وتعددت النظريات الدينية والمدنية في وضع صيغ للمحافظة عليها، وذلك بالحفاظ عليه من ويلات الحروب والغزوات. إلا أن التفكير لم ينقطع يوما في البحث عن طرق لوضع حد لمآسي الحروب وكوارثها، التي تلحق أضرارا كبيرة بالبشر وبالبيئة وبحضارة الإنسان.

ويتعدى موضوع حقوق الإنسان يتعدى الحقوق القانونية إلى الحقوق السياسية والاجتماعية والفلسفية بالإضافة للحقوق الدينية.

وقد شاع في الدراسات القانونية أن حقوق الإنسان والحريات الأساسية متماثلتان، إلا أنهما ليستا كذلك ففيهما بعض الاختلاف من حيث المضمون والمحتوى. وتعد حقوق الإنسان لصيقة به وملازمة له، وان إنكارها لا يعني عدم وجودها فهي موجودة منذ أن وجد الإنسان. أما الحريات الأساسية فقد اعتمدت في وجودها على القوانين الوضعية، وجاءت مختلفة من دولة لأخرى وترتبط بالقوانين الداخلية للدولة.

1 ـ المعاهدات الدولية:

لجأت الحكومات منذ فجر التاريخ إلى تفادي الحروب وإقرار السلام ولتنظيم العلاقات بين الدول فلجأت إلى عقد معاهدات السلام وحسن الجوار

والصداقة. وبذلك أصبحت المعاهدات مصدرا رئيسيا من مصادر القانون الدولي والعلاقات الدولية مما حتم ضرورة التزام الدول بأحكامها ونصوصها.

ونظرا للحروب التي كانت تعيشها دول وادي الرافدين والتي كانت لا تنقطع، ومن أجل تجنبها وتجنب كوارثها فكر زعماؤها بإقامة معاهدات دولية من أجل الحفاظ على السلم، وكانت اتفاقيات الصداقة والسلام تتوج بين الملوك بالمصاهرة بينهم لتثبيت عرى المحبة والسلام فيما بينهم.

وقد أقامت هذه المعاهدات أول أسس القانون الدولي والعلاقات الدولية منذ الألف الثالثة قبل الميلاد. وعلى سبيل المثال نذكر أن أقدم معاهدة في وادي الرافدين تعود إلى عام 2800 قبل الميلاد عقدت بين(أينمر كار) ملك أوروك و(أنوكشيرانا) ملك أراتا. وكذلك اتفاقية جلجامش ملك أوروك مع أكا ملك كيش لمنع الحرب بينهما .وتوجد سلسلة من المعاهدات والاتفاقيات تبدأ من عام 2800 قبل الميلاد وحتى 2018 قبل الميلاد عقدت جميعها بين دول وادي الرافدين .

وقد عنت بعض هذه الاتفاقيات بإعادة الأسرى والمفقودين بعد أن تضع الحرب أوزارها، وإطلاق سراح التجار من غير المحاربين كما منعت تجنيد الأسرى التابعين لدولة الخصم. وبذلك أرست أولى قواعد القانون الدولي في احترام المدنيين كما جاء في الاتفاقية التي عقدت بين ملك شدلش سومور نيموخيم وملك نربنتوم أمى دوشور[1]

2 ـ معاهدة قادش:

في عام 1270 قبل الميلاد وفي عهد رمسيس الثاني وعلى إثر معارك كبيرة بين مصر والحوثيين في عهد خاتوسيل تطلع ملك الحوثيين إلى عقد معاهدة تحالف وسلام مع مصر بعد أن شعر بخطر دولة أشور من جهة الشرق .

وقد أوفد الملك خاتوسيل مندوبين إلى قصر رمسيس وعرضا على الملك رمسيس الثانى مشروع معاهدة تحالف بين مصر وخاتي وقد كتب المشروع باللغة الأكادية لغة الدبلـــوماسية في ذلك العصر وكتب على

لوح من الفضة باسم خاتوسيل فقبله رمسيس الثاني وقام رجال رمسيس بكتابة نص مماثل باللغة الهيروغليفية على لوح من الفضة أيضا وبعد اتصالات بين الطرفين وقع الملكان على المعاهدة وقد جاء فيها ما نصه:

(في اليوم الحادي والعشرين من شهر طوبة سنة 21 من حكم الملك رمسيس الثاني ملك مصر العليا ابن الشمس وسيد العدالة المفوض من الإله(رع)حضر رسول ملكي من قبل الأمير العظيم (خاتوسيل) أمير خيتا ومثل بين يدي فرعون مصر العظيم وقدم له لوحا من الفضة منقوشا عليه المعاهدة.

لقد تضمنت المعاهدة جملة من البنود تمثلت فيما يأتي:

1- الديباجة: وتنص على إبرام الاتفاقية بين خاتوسيل عاهل خيتا ورمسيس الثاني فرعون مصر.

2- عدم الاعتداء بين البلدين.

3- رعاية السلم بين البلدين.

4- التحالف بين البلدين ضد أي عدو خارجي.

5- التحالف بين البلدين ضد أي ثورات داخلية.

6- تسليم اللاجئين من المصريين وتسليم اللاجئين من الحيثيين.

7- تسليم المجرمين من المصريين وتسليم المجرمين من الحيتيين.

8- رعاية الآلهة للمعاهدة.

9- تحريم نكث المعاهدة.

10- التصديق على المعاهدة.

ولدعم المعاهدة قام خاتوسيل بتزويج ابنته إلى رمسيس وقدم عليه بها بنفسه فتزوجها وخلع عليها اسم (ماحور نفرو رع)[2].

3 ـ نظرية التفويض الإلهي :

كانت الأنظمة السياسية القديمة تقوم على نظرية التفويض الإلهي وقد وضع الملوك الشرائع باعتبارها مقدمة من الآلهة التي أمرتهم بإقامة العدل بين الناس

وإن أقدم قانون في العالم أصدره الملك(أور- نمو) المؤسس لأسرة أور الثالثة عام 2112-2095قبل الميلاد جاء فيه : قام أور-نمو المحارب الجبار ملك أور وسومر وأكد بقوة جبروت نانا وانسجاما مع كلمة أوتو الصادقة بإحقاق العدل والمساواة في الأرض وإلغاء القذف والعنف والخلاف. (3)

ثم جاءت قوانين لبت – عشتار عام 1850 قبل الميلاد جاء فيها: إن الآلهة منحته حكم بلاد سومر وآكد ليوطد الرخاء والأمن لأهلها وتحريرهم من العبودية وجعلها تتمسك بدرب العدل وإحقاق الحق وجلب السعادة لأهل سومر وآكد (4)

4 ـ شريعة حمورابي:

وتعد أكبر الشرائع في العراق القديم وأكثرها تنظيما وشمولا وقد جاء فيها : (ناداني أنو وأنليل من أجل الشعب ورخاءه وأمرني أن أقيم العدل في الأرض وأن أقتلع جذور الشر والأشرار حتى لا يضطهد القوي الضعيف وحتى أهب الأرض نورا على نور).(5)

وقد كان الملك حمورابي من الساميين الأموريين عاش في القرن الثامن عشر قبل الميلاد حكم بابل عاصمة المملكة الجديدة، وكان نشطا جدا ودبلوماسيا ممتازا ومشرعا موهوبا.

قام بتوسيع أرض بابل حوالي عام (1730) فضم تحت سلطته آكد وسومر ووحدها. وشرع حمورابي بتزويد إمبراطوريته بتشريع وحيد من نوعه عرف بشريعة حمورابي كما أنشا نظاما وطنيا للإقراض يهدف إلى تحرير الناس من عبودية الدائنين، وحرر الفلاحين من قانون السادة، وأنشأ نظام الرواتب، واقتسام الضرر، ومبدأ العطلة الإلزامية، ونظم قضايا الميراث، وأنظمة الزواج والطلاق وحقوق وواجبات القنانة، وقام بشق قنوات الري وإنشاء المدارس.

وقد جمع حمورابي الشرائع القديمة وأضاف عليها وحذف منها ما هو غير ملائم ثم أمر بحفرها على عمود من الصخر يسمى (مسلة) في أعلاها نحت بارز فيه حمورابي يقف أمام إله الشمس يستلم منه شريعته ووضع العمود في هيكل الإله مردوخ في بابل.

وتحض شريعة حمورابي كثيرا على وجوب إجراء العدالة للأرملة واليتيم والمسكين وأبقت على مبدأ العين بالعين والسن بالسن، وكانت منزلة المرأة في العهد البابلى القديم سامية فكانت النسوة تعملن لحسابهن الخاص الأعمال التجارية مستقلات تمام الاستقلال.(6)

يتميز القانون في العراق القديم بطبيعة مقدسة بقدر ما كان يمثل شكلا من أشكال الوحي الإلهي فالقانون يتمتع بأصل إلهي وهو من اختصاص الآلهة الذي توحيه للملوك لإقامة العدل بين الناس وكان الملوك يفخرون بأنهم نقلوا قواعد القانون الإلهي إلى الناس مما يضفي عليهم طبيعة مقدسة للحكم والارتقاء بهم إلى مستوى الأنبياء في نظر شعوبهم مما يزيد من هيبتهم ونفوذهم ويساعد على استقرار البلاد والاحتفاظ بالسلطة لمدة طويلة.

وتحتوي شريعة حمورابي على282 مادة مع مقدمة وخاتمة. ويمكن تقسيمها إلى الأقسام الآتية :

1- يضم المواد من 1-5 وتتعلق بالقضاء والشهود.
2- يضم المواد من 6-25 وتتعلق بالسرقة.
3- يضم المواد من26-41 وتتعلق بالجيش.
4- يضم المواد من 42-ز وتتعلق بالحقول والبساتين والبيوت.
5- يضم المواد من ج-107 وتتعلق بالقروض والفائدة والتجارة.
6- يضم المواد من 108-111 وتتعلق بسقاية الخمر.
7- يضم المواد من 112-126 وتتعلق بالديون والائتمان.
8- يضم المواد من 127-194 وتتعلق بالأحوال الشخصية.
9- يضم المواد من 195-214وتتعلق بالغرامات والقصاص.
10- يضم المواد من215-227 وتتعلق بالطب.
11- يضم المواد من 228-240 وتتعلق بالأجور والأسعار.
12- يضم المواد من241-227وتتعلق بأجور الحيوانات والأجراء.
13- يضم المواد من 278-282 وتتعلق بالعبيد.

ولا تعتبر شريعة حمورابي شريعة دينية بل شريعة مدنية .[7]

5 ـ القضاء في العراق القديم:

كان قضاء وقضاة العراق القديم غالبا ما كانوا يطبقون مفاهيم أساسية في النظرية والتطبيق وأن الحياة الاجتماعية والاقتصادية في سومر كانت غنية ومتطورة .وكان النظام القضائي شديد الوضوح. حيث كان الاتهام يقرر من قبل لجنة مكونة من عدد من القضاة ويتم اختيارهم من قبل كبار المجتمع، وكان وضع الشهود له مكانة تحت القسم وأن الحكم بعد صدوره يمكن أن يستأنف من قبل المحكوم عليهم من خلال التوجه إلى الملك.

وقد تمثل دور القضاء في الفصل في قضايا التجارة والجرائم والسرقات وقضايا الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق وغيرها، ففي احتفال الأعراس يقوم الكاتب بحفر عقد الزواج على لوح من الطين لاتفاق الزوجين ويقومان بالتوقيع أو وضع البصمة عليه ويحدد العقد واجبات الطرفين والعقوبات التي تترتب على الزوج إذا ما قرر الطلاق. ويرتب الزواج من قبل الآباء والخطوبة تعلن شرعا وعلى الزوج القيام بإعطاء الفضة إلى والد العروس وهو عرف قائم وله قيمة بالالتزام فإذا تراجع الزوج فإنه يخسر المال الذي دفعه. أما إذا غيرت العروس رأيها فإنها تدفع ضعف المبلغ المقدم إليها.[8]

6 ـ أول قرار لمحكمة في سومر:

في زمن السومريين كان الطلاب المتقدمين يكرسون وقتا أكبر من أوقاتهم لدراسة القوانين ويباشرون عمليا المصطلحات المتخصصة كما يقومون بأعمال القضاء، وتدون أدناه نص وثيقة محاكمة صادرة عن مجلس نيبور عام 1850 قبل الميلاد حول قضية المرأة التي رفضت أن تتكلم وتفاصيلها كما يأتي:

حدثت عملية اغتيال في بلاد سومر قام بها ثلاثة أشخاص؛ الأول شخص ملتحي، والثاني بستاني، والثالث غير معروفة مهنته بقتل موظف كبير من معبد يسمى (لو-إينانا)، والقتلة أخبروا زوجة القتيل بذلك المسماة (نين-داد) وحفظت السر ولم تبلغ السلطات.

ونظرا لأن ذراع العدالة كان طويلا في بلد متحضر مثل سومر فقد أدان الملك (أور-نينورتا) في عاصمته إيسن هذا العمل وطلب من مجلس المواطنين إجراء المحاكمة في محكمة نيبور.

وخلال المحاكمة نهض تسعة من المجلس وطالبوا بإعدام المتسببين وليس الثلاثة فقط وإنما حتى الزوجة أيضا التي سكتت عن الإبلاغ عن الجريمة كونها تعتبر متواطئة معهم لكن اثنين من أعضاء المجلس قاما بالدفاع عن المرأة ورفضا معاقبتها لأنها لم تقم بأي عمل يدخل في عملية الاغتيال.

وفي الأخير كان أعضاء المحكمة مع الرأي القائل بعدم معاقبة المرأة لعدم مشاركتها بأي شكل في عملية الاغتيال وأن الحق معها عندما التزمت الصمت ذلك على ما يبدو أن الزوج لم يقم بواجباته تجاهها. وصدر القرار بمعاقبة الثلاثة وتبرئة المرأة.

وقد وجد نص هذه المحاكمة على لوح من الطين مكتوبا باللغة السومرية من خلال حملة قام بها معهد الاستشراق بجامعة شيكاغو ومن قبل متحف بنسلفانيا.

وقد ذكر أسماء متخذي القرار من مجلس نيبر وهم (نانا-سغ ابن لو-سف) و(كو-انليل ابن كو-نانا) و(انليل-اينام عبداددد-كاك).[9]

7 ـ أنواع المحاكم:

كانت المحاكم في العراق القديم على ثلاثة أنواع وهي:

1-محاكم الدرجة الأولى: وتتكون من 4 إلى 6 أعضاء من القضاة وكانت ذات صلاحيات واسعة تتجاوز حدود القضاء إلى التدخل في النواحي الاجتماعية للمتخاصمين في بعض الأحيان.

2-محاكم المقاطعات: ويرأسها حاكم المقاطعة بنفسه وهو الذي يأمر بانعقادها وعملها يشبه محكمة الاستئناف.

3-المحاكم الملكية: وتعد هذه المحاكم من أعلى درجات المحاكم في البلاد وكان اختصاصها النظر في الدعاوي الخاصة بنكران العدالة. [10]

7 ـ القضاء في عهد الفراعنة:

يبدأ هذا العهد من حكم الملك مينا (3200 قبل الميلاد) وكان الحكام الملوك يحكمون البلاد حكما مطلقا بموجب الحق الإلهي وتركيز السلطات بيدهم

فالملك مينا أنشا في بداية عهده مجموعة من القوانين (قوانين الإله تحوت) إله القانون وأصبح الملوك من بعده يشرعون القوانين طبقا لإرادتهم الإلهية. وكان القضاء من اختصاص الملك إلا أنه من الناحية العملية كان يعين القضاة المدنيين واستمر هذا الوضع حتى الأسرة الرابعة حيث أصبح القضاة يختارون من بين الكهنة.

اتسمت العهود القديمة لمصر بالنظام الطبقي وسيادة الإقطاع الذي استمر حتى الأسرة الثامنة عشر حيث استؤصل الإقطاع بشكله القديم وحلت محله طبقة الأشراف التي تضم كبار العسكريين والموظفين المدنيين والتجار وكبار المزارعين.

كان الملك هو القاضي الأول وتصدر الأحكام باسمه ويقوم الفرعون بتخويل وزيره ولايته القضائية ويصبح الوزير مسؤولا عن الأحكام وكاهنا للإله (ماعت) إله العدل ورئيسا لمحكمة الاستئناف المركزية ذات الاختصاص الواسع والتي تشمل كل أرض مصر حيث تستأنف أمامها جميع الأحكام بما فيها أحكام الأقاليم والمدن.

9 ـ قانون بوخريس في مصر:

ينسب هذا القانون إلى الملك بوخريس مؤسس الأسرة الرابعة والعشرين في مصر (عام 718–712) قبل الميلاد وقد جمع فيه القوانين السابقة مع إضافة تعديلات عليها واستمر العمل بها لغاية 212 قبل الميلاد.

وكان قانون بوخريس مدنيا بعيدا كل البعد عن الطابع الديني وقد أقر بأن لكل فرد الحق في ذمة مالية مستقلة وبحرية التعاقد وحرية الإرادة ويعد من أعلى مراحل تطور القانون المصري القديم. [11]

10 ـ الديمقراطية في العراق القديم:

لقد عرف وادي الرافدين الديمقراطية منذ الألف الثالثة قبل الميلاد حيث أقامت معظم الأنظمة في وادي الرافدين برلمانات تسمى مجالس المواطنين أو مجالس الرجال الأحرار حيث يقوم الحكام باستشارته ومجلس

القدماء أو الشيوخ الذي يقوم خلال الأزمات بتعيين رئيس للبلاد ممن لهم القدرة على إدارة البلاد والجيش وبعد النظر واستمرار الأزمات جعل من هذه المؤسسات حالة دائمة ومستمرة.[12]

وكان لكل مدينة إلهها الخاص بها وله معبده الأصيل فيها وكانت الدولة تستلهمه في قراراتها التي يتخذها مجلس القدماء (الشيوخ) أو من قبل الملك فالملكية كانت دائما من أصل إلهي.[13]

ويؤكد صومائيل كريمر بأن أول برلمان وجد في سومر وأن الديمقراطية ليست اختراعا غربيا وإنما تعود إلى العراق القديم (ميزوبوتاميا) وهذا ما أثبتته الألواح الأثرية التي وجدت في العراق فقد عثر على (11) لوحا مجزأة إلى أربعة أجزاء تمس التاريخ السياسي لسومر.[14]

بعض هذه القطع موجودة في استانبول والقسم الآخر في فيلاديليفيا وهي قصيدة موجهة إلى الملك جلجامش. إذ في سنة 3000 قبل الميلاد ظهر أول برلمان للوجود ويحتوي على غرفتين واحدة للشيوخ وأخرى للمواطنين تسمى مجلس العموم.[15]

لقد ظهر البرلمان في قصيدة موجهة إلى جلجامش وهذا نصها:

قال جلجامش أمام مجلس الشيوخ :

نحن لا نخضع لبيت كيش.

يضربون سلاحنا.

مجلس الشيوخ :

لنخضع لبيت كيش لا يضربون سلاحنا.

جلجامش سيد كولاب.

الذي حقق البطولة من أجل الإلهة إينانا.

لم يسعد لكلمات شيوخ المدينة.

مرة ثانية جلجامش سيد كولاب.

أمام مجلس مقاتلي المدينة.

حمل الأمر أمامهم وطلب رأيهم.

نحن لا نخضع لبيت كيش يضربون سلاحنا.
مجلس المقاتلين (العموم) .
لا تذعنوا لبيت كيش.
ولنضربه بالسلاح.
عندئذ فرح جلجامش.
لكلام مقاتلي المدينة وابتهجت روحه.[16]

11 ـ ديمقراطية أوروكاجينا :

ثار الملك أوروكاجينا الذي عاش عام 2630 قبل الميلاد ضد سيطرة الكهنة الذين أثقلوا كاهل الفقراء بالضرائب بلا رحمة فأقام نظاما ديمقراطيا هو الأول من نوعه فألغى الضرائب عن الفقراء وفرض نظاما جعل كل الناس فيه أحرارا ومتساوين في الحقوق أمام القانون 5 وسمح للمواطنين أن يقيموا في أي مكان يختارونه في البلاد بأنفسهم.

أما المزارعون الكهنوتيون فقد تحرروا من الضرائب ولم يعد بمقدور الكاهن الذهاب إلى بيت المرأة للحصول على الأخشاب أو يأخذ إتاوة من الأثمار كما أصبح بمقدور المزارعين الشكوى مباشرة إلى السلطة الملكية.

وأعفيت الإتاوات التي كانت تدفع لأرباب العمل وأصحاب الحرف الذين تحرروا من الوصاية وتخلصوا من الضرائب التي تثقل كاهلهم وان السكان جميعهم خضعوا لنفس القانون والقضاء الذي جعل من جميع مواطني (لجش) رعايا للملك وأطلق سراح جميع الأطفال الذين سرقوا بسبب القحط أو المجاعة.[17]

وجرى في عهده فصل السلطة الزمنية عن السلطة الدينية الذي مثل أول نظام علماني وديمقراطي في العالم.

ودون الملك أوروكاجينا في سجلاته مفتخرا أنه أعاد العدل والحرية إلى الناس وحال دون العبث بحقوق الناس في لجش وتطبيقه للقوانين واحترامها.[18]

ثم قام الملك شولجي بإصدار القانون المدني والقانون التجاري وقانون العقوبات.

11 ـ الطابع الإنساني للقانون الدولي المعاصر

بدأت قواعد القانون الدولي التقليدي بالانحسار تدريجيا وأخذت قواعد القانون الدولي المعاصر تصطبغ بطابع إنساني من خلال اهتمامها المتزايد بالإنسان الذي هو محور كل قانون وموضع عنايته.

وقد ظلت علاقة الفرد بدولته أمر يخرج عن إطار القانون الدولي العام ويدخل في الاختصاص المطلق للدولة إلا أن هذا الأمر قد تبدل لمصلحة الإنسان بوصفه إنسانا من خلال قواعد القانون الدولي ومن هنا جاءت قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان الذي يعد اليوم واحدا من فروع القانون الدولي المعاصر والذي تجسده الكثير من الإعلانات الدولية والاتفاقات الدولية والإقليمية الخاصة بحماية حقوق الإنسان وعلى رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ثم توالت بعد ذلك مجموعة من الاتفاقيات بشأن حقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وكذلك الحقوق المدنية والسياسية وحقوق المرأة وحقوق الطفل وغيرها .(19)

وكتب تونكين بأن المحتوى الأساس هو احترام حقوق الإنسان في القانون الدولي ويمكن أن يعبر عنه بثلاث مقترحات :

1- كل الدول عليها واجبات لاحترام الحقوق الأساسية والحرية لجميع الأشخاص ضمن أراضيهم.

2- يتوجب على الدول أن لا تسمح بالتمييز بسبب الجنس أو العنصر أو الدين أو اللغة.

3- على الدول واجب تصعيد الاحترام الدولي لحقوق الإنسان والتعاون مع بعضها للوصول إلى هذا الهدف .(20)

ثانيا حقوق الإنسان والحريات الأساسية في الإسلام

لقد جاء الدين الإسلامي بأروع ما يكون في مجال حقوق الإنسان والحريات الأساسية بشكل لم يسبق لها مثيل في تاريخ البشرية.

لقد ميز الله سبحانه وتعالى الإنسان عن سائر مخلوقاته وهذا يتضح في قوله تعالى : ﴿ ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا ﴾ (الإسراء 70).

كما أكد القران الكريم ذلك بقوله: ﴿ لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم﴾ بل ذهب الدين الإسلامي لتفضيل الإنسان على الملائكة بأن طلب الله منهم أن يسجدوا لآدم وهذا في قوله تعالى :﴿ وإذ قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا إلا إبليس ﴾ (البقرة34)

وقد انطلقت اتفاقيات جنيف لعام 1949 التي عرفت بالقانون الدولي الإنساني من احترام كرامة البشر وتبرز هذه الكرامة من خلال جملة من القيم وهي:

1- المساواة: لقد أقر الإسلام المساواة بين أبناء البشر لا فرق بينهم في الجنس واللون أو اللغة أو الثروة . فالبشر كلهم من أصل واحد وقد أكد ذالك رسول الله في خطبة الوداع بقوله :(كلكم لآدم وآدم من تراب وليس لعربي على عجمي ولا لعجمي على عربي ولا لأحمر على أبيض ولا لأبيض على أحمر فضل إلا بالتقوى) وقوله أيضا :(الناس سواسية كأسنان المشط).

ويؤكد الإسلام على المساواة بكون البشر من نفس واحدة في قوله تعالى: ﴿ يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء ﴾ (النساء1).

كما أكد الإسلام على تعامل الناس مع بعضهم على أساس الاحترام المتبادل في قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم عسى أن يكونوا خيرا منهم ولا نساء من نساء عسى أن يكن خيرا منهن ﴾ (الحجرات 11)

2 – العدالة : لقد أكد القران الكريم على العدالة في كثير من آياته بقوله عز وجل:﴿ وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ﴾ (النساء58) وأمر الله تعالى عباده بالعدل بقوله:﴿ اعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله﴾ (المائدة 8).

وأكد القران الكريم أن العدل واجب على المؤمن ولو كان على نفسه والأقربين قال تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله

ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين إن يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا﴾ (النساء 135).

3- احترام العقائد : لقد ذهب الإسلام إلى أبعد من المساواة والعدل إلى احترام كرامة الخصم فيما يعتقد ويمنع المؤمنين أن يسبوا ما يعبد المشركون من دون الله قال تعالى:﴿ ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم﴾ (الأنعام 108).

كما منع الإسلام على إكراه الناس على تغيير عقائدهم بالقوة قال تعالى : ﴿ لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي ﴾ (البقرة256).

وقال :﴿ وجادلهم بالتي هي أحسن﴾ (النحل 125) وفي احترام عقائد الآخرين نذكر العهد العمري لأهالي القدس جاء فيه :

أعطاهم الأمان لأنفسهم وأموالهم ولكنائسهم وصلبانهم وشقيها وبريئها وسائر ملتها انه لا تسكن كنائسهم ولا تهدم ولا ينقص منها ولا من حيزها ولا من صليبهم ولا من شيء من أموالهم ولا يكرهون على دينهم).[8]

لقد سبق عمر ابن الخطاب (رض) اتفاقية جنيف بقرون عديدة حيث جاء في الاتفاقية الرابعة وفي المادة (53) قوله:(يحظر على دول الاحتلال أن تدمر أي ممتلكات خاصة ثابتة أو منقولة تتعلق بأفراد أو جماعات أو بالدولة أو السلطات العامة أو المنظمات الاجتماعية والتعاونية إلا إذا كانت العمليات الحربية تقتضي حتما هذا التدمير).[9]

4 - الرحمة والإحسان: لقد أمر الإسلام بالرحمة والإحسان بقوله تعالى: ﴿ إن الله يأمر بالعدل والإحسان ﴾ (النحل 95).

وأول الإحسان العفو عن المسيء وقد شجع الدين الإسلامي على العفو عن إساءة الآخرين بقوله تعالى :﴿ وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله إنه لا يحب الظالمين ﴾ (الشورى40).

وقد روي عن رسول الله (ص) عندما مثل المشركون بعمه حمزة قوله: (لئن أظفرني الله بهم لأمثلن بهم ضعفي ما مثلوا بنا) فنزلت الآية الكريمة تقول :﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين ﴾ (النحل 126) فقال رسول الله: بل نصبر.

5 ـ موقف الإسلام من أسرى الحرب:

لقد حاولت اتفاقية جنيف لعام 1949 حماية الأشخاص الذين لا يشتركون في الحرب اشتراكا مباشرا ولا سيما الرجال وكان الإسلام قد أكد على عدم الاعتداء على غير المقاتلين بقوله تعالى :﴿ وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين ﴾ (البقرة190) كما ذكر القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿ وإن جنحوا للسلم فاجنح لها ﴾ (الأنفال 61).

إن علاقة المسلمين بغيرهم تقوم على السلم لا الحرب لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا ادخلوا في السلم كافة ﴾. لقد واجه الإسلام مسألة الأسرى بعد موقعة بدر وهي أول حرب بين المسلمين والمشركين وفي هذه الحرب أسر المسلمون عددا من الكفار فناقش أصحاب رسول الله (ص) الأمر وأشار بعضهم بالاحتفاظ بالأسرى وطلب الفدية وكان رأي عمر بن الخطاب إعدام الأسرى فنزلت الآية الكريمة تقول :﴿ ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض تريدون عرض الحياة الدنيا والله يريد الآخرة ﴾ (الانفال67).

ثم جاءت الآية الكريمة لتوضح موقف الإسلام من الأسرى بقولها : ﴿ فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى إذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق فإما منا بعد وإما فداء حتى تضع الحرب أوزارها ﴾ (محمد 4).

وفي سورة التوبة جاءت الآية الكريمة حول الأسرى بقولها :﴿ فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم إن الله غفور رحيم ﴾ (التوبة 5).

إن الأسر حالة مؤقتة وقد شجع الإسلام على تحرير الأسرى بتمكينهم من فداء أنفسهم أو بالمن عليهم وهذا يدل على احترام الإسلام للإنسان وتكريمه له وكان رسول الله (ص) يوصي بالأسرى خيرا ولما رأى رسول الله

(ص) الأسرى وقد تركوا في الشمس أمر أصحابه بأن لا يعرضوا الأسرى لحرارة الجو بالإضافة لحرارة السلاح وأمر الإسلام بإطعام الأسرى بقوله تعالى :﴿ ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا إنما نطعمكم لوجه الله لا نريد منكم جزاء ولا شكورا ﴾ (الإنسان 8-9).

وكانت توجيهات رسول الله (ص) لأصحابه في الحرب غاية في الإنسانية إذ قال: (اغزوا باسم الله وفي سبيل الله قاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا ولا امرأة) كما أوصى أبو بكر قائد جيشه بقوله: (لا تقتلن امرأة ولا طفلا ولا كبيرا هرما .إنك ستمر على قوم قد فرغوا أنفسهم في الصوامع فدعهم وما فرغوا أنفسهم لها). هذه التوجيهات الإسلامية تدل على مبدأين في الإسلام :

1- تجنيب المدنيين عناء الحرب .

2- احترام رجال الدين من أهل الكتاب وعقائدهم وعدم التدخل في شؤونهم.

إن روح الإسلام يقوم على الرحمة والمغفرة والصبر على المصاب وإلى تأكيد أن العفو هو القاعدة وان القصاص هو الاستثناء لقوله تعالى: ﴿ وليعفوا وليصفحوا ألا تحبون أن يغفر الله لكم والله غفور رحيم ﴾ (النور22).

إن الخليفة عمر بن الخطاب رفض على ابن عمرو بن العاص والي مصر أن يستهين بكرامة أحد المواطنين المصريين التي دخلها أبوه فاتحا فقال لعمرو بن العاص كلمته الشهيرة :(متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا).

وروي أن عبد الله بن عامر بعث إلى ابن عمر بأسير ليقتله فقال :أما والله مصرورا فلا أقتله وردد الآية الكريمة : ﴿ فإما منا بعد وإما فداء حتى تضع الحرب أوزارها ﴾ (محمد 4) ويلاحظ أن الآية الكريمة قدمت المن على الفداء.

ويجوز أن يكون المن مشروطا أو غير مشروط فإن كان مشروطا فعلى الأسير الالتزام بالشرط ويذكر أن الرسول (ص) من على أبى عزة وقد أسر في بدر وكان شاعرا وأعطى موثقا بأن لا يظاهر أحدا على رسول الله (ص)

من المشركين لكن الشاعر عاد مع المشركين في غزوة أحد ووقع أسيرا لدى المسلمين فاسترحم الرسول (ص) ولكن الرسول أبى وقال: والله لا تمسح عارضيك بمكة تقول سخرت بمحمد مرتين إن المؤمن لا يلدغ من جحر مرتين وأمر بضرب عنقه.

وفي غزوة بدر أسر سهيل بن عمرو الذي كان سفير قريش للنبي محمد (ص) في صلح الحديبية وهو الذي عقد صلح الحديبية مع رسول الله . وحين وقع أسيرا بيد المسلمين قال عمر بن الخطاب لرسول الله دعني أنزع ثنيتي سهيل بن عمرو فلا يقوم عليك خطيبا بعد ذلك فقال رسول الله: لا أمثل به فيمثل الله بي وإن كنت نبيا، وقال: دعه فعسى الله أن يقيمه مقاما يسرك)

وبعد ذلك أسلم سهيل بن عمرو وعند وفاة رسول الله (ص) كان على مكة عاملها عتاب بن أسيد (رض) فلما بلغه وفاة رسول الله خرج عتاب حتى دخل شعبا من شعاب مكة فاتاه سهيل بن عمرو (رض)فقال قم فتكلم في الناس فقال عتاب لا أطيق الكلام بعد وفاة الرسول قال سهيل فأنا أكفيكه فقام سهيل فحمد الله وأثنى عليه وخطب بمثل ما جاء به أبو بكر لم يخرم منها شيئا .[21]

وكان رسول الله (ص) يؤكد بقوله :(استوصوا بالأسرى خيرا هم إخوانكم وخولكم جعلهم الله بين أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ويلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم فأعينوهم.

وحرم رسول الله (ص) تشويه البدن وقطع الرأس والمعاملة غير الإنسانية الحاطة بالكرامة الإنسانية وحرم التمثيل بالقتلى وتعطيش الأسرى أو تجويعهم أو تعرضهم لحرارة الشمس الشديدة كما حرم فصل النساء عن أطفالهن أو عرض جثث أقاربهن عليهن.

وأوصى الخليفة أبو بكر قادته بقوله :(يجب عليهم عندما يقاتلون أن يسلكوا مسلك الرجال ولا يجب أن تلطخ أيديهم دماء النساء والأطفال أو المسنين وألا ينكلوا بأحد ولا يقطعوا نخلا وألا يحرقوا الزرع وألا يقطعوا

شجرا مثمرا وألا يعقروا ماشية إلا لماكلة وأوصاهم إذا التقوا بأشخاص في أديرة يخدمون الله فعليهم أن يتركوهم ولا يقتلوهم ولا يدمروا أديرتهم .

ومن وصايا الإمام علي (رض)لجنوده :إن هزمتموهم فلا تقتلوا مدبرا ولا تجهزوا على جريح ولا تكشفوا عورة ولا تمثلوا بقتيل ولا تهتكوا سترا ولا تدخلوا دارا إلا بإذن ولا تأخذوا من أموالهم شيئا ولا تعذبوا النساء بأذى وإن شتمنكم وشتمن أمرائكم واذكروا الله لعلكم ترحمون.

وغني عن القول بأن رسول الله (ص) كان يوصي أصحابه دائما بألا يقتلوا الأطفال والنساء والشيوخ والمتعبدين في الصوامع .

ثالثا: حقوق الإنسان والحريات الأساسية المعاصرة

بعد الحرب العالمية الثانية أنشئت الأمم المتحدة بديلا لعصبة الأمم التي فشلت في وضع حد للحروب وبقيام الأمم المتحدة أصبح العالم أكثر تفاؤلا في وضع حد للحروب وكوارثها وقد أعلن الرئيس الأمريكي روزفلت بان النظام العالمي يتوجب عليه من الآن فصاعدا أن يؤسس على احترام الحريات الأساسية في كل أنحاء العالم كما أعلن عن حاجة العالم إلى إنشاء منظمة جديدة قادرة على منع استخدام القوة في العلاقات الدولية وحل المنازعات بالطرق السلمية [21].

ولقد نصت المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة على ما يلي:-

أولا ـ المحافظة على السلم والأمن الدوليين.

ثانيا ـ تنمية العلاقات الودية بين الأمم.

ثالثا ـ تحقيق التعاون الدولي لحل المشاكل الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

رابعا ـ جعل الأمم المتحدة مركزا لتنسيق الجهود من أجل تحقيق الأهداف المشتركة.

لقد نصت الفقرة الثالثة من المادة الأولى لميثاق الأمم المتحدة على (تحقيق التعاون الدولي وعلى حل المسائل الدولية ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي والإنساني وعلى تقرير احترام حقوق الإنسان

والحريات الأساسية للناس أجمع والتشجيع على ذلك بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء) [22].

كما جاء في المادة 13 من ميثاق الأمم المتحدة أن من بين وظائف الجمعية العمومية (...الإعانة على تحقيق حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا بلا تمييز بينهم ...).

وأكد الميثاق في وظائف المجلس الاقتصادي والاجتماعي في المادة 62 فقرة 2 (وللمجلس أن يقدم توصيات فيما يختص بإشاعة احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية ومراعاتها).

وقد ورد في المادة 68 من الميثاق الخاصة بإجراءات المجلس الاقتصادي والاجتماعي ما يلي: (ينشىء المجلس لجانا للشؤون الاقتصادية والاجتماعية ولتعزيز حقوق الإنسان ...).

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

في العاشر من كانون الأول (ديسمبر)عام 1948 أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة مبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان باعتبارها تمثل الحد الأدنى المشترك من كافة الشعوب والأمم والذي ينبغي على الجميع أفرادا ومؤسسات ودول الاعتراف بها وتعزيز احترامها.

وتضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مقدمة وثلاثين مادة وعالج الحقوق والحريات الأساسية من خلال ترتيبها في أربع فئات:

1- الحريات البدنية في المواد من 3-14 حيث يعترف الإعلان بحق الإنسان في السلامة البدنية ويحظر الأعمال التي تحط من كرامة الإنسان كأعمال التعذيب والاتجار بالرقيق وضمان حرمة المنزل وحق التنقل وحق اللجوء السياسي.

2- علاقة الإنسان بالدولة في المواد من 15-17 حيث أقر بأن لكل إنسان الحق في الجنسية وتحظر المادة 15 حرمان أي فرد من جنسيته وتحظر أن تحول الدولة دون حق الإنسان أن يبدل جنسيته ويؤكد على حق العائلة بالتمتع بحماية المجتمع والدولة كما أكد على حق الملكية ولا يجوز تجريد شخص من ملكه.

3- الحريات غير الاقتصادية في المواد من 18-21 وتتضمن حرية الصحافة والمعتقد وحق التجمع وتأليف الجمعيات والمساواة في الوظيفة العامة.

4-الحقوق الاجتماعية في المواد من 22-26 وتتضمن الحق في العمل الذي يريده والمساواة في الأجر بين الأفراد في العمل المماثل وعلى الحرية النقابية.[23]

حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني

ظهر القانون الدولي الإنساني مع اتفاقية جنيف الأولى عام 1864 أما حقوق الإنسان فقد ظهرت مع الإعلان العالمي الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1948.لكن كلا النظامين يعودان إلى نظرة فلسفية وتاريخية واحدة فكلاهما ولد من الظروف القاسية التي مرت بها الإنسانية وضرورة حماية الإنسان من قوى الشر التي تهدده وقد تمخضت الجهود الإنسانية عن تخفيف ويلات الحرب والدفاع عن الإنسان .

إن كلا من القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان يكمل بعضهما بعضا فكلاهما يسعى لحماية الإنسان سواء في السلم أم في الحرب .

إن تقدم حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني قد سارا جنبا إلى جنب منذ راحت الجمعية العامة للأمم المتحدة تتبنى احترام حقوق الإنسان في النزاعات المسلحة في اتفاقيات جنيف عام 1949 وتحصينها بالبروتوكولين لعام 1977 حيث عالج الأول النزاعات المسلحة الدولية والثاني النزاعات المسلحة الداخلية.

وفي عام 1980 حرمت اتفاقية جنيف استخدام بعض الأسلحة التقليدية التي تحدث آلاما واهتزازات مفرطة في جسم الإنسان وألحق بها ثلاثة بروتوكولات تتعلق بالشظايا الخطرة والألغام والأسلحة الحارقة وهي تسهم في تعزيز النزعة الإنسانية في المنازعات المسلحة .

- تقنين مبادئ محاكمة نورنبرغ:

بعد صدور أحكام محكمة نورنبرغ أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارا بتاريخ 11 نوفمبر 1946 جعلت مهمتها التطوير المستمر للقانون

الدولي وتقنين أحكامه كما أصدرت في 21 نوفمبر عام 1947 قرارا أقرت بمقتضاه إنشاء لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة وكلفتها بإعداد مشروع تقنين الجرائم ضد سلام وأمن الإنسانية على ضوء مبادئ نورنبرغ.

وفي عام 1950 أقرت اللجنة المبادئ التالية:

1- كل شخص يرتكب فعلا يشكل جناية بحسب القانون الدولي يُسأل عن فعله ويطبق عليه العقاب.

2- إن عدم معاقبة الشخص في القانون الوطني عن فعل يعتبره القانون الدولي جناية لا يمنع مسؤولية فاعله في القانون الدولي.

3- إن ارتكاب الفاعل لجناية دولية بوصفه رئيسا للدولة أو حاكما لا يعفيه من المسؤولية في القانون الدولي.

4- إن ارتكاب الجريمة بناء على أمر من حكومة الفاعل أو من رئيسه لا يعفيه من المسؤولية في القانون الدولي شريطة أن تكون له القدرة في الاختيار.

5- كل شخص متهم بجريمة من جرائم القانون الدولي له الحق في محاكمة عادلة سواء بالسبة للوقائع أو بالنسبة للقانون.

6- تعاقب الجرائم التالية كجرائم دولية :

أ- الجرائم ضد السلم.

ب- جرائم الحرب.

ج- الجرائم ضد الإنسانية.

العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية 1966

لقد اعتمد هذا العهد عام 1966 ودخل حيز النفاذ في 3-1-1976وأنشأ المجلس الاقتصادي والاجتماعي لجنة لتنفيذ هذا العهد وفقا لقراره رقم 17-1985 وتسمى اللجنة المعنية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

يتألف هذا العهد من ديباجة و31 مادة موزعة على خمسة أجزاء :

1-المادة (1) حق الشعوب في تقرير مصيرها .وحق جميع الشعوب بالتصرف الحر بثرواتها ومواردها الطبيعية.

2-المواد (2-5) مدى التزام الدول بأحكام الميثاق.

3-المواد من(6-15) الحق بالعمل والتدريب والتوجيه.

حق الأفراد بالتمتع بشروط عمل مرضية وبالحقوق النقابية

الحق بالضمان الاجتماعي والأمن الغذائي والصحي

حق الأسرة والأمومة والطفولة بالحماية

الحق بالتربية والتعليم والبحث العلمي

4-المواد من(6-25) تنظيم الإشراف الدولي على تطبيق هذا الميثاق.

5- المواد من (26-31)التصديق والتنفيذ .[24]

العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966

ويتألف هذا الميثاق من ديباجة و53 مادة موزعة على ستة أجزاء:

المادة (1) تنص على حق الشعوب في تقرير مصيرها.

حق جميع الشعوب بالتصرف الحر بثرواتها ومواردها الطبيعية.

2-المواد من (2-5) تنص على مدى التزام الدول بالميثاق.

3-المواد من (6-27) تنص على: لكل إنسان حق أصيل في الحياة يتمتع وجوبا بحماية القانون.

لا يجوز الحكم بعقوبة الإعدام إلا في أشد الجرائم خطورة وتنفيذا لحكم نهائي صادر من محكمة مختصة.

لا يجوز الحكم بالإعدام عن الجرائم التي يكون مرتكبوها دون الثامنة عشرة من العمر ولا تنفيذ تلك العقوبة بالحوامل.

-لا يجوز تعذيب أي إنسان أو معاملته أو معاقبته بقسوة ولا يجوز خاصة إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أي إنسان بدون رضاه الحر.

-لا يجوز استرقاق أي إنسان ولا استعباده ولا تشغيله بالسخرة أو إلزاما.

- لا يجوز حرمان أي إنسان من حريته إلا بناء على الأسباب ووفقا للإجراءات التي ينص عليها القانون.

- لكل إنسان الحق بحرية التنقل والمغادرة والعودة وحرية مكان إقامته.
- لا يجوز إبعاد الأجنبي إلا وفقا للقانون.
- كل الناس سواء أمام القانون.

- لا يجوز التعرض للإنسان في حياته الخاصة أو أسرته أو منزله أو مراسلاته أو المساس غير القانوني بشرفه وسمعته.

- لكل إنسان الحق في حرية الاعتقاد والعقيدة والدين والتعبير والاجتماع السلمي وتكوين الجمعيات.

- الأسرة هي الوحدة الجماعية الطبيعية ولها على الدولة حق الحماية.

- يكون لكل ولد قاصر دون أي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب حق على أسرته وعلى المجتمع وعلى الدولة في اتخاذ تدابير الحماية اللازمة. ويراعى وجوبا تسجيل كل طفل فور ولادته وإعطاءه اسما يحمله كما أن لكل طفل حقا في اكتساب الجنسية.

- لا يجوز في الدول التي توجد فيها أقليات إثنية أو دينية أو لغوية أن ينكر على أي شخص من أبناء هذه الأقليات حق التمتع بثقافتها والمجاهرة بدينها وإقامة شعائرها واستعمال لغتها بالاشتراك مع أبناء جماعتها الآخرين.

4- المواد من(28-45) تنص على إنشاء لجنة تسمى لجنة حقوق الإنسان وتبيان تكوينها ووظيفتها وطريقة عملها.

5- المواد من (46-47) تنص على حظر تفسير أي حكم من الميثاق بشكل يخل بالأحكام الواردة في ميثاق الأمم المتحدة وفي دساتير الوكالات المتخصصة.

6- المواد من (48-53) تنص على تنفيذ الميثاق وسريانه.[25]

لجنة حقوق الإنسان

تتبع هذه اللجنة للعهد الدولي الخاص للحقوق السياسية والمدنية وتضم 18 عضوا من المستقلين ينتخبون لمدة أربع سنوات مع الأخذ بنظر الاعتبار الحاجة والتوزيع الجغرافي وتجتمع اللجنة ثلاث مرات في العام وتقوم بدراسة تقارير الأنظمة وتعد بذلك تقريرا سنويا وتناقش التقارير من قبل اللجنة بحضور ممثلي الدول المعنية.

وتستلم اللجنة أيضا معلومات من مصادر أخرى غير الدول وقد أثبتت الممارسة أن ذلك مقبول وهذا ما يجعل اللجنة أكثر فاعلية.

لقد تبنت اللجنة عام 1980 قرار التعليق العام على التقارير على ضوء نصوص الاتفاقية وذلك للفت نظر الدول الأطراف لمواضيع تتعلق بإجراءات التقارير وتنفيذ الاتفاقية والغرض من ذلك هو الالتزام ببناء حوار مع تقرير كل دولة.

وتعد تقارير اللجنة بأنها عموما ليست خلافية وليست مثيرة للجدل فمثلا التعليق على حق الحياة من قبل اللجنة جاء كما يأتي :-

(إن تصميم واختبار وصناعة وامتلاك وتطوير السلاح النووي هو بين أكبر التهديدات لحق الحياة)وكذلك (إنتاج واختبار وامتلاك ونشر واستعمال السلاح النووي يجب أن يكون محظورا (محرما)والاعتراف بأنه جريمة ضد الإنسانية.

وهذا مثال واحد فقط على تعليقات لجنة حقوق الإنسان.[26]

الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

قامت منظمة الأمم المتحدة منذ إنشائها عام 1945من إنشاء نظام لحماية حقوق الإنسان ركيزته عدد من المواثيق والصكوك التي تعتمد من أجل تنفيذها على نوعين من الآليات تعاهدية وغير تعاهدية وما زال هذا النظام في تطور مستمر من أجل تفعيل هذه الآليات والوصول بها إلى الهدف وهو تعزيز وحماية حقوق الإنسان على وجه الأرض ومن الاتفاقيات التي صدرت بشأن حقوق الإنسان نذكر أهمها كما يأتي:-

1- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري التي اعتمدت من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 21-12-1965 ودخلت في حيز التنفيذ في 4-1-1969وأنشئت بشأنها لجنة القضاء على التمييز العنصري.

2- الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها التي اعتمدت في 30- 11-1976 وأنشئت لجنة الفريق الثلاثي لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها.

3- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي اعتمدت في 18-12-1979 ودخلت حيز التنفيذ في 3-9-1981 وأنشئت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة.

4- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي اعتمدت في 10-12-1984 ودخلت حيز التنفيذ في 3-9-1987 وأنشئت لجنة مناهضة التعذيب.

5- اتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدت في 20-11-1989 ودخلت حيز التنفيذ في 2-9-1990 وأنشئت اللجنة المعنية بحقوق الطفل.

6- الاتفاقية الدولية لمناهضة الفصل العنصري في الألعاب الرياضية التي اعتمدت في 10-2-1985 ودخلت حيز التنفيذ في 3-4-1988 وأنشئت لجنة مناهضة الفصل العنصري في الألعاب.

7- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم التي اعتمدت في 18-12-1990ودخلت حيز التنفيذ في 1-7-2003 وأنشئت لجنة حماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.

الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المبرمة بروما في 4 تشرين الثاني/نوفمبر1950

على إثر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 ظهر اهتمام إقليمي بحقوق الإنسان على صعيد القارات وأول انطلاقة كانت في إطار القارة الأوربية وتعتبر التجربة الأوربية لحقوق الإنسان تجربة رائدة وهي تفوق كثيرا الممارسات الدولية جميعها ووجدت تجسيدها في إطار الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان. التي أبرمت بتاريخ 4 تشرين الثاني /نوفمبر 1950 وقع أعضاء المجلس الأوربي في روما على الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان وجاء في مقدمتها (إن حكومات الدول الأوربية التي تتماثل في التفكير وذات ميراث مشترك من التقاليد السياسية والمثل العليا والحرية وسيادة القانون ...قررت أن تتخذ الخطوات الأولى للتنفيذ الجماعي لحقوق معينة مقررة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان).

ولقد أنشأ الميثاق الأوربي أجهزة قضائية لتوفير الضمانة الفعلية لحقوق الإنسان وهذه الأجهزة هي :-

- جهاز للتحقيق والتوفيق :اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان.
- جهاز سياسي تقريري :اللجنة الوزارية للمجلس الأوربي.
- جهاز قضائي :المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان.

ـ اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان

تتقبل هذه اللجنة الشكاوي من قبل الأفراد وكذلك من قبل الدول. ولعل إعطاء الأفراد حق المقاضاة مباشرة لهو الدليل القاطع على عزم الدول الأوربية في أن تجعل من الحرية المبدأ الأساسي. كذلك أعطي للدول حق التقاضي من أجل منع الدول الأطراف من انتهاك الميثاق.

ـ اللجنة الوزارية للمجلس الأوربي

في حالة قيام إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية بانتهاك الميثاق تحاول اللجنة التوفيق بين الطرفين وفي حالة عدم نجاحها ترفع الأمر إلى المجلس الوزاري فإذا وجد المجلس الوزاري أن الدولة قد خرقت الميثاق عندئذ تمهلها لفترة لمعالجة الأمر وإذا لم تنصاع الدولة المدعى عليها يبادر المجلس الوزاري لنشر قراره وهذا يعني طرد الدولة المخالفة من المجلس الأوربي.

ـ المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان

إذا توفرت الشروط لإحالة القضية أمام المحكمة الأوربية تبادر المحكمة للنظر فيها والفرد لا يمثل أمام المحكمة بل تعرض وجهة نظره من خلال اللجنة الأوربية وتصدر المحكمة قرارا معللا ونهائيا ويرفع إلى اللجنة الوزارية المكلفة بتنفيذه.

ـ حقوق الإنسان في القارة الأمريكية

على صعيد القارة الأمريكية قام تعاون داخل منظمة الدول الأمريكية في مجال حقوق الإنسان وظل هذا التعاون محصورا في قضايا جزئية كاللجوء السياسي واللاجئين وقضايا الحريات السياسية والمدنية للمرأة.

أما الجهود الرامية لوضع نظام أمريكي شامل لحقوق الإنسان فقد تعثرت كثيرا وكانت منظمة الدول الأمريكية قد قررت عام 1959 وضع اتفاقية

لحقوق الإنسان لمجموعة الدول الأمريكية ولم تبرم هذه الاتفاقية إلا عام 1969 وقد تضمنت بالإضافة لحقوق الإنسان إنشاء محكمة على غرار المحكمة الأوربية إلا أن عدم التزام دول أمريكا اللاتينية فرغ الاتفاقية من مضمونها وشل أجهزتها.

- حقوق الإنسان في الوطن العربي

لقد جاء ميثاق الجامعة العربية الذي أقر عام 1945 خلوا من الإشارة إلى حقوق الإنسان وبالتالي لم تشكل لجان في الجامعة تتعلق بحقوق الإنسان. إلا أنه في عام 1968وتحت ضغط الأمم المتحدة شكلت اللجنة العربية لحقوق الإنسان في إطار الجامعة العربية.

لقد أسهمت هذه اللجنة في الإعداد للمؤتمر الإقليمي العربي في بيروت عام 1968وقد حدد هذا المؤتمر الإطار الذي ستتحرك به اللجنة.[27]

- الميثاق العربي لحقوق الإنسان

صدر الميثاق العربي لحقوق الإنسان وفيه ديباجة ويحتوي على 53 مادة . حددت المادة الأولى أهداف الميثاق في إطار الهوية الوطنية للدول العربية والشعور بالانتماء الحضاري المشترك إلى تحقيق الغايات الآتية :-

1- وضع حقوق الإنسان في الدول العربية ضمن الاهتمامات الوطنية الأساسية التي تجعل من حقوق الإنسان مثلا سامية وأساسية توجه إرادة الإنسان في الدول العربية وتمكنه من الارتقاء نحو الأفضل وفقا لما ترتضيه القيم الإنسانية النبيلة.

2- تنشئة الإنسان في الدول العربية على الاعتزاز بهويته وعلى الوفاء لوطنه أرضا وتاريخا ومصالح مشتركة مع التشبع بثقافة التآخي البشري والتسامح والانفتاح على الآخر وفقا لما تقتضيه المبادئ والقيم الإنسانية وتلك المعلنة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

3- إعداد الأجيال في الدول العربية لحياة حرة مسؤولة في مجتمع مدني متضامن قائم على التلازم بين الوعي بالحقوق والالتزام بالواجبات وتسوده قيم المساواة والتسامح والاعتدال.

4- ترسيخ المبدأ القاضي بان جميع حقوق الإنسان عالمية وغير قابلة للتجزؤ ومترابطة ومتشابكة. [28]

تناولت المواد من 1-9 حق الحياة ثم حظر الإعدام والتعذيب وحظر التجارب الطبية على الإنسان وحظر الاتجار بالأفراد.

وخصصت المادة 17 للأطفال

أما المواد من 18 -30 فتتعلق بحقوق المساجين وحق التظلم وحقوق المواطن والتنقل واللجوء السياسي والحق في الجنسية والحق في العقيدة والدين.

المواد من 31-36 تتعلق بحق الملكية والإعلام والأسرة وحق الملكية والضمان الاجتماعي.

الموادمن37-45 تتعلق بالحق في التنمية ومستوى المعيشة وصحة الإنسان والتعليم والبحث العلمي.

ـ هوامش البحث :

ـ القران الكريم.

1 ـ محمد سياب محان : (المعاهدات السياسية في العراق القديم) رسالة ماجستير غير منشورة قدمت لجامعة القادسية في العراق ص 53.

2 ـ شفيق السامرائي (الدبلوماسية) إصدار دار الحكمة /لندن عام 2008 ص44 ـ 45.

3 ـ مجموعة مؤلفين (شريعة حمورابي واصل التشريع في الشرق القديم) دار علاء الدين للنشر والتوزيع دمشق ـ 1993 ص133 ـ 134.

4 ـ المصدر نفسه ص157 ـ 162.

5 ـ المصدر نفسه ص17 ـ 18.

6 ـ جايمس براستيد :(العصور القديمة) مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر بيروت ـ لبنان 1983ص142.

7 ـ محمود الدفاعي :(تاريخ النظم القانونية)إصدار الجامعة المفتوحة /طرابلس ليبيا عام 2000ص108 ـ 109.

8 ـ المصدر نفسه.

9- l histoire commence a SUMER ed.(samuel noab KRAMER ARTHAUD 1957 P 93

10 ـ محمود الدفاعي مصدر سبق ذكره ص134.

11 ـ المصدر نفسه ص152.

12- ANDRE AYMARD ET AUTRES L ORIENT ET LA GRECE 1957 P 118

13 ـ المصدر نفسه ص118.

14- KRAMER OP CIT P67

−15IBID P 68

−16IBID P70

−17JACQUES PIRENNE (CIVILISATIONS ANTIQUES) ALBIN MICHEL paris 1951 p 31-3 2

−18louis Fredric (l histoire des civilizations ed. Hachette paris 1961 p57

19 ـ صلاح الدين عامر : (مقدمة لدراسة القانون الدولي العام) مطبعة جامعة القاهرة ـ 2007 ص62.

20 law 3em ed. Cambrige 1991 p 190 m.n.show :(international

21 ـ سعدون المشهداني : (الإسلام السياسي ـ من الخوارج إلى المنطقة الخضراء ـ دار ورد.
الأردنية ـ 2009 ص51.

22 ـ ميثاق الأمم المتحدة.

23 ـ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

24 ــ محمد سعيد مجذوب : (الحريات العامة وحقوق الإنسان)جروس بريس ـ طرابلس/لبنان ص95.

25 ـ المصدر نفسه ص96.

−26m.n.show op cit p204

27 ـ محمد سعيد مجذوب المصدر نفسه.

28 ـ جوريسبيدا ـ الموسوعة الحرة.

مفهوم ومضمون الحقوق والحريات الأساسية في القانون الدولي

أ. حكيم سياب
كلية الحقوق. جامعة سكيكدة. الجزائر

مقدمة

أضحى مفهوم "حقوق الإنسان وحرياته الأساسية" Human Rights من المفاهيم شائعة الاستخدام في الأدبيات السياسية الحديثة، وفي الخطاب السياسي المعاصر بشكل عام، وإن كانت العديد من الكتابات التي استخدمت هذا المفهوم لم تهتم بتأصيله، بل أصبح لشدة شيوعه يستعمل بدون تمحيص، وكأنه لا مجال لمراجعته؛ لذا فمن المهم قراءة المفهوم في أصوله التاريخية في القانون الدولي.

اكتسب مفهوم حقوق الإنسان وحرياته الأساسية قبولاً على المستوى الأكاديمي والسياسي الدولي على حد سواء، فقد حاولت العديد من الأدبيات العربية إضفاء الصبغة الإنسانية على المفهوم، فبرزت كتابات تتحدث عن "حقوق الإنسان"، بل صدر بالفعل عن أحد المؤتمرات الدولية "بيان عالمي لحقوق الإنسان في"، واحتفظ بنفس المفردات، الميثاق العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة سنة 1948.

لم تكن الحقوق والحريات التي حصل عليها الإنسان وليدة زمن واحد أو مكان واحد، إذ أن تطوّر مفهوم ومضمون الحقوق والحريات الأساسية، عملية تمت في أماكن عديدة من العالم، تبعاً لتطور تاريخ الأمم والشعوب، وما مر عليها من أحداث سياسية واقتصادية واجتماعية...

وسوف نحاول في هذا البحث أن نتتبع مراحل التطوّر التي مرّ بها تطوّر مفهوم ومضمون هذه الحقوق والحريات في القانون الدولي، بدأً من العصور القديمة والوسطى، وانتقالا إلى الإعلانات التي ظهرت نتيجة الثورات والأحداث السياسية، وانتهاءً العصر الحديث (الأمم المتحدة)، ذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول:
مفهوم ومضمون حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في العصور القديمة والوسطى

تقول الحكومة القديمة، إن الإنسان اجتماعي بطبعه، ويقول ابن خلدون في مقدمته:"...إن الاجتماع الإنساني ضروري ويعبر الحكماء عن هذا بقولهم: الإنسان مدني بالطبع أي لابد من اجتماع الذي هو المدنية في اصطلاحهم، وهو معنى العمران..."، ويضيف: "وكذلك يحتاج كل واحد منهم أيضاً في الدفاع عن نفسه إلى الاستعانة بأبناء جنسه، لأن الله سبحانه لما ركّب الطباع في الحيوانات كلها، وقسم القدرة بينها جعل حظوظ كثير من الحيوانات العجم من القدرة أكمل من حظ الإنسان...".

وتأسيسا على ذلك فإن الإنسان لا يستطيع أن يعيش بمفرده، فلا بد أن يعيش مع أمثاله يكوّن معهم جماعة، وأن ينظم علاقته مع الجماعة التي يعيش فيها، وأن يخضع لقواعد تحكم سلوكه وتصرفاته، لذلك نشأ نظام أطلق عليه "القانون".

فكان للجماعات البدائية أحكام وتقاليد دينية تطوّرت على مر السنين فغدت عادات وأعرافا كان أساسها القانون، فالقانون ظاهرة اجتماعية وهذا دليل على أن الحياة الاجتماعية قامت منذ القدم على أساس من القواعد التي تقضي بضرورة تأمين سلامة المجتمع في الداخل والخارج.

وتعد الأسرة، على الرأي الغالب، الخلية الاجتماعية الأولى التي نشأت في العصور القديمة، التي تتكون من الزوج والزوجة والأولاد، وهي مصدر الدولة والأساس في تكوينها كما يذهب إلى ذلك أرسطو[1].

وكانت القبائل البدائية تنتقل من مكان إلى آخر بحثا عن الصيد والمرعى لتأمين غذائها عن طريق الصيد من جهة، وبحثا عن الكلأ لرعي مواشيها من جهة أخرى. وتنقلت في هجرات ضمن مناطق محدودة ومتقاربة، مما دفعها إلى التمسك بالأرض والدفاع عنها ضد غيرها من القبائل. وفي هذه المرحلة بدأت تلك القبائل تنزح إلى الأرض المجاورة للأنهار ومنابع المياه، وتقيم فيها إقامة مستمرة، وظهرت فكرة التملك الفردي والجماعي، وبرز حق الملكية الذي استند على العقائد الدينية في مصر القديمة، ولدى الشعوب الجرمانية والإغريقية والإيطالية، فكانت الملكية عند قدماء الجرمان هي ملكية مجموع القبيلة، ولم يعترفوا بالملكية الخاصة للفرد. وكانت الشعوب التي لا تسمح بالتملك الفردي للأرض تمنح حق تملك محصولها.

أما عند قدماء اليونان فكان يحق للفرد أن يتملك الأرض، ولكنه من جهة أخرى ملزم بأن يجعل جزءا من محصولها مشاعا يشاركه الآخرون في استهلاكه.

وكانت الشرائع القديمة لا تسمح بنزع ملكية المدين من أرضه، ذلك لأن جسمه هو الذي يقابل دينه وليس أرضه، فكان من السهل أن ينزح أو يقتل لأن حق التملك يتبع الأسرة، ولا يتبع الفرد[2]، وهذا يعني أن الفرد لم يعترف له بأية شخصية مستقلة عن الجماعة، وأن الأرض أثمن من حياة الإنسان. كما كان يجري التمييز بين النساء والرجال، وحتى بين الرجال مع بعضهم.

فالأب في الأسرة هو ممثل السلطة ومصدرها وهو المالك لأموالها وكان له حق الحياة والموت على الأسرة كلها وكان الرجل بمرتبة أسمى من المرأة، وكان الابن الأكبر في الأسرة هو الوارث الوحيد لأنه لا تجوز قسمة الميراث، ونجد في دستور أثينا أنه لم يعترف بالحريات السياسية إلاّ للذكور من طبقة الأحرار ممن بلغوا عشرين عاما. أما النساء والرقيق فلم يعترف لهم بهذا الحق فكانت الحريات قاصرة على بعض الناس دون البعض الآخر[3].

وحين نشأت المدن من اتحاد عدة قبائل ظهرت معالم السلطة العامة فأصبح التحكيم إلزاميا بعد أن كان اختياريا، وقسمت الجرائم إلى عامة وخاصة. فما كان عاما منها تولت السلطة العامة ممثلة بالملك المعاقبة عليه، وما كان خاصا تولي الأفراد الاقتصاص من الجاني في حدود القواعد المقررة.

وكان القصاص نظاما مقررا في الشرائع القديمة، فكان قانون الألواح الإثني عشر مثلا يخول المجني عليه في جريمة، أن يقطع عضوا من الجاني مقابل قطعه عضوا في المجني عليه، كقطع الذراع أو الساق ما لم يتفقا على دية يقدمها الجاني مقابل الصلح بأن يدفع الجاني وعشيرته مبلغا من المال للمعتدى عليه للثأر وفداء من العدوان. وكان نظام الدية اختياريا ثم أصبح إلزاميا يقبله المجني عليه.

وقد اعتمدت المدن في علاقاتها مع أفرادها على الروابط والعلاقات الشخصية، كما هو الحال في الشعوب الجرمانية بالنسبة للدول التي إقامتها في غرب ووسط أوروبا. وكان مبدأ شخصية القوانين هو الذي يحكم علاقات تلك المدن والدول، كما أن نظام الإقطاع كان يقوم على أساس الولاء الشخصي للملوك وأمراء الإقطاع.

وقد شهدت العصور الوسطى بعض الاتجاهات الفكرية الحديثة التي كانت تدعو إلى تحرير الفرد من القيود المفروضة عليه وإعطائه نوعا من الاستقلال والحماية وتدعو إلى تقرير بعض الحريات السياسية وضرورة تقييد سلطان الملوك المطلق، وكان ذلك نتيجة الصراع الذي قام بين الكنيسة والإمبراطورية وتعد فكرة الحقوق الطبيعية للأفراد من مدنية وسياسية[4].

أما الأجنبي، وبخاصة في نظام الإقطاع؛ فلم يكن يعترف له بالشخصية القانونية أي لم يكن له أي مركز قانوني وعليه أثناء وجوده في مدينة أو إقطاعية معينة أن يعترف بتابعيته لسيد أو أمير تلك المدينة أو الإقطاعية، وعند ذلك يكتسب الشخصية القانونية التي يقرها القانون لإفراد تلك المدينة أو الإقطاعية، وقد لا يعترف له بالشخصية القانونية بالرغم من ذلك وإنما يعتبر رقيقا فلا يرث

ولا يورث، ويجوز إبعاده عن المدينة أو الإقطاعية في أي وقت كان. وكانت أمواله عرضة للحجز عليها بموجب خطابات الثأر التي تخول الدائن الحجز على أموال أي فرد من مواطني المدينة التي يتبعها الأجنبي المدين(5).

ولقد كان نظام الرق، معروفا ومقبولا، فعلى الرغم من أنه إنسان كغيره من بني البشر كان يعامل باعتباره سلعة أو شيء من الأشياء، وحياته ملك لصاحبه، فهو لا يتمتع بالشخصية القانونية التي يتمتع بها غيره. ومن أبرز ظواهر هذا النظام في العصر الإقطاعي هو إلحاق الرقيق بالأرض كالأشياء كتابع لها تنتقل ملكيته مع انتقال ملكية الأرض، لذلك كانوا يزجون بهم في الحروب والعمل على تعمير الأراضي المكتشفة حديثا. واستمر هذا الوضع في العصر الإغريقي والروماني حيث جعلوا منه نظاما قانونيا ونصوا عليه في تشريعاتهم وادخلوا فيه فكرة انعدام الشخصية القانونية للرقيق وتجريده من الحقوق التي يتمتع بها غيره من البشر. وفي القرن الثامن عشر تولى الفلاسفة وبعض رجال السياسة محاربة الرق ونتيجة لتلك الجهود أصبح الاسترقاق معاقبا عليه في المستعمرات الفرنسية عام 1848. وحرمت الولايات المتحدة تجارة الرقيق عام 1794. كما حرّمه مؤتمر فينا عام 1815 وأعيد النص عليه عام 1818 في مؤتمر أكس لاشابيل. وفي مؤتمر فيرون عام 1822 ومؤتمر برلين عام 1885 الخاص بإفريقيا حيث قضى بإلغاء تجارة الرقيق(6).

وإذا كان نظام الرق يمثل صور التفرقة بين البشر في تلك الحقبة من الزمن، فلم يعدم هذا الوقت وجود أنواع أخرى من التفرقة تقوم على اعتبارات العنصر أو الدين أو اللغة أو المركز الاجتماعي. ويذكر لنا أعمال التعذيب والتنكيل التي كان يتعرض لها بعض الأفراد بسبب معتقداتهم الدينية أو بسبب معارضتهم لسلطة حاكم مستبد أو مخالفتهم لأمر غير مشروع صادر منه.

أما الشريعة الإسلامية التي ظهرت في القرن السابع الميلادي فقد ساوت بين الناس ونظمت العلاقة بين الحاكم والمحكوم حيث كان الحاكم (الخليفة) مقيدا بأحكام القرآن والسنّة النبوية التي حددت حقوق الحاكم كما حددت

حقوق المحكوم ونظمت حقوق الأفراد وحرياتهم ووضعت لها الضمانات التي تكفل ذلك ضد أي اعتداء عليها من الحاكم أو المحكومين[7].

وإذا لم تلغ الشريعة الإسلامية نظام الرق نظرا لاستحكامه ورسوخه في التعامل بين الناس، فإنها نظمته وأحاطته بالكثير من الضمانات والقيود التي تصون كرامة الإنسان وعدم الاعتداء عليه أو تعذيبه.

المبحث الثاني:
مفهوم ومضمون حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في مواثيق والإعلانات والثورات والدساتير

لم تكن الحقوق والحريات التي حصلت عليها الشعوب وليدة منحة من الملوك والأمراء، لكنها كانت نتيجة لانتفاضات وثورات قامت ضد الملوك أصحاب السلطان المطلق، تم من خلالها تقييد هذا السلطان بصورة تدريجية، وسيكون من المناسب التعرض لتطوّر مسعى الشعوب في المطالبة بحقوقها وحرياتها في أشهر البلدان التي شهدت تطورات بهذا الخصوص، وهي بريطانيا، الولايات المتحدة الأمريكية، وفرنسا.

المطلب الأول: بريطانيا.

يميل الشعب الإنجليزي إلى التطوّر البطيء نظراً لطبيعته، ونتيجة لذلك يلاحظ أن الوثائق الدستورية في هذا البلد إنما كانت عبارة عن تردد وإحالة من جانبها إلى الحقوق والحريات الأساسية التي يتمتع بها الإنجليز سابقاً[8].

وفي ضوء تعريف هوريو لفكرة الدستور الاجتماعي المقصود به: "مجموعة القواعد التي تعلن وتؤكد تأسيس الحياة الاجتماعية، وتبيّن أنواع الحريات العامة التي يحرص المجتمع عليها، وبالتالي تحدد علاقة المواطن بالدولة، فالدستور الاجتماعي يمس حياة كل فرد ويؤثر في سعادته الشخصية ويحظى باهتمام كل فرد يعيش في المجتمع"، ومسلك الشعب البريطاني يبرز اهتمامه بفكرة الدستور الاجتماعي، إذ حرص هذا الشعب على تدوين الدستور الاجتماعي في وثائق تاريخية، عبرت أهمها عن قدرة هذا الشعب

في مراحل مختلفة من تاريخه على انتزاع حقوقه من الملوك أصحاب السلطات المطلقة، حيثما سمحت الظروف بذلك، ومن أهم هذه الوثائق يمكن الإشارة إلى المواثيق الآتية:

الفرع الأول: العهد الأعظم 1215.

يعد العهد الأعظم من أقدم الوثائق التي ثَبَّتَت مجموعة من الحريات، وارتبطت بالنزاع الذي نشب بين الملك جون والأشراف، نتيجة قيام الملك بفرض الضرائب التعسفية، وزج خصومه في السجن دون سبب مشروع، مما أدى إلى ثورة الأشراف، ولما ألقيَ القبض على الملك ألزم بتوقيع هذه الوثيقة المكتوبة، وتم تجديد وتأييد العمل بما ورد فيها في الأعوام 1216، 1217، 1225، 1297 مع إدخال بعض التعديلات، وأهم نصين جاء بهما العهد الأعظم هما نص المادة 39، التي أكدت على عدم جواز القبض على شخص، أو حبسه، أو تجريده من حريته، أو حرمانه من حماية القانون، أو نفيه، إلا بحكم قضائي صادر عن المحلفين طبقاً للقانون، أما نص المادة 40 فقد جاءت على لسان الملك ومضمونها: "لن نرفض، أو نتعصب، أو نتساهل في تطبيق القانون وإيفاء العدالة".

إن قيمة هذه الوثيقة مستمدة من تسجيلها لمبدأ خضوع الملك لحكم القانون، وأن مقاومة استبداده لا يعتبر عملاً غير مشروع، فضلاً عن ضرورة أخذ موافقة دافعي الضرائب عن أية ضريبة يراد فرضها[9].

الفرع الثاني: عريضة الحقوق 1628.

أصبح وجود ممثلين لعامة الشعب في البرلمان إلى جانب الإشراف مقرراً منذ سنة 1311، وبذلك أصبح لدى البرلمان سلاح يشهره بوجه الملك عند مساسه بحقوق وحريات الشعب، ألا وهو الامتناع عن الموافقة على ما يحتاج الملك إلى جبايته من الضرائب[10].

وقد صدرت عريضة الحقوق بتاريخ 07 حزيران 1628 بعد صراع بين الملك شارل الأول (1625–1649) والبرلمان، إذ اشترط البرلمان لقاء موافقته

على المال الذي طُلب من جانب شارل الأول لتمويل حربه ضد إسبانيا، أن يوافق على مضمون عريضة الحقوق، التي تضمنت مجموعة من الحقوق والحريات الخاصة بالمواطنين، وقد قبل الملك بهذا العرض، غير أن النزاع تجدد بين الطرفين بخصوص إمكانية قيام الملك بفرض الضرائب، مما أدى إلى اتهامه بجريمة خيانة حقوق الشعب وحرياته، وانتهى الأمر بإلقاء القبض عليه، ومحاكمته أمام البرلمان، الذي قضى بإعدامه[11].

ومن أهم البنود التي تضمنتها هذه الوثيقة هي[12]:

1- عدم قيام الملك بطلب الهبات والقروض الإجبارية.
2- عدم قيامه بسجن أي شخص إلا بتهمة حقيقية محددة.
3- عدم إعلان الأحكام العرفية وقت السلم.
4- احترام الحرية الشخصية.
5- عدم فرض ضرائب جديدة إلا بموافقة البرلمان.

الفرع الثالث: إعلان الحقوق أو قائمة الحقوق 1689.

وثيقة مهمة؛ أقرت من جانب البرلمان في شباط 1689 انتهت بها سلطة الملوك المطلقة، إذ أعلن أعضاء البرلمان بطلان سلطة الملك المزعومة في تعطيل القوانين، أو عدم العمل بها، أو الاستغناء عنها دون موافقة البرلمان، (من أجل إقرار وتأكيد حقوقهم وحرياتهم القديمة)، وإبطال العمل بالمحاكم الاستثنائية، وعدم مشروعية جباية الملك للضرائب بدون موافقة البرلمان، وأنه من حق أفراد الشعب تقديم العرائض والتظلمات إلى الملك دون جواز تعرضهم للعقاب من أجل ذلك، وأن الانتخابات البرلمانية يجب أن تكون حرة، وعدم عرقلة حرية الرأي والمناقشة وكافة الإجراءات، ووجوب مراعاة العدالة، وعدم الإفراط في العقوبات والغرامات والرسوم التي تقتضى من الأفراد، وبهذه الوثيقة أرسيت دعائم الحرية الفردية في بريطانيا[13]، إذ يعتبر إعلان الحقوق في نظر الفقهاء الإنجليز دستور بريطانيا الحديث.

والحقيقة أن المناسبة التي دعت البرلمان إلى إصدار هذه الوثيقة، كانت قد ارتبطت بدعوة الشعب البريطاني للملك وليم أوف أورانج وزوجته ماري، لتبوء العرش بعد تنازل الملك جاك الثاني عنه، حيث رأى البرلمان أن هذه مناسبة لتحديد الروابط بين الملك والشعب، وتأكيد حقوق الأفراد[14].

الفرع الرابع: قانون الحرية الشخصية.

هي الوثيقة الرابعة التي وفرت ضمانة أساسية لحماية الحرية الشخصية من تعسف السلطة، إذ صدرت عام 1679 وعدلت عام 1816، وبموجبها منع اعتقال أي شخص دون مذكرة قانونية، ومن حق الموقوف طلب إعادة النظر في توقيفه، كما يلتزم القضاء بالتعامل مع الموقوف بحسن نية عملا بالمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، وقد اقتصر تطبيق هذا القانون عند صدوره عام 1679، على القضايا الجزائية، ثم امتد بعد تعديله عام 1816 إلى المواد الأخرى[15].

الفرع الخامس: السمات المشتركة لوثائق الحقوق البريطانية.

1- لم تتطرق هذه الوثائق عند تثبيتها لمجموعة الحقوق التي جاءت بها، فكانت فقط تُسجل على الملك مجموعة من التجاوزات والإساءات التي عددها هذه الوثائق حصراً، وتطلب من الملك أو السلطات الإقرار بعدم العودة إلى إتيانها، لأنها لا تنسجم مع الحريات وعادات المملكة، ويرضخ الملك لهذه المطالب تحت تأثير الظروف بتوقيعه للوثيقة التي تقدم إليه.

2- إن هذه الوثائق ذات صبغة إنجليزية بحته، إذ لا تتوجه بخطابها إلى شعوب أخرى، وهذا ما تختلف فيه هذه الوثائق عن إعلانات الحقوق التي صدرت بعد الثورة الفرنسية.

3- تتجه الوثائق البريطانية إلى تقييد سلطات الملك دون البرلمان، إذ أن الشعب البريطاني يعتبر أن البرلمان يمثله، ومن ثم فهو لا يفكر في اتخاذ أي تدبير يحد به من سلطاته المطلقة، وهذه ميزة أساسية تميز الوثائق الدستورية البريطانية عن مثيلاتها في أمريكا وفرنسا، كما لا يعرف القانون العام

البريطاني التفرقة المقررة بين القاعدة القانونية الدستورية والقاعدة القانونية العادية، وما تقتضيه هذه التفرقة من سمو القاعدة الدستورية على القاعدة القانونية العادية، ولهذا السبب يقال في بريطانيا إن: "البرلمان يستطيع عمل كل شيء، إلا تحويل الرجل إلى امرأة".

4- تعد هذه الوثائق نصوصاً تشريعية يجوز للأفراد التمسك والاحتجاج بها أمام القضاء، لإلزام الإدارة بمضمونها.

5- تعد هذه الوثائق، وكذلك الحال مع الوثائق الأمريكية التي تضمنت حقوق المواطنين، من أكثر الوثائق المحترمة من جانب الجهات التي أصدرتها، ذلك أن البرلمان مع سلطاته الواسعة لا يمس بهذه الحقوق، بسبب التقاليد المعمول بها في بريطانيا أو نظام المجلسين، كما أن أي حزب يمس بهذه الحريات سيجد نفسه قد خسر الانتخابات، إذ أن الشعب البريطاني لا يقبل أي مساس بحرياته، فضلاً عن أهمية وجود صحافة حرة، كما يلعب القضاء البريطاني دوراً مهماً في المحافظة على هذه الحقوق والحريات[16].

المطلب الثاني: الولايات المتحدة الأمريكية.

تعد آراء توماس جفرسون الأساس الفكري للديمقراطية في أمريكا، فالديمقراطية عند جفرسون عبارة عن؛ "وسيلة لبلوغ غاية تتمثل في حرية الإنسان"، ويمكن الإشارة إلى بعض المواثيق وإعلانات الحقوق الأمريكية للتعرف على مضامينها وهي:

الفرع الأول: دستور فرجينيا.

يكتسب هذا الدستور الصادر بتاريخ 12 حزيران 1776 أهمية خاصة في ميدان الحقوق الفردية، فهو أول دستور تضمن إعلاناً معتبراً لحقوق الإنسان، إذ تضمنت نصوصه تعداداً لغالبية الحقوق الفردية، حيث يشير إلى أن: "الأفراد بحسب الطبيعة، متساوون في الحرية والاستقلال، ولهم حقوق معينة لصيقة بهم لا يملكون عند دخولهم إلى حالة الاجتماع أن يحرموا بأية صورة من صور العقود، ومن هذه الحقوق على الأخص الاستفادة من الحياة،

والحرية، ووسائل اكتساب الملكية، وكذلك تقصي السعادة والأمن والحصول عليهما"، كما أشار هذا الدستور إلى أن الشعب مصدر السلطات، وحرية الانتخابات، وضرورة أن تتم المحاكمة أمام قاضٍ حسن النية، وحرية الصحافة، وعدم جواز حرمان الفرد من حريته أو حياته إلا طبقاً للقانون، وبعد محاكمة يتوافر فيها عنصر المحلفين، وحرية كل فرد في التعبير عن آرائه، على أن يتحمل مسؤولية إساءة هذه الحرية.

والحقيقة أن دستور فرجينيا قد عد النموذج الذي سارت عليه الدويلات الأمريكية الأخرى التي تضمنت دساتيرها نصوصاً مماثلة[17].

الفرع الثاني: إعلان الاستقلال 1776.

جاء هذا الإعلان بعد الثورة الأمريكية، حيث عهد الكونغرس بوضعه إلى لجنة مكونة من خمسة أشخاص بينهم جون آدمز وبنيامين فرانكلين وتوماس جفرسون الذي كان له الأثر الكبير في وضع هذا الإعلان، وبقراءة الإعلان يلاحظ أنه مليء بالأفكار المعبرة عن نظرية الحقوق الطبيعية والعقد الاجتماعي، إذ قرر المساواة والإقرار بفكرة وجود حقوق غير قابلة للتخلي عنها في الحياة والحرية، فضلاً عن تثبيت الحق للمحكومين في مقاومة الطغيان[18].

وقد بيّن إعلان الاستقلال الأسباب التي دعت الشعب الأمريكي إلى الثورة، مع التصريح بحقوقه السياسية المقدسة[19].

فقد ورد في ديباجة الإعلان: "إننا نعتبر الحقائق الآتية أمراً واضحاً من تلقاء نفسه، فإن الناس كافة قد خلقوا متساوين، وأن الخالق قد حباهم بحقوق مؤكدة غير قابلة للتخلي عنها، ومن ضمن هذه الحقوق، الحياة والحرية وتقصي السعادة، ولضمان هذه الحقوق شيدت الحكومات التي تستمد سلطتها المشروعة من رضاء المحكومين، فإذا أصبحت حكومة ما، مهما كان الشكل الذي تتخذه، هدامة لتلك الأغراض كان من حق الشعب أن يعدلها أو يلغيها، وأن يقيم محلها حكومة جديدة[20].

الفرع الثالث: السمات المشتركة لإعلانات الحقوق الأمريكية.

يمكن إجمال السمات المشتركة لإعلانات الحقوق الأمريكية ودساتير الولايات المتحدة التي صدرت بعد نجاح الثورة الأمريكية بالآتي:

1- تمثل الدساتير الأمريكية الحالة الأولى التي عرف فيها التاريخ الدستوري دساتير مكتوبة ملزمة[21]، أما قبل ذلك فقد اقتصر الأمر على مجرد مجموعة قواعد عرفية أو تشريعات في مسائل معينة، كانت تسمى القوانين الأساسية للمملكة.

2- قامت إعلانات الحقوق الأمريكية على أسس فلسفية وتبريرات عقائدية، هي نظرية الحقوق الطبيعية للأفراد إذ رأى واضعو تلك الإعلانات، كما فعل جفرسون في إعلان الاستقلال الأمريكي الصادر عام 1776، إذ لا تقتصر الإعلانات على مجرد تعداد للحريات الفردية بل اهتمت ببيان أساسها الفلسفي.

3- وجهت إعلانات الحقوق الأمريكية إلى الأمريكيين فقط، حالها حال إعلانات الحقوق البريطانية، وهذا عكس ما ذهبت إليه إعلانات الحقوق الفرنسية بعد هذا التاريخ.

4- قيدت إعلانات الحقوق الأمريكية سلطات الدولة التنفيذية والتشريعية تجاه الأفراد، وهذا تقدم يسجل لصالحها في مواجهة إعلانات الحقوق البريطانية، التي حدت من سلطات السلطة التنفيذية، وتعد الإعلانات الأمريكية المحاولة الأولى لتسجيل حقوق الأفراد في وثيقة دستورية، وضمانها ضد استبداد الأغلبية البرلمانية، لا ضد استبداد الملوك فقط، فهي ترفض أن الشعب هو صاحب السيادة المطلقة التي لا ضابط لها، لكنها تؤكد بأن الشعب رغم كونه صاحب السيادة، فهو يخضع لقاعدة قانونية عليا مضمونها ضمان حقوق الإنسان.

5- اعتبرت إعلانات الحقوق الأمريكية قواعد قانونية ملزمة، ومن ثم فإن لأي مواطن أمريكي الحق بالتمسك بها أمام القضاء، فهي قواعد دستورية تعلو التشريعات العادية، ولذا يمكن الطعن بأي قانون عادي يخالف هذه الإعلانات وما جاءت به من حقوق تثبت مصلحة الأفراد[22].

الفرع الرابع: الدستور الاتحادي 1787.

أقر الدستور الاتحادي الأمريكي عام 1787 الذي وضعه ماديسن بعد أن اجتمع ممثلوا الولايات المنفصلة عن بريطانيا في مؤتمر فيلادليفيا وأقروا بتاريخ 17 أيلول 1787 استبدال ميثاق التعاهد القديم بدستور جديد، باستثناء ولاية رود آيلاند التي لم تلتحق بالاتحاد إلا في سنة 1799، ولا يحتوي هذا الدستور إعلاناً لحقوق الأفراد، إلا أنه احتوى بضعة نصوص تتعلق بضمانات الحرية الفردية، فقد سجلت المادة الأولى في فقرتها التاسعة ضرورة الحرية الشخصية، وعدم جواز سريان القوانين على الماضي، ونصت على ضرورة توزيع الأعباء الضريبية تبعاً لقدرة المكلفين، وعلى عدم جواز إنفاق المال العام في غير الأغراض المحددة طبقاً للقانون، وعلى عدم منح الألقاب[23].

وفي 25 أيلول 1789 تبنى الكونغرس الأمريكي دفعة واحدة، عشرة تعديلات أُقِرَت وفاءً لوعد قطع لبعض الولايات القلقة على استقلالها وحريات مواطنيها، وقد أصبحت هذه التعديلات نافذة في 15 ديسمبر1791 وفقاً للمادة الخامسة من الدستور، وهذه التعديلات تتعلق ثمانية منها بضمانات الحقوق الشخصية، والملكية الفردية، والاثنان الأخيران بحقوق الدول في أمورها الداخلية[24].

وقد نصت هذه التعديلات على أنه ليس لمجلس الشيوخ سن قوانين تفرض إتباع دين معين، أو تمنع حرية النقد حديثاً أو كتابة، أو تحد من حرية الصحافة، أو تمنع أفراد الشعب من التجمع بهدف التعبير عن المطالبة بحقوقهم، كما حظر على مجلس الشيوخ سن قانون يمنع المواطنين من حمل السلاح أو شرائه أو بيعه، كما لا يحق لممثلي الدولة دخول أحد بيوت المواطنين دون موافقته، كما لا يحق للدولة البحث عن أوراق أو ممتلكات المواطنين، ولا يجوز أخذ أموال الأفراد العقارية بدون تعويض مقبول من المواطنين، وفي حالة ارتكاب جريمة فالمجرم يملك الحق في المطالبة بالإسراع في محاكمته، وله الحق في أن يعرف الجرم الذي ارتكبه أو المخالفة التي قام بها، وله الحق في مقابلة الشهود الذين يودون أداء الشهادة

ضده وسماع أقوالهم، كما له الحق في الحصول على شهود لمصلحته، وله الحق في تعيين من يدافع عنه[25].

وفي عام 1865 وأثر حرب الانفصال، تم تبني التعديل الثالث عشر الخاص بإلغاء الرق، وبهذا الخصوص أكد أليكس دوتوكفيل في كتابه "الديمقراطية في أمريكا" على أن إلغاء الرق في أمريكا لم يكن لمصلحة الزنوج فقط، لكنه لمصلحة البيض أنفسهم في الوقت نفسه[26].

أما التعديل الرابع عشر الذي تبناه الكونغرس عام 1868 فقد قضى -ولو من الناحية الشكلية- على مشكلة السود الدستورية، بأن نصت هذه الإضافة أو التعديل على أن: "كل من ولد أو توطن في الولايات المتحدة وخضع لسلطتها هو مواطن من مواطني الولايات المتحدة، كما أنه مواطن للولاية التي يقيم فيها".

ومضت الإضافة في فقرتها الثانية لتقول إن: "أية ولاية لا تملك أن تصدر أو تطبق أي تشريع من شأنه أن يحد من المزايا أو الخصائص التي يتمتع بها المواطنون، فلا يحق لأية ولاية أن تجرد شخصا من حياته أو حريته أو حقه في الملكية دون مراعاة الضمانات الشرعية الكافية، وبذلك توافرت الحماية الدستورية لحقوق المواطن المدنية، في مواجهة حكومة الولاية التي ينتمي إليها الشخص، بعد أن كانت هذه الحماية قاصرة طبقاً للبنود العشرة الأولى من الدستور على حكومة الاتحاد، فالإضافة الرابعة عشر اهتمت بتقرير حريات السود، وتقرير حقهم في المساواة التامة أيضاً[27].

أما التعديل الخامس عشر فقد صدر عام 1870، وأقر مبدأ المساواة في الانتخابات بين البيض وغيرهم.

والتعديل التاسع عشر الصادر عام 1920، الذي منح الإناث حق الانتخاب على قدم المساواة مع الذكور[28].

المطلب الثالث: فرنسا.

تعد التجربة الفرنسية في مجالات إعلان حقوق وحريات الأفراد من أكثر التجارب ثراءً، إذ أن مفهوم حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، قد تبلور في

فترة تاريخية ارتبطت في ظهورها على المستوى العالمي بالثورة الفرنسية، إذ يعد إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر بتاريخ 26 آب 1789، الإعلان الأكثر شهرة، لأنه أحرز قيمة عالمية، كما أن أغلب دساتير دول العالم تتضمن قائمة بالحقوق الفردية، التي صيغت بعبارات يبدو تأثرها بنصوص إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 1789[29].

وعليه يمكن الإشارة إلى بعض المراحل المهمة في التجربة الفرنسية المرتبطة بتطوير مفهوم حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وهي كالآتي:

الفرع الأول: إعلان حقوق الإنسان والمواطن (26 آب 1789).

هو الإعلان الأول لحقوق الإنسان والمواطن الذي صدر بعد الثورة الفرنسية الكبرى، والذي تصدر دستور 3 أيلول 1791[30].

وقد جاءت عبارة حقوق وحريات الإنسان في عنوان الإعلان الفرنسي، وفي مقدمته التي نصت على أن: "تجاهل أو نسيان أو احتقار حقوق الإنسان هي الأسباب الوحيدة للمصائب العامة ولفساد الحكومات...".

كما جاءت عبارة حقوق الإنسان في هذا الإعلان في بعض مواده، فالمادة الثانية التي نصت على أن: "غاية كل اجتماع سياسي هي المحافظة على حقوق الإنسان الطبيعية، والتي لا يأتي عليها التقادم".

تضمن هذا الإعلان مقدمة وسبع عشرة مادة، ونلخص الأسس التي تقوم عليها نصوصه بالنقاط الآتية:

1- لكل إنسان حقوق طبيعية مقدسة خالدة غير قابلة للتغيير بسبب تبدل الزمان، كما لا يمكن التخلص منها وهي الحياة، والحرية، والمساواة.

2- هدف المجتمع السياسي يتمثل في الحفاظ على حقوق الإنسان إذ أن الإنسان هو الغاية.

3- لا توجد حدود تقيد من حرية الإنسان إلا الحدود الناجمة عن ممارسة الغير لحقوقه الطبيعية.

4- القانون لا يمكن أن يؤثر في حريات الأفراد فهو لا يستطيع أن يضع حاجزاً إلا إزاء الأعمال المضرة بالمجتمع، وعند الضرورة.

تضمن هذا الإعلان مجموعة من الحقوق، فقد أعلنت المادة الأولى إقرار المساواة المدنية بين المواطنين، إذ نصت على أن: "الناس يولدون ويبقون أحراراً ومتساوين في الحقوق"، وهنا يؤكد إيسمن Esmein على أن: "المساواة المدنية تتضمن افتراض التساوي بين الأفراد في أهلية اكتساب الحقوق المحمية قانوناً، فهي لا تعني المساواة في الثروة، لكنها تعني حماية الجميع حماية متساوية، بالنسبة لما يتمتعون به من حقوق، أي أن المساواة المدنية تضمن حماية ما يتمتع به الأفراد من مزايا أو حقوق، بنفس الطريقة، وبنفس القوة، وهذه المساواة المدنية لا تتحقق إلا بالاعتراف بتكافؤ الفرص بالنسبة للمزايا الاجتماعية التي تقدمها الدولة".

والحقيقة أن وثيقة حقوق الإنسان الصادرة في السنة الثالثة للثورة، قد تضمنت الإشارة إلى حق المساواة، وكذلك فعلت الجمعية الوطنية الفرنسية سنة 1793[31].

ويترتب على المساواة المدنية النتائج الآتية:

1- مساواة جميع المواطنين أمام القانون، بمعنى أن المشرع يسن قوانينه دون تمييز بين شخص وآخر، أو طبقة وأخرى.

2- المساواة أما المؤسسات العامة؛ أي أن على مؤسسات الدولة عند قيامها بأداء واجباتها ألا تميز بين الأفراد من حيث الخدمات التي تقدمها أو المقابل لها، كما أن المساواة أمام المؤسسات العامة للدولة تؤدي إلى تحريم إقامة قضاء خاص لبعض الأفراد، تمييزاً لهم عن الآخرين[32].

أما المادة الثانية فقد بينت أن هناك حقوق طبيعية لا يمكن التنازل عنها، وهي الحرية، والملكية، والأمن، ومقاومة الطغيان، كما أن مبدأ السيادة يقوم

بشكل أساسي على الأمة، وأشارت المادة الثالثة إلى أن مبدأ مساواة الإنسان، هو الأساس الوحيد الذي تقوم عليه هذه الحقوق[33].

أما المادة الرابعة فقد عرفت الحرية باعتبارها: "الحق في عمل كل ما من شأنه ألا يضر بحقوق الغير، ومباشرة الحقوق الطبيعية لكل فرد ليس لها من حدود، إلا تلك التي تكفل تمتع أفراد الجماعة الآخرين بنفس هذه الحقوق، ويجب أن لا تقرر حدود الحقوق الطبيعية إلا بواسطة القانون".

والحقيقة أنه بدون الحرية السياسية تصبح الحريات الأخرى مجرد منحة تستطيع السلطة أو من يمثلها استردادها في أي وقت، ولهذا فقد عبر مونتسكيو عن هذه المسألة خير تعبير عندما قرر أن: "أنظمة الحكم الديمقراطية هي مصدر ضمانات الحريات جميعاً، كما أن الحرية السياسية لا يمكن أن تتحقق بصورة فعلية، إلا في ظل توافر الحريات الأخرى، فالانتخاب يقتضي قيام صحافة حرة والاعتراف بحرية الاجتماع"[34].

وهذا كلام يجعل من الصعب قبول ما عبر عنه نابليون حين قرر أن: "الديمقراطية عندنا تتوج في شخص رئيس الدولة الذي اختارته الأمة"[35].

فضلاً عما تقدم فقد أشار الإعلان إلى حريات أخرى بينتها المواد السابعة والثامنة والتاسعة، حيث لا يمكن اتهام أي إنسان أو توقيفه واعتقاله إلا في الحالات المحددة طبقاً للقانون، كما لا يمكن معاقبة أي إنسان إلا طبقاً للقانون، وأن المتهم برئ حتى تثبت إدانته، كما تمنع المادة العاشرة إزعاج أي إنسان بسبب آرائه الدينية، ونصت المادة الحادية عشرة على أن حرية التعبير عن الأفكار والآراء، هي من الحريات الأساسية، ومن ثم فإن لكل مواطن الحق في التعبير والكتابة والنشر بحرية تامة، بشرط عدم التجاوز على حريات الآخرين وفقاً للقانون، والحقيقة أن السبب الذي جعل واضعي الإعلان الفرنسي يركزون على حرية التعبير ويفردون لها مادة خاصة، يعود إلى هيمنة الكنيسة على الوضع آنذاك، التي لم تكن تسمح بمثل هذا الحق، فضلاً عن تسلط الإقطاع.

أما المواد الثانية عشرة والثالثة عشرة والرابعة عشرة والخامسة عشرة، فقد أكدت على تأمين الحماية الضرورية لحقوق الإنسان، فضلاً عن الضرائب والنفقات العامة ومحاسبة الموظفين عن أعمال إدارتهم المتعلقة بشؤون الأفراد، بينما تكلمت المادة السادسة عشرة عن مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره المعيار الحقيقي للنظام السياسي.

أما المادة السابعة عشرة فقد تحدثت عن الملكية إذ نصت على: "لما كانت الملكية حقاً مصوناً ومقدساً، فلا يمكن لأحد أن يُحرَم منها، إلا حينما تقتضي الضرورة العامة الثابتة قانوناً هذا الأمر بصورة واضحة، وشرط أن يمنح له تعويض عادل ومسبق"[36].

الفرع الثاني: حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في الدساتير الفرنسية.

عرفت فرنسا منذ عام 1789 حتى عام 1875 ثلاثة عشر دستوراً مكتوباً، ولا يكاد يخلو دستور فرنسي ابتداء من الدستور الأول الذي صدر بعد الثورة الكبرى، وصولاً لدستور ديغول النافذ لعام 1958 من تسطير مجموعة من الحقوق والحريات الأساسية، ومن أبرز هذه الدساتير التي يمكن الإشارة إليها:

1- دستور 3 أيلول 1791:

هو أول دستور صدر بعد الثورة الفرنسية الكبرى ونص على أن السيادة للأمة وهذه الأخيرة تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية الأفراد المشرفين على شؤونها إلا أن الاقتراع لم يكن عاماً وشاملاً ومباشراً، أي أن الأفراد لم يكونوا يتمتعون بحق شخصي بممارسة الانتخاب، لأن السيادة هي في الأمة وليس بكل فرد، وقد نص هذا الدستور على مبدأ الفصل بين السلطات بالشكل المعمول به في الدستور الأمريكي[37].

إن واضعي دستور 1791 لم يبدلوا شيئاً في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 1789 عندما جاء دستور 1791 لكنهم وضعوه كما هو في رأس هذا الدستور، وبهذا الشكل فقد جسد دستور 1791 إعلان الحقوق الصادر عام 1789 بصيغة دستورية ملزمة بعد أن أثار الإعلان مسألة القيمة

القانونية الحقيقية لنصوصه، وقد بقي هذا الدستور نافذاً حتى تم التصويت على دستور 24 حزيران 1793.

2- دستور 24 حزيران 1793.

أعلن عن حقوق الإنسان في مقدمة هذا الدستور الذي تألَّف من 35 مادة، إذ تميّز باتجاهه الاجتماعي فاعترف بحق العمل، والحق في المساعدات الاجتماعية، وبحق التعليم لجميع المواطنين، كما تبنى هذا الدستور فكرة الاقتراع العام دون أن تطبق بعد صدوره، وثبت الحق في مقاومة الطغيان إذا ما قامت حكومة بانتهاك حقوق الشعب، وادخل أسلوب الاستفتاء الشعبي في العملية التشريعية.

فهذا الدستور وصف بأن جانباً مهماً منه قد استمد من أفكار روسو، وقد وافق الشعب على هذا الدستور بعد أن عرض عليه، غير أنه لم يقترن بالتنفيذ نظراً لتمرد المدن الكبرى، وخطر الغزو الخارجي مما دفع الساسة (المؤتمر) إلى اتخاذ القرار في العاشر من تشرين الأول 1793 بإرجاء تطبيقه، وتشكيل حكومة ثورية، اشتق من هذه الحكومة لجنة عرفت باسم لجنة السلامة العامة، التي خضعت لسيطرة روبسبير، وعرف هذا العهد بعهد الرعب، إذ بقيت الحكومة الثورية في السلطة حتى 26 من تشرين الأول 1795[38]، حيث صدر بعد دستور 1793 دستور 22 آب 1795 ثم دستور 13 كانون الأول 1799، الذي عكس طموح نابليون بونابرت، وتميز بدكتاتورية السلطة التنفيذية التي جسدها الجنرال الشاب، مع الاحتفاظ ببعض مظاهر الديمقراطية، ثم دستور 4 حزيران 1814 الملكي الذي رفض الملك فيه مبدأ السيادة الوطنية، وأصر على اعتبار نفسه مصدر السلطة، لكنه مع ذلك أقر بالحريات العامة التي حصل عليها الشعب الفرنسي، واعترفت بها الدساتير الفرنسية التي صدرت بعد الثورة الفرنسية الكبرى كحرية الصحافة، والحرية الشخصية، والحرية الدينية، والمساواة أمام القانون، ثم جاء بعد ذلك دستور ملكي آخر هو دستور 1830 وبموجبه عرفت فرنسا لأول مرة النظام البرلماني[39].

3- دستور 4 تشرين الثاني 1848.

تم سن هذا الدستور بعد ثورة 1848 البرجوازية التي قادت إليها مسألة التمسك بالأرستقراطية الانتخابية، وتم القضاء مرة أخرى على النظام الملكي وما رافقه من ممارسات، صنفت بأنها مضادة للديمقراطية ولحقوق الإنسان وحرياته.

يبدأ هذا الدستور بإعلان لحقوق الإنسان عبرت عنه مقدمته المؤلفة من ثماني مواد فضلاً عن فصله الثاني الذي يبدأ بالمادة الثانية وينتهي بالمادة السابعة عشرة[40].

وبموجب هذا الدستور فقد تم ترسيخ مبادئ إعلان عام 1789، ومعالجة جوانب جديدة، واستقر حق الاقتراع العام، وخفض سن الانتخاب إلى 21 سنة، وسن الترشيح إلى 25 سنة، كما بررت فكرة الجمهورية بالتقدم والعدالة الاجتماعية، وثَّبتَ مشرع دستور 1848 الحقوق التقليدية ووضحها، وهي الحرية والأمن وأشار إلى إلغاء الرق في فرنسا، وبموجب المادة العاشرة أشار إلى مبدأ المساواة، ونص الدستور على حق التعليم مع إشراف الدولة على المؤسسات التعليمية، وأشار أيضا إلى حق التجمع، فضلاً عن إلغاء عقوبة الإعدام عن الجرائم السياسية، كما أشار الدستور إلى ضرورة أن تقوم الحكومة بتقديم العون والمساعدة للمواطنين المحتاجين والعاجزين عن العمل[41].

4- دستور 27 تشرين الأول 1946.

بعد أن أُلغي دستور 1875 في 10 تموز 1940 تم انتخاب جمعية تأسيسية عام 1945 كلفت بمهمة وضع دستور جديد لفرنسا حيث برز مشروع دستور نيسان 1946، الذي وافقت عليه الجمعية التأسيسية في العام نفسه، وعرض على الشعب في 5 أيار 1946 إلا أنه رفض وصادف انتقادات شديدة وبشكل خاص فيما يتعلق بحرية التعليم التي لم يتم الاعتراف بها في نصوص هذا الدستور بصورة صريحة فضلا عن المواد التي تناولت حق الملكية، فإذا كانت الغالبية الطاغية من صغار الملاك لم يكن يعنيهم قيام الدولة بتأميم الصناعات والملكيات الكبيرة، إلا أنهم لم يقبلوا أن يقال قانوناً إن المشرّع هو الذي يعطيهم الحق في الملكية، أي أن

حقهم في الملكية يستمد وجوده من المشرّع الذي يستطيع أن يجردهم منها في أي وقت، وكان من الأسباب المهمة للرفض أن جزءاً مهماً من الناخبين الفرنسيين كان يطالب بالمزيد من الحريات والحقوق[42].

والحقيقة أن مشروع دستور 19 نيسان المرفوض من قبل الشعب الفرنسي قد تضمن مقدمة أو ديباجة ثم إعلان للحقوق بدأ بفصل أول تحدث عن الحريات تلاه فصل ثان تحدث عن الحقوق ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي وقام بتنظيم الحقوق والحريات في هذا المشروع على أساسيين الأول ضرورة تأكيد احترام الشعب الفرنسي وإيمانه بالمبادئ الحرة نظراً لما لاقاه الإنسان من عبودية وتسلط ثم الاعتداد بالتطورات التي أصابت مفاصل الحياة من الوجهة الاجتماعية والاقتصادية وضرورة إيجاد نوع من التوافق بينها وبين المبادئ التقليدية التي قامت عليها نظرية حقوق الإنسان وحرياته العامة أي إيجاد صيغة توافق بين المبادئ الفردية الحرة والمبادئ الاشتراكية[43].

أما بخصوص دستور 27 تشرين الأول 1946 الذي وافق عليه الشعب الفرنسي، والموضوع بعد رفض مشروع دستور 19 نيسان المشار إليه آنفا، فقد قامت الجمعية التأسيسية التي انتخبت بتاريخ 02 حزيران 1946 بمعالجة مشروع دستور 19 نيسان لكي تكفل له موافقة الشعب حيث لم تكن هناك تعديلات أساسية تغير من جوهر المشروع السابق، فالمبدأ العام هو محاولة إيجاد صيغة توافقية بين الماركسية والأفكار التي يقوم عليها المذهب الحر.

والحقيقة أن الصراع قد احتدم بين الإيديولوجيتين عندما قامت الجمعية التأسيسية بمراجعة إعلان الحقوق، ولتفادي الخلاف فقد تم العدول عن إيراد إعلان مفصل للحقوق في الدستور المراد إعداده مع القبول بإيراد القواعد الأساسية التي تضمنها الإعلان في مقدمة الدستور حيث بدأت المقدمة بالتأكيد على أن: "يعلن الشعب الفرنسي من جديد أن لكل إنسان بلا تمييز بسبب الأصل أو الدين أو العقيدة حقوقاً مقدسة لا يمكن أن يجرد منها، ويؤكد رسمياً حقوق وحريات الإنسان والمواطن المقررة بإعلان الحقوق الصادر عام 1789 والمبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية".

ثم تضيف المقدمة النص الآتي:"وفضلاً عن ذلك يعلن -كضرورة خاصة لعصرنا- المبادئ الأساسية والاقتصادية والاجتماعية التالية:

1- يضمن القانون للمرأة حقوقاً مساوية للرجل في كافة الميادين.

2- كل فرد يضطهد في سبيل حريته له حق الالتجاء إلى أراضي الجمهورية.

3- عل كل فرد واجب العمل وله حق الحصول على العمل ولا يظلم فرد في عمله أو مهنته بسبب أصله أو آرائه أو معتقداته.

4- من حق كل فرد أن يدافع عن حقوقه ومصالحه بواسطة النقابة التي يختار الانضمام إليها.

5- حق الاعتصام تنظمه قوانين خاصة.

6- كل خدمة وكل مشروع تتسم ممارسته بطابع أهلي أو ينطوي على احتكار يجب أن تؤول ملكيته إلى الجماعة.

7- تكفل الأمة للأفراد وللعائلات الأسباب الضرورية لتقدمهم وتضمن للجميع ولاسيما للأمهات وللعمال المسنين حماية الصحة والضمان المادي والراحة والإجازة، وكل إنسان يجد نفسه عاجزاً عن العمل بسبب سنه أو عدم قدرته البدنية أو العقلية أو لسوء حالته الصحية له حق الحصول على المقومات الضرورية لمعيشته، وتضمن الأمة للصغير والكبير فرصاً متكافئة للتعليم والتثقيف والتدريب وتأخذ الدولة على عاتقها تنظيم التعليم ومجانيته في كافة مراحله"[44].

5- دستور 4 تشرين الأول 1958.

بعد اندلاع حرب التحرير الوطنية في الجزائر تأزمت أوضاع الجمهورية الرابعة التي جاء بها دستور 1946، مما قاد إلى بزوغ ما يعرف بالجمهورية الفرنسية الخامسة التي جاء بها دستور ديغول الصادر عام 1958، إذ وضع الجنرال الفرنسي ديغول الخطوط العريضة لهذا الدستور في خطاب ألقاه بتاريخ 15 حزيران 1944، وطورّه بعد ذلك أثناء وجوده على رأس السلطة في فرنسا حتى عام 1969، ويتضمن دستوره هذا اثنتين وتسعين مادة[45].

والحقيقة أن دستور 1958 لم يقدر له أن يقدم جديداً في مجال الحقوق والحريات الأساسية، يتجاوز ما قدمه دستور 1946، لكنه أعلن تبنيه لإعلان

حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 1789، فضلاً عن تبنيه مقدمة دستور 1946 التي قضت بالاعتراف بالحريات الجماعية في مجالات متعلقة بالعمل، إذ أقر حق الإضراب، وحق اختيار المندوبين، كما تمت الإشارة إلى مسألة التخطيط الاقتصادي لضمان الاستخدام العقلاني للموارد، كما أقر حق الحياة اللائقة لجميع المواطنين في مجالات الحماية الصحية والأمن والراحة والتسلية والتعليم المجاني.

ويلاحظ أن دستور 1958 قد تمسك بإعلان 1789 وما جاء به من مضمون يعبر عن الفردية وسلبية الدولة، ولكنه بالمقابل أقر مقدمة دستور 1946، وما عبرت عنه من مضمون إيجابي للدولة، حيث تم التوسع في مجال الحريات من مجالها الفردي السلبي، والمحدد بثلاث مجالات تتعلق بحماية الفرد، والمحافظة على ملكيته، وتأمين ذهابه وإيابه، إلى مجالات وأفق انصرفت إلى التوسع لحماية الجماعة، ومقدراتها المادية والصحية والتعليمية، بصورة تعبّر عن الاهتمام بالفرد والجماعة في الوقت نفسه، ضمن مفهوم الدولة القومية الحارسة والمرفهة والضامنة للحياة[46].

المطلب الرابع: موقف الاتجاهات الدستورية من الحقوق والحريات الأساسية.

مثلت عملية ظهور الدساتير الطابع المميز للدولة في العصر الحديث وفي ضوء الشعارات المطروحة من جانب القابضين على السلطة فقد عبرت هذه الاتجاهات الدستورية عن طابع فهم معين للحقوق والحريات التي تبناها دستور كل دولة. وقد ساهمت الحروب والثورات التي شهدها العالم في صياغة العديد من دساتير الدول التي عبرت عن اتجاهات متباينة في ممارسة السلطة وفي الإقرار بحقوق وحريات للإنسان ذات طابع مختلف الواحدة عن الأخرى على أنه يمكن تلخيص أهم الاتجاهات الدستورية التي ظهرت في دساتير العالم من خلال المراحل التاريخية الآتية:

المرحلة الأولى: مثلت هذه المرحلة موجة الدساتير التي ظهرت بعد حرب الاستقلال الأمريكية والثورة الفرنسية وتميزت هذه المرحلة بظهور الدساتير المكتوبة، وهذا عكس ما كان معمولاً به قبل ذلك، إذ كانت

الأعراف والتقاليد، هي المتحكمة في عملية تنظيم ممارسة السلطة، ومصدر هذه الأعراف والتقاليد هم الحكام، ومن ثم فإن الدستور الأمريكي الفيدرالي، وقبله دساتير الولايات، ومن أهمها دستور فرجينيا، كان قد تضمن بعض الحقوق والحريات الأساسية.

أما في فرنسا فقد صدر أولاً إعلان للحقوق ثم صدر دستور 1791، الذي اعتبر الإعلان الصادر عام 1789 جزءاً منه، ومن ثم فقد بقي موضوع الضمانات أمراً مشكوكاً فيه، طالما أن الإعلان بتفاصيله لم يكن في متن الدستور، وقد تأثرت بعد ذلك دساتير العديد من الدول الأمريكية والدول والأوربية، بالدستور الأمريكي والدساتير الفرنسية.

المرحلة الثانية: شهدت هذه المرحلة ظهور الدساتير في ألمانيا والأراضي المنخفضة، وكان ورائها ثورتي عام 1830 الليبرالية وعام 1848 الاجتماعية في فرنسا، إذ جاءت ثورة 1830 بدستور ملكي اعتمد النظام الليبرالي البرلماني، بينما جاء دستور 1848 بمجموعة من المبادئ الاجتماعية.

المرحلة الثالثة: جسدت هذه المرحلة الدساتير التي ظهرت بعد الحرب العالمية الأولى إذ انهارت إمبراطوريات ودول، أدى إلى ظهور دول جديدة في العالم العربي وأوربا الوسطى، وهذه هي المرحلة ذاتها التي شهدت ظهور دول فاشية تميزت بتوجهاتها الاجتماعية، التي انحسر فيها دور الفرد، إذ قامت هذه الدول على تأليه الدولة، فالفرد لا دور له ولا اعتراف به، إلا في ضوء دوره المساند للدولة، وبالنتيجة تم تقليل دور الحريات الفردية في الدول الفاشية والنازية والبلشفية، والاستعاضة عنها بمفاهيم الحريات ذات المضمون الجمعي، فالماركسية اللينينية تحدثت عن حماية الطبقية، والفاشية تحدثت عن حماية الأمة وصيانتها وإعلاء شأنها لتحقيق مفهوم الأمة الرومانية، وفيما يتعلق بالنازية فان الأمر مرتبط بالاهتمام وتعظيم الشعب بمفهومه المنظم السامي لمجموعة متجانسة ومنسقة لا دور لحرية الفرد فيها في هذا الإطار كفرد.

إن هذه المرحلة طبقاً للتطبيقات المتقدمة عبرت عن تراجع في مفهوم الحريات العامة وضماناتها بالمقارنة مع المرحلة الأولى والحقيقة أن

مضمون الحريات ذات الطابع الجمعي قد امتد إلى البرتغال وإسبانيا والنمسا وبولندا بل حتى فرنسا التي لم تَأمَن من تدفق الأفكار الداعية إلى تبني حريات بمضمون جمعي على حساب المفهوم الفردي ولم تسلم من هذه الموجة إلا بريطانيا وبدرجة ما عندما تمسكت بالليبرالية.

المرحلة الرابعة: هي من أهم المراحل من جهة عدد الدساتير التي أشارت إلى الضمانات للحريات الفردية إذ ظهرت العديد من الدول الجديدة بعد نهاية الحرب العالمية الثانية وإنشاء منظمة الأمم المتحدة، وهذه المجموعة من الدساتير توزعت بين مجموعتين الأولى عبرت عن توجهات ليبرالية بينما عبرت المجموعة الثانية عن توجهات ماركسية، أما المجموعة الثالثة فقد احتوت مضامين مشتركة من المجموعتين، ومع ذلك فعوامل الاشتراك بقيت قائمة من جهة المضامين التي عبرت عنها مجموعة من دساتير هذه المرحلة فالدساتير الاشتراكية تبنت مفاهيم ليبرالية والعكس صحيح.

أما دساتير دول العام الثالث فان أغلب هذه الدساتير احتوت على حقوق وحريات ذات طابع ليبرالي وأخرى ذات طابع جمعي إلا أن الطابع الجمعي كان أكثر بروزاً نظراً لطابع الأنظمة السياسية، ويمكن القول أن دساتير دول العالم الثالث تنقسم إلى فئتين أو اتخذت مرحلتين هما:

الفئة الأولى: اتسمت هذه المرحلة بطابع الاستنساخ أو النقل من دساتير الدول المستعمرة ولهذا فقد أخذت دول العالم الثالث المتحررة حديثاً بالضمانات الدستورية من دساتير الدول الغربية المستعمرة لها من الناحية الشكلية وهذا ما سارت عليه موريتانيا وتشاد إذ أنها أخذت أو هي تنطبق إلى حد كبير مع الدستور الفرنسي فمقدمات بعضها تكلمت بعبارات إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي وطرحت ذات الشعارات (حرية، مساواة، إخاء).

الفئة الثانية: عبرت عن هذه المجموعة دساتير تونس والجزائر والكاميرون والسنغال حيث أبرزت المضامين الاشتراكية فضلاً عن تبنيها لنظام الحزب الواحد كما أن تفاصيل الحقوق والحريات ذات الطابع الفردي لم تكن غائبة عن

نصوصها مع غلبة التوجه الجمعي بسبب حرص هذه الدول على سيادتها والمفاهيم التي سادت في تلك المرحلة كمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية وحق الشعوب في تقرير مصيرها وحق كل شعب في اختيار دستوره ونظامه السياسي وتراجعت على المستوى الفعلي الحريات الفردية بمفرداتها المعروفة في هذه الدساتير بسبب تأكيدها على مضامين جمعية حرصاً على الاستقلال وباسمه على حساب الحريات الفردية.

المبحث الثالث:
مفهوم ومضمون حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في العصر الحديث (الأمم المتحدة)

من المعروف أن الاهتمام بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية قد تضاعف في السنوات الأخيرة من القرن العشرين، وبداية القرن الحالي، فأكدت الدول المشاركة في تأسيس الأمم المتحدة عام 1945 على إيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان، وفي الحفاظ على كرامته ومنزلته، وضمان حقوق متساوية للنساء والرجال على حد سواء.كما عبروا عن عزمهم على خلق عالم يحترم حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا دون التميز.

ويجسد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي اعتمد عام 1948 عزم الدول على تحقيق السلام في هذا العالم، حيث شهد التاريخ لأول مرة الاتفاق على مجموعة من الحقوق والحريات الأساسية على المستوى الدولي، وتم الاعتراف بنصوص الإعلان كمقياس عام لانجازات جميع الشعوب والدول في مجال الحفاظ على حقوق الإنسان وحرياته[47].

أصبح الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والذي ترجم إلى ما يزيد عن 300 لغة، مصدر الهام للعديد من الدول عند وضع قوانينها ودساتيرها، وأحد أكثر الأدوات انتشارا في حماية ونشر هذه الحقوق.

ولقد تم شرح الحقوق المذكورة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عند تبني العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص

بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عام 1966، حيث أصبحت هذه الحقوق مقياسا ملزما على المستوى العالمي.

فوسعت اتفاقيات أخرى مثل الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التميز العنصري، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة، والاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، والاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب، والاتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد عائلاتهم نطاق قانون حقوق الإنسان، ووضعت معايير جديدة في هذا المجال[48]. فساهمت جميع هذه الاتفاقيات في خلق آليات لمراقبة مدى تقيد الدول بالتزاماتها في هذا المجال، من ضمنها تقديم تقارير منتظمة عن الإجراءات التي تتخذها الدولة لتطبيق نصوص هذه المعاهدات. كما يحق للأفراد في بعض الحالات أن يتقدموا بشكوى ضد الدولة إذا شعروا بأن حقوقهم منتهكة، وتم تبني العديد من الأدوات الإقليمية والدولية لنشر وحماية هذه حقوق والحريات كالمواثيق والقرارات والتوصيات[49].

وتعمل العديد من الهيئات والبرامج والوكالات المختصة داخل الأمم المتحدة على تطوير حقوق الإنسان، حيث تتولى كل من هذه الجهات دورا ومسؤولية معنية تحت إشراف وتنسيق المفوض الأعلى لحقوق الإنسان في الأمم المتحدة. فمثلا يدافع صندوق الأمم المتحدة للأطفال (اليونسيف) عن حقوق الطفل، بينما تحمي منظمة العمل الدولية حقوق العمال. وتساهم منظمة الأمم المتحدة للتربية والثقافة والعلوم (اليونسكو) في تحقيق الأمن والسلام عن طريق نشر مفهوم التعاون بين الشعوب من خلال التربية والثقافة والعلوم، وزيادة احترام العدل، وحكم القانون، وحقوق الإنسان، والحريات الأساسية في العالم. وتعمل اليونسكو بشكل أساسي على نشر الحق في التعليم، والحق في حرية الرأي والتعبير، والمشاركة في الحياة الثقافية، وأيضا حق الاستفادة من التطوّر العلمي وتطبيقاته[50]. ولقد تبنت اليونسكو في تشرين أول 2003 إستراتيجية خاصة بحقوق الإنسان وإستراتيجية مدمجة لمكافحة التميز والعنصرية والتعصب والعداء اتجاه الغرباء. وتؤكد هذه الإستراتيجية

المرتبطة على كون حقوق الإنسان من صلب نظامها الداخلي لدى اليونسكو. كما أنها تهدف إلى تعزيز مساهمة المنظمة في الدفاع عن حقوق الإنسان والصراع ضد أشكال التميز القديمة والحديثة[51]. وتحقق أهداف الإستراتيجيتين أعلاه عن طريق البحث ونشر المعلومات.

وتنشط أيضا العديد من المؤسسات المتعددة الجنسيات في مجال حقوق الإنسان، ومن الأمثلة على هذه المؤسسات: المجلس الأوربي، والاتحاد الإفريقي، ومنظمة الولايات المتحدة الأمريكية، ومنظمة الأمن والتعاون الأوربية.

كما تنشط العديد من المنظمات الغير حكومية في هذا المجال، حيث تعمل كمراقب يرصد أي تجاهل أو عدم تطبيق لأدوات حقوق الإنسان وكعامل محفز للتنمية المتقدمة لقوانين حقوق الإنسان.

ولقد تقدم مفهوم حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بشكل ملحوظ في العقود الأخيرة، بفضل جهود المجتمع الدولي والناشطين في هذا المجال. وغدا احترام كرامة الإنسان وعدم التمييز، والذي يعني بدوره فرصا متساوية للجميع، من المبادئ الأساسية المحفورة في أذهان الناس. وأصبحت حقوق الإنسان جزء لا يتجزأ من الأجندة السياسية القومية والدولية، كما ترسخت القناعة بأن انتهاكات حقوق الإنسان التي لازالت تحصل في مناطق مختلفة من العالم يجب ألا تمر من غير عقاب[52].

ولكن لا يزال الوضع الحالي لحقوق الإنسان بعيدا عن الوضع النموذجي الذي نص عليه الإعلان العالمي للحقوق. فلا يزال العديد من الأطفال غير قادرين على الذهاب إلى المدارس، ولا تمتلك العديد من العائلات مكانا لائقا للعيش، ويعاني آخرون من الجوع والحرمان من المرافق الصحية. ولازلنا نشهد العديد من مظاهر التمييز والاضطهاد على أساس القناعات والمعتقدات.

الخاتمة

تعد حقوق الإنسان حرياته الأساسية حجر الزاوية في إقامة المجتمع المتحضر الحر، واحترام تلك الحقوق والحريات ورعايتها هو عماد الحكم العادل في المجتمعات الحديثة والسبيل الوحيد لتكوين عالم حر آمن والمستقر.

وتثير القراءة التحليلية السابقة حول "حقوق الإنسان وحرياته الأساسية" كمفهوم، في ذهن الباحث العديد من النتائج، تتعلق بصلاحية المفهوم ومضمونه في القانون الدولي، ولعل أهمها الآتي:

النتائج:

أولاً/ غموض المفهوم: ففي حين يرجع البعض مفهوم ومضمون حقوق الإنسان وحرياته الأساسية إلى الرشد والعقلانية ويلتمس له جذورًا في العصور القديمة والوسطى، يرى البعض الآخر أن مصدر الحق هو أولاً القيم والقانون الوضعي ثم العرف والعادات.

وفي الوقت الذي تذكر فيه معظم الكتابات أن مضمون الحق هو أن للإنسان، بحكم إنسانياته، بغض النظر عن دينه ولونه وجنسه وكل الفوارق، حدًّا أدنى من الحقوق المكفولة، ترى بعض الكتابات الأخرى أن مضمون الحق جماعي لا فردي.

ثانيًا/ الخصوصية الحضارية للمفهوم وعلمانيته :فالتطور التاريخي لفكرة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية يؤكد أن المعنى المقصود، هو تحقيق الأهداف والقيم التي ترتبط بالخبرة التاريخية لسياق حضاري معين، فالانطلاق الفعلي لفكرة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية جاء مع الثورة الفرنسية، وهدف إلى التخلص من استبداد الملوك، وتزامن مع كتابات مفكري تيار الإصلاح الديني البروتستانتي في أوروبا والتي سعت لإزالة سلطان الكنيسة وكتابات الوضعيين، وهي التي أكدت على فكرة المجتمع المدني وكون الإنسان ذا حقوق طبيعية لا إلهية.

وتستند أغلب الكتابات عن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية إلى عدد من الوثائق التاريخية كإعلان حقوق الإنسان بالولايات المتحدة "إعلان فرجينيا" 1776، و"إعلان الثورة الفرنسية" 1790، ثم "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان" 1947.

إن مفهوم ومضمون حقوق الإنسان وحرياته الأساسية إذًا هو: "تركيز للقيم والمبادئ التي انتهى إليها الفكر الأوروبي والرأسمالي في تطوّره التاريخي، كما أنه نموذج للمفاهيم التي يحاول الغرب فرض عالميتها على

الشعوب الأخرى في إطار محاولته فرض سيطرته ومصالحه القومية، بل ويستغل ذلك سياسيًا في كثير من الأحيان، كما يحدث في العلاقات الدولية وفي الدفاع عن حقوق بعض الأقليات بهدف زعزعة وضرب النظم السياسية المخالفة والخارجة عن (الشرعية الدولية والنظام العالمي الجديد)".

التوصيات:

إن مما لا شك فيه أن مبدأ المشروعية وسيادة القانون هو العلامة المميزة للدولة القانونية، وهو الضمانة الأساسية للحقوق والحريات العامة، وضبط مفهوم ومضمون تلك الحقوق والحريات الأساسية ونشره بين الحكومات وأفرادها، هو مفتاح الالتزام بسيادة القانون وتحقيق سيادة القانون بمعناها الواسع، الذي يتجاوز مجرد احترام القانون، ويمتد إلى مضمون القانون ذاته، من حيث وجوب حمايته لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، فإذا عجز القانون عن توفير هذه الحماية لم يعد جديراً بأن تكون له السيادة.

- الهوامش:

1- عبد السلام الترمانيني: محاضرات في تاريخ القانون، الطبعة الأولى، كلية الحقوق، جامعة حلب، 1964، ص 16-18. - وانظر كذلك عبد الكريم الخطيب: الخلافة والإمامة، دار الكتاب العربي، القاهرة، د.ت، ص 24.

2- عبد الكريم الخطيب: المرجع نفسه، ص 35-39.

3- عدنان حمودي الجليل: نظرية الحقوق والحريات العامة في تطبيقاتها المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1974 - 1975، ص 11.

4- عدنان حمودي الجليل: المرجع السابق، ص 16-19.

5 -Batiffol, H: Droit International prive, 3eme édition, Paris, France, 1959, p 14.

6- عبد العزيز سرحان: المدخل لدراسة حقوق الإنسان في القانون الدولي، الطبعة الأولى، الكويت، 1980، ص 127 - 128.

7- وأن لفظ الرقيق (servi) ظهر نتيجة للحروب حيث قضى هذا النظام بعدم قتل الأسرى بل بيعهم إبقاءً على حياتهم ويطلق على هؤلاء الأرقاء اسم (ملك اليمين) لأنهم يأخذون من الأعداء باليد كما جاء في القرآن الكريم "أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ". أنظر زهدي يكن: تاريخ القانون، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1965، ص 245.

8- نعيم عطية: "إعلانات حقوق الإنسان والمواطن في التجربة الدستورية الأنجلوسكسونية"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثاني، 1973، ص 378.

9- نعيم عطية: المرجع نفسه، ص380-382.

10- نعيم عطية: "الأسس التقليدية لنظرية حقوق الأفراد العامة في الفكر الدستوري الفرنسي"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث، 1976، ص572.

11- إسكندر غطاس: "حقوق الإنسان في الدول الاشتراكية"، مجلة السياسة الدولية، العدد 39، 1975، ص 54-55.

12- فيصل شطناوي: حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، الطبعة الثانية، دار الحامد، عمان، الأردن، 2001، ص41.

13- نعيم عطية: "إعلانات حقوق الإنسان والمواطن في التجربة الدستورية الأنجلوسكسونية"، المرجع السابق، ص 384.

14- أدمون رباط: الوسيط في القانون الدستوري العام، الجزء الأول، الدول وأنظمتها، الطبعة الثانية، دون ناشر، بيروت، لبنان، 1968، ص 435.

15- نعيم عطية: "إعلانات حقوق الإنسان والمواطن في التجربة الدستورية الأنجلوسكسونية"، المرجع السابق، ص 387-388.

16- إسماعيل الغزال: القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، 1982، ص 47.

17- وحيد رأفت: "القانون الدولي وحقوق الإنسان، المجلة المصرية للقانون الدولي"، العدد 33، 1977، ص 17.

18 - Sohn: Op Cit, P 505-506.

19- أدمون رباط: المرجع السابق، ص 439-440.

20- فيصل شطناوي: المرجع السابق، ص 45.

21- تجدر الإشارة هنا إلى أن الكتب السماوية التي أنزلها الله سبحانه وتعالى هي أولى الدساتير التي عرفها بني البشر، فهي تنزيل من الله عز وجل، أما الدساتير والإعلانات والمواثيق الأمريكية فهي من وضع البشر.

22- محمد طلعت الغنيمي: الأحكام العامة في قانون الأمم (قانون السلام)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1971، ص 329.

23- نعيم عطية: "إعلانات حقوق الإنسان والمواطن في التجربة الدستورية الأنجلوسكسونية"، المرجع السابق، ص 431-432.

24- أدمون رياط: المرجع السابق، ص 445.

25- أحمد عثمان: مبدأ التنظيم الدولي لإدارة المستعمرات وتطبيقاته في نظامي الانتداب والوصاية الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1963، ص 21 ـ 24.

26- حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر: القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون تاريخ، ص 129.

27- أدمون رياط: المرجع السابق، ص 448.

28- محمد يوسف علوان: حقوق الإنسان في ضوء القوانين الوطنية والمواثيق الدولية، الطبعة الأولى، مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر، الكويت، 1989، ص 407.

29- عبد الحميد متولي: الوجيز في النظريات والأنظمة السياسية ومبادئها الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون تاريخ، ص 333.
30- عصام صادق رمضان: المعاهدات غير المتكافئة في القانون الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1978، ص 123.
31- مصطفى كامل ليلة: شرح القانون الدستوري، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر، 1952، ص 221.
32- مصطفى كامل ليلة: المرجع نفسه، ص 224.
33- فيصل شطناوي: المرجع السابق، ص 52.
34- مصطفى كامل ليلة: المرجع السابق، ص 387.
35- مصطفى كامل ليلة: المرجع نفسه، ص 389.
36- فيصل شطناوي: المرجع السابق، ص 53-54.
37- حسني بوديار: الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2003، ص 15-16.
38- إسماعيل الغزال: المرجع السابق ، ص 271-272.
39- إسماعيل الغزال: المرجع نفسه، ص 272-278.
40- إسماعيل الغزال: المرجع نفسه، ص 279.
41- فيصل شطناوي: المرجع السابق، ص61.
42- نعيم عطية: "إعلانات حقوق الإنسان والمواطن في التجربة الدستورية الفرنسية"، ص 1015.
43- عصام صادق رمضان: المرجع السابق، ص 136.
44- عثمان خليل: القانون الدستوري، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1956، ص 136.
45- محمد يوسف علوان: المرجع السابق، 412.
46- حسان محمد شفيق: "نحو تصنيف جديد للحريات العامة"، مجلة القانون المقارن، القاهرة، مصر، ص55.
47- حسن عزبة العبيدي: تنظيم المعاهدات في دساتير الدول، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بغداد، العراق، 1988، ص 178-180.
48- أسامة ثابت الألوسي: "القانون الدولي لحقوق الإنسان في ظل العولمة"، مجلة دراسات دولية، سلسلة دراسات إستراتيجية، العدد 49، مركز الدراسات الدولية، جامعة بغداد، العراق، 2003، ص 286-289.
49- محمد السعيد الدقاق: التشريع الدولي في مجال حقوق الإنسان، المجلد الثاني، حقوق الإنسان، الطبعة الثانية، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1998، ص 142-143.
50- عامر الزمالي: القانون الدولي الإنساني والتشريعات الوطنية، كتاب القانون الدولي الإنساني – الواقع والطموح – جامعة دمشق واللجنة الدولية للصليب الأحمر، دمشق، سوريا، 2000، ص 312.
51- محمد سامي عبد الحميد: الوجيز في قانون المنظمات الدولية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة الأهرام، القاهرة، مصر، 1968، ص 218-219.
52- عمر محمود المخزومي: القانون الدولي الإنساني، في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2008، ص 16-17.

استقلالية القضاء الإداري في الجزائر
المبدأ والضمانات

أ. د. عمار بوضياف
قسم العلوم القانونية والإدارية. جامعة تبسة. الجزائر

مقدمة

إن الحديث عن استقلالية القضاء الإداري في الجزائر يقتضي التركيز على استقلالية هذا النوع من القضاء على السلطة التنفيذية باعتبارها طرفا أساسيا في المنازعة الإدارية، كما يقتضي التركيز على استقلالية القضاء الإداري عن القضاء العادي بحكم تطبيق نظام الازدواجية القضائية الذي عرفته البلاد منذ التعديل الدستوري لسنة 1996 وتكريس ذلك في جملة من القوانين العضوية كالقانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. والقانون العضوي 03/98 المؤرخ 3 يونيو 1998 يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها. والقانون 02/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية، والقانون رقم 9/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وجملة أخرى من النصوص التنظيمية.

وسنتولى من خلال هذه المداخلة إثارة الإشكالية التالية:

إلى أي مدى استقل القضاء الإداري جهازا وقضاة عن السلطة التنفيذية وما مظاهر هذا الاستقلال وما هي ضماناته؟. وهل وفرت قواعد الدستور ونصوص القانون من الضمانات ما يكفل حماية كافية للقاضي الإداري ويجعله في مأمن تام ضد أي خطر يحدق به ؟ . وهل استقل القضاء الإداري عن القضاء العادي من حيث الهياكل ومن حيث القضاة؟.

سنحاول الإجابة عن هذه الإشكالية في مبحثين اثنين .نستعرض في المبحث الأول مبدأ الاستقلالية أهميته ومكانته في الوثائق الدولية والدساتير

والقوانين الجزائرية. ونخصص المبحث الثاني لخصوصية القضاء الإداري والمنازعة الإدارية. ونفرد المبحث الثالث لضمانات مبدأ استقلالية القضاء الإداري.

المبحث الأول :
مفهوم مبدأ الاستقلالية أهميته ومكانته في المواثيق الدولية والدساتير والقوانين الجزائرية

المطلب الأول
مفهوم مبدأ الاستقلالية وأهميته

إن استقلال القضاء يقصد به :" ألا يخضع القضاة في ممارستهم لعملهم لسلطان أي جهة أخرى وأن يكون عملهم خالصا لإقرار الحق والعدل خاضعا لما يمليه القانون والضمير دون أي اعتبار آخر". أو كما قال الفقية شارل ديباش إن استقلال القضاء يقتضي إبعاد القاضي عن كل الضغوط الخارجية حال ممارسته للوظيفة القضائية.

ويقتضي مبدأ الاستقلال الحيلولة دون تدخل أي جهة مهما كانت طبيعتها في أعمال القضاء لتوجهه وجهة معينة، أو لتعرقل مسيرته،أو تتدخل في شؤونه وأعماله.كما يقتضي مبدأ الاستقلال من جهة أخرى إضفاء حماية خاصة على القضاة. فلا استقلال يتحقق في أرض الواقع في غياب حماية قانونية للقضاة من جميع الجوانب ضد أي خطر يحدق بهم.

كما يقتضي التطرق لموضوع استقلالية القضاء الإداري تحديد مفهوم مبدأ الاستقلالية وأهميته. ثم إبراز مكانته في الوثائق الدولية والدساتير والقوانين الجزائرية. وهو ما فضلنا تحليله في ثلاثة مطالب:

المطلب الثاني
مبدأ الاستقلالية في المواثيق الدولية

اهتمت الكثير من الوثائق الدولية بمبدأ استقلال القضاء وأولته العناية اللازمة التي تليق به كأحد أهم المبادئ القانونية والقضائية؛ فالمادة العاشرة من الإعـــلان العالمي لحقوق الإنسان أشارت صراحة أن لكل إنســـان

الحق في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة بما يبرز بوضوح العلاقة بين مبدأ استقلال القضاء من جهة ومبدأ حياد القاضي وعدالته من جهة أخرى.

المطلب الثالث

مبدأ الاستقلالية في الدساتير والقوانين

الحديث عن مبدأ استقلال القضاء في الدساتير الجزائرية يفرض علينا التطرق لمختلف الدساتير التي عرفتها الجمهورية الجزائرية وهو ما سنفصله في النقاط التالية:

أولا دستور 1963

جاء في المادة 61 من دستور 1963 لا يخضع القضاة في أدائهم لوظائفهم لغير القانون ومصالح الثورة الاشتراكية.

انطلاقا من النص أعلاه يتبين لنا أن القانون الأساس في الدولة زج بالقاضي في الحياة السياسية وألزمه بالدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وليس ذلك بغريب طالما تعهد القاضي بذلك ساعة تأديته اليمين القضائية.

ثانيا دستور 1976

لم يبتعد دستور 1976 عن سابقه كثيرا من حيث الإطار العام لمكانة جهاز القضاء ودوره في الحياة العامة إذا التزم القاضي بمقتضى المادة 166 منه بالدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية ومثل ذلك فعلت المادة 173 ومواد أخرى كثيرة من الدستور.

كما اعتبر دستور 1976 القضاء وظيفة وهذا بعنوان الفصل الرابع من الدستور وما ينجر عن ذلك باعتبار القاضي موظفا من موظفي الدولة وإن كان غير مشمول بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الصادر بموجب الأمر 66/ 133 بتاريخ 2 جوان 1966

ثالثا دستور 1989

لقد تحققت القفزة النوعية من خلال دستور 1989 والذي أعلن في الفصل الثالث من الباب الثاني عن تسميات وعناوين جديدة لم تكن سائدة ومعهودة من قبل فظهر عنوان السلطة القضائي لأول مرة بما يقطع كل شك بشأن تبعية القضاء لسلطة أخرى وبما يثبت فصلها عن باقي سلطات الدولة.

والمادة 129 من الدستور تؤكد هذا الاستقلال بقولها "السلطة القضائية مستقلة". وتأكد استقلال القضاة أيضا في المادة 138 والتي جاء فيها :"لا يخضع القاضي إلا للقانون".

رابعا دستور 1996

لم يبتعد دستور 1996 عن سابقه لسنة 1989 فجاء الفصل الثالث من الباب الثاني بعنوان السلطة القضائية . وجاءت المادة 138 لتكرس مبدأ الاستقلالية بنصها أن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون. وأكدت المادة 147 أن القاضي لا يخضع إلا للقانون.

مبدأ الاستقلال في القانون الأساسي للقضاء

تطابقت نصوص القانون العضوي 11/04 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء مع المبادئ الدستورية سابقة الذكر. فكرست هي الأخرى مبدأ الاستقلالية وهو ما تجلى في مواد كثيرة منها المادة7 والتي جاء فيها أن القاضي يلزم في كل الظروف بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكات الماسة بحياده واستقلاليته. ونصت المادة 8 أن على القاضي المساواة بين الخصوم وأنه لا يخضع إلا للقانون.ومن أجل المحافظة على مبدأ الاستقلالية منع القانون الأساسي للقضاء بموجب المادة 14 منه على القاضي الانتماء لأي حزب سياسي. كما قطعت المادة 15 أن مهمة القاضي تتنافى مع أي مهمة سياسية أو انتخابية. ومنعت المادة 18 من ذات القانون القاضي من امتلاك مؤسسة بنفسه أو بواسطة الغير تحت أي تسمية كانت. والهدف الأساسي من وراء منع القاضي من ممارسة العمل السياسي أو النشاط التجاري هو المحافظة على استقلاليته حتى لا يقع تحت تأثير ضغط أي جهة كانت.

المبحث الثاني
خصوصية القضاء الإداري والمنازعة الإدارية

إن المنازعة الإدارية تتميز عن الخصومة المدنية من جوانب عدة منها الجانب العضوي. فأحد أطرافها دائما سلطة عامة ممثلة في الدولة أو الولاية

أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومن هنا فإن وجود أحد الجهات الإدارية طرفا في النزاع يعني بالضرورة وجود سلطة تنفيذية بما يجعل الاحتكاك قائما بين كل من السلطة القضائية باعتبارها ستفصل في المنازعة الإدارية، وبين السلطة التنفيذية باعتبارها أحد أطراف المنازعة. وقد يتعلق النزاع بالسلطة التنفيذية ممثلة بأقوى مركز قوتها كأن يتعلق الأمر بمنازعة تخص رئاسة الجمهورية أو الوزارة الأولى أو أحد وزارات السيادة كوزارة العدل ووزارة الداخلية أو وزارة المالية أو وزارة الدفاع وغيرها من مراكز القرار والنفوذ بما يفرض إقرار استقلالية القضاء الإداري عن السلطة التنفيذية خاصة ليفصل القاضي فيما هو معروض عليه دون ضغط أو تدخل وبكل عدالة وحياد وإنصاف.

كما أن خصوصية النزاع الإداري لا تكمن فقط في المعيار العضوي كون أن أحد أطراف النزاع شخص من أشخاص القانون العام، بل يضاف إلى ذلك أن موضوع النزاع لا يتعلق بمصلحة خاصة كما هو الحال في القضاء المدني والشخصي والتجاري وغيره من أنواع القضاء، وإنما يتعلق بمسألة تتعلق علاقة بالنظام العام أو فرضتها مقتضيات المصلحة العامة.

إن المنازعة الإدارية إلى جانب أنها تتميز عن الخصومة المدنية بوجود الإدارة أو السلطة العامة طرفا فيها، فإنها تتميز أيضا بموضوع النزاع كونه ينصب مثلا على قرار توقيف نشاط حزب سياسي، أو منع شخص من الترشح لانتخابات ما، أو قرار يتضمن امتناع الإدارة عن تسليم قرار ما أو رخصة ما، أو يتعلق النزاع بقرار ضبطي، أو بقرار استيلاء على منقول أو عقار، أو قرار نزع ملكية، أو فرض ضريبة، أو غلق محل تجاري، أو الطعن في نتائج عملية انتخابية ، أو حل شخص معنوي أسند القانون أمر حله للقضاء الإداري.

لا شك أن هذه الأنواع المختلفة من المنازعات المنوط بالقضاء الإداري الفصل فيها تؤكد الطبيعة الخاصة للمنازعة الإدارية من حيث الموضوع، فلا يتعلق الأمر بالفصل في خصومة بين أشخاص القانون الخاص كل يدافع عن مصلحته ويفصل القاضي فيما عرض عليه من خصومة بكل حياد وموضوعية دون أن يخضع لضغط طرف أو آخر، وإنما يتعلق الأمر بقرار إداري، وقد يكون مركزيا، بل أكثر من ذلك أن جهة الإدارة تتمسك بتعلقه بالنظام العام، أو استوجبته المصلحة العامة، وعندئذ يقع القاضي الإداري في امتحان عسير ليس من السهل تجاوزه ببساطة.

المبحث الثالث
ضمانات استقلال القضاء

المطلب الأول
الضمانات المكرسة في النظام الدستوري والقانون الجزائري

الفرع الأول
الاعتراف بوجود قضاء إداري كهيكل

لقد أقرت المادة 152 من الدستور هذه الاستقلالية الهيكلية إذ نصت على ما يلي : " يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية". ثم جاءت المادة 153 من ذات الدستور لتعلن أن اختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله سيتحدد بقانون عضوي.

وبموجب المادتين المذكورتين تم فصل جهة القضاء الإداري عن القضاء العادي ودخلت البلاد رسميا في مرحلة ازدواجية القضاء.

وجاءت المادة 3 من القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله لتعلن صراحة بأن المجلس يتمتع فيما يخص اختصاصاته القضائية بالاستقلالية. وأكدت المادة 13 من ذات القانون العضوي هذه الاستقلالية بنصها :" يتمتع مجلس الدولة بالاستقلالية المالية والاستقلالية في التسيير". وجاءت المادة 19 معلنة عن حق المجلس في إقرار نظامه الداخلي.

ولا تتنافى هذه الاستقلالية من منظورنا مع مقتضيات المادة 6 من القانون العضوي 01/98 والتي تلزم المجلس بإعداد تقرير سنوي يرفع إلى رئيس الجمهورية يتضمن تقدير نوعية قرارات الجهات القضائية الإدارية التي رفعت إليه وكذا حصيلة نشاطاته الخاصة وهذا من منطلق أن رئيس الجمهورية وطبقا للمادة 154 من الدستور هو رئيس المجلس الأعلى للقضاء. وإن كنا نفضل أن يرفع التقرير المذكور للمجلس الأعلى للقضاء وليس لرئيس الجمهورية درءا لأي شبهة ونفيا لأي تبعية أيا كان نوعها. وعليه نوصي بتعديل المادة 6 من القانون العضوي 01/98 على نحو يلزم مجلس الدولة برفع تقريره السنوي للمجلس الأعلى للقضاء وليس لرئيس الجمهورية.

إن التباطؤ في تنصيب المحاكم الإدارية في الجزائر طال أكثر مما كان منتظرا.فمدة 12 سنة نراها كافية جدا لتجسيد إعادة هيكلة القضاء الإداري على مستوى البنية القاعدية . وإلا ما الفائدة في التعجيل بالإعلان القانوني لها دون الإعلان الواقعي والتنصيب الفعلي .

و لا يعقل من وجهة نظرنا أن نجسد الازدواجية القضائية في قمة هرم القضاء الإداري فتم تنصيب مجلس الدولة ومحكمة التنازع إلى جانب وجود المحكمة العليا. وتحقق الفصل الإجرائي بتخصيص أحكام للقضاء العادي وأخرى للقضاء الإداري ولو ضمن المنظومة القانونية الواحدة ونتغاضى عن تنصيب المحاكم الإدارية لمدة عقد من الزمن.

إن مثل هذه الخطوات التي بادرت إليها السلطات العمومية في الجزائر ممثلة في وزارة العدل وهذه الانجازات التي تحققت وجب أن تتوج بإصلاح هيكلي وهو ما يفرض التعجيل في تنصيب المحاكم الإدارية.

ونعتقد أن أسباب عدم تنصيب المحاكم الإدارية يمكن رده إلى سببين رئيسيين هما:

1/ قلة عدد المستشارين العاملين بمختلف المجالس القضائية

2-عدم وجود مقرات جديدة أو هياكل:

وإذا كان المشرع في المرسوم التنفيذي 98/ 356 المؤرخ في في 14 نوفمبر 1998 المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام القانون 02/98 أعلن عن إنشاء 31

محكمة إدارية وتعذر تنصيبها مرة واحدة وفي تاريخ واحد لشأن يتعلق إما بالإمكانات المادية أو البشرية فإنه لا مفر من الإعلان عن عدد محدد من المحاكم الإدارية حتى ولو كان عددها 10 أو15 محكمة يغطي اختصاصها مجموع التراب الوطني.

ودائما ضمن إطار هيكلة القضاء الإداري حبذا لو أعلن المشرع عن تأسيس محاكم استئناف في المادة الإدارية وخفف العبء على مجلس الدولة الذي أسند إليه القانون العضوي 01/98 اختصاص ابتدائي نهائي أعلنت عنه المادة 9 . واختصاص قضاء الاستئناف أعلنت عنه المادة 10. واختصاص قضاء النقض وحددته المادة 11.

وعليه فإننا نقترح إلغاء المادة 10 من القانون العضوي 98 /01 وإسناد مهمة الاستئناف في المادة الإدارية لمحاكم استئناف يتم تأسيسها وتنصيبها. ولا ضرر في أن تكون جهوية كأن تؤسس وتنصب في الجزائر ووهران وقسنطينة وبشار وورقلة وتمارس اختصاصها الإقليمي حسب ما كانت تباشره الغرف الإدارية الجهوية .

الفرع الثاني
إخضاع قضاة القضاء الإداري للقانون الأساسي للقضاء

طبقا للمادة الثانية من القانون العضوي 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، فإن سلك القضاء يشمل قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم. كما يشمل أيضا قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

وتأسيسا على هذا النص يتمتع قضاة المحكمة الإدارية وقضاة مجلس الدولة سواء مارسوا مهمة الحكم أو محافظ الدولة بالصفة القضائية. وهو ما يعني أنهم وطبقا لنص المادة 3 من القانون الأساسي للقضاء يعينون بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء. ويلزمون حسب المادة 4 من ذات القانون بأداء اليمين القضائية. وينصبون في جلسة احتفالية طبقا للمادة 5 من نفس القانون. وهو ما يجعلهم أيضا خاضعين للواجبات المفروضة عليهم طبقا للمواد من 7 إلى25 من

القانون الأساسي. ويتمتعون بالحقوق المقررة في المواد من 26 إلى 34 من القانون الأساسي.وتسير مهنتهم طبقا للباب الثالث من القانون الأساسي فيما خص أحكام التوظيف والتكوين والترقية والإحالة على الاستيداع والانتداب وقواعد الانضباط وإنهاء المهام.

الفرع الثالث

الاستقلال الوظيفي للقضاء الإداري

لا يكفي الاعتراف باستقلالية هيكلة القضاء الإداري وإخضاع قضاته للقانون الأساسي للقضاء، بل ينبغي إلى جانب ذلك الاعتراف للقضاء الإداري بالاستقلال الوظيفي. ويتعلق الاستقلال الوظيفي بالنشاط القضائي لقضاة مجلس الدولة وقضاة المحاكم الإدارية، وبصميم العمل القضائي المتمثل في الفصل في المنازعات القضائية المعروضة على كل جهة قضائية.

ورجوعا إلى كل من القانون العضوي 01/98 والقانون02/98 والقانون الأساسي للقضاء ومختلف القوانين الموضوعية والإجرائية لا نجد نصا واحدا أو فقرة واحدة تشير صراحة لتبعية القضاة الإداريين لجهة تنفيذية ما حال فصلهم في القضايا المعروضة عليهم. بل إن هذه السلطة غير معترف بها أيضا لرؤساء الهيئات القضائية الإدارية على مستوى مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية. فليس من حق هؤلاء إعطاء تعليمات للقضاة تتعلق بملف معروض عليهم أو محاولة الضغط عليهم للفصل فيه بكيفية معينة. ذلك أن سلطة التسيير الإداري المعترف بها لرؤساء الهيئات القضائية الإدارية لا تخولهم حق التدخل في شؤون القضاة المتعلقة بكيفية الفصل. فهم يتمتعون حال مباشرتهم للعمل القضائي باستقلالية تامة طبقا للنصوص الدستورية وقواعد القانون الأساسي للقضاء.ثم إن سلطة التسيير الإداري المعترف بها لرؤساء الهيئات القضائية الإدارية لا تتجاوز الجانب الإداري دون أن تتعداه إلى الجانب القضائي. فلو رجعنا إلى المادة 52 من القانون الأساسي للقضاء نجدها تعترف لرئيس مجلس الدولة بتنقيط قضاة الحكم بعد استشارة رؤساء الغرف. وذات المادة اعترفت لرئيس المحكمة الإدارية بتنقيط قضاة

الحكم بالنسبة لهذه المحكمة. واعترفت المادة53 لمحافظ الدولة على مستوى مجلس الدولة وعلى مستوى المحكمة الإدارية بتنقيط مساعديه.

الفرع الرابع

تسيير الشؤون الإدارية للقضاة عن طريق المجلس الأعلى للقضاء

ينبغي الاعتراف أن إنشاء هيئة خاصة تتكفل بتسيير الشؤون الإدارية للقضاة يعد من أهم ضمانات مبدأ الاستقلالية، لأن السلطة التنفيذية ممثلة في وزارة العدل إذا تحكمت في تسيير الشؤون الإدارية للقضاة سواء في مرحلة التعيين أو الترقية أو الانتداب أو النقل أو التأديب، فإن هذا التحكم المنفرد من شأنه أن يزرع بذرة من الشك حول تبعية القضاة للسلطة التنفيذية وهو ما قد ينتهك مبدأ الاستقلال .

لذا لا يكفي الاعتراف باستقلالية القضاء الإداري، وإخضاع القضاة للقانون الأساسي للقضاء، بل يجب فضلا عن ذلك أن يعهد تسيير شؤونهم الإدارية لمجلس خاص سمي في الجزائر المجلس الأعلى للقضاء. وسنتولى فيما يلي استعراض تشكيلة المجلس وصلاحياته.

أولا تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء

جاء في المادة 157 من الدستور يحدد قانون عضوي يبين تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته الأخرى. وطبقا لهذا النص صدر القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته. وأعلنت المادة 3 منه عن تشكيلة المجلس إذ جاء فيها:

يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية ويتشكل من:

1 / وزير العدل نائبا للرئيس.

2 / الرئيس الأول للمحكمة العليا.

3 / النائب العام لدى المحكمة العليا.

4 / عشر 10 قضاة ينتخبون من زملائهم حسب التوزيع الآتي:

ـ قاضيان اثنان من المحكمة العليا من بينهما قاض للحكم وقاض من النيابة العامة.

ـ قاضيان اثنان من مجلس الدولة من بينهما قاض واحد للحكم ومحافظ للدولة.

ـ قاضيان من المجالس القضائية أحدهما ينتمي لقضاة الحكم والآخر للنيابة.

ـ قاضيان من المحاكم الإدارية أحدهما ينتمي لقضاة الحكم والآخر للنيابة

ـ قاضيان على مستوى محاكم القضاء العادي أحدهما ينتمي للحكم والآخر للنيابة.

ـ ستة شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء.

وتثير هذه التشكيلة الملاحظات التالية:

من الناحية الايجابية

1 / ساوى المشرع من حيث عدد المقاعد داخل المجلس الأعلى للقضاء بين قضاة الحكم وقضاة النيابة أو محافظة الدولة ولم يميز بين السلكين وخصص لكل مقعد.

2 / ساوى المشرع بين مختلف الجهات القضائية العادية والإدارية. فنصيب المحكمة العليا من القضاة المنتخبين سواء كانوا في جهة الحكم أو النيابة هو ذات النصاب المقرر للمجلس القضائي وللمحكمة الابتدائية. ونصيب مجلس الدولة من قضاة الحكم ومحافظ الدولة هو نفس نصيب المحكمة الإدارية.

3 اعترف المشرع لكل من الرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام بمقعد بناء على الصفة ولا يخضع للانتخاب.

من الناحية السلبية:

نسجل سلبا على تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء ما يلي:

1 / لم يعترف المشرع لرئيس مجلس الدولة ومحافظ الدولة على مستوى مجلس الدولة بمقعدين داخل المجلس على غرار ما فعل بالنسبة لكل من الرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام على مستوى ذات المحكمة.

وهذا تمييز غير مقبول من جانبه. خاصة وأن مهام المجلس ذات طابع إداري تقريبا والأقرب إليها هم قضاة مجلس الدولة.

لذا نطالب بتغيير المادة 3 من القانون العضوي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء على نحو يضمن فيه لكل من رئيس مجلس الدولة ومحافظ الدولة على مستوى مجلس الدولة بمقعدين داخل المجلس بالنظر للصفة.

2 / أدمج المشرع 6 شخصيات من خارج القضاء يعينهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم. وهذا العدد مبالغ فيه وحصته جد مرتفعة ويكفي القول إن عدد 6 يمثل القضاة المنتخبين للحكم والنيابة على مستوى محاكم القضاء العادي والقضاة المنتخبين على مستوى كل المجالس القضائية على مستوى القطر بسلكي الحكم والنيابة ونضيف إليهم القضاة المنتخبين على مستوى المحاكم الإدارية. فالعدد الاجمالي لثلاث جهات قضائية هو 6 مقاعد. كما أن عدد 6 يمثل حصة الانتخاب بالنسبة لمجلس الدولة والمحكمة العليا وأحد جهات القضاء العادي المجالس القضائية أو المحاكم.

ثم إن الإشكال الأكثر عمقا وتثيره المادة 3 من القانون العضوي 12/04 هو أن المشرع اشترط اختيار 6 أعضاء من خارج سلك القضاء. فهل القصد المحافظة على حياد المجلس بإدخال عناصر غير قضائية. نعتقد أنه كان من الأفضل على الأقل اشتراط التكوين القانوني في الكفاءات الغير قضائية كأن يشترط المشرع اختيارهم من بين عمداء كليات الحقوق أو أساتذة الحقوق. على الأقل جانب التكوين القانوني متوفر وجانب معرفة مرفق القضاء متوفر بالنسبة للشخص المختار.

وعليه فإننا نطالب بإعادة النظر في المادة 3 من القانون العضوي 12/04 على نحو يقلص فيه عدد المعينين من جانب رئيس الجمهورية ويشترط فيهم التكوين القانوني.

ثانيا صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء:

يمارس المجلس الأعلى للقضاء صلاحيات عديدة تمس الحياة الإدارية للقاضي ورد ذكرها في القانون الأساسي للقضاء وكذلك في القانون

العضوي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء. وتمس هذه الصلاحيات مختلف المجالات الإدارية للقاضي منذ لحظة التعيين وإلى غاية إنهاء مهامه.فالمادة 18 من القانون العضوي 12/04 اعترفت للمجلس الأعلى بدراسة ملفات المترشحين للتعيين في سلك القضاء والتداول بشأنها. ويباشر المجلس حق التداول حتى بالنسبة للتعيينات الاستثنائية بصفة مستشار لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة وهذا من بين حاملي الدكتوراه والمتحصلين على رتبة الأستاذية وكذلك المحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة الذين يثبتون تجربة 10 سنوات.

وخولت المادة 40 من القانون الأساسي للقضاء للمجلس بعد انتهاء فترة التأهيل وقدرها سنة إما بترسيم القضاة أو تمديد فترة تجربتهم أو إعادتهم إلى سلكهم الأصلي أو تسريحهم.

ويتداول المجلس أيضا بخصوص طلبات نقل القضاة طبقا للمادة 19 من القانون العضوي 12/04 .كما يختص المجلس الأعلى بدراسة ملفات الترقية ويفصل أيضا في الطعون المتعلقة بالتسجيل في قائمة التأهيل. وهذا ما أشارت إليه صراحة المادة 20 من القانون العضوي 12/04.

ويمارس المجلس سلطة التداول بخصوص طلبات الالحاق وهذا ما نصت عليه المادة 78 من القانون الأساسي للقضاء. ويقرر المجلس أيضا الإحالة على الاستيداع طبقا للمادة 33 من ذات القانون. ويفصل المجلس في طلبات الاستقالة طبقا للمادة 85 من القانون الأساسي للقضاء.ويبت في حالات التخلي على المنصب وحالات العجز المهني وهذا ما أشارت إليه المادة 86 و87 من ذات المنظومة القانونية.

أما بشأن رقابة انضباط القضاة فقد أسند المشرع للمجلس الأعلى سلطة النظر في الملفات التأديبية للقضاة وهذا بتشكيلة خاصة يرأسها الرئيس الأول للمحكمة العليا طبقا لما ورد في المادة 21 من القانون العضوي 12/04 .

ومن مجموع هذه الأحكام يتبين لنا أن المجلس بسط سلطانه على تسيير الحياة الإدارية للقاضي والتحكم في مساره الوظيفي بما يؤمنه إداريا على

نحو يخدم مبدأ الاستقلال ويبعد القاضي عن كافة أشكال الضغوط التي قد تواجهه حال مباشرته للعمل القضائي.

غير أنه وبالعودة للمادة 65 من القانون الأساسي للقضاء نجدها قد اعترفت لوزير العدل منفردا بسلطة توقيف القاضي الذي ارتكب خطأ جسيما سواء بإخلاله بالواجب المهني أو ارتكابه جريمة مخلة بالشرف . وبعد التحقيق مع القاضي وإعلام المجلس الأعلى للقضاء. وتثير هذه السلطة المنفردة لوزير العدل العديد من الإشكالات القانونية كون أن المجلس الأعلى للقضاء هو المخول قانونا بتسيير ومتابعة المسار الوظيفي للقاضي، وتعين إسناد مهمة توقيف القاضي إليه لا الاعتراف لوزير العدل منفردا بمباشرتها. وعليه فإننا نطالب بتعديل المادة 65 من القانون الأساسي للقضاء على نحو يجعل سلطة توقيف القاضي في حال الإخلال بالواجب المهني وارتكاب جريمة للمجلس الأعلى للقضاء المنعقد كمجلس تأديبي بما يبعث المهابة لرجال القضاء ويبسط لهم الحماية اللازمة.

المطلب الثاني
الضمانات الغائبة

إذا كان التشريع الجزائري قد كفل للقضاء الإداري الكثير من الضمانات سبق الإشارة إليها، غير أن الدارس لنفس المنظومة يلاحظ غياب بعض الضمانات منها ضمانة عدم قابلية القضاة للعزل وضمانة استقلالية جهاز محافظة الدولة نعرض ذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول
ضمانه عدم قابلية القضاة للعزل

لا يكفي لتحصين القاضي إحاطته بمختلف هذه القواعد والأحكام، بل ينبغي فضلا عن ذلك تأمينه في رزقه، أو ضمان حق بقائه في الوظيفة، طالما لم يصدر عنه ما يسيء إليها، وكان أهلا لهذا البقاء.

من هنا ظهرت الحاجة ماسة لمبدأ عدم القابلية للعزل باعتباره إحدى أهم وسائل الحماية الإدارية للقاضي، تفرضها طبيعة العمل القضائي وموجبات رسالة العدالة. ولما له من أهمية في حفظ الاستقرار النفسي والوظيفي لدى القضاة.

وإذا كانت قواعد العدالة تقتضي أن ينظر القاضي في النزاع المعروض عليه محررا من أي قيد وتأثير، فإن ذات القواعد تفرض تحصينه ضد العزل وتأمين مستقبله الوظيفي. إذ كيف يمكن لقاض أن يطبق ما يعتقد أنه القانون وأن يفصل في قضايا الناس دون الخضوع لأي سلطة رئاسية أو وصاية إدارية إذا كان مجردا من أي حصن وظيفي، وبإمكان السلطة التي عينته أن تبعده عن ممارسة هذه الوظيفة وتستبدله بغيره.

وعلى هذا النحو فإن مبد عدم القابلية للعزل يعد جوهر استقلال القضاء ونتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات. وإذا كانت العدالة أساسها ومصدرها استقلال القضاء، فإن هذا الاستقلال لن يتحقق إذا لم يحصن القاضي ضد العزل وما يلحقه من توابع أخرى كتوقيفه عن العمل، أو إحالته إلى التقاعد مبكرا، أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية. إذ كيف يتسنى للقاضي أن يكون مستقلا في تكوين رأيه وقناعته، محايدا في موافقة عادلا في أحكامه، إذا كان مصيره الوظيفي بيد السلطة التنفيذية لوحدها.

كما أن مبدأ الحصانة ضد العزل يشكل ضمانة أساسية للمتقاضين أيضا إذ بدونه لا يستطيع القاضي أن يرفع صوت القانون عاليا شامخا خاصة تجاه السلطة التنفيذية إذا كانت هذه الأخيرة تملك صلاحية إبعاده عن الوظيفة وتجريده من الصفة القضائية.

وفضلا عن حماية القاضي والمتقاضي فإن المبدأ يضمن السير الحسن لمرفق العدالة.إذ لو قدر للسلطة التنفيذية أن تستعيد زمام الأمور وتتفرد بسلطة القرار لأدى ذلك على إحداث حركة كبيرة في الوسط القضائي بين الفترة والأخرى. فبمجرد تولي القاضي مهامه يفاجأ بعزله لأسباب يجهلها ثم يعين غيره ويعزل... وهكذا تدخل المؤسسة القضائية على هذا الحال مخاضا من التجارب في مجال التوظيف. وهو ما سيؤثر حتما على سير حركة الملفات داخل الهيئة القضائية ويفقدها ثقة المتقاضين. وخلاف ذلك تماما ستعرف المؤسسة القضائية بتطبيق هذا المبدأ استقرارا كما يحظى رجالها بحماية تؤمنهم ضد خطر السلطة التنفيذية.

ولا يعني هذا المبدأ أن يصبح القاضي مالكا للوظيفة، وإن صدر عنه ما يسيء إليها، أو يمس بشرفها، وإنما المقصود به تحصين القاضي إداريا ضد السلطة التي عملت على تعيينه مما يحول دون إبعاده عن الوظيفة تعسفا.

ولا يعد انتهاكا لمبدأ الحصانة، ضد العزل أن تبادر السلطة المختصة إلى إحالة القاضي إلى المعاش إذ بلغ سنا معينة. كما لا يعد مساسا به إحالته إلى مجلس التأديب ممثلا في المجلس الأعلى للقضاء وتجريده من الصفة القضائية إذا توافرت في هذا التجريد أسبابه، واتبعت إجراءاته وأحكامه، وحظي القاضي المسؤول تأديبيا بكافة الضمانات المقررة له قانونا.

ولعل أهم النتائج المترتبة على تطبيق هذا المبدأ ما يلي:

1-لا يجوز للسلطة التنفيذية عزل القاضي بمقتضى قرار انفرادي حتى وإن بادر إلى ارتكاب أفعال تستوجب العزل، بل ينبغي إحالة ملفه التأديبي إلى الجهة القائمة بالتأديب مع إحاطته بالضمانات اللازمة في هذا الشأن.

2-على المشرع أن يختار من النصوص والإجراءات ما يعمل بها على تجسيد المبدأ فيسد كل باب، ويقطع أي سبيل أمام السلطة التنفيذية يؤدي إلى إبعاد القاضي عن وظيفته، ولو لوظيفة أكثر نفعا من الناحية المادية تحت عنوان الانتداب مثلا.

وإذا رجعنا لدستور 1996 نجده جاء خاليا من الإشارة لضمانه عدم القابلية للعزل رغم أهميتها على الصعيد القانوني وهي إحدى أهم العيوب المنسوبة لهذا النص الرسمي. ولقد بينا فوائد هذه الضمانة سواء بالنسبة للقاضي أو المتقاضي أو حسن سير العدالة بصفة عامة، وبالنسبة لرجال القضاء عامة سواء عملوا في القضاء العادي أو القضاء الإداري، وسواء عملوا في محاكم ابتدائية أو محاكم استئناف أو جهات أخرى كالمحكمة العليا أو مجلس الدولة. ونفس الملاحظة ينبغي تسجيلها على القانون 98-01 إذ جاء هو الآخر خاليا من الإشارة لمبدأ عدم القابلية للعزل.

وعلى الرغم من أن الدستور الجزائري في نص مادته 138 اعترف باستقلال السلطة القضائية، وأدرج مجلس الدولة في الفصل الثالث منه تحت عنوان السلطة القضائية وهو ما جعله (أي مجلس الدولة) يتميز عن مجالس موجودة

في دول أخرى، إلا أن المؤسس الدستوري لم يتوج هذا الإصلاح بذكر مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل كأحد أهم قواعد الحماية المقررة للقضاة.

والحقيقة أن ضمانة عدم القابلية للعزل إذا كانت تمثل على العموم ضمانة ينبغي أن يتمتع بها كل من اكتسب صفة قاض أيا كان مركزه وطبيعة القضايا المعروضة عليه، فإن حاجة القاضي الإداري أشد لهذه الضمانة اعتبارا لما يحيط به من مخاطر. فأمام القاضي الإداري يقف كبار مسؤولي الدولة الوزير الأول أو رئيس الحكومة والوزير والوالي وغيرهم ويسألون عن قرارات أصدروها .ولربما يصرح القضاء الإداري بعدم مشروعية بعض القرارات الإدارية تكريسا لدولة القانون .وضمن هذه الأجواء وهذا المحيط وجب التفكير في تحصين القاضي ولا يكون ذلك خارج مبدأ عدم قابليته للعزل.

وبعدم ذكر ضمانة عدم القابلية للعزل يكون التشريع الجزائري خالف ما هو وراد ومتبع في بعض التشريعات العربية، فهذا الدستور المصري في نص المادة 168 أشار للمبدأ بقوله:" القضاة غير قابلين للعزل وينظم القانون مساءلتهم تأديبيا". وهو ما أكده قانون السلطة القضائية رقم35 لسنة 1984، وهذا الفصل الثالث والثمانون من دستور المملكة المغربية 1992 جاء مؤكدا على هذه الضمانة بقوله:" لا يعزل قضاة الأحكام ولا ينقلون إلا بمقتضى القانون". وبناء على ما سبق ذكره، وبالنظر للمزايا الكثيرة التي تميز بها إصلاح 1996، فإننا نهيب بالمؤسس الدستوري النص على مبدأ ضمانة عدم القابلية للعزل لا لقضاة القضاء الإداري فحسب، بل ولقضاة القضاء العادي لما للمبدأ من أهمية كما بينا.

الفرع الثاني
ضمانة استقلالية جهاز محافظة الدولة

اكتفت المادة 26 من القانون العضوي 01/98 بالنص على أن محافظ الدولة ومساعدوه على مستوى مجلس الدولة يمارسون مهمة النيابة العامة. وهو نفس ما أكدته المادة 5 من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية والتي جاء في صياغتها اللفظية أن محافظ الدولة يمارس مهام النيابة العامة رغم الفارق الكبير بين الجهاز الأول و الثاني. ونعتقد أن المشرع نظر لجهاز

محافظة الدولة نظرة خاطئة من أساسها وربط بينه وبين جهاز النيابة رغم تميز الأول عن الثاني.

فإذا كانت النيابة العامة طبقا للمادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية تباشر مهمة تحريك الدعوى العمومية فإن هذه السلطة لا يمكن الاعتراف بها لمحافظة الدولة أو أحد مساعديه ثم أن محافظ الدولة على مستوى مجلس الدولة يمارس طبقا للمادة 26 من القانون العضوي 98-01 مهاما فيما تعلق بالوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة ويقدم مذكرات كتابية وملاحظات شفوية بهذا الصدد ولا يمارس النائب العام على مستوى المحكمة العليا مثلا هذا الدور بما يؤكد أن المهام لا يمكن أن تكون واحدة بمطلق صياغة النص.

كما أن النيابة على الصعيد الجزائي تعتبر خصما شريفا في ساحة القضاء بينما محافظ الدولة لا يمكن أن تلحق به هذه الصفة فليس هو بطرف في المنازعة الإدارية ولا يمكن اعتباره كذلك بل هو قاض مستقل يتولى تقديم التماسات لجهة الحكم بغرض الفصل في منازعات إدارية ما.

إذن ماذا قصد المشرع في نص المادة 26 من القانون العضوي 01/98 والمادة 5 من قانون المحاكم الإدارية بعبارة أن محافظ الدولة يمارس مهام النيابة العامة ؟ لا شك أن النص قصد مهام النيابة العامة فيما يخص الفصل في المنازعات الإدارية ذلك أنه وحتى في مرحلة قانون الإجراءات المدنية الأول تمارس النيابة العامة دورا في مجال الفصل في المنازعات الإدارية وتقدم التماساتها بهذا الشأن وهو الدور الذي أراد المشرع الاستمرارية فيه لكن على يد جهاز جديد هو جهاز محافظ الدولة .

ونعتقد أن هناك مخاطر كبيرة تنجم عن اعتبار محافظ الدولة يمارس مهام النيابة وهذا بالنظر لتبعية هذا الجهاز لوزير العدل وهو العضو في السلطة التنفيذية بينما محافظ الدولة قاض مستقل لا يتصور أبدا التدخل في عمله أو توجيه أوامر إليه لتقديم التماساته بشكل أو بآخر حتى ولو كان المتدخل وزيرا للعدل.

وبناء عليه فإننا نطالب إعادة النظر في صياغة المادة 26 من القانون 01/98 والمادة 5 من قانون المحاكم الإدارية 02/98 بما يزيل الربط بين جهاز محافظة الدولة وجهاز النيابة العامة. وبما يبدد كل غموض قد يحدث نتيجة هذا الربط.

وإذا كان محافظ الدولة وطبقا للمادة 20 من القانون العضوي 98-01 والمادة 5 من قانون 98-02 قاض مستقل يخضع للقانون الأساسي للقضاء ويمارس دوره بكل حياد وموضوعية ، فإن المادة 846 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وردت صياغتها بشكل غير دقيق ولا يناسب هذا الدور المتعاظم لسلك محافظة الدولة ، والدليل أنها اكتفت بعبارة تقديم التماساته فكأنما الأمر يتعلق بالتماس لا يكلف محافظ الدولة جهدا كبيرا في دراسة الملف والتحضير لعملية الفصل في النزاع. ولقد سبق لنا القول إن مفوض الحكومة (المقرر العام حاليا) في فرنسا أعتبر بمثابة مقرر ثان يمارس دورا كبيرا ويبادر إلى تحضير مشروع حكم مفصل وهو الدور الذي نريده أن يكون في الجزائر بهدف تطوير أحكام القانون الإداري والدفع بها إلى الأمام ولا يفوتنا التنبيه أن نص المادة 846 لم يشر حتى للمدة التي ينبغي أن يعد فيها محافظ الدولة التماساته رغم أن القوانين الإجرائية في كل دول العالم تعتمد أساسا على عامل الزمن في أغلب مراحل سير النزاع بهدف تقليل عنصر المدة فيه.

أما بخصوص دور محافظ الدولة ومساعديه على مستوى مجلس الدولة فهو ذات الدور الذي يمارسه المحافظ أو مساعده على مستوى المحكمة الإدارية فهو الآخر يقدم التماساته بعد إحالة الملف عليه ذلك أن المادة 915 أحالت للمواد من 838 إلى 873 والمادة المتعلقة بإبلاغ محافظ الدولة جاءت تحت رقم 846 بما يدل أنها مدمجة ضمن الإحالة والإجراء واحد ولا تمييز بين الهيئة القضائية الابتدائية والهيئة القضائية العليا في المادة الإدارية ومع هذا يظل محافظ الدولة على مستوى مجلس الدولة يمارس دورا مميزا لا نجد له مثيلا على مستوى المحكمة الإدارية ويتعلق الأمر هنا بالدور الاستشاري لمجلس الدولة طبقا للمادة 12 من القانون العضوي 98-01 المذكور والمرسوم التنفيذي 98-216 المؤرخ في 29 أوت 1998 المحدد

لأشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري حيث ثبتت العضوية لمحافظ الدولة على مستوى الجمعية العامة أو اللجنة الدائمة.

نتائج الدراسة:

تبين لنا مما سبق ذكره أن مبدأ استقلالية القضاء الإداري مكرس وثابت في المنظومة الدستورية والقانونية في الجزائر سواء فيما تعلق باستقلال القضاء عن السلطة التنفيذية، أو استقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي خاصة بعد التعديل الدستوري لسنة 1996 وصدور قوانين الازدواجية كالقانون العضوي 01/98 و02/98 و 03/98 .ونصوص أخرى تنظيمية.

وإذا كان المشرع الجزائري قد أعلن عن استقلال القضاء الإداري عن السلطة التنفيذية من جهة، كما أعلن عن فصل جهات القضاء الإداري عن جهات القضاء العادي من جهة أخرى، ووفر لهذه الاستقلالية من الضمانات كضمانة إخضاع القضاة للقانون الأساسي للقضاء.واعترف لهم بالاستقلال الهيكلي والوظيفي، وأخضع تصريف كافة شؤونهم الإدارية للمجلس الأعلى للقضاء منذ لحظة التعيين الأولى وإلى غاية إنهاء المهام. غير أن كل هذه الجهود المبذولة من جانب المشرع الوطني في أكثر من نص تشريعي لا تمنعنا من تقديم جملة من التوصيات الهدف منها تثبيت مظاهر الاستقلالية وتدعيم ركائزها بما يخدم دولة سيادة القانون وبما يؤمن القضاة ويبسط لهم الحماية اللازمة، خاصة وأن القاضي الإداري هو القاضي الأكثر عرضة للمخاطر بحكم طبيعة المنازعات الإدارية ووجود الإدارة أو السلطة التنفيذية طرفا فيها.

التوصيات والاقتراحات:

نقترح وتدعيما لمبدأ الاستقلالية مايلي:

1 / تعديل المادة 6 من القانون العضوي 01/98 على نحو يلزم رئيس مجلس الدولة برفع تقرير النشاط السنوي أمام المجلس الأعلى للقضاء وليس أمام رئيس الجمهورية.بما ينفي أي شبهة للتبعية.

2 / التعجيل بتنصيب المحاكم الإدارية والتقليل من عددها بكيفية لا تؤدي إلى الإضرار بجهات القضاء العادي.

3 / إعادة هيكلة منظومة تكوين القضاة في المدرسة العليا للقضاء على نحو يمكن القاضي الإداري من التخصص في مرحلة مبكرة، وتقسيم دفعة القضاء الواحدة إلى قسمين يتعلق أحدهما بالتكوين في مجال القضاء العادي والآخر يتعلق بالتكوين في مجال القضاء الإداري.

4 / إلغاء شرط رتبة مستشار فيما يخص تشكيلة المحكمة الإدارية والاكتفاء برتبة قاضي ابتدائي بما يستلزم تغيير مقتضات المادة 3 من القانون 02/98 لأن مدة أربعة سنوات في الجامعة ثم يضاف إليها مدة 3 سنوات في المدرسة العليا للقضاء وتلقي تكوينا متخصصا في كل مرحلة التكوين كاف للفصل في المنازعات الإدارية .

4 / ضرورة ربط تكوين القضاة في المجال الإداري بنمط التكوين الجديد واستحداث تخصصات وشهادات جامعية جديدة أي نظام ل.م.د والتنسيق بين قطاع التعليم العالي ووزارة العدل.

5 / ضرورة تأسيس وتنصيب محاكم الاستئناف الإدارية وإلغاء مقتضيات المادة 10 من القانون العضوي 01/98 وتخفيف العبء على مجلس الدولة بما يحدث تماثلا في الأدوار بينه وبين المحكمة العليا.

6/ الاعتراف لكل من رئيس مجلس الدولة ومحافظ الدولة بمجلس الدولة بالعضوية في المجلس الأعلى للقضاء على غرار الرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام لديها.

7 / الاعتراف بالرئاسة التداولية للمجلس الأعلى للقضاء خلال مدة محددة حين انعقاده كمجلس للتأديب وعدم قصر الرئاسة على الرئيس الأول للمحكمة العليا، خاصة وأن القضاة الإداريين أقرب للاختصاص التأديبي والبت في الملفات التأديبية.

8/ ضرورة دسترة مبدأ عدم قابلة القضاة للعزل لما له من أهمية وعلاقة مع مبدأ الاستقلالية.

9 / عدم تخويل وزير العدل سلطة إيقاف القضاة بسب ارتكابهم لخطأ جسيم أو اقترافهم لجريمة تخل بالشرف وإناطة ذات السلطة للمجلس

الأعلى للقضاء منعقدا كمجلس تأديبي.بما يفرض إعادة النظر في المادة 65 من القانون الأساسي للقضاء.

10 / ضرورة فصل مهام محافظ الدولة عن مهام النيابة العامة لاختلاف كل منهما عن الآخر وإقرار استقلالية جهاز المحافظة بما يبعث قوة في جهات القضاء الإداري ويرفع من نوعية الأحكام والقرارات القضائية. وهو ما يستوجب إعادة صياغة المادة 15 من القانون العضوي 01/98 والمادة 5 من القانون 02/98.

القاضي الإداري والحريات العامة

Le juge administratif et les libertés publiques

أ. فريدة أبركان
Farida ABERKANE
الرئيس السابق لمجلس الدولة
ANCIENNE PRESIDENTE DU CONSEIL D'ETAT
محامية
AVOCATE

إن التطرق إلى الحريات العامة يبدأ من البحث عن الضمانات الدستورية القانونية أو القضائية التي تجعلها فعالة. في الحقيقة أن كل دولة ترغب في أن تشكل دولة القانون ينبغي أن تنشئ وتهيئ بيئة يضمن لها ممارسة هذه الحريات.

إن حماية وضمان الحريات العامة تتمثل في :

= معايير دولية استناداً إلى المعاهدات، الاتفاقيات، البروتوكولات المصادق عليها من طرف الدول.

= معايير داخلية هي الدستور، التشريع، والمبادئ العامة للقانون ... من طرف القاضي الإداري عند الطعن في الإجراءات التعسفية للإدارة.

إن غايتنا هي حماية الحريات العامة من طرف القاضي الإداري، لذا سنتطرق تحديدا إلى دراسة المعايير الداخلية

Evoquer des libertés publiques c'est d'abord rechercher les garanties constitutionnelles légales ou juridictionnelles qui les rendent effectives ,en effet tout Etat se voulant Etat de droit doit créer autour des libertés un environnement susceptible d'en garantir l'exercice, dans des limites faisant l'objet d'une adhésion du plus grand nombre

La protection et la garantie des libertés publiques sont le fait = des normes internationales constituées par les traités ,conventions, protocoles ratifiés par les Etats

=les normes internes à savoir la constitution, la loi, les principes généraux du droit forgés par le juge administration à l'occasion de recours contre l'action abusive de l'administration

Notre propos visant la protection des libertés publiques par le juge administratif, nous étudierons plus spécialement les normes internes

أولاً: حمايـــة الحريـــات العامـــة بمقتضى الدستور والتشريع.

أ – الدستور: في دستورنا، هناك فصل بعنوان: " الحقوق والحريات "، وهو يكرس الحريات العامة. إن أساس هـذا الـضمان هـو المـادة 32، وتتعلـق المواد التالية بحرية تكوين الجمعيات والضمير والرأي والتجارة.

وإذا كانـت الحريـات الفرديـة تجـد مـصدرها الأساسي في الدستور، فإنها تجد مصدرها كذلك في التشريع.

ب- التـشريع: فـي الحقيقـة ترجـع مهمة تنظيم البيئة القانونية إلى المشرع الـــذي يـــضمن فعاليـــة الممارســـة والاحتـرام: إنـه الدسـتور نفـسه الـذي ينطوي على البناء القانوني من خلال إصدار قانون.

إن المـــشرع مـــدعو إلـــى تحديـــد كيفيـات ممارسـة كـل حريـة لـضمان فعاليتهـا، ولكـن يـضع كـذلك شـروط الممارسة وحدودها.

غيـر أن سـلطة المـشرع فـي هـذا المجـال يجـب أن تبقـى فـي إطـار الدستور من أجل منع ومعاقبة التعسف. وتـسند مهمـة الرقابـة إلـى المجلـس الدستوري (المادة 163 من الدستور).

إن هـذا الجهـاز الرقـابي يبـت فـي دســـتورية المعاهـــدات والقـــوانين واللوائح.

I.La protection des libertés publiques par la constitution et la loi

a) La constitution

On ne peut concevoir un « État de droit » sans une protection des libertés publiques, celles-ci ont vu leur statut renforcé puisque leur garantie est à présent constitutionnelle

Dans notre constitution ,tout un chapitre intitulé des droits et des libertés est consacré aux libertés publiques

Le principe de cette garantie est énoncé dans l'article 32 ,tandis que les articles suivants évoquent la liberté d'association, de conscience, et d'opinion, de commerce et d'entreprise

Ainsi si les libertés individuelles trouvent leur source première et principale dans la constitution elles sont organisées par la loi

b) La loi

En effet il reviendra au législateur le soin d'organiser l'environnement juridique qui en assurera l'effectif exercice et le respect :c'est d'ailleurs la constitution elle même qui en prévoit l'aménagement par la promulgation de la loi

Le législateur est appelé alors à déterminer les modalités d'exercice de chaque liberté pour en garantir l'effectivité ,mais aussi les conditions et les limites

يحـال إليـه مـن طـرف رئـيس الجمهوريـة، رئـيس المجلـس الـشعبي الوطني، أو رئيس مجلس الأمة....

كما تم ذكره أعلاه، فإنه إلى جانب الـضمان الدسـتوري والتـشريعي، هنـاك ضـمانة أخـرى هـي محـل هـذا البحـث تتمثـل فـي الـضمان القـضائي الـذي تمارسـه الأجهـزة القـضائية التـي تتمثـل مهمتهـا فـي حمايـة المـواطنين مـن القـرارات الإداريـة التعـسفية التـي تهـدد حقوقهم وحرياتهم.

ثانيـا : حمايـة الحريـات العامـة مـن طرف القاضي الإداري

1- وظيفة القاضي الإداري

أحيانـا تكـون الحريـات المـضمونة مـن طـرف الدسـتور والقـانون محـل انتهـاك مـن طـرف الإدارة، وفـي هـذه الحالـة يكـون القاضـي الإداري هـو المخـتص لتقيـيم مـدى وحـدود هـذه الحريات.

إن القاضي الإداري له دور مزدوج: حمايـة حقـوق وحريـات المـواطنين فـي مواجهـة الإدارة، وضـمان هـذه الأخيـرة للأسـس القانونيـة اللازمـة لتأديـة مهمتهـا في خدمة المصلحة العامة.

إن الـدور الرئيسي للقاضـي الإداري إذن هو مراقبة شرعية القرارات الإدارية والقيام بإلغائها في حالة عدم شرعيتها.

Cependant le pouvoir de légiférer du législateur en la matière doit rester dans le cadre de la constitution et pour prévenir ou sanctionner l'arbitraire de la loi, un contrôle de constitutionnalité est confié au conseil constitutionnel(article 163 de la constitution)

Cet organe de contrôle « se prononce sur la constitutionalité des traités, des lois et règlements »

Il est saisi par le Président de la République le Président de l'APN ou le Président du Conseil de la Nation…..

Comme il a été dit plus haut, parallèlement à la garantie constitutionnelle et législative, il existe une autre garantie, et qui constitue le propos de cet exposé, à savoir la garantie juridictionnelle exercée par des organes juridictionnels, qui auront pour mission de protéger les citoyens, contre des décisions administratives arbitraires et constituant une menace pour leurs droits et libertés.

2. La protection des libertés publiques par le juge administratif

a)son rôle

Chaque fois que les libertés garanties par la constitution et la loi sont l'objet d'une violation par l'administration ,c'est le juge administratif qui est compétent, pour apprécier l'étendue et les limites de ces libertés

هذه الرقابة ستكون معمقة إلى درجة أن القاضي يقدر مدى التناسب بين تدابير رجال الأمن تبعا لأهمية النظام العام من أجل السماح بممارسة فعالة للحريات. وسيتم توسيع هذه الرقابة ليشمل نطاقها تطبيق نظرية l'erreur manifeste

وهكذا، فإن مجلس الدولة مطبقاً نظرية l'erreur manifeste كانت له الفرصة من أجل تسليط الضوء بين عدم التناسب بين الجزاء والادعاءات .

ومن أجل أن تكون هذه الرقابة أكثر فعالية، فإن على القاضي أن يقرر إجراءات طوارئ، وخاصة تأجيل التنفيذ : ونظراً لأن الإجراءات الإدارية واجبة النفاذ فوراً، فإن أي طعن ضدها لا يوقف التنفيذ، وهذا ما يؤدي إلى عدم فعالية الوقف الفوري لانتهاك حرية ما.

إن تأجيل التنفيذ يسمح بتعليق القرار حتى النظر في الموضوع : القاضي سيبحث ما إذا كان الضرر لا يمكن إصلاحه أو يصعب إصلاحه، وما إذا كانت هناك شكوك جدية لمشروعية التصرف، في حين أن الإدارة سوف تتخذ جميع التدابير التي تمليها حالة الطوارئ.

هكذا أمر مجلس الدولة بوقف تنفيذ قرار طرد ضد مواطن سوري.

En tant que juge de l'administration, le juge administratif a un double rôle :celui d'assurer la protection des droits et libertés des citoyens, face à l'administration, et d'assurer à cette dernière, l'espace juridique nécessaire pour remplir sa mission d'intérêt général

Le premier rôle du juge administratif sera donc de contrôler la légalité des décisions administratives et de les annuler s'il les juge illégale

Ce contrôle sera approfondi dans la mesure où le juge appréciera la proportionnalité des mesures de police en fonction de l'importance du trouble de l'ordre public afin de permettre l'exercice effectif des libertés

Il sera élargi à un contrôle restreint avec l'application de l'erreur manifeste d'appréciation

C'est ainsi que le Conseil d'Etat, appliquant la théorie de l'erreur manifeste, a eu l'occasion de souligner la disproportion entre la sanction et les faits reprochés

Pour rendre ce contrôle plus efficace, le juge dispose des procédures d'urgence, et en particulier du sursis à exécution :en effet du fait du caractère immédiatement exécutoire des actes administratifs, tout recours contre eux n'est pas suspensif ,ce qui rend inefficace la cessation immédiate d'une atteinte à une liberté

ويمكن للقاضي أيضا اتخاذ جميع التدابير التي تمليها الضرورة الملحة لهذه الوضعية. بالإضافة إلى ذلك، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد يمنح سلطة أمر الإدارة في حالة رفضها تنفيذ قرار قضائي.

وأخيراً، فإن القاضي الإداري مسؤول أيضاً عن إصلاح الضرر الناجم عن التعدي على حقوق الأفراد وحرياتهم في إطار دعوى المسؤولية.

2- الوسائل المعيارية للقاضي الإداري : المبادئ العامة للقانون

في إطار الرقابة التي تمارس على الدعوى الإدارية، يخلق القاضي الإداري بنفسه وسائله المعيارية.

ورجوعاً إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789، فإن مجلس الدولة الفرنسي توصل إلى سابقة قضائية تنطبق على الإجراءات الإدارية وإجراءات المنازعة وكذا القانون الموضوعي.

وهكذا تم إنشاؤها وتطويرها في المبادئ العامة للقانون التي تشكل استجابة قضائية ترتكز على المبادئ التقليدية المكتوبة وغير المكتوبة التي ترتبط إلى حد ما بالقانون العام والإداري على حد تعبير Laferrrière في بحثه حول القضاء الإداري.

Le sursis à exécution permet la suspension de la décision jusqu'à ce qu'il soit statuer sur l'affaire au fond :le juge recherchera si le préjudice encouru est irréparable ou difficilement réparable et qu'il y a un doute sérieux quant à la légalité de l'acte, tandis que le référé administratif, permet de prendre toutes les mesures conservatoires dictées par l'urgence.

C'est ainsi que le Conseil d'Etat a ordonné le sursis à exécution d'une décision d'expulsion prise à l'encontre d'un citoyen syrien.

Le juge peut aussi prendre toutes mesures conservatoires dictées par l'urgence de la situation.

Par ailleurs le nouveau code de procédure civile et administratif lui confère le pouvoir de condamner l'administration à une astreinte lorsque cette dernière refuse d'exécuter une décision judicaire

Enfin le juge administratif est aussi compétent pour réparer les préjudices causés par les atteintes aux droits et libertés des individus dans le cadre du contentieux de la responsabilité

b)ses instruments normatifs :Les principes généraux du droit

Dans le cadre du contrôle qu'il exerce sur l'action administrative, et chaque fois qu'une disposition législative fait défaut , le juge administratif crée lui-même ses propres instruments normatifs

ومن المناسب أن يقوم القاضي الإداري الجزائري بإدماج هذه المبادئ في القانون الوضعي.

ويمكننا تحديد هذه المبادئ أولاً كتطبيق عملي للنص الفلسفي أو السياسي أو الأخلاقي، الناتج من الفقه القانوني الذي ينطبق حتى في حالة عدم وجود نص.

من المناسب أن يقوم القاضي الجزائري هذه المبادئ وإدماجها في القانون الوضعي. ويمكننا تحديد هذه المبادئ والتطبيق ملموسة الأولى من نص فلسفي أو سياسية أو أخلاقية، والفقه القانوني الذي ينطبق حتى في حالة عدم وجود النص. ويقال في هذا الصدد، إن هذه المبادئ لم ينشئها القاضي، بل اكتشفها هذا الأخير انطلاقاً من دولة القانون والمجتمع ومن خلال تفسير المعايير الموجودة على حالة معينة.

ما هي قيم هذه المبادئ ؟

نميز تقليدياً بين:

- المبادئ ذات القيمة الدستورية، مثل مبادئ الحرية والمساواة، ومبدأ حق الدفاع ومبدأ الإجراءات القضائية للخصومة.

- المبادئ ذات القيمة الثانوية، والتي تطبق في حالة عدم النص على خلاف ذلك على نطاق واسع، القواعد

En effet se référant à la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 le Conseil d'état Français a été amené à forgé un droit jurisprudentiel qu'il a appliqué tant à la procédure administrative qu'à la procédure contentieuse et au fond du droit

C'est ainsi que se sont crées et développés les principes généraux du droits qui ont constitués une réponse jurisprudentielle fondés sur « les principes traditionnels écrits et non écrits qui sont en quelque sorte inhérents à notre droit public et administratif selon l'expression de Laferriere ,*dans son traité de la juridiction administrative*

Ces principes le juge algérien s'en est approprié et les a intégré dans le droit positif

On peut définir ces principes en premier lieu comme une application concrète d'un texte de portée philosophique, politique ou moral , dégagée par la jurisprudence et qui s'applique même en l'absence de texte ;

On dit à ce propos qu'ils ne sont pas créés de toutes pièces par le juge mais « découverts » par celui-ci à partir de l'état du droit et de la société et à travers l''interprétration de normes existantes à un instant donné .

quelle est la valeur de ces principes ?

on distingue traditionnellement

=les principes de valeur constitutionnelle, comme les principes de liberté et d'égalité ,le principe du droit de la défense et son corollaire, le principe du caractère contradictoire de la procédure juridictionnelle

العامـة للإجـراءات، ومبـدأ اسـتمرارية الخدمة العمومية.

ما هي هذه المبادئ ؟

المبـادئ العامـة المتعلقـة بحقـوق المواطنين :

أولاً: هنـاك مبـدأ الحريـة واحتـرام حقوق المواطنين،

وثانيـاً،: هنـاك مبـدأ المـساواة مـع أشكاله المتعددة: المساواة أمام المرافق العامــة، أمــام الــضرائب، أمــام تــولي المناصب العامة.

وهناك أيضاً مبدأ الأمن القانوني مع مبادئ حقوق الدفاع والذي من خلاله، فإن كل شخص مهدد بعقوبة يجب أن يكـون قـادراً علـى مناقـشة ومعالجـة المسألة.

المبـــادئ المتعلقـــة بـــإجراءات المنازعة الإدارية :

- المبـدأ الـذي يمـنح لكـل مـواطن الحـق في المطالبـة بـالتعويض القـانوني، وخصوصاً الطعن بالإلغاء.

- إمكانيـــة أن يكـــون المتقاضـــي ممثلاً.

- التزامات لتحفيز الأحكام .

- الحق في محاكمة عادلة.

- مبــدأ عــدم رجعيــة القــرارات الإدارية.

المبادئ المتعلقة بوظيفة الإدارة:

=les principes de valeur secondaire et qui s'appliquent à défaut de dispositions législatives contraires ,de manière large ,les règles générales de procédure comme le principe de continuité du service public

Quels sont ces principes ?

Principes généraux relatifs aux droits des citoyens

C'est d'abord le principe de la liberté et du respect des droits du citoyen.

C'est ensuite le principe de l'égalité avec ses formes multiples : égalité devant les services publics. devant l'impôt devant les charges publiques.

C'est encore le principe de sécurité juridique avec les principes des droits de la défense selon lequel tout individu menacé d'une sanction doit pouvoir la discuter et en connaître les griefs.

Les principes relatifs à la procédure administrative contentieuse

- Le principe selon lequel tout citoyen dispose d'un recours en justice et notamment d'un recours en annulation
- La possibilité pour le justiciable de se faire représenter.
- Les obligations de motiver les jugements
- Le droit à un procès équitable
- Le principe de la non-rétroactivité des actes administratifs

Les principes relatifs au fonctionnement de l'administration

- Le principe de continuité et de mutabilité des services publics

- مبـــدأ اســـتمرارية الخـــدمات العمومية.

- مبدأ حياد الخدمات العامة

إن الـضمانات الدسـتورية القانونيـة أو القضائية التي تفعـل الحريـات العامـة تجعلنـا نحـدد معنـى ومـضمون وحـدود الحقـوق والحريـات المعنيـة وهـي حريـة الـــضمير والـــرأي، وحريـــة تكـــوين الجمعيات.

وتــرتبط هــذه الحريــات ببعــضها البعض، فهي تشمل الحريات الأساسية، وفـي هـذا الإطـار فهـي تتمتـع بـضمانات خاصـة، لدرجـة أن ممارسـتها لا تخـضع لتـرخيص، لكـن اسـتثناءً تقيـد لأسـباب خاضعة للنظام العام.

ويمكن في ظروف معينة أن تشكل حدوداً لبعضها البعض وتحدث صراعاً بينهـــا: ســـيكون للقاضـــي إذن مهمـــة التوفيـق بيـنهم، أو عـدم إعطـاء الأولويـة لتلك التي لا تتماشى مع المجتمع.

ســـنعرض بعـــض هـــذه الحريـــات الأساسية من خلال البحث عـن الحماية المـضمونة مـن طـرف القاضـي والقيـود التي ترد عليها.

حريـة الـضمير والـرأي: تـم الـنص علـى حريـة الـرأي والـضمير بموجـب المـادة 36 مـن الدسـتور. وهـي مـضمونة ومحمية بموجب مبدأ مطلق .

• Le principe de neutralité des services publics

Une fois passées en revues les garanties constitutionnelles légales ou juridictionnelles qui rendent effectives les libertés publiques nous allons nous attacher à préciser le sens, la consistance et les limites des droits et libertés concernés à savoir la liberté de conscience et d'opinion, la liberté d'association et la liberté d'entreprendre

Ces libertés sont liées les unes aux autres

Elles constituent des libertés fondamentales, et à ce titre elles bénéficient d'une garantie spéciale, dans la mesure où leur exercice ne doit pas être soumis à une autorisation, mais exceptionnellement restreint pour des raisons établies, d'ordre public

Elles peuvent dans certaines circonstances constituer une limite, les unes aux autres, et entrer en conflit **:** il appartiendra alors au juge de les concilier ou à défaut ,de donner priorité à celles qui sont en adéquation avec la société ,

Nous allons passer en revue certaines de ces libertés fondamentales en recherchant pour chacune d'elle, la garantie assurée par le juge, les limites qui y sont apportées

إن حريـــة الـــضمير تتـــشابه فـــي مضمونها مع حرية الدين، فهي تعني حرية اختيار الدين، لكن أيضا التعبير عن إيمانه بأداء الطقوس.

يحمي القاضي حرية الضمير في الوظيفة العامة والجيش والتعليم.

في الجزائر، فإن هذه الحماية لها سببها في حالة الوظيفة العامة.

في الحقيقة، الإسلام دين الدولة، كما أن التعليم الديني يأخذ نسبة كبيرة من الوقت المخصص للتدريس.

لكـــن بمقتـــضى المـــادة 50 مـــن الدستور، فإن الحصول على الوظيفة الحكومية مكفول لجميع المواطنين ضمن الشروط المنصوص عليها قانوناً، باســـتثناء بعـــض الوظـــائف الخاصـــة، والقاضي يمنع من حيث المبدأ كل تمييز قائم على أساس الدين .

إن حرية الرأي تجمع في وقت واحد الإذعان لفكرة أو رأي وقدرة التعبير عنها .

كمـــا أن حريـــة الـــصحافة وحريـــة الاتصال السمعي البصري تشكل أحد الصور الخاصة لحرية الرأي وحرية التعبير وهي مضمونة بالمادة 41 من الدستور.

إن القانون رقم 90-07 المؤرخ في 3 أفريـــل 1990 المتعلـــق بـــالإعلام الـــذي يهـــدف إلـــى تحديـــد قواعـــد ومبـــادئ

La liberté de conscience et d'opinion

La liberté de conscience et d'opinion sont prévues par l'article 36 de la constitution. Dans la mesure où elles sont inviolables, elles sont garanties et protégées en principe de façon absolue

La liberté de conscience s'apparente dans son contenu, à la liberté de religion, ,elle implique la liberté de choisir sa religion mais aussi d'exprimer sa foi par l'accomplissement de rites

C'est dans la fonction publique, dans l'armée et dans l'enseignement que le juge aura à protéger la liberté de conscience

En Algérie cette protection n'a de raison d'être éventuellement que dans le cas de la fonction publique

En effet l'islam étant la religion de l'Etat l'instruction religieuse va de soi et occupe même une grande proportion du temps de l'enseignement

En revanche selon l'article 50 de la constitution, l'accès aux emplois de l'Etat, est garanti à tous les citoyens dans les conditions prévues par la loi et à l'exception de certains emplois spécifiques ,le juge interdit en principe toute discrimination fondée sur la religion comme toute obligation faite à un agent de révéler ses opinions religieuses

ممارسة الحق في الإعلام، إذا كان يكفل حماية الصحفي ضد كل أنواع التهديدات (المادة 78)، فهي تحدد بالتفصيل واجباته و الحدود التي لا يجب تجاوزها.

إن هذه القيود تتعلق باحترام وحماية النظام العام، السلامة العامة، والأمن الوطني، حماية الصحة والأخلاق العامة، حماية حقوق وحريات الآخرين من التحقيق القضائي والحق في الخصوصية.

وتتعلق هذه القيود في احترام وحماية النظام العام والسلامة العامة والأمن القومي، وحماية الصحة والأخلاق العامة، وحماية حقوق الآخرين وحرياتهم، والتحقيق في التحقيقات القضائية المتعلقة بحماية حقوق الخصوصية.

عملياً، فإن حرية الصحافة تبقى تحت المراقبة المشددة، كما أن الصحفيين ليسوا في مأمن من التشهير بهم. بالإضافة إلى ذلك، فإن تجريم جرائم الصحافة المنصوص عليها في القانون الجنائي بمقتضى القانون 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 يشكل عقبة خطيرة أمام حرية التعبير عن الآراء من قبل الصحفيين.

وأخيراً، لا يمكننا أن نتجاهل التأثير على حرية الصحافة التي يمكن أن

Il reste évident autant dans la fonction publique que dans l'enseignement que les manifestations des convictions religieuses dans leur expression les plus intégrales constituent ou constitueront un problème pour le juge qui aura à concilier la liberté de conscience avec des raisons de sécurité ou simplement de sensibilité de jeunes élèves

La liberté d'opinion réunit à la fois l'adhésion à une idée ou a une opinion et le pouvoir de l'exprimer, de la manifester de la défendre.

Aussi la liberté de la presse et la liberté de la communication audiovisuelle constituent des aspects particuliers de la liberté d'opinion et la liberté d'expression ,laquelle est garantie par l'article 41 de la constitution

La loi n° 90-07 du 3 avril 1990 relative à l'information, qui a pour objet de fixer les règles et les principes de l'exercice du droit à l'information, si elle garantit la protection du journaliste contre toutes sortes de menaces, (article 78) elle fixe avec beaucoup de détails ses devoirs et les limites qu'il ne doit pas outrepasser

Ces restrictions concernent le respect et la protection de l'ordre public, la sureté publique et la sécurité nationale, la protection de la santé et de la moralité publique, la protection des droits et libertés d'autrui de l'enquête et de l'instruction judiciaire la protection des droits à l'intimité

تتمثل في الضغط المالي عندما تكون الصحيفة تابعة للدولة، والأهمية في ميزانية الصحيفة وعائدات الإعلان.

حرية تكوين الجمعيات: كرس القانون 31/90 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 الاعتراف الدستوري لحرية تكوين الجمعيات، ويحدد كيفيات تنفيذه.

وطبقاً لهذا القانون، فإن حرية تكوين الجمعيات تم تكوينها بالقانون من طرف أشخاص طبيعيين أو اعتباريين ليجتمعوا على أساس تعاقدي، وهدف غير ربحي، من أجل تبادل المعارف والموارد لترقية النشاطات ذات الطبيعة المهنية والاجتماعية والعلمية والدينية والتعليمية والثقافية والرياضية.

مبدئياً، فإنه طبقا للمادة 07 من هذا القانون، فإن الجمعية تتكون بعد إيداع تصريح تكوينها لدى السلطات المختصة، ويتم المصادقة على تكوينها بتسليم وصل. في الحقيقة، فإن تسليم الوصل متروك لتقدير السلطة التقديرية للجهة المختصة.

مبدئياً، طبقاً للقانون فإن تعليق أو الفسخ هذه الجمعيات لا يكون إلا من خلال الطريق القضائي.

En pratique la liberté de la presse reste sous étroite surveillance et les journalistes ne sont pas à l'abri de procès en diffamation

Bien plus, la pénalisation du délit de presse introduit dans le code pénal par la loi 06/23 du 20/12/06,constitue une entrave grave à la libre expression des opinions simplement véhiculées par le journaliste

Enfin on ne peut ignorer l'impact sur la liberté de la presse que peut constituer la pression financière quand on sait que les imprimeries sont souvent entre les mains de l'Etat et l'importance dans le budget d'un journal des recettes liées à la publicité

la liberté d'association

La loi 90/31 du 4 décembre 1990 consacre la reconnaissance constitutionnelle de la liberté d'association et définit ses modalités de mise en œuvre.

Selon cette loi la liberté d'association est constituée par le droit pour « des personnes physiques ou morales de se regrouper sur une base contractuelle, et dans un but non lucratif, pour mettre en commun leurs connaissances et leurs moyens pour la promotion d'activités, de nature professionnelle, sociale ,scientifique religieuse, éducative culturelle ou sportive »

En principe selon l'article 7 de la loi, l'association est régulièrement constituée après le dépôt de la déclaration de constitution auprès de l'autorité compétente validé par la délivrance d'un récépissé

وبصفة عامة، فإن القاضي الإداري يحمي المواطنين من التدخل التعسفي للإدارة. وقد كان لمجلس الدولة الفرصة لإلغاء قرار يتعلق بإلغاء جمعية، حيث قام بالبحث عما إذا كانت القيود المفروضة على هذه الحرية تبررها حالة معينة أم لا، وأكد على أن الإلغاء يجب أن يتوافق مع الضرورة القصوى للحفاظ على النظام العام.

إن إنشاء الأحزاب السياسية هو جانب آخر من حرية تكوين الجمعيات استنادا إلى المادة 42 من الدستور.

إذا كانت القيود المفروضة على إنشاء الأحزاب ونشاطاتها يبقى أمر غير قابل للجدل، فإن هناك رقابة، وهناك خلط خطير بين النشاط الداخلي للحزب الذي يخضع للقانون، وخرق النظام العام المعاقب عليه من طرف القاضي الإداري.

حرية المشاريع الحرة : تظهر هذه الحرية في الدستور تحت اسم حرية التجارة والصناعة طبقا للمادة 37 من الدستور. ويمكن تعريفها بأنها الحق في اختيار المهنة، مؤسسة العمل، حرية خلق وممارسة النشاطات الصناعية والتجارية، وبصفة عامة حرية ممارسة النشاطات المربحة.

En réalité la délivrance de ce récépissé qui est laissé à l'entière discrétion de cette autorité compétente constitue un moyen de pression avec aussi l'octroi de subvention, sur toute association dont l'activité ou le comportement ne serait pas dans la ligne officielle.

En principe et selon la loi la suspension ou la dissolution de celles-ci ne peut être prononcée que par voie judiciaire

D'une manière générale le juge protège les citoyens contre l'intervention abusive de l'administration et le CE a eu l'occasion d'annuler une décision de suspension d'une association en recherchant « si la restriction apportée à cette liberté était justifiée par une situation particulière et si la mesure de suspension n'excédait pas par son ampleur ,ce qui était strictement nécessaire à la préservation de l'ordre public »

La création de partis politiques, autre aspect de la liberté d'association est garantie par l'article 42 de la constitution

Si les limites apportées à la création et à l'activité des partis restent indiscutables et consacrent les fondements de l'Etat Algérien, il reste qu'il y a eu en matière de contrôle, une grave confusion entre l'activité interne du parti qui relève des juridictions de droit commun et l'atteinte à l'ordre public sanctionné par le juge administratif sur la seule saisine du ministre de l'intérieur

La liberté d'entreprendre

Cette liberté apparait dans la constitution sous l'appellation liberté de commerce et d'industrie (article 37 de la constitution)

إن القاضي يحمي كذلك الوصول لممارسة المهنة، حيث إن القاضي يسعى في حالة وجود مناقصة من أجل منح عقد دون التعدي على المنافسة الحرة والمساواة في المعاملة بين جميع المرشحين.

إن حرية إنشاء المشاريع الحرة لا يمكن تحديدها إلا بالقانون، وهذه القيود تتمثل في الترخيصات المسبقة.

خاتمة

إننا نكون بصدد مجتمع ديمقراطي عندما يكرس احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ويضمن ممارستها. غير أن فعالية قانون ما مرتبط بحقيقة الرقابة، ومن أجل ضمان التمتع بهذه الحقوق والحريات، وضمان الحماية ضد التعسف في استعمال الحق، ومن أجل ذلك يجب أن تكون هذه الحماية فعالة.

إن هناك ترابط بين وجود سيادة القانون والسلطة القضائية المستقلة، وهنا يتبين لنا أهمية دور العدالة.

وفي المرحلة الانتقالية نحو النظام الديمقراطي، حيث تكون الديمقراطية معلنة في الخطاب السياسي، فإنه يجب أن تتغلغل في الحياة اليومية للمواطنين، أو على الأقل في إطار القواعد القانونية،

Elle peut se définir comme le droit de choisir sa profession, son établissement, la liberté de créer exercer une activité industrielle et commerciale ou de façon générale la liberté d'exercer une activité lucrative de son choix

Le juge va protéger aussi bien l'accès que l'exercice de la profession, plus spécialement, le juge veillera dans le cas d'un appel d'offre en vue de l'attribution d'un marché public qu'il n'a pas été porté atteinte à la libre concurrence et à l'égal traitement de tous les candidats

La liberté d'entreprendre ne peut être limitée que par la loi et ces limitations seront constituées par des autorisations préalables

Conclusion

Une société est dite démocratique lorsqu'elle consacre dans la norme et dans les faits le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales,

Cependant, l'efficacité d'un droit est liée à la réalité du contrôle qui pèse sur sa reconnaissance, et, pour garantir la jouissance de ces droits et libertés et assurer leur protection contre les abus de droits, il faut que la protection contre les violations soit effective.

De l'importance du rôle de la justice dépendra l'existence d'un Etat de droit. D'où l'interdépendance, entre l'Etat de droit et la nécessité d'un pouvoir judiciaire indépendant.

ودور العدالة الأساسي الذي يعتمد على استقلالية القضاء وإجبار السلطات الإدارية على احترام القرارات القضائية.

إن هذه الإرادة ينبغي أن تترجم في العدالة داخل المجتمع، وبين مؤسسات الدولة، وأخيرا عبر السلطات المخولة لها الصلاحيات، من أجل قمع انتهاكات حقوق الإنسان، خاصة المتعلقة بممارسة السلطة وتكريس التعددية السياسية والنقابات والجمعيات ووسائل الإعلام.

إذا كانت حماية حقوق الإنسان والحريات العامة هي مسألة القضاة على كل المستويات، فإنها ترجع خصوصا إلى القاضي الإداري.

قسنطينة في 21 مارس 2009.

Dans les phases de transitions vers un régime démocratique, où la démocratie même proclamée dans le discours politique a besoin d'être inscrite dans le quotidien des citoyens, ou à tout le moins dans ses règles juridiques, le rôle de la justice est fondamental et dépend de la réalité de l'indépendance de la magistrature et de l'obligation pour l'autorité administrative de rendre compte et de respecter les décisions judiciaires.

Cette volonté doit se traduire dans la place de la justice au sein de la société, et parmi les institutions de l'état, et enfin à travers les pouvoirs qui lui sont conférés, leur étendue et l'effectivité des voies de recours contre toutes les violations des droits de l'homme, et notamment ceux liés à l'exercice du pouvoir et à la consécration du pluralisme politique, syndical, associatif, médiatique.....

Si la protection des droits de l'homme et des libertés publiques est l'affaire de magistrats de tous ordres (et la pluralité des juges, loin de déboucher sur une concurrence stérile et dangereuse, induit une complémentarité fructueuse) elle relève en Algérie surtout de ce juge administratif.

Constantine le 21mars 2009

مفهوم الحريات الأساسية في القانون الفرنسي

أ. وسيلة مرزوقي
كلية الحقوق - جامعة سطيف
وأ. وفاء دريدي
معهد العلوم القانونية والإدارية - المركز الجامعي - خنشلة

مقدمة

تم تعريف الحرية في المادة الرابعة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 1789، على أنها: « القدرة على فعل كل ما لا يؤذي الآخرين»، فالحرية تعني رغبة الفرد في أن يكون سيد نفسه يسير بموجب غايات وأهداف شخصية واعية.

وعرفت الحريات الأساسية في القانون الفرنسي مجموعة من التطورات، سواء التشريعية أو القضائية منها، فالملاحظ في البداية أن هذه الحقوق والحريات ظلت حتى وقت ليس ببعيد حريات تشريعية فقط لا تتمتع بأي حماية في مواجهة القانون، واستمر هذا الوضع حتى 1971 حيث أصبحت هذه الحقوق والحريات تتمتع بالحماية الدستورية نتيجة لرجوع المجلس الدستوري لديباجة الدستور الذي يحث على حماية هذه الحريات.

وبالرغم من النص على دستورية الحريات الأساسية في القانون الفرنسي، فقد اختلفت الحماية المكفولة لهذه الحريات، وهذا ما دعا الفقه الفرنسي بالقول بوجود نوع من التدرج بين الحقوق والحريات الدستورية.

ولكن بالانتقال إلى موقف القضاء الفرنسي نجد أن مجلس الدولة ومن خلال أحكامه حاول وضع تصور واضح للحريات الأساسية تتوحد عليه مختلف محاكم القضاء الإداري، وذلك لتفادي مثالب الاختلاف حول مفهوم الحريات الأساسية.

وقد ارتأينا تناول مفهوم الحريات الأساسية في القانون الفرنسي، بالنظر إلى أن القانون الجزائري أغلب نصوصه مستمدة من القانون الفرنسي. ونتيجة لذلك طرحنا الإشكالية التالية: ما مفهوم الحريات الأساسية في القانون الفرنسي؟

وسنحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال النقاط التالية:

أولا:المفهوم القانوني(التشريعي) للحريات الأساسية:

لقد مرت الحريات الأساسية في القانون الفرنسي بالعديد من التطورات، حيث غاب النص عنها في النصوص القانونية للدساتير الفرنسية الأولى، وتم تضمينها فقط في ديباجة الدساتير، إلى غاية اعتماد دستور 1958 حيث ضمنها في نصوصه القانونية، وهذا ما سوف نعرض له كالتالي:

1- الحريات الأساسية قبل اعتماد دستور 1958:

نظرا لغياب كل قيمة قانونية لديباجة الدستور في ظل الجمهورية الرابعة من خلال موقف مجلس الدولة في رأيه الصادر في: 23 أفريل1948، والذي نفى كل قيمة قانونية لإعلان حقوق الإنسان والمواطن 1789، وديباجة دستور 1946.

فقد لجأ مجلس الدولة لحل هذه الإشكالية من خلال نظريته الشهيرة المعروفة وهي:المبادئ العامة للقانون، أي أن الحريات الأساسية في القانون الفرنسي لم تكن تحظ بالحماية الدستورية، وإنما كان مصدرها الوحيد هو القانون الصادر عن البرلمان،أو نظرية المبادئ العامة للقانون. (1)

وقد تأكد هذا الوضع من خلال حكم مجلس الدولة الفرنسي الشهير الصادر في 1950،حيث اعترف المجلس للحق في الإضراب بقيمة قانونية ليس لأنه مكفول بديباجة دستور 1946، وإنما لأنه يعتبر أحد المبادئ العامة للقانون.

واستمر الوضع على اعتبار الحريات الأساسية مجرد حريات تشريعية حتى بداية الجمهورية الخامسة، وذلك من خلال الحكم الصادر في:1959، والقاضي باحترام المبادئ العامة للقانون والتي منها:إعلان حقوق الإنسان والمواطن 1789، وديباجة دستور 1946.(2)

ولكن وبالرغم من الحماية التي كفلها مجلس الدولة للحريات في هذه الفترة، إلا أنها حماية قاصرة وليست كافية طالما أن هذه الحماية ليست في مواجهة القانون.

2- الحريات الأساسية بعد اعتماد دستور 1958.

باعتماد دستور 1958(الجمهورية الخامسة)الذي تضمن النص على الحريات الأساسية في مواده القانونية، فقد تعززت كذلك الحماية المقررة للحريات الأساسية باتخاذ قرار المجلس الدستوري الصادر في 16 جوان

1971، حيث يعد هذا القرار أول اعتراف دستوري بالحريات الأساسية، تضمن فيه صراحة الاعتراف بحرية الجمعيات، حيث إن هذا القرار كان له الفضل في الاعتراف بالحريات الأساسية في القانون الفرنسي، وأصبح لها أصل دستوري، وهو ما زاد من حمايتها وعززها، لا في مواجهة الإدارة فقط، ولكن في مواجهة القانون كذلك.(3)

وقد تم إيراد الحريات الأساسية لأول مرة في صلب الدستور في فرنسا وفقا لدستور 1958، ومن المتعارف عليه أن إيراد الحريات الأساسية في متن الدساتير هو بهدف توفير الحماية الدستورية لها في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية.

وقد لجأ الدستور الفرنسي للنص على بعض الحقوق والحريات الأساسية فقط بشكل مباشر، أما الحريات الأخرى فيتم استنتاجها بصورة غير مباشرة.

فبالنسبة للمواد الدستورية المعالجة للحريات بصورة مباشرة، فقد تركزت في ثلاث مواد وهي:2، 4، 66 من الدستور الفرنسي لعام 1958، حيث تولت المادة الثانية التركيز على حرية العقيدة، وتولت النص على أن ديانة الدولة هي العلمانية، وضرورة احترام جميع العقائد وعدم التمييز بين الأفراد بسبب الدين.(4)

أما المادة الرابعة فتتعلق بحرية تكوين الأحزاب والجمعيات السياسية، وتنص على إمكانية تأسيسها دون الخضوع لإجراءات أو تراخيص سابقة، مع ضرورة احترام هذه الأخيرة لمبادئ السيادة الوطنية ومبادئ الديمقراطية.(5)

أما المادة السادسة والستين فقد تولت النص على بطلان كل حبس تعسفي، وأن السلطة القضائية هي السلطة الحارسة للحرية الفردية.(6)

وبالإضافة إلى هذه النصوص المباشرة على الحريات الأساسية، وبالعودة إلى ديباجة دستور 1958، والتي تعد جزءا منه، فقد نصت على ضرورة احترام ما ورد في إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789، وديباجة دستور 1946.

وتتلخص الحريات التي أوردها إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام1789، فيما تضمنته مواده المختلفة، ومنها المادة الثانية التي نصت صراحة على الحق في الأمن، أما المادة الرابعة فتولت تقديم تعريف للحرية على أنها: «القدرة على فعل كل ما لا يؤذي الآخرين»، أما المادة الحادية عشر

فتولت الإشارة إلى ضرورة كفالة حرية العقيدة، وتناولت المادتين السادسة والرابعة عشر الإشارة إلى ضمان الحرية السياسية. (7)

كما تضمن كذلك إعلان حقوق الإنسان والمواطن تكريس لمبدأ المساواة من خلال نصه في المادة الأولى منه على أن الأفراد يولدون متساوين في الحقوق، ويتفرع من هذا المبدأ كل من المساواة أمام القانون حسب المادة السادسة، والمساواة في الأعباء العامة والواجبات حسب المادة الثالثة عشر،والمساواة في تقلد الوظائف العامة حسب المادة السادسة.

كما أن ديباجة دستور 1946 تولت الإشارة إلى مجموعة من الحريات الأساسية الواجب حمايتها، والمتمثلة في:حرية الجمعيات، الحق في الدفاع، حرية التعليم وحرية الاجتماع.

هذا بالنسبة للمواد القانونية التي تولت الإشارة إلى الحريات الأساسية في القانون الفرنسي، ولكن ونتيجة للفراغ التشريعي وعدم إعطاء تعريف واضح ودقيق للحريات الأساسية، ظهرت مفاهيم فقهية وأخرى قضائية لتفسير الحريات الأساسية ومحاولة إعطاء مفهوم واضح وأدق لها.

ثانيا: المفهوم الفقهي للحريات الأساسية:

باعتبار الحرية هي حق الاختيار،أي أنها تفترض التمييز بين الخير والشر، وبوصفها مسؤولية تتطلب لممارستها عقلا واعيا يحترم مصالح الغير وحقوقهم، ومتطلبات المجتمع في سبيل المصلحة العامة. (8)

وقد اختلفت الآراء الفقهية حول مفهوم الحريات الأساسية، وظهرت العديد من وجهات النظر نجملها فيما يلي:

1- **الاتجاه القائل بأن الحريات الأساسية هي الواردة في الدستور فقط:**

فمن الفقهاء من صح عنده اتخاذ النص الدستوري أساسا لتعريف الحريات الأساسية، فرأى أن كل حرية ورد ذكرها في الدستور تعتبر بذاتها حرية أساسية، وتستغرقها الحماية المستعجلة.

ولكن هذا الرأي اعترضت عليه مفوضة الدولة (فومبير)، على أن هذا التعريف يخالف روح نظام الحماية المستعجلة، بوصفه يضيق من نطاقها، فيجعلها محصورة فقط في الدستور كمصدر وحيد للحريات الأساسية فقط،وهو ما من شأنه حرمان حماية حريات أخرى قائمة لم يتضمنها النص الدستوري، أو

أخرى يمكن أن تنكشف مستقبلا، فيستبعد عنها الحماية المستعجلة بالرغم مما يمكن أن تقوم عليه هذه الحريات من إشباع لحاجات أساسية.[9]

2- الاتجاه القائل بأن الحريات الأساسية هي الواردة في كل من الدستور والاتفاقيات الدولية:

ظهر اتجاه آخر، يدعو إلى أنه ينبغي البحث عن مفهوم الحريات الأساسية فيما هو وارد في الدستور بالإضافة إلى الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، فهذا المذهب ركز على الالتزام بالمعيار النصي لدقته، والرغبة في عدم التضييق على الحماية، ولكن يعاب عليه بالرغم من أنه وسع الحماية إلى الاتفاقيات الدولية، فقد ضيق منها إذ أخرج الحريات التي لم يتضمنها الدستور أو الاتفاقيات الدولية بالنص من نطاق الحماية.

3- الاتجاه القائل بأن الحريات الأساسية هي الحريات العامة:

ظهر اتجاه آخر لتعريف الحريات الأساسية، وقد تزعمه النائب (كولكومبي) عضو اللجنة التشريعية بالجمعية الوطنية باتخاذ اصطلاح الحرية العامة كاصطلاح مألوف للتعريف بالحرية الأساسية،من أن الحرية العامة والأساسية ليستا متماثلتين ولكنهما قريبتان في المعنى.

وتعرف الحرية العامة على أنها:حرية الاشتراك في أعباء الحكم في صورة الحقوق السياسية مثل: حق الانتخاب والترشيح، كما تتمثل في الحرية الذاتية للفرد في مباشرة حقوقه في مواجهة السلطة دون تدخل منها مثل: الحق في التنقل والحق في الحياة. [10]

ولكن الفقيه (هوريو) حاول التمييز بين الحريات العامة والأساسية حسب النقاط التالية: [11]

1- الحريات العامة كانت محل حماية في مواجهة السلطة التنفيذية فقط، أما الحريات الأساسية فإن محل حمايتها يرتكز في السلطات الثلاث وهي:التنفيذية والتشريعية والقضائية معا.

2- تستمد الحريات العامة مصدرها من القانون العادي والمبادئ العامة للقانون، أما الحريات الأساسية فتستمد مصدرها من النصوص الدستورية والاتفاقيات الدولية.

3-الحريات العامة[12] تتفق مع مبدأ المشروعية الإدارية، أما الحريات الأساسية فتتفق مع مبدأ المشروعية الدستورية.

ولكن هذا التمييز بين الحريات الأساسية والعامة بدأ يتلاشى، بوصف الحريات العامة في الوقت الحالي قد استغرقت في الحريات الأساسية، وأصبحت جزءا منها وكفلت لها نفس الحماية المكفولة للحريات الأساسية، فأصبحت كل حرية عامة هي حرية أساسية. [13]

4- الاتجاه القائل بأن الحريات الأساسية هي التي تحظى بأهمية جوهرية:

ونتيجة لهذه الانتقادات ظهر رأي آخر،يتخذ كمبدأ من أن الحرية لكي تصبح أساسية لا بد أن تعكس مصالح ضرورية وحيوية،حيث ذهب المفوض(لوتورنيور) إلى القول إنه لكي يطلق على حرية ما وصف الأساسية، لا بد من توافر شرطين، وهما: أن تكون هذه الحرية ضرورية أولا، وأن تكون ثانيا محمية قانونا .[14]

ولعله ما دفع البعض إلى القول بأن الحرية الأساسية هي أحد الضمانات الجوهرية لاحترام الحقوق والحريات الأخرى والسيادة الوطنية، وهو ما أسس عليه البعض تقسيمه للحريات إلى مجموعات ثلاث جعل الحريات الأساسية في المجموعة الأولى، ومثل لها بحريات ثلاث:حرية الاتصالات، حرية الاجتماع، حق اللجوء السياسي. ولم يورد تعداد أنصار هذا الرأي لهذه الحريات على سبيل الحصر، وإنما من قبيل المثال، إذ يظل معيارهم معتدا به، في تكييف ما إذا كانت حرية ما أساسية من عدمه، ويبقى هذا الأساس منتقدا كذلك، في حالة ما إذا أصبحت هذه الحريات لا تقوم على إشباع مصلحة جوهرية غدت غير معترف بها قانونا.

ويبدو أن هذا المعيار هو ما حاز قبول غالبية الفقهاء لمرونته وواقعيته، وما يعكسه باعتباره يحدد الحريات الأساسية وكل الحريات التي يمكن أن تندرج تحتها.

5- الاختلاف الفقهي حول مكانة الحريات الأساسية ذاتها:

كما أن الفقه الفرنسي قد اختلف كذلك حول الحريات الأساسية، هل هي ذات مرتبة واحدة أو تختلف في المرتبة؟ وهنا ظهرت نظريتان، فالأولى

ارتكزت على التمييز بين الحريات الأساسية في المرتبة، وتزعمها الفقيهان: فافورو، جونوفوا.

فقد قسم فافورو الحريات الأساسية إلى حريات ذات مرتبة أولى وحريات ذات مرتبة ثانية، وذلك بالنظر لحماية المجلس الدستوري لها، واعتبر حريات من الدرجة الأولى تلك التي لا تخضع لترخيص مسبق، وأن هذه الحريات تتميز بوحدة إجراءاتها على مستوى إقليم الدولة، كما يشترط كذلك تدخل المشرع لإعطاء فعالية أكبر لهذه الحريات والحفاظ على المبادئ الدستورية التي يمكن أن تتعارض معها. (15)

أما بقية الحريات فتعد من الدرجة الثانية، ومن مثيل الحريات من الدرجة الأولى:حرية التعليم، الجمعيات، العقيدة، الصحافة، أما الحريات التي تعد من المرتبة الثانية فهي:حق الملكية، الإضراب.

أما الفقيه جونوفوا فقد ركز في تقسيمه الحريات على أساس التدرج الموضوعي للنصوص الدستورية أي أن الحريات الأساسية ليس لها نفس الثقل والوزن، وأن رقابة المجلس الدستوري ترتبط بقيمة الحق أو الحرية، وذلك بالنظر لأهمية النص الدستوري المقرر للحق أو الحرية.

ثم انتهى إلى أنه يوجد نوع من التدرج بين الحريات حتى ولو كانت هذه الحقوق والحريات ذات مستوى دستوري واحد، وأضاف نفس الفقيه انه إذا كانت جميع الحقوق والحريات على المستوى الشكلي لها نفس القيمة الدستورية، وانه بالنظر لورودها في دستور واحد ولكن ليس لها ذات القيمة القانونية من حيث الموضوع.

ووفقا لهذا الاتجاه الأول فتعتبر الحريات الأساسية متدرجة في المرتبة، وذلك إما لأن هذا التدرج يقوم على أساس نوع من الحماية للقاضي الدستوري، وإما لوجود نوع من التدرج الموضوعي للنصوص الدستورية المقررة للحريات الأساسية.

أما الاتجاه الثاني في الفقه الفرنسي فقد اعتبر جميع الحريات الأساسية حريات ذات مرتبة قانونية واحدة، وأنها لا توجد حريات ذات مرتبة أولى، وحريات ذات مرتبة ثانية، ويقر هذا الاتجاه برفضه لوجود تدرج بين الحريات الأساسية، فهي كلها واحدة ولها نفس الدرجة.

ثالثا: المفهوم القضائي للحريات الأساسية.

حاول مجلس الدولة الفرنسي أن يضع من خلال أحكامه إعطاء تصويرا للحرية الأساسية تتوحد عليه مختلف محاكم القضاء الإداري، على نحو يتفادى معه مثالب الاختلاف حول مفهومها، والملاحظ أن القضاء الإداري الفرنسي قد استعان بكل المعايير التي اتخذها الفقه للتعريف بالحريات الأساسية، وهذا ما أدى إلى توسيعه من مفهوم الحريات الأساسية، وهذا خلافا لعادته في الأمور الأخرى.

1- تبني مجلس الدولة للرأي القائل بأن الحريات الأساسية هي الواردة في كل من الدستور والاتفاقيات الدولية:

ويتضح هذا من خلال أول حكم صدر في إطار الحماية المستعجلة، وهو الحكم الصادر في:18 جانفي2001وحتى الآن، ويتجلى مفهوم الحرية الأساسية من خلال اعتباره كل حرية نص عليها الدستور أو الاتفاقيات الدولية حرية أساسية، ومثال ذلك ما أسس عليه قضاء مجلس الدولة أحكامه من خلال اعتباره كل من حرية إدارة الهيئات المحلية التي أسس المجلس لاعتبارها حرية أساسية من خلال النص عليها في المادة 72 من الدستور، وكذلك الحرية الدينية بما تعنيه من حرية الفرد في اختيار عقيدة معينة، وحريته في ممارسة شعائرها، فقد قضى بأن حرية التعبير بالشكل المناسب عن المعتقدات الدينية تعد حرية أساسية، تستوجب الحماية المنصوص عليها في المادة 521 قانون الإجراءات المدنية، وكذلك حرية الرأي، حرية الانتخاب، حرية التنقل. (16)

بل اعتبر مجلس الدولة في أحكامه كذلك الحق في الحياة العائلية المستقرة، والتي تم النص عليها بموجب الاتفاقية لحقوق الإنسان حرية أساسية، كما قضى المجلس انه يجب ضمان حق الأجنبي في الإقامة على الأراضي الفرنسة إذا خشي الاضطهاد أو التعذيب في بلاده، بسبب آرائه أو اتجاهاته السياسية، واعتباره حرية أساسية، وفق ما نصت عليه المادة 33 من ذات الاتفاقية.

2- تبني مجلس الدولة للرأي القائل بأنه تعتبر الحرية أساسية حتى ولو وردت في ديباجة الدستور:

ولا يقصر المجلس وصف الحرية بالأساسية على ما تتضمنه النصوص الدستورية والاتفاقيات الدولية فحسب، بل تعداه إلى ما نصت عليه ديباجة الدساتير من حريات مثل:حرية الإضراب، وكذلك ما يعتبره المجلس الدستوري مبدأ ذو أهمية دستورية، مثل مبدأ التعددية، واعتبره من الحريات الأساسية، كما اعتبر كذلك مجلس الدولة الفرنسي حرية أساسية جديرة بالحماية المستعجلة حق المتقاضي في تقديم دفاعه أمام مختلف جهات القضاء العادي والإداري.

3- تبني مجلس الدولة للرأي القائل بأن الحريات الأساسية هي التي تحظى بأهمية جوهرية:

كما يأخذ التحديد القضائي لمفهوم الحريات الأساسية شكلا آخر، وهو ما اتجه إليه مجلس الدولة الفرنسي من حيث إسباغه لهذا الوصف على التي لم يرد النص عليها في الدستور أو الاتفاقيات الدولية،وهذا ما أشارت إليه مفوضة الدولة فومبور بقولها: ليست الحريات المنصوص عليها في الدستور، أو التي اعتبرها المجلس الدستوري ذات قيمة دستورية، هي وحدها حريات أساسية في نظر القضاء الإداري.(17)

وهذا ما يؤكد من أن مجلس الدولة الفرنسي لم يأخذ بالحريات المتضمنة في الدستور فحسب، بل أخذ بالحريات الأساسية لما تمثله من قيم ومصالح جوهرية تعكس بالغ أهميتها، وها هو المفوض فوفي من خلال أول تقرير قدمه لمجلس الدولة في أول قضية حول الحماية المستعجلة أن الحرية الأساسية هي حرية اعتدادا بمحلها ذي القيمة الجوهرية، وهذا كذلك ما أكدت عليه مفوضة الحكومة دي سيلفا في قضية تليبا من أن الحرية الأساسية هي كذلك لما تحتله من أهمية بالنسبة للطاعن، وهذه الأهمية تعتبر من المسائل التي يستقل قاضي الأمور المستعجلة بتقديرها، وذلك باعتبارها من المسائل الموضوعية والتي تختلف من واقعة إلى أخرى، وتبعا لظروف وملابسات كل دعوى.

ومن أبرز هذه الحريات نذكر:حرية المشروعات، حرية الاجتماع والجمعيات، الحرية النقابية، حرية التعاقد، الحرية الشخصية، وحرية العمل.

4- تبني مجلس الدولة للرأي القائل بأن الحريات الأساسية تستغرق الحقوق:

حيث لا يقتصر مفهوم الحرية الأساسية في قضاء مجلس الدولة على الحريات بحقيق معناها، بل يتعداها للحقوق، بالرغم من أن بعض الفقهاء يعتبرون أن الحقوق والحريات مفهومان متغايران، وهو ما اتجه نحوه بعض قضاة الأمور المستعجلة الإدارية، ولكن هذا الرأي تم انتقاده حيث إنه يخالف ما تواتر عليه الفقه الغالب من أنه ليس ثمة فرق بين الحق والحرية، فالحرية حق في الثبوت والحق حرية في الممارسة، حيث قال فافوري إن الحق والحرية مترادفين. (18)

ولذا فإن التفرقة بينهما لا تعدو أن تكون تفرقة صناعية لا حقيقة، وأن الفرق الذي بينهما في المعنى، لا يستتبع مطلقا المغايرة بينهما في المعنى، لا يستتبع مطلقا المغايرة بينهما في المعنى، حيث اعتبر أن التمييز بين الحق والحرية في أدبيات نظرية الحقوق والحريات الأساسية، لا يعدو أن يكون اختلافا وهميا لا حقيقيا.

كما أن هذه التفرقة لم تدر في ذهن المشرع حال إعداده مشروع قانون الأمور المستعجلة الإدارية، سواء في الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ، وذلك احتسابا بان مفهوم الحرية من الاتساع ليستغرق المفهومين معا. وهذا ما أكده قارك مقرر اللجنة التشريعية بمجلس الشيوخ، والذي أكد أن مفهوم الحرية لا ينفصل عن مفهوم الحق، وأن الحريات الأساسية لا يمكن تفسيرها بمنأى عن الحقوق الأساسية. (19)

كما أن الكثير من الحقوق في حقيقتها هي حريات، أو تفرع عنها حريات أساسية، فقد اعترف المجلس الدستوري للحق في الملكية بأنه أحد الحقوق الأساسية وتندرج ضمنه مجموعة من الحريات مثل:حرية التصرف والاستغلال والاستعمال.

كما أن التمييز بين الحقوق والحريات يتناقض مع أحكام مجلس الدولة الفرنسي، حيث أقر المجلس ومنذ أول حكم صدر في إطار الحماية المستعجلة الاعتراف بحق اللجوء السياسي كحرية أساسية محمية، مما يخول للاجئ حرية التنقل والإقامة والعمل على الأراضي الفرنسية، ويمكنه

في حالة المساس بهذا الحق اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة الإدارية طالبا الحماية المستعجلة حال وقوع الاعتداء عليه من قبل الإدارة.

كما اعترف مجلس الدولة ومن خلا أحكامه المتلاحقة كذلك بالحق في الملكية والحق في الصحة والحق في الحياة العائلية المستقرة بأنها حريات أساسية تنطبق عليها الحماية المستعجلة.

كما أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي لم يقتصر في توفيره الحماية المستعجلة للحريات الأساسية للأفراد الطبيعيين فقط بل تعداه للأشخاص الاعتبارية، فقد أكد مفوض الدولة توفي في أول قضية أثيرت فيها مسألة الاعتراف للأشخاص الاعتبارية بالحقوق والحريات الأساسية، حيث قال انه لا يوجد ما يمنع من إضفاء الحريات الأساسية للأشخاص الاعتبارية بوصف المادة 521 لم تقصر الحماية المستعجلة على الأشخاص الطبيعية فقط، بل جاء النص على إطلاقه. (20)

ولهذا فقد قضى مجلس الدولة بأن حرية إدارة الأشخاص الإقليمية النصوص عليها في الدستور تعد من الحريات الأساسية المعترف بها للأشخاص الاعتبارية، وتشملها الحماية المستعجلة المقررة في المادة 521 من قانون المرافعات الإدارية، ولكن هذا الاعتراف مقيد في حدود الحريات التي تتوافق مع طبيعتها، وما يستوجبه إدارة شؤونها.

خاتمة

بعد العرض المفصل للنقاط المهمة في مداخلتنا هذه، ومحاولة الإحاطة بكل المعومات حول مفهوم الحريات الأساسية في القانون الفرنسي نقف على النتائج التالية:

1- عدم الاتفاق على تعريف جامع وواضح للحريات الأساسية من طرف الفقه الفرنسي، ولكن تبقى حسب رأينا أن النظرية الأمثل في التعريف بالحريات الأساسية هي مدى الأهمية التي تتمتع بها، ومدى اعتبارها جوهرية.

2-التعريف التشريعي للحريات الأساسية في القانون الفرنسي كان قاصرا، حيث تولى المشرع التركيز على بعض الحريات فقط، ولكن ما يحسب له أنه أوردها على سبيل المثال مما يجعل باب الاجتهاد ممكنا.

3-التطور الكبير الذي بلغه قضاء مجلس الدولة الفرنسي، من خلال إقراره للحماية المستعجلة لهذه الحريات، وذلك بغية المحافظة عليها في

جميع الأوقات وذلك بالنظر للأهمية التي تحظى بها، وبوصفها تكريس لدولة القانون والحق.

وفي الأخير نكون قد وقفنا عند كل المفاهيم الممكنة للحريات الأساسية في لقانون الفرنسي، ونأمل أن تنحى الجزائر منحى فرنسا في كفالة هذه الحريات، وذلك بتشجيع مجلس الدولة على إرساء قضاء استعجالي لحماية هذه الحريات.

- الهوامش:

(1)-LEBRETON(G) ,libertés publiques et droits de l homme,paris,1999,p.138.

(2)-عبد الحفيظ الشبمي،القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية،القاهرة،2001،ص.138.

(3)-المرجع نفسه،ص.139-140.

(4)-Article 2 de la constitution De1958.

(5)- Article 4 de la constitution De1958.

(6)-Article 66 de la constitution De1958.

(7)- عبد الحفيظ الشبمي، المرجع نفسه،ص.139.

(8)-موريس نخلة،الحريات،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،1999،ص.31.

(9)-محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص.31.

(10)-أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص.50-51.

(11)-FAVOREU(L)et autres,Droit Constitutionnel,DALLOZ ,10éd,2007 ,pp.802-803.

(12)-محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص.13-22.

(13)- محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص.39.

(14)- المرجع نفسه،ص.32.

(15)-FAVOREU(L)et autres,op.Cit, pp.804-805.

(16)- محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص.33.

(17)- المرجع نفسه،ص.35.

(18)-FAVOREU(L)et autres,op.Cit, pp.803-808.

(19)- محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص.42.

(20)- المرجع نفسه،ص.56.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
◘ كلمة مدير المركز	09
◘ كلمة مدير المعهد	11
◘ مفهوم ومضمون الحريات الأساسية في الدستور الجزائري للأستاذة: مليكة خشمون	17
◘ مضمون الحقوق والحريات السياسية في التجربة الدستورية الجزائرية في ظل التعددية الحزبية -تنظيما وممارسة- للدكتور : علي قريشي	27
◘ مفاهيم حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وعلاقتها بنطاق حمايتها للدكتور: بدر الدين شبل	59
◘ مفهوم ومضمون الحريّات الأساسيّة في الشّريعة الإسلاميّة في ظل قواعدها الكبرى ومقاصدها للدكتور: مراد كاملي	77
◘ مفهوم ومضمون الحريات الأساسية في القانون الدولي للأستاذة : ليندة شرابشة	99
◘ مضمون الحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية (حالات الطوارئ العالمية) ـ قراءة في قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان ـ للأستاذ: جغلول زغدود	115
◘ مفهوم ومضمون الحريات الأساسية في القانون الدولي للأستاذ: هشام بخوش	147
◘ الحريات الأساسية بمنظور عالمي للأستاذ: ساسي محمد فيصل	177
◘ حقوق الإنسان والحريات الأساسية في القانون الدولي للأستاذ الدكتور: شفيق السامرائي	191
◘ مفهوم ومضمون الحقوق والحريات الأساسية في القانون الدولي للأستاذ: حكيم سياب	219

- استقلالية القضاء الإداري في الجزائر المبدأ والضمانات
  للأستاذ الدكتور: عمار بوضياف 251
- القاضي الإداري والحريات العامة
  للأستاذة فريدة أبركان 273
- مفهوم الحريات الأساسية في القانون الفرنسي
  للأستاذتين: وسيلة مرزوقي ووفاء دريدي 287
- فهرس المحتويات 299

جامعة الشهيد حمّه لخضر - الوادى

Université Echahid Hamma Lakhdar - El-Oued

9 789931 969570

imp mansour