

جامعة زيان عاشور - الجلفة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

## الحريات العامة ودولة القانون

مذكرة ضمن متطلبات  
نيل شهادة الماستر تخصص دولة ومؤسسات

الأستاذ المشرف :  
جغلاب كمال

إعداد الطالب :  
• عرعار علي

### لجنة المناقشة

- |        |                   |
|--------|-------------------|
| رئيسا  | أ-1 بن مسعود أحمد |
| مقررا  | أ-2 جغلاب كمال    |
| مناقشا | أ-3 قراشة رشيد    |

الموسم الجامعي: 2018/2017 م

## شكر وتقدير

أتقدم باسمي كلمات الشكر والتقدير إلى الأستاذ الفاضل الدكتور "كمال جعلاب" على ما بذله من مجهود كبير في إمدادي بالمعلومات، حيث لم يبخل عليا يوما في إعطائي لمختلف النصائح والإرشادات عندما كنت بصدد إنجازي لهذا البحث، كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بالموافقة على مناقشة هذه المذكرة، جزاهم الله عني جميعا خير الجزاء.

ولأنسى أن أشكر كل من مد لي يد العون والمساعدة في إنجاز هذا البحث من أساتذة وكل العاملين في المكتبات، فلهم مني جميعا كل العرفان والتقدير.

# الإهداء

أهدي هذا البحث المتواضع إلى الذين قال تعالى في حقهما:

"وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا "  
أمي و أبي الذين سهرا وتعبا حتى وصلت إلى ما أنا عليه وكان لهما الفضل الكبير و إلى أخوتي وأخواتي الذين كانوا دائما يدعمونني ويقفون بجانبني..  
كما أهدي ثمرة جهدي هذا إلى أصدقائي (قادة سبع، بلال بومانة، كريم بن خرفية، خالد بنهار) الذين كانوا معي في السراء و العزاء وتقديم يد المساعدة و التشجيع، ولا أنسى أن أقدمه إلى فرقة صناع البسمة التي كانت دائما مصدرا لسعادتي و إلهامي التي هدفها رسم البسمة على وجوه الصغار و الكبار متمنيا لهم المزيد من النجاحات و التوفيق في مشوارهم، و أيضا إلى كل العائلة الكريمة من خال و خالات و أولادهم و إلى أصدقائي في الكلية وكل أصدقاء الدراسة وإلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد وإلى جميع طلبة العلم.

مقدمة

إن قيام دولة القانون يقتضي قيام أسس و مبادئ أهمها وجود دستور يحكم هذه الدولة، يحمل في طياته مبادئ أخرى لا تقل أهمية عن المبدأ الأول، فخضوع الدولة للقانون يطبق في كل ما يصدر عن الدولة من أعمال مهما اختلفت السلطات و تعددت.

ومبدأ دولة القانون يوفر حماية و ضمانة للحريات و الحقوق،فالدولة هي صمام أمن للحقوق و الحريات متي كانت دولة القانون،إذا تخضع ذاتها لمفهوم القوانين التي تضعها وتنقيد بها إكمالاً لمبدأ المشروعية، بهذا قد تبدوا لنا من الوهلة الأولى أن العلاقة بين دولة القانون و الحريات العامة بسيطة، أي أنّ دولة القانون هي التي تلزم باحترام القانون وبذلك تحترم الحقوق و الحريات و ضمان ممارستها،و الدولة تخضع للقاعدة القانونية التي هي لوحدها تسمح بوجود نظام وصفي منظم،وبهذا يمكن القول أن دولة القانون هي الوحيدة التي بمقدورها ضمان ممارسة الحقوق و الحريات بشكل فعال .

ولذلك تكمن أهمية موضوع البحث في تسليط الضوء على أهم وأكثر ما تردد في خطابات السياسيين منذ بداية العقدين الأخيرين للقرن الماضي وهما دولة القانون و الحريات العامة .

وسندرس هذا الموضوع لمعرفة أهم أسس دولة القانون التي أصبحت في أيامنا هذه الشغل الشاغل للأوساط القانونية و السياسة وحتى الإعلامية بكافة الأنظمة الديمقراطية.

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

فإن الإشكالية هي: كيف يمكن التأسيس لمفهوم جديد لدولة القانون تحمي الحقوق و الحريات العامة كعنصر أساسي؟

وتتفرع هذه الإشكالية إلى تساؤلات فرعية ندرجها من خلال مايلي:

-ماهي ضمانات و أسس دولة القانون؟

-ما هي الضمانات التي تقوم عليها الحريات العامة في دولة القانون؟

-مامدى احترام الحريات العامة في دولة القانون؟

- ماهي الآثار المترتبة على احترام الحريات العامة في دولة القانون؟

ومنه اعتمدنا منهجا مركبا لدراسة الموضوع و ذلك نظرا لطبيعة الدراسة،حيث  
وظفنا منهج وصفي تحليلي وذلك لتحليل و وصف آراء و نظريات المفكرين و  
الفلاسفة بعينة توضيح واستبيان أهم الأفكار التي احتوت عليها بهدف الوصول إلى  
أهم تأثيراتها على المفاهيم.

و على ذلك فإننا سنتطرق إلى المفهوم التقليدي لدولة القانون (الفصل الأول)،ثم

سنتطرق إلى بلورة المفهوم الحديث لدولة القانون القائم على الحريات العامة  
(الفصل الثاني).

# الفصل الأول:

المفهوم التقليدي لدولة القانون

**المبحث الأول:** الدولة و ظهور مبدأ خضوعها للقانون.

إن الدولة شخص معنوي يقوم مقامه أشخاص طبيعيون بتفويض من طرف الشعب من أجل تحقيق طموحاته، لكن لا بد من وجود قواعد تحكم العلاقات بين الحكام و المحكومين حتى لا يكون هناك تعسف و استبداد واستغلال للنفوذ، لذلك هناك قواعد تحكم شؤون و حياة الناس وعلاقتهم ببعض، بظهور الدولة الحديثة أصبح خضوع الحكام و المحكومين للقانون على حد سواء قتلورت تلك القواعد وشملت كل مجالات الحياة، وتم تحصينها بقواعد إجرائية ضامنة لتمكين كل فرد في المجتمع من التمتع بحقوقه و حرياته.

**المطلب الأول:** مفهوم مصطلح الدولة وأساس السلطة و تطوره:

إن البحث عن أصل الدولة وتحديد وقت ظهورها يعد من الأمور العسيرة إذا لم نقل مستحيلة ذلك أن الدولة ظاهرة اجتماعية يرجع أصلها إلى الحضارات القديمة وهي في تطورها تتفاعل مع الأوضاع السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية السائدة، ونتيجة ارتباط السلطة بالدولة فإنه أصبح من المعتذر فصل أحدهما عن الآخر لذلك فإن النظريات التي قيلت بشأن نشأة الدولة تصلح أيضا لتفسير أساس السلطة فيها<sup>1</sup>.

**الفرع الأول:** مفهوم الدولة ( المعنى اللغوي و الاصطلاحي)

**أولا/المعنى اللغوي للدولة:**

كلمة دولة تدل على اسم الشيء الذي يحد أول به، بعينه وهذا ينطبق خاصة على المال، الذي ينتقل من يد إلى أخرى.

كما يفهم من كلمة دولة الغلبة و القوة، ويقال في هذا الصدد، الدولة لنا، أي الغلبة لنا و النصر حليفنا، ويبدو أن هذا المعنى اللغوي الأخير أقرب إلى المدلول الاصطلاحي الذي ننشده للدولة.

**ثانيا/المعنى الاصطلاحي للدولة:**

تعددت التعاريف للدولة وذلك حسب الزاوية التي ينظر منها إليها.

أ- التعريف الجغرافي للدولة: وهي تمركز الجماعة البشرية في إقليم معين، بناء على هذا فإن العنصر الجغرافي يشكل المحور الأساسي من وجود الدولة.

<sup>1</sup>- سعيد بوشعير، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، ج1، نظرية الدولة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 3، 1989، ص25.

ب- التعريف القانوني للدولة: وهي كائن قانوني تتلخص فيه بصفة مجردة المجموعة الوطنية وهذا التعرف يبين بوضوح أن الدولة كائن قانوني تتلخص فيه بصفة مجردة المجموعة الوطنية وهذا التعريف عام و خاص:

-المفهوم العام: وهي بمثابة القوة التي تملك رسائل الإكراه لفرض النظام في المجتمع، وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم.

- المفهوم الخاص: من الوجهة الفنية تحلل ظاهرة الدولة كوحدة إنسانية مستقرة، واستقرار الدولة إقليميا، ناتج عن السيطرة الإقليمية، مما يجعل من الحدود في الوقت الحاضر شبه مقدسة كما تشير إلى ذلك عدة موانئ دولية.<sup>1</sup>

**الفرع الثاني: نظريات تفسير ظهور الدولة (نظريات غير قانونية-نظريات قانونية)**

**أولا/ النظريات غير قانونية:**

وهي تعتمد على عدة أسس منها خصوص النظريات التبوكراتية و الطبيعية، ثم السوسيولوجية.

**أ/ النظريات التبوكراتية:**

ترجع هذه النظريات أصل نشأة الدولة و أساس الحكم فيها إلى إرادة الإله، كنتيجة أساسية تقديس و احترام الدولة و الحكام و الإقرار بسلطتهم المطلقة فيها، ولقد تطورت عبر الزمن

و أخذت ثلاثة أشكال أساسية تقديس و احترام الدولة و الحكام و الإقرار بسلطتهم المطلقة فيها، ولقد تطورت عبر الزمن و أخذت ثلاثة أشكال أساسية.<sup>2</sup>

**الطبيعة لإلهية للحاكم:** ومفادها أن الحاكم يتسم بطبيعة إلهية بسبب اختلاط السلطة بالعقيدة، لذلك عد الحكام إليها يعبد.

وقد قامت الحضارات القديمة على هذه النظرية فكان فرعون يعبد وأطلق عليه اسم (رع) أي الإله في عصر في عصر الأسرة الرابعة، وكذلك الشأن في الصين،

محمد أرزقي نسيب، أصول القانون الدستوري و النظم السياسية، الجزء الأول، دار الأمة، الجزائر، ط1998، م1، ص44.

2- أمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، 2002، ص30.

كان سلطان الإمبراطور أي الإله في عصر الأسرة الرابعة، وكذلك الشأن في الصين كانت سلطة الإمبراطور تقوم على أساس ديني<sup>1</sup>.

### الحق الإلهي المباشر:

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن السلطة آتية من عند الله، الذي يتولى اختبار الحكام، ويزودهم بالسلطات الضرورية لقيادة وتسيير شؤون البشر، ولقد دافع عن هذه النظرية اللاهوتي bossuet الذي كان ينظر للملوك نظرة تقديس، وقد كان أنصارها يهدفون إلى الدفاع عن الحكم المطلق للملوك و أن هؤلاء لا يمكن مساءلتهم لكونهم يستمدون سلطتهم من طرف الله<sup>2</sup>.

### - الاختيار الإلهي غير المباشر:

الدولة من صنع الإله وهو مصدر السلطة فيها، غير أن البشر هم الذين يختارون الحكام بتفويض وبعناية من الإله الذي يوجه تصرفات واختيار الناس للحكام، وبالتالي يتم هذا الاختيار بطريقة غير مباشرة<sup>3</sup>.

### ب/النظريات الطبيعية:

ترى أن الدولة هي ظاهرة طبيعية مثلها مثل جميع الظواهر الطبيعية الأخرى أي أنها نتاج ميل الناس الطبيعي إلى التجمع و العيش في ظل مجتمع منظم سياسيا.

### - نظرية الأسرة أو الأبوة:

يرى أرسطو أن الدولة كانت في البداية أسرة ثم تطورت إلى عشيرة ثم إلى قبيلة ثم إلى مدينة، أما الحاكم في الدولة فهو بمثابة الأب في الأسرة، يمارس السلطة على الشعب كالأب على أفراد أسرته، الشيء الذي يستوجب طاعته و الرضوخ له من طرف الرعية والقبول بسلطته المطلقة للحكام وتلغي التفاوت الاجتماعي و الطبقي بين الأفراد<sup>4</sup>.

### - نظرية التطور التاريخي:

من أنصارها جارنر، سينسر، ويرون أن الدولة لم تنشأ نتيجة التطور العائلي أو العامل الديني، وذلك أن الظواهر الاجتماعية ومن بينها الدولة لا يمكن رد نشأتها إلى

1-سعيد بوشعير، مرجع السابق، ص26.

2-محمد أرزقي نسيب، مرجع سابق، ص134.

3-الأمين شريط، مرجع السابق، ص30.

4-الأمين شريط ، مرجع نفسه، ص32.

عامل واحد فالدولة عندهم هي نتاج للتطور التاريخي و تأثيرات متعددة كان نتيجتها ظهور عدة دول تحت أشكال مختلفة و متعددة تعبر الظروف التي نشأت فيها<sup>1</sup>.

### ج/ النظريات الاجتماعية:

- تنطلق هذه النظرية من الوقائع الاجتماعية، ولذا تعتبر الدولة نتيجة الصراع بين مجموعات بشرية في مرحلة معينة من التاريخ، وانتهى أو ينتهي بفرض مجموعة من الناس لإرادتهم وسلطتها على باقي أفراد المجموعة الأخرى، ومن أهم هذه النظريات:

#### 1- نظرية القوة أو الغلبة أو العنف:

- يرى أنصار هذه النظرية أن أمل نشأة الدولة يعود إلى عامل القوة و القهر و السيطرة فقد كان الأفراد في القديم يتحملن الميثاق لتلبية غرائزهم من أجل إخضاع الغير لهم، فتميزت بذلك حياتهم بالغزو و الصراع من أجل التسلط على الأفراد والجماعات الضعيفة فنشأت بذلك العشائر و القرى و المدن يرأسها شخص واحد أو عدة أشخاص<sup>2</sup>.

#### 2- نظرية ابن خلدون:

يرى ابن خلدون أن العديد من الأسباب أدت إلى اضمحلال الدولة أو الخلافة الإسلامية الراشدة كالتغير من حياة البداوة البسيطة إلى حياة الحضارة و خروج الشرف عن جذوره كسبب للابتعاد عن الشريعة والاتجاه إلى الحكم الاستبدادي وأيضا إلى ظهور العصبية ودورها المؤثر في الحياة السياسية إذا أصبح أهل الحل و العقد يختارون لأعلى أساس العلم و الكفاءة و لكن على أساس الولاء و المصاهرة للأسرة المالكة، وبالتالي بدأت الدولة الإسلامية تسقط تدريجيا بين الأيدي حكام مستبدين<sup>3</sup>، وتتلخص نظريته في هذه العناصر: العصبية-الزعامة-العقيدة الدينية.

#### 3/ نظرية التضامن الاجتماعي:

دعا إليها ليون ديغي الذي يرى أن الدولة هي نتاج أربعة عوامل أساسية:

- 1- عامل انقسام الجماعة إلى أقوياء يفرضن إرادتهم على الضعفاء.
- 2- عامل الاختلاف السياسي (إن الدولة تظهر بسلطتها كلما كانت هناك خلافات سياسي).

<sup>1</sup>-سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص 52، 51.

<sup>2</sup>-سعيد بوشعير، مرجع نفسه، ص 29.

<sup>3</sup>-فوزي أو صديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، نظرية الدولة، ج1، ط2003، ص 2، ص(22، 21).

3- عامل الإكراه ( إن قوة الدولة تمكن في سلطتها التي تمكنها من فرض إرادتها بالقوة).

4- التضامن الاجتماعي ( وهو العامل الذي يجمع بين الطبقتين في ظل دولة واحدة).

حيث قال دييجي لا توجد في كل الأحوال التي تنشأ فيها تفاوت سياسي في جماعة معينة يعين فئة تحكم وتصدر الأوامر و أفراد تصليح وتمثل لها!

#### 4/النظرية الماركسية:

الماركسية أن نشأة الدولة تعود إلى الصراع الطبقي و أنها تزول بزواله،هذا الصراع الذي تولد نتيجة ظهور الطبقات الناتجة هي الأخرى عن الاقتصاد القائم على الملكية الفردية وعليه فإن الدولة و مؤسساتها ما هي إلا انعكاس للأوضاع الاقتصادية.

ذلك أن الطبقة المالكة تفرض سيطرتها الاقتصادية تحت قيادة الرأسمالية الاحتكارية حالياً.

فماركس يرى بأن تاريخ كل مجتمع حتى يومنا هذا هو صراع الطبقات، ومنها تنتمي الماركسية بأن الدولة ليست مفروضة من خارج المجتمع و إنما هي من إنتاجه في مرحلة من تطوره للحفاظ على النظام القائم و المتمثل في سيطرة طبقة على أخرى.<sup>2</sup>

#### ثانيا/النظريات القانونية:

ترى هذه النظريات أنه من الممكن إعطاءها تفسير قانوني لنشأة الدولة، أي أنه هناك أساس وتصرف قانوني أدى إلى وجود دولة.

#### أ/النظريات الاتفاقية:

الدولة في هذه النظرية نشأت باتفاق أبرم بين أعضاء المجتمع سواء في شكل اتحاد، ولهذا فهي توصف بالديمقراطية بسبب الدور الذي تعطيه للشعب في إنشاء الدولة و في تأسيس الحكام، وهي تتمثل خصوصا في مذاهب العقد الاجتماعية، ومن أهم النظريات العقدية :

1- عبد الحميد عبد الحفيظ سليمان، النظم السياسية، جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، القاهرة، (بدون طبعة)، 1998، ص6.

2- سعید بوشعير، مرجع سابق، ص38-39.

**- نظرية هوبس (1588-1679):**

جاءت هذه النظرية لتبرر سلطة الملك المطلقة و إدانة الثورات الشخصية ضده ونلخص نظريته في:

المجتمع قبل العقد: كانت تسوده الفوضى و الصراع الدائم و كان يحكمه قانون الغاب بين الأنانية و الأطماع وحب السيطرة، ومن أجل الخروج من ذلك من ذلك و من أجل البقاء أسس الأفراد بضرورة الالتفاف بينهم لإقامة مجتمع منظم.

**- أهداف العقد:** إبرام العقد بين أفراد المجتمع تناولوا ضد حقوقهم للحاكم الذي لم يكن طرف في العقد .

**- آثار العقد:** تنازل الأفراد عن جميع عن جميع حقوقهم حتى يتجنبوا الاختلاف و التناحر بينهم و سلموا جميع حقوقهم للحاكم الذي أصبح يتمتع بسلطة مطلقة عليهم جميعا دون أن يكون ملتزم بأي شيء نحوهم<sup>1</sup>.

**- نظرية جون لوك (1632-1704):**

بدأ جون لوك نفس البداية التي أخذ بها هوبس، فلإنسان كان يعيش في حالة فطرة طبيعية إلا أنه اختلف معه في تكيف الطبيعة الفطرية، إذا يرى أنه في هذه الحقبة كانت الحياة حرة تسود فيها المساواة بين الأفراد فالإنسان عند لوك خير بطبعه، أمام غموض هذا القانون الطبيعي حاول الأفراد الانتقال من مرحلة الفطرة إلى مرحلة الفطرة إلى مرحلة المجتمع السياسي، وفي سبيل الوصول إلى هذه المرحلة تعاقد الأفراد مع الملك إذا الملك طرف في العقد عكس هوبز وتترك على ذلك التزام من الطرفين<sup>2</sup>.

**المطلب الثاني: مفهوم مبدأ خضوع الدولة للقانون :**

تقوم بين الدولة والقانون علاقات وثيقة ومعقدة، فالدولة تمارس تأثيرا كبيرا على تكوين و تطبيق القواعد القانونية والقانون بدوره يضع حدودا للنشاط الدولة، لا بد لنا من تحديد مفهوم دولة القانون أو خضوع الدولة بالقانون الذي يضع الحدود لنشاط الدولة، لا بد لنا من تحديد مفهوم دولة القانون<sup>3</sup>.

وقبل دراسة هذا الموضوع يجب التفرقة بين مشروعية السلطة الحاكمة أي رضا المحكومين على الحاكم وبين مبدأ خضوع الدولة للقانون فقد يتلازم هذين

<sup>1</sup>الأمين شريط، مرجع سابق، ص38-39.

<sup>2</sup>- فوزي أوصديق، مرجع السابق، ص33.

<sup>3</sup>- عصام علي الدبس، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الثقافة - للنشر و التوزيع، ط1 ، 2014، ص99.

لمبشرين فيكون رضا الشعب و تقييد هذه الدولة بالقواعد القانونية، وقد لا تتطابق بحسب النظام السياسي للدولة، بل في الوقت الحالي أصبح معيارا أو أساس من أساس الأديان الحديثة.

ولدراسة هذا الموضوع سنتطرق للنقاط التالية:

- مفهوم دولة القانون
  - مبدأ خضوع الدولة للقانون.
  - التطور التاريخي لخضوع الدولة للقانون.
  - النظريات الرئيسية المفسرة لخضوع الدولة للقانون.
- عناصر دولة القانون (الضمانات اللازمة لخضوع الدولة للقانون أو لقيام دولة قانون)<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: مفهوم دولة القانون

كثر اللغظ و التهريج حول مضمون مصطلح دولة القانون إلى درجة أصبح فيها من الصعب تحديد مضمونه العلمي الدقيق.

لقد أدى تهافت الدول على هذا المصطلح و الشعار وتوظيفه لخدمة أغراض دعائية و ديماغوجية إلى تحويله لحافلة عمومية يركبها كل من هب و دب.

إن مفهوم دولة القانون يحتل مكان الصدارة في دائرة المعارف القانونية ويحظى بنظرية عامة مستوفية الأركان و الشروط، تعود النظرية العلمية للدولة في أصولها إلى الفيلسوف الألماني هيجل الذي بحث التاريخ مطولا قبل أن يهتدي إلى تعريف موضوعي لظاهرة الدولة<sup>2</sup>.

يؤكد الكتاب الغربيون أن تبلور فكرة دولة القانون يعود أساسا إلى التطور الذي حدث في فرنسا وألمانيا، وقد بلغ منتهاه في فرنسا عندما تمكنت ثورتها (1785)، من وضع مبدأ تسلسل الضوابط القانونية و خاصة عندما تمكن القاضي الإداري من انتزاع استقلاليته، بفضل ما تحصل عليه من تفويض في مهامه سنة 1872 وبهذا وضع أساس عمل الدولة، الذي يقتضي وفقا لتسلسل ضوابط النظام القانوني أن تحترم السلطات العمومية هذا التدرج للقواعد القانونية، أثناء أداء مهامها، انطلاقا من هذا أصبح النظام القانوني الفرنسي بعد الثورة يتميز بوجود قواعد متدرجة من حيث الأهمية قوتها القانونية: إعلان حقوق الإنسان و المواطن الدستور، القانون العادي و أعمال السلطة التنفيذية (اللوائح)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- فوزي أو صديق، الوافي في شرح قانون دستوري الجزائري مرجع سابق، ص 139.

<sup>2</sup>خروج أحمد، دولة القانون في العالم العربي الإسلامي بين الأسطورة والواقع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (بدون طبعة)، 2004، ص 71.

<sup>3</sup>- محمد أرزقي نسيب، مرجع سابق، ص 103.

لم يتفق الفقهاء على تعريف موحد لدولة القانون، وقد حرص كل فقيه على إبراز فكرته في التعريف الذي أدلى به، مما ترتب على ذلك كثرة التعاريف، ولكنها تتفق في مجملها على بعض النقاط مثل أسس و مقومات دولة القانون ويرجع هذا الاختلاف إلى الاختلاف في نظر المجتمع لدور القانون و اختلاف المدارس.

### أولاً- تعريف بعض الفقهاء لمصطلح دولة القانون:

يشرح هيجل معنى الدولة، فيقول بأنها إرادة اجتماعية جوهرية تملك قوة عميقة تجعلها قادرة على ترك الذات تحقق إلى أقصى مدى خصوصيتها ثم تعود بها إلى أصلها الاجتماعي فتلتزم بالوحدة الجوهرية.

الدولة إذن روح أو فكرة موضوعية اقترن فيها المصلحة الفردية بالمصلحة العامة وتتجلى كواقع يشمل الكيان الاجتماعي كله.

الدولة هي الفكرة الجوهرية الوحيدة التي يقبل الفرد التضحية من أجلها لأنها هي الحرية بعينها، خارج الدولة تعم الفوضى وتنتفي الذات ولا يستقيم معنى للحياة إلا داخل الدولة.

أعجب الفقهاء الألمان بتعريف هيجل وشروحه للدولة فوظفوه لإرساء القواعد النظرية لدولة فوظفوه لإرساء القواعد النظرية لدولة القانون وهكذا تحولت الدولة من علاقة قهر و تسلط إلى نظام موضوعي يوفر للتجمعات البشرية ليس فقط الأمن والاستقرار في إقليم معين بل و كذلك سلطة و إدارة عليا تتولى مهام الإدارة و التدبير وتحظى بدعم و مساندة الشعب<sup>1</sup>.

يرى "جينيليك" بأن الدولة تملك اختصاصات قانونية و تملك اختصاص الاختصاص أي أنها قادرة على تحديد سلطاتها بنفسها، كان هذا بمثابة إمضاء صكا على بياض للدولة ثم تبعه "إهرنج" فاعتبر بأن قوة الدولة لا تعرف حدودا لأنها هي التي تنشأ الحق وتحميه.

لقد فشل الفقهاء في إيجاد حل مقنع لهذه المعضلة فحسب زعيم المدرسة الوضعية "هارت" ينتقل المجتمع البشري من عالم القوة و اللاقانون إلى عالم القانون عندما يكتشف قواعد الاعتراف التي تمكنه من التمييز بين القانون و اللاقانون و دائما حسب مارت فإن اكتشاف قواعد الاعتراف هو اكتشاف هام يعادل اكتشاف العجلة في تاريخ المجتمع البشري، ويسمح بالتنقل من العالم السابق على القانون إلى عالم القانون وبالتالي عهد دولة القانون<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>-خروج أحمد، مرجع سابق، ص72.

<sup>2</sup>-خروج أحمد، مرجع نفسه، ص(72,73).

ويعرفها الفقيه "دي مالبرج" عندما قال عبارة : الدولة التي تحتاج إلى أقل در من الإكراه لكسب دعم ومساندة مواطنيها<sup>1</sup>.

ويعرفها أيضا الفقيه "oliverduhmal": ليس بالخبز وحده يحيا الإنسان وإنما أنه يعيش بالقوانين أيضا، هذا القول المأثور يصلح مقياسا للتعبير عن المفهوم الحديث لدولة القانون، الذي يعتبر من صنع الفقه الألمانية دولة الريشتشان "Rechtsstaat"، يراه الفلاسفة و المفكرون والقانونيين و السياسيون الواعون وذلك لاستحالة تقليص مفهوم التنمية السياسية في الدولة إلى مجرد تنمية اقتصادية و اجتماعية وثقافية و إنما هي تنمية قانونية أيضا<sup>2</sup>.

### ثانيا- نشأة مصطلح دولة القانون:

ظهر مصطلح دولة القانون في نهاية القرن التاسع عشر<sup>3</sup> في ألمانيا "بسمارك" أثناء تكوين الوحدة القومية الألمانية غير أن بعض المؤرخين للقانون، يرجعون الإرهاسات الأولى لتواجد دولة القانون تدريجيا على أواخر العصور الوسطى وكنتيجة للعديد من الصراعات السياسية في العصر الحديث و التي كانت تركز على العلاقة القائمة بين الدولة و القانون، ففي بريطانيا نصت "الشركة الكبرى الماقنا كارتا" منذ 1215، على عدد من القواعد و الحقوق (مثل حرية الدخول و الخروج من المملكة) التي تحمي الأفراد من التعسف، وفي سنة 1679 تم تأسيس الحق في اللجوء إلى القضاء في وثيقة "هيبس كوربوس"، و في عام 1689 بعد نهاية " الثورة المجيدة" تم الإعلان عن وثيقة الحقوق "بيل أوف رابنت" التي تنص في مادتها الأولى أن الصلاحيات المزعومة من توقيف العمل بالقوانين أو تنفيذها من طرف السلطة الملكة من دون الحصول علة موافقة البرلمان غير شرعية، كما أن إعلان الاستقلال الأمريكي في 24 جويلية 1776، يؤكد أن الحكومة تبين على موافقة الشعب وأن للأفراد حق تغيير الحكومة ،ممن أصبحوا ضحايا تجاوزات و انتهاكات تؤدي الاستبداد المطلق.

ثم جاءت الثورة الفرنسية لتقر سنة "1791" أنه ليس في فرنسا سلطة فوق القانون (التشريع) لكن يجب الانتظار حتى القرن التاسع عشر لتصبح مسألة دولة القانون محل تحليل من قبل القانونيين الألمان فعندما تأسست الإمبراطورية عام 1871 أصبح من الواجب تحديد سلطة الدولة في النظريات القانونية الألمانية

<sup>1</sup>- نفس المرجع، ص72-73.

<sup>2</sup>- عصام علي الدبس، مرجع سابق، ص99.

<sup>3</sup>- Albert Blechman، "l'Etudes de droit dans la constituion de la république fédérale d'France"، Paris 1989. ، PEF 22:Revue Française et dEtudes constitutionnelles et politiques N,pouvoir'

بالقانون، كما تم تداول مصطلح "Rechtstaat" خلال النصف الثاني عشر بواسطة مجموعة من المنظرين و الفقهاء.

دخل مفهوم دولة القانون "Etat de droit" أيضا في فرنسا قبل الفقيه "كاري دي مالبير" في كتابه المعروف "مساهمة في النظرية العامة للدولة" (1920-1922)، لكن ظل هذا المصطلح ولفترة طويلة من المفردات التقنية المستعملة من طرف رجال القانون و المتخصصين في فلسفة القانون فقط، وبعد نهاية السبعينات بداية الثمانينات من القرن العشرين تناول النقاش العام موضوع دولة القانون بغرض التأكيد على أسبقية الديمقراطية و الحريات الفردية، حيث اتسمت كما هو معلوم، تلك الفترة بأزمة النظام السوفياتي ومحاولة رئيسه "غروباتشوف" لإرساء " دولة القانون الاشتراكية" كما شهدت الساحة تنامي الاهتمام به كثر من طرف فلاسفة السياسة وخاصة حول النظام الليبرالي مواكبة بذلك الاهتمام المتزايد بقضية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية على الصعيد الدولي و بإرساء النظام الديمقراطي على الصعيد الوطني في الدول المختلفة<sup>1</sup>.

### ثالثا- تعريف دولة القانون في الفقه المقارن:

من المهم أن نسجل أن علاقة الحرية بالسلطة في الفقه الوضعي، تميزت بطابعها المذبذب وغير المستقر، تبعا لعدم استقرار نظرة الفقهاء إلى علاقة الدولة بالقانون

هل هي سابقة عليها، وبالتالي تشكل مصدر و ما يترتب عن ذلك من إمكانيات تهجينه بما يوافق و أعوان الحكام.

أم أنّ القانون أسبق من الدولة و بالنتيجة يسمو عليها و يخضعها بالتالي لأحكامه، وما ينتج عن ذلك من تقييد لسلطتها و منعها على تجاوز حدودها، أي صياغة حقوق الأفراد و حرّيتها.

حاول الفقه الدستوري الوضعي فك هذه الإشكالية عن طريق محاولة وضع نظرية

دولة القانون كوسيلة منظمة لعلاقة بين الحرية و السلطة في المجتمع.  
أ/ يؤكد الكتاب الغربيون أن تبلور فكرة دولة القانون يعود أساسا إلى التطور الذي حدث بفرنسا و ألمانيا، وقد بلغ منتهاه بفرنسا، عندما تكونت ثورتها سنة 1789م، من وضع مبدأ تسلسل الضوابط القانونية، وخاصة عندما تمكن القضاء الإداري من انتزاع استقلاليته، بفضل ما تحصل عليه من تفويض في مهامه في عام 1872م، من هنا أصبح النظام القانوني الفرنسي بعد الثورة يتميز بوجود قواعد متدرجة من حيث

<sup>1</sup>-صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون- أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2009-2010، ص 36، 37.

الأهمية، ففي فجر الثورة الفرنسية اعتبر إعلان حقوق الإنسان بمثابة أحكام تعلق الدولة مستمدة من الحقوق الطبيعية للإنسان، غير أنه سرعان ما هرت مهيمنة و مضيقه لحقوق الأفراد و حرياتهم بحجة أنها تجسد الأمة، وبهذا ظهرت بوادر اختلاف بين المحكومين و الحكام، حيث أصبح ممثل الأمة بالمجالس النيابية المتنقلة إلى البرلمان، وهكذا إلى غاية الجمهورية الخامسة شاهد النظام القانوني الفرنسي سيطرت البرلمانات محدثة بذلك إضعاف السلطة التنفيذية<sup>1</sup>.

وهذا وقد اقتصر المحاولات الفكرية في فرنسا لإيجاد حل لقضية خضوع الدولة للقانون، على ضرورة استحداث آليات تضمن احترام تسلسل قواعد النظام القانوني في الدولة، و في هذا الإطار تعتبر الرقابة القضائية أهم ضمانة لاحترام سيادة المشروعية و حقوق الأفراد و حريتهم.

ب/ جذور نظريات "رو أوف رو" Rule of law البريطانية إلى الشرعة الكبرى "الماكاناكتا" في سنة 1215م، التي تحمي منذ ذلك التاريخ المواطن الإنجليزي من التعسف.

إنّ نظرية "رو أوف لو" ما هي إلى النهاية المنطقية لتلك الإجراءات الطويلة المشروعية و حماية الحقوق الفردية في بريطانيا العظمى.

تقتضي نظرية "رو أوف لو"، زيادة على السيادة البرلمانية، مبدأ السيادة العليا للتشريع و المساواة جميع المواطنين أمام القانون ( التشريع)، واعترافها بحقوق وحرية المواطنين غير أنه مثل ما لاحظناه لا تنطبق على البرلمان بحكم أنّ هذه المؤسسة تتمتع بمبدأ السيادة.

أما في أمريكا فإن الحقوق و الحريات التي تم تكوينها منذ 1868، فإنّ نظرية "دو بروس أوف لو" الأمريكي تلعب نفس الدور الذي تلعبه النظرية البريطانية، والذي تم الأخذ به تدريجيا ليس لكونه يفرض على السلطات العمومية نوع معين من التصرفات و ضمان محاكمة معادلة مثلا، لكن أيضا بكونه يقضي بعض المضامين القانونية<sup>2</sup>.

ومفهوم دولة القانون و مضمونه، هو من المفاهيم ذات الدلالات المختلفة باختلاف بعدي الزمان و المكان، والسياق التاريخي و الثقافي للأمم، ولذلك نرى أنّ المصطلحات Rule of law في إنجلترا أو "L'etat de droit" في فرنسا و "Rechtsstaat" في ألمانيا المعبرة عن مفهوم دولة القانون، تتطوي على صياغ مختلفة ترتبط بالتكوين التاريخي و الثقافي لهذه الشعوب، إلا أنّها تشترك فيما بينها في تحديد المفهوم العام لدولة القانون.

<sup>1</sup>-محمد أرزقي نسيب، مرجع سابق، ص (105،103،104).

<sup>2</sup>-صالح دجال، مرجع سابق، ص 41،40.

## رابعاً- مفهوم دولة القانون بالنظر إلى الشرعية القانونية:

## أ- شرعية ممارسة السلطة:

إنّ تحليل مفهوم دولة القانون، بالنظر إلى شرعية السلطة يقوده بالضرورة الحتمية إلى معاينة سيادة و كيفية ممارسة السلطة، و وظيفة القانون ومكانته الاجتماعية، بحيث أنّ القانون هو أحد الوظائف الأساسية للدولة، بل أنها الوظيفة التي تجسد شرعية الدولة.

## ب- السلطة و السيادة:

يرتبط عملياً مصدر السيادة بمركز سيادة السلطة وبذلك يكون صاحب السيادة هو من يمتلك السلطة، ويبقى الفرق شاسعاً بين اعتبار الشعب صاحب سيادة يمارسها مباشرة عن طريق الاستفتاء، أو يمثلها عن طريق ممثليه، والبت في الأمور الحاسمة التي من شأنها أن تؤثر على مصير مجتمع، هذا من جهة و بين اعتبار السيادة تجسدها إرادة من يتبوأ الهرم السياسي من جهة ثانية.

فمفهوم دولة القانون بالنظر إلى الشرعية القانونية يجعله لا يتوقف عن الأشخاص، ومدى إخلاصهم و تفانيهم، وإنما يتوقف على مدى شرعية الكيفية التي تمارس مقتضاها السلطة<sup>1</sup>.

ما يمكن أن نستنتجه من هذه المفاهيم المختلفة التي تتنافس في شرح دولة القانون، هو أنّ النظرية الموجودة و تحتوي على مضمون قانوني واحد، تختلف عن المدارس و الثقافات في شرح مكوناته و مزاياه، مع الإشارة إلا أنّ هناك الكثير من الفقهاء و الدارسين من يشك في مضمون دولة القانون.

الجواب لمثل هؤلاء هو أننا نميز بين أمرين:

**الأمر الأول:** هو أنّ "دولة القانون حقيقة علمية موضوعية، قائمة على الأركان سنتولى شرحها لاحقاً.

**الأمر الثاني:** هو أنّ الحقيقة العلمية نسبية و لها حدود، وقد سبقنا الإشارة إلى أنّ المفهوم المطلق لفكرة دولة القانون ممزوج بالمثالية لأنها بكل بساطة تدعو إلى تحقيق المدينة الفاضلة، وهذا أمر صعب المنال، وإنّ و من المحال الآن أن نعود إلى دولة القانون فهو مكسب من مكاسب الحداثة، إنّ دولة القانون اليوم هي مؤسسة شرعية تحكم و تحكم بالقانون<sup>2</sup>.

ويمكننا تحديد المفهوم العام لدولة القانون، تخضع و تنقيد في جميع مظاهر نشاطها بأحكام القانون، أي أنّ جميع سلطات الدولة لا يمكنها أن تتصرف إلا في

- شرفي علي، المحامون و دولة القانون في التطبيقات الديمقراطية و النظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2005، 3، ص94، 95.

-خروج أحمد، مرجع سابق، ص78، 79.

حدود أحكام القانون، وبهذا يختلف مفهوم دولة القانون، عن مفهوم مبدأ المشروعية الذي يعني خضوع السلطات الإدارية في الدولة لقواعد قانونية. إنَّ أبسط و أدق تعريف لدولة القانون أنها عكس الدولة البوليسية، التي تيرر فيها الغاية الوسيلة، حيث يسعوا الإدارة أن تقيّد الحقوق و الحريات بما تشاء و كيفما تشاء، و أما دولة القانون تقترن فيها الغاية المشرعة بالوسيلة المشروعة، ولا يبرر تجاوز القانون و انتهاك الحريات إلا رغبة التسلط و نزوة القمع و كلاهما مرفوض. إنَّ مواصفات دولة القانون، تعتمد على مفاهيم سيادة الشعب و الحقوق و الحريات و القانونية، وهي عناصر مترابط سياسيا و قانونيا، بحيث لا يستغنى بعضها عن بعض.<sup>1</sup>

### مبدأ خضوع الدول للقانون:

قانون الدولة الأساسي كرس نصوصا عديدة لتعريف دولة القانون و المبادئ الأساسية التي يجب أن تقوم عليها، وهي تكريس الحقوق الأساسية وتأسيس المحكمة الدستورية التي ترعى وتضمن تطبيق القانون وحماية الحقوق و الحريات العامة و احترام الدستور الذي هو القانون الأساسي.

المقصود بالحقوق الأساسية حقوق و حريات المواطنين التي يجب احترامها من قبل الدولة و رعايتها و تطويرها، نلاحظ بأن القانون الأساسي نص على ضرورة احترام هذه الحقوق من قبل الدولة و مؤسساتها و كأن خطر انتهاك و حرق هذه الحقوق أو الحريات مصدره الدولة و مؤسساتها.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: التطور التاريخي لخضوع الدولة للقانون:

جعلت العصور القديمة فكرة إخضاع الحاكم لقواعد تسمو عليه، ففي القديم كان الحاكم عبارة عن إله مسخر أو شبه إله منفذا لمشئته إلهية، فالملك كان مالكا للأرض و من عليها من بشر و موارد فكان يتصرف كما يشاء. و لئن كان الإغريق أصحاب فضل لبروز الديمقراطية، ولكن هذه الديمقراطية شكلية و دليل على ما نقول أن حق المشاركة كان ممنوحا فقط للأقلية المتمثلة في المواطنين الأحرار دون باقي السكان، كما أن للحكام حق التدخل في شؤون مواطنيه دون ضوابط معينة، كذلك الشأن عند الرومان، فهم من أقرّو بحقوق الأفراد اتجاه بعضهم البعض، و يقروا للأفراد بأي حق قبل الدولة أو في مواجهتها، أي أساليب خضوع الدولة للقانون.

- شرفي علي، مرجع سابق، ص 117.<sup>1</sup>

<sup>2</sup>- جواد الهنداوي، القانون الدستوري و النظم السياسية، العارف للمطبوعات، ط1، 2010، ص 286.

**أولاً: ظهور المسيحية:**

يمكن اعتبار التعاليم المسيحية، أنها وضعت النواة الأولى لخضوع الدولة للقانون حينما كرست حرية العقيدة، فميزت بين الفرد بوصفه إنسان وبين الفرد بوصفه مواطناً، فجعلت له وجوداً مستقلاً عن الجماعة وبالتالي منعت ذوبانه في إطار كيان الجماعة، فإن كانت المسيحية، على حد قول أصحابها قامت بالفصل بين ما لله و ما للقيصر، فإنها لم تضبط ما هو لقيصر و ما يترك لله، رغم هذه المبادئ السامية، فإن أوروبا خلال العصور الوسطى كانت تعيش في ظل سلطان مطلق لا مكان فيه للفرد، ولا يخضع الحاكم لأية قاعدة أو قانون سوى هواه<sup>1</sup>.

**ثانياً: ظهور الإسلام:**

بين ظهور المسيحية وعصر النهضة بينما أوربا كانت تتحسس ظلمات القهر و الجهل والتخلف، عرفت البشرية في هذه الحقبة الإسلام فالدولة الإسلامية كانت أول دولة تخضع للقانون.

فالإسلام قد عرف فكرة الحقوق الفردية المقدسة، قبل أن تظهر على ألسنة فلاسفة العقد الاجتماعي بعشرة قرون، والإسلام كذلك قد قيد وحدد سلطات الخليفة، الذي له دور التنفيذ للأحكام الشرعية بالمفهوم الواسع، كما أقر المبدأ القاضي بالفصل بين السلطات.

وأخيراً فإن الخليفة له مسئولية مزدوجة أمام الله و أمام الأمة بل يحق عزله ومقاومته و الثور عليه من كل ماتقدم، يتبين أن الإسلام قد أقام نظامه السياسي على أساس خضوع الحكام للقانون<sup>2</sup>.

**ثالثاً: عصر النهضة الأوروبية:**

يبدأ هذا العصر في أواخر القرن الخامس عشر، وهناك العديد من العوامل التي ساعدت على ترعرع هذه الأفكار:

- بلورة الأفكار التحررية التي تنادي بالحرية الفردية وحد من سلطان الملك.
- انقسام الكنيسة بعد ظهور المذهب البروتستانتي الذي أدى إلى قيام حركة فكرية قوية تطالب بحقوق الأفراد، وحريةاتهم فلم تعد السيادة، فكرة دينية أو خارجة عن إرادة البشر، بل طبيعة بشرية.

هذه العوامل وغيرها ساعدت على إبراز حركة واسعة ومننددة للسلطان المطلق للملوك، علماً أن الإسلام عرف النهضة و أخذ بهذه المعالم بما يناهز عشرة قرون

<sup>1</sup>فوزي أو صديق، مرجع سابق، ص140.

<sup>2</sup>فوزي أو صديق، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري-دراسة مقارنة-القسم الأول-النظرية العامة للدولة، دار الكتاب الحديث، (بدون طبعة)، 2000، ص(178،177).

ويزيد، ربط النهضة بأوروبا خطأ منهجي و تاريخي الكثير يقع فيه عن غير قصد أو بقصد و ما أكثرهم في عصر كثرت فيه الردات ولا أبا بكر لها!

#### رابعاً: فجر العصور الحديثة:

بروز معالم هذه المرحلة تبدأ في القرنين السابع عشر و الثامن عشر، مع البحوث و الدراسات العديدة، حول السيادة والدولة و القانون ويمكن اعتبار مدرسة القانون الطبيعي و على رأسها جروتيس الملقب بأب القانون الطبيعي، صاحب الفضل في هذا المجال، فيرى أنّ الشعب صاحب السيادة في الدولة، وأخذت هذه الأفكار تنتشر بين الجماهير مما أدى إلى ظهور العديد من الاحتجاجات و الثورات أهمها ثورة "آل ستيورات" في إنجلترا، ثم حرب الاستقلال في أمريكا الشمالية، وأخيراً الثورة الفرنسية التي ألهمت و ألهمت العديد من المفكرين، كل هذا نتج عنه العديد من الإيجابيات أهمها:

- 1- انتشار الأنظمة الديمقراطية تكون السيادة فيها للجماعة.
- 2 - إقرار مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ لا يجوز التفريط فيه، بل يساعد كل سلطة على مراقبة سلطة أخرى.
- 2-استقلالية القضاء، والخضوع له حاكماً أو محكومين فلا نشأت و لا تمييز بين الفئتين<sup>2</sup>.

#### الفرع الثالث: مبدأ خضوع الدولة للقانون

إنّ ظهور مبدأ خضوع الدولة للقانون كان نتيجة نضال طويل وكفاح مرير مرت عليه الإنسانية، وعرف هذا المبدأ اهتماماً كبيراً من طرف الفلاسفة و غيرهم ممن تأثروا بالديانة المسيحية و الإسلامية على مر العصور، مجتهدين في البحث عن الأسس السلمية لهذا المبدأ و الرفع به إلى ما توصل له الفكر الإنساني في الأخير في تجسيد دولة القانون نستعرض فيما يلي أهم تلك الاجتهادات و النظريات التي مرت عليها قبل أن يصل إلى ما هو عليه.

#### الفرع الرابع: النظريات المفسرة لخضوع الدولة لقانون

إن إخضاع الدولة للقانون يعني في الواقع إخضاع سلطاتها لأحكام القواعد القانونية، والسلطة تميل دائماً لأن تكون مطلقة، وهذا ما حذر منه الفقيه مونتسكيو حيث أفاد بأن السلطة مفسدة و السلطة المطلقة مفسدة مطلقة و الدولة في ممارسة سلطاتها تتمثل بأشخاص يكونون بالغالب شملين بالسلطة، والدولة كما أشرنا أنها

<sup>1</sup>-فوزي أو صديق، مرجع نفسه، ص179، 178.

<sup>2</sup>-فوزي أو صديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ص143.142.

تمارس تأثيرا كبيرا على تكوين القانون وتطبيقه وبالتالي كيف يمكننا تفسير أو تبرير إخضاعها لهذا القانون.

و في هذا الإطار يمكننا أن نميز بين عدة نظريات حاولت تبرير أو تفسير خضوع الدولة للقانون، هذه النظريات مبنية إما على أساس مذهب القانون الطبيعي، والذي نتج عنه نظرية القانون الطبيعي ونظرية الحقوق الفردية و إما على أساس مذهب القانون الوضعي، الذي نتج عنه نظرية التحديد الذاتي ونظرية التضامن الاجتماعي<sup>1</sup>.

وسنبحث في هذه النظريات تباعا:

### أولا: نظرية التضامن الاجتماعي:

أجمع مؤسسوها على أن المجتمع الإنساني قد نشأ تلقائيا كحقيقة اجتماعية وكظاهرة طبيعية لأن الإنسان لا يستطيع العيش إلا ضمن جماعة، ومع ذلك يتميز بذاته مستقلة، ولا يستطيع أشجاع حاجاته إلا إذا عاشت في جماعة وتعاون معهم و هذا التعاون يسميه ديجي بالتضامن الاجتماعي وله مظهران:

تضامن بالتشابه: أي أن الأفراد حاجات مشتركة لا يمكن إشباعها إلا بالتعاون. تضامن بتقسيم العمل: ومعناها أن هناك تفاوت بين الأفراد في المقدرة و الرغبات والحاجيات، ولا يمكن إشباع حاجاتهم إلا بتخصيص كل فرد أو مجموعة بعمل معين، والتضامن بمظهره هو دعامة الحياة الاجتماعية لذلك يجب على الأفراد أن يعملوا كل ما في وسعهم من أجل تطوير التضامن الاجتماعي، ويجب أن يكون هذا هو هدف الدولة وهي تضع القانون، ولا يكون قانونها شرعيا إلا إذا كان يهدف إلى تحقيق هذا الغرض.

### النقد:

- أن هنالك حقيقة التنازع و التنافس بين الأفراد وليس التعاون فقط.
- أنّ الجزاء على أساس رد الفعل يعني الحكم على تصرفات الحاكم بناء على شعور الأفراد وليس بناء على نظام قانوني<sup>2</sup>.

### ثانيا: نظرية القانون الطبيعي :

يعتقد أنصار هذه النظرية أن قواعد القانون الطبيعي أو العدالة سابقة على قيام الدولة، فقد ذهب الفقه التقليدي لها الاتجاه بزعم الفقيهان "ميشو" و " لوفيز"، إن إرادة الدولة تصرفات الدولة قد تنقيد ببعض القواعد الوضعية التي يضعها المشرع الوضعي وفق سلطة عليا تخضع لقوة خارجية عنه وهي العدالة المطلقة و الجذور

<sup>1</sup>- عصام علي الدبس، مرجع سابق، ص101.

<sup>2</sup>- حسين بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر و التوزيع، (بدون طبعة)، سنة 2003 ص74-75.

التاريخية لهذه النظرية يمكن إرجاعها إلى أرسطو حينما أعلن أن الطبيعة هي مصدر العدالة.

و من رواد المدرسة التقليدية، "شيشرون"، "وسان توماس الأكويني"، "سان بول" وغيرهم...، أما المدرسة الحديثة فيتزعمها "جروسيوس" ويتبعه العديد من المفكرين مثل: بوفندروف، جون لوك، إذا يرون أنّ الفطرة الإنسانية أساس القانون الطبيعي، وبالتالي ففي كلتا الأرشيف فإننا نخرج من دائرة القانون إلى دائرة الآداب و الأخلاق، وعلى هذا الأساس يعتبر أحد الفقهاء أن لا تعتبر فكرة القانون الطبيعي قيّدا قانونيا على إرادة الدولة، وإنما لا تعدو أن تكون قيّدا أدبيا وسياسيا، فكما هو معلوم القيد القانوني يتبعه دائما جزاء مادي معني في حالة المخالفة، وهذا ما تفقر له هذه النظرية.

وعلى أي حال لا أحد منا ينكر الدور التاريخي في تكريس العديد من الحقوق والحريات الفردية، كما لا ينكر القيود الواقعية التي فرضتها على تصرفات الدولة و في المقابل لا يجب الاعتراف بأنها ذات صيغة قانونية وضعية<sup>1</sup>.

#### النقد:

هذا طرح غامض وصعب التحديد وقد يؤدي إلى إطلاق سلطات الدولة<sup>2</sup>.

#### ثالثا: نظرية الحقوق الفردية:

تعتبر نظرية الحقوق الفردية نتيجة لمذهب القانون الطبيعي وبذلك تعتبر نتيجة لنظرية القانون الطبيعي، فقد أعتبر القانون الطبيعي، بداية مصدرا أو أساسا لوجود الحقوق الفردية.

فالفرد يتمتع بحقوق معينة، كان يتمتع بها في حياة العزلة (حالة الفطرة) السابقة لانضمامه إلى الجماعة السياسية بموجب العقد الاجتماعي، والدولة التي نشأت بعد ذلك، جاءت لحماية هذه الحقوق

وبالتالي يجب أن تتقيد الدولة بهذه الحقوق وتتنم عن إهدارها أو انتهاكها أو حتى المساس بها، وقد قامت هذه النظرية منذ ظهور نظرية العقد الاجتماعي، ثم بروزها على يد الفقيه " روسو"، وأصبحت نظرية الحقوق الفردية مستقلة و قائمة بذاتها.

وقد لاقت هذه النظرية تأييدا كبيرا من قبل رجال الثورة الفرنسية، وتم النص على مضمونها في المادة الأولى من إعلان حقوق الإنسان و المواطن الصادر عن هذه الثورة سنة 1979، وفي دستور سنة 1791 حيث ورد في مقدمة هذا الدستور "ليس

<sup>1</sup>- فوزي أو صديق، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 181، 180.

<sup>2</sup>- حسين بوديار، مرجع سابق، ص 74.

للسلطة التشريعية أن تسن أي قانون يتضمن مساسا أو عرقلة لممارسة الحقوق الطبيعية والمدنية المدرجة في هذا الجزء و من المكفولة من الدستور<sup>1</sup>. ولكن بالمقابل فإن هذه النظرية لاقت كسابقتها الكثير من الانتقادات، وخصوصا كلا من الفقيه "ديجي" و الفقيه "كاري دي مالبير" وأهم هذه الانتقادات :

- أن الإنسان لم يعيش منعزلا بل كان دائما من الجماعة.
- إن الأطفال ليسوا متساوين بالطبيعة.
- أن هذه النظرية تعتبر حقوق الأفراد قيادا على الدولة وفي نفس الوقت تعترف بأنها هي التي تحدد مضمونها بمحض إرادتها<sup>2</sup>.

#### رابعا: نظرية التحديد الذاتي:

لقد نشأت هذه النظرية وترعرت في أحضان الفقه الألماني بزعامة "أهونج" و "جينيليك" ثم انتقلت إلى الفقه الفرنسي، فتبناها كل من الفقيه "كاريه دي مالبير"، والأستاذ مارسيل فالين" على أساس مسايرة هذه النظرية للواقع ومجريات الأمور فاستطاعت أن توقف بين فكرة السيادة، التي كانت في مرحلة من المراحل بمثابة العقيدة التي لا تقبل الجدل وبين فكرة خضوع الدولة للقانون.

يرى أنصار هذه النظرية أن الدولة لا تخضع لقيود من القيود إلا إذا كان نابع من إرادتها الذاتية، وهذا حسب انتقادهم جوهر السيادة، فالسيادة حسب تصورهم ليس من مستلزماتها أن تكون مطلقة غير محدودة، بل يمكن للدولة أن تحدد مجال نشاطها و اختصاصها، فالدولة ذات السيادة هي تلك الدولة التي تضع القوانين بنفسها و في ذلك يقول جينيليك، أنه ما لم تخضع الدولة للقانون الذي وضعته، فإن ما يعد قانونا ملزما بالنسبة للأفراد لن يكون قانونا بالنسبة للدولة.

هنا حسب اعتقادي عين التناقض فلا يتصور وجود قاعدتين، إحداهما قانونية و الأخرى غير قانونية في النظام الواحد، اللهم إلا إذا أقيمت الدولة على أساس ديني، وقد انتقدت الظروف من طرف " ميشو ولوفير " إذ يعتبر أن أساس تقيد الدولة يرجع إلى القانون الطبيعي، وبه تكون الدولة مرغمة على الحد من سلطانها وليس على أساس ذاتي، أما العميد ديجي فقد انتقد النظرية بعنف و من أساسه، بحيث يعتبر أن النظرية في فدوها تحمل طيات السلطة المطلقة التي لا جدود لها، لأن المنطلق يقتضي بتقييد الشخص ليس حسب إرادته و اختياره وما يمليه هواه عليه، حسب مقتضيات و ضوابط محددة و مضبوطة، ففي أمر الواقع هذه القيود وهمية و غير حقيقية<sup>3</sup>.

1- عصام علي الدبس، مرجع سابق، ص102.

2- جسين بوديار، مرجع سابق، ص73.

3- فوزي أوصديق، الوسيط في النظم السياسية القانون الدستوري، مرجع سابق، ص185، 183.

### المبحث الثاني: الأسس التي تقوم عليها دولة القانون

بالرجوع إلى المفهوم الشكلي التي تكرسه مختلف التصورات الفقهية، وبعد عرض التداخل بين مختلف الاتجاهات و التحول الذي عرفه مفهوم دولة القانون تحت تأثير التوجهات الاقتصادية على المستوى العالمي، يظهر أن قيام دولة القانون يرتكز على جملة من الأركان و الأسس يجب توفرها.

وكون هذه الأسس و المقومات هي الأخرى تحتاج بأن تكون مبنية على معايير صحيحة و تحكمها قواعد قانونية تتمتع بكامل المشروعية، وهذه الأركان تتمثل في :

#### المطلب الأول: وجود دستور يسمو على كل القوانين:

وهو الضمان الأولى لخضوع الدولة للقانون، ووجود يعني إقامة القانون الأساسي لنظام الدولة، لأنه ينشئ السلطات المختلفة و يحدد اختصاصاتها و يبين كيفية ممارسة هذه الاختصاصات، كما يحدد نظام الحكم بالدولة و كذا اختيار الحكام و حدود ممارسة السلطة، وهو يقيد السلطات الثلاث ويقع عليها التزام بنصوصه و احترام مبادئه و عدم مخالفته<sup>1</sup>، وهكذا فإنه وجود الدستور يعني إقامة النظام في الدولة وممارسة السلطة فيها

و شروط استعمالها، ومن ثم يمنع كل من استخدام السلطة العامة لا تراعي فيه هذه الشروط و تلك القواعد فالدستور يعد الأساس لخضوع الدولة للقانون<sup>2</sup>

#### الفرع الأول: تعريف الدستور و أصل نشأته:

##### أولاً/ تعريف الدستور:

يمكن تعريف الدستور على ضوء معيارين أساسيين:

1- **المعيار الشكلي:** الدستور هو الوثيقة أو الوثائق التي تصدر بصفة رسمية عن السلطة التأسيسية و المتضمنة للقواعد الدستورية، أو مجموعة القواعد الدستورية المدونة في وثيقة أو أكثر.

2- **المعيار الموضوعي:** هو مجموعة من القواعد القانونية المتعلقة بالسلطة السياسية في الدولة من حيث إنشائها و اسنادها وتنظيمها، وممارستها سواء كانت قواعد مكتوبة أو غير مكتوبة.

فالتعريف يعتمد هنا على المضمون و محتوى القاعدة لا على الشكل الذي توجد فيه، فكل القواعد القانونية المتعلقة بالدولة و نظام الحكم و العلاقة بين المؤسسات و حقوق الأفراد و حرياتهم، تعتبر قواعد دستورية حتى و إن لم تكن مدونة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> -حسني بوديار، مرجع سابق، ص76، 75.

<sup>2</sup> -Mochel Troper .la suprématie de la constitution, in Utopies entre droit et politique. Etude en hommage a claud couvoisia (colleciton société )édi ,université dijon 2005 ,p ;259.

<sup>3</sup> -الأمين شريط، مرجع سابق، ص111، 110.

**ثانيا/أصل نشأة ظاهرة الدساتير:**

منذ عهد بعيد و في غياب نصوص مكتوبة، عرفت الأمم تواجد بعض القواعد التي فرضت نفسها على الحكام، ومع مرور الزمن اعتاد الناس على سلوك معين و ظهرت بالتالي وتراكت قواعد تنظم عمل المؤسسات، ومن هنا بدأت فكرة الدساتير العرفية تجد مكانا لها في المجتمعات.

وموازاة لهذا التطور بدأت تظهر بعض النصوص، لتحل محل أو لتكمل القواعد العرفية القائمة، وذلك هو الحال بالنسبة للمواثيق في بريطانيا منذ القرن الحادي عشر، وكانت تضع قواعد خاصة، تعكس موازين القوة بين سلطة الملوك و بين المعارضين لها، وقد أبرم هؤلاء مع السلطة الملكية اتفاقا يعترف لهم بمقتضى بعض المزايا و الحقوق.

ويرجع أصل الدساتير المكتوب إلى عهد بعيد فعند اليونان بين القرن السابع و السادس قبل الميلاد، ظهرت النصوص الأولى المنظمة للحياة السياسية. وعند نهاية القرن الثامن عشر، ظهرت أولى الدساتير الوطنية الحديثة في الولايات الأمريكية المتحدة عام 1776م، وتوالى ظهور الدساتير المكتوبة في عديد من البلاد:

-بولونيا 3مايو1791- فرنسا 3 سبتمبر1791- السويد 1809-فنزويلا1811- اسبانيا1812.

وهكذا أصبحت فكرة وضع دستور لكل دولة تفرض نفسها وتشق طريقها مع موجة الاستقلال، التي عرفت العديد من البلدان، لاسيما أثناء ثورات 1830م و1848م في أوربا مع ظهور مبدأ القوميات أو خلال الحربين العالميتين و أخيرا مع حركة تصفية الاستعمار، و ظهور الدول الجديدة، ابتداء من عام 1958م<sup>1</sup>.

ويعمل هذا الدستور بصفة أساسية على ضمان الحريات الفردية وفصل بين السلطات إلى درجة أنّ المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان و المواطن في فرنسا سن 1789م نصت على " كل مجتمع لا يتم فيه ضمان الحريات و لا يعمل فيه بالفصل بين السلطات هو مجتمع بدون دستور"<sup>2</sup>.

**الفرع الثاني: مبدأ سمو الدستور:**

يجمع الفقه السياسي و الدستوري على الإقرار بمبدأ سمو الدستور و علو أحكامه على كافة القواعد القانونية النافذة في الدولة، سواء أكان الدستور مدونا أو عرفيا.

-بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستور ي و مؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، (بدون طبعة)، 2003، ص(63،64،65).<sup>1</sup>

- الأمين شريط، مرجع سابق، ص109.<sup>2</sup>

ويشمل مبدأ سمو الدستور أهم ركائز ومقومات وأركان "دولة قانون"، ولذلك على الرغم من عدم النص في أغلب دساتير دول العالم، وعلى هذا المبدأ و من الدساتير التي نصت على هذا المبدأ الدستور الإيطالي عام 1947م، فإنه يعتبر أمراً مقررًا ومسلماً به<sup>1</sup>.

#### أولاً: السمو الشكلي للدستور:

يستند السمو الشكلي إلى الإجراءات و الشكليات التي يتم بها تعديل الدستور، فهو يتحقق إذا كان تعديله يتطلب إجراءات و شكليات خاصة تختلف عن إجراءات تعديل القوانين العادية ولذلك فهو لا يتحقق لجميع الدساتير بل لدساتير الجامعة فقط، فاختلاف الشكليات

و الإجراءات هو الذي يمنح أحكام الدستور، بصرف النظر عن مضمون أو موضوع هذه الأحكام، فالسمو الشكل للدستور يشمل جميع الأحكام الواردة في الدستور، الميزة في هذا السمو هو الشكل لا الموضوع، إذ يقوم من هذه الناحية بالتمييز بين القوانين الدستورية والعادية.

وتختلف القوانين الدستورية عن القوانين العادية من حيث الموضوع و من حيث الشكل:

فهي تختلف من حيث الشكل بحيث لا يمكن تعديل القوانين الدستورية إلا وفق إجراءات أشد من تلك التي تعدل بأرقام عادية، وتختلف من حيث الموضوع أنها تتضمن قوانين دستورية من حيث المبدأ، القواعد المتعلقة بنظام الحكم و شكل الدولة، وتلك المتعلقة بالحقوق و الحريات العامة، في حين القوانين العادية تتضمن من حيث المبدأ القواعد المتعلقة بموضوعات أقل أهمية<sup>2</sup>.

#### ثانياً: السمو الموضوعي:

بحكم دوره في المجتمع ينظم الدستور مواضيع تختلف طبيعتها عن تلك التي تنمها القوانين و المراسيم و القرارات، فالدستور يحدد المبادئ العامة في الدولة، و الفلسفة التي تقوم عليها الدولة و السلطات العامة واختصاص كل منها و العلاقة بينهما، ويحدد كذلك حقوق الأفراد و علاقتهم بالدولة و قد يتضمن بعض المبادئ أو التطلعات التي يطمح الشعب إلى تحقيقها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عصام علي الدبس، الوسيط في النظام الدستوري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى 2014، ص 376.

<sup>2</sup> - عصام علي الدبس، نفس مرجع، ص 378، 377.

<sup>3</sup> - حسين عثمان محمد عثمان-داعم فوزي، القانون الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010، ص 71.

ولما كان للدستور هذا الدور الأساس في المجتمع فقد كان من الطبيعي أن يكون هذا القانون الأسمى موضوعيا ملزما لكافة السلطات في الدولة، كما و أنّ احترام نصوصه واجب عليها، كونه هو الذي أنشأها وحدد نشاطها.

وفكرة سمو الموضوعي الموجودة في كل الدساتير سواء كان دستورا مكتوبا أو عرفيا جامدا أم مرنا، ذلك أنّ جميع الأنواع السابقة للدساتير هي أوصاف لها، ولكنها لا تؤثر على المواضيع التي نظمها هذه الدساتير و التي تبقى سامية موضوعيا على باقي النصوص القانونية الأدنى و يترتب على سمو الدستور موضوعيا النتائج التالية:

أ- **تدعيم مبدأ المشروعية في الدولة:** يقصد بمبدأ المشروعية خضوع جميع أفراد الدولة بغض النظر عن موقعهم فيها سواء كانوا حكاما أو أفرادا لقواعد القانون، ومن هذا المنطلق تحقق فكرة سمو الدستور إضافة إلى مبدأ المشروعية عن طريق إضافة قمة هذه القوانين

–أي الدستور- و بالتالي لا يكون على الأفراد و الحكام احترام القوانين فقط، وإنما احترام الدستور قبل كل ذلك نظرا لموقعه المميز<sup>1</sup>.

ب- عدم جواز تفويض الاختصاصات بدون نص صريح: إن الدستور قد أنشأ السلطات العامة و حدد اختصاص كل منها وفقا للدور الذي وضعه لها، هذا الاختصاص المحدد لكل سلطة بناء على الفلسفة التي قام عليها الدستور تم إعطاؤه لكل سلطة على سبيل الحصر و بالتالي ليس لأي سلطة تفويض اختصاصها إلى غيرها من السلطات، و السبب في ذلك هو أن الدستور عندما أنشأ هذه السلطات فوض لها اختصاصاتها، و الاختصاصات المفوضة لا تقبل التفويض، فهذه الاختصاصات ليست حقوقا لهم و لكنها واجبات عليهم ليس لهم التنازل عنها أو تفويضها إلا إذا سمح الدستور بذلك.

ج- عدم حصر الصفة الدستورية بالوثيقة المكتوبة فقط، و هذا يعني أن الصفة الدستورية ليست ممنوحة قصرا للنصوص التي تتضمنها الوثيقة الدستورية و لكنها تمتد لتشمل النصوص التي تتمتع بالقيمة الدستورية و التي قد تغفل الدساتير ذكرها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>-نفس مرجع، ص72.

<sup>2</sup> حسين عثمان محمد عثمان، داعم فوزي، مرجع سابق ص 73.

### الفرع الثالث: مبدأ تدرج القواعد القانونية

كان للمدرسة القانونية النمساوية و على رأسها كلسن الفضل في إبراز هذه النظرية ومفادها أن النظام القانوني في الدولة يرتبط بعضه البعض ارتباطاً تسلسلياً، ليس متساوياً من حيث القيمة القانونية و القوة، فالقاعدة الأدنى يجب أن تخضع للقاعدة القانونية الأعلى منها.

فالقواعد الدستورية مثلاً هي قيمة الهرم، تليها القواعد القانونية الصادرة من السلطة التشريعية، ثم اللوائح أو القرارات التنظيمية، و أخيراً القرارات الإدارية الفردية التي تشكل قاعدة هذا الهرم، كما تدرج القوانين ضمان أساسي لخضوع الدولة للقانون.<sup>1</sup>

و يترتب على هذا التدرج عدة نتائج منها ضرورة تماشي القانون الأدنى مع القانون الأعلى سواء من حيث الموضوع أو من حيث الشكل.<sup>2</sup>

### الفرع الرابع: الإقرار و التنصيص على الحقوق و الحريات دستوريا

تتضمن معظم الدساتير أحكاماً تخص الحقوق و الحريات الأساسية للمواطن التي يتعين على الحكام احترامها و تتشكل هذه الأحكام جوهر الفلسفة السياسية للنظام.

بعض الدساتير تتضمن هذه الأحكام في الديباجة أو ضمن إعلان الحقوق أو في كليهما معاً، مع إمكانية تخصيص فصل خاص بها.

لقد ظهرت إعلانات الحقوق لأول مرة في الدساتير المكتوبة عند نهاية القرن 18 و من أولى هذه الإعلانات: إعلان الحقوق الصادر في أمريكا عام 1780، و من أشهرها إعلان الحقوق للإنسان و المواطن عام 1789 الذي تم إدراجه في مقدمة الدستور الفرنسي الأول لعام 1791.

و تعتبر في معظم الدساتير الحديثة على جملة من الحقوق المكرسة لحرية التفكير و التعبير و التنقل و المساواة بين المواطنين، و حول طبيعتها أعتبر البعض أن هذه الإعلانات تعبر عن مبدأ فلسفي أكثر مما تعبر عن قواعد قانونية، و بالتالي ليس لتلك الإعلانات قوة قانونية، بينما يرى البعض الآخر عن حق أن لإعلانات الحقوق القيمة القانونية كنص قانوني و تكتسي نفس مرتبة القواعد الدستورية، و الدليل على ذلك الضمانات التي تحيط بالحقوق و الحريات الواردة في هذه الإعلانات من خلال الآليات التي يضعها المشرع لحماية الحقوق و الحريات الدستورية، و من خلال الدور الأساسي الذي تلعبه المجالس الدستورية في مجال حماية الحريات في كثير من الدساتير نجد بعض الأحكام التي لا علاقة لها بالتنظيم السلطة و كيفية ممارستها، ذلك هو الحال بالنسبة للأحكام التي تشير للنشيد الوطني أو لعلم الدولة، و ألوانه و

<sup>1</sup> ( فوزي أو صديق، الوسيط في النظم السياسية و القانون و الدستوري، مرجع سابق، ص 188.

<sup>2</sup> ( حسين بوديار، مرجع سابق، ص 76.

العملة الوطنية، و عاصمة الدولة و اللغة و الدين الرسمي للدولة، أو كيفية ذبح الحيوانات أو طريقة صرف المياه القذرة أو ممارسة بعض الصناعات.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: الفصل بين السلطات:

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات أحد أهم المبادئ الدستورية الأساسية في الدول الديمقراطية، و ابرز نظرية في تاريخ الفقه الدستوري و السياسي لذلك بعد دراستنا لمفهوم النظام التمثيلي سواء من حيث الأمور الفنية لقيامه، و اثر هذه الأمور الفنية على فكرة الديمقراطية، لا بد لنا لتحديد مبدأ فصل السلطات من أن نتطرق لنشأة هذا المبدأ و مضمونه و تقدير هذا المبدأ و أهم مبرراته و مزاياه، و نبحثها من عدة فروع متتالية:<sup>2</sup>

### فرع الأول: مفهوم و نشأة مبدأ الفصل بين السلطات

#### أولاً/ مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات:

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات أحد أهم المبادئ الدستورية الأساسية في الدول الديمقراطية، و يعني وجوب الفصل بين السلطات الدستورية الأساسية: التشريعية، و التنفيذية، و القضائية، و يقصد بالفصل بين السلطات الفصل الشكلي أو العضوي، أي توجد هيئة أو سلطة عامة تتولى وظيفة التشريع و هيئة أو سلطة عامة تتولى وظيفة التنفيذ و هيئة أو سلطة عامة تتولى القضاء.

هذا المبدأ ينسب إلى الفيلسوف الفرنسي مونتسكيو، على الرغم من انه ليس هو أول القائلين به، من خلال بحثه عن المثالية السياسية عن طريق إيجاد سلطة معتدلة، فبعد أن درس مونتسكيو في كتابه "روح القوانين" أنواع الحكومات حددها بثلاثة: الحكومة الملكية و الحكومة الأرستقراطية، و الحكومة الديمقراطية، قال مونتسكيو: إنَّ الحل الوحيد لإجبار هذه الحكومات على الاعتدال، و منعها من الانحراف هو الفصل بين السلطات، و قد برر مونتسكيو هذا الفصل بين السلطات بأسباب فلسفية و تاريخية و بشرية يمكن تلخيصها بما قاله في إحدى فقرات كتابه الرائع روح القوانين حيث قال: إن الحرية السياسية لا يمكن أن تتواجد إلا في ظل الحكومات المعتدلة، غير أنها لا توجد دائماً، إذ إنها لا تتحقق إلا عند عدم إساءة استعمال السلطة. و لكن التجربة الأبدية أثبتت أن كل إنسان يتمتع بسلطة لا بد أن يسيء استعمالها إلى أن يجد الحدود التي توقفه، فالفضيلة في حد ذاتها في حاجة إلى حدود. و لكي لا يمكن إساءة استعمال السلطة فإنه يتوجب أن يكون النظام قائماً على أساس أن السلطة تحد السلطة.

<sup>1</sup> ( بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية، دار الكتاب الحديث(بدون طبعة)، 2003، ص 75-76.

<sup>2</sup> ( عصام علي الدبس، مرجع سابق، ص 231.

- لذلك يمكننا القول: إنّ محرك مبدأ الفصل بين السلطات عند مونتسكيو كان في الحقيقة ثلاثة أفكار مترابطة
- كيف نحمي الحرية؟ \_\_\_\_\_ بعدم إساءة استعمال السلطة.
- كيف نمنع إساءة استعمال السلطة؟ \_\_\_\_\_ عن طريق إيجاد حكومة معتدلة.
- كيف نتوصل إلى الحكومة المعتدلة؟ \_\_\_\_\_ عن طريق الفصل بين السلطات<sup>1</sup>.

### ثانياً/ نشأة مبدأ الفصل بين السلطات

- في العصور القديمة كانت وظائف الدولة محدودة و أهدافها متقاربة، و لذلك كان من المتصور أن تنحصر على كل الوظائف في يد واحدة، و نتيجة لذلك اتحدت السلطة بشخص القائم عليها، و أصبحت السلطة ملكاً أو امتيازاً ( *privilège* ) لمن يمارسها بحيث يتعذر التمييز بين الحاكم و المحكومين أو بين الملك و المملكة، مما أدى إلى قيام الحكم المطلق أو بالأحرى المملكة المطلقة.

- بكلمة عنصرينو يمكننا القول أن نظام الحكم كان ديكتاتورياً قائماً على أساس تشخيص السلطة، و لذلك حاول بعض الفلاسفة القدماء التفكير من أجل إيجاد حل لهذه الظاهرة التي تؤدي إلى الاستبداد دون أدنى شك.

فوجد أن أفلاطون في كتابه " القوانين " دعا إلى ضرورة توزيع وظائف الدولة على هيئات مختلفة يقوم بينها نوع من التوازن فيمتنع على أي هيئة الانحراف إلى الاستبداد.

أما أرسطو فقد كان يؤمن كأستاذه بتقسيم الوظائف في الدولة و لكنه قسم في كتابه " السياسة" وظائف الدولة إلى ثلاث: المداولة و الأمر و القضاء.

و قد كتب عدة فلاسفة آخرون عن ضرورة تقسيم وظائف الدولة، و لكن لم يقوموا بالفصل بين السلطات بالمفهوم الحديث لهذا المبدأ.

و في الحقيق وان نشأة مبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه الحديث تعود إلى تطور النظام البرلماني في إنجلترا و خاصة بعد ثورة 1640، التي كانت من نتائجها قيام جمهورية كروميل و إعلان دستورها المستند إلى مبدأ أساسي هو الفصل بين السلطات، و لكن بموت كروميل عادت الملكية إلى انكثرت مما أدى مرة أخرى إلى ثورة جديدة سنة 1688. و نتيجة لها ابعث ادوارد الثاني عن السلطة وحل محله زوج ابنته الذي اجبر قبل اعتلاء العرش على توقيع على إعلان الحقوق " Bill of right " و بموجب هذا الإعلان دعمت سلطان البرلمان، و خفض من

<sup>1</sup> ( عصام علي الدبس، القانون الدستوري و النظم السياسية، مرجع سابق ص 107-108.

امتيازات التاج (Crown) بشكل كبير، و جاء جون لوك الصديق الجديد للسلطة الجديدة لينظر لهذه السلطة و يبرر مشروعيتها.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: مضمون مبدأ الفصل بين السلطات

إذا كان مبدأ الفصل بين السلطات يعني عدم تركيز وظائف الدولة الثلاث في يد واحدة، و إنما يجب توزيعها على هيئات متعددة، فإنه قد تم فهم هذا المبدأ بأشكال مختلفة حسب الأنظمة السياسية التي طبقت و أهمها فصل السلطة المطلق، فصل السلطة الشديد، و فصل السلطة مع التعاون، و لكن جميع هذه الأنظمة السياسية متفقة على مضمون هذا المبدأ الذي حدده مونتيسكو، فمن حيث الواقع جميع الأنظمة السياسية المطبقة لمبدأ الفصل بين السلطات متفقة على أن مضمون هذا المبدأ هو الفصل بين ثلاث سلطات، تشريعية و تنفيذية و قضائية.<sup>2</sup>

**1/السلطة التشريعية:** هي السلطة التي تتولى وضع القواعد القانونية العامة و المجردة، أي القواعد التي تطبق على جميع الأفراد أو مجموعة منهم غير محددة شخصياً، و تستند إلى هيئة منتخبة من طرف الشعب و هو البرلمان.

**2/السلطة التنفيذية:** هي السلطة المكلفة بتسيير أمور الدولة في حدود القوانين التي ترسمها السلطة التشريعية و من أجل القيام بمهامها و ممارسة نشاطها الإداري فإنها تقوم بإصدار قرارات إدارية إضافة إلى إصدار التشريع الفرعي الممثل في إصدار الأنظمة " Régulations " و التي تتضمن قواعد عامة مجردة و بذلك فإن السلطة التنفيذية تملك اختصاص التشريع، الذي يسمى التشريع الفرعي أو السلطة اللائحية.

**3/السلطة القضائية:** هي السلطة المكلفة عادة بمنع تعدي الأفراد على القوانين أو الفصل في المنازعات بين الأفراد، و لكن مهمتها الأهم في هذا النطاق " مبدأ الفصل بين السلطات " هي الرقابة التي تمارسها على عمال السلطة التشريعية فيما يتعلق بدستور القوانين و الرقابة التي تمارسها على أعمال السلطة التنفيذية فيما يتعلق بمشروعية أعمال الإدارة.

و في الواقع إن القول بمبدأ الفصل بين السلطات لا يعني مطلقاً عزل السلطات، حيث أنه لا يوجد نظام سياسي في العالم يأخذ بذلك، فهذه السلطات متداخلة في مجال الاختصاصات المحددة لكل منها.

فالفصل بين السلطات بمفهومه المطلق هو فصل عضوي مؤسساتي، أما الفصل الوظيفي فلا يمكن أن يكون مطلقاً.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> ( عصام علي الدبس، مرجع السابق، ص 232-233.

<sup>2</sup> ( مرجع نفسه، ص 236.

<sup>3</sup> ( عصام علي الدبس، القانون الدستوري و النظم السياسية، مرجع سابق ص 236-237-238.

## الفرع الثالث : مزايا مبدأ الفصل بين السلطات

### أولاً/ ضمان مبدأ المشروعية

وفقاً لمبدأ المشروعية " Legitimacy Principle " فإن الحكام و المحكومين يخضعون للقانون، و بذلك تمارس السلطات العامة الاختصاصات و الوظائف المحددة لها بموجب الدستور و لا تقوم أي سلطة منها بالاعتداء على اختصاصات و وظائف سلطة أخرى.<sup>1</sup>

### ثانياً/ المساهمة في إنشاء دولة القانون

تعرضنا من قبل لدراسة مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره ضماناً أساسية من بين الضمانات التي تكفل قيام الدولة القانونية أو دولة القانون، حيث كفل هذا المبدأ عدم جمع سلطتي التشريع و التنفيذ في هيئة واحدة، ليؤكد بذلك أن الفصل بين السلطات التي تسن القوانين و هي السلطة المنتخبة من الشعب، و السلطة التي تتولى تنفيذها، حيث أن القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية تعبر عن إرادة الشعب و ينحصر دور السلطة التنفيذية في تنفيذها و حمايتها دون أن يكون لها أي حق في التدخل بمضمون هذه القوانين، و كذلك عدم الجمع بين سلطة القضاء و أي سلطة أخرى يؤدي إلى قيام رقابة قضائية فعالة على أعمال السلطتين التشريعية و التنفيذية.<sup>2</sup>

### ثالثاً/ الفوائد العملية لتقسيم الوظائف في الدولة

يؤدي توزيع الوظائف العامة بين السلطات الثلاث إلى تحقيق فوائد عملية تعود على الدولة من خلال تطبيق مبدأ تقسيم العمل والتخصص فيه، إذ ينتج عن هذا التقسيم إتقان كل سلطة لعملها وقيامها به على أكمل وجه، مما يحقق في نهاية المطاف حسن سير العمل و الابتعاد عن التشتيت في العمل في كافة المجالات في الدولة، سواء التشريعية أو التنفيذية أو القضائية.<sup>3</sup>

### رابعاً/ صيانة الحرية و منع الاستبداد

تتحقق صيانة الحرية و منع الاستبداد بمنع تجميع و تركيز السلطات في يد واحدة، فإنه حتى ولو تم تقيدها بقواعد معينة في الدستور، فلن تكون هناك أي ضمانات لاحترام هذه القواعد و لن يقف في طريق الحاكم أي مانع يمنعه من الاستبداد بالسلطة و الاعتداء على الحريات.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> ( مرجع نفسه، ص 108 )

<sup>2</sup> ( مرجع نفسه، ص 239 .

<sup>3</sup> ( عصام علي الدبس، القانون الدستوري و النظم السياسية، مرجع سابق، ص 239 - 240 .

<sup>4</sup> ( مرجع نفسه، ص 108 .

### الفرع الرابع: انتقادات الموجهة إلى مبدأ الفصل بين السلطات:

أولاً/ انتفاء الغاية من وجود مبدأ الفصل بين السلطات في الوقت الحاضر، حيث كان الهدف من هذا المبدأ محاربة السلطان المطلق للملك في القرن الثامن عشر، و قد حقق هذا المبدأ هدفه، و ثم القضاء على هذه النظم المستبدة، و لم تعد هناك الحاجة للأخذ بهذا المبدأ في الوقت الحاضر.

ثانياً/ أنه يؤدي إلى تعدد الهيئات التي تمارس السلطات العامة في الدولة مما يؤدي إلى إضعاف كل منها لدى مباشرة وظيفتها.

ثالثاً/ إن توزيع السلطات الذي يقاضيه مبدأ الفصل بين السلطات يقضي على فكرة المسؤولية، حيث ينتج عن ذلك تجزئة المسؤولية و تقسيمها فيما بينها، على عكس الوضع في حالة تركيز السلطة، حيث تكون الهيئة التي بيدها السلطة جميعها هي ذاتها التي يقع على عاتقها كل المسؤولية.

رابعاً/ إن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في بعض الدول أدى إلى سيطرة سلطة عامة معينة على بقية السلطات الأخرى، حيث نتج عن ذلك القضاء على الهدف من قيام هذا المبدأ.

خامساً/ إن مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ نظري بحيث لا يمكن تحقيقه في الواقع العملي، لأن هناك استحالة في فصل الهيئات " السلطات " المختلفة في الدولة، و دائماً يؤدي إلى سيطرة إحدى السلطات على الأخرى.<sup>1</sup>

### الفرع الخامس: المفهوم الحديث لمبدأ الفصل بين السلطات

إزاء مبررات قيام مبدأ الفصل بين السلطات لما يتمتع به من مزايا، و ما تم توجيهه إليه من انتقادات، فإننا بدورنا نذهب مع ما ذهب إليه غالبية الفقه الدستوري حول بيان المفهوم الصحيح لهذا المبدأ الذي قصده مونتيسكو نفسه، و هو الفصل المتوازن بين السلطات العامة الثلاث في الدولة، مع قيام قدر من التعاون فيما بينها لتنفيذ وظائفها في توافق و انسجام و وجود رقابة متبادلة بينها لضمان و قوف كل سلطة عند حدودها دون أن تتجاوزها أو تتعدى على اختصاصات سلطة أخرى، أي المفهوم المرن لهذا المبدأ و ليس المفهوم المطلق.

و على هذا الأساس، فإن المفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات يؤدي بالفعل إلى تحقيق المزايا الأساسية له عند تطبيقه تطبيقاً سليماً، و يسقط بالتالي هذه الانتقادات التي وجهت إليه و يجردتها من مضمونها.

<sup>1</sup> ( عصام علي الدبس، ، مرجع سابق ص 240.

و هذا الأمر ما ثبت في الواقع العلمي لدى تطبيق هذا المبدأ، فان التطبيقات العملية و الظواهر السياسية التاريخية تبرهن أن مفهوم الفصل بين السلطات مفهوم مرن، و يمكن أن يتناسب مع الظروف المختلفة لكل دولة أو نظام سياسي، كما أثبتت التجارب بأنه المبدأ السياسي الأكثر شيابا في الدول الديمقراطية، و أن الدول التي لم تأخذ بهذا المبدأ و لم تطبيقه أو هجرت هذا المبدأ بعد تطبيقه، وصل بها الأمر، إما إلى الدكتاتورية اوالى الانهيار.<sup>1</sup>

### المطلب الثالث: تطبيق النهج الديمقراطي في الدولة:

لا يمكن للحقوق و الحريات أن توجد أو تعيش أو تمارس إلا في ظل نظام ديمقراطي، ذلك انه في الأنظمة غير الديمقراطية ينظر إلى حقوق وحرريات الأفراد كوسائل مقاومة لسلطانها المطلق ، فالديمقراطية في جوهرها هي احد جوانب الحرية التي تعني استقلال الإنسان وحرية في الاختيار ، و قدرته على تحديد تصرفاته بنفسه.

### الفرع الأول: مفهوم الديمقراطية:

الديمقراطية كلمة تحمل الكثير من الشفافية، كما رأينا ذلك إلى حد كبير في كلمة الحرية، و لذلك يتطلب البحث فيها الكثير من الدقة، و من الصعوبة الإحاطة بها نظر لشمولها مختلف نواحي الحياة.

و إذا كانت دولة القانون تشكل قمة الضمانات لحرية الإنسان فالديمقراطية تعتبر أساسا ( الضمانة ) دولة القانون، كونها تمثل " نوعية نظام الحكم الذي يحدد نمط السلطة في المجتمع و علاقتها بالحقوق و الحريات "

و قد ارتبطت الديمقراطية منذ القديم بفكرة الحرية، و ظهرت أولى أصولها في الدن الإغريقية على عهد أفلاطون و سقراط، و لكن السؤال الذي يبرزها، هل يستطيع الشعب أن يحكم بنفسه و إلى أي مدى و كيف ؟ و هل تعتبر الديمقراطية كذلك النظام الأمثل لحماية الحريات كما يقول الكثيرون ؟

في الحقيقة، من الصعب ادعاء الإجابة على هذه الأسئلة بسهولة، لأن الديمقراطية مفهوم مرن يعمل في ذاته تناقضات عديدة، و يخلق إشكاليات في المعنى و الممارسة أيضا تبعا للزاوية التي نتناولها.

و عليه سنحاول أن نربط قدر الإمكان مفهوم الديمقراطية بالحرية و مدى تلازمها للديمقراطية " حكم الشعب بالشعب لأن الشعب لا يستطيع أن يصل إلى درجة يحكم فيها نفسه، و لو كان في قمة الوعي و الرقي، حتى و لو اقتصر الأمر على دولة مدنية، فكيف إذا تعدى ذلك إلى ملايين من الناس، و هكذا لا تعقل هذه الحالة إلا في مجتمع ملائكة كما يقول روسو.

<sup>1</sup> (عصام علي الدبس مرجع سابق، ص 241.

إذن تبقى الصورة الثانية و هي أن يحكم الشعب نفسه بواسطة ممثليه و هذه تشكل النمط الأول للديمقراطية أو ما ندعوه الديمقراطية التقليدية أو السياسية.

هذا النمط الأول يتناول بوجه خاص الحرية السياسية و يولي أهمية مركزية للحد من سلطة الدولة عن طريق القانون، و يعترف بالحقوق الأساسية عن طريق شكل الحكم، و هو أهم الأنماط الديمقراطية من الناحية التاريخية حتى و لو لم يكن أرقامها.

و هكذا تنزع الديمقراطية كنظام في الحكم إلى إدخال الحرية في العلاقات السياسية، أي في علاقات الحكم بالمحكومين، و تقوم على مشاركة الشعب السياسة باختيار ممثليهم بواسطة الانتخاب الحر عن طريق الاقتراع العام.<sup>1</sup>

### اولا/الديمقراطية كمبدأ:

الديمقراطية في الوقت الحاضر مبدأ عام و معيار لشرعية النظام الحكم أو السلطة في الدولة، لذلك جميع الدول تدعي بأنها ديمقراطية الهدف اكتساب شرعية وجودها و ممارستها للسلطة، و علينا الرجوع إلى حالة ( القانونية ) و تطبيقاتها الأساسية لمعرفة فيما إذا كانت هذه أو تلك الدول " دولة قانون و مؤسسات " أم دولة تسلط و عصابات، كما هو الحال لدولة العراق إبان فترة الحكم الصدامي الدكتاتوري، و التي امتدت من عام 1968 حتى عام 2003.

و الديمقراطية حسب جاك روسو هي نظام بموجبه العلاقات بين الأفراد قائمة على مبدئين أساسيين هما الحرية و المساواة.

يرى المفكر المذكور بأن مبدأ الحرية مبدأ ايجابي، و مبدأ سلبي، و يقصد في ذلك بأن مبدأ الحرية هو الأساس في بناء الفكر الديمقراطي: كل فرد يجب أن يتمتع بقدر من الحرية.<sup>2</sup>

و باعتبار الحرية هدف لكل فرد فستتولد و تتكسر بالنتيجة فكرة الديمقراطية، و قاعدة الأغلبية التي وردت في نظرية العقد الاجتماعي لـ ( جان جاك روسو ) اعتبرت الضمانة لمبدأ الحرية و المساواة للأفراد الذين شاركوا في تأسيس الدولة من خلال دورهم في إبداء الرأي، أي دورهم الانتخابي، و هذا ما عبر عنه بمفهوم السيادة الشعبية، و التي تجسد الديمقراطية المباشرة، و هذه السيادة الشعبية التي لا ترتبط و لا تتعلق بالفرد و إنما بالدولة، تعبر عن حريات مواطني الدولة، و بالتالي مفهوم الحرية بعد تأسيس الدولة، يصبح مصاحباً للدولة و الفرد.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> ( عيسى بيرم، حقوق الإنسان و الحريات العامة مقارنة بين النص و الواقع، دار المنهل اللبناني، الطبعة الأولى 2011، ص 218-219-220

<sup>2</sup> ( جواد الهنداوي، القانون الدستوري و النظم السياسي، مرجع سابق، ص 63.

<sup>3</sup> ( مرجع نفسه، ص 64.

المفهوم المبسط للديمقراطية الشعبية، هو تشويه لمعنى الديمقراطية و الأنظمة التي تدعي هذه الديمقراطية لا تفتقر فقط إلى الشعب كمصدر سلطتها، وإنما تنتهك المبدأ الديمقراطي الذي تدعي احترامه و هو الاعتماد على إرادة الشعب، هذا المعيار الوظيفي و الذي يتجسد في ممارسة الشعب لحرية باختيار الحكام ضروري و كاف في التمييز بين النظام الديمقراطي و غيره.<sup>1</sup>

### ثانيا/الديمقراطية كممارسة:

من اجل الانتفاع المشترك و التقسيم العادل للثروة و المادية و المعنوية للإنسانية بمختلف مجتمعاتها و معتقداتها، المجتمع الإنساني بحاجة إلى قواعد عامة لتنظيم و تسيير هذا التقسيم بطريقة قانونية حضارية، و ليس بطريقة السلاح و الاقتتال، و ما يصح قوله و افتراضه للمجتمع الإنساني أو للبشرية، يصح كذلك لمجتمع في إطار الدولة و بمختلف مذاهبه و معتقداته و اتجاهاته الفكرية.

إن الأديان السماوية و منها على وجه الخصوص الدين الإسلامي الحنيف عرف و وضع بطريقة أو بأخر هذه القواعد العامة.

و نذكر على سبيل المثال لا الحصر أية من القرآن الكريم تنص و تقول " و أمرهم شورى بينهم " و التي تدل و تدعو إلى التشاور في حكم البلاد أو بحسب اللغة المتداولة في القانون ( الديمقراطية ) و قد بشرت بهذه المبادئ إضافة إلى الأديان و الشرائع السماوية – الانجازات البشرية الايجابية و اقصد بها ثورات الشعوب و حركات التحرر و دساتير الدول و الأمم.

الثورة الفرنسية رفعت مبادئ الأساسية للديمقراطية و لخصتها في ثلاث كلمات و هي: الحرية و المساواة، التضامن.

الديمقراطية يجب أن لا تفهم بكونها أسلوبا سياسيا في إدارة الحكم أو السلطة بقدر ما هي أسلوب إنساني و طبيعي للعيش و لديمومة و تطوير المجتمع، يجب إلا تحتكر من قبل مجتمع، أو تفرض بالقوة على و مجتمع آخر.

من يمتلك مقوماتها و المعرفة و الخبرة في ممارستها ينبغي عليه الترويج لها، و العمل على نشرها، و المساعدة على تبنيها، و من يفتقر للمعرفة بمقدماتها و المعرفة و الخبرة في تأسيسها و ممارستها حر في قبولها أو رفضها، و ينبغي عدم استخدام القوة في فرضها على الآخرين و لنتذكر قوله تعالى: " لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي " و لنستنتج من ذلك درسا في رفض ما يفرض بالقوة على الرادة الشعوب.

<sup>1</sup> ( مرجع نفسه، ص 68.

بموجب القوانين الوضعية عرفت الديمقراطية و بأسلوب بسيط ذي اثر قانوني بأنها " حكم الشعب من الشعب و من اجل الشعب هذا ما جاء في المادة الثانية من دستور فرنسا.

المحكمة الدستورية الألمانية في قرارها الصادر في 1952/10/23 عرفت النظام الديمقراطي بالنص التالي: " النظام الديمقراطي هو سلطة " دولة القانون " المبنية على حكم الشعب و بموجب إرادة الأغلبية و باحترام مبدأ الحرية و المساواة دون الرجوع إلى سلطة العنف و الاستبداد "

فالديمقراطية إذن تنمو و تزدهر و تتطور بتعددية الآراء و باختلاف الأفكار و الثقافات، يتفاعل هذين العنصرين و هما حرية الفرد و تعددية الخيارات الفكرية و السياسة، لتتجسد على أرضية الواقع الممارسات الديمقراطية في بناء المؤسسات السياسية للدولة: اختيار أعضاء الحكومة، و البرلمان، و رئيس الجمهورية، بموجب انتخابات حرة و نزيهة.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: أصول مفهوم الديمقراطية

عرفت الموسوعة السياسية كلمة الديمقراطية – ذات الأصل الإغريقي - بقولها: " تتكون كلمة ديمقراطية اشتقاقا، من كلمتين هما Demos أي الشعب، Kratia أي السلطة أو الحكومة، وتعني الديمقراطية حكومة الشعب أي اختيار الشعب لحكومته و غلبة السلطة الشعبية أو سيطرة الشعب على هذه الحكومة التي يختارها و هو ما نلمسه في شعارها المعروف بالشعب وللشعب " و هو الشعار المنسوب للرئيس الأمريكي إبراهيم لنكولن حين عرف الديمقراطية بـ " حكم الشعب بالشعب من أجل الشعب".<sup>2</sup>

و بالطبع لعبت الرموز و المعاني في أحسن الأحوال هنا دورا رئيسيا على الأقل حيث على ما يبدو قولاً كهذا، كان الأساس الأول لاستظهار الديمقراطية كإيديولوجية واسعة الانتشار في عصرنا الحالي، فاقترن القول بالفعل و ظهرت الديمقراطية إلى حيز الوجود السياسي و القانوني.

و من المحتمل أن تكون الصيغة الأمريكية " حكومة الشعب من الشعب و إلى الشعب " بوصفها منظومة متلاحمة من الأحكام الدقيقة، قد ساعدت على تطور الديمقراطية، و من المحتمل أيضا أن تكون أهمية حقوق المواطن أمام الدولة قد جعلت منها مبدأ سياسي، فباتت الديمقراطية ذات شأن كبير.

و على هذا المستوى من التفكير و بقدر ما ترجم إلى الواقع العملي، أعتمد الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و المواطن ( 1789 ) مع الصيغة الأمريكية كمبدأ دستوري فرنسي، فتولد عن ذلك ميلاد جمهورية موحدة لائكية ديمقراطية و اجتماعية، و ولد من تحلل البنية الدستورية للعالم الغربي، إن أوروبا قد بدأت فعلا

<sup>1</sup> ( جواد الهداوي، مرجع سابق، ص 69 إلى 72.

<sup>2</sup> ( صالح دجال، مرجع سابق، ص 113.

مسيرتها على درب الديمقراطية، و حسن دليل على ذلك، منحى ألمانيا نحو جمهورية فيدرالية ديمقراطية اجتماعية وسعي إيطاليا نحو تأسيس جمهورية ديمقراطية قائمة على العمل.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: أشكال ممارسة الديمقراطية:

عرفت الدول الأخذ بالديمقراطية التقليدية ثلاث أشكال لممارسة السيادة الوطنية و هي:

**أولاً: الديمقراطية المباشرة:** حيث الشعب يمارسه بنفسه مباشرة جميع السلطات التشريعية و التنفيذية و القضائية و هذه الديمقراطية هي أقدم أوجه الديمقراطية، فقد كان مأخوذاً بها في المدن اليونانية القديمة و على الأخص في أثينا في عهد بركليس.

**ثانياً: الديمقراطية النيابية:** هذا النظام يفرق بين صاحب السلطة أو الشعب، و بين ما يمارسها ( النواب )، و هو الشعب الذي يقوم بانتخاب ممثليه لينوبوا عنه و أصبح للناخبين تأثير على النواب إضافة إلى وجود الأحزاب.

**ثالثاً: الديمقراطية شبه مباشرة:** من مظاهرها الحالية: الاستفتاء الشعبي الذي يتولاه رئيس الجمهورية طبقاً للدستور في القضايا ذات الأهمية الكبيرة للوطن.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> ( عبد الله بوقفة، النظم الدستورية، السلطة التنفيذية بين التعسف و القيد، دراسة مقارنة، نظرية و تطبيقية الدول و الحكومات، دار الهدى، (بدون طبعة )، 2010، ص 53.  
<sup>2</sup> صالح دجال، مرجع سابق، ص(123,124).

# الفصل الثاني:

المفهوم الحديث لدولة القانون القائم  
على الحريات العامة

**المبحث الأول : ماهية الحريات العامة**

إن أي مفهوم إنساني يخضع لعملية تطور كبيرة عبر تعاقب العصور فكيف بموضوع كالحرية التي هي غاية الحياة، وتاريخها هو تاريخ البشرية المتطلعة دوماً إلى الأفضل.

إن لابد لمعالجة حقوق الإنسان و حرياته من عودة إلى نشأة و تطور هذه الحقوق و الحريات حتى وصولها إلى عصرنا الحديث.

و بذلك عرف التاريخ الإنساني عدداً من الحضارات و الأفكار و المذاهب التي ساهمت في دفع المدينة قدماً إلى الأمام و عليه سنحاول أن نتناول بالحديث عن بعض المحطات من حضارات و تيارات و مواثيق نعتبرها أساسية للحريات دون أن نتوسع في ظروفها التاريخية الساكنة.

**المطلب الأول: مفهوم الحريات العامة**

لقد حاول كثير من الفقهاء و الباحثين و الفلاسفة منذ القديم تعريف الحرية، و لكننا لا نقع حتى الآن على تعريف دقيق لها ، بل من الصعوبة أن نقع على مثله مستقبلاً و الصعوبة تعود إلى طبيعة الحرية و علاقتها بالإنسان، فالمسألة هي مسألة الوجود الإنساني بأسره ، فكل حرية للإنسان تدخل في دائرة الحرية على مستوى معين، و كل حركة سواء كانت تصوراً أو فعلاً يتأثر بها كل فرد بشكل مختلف، و بذلك تتعد التعريفات بتعدد جوانب النظر إليها في الزمان و المكان. إذن التعريف مستمر مادام الإنسان بتطور، و مادام التاريخ و كما يراه هيغل " هو قصة تقدم الحرية"

إذن سنحاول التفتيش عن تعريف للحرية انطلاقاً من الإنسان الذي هو محور الوجود و من كون الحرية غاية الوجود، الإنسان الحر بالمعنى البسيط هو الذي يستطيع أن يفعل ما يريد ، و لكن هذا الإنسان لا يعيش بمفرده، فهناك أناس آخرون، فكل إنسان من هؤلاء يريد أن يفعل ما يريد.<sup>1</sup>

- ومن هذا المنطلق سنقسم هذا المطلب إلى عدة فروع :

<sup>1</sup>- عيسى بيرم، مرجع سابق، ص74.

## الفرع الأول : التعريف اللغوي للحرية

يعتبر لفظ الحرية من المصطلحات التي يصعب وضع تعريف محدد لها ليكون تعريفاً جامعاً مانعاً، و لذلك لكثرة المدلولات التي يفيدها لفظ الحرية، و بالرغم من ذلك فإن مدلول الحرية و معناها غني عن التعريف حيث أن الحرية بمدلولها الواسع تفيد قدرة الشخص على مباشرة الأفعال و التصرفات التي تملئها عليه إرادته دون تعرض لأي ضغوط و لا قيود خارجية تحد من تلك الإرادة ، كما بين العلماء و الباحثين، و قد تضمنت كتب اللغة معاني متعددة لمفهوم الحرية إلا أنها في النهاية تكون قريبة من بعضها، و هذه أهم التعريفات التي نصت عليها كتب اللغة لمعنى الحرية :

أولاً: جاء في كتاب لسان العرب لابن منظور في تعريف الحرية : الحرار

( بالفتح مصدر من حر يحر إذا صار حرًا و لاسم (الحرية) ، و الحر بالضم نقيض العبد و الجميع أحرار و حرار، و الحرة نقيض الأمة و الجميع حرائر)

و الحر من الناس أختيارهم و أفضالهم ، و حرية العرب أشرافهم، و حر الرمل ، و حر الدار وسطها و خيرها.

حر الفاكهة خيارها، و الحر كل شيء فاخر من شعر و غيره، و طين حر - لا رمل فيه.

ثانياً: أما تعريف الحرية كما جاء في دائرة المعاني ريف للبستاني الحر في اللغة خلاف العبد أو الرقيق و الحرية حالة الحر و هي خلاف الرق أو العبودية.

ثالثاً: الحر من الرجل خلاف العبد، و هو مأخوذ من ذلك لأنه خلص من الرق و جمعه أحرار.

و يقال: رجل حر بين الحرية و الحرورية بفتح الحاء و ضمها، و حر يحر من باب تعب حرارا بالفتح صار حرًا.

و يقال: حرته إذا أعتقته و لأنثى حرة، و جمعها حرائر و هي خلاف الأمة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>-عبد الحميد ضيف، دراسة مقارنة في الحريات العامة بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني، بحث مقدم لنيل درجة التخصص في الشريعة والقانون الجزء الأول، الجامعة الإسلامية، اسلام آباد، كلية الشريعة والقانون، ص 187، 188.

## الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للحرية

نظراً لسعة مجالات الحرية فقد شهد تعريفها عشرات المحاولات إن لم تكن المئات غير أنه يمكن التمييز بين منظورين، منظور فلسفي و منظور قانوني.

## أولاً- الحرية من منظور فلسفي :

تتعدد آراء المفكرين و الفلاسفة من مختلف العصور في معنى الحرية فوفقاً لمعيار الخير و الشر يعتبر "سقراط" أن الحرية تقوم على فعل الأفضل و بالتالي فهي تعني قدرة الإنسان على تحديد تصرفاته تبعاً للرؤية التي يتبناها فيختار بين الأخلاقي و اللا أخلاقي، و يقترب من هذا الرأي الفيلسوف الميثالي " أفلاطون" الذي يرى بأن الحرية هي انطلاقة الإنسان نحو كماله دون عوائق أو حواجز مرتبطة بشوائب الأرض أو الجسد<sup>1</sup>

أما "ديكارت" فيرى أن الحرية تتلخص بالمقدرة على القيام أو عدم القيام بشيء معين، أي أننا لا نكون أحراراً بحسب هذا المفهوم، إلا إذا امتلكننا إمكانية معينة لتقرير مواقفنا، أما "كانط" فالحرية هي خيار أخلاقي، مع أو ضد الخير، مع أو ضد العقل، مع أو ضد الكونية، في حين يعتبر " سبينوزا" أن الحرية الأخلاقية تعني الخضوع للعقل و أن الإنسان الحر، هو ذلك الذي يعيش وفقاً لتوجيهات العقل.

كما يعرفها " وهبي الزحلي" بأنها: ما يميز الإنسان عن غيره و يتمكن بها من ممارسة أفعاله و أقواله و تصرفاته بإرادته و اختياره من غير إجبار و لا إكراه في حدود معينة.

أما " أندريه لالاند" فيعرفها من عدة جوانب، فهي بالمعنى البسيط للإنسان الحر هو ذلك الذي لا يكون عبداً أو سجيناً، و الحرية هنا هي تلك الحالة التي يستطيع فيها الإنسان القيام بما يريد، و ليس بما يريده له الآخرون، أي أنها تعني عدم وجود أي إرغام خارجي، و بالمعنى العام: هي حالة الإنسان الذي لا يتحمل أي قسر، و الذي يتصرف وفقاً لإرادته و طبيعته، و بالمعنى الاجتماعي : تعني المقدرة على القيام بكل ما لا يمنعه القانون و يرفض ما يحرمه هذا القانون، و بالمعنى السياسي : تصبح الحرية مجموعة الحقوق المعترف بها للفرد، و التي تحد من سلطة الحكومة، و بالمعنى السيكولوجي و الأخلاقي : هي حالة ذلك

<sup>1</sup>-محسن اسماعيل (الحريات الفردية في الفكر الغربي: مفهومها ونشأتها و تطورها)مجلة التسامح، العدد2009، 25.

الإنسان الذي لا يقدم على أي عمل خيراً كان أم شراً إلا بعد تفكير عميق و بإدراك كلي للأسباب و الدوافع التي يقوم بهذا التصرف.<sup>1</sup>

هذا التنوع من التعريفات و التباين في تعريف الحرية بين المفكرين و الفلاسفة على ما يحتويه من تقاطع و تنافر يعكس صعوبة إيجاد تعريف شامل و مقبول للحرية يغطي سائر صورها.

### ثانياً- الحرية من منظور قانوني :

1/ يقول "هيغل" : الحرية هي العنصر المكون لمفهوم الإنسان، إن الوعي بهذه الحقيقة قد عمل عبر التاريخ كغريزة مدة قرون و قرون، و حققت تلك الغريزة تغييرات عظيمة، إلا أن القول بأن الإنسان حر بطبعه لا يعني بمقتضى كيانه الملموس بل يعني بمقتضى ما تعنيه و مفهومه.

2/ يقول " هارون لاسكي" في رسالته القيمة عن الحرية : أنا أعني بالحرية انعدام أية قيود على وجود تلك الظروف الإجتماعية التي تمثل في المدينة الحديثة الضمانات الضرورية للسعادة الفردية.<sup>2</sup>

3/ يرى " طعيمة الجرف" أن الحرية هي >> تأكيد كيان الفرد تجاه سلطة الجماعة<<

أما الدكتور زكريا إبراهيم فيعرف الحرية بأنها >>الملكة الخاصة التي تميز الإنسان من حيث هو موجود عاقل يصدر في أفعاله عن إرادته هو لاعتن أية إرادة أخرى غريبة عنه<< و في رأيه أنها مشكلة الوجود الإنساني، مادام فهمنا لمعنى الحرية هو الذي يكشف لنا معنى القيم، و معنى القلق.<sup>3</sup>

4/ جاك جان روسو >> يولد الإنسان في الأصل حر، لكنه الآن مكبلاً بأغلال في كل مكان << و قد علق الفقهاء على ذلك بقولهم: الحرية تعني انعدام العقبات التي تعيق الفرد من ممارسة حرياته و إنماء كرامته.

5/ الاعتراف بالإرادة الثانية للفرد، و الاتجاه إلى تدعيم هذه الإرادة و تقويتها بما يحق للإنسان سيطرته على مصيره.

1-خضر خضر،مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان،المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،الطبعة الثالثة،2008،ص25،23.

2-عيسى بيرم ،مرجع سابق،ص76.

3- عيسى بيرم، مرجع سابق ،ص77.

6/ القدرة على التصرف بملء الإرادة و الاختيار، و هي حق الإنسان في أن يعمل كل ما يحرمه القانون.

7/ و قد عرف الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1789 الحرية بقوله >>الحرية هي قدرة الإنسان على إتيان أي عمل لا يضر بالآخرين، و أن الحدود التي تفرض لا يجوز فرضها إلا بالقانون.<sup>1</sup>

8/ و قد عرف الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ديسمبر 1948 الحرية بقوله >> يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة و الحقوق و قد وهبوا عقلاً و ضمير و عليهم أن يعامل بعضهم بعضاً بروح الإخاء.<sup>2</sup>

يتضح من التعاريف السابقة أنها تسمى لتأكيد حريات الإنسان و المحافظة عليها من كل اعتداء خارجي قد تتعرض له، كما تبين أنه ليس من حق أية جهة كانت أن تقيد تلك الحريات أو تحد منها أو تعتدي عليها بأي صورة.

كما يتبين لنا كذلك أن حرية الإنسان ليس حرية مطلقة من كل قيد، إذ قد يرد عليها بعض القيود أحياناً وذلك في سبيل حماية المصلحة العامة للمجتمع و المحافظة عليها.

### الفرع الثالث: مفهوم الحقوق و الحريات في دولة القانون:

#### وظيفة القانون:

إن تحليل نمط الدولة بالنظر إلى المجال المرخص به لممارسة الحقوق و الحريات، يجد مبرراته في أن الدولة هي المنتجة للقانون و هي التي تتكفل بضمان تطبيقه و بذلك فهي تملك الوسائل التي تؤثر بها مباشرة على الحياة الاجتماعية مما يطرح مسألة الأسلوب و الكيفية التي تمارس بها السلطة و ما تقتضيه من فعالية و صرامة و مدى التوفيق بين ممارسة الحقوق و الحريات و ما تستلزمه من حصانة.

و بذلك تتميز مواصفات دولة القانون بممارسة سلطة دون إكراه و لا تهريب من جهة، و بين ممارسة الحقوق و الحريات دون استهتار و لاتعنت من جهة ثانية.

1- عبد الحميد ضيف، مرجع سابق، ص 195، 194.

2- المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

## 1/ القانون معيار تعامل:

أي أن دولة القانون هي التي تؤدي إلى التوفيق بين اعتبار كيان إنسانياً مكرماً و بين اعتبار السلطة مضطلة بصيانة و حماية المصلحة العمومية التي تستهدف الخير الجماعي متسامية عن خدمة مصالح الأفراد و الطبقات و ملتزمة بخدمة مصالح الشعب صاحب السيادة و مصدر السلطة و متطابقة مع القانون الذي يلعب دوراً تقويمياً يهتدي به الحاكم و المحكوم على حد سواء على أن يستمد القانون قواعده من القيم الأخلاقية و الإنسانية و مستوجبات الحياة الاجتماعية.

## 2/ الحقيقة المادية للقانون :

يقوم الفكر على محورين جوهريين، المنشود و الممكن، فيقدم تقنيات لإعداد النص القانوني و شكليات سريانه و كيفية فهمه و تأويله كما يقدم تقنيات تطبيقية عند مواجهة النص بالواقع، لاستخلاص مدى تكيفه ميدانياً و إدراك الفوارق بين ما يناشده النص في صيغته النظرية و بين انسجامه مع الحقائق المادية التي يملئها الواقع.

## المطلب الثاني: التطور التاريخي للحريات العامة

إن التطلع للحياة الأفضل مرتبط بالمزيد من التكريم لأهمية كل الحقوق و الحريات باعتبارها أساسية بالطبيعة و ما تشبث الإنسان الوطيد بالحرية و الكرامة إنما هو سر الصراع الدموي المرير الذي خاضته الإنسانية بين طاغية ظلوم أمن حقوقه و حرياته و بين الإنسان المستضعف الذي يكافح من أجل حرياته و كرامته ليس أكثر، وقد كان أعداء الحرية لا يتورعون في سلب حريات الآخرين بإذلالهم و استرقاقهم و تسخيرهم، و تعتبر النزوات الإنسانية من حب التسلط و حب الذات و حب المقام، و استغلال الآخرين من أهم العناصر الممولة لهذا الصراع الطويل و يعارض هذه النزوات، وقد كان للتاريخ مسيرة زاخرة بالظلم و البطش و الاستعباد و العذاب و الآلام، حتى اقتنع بعض الناس أنه ما خلق غيرهم (أضعفهم) إلا لخدمتهم و تنفيذ إرادتهم و العمل لحسابهم، و في مقابل هذا لم ييأس الإنسان المستضعف، و ظلت آماله في الحرية و الكرامة، قدر آماله في الحياة، بل زادت تعديا و تحديا حتى اشتعلت الثورة<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - شرفي علي، المرجع سابق، ص16.

## الفرع الأول : الحريات العامة في العصور المختلفة

## أولاً- الحريات العامة في العصور القديمة

سنتعرض في دراستنا للنموذجين الشرقي و الغربي و هما يشتركان في خصائص أساسية كسيطرة الدين و السلطة المطلقة و تقسيم المجتمع إلى طبقات.

أ- الحريات في الشرق القديم: ونكتفي هنا بمثالين كصورة لهذه الحضارات، أولاً مصر الفرعونية و ثانياً بلاد ما بين النهرين:

1- الحضارة المصرية: عرفت مصر القديمة السلطة المطلقة و التي تجسدت بالفرعون، و ارتكزت سلطة الفرعون على أساس ديني، فكان هو الملك الإله في حياته و بعد مماته، و هو رمز الدين للبلاد كلها، إجمعت في يده كل السلطات، فهو يملك الأرض و ما عليها.

و الجميع في خدمته و يخضعون لأوامره و يتقاضون أجورهم من أمواله و هم موظفون لديه و قانون الفرعون هو الأعلى و الوحيد الذي يطبق و من يخالفه إستحق أقسى العقوبات، و إلى جانب وظيفة فرعون الدينية، كانت له وظيفة عسكرية، فهو القائد الأعلى و المسؤول عن حماية البلاد من الإعتداءات الخارجية فهو يقود جيشه.

أما السمة الثانية للمجتمع المصري القديم فهي إنقسامه إلى طبقات و كل طبقة تنقسم بدورها إلى درجات و فئات :

\*- الكهنة: الذين يؤلفون الطبقة العليا في المجتمع و لهم تأثير كبير.

\*- الحاشية و الموظفون: وهم يمثلون الطبقة الأرستقراطية صاحبة الإمتياز بالنسبة للمراكز و الألقاب(قضاة،وزراء..)

\*- الضابط و الجنود: و كانوا يتمتعون بوضع اجتماعي متميز و خاصة الضباط المنتسبون إلى أسرة عريقة.

\*- طبقة أصحاب الحرف و الفلاحين: الذين يعملون لدى الإقطاعيين و يتقاسمون معهم المحاصيل.

\*-العمال:الذين كانوا يقومون بالأعمال القاسية مثل العمل في المناجم و أعمال السخرة و قد كانت هذه الفئة تعامل معاملة الأشياء و تشتري و تباع<sup>1</sup>

أما السمة الثالثة للمجتمع المصري فكانت تطبق أقصى العقوبات الجسدية و النفسية على مرتكبي الجرائم، و خاصة إذا كانت تمس بأمن البلاد أي بشخص الفرعون، أو إذا كان المحكوم عليهم من الطبقات الاجتماعية الدنيا.

إن في مقابل هذه الصفات التي ميزت العصر الفرعوني شهدت الحضارة المصرية القديمة بعض المظاهر في الحريات و الحقوق التي تعتبر متقدمة في ذلك العصر، فقد كان المجتمع منظماً تنظيمياً دقيقاً خاصة فيما يتعلق بتوزيع أنصبة متساوية من المحاصيل و الأراضي الزراعية على الكهنة و الجنود و المزارعين الذين كانوا يشكلون طبقات اجتماعية ثابتة و متوارثة و قد عرفت مصر الفرعونية مجموعة من الشرائع و القوانين و لاسيما الجزائية و المدنية، و كان المتقاضون متساويين في المحاكمة إذا تساوا في الطبقة الاجتماعية.

و يقال أن فرعون جوخوروس، أعطى البلاد دستوراً منظماً للحياة التجارية فيها، و كان يسمح للمواطنين بتقديم شكاوي ضد الولاة و كان يعاقبهم بقسوة إذا قاموا بممارسات تعسفية ضد الشعب.

و تميزت الحضارة المصرية القديمة بالمركز الخاص للمرأة التي تساوت مع الرجل في كافة الحقوق، و كان الاهتمام بالأطفال صفة مميزة من صفات المجتمع الفرعوني، فالأطفال يحاطون بعناية خاصة و بعطف كبير<sup>2</sup>.

## 2-حضارة بلاد ما بين النهرين:

إن حضارة ما بين النهرين كبيرة الشبه بالحضارة الفرعونية في مصر، فقد كانت سلطة الملك البابلي مطلقة و مستبدة و هي مستمدة مباشرة من الآلهة فهو ممثل الإله على الأرض، والملك هو الكاهن الأكبر، يقدم طقوس العبادة بنفسه و يعين الكهنة الذين يتولون أمور المعابد و الهياكل و يديرون أملاكها و يقومون بالطقوس الدينية المختلفة.

أما المجتمع البابلي فقد كان يتألف من ثلاث طبقات :

<sup>1</sup>-عيسى بيرم، مرجع سابق، ص110، 109.

<sup>2</sup>-عيسى بيرم، مرجع سابق، ص112، 111.

\*-الأحرار: وكانوا يشكلون المواطنين الذين يتمتعون بحقوق المواطنة الكاملة كالكهنة و النبلاء و ملاك الأراضي.

\*-الطبقة الوسطى: و تعتبر في مرتبة دون الأحرار و فوق العبيد، و إمتيازاتهم تساوي نصف إمتيازات الأحرار و أكثر من ضعفي العبيد.

\*- طبقة العبيد: و كان يعتبر العبيد من الأشياء المادية التي تشرى و تباع ذكراً أم أنثى، و ثمنه بمعدل ثمن حمار و دون ثمن الثور، و تتكون من أسرى الحروب، أو نتيجة عملية الشراء خارج الحدود.

أما فيما يتعلق بالعقوبات الجسدية فقد كانت تختلف من طبقة لأخرى، و تطبق، العقوبات القاسية كالإعدام على جرائم السحر و سرقة الهيكل، و عقوبة بتر الأعضاء، كالذي يضرب أباه يعاقب بقطع يده، إلى أخره من العقوبات.

لاشك أن هذه الظواهر في المجتمع البابلي تتناقض مع حقوق الإنسان وحرياته، لكن لا بد هنا من القول أن هذه الشريعة كانت تعتبر حسب كثيرين أول تطبيق عملي لنظرية الحد من السلطة المطلقة، لا بل هي أول شريعة في التاريخ المعروف إطلاقاً، و حمورابي هذا الملك الفذ يعتبر عن حق أول مشرع عرفه التاريخ القديم<sup>1</sup>

و أكد تشريع حمورابي على حقوق الأفراد تجاه الدولة، فكانت الدولة تتحمل مسؤوليتها عن حماية الفرد و أملاكه، أما فيما يتعلق بالمرأة فأعطى القانون استقلالاً لشخصيتها القانونية فيإمكانها التملك و إدارة شؤون ملكها و العقد هو شرط ضروري في الزواج، و الزواج من امرأة واحدة هو السائد.

ولابد في هذا المجال من كلمة على ماجاء في حضارة الشرق القديم و أثر العامل الديني على السلطة المطلقة، فالعامل الديني برأينا يدور في اتجاهين و ذلك في كل عصر، وخاصة في المجتمعات النيوقراطية القديمة<sup>2</sup>

### ب: الحريات في الغرب القديم :

1-الحضارة اليونانية: لقد ارتكزت الحضارة اليونانية في حكمها على المدينة الدولة polis التي كانت تشكل بنظرهم الوحدة المثالية للحياة الاجتماعية والتجمع الأمثل للكائنات البشرية، و كانت تشكل وحدة سياسية مستقلة، تكفي ذاتها بذاتها

1-عيسى بيرم، مرجع نفسه، ص114.

2- عيسى بيرم، مرجع سابق، ص115.

في مختلف النشاطات من سياسية و اقتصادية و اجتماعية، لكن هذه الدولة المدينة كانت تتمتع بسيادة مطلقة على الأفراد و الممتلكات، و هذه السيادة مستمدة من أصول دينية والشرائع و العادات التي تسموا على كل الإرادات الفردية، ولم يكن للمواطنين أي حق في اعتناق أي دين غير دين المدينة أو المهاجر بالتشكيك بالآلهة.

وكان للمدن اليونانية سلطات مطلقة على مواطنيها في الحياة العامة بدءاً بالخدمة العسكرية التي تدوم فترة كبيرة من حياتهم كأثينا و سبارطة وحق مصادرة الأملاك و الثروات، كما كان لها أن تحاكم مواطنيها ليس بسبب ارتكاب الجرائم فقط بل لمجرد الشك بهم و خاصة إذا كانوا يشكلون خطراً على النظام السائد وكانت عقوبة الإبعاد معروفة في مختلف المدن اليونانية، و كان المجتمع اليوناني ينقسم إلى طبقات :

\*- **طبقة الأشراف:** و منهم الحكام و القضاة و الكهنة و أركان الجيش و الفرسان.

\*- **طبقة أصحاب المهن و التجارة .**

\*- **طبقة الفلاحين و الفقراء :** وهي طبقة محرومة تعمل غالباً بالأرض و معرضة للاستغلال طبقة الأشراف و الطبقة الوسطى.

أما المرأة في المجتمع اليوناني فلم تكن تتمتع بأي حق أو حرية سوى حقها ببائنتها و كانت خاضعة لوصاية أبيها ، و من ثم تنتقل هذه الوصاية إلى زوجها ، ولم يكن لها حق التقاضي أمام المحاكم إنما كانت تخضع لمحاكمة زوجها إلى جانب فئة الأجانب الذين لم يكونوا يتمتعون بأي حق.

و أخيراً فئة العبيد و الأرقاق المحرومة من حقوقها و تأتي في أسفل السلم الاجتماعي و التي تقوم بخدمة طبقات الأحرار<sup>1</sup>.

في هذه الأجواء لم تكن للفرد حقوق و ليدة شخصيته الخاصة و إنما كانت حقوقاً تابعة لمركزه في الجماعة، فالحضارة اليونانية لم تعرف الحريات المدنية ، كما أن المواطنين فيها لم يعرفوا لحرية الفردية و أما الحريات السياسية فكانت لطبقة من الشعب و ليس لعامة ، فالفرد كان أداة في خدمة الدولة و أن الدولة هي النظام الذي يسمو على الأفراد المكونين لها.

<sup>1</sup>-مرجع نفسه ، ص 117، 118.

أما "جان جاك شوفالي" فيعبر عن الحرية في المدن اليونانية بأنها: " ذات الطابع الخاص تمارس ضمن حدود الإحترام الواجب للحكام و القوانين".

وفي كل حال يبين التاريخ أن الحضارة اليونانية عرفت بذور الحرية وبعض الحقوق و مرت بتجربة مختلفة أشكال الحكم، من الملكية إلى الأرستقراطية ثم الأوليغارشية و الطغيان و أخيرا الديمقراطية، أثينا تعتبر حتى اليوم مثلاً للديمقراطية المباشرة، و نجد بذور الحرية على يد بعض حكماء و فلاسفة اليونان و منهم "سولون" المشرع (640-558 ق.م) الذي إشتهر في أثينا بصياغة القوانين التي تخفف من أعباء المواطنين الفقراء، وتؤمن المزيد من الحريات العامة، و نجد موقفاً مهماً في فلسفة أفلاطون عندما يطالب بمساواة المرأة و الرجل في مختلف الميادين السياسية و الإدارية معتبراً أن المرأة لا تقل كفاءة عن الرجل بل هي ند له، و هذا من صميم الحريات العامة<sup>1</sup>.

**2- الحضارة الرومانية:** تميز العصر الروماني بفترة الحكم الطويلة التي امتدت قرابة الثلاثة عشر قرناً من الزمن، و عرفت أثنائها أنظمة سياسية متعددة كالملكية و الجمهورية و الديكتاتورية و الإمبراطورية.

و كان الملوك ممثلي الآلهة على الأرض و هذه الفترة كانت خاصة أيام الملكية حيث اتسمت بالطابع الديني و كان الملك يمثل الوسيط بين الشعب و الآلهة مستوحياً قوانينه منها إلى جانب دوره السياسي المطلق، أما في عهد الجمهورية، فقد شهدت روما فصلاً بين ما هو سياسي وما هو ديني، أما المجتمع الروماني فكانت الطبقة هي المسيطرة فيه، حيث ظل النزاع بين طبقتي الأحرار يطغى على تاريخ الإمبراطورية كلها فالطبقة الأولى كانت الأشراف النبلاء التي احتكرت لنفسها السلطة في مجلس الشيوخ و مجلس الشعب، و الطبقة الأخرى طبقة العامة تتألف من الفلاحين و المواطنين الأحرار الذين كانوا يقومون بأعباء الإنتاج الاقتصادي في ميادينهم المختلفة، و بدور عسكري يتلخص في الدفاع عن الدولة، إلى جانب طبقة العبيد و الرقيق التي فقدت صفتها الإنسانية و أصبحت أشياء مملوكة لأسيادها<sup>2</sup>.

أما المرأة فقد كانت خاضعة لسلطة أبيها ثم لسلطة زوجها الذي يملك حق الحياة و الموت عليها عليها كما لو أنها رقيق كما يمكن له بيعها أو رهنها وفاءً لدينه، و الأولاد كانوا يخضعون لسلطة الأب المطلقة.

1- عيسى بيرم، مرجع سابق، ص120، 119.

2- مرجع نفسه، ص122، 121.

و في القرن الثالث بعد الميلاد انقلب الرومان المزارعون إلى تجار، و انعكس هذا التبدل في بنيتهم الاقتصادية على الحقوق عندهم، منظمة الأسرى أصبحت أقل قسوة و انعكس ذلك على تحرير المرأة من سلطة زوجها و الولد من أبيه و العبد من سيده و الأجنبي لم يعد يعامل معاملة الأعداء.

و عليه فيما يتعلق بالحقوق و الحريات، لم يكن في العصر الروماني مفهوم واحد لحريات الإنسان، لأن الناس كانوا فئات متباينة. كما أسلفنا يميزهم القانون بعضاً عن بعض، فتطورت هذه الحقائق و لكن بقيت ضمن فئتها أو طبقتها، ولتثبت حكمها قام الرومان بدراسة مؤسسات كل شعب يسيطرون عليه، فوجدوا عناصر قانونية مشتركة بينهم و بين هذه، و أدركوا أن التعامل معهم لا مفر منه و أن الغريب بحاجة لشركة تحمي حقوقه عندما ينزل على شعوب أخرى في سبيل التجارة و التعامل، فأوجد قانون خاص بالأجانب عرف بقانون الشعب *ius gentium* و أصبح اليوم نواة القانون الدولي، و قد صدر في عام (449-451 ق.م) القانون الروماني الألواح الإثني عشر على أثر ثورة الفقراء و عامة الناس على طبقة الأشراف، و أقر هذا القانون المساواة بين الناس في الحقوق و الحريات<sup>1</sup>.

يمكن القول أن الإمبراطورية الرومانية كانت ركيزة لولادة شركات أوروبا و العالم، جاءت نتيجة صراع استمر قرناً بين الفرد و السلطة الحاكمة، لاسيما أن الإمبراطورية شهدت بذور فكرة القانون الطبيعي على يد المفكر الروماني شيشرون (106-43 ق.م) و بزوغ فجر المسيحية التي كان للإنسان معنى جديد معها<sup>2</sup>.

### ثانياً- الحريات العامة في العصور الوسطى :

وقد إعتبر مؤرخون القرن الخامس سنة 476 م نقطة البداية للعصور الوسطى و نهاية التاريخ القديم، تلك الحقبة الزمنية التي قضى فيها نهائياً على الإمبراطورية الرومانية من قبل البرابرة.

و قد نشأ في خلال فترة العصور الوسطى ما يعرف باسم نظام الإقطاع و قد تفشى هذا النظام داخل المجتمع الأوروبي بشكل واسع، وقد عاشت أوروبا في ظل ذلك النظام حياة مضطربة يخلوها الأمن و الاستقرار و انتشرت الحروب الداخلية في كل بقعة من أراضيها.

1- عيسى بيرم، مرجع سابق، ص124، 123.

2- مرجع نفسه، ص125.

و كانت الغالبية العظمى من أفراد المجتمع من غير المتعلمين حيث كان التعليم مقتصرًا في الغالب على رجال الدين، و كانت الكنيسة هي المسيطرة على السكان لما لها من قوة و غلبة داخل المجتمع إذ كان الاعتقاد السائد بين الأفراد أن الكنيسة إنما هي ممثل الله في الأرض و بالتالي فإنها صاحبة الأمر و النهي في كل شيء.

و كانت الوظائف العامة في الدولة حكرًا على رجال الدين و حدهم و قد اعتمدت عليهم في كل شيء باعتبار أنهم هم و حدهم المتعلمون من بين أفراد المجتمع، و كانت الزراعة و الفلاحة هي قوام المجتمع الإقطاعي و أساسه، و كانت الأرض هي أساس فكرة الإقطاع و هي المعيار لتحديد مدى أهمية الشخص، فكان كل من يمتلك أرضًا في المجتمع يتمتع بصفات و امتيازات كثيرة، و أصبحت الأرض هي أساس كل علاقة بين أفراد المجتمع<sup>1</sup>

لقد كانت الأرض في العصور الإقطاعية تمنح لعدد معلوم من كبار الإقطاعيين و هم القلة من أبناء المجتمع و الهيئات الدينية و كانت القاعدة السائدة هي أن لا أرض بدون سيد.

و أما عامة الشعب فلم يكونوا يمتلكون ولو اليسر من الأرض و كل ما هنالك أنهم كانوا خدماً لتلك الأرض و التي عملوا بها لصالح أسيادهم، لقد كانت الروابط الاجتماعية و الاقتصادية في المجتمع الأوروبي في ظل الإقطاعية قائمة على اعتبارات مختلفة و من بينها أن الأرض إنما هي ملك لله سبحانه، و أنه هو الذي يمنحها بإرادته للملك، و لم يكن غالبية الناس في ذلك الوقت مدركين أن لهم حقاً في تلك الأرض و ذلك بسبب ما زرعه الكنيسة في عقولهم من خلال تعاليمها بأن الملك هو لأناس معينين وليس لكل إنسان.<sup>2</sup>

لقد كانت الحياة بمنتهى الفوضى و التحلل و الاضطراب و كانت اللصوصية في كل مكان، جرائم ترتكب و تذهب دون عقاب، و كان الأمن منعدم، علاوة على أن الذين تولوا القضاء كانوا جهلاء بقواعده و نصوصه ولم يكن عندهم فكرة عن القانون و كان كنتيجة على ذلك أن اضطر السكان إلى ربط أنفسهم بغيرهم ممن هم أقوى منهم من الرجال من أجل حمايتهم و الدفاع عنهم، حيث كان يختار

1- عبد الحميد ضيف، مرجع سابق، ص 22.

2- عبد الحميد ضيف، مرجع نفسه، ص 23.

أقوى رجل في الإقليم الذي يعيش فيه ليصبح بالتالي تابعاً له، و قد كان العرف المحلي للأقاليم هو الذي يحدد الالتزامات التي تترتب على الطرفين.<sup>1</sup>

لقد استطاعت الكنيسة في العصور الوسطى أن تسيطر على كل البشر حيث حكمتهم بالأساليب التي كانت تراها موافقة و خادمة لأغراضها و كان ذلك من خلال الإعتقاد الذي ساد أنى ذاك بين الناس بأن الكنيسة هي الواسطة في غفران الذنوب و الواسطة في دخول الجنة حيث كانت تباع للناس ما يسمى "صكوك الغفران".

لقد كان البابا الرقيب الأول على ملوك أوروبا و نجح في إخضاعهم لسلطاته إلى حد كبير و أصبحت كلمة ممنوعة في كل مكان.

لقد ترتب على وجود نظام الإقطاعية في المجتمع أن أصبح مقسماً إلى طبقات مختلفة حيث كان لكل طبقة مصالحها و أغراضها الخاصة بها و كانت تعمل للوصول إليها بالجور على حقوق الطبقات الأخرى و كان من أهمها الأشراف، الفرسان و الرقيق، و قد كانت طبقة الرقيق الأسوأ حالاً في المجتمع فلم تغدو أن تكون أكثر من شيء لا قيمة له لولا حاجة سيده للخدمة في أرضه، و لقد كان أولاد السيد سادة إلى أن يموتوا و أولاد الرقيق يبقوا أرقاء إلى الأبد.

لقد كان العامة من السكان يتألمون و سيتذمرون من الفوضى و الظلم و كبت حرياتهم و قد كان الأشراف هم المستفيدين الأكثر في المجتمع باعتبارهم أشراف المجتمع و أسياده و أصحاب السلطة و النفوذ فيه.

هكذا يتبين لنا مما سبق أن الناس في مجتمعات العصور الوسطى قد تعرضوا للذل و الاضطهاد و أن حرياتهم كانت سلبية و حقوقهم ضائعة.

### ثالثاً- الحريات العامة في العصور الحديثة:

ظل الناس في أوروبا طوال فترة العصور الوسطى خاضعين لسيطرة الكنيسة كما بقيت الكنيسة هي صاحبة السلطة المسيطرة في المجتمع، و عانى الإنسان الأوروبي كثيراً و اضطهد و أشرق في نفسه و بدنه و عرضه و ماله، و كانت الطبقة الحاكمة و الأغنياء في البلاد هي المسيطرة على جميع مرافق الحياة و كانوا هم ملاك الأراضي، أما أفراد الشعب فقد كانوا مجرد عبيد و خدم عندهم.

<sup>1</sup>-مرجع نفسه، ص25.

أما في الولايات المتحدة فقد ظل السكان في حالة صراع دائم مع السلطنة التي كانت بدورها تتخذ في سبيل قهرهم و إذلالهم أقسى و أشنع صور الاضطهاد، و كانت تجارة الرقيق تجارة رابحة في أمريكا و قد بدأت في وقت مبكر من تاريخ الولايات المتحدة و كانت تجارة واسعة الانتشار في المجتمع الأمريكي<sup>1</sup>.

ظل نظام الرقيق سائداً في معظم الأراضي الأمريكية فترة من الزمن و كان ذلك النظام حقيقة اجتماعية معمولاً بها من قبل البيض على اعتبار على أنهم أفضل من الزوج و أنهم مفضلون عليهم في جميع نواحي الحياة.

أصبح الناس في المجتمعات الأوروبية و أمريكا يدركون ما وصلت إليه حياتهم من البؤس و الحرمان، و معاناتهم من القهر و وحشية المعاملة، و أدركوا أنه لا بد من وضع حد نهائي لتلك المأساة التي أودت بحياة الكثيرين منهم ، فبدأ الناس يطالبون حكوماتهم جهراً و علانيةً بوجوب تقرير حقوقهم و منحهم حرياتهم، و قد تمثلت تلك المطالب في البداية في نداءات الفلاسفة و المفكرين الذين كرسو حياتهم و جهدهم للدفاع عن الشعب و المطالبة بتقرير حقوقهم و حرياتهم، و قد تمثل نطالبهم ذلك في نظريات صاغوها خصيصاً لتلك الغاية الإنسانية و كان من أشهرهم جون لوك، هوبز و جان جاك رسو، و قد كان لتلك النظريات التي صيغت الفضل الكثير في الإصلاحات التي قامت بها السلطة في جوانب مختلفة من الحياة في القرن التاسع عشر.

و قد شهدت أوروبا و أمريكا في القرن الثامن عشر و القرن تاسع عشر ثورات واسعة و حركات تحريرية عديدة أدت بالفعل إلى نيل الأفراد مجموعة ضخمة و قسطاً و فيراً من حقوقهم و حرياتهم التي طال حرمانهم منها.

و كان من أهم تلك الثورات :

\* الثورة الأمريكية (1776) : و قامت بسبب الذل و البطش و أن المجتمع قام على أساس عرقي و عنصري و كان التمييز فيه بين الأبيض و الأسود، لأجل ذلك و غيره من أنواع الظلم، قامت الثورة و العصيان و التمرد داخل الولايات و قد قاموا بها للمطالبة بإعطائهم حقوقهم و منحهم حرياتهم، و قد نجحت ثورتهم في تحقيق بعض المطالب و من بين النتائج التي ترتبت على الثورة :-إعلان إلغاء

1-عبد الحميد ضيف،مرجع سابق،ص31،30.

قوانين الرق و تحرير الزنوج – أن جميع الناس قد خلقوا متساويين في الحقوق و الحريات – أن الحكومات إنما وجدت لحماية حقوق الشعوب و حرياتهم<sup>1</sup>

\* الثورة الفرنسية و إعلان الحقوق (1789) : ضاق الشعب الفرنسي ذرعاً بما لحقه من قهر و ذل و حرمان و إضطهاد خلال فترة العصور الوسطى، و نتيجة للظروف القاسية التي عاناها السكان، و بسبب الأحوال المتردية، فقد نفذ صبرهم، فبدأ بظهور أناس تجرؤا للوقوف و المطالبة علناً برفع الظلم و الإضطهاد و القهر عن الناس و منحهم حقوقهم و حرياتهم التي سلبت منهم، و كانت تلك النداءات بمثابة الإنذار الأولي للسلطات، و التي ما لبثت أن تحولت إلى ثورة دامية عمت فرنسا عام(1789)، و طالب الشعب بحقوقهم و حرياتهم التي حرموها منها، فأعلنوا العصيان و التمرد على السلطة و أنه لا سمع لها و لا طاعة لها بعد اليوم، و جددت السلطة نفسها محاصرة من كل الجوانب، فما كان بوسع السلطة نفسها مرغمة على مقابلة ممثلين عن الشعب و الاستماع لهم، و قد اتفقوا في مقابلتهم إلى إصدار و وثيقة شهيرة، اعترفت السلطة من خلالها بحقوق الشعب و حرياتهم و عرفت باسم: "إعلان حقوق الإنسان و المواطن"<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني : خصوصية الحريات العامة في الشريعة الإسلامية

الإسلام كان ثورة جذرية، ليس على المعتقدات الدينية فحسب بل على المفاهيم الاجتماعية و التقاليد و المعاملات حيث يقول د. عبد الله مرسى ( كان العرب قبل بعثة النبي صلى الله عليه وسلم، أمة تسودها الهمجية، و يخيم عليها ظلام الجهل ، تفشو فيها انعدام الأخلاق و الرذيلة.

أولاً/فالقرآن و السنة دستور المسلمين و مصدر إلهام إجتهادتهم، قد قدسا الكيان البشري كقيمة إنسانية مشتركة : فقد جاء في سورة الإسراء ( ولقد كرّمنا بني آدم و حملناهم في البر و البحر، و رزقناهم من الطيبات، و فضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً).

و سند ذلك في السنة، ماجاء بخطبة الوداع التي قال فيها الرسول صلى الله عليه وسلم ( أيها الناس إن ربكم واحد، و إن أباكم واحد، كلكم لآدم و آدم من تراب، و ليس لعربي على عجمي و لا لعجمي على عربي، و لا لأحمر على أبيض على أحمر، فضل إلا بالتقوى، إلا هل بلغت)، فهذا تأكيد على الأصل الإنساني الواحد ، و إلحاح

1-عبد الحميد ضيف، مرجع السابق، ص35،33،32،31.

2-ملزر ملتون، معالم الحرية، دار اليقظة العربية للتأليف و الترجمة النشر،ترجمت أحمد عز طه، د ار الثقافة،بيروت،ص245.

على القيمة الإنسانية المشتركة، و سعي إلى تغيير مفاهيم كانت سائدة من حسب و نسب ، و كبرياء و جبروت إلخ.

ثانيا/ المساواة المعلنة بالقرآن و السنة، إنما هي تعبير عن القيمة الإنسانية المشتركة، لأنها تعني تكافؤ الفرص و إزالة الحواجز التبجيلية ، بل إن المساواة و هي التوزيع العادل للحقوق والثروة ، و ذلك لقوله تعالى في سورة الحجرات >> يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر و أنثى ، و جعلناكم شعوبا و قبائل لتعارفوا ، إن أكرمكم عند الله أتقاكم <<<sup>1</sup>

ثالثا/ و أما بصدد المساواة المرأة بالرجل ، فقد وردت في شأنها آيات كثيرة في القرآن تؤكد هذا المبدأ و نذكر منها :

سورة النحل ( من عمل صالحاً من ذكر و أنثى و هو مؤمن فلنحيينه حياة طيبة ، و لنجزينهم أجرهم بأحسن ما كانوا يعملون).

سورة النساء ( و لا تتمنو ما فضل الله به بعضكم على بعض، للرجال نصيب مما اكتسبوا و للنساء نصيب مما اكتسب).

رابعاً/ و أما ما تعلق بحرية التفكير و التعبير التي وضعت لها عراقيل على مر التاريخ خدمة لمن يباشرون السلطة، و حرمان غيرهم من المساهمة في نظامهم الاجتماعي و السياسي، بل أنها المضرة التي عانت منها الإنسانية لأن هذه العراقيل قد أعاققتها عن الاقتراب من الحقائق، أما في الإسلام فقد جاءت فيه آيات كثيرة تعلن حرية التفكير و التعبير و من هذه الآيات مايلي:

سورة النحل حيث خاطب الله الرسول معلنا (وبادلهم بالتي هي أحسن)

سورة البقرة ( لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي)

خامساً/ يتعلق بالحريات الاقتصادية أمر الإسلام حق الملكية الفردية و حث عن العمل و الكسب المشروع و لكنه لم يأخذ بالمفهوم المطلق للملكية الفردية، و إنما اعتبرها و وظيفة اجتماعية تمارس في حدود المصلحة الفردية<sup>2</sup>

<sup>1</sup>-شرفي علي، مرجع سابق، ص18.

<sup>2</sup>- مرجع نفسه، ص 19،20،21.

الفرع الثالث: الحريات العامة في الشرع و الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان و حرياته.

أولاً-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية الصادر عن المنظمة الدولية للأمم المتحدة:

جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كنتيجة طبيعية للأهداف التي خص عليها ميثاق الأمم المتحدة الصادر سنة (1945) وتضمن الميثاق أن الغاية من إنشاء الهيئة الدولية إنقاذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب التي جلبت على الإنسانية في جيل واحد مرتين أحزاناً يعجز عن وصفها.

و تؤكد المادة الأولى من الميثاق على " تعزيز احترام حقوق الإنسان و حرياته الأساسية للناس جميعاً، و التشجيع على ذلك دون تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفرقة بين الرجال و النساء"

و قد بادر المجلس فعلاً في أول اجتماع له في لندن سنة 1946 إلى تعيين لجنة حقوق الإنسان و وضع مشروع إعلان لهذه الحقوق، و هكذا أنجزت اللجنة مشروعها و عرض على الجمعية العامة للأمم المتحدة فصوتت عليه في العاشر من كانون الأول 1948 بأكثرية 48 صوتاً و امتناع 8 أعضاء عن التصويت.

يتضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مقدمة و ثلاثين مادة، تعد المقدمة الأسباب التي دفعت الدول الأعضاء لإصدار مثل هذا الإعلان بالإشارة إلى أن الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية و بحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية و العدل و السلام في العالم.<sup>1</sup>

وقد بدأ الإعلان نصوصه بتأكيد على حقيقة هامة و هي أن جميع الناس يولدون أحراراً و متساوين في الكرامة و الحقوق، وهم قد وهبوا العقل و الوجدان و عليهم أن يعاملوا بعضهم بعضاً بروح الإخاء، أضف إلى ذلك فإن الإعلان قد أكد على أن لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق و الحريات المذكورة في هذا الإعلان دون تمييز.

و لم يكتفي الإعلان بالتأكيد على هذه الحقيقة بل نص على ما يجب أن يتمتع به الفرد من حقوق و حريات أساسية، فلكل فرد حق في الحياة و الحرية و في الأمان على شخصه، ولا يجوز استعباده، و يحظر الاتجار بالرقيق ولا يجوز إخضاع أحد التعذيب و لا للمعاملة أو العقوبة القاسية، و قد أوجب الإعلان الاعتراف الكامل بأن

<sup>1</sup>-ملرز ملتون، مرجع سابق، ص 245.

لكل إنسان في كل مكان حق في الشخصية القانونية، و التأكيد على مبدأ المساواة أمام القانون، و لكل إنسان الحق في التقاضي، و لكل إنسان الحق في محاكمة عادلة في المسائل المدنية و الجنائية.

و نص كذلك الإعلان على أن لكل فرد حق في حرية التنقل و في اختيار محل إقامته داخل حدود الدولة، و أيضاً حق كل فرد في التمتع بجنسية معينة و لا يجوز حرمان أي شخص من جنسيته و لا من حقه في تغيير جنسية<sup>1</sup>.

بعد قراءة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان و الظروف العملية المحيطة بتطبيقه يتضح لنا بعض السمات التي تبين خصائصه و مدى قوته الإلزامية، فبالنسبة لوضع الإعلان القانوني فهو لا يشكل قاعدة من قواعد القانون الدولي العام الموجودة و المعترف بها عالمياً و هو ليس أيضاً معاهدة دولية محددة بالتزامات واضحة تقيد الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أو شعوب العالم التي اتفقت عليه، فهل هو إذن قاعدة عرفية دولية تحترمها الدول و تعمل بها ؟ الحقيقة نستطيع القول أن الإعلان العالمي يمكن اعتباره قاعدة عرفية غير ملزمة، و بالتالي لا يتمتع الإعلان بقوة قانونية ملزمة، فهو عبارة عن وثيقة ذات سمة كونية صادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة توصي الشعوب باحترامها، لكن هذا لا يعني إنكارنا لأهمية الإعلان، فهو يمثل مركزاً مرموقاً في تاريخ تطور الحريات العامة عبر الأجيال، و هو أول وثيقة عالمية تتضافر حولها وفيها إرادات معظم دول الأرض ، بغية تحقيق كرامة الإنسان أينما كان.<sup>2</sup>

### ثانيا- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

وقعت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من قبل الدول الأعضاء في مجلس أوروبا في 4 تشرين الثاني سنة 1950 في مدينة روما، و دخلت حيز التنفيذ في 3 أيلول 1953، و تعود فكرتها إلى الحركة الأوروبية التي نشأت بعد الحرب العالمية الثانية و الهادفة إلى تحقيق الوحدة الأوروبية، و من أهدافه السعي لتحقيق أكبر قدر من الوحدة بين أعضائه عن طريق عقد الاتفاقات و رسم الخطط المشتركة في مختلف الميادين و بحماية و تطوير حقوق الإنسان و حرياته الأساسية.

وتشير الاتفاقية في مقدمتها إلى أن " حكومات الدول الأوروبية التي تتماثل في التفكير و ذات ميراث مشترك من التقاليد السياسية و المثل العليا، و الحرية و سيادة

<sup>1</sup>- إبراهيم أحمد خليفة، الالتزام الدولي باحترام حقوق الإنسان و حرياته الأساسية، دار الجامعة الجديدة، 2007 (بدون طبعة)، ص 79، 80.

<sup>2</sup>- عيسى بيرم، مرجع سابق، ص 204، 203.

القانون قررت أن تتخذ الخطوات الأولى للتنفيذ الجماعي لحقوق معينة مقررة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان"

وتميزت الاتفاقية بكونها اقتصرت بصفة أولى على الحقوق و الحريات الفردية الأساسية، و ذلك لاجتماع الآراء حول تبنيتها و تسهيل تنفيذها عملياً ضمن كل الدول الموقعة، و من أهم الحريات المضمونة في الاتفاقية : الحق في الحياة و السلامة الشخصية و عدم التعذيب (مواد من 1-3) تحريم الاستعباد و العمل الجبري(مادة 4) الحق في الحرية و الأمان ( مادة 5) حرية الفكر و العقيدة و الدين وحرية الرأي و الاجتماع (مواد 9 – 11) ، أما السمة الثانية التي تميزت بها فهي إنشاء أجهزة لتحقيق رقابة فعالة لاحترام الحقوق و الحريات المشار إليها و هذه الأجهزة هي : اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان – المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان و تتكون من عدد من القضاة مساوي لعدد الدول للأعضاء – لجنة الوزراء بمجلس أوروبا و هو جهاز سياسي تقريبي – و أخيراً هناك جهاز إضافي مساعد هو الأمين العام للمجلس الأوروبي<sup>1</sup>.

### ثالثاً- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان:

جاءت على غرار الاتفاقية الأوروبية، إذ عمدت منظمة الدول الأمريكية إلى عقد اتفاقية لحقوق الإنسان في جوزي عاصمة كوستاريكا في 3 تشرين الثاني عام 1969 و دخلت حيز التنفيذ في 18 تموز 1978.

تتألف الاتفاقية من مقدمة و 82 مادة، و تنص المادة الأولى أن تتعمد دول الأطراف في الاتفاقية بأن تحترم الحقوق و الحريات المعترف بها في هذه الاتفاقية و بأن تضمن لكل الأشخاص الخاضعين لولايتها القانونية الممارسة الحرة لتلك الحقوق و الحريات دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو اللون أو اللغة و من هذه الحقوق، الحق في: الحياة، منع التعذيب، منع الرق و العبودية، الحرية الشخصية، المحاكمة العادلة، حرية التعبير و الفكر، حرية التنقل، حرمة الحياة الخاصة، المساواة أمام القانون، أما من حيث تطبيق الاتفاقية و احترام بنودها فقد أنشأت الاتفاقية أجهزة حماية للنظر في القضايا المتعلقة بتنفيذ تعهدات الدول الأطراف في الاتفاقية، وهي: 1- اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان \_ 2- المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان<sup>2</sup>

1- مرجع نفسه، ص: 207، 206، 205.

2- عيسى بيرم، مرجع سابق، ص 208، 207.

**المبحث الثاني: ضمانات الحريات العامة في إطار دولة القانون و أثارها.**

إن مسألة الاعتراف بحقوق الإنسان و حرياته ضرورة، كونها تتركس شرعية هذه الحقوق على الصعيد الدولي و الداخلي، خاصة في مفهومها المتطور و المتقدم كما عرفناه في الإعلان العالمي و الشرعات المختلفة، و لكن هذه الحقوق و الحريات تبقى ضعيفة بذاتها، لأن الحقوق الطبيعية مثلاً هي حقوق سامية و بديهية دون حاجة للاعتراف بها غير أنها تبقى بدون قوة إذا لم تجد سلطة تشكلها.

و عليه فالاعتراف لا يكفي و إن جاء بنصوص قانونية لها قوة الدستور، فالنص رغم أهميته يبقى في إطار النظرية، أما التطبيق فهو بحاجة إلى عناصر علمية لتؤمنه بطريقة سلمية و فعالة، و هذا لا يكون إلا بتوفير حماية كافية و ضمانات منطقية لممارسة الحقوق و الحريات، و إلا بقيت هذه الحقوق نصوصاً جامدة بلا حياة و مفاهيم، و هكذا نرى أن الحقوق و الحريات تتأثر بكثير من العوامل التي تحتاج بدورها إلى تنظيم لتشكيل أرضية صالحة لنمو الحقوق بطريقة طبيعية، هذه الضمانات هي عملية متكاملة و نرى أنه يمكن تقسيمها إلى ضمانات دستورية و قانونية و أخرى دولية و واقعية، و عليه نتناول هذا المبحث في ثلاث مطالب :

**المطلب الأول: الضمانات الدستورية**

-تعتبر الضمانات السياسية برأينا المعيار الرئيسي لتحديد المساحة المناسبة و الضرورية لممارسة الحقوق و الحريات، طالما أن الإنسان بحاجة دائماً لمجتمع منظم، و إذا ما عدنا لغاية السياسة الأساسية نجد أنها تأمين هذا النظام و توفير مستقبل أفضل للإنسان.

**الفرع الأول: مبدأ خضوع الدولة للقانون (دولة القانون).**

المقصود بدولة القانون، الدولة التي يخضع فيها الحكام و المحكومين على السواء للقانون، و نعني بخضوع الدولة للقانون هو أن تخضع كافة السلطات بالدولة للقانون سواء أكانت تشريعية أم تنفيذية أو قضائية.

و يعتبر هذا المبدأ في قمة الضمانات الأساسية لحقوق الإنسان و حرياته و هو نتيجة صراع طويل للشعوب مع السلطات الحاكمة لإجبارها على الحد من سلطتها و على التنازل من مظاهر الحكم المطلق و ذلك عبر أجيال متعاقبة مرت على الإنسانية.

وفي غياب دولة القانون يبقى الحديث عن الحقوق و الحريات مجرد هراء، لأننا نكون ضمن دولة استجدادية حيث لا يلتزم حكامها بقواعد القانون و لا يخضعون لأحكامه، أو دولة البوليس التي تشكل النقيض لدولة القانون طالما أن سلطاتها ليست ملزمة باحترام قواعد الشرعية، و كل من يمارس السلطة في أي مجتمع لا بد من أن يقع تحت إغراء إساءة، استعمالها، من الضروري إذن منع السلطة من التصرف العشوائي و إخضاعها لضوابط معينة و ذلك عن طريق القاعدة القانونية<sup>1</sup>.

وهكذا يصبح القانون بمثابة الحكم بين السلطة و الأفراد، يساوي بين الفريقيين، يخضعهما لنصوصه وبذلك أصبح المؤتمر الأول على تنظيم الحريات والحقوق.

غير أن القواعد القانونية لوحدها لا تشكل ضمانة نهائية حتى و لو جاءت في نصوص دستورية، لأن النص الدستوري ضروري للحرية و لا غنى عنه، إلا أنه مجرد وجوده لا يكفي في حد ذاته لتحقيق حرية الناس، إذ يتعين أن تتحقق سيادة القانون واقعاً و فعلاً ، ويكون ذلك باحترامه، و عليه تصبح سيادة القانون من المرتكزات الأساسية التي تقوم عليها دولة القانون<sup>2</sup>.

كما يجب على الدولة أن تعاقب بصرامة أي تعسف في استعمال السلطة سواء كان خرقاً أو إنكاراً للحريات العامة، إنه من المبادئ العليا أن لا يعطو أحد عن القانون، فالسلطة التنفيذية يجب أن تحترم القوانين الصادرة عن البرلمان و كذا النصوص الدستورية و يجب على البرلمان أن يحترم نصوص الدستور التي تعد أسمى القواعد القانونية داخل الدولة<sup>3</sup>

و إذا أخذنا تعريف الحرية بأنها فعل كل ما تبيحه القوانين كما عبر عنه مونتسكيو، يعني أن الحرية هي فعل التزام بالقانون و لما كانت الحقوق و الحريات العامة من المبادئ الأساسية التي نص عليها الدستور، فباحترام السلطة القواعد الدستورية يعني احترامها للمبادئ العامة المتعلقة بالحقوق و الحريات، و لكن من الصعب الإدعاء بأن القانون يمثل دائماً الإرادة العامة و ليست كل القوانين مؤدية للحرية، فقد يكون بعضها جائراً و غير عادل، فهو بالنهاية صورة للسلطة التي أصدرته، و المسألة هي مدى احترام نظام الحكم في الدولة لحريات

1- عيسى بيرم، مرجع سابق، ص: 216.

2- عيسى بيرم المرجع السابق، ص: 217، 216.

3- مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع الإدارة المالية، جامعة الجزائر كلية الحقوق و العلوم الإدارية، 1999، ص: 84.

و حقوق الناس، فيصبح بالنتيجة خضوع الدولة للقانون شرطاً ضرورياً غير أنه ليس كافياً في جميع الأحوال، إذ أنه يمكن وجود بعض الدول القانونية كالديكتاتورية و الفاشية من حيث خضوعها لقاعدة قانونية تسمو على إرادة الحكام و هي مصلحة الأمة إلا أنها لا تعترف للفرد بأي حقوق فردية لا يمكن التضحية بها في سبيل مصلحة الأمة، وواجباته نحوها تستغرق كل ما يمكن أن يكون له من حقوق.

و لذلك فإنه يفترض في دولة القانون حتى تحمي الحريات العامة أن تتمثل في نظام حكم يحترم هذه الحريات و يكون فيه الإنسان موضع احترام، و لا يكون ذلك إلا في نظام ديمقراطي<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : مبدأ استقلالية القضاء.

إن استقلالية أي سلطة تضمن لها سيادتها و تبعدها عن التبعية لأي مصدر آخر و بالتالي يجعل قرارها حراً، و الاستقلالية تزود صاحبها بالمسؤولية الذاتية و الحرية ، و من الطبيعي أن تكون ضرورية لأي إنسان عادي، فكيف بالأحرى لسلطة القضاء خاصة لما تتمتع به طبيعة هذه السلطة من مهمات.

من هنا يعتبر استقلال القضاء من الضمانات الأساسية و المهمة لحريات الإنسان و حقوقه، و القضاء هو ميزان العدالة و بيده إحقاق الحق، و هو السلطة المؤهلة و المخولة بالفصل في النزاعات بين الناس و بين الناس و الدولة و كذلك تتولى تفسير القانون و تطبيقه، فبديهي أن تكون استقلاليته ضماناً لتحقيق العدالة في المجتمع و إعطاء كل إنسان حقه.

و نظراً للأهمية التي تحتلها سلطة القضاء، فقد وضعت الأمم المتحدة شرعة مبادئ لضمان استقلال القضاء أقرتها الجمعية العمومية بتاريخ 13 ك1 سنة 1985 و طلبت من الدول الأعضاء إدخال هذه المبادئ ضمن تشريعاتها إذا لم تكن موجودة، كما خصت معظم دساتير الدول الحديثة على استقلال هذه السلطة عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات.

يقول مونتسكيو في روح الشرائع >> لا تكون الحرية إذا لم تفصل سلطة القضاء عن السلطة الإشرافية و السلطة التنفيذية، و إذا كانت متحدة بالسلطة الإشرافية كان السلطان على الحياة و حرية الأهلين أمراً مرادياً، و ذلك لأن

<sup>1</sup>- عيسى بيرم، المرجع السابق، ص218، 217.

القاضي يصير مشترعاً، و إذا كانت متحدة بالسلطة التنفيذية أمكن القاضي أن يصبح صاحباً لقدرة الباغي»<sup>1</sup>

و يقصد بمبدأ استقلال القضاء عدم خضوع القاضي في أداء مهامه إلا للقانون و في سبيل إقرار الحق و تحقيق العدالة، و يقصد باستقلال القضاء من الناحية الدستورية و تنظيم السلطات في الدولة، تحرير السلطة القضائية في أداء مهامها من أي تدخل من السلطتين التشريعية و التنفيذية و عدم الخضوع لأي شكل من أشكال التدخلات أو الانحراف إلى ما يسمى مبدأ الشرعية و المساواة.

كما أن استقلال السلطة القضائية في مواجهة السلطتين التشريعية و التنفيذية، يقتضي امتناع كل منهما من التدخل في مهام و صلاحيات القضاء<sup>2</sup>

و لا يعد استقلال السلطة القضائية كمبدأ دستوري لضمان حماية حقوق و حريات الأفراد فحسب، بل هو ضمان أساسي لتكريس دولة القانون و سيادته و قيام وظيفة القضاء على أكمل وجه و لا يأتي ذلك إلا ب :

- الفصل التام بين الإرادة الشخصية و القانون.

- احترام مبدأ تدرج القواعد القانونية.

- و حدة النظام القانوني و خضوع الجميع للقاعدة القانونية العامة و على قدم المساواة.

و إذ كان مبدأ إستقلال القضاء يعد مبدأ دستورياً يقوم عليه تحقيق دولة القانون و سيادته في العديد من دول العالم فإنه بالنسبة للمواثيق الدولية لحقوق الإنسان الضمانة الأساسية لحماية الحقوق و الحريات و ضمان ممارستها ممارسة فعلية.

إن مبدأ استقلالية القضاء كضمان دستوري لحماية حقوق و حريات الأشخاص في دولة القانون لن يتحقق من الناحية العملية إلا بتوفر مجموعة من الشروط المتعلقة بعمل الهيئات القضائية و سيرها و الإشراف عليها، و هي الشروط التي تشكل دعائم أو مقومات استقلالية السلطة القضائية في أداء مهامها ، و من أهمها:

- تعيين القضاة و حصانتهم المهنية.

<sup>1</sup>- عيسى بيرم مرجع سابق، ص269، 268.

<sup>2</sup>- صالح دجال، مرجع سابق، ص140.

-التكوين و التأهيل المهني للقضاة.

-النظام الإداري للقضاة.

- وجود هيئة قضائية عليا للإشراف على عمل القضاة<sup>1</sup>.

ولابد من الإشارة، إلى أنه مهما تكن طريقة وصول القاضي إلى منصبه عن طريق الانتخاب أو التعيين و مهما يكن شكل العلاقة بين السلطة التشريعية و التنفيذية، يجب أن لا يقف شيء في سبيل استقلال القاضي <<العقلي الكامل>>

و نعتقد أن استقلال القاضي ليس مجرد تطبيق آلي، و لكنه يجري أيضاً صفة نفسية هامة، فالقاضي الذي تعتمد ترقيته على إدارة السلطة التنفيذية، و أكثر منه القاضي الذي يزوج بنفسه كوسيلة لإعلاء مركزه و شهرته في المستقبل ، كلاهما لا يمكن حمايته في ذلك الاستقلال العقلي الذي هو محور وظيفته، و على ذلك فالعدالة لا تكون إلا بقضاء نزيه و متجرد، مستقل عن أي سلطة و أي نفوذ، سياسياً كان أم دينياً أم اجتماعياً، و حيث لا يسمع القاضي سوى صوت القانون و ضميره و المنطق السليم.<sup>2</sup>

و تنص المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على <<لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون>>

و كذلك المادة العاشرة من نفس الإعلان <<لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنتظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً ، علنياً في حقوقه و التزاماته و أية تهمة جنائية توجه إليه>><sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: التعددية الحزبية

يرى الكثير من دارسي الأنظمة السياسية أن التعددية الحزبية تعد ضماناً أساسية لحماية الحريات العامة حيث تحول دون انحراف السلطة عن أغراضها الدستورية و من شأنها أيضاً أن تخضع السياسات الحكومية لمراقبة دقيقة سواء بواسطة الوسائل التي يمنحها الدستور للنواب في المجلس (البرلمان) أو عن طريق ما تمارسه الصحافة الحزبية من تأثير على اتجاهات الرأي العام و غيرها من وسائل الضغط التي يتيحها النظام السياسي القائم على التعددية، و تستطيع

<sup>1</sup>-صالح دجال، مرجع نفسه، ص:142، 141.

<sup>2</sup>-عيسى بيرم، مرجع سابق، ص:217.

<sup>3</sup>-المادة الثامنة، و المادة العاشرة، من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

الأحزاب السياسية أن تلعب دوراً هاماً في بلورة الرأي العام و في بث حماس الجماهير، حيث تعتبر همزة وصل بين الرأي العام و الحكومة، و يرى البعض أن قيام معارضة منظمة لا يستطيع أن يتحقق إلا عن طريق السماح بقيام النظام الحزبي أي قيام أحزاب متعددة.<sup>1</sup>

و يصعب قيام "دولة القانون" في نطاق الأحادية و نظام الحزب الواحد الذي يقوم على الاحتكار و الإنفراد بالملك، التعددية رحمة و القبول بها يعني القبول بمبدأ التداول على السلطة بين الأحزاب السياسية المتنافسة، التعددية السياسية و الحزبية قوتها و قيمتها النوعية ليس في عدد الأحزاب و كثرتها، و إن كان طبيعي أن تقبل المجتمعات التي عانت من ويلات الكبت و الانغلاق السياسي على الكثرة الحزبية في مرحلة أولى، فهذا التهافت على الأحزاب هو من قبيل التعطش للنضال السياسي و الحرية في التعبير، و الأجدر بالمجتمعات ذات الرصيد الحضاري أن تستقر ديناميكية الحياة السياسية فيها على حزبين أساسيين يميل أحدهما جهة اليمين فيجمع المحافظين و أنصار التراث و يميل الآخر نحو الشمال فيجمع الليبراليين و المجددين و أهل اليسار، على أن ينشط الحزبين وفقاً لأحكام الدستور و يتفقا في الذود عن كيان الدولة و مصالحها العليا و ثوابتها الأساسية، بهذا تستقيم التعددية الحزبية و لا بأس أن يوجد إلى جانب هاذين الحزبين الأساسيين أحزاب أخرى ثانوية تكون روافد لها و تختص بالدفاع عن حقوق الأقليات و الجمعيات المدنية و الخيرية و البيئة الطبيعية و القصر و المعوقين و ما إلى ذلك من مرافق اجتماعية حيوية.<sup>2</sup>

تعد الأحزاب السياسية في العصر الحديث من أهم أدوات الصراع السياسي ، بل إنها تأتي في مقدمة المنظمات التي تدار من خلالها الإرادة الشعبية ، و هي تعد المحرك الرئيسي للعبة السياسية في جميع الأنظمة الديمقراطية، فهي تسعى دائماً للوصول إلى السلطة و ممارستها بمفردها أو المشاركة فيها، بما يتيح للراغبين فيها من أحزاب و مستقلين أن يتصارعوا بطريقة سلمية على السلطة ، و هو ما يساهم و يساعد في بناء دولة القانون و التمسك على الدوام بمبدأ المشروعية، أي خضوع الحكام و المحكومين للقانون على السواء.

ولا بد لأي دولة ديمقراطية أن تعترف بحقوق الأفراد و حرياتهم و أن يكون هذا الاعتراف قائماً على ممارسة الأفراد لهذه الحقوق، و الحقوق و الحريات

<sup>1</sup>-تمد رتاز عمر، الحريات العامة و المعايير القانونية، مذكرة لنيل درجة الماجستير للقانون العام، فرع قانون دستوري، جامعة الجزائر، كلية الحقوق و العلوم الإدارية بن عكنون، الجزائر، 2002، 2001، ص39.

<sup>2</sup>-خروج أحمد، مرجع سابق، ص83.

متنوعة ومنها حق تكوين الأحزاب السياسية و حق ممارسة الانتخاب و الترشح فعلى الدولة أن تحافظ على تلك الحقوق لمواطنيها دون تمييز و انحياز لهذا أو ذاك عندئذ يكون الجميع خاضعاً لدولة قانونية.<sup>1</sup>

و هكذا تبرز أهمية الأحزاب السياسية في حماية الحريات العامة، فيما تهيئه من فرص قيام للمعارضة، لأن نظام تعدد الأحزاب نظام يسمح بوجود المعارضة، و أن أي نظام لا يقوم على أساس النظام الحزبي يعتبر نظاماً مستبداً و محتكر للسلطة كنظام الحزب الواحد الذي لا يسمح بقيام المعارضة، و بالتالي لا يقدم أي حماية للحريات العامة.

### المطلب الثاني: الضمانات القانونية:

تمثل الضمانات القانونية مقياس الضبط و التنظيم الاجتماعي، و هي الدائرة التي تدور في فلكها الحقوق و الحريات، فالحرية تمارس كما جاء في المواثيق العالمية و الدساتير ضمن دائرة القانون.

### الفرع الأول: الرقابة على دستورية القانون

انطلاقاً من أن النص على الحريات العامة، و حقوق الإنسان في الدساتير غير كاف بحد ذاته، و لا يعتبر ضماناً كافية لحماية هذه الحقوق و الحريات، بل لابد من ضمانها ووضع حد لانتهاكها، و التعسف ضدها من قبل السلطة العامة و وجود جهة يلجأ إليها الأفراد في مثل هذه الحالات، و لاشك في أن الديمقراطية لا تقوم بغير سيادة القانون، و من ثم فإن الديمقراطية لا تكون حقيقة ملموسة إلا في البلاد التي تشهد رقابة على دستورية القوانين، فشرعية الرقابة و فاعليتها هي علامة نضج الديمقراطية<sup>2</sup>

و عليه سنتناول في هذا المطلب أسلوب الرقابة السياسية في مراقبة دستورية القوانين و أسلوب الرقابة القضائية و قبلها نتكلم عن لمحة تاريخية لأصول هذا المبدأ.

<sup>1</sup>-الداه محمد ابراهيم،(الأحزاب السياسية ودورها في بناء دولة القانون)،مجلة الجامعة الأسمرية،عدد21،سنة 2011،ص205،181.

<sup>2</sup>-غالب صيان محجم الماضي،الضمانات الدستورية لحرية الرأي و الحرية الشخصية و بإمكانية إخضاعها للتشريعات العقابية،دار الحامد للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،2012،ص34،33.

## أولاً- الأصول التاريخية لمبدأ الرقابة على دستورية القوانين :

بالرغم من أن البعض يعتبر أصل نشأة مبدأ الرقابة على دستورية القوانين مرتبط بأصول دينية تتعلق بمركز الشرائع السماوية إزاء القواعد الوضعية، ينظر أغلب الفقهاء إلى الولايات المتحدة الأمريكية كمصدر فكرة الرقابة على دستورية القوانين، و بالرغم من الدور الأساسي الذي لعبته المحكمة العليا الأمريكية في إرساء دعائم هذه النظرية، إلا أننا يجب أن نعود بالتاريخ قليلاً إلى الوراء وتحديدًا إلى بريطانيا.

ففي القرن السابع عشر أصدر القاضي البريطاني كوك حكماً قرر فيه أن الأعراف في بريطانيا لها قيمة أسمى من القوانين الملكية، بمعنى آخر أنه حدد تدرجاً معيناً للقواعد القانونية في بريطانيا، و بالرغم من أن الإنجليز تخلوا بعد ذلك عن هذه الأفكار في الداخل. إلا أنهم استمروا في تطبيق فكرة تدرج القواعد في مستعمراتهم، فقد كان للمستعمرات الحق في التشريع في الأمور المحلية مع اشتراط عدم تعارض هذه التشريعات مع القوانين الصادرة عن البرلمان البريطاني.

هذه الأفكار يعتبرها البعض الأساس الذي مهد الطريق للمحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية لاستنباط فكرة الرقابة على دستورية القوانين، مع التذكير بأن الولايات المتحدة الأمريكية كانت قبل استقلالها مستعمرة بريطانية.

أما فرنسا فقد تبنت موقفاً مغايراً، فرفضت في البداية فكرة الرقابة على دستورية القوانين و ذلك لأسباب خاصة بفرنسا، فقد جاءت الثورة الفرنسية بأفكار ظن أصحابها بأنها تتعارض مع مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، حيث كان التأثير بنظرية سيادة الشعب التي لا تعلوها سيادة و كذلك بمبدأ الفصل بين السلطات الدور الرئيسي في معارضة فكرة قيام أية جهة بمراقبة عمل ممثلي الشعب صاحب السيادة الفعلية وقد ظل انتشار هذا المبدأ بطيئاً لغاية الحرب العالمية الثانية، حيث شهد هذا المبدأ انطلاقة قوية أضحت معه فكرة الرقابة على دستورية القوانين من المبادئ الثابتة في كل دستور عصري.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>-حسين عثمان محمد عثمان، داعم فوزي، مرجع سابق، ص: 77، 78، 79.

## ثانياً- أنواع الرقابة على دستورية القوانين

## أ/الرقابة السياسية على دستورية القوانين

و هي الرقابة التي تقوم بها هيئة ذات صفة سياسية، و هي عادة ما تكون رقابة وقائية أي تسبق صدور القانون وتحول دون إصداره إذا كان مخالفاً للدستور، وقد يكون لهذه الهيئة مجرد رأي استشاري مثل اللجنة الدستورية التي أنشئت بموجب دستور فرنسا لسنة 1946، أو يترتب على قرارها بعدم دستورية قانون ما إجهاض هذا القانون و بالتالي الامتناع عن إصداره، و من بين الدساتير التي أخذت بهذه الطريقة دستور فرنسا 1958 و دساتير الجزائر سنة 1963، 1989، 1996، و كذلك الدول الاشتراكية السابقة مثل الإتحاد السوفياتي سابقاً، تشيكو سلوفاكيا، بلغاريا، الصين.

ومن أمثلة الرقابة السياسية المجلس الدستوري الفرنسي ( دستور 1958): و يتشكل من رئيس يعينه رئيس الجمهورية من بين أعضاء المجلس ومن رؤساء الجمهورية السابقين ( عضو يتهم تكون مدى الحياة)، و من تسعة أعضاء يقوم بتعيين ثلاثة منهم رئيس الجمهورية، و ثلاثة يعينهم رئيس الجمعية الوطنية و ثلاثة رئيس مجلس الشيوخ هو يعينهم، لمدة (09) سنوات غير قابلة للتجديد ويتم تجديد 3/1 الأعضاء كل 3 سنوات.

و إلى جانب اختصاصاته الأخرى و المتمثلة في الإشراف على سلامة إجراء انتخابات رئيس الجمهورية و الفصل في المنازعات المتعلقة بصحة انتخاب النواب و الشيوخ، و على صحة عملية الاستفتاء، فإنه له رقابة وجوبية بحيث يجب أن تعرض عليه القوانين ( الأساسية) قبل إصدارها و كذلك لوائح مجلس البرلمان قبل تطبيقها، و له رقابة جوازية بحيث يجوز له أن يعرض كل من رئيس الجمهورية و الوزير الأول و رئيس الجمعية أو رئيس مجلس الشيوخ موضوعات القوانين قبل إصدارها على المجلس الدستوري لتقرير مدى مطابقتها للدستور، و كذلك أصبح من حق 20 نائباً أو شيخاً في البرلمان الطعن بعدم الدستورية أمام المجلس (مادة61).

ويخرج عند مراقبة المجلس الدستوري القوانين التي يقرها عن طريق الإستفتاء، و يترتب على القول بعدم دستورية قانونها ما إستحالة إصدار هذا

القانون، و قرارات المجلس في هذا الصدد ملزمة لكافة السلطات في الدولة و غير قابلة للطعن بأي وجه من الوجوه<sup>1</sup>

و قد تعرض نظام المجلس الدستوري الفرنسي لانتقادات منها :

- إن تشكيل المجلس يغلب عليه الطابع السياسي مما يضع علامات تساؤل كثيرة على توفير الاستقلال المطلوب.

- ليس للمجلس أن يراقب القوانين العادية من تلقاء نفسه و إنما هذا الأمر مرتبط بتقديم إحدى الجهات السابقة بطعن أمامه وهو الأمر الذي قد لا يتحقق لأسباب سياسية.

- عدم إعطاء أفراد الشعب الحق في الطعن بعدم دستورية القوانين، يقف كحجرة عثرة في طريق تفعيل دور المجلس كضمان لاحترام أحكام الدستور لاسيما تلك المتعلقة بحقوق الأفراد و حرياتهم.<sup>2</sup>

### ب- رقابة القضاء الدستوري :

إن أغلب دساتير دول الديمقراطيات تسند إلى القضاء مهمة الرقابة على دستورية القوانين، و لهذه الرقابة عدة مزايا أهمها: تكوين القضاء المهني و نزاهتهم، علانية أصول المحاكمات القضائية، الأصول التقابلية، وجوب إسناد و تبرير الأحكام، هذه المزايا الناجمة عن الطبيعة القضائية لتكوين الهيئة المكلفة بممارسة الرقابة على دستورية القوانين تشكل ضماناً لحماية الحقوق و الحريات المنصوص عليها في الدستور.

و يمكن أن نميز نوعين أو أسلوبين رئيسيين للرقابة على دستورية القوانين من قبل هيئة قضائية: الرقابة عن طريق دعوى مباشرة، الرقابة عن طريق الدفع الفرعي، و قد تأخذ بعض الدول بالأسلوبين معاً<sup>3</sup>

### 1/- الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية :

و يطلق على هذا الأسلوب غالباً تسمية رقابة الإلغاء و ذلك لقيام المحكمة بإلغاء القانون المخالف للدستور، ففي حال تقدم أحد المتضررين من قانون ما بطعن أمام المحكمة المختصة بمراقبة دستورية القوانين، تنظر هذه المحكمة في

1-حسين بوديار،مرجع سابق،ص106،105،104.

2-حسين عثمان محمد عثمان،داعم فوزي،مرجع سابق،ص81.

3-عصام علي الديب،الوسيط في النظام الدستوري،مرجع سابق،ص391،390.

الطعن و تقرر إما إعتبار القانون دستورياً أو غير دستوري و بالتالي إلغاء القانون لمخالفته أحكام الدستور، و لهذا السبب تعتبر هذه الطريقة هجومية تسعى إلى الانقضاء على القانون المشكوك في دستوريته.

و تكون الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة حجية مطلقة تجاه الكافة و بمجرد صدور الحكم يتم حسم النزاع بصورة نهائية، و قد وجد الفقه في هذا النوع من الرقابة و النتائج المترتبة عليها من إعتبار القانون كأن لم يكن خطوة تتطلب حصر هذه الصلاحيات في جهة محددة و عدم فتح المجال أمام جميع المحاكم للقيام بها، و لكن الدول في تحديدها للجهة المركزية المسؤولة عن رقابة الإلغاء لم تتبع أسلوباً موحداً فبعض الأنظمة فضلت منح هذه الصلاحيات لجهة قضائية مختصة بالرقابة على دستورية القوانين و البعض الآخر فضل منحها للمحكمة العليا في نظامه القضائي.

و بالرغم من أن منح هذا الاختصاص لجهة قضائية مركزية من شأنه تجنب مشكلة تعدد الأحكام و ربما تعارضها تنبه الفقه إلى إمكانية إعتبار هذه المحاكم نفسها على درجة أعلى من باقي سلطات الدولة ما قد يسبب خلق بعض التوترات بين المحكمة و السلطة التشريعية تحديداً.

## 2/- الرقابة عن طريق الدفع الفرعي:

و ذلك عندما يكون أمام القاضي ( أي قاضٍ ) دعوى من اختصاصه ( الجزائية، مدنية، إدارية ) و عليه أن يطبق عليها قانوناً فيثير إما من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم مسألة دستورية هذا القانون، و هذه الرقابة هي دائماً رقابة لاحقة لأنه يفترض وجود دعوى منظورة أمام قاضٍ مختص، و مطبق على أحد القوانين النافذة و بالتالي هي دائماً رقابة ملموسة لأنها تتعلق بفحص دستورية قانون مطبق على دعوى أو خلاف محدد، و ذلك على خلاف الدعوى المباشرة التي هي دائماً رقابة مجردة كما أشرنا سابقاً، و لايتقيد الدفع الفرعي بعدم الدستورية وجوب تقديمه خلال فترة محددة قصيرة نسبياً كما مر معنا، فالدفع الفرعي بعدم الدستورية هو وسيلة دفاعية لأن الهدف منه محصور في عدم تطبيق القانون المدفوع فرعياً بعدم دستوريته على الدعوى المنظورة أمام القضاء، و ذلك على خلاف الرقابة عن طريق دعوى مباشرة التي هي رقابة هجومية تهدف إلى إلغاء قانون مخالف لأحكام الدستور، و لذلك فإن الحكم الصادر عن المحكمة بالدستورية أو بعدم الدستورية، لا يعني إلغاء القانون أو

1- حسين عثمان محمد عثمان، داعم فوزي، مرجع سابق، ص: 84.

أحكامه المخالفة للدستور كما هو الحال في الدعوى المباشرة، و إنما فقط تنحصر آثاره في امتناع المحكمة عن تطبيق القانون المدفوع بعدم دستوريته إذا ما اتضح صحة الدفع، و بالتالي فإن الحكم الصادر نتيجة الدفع الفرعي لا يجوز إلا حجبية نسبية، و ذلك بعكس الحكم الصادر نتيجة الدعوى المباشرة و الذي يجوز حجيته على بقية المحاكم الأخرى، و لا يمنعها من تطبيق ذات القانون في منازعات أخرى كما أنه لا يؤثر على المحكمة ذاتها التي امتنعت عن تطبيق القانون، بحيث يمكنها تطبيق نفس القانون على دعوى أخرى، و لكن يمكن أن يدفع أمامها بوجود سابقة قضائية فيما يتعلق بهذا القانون و الرقابة عن طريق الدفع الفرعي إما أن تكون رقابة شائعة وهو الأسلوب الأمريكي في الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع الفرعي، و إما أن تكون رقابة مركزة وهو الأسلوب أو النموذج الأوروبي

( باستثناء فرنسا) في الرقابة على دستورية القوانين بطريقة الدفع الفرعي<sup>1</sup>

### الفرع ثاني : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

تعتبر الرقابة القضائية، أكثر ضماناً و حياده و استقلالا، من أنواع الرقابة الأخرى على أعمال الإدارة، خاصة لجهة لمنع الإدارة من إساءة استعمال سلطاتها أو تجاوزها للقانون، و يشكل نظام القضاء المزدوج ( القضاء إداري مستقل و قضاء عادي ) أفضل نظام لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم، و تحقيق التوازن بين الصالح العام و الخاص، و قد تنوعت الأنظمة القضائية، في الدول الديمقراطية، فالبعض من هذه الدول لم تأخذ بالقضاء الإداري المستقل و إنما منحت إحدى محاكم القضاء العادي سلطة الرقابة على أعمال الإدارة أو بعضها، و هناك دول أخرى، تبنت نظام القضاء الإداري المستقل و أقرته في دساتيرها<sup>2</sup>.

و الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي الرقابة التي تمارسها الجهات القضائية باختلاف أنواعها و درجاتها على جميع أنواع الإدارة القانونية و المادية، ضماناً لاحترام القانون و حماية حقوق و حريات الأفراد من انحراف الإدارة أو تعسفها في أداء مهامها، فخضوع الإدارة لرقابة القضاء هو بالتالي أهم ضمانة لتحقيق " دولة القانون " القائمة على تكريس الحقوق و الحريات و حمايتها من أي اعتداء أو انتهاك ومهما كانت طبيعة الجهة المرتكبة له.

1- عصام علي الدبس، مرجع سابق، ص395، 394.

2- سعدي محمد الخطيب، حقوق الإنسان و ضماناتها الدستورية في اثنين و عشرين دولة عربية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2007، ص253.

## و للرقابة القضائية على أعمال الإدارة صورتين:

1- و تتم في إطار تنظيم قضائي ذي اختصاص عام يشمل جميع المنازعات التي تثور سواء كانت ها ته المنازعات القضائية بين الأفراد العاديين فيما بينهم، أكانت بين الأفراد و الإدارة أو فيما بين الهيئات الإدارية نفسها، إذ تخضع جميع ها ته المنازعات لنظام قضائي واحد و وفقاً للإجراءات نفسها دون النظر لطبيعة أطرافها و يعرف هذا النظام بالقضاء الموحد.<sup>1</sup>

2- و تقوم على التمييز بين المنازعات التي يكون أطرافها أفراد عاديين و المنازعات التي يكون أحد أطرافها هيئة إدارية، إذ تخضع الأولى للقضاء العادي، بينما تخضع الثانية للقضاء الإداري، مما يؤدي إلى ازدواجية النظام القضائي في الدولة بين القضاء العادي و الإداري، و تعرف هذه الصورة بنظام الازدواجية القضائية.<sup>2</sup>

و هدف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هو الحرص و حماية النظام القانوني في الدولة و ضمان و تطبيق و احترام مبدأ المشروعية و خضوع الإدارة العامة للقانون بما يحقق الحماية الأزمة و الفعالة و المصلحة العامة في الدولة و لحريات الأفراد على حد سواء.

و نقدر هذه الرقابة القضائية من حيث التخصص القانوني القضائي و التي تضطلع بها المحاكم و الجهات القضائية المختلفة، و عل مختلف مستوياتها ابتدائياً و إستئنافياً و نقضاً على أعمال الدولة بصفة عامة و الإدارة العامة بصفة خاصة بواسطة الدعاوي و الدفوع القضائية كوسائل رقابية و بهدف الحرص على حماية و شرعية أعمال الدولة و الإدارة العامة من الناحية القانونية، و من حيث الاستقلال و العدالة فإنها ضرورية لحماية المصلحة العامة و حقوق و حريات الإنسان قانوناً و قضائياً.

و لكن هذا النوع من الرقابة لا تخلو من العيوب بالرغم من أنها تملك القدرة القانونية و القضائية على معرفة أوجه الخطأ في أعمال الإدارة العامة، إلا أنها غير واقعية كالرقابة السياسية لا تعرف أسرار و ملائمت و أساليب سيرورة النشاط الإداري، كما أنها غير تلقائية لا تمارس إلا بطلب أحد الأفراد، و لكن المحكمة لا يمكنها التدخل من تلقاء نفسها بل لابد من رفع دعوى أمامها و لذا

<sup>1</sup>-صالح دجال، مرجع سابق، ص 168.

<sup>2</sup>-مرجع نفسه، ص 168.

يأخذ البعض على هذه الرقابة أنها سلبية بطبيعته، و زيادة على ذلك ارتفاع الرسوم القضائية و بطء إجراءات التقاضي.<sup>1</sup>

و هكذا يتبين لنا من خلال ما تقدم من البحث في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، أن بعض الدساتير نص على إنشاء محكمة إدارية مختصة للنظر في القضايا الإدارية، و أحال أمر تنظيمها إلى القانون، و البعض الآخر أجاز للمحاكم العادية النظر في هذه القضايا، أو أنه أحال إلى القانون تحديد الجهة القضائية المختصة في هذا الشأن.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: الرقابة الإدارية المستقلة

هي عملية إدارية تقوم بها جهات إدارية مفوضة لها قانوناً بهذا الأداء، فتقوم بمراقبة مدى شرعية و ملائمة العمل الإداري العام و مدى توافقه و توازنه بالنظام القانوني للحريات العامة في نظام الدولة، و تنقسم الرقابة الإدارية على أساس الطبيعة التنظيمية و القانونية و درجة قوتها و فعاليتها إلى رقابة رئاسية و رقابة وصائية، و قد تنقسم الرقابة الإدارية على أساس مكانتها داخل النظام أو التنظيم خارجة إلى رقابة داخلية و رقابة خارجية، الرقابة الداخلية هي دائماً رقابة رئاسية أما الرقابة الخارجية هي صورة من الرقابة الوصائية، و هناك رقابة إدارية شاملة متمثلة في هيئة وسيط الجمهورية، تهدف إلى حماية حقوق و حريات المواطنين ضحايا سوء التسيير الإداري.

فالأصل في الرقابة الخارجية الإدارية أنها رقابة وصائية تقوم بها جهات مركزية للدولة على جهات لا مركزية.<sup>3</sup>

فدور هيئة وسيط الجمهورية يعد جزء من النظام القانوني للحريات العامة بحيث دورها ضمانة من ضمانات النظام القانوني للحريات العامة تتمثل هذه الضمانة في الرقابة الخارجية المستقلة على أعمال الإدارة العامة بأساليب و وسائل وقائية و دائمة و علاجية إصلاحية على إقامة نظام يهدف إلى حماية حريات الإنسان و المواطنين من كافة مخاطر الانحراف و التعسف في استعمال السلطة و من كافة مخاطر و مظاهر الظلم و الاستبداد و الفساد الإداري و البيروقراطية، فهذه الهيئة وسيط الجمهورية هي من هيئات و مؤسسات نظام الرقابة الخارجية المختلطة و المتخصصة على أعمال الإدارة العامة في الدول

<sup>1</sup>-مريم عروس، مرجع السابق، ص90، 89.

<sup>2</sup>-سعدى محمد الخطيب، مرجع سابق، ص261.

<sup>3</sup>-مريم عروس، مرجع سابق، ص91.

المعاصرة، جاءت لسد الثغرات بالقضاء على مظاهر العجز و الضعف في النظام الرقابي التقليدي الذي يقوم عالمياً على مبدأ الجمع بين الرقابة السياسية – البرلمانية و الرقابة الإدارية الذاتية و الرقابة القضائية بصورة متكاملة على أعمال الدولة و الإدارة العامة و الذي أثبتت فشله عالمياً أمام تفشي مظاهر و مخاطر الفساد السياسي و الإداري في دواليب الحكم و الإدارة في الدولة المعاصرة بشكل خطير.

هذا النوع من الرقابة تقوم به هيئة سياسية، إدارية مستقلة عن كل من الإدارة العامة و الحكومة و عن كل من السلطة التشريعية و القضائية و لكنها تابعة و ملحقة برئيس الجمهورية رئيس الدولة و مركزه الدستوري، في ظل استقلالها و تخصصها الوظيفي في عملية الرقابة الإدارية الخارجية على أعمال الإدارة العامة في الدولة.

#### أ- من بين خصائص هذه الهيئة :

- هيئة رقابية وجدت لتدعيم النظام الرقابي في الدولة و ذلك لتحقيق أهداف فعالة و دقيقة، كالقضاء على الضعف و العجز و القصور في النظام الرقابي التقليدي على أعمال الإدارة العامة ( نظام الجمع بين الرقابة السياسية و الشعبية و القضائية و الإدارية معاً في صورة نظام متكامل في نظامه و أهدافه و أدائه)<sup>1</sup>

#### ب- و تعمل على تحقيق أهداف من أهمها :

1- يتكفل بالوسائل و الأساليب القانونية و الإجرائية المقررة رسمياً في حماية حقوق و حريات المواطنين من كل أسباب مخاطر و مظاهر التعسف و الانحراف في استعمال السلطة من طرف الإدارة العامة و موظفيها و عمالها.

2- قبول التظلمات و الشكاوي المقدمة من المواطنين بطرق و وسائل التبليغ البسيطة، و النظر و الفصل في التظلمات و الشكاوي التي يرفعها أصحاب الصفة و المصلحة من المواطنين ضد أعمال الإدارات المركزية و اللامركزية في الدولة<sup>2</sup>

<sup>1</sup>مريم عروس، مرجع سابق، ص93، 92.

<sup>2</sup>مرجع نفسه، ص95.

### المطلب الثالث: الآثار المترتبة على ممارسة الحريات العامة ومدى مساسها بالنظام العام

إن ممارسة الحرية بصورتها الكاملة دليل تضح و رشد في الدولة، و إن من شأن هذه الممارسة الفعلية أن تترك مجموعة من الآثار و التي تتمثل في:

#### الفرع الأول: تأكيد ديمقراطية الدولة

لا شك أن ممارسة الحريات العامة بعناصرها الجوهرية هو أمر حاسم و فاصل في ديمقراطية الدولة و النظام، فلا يمكن أن يستقيم القول بوجود ديمقراطية في الوقت الذي لا تعطي الفرصة للمواطنين في ممارسة حرياتهم الأساسية بوجه عام، فالخط الدقيق الذي يميز الدول الديمقراطية عن الدول الديكتاتورية هو مقدار ما تحترم الحكومات و الأنظمة حريات مواطنيها<sup>1</sup>

#### الفرع الثاني: تأكيد مبدأ سيادة القانون الذي يعد الأساس الحقيقي لقيام دولة حديثة.

و قد عرف الإسلام مبدأ سيادة القانون أو ما يعرف بمبدأ المشروعية، إذ أن الإسلام يعد أول نظام يحد من سلطات الحاكم و يجعل من حقوق الأفراد و حرياتهم حاجزاً مانعاً أمام تلك السلطات، و يقصد بسيادة القانون أو مبدأ المشروعية هو أن تخضع الدولة و الأفراد إلى نصوص القانون و أن لا تخرج عنه تحت أي ذريعة من الذرائع، و يبدو أنه و للوهلة الأولى أن مفهوم المشروعية ليس بالأمر الذي يصعب فهمه، إلا أن الصعوبة تكمن بتحديد ماهية القاعدة القانونية، التي يخضع لها الأفراد، و تعتبر محدداً لسلوكياتهم، و ممارساتهم لحرياتهم، فيجب أن تكون القاعدة القانونية هي فعلاً قاعدة مستوفية لشروطها القانونية، و أن لا يكون الهدف من إصدارها تلبية احتياجات الحكومات و الأنظمة، بل يكون هدفها المصلحة العامة، و حتى تصل إلى ذلك لا بد أن يكون هناك مجلس تشريعي مستقل يمثل الشعب، و محاسبة المسؤولين من خلال ممارسته لدوره الرقابي بفاعلية، كما يجب أن يكون في الدولة قضاء مستقلاً<sup>2</sup>

#### الفرع ثالث : إتاحة المجال الكافي للمواطنين لممارسة حريتهم

فعندما يحترم الدستور المجتمعات الديمقراطية، و عندما تنزل الحريات منزلة الاحترام، فإن مواطني الدولة ينطلقون بقوة مساهمين في تطوير مجتمعاتهم

<sup>1</sup>-غالب صيتان محجم الماضي، المرجع السابق، 77.

<sup>2</sup>-مرجع نفسه، ص 80، 79.

و تقدم دولهم دون خوف من مواجهتهم بقرارات غير مشروعية، تعمل على تضيق الخناق عليهم، بينما عندما يحرم الأفراد من حرياتهم، فإن بلا شك تدخل الدولة نفق التخلف و التراجع، كما حصل في أوروبا عندما عاشت عصور الظلمة، و القمع و مصادرة الحريات و سلبها و الاكتفاء بإتباع تعاليم الحاكم الثيوقراطي، الذي يرفض معارضته باعتباره لسان حال الله في الأرض، و لكن عندما قررت الشعوب أن تثور و أن تتحرر من هذه الأنظمة الثيوقراطية فإنها استطاعت بثورتها التاريخية، أن تعيد الاعتبار لنفسها و أن تمسك بزمام المسؤولية، و أن تستعيد حرياتها، و تبني دولتها مجدداً على أسس ديمقراطية قدست فيها الحقوق و الحريات.

و تمكين المواطنين من ممارسة الحريات، إنما يسهم في تعزيز ثقة الفرد في النظام القانوني للدولة، و يصبح عضواً فاعلاً في المجتمع السياسي، و مشاركاً في صنع القرار و تقويم النهج العام.<sup>1</sup>

#### الفرع رابع: المساهمة في تكوين رأي عام يصحح مسار الحكومة و النظام.

حيث لا تستطيع الحكومة و النظام مواجهة الرأي العام القوي، إذ أن مواجهته تعتبر مخاطرة تحسب لها الحكومات و الأنظمة حسابات دقيقة، و هذا نتيجة طبيعية للممارسة الفرد لحرياته بمفهومها الأوسع، إذ أنه يصبح مشاركاً فعلاً في الحياة السياسية، و الاقتصادية و الاجتماعية الأمر الذي يؤدي إلى أن يكون الفرد نفسه من خلال مجتمعه ضماناً من ضمانات تطبيق القانون، و احترام الحريات، و الحقوق الأساسية .

و عادة ما تحتج الدول التي تعمل على تضيق الخناق على الحقوق، و الحريات بالرغم من النص عليها في دساتيرها و قوانينها بالنظام العام، و المصلحة العامة، مثلما يحصل الآن في جمهورية مصر العربية التي مازالت محكومة لقوانين الطوارئ بحجة الحفاظ على النظام العام، و المصلحة العامة<sup>2</sup>

<sup>1</sup>-غالب صيتان محجم الماضي،مرجع سابق،ص81،80.

<sup>2</sup>-مرجع نفسه،ص82.

الختامة

## الخاتمة :

أخيرا يمكن الاستنتاج أن المفهوم الذي يعطى للحرية يكتنفه كثير من الغموض إلى درجة أننا نجد التسميات التي تطلق على نفس المفهوم متعددة, فهناك من يطلق عليها الحريات و هناك من يسميها الحريات العامة, و هذا التنوع في التسميات جاء نتيجة اختلاف الآراء في تحديد مفاهيمها و مضامينها مما انعكس سلبا على عدم الدقة في اختيار الوسائل التي تضمن حمايتها .

وأيضا فان مسألة الاعتراف بحقوق الإنسان و حرياته ضرورة كونها تكرر شرعية هذه الحقوق و الحريات على الصعيد الدولي و الداخلي, خاصتا في مفهومها المتطور و المتقدم كما عرضناه في الإعلان العالمي و الشرعات المختلفة, و لكن تبقى هذه الحقوق و الحريات ضعيفة بذاتها إذا لم تجد سلطة تشكلها .

و عليه فالاعتراف وحده لا يكفي بل يجب توفير حماية كافية و ضمانة منطقية لممارسة الحقوق و الحريات , و من هذه الضمانات نجد دولة القانون و لكن نلاحظ أنها ليست كافيا لوحدها بل يجب إن تكون معها ضمانات أخرى .

كما استخلصنا أن هناك اختلاف بين العديد من التعاريف التي توصل إليها فقهاء القانون قديما و حديثا في تحديد مفهوم دولة القانون و لكنهم يجمعون على انه(يعني خضوع الجميع حكاما و محكومين للقانون), 'إلا أن مفهوم دولة القانون مزال بحاجة إلى مزيد من الدراسات بغرض استحلاء المعوقات التي تحول دون اكتمال مسيرتها .

كما وصلنا إلى أن هناك من يحصل أركان دولة القانون في الفصل بين السلطات, وهذا في نظرنا غير كافي لضمان حماية الحقوق و الحريات, لذلك توصلنا إلى أن أهم الأسس التي تبنا عليها دولة القانون تتمثل في وجود دستور و سموه, الفصل بين السلطات , تطبيق النهج الديمقراطي, لان الغاية و الهدف هو كيف نظمن الحقوق و الحريات بكل نجاعة .

لأجل ذلك و نتيجة لتلك الاستنتاجات و انطلاقا من ذلك فانه لابد من تطبيق النهج الديمقراطي الذي يسمح بوضع قانون يعبر حقا عن الإرادة الشعبية, و تمكين رجال القانون من المساهمة في وضع قواعد لما يملكون من مناهج و أساليب و بما يدركون أكثر من غيرهم للغاية القانونية و النظرية المحدد لمنهجية الحماية و الضمان للحقوق و الحريات.

أيضا لابد من الاهتمام بالرأي العام و الانصياع لاتجاهاته و العمل على تكون رأي عام حر

يسمح لتشخيص الصحيح لكل القضايا التي تطرح, و يلعب دور الرقابة على أحسن وجه .

كذلك ضرورة تشجيع منظمات المجتمع المدني العاملة في حقل حقوق الإنسان و حرياته و تطوير أساليب عملها مما يخدم حقوق و حريات المواطن بعيدا عن أي مزايدات سياسة تفقد مصداقيته لدى المواطنين على الخصوص و تعرقل عمل السلطة العامة .

# قائمة المصادر والمراجع

## قائمة المراجع

اولا بالغة العربية

الكتب

- 1- إبراهيم احمد خليفة, الالتزام الدولي باحترام حقوق الانسان و حرياته الاساسية, دار الجامعة الجديدة, 2007.
- 2- الأمين شريط, الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة, ديوان المطبوعات الجامعة, الطبعة الثانية, 2002.
- 3- بوكرا إدريس, الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية, دار الكتاب الحديث, 2003.
- 4- جواد الهنداوي, القانون الدستوري و النظم السياسية, العارف للمطبوعات, الطبعة الاولى, 2010.
- 5- حسني بوديار, الوجيز في القانون الدستوري, دار العلوم لنشر و التوزيع, 2003.
- 6- حسين عثمان محمد عثمان, داعم فوزي, القانون الدستوري, منشورات الحلبي الحقوقية, الطبعة الاولى 2010.
- 7- خضر خضر, مدخل الى الحريات العامة و حقوق الانسان, المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان, الطبعة الثالثة, 2008.
- 8- خروج احمد, دولة القانون في العالم العربي الاسلامي بين الاسطورة و الواقع, ديوان المطبوعات الجامعية, 2014.
- 9- سعدي محمد خطيب, حقوق الانسان و ضماناتها الدستورية في اثنة و عشرين دولة عربية, دراسة مقارنة, منشورات الحلبي الحقوقية, الطبعة الاولى, 2007.
- 10- سعيد بوشعير, القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة, الجزء الاول, نظرية الدولة, ديوان المطبوعات الجامعية, طبعة ثالثة, 1989.
- 11- شرفي علي, المحامون و دولة القانون في التطبيقات الديمقراطية و النظم السياسية, ديوان المطبوعات الجامعة, الطبعة الثالثة, 2005.

- 12- عبدالله بوقفة النظم الدستورية, السلطة التنفيذية بين التعسف و القيد, دراسة مقارنة, نظرية و  
تطبيقة الدول و الحكومات, دار الهدى, 2010.
- 13- عبدالحميد عبد الحفيظ سليمان, النظم السياسية, جامعة القاهرة للتعليم المفتوح القاهرة, 1998 .
- 14- عصام علي الدبس, القانون الدستوري و النظم السياسية, دار الثقافة لنشر و التوزيع, الطبعة  
الاولى, 2014.
- 15- عصام علي الدبس, الوسيط في النظام الدستوري, دار الثقافة لنشر و التوزيع, الطبعة  
الاولى, 2014.
- 16- عبدالله بوقفة النظم الدستورية, السلطة التنفيذية بين التعسف و القيد, دراسة مقارنة, نظرية و  
تطبيقة الدول و الحكومات, دار الهدى, 2010.
- 17- عيسى بيرم, حقوق الانسان و الحريات العامة مقارنة بين النص و الواقع, دار المنهل اللبناني  
الطبعة الاولى 2011.
- 18- غالب صيتان محجم الماضي, الضمانات الدستورية لحرية الراي و الحرية الشخصية و  
امكانية اخضاعها للتشريعات العقابية, دار الحامد لنشر و التوزيع, الطبعة الاولى 2012.
- 19- فوزي اوصديق, الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري, نظرية الدولة, الجزء الاول  
الطبعة الثانية, 2003.
- 20- فوزي اوصديق, الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري, دراسة مقارنة, القسم الاول  
النظرية العامة للدولة, دار الكتاب الحديث, 2000.
- 21- محمد ارزقي نسيب, اصول القانون الدستوري و النظم الدستوري, مفهوم القانون الدستوري  
و ظاهرة الدولة, الجزء الاول, دار الامة, الطبعة الاولى, 1998 .
- 22- ملرز ملتون, معالم الحرية, دار اليقظة العربية للتاليف و الترجمة و النشر, ترجمة احمد  
عزت طه, دار الثقافة بيروت .

أطروحات و رسائل جامعية

- 23- صالح دجال, حماية الحريات ودولة القانون رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون العام, جامعة الجزائر كلية الحقوق 2010/2009.
- 24- تمد رتازا عمر, الحريات العامة و المعايير القانونية, مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام جامعة الجزائر كلية الحقوق و العلوم الادارية بن عكنون 2002/2001.
- 25- عبد الحميد ضيف, دراسة مقارنة في الحريات العامة بين الشريعة الاسلامية والقانون الأردني, مذكرة مقدمة لنيل درجة التخصص في الشريعة والقانون الجزء الاول, الجامعة الإسلامية العالمية, اسلام آباد, باكستان, كلية الشريعة والقانون.
- 26- مريم عروس, النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر, مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون, فرع الادارة المالية, جامعة الجزائر كلية الحقوق والعلوم الادارية 1999.
- الاتفاقيات الدولية

- 27- الإعلان العالمي لحقوق الانسان, الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10 ديسمبر 1948.

المقالات

- 28- الداه محمد ابراهيم (الاحزاب السياسية ودورها في بناء دولة القانون) مجلة الجامعة الاسمرية عدد 21 سنة 2011.
- 29- محسن اسماعيل ( الحريات الفردية في الفكر الغربي مفهومها ونشاتها وتطورها) مجلة التسامح العدد 25 شتاء 2009.

ثانيا بالغة الفرنسية

1 - Albert Blechman.l'Etudes de droit dans la constituion de la république ,  
Revue Française et dEutudes constitutionnelles et ,pouvoir' fédérale d'France  
paris 1989, PEF 22:politiques N

2-Mochel Troper .la suprématie de la constitution,in Utopies entre droitet  
politique.Etude en hommage a claude couvoisia (colleciton société )édi  
,université dijon 2005 ,p ;259.

# فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
01	مقدمة
03	الفصل الاول :المفهوم التقليدي لدولة القانون
04	المبحث الأول: الدولة و ظهور مبدأ خضوعها للقانون
04	المطلب الأول: مفهوم مصطلح الدولة وأساس السلطة و تطوره
04	الفرع الأول: مفهوم الدولة ( المعنى اللغوي و الاصطلاحي)
05	الفرع الثاني: نظريات تفسير ظهور الدولة (نظريات غير قانونية-نظريات قانونية)
05	أولا :النظريات غير قانونية
08	ثانيا : النظريات القانونية
09	المطلب الثاني : مفهوم مبدأ خضوع الدولة للقانون
10	الفرع الأول : مفهوم دولة القانون
11	أولا: تعريف بعض الفقهاء لمصطلح الدولة
12	ثانيا : نشأة مصطلح الدولة
13	ثالثا: تعريف دولة القانون في الفقه المقارن
15	رابعا: تعريف دولة القانون بالنظر الى الشرعية القانونية
16	الفرع الثاني : التطور التاريخي لخضوع الدولة للقانون
17	أولا : ظهور المسيحية
17	ثانيا : ظهور الاسلام
17	ثالثا : عصر النهضة الاوروبية
18	رابعا : فجر العصور الحديثة
18	الفرع الثالث : مبدأ خضوع الدولة للقانون
18	الفرع الرابع: النظريات المفسرة لخضوع الدولة للقانون

19	أولا : نظرية التضامن الاجتماعي
19	ثانيا : نظرية القانون الطبيعي
20	ثالثا : نظرية الحقوق الفردية
21	رابعا : نظرية التحديد الذاتي
22	المبحث الثاني : الأسس التي تقوم عليها دولة القانون
22	المطلب الأول : وجود دستور يسمو على كل القوانين
22	الفرع الأول : تعريف الدستور وأصل نشأته
22	أولا :تعريف الدستور
23	ثانيا : أصل نشأة ظاهرة الدساتير
23	الفرع الثاني: مبدأ سمو الدستور
24	أولا: السمو الشكلي
24	ثانيا : السمو الموضوعي
26	الفرع الثالث : مبدأ تدرج القواعد القانونية
26	الفرع الرابع : الإقرار والتنصيب على الحقوق والحريات دستوريا
27	المطلب الثاني : الفصل بين السلطات
27	الفرع الاول : مفهوم ونشأة مبدأ الفصل بين السلطات
27	أولا: مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات
28	ثانيا : نشأة مبدأ الفصل بين السلطات
29	الفرع الثاني : مضمون مبدأ الفصل بين السلطات
30	الفرع الثالث : مزايا الفصل بين السلطات
31	الفرع الرابع : الانتقادات الموجه إلى مبدأ الفصل بين السلطات
31	الفرع الخامس: المفهوم الحديث لمبدأ الفصل بين السلطات
32	المطلب الثالث : تطبيق النهج الديمقراطي في الدولة
32	الفرع الأول :مفهوم الديمقراطية
35	الفرع الثاني : أصول مفهوم الديمقراطية

36	الفرع الثالث : أشكال ممارسة الديمقراطية
36	أولا : الديمقراطية المباشرة
36	ثانيا: الديمقراطية النيابية
36	ثالثا : الديمقراطية شبه مباشرة
37	الفصل الثاني : المفهوم الحديث لدولة القانون القائم على الحريات العامة
38	المبحث الأول : ماهية الحريات العامة
38	المطلب الأول : مفهوم الحريات العامة
39	الفرع الأول : التعريف اللغوي للحرية
40	الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي للحرية
40	أولا : الحرية من منظور فلسفي
41	ثانيا : الحرية من منظور قانوني
42	الفرع الثالث : مفهوم الحقوق والحريات في دولة القانون
43	المطلب الثاني : التطور التاريخي للحريات العامة
44	الفرع الاول : الحريات العامة في العصور المختلفة
44	أولا : الحريات العامة في العصور القديمة
49	ثانيا : الحريات العامة في العصور الوسطى
51	ثالثا : الحريات العامة في العصور الحديثة
53	الفرع الثاني : خصوصية الحريات العامة في الشريعة العامة
55	الفرع الثالث : الحريات العامة في الشرع والإعلانات العالمية لحقوق الإنسان وحرية
55	أولا : الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية
56	ثانيا : الاتفاقيات الأوروبية لحقوق الإنسان
57	ثالثا : الاتفاقيات الأمريكية لحقوق الإنسان
58	المبحث الثاني : ضمانات الحريات العامة في إطار دولة القانون وأثارها
58	المطلب الأول : الضمانات الدستورية
58	الفرع الأول : مبدأ خضوع الدول للقانون

60	الفرع الثاني : مبدأ استقلالية القضاء
62	الفرع الثالث : التعددية الحزبية
64	المطلب الثاني : الضمانات القانونية
64	الفرع الأول : الرقابة على دستورية
65	أولا : الأصول التاريخية لمبدأ الرقابة
66	ثانيا : أنواع الرقابة على دستورية القوانين
69	الفرع الثاني : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة
71	الفرع الثالث : الرقابة الإدارية المستقلة
73	المطلب الثالث : الآثار المترتبة على ممارسة الحريات العامة ومدى مساسها بالنظام العام
73	الفرع الاول : تأكيد ديمقراطية الدولة
73	الفرع الثاني : تأكيد مبدأ سيادة القانون الذي يعد الاساس الحقيقي لقيام دولة حديثة
73	الفرع الثالث : اتاحة المجال الكافي للمواطنين لممارسة حرياتهم
74	الفرع الرابع : المساهمة في تكوين رأي عام يصحح مسار الحكومة والنظام
75	الخاتمة
78	قائمة المراجع
83	الفهرس