جدلية الحرية و الحق

The debate of truth ans freedom (liberty)

الدكتور مرسلي محمد – جامعة الجزائر 1

Dr.morsli Mohamed - university of algeries 1

الملخص

لا طالما لعبت المصطلحات القانونية دورا غاية في الأهمية في أن تصل المادة الخام أو القاعدة القانونية بمفهومها الصريح إلى تحقيق الغاية السامية التي صيغت من أجلها، كما أن عدم الوضوح المحيط ببعض المصطلحات القانونية جعل تحريك تلك القواعد في عديد المرات ونقلها من نطاقها الموضوعي إلى نطاقها الإجرائي مثارا لمختلف الإشكالات والنزاعات القانونية، فأهيمة اللفظ أو المصطلح القانوني لا يقل أهمية عن المحتوى الذي تحمله المادة القانونية في صلبها، وهو ما جعل في عديد المرات كبار فقهاء القانون يخلطون بين معاني ومقاصد مختلف المصطلحات القانونية والتي كثيرا ما دفعهم ذلك الخلط إلى القول أنها واحدة لاتتجزء و لا تتفرد، مثل ما هو الحال بالنسبة لموضوع الحقوق والحريات، بين طائفتين أولهما تقول بوحدة محتوى المصطلحين، أما ثانيهما فتفصل بينهما كل الفصل.

Abstract

Legal terms have always played a very important role in making the raw material or the legal base in its explicit sense reach the lofty goal for which it was formulatedThe lack of clarity surrounding some legal terms made moving these rules many times and transferring them from the objective card to its scope of action an example of various legal problems and disputes The importance of the legal term or term is no less important than the content that the legal article has at its core, and it is an area that many times senior legal scholars confuse the meanings and purposes of various legal terms,Which in many cases, what did that creation do to them to say that it is one, indivisible or not unique, as is the case with the issue of rights and freedoms between two sects, the first of which says the content of the two terms is united, while the second separates them completely.

الكلمات المفتاحية :

الحقوق و الحريات – المصطلحات القانونية – الغاية السامية – النزاعات القانونية – فقهاء القانون - القاعدة القانونية.

Key words :

Roghts Liberties - Legal Terminology - Lofty Purpose - Legal Obligations - Jurists Law (Legal Scholoss) - Legal rule.

مقدمة

حتى في ظل التراصف والنظرة التي يقرها مختلف رواد وقامات القانون في نطاقيه الداخلي والدولي، على إختلاف مشاربهم و مداركهم للحق والتعريف الموحد الذي يناط به في ظل مختلف المدارس القانونية الكبرى في العالم، إلا أن الملاحظ أنه كلما زاد التنظيم الدولي تكريسا في مختلف نطاقاته سواء الموضوعية أو الإجرائية أو حتى المؤسساتية، زادت التحديات التي تواجه الحريات العامة في كل دول العالم، فالحريات أصل منطلقها العرف الدولي قبل أن يكرس مفهوم الدول الحديث، لذا نجد خلطا صارخا حتى بين كبار فقهاء القانون المتمرسين في مجال تكريس وإعمال الحرية كمكنة يمارسها الفرد من منطلق منبع ذاتي لا يخضع لأي قيود[1].

فنظرية القانون كما هو معلوم، جوهرها العام إقرار الحماية[2]، سواء ترجمت تلك الحماية في سبل شكلية أو موضوعية، ما يجعل سنام الأمر يفرض علينا أنه إن كان الإلتزام مهما كانت طبيعته محل للحماية فالأولى حماية ما هو أسمى ممثلا في الحرية والتي تأخذ قوتها وسموها من ذاتية الأفراد.

نجد طي القانون الداخلي المنظم للدولة أو حتى طي القانون الدولي، مزجا بين الحق والحرية في مجمل إن لم نقل جل التعاريف الواردة في مجال الحريات[3]، فنجد من يعرف الحرية أنها حق القيام بعمل ما، أو الإمتناع عن عمل ما. في حين نجد من يعرفها على أنها حرية الإرادة و الإستقلال والتحرر من العبودية[4]، في حين أن "ديجي" يعتبرها أصل كل شيء وينكر أي صلة لها بالحق، من منطلق إنكاره لما يوصف بالحق من أساسه، فحسبه لا وجود للحق[5].

كما أن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقرن الحرية في قوله " *متى* استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا "، ما يشير للحرية أنها نقيض العبودية وضدها وأنها تقترن بالفرد بمجرد ولادته، فكل مولود هو حر.

ما يجعلنا و لكل ماسبق طرحه نحاول إظهار مكامن الإشكالية التي تحيط بكل من الحرية والحق، عبر تبيان هل هما لفظان متباينان لماهية واحدة؟ أو أنهما يختلفان عن بعضهما البعض؟ و ذلك عبر طرح الإشكالية التالية : **من منطلق ورود كل من مصطلح الحرية و كذا مصطلح الحق في الكثير من الأحيان في سياق واحد وذلك سواء في القوانين الداخلية للدول أو في القوانين ذات البعد الدولي، فهل هذا يجعل من المصطلحين مناط لمفهوم واحد؟ أم أن الأمر يتعداه إلى أبعد من ذلك؟** وهي الإشكالية التي سنحاول الإجابة عنها و الكشف عن أغوارها من خلال طرحنا التالي :

المحور الأول : التأصيل المفاهيمي (اللفظي) للحرية والحق

في محاولة لتجسيد التمييز بين كل من الحرية والحق، يرى أحد رواد القانون المعاصرين أن مكمن التمايز يظهر في أن الحرية تمارس في إطار علاقة بين صاحبها

ونفسه، أي أنها ذاتية الممارسة على عكس الحق الذي يفترض بالضرورة شخصين : صاحب الحق الذي يمارسه والمدين بالالتزام الذي يعارضه هذا الحق[6].

أولا : الحرية هي الحق (نظرية الوحدة)

أين يرتكز الرأي ويستقر لدى أنصار نظرية وحدة الحرية والحق، بأن كلاهما واحد إنما جاء الإختلاف في التسمية فقط لغاية الإثراء اللفظي، كما يقولون بإستحالة الفصل بين كل من الحرية والحق وذلك بسبب ظهورهما في وقت واحد، فالحق على إعتباره مكنة يمنحها القانون ويحميها يستحيل أن تتم ممارسة ذلك الحق خارج حرية الفرد والجماعة، فأينما وجد الحق وجدت الحرية وتغيب الحرية في غياب الحق، فبحسب أنصار هذه النظرية فالعلاقة بين الحرية والحق هي علاقة وجودية، ما يجعل وجود إحداهما يستتبع بالضرورة وجود الثاني و ينتفي أحدهما في حالة غياب الثاني، ما يجعل أن كلاهما واحد يستحيل تجزئته عن الأخر و إلا كنا أمام عدم[7].

ثانيا : الحرية تختلف عن الحق (نظرية الإزدواجية)

أصحاب نظرية الإزدواج أو ما يوصف بثنائية الحرية والحق يرون عكس ما سبق من منطلق أنهم يكرسون مقولة أسبقية الحرية عن الحق و كذا أن الحرية أوسع نطاقا و أشمل من الحق، فحسب رواد هذه النظرية أن الحق مناطه القانون، بالحق و إستحالة أن يكون الإثنان واحد[8].

المحور الثاني : جدلية المصادر (بين المنشئ والكاشف)

أولا : أنصار المدرسة الكلاسيكية

حيث يطلق عليهم أيضا أنصار المدرسة التقليدية أو حتى هناك من يصفهم بالمدرسة النصية و هي مجموعة من كبار فقهاء القانون لا تعترف إلا بالتص القانوني و تستكت حين يسكت القانون، فلا تتعداه إلى التراشق الفقهي و النظريات الفقهية المختلفة التي أسست وتؤسس للكثير من المبادئ القانونية التي أخذت مكانها في ساحة القانون على عمومه، وبحسب أصحاب هذه المدرسة فإن مصادر الحقوق والحريات هي نفسها و هي تخرج من مشكاة واحدة، لا تختلف عن أي مصادر قانونية أخرى، وبذلك فهي ترى أن مصادر الحقوق والحريات هي مختلف مصادر القواعد القانونية خاصة منها المكتوبة والتي صدرت وفق الإجراءات المعمول بها في مختلف دول العالم في إصدارها للقوانين والتنظيمات، كما يقسم أنصار هذه المدرسة مصادر الحقوق والحريات إلى صنفين، هما المصادر الدولية و المصادر الداخلية[9].

أ : المصادر الدولية :

ويقصد بها المصادر ذات البعد الدولي أو ما يطلق عليه بالجماعة الدولية، حيث لا تخاص ببلد محدد أو إقليم معين، بل تحمل البعد الدولي العالمي، على الرغم من أن المصادر الدولية تنقسم بدورها إلى قسمين : مصادر تقليدية و تجتمع فيها كل من الإعلانات العالمية و المعاهدات الدولية وكذا المبادئ الدولية العامة، في حين ينحصر الجزء الثاني في المصادر الحديثة و المتمثلة في أحكام و قرارات محكمة العدل الدولية و كذا المحاكم الإقليمية لحقوق

الإنسان، على غرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان و كذا المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان[10].

أ – 1 : المصادر الدولية التقليدية :

وهي تلك المصادر التي أسست وكرست القانون الدولي في منظوره الشامل، تحديدا تلك التي صاحبت فترة التنظيم الدولي بعد الحرب العالمية الثانية :

أ – 1 – 1 : الإعلانات العالمية :

حيث بمجرد خروج العالم من الحرب العالمية الثانية، كانت هناك حاجة ماسة لتكريس قواعد ذات بعد دولي، تمحو على الأقل تلك الكوارث والفضائع التي شهدتها البشرية خلال الحرب وكذا كانت الحاجة جد ملحة لإعطاء بادرة أمل للبشرية بأن العالم الحديث أو عالم ما بعد الحرب سيكون عالم أفضل وعالم لا يخضع إلا للقانون و ستعيش البشرية حقوقها وحرياتها في أسمى ما يمكن أن توصف في سموها، لذل جاءت أول بادرة وهي الإعلانات العالمية بمجرد إنشاء منظمة الأمم المتحدة والتي كانت إرث عصبة الأمم وجاء أول إعلان في هذا السياق وهو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي صدر بتاريخ 10 ديسمبر 1948، حيث حمل بين طياته العديد من الحقوق والحريات التي إفتقدتها البشرية خلال مرحلة الحربين وما قبلهما[11].

أ – 1 – 2 : المعاهدات الدولية :

حيث لا يفتقر مجال الحقوق و الحريات لمثل هكذا سندات دولية، بل الأجدر بالإشارة أن جل إن لم نقل كل دول العالم، حتى ما يوصف منها بالدول الفاشلة أو الدول المتواجدة على القائمة السوداء أمميا والتي هي معروفة بكونها من أكبر الدول المنتهكة لحقوق الإنسان و للحريات العامة والخاصة و التي تمارس إنتهاكها بمنهجية و على أوسع نطاق، أين يمكن في هذا السياق الإشارة إلى بعض هذه المعاهدات التي تتسم بالعالمية على غرار كل من ميثاق الأمم المتحدة و كذا العهدان الدوليان، في حين أنه حتى بعض المواثيق ذات البعد الإقليمي، لا تقل أهمية في هذا السياق، على غرار كل من الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 1970، الإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان لسنة 1969، كذا الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1986، كما غيرها من مواثيق مهمة في هذا السياق[12].

أ – 1 – 3 : المبادئ العامة :

ويقصد بها تلك المبادئ السامية والتي ورد ذكرها طي المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية "المبادئ العامة للقانون التي يعترف بها الدول المتحضرة "، على الرغم من الجدل القائم بخصوص عبارة الدول المتحضرة والتي لا تزال مثار تباين عديد الفقه الدولي لغاية يومنا هذا، كما أن هذه المبادئ السامية والمذكورة حازت مكانتها كأحد مصادر القانون الدولي، حيث ورد ذبك وتم إدراج هذا الحكم في النظام الأساسي لـ C.P.J.I التي وضعت في عام 1920 من قبل لجنة الحقوقيين لعصبة الأمم، اين كانت هناك مناقشات عديدة في ذلك الوقت بين رجال القانون البارزين الذين تتألف منهم اللجنة ، وفي النهاية مثلت هذه الصيغة الحل الوسط الذي قبله المشاركون بالإجماع، حيث أن هذا التعبير اقترحه

ممثل الوفد الأمريكي السيد "روت" ، بعد الاقتراح الأولي من قبل البلجيكي البارون "ديكامبس" ووفقًا لمروجيها، ينبغي أن تشكل هذه الإشارة تجسيدًا ملموسًا في القانون الدولي معاصرة لفكرة "القانون الطبيعي" التي استمرت - بلا شك بدرجات متفاوتة - عبر تاريخ القانون الدولي، من نشأته حتى يومنا هذا[13].

أ – 2 : المصادر الدولية الحديثة :

ويقصد بها على الخصوص قرارات و أحكام الهيئات القضائية الدولية والإقليمية، خصوصا في ظل تنامي دور هذه الهيئات و الماتنة التي إكتسبتها في ظل الممارسة الدولية التي رسخت للعدالة الدولية و أعطتها بعدا أكثر في الممارسة الواقعية الدولية، حيث نجد العديد من الأحكام والقرارات الصادرة في مجال حماية الحقوق و الحريات سواء في نطاق محكمة العدل الدولية أو من طرف المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان وكذا المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي صارت أحكامها و قراراتها مرجعا عالميا يستند إليها معظم دول العالم الحر والتي تكرس النظم الديمقراطية كنظام حكم قار وثابت في إقليمها[14].

ب : المصادر الداخلية :

ويقصد بها كل القوانين الداخلية للدول بداية من الدستور إلى أدنى مرتبة يعتمدها الدول في تنظيماتها وصولا إلى أحكام المحاكم الداخلية للدول و خاصة الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الإداري، على إعتبار القاضي الإداري قاضي حريات[15].

ثانيا : أنصار المدرسة الحديثة

حيث أن الحديث عن مصادر الحريات العامة والتي أخذت حيزا معتبرا في نطاق النقاش الفقهي، فحسب رواد المدرسة الحديثة إن كانت الحريات ملتصقة بالذات البشرية وتولد بمجرد ولادة الفرد، تبدأ معه وتنتهي بنهايته، فكيف نحصر مصادرها في نطاق موضوعي نشأ وظهر في وقت متأخر من تاريخ البشرية، حيث أن الحديث عن أن الحريات تجد مصادرها في كل من العرف والمعاهدات الدولية عند بعض الفقه، يجعل أن فترة ما قبل إقرار العرف و المعاهدات الدولية لم تشهد وجود حريات، فالمنطق يقول أن الشيء لا يسبق مصدره مهما كان، فإن قبلنا أن نأخذ بالنظرية التي تحصر ظهور الحريات بظهور مصادر القانون، فنحن بذلك نعود إلى الطرح الأول أن الحرية هي الحق و نكرس المفهوم التقليدي القائل بأنه الحرية هي حق ومكنة كرسها القانون، لكن لو أخذنا بالطرح الثاني أن الحرية وجدت قبل الحق وقبل حتى القواعد القانونية الموضوعية في شكلها الفردي أو الإتفاقي، نجد أنفسنا أمام إشكالية أكثر عمقا، ألا وهي مكامن مبعث الحريات، فبعيدا عن جدلية أسبقية الحق عن الحرية أو العكس وكذا أن الحق أوسع من الحرية أو العكس، فالمصادر التي تنبعث منها الحريات تخضع إلى بعدين، أولهما النظرية الكلاسيكية التي تقر أن مصادر الحريات ممثلة في كل من المصادر الموضوعية سواء فردية كالتصرفات الإنفرادية للدول و كذا القوانين الداخلية لدى الدول بداية من الدستور إلى أقل تراتبية في هرم كلسن المشهور، في حين تحدد المصادر الخارجية في المعاهدات الدولية وكذا آليات حقوق الإنسان و المحاكم الدولية عبر قراراتها في مجال الحريات وغيرها من هيئات أممية و أجهزة على غرار الإستعراض الدوري الشامل و أفرقة البحث والإجراءات الخاصة والتي تكرس

القواعد التي تحمي الحريات عبر ممارستها في إطار هيئات حقوق الإنسان لدى الأمم المتحدة، في حين النظرة الحديثة والتي يكرسها الفقه الحديث عبر مجموع من الفقهاء على رأسهم الفقيه القانوني "Alain Pellet" فترى أن الحرية أسمى وأبعد و أوسع وأسبق من كل المصادر الموضوعية التي عرفتها البشرية مع ظهور التنظيم الدولي الحديث، فالحرية وليدة ذات الفرد، تولد معه ويولد الإنسان حرا، وله مطلق الحرية في أن يمارس هذه الحرية نفسها أو لا يمارسها، و لا تأتي هذه المدرسة على حقيقة طرحها بجديد، فقد سبق إلى ذلك قول سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأن الحرية تولد بولادة الإنسان وخروجه من بطن أمه.

المحور الثالث : التنظيم و إرهاصاته على الحقوق و الحريات

أين تلعب مرحلة ما قبل التنظيم العالمي و ما بعده حلقة فاصلة في الكشف عن التماثل أو التمايز الذي يتعلق بكل من الحق من جهة و الحرية من جهة أخرى، فإن كان التنظيم عامل ضروري و جد إيجابي لتكريس الحقوق و إقرار الحماية اللازمة لها سواء في القوانين الداخلية للدول أو القوانين ذات النطاق الدولي (من منطلق أن الحق لا يعدو أن يكون مكنة يقرها القانون ويحميها)، لكن يختلف الأمر كل الإختلاف بالنسبة للحرية، من منطلق أن الراي الغالب أنها ذاتية المنشأ و إنما أتت القوانين لتقييدها و الحد من إطلاقها.

أولا : مرحلة ما قبل التنظيم الدولي

من منطلق إقتران الحريات بالأفراد وجودا وعدما، فإن أصل الحريات وجدت بوجود الخليقة، فكانت مطلقة بلا قيد وضعي، في حين يقول البعض أن الحريات لم تكن أبدا مطلقة، فالشرعة الربانية صاحبت الإنسان منذ أن خلقه الله تعالى، حيث يقول الله تعالى لسيدنا أدم وزوجته حواء عليهما السلام، بعد بسم الله الرحمن الرحيم : "يا آدم اسكنْ أنتَ وزوجك الجنة وكلا منها رغدًا حيث شئتما ولا تقربا هذه الشجرةَ فتكونا من الظالمين". أين نجد ربنا سبحانه وتعالى يأمره بفعل وينهاه عن فعل، أسكن، كلا، لا تقربا، فالشرعة الربانية أقرت أوامر و حددت قيودا كما أقرت أثارا وإلتزامات في حالة مخالفة تلك المحددات، هذا في جانب التشريع الرباني.

أما في جانب القوانين الوضعية فقد ظهرت عديد أمثلتها في مختلف الحضارات التي عايشتها الإنسانية، فالمجتمعات الإنسانية ما انفكت تعرف القيد تلو القيد، كما أن القيد هو نقيض الحرية، فكلما وضعنا قيودا فنحن نضيق على الحريات، من منطلق أن الحرية في أصلها مطلقة ومقترنة بالذات البشرية إيجابا وسلبا وتلك الذات هي المنوط بها الإختيار بين الفعل أو ترك الفعل، فمن حرية الفرد ممارسة حرياته كما من حريته الإمتناع عن ممارسة الحرية، فهو حر لا يخضع إلا لإملاءات ذاته و هذا منظور مدرسة قانون الإرادة، في حين أن ديدن مدرسة القانون الطبيعي والتي سبقت الجماعة الإطلاق، حيث يرى رواد هذه المدرسة أن الطبيعة هي منشأ كل حرية والحرية تسمو على الدولة والطبيعة تجعل جميع الناس أحرارا فلا فرق بين السادة والعبيد أو بين البيض والسود قبل أن ينخرط البشر في حياة الجماعة والتي كرست القيود، كما أن التاريخ البشري يرجع الإرهاصات الأولى لجدلية الحرية بين كونها مطلقة أو مقيدة إلى الحضارات القديمة غلى غرار الإغريق وعالم

الميتافيزقيا، وفكرة سمو وأسبقية القانون الطبيعي على القانون الوضعي، أيضا الحضارات اليونانية و الرومانية والفرعونية، كل حضارة ونظرتها وسبل ممارستها للحريات.

أولا : مرحلة ما بعد التنظيم الدولي

مع التطور الذي شهده المجتمع الدولي وظهور التنظيم الدولي الحديث مباشرة بعد مؤتمر وستفاليا "Westphalia " سنة 1648، الذي إنبثق عنه إنهيار الإمبراطورية الألمانية كما إنبثق عنه التشكل الجديد للدول بمفهومها الجديد، تلك الدول التي إتسمت بالسيادة كمقوم لتعاملها مع باقي الوحدات السيادية المماثلة، إنطلقت مرحلة التنظيم الفعلي للجماعة الدولية وصاحب ذلك إنطلاق مرحلة التدوين في أول ملامحه للقانون الوضعي الدولي عبر صورة إبرام معاهدات دولية تحدد العلاقات بين الدول الكاملة السيادة، أما في الإطار الداخلي لكل دولة فإنطلقت بموازاة ذلك مرحلة إقرار القوانين الوضعية التي تحدد طريقة تسيير كل دولة لرعاياها داخل إقليمها.

وبهذا التطور شهدت الحريات العامة تطورا كبيرا، من خلال ظهور عديد الحركات الفقهية التي خاضت في ذلك المجال، كما ظهور حركة متسارعة من المعاهدات الدولية في مجال الحقوق والحريات، كصورة عن الرقي والتطور الذي وصلته الإنسانية في مرحلة التنظيم، رغم المعوقات التي واجهت تكريس الحريات خلال تلك الحقبة، فقد عرفت المرحلة إنتشار عديد الإنتهاكات في مجال الحريات العامة، على غرار إنتشار تجارة الرق والعبودية، وغيرها من مظاهر كرست القيود على مختلف الحريات المقرونة بالفرد، أين صاحب ذلك بالمقابل ظهور عديد التجمعات التي كرست نفسها لحماية تلك الحريات وردع منتهكيها.

المحور الرابع : التراتيبة بين الحق والحرية

لا يختلف إثنان أن القواعد القانونية لا تحوز نفس التراتبية و إلا وجدنا أنفسنا في مواجهة خاسرة مع الفقيه "كلسن"، كما أن القيم المشتركة ليست من الطبيعة نفسها، فالعودة إلى مواقع مختلف النصوص القانونية كذا القيم التي كرستها البشرية عبر حقب طويلة من الزمن، يدرك أن هناك قواعد قانونية أسمى من القواعد الأخرى وأن هناك قيم سامية مشتركة ومبادئ راسخة في مختلف القوانين والتشريعات سواء على المستوى الوطني الداخلي أو على المستوى الدولي، تسمو وتعلو على طائفة من القيم والمبادئ الأخرى، فلا يعقل أن تكون القاعدة التي تحمي الروح البشرية في القوانين الوطنية أسمى من القاعدة التي تحمي الملكية الفكرية أو تساويها، وحتى في صلب القانون الدولي، لا يمكن أن نتصور أن تكون القواعد التي تجرم إنتهاك حظر الإبادة الجماعية في نفس هرمية أو تسمو على القواعد التي تدين إنتهاك إتفاقية تجارية عادية بين دولتين، فالحريات العامة كونها من أسمى القيم السامية والمبادئ الإنسانية التي عرفتها وتعرفها البشرية، نجد أنها كرست عبر أسمى التشريعات الوطنية وهي دساتير الدول وهذا في مختلف دول العالم، كما نجدها كرست على المستوى الدولي في أسمى المعاهدات الدولية على غرار العهدين الدوليين ومختلف المعاهدات التي جرمت إنتهاك الحريات حتى أثناء الحرب مثل إتفاقيات جنيف الأربعة وغيرها من صكوك دولية كرست هذه الحقيقة الثابتة.

أولا : التراتبية في القوانين الداخلية (الدسترة)

يبرز التنصيص على الحريات الأساسية في مختلف الدساتير الجزائرية المتعاقبة بعيد الإستقلال إلى اليوم، المكانة المهمة التي كرستها الدولة الجزائرية لهذه الطائفة المرتبطة بالذات البشرية، لكن من منطلق أن الدولة الجزائرية إنتقلت في ظل الحقبات المتعاقبة من النظام الإشتراكي أولا إلى النظام الشبه رأسمالي حاليا خصوصا بعد إقرار دستور سنة 1989 والذي يطلق عليها مجازا بدستور الحريات[16]، فإن إدراج طائفة الحريات العامة شهد تدرجا بإنتقال التنصيص عليها تباعا حسب أولويتها الزمنية لإقترانها أولا وقبل كل شيء بالسياسة المنتهجة من طرف الدولة حينها وبنوع النظام المتبع و الذي كان سائدا حينها، فلا يمكن لبعض الحريات التي وجدت بعد دستور 1989 أن تكون موجودة في الدساتير التي سبقته خصوصا في نطاق الحريات السياسية والحريات الإقتصادية، كما أن الجزائر من خلال إقرارها لعديد المعاهدات الدولية المقترنة بمجال الحريات العامة ومصادقة رئيس الجمهورية عليها، وجب عليها إدراجها في القوانين الداخلية للجزائر، من باب ما نص عليه الدستور الجزائري من إعتبار المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية قانونا[17]، حيث أدى هذا التكريس والإدماج إلى إدخال بعض الحريات الحديثة التي لم تكن سابقا طي أحكام الدستور الجزائري ومنه أصبحت أحكام ملزمة وجب الوفاء بها، كما وتتحمل الدولة المسؤولية الدولية في حالة عدم الإلتزام بتطبيقها كما ترتب في حقها المسؤولية الدولية في حالة إنتهاكها[18].

أولا : التراتبية في القانون الدولي (الطبيعة الأمرة)

حيث شهدت القواعد الدولية الآمرة ظهورها بإعتماد إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، والتي نصت في مادتيها 53 و 64 من نفس الإتفاقية ذكرا صريحا لهذه القواعد بمنطوق القول، على الرغم من أن المجتمع الدولي أو الجماعة الدولية كانت تعرف هذا النوع من القواعد دون ذكر المصطلح بمنظوره القانوني الحديث، فمنهم من إستخدم مصطلح القواعد الدولية الأساسية (Fondamentales) ذلك في إشارة لنقيض القواعد الأساسية ألا وهي القواعد الثّانويّة، ففي الحالة الأولى ينصرف مدلولها إلى القواعد الموضوعيّة الّتي يتعلّق محتواها بالمسائل الجوهريّة الّتي تهمّ مصالح كلّ الدّول ولها قيمة قانونيّة قوّية، بل تصل لمستوى أسمى المبادئ العالمية، ما يرتب عدة نتائج على غرار عدم جواز الانتقاص منها أو الخروج عنها، وهو ما تم تأكيده من طرف لجنة القانون الدولي في تقريرها حول تجزؤ القانون الدولي تحت عنوان التسلسل الهرمي لقواعد القانون الدولي (القواعد الآمرة، الالتزامات في مواجهة الكافة، المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة) [19]، عكس النّوع الثّاني الّذي يتمثّل في القواعد الثّانويّة الّتي يجوز الإتفاق على تجاوزها متى رأت الأطراف مصلحة مشتركة في ذلك.

فالعولمة هدفها الأول وسعيها الدؤووب هو توحيد مواقف الدول اتجاه قضايا معينة، خصوصا تلك التي تشترك فيها هذه الدول، وينعكس هذا على قواعد القانون الدولي وجعلها تتماشى في نسق دولي مشترك عن طريق، ذلك إبرام بعض المعاهدات التي تنظم مسائل موضوعية عامة تسري على كل الدول، وتسمى باتفاقيات القانون (Les traités de lois)، من منطلق أنها معاهدات تتسم بالإلزامية وتخلق ما يطلق عليه بالمبادئ المشتركة والسامية أو ما

يطلق عليه بالقواعد الملزمة للجميع وتصلح هذه القواعد لكل الدول مثل اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، اتفاقيات قانون البحار واتفاقية القانون الدبلوماسي فهي نطاق عالمي، حيث أدت العولمة إلى تقريب القواعد الدولية من بعضها البعض وربطها مع التوجهات الكبرى للنظام الدولي الجديد، والمرجعية الأسمى لهذه التوجهات هي القواعد الدولية الآمرة (jus cogens) والتي جائت في تص كل من المادة 53 و 64 من إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 والتي طالما لعبت دورا في توجيه الرأي العام الدولي وتوحيد قواعد القانون الدولي[20]، ويحدث هذا في ظل غياب سلطة دولية لفرض تطبيق القواعد الدولية وجعل المجتمع الدولي يستجيب للقواعد الآمرة التي تعتبر أسمى بالمقارنة مع باقي قواعد القانون الدولي أدى هذا الوضع إلى التأثير على القانون الدولي العام برمته[21].

خاتمة

الحريات العامة لا طالما وجدت منبعها في ذات كل فرد، فقد سبقت الحريات كل القوانين الموضوعية، فالذات الحرة هي من يولد الحريات و يعطيها أساس حياتها، أما ما جاء من تقييد بخصوصها، لا يعدوا أن يكون محاولة يائسة لثلة من الذين جبلت أنفسهم على العبودية والرق ولم يتقبلوا فكرة أن يكون الفرد مطلق الحرية، تلك الثلة التي تشبه في جوهرها ما عاشته الولايات المتحدة الأمريكية في حقبة تكريس الرق، حيث كان السيد الأبيض يقسم عبيده إلى فريقين، أولهما يحق له العمل في مطابخ و صالونات السيد وفي أخر النهار يكرمه سيده بأن يعطيه بقايا طعامه، في حين فريق ثاني كان مصيره العمل المجهد في الحقول و في المناجم و لا يحصل بعد جهد جهيد إلا على لقيمات يقمن صلبه، فكان يرى الصنف الأول أنه محظوظ وعمل جاهدا أن يحافظ بكل السبل على تلك الوضعية التي يرى فيها بأنه ليس عبدا.

تلك هي مقاربة من جبلت أنفسهم على الرق والعبودية في ساحة القانون، أين تم إيهام الدارس القانوني و غيره من العوام أن التنصيص على الحريات العامة طي القوانين الوضعية يعتبر إقرارا وحماية لها، ما كان كمرحلة أولى تمهيدية للتنصيص على أحكام أخرى تقيد الحريات العامة ذاتها، من منطلق إبرازها كبعبع لو تم إطلاقه فسيرتب آثارا جسيمة على حقوق الأفراد وخصوصياتهم.

أين بدأ العقل البشري في تقبل ترهات أملاها طائفة من فقهاء الأكل على موائد اللئام، لتبرير كل القيود التي يتم لصقها بالحريات العامة، تلك القيود التي قتلت كل روح فيها ونقلتها من طبيعتها الذاتية المنبع، إلى نصوص تطبق أنيا و آليا، صدع من خلالها الفقه كل الساحات الدونكيشوتية التي يبرز فيها على أنه حامي تلك الحريات التي في الأصل هو قاتلها.

وما يمكن تأكيده في الأخير، هو إستحالة أن تكون الحرية هي الحق أو يكون الحق هو الحرية، فإن كانت الصعوبة في التمييز بينهما في النطاق المصطلحي، فيسهل التمييز كما سبق و أوردنا في تفعيل كليهما في النطاق العملي الإجرائي.

---

[1] أنظر : مومني أحمد، المفهوم النسبي للحقوق والحريات العامة في الجزائر، مقال منشور بمجلة أفاق علمية، جامعة تمنراست، 2021، ص ص، 629-633.

[2] أحمد وافي، حماية حقوق الإنسان بين القانون الداخلي والقانون الخارجي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 55، العدد 04، جامعة الجزائر 1، 2018، ص ص، 481-489.

[3] Layla Saidi , ntales et libertés contractuelles, These Doctorat, Université Paris 1, 2007, PP. 113-117.

[4] Ibid, PP. 122-124.

[5] يتزعم التيار المنكر للحق الفقيه الفرنسي "ليون دوقي Duguit "القانون لا الحقوق، ويرفض أي تفسير لأصول القانون على أساس غير واقعي وتجريبي، فهو يعتبر الحق بمثابة مسألة مثالية غير واقعية،" كما أنه يطرح فرضية أن الحق مرتبط بإرادة صاحب الحق عن إرادة الملتزم به، وهذا" عن سمو الإرادة دائما وبصفة" الاستنتاج يتناقض مع الواقع لكونه يتجاهل إشكالية مدى وجود إرادات ذات صفة خاصة تخو مؤقتة سلطة فرض نفسها هذه الصفة على إرادات أخرى.

[6] François RANGEON, DROITS-LIBERTÉS ET DROITS-CRÉANCES LES CONTRADICTIONS DU PRÉAMBULE DE LA CONSTITUTION DE 1946, "Droits-libertés et droits-créances", Droits n° 2,1985, pp. 75-84.

[7] Maïlys Tetu, La catégorie juridique des droits et libertés, These Doctorat, Université Lyon, 2020, P. 85.

[8] Layla Saidi, Op Cit, PP. 42-43.

[9] بحسب رواد هذه المدرسة فالحقوق و الحريات مصدرها القوانين المكتوبة والتي صدرت وفق المتعارف عليه من إجراءات وبذلك فهي لا ترى إختلافا بين مصادر الحقوق من جهة و مصادر الحريات من جهة أخرى.

[10] David Ikoghou-Mensah, Reflexions sur le caractere imperatif des normes de jus cogens en droit international general, Université Reims, 1988, PP.114-128.

[11] Ibid, PP. 213-216.

[12] Ibid, PP. 222-223.

[13] Dominique Carreau, Fabrizio Marrella, Droit international, 11ème édition, éditions A.Pedone, 2012, P. 325.

[14] André Moine, L'État de droit, un instrument international au service de la paix, Civitas Europa 2016/2 (N° 37), PP. 65-93.

[15] Joëlle Ghanem, Le juge administratif des référés gardien des libertés fondamentales, These Doctorat, Université Montpellier 1, Soutenue en 2007, PP. 111-115.

[16] أنظر : صلاح الدين جبار، ضمانات وقيود ممارسة الحقوق والحريات العامة في ظل الإصلاحات السياسية، مقال منشور بمجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد الرابع، العدد الخامس، 2011، ص ص، 32-44.

[17] أنظر : مبروك عبد النور، حقوق الإنسان والحريات العامة في الدساتير الجزائرية المتعاقبة، مقال منشور بمجلة الرسالة للدراسات و البحوث الإنسانية، المجلد الخامس، العدد الثالث، ص ص، 88-100.

[18] Gesa Dannenberg, Protection internationale des droits de l'homme et responsabilité de l'Etat devant la Cour internationale de justice, These Doctorat, Université Paris 2, 2014, PP. 78-82.

[19] David Ikoghou-Mensah, Op Cit, PP.99-102.

[20] أنظر المادتين 53 و 64 من إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

[21] Michel Paquette, la mondialisation de droit : coercition ou liberté ? p 191, 192, Disponible sur site : https://www.conferencedesjuristes.gouv.qc.ca/files/documents/8l/40/lamondialisationdesreglesdedroit.pdf