

التأثيم في نطاق الحريات العامة

الكتاب: التأثيم في نطاق الحريات العامة

الكاتب: د. برهان زريق

الطبعة الأولى: 2016

جميع الحقوق محفوظة لورثة الكاتب

الكتاب صدر بعد وفاة الكاتب يرحمه الله

لذا لم يحظ بالتدقيق من قبله

يرجى موافاتنا بملاحظاتكم واقتراحاتكم

على البريد الإلكتروني:

Burhan_zraik@yahoo.com

موافقة وزارة الإعلام في سوريا على الطباعة

رقم/113874/تاريخ 2017/3/2

د. برهان زريق

التأثير

في نطاق الحريات العامة

أعيش... لأكتب

الحاج الدكتور
مهدي زوي



لعل الموضوع الأساسي في بحثنا ودراستنا هو: حريات الفكر والتأثير عليها وهذه الحريات تشمل في القانون الدستوري⁽¹⁾ - الحريات الآتية:

1- حرية العقيدة والديانة.

2- حرية التعليم

3- حرية الصحافة

4- حرية المسرح والسينما والإذاعة.

5- حرية الرأي.

وإذا ألقينا نظرة عجل على هذه الحريات أمكننا القول إن حرية الرأي هي أم الحقد وأساس هذه الحريات، فهذه الحرية هي حرية النشاط الفكري المتوثب، الحي الفعال المتقد الحر الذي بنوس في المجال الطبيعي له، أو هو النور الطبيعي في العقل ونبل الإشعاع الذي يصدره القلب.

1- د. ثروت بدوي: النظرية العامة للنظم السياسية، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، 1964، ص375.

لكن هل إن المقطع الأخير من قولنا السابق كلام إنشائي عام يحتاج إلى ضبط وتحديد وتعيين وبالتالي، فما المقصود من ذلك؟؟.

هنا تصادفنا نقلة جديدة في مقاربتنا لموضوع الدراسة، إذ فليست حرية التفكير هي تلك الحرية بالمعنى الفلسفي، أي موضوع عناية الفلاسفة واهتماماتهم البحث عن الحرية مطلقاً في ذاتها، وإنما هي الحرية عند ممارستها في نطاق معين هو النطاق الاجتماعي والذي يتحدد بالنظام العام وفي إطاره.

وبيان ذلك أن الحرية لها تجليات متعددة، وإحدى هذه التجليات حركتها في المجتمع المنظم الذي تسوسه سلطة، والحرية بهذا المدلول والتجلي هي الحرية الاجتماعية التي إطارها وحدودها الجماعة المنظمة والمؤطرة بالنظام العام فالحرية تنغرس ضمن مatal سياسي اجتماعي، وفي هذا المطال تظهر السلطة السياسية كحامية للنظام العام وساهرة على تطبيقه، ومن ثم فالحرية «بالمعنى القانوني» لا يمكن تصورهما إلا في إطار هذه الجدلية: جدلية سلطة/حرية.

فالحرية بهذا المعنى القانوني لها جانب خلفي «دستوري» وجانب آخر إداري والجانب الأول الدستوري يعني الحرية في ذاتها أي عند المنبع والسكون بينما الحرية في معناها الإداري إنما تعني الحرية عند الممارسة والإطار الثالث للحرية هو الإطار الجزائي وهو خروج محدد على النظام تتحقق فيه شروط قانونية معينة.

المستعرض لأنواع الحريات التي أشرنا إليها سابقاً نجد أن بعضها راكداً داكناً ساكناً خامداً لا يثير سخونة في التطبيق وعند الممارسة في حين أن بعضها الآخر فواراً ملتهباً كما في حرية الرأي وحرية الصحافة الأسباب المذكورة أعلاه فلقد وجدت أنه من الأجدى أن أترسم في دراستي حدود الحريات الملتهبة المشتعلة الفوارة، وأن أضرب الذكر صفحاً عن بقية الحريات الفاترة.

وكما قلنا سابقاً فقد رأيت أن ترهص وتؤطر بحزمة من الأطر والمسائل تتقلنا بالتداعي رويداً ووثيداً إلى الموضوع، ولكننا نقلاً طبيعياً وأكداً إلى الهدف. ومن البدهة بمعان أن الحرية جوهر أساسي ونور مقدس في الإنسان، وقد وهبه الله هذه الملكة الخصية ليعرج من خلالها إلى ملكوت البناء والحياة والله، ولا يمكنه الوصول إلى قمة هذا المعراج إلا إذ تملك هذا الجوهر حق الامتلاك ذلك إذ الأمة بصفتها شخصاً جماعياً- تملك السيادة في منابعها الأولى، ولا يمكن لها أن تنمو وتظفر وتحقق إنجازاتها إذ احتلت هذه السيادة... والأمة ذاتها لا تملك هذه السيادة وهي مطلقة إلا إذا تحققت بسيادة الفرد على كيانه الطبيعي وعلى إشعاعاته ومنطقاته وكانت بالتالي هذه السيادة- مثلها في ذلك مثل سيادة الأمة- مطلقة منظمة... من جماع ما تقدم أثرنا- بدافع منطقي وقيمي وطبيعي - أن نتكلم أولاً- لماماً وبشكل مجتزأ وضمن فكرة حزمة الأطر المنوء بها سابقاً⁽¹⁾- ثم نتكلم بعد ذلك على السلطة، ثم يقودنا التداعي والانتقال إلى أطراف جدلية الحرية والسلطة في الفكر الديمقراطي الحر.

وبعد هذه الخطى الوثيدة الأكيدة ننتقل إلى بحث النظام العام باعتباره المجال الذي تمارس فيه الحرية ثم نقنفي ذلك ببحث الحرية والصالح المشترك، كل ذلك مفردات وعناصر الأطر التي تكلمنا عليها والتي ترهص وتحيط بالموضوع، والله تعالى هو الهادي المستعان.

1- في الفكر الديمقراطي الحر عند حدوث تنازع بين الحرية والديمقراطية فالإيثار والأفضلية للحرية.

الحرية

الحرية أوقيانوس «بحر» متلاطم الأمواج، بيد أننا سنقتصر بحثنا وسنكتفي في حرث المواضيع الآتية:

- معنى الحرية.
- كرامة الإنسان بوصفها أساس الحرية.
- قيمة الحرية.
- تحول الحرية في مجرد فكرة إلى حق قانوني.
- ضمان الحرية.

معنى الحرية:

لا نجد تحديداً دقيقاً وبارعاً لذلك التعريف بالحرية كالتعريف الذي عاتقه الفارس عنتر بن شداد، ولا أن مشاعرنا أحاطت بالمسألة إحاطة معاناة، وألم وأنين، وشتان بين الإحاطة بالمفهوم أنيناً ورنيناً وبين الإحاطة به عقلاً، فهنا تكون في منطقة باردة قاحلة رمادية جرداء، وهناك السحر والإمتاع والوجدان والإحساس والضمير، إضافة إلى عمل العقل، ولعمري هذا هو السر في الإعجاز القرآني: إذ من البيان السحر.

ولنعد إلى تعريف "عنتر" بالحرية، فقد اشحنه والده أن ينفر للقتال، فكان جواب عنتر، بدم بارد: ((العبد لا يكر ولكن يحسن الحلب والصّر)).

والمغزى العميق للجواب أن هنالك تعاليق وقيود وأكبال وصخورات كبيرة تثقل وجدان العبد وإرادة وضمير، ولا يمكن أن يستنشق عبق الأريج إلا إذ انفتحت مواهبه وتحررت من هذه الأكبال.

وإذا كنا جماع القيم مضمرة في تعريف عنتره، فإن "W. M. Auden" أفصح عن هذه القيم الثاوية في تربة الحرية وخصائصها، قال المذكور: ((الحرية ليست قيمة ما، لكنها أساس كل القيم)).

ولقد قارب "براديف" المعنى السابق، فقال: ((إن الحرية هي القوة الداخلية المحركة للروح، وهي السرميد العامل للوجود والحياة والمصير))⁽¹⁾.

وذهب "جون لويس" إلى معنى قريب من ذلك، فقال: ((إن الحرية هي أسم لجماع ممتلكات الإنسان وإشباعاته وآماله مادية كانت أم روحية بيد أن هذا النهر الدافق للحرية عبر التاريخ الذي ينبع من قلب الإنسان يحمل في أمواجه المتلاطمة معاني مختلفة للحرية، فهناك المعنى الأدبي للحرية... وهناك المعنى السياسي لها ثم المعنى الاجتماعي والقانوني والفلسفي وغير ذلك من المعاني)).

وبيان ذلك فالإنسان ذو فعاليات خصبة «روحه، عقله، وجدانه، إراداته... إلخ»، والحرية هي سيادة الفرد على تلك الفعاليات، وبالتالي هل يمكن أن نتصور الاستسلام التي أشار إليها القرآن الكريم والمتمثلة في قوله تعالى: ﴿فَمَثَلُهُ كَمَثَلِ الْكَلْبِ إِنْ تَحْمَلْ عَلَيْهِ يَلْهَثْ أَوْ تَتْرُكْهُ يَلْهَثْ ذَلِكَ مَثَلُ الْقَوْمِ الَّذِينَ كَذَبُوا بِآيَاتِنَا﴾ الأعراف/176 .

فهو عدم... خواء... لهاث بلهات.

1- د. محمد عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، القاهرة، ط1، 1961، محام أمام محكمة النقض المدني.

ومع ذلك فنحن لا نتغافل عن نبذ الضرورة للحرية، أو المعنى الفلسفي للحرية والذي هو: الوعي بالضرورة.

بيد هذه هي- بإنجاز- المعاني المختلفة للحرية، وإن كان ظمونا في المعنى الاجتماعي والقانوني لها. فما هو هذا المعنى؟

المعنى الاجتماعي للحرية

وستتكم عن المعنى الاجتماعي للحرية نرد منه بالمعنى القانوني لها .

قلنا إن الفلسفة الاشتراكية تقيم عموماً فكرة الحرية على أساس اجتماعي بحت، ولذلك كان معنى الحرية عند انتهاء الاستغلال الاجتماعي أي القضاء بصفة مطلقة على استغلال طبقة لسائر الطبقات ويؤدي ذلك - في نظرها- إلى اندثار السلطة السياسية، لأن هذه السلطة لا تنبعث- في نظر الماركسية.

إلا عن نظام اجتماعي يرفع الاستغلال ويحميه، ولذلك فإن الاستغلال ينتهي وتختفي الطبقات الاجتماعية بمجرد تأمين وسائل الإنتاج والقضاء على الملكية الخاصة.

والنتيجة الحتمية لهذا التصوير أن لا تعترف النظم السياسية الشرقية إلا بنوع وحيد من الحرية وهي الحرية التي تتلاءم مع النظام الاجتماعي بل والتي تدعمه.

غير أن «النظام الاجتماعي» لا يفهم على أنه النظام القائم على الملكية الجماعية فحسب، وإنما هو يفهم بالصورة التي ينفرد برسمها وتخطيطها القائمون بأمر الحرب الشيوعي الحاكم في وقت ما، ولهذا يعتبر النقد السياسي الموجه إلى سلوك الحكام نقداً موجهاً إلى النظام الاجتماعي نفسه، كما يعد الخط السياسي الذي يرسمه الحزب- في الشؤون الداخلية أو الخارجية- الخط الذي يحمي النظام الاجتماعي.

وإذا كان الأمر كذلك فإن الحريات تتمخض حقوقاً اجتماعية تفتى بها سلطة الحكم على المحكومين وفقاً لتقديرها المطلق، وأما الحريات التقليدية- في النظام الديمقراطي- فإنها لا تعدو أن تكون مجرد وعود وهي حتى إذا تحققت محدودة النطاق حيث لا تجيز الخروج على السلطة السياسية الهائلة التي تستمد من وقاية نظام اجتماعي مقدس مهابة ترتفع بها عن كل نقد أو مساءلة.

أما المعسكر الغربي، فقد كان يجهل هذا الجانب الاجتماعي في الحرية، مصوراً الحرية تصويراً سياسياً وقانونياً محضاً: فهي المظهر القانوني لمشاركة المحكومين في سلطة الحكم.

غير أن معنى الحرية قد تغير تغيراً كبيراً في المعسكر الغربي بعد أن نفذت إلى نظمه وفكره التيارات الاشتراكية، ولهذا السبب ظهرت حريات وليدة هي الحقوق الاجتماعية، واتسع نطاق الحرية بحيث يشمل طائفتي الحريات السياسية التقليدية والحقوق الاجتماعية الجديدة، ونادى كثير من الفقهاء والديمقراطيين بأن الحريات السياسية لا تقوم لها قائمة ما لم تساندها حقوق اجتماعية.

بل إن بعض الفقهاء ينادى بأن المضمون التقليدي للحرية قد اندثر، وأن الحاجة ماسة إلى مضمون اجتماعي بحت يتفق مع التطورات العميقة التي أصابت المجتمع وجعلت التدخل في تنظيمه أمراً محتوماً.

ولئن بدا أن التقارب قد زاد بين المعسكرين بعد أن سلم المعسكر الغربي بالمضمون الاجتماعي للحرية إلا أن الواقع أنه لا تزال تقوم بين المعسكرين هوة عميقة سببها أن كلاً منهما لا يزال يبدأ تصويره الفلسفي حتى الآن من نقطة مغايرة.

فلا تزال الفلسفة السوفيتية تعالج الحرية من زاوية السيطرة الاجتماعية فحسب، مقررّة أنه ما لم تؤمّم وسائل الإنتاج ويقوم نظام اشتراكي فلن تتحقق الحرية.

أما الفلسفة الديمقراطية فإنها لا تزال تعالج الحرية هي الأخرى من زاوية السلطة السياسية وهي إذا كانت قد اعترفت بالحقوق الاجتماعية، إلا أنها لم تعتبرها بديلة عن الحريات التقليدية.

وهي كذلك في اعترافها بالحقوق الاجتماعية تعتبرها وسيلة من وسائل حماية النظام الاجتماعي القائم على الملكية الخاصة.

ومعنى ذلك أن الديمقراطيات لا تعترف بالحرية التقليدية أو بالحقوق الاجتماعية إلا إلى المدى الذي يقوّي النظام الاجتماعي الرأسمالي أو الذي لا ينطوي على مهاجمة أسسه.

وبهذا نستطيع أن ندرك عمق المشكلة التي تواجهها الديمقراطيات اليوم، وهي مشكلة القيام بعملية موازنة دقيقة بين الحرية السياسية الملكية الخاصة يضع في وجه نوعي الحرية مبادئ لا تقبل التعديل، وحواجز لا تسمح بأية تغييرات جوهرية أو جذرية في النظام الاجتماعي، وأية ذلك الديمقراطيات المتراخي أمام الاحتكارات وطغيانها وما أدى إليه ذلك من إهدار معظم الحرية «اجتماعية وتقليدية».

والواقع أنه لا جدوى من الاعتراف بحقوق اجتماعية، إذا كان النظام يسلم بسيطرة الاحتكارات على شؤون المجتمع لأن مثل هذه السيطرة لا تتمخض ثراءً أو اقتصاداً فحسب، وإنما هي تستحوذ على السلطة السياسية أو بالأقل توجهها في الطريق الذي ترسمه لها.

ولذلك فإنه إذا لم تسطير الاحتكارات على الهيئات النيابية، فإن لها -على الأقل- ممثلين أمناء وأقوياء في هذه الهيئات قادرين على أن يحولوا بين هذه الهيئات وبين المساس بمصالح هذه الاحتكارات.

حتى إذا استطاعت القوى الشعبية أن تزيد في ضغطها على الحكومة وأن تستجيب لها في مقاومة الاحتكارات فإن في وسع هذه الأخيرة أن تجند خيرة المحامين وتسخرهم لكي يوجهوا العمل القضائي الوجهة التي تخدم مصالح موكلهم.

ولقد كان هذا بالفعل هو ما انتهى إليه الوضع القانوني للاحتكارات في الولايات المتحدة الأمريكية كما سنرى فلقد أصدرت الحكومة الأمريكية الاتحادية قانون

"شيرمان" Sherman Act سنة/1890/ نتيجة للإثارة الواسعة ضد التركيز المتزايد للصناعة الأمريكية، وقد اعتبر القانون غير مشروع: (كل عقد أو اتحاد في صورة ترست trust أو أي شكل آخر، أو مؤامرة بقصد تقييد التجارة أو الاتجار بين الولايات المختلفة أو مع الأمم الأجنبية).

كما أنه يعتبر جنحة كل مشروع من جانب أي شخص في أن يحتكر أو أن يتحد أو أن يتآمر مع آخرين لاحتكار تجارة أو اتجار بين الولايات، أو مع الأمم الأجنبية.

ولقد صدرت بعد ذلك تعديلات للتشريع وكذلك تشريع تكميلي هو قانون Clayton سنة/1914/ .

ونوضح فيما يلي وباختصار موقف القضاء من هذا الاتجاه التشريعي في مرحلتين متميزتين:

ففي المرحلة الأولى: قيد القضاء من المدى الواسع للقانوني من ناحيتين:

- فهو من ناحية، وفي حكمه الصادر في قضية Standard Oil الشهيرة سنة/1911/ أخضع التشريع لمعيار المعقولية للحكم على سلامة التصرفات التي يؤتمها القانون، ولقد أدى ذلك إلى التضييق كثيراً من مدى قانون "شيرمان" وأحاله بصفة أساسية «على حد قول أحد المعلقين»: ((إصلاح للحد من الإساءة بدلاً من أن يقضى على السلطة الاحتكارية ذاتها التي تؤدي إلى أوجه الإساءة)).

- وهو من ناحية أخرى: أعفى الترسنات الإنتاجية Manufactory trusts and mergers لمدة كبيرة من تطبيق القانون، وقد ترتب على هذا التفسير أن تدعم عدة احتكارات خلال الـ Mergers وشركات قابضة وصوراً أخرى مما أخرجها عن نطاق القانون.

- وبين وجه التحيز في هذا القضاء في اعتباره المنظمات العمالية بصفة عامة محاولات محظورة للتجمع دون أن تخضع لأي معيار للمعقولية.
أما المرحلة الثانية: فتتميز بحدوث عدة تغييرات كبيرة:

أ- فمن جهة أعترف بالنقابات العمالية كهيئات مشروعة للتعاقد الجماعي (وإن كانت قد واجهت القضاء مشكلة أوجه التعسف الناتجة عن احتكار النقابات للسلطة فوق أعضائها).

ب- ومن جهة أخرى ظهر اتجاه في السنين الحديثة (احتضنته الإدارة الخاصة بمقاومة «الترست» في وزارة العدل والتي يعهد إليها القانون بتحريك الإجراءات الجنائية) يرمى إلى تأثيم التركيز الاحتكاري بغض النظر عن معيار المعقولية الذي يضيق من نطاق التآثيم، ولذلك ارتفع كثيراً عدد الاتهامات التي وجهتها الإدارة. ولقد كانت الآثار القضائية المترتبة على هذه السياسة الجديدة آثاراً هامة:

1- فلم تعتبر الاتفاقات على الإبقاء على الأسعار مشروعة
as are tie- in sales and group boycott .

2- وضيق من سلطة الجهة المصرحة بالبراءات Patentees لطالبي التراخيص ولقد أعيد تفسير الفصل الثاني من "قانون شيرمان" في أحكام عديدة على نحو يجعل تركيز السلطة الاقتصادية غير مشروع في ذاته Par se بعد أن كان يقيد من ذلك معيار المعقولية.

ولئن كان هذا الاتجاه القضائي الجديد يدعم فلسفة قانون "شيرمان" إلا أنه قد قامت ظروف غالبية قد يكون من شأنها إرجاع العجلة إلى الوراء.

فلقد أدت احتياجات الدفاع الحديثة إلى اتجاه فني قوى نحو زيادة تركيز المصادر وضبطها Concentration and Standardization ذلك أن أغنى الصناعات

ولأكبرها هو وحده الذي تستطيع موارده أن تمكنه من الاضطلاع بالبحث الفني المستمر والمتقدم.

وقد ترتبت على ذلك ظاهرة متناقضة هي أنه في حين أن إدارة المناهضة الترسست تحارب التركيز، تفضل سلطات الدفاع غالباً التعاقد مع شركات تستطيع أن تنتج على أوسع نطاق الدبابات والطائرات طبقاً لخطة موحدة . To standard design

ولئن كان لم يترتب على هذه التيارات المتعارضة أي تغيير جوهري - على الأقل رسمياً- في الأساس الأيديولوجي للتشريع الأمريكي، وكذلك التفسير القضائي (لأن إحلال التركيز بدلاً من المنافسة لا يزال ينظر إليه في المجتمع الأمريكي على أنه شرٌّ في ذاته)، غير أن هذا الافتراض ذاته كان موضع مناقشة في عدة مناسبات ومن أهمها ما ذكره "برانديز" في اعتراضه في قضية:

كما American column and Lumber V.U.S. (1921) 275 U.S. شجع ذلك حديثاً على أن توجه- وعلى أوسع نطاق ممكن- انتقادات شديدة ضد الأصول الأساسية للفلسفة المناهضة للترسست، فلقد رأى الأستاذ Galbraith في مؤلفه (1952) American Capitalism تصحيحاً لأوجه الإساءة في السلطة الاقتصادية فيما أسماه السلطة المتقابلة Countervailing power التي تمارسها السلطات القوية «المنتجون-تجارة الجملة- تجار التجزئة» في قطاعات مختلفة ومترابطة من الاقتصاد إحداها قبل الأخرى.

على أن هناك هجوماً أقوى شنه David Lilienthal (في مؤلفه Big Business (1953) الذي لا يعتبر العمل الكبير الطريقة الفعالة لإنتاج وتوزيع السلع الأساسية فحسب وإنما نظر إليه على أنه نظام اجتماعي ينمي حرية الإنسان وفرديته.

ويرى المؤلف - وهو كبير مهندسي هيئة وادي "تينبسي" - أن التقدم يتوقف على المشروع الكبير «وهذا المشروع يكون خاصاً بصفة أساسية وقد يكون عاماً في بعض الأحيان»، وأنه لذلك لا تجوز محاربته لأن لدى الحكومة من السلطات الكافية ما يمكنها من بسط إشرافها على أوجه الإساءة بوسائل أخرى غير الطريقة الباهظة والشاقة في تفتيت المشروعات ذات الكفاءة.

وربما قيل إن القيود القانونية التي فرضت على الاحتكارات أو التكتلات قد أصرت أو هي قد منعت «في بعض الأحيان» تركيزاً في السلطة الاقتصادية الخاصة كان يمكن أن تبلغ نسباً لا يمكن احتمالها، كما أن الآثار المثبطة للإشهار تكون قوية طالما ظل سائداً الاتجاه لا يثق في التكتل الاقتصادي.

غير أن المشاهد هو أن التركيز مستمر في كل وقت ففي سنة 1947 كانت/113/ مؤسسة تسيطر على ما يقرب من نصف رأس المال الكلي لمجموع المؤسسات الإنتاجية الأمريكية وأن/19/ صناعة كبرى كانت مركزة بنسبة/85 بالمائة/ أو أكثر في أربع شركات... وهذه البيانات مأخوذة عن "النيويورك تايمز" في 5 ديسمبر سنة 1949، "والأيكونيميست" 1949، ص 917.

ويظهر اشتداد التركيز من تأمل الدعوى التي رفعتها وزارة العدل في نهاية سنة/1952/ والتي أوضحت فيها أن خمس شركات أمريكية وشركتين غير أمريكيتين للبتروك تمارس فيما بينها سيطرة حاسمة على مصادر البترول الدولية، وهناك أمثلة أخرى يمكن ضربها في ميدان الصلب والمنتجات الكيماوية وصناعات أساسية أخرى وإن فيما قدمناه الكفاية لإظهار أن فلسفة محاربة التركيز الاقتصادي «عن طريق التشريع والقضاء» تمر بأزمة.

فهي تستهدف للنقد من ناحيتين: أنها ليست فعالة من جهة، كما وأنها «من جهة أخرى» ليست معصومة من النقد من حيث أسسها وافترضاؤها، وأن إعادة

التنافس الاقتصادي «حتى مع التسليم بسلامته وأثره» يتطلب جهازاً تشريعياً وإدارياً واسعاً⁽¹⁾.

غير أننا نعتبر أن أهم العيوب التي تشوه نظاماً قانونياً بحثاً يقف في وجه الاحتكارات هو ضرورة الاتجاه إلى القضاء لوضع هذا النظام موضع التنفيذ.

ومن المشاهد أن القضاء غالباً ما يتجه إلى رعاية حقوق الملكية وهذا الاتجاه ينطوي على خطورة كبرى لاسيما إذا كان ملاك الشركات يحتكرون مجالاً من مجالات النشاط الاقتصادي القومي.

ولا يبرئ كثير من الفقه القضاء الأمريكي من تهمة التحيز «للعمل الكبير» وأقوى دليل على ذلك موقفه من قانون "شيرمان" الذي وضع لمناهضة الاحتكار والترست، فإذا بالقضاء يمدّه لكي يطبق على نقابات العمال! فلقد كان من السخرية أن يُحوّل القانون «المعد أصلاً لكي يكون سيفاً ضد الاحتكار» إلى درع يصد حق الإضراب العام، وسلاح للصناعة تستخدمه في حربها ضد العمل المنظم! غير أن هذا لن يكون غريباً على هيئة يؤمن كثيرون من أعضائها أن مهمتهم الأساسية هي المحافظة على الأوضاع الاجتماعية القائمة سواء بمناسبة تطبيق قانون مقاومة الاحتكار أو غيرها من القوانين التي تحاول الحد من طغيان حق الملكية فبدون هذه العقديّة لا يمكن تفسير موقف المحكمة الأمريكية العليا في أشهر القضايا المتعلقة بالملكية الخاصة⁽²⁾.

1- يراجع في هذا كله مؤلف:

Wolfgang Friedmann: Legal theory, P490 – 487.

2- مثال ذلك: أن المحكمة العليا تحت قيادة "تافت" قد أقامت حواجز لحماية حقوق الملكية، وقد كان الجدل الدستوري محتدماً بصفة خاصة حول مذهب الشريعة العامة في العمل الذي يدخل في رقابة الحكومة، وأنه يجب أن يكون "مشوباً بمصلحة عامة" ولقد أدخل رئيس القضاة

وهكذا بُعث من جديد اقتراح كان قد تقدم به "Hadley" سنة/1908/ قائلًا فيه: ((إن السلطة كانت موزعة بين الناخبين من جهة وأصحاب الملكية من جهة أخرى... وهو لذلك قد أقترح أن تقف السلطة القضائية حكماً بين الاثنين))، غير أنه تحت قيادة "Taft" لم تعد المحكمة مجرد «هيئة من ثلاث هيئات متساوية تتوزع سلطة الحكومة بينها» بل لقد صوّرت كما يقول "Simeon Baldeuin" على أنها هيئة مزودة بسلطة عليها معترف بها Supreme ووصف "جاكسون" الوضع بقوله: ((إن الفلسفة المحافظة والملكية غدت مركزة حول السيادة القضائية))⁽¹⁾.

هذه الفكرة في القضاء الأمريكي لكي يقر مشروعية تنظيم الحكومة للمساائل الاقتصادية، غير أن "تافت" استخدم هذه الفكرة ذاتها ليقيد بها سلطة الحكومة في هذا المجال. فقال: ((إن الحرية هي القاعدة العامة، وتقييدها استثناء)). وأن (مجرد إعلان من جانب المشرع بأن عملاً ما مشوب بمصلحة عامة لا يعد مطلقاً **Conclusive** وإنما يخضع دائماً للفحص القضائي) أما المستشار Sutherland الذي كان مستشار الرئيس "هاردينج" خلال حملته الانتخابية للرئاسة سنة 1920، فقد أقام هو الآخر حاجزاً ضد سلطة الحكومة، مهاجماً التفرقة التي أقامها المستشار Field بين تحديد الأسعار والمظاهر الأخرى للعلاقة التعاقدية، فقد اعتبر Sutherland أن الأسعار والأجور هي جوهر العقد وصميمه نفسه وهي لذلك حرة نسبياً متدخل الحكومة وتنظيمها وفي حين ازدهرت أفكار "حرية التعاقد" وأمثالها من الصيغ التي شلت سلطة الحكومة، اكتشفت المحكمة قيوداً فعالة في النص الخاص بشرط التجارة، ولقد أنتقد المستشار "هولمز" مسلك المحكمة قائلًا: ((إننا نخشى أن نمح سلطة ولكننا غير راغبين في أن نعترف بهذه السلطة عندما توجد)).

1- ولقد أعلن Taft صراحة عن هذه الفلسفة بقوله: ((... يجب أن أبقى في هذه المحكمة لكي أمنه البلاشفة من السيطرة... إذ أن هذا هو أملنا الوحيد الذي نعيش من أجله في أن نحافظ

المعنى القانوني للحرية

إذا كان للاشتراكية فضل اكتشاف المضمون الاقتصادي للحرية، فإن للديمقراطية فضلها الكبير في تأكيد المضمون القانوني للحرية، فلقد صدرت الديمقراطية عن فكرة مؤداها أن الحرية قيد على سلطة الحكم، وأنه بمقدار تعدد القيود التي ترد على الحرية بمقدار ما تسلبه سلطة الحكم هذه عن الحرية فتسترد سلطانها القديم إلى ذلك المدى.

ولقد أكدت الديمقراطية هذا المعنى السياسي للحرية تأكيداً قانونياً وهي لهذا السبب تعتبر النظم السياسية التي تطلق سلطانها نظماً مناهضة للقانون وللحرية بغض النظر عن أن الغايات التي قد تسعى هذه النظم إلى تحقيقها غايات إنسانية، وسبب ذلك إيمان الديمقراطية بوجود الاهتمام بوسائل الحكم بقدر الاهتمام بغاياته، وأنه ما لم يتذرع نظام الحكم بالوسائل التي تحترم شخص الإنسان وتفكيره، فإن هذه الوسائل غير الإنسانية ستهلك الأشخاص الذين يقال إن هذه المذاهب تهدف إلى تحريرهم، وباستطاعتنا أن نؤكد أن وجود نظام قانوني

على تفسير سليم للقانون الدستوري... والحقيقة أن "هوفر" تقدمي شأنه شأن "ستون" و"برانديز" و"هولمز...)).

ويقول Mason إن المصدر الأساسي لخوف Taft هو كتيب أصدره "هوفر" عن "الفردية الأمريكية" سنة/1920/وقد ندد فيه بأوتوقراطية القوة الاقتصادية التي تهدد المساواة في الفرص، وهو قد قال: ((إن الفردية لا يمكن تحقيقها كأساس للمجتمع إذا كانت نظرة القضاء قانونية بحتة مؤسسة على العقود والملكية والمساواة السياسية))، ولقد اعتبر "تافت" أن هذه الفردية بالإضافة إلى الحرية الجديدة التي نادى بها "ويلسون" مساوية للبلشفية! وقد عبر "ويلسون" عن هذه الحرية بقوله: ((إن الحرية اليوم هي شيء أكثر من مجرد ترك الإنسان وحيداً، إن غاية حكومة حرة في هذه الأيام يجب أن تكون إيجابية لا سلبية فحسب)).

Alpheus Thomas Mason: Security Through freedom, P60-87.

يكفل الحرية السياسية أمر لا ينصرف إلى توفير الحرية السياسية وحدها، وإنما هو أمر أساسي لقيام الحقوق الاجتماعية أيضاً⁽¹⁾.

1- بغض النظر عن حقيقة المصالح التي كانت تهدف "الليبرالية" إلى حمايتها- وهل هي مصالح اقتصادية فحسب، أم مصالح أدبية أيضاً- فإن النقد الأساسي الذي يوجهه فقهاء الغرب إلى التفسير الاقتصادي للحرية هو إغفاله لحقيقة هامة هي أن الحريات الاجتماعية ما كانت لتنشأ إلا في جو من الحرية السياسية، فالحرية السياسية تعد تاريخياً - في نظر كثير من الفقهاء الغربيين- أساس وإطار جميع الحريات الأخرى من دينية واجتماعية واقتصادية وأكاديمية وفنية وموسيقية، ولئن كان اقتصاديون رأسماليون مثل Hayek «في سبيل تأيد وجهة نظرهم بالمحافظة على المشروع لحر» سايروا "كارلس ماركس" في أن الحرية الاقتصادية قد ظهرت أولاً وأن الحرية السياسية هي وليدتها .

فإن هذا النظر يكذبه الواقع التاريخي، ولعل أقرب الأمثلة على ذلك نشأة حرية التجارة في إنجلترا، فإذا كانت إنجلترا قد بدأت عملها الناجح كقوة مستعمرة فما كان ذلك متيسراً إلا لأنها حققت أولاً جزءاً كبيراً من الحرية السياسية.

ففي هذا الوقت كان Pyn, Eliot, lord coke يكتشفون معاني جديدة للحرية في الوثائق القديمة كالمجانا كارتا، وقد تطور البرلمان من هيئة استشارية في القوانين إلى هيئة تمثيلية تضع القوانين، وكان الإنجليز مستعدين للحرب من أجل إبقاء البرلمان كذلك .

غير أن التجارة كانت لا تزال في الأغلال، فما كان يستطيع إنجليزي أن يتاجر في الخارج إلا كعضو في شركة مرخصة وكانت التجارة الداخلية خاضعة لتنظيمات عديدة، وكانت النقابات الحرفية المحتكرة تنكر حرية الوظائف والعمل، وما حرر التجارة والصناعة وأدخل نظام الحرية الاقتصادية سوى القوانين المتعاقبة التي أصدرتها برلمان تمثيلية ولولا قانون الإصلاح الانتخابي

الصادر سنة/1832/ لما ألغيت قوانين القمح وقوانين الملاحة سنة/1840/، حقيقة أنه كان هناك ترابط وثيق- خلال هذه القرون- بين هذه الحريات كلها وخصوصاً بين الحريات الدينية والسياسية، غير أن مصدرها المشترك الذي تولدت عنه جميعها هو الحرية السياسية مؤلف

Samuel Eliot Morison: Freedom in contemporary society, P9-10.

وما قامت الحريات الاجتماعية أو الاقتصادية في كنف الحرية السياسية فحسب، وإنما هذه الحرية السياسية هي التي تكفل استمرار نموها، وأية ذلك أن معظم الحريات الاجتماعية التي تمتع بها الألمان في ظل جمهورية "فايمار" قد اندثرت بمجرد تعطيل الحكم الهتلري للحرية

حيث لا جدوى في هذه الحقوق «التي ينادى بها كل من النظامين الديمقراطي والسوفيتي» إذا لم تكن هناك وسيلة قانونية تمكن الأفراد من اقتضاء هذه الحقوق أو المطالبة بها أو حمايتها .

فقوام الحريات في كافة صورها - سياسية واجتماعية- هو في الحقيقة النظام القانوني الذي يكفلها ويحميها، وهي بدون هذا النظام القانوني مجرد وعود مرهون تحقيقها بإرادة الحكام، وإذا كانت الحريات تعدّ «حتى في صورتها الاجتماعية» حقوقاً يوفرها النظام للأفراد ويكفل تحقيقها التنظيم القانوني، وضحت أهمية الدور الذي يؤديه حكم القانوني في قيام نظام الحرية .

غير أن أداء القانون لهذا الدور اليوم في النظم المعاصرة يثير مشكلة دقيقة للغاية هي ما إذا كان في الإمكان تحقيق سيادة القانون «باعتبارها عنصراً أساسياً في الحرية كمعنى قانوني» على الرغم من طغيان السلطة السياسية وما أدى إليه هذا الطغيان من التشكيك في خضوع السلطة للقانون .

ولذلك يحتاج هذا الجانب من الحرية - أكثر من غيره- إلى دفاع وتأكيد جديد في المعسكرين الشرقي والغربي على حد سواء .

إذا كانت الأصوات قد ارتفعت في الاتحاد السوفيتي بالمطالبة بالمزيد من الشرعية والخضوع لحكمة القانون، فإنه يصيب - مع ذلك- التنبؤ بتغيير جوهرى في أوضاع القانوني السوفيتي، وبالتالي في أوضاع الحريات التقليدية نظراً لأن الفلسفة القانونية السوفيتية تكرر خضوع الدولة للقانون .

السياسية، بل إن هناك من الفقهاء الغربيين ممن يؤكدون أن الحقوق الاجتماعية في ظل النظام الاجتماعية السوفيتي (وهو الذي يقوم أساساً على كفاية هذه الحقوق للأفراد) هي مجرد وعود مهددة بالخطر بسبب انعدام الضمانات السياسية والقانونية .

وأقصى ما تسمح به هو خضوع السلطات المؤسسة لأحكام القانون الوضعي، دون أن يعني ذلك على الإطلاق تقييد سلطة الحزب الشيوعي الحاكم في التحلل من أية قاعدة من قواعد القانون الوضعي ولو كانت مبدأ أساسياً من مبادئ الدستور.

ولذلك فإن السبيل الوحيد لاستتباب سيادة القانون في النظام السوفيتي هو العدول عن مذهب النسبية في القانون على الأقل في مجال الحريات الأساسية، والتسليم بها مكفولة في مواجهة سلطة الحكم بحيث لا تملك هذه الأخيرة المساس بها لأي سبب.

ولقد قرر أكثر الفقهاء اعتدالاً في عرض النظام القانوني السوفيتي عدم اعتراف هذا النظام بالقانون على أنه الوسيلة الوحيدة لتنظيم العلاقات بين الأفراد والدولة، فهناك في الدولة السوفيتية فجوات أو بالأحرى مناطق نفوذ للحكام يتصرفون فيها متجاوزين كل حد شرعي استناداً إلى القوة المادية وحدها، ويبرر الفقهاء السوفيت ذلك بأن القانون وسيلة، فهو ليس غاية، وليست له قيمة في ذاته.

وتأسيساً على ما تقدم لا يعتبر الأسلوب القضائي الوسيلة الوحيدة لحل النزاعات وإنما يمكن أن تحل محل هذه الوسيلة الباهظة التكاليف والبطيئة وسائل أخرى أكثر سرعة، إذ يكون من المفيد في بعض الحالات- وخصوصاً في نطاق القانون الجنائي- أن تتخذ قرارات خارج نطاق القانون وعلى خلاف الأوضاع القانونية، وعلى هذا الأساس تقوم "المكاتب الخاصة" التي لا يخضع نشاطها للقانون، نظراً لأن المحافظة على سلطة النظام- وهي مسألة سياسية وليست قانونية- تطوع استخدام وسائل حكومية أخرى على القانون⁽¹⁾!

1 -David René: Le Droit Soviétique, P 172.

ولقد قيل إنه لا خوف من التعسف في استعمال هذه السلطات الخارجية على القانون، بحجة أن في رقابة «البروكوراتورا أي النيابة العمومية» ومجلس السوفيت الأعلى ما يحول دون ذلك.

ومهما قيل في الدفاع عن هذا النظر⁽¹⁾، فإنها لا يمكن أن ينفي حقيقة مؤكدة هي أن الاعتراف بوسائل غير القانون في حكم الأفراد ليس من شأنه إهدار الشرعية فحسب بل وتأكيد الاستبداد الشخصي، لأنه يقيم بدلاً من حكم القانون تحكم الأشخاص والهيئات، ويسلط على التنظيم القانوني الشكلي هيئة البوليس السياسي كأداة للقمع لا حدود لسلطانها أو بطشها.

أما رقابة "البروكوراتورا" أو غيرها من الهيئات، فلا تعد ضماناً على الإطلاق، ذلك أنه إذا كان من المسلم أن نشاط «المكاتب الخاصة» لا يخضع للقانون فإن الرقابة عليها - مع التسليم بإمكانها أن بجدواها - تكون رقابة مناسبات تخضع للاعتبارات السياسية. ولو كانت الضمانات التي قيل إنها تكفل عدم تعسف المكاتب الخاصة كافية، لما انتهت بالنتيجة المؤسسية في عهد "بيريا".

ولكن هل يعد قيام «المكاتب الخاصة» أمراً محتوماً في نظام سوفيتي؟ يبدو أن بعض الكتاب "Berman" يميلون إلى ذلك استناداً إلى اعتقاد السوفييت بأن مظاهر معينة في الحياة - ولا سيما في نطاق السياسة والحكم - تتمرد على أي تنظيم قانوني، فتظل خارج القانون، وأن من شأن هذا الاعتقاد تغلبت عناصر أي

1 -David René: Le Droit Soviétique, P 173.

وهو يشير إلى أن هذه النظرية السوفيتية يمكن أن تهز فقهاء الغرب الذين اعتادوا على تقديس القانون، والذين يعتبرون أن التقدم هو في وضع القانون فوق الحكومة، غير أنه يشير إلى أن القليل من دول الغرب التي تدعى أنها تحقق سيادة القانون تتحقق فيها هذه السيادة فعلاً، وأنه من الإنسان أن يقال إن موجهي الاتحاد السوفيتي لم يجدوا تقليداً راسخاً في احترام سيادة القانون.

عقلية وغير قانونية على هذه النواحي وهي من ناحية القوة والعنف، ومن ناحية أخرى العقيدة المشتركة⁽¹⁾.

ولئن كان من المبالغة الادعاء بأن النظام السوفيتي سوف يتم دائماً بعدم الشرعية، إلا أن تجربة حكم "ستالين" وما انطوت عليه من وحشية دعت الزعماء الاشتراكيين -الذين يُشْفَعون على التجربة الاشتراكية- إلى مطالبة الزعماء السوفييت بإعادة النظر في أوضاع الحكم بحيث توضع ضمانات قانونية تحول دون طغيان السلطة السياسية وأن تمنعها من أن تقيم على خلاف أصول الماركسية نفسها زعامة فردية وأن تفرض عبادة الأشخاص بحجة أن الذي يحكم هو "البروليتاريا" والواقع أن "دكتاتورية البروليتاريا" وهي دكتاتورية بالمعنى الصحيح يستحيل أن تقوم فيها للحريات التقليدية قائمة.

فعلى خلاف ما أذاعته الفلسفة السوفيتية من اتجاه سلطة الدولة إلى الذبول اشتدت قبضتها، وعلى نقيض ما زعمته من توفيرها المزيد من الديمقراطية والحرية مارس النظام السوفيتي دكتاتورية باطشة لا تقوم في ظلها إثارة من الحرية.

ولا يقتصر الفقه الغربي لإثبات صحة هذا الاتهام- على الاستشهاد بأوضاع النظام السوفيتي، وإنما هو يبين أن الأسس النظرية للفلسفة السوفيتية نفسها لا يمكن أن تؤدي إلى اعتبار دكتاتورية البروليتاريا مظهراً من مظاهر الديمقراطية أو خطوة جادة في سبيل تحقيقها .

ولا شبهة في أن الخطأ الرئيسي في الفلسفة السياسية السوفيتية هو إصرارها على استبعاد أية ضمانات سياسية أو قانونية اكتفاءً بالضمانات الاجتماعية

1 -Harold J. Berman: Justice in the U.S.S.R, An Interpretation of the Soviet Law, p 50- 48 .

المستمدة من نظام اجتماعي لا يقوم في نظرها على الاستغلال، وقد كانت هذه المبالغة في إنكار الحريات السياسية عاملاً مساعداً في إقامة الطغيان السياسي.

ولذلك لا يُظلم النظام القانوني السوفيتي، إذا قيل عنه إنه يؤدي حتماً إلى قيام التحكم لأن أسسه ذاتها لا تقر فكرة تقيد السلطة بالقانون، بل ولا تقيدها الذاتي بما تضعه من قواعد، ولذلك لم يمنع قيام الدستور من انتهاك الشرعية، ولا حالت الضمانات التي أقامها هذا النظام دون الردى في الاستبداد. والأدلة على ذلك:

1- أنه في وقت معاصر لإصدار دستور سنة/1936، وعلى الرغم من تصوير هذا الدستور على أنه يمثل الشرعية الاشتراكية، قامت في كنفه عبادة الشخصية التي أدت إلى انتهاك الشرعية وإقامة الطغيان.

وهذه واقعة سلم بها الفقهاء السوفيت أنفسهم، فلقد كتب Tadevosian عن جهاز البوليس السياسي يقول: ((إن رجاله قد زرعوا التحكم واستخدموا إجراءات يحرمها القانون، وزيفوا الوثائق بقصد اتهام أشخاص أبرياء تماماً بأخطر الجرائم ضد الدولة)).

ولقد أضاف هذا الكاتب إلى ذلك قوله: ((إن هؤلاء الموظفين لم يكونوا كلهم بالضرورة: أعداء للشيوعية، وإنما كان من بينهم انتهازيون وبيروقراطيون لا يعنون كثيراً بمصالح الدولة أو العدالة)).

وكتب رئيس لجنة أمن الدولة في 21/ديسمبر/1957، في "البرافدا" يقول: ((لقد تسلل إلى منظمات البوليس السياسي N.K.V.D محرضون ووصوليون بدون مبادئ))⁽¹⁾.

1- مقالات بقلم Vassili Soukhomline تحت عنوان: "القضاء السوفيتي في أربعين عاماً"، منشوران في مجلة Cahiers Internationaux، العدد 96، ص 32، والعدد 97، ص 20 و 21.

2- وأثبتت الضمانات التي أقامها النظام القانوني السوفيتي أنها قليلة الجدوى في صد الطغيان... فقد أوضح Soukhomline أن: («البروكوراتورا» الذي كان مفروضاً أن تراقب نشاط إدارة أمن الدولة) قد اقتلعت بالتدريج وحوّلها "ستالين" إلى أداة لتدعيم سلطة الشخصية، بل وهو - حسب تعبير اللجنة المركزية للحزب الشيوعي السوفيتي- "قد أحل محل القضاء العادي قراراته الشخصية"¹!. ونحن نرى أن هذه النتائج لا محييص من وقوعها طالما غمرت السياسة "القانون" وطالما استطاع الحكام أن يفرضوا استبدادهم على أنه الفلسفة الرسمية للدولة. ففي مارس سنة/1937/ عرض "ستالين" «أو فرض» في تقدير اللجنة المركزية، مذهبه الشهير عن اشتداد الصراع الطبقي بعد انتصار الاشتراكية مشيراً إلى المحاولات التي ستزداد وتتعمد، وما يستتبعه ذلك من تنوع وسائل المقاومة. وقد أوضحت اللجنة المركزية للحزب الشيوعي في 30/حيران/1956- في تقريرها عن ضرورة التغلب على عبادة الشخصية وآثارها- أن هذه النظرية الخاطئة قد استخدمت أساساً لأجسم مخالفات الشعيرة الاشتراكية، وللاضطهادات الجماعية، وقد تحدثت الموسوعة السوفيتية الكبرى في شباط سنة/1958/ عن هذه النظرية فقالت: ((لقد استخدمها "ستالين" لتبرير أوجه القمع الجماعية الموجهة ضد خصومه الفكريين المهزومين سياسياً، والتي لم تكن تبررها الظروف الجديدة، وفي هذه الظروف حصل أعداء الشعب "ياجودا" و"بيخوف" و"بيريا" على ثقة "ستالين" واستطاعوا بذلك أن يشوّهوا سمعة عدد كبير من الرجال الشرفاء والمخلصين للحزب بل وأن يستأصلوهم))⁽¹⁾.

على أننا لو أغفلنا الوجه الفلسفي للمذهب السوفيتي «والذي ينكر خضوع السلطة للقانون»، فسوف يؤدي السلوك العملي للدولة السوفيتية إلى نفس

1- المرجع السابق، العدد رقم 97، ص 19 و20.

النتيجة، عندما يمنح سلطات قانونية أو فوق قانونية لهيئات إدارية كالبوليس السياسي، فيخلع عليها بذلك "امتيازات" أو يسوّر لحسابها مناطق حصينة تستطيع أن تبسط فيها حكمها هي دون حكم القانون، غير خاضعة لإجراءات أو مبالية بضمانات.

ولئن كانت النظم القانونية للديمقراطيات المعاصرة لا تخلو من مناطق نفوذ تسودها الاعتبارات السياسية -باسم أعمال السيادة أو نظرية الضرورة أو أفعال الحرب- فإنها لم تبلغ حتى الآن من الاتساع والقوة ما بلغت في النظام السوفيتي، فضلاً عن أنها تصور- وإن كان ذلك بطريقة نظرية- على أنها استثناء، وليست تطبيقاً لمبدأ عام كما هو الشأن في النظام السوفيتي.

على أنه حتى إذا حسنت نوايا الحكام السوفيت في الخضوع لسيادة القانون، فإن احتمالات تأكيد الاتجاه الاستبدادي في النظام السوفيتي أكثر منها في النظام ديمقراطي، وسبب ذلك أن الحكام السوفيت هم المعبرون الوحيدون عن العقيدة السياسية، وأنه لا توجد معارضة سياسية تستطيع أن تقاوم الانحراف الرسمي في الفلسفة، وينعكس ذلك بصورة طبيعية على النظام القانوني، حيث يصبح القضاء مستجيباً دائماً للتوجيهات السياسية للحكام، كما وأن الفقه القانوني يكون- في الغالب- مجرداً من الذاتية لأنه فقه "رسمي" يصوغ نظرياته على أساس ما يتلقاه من توجيهات... ولقد سجل المؤرخون القانونيون السوفيت هذه الظاهرة وإن كانوا قد اعتبروها من مآخذ النظام الستاليني وحده، فلقد أوضحت دراسة الفقهاء "سميرنوف" و"تشارجورودسكي" أن مدارس قانونية قد أنشئت استناداً إلى مجرد تصريح أو تخيل أبداه "ستالين".

فلقد ترتب على مذهب "ستالين" عن اشتداد الصراع الطبقي المزعوم «في مجتمع بدون طبقات» إن أندفع الأدب القانوني في هذا الاتجاه، وتحول إلى عقدي شلت الفكر والدراسات الفقهية وحالت دون دراسة الروابط الاجتماعية والعمليات

السياسية في المجتمع السوفيتي دراسة علمية، كما أنه قد ترتبت عليه نتائج مؤسسية في التطبيقي العملي، إذ أتخذ أساساً لانتهاكات صارخة للشرعية السوفيتية وتدعيم الاستبداد الإداري، الحد من دور المحاكم والنيابة العامة في انتهاج سياسة استقلالية في تطبيق القانون.

ففي حالات عديدة شددت عقوبات دون أسباب صحية، ووضح اتجاه عام في القضاء نحو تغليظ العقوبات⁽¹⁾.

ومن الإجحاف أن تُقصر هذه الظاهرة على عهد "ستالين" وحده، وإنما هي أقرب إلى أن تكون من خصائص أي مجتمع يحتكر فيه النشاط السياسي ولا يسلم فيه بقيام معارضة وتدعى السلطة السياسية فيه أنها مطلقة، وأنها وهي تخلف القانون لا تخضع له إلا إلى المدى الذي تريده أو تطيقه.

ونحن نرى أن فساد فكرة "السلطة المطلقة" وصناعة الدولة للقانون، وعدم وجود أي قيد سابق على سلطة الدولة في هذا الشأن، هذا الفساد أوضح من أن يشرح، ذلك أن النتيجة الحتمية لهذه الفكرة هي أن سلطة الحكم تملك أن تفعل ما تشاء، وأن الحاكم يستطيع قانوناً «طالما أن إرادته وحدها هي القانون وأنه لا توجد مبادئ سابقة عليها تقديها» أن يقترب ما يريد من التصرفات الاستبدادية، وهذه النتيجة غير مقبولة على الإطلاق، أو هي على الأقل لم تعد مقبولة الآن حسب الحالة العقلية الراهنة لكافة الشعوب، وإذا كان الأمر كذلك فإنه لا يكون هناك مناص من التسليم بوجود قيود حتمية على تصرفات الحكام.

ولكن هل يؤدي العجز عن الوصول إلى تبرير تتقبله الكافة، إهدار المبدأ، وإقرار تحكم الحاكم في المحكوم؟ قد لا يجدي أي مذهب وضعي في تبرير تقيد سلطة الحكم بالقانون ومع ذلك فإن الضمير العالمي المتحضر لا يستطيع إلا أن يقر أن

1- المرجع السابق، ص 21 و 22.

هناك أموراً لا تستطيع الدولة أن تقتربها مهما بلغ سلطانها من الاتساع، ولذلك فإنه إذا كان في النظرية الديمقراطية التقليدية، وجه من وجوه الصواب، فهو إلحاحها في تأكيد سيادة القانون ولقد أكدت حكمة هذا النظر تجارب الشعوب في الماضي والحاضر، وكانت آخر التجارب التاريخية النتائج المؤسسية التي ترتبت على إهدار هذا المبدأ في النظام السوفيتي، ومن الطبيعي أن يترتب على إنكار خضوع الدولة للقانون التسليم بعدم تقييد الدولة بتطبيق القانون الذي نضعه سلطتها المشرعة في كل الحالات وإذا خضعت الدولة في بعض الأحوال، فهو خضوع إرادي محض لا تجربة الدولة إلا على المدى الذي يتفق مع الاعتبارات السياسية التي تغلبها، وهذا هو ما تؤدي إليه حتماً «نسبية القانون».

على أن أخطر نتائج إنكار خضوع السلطة للقانون، هو أن ينتهي الحكام إلى معاملة المحكومين خارج نطاق القانون بل وعلى خلاف ما تواضعت عليه الإنسانية على مر الزمن، ولذلك فإنه من الطبيعي أن تزدهر في ظل النظم السياسية «التي لا تتصور سلطتها خاضعة للقانون» وسائل التعذيب الوحشية، وأن تحيط حياة الأفراد شبكات التجسس، وألا يكون من حق الفرد أن تكون له حياة خاصة تخرج عن سلطان الحكام وتدخلهم، ومن شأن ذلك كله تبرير أفظع الجرائم التي يرتكبها الحكام.

وما أكدت هذه الحقيقة النظم الفاشية فحسب، بل وأكدت تجربة الحكم السوفيتي في عهد ستالين.

غير أن التجربة السوفيتية وإن كانت قد أكدت الأهمية الحيوية لخضوع السلطة للقانون إلا أنها لا تحل المشكلة الفلسفية ذاتها، فلقد أنكرت الفلسفة السوفيتية من الناحية النظرية- خضوع السلطة للقانون، وقد شاركتها في هذه الناحية مدارس قانونية عديدة.

فهل استطاعت الفلسفة الديمقراطية أن تدفع الاعتراضات العديدة التي وجهت إلى مبدأ خضوع الدولة للقانون؟ إن المجال لا يتسع لبسط النظريات الديمقراطية

العديدة التي وضعت في هذا الشأن «ومعظمها يرتكز على فكرة القانون الطبيعي بصور ودرجات متفاوتة» ومع ذلك فإننا نستطيع أن نقرر أن العالم المتحضر لا يستطيع إلا أن ينكر أن هناك أموراً لا تستطيع الدولة أن تقرتها، وأنها إذا هي اقترفتها فإن تصرفها وإن أنفذته القوة المادية وسانده التشريعات الموضوعة، فهي تظل بالرغم من ذلك كله تصرفات منكرة في ضمائر المحكومين فوجه الصواب في نظرية حقوق الإنسان- رغم كل ما يوجه إليها من انتقادات- إنها تفسر ما تعجز عن تفسيره أية نظرية أخرى، وهو تقييد الدولة أو سلطة الحكم بالقانون، ونعني بالقانون هنا هذا الحد الأدنى من قواعد المعاملة الإنسانية للمحكومين، والتي تتطابق مع تصورات معظم الناس وتقديراتهم، وهو ما كان نواة للحريات العامة التي اكتسبت مع مرور الزمن قوة متزايدة سواء من حيث المدى أو من حيث المضمون، دون أن يتغير جوهرها، كقيود على سلطة الحكم لمصلحة المحكومين⁽¹⁾،

1- وهذا هو أيضاً أساس "الإلزام" الذي رآه "ليون ديجي" متمثلاً في «القانون الأسمى» المفروض على كافة سلطات الدولة ولو كانت تأسيسية، وهو أيضاً ما ارتفعت به أصوات أعلام الفلسفة الحرة «رغم تباين مذاهبهم» من "ليون ديجي" القائل بأنه: ((من الضروري التسليم بتقييد الدولة بالقانون أيضاً كان الأساس الذي يفسر به القانون لأن دراسة تقييد الدولة بالقانون ووضع أساس له هي غاية العلم والفن القانونيين))، إلى "موريس هوريو" الذي اعتبر مسألة تقييد الدولة بالقانون- على نحو معين- المسألة الوحيدة في القانون العام، ولذلك فقد كانت نظرية "ليون ديجي" -رغم نتائجها العملية التي لم يسلم بها جمهور الفقه- محاولة طيبة لتبرير تقييد الدولة بالقانون، استناداً إلى حقائق ووثائق تاريخية معينة فسرنا تفسيراً مبالغاً فيه بعض الشيء، ولكن العناصر التي أقام عليها "ليون ديجي" نظريته لا تزال «مواد البناء» في العديد من الأوضاع الفعلية القائمة عليها اليوم، ففكرة الحريات التي عُبر عنها في الإعلانات المختلفة لا تزال عند بعض الفقه «ولو جرّدت من هذا الإطار الرسمي» مصدر إلزام للسلطات التأسيسية، بل وللسلطات الفعلية عند سقوط الدساتير.

غير أن هذه الفكرة لم تقتصر على النطاق الداخلي، بل هي امتدت إلى العلاقات الدولية، فاعتبر جانب من الفقه إعلان حقوق الإنسان العالمي ملزماً لكافة الدول استناداً لنفس الأسس التي تلزم بها الدولة حيال الأفراد.

ولذلك لا نبالغ إذا قررنا أن هناك «مبادئ» أو أصولاً عامة تعد كافة أنظمة الحكم مقيدة بها في الحالة الدولية الراهنة.

ولكن السؤال الذي يثور هو: ما هي هذه المبادئ؟ وما هي مصادرها؟ الواقع أن الأصول الأدبية والفلسفية «لحقوق الإنسان» والقانون الطبيعي قد تركت أثرها العميق في النظام القضائي الديمقراطي، وفي نظرية الحريات، فلقد نبتت الحريات في تربة الفلسفة السياسية لحقوق الإنسان.

التي صوّرت على أنها تعلو على سلطة الدولة، وقد كانت إعلانات الحقوق - في معظمها - التعبير الصادق عن هذه الفلسفة، ولئن انتهت هذه الإعلانات لكي تصبح نصوصاً عادية في الدستور غير متميزة عنه في الشكل أو في المضمون، إلا أن الملاحظ أنها لا تزال تترك طابعها في الفكر القانوني الديمقراطي كله، بل وهي لا تزال مصدراً خصباً لتفسير أخطر المشكلات العملية الدقيقة «وهي بدون شك مشكلة تقييد الدولة بالقانون» التي لا يمكن تفسيرها بالنظرية الوضعية في القانون وحدها.

وقد برزت هذه المشكلة في صورتين إحداهما محلية والأخرى دولية:

أما الصورة الأولى:

فهي مدى تقييد السلطة التأسيسية أو سلطات الحكم الفعلية - قبل وضع دستور ما أو عند وضعه - بمبادئ قانونية عليها وهذه هي مشكلة تقييد الدولة داخلياً حيال محكومياتها.

وأما الصورة الثانية:

فهي ما إذا كان هناك تراث قانوني مشترك بين كافة النظم القانونية يطوع القول بأن هناك قواعد تلتزم بها الدولة أو سلطات الحكم عموماً؟ وهذه هي مشكلة تقييد الدولة «كشخص من أشخاص القانون الدولي العام بالحريات».

وواقع الأمر أن هذه المشكلات المرتبطة بفكرة إعلانات الحقوق بصفة خاصة وغيرها ما كانت لتثور في الفقه الغربي لو لم يسلم بالصفة المقدسة للحريات، فلم تُفهم «الحريات» -منذ أن تحدد معناها في الفكر السياسي- على أنها مجرد مباحات ترخص بها سلطة الحكم في قوانينها الوضعية أو مجالات النشاط التي يستطيع الأفراد ممارستها دون مؤاخذة وإنما هي قد تمثلت نقطة البدء في تقييد الدولة بالقانون، أي على أنها أمور يتمتع على الدولة أن تأتيها لأنها تخرج عن سلطتها التي لم تتصور أبداً مطلقة.

فالعقيدة السياسية تقيم الحريات حقوقاً للمحكومين في مواجهة سلطة الدولة الحاكمة لأعلى أنها مزايا بل على أنها قيود، إن لم تكن قد تقرررت بسند أقوى- هو القانون الطبيعي- فهي على الأقل قد تقرررت بنفس السند الذي يستمد منه الحاكم سلطانه، وهذا هو ما عبر عنه واضعو إعلانات الحقوق الأولى من أنها "عقد اجتماعي" يقيم مجتمعاً جديداً يجمع أبناءه على معانٍ جديدة⁽¹⁾.

1- ولم يكن "ليون ديجي" مبالغاً عندما أبرز هذا التصور العقيدي ورتب عليه نتيجته المنطقية، إذ أن واجب الإنصاف بالاعتراف بأن نظرية ديجي تعتمد بدون شك على واقعة معينة هي الحالة المعنوية لمؤلفي الإعلان الفرنسي.

وهي حالة مشروع فيلسوف يتأثر في عمله بمبادئ القانون الطبيعي، فمن المؤكد أن واضعي الإعلان كانوا وقت وضع نصوصه تحت تأثير الاعتقاد بأنهم لا يقومون بعمل شخصي، بل يستخلصون فقط -في صورة واضحة ومحددة- حقائق خالدة هي ثمار العلم والتاريخ لا تُفرض عليهم فقط عند تحرير الدستور «الذي كانوا في صدد وضعه» بل وتُفرض على كل المشرعين العاديين وحتى السلطات التأسيسية التي ستعقبهم.

ولم يجد "ليون ديجي" صعوبة في أن يدعم رأيه بتصريحات أبرز أعضاء الجمعية التأسيسية الفرنسية. ولهذا لم يكن "ليون ديجي" فعالياً في وضع نظريته عن «القانون الأسمى» عندما اتخذ من إعلانات الحقوق نواة لهذا القانون، ومثلاً عمياً لفكرة تقييد الدولة بالقانون، فهو كان يعبر تعبيراً صادقاً عن مقاصد الحركات الثورية التحريرية التي وضعت إعلانات الحقوق، ولئن كان الفقه في مجموعة قد فسر هذه الإعلانات تفسيراً مغايراً، فليس ذلك بقادح في حقيقة

ومع ذلك فإن اعتراضنا الأساسي على النظرية السياسية المعاصرة هو أنها تكاد تبدأ كلها من نقطة معينة هي: هل يمكن تصور قيود ترد على سلطة الدولة لمصلحة المحكومين؟ وإذا أمكن ذلك فعلى أي أساس؟ وإلى أي مدى يكون هذا التقييد؟ ومن الواضح أن الفقهاء السياسيين يجعلون من الأمر الواقع «وهو قيام السلطة» أمراً مفروضاً منه لا يناقش أساسه! وربما كان الأقرب إلى طبائع الأشياء أن يثور الشك فيما جعلته النظرية السياسية أساساً لتدليلها فيقال: على أي أساس يخضع الأفراد لسلطة الدولة؟ لو أننا نزعنا سلطة الحكم من الهالة التي تحاط بها وينظر عليها على حقيقتها، لا على أنها سلطة هيئة مجردة، بل سلطة أفراد عاديين قليلي العدد لا يميزهم عن باقي الأفراد الذين يفوقونهم عدداً، إلاً وصفاً يُطلق عليهم وهم أنهم الحكام وغيرهم هم المحكومون، لو أن الأمر وضع في هذه الصورة الصحيحة لكان من الواضح أن الذي يحتاج إلى تبرير ليس هو خضوع الدولة للقانون، وإنما خضوع الفرد لسلطة الدولة ذاتها، أو بالأحرى خضوع الأغلبية الساحقة للأفراد لقلّة ضئيلة تستحوذ على السلطة خضوعاً لا يستند إلى مجرد القهر المادي، وإذا كان خضوع المحكومين للقوة المادية وحدها مبرراً في الوقت الذي سادت هذه القوة الجماعات البدائية... فإنه لا يصلح تبريراً في الحالة الراهنة للمجتمعات الحديثة بعد التطور الضخم الذي أصاب أسلوب التعامل بين الحكام والمحكومين، فإن التطور التاريخي الطويل الذي حدث سواء في النظم الاجتماعية أو السياسية، أو في مجال الفكر، قد بلغ -منذ زمن حديث نسبياً- مرحلة اعتقد فيها المحكومون أن سلطة الحكم ليست مجرد قوة مادية أو سلطة لقهرهم وإنما هي سلطة عامة تبتغي مصلحة عامة، وأن الخضوع لهذه السلطة كَفَّ عن أن يكون مطلقاً غير مقيد، وعن أن يكون إذعاناً للقوة المادية وحدها، بل هو قد اقترن بشروط تطورات على مر الزمن وتتنوعت حسب الجماعات المختلفة

مقاصد واضعي هذه الإعلانات على النحو الذي فهمه "ليون ديجي" - وإنما هو أمر يطابق ما انتهى إليه الوضع الفعلي لهذه الإعلانات على خلاف ما قصده واضعوها .

ولقد كان هذا الخضوع المشروط لسلطة الدولة بداية لقيام "دولة القانون" التي يعد أهم خصائصها :

1- خضوع السلطة السياسية للقانون، أو تحويلها من سلطة مادية إلى سلطة قانونية بالوسائل السلمية، وما كان للشروط التي أملاها المحكومون على حكامهم في الدساتير سوى معنى واحد هو أن الخضوع صار للدولة لا للحكام، وأن هذا الخضوع ليس مجرد تقبل للقهر، بل هو التزام قانوني مفروض اختياراً تقابله ضمانات تتعهد سلطة الحكم باحترامها .

ولئن كان الخيال قد انفسح أمام بعض الكتاب السياسيين فصوروا هذا التطور لسلطة الحكم «على غير حقيقة» عقداً اجتماعياً طرفاه الحكام والمحكومون، فإن الذي لا شبهة فيه أن هذا التصوير قد احتوى جزءاً من الحقيقة، وهو أن خضوع المحكومين لسلطة الحكم ليس خضوعاً مطلقاً، وبدون قيد ولا شرط، وإنما هو خضوع مشروط حيث تقابله حتماً التزامات معينة من جانب الدولة .

ولئن كان من المبالغة تصوير التطور الذي انتهى بالحكام إلى الخضوع للقانون بأنه «عقد اجتماعي» إلا أن هذا التصوير يمكن أن يجد له سنداً في الوثائق السياسية التي تعهد فيها الحكام للشائرين عليهم بالامتناع عن تصرفات معينة، فاتخذ التخلي عن جزء من سلطاتهم المطلقة صورة تعاقدية أو شبه تعاقدية غير أن انتشار الفكرة الديمقراطية، واعتبار الأمة مصدرراً للسلطات فوض فكرة العقد الاجتماعي، إذ لا يستقيم مع مبدأ سيادة الأمة التسليم للحكام بكيان مستقل يجعلهم طرفاً يتعاقد مع الأمة على قدم المساواة... ولذلك ما عادت الدساتير الحديثة تعبر عن معنى تعاقدية، وإنما هي تمثلت قيماً صادراً عن الشعب «صاحب السيادة» يضع الإطار كسلطة الحكم وتوزيعها على الجهات المختصة .

2- في كنف هذا التطور-الذي أشرنا إليه- تأكدت المعاني التقليدية للقانون وللحرية:

أما القانون فهو بمعناه الديمقراطي التقليدي ثمرة رضا الشعوب وإرادتها، وإذا خضع الأفراد لسلطانه، فهو خضوع اختياري لما وضعوه هم من ضوابط يستهدفون بها تحقيق مصالحهم.

وهذا هو ما يميز القانون عن غيره من التصرفات التشريعية «والمدرجة في قوتها» في الدكتاتوريات التي لا تزيد عن أن تكون قواعد القهر.

وأما الحرية فقد تحدد معناها على أنها قيد قانوني يرد على سلطة الدولة المادية في القهر والإكراه تحول بين الدولة والقيام ببعض المحظورات، فإذا هي تجاوزتها رغم ذلك تجرد تصرفات من قوته القانونية، وصار مجرد فعل غصب.

ومن الواضح أنه منذ الوقت الذي أمكن فيه تصور اعتبار سلطة الحكم مقيدة بالقانون الذي يضعه الشعب، منذ هذا الوقت فقط، أمكن التحدث عن الحرية بمعناها القانوني التقليدي.

غير أن الحرية بمعنيها القانوني والسياسي تواجه اليوم أزمة قاسية ربما كانت الأزمة أكثر وضوحاً في المعسكر الغربي، نظراً لما أصاب جوهر فكرة القانون ذاتها «والتي تعد أساساً لأي معنى للحرية كقيد على السلطة السياسية» من تشويه... فلقد أدى هجر النظم الديمقراطية لفكرة القانون بمعناها التقليدي إلى انهيار الأساس الأدبي الذي يمكن أن تقوم عليه فكرة الحرية.

ولذلك نرى أن هناك جانباً كبيراً من الحق فيما أشار إليه بعض الفقهاء السياسيين المعاصرين من أن أخطر نكسة أصابت معنى الحرية والعدالة - في النظم الديمقراطية- هو سيادة المذهب الوضعي بها، وتجريده للحرية والعدالة من أساسهما الأدبي اكتفاءً بمظهرهما الشكلي، فلقد مهد هذا التغيير الخطير السبيل لقيام الطغيان على أساس قانوني... بعد أن صار القانون مجرد تعبير عن إرادة المحاكم فحسب التي تسندها القوة، وصار يُعد قانوناً «بل والقانون الوحيد الصحيح» التشريع الذي يصدره المشرع أو أية هيئة حكومية تخول إصدار أوامر

بالمطابقة لإجراء معد من قبل وبقوة كافية من ورائه تكره الناس على طاعته! وقد كان لهذا التفسير أثره في فكرة العدالة نفسها، التي صارت تعني مجرد التطابق مع الشرعية الشكلية، أي التطابق مع القانون.

يضاف إلى ذلك أن الوضعية قد نبذت فكرة العدالة المجردة على أساس أنها فكرة ميتافيزيقية معدومة القيمة تجريبياً، ولما كانت الوضعية قد أنكرت على العقل القدرة على اكتشاف مبادئ العدالة، فقد انحصرت وظيفته في تحليل القانون الوضعي القائم، باعتباره وحده القانون الصحيح، وغدا معيار سلامة القانون طريقة إصداره والقوة التي تسنده! وقد أرتد هذا التشويه لمعنى القانون والعدالة على معنى "الحرية"، فلقد كانت الحرية تعني في الأصل أن الإنسان لا يمكن أن يُكره على أن يفعل أي شيء يناقض العقل أو الضمين، وأن معيار القانون هو عدالته.

ولقد أوضحنا من قبل كيف كان المذهب الحر يعني بالحرية في ظل القانون أن الحريات حقوق طبيعية مقدسة، والقانون هو مجرد أداة تقرر طبيعتها هذه.

أما معنى الحرية في ظل الوضعية فهي أن الإنسان لا يمكن أن يُكره على أن يفعل أي شيء إلا وفقاً لقانون يصدر طبقاً للإجراءات المرسومة «أيأ كانت هذه الإجراءات» وتقوم من ورائه قوة كافية تلزم بطاعته! ولذلك لم يعد للعبارة التقليدية "الحرية في ظل القانون" أي معنى في إضفاء الحماية على المفرد.

وإنما صارت هذه العبارة تعني أن الحرية هي أن يفعل الفرد ما لا تكون الدولة قد حرمته بعد! وهذا المعنى للحرية أقرب صلة بالاستبداد منها بالمحافظة على حقوق الإنسان المقدسة التي لا يمكن المساس بها.

فلم تعد هذه الحقوق «من الناحية الوضعية» حقوقاً طبيعية مكفولة للفرد بسبب إنسانيته، وإنما هي حقوق قانونية لا يكتسبها إلا بسبب صلته بالدولة غير أنه إذا صارت الحقوق وليدة القانون وثمرته، فإنها لا تكون حقوقاً بالمعنى الصحيح بل هي منح أو امتيازات **Concession to claims** لمطالب يتقدم بها الفرد

وتعترف بها الدولة، وهي كامتيازات يمكن أن تُسحب أو تقيد على النحو الذي تراه الدولة ملائماً، وهذا هو ما انتهى إليه وضع الحريات فعلاً حتى في أكثر الديمقراطيات أصالة.

ولا يخفى ما تتطوي عليه هذه النظرة الوضعية للقانون وللحرية والعدالة من مخاطر وهي مخاطر حقيقية، طالما كانت نقطة البدء أن القانون ليس سوى إرادة السلطة الحاكمة فالفقه الوضعي الذي أقر «صراحة أو ضمناً» أن القوة تخلق الحق، وأن الحقوق ليست خصائص attributes يمتلكها الأفراد بفضل إنسانيتهم، وإنما هي فقط مطالب Claims قد ترى الدولة أن تعترف أو لا تعترف بها، هذا الفقه قد مهد الطريق لحكم هتلر ومذابحه⁽¹⁾.

والواقع أن ما جعل قيام الدولة الجماعية ممكناً- كما قال "Hallowell" بحق هو إنكار خضوعها لقانون أعلى أو حقوق أسمى منها، وهذه الصفة الجماعية التي اكتسبتها كانت نتيجة حتمية لرفضها الاعتراف بوجود مجال للحياة البشرية لا يمكن أن تفرض عليه الدولة- بطريقة مشروعة- أي إشراف سياسي.

ولقد قال "Brunner" إن الدولة الجماعية هي ببساطة الوضعية القانونية في المجال السياسي، وإنها إلغاء فعلى للفكرة التقليدية والدينية لقانون الطبيعة المقدس... لأنه إذا لم تكن هناك عدالة تسمو على الدولة، فإن الدولة تستطيع أن تعلن عن أي شيء تريده على أنه قانون.

وليس هناك حد يُقام أمام استبدالها سوى سلطتها الفعلية في أن تزداد إرادتها قوة! فإذا هي فعلت ذلك في صورة نظام منطقي متماسك، فإنها بذلك تحقق

1 - John H. Hallowell: The Moral Foundation of Democracy, P78-80.

الشرط الوحيد الذي تفرضه شرعية القانون من وجهة النظر الشكلية، فالدولة الجماعية هي النتيجة الحتمية للانحلال البطيء لفكرة العدالة في العالم العربي، وهو العالم الذي كان يعترف بمكانة خاصة لفكرتي العدالة والحرية، كما يمثلها القانون الطبيعي.

ولقد انتقد "Brunner" الرأي القائل بأن الدولة الجماعية مؤامرة إجرامية، لأنها في نظرة ثمرة تفكير العالم الغربي نفسه «إنها النتيجة التي ما كان يمكن تجنبها نظراً لوضعيتها، وهي وضعية مجردة من الإيمان ومناهضة للدين»، وهو لذلك يرى أنه لا أمل في أن تستعيد الحرية مكانها في الفكر والنظام الغربيين ما لم تستند أصليها القانون والعدالة بمعنيهما التقليديين:

- أما القانون: فلا يمكن أن يعني القوة المادية التي تسند إرادة الحاكم فحسب، وإنما هو يعني حقوق الإنسان كإنسان، والتي لا يجوز لأية سلطة حكم أن تمسها .
- وأما العدالة: فهي وحدها التي تبرر فرض سلطة الحكام على المحكومين، ولذلك قيل إنه لا تجوز البتة المقارنة بين الدكتاتورية والديمقراطية على أساس المقارنة بين السلطة في النظامين، ذلك أنه لا يميز الدكتاتوريات أنها متسلطة Authoritarian وإنما هو انعدام وجود المبرر لسلطتها، فهي تفرض هذه السلطة دون شعور بضرورة تبريرها، بل وتتكبر أي مراجعة أو معيار للحق تقوم بها تصرفاتها، فالطاغية ينكر أن يحتكم إلى العقل والعدالة في تبرير تصرفاته، وإنما هذا المبرر هو مجرد أمره باتخاذ تصرف ما، وسلامة أمره لا يمكن أن موضوعاً للجدل أو المساءلة، ولذلك لا تعد الدكتاتوريات تجسيدا للسلطة، بل هي مظهر للقوة المجردة فحسب

حيث يحل الإكراه محل الرضا في كل مجال للحياة، نظراً لأنه لم يعد يوجد أي اتفاق عام يتطلب الرضا في أي مجال⁽¹⁾.

الوضعية تغزو القضاء:

ويبدو لنا أن هذه الوضعية التي غزت الفقه الديمقراطي قد غزت أيضاً القضاء الديمقراطي في رقابته للحريات، فجعلته ينظر إلى الحريات نظرة نسبية، في حين كان يجب أن يعتبرها قيماً مطلقة.

ولذلك فنحن نرى أن العلة الأساسية في تدهور الرقابة القضائية في مجال الحريات في الولايات المتحدة الأمريكية بوجه خاص تكمن في التصوير الذي ساد القضاء وأيده الشراح عن طبيعة الوظيفة التي تؤديها المحكمة عندما تراقب دستورية قانون ما منظم للحرية، فلقد ذاع في الفقه والقضاء أن هذه الوظيفة هي وظيفة موازنة بين الحرية واعتبارات السلطة، ولهذا السبب قرر بعض الشراح الأمريكيين أن المهمة الحقيقية للمحكمة العليا في رقابتها على دستورية القوانين أوسع من مجرد حماية أو إنفاذ طائفة واحدة من القيمة، وإنما يجب عليها أن توازن بين مطالب الحرية والسلطة المتعارضة.

وقد عبر المستشار الأمريكي "جاكسون" عن هذا المعنى بقوله: ((إن المهمة اليومية للمحكمة هو أن ترفض كأمر زائف مطالب اسم الحرية إذا سلم بها فإنها سوف تشل أو تعوق السلطة عن أن تحمي وجود مجتمعنا، وأن ترفض المحكمة أيضاً كأمر زائف مطالب باسم الأمن تقوض حريتنا وتمهد السبيل للاضطهاد)).

وقد يبدو هذا التصوير طبيعياً، غير أن خطورته هي في النتائج التي يربتها عليه الفقه والقضاء، فلقد قيل إنه لا يتعارض مع عملية القضاء في الموازنة الوقوف دائماً بجانب السلطة فحسب، وإنما يتعارض معها أيضاً التحيز دائماً للحرية، وإغفال اعتبارات

1-John H. Hallowell: The Moral Foundation of Democracy, P117-120.

الأمن والنظام فالوقوف بطريقة آلية بجانب الحرية في كل نزاع يعد في نظر المستشار Cardozo خضوعاً لاستبداد الشعارات وطغيانها Tyranny of labels، وتفكير الشعارات label thinking هو هذا التفكير المؤسس على عقيدة ما، تفترض أن أنواعاً معينة من القيود غير دستورية، وبذلك تتحصر مهمة القاضي في أن يحدد بطريقة آلية ما إذا كان القيد باطلاً أو صحيحاً.

ويضرب "Pritchett" لذلك مثلاً فكرة "القيد السابق" Previous restraint «أو ما يعبر عنه في النظام الأوروبي إخضاع الحرية لنظام بوليسي»، فالمستشار "بلاك" يجعل من هذه الفكرة مجرد شعار حيث يرى أن كل قيد سابق يفرض على الحرية هو قيد غير مشروع بغض النظر عن جسامته الخطر الذي يراود تفاديه بهذا القيد.

فالقيد السابق - في نظره - غير دستوري سواء انصرف إلى مسألة تافهة مثل مضايقة أفراد طائفة ما للسكان بدق أجراس الأبواب عليهم لتوزيع نشراتهم، أو وجّه إلى مؤامرة يعدها حزب منظم كالحزب الشيوعي ولا يؤدي استبداد الشعارات في نظر pritchett إلى الآلية فحسب، وإنما هو يشل العملية القضائية وابتكارها ودراستها لوقائع النزاع، حيث يؤدي إلى نوع من المعايير المطلقة Absolutistic standards «يغفل الفوارق الاجتماعية المؤسسة على الدرجة» وإلى الدخول في عالم من التجريدات «تفقد فيها وقائع الدعوى أهميتها» أو إلى إخضاع القانون لمعايير قانونية بحتة Legal.

في حين أن الظروف قد تدعو إلى إخضاعه إلى معايير عملية empirical : ويستنتج جانب من الفقه مما تقدم أن استبداد الشعارات يشل العملية القضائية ويعطل تفكير القاضي ويسقط من الاعتبار عناصر النزاع رغم أهميتها القصوى

في الفصل في دستورية القوانين المنظمة للحريات العامة: فبدلاً من أن يكون العنصر الحاسم في هذا الشأن جديّة التهديد للحرية والتبرير الذي يساق لتقييدها، يكون العنصر الحاسم في قضاء الشعارات «هو الشعار Label الذي يلصق بالقيّد».

وبدلاً من أن توزن الاعتبارات المتعارضة في إطار الظروف الواقعية، نجد أن هذه الظروف الواقعية تغفل تماماً، وتوضع بدلاً منها النتائج المعدة من قبل في إطار العقيدة أو التصورات التي حددت سلفاً.

ولقد كان هذا هو الشأن بالنسبة لقضايا الحريات في نظر عديد من الفقهاء الأمريكيين! ففي حين أن الحلول التي انتهت إليها المحكمة في شأن حرية التجارة قد أسمت بصفتها العملية واتزانها، يجد هؤلاء الفقهاء أن الحلول التي انتهت إليها في شأن الحريات المدنية غير موفقة بسبب صبغتها التجريدية.

وقد عقب الأستاذ "Paul A. Freund" على ذلك بقوله: ((إن حرية التعامل في الأفكار وحرية السوق القومي في السلع عمليتان أساسيتان في نظامنا الدستوري، ومع ذلك فإنه يجب أن تخضع كل منهما لمواصفات معينة بسبب اتصال كل منهما بمصالح عامة أخرى)).

والمحكمة في المواثمات العملية serviceable accommodations التي أوجدتها في ظل شرط التجارة بين سوق قوية حرة ومطالب الرخاء المحلي، كانت أكثر توفيقاً «بصفة عامة» من تلك المواثمات التي وصلت إليها في ظل التعديل الأول بين حرية القول ومطالب النظام العام.

وربما كان سبب ذلك هو المعالجة العملية والخصوصية particularistic

التي ميزت بصفة عامة أداء الدور الأول⁽¹⁾.

على أن الفقه الدستوري لا يعيب على ما يسميه «طغيان الشعارات» في القضاء أنه يعطل العملية القضائية فحسب، بل هو يشير إلى أن المغالاة في التحيز للحرية لا يوفر لها ضماناً جدياً.

ولا ينكر الفقهاء أن للعبارات القوية والمؤثرة التي دافع بها مستشارون متحمسون للحرية المطلقة أمثال "بلاك" و "دوجلاس" قيمة تعليمية كبرى، غير أنهم يرون أن قيمتها العملية كانت ضئيلة، حيث لم توفق في إقناع باقي أعضاء المحكمة في إصدار أحكام لصالحها، بل قيل أكثر من ذلك إنه ربما ساهم المستشاران "بلاك" و "دوجلاس" بمسلكها المتحيز للحرية وإغفالهما الاعتبارات الحيوية للنظام في هزيمة أغراضهما الحرة.

ويقول في ذلك Swisher إن أوجه الدفاع الفصيحة عن الحريات المدنية التي كتبها في أول الأمر المستشاران "مورفي" و "روتليدج" والآن المستشاران "بلاك" و "دوجلاس" تنال من قوتها كثيراً حقيقة معنية هي أنها تجهل كثيراً ما في الاتجاه المعارض من صواب⁽²⁾

غير أن المهاجمين لفكرة التحيز المطلق للحرية أو ما يطلقون عليه صف "استبداد الشعارات بالقضاء" لا يرون بأساً في إعطاء الحريات ميزة ما، فنراهم يقررون أنه وإن كان يتعارض مع عملية الموازنة بين السلطة والحرية الوقوف وقوفاً مطلقاً بجانب إحدى القيمتين، إلا أنه لا يتعارض معها إعطاء الحريات مركزاً مفصلاً، ذلك أن

1 - Herman Pritchett: Civil Liberties and the Vinson Court, P247-250.

2- المرجع السابق، ص 249.

نتيجتها هو مجرد إلقاء الثقل الأكبر في جانب إحدى كفتي الميزان، كالجزار الذي يضع إصبعه بإصرار في الكفة التي توضع فيها اللحم⁽¹⁾! وفضلاً عن اتفاق هذا النظر مع الضمانات الدستورية التي أكدت «في عبارات تكاد تكون مطلقة» كفالة الحريات العامة في مواجهة كافة السلطات، فلا أقل من أن تكون هذه الصيغة محل اعتبار في تفسير الحريات والقيود التي ترد عليها.

وقد استجاب القضاء الأمريكي العالي لهذا النظر بعد سنة/1937/ في وضعه معيار لفحص دستورية التشريعات المنظمة للحريات يجعل للحريات المركز المفضل عند الموازنة بينها وبين السلطة البوليسية، أو في عبارة أخرى يؤثر الحرية حيثما وجد إلى ذلك سبيلاً دون أن يُغفل «في نفس الوقت» اعتبارات الأمن والنظام.

غير أن هذا المركز المفضل نفسه قد ضعف في قضاء المحكمة الحديث، بعد أن تعرض لهجوم شديد من القضاء والفقهاء على حد سواء.

وهذه في نظرنا نتيجة محتومة للوقوف موقفاً وسطاً في أمور لا تحتمل بطبيعتها أنصاف الحلول، ومن أبرزها إخضاع الحريات لمذهب الموازنة.

مذهب الموازنة بين الحرية والسلطة يجعل ممارسة الحرية مرهونة بالمناسبات: ومذهب الموازنة لا يمكن فهمه «في نظرنا» إلا على أساس أن ممارسة الحريات قد صارت تتوقف على المناسبات، ومؤدى ذلك إنكار طبيعتها كحقوق نافذة غير مشروطة وأن يهبط مستواها بحيث توضع على قدم المساواة مع اعتبارات حماية النظام السياسي أو الاجتماعي! وهذا الوضع يخالف أصول الفكر الديمقراطي التي وإن لم تجعل الحريات حقوقاً مطلقة إلا أنها -على أسوأ الفروض- قد بوأتها أسمى مكانة في القيم الديمقراطية، فتعلو حتماً على اعتبارات الأمن والنظام.

1- المرجع السابق، ص 249.

غير أن النظرة السائدة في الديمقراطيات تضع السلطة فوق الحرية، وتغلب الوسائل على الغايات، وهي لهذا تؤكد في إصرار أن من حقها أن تدافع عن كيانها مهما كانت النتائج، وأن نظام الحكم يستطيع أن يبلغ في الدفاع عن نفسه حد إهدار الحريات! وفي هذه الدعوة قلب كامل لقيم الديمقراطية وفلسفتها التي كانت تعتبر أن النظام الديمقراطي نفسه بأوضاعه وقوانينه أداة مسخرة للدفاع عن الحريات.

وما تحسن وضع الحرية كثيراً - في مذهب الموازنة - حتى بعد أن اعتنق القضاء الأمريكي مذهب المركز المفضل للحرية وذلك أن المذهب الأخير أبقى في جوهره فكرة الموازنة، وإن كان قد ألقى - كما يقال - بعض الثقل في كفة الميزان التي توضع فيها الحرية... وفضلاً عن ذلك لم يُضف مذهب المركز المفضل حماية جدية على الحريات لأن الموازنة تتم في نطاق أمور مجردة تقع على الحدود التي تختلف فيها وجهات النظر اختلافاً بعيداً، ذلك أنه إذا سلّم مثلاً بالعقاب على الرأي الانقلابي فإن المشكلة التي تواجه القضاء عندئذ هي وضع الحدود في أمور يصعب فيها التحديد، فلو أن القضاء التزم أصول الديمقراطية التقليدية في التفرقة بين حرية التعبير التي لا تجد لها حداً، وبين الفعل الذي يكون وحده محل مؤاخظة لما ثارت مشكلة، ولكن المشكلة تتور على الفور عندما يحاول القضاء أن يحدد متى ينتهي الرأي، ومتى تبدأ الدعوة الانقلابية، وعندئذ يكون القضاء ملزماً بإقامة تفرقة بين مراتب ودرجات للقول يجوز التسامح مع بعضها ويجب العقاب على البعض الآخر! وقد دفعت هذه الصعوبة معظم المستشارين الأمريكيين إلى التحلل من كل معيار، وادعوا أن الحل السليم هو أن يوازنوا بين المصالح في كل حالة على حده، وأن يبحثوا في صبر عن «الحلول المعقولة»، لا أن تطبق مبادئ أو معايير مطلقة مثل مبدأ السيادة الشعبية أو كفالة الحقوق المقدسة للأقليات وقد أراد القضاء بسلوك هذا السبيل أن يتجنب اتجاهين متطرفين: يصد أحدهما القضاء عن رقابة المشرع المنتخب وعن الحلول محل السلطة التنفيذية في المسائل السياسية، ويطلق ثانيهما

باسم النظام الديمقراطي الدستوري سلطة القضاء في تصحيح أوجه انحراف الأغلبية في نطاق الحريات.

غير أن المنادين بهذا الرأي لا ينكرون أن مهمة القضاء في القيام بدور الوسيط ستكون معقدة وشائكة ولكنها مع ذلك أمر لا محيص عنه.

ولكن ما الذي تعنيه الموازنة في كل حالة على حدتها في مجال الحريات؟ إن "هو فمان" يرى تحقيقها بأمرين:

أولهما: أنه حيث تبدو الحرية غامضة أو متناقضة، فإن مهمة القضاء تكون في نزره أن يبدي هذا الغموض، وأن يزيل التناقض، وأن يحل المشكلات، وأن يزن المنازعات.

وثانيهما: توفير الضمانات الإجرائية في جميع الحالات نظراً لأن تاريخ الحرية كان في جزء كبير منه احترام الضمانات الإجرائية، ويتحقق ذلك بأن يفرض القضاء على الإجراءات التي اتخذت لأسباب سياسية تراها الأغلبية مبررة، الضمانات القانونية التقليدية التي قد تغفلها هذه الأغلبية والتي يكون من شأن احترامها المحافظة على الحرية ذاتها⁽¹⁾.

ولئن بدا مذهب الموازنة - في ظاهرة- أسلم من مذهب التقييد الذاتي، وأكثر ضماناً للحرية، إلا أنه في الحقيقة لا يوفر أي ضمان جدي، لأن عدم التزامه ضابط موضوعي يسمح بتغليب اعتبارات السلطة في كل نزاع، وهو على أي حال يناهض أصول الفلسفة الديمقراطية التي لا تسمح بالموازنة بين الحرية والسلطة، بل تعطي الحرية المكان الأسمى، وإنما تكون النتيجة المنطقية الوحيدة طبقاً لأصول الديمقراطية هي تشديد رقابة القضاء في نظام ديمقراطي وفي مجال الحريات بالذات بحيث لا تقترن بأي تحفظ، فلا يكون هناك محل للفروض الكثيرة

1- مقال "هوفمان" في مجلة القانون العام يناير وفبراير سنة 1956، ص 102 - 104.

والحلول المتباينة التي وضعت لما اعتبر مشكلة يجوز أن تختلف فيها وجهات النظر.

فليست هناك مشكلة ما بالنسبة لبعض الحريات التقليدية التي استقرت في الوجدان والفكر معان واضحة محددة «كالحرية الشخصية وحريات العقيدة والمعارضة»، ذلك أن أي خروج عليها لا يمكن تبريره، ولذلك لا يجوز قصر رقابة القضاء على إزالة الغموض أو فرض الضمانات الإجرائية، بل يجب أن تنبسط هذه الرقابة إلى أقصى الحدود التي تتيحها معاني هذه الحريات الواضحة، ولاسيما حرية الفكر والرأي والمعارضة، فيبطل كل تنظيم أو تشريع ينطوي على إنكار هذه الحرية أو المساس بها في أية صورة كان هذا المساس هذه «على ما نعتقد» هي مهمة القضاء طبقاً للأصول الديمقراطية المسلمة في أخطر مجال للقانون، وهو في مجال الحريات، وأي تراخ في أدائها تقصير لا يفتقر في تطبيق مبادئ الديمقراطية، بل هو إنكار لمهنة القانون ذاتها.

واجب القضاء في الظروف الاستثنائية المعاصرة:

إن الدعوة إلى إحكام الرقابة القضائية على تصرفات السلطة العامة الماسة بالحريات أمر واجب في الظروف العادية، أما اليوم فإنها ضرورة حيوية حيث غدت الضمان الوحيد الباقي للحريات بعد أن تخاذلت الهيئات المنتخبة في حمايتها، ولذلك فإننا نعتقد أن الحاجة ملحة إلى أن يضيف القضاء مزيداً من حماية على الحريات، بل وأن يتحيز دائماً للحرية في وجه سلطة متزايدة القوة.

وقد كان يمكن التسليم بالمبدأ القضائي التقليدي في الموازنة بين اعتبارات الحرية واعتبارات النظام لو أن عناصر النظام الديمقراطي كما هي دون تغيير، ولو بقى العمل بالضوابط الديمقراطية التقليدية التي كانت تضع إطاراً قانونياً محكماً للسلطة ونشاطها، أما اليوم وقد تحطم هذا الإطار، وتحررت سلطة الحكمة من كثير من الضوابط وتمردت على العديد من الأصول والضمانات، فإنه يكون من العبث وضع السلطة والحرية في كفتي ميزان!.

ولا يؤمل كثير من فقهاء الغرب في أن تستعيد الحريات التقليدية مركزها المرموق القديم في الديمقراطيات الغربية، فلقد كان من نتيجة تضخم السلطة السياسية والتطرف في وقاية النظام الاجتماعي الرأسمالي أن يسودها ضرب من التحكم السياسي الذي عاتبه هذه الديمقراطيات وتعيبه على دول المعسكر الشرقي.

ولقد أدى ذلك إلى أن يسوء فيها وضع الحريات كثيراً غير أنه بقي «رغم التقارب الظاهري بين أوضاع الحريات المتدهورة في المعسكرين» فارق هام: هو أن تقييد الحريات تقييداً شديداً في المعسكر الشرقي يتم استجابة للفلسفة الرسمية التي يعتمدها هذا المعسكر، في حين أن تقييد الحريات في المعسكر الغربي يمثل أزمة شديدة في فلسفة الغرب السياسية ومحنة تواجهها أصوله.

تضخم السلطة السياسية ووقاية النظام الاجتماعي:

ولسنا في حاجة إلى القول بأن انهيار كثير من الأصول الديمقراطية التقليدية نتيجة تضخم السلطة السياسية لم يعد أمراً منكراً أو مجهولاً في الأوساط الغربية: فلقد ضعف كثيراً دور الهيئات التشريعية المنتجة في حماية الحريات وأوضاع النظام الديمقراطية نفسه، وصارت البرلمانات تابعة تبعية حقيقية للحكومة التي تتكون من الحزب الغالب «أو الأحزاب المؤتلفة»، من الساسة المحترفين، لا تبالي كثيراً بالمبادئ بقدر دعامة أساسية للديمقراطية والحرية يعبر عن واقع، وإنما زالت الحدود الفاصلة بين القانون «الذي كان يعبر عن الإرادة العامة» وبين القرارات الإدارية العادية، كما زالت الحدود الفاصلة بين الحكم القضائي والحكم الإداري «أو التشريعي في بعض الأحيان» نتيجة اغتصاب الإدارة أو البرلمانات ولاية القضاء...! غير أن هذه المظاهر المؤسفة -رغم خطورتها- كانت محل دراسات فقهية كثيرة، والذي لم يؤصل ويحلل هو الأوضاع المناهضة للحريات التي قامت في الديمقراطيات الغربية نتيجة لتصرفها في وقاية نظامها الاجتماعي... وهكذا لم تقترب الديمقراطيات الغربية من دول الكتلة الشرقية في

التحكم السياسي وحده وإنما هي صارت أكثر اقتراباً منها في التحكم الاجتماعي! ولقد فسرنا فيما تقدم هذه الظاهرة، وبيننا أن «وقاية النظام الاجتماعي» هي أهم الأسباب التي تقيم هوة سحيقة بين الفلسفات السياسية وبين تطبيقها، فعلى الرغم مما تنطوي عليه الفلسفة الماركسية من دعوة إلى التحرر، فإن وقاية النظام الاجتماعي الذي دعت إلى إقامته، اتخذ ذريعة لإقامة دولة بوليسية.

ويعلو الآن في دول الغرب صرح هذه الدولة البوليسية استناداً لنفس الأساس، وإذا بدت هذه الظاهرة غريبة وشاذة عند من يعتبرون الديمقراطية فلسفة سياسية فحسب تنادي بالحرية، فإنها تعد أمراً طبيعياً عند من يدركون حقيقة الديمقراطية وأنها فلسفة اجتماعية في المقام الأول، ارتبطت في شأنها وفي نموها بنظام اجتماعي رأسمالي بل واستعماري، فلقد كانت أعرق الديمقراطيات أعرق الدول في الاستعمار! ومن الطبيعي أن تدافع هذه الفلسفة الاجتماعية عن الاستغلال في الداخل والخارج على حد سواء، بإعطاء الأولوية لحقوق رأس المال، على حقوق الإنسان.

هذه حقيقة هامة يجب أن توضع موضع الاعتبار عند تقدير الإجراءات العنيفة التي تواجه بها ديمقراطيات الغرب الدعوات المنادية بتحرر الإنسان «كمواطن في الدولة أو في المستعمرة» من سيطرة رأس المال.

فكل دعوة تناهض النظام الاجتماعي الرأسمالي أو تطالب بالحد من سيطرة رأس المال، كفر يوصف بالشيوعية... غير أن تحرر الإنسان الاجتماعي لن يعوق بمثل هذه الاتهامات، فلقد انتصر فكر الإنسان من قبل على الطغيان الذي رفع التعصب والجمود أعلامه، وستحقق روح الإنسان انتصارها على الاستغلال الاجتماعي الذي تدافع عنه القوة المادية باسم حرية المشروع الخاص حيناً وباسم الحقوق الطبيعية للإنسان حيناً آخر.

كرامة الإنسان بوصفها واسطة العقد والجوهرة اللبابة في الحرية:

الأمر المسلم به أن القانون ينشأ تلقائياً مع نشأة المجتمع الإنساني، ويعيش في ضميره معبراً عن معنى العدل بين الناس وصورة للهدف الجماعي في المستقبل ومن ثم فالقانون يتطور بتطور المجتمع بحيث يتسع باستمرار للتغيرات التي تطرأ على معنى العدل الاجتماعي والصالح العام على أن تبقى السلطة دائماً محكومة به وخاضعة له، إذا أرادت أن تصدر أوامرها ونواهيها مشروعة ونتيجة لآثارها الملزمة بين الناس.

وتأسيساً على ذلك: ((فكل الذي يحدث في الدولة الاشتراكية هو أن النظرية العامة للقانون هي التي تخضع لصياغة جديدة بما يطابق مفاهيم هذا المجتمع ويسمح بتحقيق أهدافه وبتطوير هذه الأهداف في المستقبل، وبذلك فمضمون قاعدة القانون هو الذي يتغير، دون أن يتغير مكانها بالنسبة لتدرج النظام القانوني في الدولة، ومن غير أن يؤدي ذلك إلى إهدار مبدأ سيادة القانون، وبالتالي إذا كان من المنطقي أن تعاد صياغة التشريعات واللوائح بما يسمح لها بأن تلاحق التطور في المفاهيم الاشتراكية، فمن الثابت كذلك، أن هذه المفاهيم الاشتراكية لا تزال تجد سبيلها إلى حكم الأفراد من خلال قاعدة القانون، وهو ما يحفظ لمبدأ المشروعية نفاذه واحترامه في الدولة الاشتراكية بما لا يقل عنه في دولة المذهب الفردي))⁽¹⁾.

وفي هذا الرأي مبالغه وتعميم ظاهران:

فإن ما يقال عن بقاء السلطة دائماً محكومة بالقانون وخاضعة له، إذا أرادت أن تصدر أوامرها ونواهيها مشروعة ومنتجة لآثارها الملزمة بين الناس، هو ثمن وليس تعبيراً عن واقع.

1- د. طعيمة الجرف: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، 1963، ص 6 و7.

ومن المبالغة كذلك أن يقال إن «سيادة القانون» تحقق في الدول الاشتراكية بوجه عام، وكل ما يحدث فيها هو خضوع النظرية العامة للقانون لصياغة جديدة، وإن مضمون القاعدة القانونية هو الذي يتغير دون أن يتغير مكانها بالنسبة لتدرج النظام القانوني في الدولة... وإنما الصحيح أن مفهوم «سيادة القانون» قد تغير تماماً في دول الكتلة الشرقية، كما أن مفهوم الشرعية الاشتراكية لا يختلف في صياغته فحسب عن مفهوم "سيادة القانون" وإنما هو يختلف كذلك في الطبيعة والأهداف...

ولكن تبقى مع هذا الاختلاف العميق بين المفهومين الغربي والشرقي لسيادة القانون والشرعية حقيقة أكيدة تقرب من بعيد بين المفهومين هي أن نقطة الانطلاق في الفلسفتين تكاد تكون واحدة... هي الاعتداد بالإنسان وقيمه وكرامته... وهذا هو وجه الخطأ فيما ذهب إليه "الأب جان بوليه" في رسالته في دحضته لفكرة كرامة الإنسان التي اتخذتها اللجنة الدولية محوراً لفكرتها عن سيادة القانون.

فنحن لا نشك في أن ثمة فكرة مهيمنة على الفلسفتين الديمقراطية والماركسية هي الإنسان وحقوقه⁽¹⁾...

ففي الغرب تعبر سيادة القانون عن قيم تكاد تكون باتفاق كرامة الإنسان الحر... ففي مؤتمر عقد في شيكاغو سنة/1957/ عن «سيادة القانون»، كما يفهم في الغرب»، أشار التقرير الصادر عن هذا المؤتمر إلى أن القوي والدوافع أو الرغبات التي أدت إلى أن تظهر النظم الضرورية لسيادة القانون إلى الوجود، والأغراض التي خلقت هذه النظم لإشباعها، والقيم والأفكار الكامنة فيها تنتهي إلى أن

1- د. المحامي محمد عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، القاهرة، 1961، ط1، ص75.

«سيادة القانون» كما تتحقق في الغرب- تظهر نتيجة أو ثمرة لتلك القوى والأفكار والقيم، وتبلورها في نظم متسقة وأنه داخل نطاق هذا التعميمي الواسع كانت إحدى المسائل التي أثرت هي الصلة بين سيادة القانون وبين الاعتراف بحقوق الإنسان التي أعلنت فعلاً في اتفاق روما في 4/11/1950 أو إعلان الأمم المتحدة والدساتير المكتوبة ولقد أكد بعض المشاركين في هذا المؤتمر أن سيادة القانون تكون غير مفهومة بدون اعتراف بمدى لهذه الحقوق، وليس يبدو أن هناك من ينكر أن سيادة أمثال هذه الحقوق داخل نظام بذاته كان مظهراً «لسيادة القانون».

ويقول "نورمان مارش" إن مقارنة بين القيم التي تركز عليها سيادة القانون في الغرب تؤكد أنها لا يكفي للتعبير عنها أن توضع في قائمة ما حقوق فردية معينة تعتبر محظورات لا يجوز للسلطة التشريعية التدخل فيها، فالاعتراف بمثل هذه القيم محدود في الغالب دائماً في التطبيق بعدة استثناءات، وهذه الاستثناءات ضرورية في الواقع حيث تريد طائفة من القيم أن تدعي التعلق المطلق بها وتهدد بتحطيم طائفة أخرى من القيم، حتى لا يؤدي تمسك أحد الأشخاص بحقه الخاص إلى التعارض مع حق آخر، ولا سبيل على حد هذه التعارضات إلا بالرجوع إلى المبدأ الذي يقر تقييد بعض الحقوق الفردية أو يعتبر ضرورياً في بعض الأحيان.

ولقد كان الأستاذ "كايجي" على حق عندما وضع كرامة الشخص الإنساني أساساً لمبدأ سيادة القانون⁽¹⁾ وهذه هي نفس الفكرة التي صدر عنها مؤتمر دلهي لرجال

1- فني مقال كتبه الاستاذ Werner Kagi عن تطور دولة القانون في سويسرا منذ سنة/1848/ قرر بوضوح أن حرية الشخص الإنساني وكرامته هما القيمة الأساسية وأسمى مبادئ دولة القانون.

القانون في أنه لا يجوز للمشرع أن يفرض قيوداً على حريات الرأي والاجتماع والجمعيات إلا على المدى الذي تكون فيه هذه القيود ككل ضرورية لكفالة وضع وكرامة الفرد .

ويتساءل "نورمان مارش" الذي تعنيه بوضع أو كرامة أو قيمة الفرد؟ ويجيب عن ذلك بقوله: ((إن هذا لا يمكن تأكيده إلا في حدود واقع ما، والمرشد الوحيد لتحديد المقصود به هو "العقل والضمير" اللذان يزود بهما كل إنسان على نحو ما تنص عليها المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وهذا هو السبب في أنه توجد نقطة معينة يكون من غير المجد يعندها وضع صياغة عامة للقيم التي تقوم عليها سيادة القانون، وإذا كان صحيحاً أنه من المهم عزل العناصر التي يجب أن يحسب حسابها غير أنها لن تتخذ مادة وتغدو حقيقة إلا عندما توضع - بعقل ووعي- في الاعتبار والتقدير وذلك في صلاتها بظروف مجتمع بذاته)).

ويعبر عن هذه النزعة الفردية -التي تقوم عليها سيادة القانون- كثيرون من كتاب الغربي نكتفي أن نذكر هنا بعض الأمثلة:

فيقول "هانز كليكاتسكي" إن فكرة سيادة القانون قد ظهرت في أشكال مختلفة في النظم القانونية المختلفة غير أن هذه النظم القانونية المختلفة تشترك في غاية واحدة هي، تحقيق حرية الكائن الإنساني الفردي والمحافظة عليها ضد أوجه العدوان التحكيمية من جانب السلطة.

فحرية الإنسان في أن يغدو شخصية فردية وأن يبقى واحداً لا توجد إلا حيث يحوز مجالاً قانونياً للتصرف مفضلاً، وحيث يكون قادراً على الدفاع عن هذا المجال القانوني.

وفي التعبير عن وجهة النظر الانجلو أمريكية كتب الأستاذ "شوارتز" سنة 1949 يقول: ((إن فكرتنا عن سيادة القانون هي فكرة تبلغ في صفتها «التعقيد» Normative ما تبلغه في صفتها الوصفية (descriptive)).

فالقانون والنظم التي تقام للمحافظة عليه تعوض الفرق في القوة بين الفرد الضعيف وبين الجماعة القوية وذلك بخلق مجال تتلاقى فيه الدولة والفرد على قدم المساواة، وليس هناك أمام الفرد سوى باب واحد ينفذ منه إلى التحقيق الكامل لذاته من أجل مصلحته هو ومن أجل مصلحة المجتمع ومن أجل شيء أسمى، وهذا الباب هو الفرد نفسه.

ولقد قال الدكتور "صمويل جونسون" بحق: ((ليس للمنظمات أرواح تسعى لإنقاذها أو أعماق تصل إليها، والمجتمع الذي يتكون من أفراد عاجزين عن أن يقيموا ويؤكدوا أنفسهم كأفراد يتزايد انزلاقهم إلى هاوية الأوهام الأيديولوجية))⁽¹⁾.

كما يعبر عن ارتباط «سيادة القانون» بفكرة الديمقراطية كتاب كثيرون آخرون نذكر منهم على سبيل المثال G.D'Arboussier حيث يقول: ((... إن المبدأ الديمقراطي بأن ينظم المواطنون الأحرار شؤونهم بأنفسهم هو المبدأ الوحيد الذي يتفق مع كرامة الإنسان وهو في نفس الوقت وبدون شك أشد تأثيراً في الصالح العام من النظم التي يطبعها طابع وضائي مهين،... وأضمن طريقة للوصول إلى دولة يسودها القانون هي أن يعطى كل فرد شعور بفائدته في حياة الأمة لا بفضل نشاطه المهني، وإنما يفضل أمر آخر، ويكون ذلك باشتراكه بصورة وثيقة إلى أقصى حد يسمح به حجم الأمة وعدد سكانها - في الرقابة على الطريقة التي تدار بها الأمور العامة، وبالذات في القرارات الكبرى التي تقدم معالم في سلوكها)).

وأما القيم التي عبرت عنها سيادة القانون في الشرق فهي بحسب بعض الآراء كرامة الإنسان أيضاً ولقد كشف المؤتمر الذي عقد في وارسو سنة/1958 عن

1- د. المحامي محمد عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، القاهرة، 1961، ط1، ص78.

اعتراف عام من جانب المشاركين في هذا المؤتمر، بأن «الشرعية الاشتراكية» ليست مجرد أمر صياغة شكلية، وإنما هناك إصرار قام على أن أهم عنصر وأكثره حسماً في هذه الشرعية هو ضمان تحقيق الاشتراكية ذاتها بما تنطوي عليه من قيم، والسؤال الذي يثور عندئذ هو ما إذا كانت هناك في فكرة الاشتراكية هذه قيم تماثل القيم التي يعتبرها رجال القانون في الغرب مفترضة في فكرتهم عن سيادة القانون؟ ونستطيع أن نجد في هذا الصدد آراء فردية في مؤتمر "وارسو" تتجاوب مع آراء فقهاء الغرب، وعلى سبيل المثال هناك ما ذكره الأستاذ "تشيكفاديز":

((إن الشرعية الاشتراكية تحمى حقوق المواطن السياسية وحياته، وهي تحمي حقه في العمل وفي المسكن وكذلك المصالح والحقوق الأخرى التي تمس أشخاص المواطنين وأموالهم وحياتهم، وصحتهم، وكرامتهم الإنسانية، فحماية الحقوق والحيات المدنية هي أهد المكونات الأساسية للشرعية الاشتراكية)) وهذا يعني أن سيادة القانون والشرعية الاشتراكية لا تعبران في الغرب والشرق عن قيم مختلفة، وإنما هما تعبران عن قيم إنسانية مشتركة تتجاوز الحدود القومية والمذهبية، وإن كان الاختلاف الجوهرى هو في الأساليب المختلفة التي تضع مبدأى سيادة القانون والشرعية موضع التنفيذ .

ولعمق هذا الاختلاف، يظهر وكأنه يعبر عن اختلاف في القيم... غير أنه لا يجوز في القانون التجاوز عن الأساليب مهما كان نبل الأهداف، لأن التنظيم القانوني بشأن سره هو أسلوب من أساليب معاملة الناس، بل هو الأسلوب المذهب الذي انتقلت به البشرية من مرحلة همجية إلى مرحلة متحضرة... ولهذا السبب يجب أن نتقصى المدى المتفاوت الذي يمكن أن تبلغه النظم المختلفة في فرضها لحكم القانون، ويجب أن نتقصى كذلك أسباب هذا التفاوت، أيكون في فلسفة أو مذهب

في السلطة ووضعها القانون أم يكون في التنظيم السياسي نفسه وموقفه من سلطة الحكم⁽¹⁾؟.

1- د. المحامي محمد عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، القاهرة، 1961، ط1، ص80.

فكرة وجود قانون أسمى من القانون الوضعي

لقد نأرا الجدل منذ أمد طويل حول مشروعية القانون الوضعي الذي تفرضه سلطة الدولة، وما إذا كان هذا القانون يعتبر "سيد فيكل" مجال يغزوه، أم أنه يخضع لهيمنة قانون أسمى... وليس هذا البحث المكان الملائم... لعرض تفصيلات هذا الجدل وما خلفه من أدب فلسفي وقانوني ضخم، وإن كنا نكتفي في هذا المقام بأن نشير إلى أن الفكر البشري قد اهتدى منذ عهد سحيق إلى أن هناك قانوناً طبيعياً أسمى من قوانين البشر ويهيمن عليها، وأن هناك حقوقاً طبيعية للإنسان تفرضها آدمية الإنسان لا سلطة للدولة...

وقد تبلورت هذه الفكرة أخيراً في شكل مصدر لتقييد سلطة الدولة، وبهذا لم يعد خضوع سلطة الحكم للقانون الوضعي دليلاً على الحكومة الشرعية، فقد كان المثل البارز خضوع الحاكم الأتوقراطي نفسه للقانون ولهذا فإن الملك يخضع لله والقانون، لأن القانون هو الذي يقيم الملك، وما كانت هذه الصورة الجزئية للشرعية لتقنع الفكر الليبرالي، وسبب ذلك أن الليبرالية كانت توجب مطابقة القانون الوضعي للقانون الطبيعي العادل، وهو ما كان يؤدي إلى أن يعني مبدأ الشرعية في النهاية خضوع "السلطة لحكم القانون الأسمى"⁽¹⁾.

وتستند وجهة النظر هذه إلى أنه لا يجدي في تحديد الحكومة غير المستبدة أو الدستورية بمعناها الصحيح الأخذ بمعيار شكلي، ذلك أنه لا يمنع من أن تعترف الحكومة الأتوقراطية بتقييد أساسي لإرادتها، قد كان هذا هو شأن الملوك

1- د. المحامي محمد عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، القاهرة، 1961، ط1، ص 107.

الأوتوقراطيين الذين كانوا غير خاضعين لرقابة ورغم ذلك كانوا مقيدين... إلا أنه شتان بين التقييد الذاتي وبين فرض قيود من أعلى تخضع لرقابة محكمة، وقد عبر "لوك" عن هذا المعنى بقوله: ((حالما ينتهي القانون يبدأ الطغيان))، فما يحدد شرعية الحكومة ليس هو شكلها، وإنما الذي يحدد هذه الشرعية هو «ما إذا كان الذي يسودها هو حكم شخصي مستبد أو الحكم المجرد للقانون...» .

ولكن ما هو هذا القانون الذي كانت الليبرالية تنادي بفرض سيادته؟ إن القانون الذي يفرض قيوداً على السلطة هو في نظر "هالويل" و"ماك ايلوين" القانون الأسمى أو القانون الطبيعي، فالشرعية التي يجب أن تقاس بها اليوم تصرفات الحكومات لا تحدد في ضوء ما تضعه سلطة الحكم في قيود ذاتية، وإنما تحدد وفقاً لقانون عالمي له قوة إلزامية أكبر من مجرد العقل العالمي... صاحب البشرية وعاصر الإنسان نفسه في كافة الحقب التاريخية فالحكومة الدستورية - كما يقول "هالويل" هي تعبير عملي وانعكاس لفكرة القانون الطبيعي، تتقيد بأوامر قانون أعلى في صفته الأساسية من هذا القانون الذي يضعه المشرع، ولذلك فإن وجود الرقابة القضائية يعتمد بصورة أقل على القيود النظامية وبصورة أكثر على المعرفة المشتركة في أن هناك قيوداً على رغبة الأفراد الاختيارية في أن يخضعوا لهذه القيود⁽¹⁾.

وفي وقت حديث... برزت فكرة القانون الطبيعي كرد فعل لتزايد سلطان الدولة... وقد كان لإعلانات الحقوق - في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية - أثرها في أحياء مذهب القانون الطبيعي، ذلك أن هذه الإعلانات قد تحدثت عن حقوق طبيعية للإنسان، فكان من الطبيعي أن يدفع ذلك الفقهاء على أن يتلمسوا في القانون الطبيعي سنداً لتقييد الدولة:

1 - John H. Hallowell: The Moral Foundation of Democracy, P63-64.

ففي فرنسا نشأت مدرسة مناهضة للمذهب الوضعي نرى أن الدولة لا تضع القاعدة القانونية لأن مصدر القانون خارج عن إرادة الدولة... فالفقيه الفرنسي "ديجي" يرى أن هناك قاعدة قانونية «أو قانوناً أعلى» وجدت قبل أن توجد الدولة ذاتها، وأن هذه القاعدة وليدة الروابط الاجتماعية وأنها لذلك ليست من خلق إرادة الدولة أو المشرع، المشرع في كل بلد من البلاد مقيد بقانون أعلى منه، والأمر كذلك حتى في بلد كانجلترا يعد السلطان المطلق للبرلمان مبدأ من المبادئ الأساسية فيه.

فحتى في مثل ذلك البلد نجد فيه بعضاً من القواعد العليا لا يقبل الضمير الانجليزي أن يرى حرمتها قد انتهكت على يد البرلمان، ويهاجم "ديجي" نظرية "التقييد الذاتي" التي تدعو إلى أن سلطة الدولة المشرعة مقيدة بقانونها هي طالما كان هذه القانون قائماً... مشيراً إلى أن الدولة لا تعد حقاً مقيدة بالقانون إذا كانت هي وحدها لا تستطيع وضع ذلك القانون، أو بعبارة أخرى تستطيع وضع القيد على سلطانها كما تستطيع رفعه.

ويقول "ديجي" عباراته الشهيرة واللاذعة: ((إن قيده لا يمكن وضعه أو رفعه أو تعديله إلا وفق مشيئة الشخص الذي يوضع ذلك القيد عليه ليس قيده، وإن القول بأن الدولة يصبح وصفها أنها مقيدة بالقانون، إنما يعد -أي ذلك القول- بمثابة ضرب من ضروب الهذر وإن هذه نظرية تؤدي إلى الأخذ بمبدأ مطلق السلطان، وتؤدي في الخارج إلى الأخذ بسياسة الغزو والعدوان...))⁽¹⁾.

ولكن مع التسليم بأن هناك «قانوناً أسمى» يجد مصدره خارج إرادة الدولة ويسبقها فعلى أي نحو يقوم هذا القانون؟ وما هي مبادئه؟

إن "ديجي" في تأكيده لوجود قانون أسمى، يؤكد أولاً انفصال فكرة القانون عن فكرة الدولة تمهيداً للتقرير بأن هناك أموراً يجب على الدولة أن تقوم بها، وأموراً

1- الأستاذ الدكتور عبد الحميد متولي: الوسيط في القانون الدستوري، ص 622 - 624.

أخرى يجب عليها أن تمتنع عنها استجابة لهذه القاعدة، وذلك كله وفقاً لمذهبه الأصيل في التضامن الاجتماعي.

فهو يقول: ((ليس القانون من خلق الدولة بل هو يوجد خارجاً عنها، وفكرة القانون مستقلة تمام الاستقلال عن فكرة الدولة والقاعدة القانونية مفروضة على الدولة فرضها على الأفراد))، فالدولة تخضع إذن لقاعدة قانونية أسمى منها لا تخلقها ولا تستطيع انتهاكها، ونشاط الدولة في جميع مظاهره يحده قانون أسمى. ويمضي "ديجي" في تدليله على التزام كافة أوجه نشاط الدولة بالخضوع للقانون، فيقول: ((إن هناك أموراً لا تستطيع الدولة أن تفعلها، وأموراً يجب عليها أن تقوم بها، وهذا القيد غير مفروض على سلطة واحدة من سلطات الدولة، بل هو مفروض على الدولة نفسها معتبرة كشخص ولكن كيف تتحدد مبادئ هذا القانون الأسمى وما هي مصادره؟)).

يرى "ديجي" أن هذه المبادئ لا تقتصر على ما سجله قواعد إعلانات الحقوق والنصوص الدستورية بل هناك احتمال في أن تقوم في أي وقت مبادئ قانونية أعلى من الدولة لا تكون غير مصوغة لا في إعلانات الحقوق ولا في النصوص الدستورية والذي يرشح مبدأ من المبادئ للدخول في زمرة مبادئ القانون الأسمى هو مجرد شعور جمهور الناس بأن قيامه أصبح ضرورياً للاحتفاظ بالتضامن الاجتماعي وأنه حق وعدلن وهذه الأمور وإن كانت نسبية بطبيعة الحال حسب ظروف المكان والزمان، إلا أن آية قيام المبدأ رد الفعل الذي يحدثه انتهاكه في ضمير الجماعة.

افترض "ديجي" إذن وجود قواعد قانونية أسمى من الدولة وأسمى من جميع أنظمتها تقيد إرادة السلطة الحاكمة، وهو إذا كان قد قرر أن هذه القواعد لا يمكن تحديدها نظراً لتطورها المستمر بما يتفق والحالة التي وصلت إليها كل جماعة منظمة، إلا أن ردها في نفس الوقت إلى مبدأ التضامن الاجتماعي هو الذي يرشح

لأن يدخل في عداد هذه الطائفة كل مبدأ من المبادئ يترتب على انتهاكه رد فعل اجتماعي.

فمصادر القانون الأسمى "ديجي" منها إعلانات الحقوق ونصوص الدستور وما يستخلصه القضاء من مبادئ، أي أن هذا القانون مفروض وليس مصنوعاً، لا يصنعه المشرع الدستوري ولا القاضي الذي يقتصر دوره على اكتشاف مبادئ هذا القانون.

ولكن كيف لا يكون إعلان الحقوق من صنع المشرع الدستوري وهو الذي يصنعه؟ يقول "ديجي": ((إن عمل السلطات الوصائية يقتصر على تقرير المبادئ وإعلانها بصفة رسمية بمعنى أن لهذه المبادئ قيمة قانونية حتى قبل أن تضمنها السلطة التأسيسية في إعلان رسمي للحقوق ولكن هل إذا كانت هذه المبادئ تحكم النظام الدستوري كله فهل يمكن إخضاع سلطات الحكم -بما في ذلك السلطة التأسيسية ذاتها- لرقابة قضائية في حدود هذه المبادئ؟)).

لم يتردد "ديجي" في التسليم بهذه النتيجة الخطيرة فقد أكد دائماً: ((أن من واجب السلطة القضائية أن ترفض تطبيق أي قانون بمعناه الواسع يكون مخالفاً للمبادئ العليا للقانون، حتى ما كانت من هذه المبادئ غير مصاغ))، فإذا كان المشرع الدستوري قد أفصح عن هذه المبادئ في إعلان رسمي فإنه يكون أمام السلطة القضائية أمران ممكنان:

فأما أن تجري هذه المبادئ الأساسية التي تسمو على السلطة التأسيسية، والتي لا تملك تبعاً لذلك حرية في تحريرها.

وإذا كانت السلطة التأسيسية قد قامت لتحرير المبادئ الأساسية تحريراً دقيقاً تحرت السلطة القضائية عما إذا كان العمل الدستوري يتفق مع المبادئ المعلنة فإذا كان لا يتفق رفضت تنفيذ النص الدستوري المخالف.

ولا يقف سلطان القضاء في نظر "ديجي" عند حد الرقابة على أسلوب السلطة التأسيسية في تحرير المبادئ السامية، بل يتسع إلى أكثر من ذلك حتى أنه قرر أنه إذا لم تضمن المبادئ الأساسية في إعلان رسمي أو في نصوص الدستوري نفسه، وظلت غير معبر عنها، يملك القاضي استخلاصها وإجراء رقابته على العمل الدستوري طبقاً للمبادئ التي يستخلصها.

ومن الفقهاء الفرنسيين من يأخذ بوجهة نظر قريبة من وجهة نظر "ديجي" وإن كان لا يمضي فيها إلى نهايتها، فيرى الفقيه "هوريو" مثلاً: ((أن ثمة مبادئ أساسية تعلق الدستور مقاماً، ومن باب أولى تعول التشريعات العادية، وأنها في غير حاجة للنص عليها، إذ هي تعد من المبادئ التي تعد مسيطرة على القانون العام الفرنسي بحيث تعتبر منطوية ضمناً في أحكام الدستور الحالي وإن لم ينص عليها الدستور صراحة، وذلك لأن تلك المبادئ إما أن تكون قد وردت في إعلانات حقوق الإنسان الصادرة في عصر الثورة الفرنسية، أو أن تكون تضمنتها دساتير سابقة بحيث لا يعد إغفال الدستور الحالي لها إغراضاً عنها، وإنما استناداً إلى أنها، صبحت من أسس القانون العام الفرنسي، أضحت تعد في غنى عن النص عليها في الدستور لأنها أضحت تعد فوق الدستور ذاته))⁽¹⁾.

ومن الشراح الفرنسيين «غير "ديجي" و "هوريو"» من ينفر من اتجاه المدرسة الوضعية في الأخذ بمعنى شكلي بحث للقانون المقيد لسلطة الدولة، وينفر بوجه خاص من اعتبار الجزاء القانوني العلامة الوحيدة والمميزة للقاعدة القانونية، ويقول تدليلاً على ذلك: ((إن الأخذ بوجهة نظر شكلية لا يكون مقبولاً إلا في نظام يكون القانون فيه من خلق الدولة، ولذلك لا تكون الشرعية مفهومة إلا على أنها خضوع اختياري من أساسه أن القانون يوجد خارج الدولة وبجانب الدولة، بل وسابقاً على الدولة))، وفي عبارة أخرى أن هناك «حقيقة قانونية» لا يمثلها كلها

1- الأستاذ الدكتور عبد الحميد متولي: الوسيط في القانون الدستوري، ص 624.

التشريع الوضعي وإنما توجد في ضمير الجماعة في لحظة معينة، ذلك أن القانون في تطور دائم على نحو يعجز معه التشريع عن أن يتابعه، إذ تتولد دائماً عن جميع مظاهر الحياة الاجتماعية «وبطريقة تلقائية» مبادئ قانونية تفرض على حياة الدولة، وهي مبادئ قانونية تسمو على الدولة لا تظهر في صورة مصاغة ولا تظهر في إعلانات للحقوق، ولا حتى في القوانين الدستورية، وهي وإن لم تكن مكتوبة، إلا أنها «حسب رأي دييجي» تقيد الدولة بنفس القوة التي تقيد بها المبادئ المعلنة رسمياً، وإذا اعترض بأن هذه التحديدات الجديدة التي ترد على سلطة المشرع «والتي تتجاوز الحدود الدستورية» تتجرد من الجزاء القانوني، فإنه يرد على ذلك بأن نفس المشكلة تثور بالنسبة للشرعية الدستورية ذاتها، فالواقع أننا لا نجد بعد في كثير من الدول تنظيمات لجزاء يكره المشرع على أن يتطابق مع القانون المدون في الدستور، فلماذا نعجب إذا لم تكن توجد جزاءات، منظمة قانونياً لحالة الاعتداء على القانون غير المكتوب⁽¹⁾؟.

وقد وجهت إلى الرأي السابق عدة اعتراضات منها :

1- إنه إذا أسندت المبادئ الأساسية -التي يراد فرضها على الدولة- إلى إعلان للحقوق، فإن هذا الإسناد لا يرتكز على أساس وطيء، لأن القيمة القانونية لوثائق إعلان الحقوق، مسألة من أكثر المسائل موضعاً للجدل والخلاف «والرأي الراجح ما يراه "تشالرز ايسمان" و"كاريه دي ما لبيرج" من أن واضعي تلك الوثائق لم يقصدوا بها إلا مجرد الإعلان عن مبادئهم الفلسفية.

2- وإنه إذا أسندت المبادئ الأساسية إلى أن مبادئ إعلان الحقوق ظلت مستمرة ولا تزال باقية لليوم «رغم عدم النص عليها في الدستور» كنتيجة لتقاليد أو عرف ظل مستمراً منذ ذلك التاريخ، فهذا الإسناد بدوره غير سليم، لأن العرف «كما يقول "هنري بارتيلمي": ((لا يقيد المشرع العادي، فمن باب أولى لا يقيد المشرع

1- رسالة "رايشيو" عن «الشرعية والضرورة»، ص 50 - 52.

الدستوري، ثم أنه ليس للعرف أو التقاليد سوى مجرد قيمة نسبية، إذ أنه يمكن نبذ ذلك العرف في أي حين عن طريق عرف جديد مخالف للعرف السابق، لذلك فإنه إذا كان ثمة قيود ذات صبغة سياسية فإنها يعوزها ما للقواعد الدستورية المدونة الجامة من القوة⁽¹⁾.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية مدرسة كبيرة تلتف حول فكرة القانون الطبيعي ولعل أحدث تعبيرات هذه المدرسة ما قرره نقيب المحامين الأمريكيين "شارل راين" حيث تساءل: ((ما الذي نعنيه بالحرية في ظل القانون؟ إذ نعني بالتأكيد أمراً أكبر بكثير من مجرد الخضوع للقوانين المكتوبة، إذ نعني إن هناك قيوداً خلقية على السلطة المدنية، وأن للكائنات البشرية حقوقاً بوصفها كائنات آدمية، وهي أسمى مما يمكن أن يظن أنه حقوق...))، فثم نظام خلقي في العالم يستطيع الإنسان أن يدركه من خلال قدراته المفكرة، وهذا النظام يفرض للفرد مركزاً وكرامة وحقوقاً أساسية معينة، وهذه الحقوق تسبق الحكومة المدنية ويستعان بها تبعاً لذلك خلقياً - وربما قانونياً - كقيود صحيحة على سلطة الحكومة التي توجد بصفة أولية لحماية هذه الحقوق.

ويقول الأستاذ "هارفي": ((إن وجهة النظر هذه مألوفة فهي تعبر عن الاعتقاد القديم في قانون للطبيعة وللعقل)).

ولكن على خلاف وجهة النظر التقليدية للقديس "توماس الأكويني" «التي جعلت من القانون الطبيعي معياراً للقانون البشري حتى يصلح للخير العام للجماعة - يدعو "راين" إلى أن يكون الفرد بحقوقه التي لا تقبل المساس هو مركز الدائرة، وهو بهذا يردد لغة "جون لوك" وإعلان حقوق سنة/1688 والإعلان الأمريكي للاستقلال ووثيقة الحقوق وكذلك لغة المحكمة الاتحادية العليا في الفترة التي

1- الأستاذ الدكتور عبد الحميد متولي: الوسيط في القانون الدستوري، ص 636 و640.

أبطلت فيها التشريع الاجتماعي تحت راية الحقوق التي لا تنتهك للحرية والملكية، فهناك داخل المجرى الأساسي لهذا الفكر تيارات متعارضة عميقة الدلالة لا يمكن اكتشافها بكاملها ... ونحن نعلم أن اعتقاداً في القانون الطبيعي كان دائماً صحيحة حرب يطلقها رجال يحاربون من أجل كرامة الإنسان وإن توفر له حياة أغنى وأكمل، وإن كان هذا الإيمان نفسه قد استخدم في بعض الأوقات كدرع لهؤلاء الذين كانوا يقاومون مطالب عصرهم يعميهم التعصب عن رؤية غد أحسن⁽¹⁾.

قيمة الحرية:

جدير بنا أن نتحرى عما إذا كان الصالح المشترك يقتضي الحرية كما يقتضي التدخل وفي صدد التقصي عن الدور الذي يمكن للفرد أن يؤديه في تحقيق الصالح المشترك يليق أن نسجل أن الصالح المشترك، كما قد يقتضي من القاعدة القانونية التدخل فإنه قد يقتضي منها أيضاً عدم التدخل. فقد يحصل أن يتطلب الصالح المشترك، النظور إليه من زاوية النتائج والآثار المترتبة على القاعدة القانونية، الامتناع الكلي أو الجزئي عن التدخل مما يقيم نظام حرية كلية أو جزئية.

"Un système de liberté plus ou moins complète"

ومع استبعاد فرض الاستقلالات الغير قابلة للمساس بها Les hypothèse des autonomies intangibles فهناك مجالات للنشاط تظل فيها إرادات الأفراد هي صاحبة الحكم والتصرف على مسؤوليتها فحسب أمام الضمير واللّه، فمهما كان مجال الصالح المشترك واسعاً إلا أن هناك مناطق محجوزة Zones réservées لا يمتد إليها التدخل، وتتمثل في الحرية

1- د. المحامي محمد عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، القاهرة، 1961، ط1، ص115.

العقائدية بمعناه الواسع *La liberté des vocations au sens large* وهذه الحرية ليست مشروعة فحسب، بل ولا غناء عنها أيضاً، وليس ثمة مبرر من الصالح المشترك يحمل على إلغائها أو الحد منها، لأنها منبعثة عن طبيعة الإنسان الذي ليس مجرد جزء من كل فحسب، بل وكائن يحيا في حد ذاته ولذاته أيضاً.

ولا نفع للمصالح المشترك من أي مساس بالطبيعة الإنسانية، طالما أن الصالح المشترك هو أساساً صالح إنساني بدوره.

على أننا إذا بقينا في المجال الذي يجيز الصالح المشترك التدخل فيه فإن يجب أن نلاحظ بادئ ذي بدء أن القاعدة *la règle*، أي التدخل لرسم سبيل يفرض على الإرادة إتباعه، لن يكون في الواقع أفضل وسيلة على الدوام من الإرادة الحرة للأفراد *la liberté volonté des particuliers* سواء كان نشاطها فعلاً مادياً أو تصرفاً قانونياً من طرف واحداً ومن عدة أطراف.

صحيح أن القاعدة وحدها بحسب الظاهر باعتبارها صادرة عن السلطة قد تبدو أنها القادرة على السمو إلى مستوى صالح الجميع.

ولكن إذا كانت التجربة قد أثبتت خطأ النظرية القائلة بأن الصالح المشترك يمكن أن ينبع من التناقص الحربي بين الإرادات، فإن من المبالغة أيضاً الادعاء من ناحية أخرى بأن الحرية لا يمكن إلا أن تلحق بالصالح المشترك الأضرار على الدوام، إيجابياً في كثير من الأحيان وسلبياً في كل الأحيان، بسبب عدم التناقص وعدم التنظيم الذي تتصف به المنافسة الحرة على إطلاقها.

إن المشكلة في الواقع لا يدور رحاها بين الصالح المشترك من ناحية وبين الحرية من ناحية أخرى، وإنما المفاضلة تقوم بين الحرية وبين القاعدة باعتبار أن كلا منهما أداة ممكنة لخدمة الصالح المشترك. هل القاعدة أنسب وسيلة لتحقيق الصالح المشترك أم الحرية؟ والواقع أن للحرية أخطارها المتمثلة في الفوضى والجور، وهما علة الالتجاء إلى القاعدة.

ولكن بدورها ليست منزهة عن العيوب، وحتى مع عدم إنكار فضل التنظيم الخارجي على الحرية ذاتها فإن كل قاعدة، تبعاً لتأثيرها النهائي أو الرادع، تثبط من الأنشطة الفردية.

وتجد النزعة التلقائية نفسها، من جراء التدخل لرسم السبيل الذي يفرض على الإرادة إتباعه، في حالة من القهر والكبت والقيود.

فالتنظيم المفرط يقتل روح المبادرة *l'esprit d'initiative* كما يضعف التنظيم المفرط المرسوم مقدماً القدرة لدى الفرد على توقع وتدارك عواقب الأمور. فإذا قصر التنظيم أو تخلف وقع الفرد الذي فقد التوجيه في حالة من الحيرة الجمود.

هذا فضلاً عن أن التنظيم الموضوع ابتداءً يميل دائماً إلى التعميم بالضرورة مما يعوقه عن الاتصال بالحالات التفصيلية، بينما أن الحرية المرنة المتحركة تعرف كيف تبتدع الحلول المناسبة للحالات الجزئية التي تصادفها في طريقها.

ولا ننسى في النهاية أن القاعدة النابعة من الإرادة تفضل القاعدة المفروضة عليها من خارجها، إذ أنها تضيف إلى القوة المجردة للالتزام حيوية التعهد الذاتي مما يزيد من احتمالات التنفيذ.

ومن ثم أن الميزات التي تنطوي عليها الحرية لا يمكن أن يغفل أثرها على الصالح المشترك.

وتمثل مزايا الحرية جانباً من الصالح المشترك أجدر بالتقدير من الجانب الذي يمثله التدخل، وبعبارة أخرى فإنه عند المفاضلة بين الحرية والقاعدة يبدأ بالتمسك بالحرية طالما لم يقدّم الدليل العملي على أن ممارسة الحرية تنقلب ضد الصالح المشترك.

وبذلك لا يفسر فحسب المبدأ الأصولي للقانون الخاص ألا وهو «ما ليس ممنوعاً فهو مباح» tout ce que n'est pas défendu est permis بل ويفسر أيضاً مبدأ سلطان الإرادة في تدبير المصالح الخاصة:

"le principe l'autonomie de la volonté dans le règlement des intérêts privés".

فمن الأجدى للمصالح المشترك، من حيث المبدأ، أن يعهد إلى الحرية ذاتها أمر تعيين ما هو صالح كل واحد وصالح الجميع في الروابط الإنسانية من أن يعهد بذلك ما هو صالح كل واحد وصالح الجميع في الروابط الإنسانية من أن يعهد بذلك إلى التدخل القانوني.

وإذا كان المشرع يتدخل واضعاً القاعدة فهو لا يجعلها ملزمة دائماً بل أنه يسمح كثيراً للحرية بأن تتفق على ما يخالفها، ومن ثم لا تكون القاعدة القانونية حينئذ إلا مكتملة أو متممة Supl'etive ومن الطبيعي أن الحرية لن تكون مطلقة بلا حدود ولا رقابة.

إذ أن ذلك من شأنه أن يفضي إلى إنكار مبدأ التنظيم الاجتماعي وجدواه، وإذا كان على القانون أن يكفل التعبير عن الحرية الكاملة La liberté authentique أو على الأقل عن الحرية الكافية La liberté suffisante إذ أن الحرية الباطلة نفسانياً La liberté psychologiquement nulle لا تتجاوز قط مع مفهوم الحرية، إلا أنه يجب مراعاة الآتي:

أولاً: هناك من المسائل ما لا تناسبها معالجة الحرية لها، إذا أنها تستدعي إجراءً جمعياً موضوعياً موحداً لا يحتمل مجادلة الإرادات الفردية في شأنه.

ثانياً: إذا ترك الفرد وشأنه فإنه لا يأبه كثيراً بتحقيق الصوالح المشتركة ذات المرامي البعيدة غير المباشرة.

فمن غير المعتقد كثيراً أن الأفراد لو تركوا وشأنهم سيعنون مثلاً بالإنفاق على إقامة متحف من المتاحف أو معهد من المعاهد يبحث في علم من العلوم البحتة أو المجردة، رغم ما في ذلك من فائدة تقدمية تعود على البشرية جمعاء، وإن لم تكن فائدته حالة مباشرة ملموسة.

وذلك يدل على أن الفرد لو ترك لشأنه قد لا يتبين مصلحته الحققة، فكلما كانت المصلحة أقل ذاتية وكانت غير مباشرة وغير حالة، كلما قل نفوذها على أذهان الأفراد وضعف تبينهم لها.

ثالثاً: حتى لو قدر الفرد صوالحه حق الإدراك فإن إمكانياته تقتصر في أغلب الأحيان عن أن يحقق صوالحه تلك وينفدها بنفسه، بعكس السلطة العامة التي تكون أصلح جهة تقوى على توليها بالتحقيق، سواء بإمساك المرافق العامة المنفذة لتلك المصالح، أو ببذل العون اللازم على أدائها.

إن الأفراد بمطامحهم ووسائلهم ليسوا من الكفاية على الدوام بحيث يحققوا وحدهم التقدم، فالأفراد لا يهتمون إلا بالنتائج الذاتية المباشرة العاجلة دون أن يعنون كثيراً بتلك الصوالح التي هي جوهر التقدم.

فضلاً عن أنهم لا يقدرّون على بلوغ الصوالح التي تحتاج إلى بذل جهد جماعي يتجاوز حدود إمكانياتهم القاصرة.

رابعاً: حتى في الحقل المتروك للحرية هناك على الدوام مجال لمجابهة إساءاتها ونقائصها بوسائل مناسبة فيكل مرة تسبب فيها لصالح المشترك، نتيجة للمنافسة المشوشة، ضرراً أكبر مما يمكن أن يسببه التدخل⁽¹⁾.

1- ومصدراً لذلك روعي في أحكام القانون رقم/21/لسنة/1958/ بشأن تنظيم الصناعة وتشجيعها أن ثمة ضرراً أكيداً يلحق الصالح العام نتيجة إطلاق الحرية لأصحاب الأموال في

والواقع أنه حتى تعارضت المصالح الخاصة وتضاربت فإنها لا توصل إلى تحقيق المصالح المشترك، بل توجد الشقاق والصراع، مما يقتضي مواجهة الإساءات المترتبة بقسط من التدخل يختلف باختلاف الحالة المعروضة. وهنا تظهر السلطة العامة لتوقف أثره الفرد عند حدها، وتسمح للحياة الاجتماعية بأن تنمو وتزدهر محققة التقدم والعدالة. وعلى ذلك لم تكن السلطة مجرد حدث عارض بل حقيقة لها وجودها الأصيل الدائم في حياة الجماعة. والواقع أن المكانة الكبيرة المقلدة لحرية الأفراد تلقى تبريرها حتى في نطاق مذهب قانوني ذي سمات اجتماعية قوية.

استثمار أموالهم في الصناعات التي يشاؤون أو في تحديد مكان وحجم وغرض مشروعاتهم الصناعية على النحو الذين يريدون، دون رقيب أو حسيب بل دون هاد من الحكومة يجنبهم مواطن الزلل ويقيهم سوء استثمار الأموال. وقد لوحظ عملاً أن هذه الحرية المطلقة أدت في أحيان كثيرة إلى وجود مشروعات صناعية لا يحتاجها الاقتصاد القومي إطلاقاً، أو أنه على الأقل لا يحتاجها بالأوضاع التي أقيمت تلك المشروعات على أساسها، كأن تكون هذه المشروعات بحيث يتعذر تصريف منتجاتها في الداخل أو الخارج، أو كأن تكون هذه المنتجات باهة التكاليف رديئة الصنع. ولا شك أن وجود مثل هذه المشروعات فيه بعثرة لقوى الإنتاج في البلاد، وكذلك لوحظ من جهة أخرى أن من الصناعات ما تركز في بعض مناطق القطر في غير موجب أو داع بينما بقيت مناطق أخرى كثيرة خلوا من كل نشاط صناعي، فأصابها الركود وران على أهلها فقر مدقع. ولو أن هذه الصناعات وزعت بين أرجاء القطر على أساس سليم، إذن لعم الخير هذه الأرجاء جميعاً، وهو ما تعمل الحكومة له وتهدف إليه... (المذكرة الإيضاحية للقانون رقم/21 لسنة 1958).

ورغم أن هذا المبدأ كثيراً ما يوصف بالفردية إلا أنه ما من شك في أن الاتزان والاعتدال في تطبيقه مفيد للمجتمع وللأفراد على السواء⁽¹⁾.

وثمة دافع آخر للموقف السلبي الذي يمكن أن تقفه القاعدة l'abstention de la règle يتمثل في وجوب الاعتداء إلى حد كبير بنفسية الخاضعين لها La psychologie des sujets.

ولنفترض أولاً: أن أولئك الذين يمكن أن توجه القاعدة القانونية إليه خطابها يراعون مقتضيات الصالح المشترك تلقائياً.

إن النتيجة المرجوة تتحقق حينئذ دون حاجة بالقاعدة إلى التصدي لنشاطهم⁽²⁾ فإذا حصل وتدخل المشرع في مثل هذه الحالة، حتى ولو كان من أجل تقرير جزاء على مخالفة المبدأ المرعى من قبل فإن الأثر المترتب خطوته تلك قد يكون مختلفاً تماماً عما وضعه في تقديره فبدلاً من تثبيت الأفراد على موقفهم قد نجد أن تحولاً طرأ على سلوكهم مبعثه رد فعل انفعالي ضد تدخل ممجوج.

ومن ثم على رجل الدولة L'homme d'Etat أن يعتد بالعامل النفساني إذا ما أراد أن تلقى القاعدة التي يسنها الاحترام، وكما أن المثل يقول أنه إذا كان الكلام من فضة فإن السكون من ذهب، فكذلك يمكن أن نقول أنه إذا كان التدخل من فضة

1- حرية التصرف تبدو جدواها على الصالح المشترك حتى في نطاق القانون العام والقانون الإداري.

فكما أن كثيراً من الحالات أيضاً تتطلب أن يكون بين أيدي الحاكمين سلطات تقديرية يتفاوت مداها بحسب الأحوال، وهو ما يدعو إلى القول بوجود الاعتراف بشرعية السلطة التقديرية كلما كانت مساوئ التحكم أهون ضرراً بالصالح المشترك من إخضاع سلطاتهم للتنظيم الجامد.

2- وفي هذا المعنى يقول مونتسيكو أنه: ((لا يجب أن نصنع بالقوانين ما يمكن صنعه بالأخلاق وأن القوانين التي لا حاجة إليها تضعف من القوانين التي تعن الحاجة إليها)).

فإن عدم التدخل يكون في بعض الأحيان من ذهب⁽¹⁾ إذ ما دامت الحرية قد أثبتت أنها جديرة عملاً بالثقة فلماذا لا يركن إليها طالما استمرت مستأهلة للثقة؟ إن التقنيات ليست ككتب الأعراب تتضمن تعداداً كاملاً لما يجب إتباعه وما يجب عدم إتباعه من قواعد، وإنما هي لا يجب أن تتضمن إلا النص على الأحكام التي لوحظ في الناس ميل إلى الخروج عليها.

اللهم إلا تلك المبادئ التي على قدر بالغ من الأهمية بحيث لا يسمح بحال بمخالفتها، فمثلاً يحق للقاعدة القانونية أن تحرم القتل والسرقة حتى ولو قدر أن يكون القتل أو السارقون نادرين في المجتمع.

على أن القانون في هذه الحالة لا يقرر المبدأ في حد ذاته، وإنما يقرر الجزاء عليه وفقاً لأحكام المسؤولية، طالما أنه ما من جدوى في النص على المبدأ في حد ذاته.

ولنفترض ثانياً: أن الشعب لا يفهم مقتضيات الصالح المشترك ولا يراعيها وليس على استعداد لقبولها.

وذلك على الأخص عندما تستبد بالناس أهواء الإسراف والشهه والغرور وعدم النزاهة، تلك الأهواء العتيقة التي تجب محاربتها بسبب مضارها الاجتماعية أو عندما يسعى المشرع إلى إدخال أفكار التعاون المنظم على مجتمع ذي ميول جديرة فردية.

والواقع أن الصدام مع الأخلاق والعادات يمكن أن يولد متاعب أكثر مما قد يباهي القانون بالرغبة في القضاء عليها، ويثير اضطرابات من كل جنس، اقتصادية واجتماعية وخلقية.

1- وهذا هو الذي جعل الشعب الانجليزي لا يميل إلى نظام إعلانات الحقوق système de decoration des droits إذ أن العقلية الانجليزية تساءل عن جدوى إعلان ما هو ساري فعلاً وليس بحاجة إلى إعلان.

ومهما كانت وجهة النظر التي يريد أن يتدخل المشرع لأعمال صائبة فإنه لا يحق له على أي حال أن يحل محل الاضطراب القائم الذي يعجز عن إزالته اضطراباً جديداً قد يكون أشد خطراً من سابقه.

ويجب أن تكف القاعدة القانونية عن التدخل متى كان حاصل الموازنة بين النفع والضرر الناتجين عن تدخلها هو رجحان كفة الضرر⁽¹⁾.

وما من شك في أن الشعب في حد ذاته قد يكون على خطأ أن مضى في العادات السيئة أو أبى التحرر، ولكن القاعدة القانونية ترتكب بدورها خطأ فاحشاً إذا ما عمدت إلى التدخل جبراً قبل أن تهيأ الأذهان لتقبل الإصلاح الذي ترنو إليه.

إن المقتضيات القانونية *les exigences* لا يمكن أن تكون درجة واحدة بل عدة درجات متفاوتة.

وإذا كان المشرع إزاء الرأي العام غير قادر على أن يفي بالحاجة القانونية الرامية إلى الإصلاح كاملاً، فإن عليه أن يفي بأقصى ما يمكن أن يفي به في الظروف التي يجد نفسه فيها.

فمثلاً إذا كان الطلاق لسبب أو لآخر راسخاً في عادات الناس وعقائدهم فليس على المشرع أن يتخل لإلغائه، بل عليه فحسب أن يتدخل لمنع مساوئه أو الحد منها بقدر الإمكان.

ونخلص من الإيضاحات السابقة إلى أنه وإن كان كل ما هو اجتماعي ليس غريباً عن القانون إلا أن الصالح المشترك، الذي هو جوهر القانون، ذو وجهين، فهو قد يقتضي في بعض الأحيان قاعدة تملى حكمة.

1- انظر الكتاب التاسع عشر من:

وقد يقتضي على العكس في بعض الأحيان قاعدة الحرية، وذلك لأننا يجب أن نعرف أن هناك الصالح المشترك المتطلع إليه Le bien public désirable والصالح المشترك الممكن التحقيق Le bien public réalisable والأول ينطوي على المثل الأعلى، والثاني يتوقف على الملابس.

ومع كون القاعدة في حد ذاتها خيرة إلا أنها قد تفضي مع ذلك لو فرضت إلى نتائج ضادة بالصالح المشترك، تبعاً لوجود وسط اجتماعي غير متقبل لها un milieu social défavorable والعبرة بالنتيجة النهائية، أي بمقدار الصالح المشترك المتحقق فعلاً.

ومن ثم أن السؤال بالنسبة للسلطة ليس هو ما الذي يدين به الأفراد للصالح المشترك بقدر ما هو الذي يمكن الحصول عليها منهم بالقاعدة التي يفرضها عليهم.

موقف التنظيم الاجتماعي من الحرية

لا محل للاعتقاد بأن مدلول التنظيم يتنافى مع الحرية، ذلك أن تحقيق تنظيم اجتماعي معين يفترض وجوب استخدام الحرية.

ولا يخلو كل مجتمع منظم من مقام تتقلده، فالقانون عند تنظيمه للمجتمع يحتاج إلى الاستعانة بها وذلك لأنه يحتذى في ذلك التنظيم خطة يستلهمها من الصورة التي يتصورها الناس للنظام الاجتماعي المرغوب فيه.

وما لا شك فيه أن الناس يمكنهم أن يتصوروا لحياتهم أكثر من صورة، ولكنهم على أي حال لا يعقل أن يختاروا لأنفسهم صورة العبودية وما من فرد ولا شك

يحيا وحده بمعز عن أقرانه، بل هو يحيا مع الآخرين وبينهم⁽¹⁾، ولا يمكن تصور الفرد خارج الجماعة بحال، وعلى الأخص وهذا ما نلمسه في الوقت الحاضر، إن مداركه خاضعة للعادات والتقاليد المتواترة، وعقليته مثقلة بأفكار كثيرة لم تنبعث منه رأساً بل تكونت في خارجه، أي في الوسط المحيط به، ثم آلت إليه عن طريق النقل والتقليد .

1- راجع ص58 من رسالة شومنكوفيتش عن الحقوق العامة للأفراد، وص55 من مؤلف هارولد لاسكي عن الحرية في الدولة الحديثة، وص209-210 من الجزء الأول من مطول العميد ديجي في القانون الدستوري، وكذلك دكتور طعيمة الجرف، الحريات العامة، ص51. ولعل أبلغ ما قيل في مهاجمة إمكان قيام حالة العزلة ما تلاحظ من أنه قد ثبت أن عقوبة الحبس الانفرادي هي أقسى العقوبات وأشدّها وطأة على المحكوم عليه. على أنه يجب ألا يغرب عن البال أن فكرة حالة الطبيعة لم يقل بها مفكرو النظرية الفردية التقليدية على أنها حقيقة تاريخية بقدر ما تمسكوا بها على أنها من الافتراضات الجدلية التي تقرب آرائهم إلى الأذهان، والتي يستعينون بها للتدليل على أن للإنسان صلاحيات يجب على السلطة السياسية في الجماعة احترامها (راجع كتاب مارسيل فالين الفردية والقانون، ص94 وما بعدها).

وتؤكد دراسة الإنسان من الناحية العضوية والناحية النفسية أنه بطبيعته كائن جماعي لم يعيش ولا يمكن أن يعيش ولن يعيش إلا في المجتمع. ومن ثم إن الذي يمكن أن يعتد به الباحث لأن هذا هو الذي وجد دون سواء، فمنذ أن وجد الناس وجدوا الجماعة، ولم يعيش المرء منعزلاً البتة، لأن طبيعته لا تمكنه من ذلك قطعاً. ومن ثم هو خاضع، ولا يمكن إلا أن يخضع للقيود التي تفرضها مقتضيات التضامن الاجتماعي وتبيننا الدراسات النفسية أن مدارك الفرد تخضع على الأخص لتأثير البيئة الاجتماعية *Le milieu social* التي يعيش فيها وليست فكرة السلطة العامة أو سلطان الحرية الفردية أو حتى فكرة العقد الاجتماعي إلا أفكاراً منبعثة من حياة الأفراد في الجماعة. بحيث أننا لو افترضنا جدلاً قيام حالة فطرية سابقة على الحياة الاجتماعية لما أمكننا أن نفهم كيف تكونت الأفكار الاجتماعية عند الفرد وتأصلت في حالته الفطرية تلك على ما كان عليه فيها من بساطة وعزلة عن أقرانه.

والتقليد ثلاثة أنواع:

- 1- تقليد سلبي عبارة عن رفض عادة أو رفض تقليد ما تواترت عليه الجماعة.
- 2- تقليد إيجابي عبارة عن قبول ما تواترت عليه الجماعة من عادات وانتهاجها.
- 3- وتقليد مزدوج عبارة عن رفض عادة تواتر عليها الناس وانتهاج أخرى محلها ومن ثم حياة الفرد مبنها التقليد دواماً.

على أننا متى حللنا عناصر النفس الإنسانية لتبين ما هو أصلي فيها وما هو دخيل عليها، وحللنا الجماعة بدورها لتبين مدى تأثيرها على الفرد من ناحية وما إذا كان للفرد تأثيره الخاص على الجماعة من ناحية أخرى، فإننا نجد أن الفرد في علاقته بالجماعة لا يأخذ منها فحسب، بل وينقل إليها أيضاً.

فالفرد يحمل بين جنباته عناصر شخصية داخلية، وعناصر مكتسبة خارجية، والأولى تشع من ذاته رأساً، والثانية ترد إليه من الخارج وتتولد فيه من احتكاكه بالجماعة.

والعنصر الشخصي الأول هو عملية التفكير لدى الإنسان، فالجماعة لا تفكر وإنما الأفراد وحدهم هم الذين يفكرون.

ونحتاج تفكيرهم هذا هو الذي يستقر في الجماعة ويشرع ويتبع في الحدود الملائمة لها، صحيح أن في الجماعة بعض القواعد الملزمة إلا أن الأفراد هم واضعوها على أي حال للإبقاء على الكيان الاجتماعي وهم المدركون وحدهم لهذه القواعد لا الجماعة.

أما الجماعة فقد تكون ذات شان في الوصول إلى المدارك الصحيحة عن طريق شحذ بصائر أفرادها وإثارة فطنتهم، ولكنها لا تخلق هذه البصائر الفردية قط.

ولذلك لا يمكن أن تكون حريته مطلقة بحال، طالما أن تصادم التجارب الفردية وتعارضها يقتضي فرض طرائق معينة للسلوك على جمعنا حتى لا يفضي ذلك التصادم والتعارض إلى تدمير السكينة الاجتماعية.

ففرض قواعد معينة للسلوك على الجميع أمر جوهري بالنسبة للحرية، طالما أنه لازم للسكينة التي هي شرط دوام وباضطراد الحرية في الإطار الاجتماعي.

ومن ثم كان استنباط الأوامر والنواهي التنظيمية محاولات لاستخلاص مبادئ معينة للسلوك من تجارب المجتمع يجدر أن يتقيد بها الناس من أجل صالحهم المشترك.

صحيح أنه لا يمكن أن نقول في الواقع أن كل المبادئ التي تفرض هي المبادئ التي يجدر أن تفرض وإنما كل ما يمكن أن نقوله هو أن هناك من المبادئ ما يتفق فرضه تمام الاتفاق مع متقصيات الحرية.

ومن غير الصحيح ولا من المجدي أن ننظر إلى الحرية وتنظيمها نظرنا إلى خصمين متنافرين.

والواقع أن الحياة القانونية إذا نظر إليها من زاوية الحرية فإنها لا تبدو إلا في صورة التنازع الدائم بين سلطان الفرد *L'autonomie individuelle* وادعاءات الجماعة ممثلة السلطة العامة:

"Les prétentions du groupe concerne dans la puissance publique"

ومتى أدعى بأن لكل من الحرية والسلطة هدفاً قائماً به ومعارضاً لهدف الأخرى، فإنه لا يمكن تحقيق هدف أحدهما إلا بإلغاء الأخرى.

ومن ثم لن يكون القانون حينئذ ألا تخل من جانب كل من الفرد والسلطة عن جزء مما له من أجل الآخر، تماماً كحالة الهدنة المسلمة في نطاق الروابط الدولية.

ولكن فكرة التعارض والتناحر بين الحرية والتنظيم خاطئة، لأنه متى قيل بأن لكل من الحرية والسلطة القائمة بالتنظيم مقامها المتساوي في مواجهة الأخرى بأن الأمر لا يمكن إلا أن ينتهي إلى التضحية بالأولى في سبيل الثانية⁽¹⁾. فالواقع أن الحرية في هذا التنازع تمثل القانون المعرى عن القوة La liberté presente le droit sans force بينما أنه وإن كانت السلطة تمثل القانون غالباً إلا أنها تمثل القوة دواماً.

وبالتالي تكون الحرية منهزمة ابتداءً والحقيقة أن فكرة التنازع تفترض عدم التجانس autonomie بين الحرية والسلطة المنظمة، بينما أن فكرة عدم التجانس هذه هي الفكرة الواجب إقصاؤها من مجال فهم الأحكام المنظمة لممارسة الحريات الفردية ولا يتأتى ذلك إلا متى اعتبرنا أنه ليس لأي من الحرية والسلطة طابع مطلق caractère absolu وبعبارة موجزة فإنه يجب أن نقصى طابع العداوة من نطاق الروابط بين الحرية والتنظيم، وأن نحل روح الوثام والوفاق بينهما باعتبار أن كلا من الحرية والسلطة مرهون بالهدف الاجتماعي الذي يربط بينهما.

والواقع أن الاعتقاد بأن القاعدة الاجتماعية تتقص من الحرية الحقبة يمكن أن يفضي إلى خطر تدمير كل حرية.

ذلك أننا إذا قدمنا المدلول الفردي الميتافيزيقي للحرية فإننا نقيم بين الفرد والمجتمع تناقضاً لا يمكن فضه.

1- وقد عنى العميد ديجي بإبراز هذه النقطة راجع ص17 وما بعدها من مقالته:

Jean Joques Rousseau, Kont, et Hegel: Revue de droit public, 1918.

وكيف يمكن أن نسمح بمثل هذا الحل، طالما أننا نعرف من ناحية أولى أن المجتمع شيء لا غنى عنه، ومن ناحية ثانية نعرف القدر الضخم من الآمال التي لا يكف الأفراد عن أن يعلقوها على المجتمع؟.

على أنه إذا كانت الحرية باعتبارها قيمة مطلقة لا يمكن أن تجد لها مكاناً في المجتمع، إلا أنها باعتبارها قيمة نسبية يتحقق الانسجام بينها وبين المجتمع. وعندئذ فإن الحرية تنمي في الفرد أهلية مفيدة للرابطة الاجتماعية *capacité utile a l'association* وإذا حلت محل الحرية باعتبارها ذات قيمة سلبية لا اجتماعية *Valeur sociale* الحرية باعتبارها مكنة *capacité* ذات قيمة اجتماعية فإن الحرية تضحي مرتبطة بالتقدم الاجتماعي، وتنمو مع نمو الجماعة.

وعلى هذا الوضع فإن نسبيتها *relativity* تنحدر عن الوظيفة الاجتماعية التي تؤديها، وهذا ما يفسر أن الإنسان في استطاعته اليوم أن يحقق -رغم أن التنظيم القانوني يحدق بنشاطه من كل جانب- أكثر مما يمكنه أن يحققه في ظل الحرية المطلقة التي قيل أنها كانت له في حالة الطبيعة المفترضة.

ومن ثم كان من الخطأ أن نرى في الحق الفردي خصيصة لا يحدها إلا قيام ما للآخرين من حقوق فردية مماثلة، لأن نسبية الحقوق لا تنحدر عن احتكاكها بعضها ببعض، بل أن نسبيتها تنحدر من ذات طبيعتها المتكيفة بالغاية منها، فالحرية توجد لتمارس في مجموع.

فهي لا تفضل الفرد عن الجماعة بل تمكنه من العيش فيها، ومن المساهمة في تحقيق الغايات الاجتماعية.

وهذا التضامن الذي يربط الفرد بالجموع هو الحد الفاصل بين الحرية والفوضى ومن هذا التضامن يستمد تنظيم الحرية مشروعيتها.

فهو يستمد مشروعيته من خدمته للغاية الاجتماعية، ألا وهي تحقق حياة اجتماعية أفضل هذا مع ملاحظة أن المجتمع بأسره متضامن في سعيه إلى تحقيق هذه الغاية الاجتماعية طالما تتجسد في هذا الغاية ما يتطلع إليه المجتمع من نظام اجتماعي أفضل.

ولكن إذا كانت الحرية لكي تكون من الناحية الاجتماعية قوة وضعية *une force positive socialement* تفترض التنظيم، فإن هذا التنظيم ليس له من عله لوجوده التعضيد ازدهار الفرد وانطلاقه، وهو ما لا يدرك بلا حرية.

ولما كان القانون، مهما كان مضمونه، ينحدر عن تصور الأفراد للنظام الاجتماعي فهو لا يمكن أن يتضمن إنكار مصدره الأصلي، ألا وهو حرية الفرد من حيث تصوره لما يجب أن تكون عليه حريته في النظام الاجتماعي المرغوب فيه.

والذي نريد أن نخلص إليه مما تقدم هو أنه لا يجب النظر إلى الحرية والقانون على أنهما طرفا نقيض وخصمان عنيدان، بل أنهما بحسب طبيعتهما مترابطين ومتساندين *solidaires* ولا شك أن هذه النتيجة *conclusion optimiste* لا تقل شيئاً من صعوبة جعل هذا الترابط والتساند أمراً واقعياً.

ولكن هذه النتيجة على الأقل تنبه إلى أننا لا نواجه في هذا المجال مشكلة مستعصية الحل.

والواقع أن التنظيم يقود الحريات إلى غاياتها الحقة، فإن النظام المتفق مع المصالح المشترك يفترض وجود الحريات ويستخدمها.

فالتنظيم الموفق للحرية يحدد للأنشطة الفردية غايات متفقة مع الحريات في ممارستها الاجتماعية فمثلاً عندما تقضي قوانين المرور بأن سير العربات يكون

على يمين الطريق فهي لا تشل حرية السير على الشمال إلا لأنه لا يمكن من الناحية الاجتماعية أن توجد حرية المرور على الجانبين.

فالتنظيم الديمقراطي للحرية يستغل الحرية الفردية أصلاً لكي يدرجها في نطاق الحياة الاجتماعية، فهو لا يسيء إليها بل على العكس يجعلها ممكنة الممارسة.

وإذا كان قوام النشاط الاجتماعي وفقاً للنظرة الديمقراطية، مبدأً مكنة الاختيار Possibility of choice أو انتفاء الإرغام absence of restraint فإن النشاط المتجه إلى تحقيق النظام في المجتمع لأن ذلك النشاط يقلل مما للفرد من مكنة اختيار.

إذ أنه يحتم السلوك على نحو معين، كما هو الحال بالنسبة لفرض مرور العربات على الجانب الأيمن من الطريق.

ولكن شيئاً من التعمق يرينا أن النشاط التنظيمي وإن كان يقصى من ميدان النشاط الاجتماعي مبدأ "دعه يفعل دعه يمر" le libéralisme إلا أنه لا يقتل الحرية بحال، لأن التنظيم إنما يدرج الحرية في الحياة الجماعية، ويوفر لها بالتالي الفرصة لأن تمارس لا في عالم الأحلام بل في عالم المحسوسات.

وليس القيود التي يحيط بها التنظيم الحرية إلا الشروط الاجتماعية لقيام تلك الحرية، وليس في ذلك أي إنكار اجتماعي لقيمتها أو تقليل من شأنها، بل أن في ذلك إبرازاً لمعاملها الواقعية فحسب، ذلك لأن الحرية بدون تنظيم لا قائمة لها اجتماعياً، لأنها إنما تمارس في الجماعة⁽¹⁾.

1- جورج بيردو: موجز الحريات والحقوق، ص 53 و 54.

وتزيد القيود التنظيمية التي تفرض على الحرية من إمكانيات الفرد في تحقيق غاياته المنشودة، فهي من ناحية توفر عليه مشقة ابتداء طريق التقصي عن المبدأ الواجب الإلتباع من أوله في كل خطوة عليه أن يخطوها، إذ أن هذه القيود أو القواعد التنظيمية كثيراً ما تكون خلاصة التجارب السابقة للجماعة في هذا الشأن.

وهي من ناحية أخرى تحول دون وصول الاختلاف في الرغبات الفردية إلى حد التصادم.

وبالتالي تكفل للفرد الطمأنينة والأمن، وبعبارة أخرى فإنه يمكن تصوير الفرد إزاء التنظيم بأنه كالمسافر الذي يصل إلى مفترق عدة طرق.

وعندئذ تساعده القاعدة المنظمة على تبيان أي الطرق منها يسلك، بل وتدعوه إلى أن يقرر أن ذلك الاتجاه الذي رسمه القانون هو اتجاهه هو أيضاً لأنه ما يجب أن يكون اتجاهه.

على أن من الجلي أن الأمر لن يكون على هذا النحو دائماً، إذ لكي يكون الأمر كذلك يجب أن تكون غاية الفرد هي الغاية التي تطلع إليها القانون أيضاً.

وأن تكون الخلاصة التي قامت عليها القاعدة القانونية غير متعارضة مع ما خلص إليه الفرد من تجاربه أيضاً.

لأن معارضة الفرد ستعنى بصفة عامة تعرضه لإيقاع الجزاء عليه طالما أنه سيجد في نهاية الطريق الذي سلكه إذا لم يكون ذلك الذي أشار به القانون، رجل البوليس في انتظاره.

ولذلك وجب على الدوام البحث عن الوسائل التي تزيد من توافقنا مع القانون وتقلل من تعارضنا معه⁽¹⁾ وتكاد تكون هذه النظم مستوحاة من الحكمة التي أكدت

1- هارولد لاسكي: الحرية في الدولة الحديثة، ص 160.

"مونتسكيو" والتي توجب أن تحد السلطة بالسلطة، يضاف إلى ذلك أن جوهر الفكرة الديمقراطية يؤكد أن روح النظام تأبى أن يكون حكم الأغلبية البرلمانية حكماً أبدياً أو مطلقاً غير أن الديمقراطيات لم تكتف بهذه الضمانات السياسية، وإنما أرادت أن تقيم في وجه الأغلبية البرلمانية حاجزاً يحول دون تردى النظام البرلماني في هاوية الدكتاتورية، وقد تمثل هذا الحاجز في صورة قواعد دستورية سامية تكفل الحريات ويقف أمامها المشرع عاجزاً عن المساس بها .

والقاعدة القانونية هي آخر مراحل تطور الكفاح السياسي في سبيل كسب الحرية وتدعيمها، فبفضلها تخلفت عن العقيدة السياسية والقوة المادية والنظام السياسي المنوه عنها سلطة قانونية، فالحرية لم تستمر في الديمقراطيات في النطاق السياسي، وإنما انتقلت إلى مجال الحماية القانونية، وأصبحت الحرية ذات المدلول السياسي المحض غير المحدد حقاً قانونياً محدداً تمكن المطالبه به⁽¹⁾.

ومن يتدبر هذا التطور التاريخي للحرية يدرك أنه في الحقيقة إخضاع السلطة السياسية لحكم القانون، أو بالأحرى تحويلها من سلطة مادية إلى سلطة قانونية بالوسائل السلمية، وما كان للشروط التي أملاها المحكومين على حكامهم في الدساتير سوى معنى واحد هو أن الخضوع صار "للدولة" لا "للحكام"، وأن هذا الخضوع ليس مجرد تقبل للقهر، بل هو التزام قانوني متقبل اختياراً، تقابله ضمانات تتعهد سلطة الحكم باحترامها الذي لا شبهة فيه .

ومن الواضح أنه منذ الوقت الذي أمكن فيه تصور تقييد الدولة بقاعدة قانونية، أمكن التحدث عن الحرية بمعناها الديمقراطي، وما كان يمكن أن يتم هذا التطور لو لم يبلغ الاعتراف بالحرية مرتبة القاعدة القانونية، فهذه المرتبة هي مرحلة السكون والاستقرار للحرية كفكرة ثورية تدعو إلى الانتفاض على سلطة الحكم في وقت معين وبقيامها تنقطع صلة الحريات بالقوة التي نشأت في كنفها، وتعدو جزءاً

1- د . عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص43.

من النظام القانوني الذي يفرض على السلطة السياسية والتي كانت قبل ذلك في حل من قيوده، بل تصبح القواعد التي يفرضها في قيمة مراتب النظم السياسية، بعد أن كانت متنافرة معه، ومتمردة عليه، ومعنى ذلك أنه وإن كان للعقيدة السياسية والقوة والنظام السياسي دور بارز في نشأة الحرية، إلا أنه كان للقاعدة القانونية دور حاسم في استقرارها، حيث حصنت الحرية ضد أي عدوان مستقبل، ذلك أنه بقيامها أن حسمت المنازعة في الحق وتوافرت له عناصر الإلزام القانوني والقاعدة القانونية الكافلة للحرية تحقق داخل الجماعة السياسية أكثر من أثر بالنسبة لأطرافها المتعددين، فهي تزود المحكومين بالوسيلة القانونية للمطالبة بالحرية بدلاً من نوازع الثورة والتمرد التي تفتعل في النفوس، وهي تضع في علاقات المحكومين بسلطة الحكم أسساً جديدة، بعد أن تدخل الأفكار الثورية في الكيان الشرعي القائم كمبادئ للمصالحة بين الحاكم والمحكوم، وهي أخيراً تسبغ الصفة القانونية الإلزامية على جانب من نظام الحكم، فلا تنكمش نتيجة لذلك دائرة التصرفات السياسية وتتسع دائرة التصرفات القانونية فحسب، وإنما تتغلغل بسببها معاني القانون داخل النظام السياسي وتغزوه من جميع أطرافه، وبهذا تقوم أوضاع سياسية ذات صفة شبه قانونية تكتسب كأثر لها بغض الاستقرار والاحترام الذي تتميز به القواعد القانونية.

ويحق للفقه الديمقراطي لذلك أن يرى أن تقيد السلطة السياسية بقواعد قانونية ملزمة كسب كبير حققته الشعوب بكفاحها، فقد كان من نتيجته انتزاع الحريات من سيطرة السلطة السياسية، وإسباغ الصفة القانونية عليها في مواجهة سلطة الحكم.

ولقد ترتب على اعتبار جزء من النشاط السياسي معنى من معاني القانون، أنه صار في مأمن من اعتداء سلطات الحكم عليه، لأنه صار قيوداً قانونياً عليها لا تتحلل منه إلا إذا قامت بانقلاب، بل إننا نرى أن إسباغ الصفة القانونية على بعض أجزاء النظام السياسي «ولا سيما ما اتصل منها بالحريات»، هو أخطر تطور

أصاب فلسفة الدولة في الفكر الديمقراطي، إن لم يكن نقطة التحول الأساسية في تاريخ علاقات المحكومين بالحكام، لأنه هو الذي أدى إلى قيام ما اصطلح على تسميته «بدولة القانون»، وهي الدولة التي يخضع حكامها لا للقانون القائم فحسب، بل وإلى مبادئ أساسية في نطاق الحريات بالذات حيث تسمو هذه المبادئ فوق أنظمة الحكم وكافة القوانين، وما كان يمكن أن تؤدي إلى هذه النتيجة الأفكار المجردة عن الحقوق الطبيعية للإنسان، ولا الانتصارات السياسية العابرة التي كانت تحرزها الشعوب في كفاحها الدائم، وإنما أدى إلى هذه النتيجة الأمران معاً، بعد تسجيلهما في وثائق قانونية، فصارت الحقوق المجردة حقوقاً قانونية محددة، وصارت المكاسب السياسية العابرة ضمانات قانونية أكيدة مقطوعة من كيان النظام السياسي وخارجة عن مجال السيطرة السياسية، وقد يسر ذلك - بمعاونة الصياغة القانونية - إلى قيام حكم القانون بدلاً من حكم الأشخاص، وبهذا كله اكتملت للدولة الشرعية كافة مقوماتها :

فهي من جهة دولة لا تسمو فيها إرادة الحكام على قيم عليا من الحرية، وإنما ترتفع هذه القيم إلى أسنى مراتب القواعد القانونية حيث تخضع سلطة الحكم السياسية لمقتضياتها .

وهي من جهة أخرى لا تكتفي بسحب الصفة القانونية على مناطق خطيرة وحساسة فحسب، وإنما هي تعطي ما تبقى من السلطات السياسية للحكام صفة جديدة، فهي لم تعد مجرد حقوق شخصية يملكون التصرف فيها كما يحلو لهم، بل هي اختصاصات يجب إعمالها في الأغراض التي فرضت من أجل تحقيقها .

ولقد تطورت الفكرة الشرعية تطوراً عميقاً، عندما امتدت من نطاق السلطة المقيدة إلى نطاق السلطة التقديرية، فصارت هذه الأخيرة مقيدة بدورها بعدم التعسف أو الانحراف عن الغايات التي أوسدت من أجلها، وبذلك كادت تختفي نظرياً فكرة السلطات المطلقة من مجال القانون العام، فما كان منها محدداً

باختصاصات مرسومة تكفل القانون برسم حدوده، وما كان منها سلطات تقديرية حددته الغايات المشروعة التي ترسم مجاله وقيوده وهكذا تتغلغل معاني القانون في النطاق السياسي فتقيم بدورها أصولاً سياسية أو تقاليد سياسية تساند النظام القانوني في مجموعة.

ومع ذلك فإن من المبالغة أن نمضي في التهويل فنعتبر أن قيام دولة القانون أمر مستقر في مآمن من العواصف السياسية، وليس سبب ذلك أن النظام القانوني لا يتصور إلا أن يعيش في جو سياسي فحسب، بل لأن عناصر النظام القانوني ذاتها تتمازج مع كافة عناصر الحياة السياسية، بل وربما لا تقوم إلا استمداداً من أوضاع سياسية إذا هي ضمنت بمواثيق قانونية لا عاصم لها إلا سلطة سياسية، وهذا يعني أن حكم القانون قد لا يسود كافة العلاقات في الدولة الديمقراطية⁽¹⁾.

1- د . عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص47.

ضمان الحرية¹

الارتفاع بالحرية إلى مستوى الإلزام القانوني اتخذ في التنفيذ صوراً مختلفة تبعاً لاختلاف النظم الديمقراطية في تحديد أي من السلطات تقيده الحرية.

ففي حين انصرف النظام الانجليزي إلى تقييد السلطة التنفيذية وحدها، نجد أن معظم الديمقراطيات تتجه إلى تقييد السلطة التشريعية على وجه أخص، لأنها تعتبر أن وقوع عدوان من المشرع على الحريات أكثر احتمالاً نظراً لشعوره بأنه الممثل للشعب والمعبر عن سيادته،

كما أن مثل هذا الاعتداء يكون أشد خطراً من عدوان جهة الإدارة عليها الاستقرار هذا العدوان في صورة تشريعية.

وإذا كان المشرع الدستوري الفرنسي قد اعتنق هذا النظر إلا أنه لم يوفر لتنفيذه وسيلة فعالة، ذلك أن تأكيد حريات وحقوق معينة عن طريق إعلان للحقوق أو في مقدمة الدستور هو في الحقيقة صورة مثالية لكفالة الحريات في مواجهة الدولة، لأنها لا توفر لها ضمانات قانونية صحيحة تقييد السلطات التي تحاول تقييدها، وقد ظن أن هذه الحماية تتوافر بضمانات الحريات، وهي هذه النصوص

1 -Garanties des droits ou des libertés publiques.

الدستورية الخاصة بالحريات التي يتضمنها الدستور نفسه والتي يقصد بها أن تكون ضمانات للحقوق الفردية للمواطن في مواجهة المشرع نفسه⁽¹⁾. وإذا كان قد احتدم الجدل حول القيمة القانونية لإعلان الحقوق، فإن هذا الجدل لم يثر إطلاقاً في شأن ضمانات الحقوق لأنها نصوص في صلب الدستور نفسه⁽²⁾.

مشكلة التفرقة بين تنظيم الحرية وتقييدها:

لكي تفهم فكرة تنظيم الحرية في النظام الديمقراطي فهماً سليماً لا بد من الرجوع إلى فلسفة هذا النظام في الحرية، وهذه الفلسفة تقوم في أصولها التاريخية على أن الحريات أو حقوق الإنسان لا يستقل أي مشروع «ولو كان

1- والفكرة الأساسية في ضمانات الحريات أنه وقد كفلت الحريات بنصوص دستورية فإن الأثر الحتمي لذلك هو أن تسبغ على هذه الحريات القوة التي تتمتع بها النصوص الدستورية في مواجهة المشرع نفسه، ويمتدح عليه أن يصدر أي تشريع يمسها أو ينتهكها.

وقد عبر عن هذا المعنى بوضوح تام دستورية سنة/1791/الفرنسي في الفصل الأول بقوله: ((لن تستطيع السلطة التشريعية أن تصدر قانوناً يمس أو يضع عقبة ما في سبيل مباشرة الحقوق الطبيعية والمدنية التي يتضمنها هذا الفصل ويكفلها الدستور)). غير أن ضمانات الحقوق ليست خاصة بالساتير الأمريكية والفرنسية فحسب، بل هي توجد في جميع الدساتير الأوروبية المكتوبة تقريباً.

إسمان EISMANN: المطول في القانون الدستوري، ج1، ص 569 - 568، طبعة ثامنة 1927.

2- إسمان EISMANN: المطول في القانون الدستوري، ص 596، العميد ليون ديجي: مطول القانون الدستوري، ج4 الطبعة الثانية، 1922، ص 161 - 162، وهو يقول استناداً إلى نظريته في مبادئ القانون الأسمى: ((إن ضمانات الحقوق... تتضمن أمراً موجهاً إلى المشرع، أو هو أمر موجه من الدولة إليها ذاتها... لأنها تكون قاعدة أسبق وأسمى من الدولة وتفرض عليها...)).

المشرع الدستوري» بخلقها، بل إنه فيما يضعه من قواعد في شأنها لا يعدو أن يكون كاشفاً عن حقوق أصلية.

وإذا كان الأمر كذلك فإن سلطة التنظيم لا يمكن أن تبلغ منطقياً حد تقييد الحرية، وهذا هو في الواقع ما فهمته موثيق الحريات الأولى وما عبر عنه الفصل الأول من دستور سنة/1791/الفرنسي، بل وعبر عنه من قبل إعلان حقوق الإنسان والمواطن بوضوح في وصفه مجهود واضعيه بأن مجرد إعلان أو كشف عن حقوق طبيعية خالدة.

حقيقة أن الإعلان أو كل إلى المشرع وحده -المنتخب من الشعب والمعبر عن إرادة الأمة -وضع حدود هذه الحرية، فنصت المادة الرابعة منه على أن لا تفرض حدود الحريات إلا بقانون)، إلا أن المفهوم من ذلك أن تتحيف هذه الحدود الحريات ذاتها أو أن يكون من شأنها المساس بهذه الحريات أو وضع عقبة ما في سبيل مباشرتها حسب تعبير دستور سنة/1791/الذي صدر تالياً لإعلان الحقوق.

ولم يبق تصوير تنظيم الحرية على نحو لا يقيدتها مجرد مسألة فلسفية تعبر عنه وثيقة كثيراً ما وصفت بأنها عقائدية، وإنما هو قد انتقل إلى النصوص الوضعية فنص التعديل الدستوري الأول «الدستور الاتحادي الأمريكي» على أن المشرع لا يستطيع تقييد حريات بذاتها «هي حريات الرأي والصحافة والاجتماع والدين» فقال صراحة: ((لن يصدر الكونجرس أي قانون يمس حرية الكلام أو الصحافة...))، بل إن هناك من رأي أن المشرع لا يملك تنظيم هذه الحريات إلا على نحو يكفلها، والكثيرون الذين أقروا سلطة المشرع في التنظيم بصفة عامة لم يسلموا بأن هذه السلطة يمكن أن تبلغ حد تقييد الحرية.

وليس في هذا كله غرابة، فالفكرة الأساسية التي تصدر عنها الفلسفة الديمقراطية هي أن الأصل في أية جماعة إنسانية هو الحرية، وأن القيد أمر عارض لا يجوز أن يفرض إلا لضرورة أو لتحقيق مصلحة حيوية، وأنه في الحالين لا بد وأن تتحرى الدقة

في فرض القيد إلى أقصى الحدود، ولئن كانت الفلسفة الديمقراطية قد رجحت اعتبارات الحرية، إلا أن كثيرين من الفقهاء لم تفتهم اعتبارات النظام، فهم قد أدركوا أن قيام المجتمع نفسه يتعارض مع التسليم بصفة مطلقة للحرية المعترف بها للأفراد، ولذلك كان تنظيم الحريات - في نظرهم - أمراً أساسياً.

وإذا كان هناك رأي قد بالغ في استلزام تنظيم الحريات إلى حد القول بأن الحريات بدون تنظيم تكون مجرد وعود، فإن في هذا الرأي «مع ذلك» جانباً من الصواب هو أن التنظيم ضروري في معظم الحالات وأنه هو الذي يعطي الحريات ملامحها الحقيقية الواقعية، غير أن تقدير التنظيم يتوقف على التأكد من أن هذا التنظيم لا يتخذ ذريعة لإهدار الحرية أو انتقاصها، وفي هذا الشأن تختلف الدكتاتوريات عن النظم الديمقراطية.

ففي النظم غير الديمقراطية لا يثير تنظيم الحريات «أو بالأحرى إهدارها - مشكلة ما، لأن الأصل هو الاستبداد، والحرية أمر طارئ يعطي على سبيل التسامح! أما في النظام الديمقراطي فإن تنظيم الحرية يثير مشكلات دقيقة تدور كلها حول ما إذا كانت هناك ضوابط للتنظيم تجرى على نحو لا يمكن ضبطه أو رقابته، وعلى بساط البحث تطرح المسألتين الآتيتين:

الأولى: وضع الخط الفاصل بين التنظيم والتقييد .

الثانية: وضع الخط الفاصل بين التقييد المباح للحرية لمواجهة اعتبارات معينة، وذلك التقييد المحظور والذي يمثل عدواناً على الحرية غير مبرر.

وفي عبارة أخرى أنه إذا وجب التسليم بأن دور المشرع حيال الحريات لا يقتصر على التنظيم وأنه يتحتم التسليم له أحياناً بسلطة التقييد، فإن البحث يدور عما إذا كانت هناك حدود لهذه القيود التي ترد على الحرية.

ومعنى أنه إذا لم يمكن وضع خط فاصل بين التنظيم والتقييد، فإنه تبقى مشكلة أخرى هي تقييد الحرية والتمييز بين التقييد المباح للحرية والتقييد غير المباح.

غير أننا نتناول الآن بالبحث مشكلة وضع الحد الفاصل بين تنظيم الحرية وتقييدها، على أن نعالج مشكلة قيود الحرية في الفصل التالي.

تحديد التنظيم على نحو لا يبلغ حد تقييد الحرية

قلّ أن توجد حرية لا نكون هناك حاجة لأن يصدر تشريع بتنظيمها «بغض النظر عن إمكان أو عدم إمكان ممارستها بدون هذا التشريع»، فهناك من جهة الحقوق الاجتماعية وهي لا يمكن أن توضع موضع التنفيذ إلا بتنظيم دقيق لها يرصد الاعتمادات المالية، وقيم الهيئة التي تطبقها.

وهناك من جهة أخرى حريات النشر «وهي حريات الصحافة والاجتماع والجمعيات» وهي تمس النظام العام مساساً مباشراً على نحو يستوجب تدخلاً من جانب المشرع لتوفي المخاطر المحتملة... وإذا كان هذا هو مبلغ أهمية التنظيم في نطاق الحريات، فإنه يكون من الضروري تحديد مداها في ظل فكرة الضمانات.

على أنه لا يجوز أن يقال إن كل تدخل تشريعي في الحريات هو عدوان عليها، بل كثيراً ما يكون التنظيم معاوناً للحرية وضرورة لممارستها.

غير أنه قد يتخفى العدوان على الحرية وراء التنظيم فهل يسهل التمييز بين الأمرين أم أنه يصعب في كثير من الأحيان وضع معيار موضوعي يقاس به العدوان أو درجاته لأن النطاق مبهم الجوانب وغير محدود، ولا يمكن أن تفرض فيه عناصر ثابتة يعول عليها؟.

لا جدال في أن الأخذ بالتفسير الحرفي يجعل من تنظيم الحرية وتقييدها أمرين مختلفين إذ ليس من المحتم أن يصل التنظيم إلى حد التقييد إلى هذا الحد وإلا تغيرت سلطة التنظيم ذاتها وخرجت عن أهدافها.

على أنه يبدو مع ذلك أن من أخذ بالمماثلة بين التنظيم والتقييد يرى أنه وإن أباح الدستور للمشرع تقييد الحرية، إلا أنه لا يبيح له نقصها أو الانتقاص منها⁽¹⁾ ولقد أراد الدكتور السنهوري أن يضع معياراً موضوعياً للتنظيم المباح للمشرع القيام به، فعرفه بأنه هو ما لا يتضمن عدواناً على الحرية.

وحدد وقوع هذا العدوان بأنه: ((إذا تبينا على وجه موضوعي معنى أن الحق العام الذي ينظمه التشريع قد أصبح بعد هذا التنظيم منتقاصاً من أطرافه بحيث لا يحقق الغاية التي قصد إليها الدستور، وذلك بأن يرد على ذات الحق، وإنما أجاز أن يرد على كيفية استعماله)).

وربما تأثر "الدكتور السنهوري" بالمعيار الذي وضعه دستور ألمانيا الغربية في المادة 2/19 التي خطرت المساس بحرية عامة أو الانتقاص منها في «مضمونها الجوهري».

1- مجلة مجلس الدولة السنة الثالثة ص 74 - 75، فقد جاء في مقال الدكتور عبد الرزاق السنهوري بعنوان مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية: ((رأينا فيما تقدم أن هناك حريات وحقوقاً عامة مطلقة لا تقبل التقييد أو التنظيم، أما الحريات والحقوق العامة التي نص الدستور على تنظيمها بقانون، فقد سبقت الإشارة إلى أن المشرع قد خول في شأنها سلطة تقديرية ليقوم بهذا التنظيم على ألا ينحرف عن الغرض الذي قصد إليه الدستور، وهو كفالة هذه الحريات والحقوق العامة في حدودها الموضوعية)). وقد اعتبر الدكتور السنهوري أن انتقاص الحرية أو نقصها يعد انحرافاً في استعمال سلطة تقديرية خولها الدستور للمشرع، هي سلطة تنظيم الحق العام.

(المرجع السابق ص 75-77)، والذي نراه أن انتقاص الحرية أو نقضها هو مخالفة للقانون حيث أن المباح للمشرع هو مجرد التنظيم، أما حيث تسند إلى المشرع ولاية تقييد الحرية، فإن تجاوزه في ذلك للأغراض التي قصد تحقيقها استعمال سلطة تقديرية لا مخالفة للقانون وهو أمر سنفصله فيما بعد .

وقد أجاز هذا الدستور تحديد الحرية بالقانون
may be restricted by legislation أو استناداً إلى القانون ولكنه لم يجرز
للقانون انتقاصها infringed.

ولقد اعتنقت كثير من النظم الدستورية فكرة التفرقة بين تنظيم الحرية
وتقييدها وإن كانت قد اتبعت أساليب مختلفة لوضع هذه التفرقة موضع التنفيذ،
وربما كان من أهم الأساليب أسلوبان:

أما الأسلوب الأول: فهو الذي لجأت إليه بعض الدساتير في خطرهما على المشرع
تقييد حريات بذاتها مستلزمه بهذا التقييد صدور تعديل دستوري وقد يستفاد
معنى عدم جواز تقييد حريات بذاتها ضمناً من عدم إحالة الدستور إلى التشريع
في هذه الحريات⁽¹⁾.

أما الأسلوب الثاني: الذي تلجأ إليه النظم الأخرى في تأكيد عدم المساس بحريات
بذاتها فهو أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين وخصوصاً بالتأكيد
للقوانين التي تنظم الحريات العامة.

وفيما يلي كلمة عن كل من الأسلوبين:

الأسلوب الأول: التفرقة بين الحريات المطلقة والحريات المقيدة.
الأسلوب الثاني: صدور تعديل دستوري لتقييد الحريات المطلقة.

1- لا يغيب عن البال أن كثيراً من الدساتير التي تسوى بين تنظيم الحريات والانتقاص منه قد
أقامت هذه التفرقة في نطاق محدود من الحريات.
وكان لذلك أثره في التفاوت في معاملة الحريات ومظاهر التعبير عنها، فبينما تطلق الدساتير
الديمقراطية حريتي العقيدة الدينية والفكرية وتحظر أي تقي، نراها تخضع للتنظيم، بل
وللتقييد ممارسة الشعائر الدينية وحرية التعبير عن الرأي.

ويرى الشراح الدستوريين أن المشرع الدستوري قد يقصد أن يرتب آثار قانونية مختلفة تبعاً للأسلوب الذي يتبعه في صياغة النصوص الدستورية المتعلقة بالحريات، بحيث تصاغ هذه النصوص على نحو يحال فيه إلى القوانين العادية، فمعنى ذلك أن الدستور يرخص بفرض قيود عليها بمقتضى هذه القوانين.

غير أن بعض الدساتير لا تجعل كل الحريات قابلة للتقييد التشريعي وإنما هي تميز في الوضع القانوني بين نوعين من الحقوق الأساسية، نوع منها تكفله نصوص مطلقة معلقة على شرط لا يجوز تقييدها، ونوع يقر تقييدها تشريعياً:

آ- فالحقوق التي ترد في الدساتير غير معلقة على شرط وغير محال إلى القانون تعد حقوقاً حصينة لا يجوز المساس بها حتى من جانب المشرع، وإنما يكون المساس بها عن طريق تعديل دستوري فحسب⁽¹⁾.

ب - أما النوع الثاني من الحقوق، فهو الذي يقدر صائغو الدستور منذ البداية أنه يخضع للتقييد عن طريق قوانين عادية تصدر من البرلمان.

1- ويبدو أن المصدر التاريخي لهذه الظاهرة الدستورية هو الدستور البلجيكي الصادر سنة/1831/والذي اتخذ في القرن التاسع عشر نموذجاً ومصدر وحي لعدد كبير من دساتير أوروبا الغربية والوسطى.

فقد نص الدستور البلجيكي على حريات لا تعلق على شرط ومنها إلغاء مصادرة الأموال، وإلغاء الموت المدني، وكفالة حرية الشعائر الدينية وحرية الصحافة، وإلغاء الرقابة وحرية الجمعيات، وسرية المراسلات.

وإذا قورنت هذه الحريات غير المشروطة بتلك التي تضمنها دستور "فايمار" لوجدنا أنها قد تناقضت كثيراً في الدستور الأخير مما يوضح حسب تعبير "لونشتاين" انتكاساً أو نقصاً في ذمة "النظرية الحرية التقليدية".

KARL LOEWENSTEIN: Le Contrôle législatif de l'extremisme politique, p 125- 126.

وعلى هذا النحو يوجد مبدأ الحرية -المعلن عنه في النص الدستوري- مغموراً ومجرداً من معناه الحقيقي.

فالمبدأ يخضع لاستثناءات وقيود إلى حد أن "النظام" institution ذاته بهذا الوصف، هو الذي يحتفظ بصفة الضمان الدستوري، فهو هيكل لبناء يستطيع أن يعدل في قوائمه، أو هو إطار لصورة يستطيع أن يعدل في تفصيلاتها حسبما يريد. ولقد لفتت هذا المغايرة بين نوعين من الحقوق نظر الفقه الدستوري الألماني ففرق بين نوعين من الضمانات:

آ- الضمان الذي يكفل حقاً دستورياً بالمعنى الصحيح:

"Garantie d'un droit constitutionnel proprement dit"

ب- وضمان نظامي garantie institutionnelle ومقتضاه أن نظاماً ضرورياً للحياة السياسية أو للحياة الاجتماعية لا يكفل إلا من حيث وجوده كنظام، أما مضمونه ونطاقه وممارسته فيجب أن يعرفها قانون عادي.

ويشير الفقه على أن العدد الأكبر من الحقوق الأساسية لا يكفل كحقوق دستورية بالمعنى الصحيح في عديد من دساتير ديمقراطية، وإنما يكفل كمبادئ أو نظام يمكن تقييدها بالقانون أو يجب أن تمارس في نطاق قانون التنفيذ على أنه وإن كان الفارق النظري كبيراً بين الحق الدستوري بالمعنى الصحيح والحق الدستوري الذي يعتبر مادة تشريعية، فقد تجرد هذا الفارق في التطبيق العملي من كل قيمة أو أهمية، ذلك أن الحريات المطلقة «غير المعلقة على شرط التنظيم» لم تستعص على أي تقييد، سواء في الولايات المتحدة الآن أو في ألمانيا في ظل دستور "فايمار" حيث اضطرت الأخيرة إلى المساس بالحقوق التي وضعت بطريقة غير شرطية، وذلك عن طريق التعديلات الدستورية دون تعديل شكلي للنص الدستوري بحيث يتطابق مع التغييرات التي أدخلت.

ولقد كثر استخدام هذا الأسلوب «منذ سنة 1919 حتى 1923» حتى تغير الدستور بصفة مطلقة نتيجة للإضافات التي تدخلها القوانين العادية في شكل تعديلات دستورية لأسباب خاصة وقد قيل إن هذا الأسلوب في التهرب الدستوري *évasion constitutionnelle* قد ساهم مساهمة كبيرة في التخريب الهائل للضمين الدستوري للشعب الألماني، وهو ما أدى في النهاية إلى تمهيد الطريق للدكتاتورية⁽¹⁾.

أسلوب الرقابة على دستورية القوانين

وواضح مما قدمناه أن النص على النظام غير معلق على شرط تنظيمها، أو إغفال الإحالة إلى المشرع اعتبر سناً لمقاومة الغزو التشريعي لهذه الحرية، وأن السبيل الوحيد لتقييدها يكون بتعديل الدستور نفسه.

غير أنه يمكن حماية الحريات من القيود التشريعي بوسيلة أخرى هي فرض الرقابة على دستورية القوانين.

ولقد قيل إن الطعن القضائي في العمل التشريعي لم يرق عملياً -قبل الحرب العالمية الثانية- في أي جزء من أوروبا، فسويسرا نفسها -التي يحكمها دستورها الحر الصادر سنة/1874- لم تأخذ بمبدأ الرقابة القضائية على التشريعات في حين أقرت هذه الرقابة بالنسبة لأحكام المقاطعات.

وقد تقدم مشروع بقانون بإدخال الرقابة بالنسبة للقوانين الاتحادية غير أنه رفض في استفتاء أجرى في 23/يناير/1939 بأغلبية كبيرة جداً «343.309 صوتاً ضد 655 و140 صوتاً» ولذلك قيل إنه لم يكن يخفف من انتهاك القوانين

1- لونشتاين: الرقابة التشريعية على التطرف السياسي، ص 125.

العادية للحقوق الأساسية سوى «الضمير الدستوري للرأي العام» والذي كان يميل غالباً «بسبب التوتر في فترة ما بعد الحرب» إلى التساهل.

وهكذا توطد حتى في سويسرا ما أسماه Giacometti «هرب أو تحلل erosion أو تفكك» الأفكار الأساسية للحرية، ولقد بررت الهيئات المسؤولة في الدولة هذه التصرفات بأنها وإن كانت مؤسفة، غير أنها تعد نتائج لا محيص عنها لحالة التوتر القائمة وقتئذ وهي تتعلق بموقف لا سابقة له. ولقد أدت هذه الإجراءات إلى خلافات بين الفقهاء الدستوريين دون أن تجدها صدى بين جمهور المواطنين الذي يم يعيروها انتباهاً كبيراً⁽¹⁾، ويقول الفقه الأمريكي إنه إذا كانت بعض الدساتير التي صدرت بعد الحرب العالمية الأولى قد استوحيت التجربة الأمريكية إلا أن تجربتها قد منيت بالفشل، غير أن هذا الرأي لا يجوز الاعتداد به الحرب العالمية الثانية حيث أقر الدستوران الإيطالي والألماني «ألمانيا الغربية» الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وإن كان لا يستطاع الآن «ولم تمض مدة طويلة على هذه التجربة» تقدير مدى النجاح الذي حققته هذه الرقابة القضائية.

فيبقى أن يقدر الفقه ما إذا كان النظام الأمريكي في الرقابة على دستورية القوانين «والذي أعتبر أكمل النظم في هذا الحصول» قد أضل مزيداً من الحماية على الحريات في مواجهة المشرع، أم أن ما تحقق عملاً أقل بغير مما تنادي به المبادئ النظرية.

ولئن كنا سنحقق فيما بعد «وبتفصيل» نتائج التجربة الأمريكية في أخطر مجالات الحرية، إلا أنه يهمنا أن نشير إلى إحدى المشكلات الدقيقة التي تعترض سبيل الرقابة القضائية على التشريع المنظم للحرية وهي تحديد الخط الفاصل بين

1- لوتشتاين: الرقابة التشريعية على التطرف السياسي، ص 125 - 126.

تنظيم الحرية «وهو الذي يسلم به للمشرع» وبين التقييد «الذي ينكر عليه» أو بين التقييد المباح والتقييد غير المشروع.

ولقد تفاوتت وجهات النظر في النظام الأمريكي المعاصر فيما يعد من التشريعات منتهكاً للضمانات الدستورية للحريات وما يعد مطابقاً لها، ولقد بلغ هذا التفاوت حديثاً تبادل الاتهامات بين الفريقين المتعارضين، ولم تنج المحكمة العليا الأمريكية من هذا الاتهام إذ نسب إليها في كثير من الأحيان أنها تفسر الدستور تفسيراً تحكيمياً، وأنها تضع معايير للرقابة تتسم بالشخصية أكثر مما تتسم بالموضوعية.

على أن الاختلاف الكبير في وجهات النظر سواء داخل المحكمة العليا «بين مستشاري المحكمة أنفسهم» أو خارجها «بين أعضاء الكونجرس وفي صفوف الرأي العام» أمر لا مندوحة عنه وسبب ذلك أن الحريات أمور مجردة وأنها أقرب إلى القيم منها إلى القواعد المنضبطة ولو تضمنتها نصوص الدساتير، وأنه يستحيل وضع صيغ جامدة ومحددة لها .

ولذلك فإنه حتى في الحالات التي أسبغت الدساتير صفة شبه مطلقة على بعض هذه الحريات، أهدى المشرع في العمل هذه الصفة، دون أن تصده عن ذلك رقابة قضائية محكمة على التشريع، وربما كان أبلغ الأمثلة على ذلك النظام الأمريكي في الرقابة على دستورية القوانين، وهو ما نتناول تجربته ببعض التفصيل بالنسبة لبعض الحريات.

التربية على الحرية:

يجب ألا نغفل ما يؤكد لنا النفسانيون عن مبلغ أهمية ذكريات السنوات الأولى من أعمارنا على مستقبلنا .

ومن الواضح من خلال هذه الزاوية أهمية ما نلقن، والمستوى العقلي لمن يتولون تلقينا حقائق الحياة في تكوين عقليتنا التي نزن بها أمور الحياة فيما بعد .

فإن أفق الشعب وعقليته يتوقفان مثلاً على الكيفية التي تدرس بها حقائق التاريخ للتلاميذ في المدارس، وعلى ما إذا كان المربون يعوّدون النشء على أن يكونوا جامدي العقلية أو على أن يكونوا قادرين على النظر إلى مسائل الحياة نظرة مرنة متحررة.

ولا يسعنا إلا أن نسجل هنا بالنسبة للحرية ومستقبلها الأهمية القصوى لمضمون المناهج الدراسية ومستوى القائمين بتدريس هذه المناهج⁽¹⁾.

ولما كان المعلم الذي ينجح في أن يبيت في تلامذته التحرر الفكري وسعة الأفق والتعطش إلى البحث عن الحقيقة، يخلق جيلاً من الرأي العام المستتير، فقد وجب أن نجتذب إلى صفوف التدريس صفوة ممتازة من المثقفين، وأن نغريهم بالمغريات المادية والأدبية على مداومة مهمتهم على خير ما يرام وثمة سمات في اتجاهات التربية الحديثة لها دلالتها في مجالنا هذا متى قورنت بالاتجاهات التربوية القديمة.

ففي ظل الاتجاهات القديمة يتعلم الحدث داخل العائلة أو المدرسة كيف يطيع، وهذا حسن، ولكن الحدث يطيع حينئذ سلطة سابقة في قيامها عليه جاء ليحدها قائمة وفارضة سلطانها عليه *une autorité préexistante* وعندما يبدأ الحدث في التعبير عن إرادته وذاتيته نجد ذلك التعبير يتخذ صورة التمرد على النظم الموجودة وعلى السلطة القائمة التي تفرض إرادتها عليه.

ولا نعتقد أن مثل هذه التربية يمكن أن تبشر بأعداد المواطن الصالح.

1- لاسكي: الحرية هي الدولة الحديثة، ص163 وما بعدها، أريك فروم: الخوف من الحرية، ص208 وما بعدها.

أما في اتجاهات التربية الحديثة فنجد الصغار يتخلصون من نفوذ العائلة في سن مبكرة ونراهم يعلمون كيف يكونون في مدارسهم فرقاً للدراسة واللعب تقل ممارسة سلطان المربي عليها .

ويؤلف هؤلاء المواطنون الصغار أنديتهم ويعقدون اجتماعاتهم دون رقابة ثقيلة من مدرسيهم أو من ذويهم .

وهكذا يتعلم الصغار في سن مبكرة كيف يحكمون أنفسهم ويسوسون أمورهم بأنفسهم، وكيف يختارون قاداتهم عن طريق انتخابات يتحملون مسؤوليتها لنفس قواعد المعاملة ودرّب على حسن اختيار قاداته اختياراً حراً مهذباً، فأنا نضمن بذلك إقامة مجتمع حر وطيد الأركان... إذ كلما بكرنا بتعليم الحدث كيف أن الحرية والسلطة متساندتان بمعنى أن الحرية لا نستغني عن السلطة وأن السلطة هي نتاج الحرية كلما تأكدنا من أن المواطن سيعرف قيمته كإنسان ومبلغ مسؤولياته في سبيل صون قمته تلك .

وهذا ولا شك من أخص مهام المدرسة الحقة، لأن مهمتها هي إعداد المواطن الصالح، وتقوم التربية الصحيحة على إرشاد النشء إلى أن أعضاء الجماعة متى عبروا عن إرادتهم تعبيراً حراً أمكنهم تشييد الحكومة التي تكفل وجود الجماعة ووجودهم .

وهكذا يتعلمون احترام الأغلبية والأقلية *majorité et minorite* على حد سواء، أي يتعلمون احترام السلطة والحرية معاً⁽¹⁾ .

1- راجع ص 41 و 42 من مقالة ميشيل ديبيري "حكومة الحرية" .

الحرية في بعض الدساتير

الدستور الأمريكي ودستور مصر الصادر سنة/1956/ نموذجاً

الولايات المتحدة الأمريكية ما نصت عليه من: ((أنا نعتبر الحقائق التالية أمراً واضحاً من تلقاء نفسه، فإن الناس كافة قد خلقوا متساوين وأن الخالق قد حباهم بحقوق مؤكدة غير قابلة للتخلي عنها)).

ومن ضمن هذه الحقوق الحياة والحرية وتقصي السعادة، ولضمان هذه الحقوق شيدت الحكومات التي تستمد سلطتها المشروعة من رضاء المحكومين.

فإذا صارت حكومة ما، مهما كان الشكل الذي تتخذه، هدامة لتلك الأغراض كان من حق الشعب أن يعدلها أو يلغيها، وأن يقيم محلها حكومة جديدة.

وتقتضي الحكمة في الواقع ألا تغير الحكومات التي قامت منذ مدة طويلة لأسباب تافهة أو عابرة.

وقد أبانت كافة التجارب أن البشر أكثر استعداداً لتحمل ما يمكن تحمله من شرور من أن يقتصوا لأنفسهم بإلغاء الأوضاع التي ألغوها.

ولكن إذا ما اضطر التعسف وإساءة استعمال السلطة بشكل يدل على أن الهدف هو إخضاع الأفراد لحكم مستبد مطلق فإن حقهم بل واجبهم هو إسقاط مثل هذه

الحكومة وتنصيب حماة جد ولسلامتهم المستقبلية⁽¹⁾، أما ما رددته مقدمة دستور الجمهورية المصرية المعلن في/16/ من يناير/1956/ فهي تلك العبارات القوية التي جرت بالآتي: ((نحن الشعب المصري الذي انتزع حقه في الحرية والحياة، بعد معركة متصلة ضد السيطرة المعتدية من الخارج والسيطرة المستغلة من الداخل. نحن الشعب المصري الذي تولى أمره بنفسه وأمسك زمام شأنه بيده، غداة النصر العظيم الذي حققه بثورة/23 يوليو/1952/ وتوج به كفاحه على مدى التاريخ.

نحن الشعب المصري الذي استلهم العظمة من ماضيه واستمد العزم من الحاجة، متحرر من الذل... نحن الشعب المصري الذي يؤمن بأن لكل فرد حقاً في يومه، ولكل فرد حقاً في غده، ولكل فرد حقاً في عقيدته، ولكل فرد حقاً في فكرته، حقوقاً لا سلطان عليها أبداً لغير العقل والضمير.

نحن الشعب المصري الذي يقدر الكرامة والعدالة والمساواة باعتبارها جذوراً أصلية للحرية والسلام... نحن الشعب المصري نملي هذا الدستور ونقره ونعلنه، مشيئتنا وإرادتنا وعزمنا الأكيد ونكفل له القوة والمهابة والاحترام)).

1- راجع في وثيقة إعلان الاستقلال ص 58 وما بعدها من:

André et sazzane tunc: Le système constitutionnel des Etats – unis d'Amerique (Histoire costitutionnelle)èd Domat Montchres tiem, 1954.

وكذلك صفحة 16 وما بعدها من الجزء السادس من:

Joseph Delpech et julien laferiere: Les constitutions modernes sirev, 1943.

ولا شك أن مثل هذه العبارات المضيئة التي تسجلها وثائق دستورية سامية المكانة تمثل مدأً شعبياً يعلي من قدر الحرية ويبعث من حولها جواً من المهابة والاحترام.

فإذا حدث أن ارتد بعض الحاكمين عن مفهوم هذه العبارات ذات المنزلة الدستورية العالية فإن ذلك يولد في النفوس شعوراً دفيناً بالحسرة والمرارة في صدور أبناء الشعب الذين علقت بأذهانهم وقلوبهم تلك العبارات الجليلة الوضوءة. وهذا الشعور في حد ذاته يبشر بأن ثمة رأياً عاماً قد بدأ يتبلور تبلوراً مواتياً للحرية.

الحریات les libertés والصالح المشترك⁽¹⁾:

وهي مراكز الفرد التي تنطوي على مكناته في اقتضاء امتناع من السلطة عن الاتيان بعمل في بعض المجالات. وهنا نجد السلطة تلزم بأن تغل يدها عن التعرض للفرد في نواحي نشاطه المادية والمعنوية تلك مفسحة له المجال للتعبير عن ذاتيته⁽²⁾.

1- راجع رسالة شومنكوفتيش سالفة الإشارة إليها، ص 185 وما بعدها، فالين: الفردية والقانون، ص 379 وما بعدها.

2- راجع ص 119 وما بعدها من:

Joseph-Barthélemy: Essai d'une théorie des droits subjectifs des administres dans le droit administratif français, thèse de doctorat, Droit, Toulouse; Paris, Larose, 1899.

وص 580 وما بعدها من مؤلف أسمان في القانون الدستوري سالف الإشارة إليه جزء أول الطبعة الثامنة.

ويقتضي الصالح المشترك ترك إمكانيات الأفراد تنشط، على أنه طالما كان الفرد كائناً اجتماعياً بطبعه لا يحيا إلا في نطاق الجماعة فإن أساس حرته ومداهما يتوقف على تركيب الكيان الاجتماعي.

ومن ثم هو مقيد في سلوكه بالشروط التي لا غنى عنها لقيام الحياة الاجتماعية واضطر أدها، فالأفراد في المجتمع كخلايا في الجسم الحي تستمد حياتها من حياة الجسم كما يستمد الجسم حياته من نشاط خلاياه، ومن ثم تحولت الحرية إلى وظيفة اجتماعية في خدمة التضامن الاجتماعي.

على أنه لا يفهم من القول بأن الصالح المشترك يقتضي العمل على إنماء روابط التضامن الاجتماعي أنه يجب أن يزيد اعتماد كل من أفراد الجماعة على غيره وتزيد حاجة كل منهم إلى الآخرين بالتالي، بل الذي يجب أن يفهم من ذلك هو أن يعمل كل الخير الآخرين، لا أن يعمل كل على أن يجعل من نفسه عبئاً على الآخرين ويضحي متواكلاً عليهم، فإن المقبول هو أن يتعاون الأفراد بغية تحقيق غرضهم المشترك، أما فهم التضامن على الناحية العكسية فيوصل إلى نتائج غير متفقة مع الصالح المشترك.

ويقتضي الصالح المشترك -لكي يؤدي الفرد للمجتمع كافة الخدمات التي توجبها عليه حياته فيه وعدم إمكان استغنائه عن الحياة فيه- يقتضي أن يمكن من أن يبسط نشاطه في حرية، إذ أنه إذا لم تتوافر الحرية للفرد قل ما يعود منه من نفع على المجتمع.

وما من شك في أن الصالح المشترك يرحب بأن تكون للفرد حريات ولكن السبيل إلى ذلك ليس بالالتجاء إلى تخيلات مجافية للواقع، بل بأن يعمد المجتمع إلى إزالة الواجبات الملقاة على عاتق الفرد بلا مبرر معقول من المصلحة الاجتماعية الحقة مع الاهتمام من ناحية أخرى بالواجبات الجديدة الموصلة إلى تحقيق خير الإنسان⁽¹⁾.

1- العميد ديجي: السيادة والحرية، ص153 وما بعدها.

طبيعة السلطة

وطبعاً فكلا منا هنا عن مجتمع منظم تسوسه سلطة سياسية تضطلع بمسؤولية المجتمع وحيياته، وهنا لا يمكن تصور الفرد في حال حرية مطلقة، بل في حال جدلية مع السلطة ومواجهة مستمرة معها، ومغزى ذلك أن جدلية سلطة/حرية، هي جدلية مطلقة وإن كان فحوى الحرية وجدواها وازدهارها يتوقف على احترام السلطة السياسية لها ورعايتها واحتضانها لهذه الحرية وبمعنى أكثر وضوحاً فمفهوم الحرية مشحون بالمعنى والدلالة وتختلف دلالاته باختلاف مرجعياته المعرفية، الأنطولوجية والقيمة، أي إنه يستقطب مكاناً شاسعاً في الحقل الفلسفي ليعبر عن الحقيقة المطلقة والوجود المطلق والقيم المطلقة، فيتمثل في عمقه الدلالي كقيمة القيم، وكأسمى ما يتطلع إليه المرء وينشر تحقيقه⁽¹⁾.

من خلال ذلك تتراءى الحرية كقيمة Value لا ينفك كائن القيمة فيسعى إليها ويدافع عنها، ولكي يأخذ مفهوم الحرية معناه ينبغي أن يظهر الإنسان داخل الكون كقيمة عليها، حتى ترتبط فكرة الحرية به هو، وحتى يغدو وحده محط تلك الحرية⁽²⁾.

1- د. فيصل عباس: الموسوعة الفلسفية، مركز الشرق الأوسط الثقافي، ج5، ص177.
2 - Luc Ferry, Alain Renaut: Philosophie politique , Paris 1975, P 72.

ولكن حريتي تحد من حرية كل واحد وتتخذ في الوقت من حرية الآخرين، فالإنسان ذو رغبة ذو ولع طبيعي بالحرية، وإذا كان التعايش مع الآخر أمراً حتمياً، فهل يمكن أن نظل مع الآخرين في الآن ذاته أحراراً.

فالحرية حق كل إنسان أن يستخدم قدرته الخاصة كما يريد للمحافظة على طبيعته، أي على حياته، ومن ثم أن يعطل كل ما يعتبره حسب حكم عقله، كوسيلة لتحقيق تلك الغاية⁽¹⁾.

وهذا ما قلناه سابقاً من أن الحرية تعني امتلاك الإنسان محصلة عقله وضميره ووجدانه وإرادته أي امتلاكه السلطة على ذلك.

ومن هنا نشأت "الضرورة" "السلطة" لنقف إلى جوار الحرية تنظيمها كي ما تحافظ على حريات الآخرين.

وهكذا فسندرس السلطة باعتبارها هدفاً اقتصادياً وقانونياً.

فساد التصوير الاقتصادي البحث للسلطة

ترى الماركسية أن الحرية لا تتصل بالسلطة السياسية في ذاتها، وإنما هي أوثق صلة بالنظام الاجتماعي الذي تستمد منه هذه السلطة السياسية كافة خصائصها وأهدافها.

فالحرية معنى اجتماعي ينبع من روابط الناس الاجتماعية وأحوالهم المعيشية، ولهذا السبب لا تتحقق في صورة كاملة إلا في مجتمع لا يقوم نظامه الاجتماعي على استغلال الناس واسترقاقهم، والأساس الوحيد لوجود حرية بالمعنى الصحيح هو وجود نظام اجتماعي مبرراً من الاستغلال، وهذا النظام الاجتماعي نفسه بخصائصه هو الضمان الوحيد لاستمرار الحرية، والفكرة الأساسية التي تقوم

1- د. فيصل عباس: الموسوعة الفلسفية، ص 178.

عليها الفلسفة الماركسية هي تلك التفرقة التي أقامتها بين السلطة السياسية وبين النظام الاجتماعي ويمكن إجمالها فيما يلي:

1- ليست للسلطة السياسية حياة خاصة مستقلة عن حياة النظام الاجتماعي، وإنما هي مجرد أداة مسخرة له يقوم اقتصاده على الاستغلال تكون السلطة السياسية أداة لحماية هذا الاستغلال مهما أدي عن ديمقراطيتها أو كفالتها للحريات.

والأمر على خلاف ذلك في نظام اشتراكي، فهذا النظام تناهض أسسه الاجتماعية - بطبيعتها - الاستغلال ولذلك لا يتصور أن تكون السلطة السياسية التي تعد مجرد صورة مستبدة أو مستغلة.

2- لا محل للمقابلة بين الفرد والدولة في نظام اشتراكي، لأن الدولة صارت فعلاً في خدمة الأفراد ومسخرة لرخائهم الاجتماعي، وإنما يكون هناك محل للمقابلة بين الفرد والدولة في ظل نظام رأسمالي حيث تسخر الأقلية المالكة الدولة والقوانين لحماية استغلالها والمحافظة على سيطرتها الاجتماعية.

3- لا تتوافر الحرية الكاملة إلاً باندثار الصفة السياسية للسلطة، وذلك عندما تختفي الطبقات فيزول مبرر قيام الدولة كسلطة قهر سياسية، وهذا هو ما يتم الآن تدريجياً في المجتمع الاشتراكي.

فدكتاتورية "البروليتاريا" رغم تسميتها المفزعة، هي مرحلة تحرر لأنها تمهد الطريق لذبول سلطة الدولة، وهي لذلك ليست سوى شبه دولة semi - state ستختفي كل آثارها عندما تندثر السلطة السياسية في المجتمع الشيوعي.

هذه الصورة الزاهية التي تتردد في كتابات الماركسيين والشراح السوفييت قد تبذرت عند التطبيق حيث هدمت تجربة "ستالين" في الحكم هذه الفروض كلها.

فعلى الرغم من أن "ستالين" كان يردد خلال حكمه الطويل مبادئ الفلسفة التي تقوم على الإيمان بالجماهير، واندثار الخصائص السياسية للسلطة كمظهر

لانتهاه الاستبداد والاستغلال، فقد قامت في ظل هذه المبادئ الزعامة الفردية الطاغية، وساد حكم الرعب والإرهاب، وترعرعت بيروقراطية الحزب، وما عصمت هذه الملكية الجماعية السلطة السياسية من الانحراف أو عن أن تعكف على المصالح الخاصة لمن يمارسونها، بل على النقيض من ذلك زاد تركيز الملكية من طغيان السلطة السياسية⁽¹⁾.

والواقع أن تجربة حكم "ستالين" قد أكدت النتائج الآتية:
أولاً: أن للسلطة السياسية فلكاً يستقل عن الفلك الذي يدور فيه النظام الاجتماعي وأنه إذا كان هناك تأثير حاسم يحدثه أحد النظامين في الآخر، فهو تأثير النظام السياسي، فهو وحده الذي يوجه النظام الاجتماعي، لا يرسم له طريق التطور وتفصيلات حياته كلها فحسب، بل ويستطيع أن يخرج به عن أصول المذهب وغاياته.

وفضلاً عن ذلك فإنه بمجرد الاعتراف بسلطة سياسية تقوم على حماية النظام الاجتماعي تتضاءل الصفة الاجتماعية إزاء الصفة السياسية البارزة التي تضي عليه ولهذا السبب تسود في المجتمع الاشتراكي نفسه الاعتبارات السياسية على ما عداها من اعتبارات.

ثانياً: إن «دكتاتورية البروليتاريا» ليست شبه دولة، بل هي دولة عاتية، وهي لم تمهد لذبول نفسها، بل من المؤكد أن خصائصها السياسية قد تعاضمت، وليس هناك من الدلائل على أن هذه الخصائص في سبيل الاندثار.

ثالثاً: إن استبداد السلطة بالمحكومين أمر لا يرتبط بصفة مطلقة بقيام نظام اجتماعي دون غيره، وإنما هو أمر مرتبط بقيام سلطة سياسية تقسم أفراد

1 -H. Kelsen: The Communist Theory of Law London 1955,p26-40.

Herbert Marcuse: Soviet Marxism, a critical analysis, P118-101.

المجتمع إلى حكام ومحكومين بغض النظر عن النظام الاجتماعي الذي يحميه نظام الحكم، ولا يجوز أن يقال إن النظام الاشتراكي يختفي منه الاستبداد بمجرد إلغاء الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج، لأنه إذا كان قيام الملكية الخاصة يؤدي إلى قيام الاستغلال، فإن قيام السلطة السياسية هو أيضاً مصدر آخر من مصادر الاستغلال والاستبداد.

وعلى الرغم من الفروض النظرية التي أقامتها الفلسفة الماركسية عن ذبول السلطة السياسية في ظل «دكتاتورية البروليتاريا» وعن تحقيق مزيد من الديمقراطية في ظل هذه الدكتاتورية، فإن التجربة الفعلية لهذا النظام في عهد "ستالين" أكدت غلبة العناصر السياسية على العناصر الاقتصادية، وأن مزيداً من السلطة السياسية في ظل نظام اشتراكي لا يوفر مزيداً من الحرية بل يوفر مزيداً من الطغيان.

ونضيف إلى ما قدمناه أنه من الأوهام الكبرى تصور تغير طبيعة السلطة بمجرد قيام نظام اجتماعي يلغى الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج، ويلغي الطبقات لأن من طبائع الأشياء أن تكون السلطة السياسية حياة خاصة تستقل بها حتماً عن السيطرة الاجتماعية.

ولو أننا فرضنا قيام سلطة سياسية لا تقصد الدفاع عن مصالح معينة، فإنها لا بد وأن تخلق «مع الزمن» مصالح ذاتية تتميز حتماً عن المصلحة العامة، التي كانت مبرراً لقيامها.

فوقاية «السلطة العامة» لنفسها حقيقة أكيدة ليست في حاجة إلى كد ذهن أو فلسفة سياسية خاصة، لأنها أمر كامن في كل نظام، وإن ما تجمع عليه شواهد التاريخ وحياة الجماعات هو أن طبيعة السلطة ذاتها «سواء كانت سلطة اجتماعية أو سياسية أو قانونية أو أدبية» أن تكون متوثبة متحفزة وأن تدافع دائماً عن نفسها ضد جميع المخاطر التي تتهددها.

ليس هذا فحسب، بل إن من خصائص السلطة الحتمية أنها دائماً «شخصية» ونعني بذلك أنها لا تمارس تلقائياً وإنما يمارسها أشخاص يمثلون أنفسهم أو غيرهم، ولذلك كانت دائماً مرتبطة بمصالح معينة ويؤدي انهيارها أو زوالها إلى زوال المصالح التي توفرها، فيكون من المحتم أن تغالي السلطة المطلقة في حماية نفسها ضد ما تتوهمه من أخطار دائمة.

غير أنه لا يعيب الفلسفة السوفيتية ما انتهت إليه من تطبيقات مجافية للحريات وإنما يعيبها أيضاً تطرفها في تفسير الظواهر الاجتماعية من زاوية اقتصادية فأعجزها ذلك عن تفسير أوجه التضيق الشديدة على الحريات في الديمقراطيات المعاصرة التفسير الصحيح لإغفالها عناصر أخرى غير اقتصادية كانت هي مصدر هذا التضيق.

والواقع أن التعصب في تفسير جميع ظواهر الحياة الاجتماعية تفسيراً اقتصادياً من شأنه أن يباعد بين الباحث وبين تعرف الأسباب الحقيقية لبعض هذه الظواهر، والدليل القاطع على ذلك «في نطاق الحريات» أن أخطر الأسباب التي أدت إلى تدهور معاني الحرية التقليدية أسباب سياسية محضة، فحتى لو لم تتشب الحرب المذهبية التي ترد أساساً إلى الرغبة في وقاية النظام الاجتماعي في المعسكرين، فإنه كان من المحتوم أن يضيق على الحريات بسبب تضخم سلطة الدولة تضخماً شديداً.

ولا يمكن أن يرد هذا التضخم لأسباب اقتصادية وإنما هو نتيجة عوامل داخلية «هي اعتناق الديمقراطيات لفلسفة الرخاء» وعوامل خارجية «هي التوتر الدولي» وقد أحدث هذا التضخم في السلطة السياسية أثراً خطيراً في الديمقراطيات المعاصرة، حيث أدى إلى إهدار معظم المبادئ التقليدية والأساليب الفنية التي كانت تحمي الحريات بمعناها التقليدي والتي كانت تهدف إلى عدم تركيز كافة السلطات في يد الحكومة.

ومن اخطر هذه المبادئ والأساليب شأناً:

أولاً: عدم تنظيم الحريات إلا بقانون صادر من البرلمان المنتخب من الشعب.

ثانياً: مبدأ الفصل بين السلطات.

ثالثاً: حماية حق التقاضي وتوفير استقلال القضاء.

ونحن لا نبالغ إذا قلنا إن هذه المبادئ وغيرها التي تكوّن دعائم «دولة القانون»

قد تهاوت الواحد إثر الآخر:

1- فصارت الحريات تقيّد بمجرد قرارات إدارية أو على أحسن الفروض بمراسيم تشريعية تستند إلى تفويض تشريعي واسع المدى لا يوفر أي ضمان حقيقي يحول دون انحراف الحكومة في فرضه.

2- واشتدت قبضة السلطة التنفيذية على الحياة السياسية بسبب خلل النظام الحزبي وقيام بيروقراطية الحزب، وتجردت البرلمانات من سلطاتها التقليدية فصارت الحكومة هي المسيطرة فعلاً على شؤون التشريع وكافة الشؤون العامة، ولم تعد الحكومة خاضعة لرقابة سياسية، لأن حزبا صاحب الأغلبية في البرلمان صار مجرداً أداة في إقرار سياستها ومقاومة أي نقد توجهه المعارضة ولو كانت على صواب.

3- وأما حق التقاضي فقد صار مضيقاً عليه في معظم الديمقراطيات المعاصرة إما استناداً إلى تشريعات تفرض القيود الثقيلة عليه، وإما بسبب مسلك القضاء نفسه وتخاذله في الرقابة.

وهذه المظاهر السياسية الخطيرة التي تتمثل في تهاوى دعائم «دولة القانون» لا تستطيع الفلسفة الماركسية أن تبررها أو تفسرها تفسيراً اقتصادياً بحتاً، وإنما لا بد وأن يدخل في تفسيرها تضخم السلطة السياسية على نحو غير مألوف سواء في

المعسكر الغربي أو في المعسكر الشرقي، وهو ينقض ما ذهب إليه الماركسية من اتجاه السلطة السياسية إلى الذبول⁽¹⁾.

فساد التصوير القانوني البحث للسلطة:

وإذا كانت الفلسفة الماركسية قد بالغت في تأكيد المضمون الاقتصادي للسلطة، فإن الديمقراطية قد بالغت هي الأخرى في اتجاه مضاد هو إنكار هذا المضمون إطلاقاً، ولهذا تمخضت السلطة عندها معنى سياسياً أو قانونياً بحتاً. وقد أوضحنا فساد هذا النظر، وقدمنا فيما سبق بعض الشواهد على أن لمعظم النظم السياسية والقانونية جذوراً اقتصادية، وضرربنا لذلك مثلاً النظام الأمريكي.

ونضيف إلى ما قدمناه أن كثيراً من الفقهاء الأمريكيين لم ينكروا أن عديداً من ملامح الحكومة الأمريكية لا يمكن أن يفسر إلا على ضوء رعاية حق الملكية الخاصة، فلقد أعلن "ماديسون" أن غاية الدستور هي «أن تحمي الأقلية المقتدرة ضد الأغلبية» وهذا هو السبب في وضع الحواجز في طريق الحكم الشعبي، ولا يزال بعض هذه الحواجز قائماً إلى الآن، فمجلس النواب قد يوقف مجلس الشيوخ. ومجلس الشيوخ قد يوقف مجلس النواب، وقد يوقف الكونجرس الرئيس، وقد يوقف الرئيس الكونجرس، وتستطيع المحكمة العليا أن توقف الجميع.

وإن في انتخاب مجلس الشيوخ والرئيس بطريق غير مباشر، وانتخاب ثلث مجلس الشيوخ فقط في أي انتخاب سنوي، وصعوبة تعديل الدستور، والقيود الثقيلة على حق التصويت الذي كان يتقيد بصفة أساسية في معظم الولايات «وحتى اليوم في

1 -Lord Hewart: The New Despotism.

Michel Mouskhely: La loi et le Règlement.

بعض الولايات» بنصاب معين من الملكية، كل هذه صور تقييد من الديمقراطية من أجل مصلحة الطبقات الممتازة⁽¹⁾.

بل لقد ذهب بعض المؤرخين والفقهاء الأمريكيين إلى أن حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين الذي اعتبر مفخرة النظام القانوني الأمريكي وآية بلوغ الحريات ذروتها في الضمان إنما هو مظهر من مظاهر السيطرة لرأس المال، وأنه وسيلة دستورية لحماية هذه السيطرة.

فلقد قال الفقيه "أندرو ماك لولين" إن المراجعة القضائية تعد منطقياً وتاريخياً الكلمة الأخيرة في محاولة شعب حر في أن يقيم، وأن يحافظ على حكومة غير أوتوقراطية وقد سائر معظم الشراح "ماك لولين" فيما ذهب إليه مقررین أن أفكار رجال مؤتمر "فيلادلفيا" لم تكن إلا انعكاساً للفكر السياسي الأمريكي في هذه الفترة، غير أننا نجد مؤرخاً بارزاً كالأستاذ "شارل بيرد" يؤكد أن الرقابة على دستورية القوانين كانت الوسيلة القانونية لتأمين سيطرة الطبقة المالكة.

ولقد كان من شأن إغفال الديمقراطيات الغربية للسيطرة الاقتصادية التي يمارسها الملاك أن استتجّل نفوذ الاحتكارات لا في الميدان الاقتصادي وحده وإنما في الميدان السياسي نفسه حتى لقد صورّ عديد من الكتاب والشراح الدولة الديمقراطية الحديثة بأنها مجرد أداة في أيدي هذه الاحتكارات فهي التي ترسم السياسة الخارجية، وهي التي تستقل بتوجيه كافة الشؤون الداخلية، فتعين الوزراء وكبار موظفي الدولة، وتتغلغل في كافة قطاعات المجتمع، وتسيطر عليها⁽²⁾.

1 -Melvin Rader: No Compromise, P217 .

2- يراجع في تفصيل هذه الظاهرة (في أمريكا):

Gunther Stein: The world the Dollor Built.

V. Perlo: American Imperialism.

Roger Garaudy: Grammaire de la liberte.

والواقع أن نظرة منصفة إلى السلطة لا تستطيع أن تقنع بتفسير واحد لها، ذلك أن إغفال المضمون الاقتصادي للسلطة «كما تريد الديمقراطية» يؤدي إلى سيطرة الطبقة المالكة على أداة الحكم، وإغفال المضمون السياسي والقانوني للسلطة يؤدي إلى طغيان الحكام ولن يتوفر أي ضمان من تملك الدولة لوسائل الإنتاج، فإن هذه الواقعة بذاتها تدعو إلى التشدد في وجوب خضوع السلطة لحكم القانون.

علاقة الحرية بالسلطة:

قلنا سابقاً أن الحرية لا يمكن تصورها جوهرًا حرًا مستقلاً أي لا يمكن تصورها إلا في الواقع والمجتمع والحياة، وفي النتيجة في علاقتها مع السلطة وفي هذا الباب سنبحث الأمور الآتية:

- جدلية الديمقراطية والحرية.
- حقيقة فكرة النظام العام
- التوازن بين السلطة والحرية والنظام.

جدلية الديمقراطية والحرية:

وهنا سنحدث المواضيع الآتية:

- التعارض بين السلطة والحرية في الفكر الديمقراطي الحر.
- التكافل بين الديمقراطية والحرية.
- يجب أن نلفت الانتباه أولاً إلى أن الديمقراطية غير الحرية، فقد يكون المجتمع ديموقراطياً ولكن غير حر، فمثلاً قد تقرر الأكثرية الكاثرة أمراً ما ويكون القرار ضاراً بقية معينة «أقلية دينية أو عرفية» فهل أن هذا القرار صائباً بصورة مطلقة، أم يجب الملائمة وإيجاد نقطة التوازن بين الديمقراطية والحرية هذا ما نريد بسطه في الأبحاث الآتية مع التدليل بأن السلطة - وهي التي تلبى نداء الأغلبية - تجد نفسها في مواجهة الأقلية،

والمطلوب تضييق الحدود التي لا تتجاوزها السلطة وهو موضوع المحاور الآتية:

مشكلة التعارض بين السلطة والحرية في الفكر الديمقراطي الحر

إن ما يميز الديمقراطية عن غيرها من فلسفات الحكم الأخرى «كالاشتراكية والفاشية والكاثوليكية» هو أنها عقيدة مرنة ومتطورة، فهي من جهة ثمرة تطور تاريخي طويل لا تزال في حالة مستمرة من التطور، وهي من جهة أخرى عقيدة واسعة المدى حيث تنطوي على معظم النظريات القانونية الكبرى للحضارة الغربية.

ولكن على الرغم من تعدد الآراء والنظريات التي يشملها الفكر الديمقراطي، فهناك اتجاهان رئيسيان تتوزع بينهما هذه الآراء والنظريات وهما: الفكرة الحرة عن حقوق الفرد، والفكرة الديمقراطية التي تعلن المساواة في الحقوق والسيادة الشعبية⁽¹⁾.

وقد يغيب عن النظرة العابرة ما بين هذين الاتجاهين من تمايز يبلغ في بعض الأحيان حد التعارض، ولذلك كان التوفيق بين الاتجاهين الديمقراطي والحر «ولا يزال» المشكلة الأساسية للديمقراطية:

فالاتجاه الحر: «الذي يدافع عن حقوق طبيعة مقدسة للإنسان» يحد حتماً من سلطة الدولة ولو كانت سلطة الشعب صاحب السيادة.

1 -Wolfgang Friedmann: Legal Theory, P477 .

والاتجاه الديمقراطي إذأ هو بالغ في تأكيد سيادة الشعب قد يؤدي إلى سيطرة الحريات الفردية التي تعد إلى حد كبير قيماً على هذه السيادة⁽¹⁾.

ولقد بذلت الجهود لكي تجمع الديمقراطية التقليدية بين الاتجاهين، ولذلك سميت بالديمقراطية الحرة liberal Democracy تمييزاً لها عن الديمقراطية الجماعية Totalitarian Democracy التي تختفي فيها فكرة حقوق الفرد ولا تتور فيها على الإطلاق مشكلة الموازنة بين حريات الفرد وسلطة الجماعة.

وقد عرضت هذه المشكلة الأخيرة منذ وقت مبكر في القارة الأوروبية في عصر النهضة، غير أنه لما لم تكن مشكلة السلطة الشعبية قد تبلورت بعد، فقد كانت معظم الحلول التي انتهى إليها المذهب الحر تغليب الحرية، حتى إذا استتب في القارة الأوروبية نظام الحكم الديمقراطي، وتأكدت فكرة السيادة الشعبية من الناحية العملية، صار التعارض بين السلطة الشعبية والحريات مشكلة عملية وخطيرة، حاول الفكر والنظام الديمقراطي أن يوجد لها الحلول النظرية والوضعية⁽²⁾.

1- د. محمد عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 23.

2- وقد اتخذت مشكلة الموازنة بين الحريات والسلطة السياسية صورة جديدة تماماً عندما اكتسحت أوروبا والعالم الغربي كله موجة الاشتراكية، واضطرت الديمقراطيات إلى أن تتوسع في فكرة المساواة القانونية أو السياسية، وأن تمدها إلى الميدانين الاجتماعي والاقتصادي، فقد ترتبت على ذلك مشكلات أخرى تتعلق بالضمان الاجتماعي والتوجيه الاقتصادي مكان آخر. فريدمان: المرجع السابق، ص 477، وانظر د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 24.

والواقع أن التعارض محتوم بين أية سلطة «ولو كانت ديمقراطية» وبين الحرية، فطالما اعتبرت حقوق الفرد وحریات ومطالبة غاية الحكم، واعتبرت السلطة الشعبية الوسيلة الشرعية الوحيدة للحكم، فمن المؤكد أن يقع التصادم بين الغاية الفردية والوسيلة الجماعية، يضاف إلى ذلك أن الديمقراطية والحرية تصفان اتجاهين فكريين متميزين، بل ومتعارضين في بعض الأحيان، وسبب هذا التعارض هو أن كلا منهما يدافع عن مصالح مختلفة، وهذه حقيقة تبيينها الفكر السياسي من تحليل الأحداث السياسية للقرن الثامن عشر، فقد ثبت منها أن مذهب الحريات العامة «أي احتفاظ الأفراد بجزء من حقوقهم الطبيعية يواجهون بها سلطة الدولة»، والمذهب الديمقراطي «الذي نادى بالسيادة الشعبية وسَّخر للدفاع عنها نظرية العقد الاجتماعي» سارا جنباً إلى جنب لتحقيق غرض واحد هو الحد من الاستبداد الملكي، غير أنهما بعد أن حققا هذا الغرض ظهر التعارض بينهما⁽¹⁾، بل فالأدق أن يقال إن التعارض بين الاتجاهين الفردي الحر «الذي تمثله نظريتا القانون الطبيعي والحقوق الطبيعية» والاتجاه الشعبي الديمقراطي «الذي تمثله نظرية العقد الاجتماعي» كان واضحاً منذ اللحظة الأولى، لأنه التعارض الأبدي بين السلطة «ولو كانت تقوم على الرضا» والحرية، أو بين السيادة الشعبية وحقوق المحكومين وحریاتهم.

وقد حاولت نظرية العقد الاجتماعي إزالة التعارض القائم بتقسيم الحقوق الطبيعية إلى طائفتين: طائفة يهدرها العقد الاجتماعي في سبيل إنشاء السلطة السياسية، والطائفة الأخرى يحتفظ بها الأفراد وتعتبر أسمى من هذه السلطة، وهذا هو ما جعل فكرة الحريات الفردية لا تفقد أهميتها حتى بعد انتقال المبدأ الديمقراطي إلى القانون الدستوري الوضعي، وسبب ذلك أن سلطة الحكم الديمقراطية لا تكفل بذاتها ووحدها الحرية، وإنما لا بد من الاعتراف للحريات

1- مقال الاستاذ "دويز" عن الحريات العامة في متنوعات "كاريه دي مالبيرج".

بكيانها حتى تقف في وجه الاستبداد البرلماني، وذلك حيث تعتبر سيادة البرلمان تعبيراً عن الإرادة العامة.

وما تردد الفقه الديمقراطي التقليدي في أن يرجح الحرية عندما تتعارض مع السلطة ولو كانت ديمقراطية مستنداً في هذا الترجيح إلى التأريخ وأسس الديمقراطية ذاتها، وقد ظهر هذا الترجيح في صورتين هامتين:

الصورة الأولى: وتبدو في إضفاء معاني الحرية على السلطة، وذلك بإخضاع السلطة للقانون، وإقامتها على أساس من الرضا والاختيار.

الصورة الثانية: وتبدو في التفاوت في تقييم كل من السلطة والحرية، في حين اعتبرت الحرية ذات قيمة مطلقة اعتبرت السلطة ذات قيمة نسبية، وقد ترتب على ذلك إثثار الحرية عند التعارض بينها وبين السلطة الشعبية، ويظهر ذلك بصفة خاصة في تقييد إرادة الأغلبية بحقوق لا يجوز المساس بها⁽¹⁾.

ومن ثم أدى التطور إلى اعتبار الحرية غاية للدولة وكفالة الحقوق الفردية واتساعها إلى حد ممكن هي الضمانة الوحيدة للتقدم.

وفيما يلي كلمة مختصرة عن كل صورة من الصورتين السابقتين:

أما الصورة الأولى لتغليب الحرية على السلطة:

فتظهر في إصرار الفكر الديمقراطي على إسباغ الصفة الحرة على السلطة، أو بالأحرى دفع معاني الحرية في أعماق السلطة، فلقد أكد الكتاب السياسيون الغربيون أن الفلسفة الديمقراطية - وهي في هذا تختلف عن المذاهب السياسية الأخرى - تخضع السلطة لمعاني الحرية والقانون، بحيث لا تُطاع إلا إذا قامت على الرضا، ومن قبل ممثلين منتخبين من الشعب.

1- د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 25.

فالسند الشرعي الوحيد لقيام سلطة الحكم هي إرادة المحكومين أنفسهم وحقهم في تحديد نظام الحكم الذي يخضعون له، واختيار حكامهم، فبدون رضا المحكومين أو بدون المشاركة الفعالة في اختيار المحكومين لحكامهم ونظام الحكم، تتجرد سلطة الحكم من أساسها الشرعي وتصبح قوة مادية، وتأسيساً على ذلك لا تكون سلطة الحكام كأشخاص مفوضين من الشعب صاحب السيادة سلطة مطلقة، وقد عبر الفقه الديمقراطي عن هذين المبدأين السياسيين تعبيراً قانونياً فأكد أمرين:

أولهما: أن السلطة ليست قوة مادية، وإنما هي ضرورة اجتماعية وتكون مشروعية بقدر استمداها من رضا الشعب، ويقدر ممارستها بصورة مقيدة غير مطلقة.

وثانيهما: أن للسلطة كياناً شرعياً بحيث تخضع دائماً لحكم القانون ولضوابطه أياً كان هذا القانون، وهذا المعنى الشرعي للسلطة معنى ملازم لها في كل وقت، ولو كانت أكثر الأوقات بعداً عن معنى الشرعية، فحتى في أثناء الانقلاب والثورات صور الفقه الديمقراطي سلطة الحكم الفعلية أو الثورية سلطة قانونية تخضع لمعنى من معاني الحرية، وإن زال الوصف القانوني هذه المعاني بسقوط الدساتير أو الوثائق التي تكفلها.

أما الصورة الثانية لتغليب الحرية على السلطة:

فتظهر في تأكيد الفكر الديمقراطي التفاوت بين قيمتهما⁽¹⁾: فلقد أعلن النظام الديمقراطي أن الحرية هي مثله الأعلى السياسي والقانوني، وأن المعيار الوحيد

1- ويقول "جورج بوردو" إن التاريخ يبين أنه قد سبق الديمقراطية - كنظام للحكومة- مجهود طويل لتحرير الروحي وُلدت خلاله فكرة الشخص الإنساني، ومعنى ذلك أن الحرية في صورتها الأصلية «استقلال الإنسان autonomies» تسبق وتسمو فكرياً على الحرية السياسية بمعنى المشاركة في سلطة الحكم، ومنطق الديمقراطية وأسسها تؤكد أن الحرية السياسية ليست ذات صفة نسبية فحسب، فهي ليست غاية، وإنما هي مجرد وسيلة.

الذي يُستند إليه في الحكم على مجتمع ما بأنه مجتمع ديمقراطي هو اعتبار الفرد أسمى قيمة في المجتمع وأهم من كافة نظمه، وأن حريته ورخاءه هما غاية النظم السياسية.

وقد عبر الفكر القانوني القديم عن هذا المعنى بتصوير «الحقوق الفردية» على أنها سابقة على سلطة الدولة، وأن الحكومة لا تخلقها، أو تحددها وإنما تفسرها وتطبقها فحسب، فلا يدخل في سلطة الحكومة «أياً كانت هذه الحكومة» أن تخلق أو أن تحدد حقوقاً، وإنما أن تفسر وأن تطبق الحقوق التي تعد موجودة فعلاً.

وتترتب على ذلك نتيجتان هامتان:

الأولى: أن السلطة لا تعد شيئاً مقدساً أو غاية في ذاتها، وإنما هي مجرد وسيلة لتحقيق نمو الفرد وازدهار شخصيته، ولذلك تعد السلطة أو أي نظام تسانده أمراً نسبياً دائماً، إذ لا يستقيم أن تشارك السلطة الحريات في صفتها المطلقة، كما وأن النظم السياسية والاقتصادية مسخرات لخدمة الإنسان، لا للاستعلاء عليه أو تعطيل إرادته.

والسياسة وإدارة الجماعة تخضع في النظام الديمقراطي للتجربة، وهي لذلك تحتمل الخطأ والصواب، أما الحرية فهي حقيقة مطلقة وليست أمراً يخضع للتجربة، فهي الأصل الأول الذي تقوم عليه عقيدة الديمقراطية في وجوب خضوع السلطة، بل وتسخيرها، لكي تزدهر شخصية الفرد باستخدام ملكاته وتصرفه.

أما الحرية الأساسية فهي التي تفرضها طبيعة الإنسان بأن يكون حر التصرف في ذاته، واختياره لتصرفاته ومسؤوليته، ولذلك تعد الديمقراطية في صلتها هذه بالحرية الإنسانية مجرد أداة فنية أو مجموعة من الوسائل أو أساليب الحكم التي تهيئ أسباب المواءمة بين حرية الإنسان ومقتضيات النظام السياسي، فالحق السياسي يخضع للحرية الفردية

Georges Burdeau: La Democratie Essai Synthetique, p10 .

وانظر د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 27.

فيها وفي شخصيته ولقد سائر الفكر الديمقراطي هذا المنطق إلى نهايته، فجرد نظام الحكم من أية صفة مطلقة يدعيها مؤكداً حق الشعب أو أغلييته في تغيير النظام السياسي أو الاجتماعي الذي يعيش في ظله، معلناً أنه حق أصيل لا يمكن أن يُسلب منه وإذا كانت بعض الدساتير قد تضمنت قيوداً ثقيلة من حيث تعديلها، فهذا التقييد لا يرد في نظر واضعي هذه الدساتير على الحرية، وإنما هو يرد على إرادة الأغلبية التي قد تهدد الحرية بالمساس بأوضاع رؤى أنها أصدق من غيرها في كفالة الحرية، ومع ذلك فإن الفرصة متاحة أمام الأغلبية الخاصة لإجراء التعديل الدستوري بالأسلوب المعقّد الذي ينص عليه دائماً في كل دستور.

الثانية: أن سلطة الحكم الديمقراطية مقيدة حتماً ودائماً، وهي مقيدة بوجه خاص من حيث الوسائل التي تستخدمها، فلا يجوز لها أن تستخدم منها ما يناهض الغايات العليا للديمقراطية وأسمائها هو ازدهار شخصية الفرد، ومؤدى ذلك أنه لا يجوز أن يُفرض على الأفراد بالقوة أو الإكراه أي شكل خاص للمجتمع أو نظام خاص من أنظمة السياسة، لأن الإكراه شر في ذاته ولأنه يخرج - عن سلطان الدولة ونشاطها السياسي - تلك الحريات الفردية التي تمثل الحدود الدنيا من النشاط الذي يجب أن يترك للفرد وابتكاره وهذا الاختلاف في تقييم الحرية والسلطة وقع الفكر الديمقراطي إلى أن يحتاط حتى لا تتعرض حقوق الأفراد أو الأقلية للخطر إذا أطلقت إرادة الأغلبية من كل قيد، فهو قد تصور أن التعارض واقع حتماً بين المطالب التي يتحدى بها الأفراد ويعتبرونها أسمى القيم، وبين سلطة الحكم الديمقراطية التي تشعر أنها المعبرة عن سيادة الشعب ومصالحه، فتدعي أنها بهذا الوصف أقدر على تحقيق الخير العام بنظرة متسامية لا يستطيع أن يبلغها الفرد الذي يكون متحيزاً لمصلحته الشخصية والأناية.

وفي عبارة أخرى أنه قد يقوم حكم ديمقراطي ولكنه يكون رغم ذلك مستبداً بالأفراد، ولذلك فإنه الفقه الديمقراطي لم ير أن إقامة السلطة الشعبية على

أساس من الرضا كفيل وحده بتحقيق الحرية، وإنما لا بد من نظام للحريات قائم بذاته يحمي الأفراد من استبداد الأغلبية، ولقد أقام الفكر الديمقراطي هذا النظام على أسس متعددة تدور كلها حول معنى واحد، هو المحافظة على الحرية في كافة القطاعات، سواء في صلة نواب الشعب بالشعب نفسه أو صلة النواب بعضهم ببعض من حيث وضعهم كأقلية أو أغلبية:

أما بالنسبة للصلة بين الشعب ونوابه، فإن معنى الحرية يتأكد في أن من يختارهم الشعب نواباً عنه اختياراً حراً لا يفقدون حرياتهم، وإنما يظلون أكثر استمساكاً بها، فهم يدافعون نظرياً « عن مصالح الأمة كلها، لا مصالح المناطق التي أجلستهم في مقاعد النيابة.

وأما بالنسبة لصلة النواب بأساس الحكم الديمقراطي فتتأكد الحرية في مواجهة الأغلبية التي قد تتحرف أو تنهض الحرية: إما بتقييد إرادة الأغلبية بنص أو بنظام أو بقيم معينة، أو بإبطال النتائج التي ينتهي إليها الاقتراع العام وتكون مناهضة للحرية.

ولا شبهة في أن أظهر الصور تأكيداً لمعنى الحرية هي الصورة التي تقيد فيها إرادة الأغلبية بحيث يحال بينها وبين الاستبداد بالأقلية، ولقد أكد بعض الفقهاء أن الديمقراطية لا تجعل إرادة الأغلبية في صلتها بالحرية ذات قيمة مطلقة، وهم يشيرون إلى أن "روسو" نفسه «هو المنادى بالسلطان الشامل للإرادة العامة» لم يُسلم في نظريته عن العقد الاجتماعي بأن تبلغ هذه الإرادة الصفة المطلقة، فالأقتراع العام وإن كان مبدأ لا تجوز المنازعة فيه، وهو الشكل العادي للنظام الديمقراطي لا تعني بالشكل بقدر ما تعني بالجوهر، وأن الحلول التي يتوصل إليها في هذا الشأن تتوقف مشروعيتها على النتائج العملية التي تنتهي إليها، فما يعد مشروعاً في وقت، لا يعد كذلك في وقت آخر.

ويشير الفقه إلى بعض مظاهر عجز الأغلبية عن أن تفعل ما تريده، ومن قبيل ذلك ما يقيمه النظام الديمقراطي في بعض الأحيان من حواجز أمام الأغلبية العديدة تمنعها من أن تهدر ما يراه دعائم للحياة الأساسية الحرة، ويظهر ذلك بصفة خاصة فيما تفرضه كثير من الدساتير من حريات مكفولة دائماً حتى في مواجهة المشرع نفسه، ومن أوضاع للحكم ثابتة تراها ضمانات للحرية لا يجوز تعديلها، ولقد فعل الجمهوريون الفرنسيون ذلك منذ سنة/1884/ فأضافوا إلى المادة/8/ من قانون/25/ فبراير سنة/1875/ هذه الفقرة التي تُعدُّ إنكاراً شديداً لسلطان الأغلبية وهي تقضي بأنه: ((لا يجوز أن يكون الشكل الجمهوري موضوعاً لاقتراح بالمراجعة)).

ولقد أخذ نفس النص في المادة/95/ من دستور/27/ من أكتوبر سنة/1946/ ونجد نصوصاً مماثلة في المادة/139/ من الدستور الإيطالي الجديد وهي تنص على أنه ((لا يجوز أن يكون الشكل الجمهوري موضوعاً لمراجعة دستورية)).

ويقول الفقه إن هذه النصوص وأمثالها تعد حواجز قانونياً تقيّمها الحرية في وجه العدد «أي الأغليات البرلمانية» حتى لا يبعث بأوضاع قانونية وسياسية رؤى أنها دون غيرها التي تكفل الحرية⁽¹⁾، وإذا كان هذا هو موقف الديمقراطية بالنسبة للأوضاع التي اعتبرتها الدساتير مظاهر الحرية، فإن موقف الديمقراطية يجب أن

1 - B. Guetzevitch: La Constitution européenne, P 140.

يكون أكثر تطرفاً في حماية الحرية نفسها، إذا أريد بها شراً ولو كان ذلك عن طريق الوسائل الديمقراطية ذاتها⁽¹⁾.

غير أن مدرسة أخرى في الفكر الديمقراطي تُغفل ضمناً هذا التعارض بين السلطة والحرية، لأنها تفترض أن ما بين الديمقراطية والحرية من صلوات من شأنه أن يستبعد أي تعارض⁽²⁾.

ومن ينتمون إلى هذه المدرسة يؤكدون الارتباط الوثيق بين معنى الحرية ومعنى الديمقراطية، حيث يرون أن الحرية أساس فكرة الديمقراطية ذاتها.

وفي هذا النظر نصيب كبير من الحقيقة لأن هناك «في الواقع» معنى مشتركاً بين الديمقراطية والحرية يعبر عنه تعريف النظام الديمقراطي بأنه حكومة الشعب بالشعب، أو نظام الحرية السياسية، والذي تقوم فيه سلطة الحكم استناداً إلى الرضا لا إلى القهر، ولذلك لا يخفى على المتأمل أن الأساس المشترك بين التيارين الحر والديمقراطي هو الحرية بمعناها العام: حرية الفرد في مواجهة سلطة الحكم، وحرية الشعب التي تتحقق في سيادته وحكمه نفسه بنفسه وكذلك الخضوع إلى سلطة أساسها اختيار الحكام بحرية ولقد قيل أيضاً في التدليل على أن فكرة الحرية كامنة في أعماق الديمقراطية إن الديمقراطية فلسفة إنسانية متفائلة، وهي على خلاف المذاهب الرجعية «التي تدعو إلى الحكم المطلق بحجة أن الإنسان شرير بطبيعته» تثق في الإنسان: في تفكيره السليم وفي إرادته المستقلة وفي نواياه الطيبة، ولذلك ترى أن النظام القائم على الحرية هو خير الأنظمة وأنه يجب أن يبقى وسوف يبقى، ولهذا يقول "جوتز فيتش": ((إن الديمقراطية عقيدة

1- إن أبرز الممثلين لهذه المدرسة هم الشراح الدستوريون الإنجليز الذين يعتبرون الحرية إحدى مظاهر النظام الديمقراطي وثمره من ثمراته، انظر د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 30.

المدينة الحرة، بل هي التبرير المنطقي لقيامها، وهي لا تعد عقيدة فحسب وإنما هي أيضاً مصير، وهي شكل اجتماعي يتطور مع تطور الإنسان)).

التكافل بين الديمقراطية والحرية

النظام الديمقراطي، يقوم استناداً إلى فلسفة تعلن أن الحرية قبلتها حتى عندما تنادي بالسيادة الشعبية، وهو فضلاً عن ذلك قد سعى إلى أن يقوّي تيار الحرية وهو يصدر في ذلك عن عقيدة معينة هي استحالة قيام نظام للحرية لا يجمع بين الحريات وبين الحقوق السياسية التي تكفلها الديمقراطية، وكذلك استحالة قيام نظام ديمقراطي صحيح بدون حريات تحميه، فمن جهة لا ضمان في أن تقوم الحريات أو أن تستمر بدون نظام ديمقراطي، إذ لا يتصور أن يكفل نظام الحكم الحرية للأفراد، وهو ينكر على الشعب حريته السياسية الكبرى، وكذلك لا ضمان في أن يستمر نظام ديمقراطي بدون حريات مكفولة تمنع تحوله إلى نظام استبدادي.

ولذلك قيل إن كلاً من النظام الديمقراطي والحرية العامة يكفل أحدهما الآخر:

أما كفاءة النظام الديمقراطي للحريات فواضحة من أنه ما لم تطبق فكرة سيادة الشعب عملياً فيضطلع بمهام الحكم ممثلون للشعب يُختارون بحرية، فإنه لن يكون هناك عاصم يعصم الحريات العامة من العصف بها من جانب الحكم غير الشعبي وقد أصاب Lovenstein عندما أكد أن صحائف التاريخ لم تسجل أن حكومة غير ديمقراطية احترمت الحريات التي قد ينص عليها دستورها، وأنه إذا اعترض على ذلك بأن الملكيات المستبدة «كألمانيا الإمبراطورية سنة 1871» قد منحت شعوبها حريات مدنية وحافظت عليها، فالجواب هو أنه في حين أن الإدارة قد شعرت بأنها مقيدة بالقانون الوضعي القائم «تحت تأثير فكرة دولة القانون»

إلا أن الحريات لم تُراعَ إلا إلى المدى الذي لا تتعارض فيه مع الأغراض السياسية لحكومة مستبدة لم تكن للشعب الألماني أية رقابة عليها .

ومع ذلك فإن الحريات التي سلمت بها الملكية المستبدة كانت حريات وهمية، فلم تتسع حرية القول لنقد القيصر، ولم تكن حرية تكوين المنظمات السياسية تشمل الأحزاب التي دفعت بأنها هدامة .

ولا مبالغة إذن في القول بأن الحق في إقامة الحكومة وإسقاطها هو حجز الزاوية في بنيان الحريات المدنية كلها، وهذا هو الدرس الذي علمتنا إياه الدكتاتوريات المعاصرة، وهو أنه بدون الحق السياسي تتعطل الحريات الأخرى ولقد أشار "لونشتاين" إلى أن الدساتير الديمقراطية قد حرصت على أسلوب تقليدي هو تقسيمها إلى قسمين:

قسم خاص بشكل الحكومة *frame of government*، وقسم آخر خاص بوثيقة الحقوق .

ولم تكن هذه الدساتير تنص صراحة على حق الشعب في المشاركة في الحكم خلال انتخابات ديمقراطية، وإن كان ذلك أمراً متضمناً في التكوين النظامي للحكومة .

ويرى "لونشتاين" أنه لكي تغدو الشرعية الديمقراطية حقيقة حية، وتمشياً مع روح العصر، يجب النص «في باب الحقوق والحريات» على حكم صريح لا يقبل التأويل يكفل لكل مواطن حق المشاركة في الحكم، وهو يبرر هذا الاقتراح بأن كافة الضمانات الدستورية لا تكون في أمان إلا في ديمقراطية سياسية بالمعنى الصحيح، ولذلك يجب أن يتغلغل حق المشاركة السياسية في ضمير الشعب، وأن يُترجم ذلك دستورياً بأن يُدرج في قائمة الحريات الفردية شكل الحكم الديمقراطي كحق ذي صفة عالمية يتساوى مع حرية الدين والعقيدة والرأي والحرية الشخصية، فلا يصبح مجرد إجراء نظامي *institutional technique*، أو

مجرد شكل فني للحكومة technical device of government، بل يقوم على أنه اعتراف رسمي بحق لا يمكن التخلي عنه أو التفريط فيه inalienable right فإذا تضمنت كافة الدساتير في باب الحريات حقاً سياسياً هو حق المشاركة في الحكومة the right to participate in the government عن طريق انتخابات ديمقراطية، قامت الدولة على أساس «المشروعية الديمقراطية»، كما يترتب على مساهمة كل مواطن في تكوين إرادة الدولة أن يغدو الشعب حارساً على حرياته⁽¹⁾.

وقد يبدو أن الحق الذي استلزم "لونشتاين" النص عليه صراحة متضمن في كافة الدساتير الديمقراطية بتقريرها مبدأ السيادة الشعبية، ذلك أن النص على أن الشعب أو الأمة هي مصدر السلطات يسبغ «من الناحية النظرية» الصفة الديمقراطية على نظام الحكم وشكله، فإذا خرجت نظم الحكم على هذا الأصل فإن ذلك لا يكون نتيجة لعدم النص صراحة في باب الحريات على حق المشاركة السياسية في نظام الحكم، وإنما هو نتيجة للرغبة في إهدار المضمون الديمقراطي لنظام الحكم. ذلك أن ما ذهب إليه "لونشتاين" يحقق ضمناً أوفى، فلا يُغني نص الدستور على سيادة الأمة وكفالة الحريات العامة كلها عن النصر الصريح على حق المشاركة السياسية في قائمة الحريات، فضلاً عن أن في مثل هذا النص إبرازاً لهذا الحق الأساسي وارتفاعاً بقيمته إلى مستوى الحريات الفردية التي تعتبر نابعة عن طبيعة الإنسان.

على أن الفكر الغربي لا يرى فقط أن مصير الحريات يتوقف على قيام نظام ديمقراطي، وإنما هو يرى أيضاً أن نظام الحكم الديمقراطي لن يقوم ويستتب إلا في ظللال الحريات، وسبب ذلك أن تكوين أجهزة الحكم الديمقراطي بالمعنى الصحيح لن يتم إلا عن طريق حريات التفكير والتعبير وغيرهما، فهي التي تكفل أن

1- د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 33.

يكون الانتخاب حراً، وهي التي تحقق جوهر الحكومة الديمقراطية الحرة التي هي حكومة رأي، فالنظام السياسي الحر «الذي يركز أساساً على حق الاقتراع العام» سوف يكون خرافة إذا لم يُمارس حق الاقتراع بصورة حقيقية وغير وهمية، ولن يتأتى ذلك إلا إذا أُجريت الانتخابات «التي هي عماد الحياة السياسية» في جو تُمارس فيه كافة الحريات العامة باطمئنان، فضلاً عن استمرار نظام الحكم ديمقراطياً صحيحاً يتوقف على استمرار التمتع بالحريات.

فلو أن الانتخابات جرت في جو من الكبت أو الإرهاب، أو الإرغام أو تعطيل الحريات لغدت مجرد تسليم من جانب المكومين يُكرهون عليه، كما هو الشأن في معظم الاستفتاءات التي قامت في ظل النازية والفاشية، وهذا ما يجرد نظام الحكم من صفته الديمقراطية فيصدق عليه ما قاله الأمير "جيرومنا بوليون" في خطاب له سنة/1854/ من أن: ((الديمقراطية لدينا تتوج شخص الزعيم الذي تكون قد اختارته))⁽¹⁾!

وحتى لو أُجريت الانتخابات في جو من الحرية ثم تعطلت الحريات بعد ذلك لسبب ما، فلن يتاح أن يتولد في ظل الكبت تفكير أو نشاط سياسي سليم يأمن على نفسه من الانتقام.

فالحريات ضمان لاستمرار الرضا الصحيح للناخبين، ذلك أنه بدون حرية شخصية أو حرية الصحافة أو الاجتماع، لن يؤمن الأفراد على أنفسهم من القبض التعسفي، وقوانين التأييم التي كان يشيع استعمالها في الماضي، ومن تفتيش مساكنهم وأوراقهم بطريقة تعسفية، وذلك كله بقصد إسكات المعارضة السياسية، ولن يتمكن الأفراد من أن يتقدموا بطلباتهم ويعلنوا مظالمهم.

1- د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 34.

فكفالة الحريات لا تعد شرطاً ضرورياً لقيام نظام شعبي حر فحسب، بل هي شرط أساسي لإمكان استمرار هذا النظام شعبياً حراً⁽¹⁾.

على هذا النحو صور الفقه الديمقراطي وحدة الحرية *monisme de liberte* في ذاتها وفي علاقتها بالسلطة، فأوضح كيف تترابط معاني الحرية والديمقراطية: فلا قيام للحريات بدون نظام سياسي حر، كما أن الديمقراطية تنهار إذا لم تكن هنا كحريات مكفولة، وهذا أمر طبيعي لأن نظام الحكم الديمقراطي هو مظهر ممارسة الحرية الكبرى للشعب، والحريات هي التي تكفل استمرار نظام الحكم ديمقراطياً.

فلا مناص من أن تتكافل الحريات مع النظام الديمقراطي لضمان الحريات من جهة، ولضمان استمرار نظام الحكم ديمقراطياً، وعلى نحو يتسم بالانسجام والوحدة من جهة أخرى.

غير أن هذه الوحدة الظاهرية بين النظام الديمقراطي والحريات لا تستطيع أن تحجب تعارضاً أصيلاً بين السلطة الديمقراطية والحرية، فالمصدر الديمقراطي للسلطة وتأكيد أبتناء السلطة على أساس من الرضا لا يمكن أن يعني بحال تجريد السلطة من عدوانها المحتمل على الحريات، وهو أمر لم يفته الفقه الديمقراطي، بل زاد انتباهه إليه نتيجة التجارب المؤلمة التي مرت بها الشعوب التي لم يعصمها نظامها الديمقراطي من أن تتردى في هاوية الاستبداد والقضاء على الحريات⁽²⁾.

فلقد وقعت أحداث خطيرة في أوروبا أدت إلى تولى الغاشية الحكم بطرية تبدو ديمقراطية في ظاهرها، وقد دفع ذلك الفقهاء إلى إعادة النظر في مشكلة التعارض بين الحرية والسلطة، ولو كانت ذات أساس ديمقراطي، وإلى أي حد

1- د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 35.

2- المرجع السابق، ص 35.

يُسمح لسلطة الشعب الديمقراطية أن تختار نظاماً للحكم لا يؤمن بالحرية، ولم يخرج الفقه الديمقراطي الحديث عن تقاليد الديمقراطية الحرة ومثلها العليا، بل هو قد أعاد تأكيدها موجباً تغليب الحرية على السلطة في جميع الأحوال، ولو أدى ذلك إلى عدم الاعتداء بنتائج النظام الانتخابي نفسه، وقد كان "جوتزفيتش" أقوى المدافعين عن هذا النظر وسنده في ذلك أنه من الخطأ أن يُصور حق الاقتراع العام «في الفكر أو النظام الديمقراطي» على أنه ذو صفة مطلقة... فالأقترع العام وإن كان أمراً أساسياً في الديمقراطية إلا أنه ليس سوى عنصر من العناصر المكونة للنظام الديمقراطي، وهو على أي حال وكافة الأوضاع التي تقيمها سلطة الحكم الديمقراطية وسائل محدودة القيمة لا يجوز أن تناقض الحرية...

وتطبيقاً لذلك يرى أن السيادة الشعبية المؤسسة على الانتخابات «ولو كانت حرة» تعجز عن المساس بالجوهر الحر للنظام الديمقراطي وأن تقييم نظاماً دكتاتورياً.

فالأقترع العام في الصياغة السياسية للديمقراطية الحديثة ليس سوى عنصر من عديد من عديد من العناصر المكونة لها، ولذلك كان إعطاء الأساليب الديمقراطية قيمة مطلقة ينطوي على مخاطر كثيرة تهدد الحرية، لأنه قد يؤدي إلى أن يختار الناخبون الدكتاتورية اختياراً حراً.

ويشير "جوتزفيتش" إلى أن تجارب "نابليون الثالث" أو ألمانيا الإمبراطورية أو جمهورية "فايمار" تؤكد أنه لا يجوز اعتبار الاقتراع العام الأساس الوحيد للحرية أو العلامة الوحيدة الدالة عليها، ولو لم يكن الأمر كذلك لما وصل "هتلر" إلى الحكم، وأنه لا يجوز الأخذ في هذا الصدد بحجج شكلية، والادعاء بأن الانتخابات السوفيتية أو تلك التي أجراها "بيرون" أو "فرانكو" لم تكن حرة، ذلك أنه حتى مع التسليم بأن هذه الانتخابات كانت حرة بصفة مطلقة، فإنها رغم ذلك تكون باطلة، لأن الدول التي أجريت فيها ليست حرة، بل إن "جوتزفيتش" يسلم بأن كثيراً من

الانتخابات التي تمت في دكتاتوريات عديدة كانت انتخابات حرة، فلقد كانت الانتخابات الأرجنتينية أو غيرها حرة بصفة مطلقة، فلم يقع ضغط أو عنف على المواطنين الأرجنتينيين الذين أدلوا بأصواتهم، ولقد اختارت أغلبية الناخبين الفاشية، فهل يبرر ذلك الحكم الدكتاتوري؟.

إن "جوتزفيتش" لا يجيز أن يكون انحراف الأغلبية مبرراً لقيام النظام الفاشي من النواحي الأدبية والسياسية والتاريخية، كما أنه لا يرجى أن الديمقراطية ملزمة أن تنخني أما تصويت مخلص من أجل الاستبداد يكون من نتائج قلب النظام الديمقراطي واغتصاب سلطاته، يقول في ذلك: ((إن تصويتاً سليماً مخلصاً وشعبياً من أجل الاستبداد لا يمكن أن يكون صحيحاً من الناحية السياسية أو الأدبية أو حتى القانونية، ذلك أن الحريات لا عن المساس بها، وأي تصويت يتجه إلى قمعها يكون باطلاً، وإذا كانت الأغلبية انهزامية، وإذا كانت غير مبصرة، وإذا هي كانت منزلقة نحو الاستبداد، تكون كالقاصر في حاجة إلى من يحميه، والحرية وحدها هي الحامي من التردّي في مهاوى الاستبداد)).

ويستمر "جوتزفيتش" في قوله: ((لا يجوز للضمير الديمقراطي أن يقر شرعية هذا الاختيار بل عليه أن ينكره على أساس تفرقة أصلية بين الشرعية الشكلية وغير المبالية التي تؤيد حق الاقتراع العام مهما كانت نتائجه، وبين الشرعية الديمقراطية الصحيحة التي تؤمن بالجواهر وتحافظ على روح الحرية وتتكسر شرعية الغصب القائم على الخطأ أو الجهل أو غباء الأغلبية))، ويمضي "جوتزفيتش" إلى أبعد من ذلك، فيقرر: ((أنه ليس هناك سوى سبيل واحد لوقوف الديمقراطية أمام النظام السوفيتي غير الديمقراطي والفاشية الجديدة المتعاطمة، وهو أن تستفيد من الدروس الكبرى لليعقوبية «في تعصبها للقيم التي تؤمن بها»، وذلك بأن تحمي النظم القائمة فعلاً على أن تنشأ بعد ذلك نظم أحسن، ويجب أن

تتعصب الديمقراطية للحرية وما يستتبعه ذلك من وجوب حماية الحرية عن طريق الاقتراع العام وأغلبية الناخبين))⁽¹⁾.

وهذا الرأي الذي عرضناه «والذي يجد ما يسانده في فهم بعض الأصول العريقة للديمقراطية الحرة» يؤدي في صورته المتطرفة إلى نتائج غاية في الخطورة من حيث المدى الذي يمكن أن يبلغه النظام الديمقراطي في حماية ما يرى أنه أسسه الحرة وحتى أوضاعه الظاهرية، ذلك أنه وإن كان من السهل من الناحية النظرية تقرير هذا المبدأ غير أنه عسير التطبيق من الناحية العملية من وجهين:

الأول: أن هذا النظر يغفل الصفة النسبية التي تلازم حتماً نظم الحكم، وقد كان من شأن هذا الإغفال الخلط بين الحرية وبين أشكال بعض النظم السياسية التي تعتبر في نظر البعض وفي وقت ما «تجسيدا للحرية، في حين ان نظماً استبدادية بصفة مطلقة تستطيع أن تتخفى وراء أشكال حكم ديمقراطية كما أنه ليس هناك ما يمنع من حدوث تطور ما تصبح بعده النظم السياسية والاجتماعية «في صورتها التي اعتبرت في يوم من الأيام مظهراً للحرية» عقبة فعلية في وجه الحرية.

الثاني: فهو أن إقرار مبدأ الوقوف في وجه الأغلبية لمنعها من التردّي في الاستبداد مبدأ محضوف بالمخاطر عند التطبيق، لأنه يزود أي حاكم «سواء أكان فرداً أو أقلية» بسلطة تقديرية هائلة تمكنه من أن يعصف بنظام ديمقراطي فيقيم حكماً استبدادياً يُجمد الأوضاع السياسية والاجتماعية لمجرد اعتقاده هو «الذي لا يقبل مناقشة» بأن الأغلبية تنزلق إلى الاستبداد لأنها لا تحافظ على هذه الأوضاع.

1 -B. Guezevitch: La Constitution européenne, P149 .

وانظر د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 37.

وربما كان أقرب إلى روح الديمقراطية الحرة التسليم بعجز الأغليات عن المساس بالحريات العامة والتقليدية بصفة خاصة، أما أوضاع النظم السياسية أو الاجتماعية «وهي بطبيعتها قابلة للتبديل والتغيير» فيجب طبقاً لمنطق الديمقراطية ذاتها ومبادئها الأساسية أن تكون للأغلبية عليها سلطة التعديل الكامل بشرط أن لا تُهدر الحريات تحت ستار الحق في تعديل النظم السياسية والاجتماعية⁽¹⁾.

صورة أخرى للتعارض بين السلطة والحرية:

غير أن هناك صورة أخرى للتعارض بين السلطة والحرية تثير اليوم أدق المشكلات في الديمقراطيات الغربية ومبناها تحديد الوضع الدستوري لمن تتهمهم الديمقراطية بأنهم يعادون الديمقراطية والحرية، وقد لا يبرز طرح المسألة على هذا النحو حقيقة المشكلة كما يواجهها الفكر والنظام الديمقراطيان.

إذ لا جدال في أن من حق الدولة الديمقراطية شأنها في ذلك شأن أي نظام آخر للحكم أن تدافع عن كيانها، ولم تكن الدولة الديمقراطية متخلفة أبداً في هذا المضمار، وإنما أظهرت إجراءاتها الصارمة ضد الدعايات والحركات الفاشية أن النظام القانوني الديمقراطي يستطيع أن يدافع بقوة عن الأصول السياسية للنظام الديمقراطي، دون أن ينهك في ذلك مبادئ أو يخون فلسفته.

والواقع أن مقاومة الديمقراطية لأساليب العنف والبطش التي كانت تنتهجها الحركات الفاشية لم تثر إشكالات دستورية تذكر، لأن الإجراءات التشريعية وجهت إلى أعمال عنف بلغت حد ارتكاب الجرائم.

غير أن الأشكال الذي تواجهه الديمقراطيات الآن هو إلى أي حد تستطيع أن تقاوم الدعوات الانقلابية الاجتماعية «الشيوعية وغيرها» التي لا تبلغ في مظهرها الخارجي أو مظاهرها المادية حد ارتكاب الجرائم أو الشروع فيه إلى أن غالبية الغربيين يؤكدون أن عدااء الشيوعيين للنظام الديمقراطي وحرياته حقيقة قاطعة

1- د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 38.

لا يشوبها شك، ولذلك يكون من حق الدولة الديمقراطية، بل ومن واجبها أن تنكر حريات النظام الديمقراطي على أعداء هذا النظام الذين يتربصون به الدوائر ويسعون إلى قلبه وإهدار قيمه وحرياته، وقد اعتنقت الغالبية العظمى من مشرعي الديمقراطيات هذا الرأي وطبقته عملياً في التشريعات العديدة التي حاربت فيها مجرد الدعاية أو الرأي الذي تدفعه بالانقلاب، غير أن هذا الاتجاه لم يسلم من نقد جانب من الفقهاء الديمقراطيين البارزين الذين أكدوا أن الديمقراطية تعني بالوسائل عنايتها بالغايات، وأن هذه الفلسفة الحرة لا تجيز استخدام كل الوسائل مهما كانت مناهضة للحرية، ولذلك فقد اعتبروا مسلك المشرعين اليوم تصرفاً سياسياً تقوم به سلطة الحكم على خلاف ما تقضي به أصول الديمقراطية ومبادئها، من كفالة الحريات حتى لمن يعادون الديمقراطية، طالما أنهم لا يقومون بعمل عدواني عنيف تكون له آثار مادية ملموسة، وطالما أنهم يلجأون في الدعاية لمذهبهم بالطريقة السلمية، ولا يقيم هؤلاء الفقهاء وجهة نظرهم على أساس الحرية فحسب، وإنما يقيمونها أيضاً استناداً إلى أصول الديمقراطية التي تكفل للشعب أن يغير نظامه السياسي أو الاجتماعي حسبما يريد، وهم يرون أن ذلك لن يتاح للشعب إلا إذا خُلي بينه وبين من ينادون بهذا التغيير مهما كانت دعوتهم بغيضة ومكروهة.

ولقد كانت لهذا الخلاف الدستوري العميق آثار بعيدة المدى في وضع الحريات اليوم في رقابة القضاء سنعرض لها بالتفصيل في موضع آخر، باعتبارها مظهراً هاماً للتعارض بين السلطة «مطعوناً» في أسسها الاقتصادية والاجتماعية» وبين الحرية في أشد صورها حيوية وأكثرها أهمية وهي حرية التعبير عن الرأي والعقيدة⁽¹⁾.

وواضح مما قدمناه أن الفلسفة الديمقراطية تؤكد معاني أساسية لا يستقيم النظام الديمقراطي بدونها، وهذه المعاني تعبر عن ثلاثة اتجاهات: أحدهما يقيد السلطة، والآخر يطلق الحرية، والثالث يُخضع السلطة للحرية في جميع الأحوال.

1- د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 39.

فلقد نظرت الفلسفة الديمقراطية إلى السلطة من زاوية الحرية، بمعنى أنه يجب أن يتغلغل نظام الحرية في السلطة، فلا تُفرض سلطة ما أساسها القوة المادية، وإنما يجب أن تقام على الرضا، هذا الرضا الذي يعبر عن حرية المحكومين في اختيار الحكام.

والخلاصة فإذا كانت الفلسفة الديمقراطية قد اعتبرت السلطة ضرورة ولم تغفل وظيفتها، إلا أنها ألزمتها حدودها، مؤكدة أن السلطة ليست غاية في ذاتها ولكنها وسيلة لتحقيق الحرية والمحافظة عليها.

هكذا أعلنت الفلسفة الديمقراطية أن الحرية قيمة إنسانية خالصة، لا بمعنى أنها تتصل بالإنسان فحسب، وإنما على أنها تتبع عن وجوده⁽¹⁾، وتؤكد في الوقت نفسه حرمة وتحميه، وهي لذلك لا تتحقق إلا إذا أُعترف بالإنسان بكيانه وعقله، وأنه هو غاية القانون والدولة وسائل النظم الاجتماعية، ولا يتصور أن تكون الغاية أدنى من الوسائل، وإنما هي أسمى منها حتماً، والأخيرة مجرد أدوات مسخرة لتحقيقها. فالحرية هي جوهر المذهب الديمقراطي وهي بهذا الوصف لا تحدد المدى الذي تبلغه سلطة نظام للحكم، وإنما هي تُخضع مبادئ الديمقراطية الأخرى لهيمنتها.

1- يقول "بورديو": ((إن المعنى الأول للحرية هو الذي يُسوّى بينها وبين الاستقلال autonomies، وهذه الحرية بمعنى الاستقلال liberté- autonomies يمكن أن تعرف بأنها انعدام الإكراه، أو الشعور باستقلال مادي وروحي)).
وتختلف طبيعة هذا الاستقلال تبعاً للمعنى الذي يعطيه له الفرد الذي يتمتع به... غير أن هذه الحرية هي دائماً استمداد، لأنها المكنة التي يستطيع الإنسان عن طريقها أن يتصرف في نفسه... فالحرية تنطبع بالطبيعة البشرية ذاتها وهي تصرف الإنسان في نفسه، واختياره لتصرفاته عن حرية نابعة من جوهر الإنسان نفسه. مؤلف كتاب الديمقراطية، ص10، وانظر د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص40.

وكما أن القواعد الدستورية تُعد أسمى من القواعد التشريعية العادية فكذلك تعد مبادئ الحرية أعلى مكاناً من وسائل الديمقراطية وأوضاعها وأشكالها، فمركز الحرية في النظام الدستوري كوضع "النظام العام" في النظام القانوني كله، ألا وإن الحرية هي النظام العام في الديمقراطية، فهي جوهرها الفلسفي والسياسي والقانوني وروحها المعبرة عن أسمى مبادئها التي لا يجوز مخالفتها أو الخروج عليها، وإذا تعارضت المبادئ الديمقراطية مع الحرية وجب تغليب الحرية، لأن مبادئ الديمقراطية كلها وسائل لغاية أساسية هي كفالة الحرية، لأن مبادئ الديمقراطية كلها وسائل لغاية أساسية هي كفالة الحرية للفرد وللجماعة، ولا يجوز أن تعطل الغاية الوسائل المسخرة لتحقيقها، كما لا يجوز تغليب الشكل على الجوهر.

ولقد اعتنق جانب من الفقه الحديث هذا النظر إلى أقصى مداه موجباً احترام الحرية مهما كانت الظروف، حتى لو أدى ذلك إلى تعطيل النتائج السياسية المترتبة على استخدام الأساليب الديمقراطية «وأهمها حق الاقتراع العام» إذا هي أدت إلى إهدار الحرية.

وأما صلة السلطة بالحرية فلم تتردد الفلسفة الديمقراطية في إعلان أن هذه الصلة هي صلة تبعية كاملة، ولذلك فرضت على السلطة احترام الحريات باعتبارها أسمى القواعد القانونية، كما أنها أكدت أنه حيثما يقع تعارض بين السلطة الديمقراطية والحرية، وجب أن تغلب الحرية⁽¹⁾.

1- تأكد منذ البداية الصفة النسبية للحرية السياسية وأنها ليست غاية في ذاتها، وإنما هي وسيلة لكفالة استقلال الفرد ذاته، وقد أوضح "بورديو" أن الشعوب قد فكرت في حماية الحرية بهذا المعنى سواء ضد المخاطر التي تهددها أو بالأقل ضد تلك التي تتولد من وجود السلطة السياسية ذاتها وهكذا ولتصوير آخر للحرية يمكن أن يسمى بحرية المشاركة

النظام العام

النظام العام هو روح النظام القانوني أو الإطار الذي يلف جماع مفردات القوانين في بوتقة واحدة يصبغها صياغة واحدة ويسلكها في هيئة واحدة، وهكذا فالمفروض بالنظام أن يجدد إلغاء الحرية بالسلطة، ويحل نقاط الخلاف والمواجهة، ولهذا وجدنا كم من الضروري واللازم المرور السريع بهذا النظام العام كما هو متجل في الآتي:

libertè – participation ويتكون من إشراف المحكومين في ممارسة السلطة لكي يحول بين

هذه الأخيرة وبين أن تفرض عليهم إجراءات تعميمية.

غير أنه يجب أن يلاحظ أن الحرية السياسية والحقوق السياسية ليست غاية في ذاتها، وإن هي لم تق إلا لكفالة حرية المحكومين بمعنى استقلالهم، وتكملة ما قد يشوب الآداب السياسية.

وقد قال C. Beudont في ذلك: ((عندما تنمو الآداب نحو معنى التقدم، تتناقص هذه الحقوق السياسية المزعومة، أما حيث تلقى هذه الحقوق من الرأي العام الاهتمام الأول، وتتجلى أن تتفوق على الحقوق المدنية، فإن ذلك يكون علامة أكيدة على انحراف وردة إلى الماضي" والواقع أن تاريخ التطور البطيء لقيام الفكرة الديمقراطية يدعو إلى الاعتقاد بأن الحرية بمعنى الأساس تسبق من الناحيتين التاريخية والمنطقية حرية المشاركة ...

ومنذ التحرر من الفكر الإقطاعي عمقت كل حركة من الحركات الفكرية الكبرى وعي الإنسان الذي استمدته من صفته كائن حر، وكان النشاط الذي يغذي الحرية ويوجهها مصدره بصفة مطلقة استغلال الإنسان)).

فالحرية التي اعترف بها على التوالي كانت مكانات يستمدتها الفرد من طبيعته، بل إن فكرة ترتيب الحكومي بطريقة تجعله يحافظ على التمتع بالحرية لم تأت إلا في وقت متأخر كجزء سياسي لحيته.

فالحق السياسي يخضع للحرية الفردية، وهو لا يبرر إلا بها ولا غاية له سوى والفلسفة السياسية للثورة الفرنسية تركز بصفة مطلقة على فكرة مؤداها إخضاع الحرية السياسية للحرية المدنية أو الحرية الشخصية للفرد:

Georges Burdeau: La Democratie Essai Synthetique, p 13.

وانظر د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 41.

حقيقة فكرة النظام العام

لا شك أن تنظيم الحريات أو بالأحرى تقييدها تتباين من نظام لآخر، إلا أنها يمكن أن ترد إلى "مصادر" أو "توجيهات" تقوم على حماية قيم معينة في المجتمع، ولا تشد عن ذلك النظم الديمقراطية، فلئن أوجبت الفلسفة الديمقراطية على الدولة كفالة الحريات العامة أو معاملتها على أنها أسمى القيم، غلا أن هذه النظم لم تغفل قيمةً أخرى اعتبرت المحافظة عليها شرطاً ضرورياً لقيام المجتمع نفسه والمحافظة عليه.

ولقد كانت هذه الفكرة ماثلة لدى واضعي إعلان الحقوق الفرنسي عندما فرضوا التزامين على من يمارس الحرية هما: احترام حريات الأفراد الآخرين، والمحافظة على النظام والأمن العام⁽¹⁾.

1- ويظهر من التحليل الدقيق لهذين الالتزامين أنهما ينتميان إلى مصدرين مختلفين، فرعاية حريات الأفراد الآخرين لا تعد تقييداً للحرية بقدر ما هي تنظيم مشروع لاستعمالها، إذ المفروض ألا يترتب على ممارسة فرد لحرية حرمان فرد آخر من هذه الحرية، ولذلك كان هذا التحفظ نوعاً من التكافل بين أفراد المجتمع الواحد وحررياتهم بشرطان يطبق تطبيقاً محايداً، ولا يؤثر بالفعل طبقة أو طائفة أو فرداً، فعندئذ لا يعدو الأمر أن يكون تنظيماً للحريات وليس تقييداً لها، وحتى إذا اعتبر قيداً فهو قيد لجميع الحريات تتساوى تضحياتها فيها.

أما المحافظة على النظام والأمن العام فهي فكرة تختلف عن فكرة التكافل بين الحريات، فليس أساسها تنظيم العلاقة بين من يمارسون الحريات فحسب، بل وتنظيم العلاقة بين من يمارس الحرية والجماعة التي تمارس فيها هذه الحرية، ولذلك صور النظام العامة «منذ البداية» فكرة قانونية محايدة تكفل مصلحة ذاتية للجماعة مستقلة عن الأفراد المكونين لها، وقد أثارت هذه الفكرة «بسبب مرونتها وتطورها وعدم تحديدها» كثيراً من المشكلات ولاسيما في شأن تحديد طبيعة الفعل أو التصرف الذي يحدث إخلالاً بالنظام العام.

والخلاصة ففكرة «النظام العام» تعد في النظم الديمقراطية المصدر الأساسي للقيود التي ترد على الحريات، وإن كان الفقه الديمقراطي قد انقسم في شأن تحديد المدى الذي يمكن أن تبلغه فكرة النظام هذه.

هكذا كان علينا أن نعرض للاتجاهات العامة التي تمثلها فكرة النظام العام بمعناها الواسع، على أنه يجب أن تميز «داخل الحدود الرحبة لفكرة النظام العام المعاني خاصة لهذه الفكرة».

أولاً- خصائص النظام العام وأهدافه ووسائله:

كان «النظام العام» مثار تعريفات عديدة مختلفة وقد فهم فهماً متبايناً لا من الناحية التطبيقية فحسب «تبعاً لاختلاف الأزمان والدول»، بل ومن الناحية النظرية «تبعاً لتضييق مداه أو توسيعه».

فقد عرفه البعض بأنه استتباب النظام المادي في الشوارع، وفهمه آخرون على نحو واسع للغاية معرفينه بأنه مجموع الشروط اللازمة للأمن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين وما يناسب علاقاتهم الاقتصادية.

ويخلط البعض بينه وبين المصلحة العامة والمحافظة على الدولة، وهذا هو الاتجاه الغالب لدى شراح القانون المدين «ومنهم كابيتان» وشراح القانون الدولي الخاص نذكر منهم Weiss, Ierebours pigeonnier⁽¹⁾.

غير أن للنظام العام معنى واسعاً لا يقتصر على هذه الخصوصيات أو الجزئيات وحدها التي قدمناهن وهو بهذا المعنى الواسع يُعد «كما قال "بورردو" بحق» المعبر

1- د. محمد عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، القاهرة، محام أمام محكمة النقض، 1961، ص 111.

عن روح النظام القانوني القائم في لحظة معينة أو مجموع المبادئ القانونية التي تعرف مجتمعاً معيناً.

وهو بحسب تعبير "A. Simon" يعد مجموع الخصائص المميزة لفكرة القانون في جماعة معينة⁽¹⁾.

وتترتب على هذا المعنى الواسع نتائج هامة نذكر منها⁽²⁾:

1- إن النظام العام وهو يعبر عن روح النظام القانوني لجماعة ما، ويمثل خطة عامة لتنظيم المجتمع، لا يقتصر على ميدان واحد أو ميادين خاصة من ميادين التنظيم القانوني، وإنما هو يتغلغل فيها كلها، فحيثما يفرض التنظيم القانوني اتجاهات معينة يقتضيها استتباب نظام الجماعة، فهذه الاتجاهات تتضوي حتماً في فكرة النظام العام.

ويترتب على ذلك أن لا يقتصر النظام العام على القواعد القانونية السياسية والإدارية وحدها، وإنما يعد كذلك من قبيلة كل تنظيم ولو في نطاق القانون الخاص ما دام يتصل بالتسليح القانوني لحياة المجتمع، بيد أن قواعد النظام العام المتباينة تأخذ بدون شك طابع المصالح والقيم التي يحميها هذا النظام: فإذا هي تعلقت بالآداب العامة.

فالنظام العام يغدو بحسب موضوعه نظاماً عاماً أدبياً، وإذا هو تعلق بالإنتاج أو التبادل أو توزيع الثروات فالنظام العام يكون اقتصادياً أو اجتماعياً... إلخ⁽³⁾.

1 -L'ordre public est la synthèse des thèmes juridiques qui définissent une société donnée

2- د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 119.

3 -Georges Burdeau: Traité de science politique, No120, P 143- 144.

2- إن النظام العام فكرة مرنة ومتطورة تستعصي على أي تعريف أو تحديد مستقر، وهذه الصفة نابعة عن طبيعة النظام العام الحيوية التي لا تتفق مع استقرار النصوص، ولهذا لا يستطيع المشرع أن يحدد له مضموناً لا يتغير وأن يعرفه على وجه محدد فيشوه طبيعته، ويمنعه من أن يؤدي وظيفته كأداة لتحقيق التطور الاجتماعي، وكل ما يستطيع المشرع أن يفعله هو أن يعرف فكرة النظام العام بمضمونها فحسب تاركاً للقاضي والفقهاء أمر تحديد التصرفات التي تعد مناهضة للنظام العام.

ولقد كان سكوت المشرع الفرنسي «سواء في المادة/6/أو/686/ من القانون المدني مثلاً» متعمداً لكي يترك مجالاً لتقدير القاضي في ضوء التطورات الاجتماعية⁽¹⁾ وهذه المرونة التي تتميز بها فكرة "النظام العام" هي التي دفعت بعض المشرعين إلى الإحجام عن النص عليه أو التسليم بآثاره القانونية⁽²⁾، غير أنه «ليس في الوسع كما جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المصري» نبذ فكرة

1- مؤلف "بورديو" المطول في العلوم السياسية، نبذة 120 ص 144 .

2- ومن قبيل ذلك أن التقنين الألماني عمد إلى إغفال النص عليه عند صياغة المادة/138/ فعلى أثر مناقشات هامة عنيفة جرت بوجه خاص في مجلس الريشستاخ، انتهى الأمر إلى استبعاد نصوص مختلفة جاء فيها ذكر العقد المخالف للأداب وللنظام العام كذلك . وكان الاعتقاد السائد أن نظرية النظام العام تنطوي على فكرة عامة مجردة تترتب عليها نتائج بالغة الخطورة، غير أن الحزب الاشتراكي دافع بكل قوته عن النص المقرر لفكرة النظام العام، وكان يرمى من ذلك إلى اعتبار كل عقد لا يتفق ومبادئ حماية الطبقة العاملة مخالفاً للنظام العام، على أن هذه النتائج بذاتها هي التي جعلت غالبية أعضاء الريشستاخ تنفر من النص المقرر للنظام العام ومن كل معيار نظري، وترغب في وضع معيار عملي يحد قوامه العرف والمبادئ المستقاة من الآداب العامة، وعلى هذا النحو لا تكون الاتفاقات التي أشار إليها الحزب الاشتراكي باطلة طبقاً لمذهب من المذاهب الاشتراكية، وإنما بناء على التيار الاجتماعي للأداب العامة.

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج2، ص/233/، راجع د . عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 120 .

النظام العام دون أن يستتبع ذلك إطراح ما توطد واستقر من التقاليد، وسد المنفذ الرئيسي الذي تجدد منه التيارات الاجتماعية والأخلاقية سبيلها إلى النظام القانوني لبث فيه ما يعوزه من عناصر الجدة الحياة⁽¹⁾.

3- أن فكرة النظام العام - كما يقول Simon A. - تنتمي إلى نطاق التفسير القضائي⁽²⁾:

1- وهذا هو ما قام به القضاء الفرنسي بالفعل، فلقد قام بتحويل فكرة النظام العام بحيث تصبح مسايرة لتطور ضمير الأمة، ويظهر ذلك سواء في مجال القانون الخاص أو في مجال القانون العام، ففي مجال القانون الخاص مثلاً تغيرت كثيراً معالم إثبات النبوة غير الشرعية، والطلاق والتشريع الاجتماعي وتنظيم استعمال حق الملكية... إلخ.

وفي مجال القانون العام سلم مجلس الدولة الفرنسي في قضية *couiteas* سنة 1923/ بأن للحكومة، أن تمتنع «بسبب ظروف جسيمة» عن تنفيذ حكم قضائي نهائي، وهذا يعني أن القاضي يجيز تحت ضغط النظام «كفكرة اجتماعية» الخروج على القانون الوضعي، ويحدث ذلك أيضاً عندما يثير القاضي قاعدة قانونية جديدة باسم النظام العام بدلاً من أن يتمسك بنص سقط بعدم الاستعمال في الحالات التي يمكن فيها تصور هذا السقوط.

2- وقد لا تكون هناك حاجة لتدخل القاضي فكرة النظام العام في أمر ما إذا كان المشرع قد أبرز روح نظامه القانوني أو فكرة القانون كما يعتقها في هذا الأمر.

ويحدث ذلك عندما يفرض النظام القانوني الوضعي خطة تنظيم شاملة لناعية من نواحي حياة المجتمع، فعندئذ يكون دور القاضي هيناً، لأنه لا يفعل أكثر من الاستجابة لهذه الروح وتنفيذ الخطة الصريحة.

ويكون الأمر على خلاف ذلك إلا لم تتضمن فكرة القانون إلا أمثلة نسبية للحل الذي يكون مناسباً لمواجهة مسألة أو أخرى بذاتها، وإذا هو لم يسجل سوى إجابات جزئية، وإذا هو أخيراً لم يواجه المشكلة الاجتماعية كلها في صورة واحدة ويحلها طبقاً لخطة واحد، ففي هذه الحالة لن يكون النظام العام أمراً واضحاً ومحدوداً وإنما هو يظهر منسوباً إلى جو قانوني معين... ولذلك نجد أن الدول الاتحادية التي تتسع رقعة إقليمها وتنوع فيها المصالح، وتتعدد التنظيمات القانونية وتتفاوت التطبيقات العملية قد اضطرت في سبيل فرض فكرة قانونية موحدة إلى إنشاء نوع من السلطة الوصائية الخفية *une sorte de pouvoir tutélaire occulte*

la notion de l'ordre Public appartient au domain de l'interpretation judiciaire.

ولا شك أن القاضي باعتباره عضواً في جماعة معينة يتوفر لديه الإدراك بالخصائص السياسية لفكرة القانون كما تظهر في هذه الجماعة، بل ويمكن القول بأنه يعي الضمي الكامن للقانون في بلده، وروح هذا القانون أي «النظام العام» ولذلك يقال: ((من المؤكد أنه لا يوجد معيار موضوعي للنظام العام وإنما يتعلق الأمر بفكرة اجتماعية يجب أن يحسها القاضي بشعوره، وهو نادراً ما يخطئ في هذه المسألة)).

وهذا الدور الذي يضطلع به القاضي نتيجة الطبيعة النظام العام يستتبع اتخاذ تدبيرين احتياطين:

أولها: توفير ضمانات معينة بالنسبة للطريقة التي يجب أن يتم بها تكوين القاضي من الناحيتين الروحية والمهنية، إذ يجب أن يكون مشبعاً بفكرة القانون القومي لكي يستطيع أن يغلبه في كل مناسبة، وبهذا المعنى يمكن أن يبرر الوصف الذي أطلقته الاشتراكية الوطنية «النازية» على القضاة بأنهم «حماة القانون»⁽¹⁾ .
gardiens du droit (Rechtshvahrer)

وثانيها: يجب الاحتياط من انحراف القاضي في تفسيره لما يُعد متفقاً أو مناهضاً للنظام العام أو الآداب، إذ لما كانت تسود النظام العام فكرة النسبية فمن الطبيعي أن تتسع دائرة النظام العام والآداب أو تضيق تبعاً للتطورات التي تلم بالمجتمع فهم الناس لنظم عصرهم وما تواضعوا عليه من آداب، وتبعاً لتقدم العلوم الاجتماعية.

تكون مهمتها توحيد الاتجاه السياسي: وهي المحكمة العليا في الولايات المتحدة والبوليس في

روسيا السوفيتية، مؤلف "بورردو" المرجع السابق، نبذة 122 ص 147، هامش 1.

1- "بورردو" المرجع السابق، نبذة 121، ص 145 هامش 2.

وكل هذا يترك للقاضي يفسره التفسير الملائم لروح عصره، فالقاضي يكاد إذن يكون مشرعاً في هذه الدوائر المرنة⁽¹⁾، وربما كان هذا هو ما دفع بعض الشراح إلى القول بأن البت فيما إذا كانت قاعدة قانونية ما تعتبر من النظام العام أو من الآداب مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض⁽²⁾.
غير أن هذا الاحتياط وحده لا يعد ضماناً كافياً لعدم انحراف القاضي في استعمال سلطته الواسعة في تفسير فكرة النظام العام.
وهذا هو السبب في بحث النظم عن وسائل أخرى لتفادي هذا الانحراف وهي تتفاوت كثيراً في اختيار الوسائل التي تكفل عن طريقها عدم انحراف القاضي عن خط سياسي أو اجتماعي أو أدبي معين⁽³⁾.

4- إن النظام العام في تعبيره عن روح النظام القانوني لأمة ما، إنما يعبر عن هذه الروح في سكونها وفي تطورها... فالنظام العام ليس فكرة قانونية جامدة وإنما هو فكرة اجتماعية حية لا تُعد نتاجاً للنصوص القانونية القائمة، فمجموع هذه

1- بل هو - كما يقول الدكتور السنهوري - مشروع يتقيد بأداب عصره ونظم أمتة الأساسية ومصالحها العامة. ولا شبهة في أن قيام القاضي بالفصل في الخصومات والتشريع في نفس الوقت أم خطير، إذ ربما أباح القاضي لنفسه أن يتخذ من النظام العام نظرية فلسفية أو دينية يبينها على مجموعة المبادئ الدستورية أو على سياسية التشريع العامة وعلى رأيه الخاص في المسائل الاجتماعية أو الفلسفية الأخلاقية أو الدينية، وهذا هو ما دعى الفقه إلى تنبيهه القاضي في هذا المجال بأنه خليق به أن يتحرر من إخلال آرائه الخاصة في العدل الاجتماعي محل ذلك التيار الجامع للنظام العام أو الآداب... فالواجب يقتضيه أن يطق مذهباً عاماً تدين به الجماعة بأسرها لا مذهباً فردياً خاصاً.

2- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1 نبذة 228، ص 401.

3- د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 122.

النصوص لا يعدو أن يكون مجموعة من الوسائل القانونية المسخرة لتحقيق نظام اجتماعي معين تستوحيه فكرة القانون نفسها التي تتطور أبداً. غير أنه يحدث هوة بين النظام العام الذي يُستخلص من التنظيم التشريعي القائم وبين النظام كما يُستخلص من فكرة القانون المتطورة، وفي هذه الحالة لا تكون نصوص القانون صادقة التعبير عن معنى النظام العام، وإنما تعبر عنه فكرة أخرى لا يتضمنها القانون المكتوب، ولهذا السبب يكون من الخطأ قصر النظام العام على النصوص المكتوبة وحدها، لأن النظام العام لا يوجد في القانون الوضعي وحده، وإنما قد تعبر عنه المبادئ التي يعتنقها ضمير المجتمع في لحظة معينة حتى ولو لم تتضمنها النصوص المكتوبة⁽¹⁾.

وهذه الصفة المتصورة للنظام العام «تبعاً لتطور فكرة القانون ذاتها مع مقتضيات التطور الاجتماعي» هي التي تحول بينه وبين أن يكون دائماً أداة للدفاع عن القانون الوضعي، فإذا حدثت هوة بين القانون الوضعي وبين فكرة القانون المتطورة، تغدو فكرة النظام العام «التي تنصر فكرة القانون المتطورة على صورته المقننة» قاعدة للهجوم على النصوص الوضعية، ويحدث ذلك «في الغالب» عندما يفقد القانون الوضعي تماسكه، ولا يكون معبراً عن فكرة شاملة تلم شتاته فطالما بقي القانون الوضعي معبراً عن نظام منطقي مستقر ومستمر ينتظم حياة الجماعة كلها كان "النظام العام" الفكرة المعبرة عن هذه الخطة المتماسك، أما إذا

1- "بورديو" المطول في العلوم السياسية، ج 1 نبذة 120، ص 144 هامش 4، وقد أشار إلى أن القضاء الفرنسي أقر هذه الفكرة المتوسعة، فبدلاً من أن يفسر المادة/6/ مثلاً من القانون المدني تفسيراً مضيقاً «مقررراً أن التصرف لا يعتبر مخالفاً للنظام العام إلا إذا كان مخالفاً لنص تشريعي»، نراه على النقيض من ذلك يسلم بأن اتفاقاً يمكن أن يقع تحت طائلة المادة/6/ ولو لم يعارض نصاً محدداً، انظر نقض/4/ديسمبر سنة/1929/ "سيري" 1931 - 1 - 49 وتعليق .M.P.Esmein

انحل النظام القانوني إلى مجرد قواعد قانونية لا تنتظمها فكرة موحدة، بل مجرد إجراءات تتخذ في المناسبات يكون من المستحيل التحدي «بنظام عام»، وأية محاولة تبذل في هذا الشأن يكون مصيرها الفشل.

لأن النظام القانوني نفسه يفقد احترامه لدى المحكومين لعدم تعبيره عن فكرة موحدة للقانون والملاحظ أن النظام الديمقراطي أكثر استجابة لدواعي التطور من النظام الدكتاتوري، ومرد ذلك أن النظام الديمقراطي يتسامح كثيراً في تطور المبادئ السياسية والأشكال المعبرة عنها، وهو يسلم أحياناً للقضاء بدور في القيام بهذا التطور⁽¹⁾.

أما النظام الدكتاتوري فهو لا يتصور قيام سلطة قضاء مستقلة، وإذا هو أبقى عليها فإنه يفرض عليها خطأ سياسياً مرسوماً، وفضلاً عن ذلك فإنه قل أن يترك المشرع الدكتاتوري أصول حياته السياسية كما تتمثل في نظام عام جامد تحت رحمة الظروف أو التطور، وإنما هو يراها رعاية مستمرة ويحميها دائماً بتشريع متجدد لا يبالي فيه أن يكون متنافراً مع التطور الذي يصيب فكرة النظام العام الحقيقية في وجهها الاجتماعي أو القانوني.

فالسطة السياسية المطلقة حريصة على أن تمكن لنفسها، وأن تسخر النظام القانوني كله لحماية أوضاعها «ولو كانت أصولاً اجتماعية أو اقتصادية» ولو اقتضى الأمر الوقوف فيوجه كل تطور، وهذا هو ما يحسه رجل القانون في دولة يكون التطور فيها قد خلق هوة عميقة بين النظام القانوني والروح العامة «التي يعبر عنها النظام العام بمعناه الحقيقي»، والقضاء له الخيار بين أن يكون أداة قمع لهذه الروح أو أن يستجيب لها، فيكون هو المنفذ للثورة «متمثلة في فكرة جديدة للنظام العام» على النظام القانوني القائم.

1- د . عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 123 .

5- والنظام العام بطبيعته فكرة سياسية واجتماعية، لأنه يعبر عن الخطة السياسية التي ينتجها نظام الحكم في تنظيمه للروابط الاجتماعية في وقت معين. ولذلك يكون النظام العام فردياً أو جماعياً تبعاً للخطة السياسية التي يُسخرها المشروع نظامه القانوني لحمايتها، ولا يشترط في الخطة السياسية «التي يعبر عنها النظام العام» أن تقوم على التوجيه أو تدخل الدولة في جميع العلاقات الاجتماعية ذلك أن الامتناع المقصود «وهو ما نُؤثر أن نسميه بالسلبية» هو بذاته فكرة سياسية ولقد عبرت تقنيات "نابليون" نفسها عن خطة معينة للتنظيم الاجتماعي سواء من حيث المضمون أم من حيث الوسائل الفنية التي تستخدم في وضع الخطة موضع التنفيذ⁽¹⁾.

ولذلك فمن الخطأ الجسيم أن يظن أن الصلة الوثيقة بين النظام القانوني والخطة السياسية هي تجديد من جانب النظم المعاصرة ولكنها أكثر ظهوراً في هذه النظم فحسب، كما وأنه من الخطأ أن يجرد «النظام العام» من صبغته السياسية في النظم الفردية، فالنظام العام ذو طبيعة سياسية في النظم الفردية والاشتراكية على حد سواء، وهو إذا اختلف من نظام إلى آخر، فهو اختلف في نوع السياسة التي يعبر عنها فحسب.

ففي مجتمع اشتراكي تهيم فكرة «النظام العام» على النظام القانوني كله، حتى لا يكاد يخرج أي نشاط أو تصرف خاص من نطاقه، وسبب ذلك هيمنة سلطة الدولة على كافة المجالات على نحو لا يسمح بقيام كيان مستقل للنشاط الخاص ولا يختلف الأمر كثيراً «بالنسبة لطبيعة النظام العام» في ظل مجتمع يعتنق فلسفة فردية تدعو إلى إطلاق النشاط الفردي إلى أقصى مداها، فالنظام العام حتى في

1- جورج بوردو: المطول في العلوم السياسية، ج 1 ص 142، هامش 8، وانظر د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 124.

ظل هذا المجتمع يشمل كل التنظيم التشريعي القائم ولو تعلق بروابط القانون الخاص.

غير أن الشبهة التي تثور في هذا الصدد مردها إيمان الدولة الحرة بأن احتمالات التصادم بين النشاط الفردي والنظام العام احتمالات قليلة، فالنظام العام يشمل جميع هذا المسائل تماماً كما هو الشأن في نظام اشتراكي، والخلاف بينهما هو أنه لا يفرض «كالنظام الاشتراكي» أي توجيه على الحرية في مجالاتها المختلفة، وهذا هو السبب والإرادات الفردية أمراً استثنائياً، ولقد ورثت النظم الفردية هذه النظرة من التاريخ القديم عندما كانت القوانين تسود الفكر القانوني نظرية القانون الطبيعي.

ففي هذا الوقت كانت القوانين تعد تعبيراً عن قانون عالمي هو العقل الطبيعي الذي يحكم الناس، وكانت مهمة المشرع مقصورة على مجرد تطبيق القانون الطبيعي والنتيجة المنطقية لذلك هي أنه لا يوجد نظام عام يتعارض مع عمل القوانين الطبيعية، غير أن يجوز قانوناً التحدي بالنظام العام في حالات استثنائية حيثما تتدخل مصلحة عليا تشل عمل مبدأ من مبادئ القانون الطبيعي، ومعنى ذلك أن الصفة الاستثنائية للنظام العام «التي أضفاها الفكر الليبرالي القديم» لا ترجع إلى عدم تأثير فكرة النظام العام في النظام القانوني، وإنما ترجع إلى افتراض أن هذه الفكرة قائمة ولكنها قوة عاطلة... ذلك أنه وقد افترض أن القوانين الطبيعية ستعمل بانتظام ودون تعويق، فمن المنطقي أن يتصور أن الأفراد إذا تركوا أحراراً فإنهم لن يمسوا النظام العام أو بالأحرى لن يعتدوا على حقوق الجماعة التي يمثلها النظام العام⁽¹⁾.

1- يراجع مؤلف "بورديو" المطول في العلوم السياسية، ج1، نبذة/118 و 119، ص 143، وانظر د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص125.

ونستطيع أن نستخلص مما قدمناه أن النظام العام في جانبه الاجتماعي هو أكثر الصور تعبيراً عن طبيعة المجتمع: فحيث يؤكد هذا النظام وجوب قيام النشاط الاجتماعي على أساس استهداف الربح فإنه سيحمي حتماً الامتيازات الراسخة لحق الملكية، وسلطان الإرادة الذي يبلغ ذروته في الحرية التعاقدية، وهذه هي خصائص المجتمع الفردي، أما حيث تُهدر هذه المزايا ولا يعترف بإقامة العلاقات الاجتماعية على أساس من استغلال الربح أو استغلال النشاط الخاص لتحقيق الكسب فهو مجتمع اشتراكي.

ثانياً- العناصر المكونة للنظام العام:

ربما كان ظاهراً من عرضنا لفكرة النظام العام بمعناه الواسع أن هذا النظام يعبر عن أكثر من اتجاه ويعالج أكثر من موضوع:

1- فالنظام العام غذي يعبر عن فكرة القانون والمثل العليا للجماعة يرتبط بالغاية التي قامت الدولة من أجلها، وهو يخاطب في هذا الشأن سلطة الحكم ويرسم خط السير للدولة.

2- والنظام العام يفرض على الجماعة أيضاً ضوابط السلوك الاجتماعي التي لا يجوز للأفراد انتهاكها، وهو إذ يفعل ذلك يؤكد حتماً أن هناك قيماً أو أوضاعاً معينة يجب المحافظة عليها واحترامها، والسلطة العامة التي تضطلع بهذا العبء تواجه التصرفات التي تصدر من أفراد الجماعة والتي تعتبر خروجاً على سلوك الجماعة وتهديداً لقيمها.

3- والنظام العام أخيراً لا يغفل الوسائل التي تستخدمها الدولة لتحقيق المثل العليا والمحافظة الوقت نفسه على قيم الجماعة وأوضاعها الأساسية وواضح من هذه الاتجاهات المختلفة التي يحتضنها النظام العام بمعناها الواسع أن هذه الفكرة - في أية جماعة سياسية - تشمل حتماً غايات هذه الجماعة وقيمتها ووسائلها في تحقيق هذه الغايات وفرض احترام تلك القيم.

والنظرة القانونية الخالصة إلى فكرة النظام العام تدفعنا إلى أن نميز داخل نطاقها «كما هو الشأن في النظام القانوني نفسه» بين نوعين من القواعد الأساسية: أحدهما قواعد موضوعية، والآخر قواعد شكلية أو إذا شئنا الدقة في التعبير، هناك قواعد تتصل بالغايات والقيم والأوضاع وقواعد تتصل بالوسائل⁽¹⁾:

آ- فما يكن تسميته تجوزاً بالقواعد الموضوعية في نطاق النظام العام يتصل بالغايات التي تستهدف الجماعة تحقيقها والقيم والأوضاع التي توجب الدولة حمايتها ضد أي عدوان يقع عليها .

ت- وما يمكن تسميته تجوزاً بالقواعد الشكلية ينصرف إلى الوسائل التي تستخدم في الحالين، وربما أدى تحليل دقيق لخصائص هذه القواعد إلى إبراز المعاني والاتجاهات الخاصة التي يمكن أن تتشكل بها فكرة النظام العام أو تخصص.

أولاً- القواعد الموضوعية أو الاتجاهات التي تتصل بغايات الجماع، وقيمها وأوضاعها :

وهذه القواعد أو الاتجاهات نوعان:

1- أحدهما يتجه أصلاً إلى سلطة الحكم ويرسم لها خط السير بل وضوابط السلوك السياسي في مستواه العالمي.

2- والآخر يتجه أصلاً إلى أفراد الجماعة يفرض عليهم قيماً يجب احترامها، وقيم أوضاعاً يحذر من المساس بها .

آ- فالشق الأول من النظام العام الذي يتجه إلى ضبط سلوك السلطة السياسية: ويرسم للدولة خط سيرها هو الذي يعبر عن روح القانون في الجماعة ويحدد مثلها

1- د . عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 126 .

العليا وغاياتها التي يجب أن يسعى إلى تحقيقها، إذ وجدت الدولة عبثاً، وما قيل الناس أن يخضعوا للسلطة إلا لتحقيق غايات معينة، ولقد ذاع منذ أجل سحيق أن أهم غاية لقيام السلطة السياسية هي تحقيق النفع العام أو الخير المشترك bien commun فالخير المشترك هو علة وجود الدولة وحد نطاق سلطتها أو وظيفتها في نفس الوقت.

غير أن هذا الخير المشترك «الذي يفرض على السلطة العامة تحقيقه» يختلف معناه من فلسفة إلى أخرى كما تتفاوت أساليب تحقيقه من نظام إلى آخر، فالخير المشترك يتأثر معناه حتماً بالفلسفة الاجتماعية، ولذلك فإنه في نظام اشتراكي غيره في نظام يقدر الملكية الخاصة.

ويتأثر معنى الخير المشترك كذلك بالفلسفة السياسية وهو لذلك في نظام يعتبر الحرية أسمى القيم يفاير حتماً الخير المشترك عند نظام يعتبر السلطة أو قيمة أخرى أسمى من الحرية، على أنه إذا أمكن تصور اتفاق النظم والمذاهب المختلفة على معنى موحد للخير المشترك «ولو كان معنى مجرداً» فإنها ستختلف حتماً في وسائل تحقيقه، تبعاً لاختلافها في تقدير قيمة الحرية من جهة، وفي مدى الإبقاء على الملكية الخاصة في مجال النشاط الاقتصادي إلا بإلغاء الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج، في حين أنه لا يتحقق في تقدير نظام غير اشتراكي إلا بالإبقاء على هذه الملكية مع تفاوت في هذا الشأن بين نظام يعتبر المشروع الخاص أساساً للنظام الاجتماعي، وبين نظام يتسامح مع فكرة التوجيه الاقتصادي.

على أنه يجدر بنا أن ننوه هنا بأن فكرة «الخير المشترك وهي ترسم المثل العليا للجماعة وتحدد غاياتها، بل وتفرض نوعاً من ضوابط السلوك الاجتماعية والسياسي على السلطة العامة» لا تفرض حتماً على الدولة التدخل في العلاقات السياسية أو الاجتماعية أو توجيهها وجهة معينة، فقد تأخذ فكرة «الخير المشترك» مظهر فلسفة سلبية تفرض على الدولة نواهي أو محظورات فحسب،

وتوجب عليها عدم التدخل كما هو الشأن في الدولة الليبرالية القديمة، ومع ذلك تعد هذه الفلسفة السلبية بذاتها «النظام العام» الذي يرسم توجيهاً سلوكياً يعبر عن غاية الدولة ومثلها العليا وروح النظام القانوني فيها .

ب- والشق الثاني من النظام العام هو النظام العام بمعناه الضيق الذي يتجه إلى ضبط نشاط الأفراد وتصرفاتهم اجتماعياً: حيث يرسم ضوابط السلوك الاجتماعي التي لا يجوز للأفراد انتهاكها، وهو إذ يفعل ذلك يؤكد حتماً أن ثمة قيمة أو أوضاعاً معينة يجب المحافظة عليها واحترامها، ولئن لم يكن هناك شك في أن القواعد المتعلقة بالنظام العام في هذا النطاق تتصل حتماً بضوابط السلوك السياسي المفروضة على الدولة، بل وقد تكون نابعة عن غاية قيام الدولة كما وأنها تتلون بألوانها، غير أنه يجب مع ذلك أنه يُغَايَر بين نوعي القواعد لعدة أسباب ربما كان من أهمها أن غايات الدولة ومثلها العليا وما يرسم في هذا الشأن من ضوابط لا يعدو أن يكون توجيهات تستطيع الدولة أن تتحلل منها⁽¹⁾ في حين أن قواعد السلوك الاجتماعي الموجهة إلى الأفراد قواعد إلزامية تقف من ورائها سلطة الدولة تحميها وتفرضها قهراً .

ومعنى ذلك أن قيم الجماعة مثلها العليا «التي يترجم عنها في صورة قواعد للسلوك» تعتمد أساساً على استخدام السلطة العامة لفرضها، واستخدام هذه السلطة هو الذي يحدد في الحقيقة أي القيم أو ضوابط السلوك يستأهل في نظر المتحكم في هذه السلطة الحماية والإلزام، وفي هذا المجال تختلف النظم السياسية اختلافاً كبيراً فيما بينها لا فيما تعتبره فلسفتها من قبيل المثل العليا أو القيم أو

1- على أنه من الواضح أن الحكام لا يتحللون من هذه الضوابط أو التوجيهات إذا كانت سندا لهم في الاحتفاظ بسلطة الحكم أو بالسيطرة الاجتماعية، انظر د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 129 .

الأوضاع الواجبة الحماية فحسب، وإنما هي تختلف فيما بينها في مدى التزامها في التطبيق العملي لأصول فلسفتها .

ومن العبث محاولة تفصيل المثل العليا أو القيم أو الأوضاع واجبة الاحترام في المجتمع .

فهذا الاستقصاء عسير وشاق، لأنه يحاول تعداد مسائل نسبية لا تختلف فيها وجهات النظر من حيث المكان أو النظام فحسب، بل وتتفاوت بالنسبة للمجتمع الواحد من حيث الزمان، إذ من الواضح أن المثل العليا في مجتمع يقوم على الرق يفاير حتماً المثل العليا لمجتمع يقوم على الإقطاع، أو على رأس المال الخاص أو الملكية المشتركة لوسائل الإنتاج، وهي كذلك تختلف في مجتمع زراعي عنها في مجتمع صناعي أو تجاري، وفي مجتمع ديني عنها في مجتمع لا ديني ولكن على الرغم من هذا التنوع الضخم في الأسس الفلسفية والأوضاع الاقتصادية والمبادئ السياسية «التي تصبغ مثل المجتمع العليا وقيمه وأوضاعه صبغة خاصة فإن هناك بدون شك قيماً وأوضاعاً مشتركة بين هذه المجتمعات كلها تعتبر المحافظة عليها داخلة في نطاق "النظام العام" بهذا المعنى الضيق، وهي يمكن أن تُرد إلى الشعب الثلاثة التي ذكرناها من قبل وهي السكينة والأمن والصحة .

ثانياً-الجزء من النظام العام المتصل بالوسائل:

أوضحنا فيما سبق أن فكرتي «النفع العام والنظام العام» بمعناه الضيق تختلف طبيعتهما اختلافاً كبيراً... ونضيف إلى ما قدمناه أن الفكرتين تختلفان أيضاً في وسائل تنفيذهما :

ففكرة «النظام العام» فكرة ضابطة هدفها الإبقاء على النظام العام للدولة أي كفالة أمن الدولة وطمأنينة أفرادها، وتوفير السكينة التي يجب أن تسود المجتمع، والمحافظة على الصحة العامة، وقد لازمت هذه المهمة الضابطة المجتمعات منذ بدء تكوينها على درجات وأشكال مختلفة، ولا تزال الوظيفة الأولى للدولة لأنه

يتوقف على القيام بها سير المجتمع كله... فهي بالنسبة للدولة جزء من فكرة أهم هي فكرة السلطة العامة.

أما فكرة «النفع العام» فتُعبر عن معنى مختلف في مداه وأهدافه عن غاية «النظام العام» وتعتبر أعم منها وأشمل، ولذلك قيل إن نطاق تدخل الدولة لتحقيق غاية النفع العام أوسع من نطاق تدخلها للمحافظة على النظام العام، ففي حين يرتبط النظام العام بطريقة مباشرة بالسلطة وبحمائية النظم القائمة في المجتمع من العدوان المادي عليها، يرتبط النفع العام بالعلاقات الاجتماعية ذاتها وبالأفراد في كافة أوضاعهم، ولذلك كان تدخل الدولة لتحقيق النفع العام يعتمد بصفة أساسية «وإن لم يكن بصفة مطلقة» على أساليب لا تتصل هذه الأساليب تنوعاً بالغا باختلاف النظم السياسية والاجتماعية.

على أنه يجب أن يلاحظ بين فكرتي النظام العام والنفع العام سواء من حيث طبيعتهما أم وسائل تنفيذهما مرده في النهاية أن إحدى الفكرتين «وهي فكرة النفع العام» أكثر ارتباطاً بجوهر الحياة الاجتماعية لأنها تتصل بحياة الأفراد في المجتمع كأفراد ذوي مطالب، والفكرة الأخرى «وهي فكرة النظام العام» أكثر ارتباطاً بالمظهر السياسي للمجتمع وأشكاله الخارجية.

ولذلك تُعتبر حماية النظام العام إحدى غايات قيام الدولة، ولا تعتبر الغاية النهائية لتطور المجتمع، أما النفع العام فإنه يعد في الغالب الغاية النهائية للمجتمع نفسه مستقلاً عن شكله السياسية «وهو الدولة» وإذا لم يعتبر كذلك في الحالات النادرة فإنه أكثر صلة بحياة المجتمع الرتيبة وما يتفرع عنها من علاقات، وهذا هو السبب في أن ارتباط فكرة النظام العام بالسلطة العامة أكثر من ارتباط فكرة النفع العام بها، لا بمعنى أن السلطة لا تهتم بغير النظام العام وإنما بمعنى أن المحافظة عليه تعد أكبر مهامها ووظائفها، ولا ينفي ذلك وجود صلة بين النفع العام والسلطة «لأن السلطة هي الملاذ الأخير لفرضه» غير أن وسائل تحقيقه المتعددة تبعد كثيراً عن الأساليب المحددة للسلطة وهي القهر.

ورغم كل ما قدمناه من وجوه المغايرة بين فكرتي النظام العام والنفع العام سواء من حيث الطبيعة أو وسائل التنفيذ، فإن دائرة الفكرتين تتداخلان في كثير من الأحيان⁽¹⁾.

والذي نراه وجهاً للحق فيما تقدم أن تعبيرات «النظام والنفع أو الصالح العام والخير المشترك» تصور كلها معاني متشابكة تدور في فلك واحد هو تحقيق الصالح العام للدولة والمجتمع في إطار من التنظيم «ووفقاً لفلسفة معينة» في تحديد علاقة الفرد بالدولة تختلف من دولة إلى أخرى، ومن جماعة إلى أخرى... غير أن بعض هذه التعبيرات قد اتخذ عند بعض الدول اتجاهاً مميزاً وصار أكثر ارتباطاً بوسيلة بذاتها من وسائل التدخل الإداري.

ومن قبيل ذلك أن النظام العام «في فرنسا وفي مصر وسوريا» يتحقق في معظم الأحوال بوسيلة الضبط الإداري، وأن النفع العام يتحقق غالباً بوسائل أخرى كالمرفق العام، غير أن ذلك لا يمنع من أن تتحقق غاية النفع العام بإحدى الوسائل الضابطة أو أن تتسع الأغراض الضابطة للبوليس بحيث تحقق نفعاً عاماً، ونلمس

1- فلقد أشار "بورديو" و "فالين" مثلاً إلى أن فكرة النظام العام تعتبر تكملة ضرورية لفكرة أخرى هي العدالة، وذلك لأن النطاق القانوني المتروك لكل فرد لممارسة نشاطه داخل إطاره إنما يتحدد على ضوء هاتين الفكرتين معاً باعتبارهما الفكرة القانونية التي يستند إليهما المشرع عند تنظيمه للنشاط الفردي عامة.

ولاحظ "موريس هوريو" عند كلامه على موضوع الوظيفة الإدارية للدولة أنها تشمل النظام العام للمجتمع، والنفع العام للدولة معاً، وإن كان قد لاحظ التحول الذي طرأ على أغراض البوليس وإعطائها معنى سياسياً يمكن به تحقيق تقدم المجتمع من الناحية الاقتصادية «النفع العام» بعد أن كانت مقصورة على معنى الضبط الإداري المعروف.

رسالة الدكتور محمد الطيب عبد اللطيف: نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري، 1956، ص 21 و 22 وانظر د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي ص 131.

هذا التداخل بين فكرتي «النظام العام والنفع العام» في نطاق القانون الخاص في صورة أوضح وعلى نحو يقترب من الامتزاج⁽¹⁾.

ففكرة النظام العام تكاد تمتزج امتزاجاً كاملاً بفكرة المصلحة العامة في القانون الخاص كما أنه لا يوجد هناك تمييز بين وسائل تحقيق هذه المصلحة.

1- يربط الفقه المدني بين فكرتي «النظام العام والمصلحة العامة» ربطاً تاماً إلى حد أنه يقرر أن معيار النظام العام هو المصلحة العامة، وهو يشير إلى أنه لا يستطيع حصر النظام العام في دائرة دون أخرى لأنه شيء نسبي ومتغير وأنه لا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام مطلقاً يتمشى على كل زمان ومكان، وكل ما يستطيع لتحديده هو وضع معيار مرن هو معيار المصلحة العامة وهو بهذا الوصف يضيق ويتسع على حسب ما يعده الناس في حضارة معينة «مصلحة عامة»، كما وأن تطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدي عادة إلى نتائج غير التي تصل إليها حضارة أخرى، ولذلك فإن ما يعد من القواعد القانونية من النظام العام هي تلك القواعد التي يقصد بها إلى تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد .

ومن شأن هذا التداخل بين فكرتي «النظام العام والمصلحة العامة» أو بالأحرى من شأن إقامة فكرة النظام العام على أساس معيار المصلحة العامة اتساع نطاقها نظراً لاتساع فكرة المصلحة ذاتها، وقد سجل الفقه المدني اتساع دائرة النظام العام بالفعل في الوقت الحالي نتيجة لتغلب النزعة الاشتراكية أو مذهب التضامن الاجتماعي، وهو يقول في ذلك: ((إن دائرة النظام العام تضيق إذا تغلبت نزعة المذاهب الفردية نظراً لأن هذه المذاهب تطلق الحرية للفرد، فلا تتدخل الدولة في شؤونه ولا تحميه إذا كان ضعيفاً، ولا تكبح جماعته إذا كان قوياً)).

فإذا تغلبت النزعة الاشتراكية ومذاهب التضامن الاجتماعي اتسعت دائرة النظام العام وأصبحت الدولة تقوم بشؤون كانت تتركها للفرد، وتتولى حماية الضعيف ضد القوي، بل هي تحمي الضعيف ضد نفسه كما هو الشأن في عقود الإذعان وفي نظرية الاستغلال، ونحن في العصور الحاضرة نشهد تغلب النزعة الاشتراكية واتساع دائرة النظام العام من ناحية، وتشهد من ناحية أخرى تأثر القانون المضطرب بالعوامل الخلقية، حتى صح أن يسمى هذا العصر تغلغل الروح الاشتراكية والروح الخلقية في القانون.

د . السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، 1952، نبذة 228، ص399

و401، وانظر د . عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 123 .

والأمر على خلاف ذلك في القانون العام، ففي هذا القانون الأخير يتحقق الخير العام أو المشترك بوسيلتين: إحداهما ضابطة أو زاجرة... والأخرى مرفقية والسبب في ذلك هو أن السلطة العامة تنشط في نطاقين جد مختلفتين، وتضطلع بواجبين متغايرين من حيث السلبية أو الإيجابية، ولا محل لهذه التفرقة في القانون الخاص لأن فكرة النظام العام لا تنشط إلا في نطاق وحيد هو نطاق التصرفات القانونية الإدارية التي تتصل بمصالح فردية لا تواجه سلطة عامة أو تفاديهما وإنما توزن كلها بالمصالح العامة فحسب.

ومع ذلك فإن الحدود الفاصلة بين وسيلتي تحقيق الخير المشترك في نطاق القانون العام ليست قاطعة في جميع الحالات، فهناك ما يدعو إلى الاعتقاد بأن تأثر النظام العام بفكرة المصلحة العامة قد ظهر أيضاً في علاقات القانون العام المتصلة بالسلطة البوليسية، ولعل أوضح الأمثلة على ذلك إقرار القضاء الإدارية الفرنسي للسلطة البوليسية المؤسسة على جمال الرواء في المدينة، فلو أن هذا القضاء أخذ بالمعنى التقليدي للنظام العام لما أقر السلطة البوليسية التي تؤسس على فكرة جمال الرواء غير أنه أخذ بمعنى أوسع للنظام العام نتيجة لتأثره بفكرة المصلحة العامة.

وهذا يؤكد أنه لا يمكن عزل فكرة النظام العام عن فكرة المصلحة العامة فالفكرتان رغم اختلافهما تتبعان في نهاية الأمر من مصدر واحد «هو النظام العام بمعناه الواسع»، وإن كانت تختلف وسائل تحقيقهما.

ذكرنا من قبل أنه على الرغم من التنوع البالغ في الأسس الفلسفية والأوضاع الاقتصادية والمبادئ السياسية «التي تصبغ مثل المجتمع العليا وقيمه وأوضاعه صبغة خاصة» فإن هناك قيماً وأوضاعاً مشتركة بين هذه المجتمعات كلها تعتبر المحافظة عليها داخلة في نطاق النظام العام ولهذا النطاق المشترك حدان:

الحد الأول: تكاد لا تتفاوت فيه المجتمعات أصلاً، وهو توقي أوجه العنف والقوة والعدوان المادي، فالمحافظة على الأمن والسلام والسكينة داخل الجماعة أمر لا

يمكن أن تختلف فيه أشد المجتمعات تباعداً من الناحية السياسية أو الاجتماعية، ولا يثير رسم هذا الحد صعوبات كثيرة نظراً لابتناؤه على عناصر ثابتة وإمارات ظاهرة، فضلاً عن أن حمايته تنصرف إلى حماية الأوضاع الرتيبة لحياة المجتمع، وعلاقات الأفراد بعضهم ببعض أو علاقاتهم بالسلطة العامة من أوجه العدوان المادية عليها، ويبدو أن هذا الحد هو وحده الذي انصرف إليه الفكر الديمقراطي في تصوره القانوني لفكرة النظام العام.

وأما الحد الثاني: أو الدائرة الأخرى للنظام العام فهي تلك التي تتصل بحماية السلطة في المجتمع وفي هذا المجال بالذات تتفاوت الفلسفات والنظم تفاوتاً بالغاً، ومرد هذا التفاوت أن السلطة ليست مجرد قوة مادية صماء محايدة وإنما هي المعبرة عن فلسفة النظام كله، والحامية لقيمه الأساسية والأوضاع السياسية والاجتماعية التي يرتفع بها الحكام إلى مصاف تلك القيم الأساسية.

والواقع أنه يستحيل تجريد السلطة من مضمونها الاجتماعي أو السياسي فهي ثمرة العلاقات الاجتماعية وهي في نفس الوقت أداتها المسخرة لحمايتها.

ومن الطبيعي أن تتعصب السلطة لقيم معينة، وأوضاع سياسية أو اجتماعية بذاتها، ولهذا السبب تعكس حماية السلطة في مجتمع ما خصائص هذا المجتمع وقيمه، إذ أن هذه الحماية مقصود بها في النهاية حماية تلك القيم.

ولو أنه أمكن تصور تجريد السلطة العامة من إطارها السياسي والاجتماعي لكان من المحتوم أن تكون حماية هذه السلطة مقصورة على دفع العدوان المادي عليها فحسب، ومثل هذه الحماية تدخل حتماً في عداد حماية النظام العام الذي هو نظام الجماعة وأمنها.

غير أنه يندر أن يتحقق هذا الغرض، وإنما نجد في كل نظام حماية خاصة ومتميزة للسلطة باعتبارها أمراً مستقلاً عن أمن الجماعة، ومقصوداً به حماية أوضاع بذاتها: إما أوضاع الحكام الشخصية أو أوضاع طوائف متميزة في المجتمع.

وفي عبارة أخرى أن حماية السلطة لا يقصد بها حماية مجرد أداة من الأدوات الضرورية للمحافظة إما باعتبارها بهذه الصفة قيمة من أسمى قيم المجتمع، أو باعتبارها أداة لحماية مصالح خاصة في نطاق هذا المجتمع «سواء كانت مصالح الحكام أنفسهم أو مصالح بعض طوائفه القوية أو المتميزة» تسمو على المصالح العادية في هذا المجتمع. ويبدو هذا بوضوح في كثير من القيود التي تفرض على الحريات بحجة وقاية الأمن والنظام في حين أنها تنصرف في الحقيقة إلى حماية السلطة كما سنبين عند مناقشة حقيقة السلطة البوليسية⁽¹⁾.

1- د . عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 134.

طبيعة السلطة البوليسية

سلطة الضبط في مجال الحريات

تُصور الديمقراطية السلطوية البوليسية سلطة قانونية محايدة لا تتجاوز حدود فكرة قانونية هي حماية الأمن والنظام العام سواء من الأخطار المباشرة أو من الأخطار المحتملة احتمالاً قوياً.

ولقد بذلك الفقه والقضاء الديمقراطيان محاولات صادقة وحثيثة لرسم إطار هذه السلطة كي لا تتمرد على القانون، وذلك بردها دائماً إلى أصل قانوني، ويتحدي عناصرها القانونية، ووضع الضمانات لعدم تجاوزها حدود، ثم إخضاعها في النهاية لرقابة قضائية محكمة.

والذي يبدو من مطالعة آراء من عنوا ببحث هذا الموضوع الهام أنها قد اتفقت على نتيجة واحدة هي أن للسلطة البوليسية صفة سياسية ولكنها اختلفت في بداية اكتساب هذه الصفة⁽¹⁾:

فذهب رأي إلى أن السلطة البوليسية بطبيعتها سلطة سياسية لأنها أحد المظاهر الرئيسية لسيادة الدولة، وأنها تكون مع حق الإدارة عنصرية السلطة التنفيذية، وإذا كان حق الإدارة هو حق التنظيم والتوجيه، فالسلطة البوليسية هي حق الرقابة، وحق الدفاع عن الدولة، ووسيلة الإكراه بالقوة، فالسلطة البوليسية هي إذن الوسيلة التي تستعين بها الدولة للدفاع عن وجودها وتفرض إرادتها.

1- د . عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 135.

ولقد مضى الأستاذ J. pascu بعيداً حتى أنه كاد يعتبر السلطة البوليسية سلطة رابعة ذات صفة سياسية بحتة، قال المذكور: ليس من شك في أن الحق البوليسي *droit policier* هو «من الناحية السياسية» حق أولي لكل دولة ووسيلتها التي لا غنى عنها لتأكيد إرادتها، ولوضع قرارات كافة هيئاتها موضع التنفيذ، فأياً كان المعتقد أو المقترح حتى الآن، وأياً كانت مذاهب الحكومة، ووسيلة فهم الغرض من الدولة وسبب وجودها، فإن البوليس بحقوقه أمر ضروري بصفة مطلقة، سواء لحماية الدولة ولجميع نظمها العامة المستقلة أو غير المستقلة، والمنشأة أو المعترف بها من قبلها أو للدفاع عن جميع حقوقها وجميع الحريات الفردية والاجتماعية... والصفة السياسية للبوليس من القوة بحيث أن الهدف الأول لأي نظام جديد - حتى لو كان ثورياً - هو تنظيم بوليسه من جهة، وتدعيم سلطة البوليس دستورياً من جهة أخرى.

ويقول الفقه إن فهم السلطة البوليسية في مظهرها السياسي فحسب «وليس في مظهرها القانوني» قد جعل من الصعب للغاية، بلورة السلطة البوليسية كنظام ذي قواعد قانونية خاصة⁽¹⁾.

ولكن أليس فيما يقرره pascu كثير من الخطر، إذ هو يعهد للسلطة التنفيذية في مجال تنفيذ القوانين بنوعين متغايرين من الولاية أحدهما إداري والآخر سياسي؟ أو ليس في هذا التصوير إحياء للفكرة العتيقة التي كانت تميز بين الإدارة *administration* والحكم *government* والتي كانت تفسخ المجال واسعاً لفكرة مصالح الدولة العليا وأعمال السيادة أو الأعمال السياسية؟.

1- رسالة Guiraud عن البوليس والنظام العام، ص 136، وانظر د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 136.

لقد نبه Guiraud إلى ما في هذا الرأي من خطورة من حيث أنه يبرر في صورته المطلقة القيصرية العسكرية ويجعلها أمراً مشروعاً، وإن كان لم يغفل وجه الحق في رأي pascu وهو تسجيله لتلك الظاهرة المسيطرة على السلطة البوليسية من حيث أن وجهة النظر السياسية «بالمعنى الواسع لهذه العبارة» قد سادت في كل مرة «في هذه المادة» على النظرة القانونية البحتة⁽¹⁾.

أما الرأي الآخر، فلا يرى أن السلطة البوليسية بطبيعتها سلطة سياسية، وإنما هي قد أصبحت كذلك نتيجة انحراف في استعمالها، وإهدار لطبيعتها القانونية بتغليب الاعتبارات السياسية عليها، أو كما قال ulman هذا التحول الذي يعد خيانة من حق للبوليس droit إلى سلطة pouvoir، ومن إدارة محدودة إلى إدارة مطلقة.

وإن استعمال عبارة البوليس السياسي، والسلطة المطلقة لفوشيه وجميع من ينادون بوسائله، كل ذلك يكفي لتوضيح أمثال هذه المخاوف التي تلقي ظللاً سوداء على فكرة البوليس⁽²⁾.

ولعل أحداً لم يبلغ في وضوحه في وصفه هذا التحول ما بلغه الأستاذ ulman حيث يقول: ((إن الأشخاص المستحوزين على السلطة يميلون إلى الاعتقاد بأن حكمهم وحده هو الحسن، وأن المحافظة على النظام الذي يمثلونه هو الضمان الحقيقي لتمتع المواطنين -أو بالأقل من يستحق منهم ذلك- بمزايا هذا النظام وينتج عن ذلك أن الضمان يجب أن يحافظ عليه بكافة الوسائل، وأن يجب على البوليس أن يسخر لخدمة النظام القائم، ولا تبقى سوى خطورة واحدة عبرتها

1- د . عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 137 .

2- المرجع السابق، ص 159 .

جميع الحكومات هي قولها: أليس من الطبيعي -كما تتطرق بذلك حكمة الأمم - أن تكون الوقاية خيراً من العلاج؟)).

ووفقاً لهذا المبدأ يكون البوليس قريباً من أن يتدخل بدون انقطاع في أمور الدولة لحماية وضع السياسيين الذين في الحكم وأشخاصهم، وبهذا التصوير لوظيفة البوليس، ونتيجة لهذا الادعاء الطبيعي للغاية لكل نظام للحكم بأنه الأحسن «إن لم يدع أنه أحسن الحكومات» يغدو البوليس مصلحة خاصة لنظام الحكم⁽¹⁾ على أنه سواء كان مرد الصفة السياسية للسلطة البوليسية طبيعة وضعها في حماية نظام الحكم، أو تحولها من المجال القانوني وسيطرة الاعتبارات السياسية عليها، فإنه لا يجوز أن نغفل، أن النظم الديمقراطية لم تجهل سلطة بوليسية سياسية، فكثير من القيود التي تكبل الحريات قد انبعثت من فكرة سياسية واجتماعية حيث قامت في كنف المبادئ الدستورية أوجه من الحماية السياسية والاجتماعية انصرفت على نظم سياسية أو اجتماعية: كشكل الحكومة أو كحقوق الملكية الخاصة على أن هناك أوجه حماية تستهدف غايات سياسية بحتة، ونعني بذلك القيود العديدة التي توردها الديمقراطيات المعاصرة على حريات الصحافة والاجتماع والجمعيات بسبب خشيتها البالغة من القوة السياسية للتجمعات أو التأثير في الرأي العام على نطاق واسع، وتتميز هذه القيود بأنها لا تتجه إلى حماية واقعية لأمن مختل، وإنما تتجه إلى توقي أي إخلال محتمل «ولو كان هذا الاحتمال بعيداً للغاية» تنتقص من المهابة الأدبية لنظام الحكم نفسه⁽²⁾.

والواقع أننا لو قمنا بتحليل جميع القيود التي ترد على الحريات العامة والتي يدعى أنها مفروضة لوقاية النظام العام أو أمن الجماعة المادي، لوجدنا أن القليل منها هو الذي ينصرف إلى تحقيق هذا الغرض، ومن قبيل ذلك في مجال الصحافة

1- نقلاً عن رسالة Guiraud عن "البوليس والنظام العام"، ص 159.

2- د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 137.

والرأي: (جرائم السب والقذف أو التحريض على ارتكاب جرائم معينة)، وفي مجال حرية الاجتماع: (فض الاجتماع الذي ينتهي إلى شجار اشتبك فيه الحاضرون- وفي مجال حرية تكوين الجمعيات حل جمعية تقوم بتجهيز ميليشيا خاصة من أعضائها أو تضبط أسلحتها المعدة لانقلاب مسلح...).

ففي هذه الحالات وأمثالها يظهر أن تدخل جهة الإدارة أو القضاء أمر طبيعي، لأن ممارسة الحرية قد انتهت بالفعل إلى ارتكاب جريمة من جرائم القانون العام أو الشروع فيها أو إلى وقوع إخلال مادي بالأمن، غير أن عدد هذه الحالات قليل نسبياً، إذا هو قورن بالحالات الكثيرة التي تقر فيها الدولة الحديثة تدخل الإدارة أو القضاء لمنع ممارسة حرية ما، أو إنهاؤها، أو العقاب على جهة الإدارة بسلطات تقديرية واسعة في مجال ممارسة الحريات العامة ومنع ممارستها بحجة توقي اختلال محتمل بالأمن أو النظام.

غير أن ما هو أخطر من ذلك «وما هو أكثر احتمالاً في الوقوع، بل وحدث بالفعل في أعرق الديمقراطيات» أن تستغل سلطة الحكم هذه السلطات البوليسية الواسعة لاعتبارات سياسية أو اجتماعية محضة منقطعة الصلة بالنظام العام أو الأمن بمفهومه الديمقراطي، للحيلولة دون استعمال مستقبل للحريات بحجة تفادي خطر الإخلال بالنظام والواقع فاستغلال الدولة لسلطتها البوليسية لأغراض سياسية أم طبيعي، نابع عن طبيعة النشاط السياسي الذي يفرضه النظام الديمقراطي، فالحريات ليست أموراً مجردة تمارس في فراغ وإنما هي حقوق سياسية وتمارس لأغراض سياسية، ولم يعد يمارسها الأفراد متفرقين وإنما يمارسونها مجتمعين في منظمات قوية ضخمة تخشى الدولة بأسها، ولذلك فإنه يبدو من المرجح أن سلطة الحكم «التي ستمارس هذه الحقوق في مواجهتها» ستستعين بسلطات البوليس لمناهضة أي نشاط سياسي معارض، أو تقدره خطراً على النظام السياسي أو الاجتماعي الذي تستمد منه سلطة الحكم وجودها.

هكذا اتضح لنا أن سلطة الضبط «السلطة البوليسية» فنوس بين حدين ألا وهما الحد السياسي، والحد الثاني الذي هو الحد الإداري القانوني، فتارة النواس يميل بثقله وككله لصالح السياسة والعكس، والأمر مرتهن عادة لطبيعة النظام وإسرافه في الحرية والعكس...

هذا ونستطيع القول إن المصدر الأساسي لقيود الحريات هو حماية السلطة أيّاً كانت وإذا كانت.

وإذا كان المشرع لا يستطيع أن يفرض في جميع الحالات النظام العام، فهو لا يستطيع أن يفرض دائماً على النظام العام التطور الذي يبقيه، فالنظام العام هو التعبير عن روح النظام العام لجماعة معينة⁽¹⁾، وبهذا المعنى فالنظام العام يحيط بالكيان الاجتماعي كله⁽²⁾، والتنظيم الدستوري لسلطات الحكم يعتبر نظاماً عاماً سياسياً⁽³⁾، وباختصار فالنظام العام هو حزمة الإطارات التي يرتكز عليها البنيان الاجتماعي⁽⁴⁾ لكن يجب أن نشير إلى أن فكرة النظام العام أكثر ارتباطاً بالمظهر السياسي للمجتمع وأشكاله الخارجية، وهي وإن لم تعتبر الغاية النهائية لتطور المجتمع، إلا أنها أكثر ارتباطاً بالسلطة العامة منها بالمصلحة العامة، لكن ليس المقصود من ذلك أن السلطة لا تهتم بغير النظام العام، ولكن بمعنى أن المحافظة على النظام العام تعد أهم مشاغلها ووظائفها⁽⁵⁾.

1- د . عصفور: مذكرات في الضبط الإداري، ص 50.

2- المرجع السابق، ص 65.

3- المرجع السابق، ص 78.

4- المرجع السابق، ص 79.

5- المرجع السابق، ص 116.

والخلاصة فثمة قيم وأوضاع معينة يجب المحافظة عليها واحترامها لا لأنها تتصل حتماً بضوابط السلوك السياسي المفروضة على الدولة بل لأنها نابعة من الغايات والمثل التي تعد غاية قيام الدولة، كما أنها تتلون بألوانها، وإذا كانت قيم الجماعة ومثلها العليا تعتمد أساساً على استخدام السلطة العامة، فإن استخدام هذه السلطة هو الذي يحدد في الحقيقة أي القيم أو ضوابط السلوك تستأهل «في نظر المتحكم في هذه السلطة» الحماية والإلزام⁽¹⁾.

ولكن السؤال العريض الذي يطرح نفسه بقوة هو: لماذا هذه المقدمة الطويلة التي تناولت النظام العام طبعاً فالمقصود تمحيصاً وتحليلاً من ذلك هو الإحاطة بكيان الجماعة وتماسكها والصفة التي أفرغت بها هذه الجماعة وحزمة الأطر التي تحكم سيرها ثم الإمساك بالدائرة السياسية المعجونة والمتلاحمة مع الدائرة الاجتماعية فهذه الحلقة هي الحلقة اللباب التي تتزعزع بها حرية الرؤيا والعقيدة والفكر... إلخ.

ذلك مدعاة لتفجر الخلاف والاصطدام بين السلطة وصاحبة الكلمة هذا وسنمدح فيما يلي باختصار الأرضية الدستورية لحرية الكلمة «حرية الرأي والصحافة» ثم نقفي ذلك وما ينشأ من ذلك من متفرعات.

فالتقييد الذي تورده فكرة النظام على السلطة أميل إلى أن يكون تقييداً موضوعياً Limitation objective من أن يكون تقييداً ذاتياً Limitation Subjective لأن التقييد الذاتي يفترض أن السلطة تريد ذلك التقييد إرادة يسهل لها في أي وقت أن تعدل عنه أو تغير فيه لكونه تقييداً إرادياً بحتاً.

بينما التقييد الموضوعي إنما يرد كأنعكاس للنظام الذي ينغر أصلاً من التبدل ويميل بطبعه إلى الثبات فهو تقييد موضوعي لأنه تقييد يرد على السلطة لا من ذاتها أو من داخلها بل من خارجها.

1- د . عصفور: مذكرات في الضبط الإداري، ص 120.

وهكذا تتجلى التفرقة بين تقييد السلطة الذاتي وتقييدها الموضوعي وتستشعر السلطة المقيدة تقييداً موضوعياً ضرورة الاحترام الذي ينتظره الأفراد منها إزاء هوياتهم.

ذلك الاحترام الذي قد يكون جزاء الإخلال به عند الاقتضاء سحب الرعية لرضائها الممنوح للسلطة القائمة بالحكم.

مما يجعل السلطة تميل إلى أن تتحدد بسياج موضوعي من النظم وهو نطاق تتخرج من أن تقوضه بعد أن خلقتة.

ومن ثم أن الاستبداد الذي يحتمل أن تفضي إليه فكرة السلطة المبينة على *droit subjectif de commandement* والنهي *droit subjectif de commandement* اعتبارها حقاً ذاتياً في الأمر والنهي *droit subjectif de commandement*

تتراجع لكي تفسح المجال أمام توازن مزدوج *un double equilibre* يتحقق من ناحية أولى بين السلطة وحرية أفراد الرعية، وتوازن يتحقق من ناحية ثانية بين السلطة والنظام، أو بعبارة أخرى بين قوة ديناميكية *force dynamique* أي *force dynamique* مندفعة متحركة، وقوة ستاتيكية أي ثابتة ومحافظة *force statique conservatrice* فبينما أن الحرية هي توافق مع النظام الذي يتضمن ترتيب ممارستها، يقع على عاتق السلطة ضمان استمرار الأمن، وذلك بكفالة ممارسة للحرية تحقق الصالح المشترك.

عمليات التوازن بين السلطة والحرية والنظام

عرضنا لمفهوم الحرية وأغضباه بمفهوم السلطة ثم أردفنا ذلك بدراسة موضوع وحقيقة النظام.

ولا شك أن هذه المفاهيم الثلاث تضمها منظمة واحدة والسؤال المطروح هو كيف تتوازن هذه المفاهيم وكيف يتحقق الاتساق فيما بينها؟؟.

في الحقيقة إننا نلمس في الوسط الاجتماعي عمليات من التوازن يجب أن تقوم أساساً بين كل من العاملين الذاتيين *les forces subjectives* وهما حريات أفراد الرعية والسلطة.

وهذان العاملان يشكلان في المجتمع القوة الديناميكية أو قوة الحركة *force de mouvement*، التي تقوم بدور مقاومة التمادي والإفراط اللذين يلحقان بالقوى المتحركة وتقف في وجه النشاط المختل للإرادات الإنسانية وقوة الاستقرار هذه تتخذ صورة موضوعية ممثلة في القواعد والإجراءات والشكليات التي يجب السير على مقتضاها .

وإليها تدين الحضارة بما وصلت إليه من خروج من نطاق البربرية والهمجية، على أن قوة الاستقرار هذه يجب عدم التوسع في تقديرها على حساب العاملين الذاتيين حتى لا يصل الأمر إلى حد شل الحركة التي هي قوة حية خلاقية في الوسط الاجتماعي.

يأتي الإنشاء أو الإرساء في الجماعة إذن من جانب أقلية *pouvoir minoritaire* هي السلطة الحاكمة وتظهر هنا سيادة الحكومة.

بينما أن الأغلبية *pouvoir majoritaire* ممثلة في الشعب أو الرعية تتدخل لترقب ذلك الإرساء أو التشييد الذي تأتيه الفئة الحاكمة ولنصدق على تصرفاتها ولتعطيها ثقتها أو تسحبها عنها .

وتظهر هنا سيادة الرعية أو سيادة الأمة التي تنحصر في أن تكون سلطة ارتضاء واستحسان أو استنكار واستهجان.

وبذلك تكون سيادة الحكومة سلطة إنشاء وإرساء، وسيادة الرعية سلطة إقرار وتدقيق، مع بقاء الكلمة العليا للقوة الخلاقة ممثلة في الإرادة الواعية للحاكمين الذين هم الصفوة السياسية الممتازة *l'élite politique* في الجماعة. وهكذا تبدو لنا ظاهرتان متداخلتان على قدر كبير من الأهمية:

أولاً- علوية القوى المحركة الخلاقة.

ثانياً- تقييد قوى الاستقرار لتلك القوى المحركة.

ولما كانت القلة الحاكمة بما تتصف به من صلاحية وقوة تخلق الأوضاع القانونية التي تسيّر عليها الحياة في الجماعة، ولما كانت القلة الحاكمة في حاجة إلى رضا المحكومين أي رضا الأغلبية حتى تستمر سلطتها القانونية، ولما كان المحكومين باعتبارهم أفراداً مدركين لأن لهم حريات مادية ومعنوية يحرصون عليها باعتبارهم كائنات إنسانية حرة، لذلك فهم لا يعطون رضاهم للقلة الحاكمة إلا متى كان خلقها للأوضاع القانونية بما يتفق مع كفالة حرياتهم.

وعلى ذلك تأتي النظم القانونية الوضعية «رغم صدورها عن الحاكمين واضعيها» مواتية للحرية الفردية. كما أنه بمجرد صدور هذه الأوضاع عن الحاكمين فإنها تكتسب وجوداً موضوعياً لما تقتضيه طبيعتها من وجوب الاستمرار والثبات. ووجودها هذا يقيد من سلطان الحاكمين ويحده لأنهم من ناحية لا يستطيعون التعرض لها من وقت لآخر بالتبديل حسب أهوائهم إذ يعرضهم ذلك لفقدان إرضاء الرعية.

ولأنهم من ناحية أخرى في حاجة إلى الاستعانة بنفوذ تلك النظم حتى يكتسب حكمهم استقراراً، ويكفل هذا القيد الخارجي الموضوعي للسلطة ضماناً معتبرة لحريات المواطنين.

وهكذا يتولد توازن أساسي في الدولة⁽¹⁾، فهناك سيادة الحكومة، وهناك سيادة الولاء، وهناك سيادة الفكرة الموجهة.

وتواجه سيادة الحكومة سيادة الولاء أو الخضوع، فالحكومة يجب أن ينظر إليها على أنها حكم وارد على أناس أحرار *gouvernement d'hommes libres* وعلى ذلك تواجه سيادة الحكومة سيادة الولاء أو الخضوع ومؤداها على الأخص مكنة الأمة على رفض إبلاء رضائها الاختياري للحكومة القائمة.

وسيادة الرعية تحد من سيادة الحكومة بما تحتاجه هذه من رضاء الرعية لتستمر في مهمتها.

وحد سيادة الرعية لسيادة الحكومة يفضي إلى ضمان الحرية مرة أخرى، والسلطة باعتبارها قوة محرّكة تضع النظم، ثم تعود هذه النظم لتحد من السلطة وتقيدها. كما لا يجب الإفراد في التمسك بتأثير القوى المعوقة على حساب القوى المحركة حتى لا يصل المجتمع إلى الجمود الذي لا يتفق مع طبيعة الحياة.

وعلى ذلك فمدلول السيادة مدلول متجزئ متعدد العناصر *notion pluraliste et divisible* نصل بفضلها إلى إيراد حل لمشكلة التقييد الذاتي، فالسيادة ليست مدلولاً مطلقاً، بل مدلولاً نسبياً شأنها في ذلك شأن الحرية⁽²⁾.

ويمكننا في عبارة أخيرة أن نحلل روابط هذه السيادة على النحو التالي:
للحكومة على الشعب سلطة سيطرة وأمر متصلة بحاجاته
.un pouvoir de centralisation et de commandement

1- راجع ص 298 وما بعدها من رسالة شومنكوفيتش عن الحقوق العامة للأفراد.

2- موجز هوريو في القانون الدستوري، طبعة 1929، ص 86 وما بعدها.

وبالعكس فإن للشعب على حكومته سلطة مردها مكنة الرعية على إعطائها رضائها الاختياري أو رفضه عنها وملتصبة بحاجة الحكومة إلى رضا أغلبية الرعية الاختياري بحكمها .

وسلطة الخضوع أو الولاية هذه التي نجد مصدرها في حريات الحياة المدنية les libertés de la vie civile والتي تخص الجماعة الأهلية تصير سيادة خضوع وولاء، وذلك إذا راعينا أن تلك المكنة غير المذكورة تجل الشعب قوياً كحكومته .

فهناك الجماعة الأهلية وهناك الحكومة، وكل منهما عنصر من عناصر الدولة ولكل منهما سيادته .

سيادة الولاء للجماعة الأهلية وسيادة الأمر والنهي للحكومة، والسيادة الثالثة هي سيادة الفكر الموجهة وتعتبر سيادة الفكرة الموجهة أسمى صور السيادة وبفضلها تتحقق وحدة السيادة l'unité de la souveraineté⁽¹⁾ .

وتتوافر بواسطتها للوضع المتخذ صورة الدولة الشخصية المعنوية القانونية وتتأتى بفضل هذا الترابط بين هذه الأنواع الثلاثة من السيادة التقييد الموضوعي للدولة⁽²⁾ .

1- موجز هوريو في القانون الدستوري، طبعة 1929، ص 91 .

2- تذكرنا هذه النسبية ومواجهة الحقائق بعضها ببعضها إلى حد ما بالطابع الذي تميزت به فلسفة مونتسكيو monlesquieu السياسية من قبل، فالسلطة عنده تحد السلطة le pouvoir limite le pouvoir والحقيقة القانوني في نظره لا يمكن مطلقة، وبالتالي لا يمكن أن يكون أي من السلطة والحرية إلا نسبياً .

تقسيمات الحقوق والحريات

في القانون الدستوري

هاند إلى حد كبير نطل على الحريات موضوع دراستنا «حرية الرأي والصحافة... إلخ»، لكننا قبل أن نشرع في دراسة هذه الحقوق والحريات لا بد لنا أن نرجع على أنواعها وفي الحقيقة تتخذ الحقوق والحريات أوصافاً مختلفة: فهي تارة تسمى بالحقوق والحريات الفردية نظراً إلى أنها تكون امتيازات خاصة للأفراد يتمتع على السلطة التعرض لها، وبسبب ما قام من ارتباط بين تقريرها وظهور المذهب الفردي، وتمييزاً لها من الحقوق السياسية التي تتضمن وضع السلطة في يد الشعب.

وتارة أخرى تستخدم عبارة الحقوق المدنية *droits civils* للدلالة على تلك الحقوق والحريات، وكانت هذه التسمية شائعة في القرن الثامن عشر في فرنسا ووردت كثيراً في كتابات روسو وغيره من كتاب ذلك العصر.

تمييزاً لها من الحقوق الطبيعية المستمدة من قواعد القانون الطبيعي والتي تثبت للفرد في كل زمان ومكان لمجرد كونه إنساناً.

فالحقوق المدنية تتقرر للفرد بوضعه عضواً في جماعة مدنية منظمة، لذلك كان القانون الوضعي الذي يقرر هذه الحقوق يسمى بالقانون المدني تمييزاً له من القانون الطبيعي الذي يستمد وجوده من الطبيعة ولا يتغير بتغير البلاد أو العصر، أما القانون المدني فهو قانون متطور بتطور الجماعة التي تضع قواعده، كما أنه يختلف من بلد إلى بلد حسب ظروف كل منها.

على أن عبارة الحقوق والحريات العامة، هي الأكثر شيوعاً في كتب الفقه والدساتير الحديثة، نظراً إلى أن هذه الحقوق تتضمن امتيازات للأفراد في مواجهة السلطة العامة، وإلى أنها ليست مجرد حقوق للأفراد في مواجهة بعضهم البعض، لذلك قلنا إن فكرة الحقوق والحريات العامة لم تكن معروفة في العصور القديمة، وأن هذه العصور وإن أقرت للأفراد بحقوق حريات لكل منهم في مواجهة الآخرين، فإنها لم تعترف لهم بحقوق وحريات يحتاجون بها في مواجهة السلطة.

وفوق ذلك فإن صفة العمومية تلحق هذه الحقوق بسبب كونها عامة لجميع الأفراد «وطنيين وأجانب» بغير ما تفرقة بسبب الجنس أو السن أو الكفاءة أو المركز الاجتماعي أو الأدبي أو الاقتصادي، فهي حقوق يتساوى أمامها جميع الأفراد⁽¹⁾.

ولقد اختار الدستور المصري المعلن في 16/يناير/1956 والدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة تسمية جديدة هي الحقوق والواجبات العامة إيماءً إلى ما تتضمنه هذه الحقوق من التزامات على عاتق الدولة تجاه الأفراد ومن واجبات على الأفراد نحو المجتمع، وتسجيلاً لما تحويه في نفس الوقت من امتيازات وحقوق للأفراد، هذا فضلاً عن أن الدستور السوري الصادر عام/1973/ أطلق عليه في المادة/25/ وما بعدها وصفاً: الحريات والحقوق والواجبات العامة.

وتطور هذه التسميات راجع إلى أن قائمة هذه الحقوق والحريات ليست ثابتة، كما أن مضمونها يتغير بتغير العصر وباختلاف طبيعة النظام السياسي الذي تقوم فيه، لذلك سنقنع بتقديم بيان مقتضب عن أهم أنواع هذه الحقوق والحريات.

ولقد قام لنا الفقه عدة محاولات لتقسيم منطقي لأنواع الحقوق والحريات:

1- د. ثروت بدوي: النظرية العامة للنظم السياسية، ص 365.

تقسيم "ديجي" للحريات والحقوق:

ميز ديجي بين الحريات السلبية، وهي التي تظهر في صورة قيود على سلطة الدولة، والحريات الإيجابية التي تتضمن خدمات إيجابية تقدمها الدولة إلى الأفراد⁽¹⁾ على أن المذكور لم يجعل من هذه التفرقة أساساً لتقسيم عام للحقوق والحريات.

تقسيم "إسمان" للحريات والحقوق:

أما إسمان فقد رد الحقوق والحريات جميعاً إلى قسمين رئيسين:

المساواة المدنية l'égalité civile والحرية الفردية la liberté individuelle⁽²⁾ ثم فرع "إسمان" من مبدأ المساواة أربعة حقوق:

1- المساواة أمام القانون.

2- القضاء.

3- المساواة في تولى الوظائف العامة.

4- أمام الضرائب⁽³⁾.

أما الحرية الفردية فقد ميز فيها بين نوعين: الحريات ذات المضمون المادي أو التي تتعلق بمصالح الفردية المادية، والحرية المعنوية التي تتصل بمصالح الفرد المعنوية.

والنوع الأول يتفرع إلى:

1- الحرية الشخصية بالمعنى الضيق، أي حق الأمن وحرية التنقل.

2- حق الملكية الفردية أو حرية التملك.

1- راجع ديجي: القانون الدستوري، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، ص 1 وما بعدها.

2- راجع إسمان: القانون الدستوري، الجزء الأول، ص 582.

3- المرجع السابق، ص 583.

3- حرمة المساكن.

4- حرية التجارة والعمل والصناعة⁽¹⁾.

أما النوع الثاني من الحريات، أي تلك التي تتصل بمصالح الأفراد المعنوية، فهي تشمل:

1- حرية العقيدة وحرية الديانة.

2- الاجتماع.

3- الصحافة.

4- تكوين جمعيات.

5- التعليم⁽²⁾.

والذي نأخذه على التقسيم الذي أتى به إسمان ثلاثة أمور:

أولها: أن التمييز بين المضمون المادي والمضمون المعنوي للحريات ليست له نتائج قانونية أو عملية.

وثانيها: أن بعض هذه الحريات تمثل جانباً معنوياً وجانباً مادياً في نفس الوقت. فحق الأمن مثلاً له مضمون مادي هو عدم إمكان القبض أو اعتقال الفرد أو تقييد حريته في التنقل إلا وفقاً للقانون، أي عدم جواز اتخاذ إجراءات مادية تتضمن تقييداً مادياً لهذا الحق كما أن له مضموناً معنوياً لا ينكر⁽³⁾.

أما الثالث: الذي يمكن أن نوجهه إلى تقسيم إسمان فهو تجاهله للحقوق الاجتماعية مثل حق العمل وحق التأمين الصحي والضمان الاجتماعي وحق تكوين

1- راجع إسمان: القانون الدستوري، الجزء الأول، ص 584.

2- المرجع السابق، ص 584- ص 586.

3- راجع في هذا المعنى كلود ألبيير كوليار: الحريات العامة، ص 164.

النقابات المهنية وحق الإضراب عن العمل، وإخراجه هذه الحقوق جميعاً من دائرة الحقوق والحريات العامة⁽¹⁾.

ومن المحاولات كذلك تلك المحاولة التي قام بها أحد الكتاب مميّزاً بين ما يسميه الحريات البدنية والحريات المادية والحريات الفكرية والحريات الروحية⁽²⁾.

"Libertés corporelles, libertés matérielles, libertés intellectuelles et libertés spirituelles".

وقد أدرج تحت مدلول الحريات البدنية صنوفاً متفرقة من الحريات: حرية اختيار المسكن وحرمة، وحرية التنقل، وحرية الشخص في أن يؤجر نفسه للغير la liberté de louage de soi-même، وحق الشخص في التقاضي وحق

1- يرى "إسمان" أن الحقوق المسماة اجتماعية لا تعد حقوقاً فردية، لأن الحقوق الفردية في نظره لا تفرض على الدولة التزامات إيجابية، وإنما تفرض عليها مجرد الامتناع عن التدخل في هذه الحقوق، وأن تتركها حرة للنشاط الفردي، أما الحقوق المسماة اجتماعية فهي على العكس من ذلك تفرض على الدولة التزامات إيجابية تجاه الأفراد.

غير أنه يرد على ذلك أن الحقوق جميعاً، المسماة اجتماعية والحقوق الفردية التقليدية، تكون حقوقاً فردية من حيث صاحبها، لأن الحق -أياً كانت تسميته- يفترض صاحباً فرداً يحتج به في مواجهة الكافة.

كما أن الحقوق من ناحية أخرى لا توجد إلا في الجماعة، ولا يتصور إمكان ممارستها إلا في ظل الجماعة، وبالتالي تكون جميع الحقوق اجتماعية في ممارستها، أي أن الحقوق جميعها فردية النظر إلى كون أصحابها أفراد، وإجماعية بالنظر إلى أنها لا تمارس إلا في الجماعة وبحماية الجماعة وتنظيمها. راجع بيردو، القانون العام، 1948، ص 104.

2 -Manuel de droit public général du monde civilize, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1928, P 310.

المقاومة والدفاع الشرعي!!! وغني عن البيان أنه قد أورد تحت هذا البند خليطاً
من الحريات لا رابط بينها .

تقسيمات الفقه الحديث

ومن التقسيمات الشائعة في كتب الفقه الحديث⁽¹⁾، والتي استخدمتها بعض الدساتير المعاصر⁽²⁾، تقسيم الحقوق والحريات إلى حقوق فردية تقليدية وحقوق اجتماعية أو اقتصادية، بحجة أن الأولى تنقرر للفرد بوصفه كائناً مجرداً *homme arbitraire* أي لمجرد كونه إنساناً، أما الحقوق الاجتماعية والاقتصادية فإنها وليدة الفكر الحديث ونتيجة التطور الاقتصادي والاجتماعي في الدول المعاصر، وهي حقوق تنقرر للأفراد بوصفهم أعضاء في جماعة منظمة ومقدمة اقتصادياً واجتماعياً، وبالتالي تتضمن التزامات إيجابية على عاتق الدولة تجاه الأفراد لا مجرد التزامات سلبية بالحماية والتنظيم.

بيد أنه يلاحظ أن الحقوق المسماة فردية ليست فردية بالمعنى الدقيق أو المطلق، لأن الحق لا يوجد إلا في نطاق الجماعة، ولا قيمه له إلا باعتباره سلطة في يد صاحبه يمارسها قبل الجماعة، ووفقاً للقواعد التي تنظمها لكيفية استعماله.

وبالتالي تكون جميع الحقوق، سواء منها الفردية أو الاجتماعية، حقوقاً اجتماعية وفردية في نفس الوقت، فهي فردية من حيث صاحبها، واجتماعية في ممارستها،

1- د. عثمان خليل: المبادئ الدستورية العامة، ص 134 وما بعدها.

2- مثل الدستور الفرنسي السابق الصادر في أكتوبر سنة 1946.

إذ تخضع لتنظيم الجماعة وتكون مقيدة بما لا يضر بمصالحها أو بمصالح أعضائها⁽¹⁾.

وقد يقال إن المقابلة بين الحق الفردي والحق الاجتماعي تستند إلى أن صاحب الحق الفردي فرد معين، بينما يكون صاحب الحق الاجتماعي جماعة أو فئة أو هيئة، ولكن ذلك القول مردود عليه بأن من الحقوق الفردية التقليدية ما يكون صاحبه جماعة أو فئة أو هيئة: فحرية الاجتماع، وحرية تكوين جمعيات وحرية الصحافة مثلاً تفترض جماعة من الأفراد «فئة أو هيئة» يمارسون معاً تلك الحريات بحيث يمكن القول إنها حريات جماعية.

وعلى العكس، نجد بعض الحقوق الاجتماعية «مثل حق العمل أو حق التأمين الصحي» يمكن أن تمارس بطريقة فردية.

وقد حاول البعض أن يميز بين الحقوق الفردية التقليدية والحقوق الاجتماعية الجديدة بمقولة إن الأولى ذات صفة سلبية لأنها لا تفرض على الدولة التزامات إيجابية، وإنما تفرض عليها مجرد الامتناع عن التدخل فيها أو اتخاذ الإجراءات التي تتنافى معها، وذلك على خلاف الحقوق الاجتماعية التي تفرض على الدولة التزامات وخدمات إيجابية تقدمها للأفراد، لتوفر لهم العمل اللائق والتعليم ولتؤمنهم ضد مخاطر المرض والعجز والشيخوخة والبطالة، ولتضمن لهم العيش الكريم والمسكن اللائق والخدمات الصحية والثقافية... إلخ على أن هذه الحجة مردودة هي الأخرى بأن الحقوق المسماة اجتماعية لا تتضمن جميعاً خدمات إيجابية تقدمها الدولة إلى الأفراد، فحق تكوين النقابات وحق الإضراب من الحقوق الاجتماعية والتي لا تعدو أن تمثل حريات سلبية، لأن الدولة تلتزم في شأنها بمجرد الامتناع عن الإخلال بها أو الاعتداء عليها.

1- راجع في هذا المعنى: جورج بيردو: الوسيط في القانون العام، ص104، كلود ألبير كوليار: الحريات العامة، ص426 و427، د. ثروت بدوي: النظرية العامة للنظم السياسية، ص369.

كما أنه يلاحظ من ناحية أخرى أن بعض لحقوق التي تنتمي إلى طائفة الحقوق الفردية التقليدية أصبحت في بعض الدول الاشتراكية تتضمن خدمات إيجابية تقدمها الدولة إلى أصحابها، فحرية الصحافة من الحريات التقليدية، ولكنها مع ذلك تفرض على الدولة الالتزام بتمكين جميع فئات الشعب من ممارسة هذه الحرية.

ونظراً إلى ما يتطلبه إصدار صحيفة من رؤوس أموال وآلات، نجد بعض الدول الاشتراكية المعاصرة تقدم هذه الأموال والآلات إلى العمال تمكيناً لهم من إصدار صحف تتكلم بلسانهم وتعبّر عن آرائهم.

وأخيراً فإن من الانتقادات التي يمكن توجيهها إلى التقسيم الحديث للحقوق والحريات العامة، قيامه على فكرة المقابلة بين الحقوق التقليدية والحقوق الاجتماعية الجديدة، ذلك أن بعض الحقوق الاجتماعية ليست جديدة في الواقع، بل إنها مقررة منذ عهد طويل، فحق العمل وحق تقديم المعونة للعجزة والفقراء مثلاً كانا من الحقوق التي تضمنها الدستور الفرنسي الصادر سنة 1791، باكورة دساتير الثورة الفرنسية، والذي صدر في وقت يعد ربيع المذهب الفردي⁽¹⁾.

ومع كل ذلك، ورغم جميع هذه الانتقادات، فإن التفرقة بين الحقوق الفردية التقليدية والحقوق الاجتماعية الجديدة قد استقرت في الأذهان وتداولت في كتب الفقه وعلى ألسنة الساسة والمفكرين إلى درجة لا يمكن معها العدول عنها، غاية الأمر أننا لن نستخدم عبارة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي يتداولها بعض الشراح، مؤثرين عليها عبارة الحقوق الاجتماعي، ذلك أن استخدام كلمة الاقتصادية يؤدي حتماً إلى أن ندرج تحت هذه الحقوق حق الملكية الفردية وحرية

1- د. ثروت بدوي: النظرية العامة للنظم السياسية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1964، ص371.

التجارة والصناعة، وهما من الحقوق التي تختلف في طبيعتها وفي أصلها عن الحقوق الاجتماعية الجديدة.

ولذلك يفرد بعض الفقهاء⁽¹⁾ لِحَق الملكية وما يتضمنه من حرية التجارة والصناعة قسماً خاصاً تحت عنوان الحريات الاقتصادية، خلافاً لما فعله كل من الأستاذ بيردو⁽²⁾ والأستاذ كوليار⁽³⁾ اللذان درسا موضوع الحريات الاقتصادية مع موضوع الحقوق الاجتماعية رغم ما بين الموضوعين من اختلاف ظاهر في الطابع وفي الهدف.

فبينما تستهدف الحقوق الاجتماعية تحقيق العدالة الاجتماعية وحماية الأجراء والضعفاء اقتصادياً، أي أن الحقوق الاجتماعية تقسم بطابع اشتراكي أو جماعي، أما الحريات الاقتصادية فهي في أصلها حريات ذات طابع فردي، بل إن المذهب الفردي يقوم على أساس هذه الحريات.

حقيقة أن مضمون هذه الحريات قد تغير في الدول المعاصرة، وأنها قد فقدت جانباً كبيراً من طابعها الفردي، ولكنها لا زالت ترتبط بأصلها الفردي ارتباطاً يختلف قوة وضعفاً من دولة إلى أخرى، وفقاً لنظامها السياسي والاقتصادي.

لذلك نجد أن هناك بعض التعارض بين الحريات الاقتصادية والحقوق الاجتماعية وأن إطلاق الأولى يتنافى مع وجود الثانية، وأن كل تنظيم أو تقييد للحريات الاقتصادية كثيراً ما يكن هدفه حماية الحقوق الاجتماعية وتأكيداها.

أي أن الحريات الاقتصادية لا تسير في اتجاه واحد مع الحقوق الاجتماعية، ومن ثم لا يمكن أن نقر منهما معاً تحت عنوان واحد. ومن كل ما تقدم نخلص إلى

1- د. ثروت بدوي: النظرية العامة للنظم السياسية، ص 371.

2- جورج بيردو: الوسيط في القانون العام، ص 287 وما بعدها.

3- كوليار: الحريات العامة، ص 426.

تقسيم الحريات في قسمين رئيسيين: الحقوق والحريات الفردية والتقليدية
والحقوق الاجتماعية، ثم نضع كل قسم إلى فروع مختلفة:

القسم الأول:

الحقوق والحريات التقليدية

ويندرج تحت هذا القسم:

أولاً- الحريات الشخصية.

ثانياً- حريات الفكر.

ثالثاً- حريات التجمع.

رابعاً- الحريات الاقتصادية.

أولاً- الحريات الشخصية:

لا شك في أن الحريات الشخصية تأتي في مقدمة الحريات باعتبارها لازمة
لإمكان التمتع بغيرها من الحريات العامة، بل إنها تعد شرط وجود لغيرها من
الحريات الفردية والسياسية على السواء، فلا قيمة لتقرير حق الانتخاب مثلاً إذا
لم يتقرر بجانبه حق الفرد في التنقل وفي عدم جواز القبض عليه أو حبسه أو
إبعاده بغير مسوغ قانوني.

ولا شك أنه إذا كان للجهة الإدارية سلطة مطلقة في القبض على الأفراد أو حبسهم أو
منعهم من التنقل من مكان إلى آخر، فإنها تستطيع أن تحرم خصومها من ممارسة
حقوقهم الانتخابية بمنعهم من الذهاب إلى مقر اللجان الانتخابية سواء باعتقالهم أو
بحرمانهم من حرية التنقل، كذلك لا يكون لتقرير حرية التجارة والصناعة والتملك
قيمة إذا سلب الفرد مكنة التنقل اللازمة لإجراء عمليات البيع والشراء والتعاقد
عموماً، أو إذا حبس وامتنع عليه إمكان الاتصال بمن يريد التعامل معهم.

لذلك نجد البعض يعبر عن الحريات الشخصية باسم الحريات الفردية
بمعنى الكلمة *les libertés individuelles proprement dit*، فالحرريات
الشخصية تمثل في الواقع مركز الدائرة بالنسبة إلى جميع الحريات الأخرى.
وتتفرع هذه الحريات الشخصية إلى عدة فروع:

1- حرية التنقل:

بمعنى حق الانتقال من مكان إلى آخر والخروج من البلاد والعودة إليها دون تقييد
أو منع إلا وفقاً للقانون⁽¹⁾.

على أن القانون يستطيع تنظيم هذه الحرية ووضع القيود على ممارستها دون أن
يصل الأمر إلى إهدارها كلية، وبشرط أن تكون هذه القيود قد اقتضتها مصلحة
عامة مثل المحافظة على الأمن العام أو على سلامة الدولة في الداخل والخارج أو
حماية الاقتصاد القومي.

ومن تطبيقات ذلك ما قرره محكمة القضاء الإداري من جواز تنظيم القانون لحرية
الأفراد في التنقل والسفر خارج البلاد⁽²⁾، بل إن القانون يستطيع تقييد حرية الأفراد
في الانتقال داخل حدود الدولة الواحدة متى كان في ذلك مصلحة عام.

1- راجع في ذلك أحكام محكمة القضاء الإداري في مصر: 9 يونيو 1953، مجموعة القضاء
الإداري، السنة السابقة، ص 1515، 12 يناير 1953، مجموعة القضاء الإدارية، السنة السابع،
ص 302، 8/أبريل 1952، مجموعة القضاء الإداري، ص 819. 25 مارس سنة 1952،
مجموعة القضاء الإداري، السنة السادسة، ص 730.

2- محكمة القضاء الإداري في 24/نوفمبر 1959، القضية رقم 174 لسنة 13/ق، مجموعة
القضاء الإداري، السنة الرابعة عشرة، ص 149، محكمة القضاء الإداري، 10 مايو 1960،
مجموعة القضاء الإداري، السنة الرابعة عشر، ص 311.

وتأسيساً على ذلك قضت المحكمة بأن قيام الوحدة بين مصر وسوريا ليس من شأنه أن يصبح الانتقال بين البلدين حراً مباحاً⁽¹⁾.

2- حق الأمن:

أي عدم جواز القبض على أحد الأشخاص أو اعتقاله أو حبسه إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون، وبعد اتخاذ جميع الضمانات والإجراءات التي حددها القانون⁽²⁾.

3- حرمة السكن:

وهي تقضي بتحريم اقتحام مسكن أحد الأفراد أو تفتيشه إلا في الحالات ووفقاً للإجراءات التي حددها القانون، والمسكن هنا لا يقتصر على المنزل الذي يقيم فيه الشخص إقامة دائمة، بل ينصرف إلى كل مكان يقيم فيه الشخص، سواء بصفة دائمة أو بصفة عرضية، وسواء كان مالكاً له أو مستأجراً إياه أو يقيم فيه على سبيل التسامح من مالكة.

4- سرية المراسلات:

ومضمونها عدم جواز مصادرة أو اغتيال سرية المراسلات بين الأفراد لما يتضمنه ذلك من اعتداء على حق ملكية الخطابات المتضمنة لهذه المراسلات، ولما في ذلك من انتهاك لحرية الفكر.

-
- 1- محكمة القضاء الإداري 21 أبريل 1959، قضية رقم 836، لسنة 12 القضائية مجموعة القضاء الإداري، السنة 13، ص 193.
 - 2- راجع في تطبيق هذا المبدأ حكم محكمة القضاء الإداري في 17/أبريل/1951، مجموعة القضاء الإداري، السنة الخامسة، ص 878.

ثانياً- حريات الفكر:

ولها صور كثيرة:

1- حرية العقيدة والديانة:

ويقصد بها حرية الشخص في أن يعتقد الدين أو المبدأ الذي يريده، وحرية في أن يمارس شعائر ذلك الدين سواء في الخفاء أو علانية، وحرية في ألا يعتقد في أي دين، وحرية في ألا يفرض عليه دين معين أو أن يجبر على مباشرة المظاهر الخارجية أو الاشتراك في الطقوس المختلفة للدين، وحرية في تغيير دينه أو عقيدته، كل ذلك في حدود النظام العام وحسن الآداب⁽¹⁾.

ومن ثم يكون من غير الجائز تعطيل أو منع اجتماعي ديني ما لم يكن فيه إخلال بالنظام العام أو منافعاً للآداب⁽²⁾.

2- حرية التعليم:

وهي تتضمن ثلاثة أمور:

حق الفرد ان يقن العلم للآخرين، وحقه في أن يتلقى قدراً من التعليم، وحقه في أن يختار من المعلمين من يشاء، أي أن هذه الحرية تفترض أن يكون لصاحبها الحق في نشر أفكاره وعلمه على الناس والحق في أن تهيأ له فرصة التعليم على قدم المساواة مع غيره من المواطنين، دون أن يميز بعضهم على بعض بسبب الثروة أو

1- راجع حكم محكمة القضاء الإداري في مصر في 26/فبراير/1952، مجموعة القضاء الإداري، السنة السادسة، ص 506، حكمها في 16/يونيه/1953 مجموعة القضاء الإداري، السنة السابعة، ص 1584، وحكمها في 16/يونيه/1954، مجموعة القضاء الإداري، السنة الثامنة، ص 155.

2- راجع حكم محكمة القضاء الإداري في 16/ديسمبر/1952، مجموعة القضاء الإداري، السنة السابع، ص 147.

الجاه، وأخيراً تفترض هذه الحرية وجو مدارس مختلفة وضيوف متعددة من العلوم وأن يكون الفرد حراً في اختيار العلم الذي يريد أن يتعلمه وفي اختيار الأساتذة الذين يلقنونه العلم⁽¹⁾.

وقد جاء النص على حرية التعليم في المادة/26/ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي أوجبت مجانية التعليم في مراحلته الأولى والأساسية على الأقل، وأن يكون التعليم الأولى إلزامياً والتعليم الفني والمهني في متناول الجميع، وأن يتاح التعليم العالي للجميع على أساس المساواة وبحسب الجدارة والكفاية.

3- حرية الصحافة:

ويقصد بها حرية التعبير عن الرأي في الجرائد والمجلات المختلفة⁽²⁾، وقد أدى تقدم الفن الصحفي بعد الاتساع الكبير في استخدام الآلات الحديثة إلى بروز أهمية الصحافة في توجيه الرأي العام، وإلى ضرورة تنظيمها بصورة تمنع من أن تستخدم وسيلة في يد البعض للاستغلال والسيطرة، ذلك أنه قد أصبح واضحاً أن الصحافة الحديثة تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة حتى تتمكن من استخدام الآلات الحديثة في الطباعة، وأنها تعتمد اعتماداً كبيراً على الإعانات التي بغيرها لا تستطيع أن تغطي نفقات الإنتاج. لذلك كان لا بد للدولة من أن تراقب الموارد المالية التي تعتمد عليها الصحف في الوقت الحاضر، منعاً لها من الوقوع تحت سيطرة فئة من الرأسماليين أو أن تستخدم وسيلة للدعاية لقضية أو مبادئ بلد اجنبي.

1- جورج بيردو: الوسيط في القانون العام، ص 248-249.

2- راجع في شأن حرية الصحافة وعدم جواز تقييدها أو تنظيمها إلا عن طريق القانون، حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في 12/يولييه/1958، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة العليا، السنة الثالثة، ص 1574 وما بعدها.

وكم من الصحف في دول كثيرة تتلقى المعونة من دول كبرى مثل أمريكا أو الاتحاد السوفيتي أو خدمة قضية الاستعمار! وما أكثر الصحف التي يمولها الرأسماليون وذوو المصالح الاقتصادية، سواء بطريقة صريحة مباشرة، أو بطريقة مستترة مثل نشر الإعلانات الخاصة بهم في تلك الصحف!

4- حرية المسرح والسينما والإذاعة:

وهي لا تفترق عن حرية الصحافة من حيث المخاطر التي تمثلها وأثرها في توجيه الرأي العام، لذلك كان لا بد من خضوعها لنفس القيود التي تقررت بالنسبة إلى حرية الصحافة.

5- حرية الرأي:

ترتد الحريات السابقة جميعاً إلى فكرة حرية الرأي وحرية التعبير عنه سواء عن طريق ممارسة الشعائر الدينية، أو عن طريق التعلم والتعليم، أو عن طريق الصحافة أو الإذاعة أو المسرح أو السينما، أو بالنشر في الكتب.

وقد جاء في المادة/19/ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر في اليوم العاشر من شهر كانون الأول/ديسمبر/1948 عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة، أن لكل إنسان الحق في حرية الرأي والتعبير عنه بما يتضمنه ذلك من حرية اعتناق الآراء بمأمن من التدخل، وحرية التماس المعلومات والأفكار وتلقيها وإذاعتها بمختلفة الوسائل دون تقييد بحدود الدولة.

ثالثاً- حريات التجمع أو الدولة والجماعات:

وتندرج تحت هذه الحريات حرية الاجتماعات وحرية تأليف الجمعيات وحرية الاجتماع تعني حق الأفراد في أن يتجمعوا في مكان ما فترة من الوقت ليعبروا عن

آرائهم سواء في صورة خطب أو ندوات أو محاضرات أو مناقشات جدلية.. إلخ⁽¹⁾، أما حرية تكوين جمعيات فيقصد بها تشكيل جماعات منظمة لها وجود مستمر على خلاف الاجتماعات التي لا تكون إلا لوقت محدود «ساعات محدودة أو أيام محدودة».

وهذه الجماعات التي تفترض وجوداً دائماً أو على الأقل يستمر زمنياً، تستهدف غايات محددة ويكون لها نشاط مرسوم مقدماً وتتضمن هذه الحرية أن يكون للشخص حرية الانضمام إلى ما يشاء من الجمعيات ما دامت أغراضها سليمة، وعدم جواز إكراهه على الانضمام إلى جمعية من الجمعيات.

رابعاً- الحريات الاقتصادية:

وهي تتضمن حرية التملك أو حق الملكية الفردية وحرية التجارة والصناعة وكانت هذه الحريات تعد من الحريات الأساسية للأفراد وفقاً للفلسفة التي سادت في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر.

لذلك كانت الدساتير وإعلانات الحوق تنص على قدسية حق الملكية وعدم إمكان المساس به باعتباره حقاً طبيعياً للإنسان وبحجة أن النشاط الاقتصادي تحكمه قوانين طبيعية لا دخل للدولة فيها وأن هذه القوانين تحقق الخير والرخاء للجماعة، وق كان ذلك بمثابة رد فعل لمدرسة التجاربيين التي كانت فيما قبل تدعو إلى تنظيم التجارة والصناعة وإخضاعها لقيود شديدة.

فلما جاء الطبيعيون «الفيزيوكرات» في منتصف القرن الثامن عشر نادوا بحرية التجارة والصناعة وإطلاق الحريات الاقتصادية عموماً، بحجة عشر نادوا بحرية التجارة والصناعة وإطلاق الحريات الاقتصادية عموماً، بحجة ان يكفل تحسين الإنتاج ووفرته.

1- راجع في حرية الاجتماع: محكمة القضاء الإداري في مصر في 31/يوليه/1951، مجموعة القضاء الإداري، السنة الخامسة، ص 1150. محكمة القضاء الإداري، في 9/مارس/1953، مجموعة القضاء الإداري، السنة السابعة، ص 627.

ومن ثم كانت الفكرة التي سادت زمناً أن تقييد حريات التملك والتجارة والصناعة لا يكون إلا بقانون عام مجرد وفي أضيق الحدود الممكنة، وبالقدر الضروري فقط لمنع الإضرار بحريات الآخرين.

غير أنه تحت تأثير الفكر الاشتراكي ومذاهب التدخل أخضعت الدول المعاصرة الحريات الاقتصادية لتنظيم دقيق وقيود عديدة، تحقيقاً لمبادئ العدالة الاجتماعية، حتى أصبحت هذه الحريات موجهة لخدمة الاقتصادي القومي، ومنظمة في إطار تخطيط عام للنشاط الاقتصادي في الدولة.

وأصبح الرأي الغالب اليوم يميل إلى اعتبار هذه الحريات وظائف اجتماعية تهدف إلى خدمة الصالح العام للجماعة أكثر منها حقوقاً فردية لأصحابها، ولذلك نجد البعض يقرنها بالحقوق الاجتماعية ويسميها جميعاً بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية⁽¹⁾.

القسم الثاني:

الحقوق الاجتماعية

كان من نتيجة تقرير مبدأ الحرية الاقتصادية الذي نادى به الطبيعيون ورجال المدرسة التقليدية في الاقتصاد، ثم قيام الثورة الصناعية في أوروبا في نهاية القرن الثامن عشر، ظهور الرأسماليات الضخمة وقيام المشروعات الكبرى، وبروز التفاوت بين طبقة الملاك وطبقة الأجراء، حتى أصبح واضحاً أن مبدأ الحرية الاقتصادية قد أفاد أفراد الطبقة الأولى، بينما كان وبالأعلى أفراد الطبقة الثانية، وسرعان ما ظهرت الأفكار الاشتراكية التي تطالب بتحقيق العدالة الاجتماعية والقضاء على التفاوت الضخم بين الطبقات، وبالتالي نودى بوجود

1- جورج بيردو: الوسيط في القانون العام، ص 287 وما بعدها، كوليار: الحريات العامة، ص426 وما بعدها.

تدخل الدولة لحماية الأجراء وتنظيم علاقات العمل بما يكفل للعمال العيش الكريم والأجر المجزي.

ومن هنا نودي بتقرير طائفة جديدة من الحقوق العامة تهدف إلى تنظيم العلاقة بين العمال وأرباب الأعمال وإلى فرض خدمات إيجابية تقدمها الدولة إلى الضعفاء اقتصادياً لتدفع عنهم أسباب الضغط أو السيطرة الاقتصادية.

وقد سميت هذه الحقوق بالحقوق الاجتماعية نظراً إلى ارتباطها بتحقيق الديمقراطية الاجتماعية، وإلى كونها حقوقاً مقرررة لطبقة اجتماعية معينة، هي طبقة الأجراء والضعفاء اقتصادياً، تهدف إلى رفع الظلم الاجتماعي عنها.

ولا شك في أن قائمة هذه الحقوق ومضمونها يختلف ضيقاً واتساعاً من دولة إلى أخرى حسب فلسفتها السياسية والاجتماعية، ووفقاً لمدى اتساع المجالات التي تغشاها السلطة العامة فيها، وعلى العموم فالحقوق الاجتماعية تجد أساسها في الرغبة في تحقيق العدالة الاجتماعية وتحرير الضعفاء اقتصادياً من سيطرة الملاك وأرباب الأعمال، وتأمينهم ضد الفقر والمرض والعجز عن العمل وتخليصهم من أسباب الخوف والبطالة، وتهيئة العمل اللائق لكل منهم.

ومن ذلك يظهر أن هذه الحقوق الاجتماعية تتنافى مع تعاليم المذهب الفردي الحر، وتتناقض مبدأ الحرية الاقتصادية، كما أنها تختلف اختلافاً جوهرياً في طبيعتها عن الحقوق الفردية التقليدية.

فهذه الحقوق الأخيرة تفترض -أصلاً- على الدول التدخل لتعديل النظام الاجتماعي ولتقديم الخدمات الاجتماعية لأفراد الطبقة الاجتماعية الضعيفة.

أي أن الحقوق الاجتماعية تستلزم التدخل الدائب من الدولة وتفرض عليها واجب التوجيه للحياة الاجتماعية والاقتصادية ويقدر ما تكفل الدولة من حقوق اجتماعية للأفراد تضيق من مضمون الحريات التقليدية، وعلى الأخص الحريات الاقتصادية فتهجر المذهب الحر، وتنحو نحو الاشتراكية.

حق العمل:

ولعل أهم الحقوق الاجتماعية جميعاً هو حق العمل وما يتفرع عنه من حقوق.

حرية الرأي

وهي أمّ اللباب في الحريات الفكرية فمنها تتبع كافة حريات الفكر، كحرية الصحافة وحرية العقيدة، وحرية التعليم... إلخ.

فقد جاء في المادة/19/ من الإعلان العالمي للحقوق الصادر في اليوم العاشر من شهر كانون الأول/1948/ عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة، أن لكل إنسان الحق في حرية الرأي والتعبير «بما يتضمنه» ذلك من حرية اعتناق الآراء بمأمن من التدخل، وحرية التماس المعلومات والأفكار وتلقيها وإذا عنا بمختلف الوسائل دون تقييد بحدود الدولة⁽¹⁾.

ولا عجب فالفكر هو ذلك النور الوضاء المشع الذي يملأ حياتنا بالهدى والإشراق، فهو جوهر حياة الإنسان الذي يهتدي بها ويشق وبواسطتها النجاح والفوز، ولا عجب إذ ردد ديكارت مقولته المشهورة: أفكر إذن أنا موجود .

وهكذا اكتسبت حرية التفكير القدر المعلن بين الحريات.

وهذه الحرية من الحريات الطبيعية التي لا غنى للإنسان إذ بها يتمكن من الإعراب عن معتقداته الدينية والسياسة والاجتماعية.

وهذه التعليم والتقديس والصون لحرية الفكر نجد عند بيان حقوق الإنسان القائل: ((ينبغي أن لا ينغص أحد بحريته الفكرية ولو كانت دينية شرط أن لا تمس التظاهرة بهذه الحرية الأمن العام المضمون بالقانون)).

1- د. ثروت بدوي: النظرية العامة للنظم السياسية، ج1، القاهرة، دار النهضة العربية، 664،

فالقول بأن حرية الفكر مصونة من كل تعرض لا يقصد به حفظ حرية التفكير الداخلي بل يتناول حق الإعراب عن الآراء والأفكار بصورة خارجية وعلنية بواسطة القول والكتابة، حيث يتمكن الفرد من نشر أفكاره ومعتقداته ومن ثم فحرية التفكير ينبغي أن تكون مستقلة عن كل قيد موضوع من قبل الدولة بحيث يمكن لكل فرد أن يفكر ويعتقد كما يشاء.

فحرية الاعتقاد ينبغي أن تكون كاملة بنسبة حرية عدم الاعتقاد وبهذا يتمكن كل فرد من الإعراب عن أفكار ومعتقداته بصورة حرة دون أن يلجأ إلى إذن مسبق، وهذه الحرية ليس لها سوى حد واحد - وهو دائماً الحد الوحيد - هو احترام حرية الغير.

هذه الحرية لم تصن في كل الأدوار، بل إن الشارع تدخل في المعتقدات الداخلية ونص على عقوبات لمن خالف المعتقدات السياسية والفلسفية والدينية وذلك عن طريق الشبهة والظن.

وبالطبع فحرية التفكير هي نتيجة مباشرة للاستقلال الذاتي للأفراد، وهي تضمن حق الإعراب عن الرأي بدون أن يسبق ذلك إذن من السلطة المختصة شرط أن لا يتجاوز ممارستها الأمن العام وحرية الغير، وذلك بطريقة القول والكتابة وتضمن علاوة على حرية الاجتماع وحرية التعليم وحرية الشكوى هذه الحريات بالرغم من كونها تضمنت بيان حقوق الإنسان ودساتير سنة/1789 و/1791/ لم ترسخ قدمها في الحقوق العامة إلا بعد جدال عنيف دام مدة طويلة من الزمن، وتم ذلك بإعطائها ضمانات قانونية نصت عليها القوانين الأساسية والقوانين العادية، كما هو الحال في الدستور السوري حيث نص صراحة في المادة/38/ من دستور/1973/.

على أن لكل مواطن الحق في أن يعبر عن رأيه بحرية وعلنية بالقول والكتابة وكافة مسائل التعبير الأخرى.

التأثير في مجال حرية الرأي

له نكلم على هذا التأثير في مجال علاقات القانون الخاص بين الأفراد العاديين، وإنما سنتكلم على ذلك في مجال ممارسة حرية الفكر في مجال القانون العام أي في مواجهة السلطة العامة.

ولا شك أن التشريع الجنائي للدولة الديمقراطية في عقابه على هذه الصورة من صور التهجم على السلطة يظل في حدود فكرة الأمن والنظام وأن حماية الأمن أو النظام العام بالمعنى القانوني وبالحدود التي أوضحنها ورسمناها للنظام العام.

وبالطبع فمثل هذه الحماية ولو كانت سياسية ليس من شأنها المساس بالحرريات أو الانتقاص منها، لأن ممارسة هذه الحريات إلى أقصى المدى ممارسة مشروعة تستلزم عدم اللجوء إلى العنف، سواء عند المشاركة في توجيه النظام السياسي أم انتقاده.

ومقتضى ما تقدم أنه وإن انصرفت حماية المشرع إلى السلطة السياسية، إلا أنه يمكن أن تُرد هذه الحماية «في بعض الحالات» إلى فكرة الأمن والنظام العام بمعناها التقليدي من حيث أن هذه التصرفات سوف تجر إلى إخلال مادي بالأمن، من حق المشرع أن يبادر إلى قمعها، هذه من جهة... ومن جهة أخرى فإن هذه الإجراءات التشريعية لا تعطل «في العادة» حرية عامة أو تنتقص منها، إذ ليست هناك حرية أو حق في الثورة أو إثارة الفتنة بين أفراد القوات المسلحة أو الخيانة أو حمل السلاح وإن كان لا يجوز المضي بعيداً في نفي الصلة بين مثل هذه الإجراءات وبين الحريات العامة، إذ يحتمل أن تمس هذه الإجراءات التشريعية - في مداها أو في تفسيرها الواسع- حرية من الحريات.

جرائم الرأي:

على أن بعض الجرائم التي تنصرف إلى حماية السلطة العامة تبدو من التحليل الدقيق منقطة الصلة بالأمن والنظام العام بحدوده المادية، ولا يمكن تبرير العقاب عليها إلا بالسعي لحماية قيم سياسية واجتماعية بغض النظر عن وقوع أو عدم وقوع إخلال بالأمن، إذ أن هذا الإخلال مفترض ولا يقبل إثبات عكسه.

ولئن كانت معظم نظم الحكم تكاد تشترك في تأثيم تصرفات معينة إلا أنها تختلف في تأثيم التصرفات التي تنصرف إلى المساس بقيم سياسية واجتماعية أكثر من مساسها بالأمن، ولا يرجع هذا الاختلاف إلى أنه يترد إلى تباين النظم السياسية والاجتماعية فحسب، وإنما هو يرجع أيضاً إلى تفاوتها الكبير في مدى الاعتراف بالحریات.

وهذا ما يستدعي القول بأن نطاقاً ثانياً للتجريم يوجد في بعض التشريعات الجنائية الديمقراطية، وهو النطاق السياسي والاجتماعي، ويتميز هذا النطاق بأنه لا يحمي أمن الجماعة بالمفهوم الدقيق بقدر ما يحمي النظام السياسي أو الاجتماعي، وهو لذلك أكثر مساساً بالحریات العامة وفارضاً عليها قيوداً، لأن التشريع من شأنه أن ينصرف في الغالب إلى ما يقدر المشرع أنه انحرافات في استعمال حرية من الحریات تنتهك المصالح الحيوية للمجتمع، وفي هذا النطاق بالذات تختلف نظم الحكم اختلافاً كبيراً، تبعاً لما إذا كانت تقتصر في حمايتها للنظام السياسي أو الاجتماعي من أوجه الإخلال المادية، أم أنها تتوسع في حمايتها بحيث تشمل مجرد التطاول أو النقد.

وهذا الاختلاف هو الذي يفرق بين نظام ديمقراطي ونظام دكتاتوري، فإذا كان من السائع أن تحارب الدكتاتوريات المعارضة في كافة صورها حتى لو كانت منطوية في تلافيف الفكر، فإنه مما لا يتفق مع أصول الديمقراطية الحرية أن تحارب الرأي المعارض للسلطة مجرداً في ذاته، لأن مثل هذا الرأي لا يخل بالنظام العام بمعناه المادي.

غير أن ما تنادي به الأصول الديمقراطية يغيّر أسلوبها في معاملة حرية الرأي، فما تفرضه الآن على هذه الحرية من قيود لا تستهدف بها حماية النظام العام من إخلال واقع أو وشيك الوقوع وإنما تستهدف وقاية النظام السياسي والاجتماعي من مجرد النقد أو التناول على أسسه، وفي هذا السلوك رجعة إلى ماضٍ بغيض كانت الديمقراطية مظهر التخلّص منه⁽¹⁾ ولقد كان من أهم الأسباب التي تساق لتبرير عقاب التعبير عن الرأي هو أن هذا التعبير قد يعرض للخطر مصالح الدولة أو سلطة الحكم، إما بسبب ما يتضمنه من دعوة إلى مبادئ مغايرة لما استقرت عليه نظم الدولة أو بسبب ما يحرض به طوائف من الجماعة على إحداث هذه التغيير الذي تقف دونه سلطات الحكم... غير أن هذا الضرر الذي يقال إنه وقع على الدولة لا يمكن الجزم بوقوعه، لا سبب اختلاف المعايير التي قد يلجأ إليها القضاء في تحديده فحسب، بل بسبب التفاوت في تقدير ما يعد أنه مصالح عليا للجماعة مجمع على رعايتها والمحافظة عليها، فهناك خلاف في الشؤون السياسية والاجتماعية لا يمكن الإجماع على أنها تُعد مصلحة عليها حتى يعاقب الشخص على المساس بها أو تغيير، ولربما اعتبرت سلطة الحكمة مصلحة عليها للجماعة ما يكون في حقيقته مصلحة شخصية للحكام دون غيرهم.

ولا تجوز المماثلة بين الرأي المعاقب عليه وبين القول الذي يكون محل عقاب في جريمة القذف أو السب، والسبب في ذلك أنه لا يعاقب في الجريمة الأخيرة على لفظ، بل على فعل أو بالأقل يعاقب على لفظ يقترب في طبيعة من العمل المادي، ولا يعبر عن رأي أو فكرن وإنما هو أداة تهجم وعدوان⁽²⁾.

1- د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 151.

2- أخذ "تشايفي" بهذا النظر حيث يقول: ((إن القانون إذا كان يعاقب بغض الكلمات مثل السب والقذف والتحريض على الفسق، فلأن التفوه بهذه الألفاظ يعتبر بذاته كأنه ألحق ضرراً حالاً بالمستمعين والقراء، أو بهؤلاء الذين أشينوا، أو لأنها تجعل من المحتمل احتمالاً كبيراً وقوع إخلال مباشر بالسلم، وإذا أمكن تصور وجود تعبير عن الرأي في الأقوال التي تتضمن سباً أو قذفاً فإن

إن صعوبة الاهتداء إلى معيار لتأثير الرأي الانقلابي في ذاته، ولا جدال في أن العقاب على جرائم الرأي يُهدر التفرقة الديمقراطية الأصلية بين القول المعنى من العقاب والفعل الذي يجوز أن يكون محل مؤاخذة.

وإذا كان الفكر الديمقراطي منذ عهد قديم قد استلزم للعقاب على القول أن تكون له آثار جنائية، فلأنه يصعب بدون هذه الآثار المادية الاهتداء إلى معيار لتجريم الأقوال في ذاتها الداعية إلى القوة والعنف، لأنه وإن بدا طبيعياً صدور قانون يعاقب الدعوة إلى القوة أو العنف، إلا أن تطبيق هذا القانون سوف يكون دقيقاً للغاية لأن القضايا الواضحة التي يستطيع المرس أن يقرر فيها باطمئنان أن الأقوال تتضمن دعوة إلى القوة والعنف قضايا قليلة للغاية، وهي ليست في حاجة إلى تشريع يؤتمرها، وإنما يحتاج التشريع لإسكان ما تُعده الحكومة أوجه الإثارة الملتوية، ولذلك طالب النائب العام الأمريكي بالمر بإصدار قانون لحبس محرري الجرائد المتطرفة الذين يلجؤون إلى طريقة ماكرة في صياغة دعايتهم للقراء لقلب الحكومة بطريقة يفهم القراء مقصودها، وإذا كان همُّ المشرع فيما يصدره من قوانين تحارب الأقوال ينصرف إلى مواجهة الأسلوب الملتوي، فالمشكلة التي لن تحل هي العثور على أشخاص ملهمين ومعصومين يستطيعون وحدهم «دون

العقاب في هذه الحالة يكون واجباً لأنه يتضمن المساس بمصلحة اجتماعية أعلى من المصلحة الاجتماعية التي تتحقق من تعبير الساب أو القاذف... فحتى إذا اعتبر السب أو التحريض على الفسق بالصور المخلة بالآداب عرضاً للأفكار فإنه عرض ذو قيمة اجتماعية ضئيلة كخطوة نحو الحقيقة)).

في حين تفوقها في الأهمية المصالح الاجتماعية التي تتحقق برعاية النظام والأخلاق وصفاء ذهن هؤلاء الذين يسمعون ويرون.

كما أن الألفاظ التي تحمل هذا الطابع لا تكون في العادة مجال مناقشة وإنما يقع الضرر بمجرد أن تقال، أو من المحتمل أن يقع الضرر مباشرة في صورة رد فعل عنيف.

ولذلك يكون العقاب في هذه الحالة بسبب أن الألفاظ المستعملة إجرامية في ذاتها، لا بسبب الأفكار التي تعبر عنها بالألفاظ الساب أو القاذفة تعد في حقيقتها أفعالاً أو قريبة من الأفعال المادية.

د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 151.

انحراف أو هوى» أن يميزوا بين الانتقادات الطيبة للحكومة والتهجم المسيء الذي يتبدى في مظهر طيب.

كذلك فعرض الأمر على القضاء لن يوفر ضماناً جدياً، إذ أن مهمة القضاة لن تكون بحث الوقائع المادية الملموسة «التي مُرِنوا على الفصل فيها»، وإنما ستكون الفصل في النوايا بالبحث عن قصد المتهم، والتحري عن اتجاه كلماته، وبذلك الفصل في النوايا بالبحث عن قصد المتهم، والتحري عن اتجاه كلماته، وبذلك تنقطع صلة القضاء بالأفعال الصريحة وما تدركه الحواس، وهو ما يؤدي إلى أن يسبح القضاء حتماً في بحر من التخمينات، لا سيما أن البحث في تلافيف النوايا وتضاعيف العواطف من الصعوبة الأمر الذي يصعب الإحاطة بها.

والنتيجة الحتمية لذلك أن العقاب لن ينصرف عملياً إلى الكلمات الصريحة والمحرضة على القتل والثورة في عنفها، بل سينصب حتماً على اللغة المعادية، المثيرة المهيجة سياسياً، إذا ما قدر القضاء أن هذه الألفاظ البريئة قصد بها قائلوها إحداث عنف، أو كان ذلك هو الأثر الطبيعي والمعقول لها ولقد كان هذا هو منطلق الإدانة الصارمة الذي التزمه القضاء الأمريكي ضد اليساريين إذ على الرغم من أنه لم توجد كلمة واحدة في المنشور- موضوع المحاكمة في قضية Abrams وزملائه - تظهر العنف أو تدعو إلى استعمال الضغط السياسي أو الاقتصادي، إلا أن المستشار كلارك أعلن أن: ((هذه الدعوة واضحة لعمال هذا البلد في أن يثوروا وأن يقبلوا حكومة الولايات المتحدة بالقوة)).!

ولقد علق الفقيه Chafee على ذلك قائلاً: ((لو اعتبر صائباً لغدت اللغة التقليدية في الأدب الاشتراكي دعوة إلى القوة والعنف، ولغدت التشريعات الصادرة في هذا الشأن شبكة تصطاد أية صورة من صور التطرف، ولأدى ذلك إلى البعد كثيراً عن عالم الوقائع الملموسة، ولا يحدث التأثيم هذا الأذى وحده، وإنما هو يحدث أذى أكبر نظراً لتأسيسه على التقدير الشخصي الذي يتفاوت بتفاوت

الأفهام والظروف والأهواء، والنتيجة الحتمية لذلك الخروج بالقضاء عن النطاق العادي للتجريم الذي يعتمد على الوقائع الملموسة⁽¹⁾ إلى نطاق آخر يختفي فيه الركن المادي للجريمة، ويغدو الركن المعنوي هو المرجع الأول والأخير.

ولقد دافع الرئيس ويلسون عن هذا الاتجاه في رسالته التي وجهها إلى الكونجرس في تبرير إصدار تشريع للتمرد سنة/1919/ فقال: ((يجب ألا يكون هناك أي تدخل في حرية التعبير عن الرأي والدعوة إلى التغيير السياسي ولو كان جوهرياً، ولكن يجب ألا يكون هناك أي تهاون نحو العاطفة والقصد السيء التي تميل إلى التحريض على الجريمة والثورة تحت قناع التطور السياسي))، ولقد أوضح تشايفي فساد هذا التدليل فقال ساخراً: ((لم تُخترع حتى الآن بندقية تقتل الذئب في ثوب الحمل، ولا تقتل حملاً، وكذلك من غير السائق قيام قانون ينص على أن يحبس الذين يوصفون بأنهم السيئون فمثل هذا القانون لا يمكن تطبيقه))⁽²⁾.

وجرائم الرأي على النحو الذي عولجت بها في كافة التشريعات تناهض الأسس الدستورية والديمقراطية التي تكفل حرية الرأي، ولقد أبرز الدكتور علي أحمد راشد هذه الحقيقة وأكدها، فذكر أن حرية التعبير عن الأفكار والآراء والمعتقدات ونشرها بين الناس ((لا يمكن أن تحد منها إلا ضرورة حماية المصالح العليا للمجتمع وحماية المصالح الفردية الجديدة بهذه الحماية عن طريق التجريم والعقاب، ولهذا كان من المشروع والمألوف أن يعاقب القانون في الشرائع المختلفة على نشر ما فيه إخلال بالنظام العام أو الآداب العامة أو ما فيه مساس بشرف الأفراد واعتبارهم وأعراضهم، ومن المحقق أنه متى أمكن تحديد المقصود بالنظام

1- د . عصفور الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 153.

2 - Zechariah Chafee: Free Speech in the United States, p180 -184.

العام والآداب العامة، وحصر الحقوق أو المصالح الفردية الجديرة الحماية مما عساه أن يخل بها فيما لو أطلقت حرية الرأي بغير قيد، فإن يسهل عندئذ استنباط أهم الحدود التي ينبغي أن يلزمها المشرع فيما يقيد به هذه الحرية من تشريعات التجريم)).

وتأسيساً على ذلك أجمل الدكتور راشد حدود المشرع التي لا يجوز له أن يتعداها وأهمها رفع الغموض الذي يشوب جرائم الرأي⁽¹⁾، ويقول المذكور: ((يترتب على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات إلزام الشارع بتعريف كل جريمة يرى النص عليها تعريفاً من شأنه رفع كل غموض يحتمل أن يحيط بتفسيرها أو تحديد نطاقها عند تطبيق القاضي لها، وإلا أدى الغموض في تعريف جرائم الصحافة والرأي إلى مصادرة حرية الصحافة والرأي ذاتها، فإذا عجز الشارع نفسه عن تحري الوضوح التام في تعريف ما يرى تجريمه، فأحرى به أن يمتنع عن التجريم، لأن عجزه عن تفادي الإبهام يعني عدم قدرته على التمييز فيما يُجرّم بين الحرية وحدودها، وخير له عندئذ أن يطلق الحرية من أن يقيد بها بقيد يئدها)).

ويشير الدكتور راشد إلى بعض التطبيقات في قانون العقوبات للإقليم المصري فيقول: ((إن مجرد احترام هذه القاعدة كفيل بدعوة الشارع المصري إلى إعادة النظر في عدد من جرائم النشر المنصوص عليها بالفعل في صلب قانون العقوبات في الباب الرابع عشر من الكتاب الثاني، مثل جريمة التحريض على كراهة نظام الحكومة المقرر في القطر المصري أو الازدراء به (المادة 174 أولاً وجريمة تحبيذ أو ترويج المذاهب التي ترمي إلى تغيير النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية)) (المادة 174 ثانياً)⁽²⁾.

1- د . عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 154.

2- المرجع السابق، ص 155.

والدكتور راشد فيما يضر به من أمثلة يقول: ((والواقع أن الذهن يحار في معرفة حقيقة مدلول كثير من هذه العبارات، فماذا يراد بكراهية نظام الحكم والازدراء به إذ كيف يكون التمييز بين هذه المعاني وبين ما هو مباح من نقد الأعمال الحكومية خدمة للمصالح العام؟... وما هو المانع للقاضي إذ شاء الاعتساف في التطبيق من أن يأخذ بحكم الكراهية أو الازدراء كل منتقد للحكومة وأعمالها؟ أنظر إلى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم/37/لسنة/1923/ التي صاحبت النص الجديد للمادة/174/ بعد تعديلها في هذه السنة، وكيف أخفق واضعها إخفاقاً لا مزيد عليه حين سعى فيها إلى التفرقة بين ما تعاقب عليه هذه المادة في الفقرة أولاً وبين النقد المسموح به قائلاً: ((ومن الواضح أن لكل إنسان الحرية في نقد النظم الأساسية للدولة بشرط أن يكون الفرض الحقيقي لهذا النقد الوصول إلى إصلاح النظم المذكورة بالطرق القانونية، ولكن إذا كان ينشأ عن التحريض على كراهية نظام الحكومة أو الازدراء، ويترتب عليه وضع عشرات تعوق الحكومة عن إنجاز الأعمال المنوطة بها في اختصاصاتها الأساسية، وذلك بإلقاء الاضطراب في النفوس وبتحريض الشعب على بغض الحكومة والازدراء بها - فحينئذ يكون قد وقع تجاوز لحدود النقد المسموح به...))⁽¹⁾.

وبطبيعة الحال فما ذكره الدكتور علي راشد عن جرائم الرأي في تشريع الإقليم المصري يصدق على جريمة الرأي في أي تشريع يكون قد بعثها على أية صورة.

1- مقال للدكتور علي أحمد راشد في جريدة المصري بتاريخ 7 أغسطس 1951.

جريمة الرأي واختلافها عن جريمة التحريض

ما يعاب على جريمة الرأي من الناحية الجزائية ليس فقط الغموض الذي يشوب ما يعتبره المشرع تهجماً على النظم أو دعوة للانقلاب، وإنما يعيب هذه الجريمة صعوبة التفرقة بين شرح الفكرة الذي يعتبر مباحاً والتحريض عليها الذي يؤثمه القانون.

ولقد كانت الأحكام القضائية الأمريكية تؤكد التفرقة بين شرح الفكرة بين شرح الفكرة - التي قد تدفع سامعيها إلى ارتكاب فعل مخالف للقانون - وبين التحريض على القيام بهذا الفعل، إلا أن الحقيقة كما ذكر المستشار فرانكفورت: ((أنه لا يوجد معيار حاسم تستطيع أن نحدد بموجبه ماهية التحريض، فعرض الأفكار يتمخض تحريضاً، والمستشار نفسه الذي جرى على تطبيق مذهب التحريض incitement في هذا المجال قد اعترض أربع مرات على ما اعتبره سوء تطبيق لهذا المعيار، وقد عبر عن ذلك في معارضته في قضية أخرى بقوله: إن كل فكرة تُعد تحريضاً))⁽¹⁾.

وقد أكد Frenud هذا المعنى فقال: ((إن عرضاً للخطأ أو للظلم الاجتماعي يجب أن يُسمح به، كذا يجب أن لا تُهدر حرية الإثارة الضرورية بسبب مخاطبتها للشعور أكثر من مخاطبتها للعقل، ذلك أنه إذا قيل بأن دعوة الشعور هي دعوة للعاطفة وأن هذا يؤدي حتماً إلى الفوضى والعنف، فيجب أن يرد على ذلك بأن هذه الحجة كانت من قبل دائماً ذريعة لقمع الإثارة السياسية، وحتى إذا ارتكب أحد أتباع المذهب الذي يروج له جريمة ما، فلا يمكن أن يعني ذلك أن تعليم المذهب يرقى إلى درجة التحريض، إذ قد يكون الدافع على ارتكاب الجريمة التفكير في الظروف التي تعد سبباً للسخط الاجتماعي، ألا وإن الضمان الدستوري لحريات القول

1- أسباب المحكمة في قضية Dennis V.U.S، ص545.

والصحفة والاجتماع قد كفل الحق في معارضة كل حكومة، بل والحق في معارضة كل حكومة، بل والحق في المجادلة بأن قلب الحكومة لا يمكن أن يتم بغير القوة، ولذلك ربما كان من المحتمل... أنه لا يمكن القضاء على الفوضوية كمذهب دون إهدار حقوق دستورية قيمة⁽¹⁾.

وعلى الرغم من التسليم بصعوبة التفرقة بين التحريض وشرح الفكرة فإن الاتجاه الغالب يؤكد هذه التفرقة، ولا يرى مبرراً للتخلي عن أداة نافعة بسبب إمكان استعمالها وخصوصاً في مناهضة الدعاية الشيوعية، لأنه إذا كان من الممكن أن يسيء المتمنعون بالسلطة استخدام هذه التفرقة ضد الآراء المعادية لهم أو غير المألوفة، فإن ذلك لا ينفي أنها قد تستعمل بالفعل على وجه معقول ضد منظمة تستعمل سلطة الحركة الشيوعية الدولية المسيطر عليها مركزياً.

وهذا هو ما اعتنقته أغلبية المحكمة الأمريكية العليا وعبرت عنه بقولها: ((إن موضوع المؤامرة المعروف على المحكمة من الوضوح بحيث أن فرصة الخطأ ضئيلة في القول بأن المتهمين يحرضون أكثر من أن يعبروا عن آراء...))، وإذا كان حقاً ما يقرره المستشار دوجلاس من أن المؤامرة المطروح أمرها على المحكمة ليست مؤامرة لقلب المحكمة فإن من الخطأ أيضاً أن تُعامل على أنها حلقة في النظرية السياسية⁽²⁾.

إذن أن العقاب في الديمقراطيات لم يقتصر على الأقوال المسيئة بذاتها (التي تُخل بالأمن أو تهدد بالإخلال به نظراً لطبيعتها التي تقترب من طبيعة الأفعال)، وإنما

1- مؤلف "تشايفي" عن "حرية القول"، ص 176 و 177 ومن قبل نادى "ماديسون" "بأن بعضاً من الإساءة أمر لا محيص عنه في استعمال أي شيء، ويصدق ذلك بصفة خاصة على الصحافة".

2- أسباب الحكم في قضية Dennis V.U.S، مجموعة أحكام المحكمة ص 546 وانظر د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 157.

امتد إلى أقوال من طبيعة أخرى وهي صور التعبير عن الرأي والتي كان يجب أن تحتمي بالضمانات الدستورية التي ما وضعت إلا للحيلولة بين المشرع وبين المساس «على أي وجه» بهذه الحرية التي كان يُعتقد أنها ستكون مطلقة غير أن المشرع الديمقراطي انتهك ضمانات الحريات وكان سنده القانوني في العقاب على الرأي ما قيل من أن هناك صوراً من الرأي تخل بالنظام والأمن العام، وقد عبر عن ذلك رئيس القضاة الأمريكي هيوز بقوله: ((إن الحريات المدنية تفترض وجود جماعة منظمة تحافظ على النظام العام الذي بغيره تُفقد الحرية ذاتها في غمار تزايد إساءة الاستعمال الذي لا حد له))، ولكن هذا الأمن والنظام الذي يُحتمى من ورائه لإهدار حرية الرأي يحتج إلى تحديد، إذ ما هو وجه الإخلال بالأمن الذي يحدثه الرأي؟... إن الانتهاك المادي للآداب والأخلاق والعدوان على شرف الأفراد ونشر الأخبار الكاذبة أو المسيئة عنهم، كل هذه انحرافات لا يمكن الدفاع عنها أو تبريرها، لأنها لا تعد ممارسة لحرية الرأي بمعناها الصحيح، كما أنها تحدث إخلالاً حقيقياً بأمن الأفراد أو الجماعة.

ولكن أي أمن يُعتدى عليه إذا انصب الانتقاد على نظم سياسية أو اجتماعية، أو إذا دعا إلى تغيير هذه النظم وإحلال نظم أخرى غيرها؟ أو بالأحرى أي انتهاك أو عدوان مادي يقع من جراء هذا الانتقاد؟ لا يوجد أي نظام قانوني من نصوص تحمي نظم الدولة من العنف أو الدعوة إليه، وهذه النصوص من الاتساع بحيث يصعب تصور أن يفلت منها أي فعل من أفعال العنف أو الشروع فيه، أو التحريض على ارتكابه، ولذلك فإنه إذا كانت الديمقراطيات «يبيعها جرائم الرأي» تريد أن تتوقى حقيقة العنف أو الإخلال الذي يهدد النظام القائم لما كان هناك محل لإفراد نصوص خاصة للعقاب على الرأي، لأن الرأي إذا بلغ درجة الإخلال المادي بالنظام دخل حتماً تحت طائلة العقاب بالنصوص الأخرى، ولكن الغالب أن الأفكار أو المذاهب التي يروج لها، أو الفلسفة السياسية أو الاجتماعية التي يدعى إليها مهما يبلغ من تعارضها مع الأفكار السائدة أو النظام

القائم لا تبلغ مرتبة الدعوة الصريحة إلى العنف أو إلى حمل السلاح أو اغتيال الأفراد، ولو بلغت الدعوة المذهبية أو السياسية هذا الحد لكان في قوانين الدولة الأخرى «التي تحمي كل جماعة منظمة» غناءً عن النصوص المنشئة لجرائم الرأي، ولذلك فإنه لن يكون المقصود من وضع هذه النصوص سوى إرهاب العقول والعقاب على مجرد آراء أو دعوات مذهبية لا يمكن أن تبلغ مرتبة الأفعال المكونة لجرائم القانون العام⁽¹⁾.

ولا شك أن الديمقراطيات إذا جوبهت بدعوات مذهبية تبقى هدفها، فمن حقها الدفاع نفسها، لكن دون الحرية على المبادئ التي تقوم عليها ولذلك لا تستطيع الديمقراطية - في حدود فلسفتها التي تؤمن بالمناقشة والمعارضة- معاقبة الآراء المناهضة لمبادئها بحجة أنها جرائم رأى آخذاً بأساليب الحكم القديمة التي كانت تعاقب على الرأي الفاسد والفكر الشرير ولعل تعبيراً قانونياً لا يبلغ في غرابته وتناقضه «في نظام ديمقراطي» مبلغ التعبير بعبارة جرائم الرأي، فإنه لأمر متناقض حقاً أن تُعتبر حرية الرأي حقاً دستورياً، ودعامة للنظام الديمقراطي، وأن تكون ممارستها في بعض الأحيان جرائم غير واضحة المعالم وغير محددة الأركان في حين أنها ليست في حقيقتها سوى من صور التعبير عن الرأي، ومظهر من مظاهر ممارسة حرية الرأي، حتى لو انصرفت إلى المطالبة بتغيير النظامين السياسي والاجتماعي، فمثل هذه الإثارة السياسية أو الاجتماعية صورة من صور التعبير عن الرأي التي كان يتحتم أن يحميها النظام الديمقراطي طالما أنها لم تبلغ مرتبة الإخلال المادي بالأمن والنظام العام.

ولا نرى أنه يقع إي إخلال بالأمن أو يقع عدوان على الجماعة أو قيمها بانتقاد النظم السياسية أو الاجتماعية القائمة، أو الدعوة إلى تغييرها إلا إذا وسعت فكرة الأمن توسيعاً منكرًا، ونُظر إلى النظم السياسية والاجتماعية على أنها نظم

1- د . عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص158.

مقدسة لا تقبل تعديلاً أو تغييراً أو انتقاداً، وإلا إذا خُول الحكام سلطة ولائيه على آراء المحكومين، فيملكون وصف آراء بأنها شريرة ويملكون بالتالي تأييدها .

ولكننا إذا سلمنا بهذه المقدمات لتبرير قيام جريمة الرأي وجب أن نسلم بخروجنا على الأصول الديمقراطية حتماً، لأن المفروض أن الديمقراطية تتسع لجميع الآراء وأنه ليست للحاكم في ظلها ولاية على عقول الأفراد تملك تحريم الآراء والمذاهب أو تحليلها .

فالدعوة المذهبية «أياً كانت مناهضتها للآراء السائدة» لا تعد جريمة بالمعنى القانوني الدقيق طالما لم تهاجم شرف شخص معين، ولذلك فإن جرائم الرأي هي أقرب على أن تكون نقداً للنظام السياسي أو الاجتماعي والمسيطرين عليه .

وحرية الرأي لا تختلف في طبيعتها الذاتية عن بقية الجرائم، فهي تتدرج في النظرية العامة للعقوبة من حيث وجود فعل مادي، إرادة ترتكب الفعل ووجود علاقة بين السبب والنتيجة، وإن كان لهذه العقوبة أركانها الخاصة من حيث وجود الرأي وإنصاف الرأي بمضمون خاص هو القصد إلى الإساءة .

فهذه الحرية لا تختلف عن بقية الجرائم إلا من حيث صعوبة إثباتها من جهة وتوفير الركن المعنوي الخاص بقصد الإساءة .

ومن جهة أخرى فجريمة الرأي لا تختلط بحرية التحريض سواء أكان المحرض هو صاحب الفكرة أم كان مثيراً للجاني ومثبتاً لعزيمته، وقد حدد قانون العقوبات العام السوري لهذه الجريمة وصفها وعقوبتها «المادة 216 و 217 من قانون العقوبات» بهذا الوصف أكثر صور العدوان على الفكر والرأي لأنها لا تهدد نظاماً عاماً أو أمناً حقيقياً، بل تهدد أمن الحاكمين في أن يحكموا بالأسلوب الذي يختارونه، وتعطل حقاً أساسياً لا يمكن أن يؤمن جانب السلطة بدونه هو حق النقد السياسي فما تقرره النظرية الديمقراطية من أن قيود الحريات «ولاسيما ما اتصل منها بحرية الرأي» لا تستوحي من الاعتبارات إلا ما كان متصلاً بحماية

أمن الجماعة ونظامها المادي تكذبه التشريعات الديمقراطية المعاصرة التي صارت تعاقب على النقد حتى لو لم يؤد إلى إخلال بالأمن أو تحريض عليه، ويبرز ذلك بصفة خاصة بالنسبة للرأي المعارض لأسس النظام الاجتماعي، فهو يؤثم حتى ولو لم يبلغ مبلغ الفعل الإجرامي أو المحرض على ارتكابه أو الممهّد له، ومعنى ذلك أن بعض الآراء والأفكار تحرم في ذاتها لا بسبب إخلال بالأمن أو اعتداء على النظام ولا توقياً من إخلال بالأمن أو النظام، وإنما افتراضاً لانطواء الرأي على الخطر أو انطواء المذهب الاجتماعي على الانقلاب.

ولا يمكن إسناد هذا الاتجاه بالتوسع في فكرة النظام العام بحيث تشمل حماية نظم الدول السياسية والاجتماعية من مجرد الآراء المناهضة بحيث يكتفي في تقرير قيام الإخلال بالنظام أن يكون معنوياً بحجة أنه يمس قيماً هامة مثل كيان الدولة...، فمثل هذا التفسير يناهض أصول الفكر الديمقراطي فضلاً عن خروجه على الضمانات الدستورية «التي تباينت النظم في التعبير عنها»، وهو مع ذلك التفسير المطبق عملاً، فلقد غير المشرع «حتى في أكثر الديمقراطيات تأكيداً لحرية الرأي وعدم المساس التشريع بها» اتجاهه الحر تغييراً تاماً، وصار الأصل المطبق عنده التوفيق بين اعتبارات السلطة وبين اعتبارات الأمن والحرية، مع تغليب اعتبارات السلطة على الحرية كما يتضح من مطالعة بعض التشريعات الجنائية التي عاقبت على الرأي في بعض الديمقراطيات، وهذا يؤكد ما فتئنا أن نردده من أن أخطر القيود التي ترد على الحريات في النظم الديمقراطية لا يمكن أن ترد إلى فكرة حماية النظام العام بمعناها الديمقراطي، وإنما تجد بتقريرها في الاعتبار التي حرصت «منذ انقسم الناس إلى حكام ومحكومين» على أن تضي على السلطة تلك الهالة التي لا تبالي أن تهدر كافة الضمانات أو الأصول التي تقيمها نظرية الديمقراطية والحرية.

ولعلنا نجد هذا الاعتداء على حرية الرأي إذا ما استعرضنا بعض التهم التي الصق بهذه الجريمة خلال التاريخ: محاكمة سقراط - دريغوس- الخطيئة - طه حسين- نصر حامد أبو زيد .

ولا شك أن جريمة الرأي قد تذر بلباس فني وفكر يصعب اكتشافه كما في هجاء الخطيئة للزيرقان بن بدر وقوله له:

دع الملام لا ترحل لبغيتها واقعد فإنك أنت الطامع الكاسي

فكر شخص في عصرنا يتمنى أن يقعد طامعاً كاسياً في العصر الحديث، ولكن هذا الوصف لم يكن مرغوباً في زمن الخطيئة، وكان سيدنا عمر يدرك ذلك جيداً، ولكن حرصه الشديد على العدالة دفعته إلى تشكيل محكمة من الشعراء لمحاكمة الخطيئة وبناء ذلك على قاعدة عريضة من الفهم بأوليات الشعر وضروراته وأحكامه، ولم يعتمد على فهمه العميق للشعر وتذوقه، بحيث لا تأتي أحكامه مبتسرة تقوم على الظن وهو الذواقة لكلام العرب ولسانهم وفنونهم وأشعارهم .

والأمر نفسه بالنسبة لمحاكمة طه حسين فقد قرر النائب العام في التهم المنسوبة إليه، وإن كانت هذه الأفكار غير ملائمة لم تراعى ظروف البلد وعاداته ومستوى وعيه، والفرق كبير بين عدم ملائمة السلوك وعدم قانونيته وشرعيته حتى يكون شرطاً للإدانة الجزائية .

وحال د . طه حسين هو حال الكثير من التهم التي تلصق بالسياسيين والمفكرين راهنياً في وطننا العربيين فالكثير حكموا بأحكام جزائية دون أن تتوفر بهم شروط الحكم ومثالنا على ذلك محاكمة الدكتور نصر حامد أبو زيد وما قدمه للوعي الإسلامي بعد الحكم وخاصة في جامعات أوروبا وماليزيا وإندونيسيا والدكتور نصر حامد أبو زيد لم يتحمل ولم يعبث بعادات وطنه أكثر مما عبره د . طه حسين، ومع ذلك فقد برئ د . طه حسين لأن نظام الحكم كان أكثر سماحة من نظام الحكم الذي أدان أبو زيد .

حرية الصحافة

La liberté de la presse

إن حرية الصحافة بصورة عامة هي إبداء الرأي في المسائل السياسية والاجتماعية خطياً سواء كان بواسطة الكتب والمجلات والصحف أو بطريق الإعلانات والنشرات دون أن يكون المرء تابعاً لأي إذن *authorization* أو أية مراقبة *censure*.

ونجد هذا المبدأ في المادة الحادية عشرة من بيان حقوق الإنسان الصادر سنة/1789 حيث تنص على أن مبادلة الآراء والأفكار هي حق من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد، فكل وطني يمكنه أن يتكلم ويكتب بكل حرية، على أن يجيب عن إساءة تصرفه بهذه الحرية في الحالات المنصوص عنها في القانون.

وقد ضمن دستور سنة/1791 حرية الصحافة والطباعة صراحة بقوله: ((إن هذه الحرية كغيرها من الحريات محددة بحرية الغير)).

فالقانون يمكنه بل يجب عليه أن يتدخل لأجل أن يحتاط أو يمنع كل تجاوز يقع على حرية الغير من جراء استعمالها لذلك فإن كل ضرر مادياً كان أو معنوياً بحق فرد من الأفراد يستوجب مداخلة الإدارة، وكذا في الحالات التي يعينها ويحددها الشارع بكل دقة كالنشرات المضرة بالراحة العامة والأخلاق العامة *morale publique* والتي تتضمن تريضات على أفعال موصوفة قانوناً من نوع الجنائيات أو الجنح، فالدولة يمكنها أن تتدخل إلا بطريق جزائي *l'repression* أو بطريق تعويض *réparation* دون اللجوء إلى لطرق المانعة *préventive*.

إن هذا الجزاء أو حق منح التعويض يجب أن يولج إلى محكمة قضائية مكلفة قانوناً بأن تتدخل عندما تكون حرية الأفراد رأساً ومباشرة موضوع البحث وفي البلاد التي قبلت في محاكمها هيئة المحكمين أعطت للصحافة ضمانات زيادة على الضمانات السابقة وهي أن لا يحاكم الأظناء إلا أمام محكمة فيها هيئة المحلفين.

إن الغاية التي يرمون من ورائها محاكمة الصحفيين أمام محكمة جزائية فيها ما يسمونه بالمحلفين هي أن إجرام الصحافة تعد إجرام أفكار وإن الصحافة بصورة عامة الصحافة اليومية بصورة خاصة لسان حال الرأي العام، لهذا اقتضى تفويض هذا الرأي العام أمر محاكمة هؤلاء الصحفيين وفيما إذا كانوا قد تجاوزوا دائرة حقوقهم.

فالمحكمة الوحيدة المنتجة مباشرة من الرأي العام هي هيئة العدول باعتبارها مؤلفة من مواطنين بسطاء أتوا عن طريق الاقتراع.

وحرية الصحافة تتضمن حريتين أخريين تعدان في الوقت نفسه من نتائجها وشرائعها حرية نقل وبيع الجرائد *liberté de colportage*.

وحرية الإعلان والنشر *liberté de coffichage*، وقد يستغرب المرء إضافة هاتين الحريتين إلى حرية الصحافة ولكن الغرابة تزول عندما يعلم بأنه لا يمكن لحرية الصحافة أن تتم إلا إذا اقترنت بحرية النقل والبيع إذ لولا ذلك لبقيت الصحف في إدارتها دون أن تتمكن من الانتشار.

إن حرية الصحافة مضمونة في الدستور السوري بالمادة/17/ حيث تتضمن بأن الصحافة والطباعة حرتان ضمن حدود القانون، وترك الدستور أمر تنظيم هذه الحرية وتحديدها للقوانين العادية.

والقانون الذي صدر بهذا الشأن هو القرار الصادر في 27/أيار
سنة/1924 حيث حددت المادة/8/ من ذيل قانون المطبوعات الصادر في 27/أيار
سنة/1924 رقم/2630/ حرية الصحافة بقولها :

((إذا ظهر على أثر نشر مقالة أو عدة مقالات في جريدة أو مجلة دورية إن نشر
تلك الجريدة أو المجلة من طبعة أن يقلق الراحة والأمن العام أو أن يضر بالعلاقات
الدولية فيمكن توقيفها بأمر من المفوض السامي)).

((لا يمكن إصدار الأمر بالتوقيف إلا بعد أن يدعى مدير الجريدة إلى تقديم
بياناته عن المقالات المخالفة للنظام العام أو المنشورة في جريدته)).

((إن نشر عدد من كل جريدة أو مجلة دورية موقفة يعاقب عليه بالسجن من
خمسة عشر يوماً إلى ستة أشهر وبجزاء نقدي من مئة ليرة إلى خمسمائة ليرة
سورية وتقام الدعوى على المدير وبغيابه على الناشر أو على الطابع)).

وجاء في المادة الأولى من ذيل نظام المطبوعات قرار رقم/169/ المؤرخ في
15/نيسان/1925.

((لرئيس دولة سورية أن يأمر بناء على اقتراح وزير الداخلية بتعطيل أو عدم
إدخال كل جريدة أو نشرة تنشر مقالات أو أخبار من شأنها تهيج الرأي العام أو
إهانة رئيس دولة سورية بكافة أعضاء المجلس التمثيلي والموظفين الملكيين
والعسكريين ودوائر الدولة)).

إن هذا القانون حدد حرية الصحافة والطباعة وصلاية المحاكم الصالحة لرؤية
الدعوى الناتجة عن الجرائم الصحفية، أملاً في أن يقضي على التعطيل الإداري
الذي كان سائداً في البلاد .

ولكن السلطة ما لبثت أن أصدرت قراراً آخر تحت رقم/137/في 23/شباط/1926 أعلنت فيه وضع الصحافة تحت المراقبة كما جاء في المادة الأولى منه: ((لا يمكن إصدار أي نشرة كانت بدون أن يؤشر قبلاً حاكم الدولة أو مندوبه في المكان الذي توجد فيه المطبعة المكلفة بإصدار النشرة)).

وفي المادة الثانية منه اعتبر المدير والطابع مسؤولين بالتضامن عن جميع المخالفات إلى آخر ما هنالك من القيود، ومن ملاحظة تاريخ هذا القرار نجد أنه صدر في وقت الأحوال الاستثنائية التي كانت تتخبط بها البلاد.

وإن هذه التدابير الاستثنائية زالت بزوال تلك الظروف حيث أصبحت الصحف تخضع للقانون السابق مع بقاء سيف ديموكلس الذي يعمل عمله بوصفها تحت السيطرة التعطيل الإداري.

إن الأصول السوري لحرية الصحافة إذن جمع بين الأصلين: الأصول المانعي والأصول الجزائي، حيث أعطى القانون للسلطة التنفيذية حق الخيار أما بإحالة الصحفي إلى القضاء لينال عقابه المنصوص عنه في قانون المطبوعات أو بمنع الجريدة عن الصدور إلى أجل غير مسمى، وترك الشارع للحكومة أو تقدير الظروف التي تلجأ فيها إلى منع الجريدة عن الصدور والحكومة ليست مجبرة على تعليل قرارها عند توقيف الجريدة عن العمل.

وأخيراً قبل المجلس النيابي السوري تعديل الذيل القاضي بتوقيف الجريدة عند الصدور إلى أجل غير مسمى بجعل هذه الصلاحية مقيدة في برهة من الزمن أي أن الحكومة أصبحت بموجب التعديل الجديد مرغمة على تحديد مدة التعطيل دون أي قيد وشرط.

إن قرار 27/أيار ضمن للصحافة حريتها إلا أنه اشترط لإصدارها دفع كفالة مالية وحدد مسؤولية المدير المسؤول من جراء الإجراء التي ترتكب في جريدته سواء كانت مسؤولية جزائية أو مسؤولية حقوقية تجاه الأفراد وتجاه الحكومة.

فالمسؤولية الحقوقية تجاه الأفراد تأمنت بما يسمونه بحق الجواب de reponse droit أي أن الناشر مجبر على نشر الجواب ببرهنة ثلاثة أيام في العدد الأول الذي يظهر من جريدته، وعليه أن ينشر تلك الردود مجاناً على أن لا تتجاوز تلك الردود حقلي المقالة التي دعت إليها وإذا لم يفعل ذلك يغرم بجزء نقدي من ثلاث ليرات إلى خمس وعشرين ليرة سورية ولا يمنع هذا العقاب من الحكم عليه بالعطل والضرر الذي اقتضته المقالة، ويجب عليه أن ينشر الرد في الموضع عينه من الجريدة وبالحروف ذاتها والمسؤولية الجزائية تأمنت بملاحقة المسؤولين عن الجريدة على وجه التسلسل

1- المدير المسؤول.

2- صاحب المقالة.

3- الناشر

4- الطابع

5- على الباعة، والموزعون، لا يجوز إقامة الدعوى على صاحب المقالة ما لم تقم أولاً على المدير المسؤول وهكذا يجب متابعة هذه الدرجات المتسلسلة وإلا ردت الدعوى لهذا السبب.

الذم والقدح:

أهم ما يجلب النظر في الإجراء التي ترتكب بواسطة الصحف هو جرم الذم والقدح la diffamation et l'injure.

إن المادة/29/ من قرار المطبوعات تضمنت التعريف الآتي لجرم الذم: ((الذم هو إسناد فعل إلى شخص أو جماعة فيه حط من كرامتهم))، وإذا لم يكن متضمناً إسناد فعل معين بل كان عبارة عن شتائم وسباب سمي قدحاً، فالذم يتضمن إسناد فعل قابل لأن يمس شرف شخص.

إن القانون الفرنسي فرق بين الذم الذي كون تجاه الأفراد حيث تجرى محاكمته أمام المحاكم الجزائية العادية، والذم الذي يقع على الموظفين كباراً كانوا أم صغاراً حيث تجري محاكمة المدير أو من اشترك معه بالجرم لدى محكمة الجناية المؤلفة مع هيئة العدول.

أثيرت مناقشة حول المحاكم التي ترى جرائم الصحافة، هل الطريقة الفرنسية القائلة بمحاكمة الصحفيين لدى محكمة الجناية مع هيئة العدول هي أمتن وضمن للحرية وللأمن العام؟ أم الطريقة الثانية القائمة على سوق الأظناء إلى محاكم البداية الجزائية لقد أثبتت التجارب في فرنسا على أن دعاوى التي ترى لدى محكمة الجناية تثير فضائح لا يمكن إثارها لدى المحاكم الجزائية الأخرى، قصد التأثير على هيئة العدول ومنعها من الحكم على المتهمين، وفي أثناء الدفاع كثيراً ما نرى المحامين يجربون ذلاقة لسانهم وابداعهم في الدفاع ومن حيث النتائج نجد أن الكثرة الساحقة من الذين تجري محاكمتهم لدى محكمة الجناية يتبرؤون والذين يساقون أمام المحاكم الجزائية الأخرى يحكمون وهذه النتائج غير مشجعة للمشارع لأن يجعل تفريقاً بين المجرمين من حيث الصلاحية، بحيث يسوق قسماً من المجرمين إلى محكمة الجناية وقسماً آخر إلى محكمة الجناية مع هيئة العدول.

فالقول السائد اليوم هو استبقاء صلاحية محكمة جزائية لرؤية دعاوى الصحافة باعتبار أن حرية الصحافة ليست من تلك الحريات التي تتعلق فقط بالفرد وأنها لم توضع لمنفعة الصحفيين وحدهم كحرية التجارة والصناعة، التي وضعت لمصلحة التاجر والصانع فقط، بل وضعت في الحقيقة كواسطة إضافية لمحاسبة

الحكومة عن أعمالها والرأي العام يرى فيها هذه الحقيقة التي ترمي إلى محاسبة الحكومة علاوة عن الوسائط الأخرى المكلفة بمراقبة الحكومة.

لقد نظر للصحافة طول القرن التاسع كعضو مراقبة لا يقل عن البرلمان، ولما كان ينظر للصحافة على هذا الشكل من الأهمية وتعتبر عضواً فعالاً في الرأي العام لذلك عندما يرى شطط في سيرها، على الرأي العام أن يحكم هو بنفسه الإجرام الصحفية، فالشعب هو الذي يحكم الصحافة بواسطة منتخبيه وهم المحلفون العدول Jury والرأي العام الممثل بهيئة العدول هو الذي يقول فيما إذا كان الصحفي مجرمًا أو بريئًا.

إن الأستاذ مستر يرى أن سبب وجود هيئة العدول ناشئ عن الثقة التي وضعتها الدساتير في الصحافة طوال القرن التاسع عشر والتي اعتبرت كواسطة أساسية لمراقبة الحكومات ورحال السياسة بصورة عامة ويضيف على قوله أن هذه الثقة لا تليق إلى بصحافة القرن التاسع عشر ولا تصلح لصحافة اليوم، لأن الصحافة أصبحت بسبب الرقابة الشديدة المعرضة لها لا تقدر على الحياة بالوسائط العادية للحياة كتاجر بسيط يكتفي بما تدر عليه تجارته من المواد العادية.

فالصحافة العصرية وصلت إلى حد لا تتمكن فيه من الحياة كما يتمكن فيها التاجر العادي، فالصحافة إذن، كما يقول الأستاذ مستر، حرة تجاه الحكومة بالنسبة للقوانين التي سنت في سبيل المحافظة على حريتها وهي ليست حرة تجاه المالىين des financiers lasacrdores de lapresse وينبغي أن يعترف أننا في الوقت الحاضر، أصبحنا ننظر إلى ما كنا نسميه في السابق قدسية الصحافة بنظر أحمق حتى صار يفكر لتخفيف وطأة الصحافة بأخذ احتياطات تأمينا لحرية الرأي العام.

كل هذه النقائص دعت المجلس النيابي الفرنسي إلى مناقشة مشروع جديد يعدل القانون الحالي للصحافة.

ويمكننا أن نوجز المشروع الجديد الصادر في العام الماضي والمسمى بمشروع بلوم لتعديل قانون الصحافة بما يأتي:

1- لا يمكن لغير الشركات القومانديت ذات الأسهم أن تملك جريدة خاضعة لمراقبة المساهمين الذين يدعون بالهيئة العامة.

2- يحتم على هذه الشركات مالكة الجرائد أن تنشر حساباتها بشكل إجباري مع بيان كمية الأعداد التي تطبعها والكمية التي تباع وتعيين منابع مواردها.

3- إلغاء ما يسمونه «بمدير الإدارية gerant» الذي لا يجري وظيفة في الجريدة إلا لقيام بما يحكم عليه من العقوبات ودفع تعويضات يقبضها كلها من أموال غيره.

وينبغي قبل إصدار الجريدة أن يعلن عن اسم المدير والمالكين والطابع وهؤلاء هم الذين يحملون المسؤولية عند عدم معرفة كاتب المقالة المشتكي منها وبما يتعلق بمحكمة الجنايات فإن القانون احتفظ بصلاحياتها بصورة عامة وأزال عنها معرفة بعض إجرام أخرى.

إلا أن اللجنة في مجلس الشيوخ عند فحص هذا المشروع عدلت فيه بعض نواح واستبقت النصوص الأخرى.

وقد اقترحت فيما يتعلق بمحكمة الجنايات بأن يوجه لهيئة العدول سؤالان بدلاً من سؤال واحد كما كانت الحالة في القانون السابق: تسأل هيئة العدول في دعوى الذم:

أولاً- هل الصحفي مجرم بجرم الذم؟.

ثانياً- هل قام الصحفي بعمله عن سوء نية؟.

ويفهم من هذا السؤال الأخير أنه إذا فعل فعله عن حسن نية تبرئه المحكمة ليس لأن ما عمله هو حقيقي ولكن لأن ما عمله قام به عن حسن نية باعتباره أنه تلقى

هذه المعلومات من جهة خفية، وهو يتمتع بحرمة سر الصحافة وإن هؤلاء المخبرين أيضاً هم أهل كرامة وشرف.

وهذه التعديلات قد ضربت المشروع من أساسه مما جعل الحكومة إذ ذاك تستغني عنه كانت قضية الصحافة وما زالت تشغل الرأي العام في الغرب حتى أن أحد الاجتماعيين المعروفين "الفريد فوييه M.Alfred fouille" عند البحث في علم الإجرام وعلم الاجتماع عزا إلى الصحافة الحالة العصبية الموجودة فيها أوروبا، مما دعا إحدى المجلات المسماة بالمجلة الزرقاء Revue Bleue إلى أن تفتح تحقيقاً علمياً تسترشد فيه بآراء كبار رجال السياسة والاقتصاد والاجتماع على اختلاف مذاهبهم السياسية والاجتماعية، أملاً بالوصول إلى الحقيقة الراهنة والرجال الذين روجعوا لإبداء رأيهم في الموضوع هم "باربوس، كليمانسو، كودني درومون، جوريس لوريوليو، بوانكاره وهانري برانجه".

إن استعراض هذه الأسعار يعطي للقارئ حالياً بأن ليس بين هؤلاء امتزاج بالرأي والمشرب والمذهب وهذا يكفي لأن تكون الآراء الصادرة عنهم بما يلحظ فيها من التناقض قريبة من الحقيقة.

والشيء الغريب هو أنهم توصلوا إلى نتيجة متقاربة تقريباً، حيث كانوا جميعاً متفقين مع اختلاف بسيط على لزوم تأمين حرية الصحافة وهي وحدها تقوم بمهمة منع سوء الاستعمالات من الحدوث وتفسح المجال لإظهار الحقائق بكل جرأة ووضوح، وهي بعيدة عن أن تكون خطراً على المجتمع، والمصيبة هي أنه بالرغم من مظاهر حرية الصحافة التي نراها فإنها غير موجودة في الحالة الفعلية.

ويظهر من تدقيق هذه النتيجة المعطاة من هذا الدرس أنها متناقضة وغير مؤتلفة مع بعضها فالقول بأن حرية الصحافة غير موجودة هو قول باطل لأنها تتمتع بحرية واسعة وغير محدودة وأكثر من هذا يجب أن يقال عنها: أنها تتمتع بحرية

تتجاوز بها حدود القانون حتى هتك أعراض الناس مما يجعل لمحتري في مهنة الصحافة نوعاً من الامتياز على بقية الناس وبعد هذا أيصح أن يقال بأن حرية الصحافة هي غير موجودة؟.

إن الجواب عن هذا نتركه لمكاتبي المجلة الزرقاء المشار إليهم في صدر هذا البحث حيث يجيبون عن هذا السؤال بما يأتي: ((إن ما ذكر في حجة القائلين بوجود حرية الصحافة بأكبر مقياس ممكن هو قول سطحي لا يستند إلى حقيقة راهنة وناقذة للب الموضوع، نعم إن الصحافة هي حرة بالنسبة لما نتمكن من إنشائه للرأي العام، وبالنسبة لما يوضع أمامها من الأبحاث والوقائع، وإن هذه الحرية تكون عظيمة عندما يفكر بأنها لا تحاكم أمام القضاء العادي حيث تكون بمعقل من أن تصيبها سهام القضاء العادي، ولكن من يكتف بهذا الجواب السطحي يهمل جانباً عظيماً من القضية أو يتغافل عنها، فإذا كان الصحفي حراً في نشر ما يعتقد أنه سيئاً ويفضح الأشياء المستورة التي تضر بالصالح العام والجرائم والمجرمين فليس له أن يخوض غمار هذه الأبحاث إلا بمقدار ما يسمح له بذلك أصحاب الجريدة ويروق لمدير الجريدة من مناقشة هذه المسائل على صفحات جريدته بشكل حر وعلني)).

مع استثناء البعض القليل من الصحفيين الشرفاء فإن الصحف هي موجودة بقبضة فئة من الناس لا تدفعهم إلى سياسة الجريدة أية منفعة عامة ولا يسعون وراء تحري الحقائق أينما كانت...

فالدريهمات هي الغاية الوحيدة كما يقول ويصيح الصحافي Maurice Talmeyr: ((كل شيء للوصول إلى الدريهمات التي يقبضها، فليذهب أحد الناس غلى اشرف جريدة أو إلى أكثر أدباً وعلماً وليختبر صاحبها في نشر أحسن قطعة أدبية أو نشر إعلان يدر على صاحبه الخيرات فيرى كيف يختار صاحبنا بلا جدل الشق الثاني ويرجح الإعلان المأجور على القطعة الأدبية المرخصة)).

فالصحافة مدفوعة بصورة دائمة إلى كسب الأموال مهما كانت الوسائط
ويكفي أن تكون الغاية جمع الأموال.

وإن "السيد هنري برانجه" عندما علق على التحقيق الذي قامت به المجلة الزرقاء
قال: ((إن صحافتنا تظهر بمظهر الحر، عندما تقتصر بمهمتها على وضع السواد
على البياض وتبيعها لمن أراد ولكنها غير حرة عندما يطلب منها أن تنشر بكل
حرية وجرأة أفكار وآراء الرجال النزيهين)).

فالصحافة بنتيجة الجهود التي صرفت لتحريرها طوال القرن التاسع عشر
أصبحت اليوم حرة تجاه الحكومة والإدارة ولكنها ليست حرة تجاه الدراهم
والتمولين، فهم بعد أن فازت بحريتها من الضابطة ألفت بنفسها طائفة مختارة
إلى أيدي الرأسماليين، ثم يرد "هنري برانجه" على ذلك بقوله: ((إن كل الناس
نظرياً أصبحوا أحراراً لأن يؤسسوا صحفاً دون قيد وشرط ولكن عملياً لا
يمارسها إلا المتمولون أو من يؤجر نفسه لهم ما عدا فئة قليلة لا تذكر، فالصحفي
بالنسبة لهؤلاء لا يتمتع بسوى حرية سلبية أي أنه يمنع عن كتابة كل ما يضر
بمصالح أصحاب الجريدة المادية وإذا كتب ما يريدون كتابه، وهذا ما يثبت أنه غير
حري في أن يكتب ما يشاء والعلاج لهذا المرض هو تحرير الصحافة والصحافيين من
نير التجار وإعطاؤها الأسباب المؤهلة لرفع سويتها الأخلاقية)).

الصحفة الهتلرية فى النظام الهتلري

إن رجال الانقلاب النازى يعترفون بأن الصحافة تقوم بمهمة عظمى ألا وهى تهئة وتكفف الرأى العام. والقائمون على هذه الوظيفة لفسوا بموظففن حكومففن بل هم شركات أو جماعات فلما فستهدفون المصلحة العامة.

فالصحافة هى قفدرة على تهففج الرأى العام بمدة قليلة من الزمن كما أنها قادرة أفضاً على تخفدفره وأماتته كما فرفد وهى تجعل من الأشياء التافهة أشياء عظفمة والعكس بالعكس.

لذلك فإن من أهم وظائف الدولة الاجتماعية أن تمنع الشعب من أن فقع فى أفد جاهلة وغازمة وسفئة النفة.

وتبعاً لهذه القاعدة هل للحكومة الحق فى أن تمنع مقالة من شأنها تهففج الرأى العام وتضلله؟ فقولون نعم ففوجب على الدولة مراقبة الصحافة عن كئب وجعلها تتمشى مع السفااسة التى تتبعها الحكومة.

فالصحافة فى الأصول النازى كما هى فى الأصول الفاشستى فى قبضة الحكومة تسفرها كما تشاء فالحكومة أخذت على عاتقها تكفف الرأى العام وتسفره إلى الجهة التى فرفدها ولأجل الوصول إلى هذه الغافة فقضت الحكومة بفدها على إدارفة الصحف وصارت تسفرها حسب رغبتها وتجعلها آلة دعاوة للأصول النازى فحرفة الصحافة فى البلاد الألمانية أصبحت معدومة وغطت إحدى المؤسسات الإدارية التى تنطق بلسان الحكومة وتسبج بحمد المذهب الهتلرى.

فالهتلرفون فعتقدون بأن الصحافة فى الدور السابق كانت آلة هدامة للجفش ولسلطة الحكومة وللسلطان القومى الألماني وأما الفوم فصارت بفضل الانقلاب آلة إنشاء عمارة ترفع من شأن السلطان القومى.

إن رقابة القضاء الإداري على القيود غير القانونية التي تفرضها الإدارة على الصحف «وإذا كانت نظم ديمقراطية قليلة قد خلت من كثير من هذه القيود القانونية» إلا أن الكثير منها يتجه الآن نحو التشدد في وضع القيود، وبعض هذه القيود تفرض على الصحف قبل إصدارها، والآخر بعد الإصدار... وتتدرج القيود المفروضة على الصحف في شدتها، وتمارس الإدارة أحياناً سلطة الحجز الإداري أو المصادرة⁽¹⁾.

وقد أتيح للقضاء الفرنسي والعربي أن يتصدى لذلك في أحكام متعددة منها:

- حكم مجلس الدولة المصري الصادر في 16/يونيو/1951/الذي اعتبر التصرفات الإدارية في تعطيل الصحف أو إلغائها أو المعارضة في صدورها هي أعمال إدارية يجب أن تجري على مقتضى أحكام الدستور والقوانين واللوائح⁽²⁾.
- حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في 11/2/1982 الذي اعتبر تعطيل الصحف عملاً مستعجلاً، تقول هذه المحكمة تقييد الحرية الشخصية «وخاصة التعبير بوسائل التعبير المشروعة» ومنها الصحيفة ومن أبرز صور الاستعجال⁽³⁾ وأتيح للقضاء الإداري الفرنسي أني حكم في المساس بحرية الصحافة في أحكام كثيرة:

1- د. عبد الله البستاني: حرية الصحافة، يراجع ما يتعلق بـ "الحجز الإداري"، ص 139-142، وقد أشار إلى تعليق "فالين" على حكم محكمة تنازع الاختصاص الذي أقر سلطة الإدارة في ضبط الصحف أو حجزها إدارياً رغم عدم النص على ذلك في قانون المطبوع. وخلاصة رأي "فالين" أن الحجز الإداري لا يعد مشروعاً إلا بتوفر الشروط التي يبطلها التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية.

2- السنة الخامسة، ص 1099.

3- الدعوى رقم 3123، لسنة 35 القضائية.

- الحكم الصادر من محكمة التنازع الفرنسية، في قضية L'oction francoise، الذي قررت فيه أن مدير الأمن يتجاوز سلطته، إذ أصدر أمر المصادرة، دون تفريق بين المناطق المختلفة، حيث إن النظام العام لم يكن مهدداً بالخطر في كثير من مناطق الضواحي، وعلى ذلك يعتبر قرار المدير بالمصادرة العامة لأعداد الجريدة عملاً بالغاً في عدم المشروعية، ومن ثم يكون اعتداء مادياً.

- وذهب إلى أن فكرة الاعتداء المادي في تلك الدعوى لا تستند إلى التنفيذ، بل ترجع إلى مخالفة المدير للقانون مخالفة صارخة.

- وبهذا الرأي أخذ ديباري فقال: ((يجب أن نفرق بين الاعتداء المادي في القانون الإداري والاعتداء المادي الفردي كالضرب والجرح، فإذا كانت العملية المادية لازمة لتوافر هذا الأخير، فهي ليست شرطاً لوجود الاعتداء المادي، وما التنفيذ في تلك الحالة إلا وسيلة لإثبات ذلك الاعتداء فقط، وليست شرطاً لوجوده))⁽¹⁾.

- هذا ونضيف إلى ما سبق قضية Framper والتي تتلخص في أن محافظ الجزائر- اعتماداً على سلطته البوليسية- أمر بوقف بعض الصحف من 30-31 ديسمبر/1956 و 6-7 يناير/1957، بحجة حماية الأمن في المنطقة ورفع كل من صحيفتي Framper France Editions et publications دعوى أمام محكمة الجزائر الإدارية بإلغاء قرار المحافظ في هذا الشأن، ولكن هذه المحكمة قررت في 21/6/1957 عدم اختصاصها بفحص مشروعية هذه القرارات، وعلى ذلك أقام المدعون دعواهم بالتعويض أمام القضاء المدين، مستنديين إلى أن فعل المحافظ يكون اعتداء مادياً مما تختص بنظره تلك المحاكم.

1- د. رمزي طه الشاعر: تدرج البطلان في القرارات الإدارية، السنة 1968، ص 269.

ولقد قررت كل من محكمة الجزائر في 13/5/1958 ومحكمة السين في 3/5/1960 رفض دعواهم، استناداً إلى عدم وجود اعتداء مادي، إذ أن قرارات الوقف التي اتخذها المحافظ، لا تتضمن مخالفة القانون بدرجة يتعذر معها القول بأنها تعتبر تطبيقاً لقانون أو لائحة فالقرارات الصادرة من المحافظ في هذا الشأن، ليست إلا تطبيقاً لقانون 16/3/1956 والمرسوم المنفذ له والصادر في 17/3/1956، وبذلك لا تعتبر مثل هذه القرارات متضمنة اعتداءً مادياً.

بيد أن الحكم الذي تلقي الضوء الساطع عليه هو ذلك الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري في مصر عام/1951/ بشأن إلغاء جريدة مصر الفتاة، وقد عالجت هذه المحكمة مسائل متعددة تتعلق بحرية الصحف وعمل السيادة وأعمال الضرورة، وغير ذلك.

ونظراً لأهمية هذا الحكم⁽¹⁾، فإننا نبرز فيما يلي النص الكامل لحكم المحكمة:

1- إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا التنظيم علاقتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية، أو اتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو للدود عن سيادتها في الخارج.

ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي أو في النطاق الخارجي، بما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة الداخلية او الخارجية في حالتها الهدوء والسلام، وإما لدفع الأذى والشر عن الدولة في الداخل أو في الخارج في حالتها الاضطراب والحرب.

1- القضية رقم 587، لسنة 5 قضائية، مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري السنة 5، المطبعة العالمية، القاهرة، المكتب الفني، 1951، ص 99 وما بعدها .

فهي تارة تكون أعمالاً منظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان، أو منظمة للعلاقات السياسية بالدول الأجنبية.

وهي طوراً تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الأمن العام من اضطراب داخلي، أو لتأمين سلامة الدولة من عدو خارجي، وذلك كإعلان الأحكام العرفية أو إعلان الحرب أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية، وهذه وتلك إنما هي أعمال وتدابير تصدر عن سلطان الحكم لا عن سلطة الإدارية والضابط فيها معيار موضوعي يرجع فيه غلى طبيعة الأعمال في ذاتها لا إلى ما يحيط بها من ملابسات عارضة، بهذا جرت المادة السابعة من قانون مجلس الدولة.

2- القرارات الإدارية العادية التي تتخذ تنفيذاً للقوانين واللوائح ليست من أعمال السيادة في شيء، وما دام هناك نص يتضمن ما يجب اتخاذه من الإجراءات أو ما يلزم توافره من الشروط لإتمام عمل من أعمال الإدارة، فالقرار الإداري الذي يصدر بالتطبيق لهذا النص يندرج في دائرة أعمال الحكومة العادية حتى لو كان هذا القرار إنما هو تطبيق لإجراء يعتبر من أعمال السيادة كما هو الشأن في القرارات الفردية التي تتخذ تنفيذاً للأحكام العرفية.

3- إن تصرفات الإدارة في تعطيل الصحف أو في إلغائها أو في المعارضة في صدورها إنما هي أعمال إدارية يجب أن تجري على مقتضى أحكام الدستور والقوانين واللوائح، فكل قرار تتخذه الإدارة في هذا الشأن يعتبر قراراً إدارياً عادياً يدخل في اختصاص هذه المحكمة النظر في أمر صحته أو بطلانه وللمحكمة حق الرقابة على الإدارة فيه، لترى هل صدر متفقاً مع أحكام الدستور والقوانين واللوائح، خالياً من التعسف، فتحكم بصحته، أو هو قد صدر متعارضاً مع هذه الأحكام أو انطوى على تعسف في استعمال السلطة، فتقضى ببطلانه.

4- إن النصوص الدستورية لا شك في صلاحيتها للتطبيق المباشر، وهي تطبق باطراد، كما هو الأمر في عدم جواز إبعاد المصري المنصوص عليه في المادة السابعة من الدستور، وفي عدم رجعية القوانين من غير نص خاص المقرر في المادة السابعة

والعشرين وفي غير ذلك من النصوص الدستورية الكثيرة التي تطبق تطبيقاً مباشراً كلما قامت الأسباب لتطبيقها .

5- يستخلص من النصوص الواردة في الدستور في باب حقوق المصريين العامة وواجباتهم الأعمال التحضيرية للجنة الدستور أن هذه النصوص التي تقرر الحقوق العامة للمصريين إنما هي خطاب من الدستور للمشرع يقيد فيه من حرية المشرع نفسه، فتارة يقرر الدستور الحرية العامة ويبيح للمشرع تنظيمها من غير نقض أو انتقاص، وطوراً يطلق الحرية إطلاقاً لا سبيل له إلى تقييدها أو تنظيمها ولو بتشريع .

6- إن الحريات العامة في مصر، إذ أجاز الدستور تقييدها، لا تقيد إلا بتشريع، وهذا هو أيضاً المبدأ الذي انعقد عليه إجماع رجال الفقه الدستوري، فقد قرروا أن ضمانات الحقوق، هي نصوص دستورية تكفل لأبناء البلاد تمتعهم بحقوقهم الفردية، وهي تسمو إلى مرتبة القوانين .

7- إن حرية الصحافة هي إحدى هذه الحريات العامة التي كفلها الدستور ولما كانت حرية لا يقتصر أثرها على الفرد الذي يتمتع بها، بل يرتد إلى غيره من الأفراد وإلى المجتمع ذاته، لذلك لم يطلق الدستور هذه الحرية، بل جعل جانب التنظيم فيها أمراً مباحاً، على أن يكون هذا التنظيم بقانون .

8- إن إلغاء الصحف بالطريق الإداري لا يجوز دستورياً قبل أن يصدر التشريع الذي ينظم هذا الإجراء، وأن الاستثناء الذي أضافته اللجنة التشريعية هو خطاب من الدستور إلى المشرع لا إلى الإدارة، وقد قصد به إلى تمكين المشرع من أن يصدر في الوقت المناسب التشريع المناسب لمناهضة الدعايات التي تهاجم أسس النظام الاجتماعي كالدعايات البلشفية، ما في ذلك من شك، وهذا هو الذي قاله وزير الحقانية في مذكرته التفسيرية التي قدم بها الدستور .

9- إن المشرع المصري، في التشريعات التي أصدرها بعد صدور الدستور لتنظيم حرية الصحافة، لم يشأ حتى اليوم أن يترخص فيما رخص له فيه الدستور من إصدار تشريع يجيز المصادرة الإدارية للصحف المصرية لضرورة تقضيها وقاية النظام الاجتماعي، وهذا هو عين ما فعله في قانون الاجتماعات، فلم يقرر فيه أي تدبير إداري يتخذ لوقاية النظام الاجتماعي، بل ترك الأمر في هذا كله للقانون العام، وهو هنا قانون العقوبات.

10- إذا كانت نظرية أعمال السيادة تختلط في بعض تطبيقاتها بنظرية أعمال الضرورة، إلا أنه يجب التمييز بين النظريتين، فلأعمال السيادة نطاق غير نطاق أعمال الضرورة، ولكل من النظريتين أركان تختلف عن أركان النظرية الأخرى.

11- إن القضاء المصري الإداري والعادي قد جرى على أن الضرورة لا تقوم إلا بتوافر أركان أربعة:

أولاً- أن يكون هناك خطر جسيم مفاجئ يهدد النظام والأمن.

ثانياً- أن يكون عمل الضرورة الذي صدر من الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر.

ثالثاً- أن يكون هذا العمل لازماً حتماً فلا يزيد على ما تقضي به الضرورة.

رابعاً: أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص فيما يقوم به من أعمال وظيفته، وهذه الأركان جميعاً ترجع إلى أصليين معروفين يقضيان بأن الضرورات تبيح المحظورات وأن الضرورة تقدر بقدرها على أن الضرورة إذاً عرض لها المشرع في بعض حالاتها، فنظم أحكامها في هذه الحالات، فلا يجوز للإدارة الخروج على هذه الأحكام.

إن أعمال الضرورة تخضع في جميع الأحوال لرقابة القضاء، ليرى ما إذا كانت أركان الضرورة متوافرة حتى يقوم الضرورة وتتفي المسؤولية.

فإذا لم تتوافر هذه الأركان فليست هناك ضرورة، ويكون العمل الصادر من الإدارة في هذه الحالة موجباً للمسؤولية إذا كان عملاً مادياً، وباطلاً إذا كان قراراً إدارياً.

فالمحكمة بعد تلاوة التقرير وسماع ملاحظات الخصوم والإطلاع على الأوراق والمداولة.

آ- عن الدفع بعدم الاختصاص:

من حيث إن الحكومة تدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، بانية دفعها على أن القرار المطعون فيه عمل من أعمال السيادة خارج عن اختصاص محكمة القضاء الإداري بنص المادة/7/ من قانون مجلس الدولة، وتقول في بيان ذلك إن القرار المطعون فيه قد صدر لكف دواعي الثورة، ومنع الصحيفة الملغاة من الدعوة لقلب النظام الاجتماعي في البلاد بتحريض طوائف الشعب على أعمال العنف وإثارة الفتن بين طبقاته وجماعاته، وتفريق الأمة الواحدة أفرقة وطوائف شتى، فيكون القرار الصادر في مثل هذه الظروف تدبيراً من التدابير الضرورية لوقاية أسس المجتمع المصري، ودفاعاً عن كيان الأمة وأمنها الداخلي ومن ثم فهو عمل من أعمال السيادة.

وتحيل الحكومة على المناقشات التي دارت في مجلس الشيوخ عند تلاوة المادة/6/ من مشروع قانون مجلس الدولة القديم وهي المقابلة للمادة/7/ من قانون مجلس الدولة الحالي حيث جاء على لسان مندوب الحكومة أن الظروف الاستثنائية قد ترفع العمل الإداري إلى مرتبة أعمال السيادة، وقد يتغير وصف العمل بالظرف الاستثنائي الذي يقع فيه، وجاء على لسان المقرر أنه إذا كان العمل الصادر من إحدى الصحف يهدد سلامة الدولة داخلياً فإن لا يدخل في اختصاص محكمة القضاء الإداري وتنتهي الحكومة في بيانها إلى أن هذه المحكمة قد عرفت أعمال السيادة بأنها الإجراءات العليا لحفظ الأمن، وليس أعلى من الإجراءات التي اتخذتها الحكومة في هذه الدعوى للدفاع عن سلامتها، سواء أكان ذلك من ناحية مصدر الإجراءات وهو مجلس الوزراء، أم من ناحية غرضها وهو وقاية النظام الاجتماعي، أم من ناحية سندها وهو نص الدستور.

ومن حيث إن المدعى، منضماً إليه نقابة الصحفيين خصماً ثالثاً، يطلب رفض هذا الدفع، مستنداً إلى أن القرار الإداري، ليصح اعتباره من أعمال السيادة يجب أن تتوافر له مقوماته الإدارية، ويتعين أن يكون أولاً قراراً إدارياً صحيحاً يفترض فيه أن الإدارة لم تتخط النظام القانوني ولكنها ترى لأسباب سياسية أن تخرج تصرفها عن رقابة القضاء، وهذا العنصر الشرعي هو الذي يميز أعمال السيادة ن أعمال الضرورة، ولما كان القرار المطعون فيه باطلاً فلا يصح إذن أن يتسم بهذا الوصف.

هذا إلى أن تدابير الأمر الداخلي، حتى يصدق عليها أن تكون من أعمال السيادة، يجب أن تصدر عن الحكومة المركزية في شكل تدابير عامة لا في صورة إجراءات تنفيذية فردية.

ولا تستطيع الحكومة أن تقول إن القرار المطعون فيه كان جزءاً من تدابير عامة اتخذتها لحماية الأمن.

ثم إن أعمال السيادة يجب الأخذ فيها بمعيار موضوعي، فلا يجوز القول بأن القرار الإداري يرتفع إلى مرتبة هذه الأعمال بسبب الظروف الذاتية التي تلابسه ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية، أو تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو اللدود عن سيادتها في الخارج، ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي أو النطاق الخارجي، إما التنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة الداخلية أو الخارجية في حالتها الهدوء والسلام، وإما لدفع الأذى والشر عن الدولة في الداخل أو الخارج في حالتها الاضطراب والحرب.

فهي تارة تكون أعمالاً منظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان، أو منظمة للعلاقات السياسية بالدول الأجنبية وهي طوراً تكون تدابير تتخذ للدفاع عن

الأمن العام من اضطراب داخلي، أو لتأمين سلامة الدولة من عدو خارجي، وذلك كإعلان الأحكام العرفية أو إعلان الحرب أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية.

وهذه وتلك إنما هي أعمال وتدابير تصدر عن سلطان الحكم لا عن سلطة الإداري، والضابط فيها معيار موضوعي يرجع فيه إلى طبيعة الأعمال في ذاتها لا إلى ما يحيط بها من ملابسات عارضة.

بهذا جرت المادة السابعة من قانون مجلس الدولة، وعلى هذا الوجه يمكن تأصيل ما ورد في هذا النص من أعمال السيادة.

أما القرار الإداري العادية التي تتخذ تنفيذاً للقوانين واللوائح فليست من أعمال السيادة في شيء، وما دام هناك نص يتضمن ما يجب اتخاذه من الإجراءات أو ما يلزم توافره من الشروط لإتمام عمل من أعمال الإدارة، فالقرار الإداري الذي يصدر بالتطبيق لهذا النص يندرج في دائرة أعمال الحكومة العادية حتى لو كان هذا القرار إنما هو تطبيق لإجراء يعتبر من أعمال السيادة، كما هو الشأن في القرارات الفردية التي تتخذ تنفيذاً للأحكام العرفية.

ومن حيث إن تصرفات الإدارة في تعطيل الصحف أو إلغائها أو المعارضة في صدورها إنما هي أعمال إدارية يجب أن تجرى على مقتضى أحكام الدستور والقوانين واللوائح.

فكل قرار تتخذه الإدارة في هذا الشأن يعتبر قراراً إدارياً عادياً يدخل في اختصاص هذه المحكمة النظر في أمر صحته أو بطلانه.

وللمحكمة حق الرقابة على الإدارة فيه، لترى هل صدر متفقاً مع أحكام الدستور والقوانين واللوائح، خالياً من التعسف، فتحكم بصحته، أو هو قد صدر متعارضاً مع هذه الأحكام، أو انطوى على تعسف في استعمال السلطة، فتقضي ببطلانه.

ومن حيث إنه يخلص مما تقدم أن الدفع بعدم الاختصاص لا يقوم على أساس، فيعين رفضه.

ب- عن الموضوع:

من حيث إن المدعى، منضماً إليه نقابة الصحفيين خصماً ثالثاً، ينعى على القرار المطعون فيه أنه باطل، ويؤسس هذا البطلان على وجوه ثلاثة:

الوجه الأول: إن المادة/15/ من الدستور التي استند إليها مجلس الوزراء في إلغاء جريدة مصر الفتاة ليست نافذة لذاتها، فهي تعرض لحرية من الحريات العامة، وهي حرية الصحافة، وقد انعقد إجماع علماء الفقه الدستوري على أن الحريات العامة لا يجوز تنظيمها إلا بقوانين، إذ المشرع وحده هو الذي يملك تنظيم الحريات وفقاً لضوابط الدستور، وقد أراد الدستور المصري أن يضع تطبيقاً عملياً لهذا المبدأ الأساسي، فنص في المادة/167/ منه على ألا ينفذ من التشريعات التي صدرت قبله إلا ما يتفق منها مع مبادئ الحرية والمساواة التي يكفلها هذا الدستور.

وليس أبلغ من هذا النص في إثبات أن باب حقوق المصريين وواجباتهم لم يقصد به سوى دفع عدوان الشارع على الحريات الدستورية، فلا يجوز أن تتخذ المادة/15/ أداة لعدوان الإدارة على حرية الصحافة فتجيز لها التعطيل والإلغاء! ويقول المدعى إن اللجنة الاستشارية التشريعية عندما أضافت إلى المادة/15/ العبارة الواردة في ذيلها، وهي تجيز المصادرة الإدارية للصحف إذا كان هذا ضرورياً لوقاية النظام الاجتماعي، لم يدر في خلدها أن تمنح الإدارة رأساً هذا الحق، بل قدرت أن يصدر تشريع منظم له، وأفصحت عن مقصودها بما جاء في مذكرتها التي شرحت أسباب هذا التحفظ، كما أفصحت وزارة الحقانية عن هذا المعنى ذاته في المذكرة التي وضعتها عماد أدخل من التعديلات في مشروع لجنة الدستور.

والسوابق التشريعية تؤكد وجوب إصدار تشريع لتنفيذ المادة/15/ فقد صدر تشريع - هو قانون الاجتماعات العامة - ينفذ المادة/20/ من الدستور التي أضيف

إليها تحفظ مماثل للتحفظ الذي أضيف إلى المادة/15/ ثم صدر تشريع آخر هو قانون المطبوعات الصادر في سنة/1931/ ينظم سلطات الإدارة حيال الصحافة، ولم يحتفظ لها إلا بسلطة محدودة في تعطيل الصحف التي تنشر بلغة أجنبية.

ثم صدر أخيراً قانون المطبوعات الحالي في سنة/1936/، وغاية ما وصل إليه في تفسيره للتحفظ الوارد في المادة/15/ من الدستور هو أنه سلم للإدارة بسلطة منع تداول المطبوعات المثيرة للشهوات والمطبوعات التي تتعرض للأديان تعرضاً من شأنه تكدير السلم العام، ولكنه أنكر على الإدارة أن يكون لها هذا الحق بالنسبة إلى الآراء السياسية.

وإن دل ذلك على شيء فإنه يدل على أن هذا القانون -وقد صدر تنفيذاً للمادة/15/ من الدستور- لم ير المشرع أن ينظم بمقتضاه سلطة التعطيل الإداري لوقاية النظام الاجتماعي مقدراً ألا داعي لاستعمال الرخصة التي أباحها له الدستور في غير المطبوعات التي تتعرض للأديان والمطبوعات التي تثير الشهوات وفي المرة الوحيدة التي جرؤت فيها الحكومة على تعطيل الصحف إدارياً، في سنة/1946/، ثارت المعارضة في وجهها فتراجعت، ووعد رئيسها بأنه سيتقدم في الوقت المناسب بالتشريع الذي يلاءم الحالات التي تستوجب تدخلها إدارياً مع مراعاة أهمية الشؤون المتعلقة بوقاية النظام الاجتماعي، فلا بد إذن من صدور تشريع يضع المادة/15/ من الدستور موضع التنفيذ، وما لم يصدر هذا التشريع لا يجوز للحكومة أن تستند إلى هذه المادة لتعطيل الصحف أو إلغائها إدارياً، فإذا هي فعلت ذلك عد قرارها عملاً من أعمال الغصب.

ولا تستطيع الحكومة أن تتذرع بنظرية الضرورة لحماية قرارها الباطل، فإن هذه السلطة الاستثنائية الخطيرة لا يجوز لها أن تمارسها إلا بشروط لم تتوافر في هذه القضية، والقرار المطعون فيه ذاته صريح في أن الحكومة لم تكن في حالة ضرورة.

وترد الحكومة على هذا الوجه الأول قائلة إن المادة/15/ من الدستور نافذة لذاتها دون حاجة إلى تشريع للأسباب الآتية:

أولاً: إن النص الخاص بالنظام الاجتماعي أضيف في اللجنة الاستشارية التشريعية واقترن به نصاب صنوان عن الاجتماعات وتسليم اللاجئين في المادة/20/ والمادة/151/ من الدستور، وأريد بهذه النصوص الثلاثة أن يكون للدولة الحق في أن تذود عن نظامها الاجتماعي في الداخل والخارج، وأن تكون السلطة التنفيذية في حل من أحكام القوانين إذا دفعت لذلك ضرورة لوقاية النظام الاجتماعي.

ثانياً: إن نصوص الدستور تطبق لذاتها تطبيقاً مباشراً في كل مقام دون حاجة إلى نصوص تشريعية ترسم لها حدود التطبيق، والدستور خطاب للأمة وللسلطات جميعاً.

ومجلس الوزراء، أعلى السلطات التنفيذية، مخاطب بالدستور خطاب السلطة التشريعية وخطاب السلطة القضائية به.

ثالثاً: إن نص الفقرة الأخيرة من المادة/15/ واضح مفصل لا يحتاج لتفصيل جديد بتشريع آخر، لا للإجراءات ولا للموضوع فالموضوع واضح الحكم في النص، والإجراءات كذلك، فما دامت قد تولاهما مجلس الوزراء بقرار منه فقد بلغت قمة الوفاء بالضمانات.

رابعاً: إن السلطة التي منحها الإدارة لوقاية النظام الاجتماعي غير مقيدة إلا بالغرض الذي شرعت له، والنصوص الثلاثة التي أدخلتها اللجنة الاستشارية التشريعية على الدستور لوقاية النظام الاجتماعي أعفت الإدارة من أي قيد أوحده إلا ضرورة هذه الوقاية.

فهي رخصة تقررت للسلطة التنفيذية كالحقوق والحريات التي شرعت للأفراد غير مقيدة، كما لا يسوغ تقييد هذه الحريات لأنها مستمدة من طبيعة الإنسانية

ذاتها، كذلك لا يسوغ تقييد حرية الدولة في الدفاع عن نفسها لأنها مستمدة من الطبيعة النظامية للمجتمع.

خامساً: إن المادة/15/ طبقت فور صدور الدستور ولم تكن في حاجة إلى تشريع يطبقها فقد صدر الدستور وقانون المطبوعات لسنة/1881/ مطبق، وهو يقضي بأن الصحف لا تصدر إلا بترخيص ويجيز المصادرة الإدارية للصحافة، ومع ذلك طبقت المادة/15/ دون انتظار لقانون مطبوعات جديد، فلم يك أحد بحاجة إلى رخصة لإصدار صحيفة، وبطلت المصادرة الإدارية للصحف، ولما وقفت بعض مواد الدستور في سنة/1928/ التزمت الوزارة التي وقفته أن تقف نص المادة/15/ منه، وإنما ألزمها تلك الخطة أن المادة كانت مطبقة تطبيقاً شاملاً.

سادساً: صدر قانون المطبوعات في سنة/1931/ وفي سنة/1936/، وتضمن كل من هذين القانونين أحكاماً للتعطيل الإداري، ولم يتعرض أيهما للرخصة الواردة في الجزء الأخير من المادة/15/ الخاصة بالإلغاء وقاية للنظام الاجتماعي.

بل إن المشرع قد جرى على الإقرار بقيام هذه الرخصة للإدارة، فنصت المادة/21/ من قانون المطبوعات الصادر في سنة/1931/ على عقاب المسؤولين إذا استمرت جريدة على الظهور باسمها أو باسم آخر بعد صدور قرار بتعطيلها تطبيقاً لأحكام الدستور، واستعملت الإدارة هذه الرخصة فعلاً عندما أصدر مجلس الوزراء في يولييه سنة/1946/ قراراً بتعطيل بعض الصحف، وأقر مجلس الشيوخ هذا التصرف، إذ انتقل إلى جدول الأعمال دون أن يصدر قراراً بلوم الحكومة.

الوجه الثاني: إن هذا القرار -حتى إذا فرض أن المادة/15/ من الدستور نافذة لذاتها دون حاجة إلى تشريع، مخالف للقانون لانعدام الأسباب التي أدها وانتفاء الغرض الذي قصد إليه وهو وقاية النظام الاجتماعي. وأياً كان الرأي في تفسير المقصود بالنظام الاجتماعي، فإن ما نشر في جريدة مصر الفتاة يخرج عن كل هذه التفسيرات.

وما هو إلا حملات على العيوب والأخطاء التي تقع فيها الحكومة في حدود النظم القائمة تحقيقاً للصالح العام الذي تعمل من أجله جريدة مصر الفتاة منذ عشرين سنة.

وجريدة مصر الفتاة إنما تدعو لبرنامج الحزب الاشتراكي وهو برنامج عرض على الرقابة قبل نشره فأجازته بعد أن عرضته على مستشاريها القانونيين. والمقالات التي نشرتها الجريدة، على النقيض مما تزعم الحكومة، إنما تظهر فكرة الداعين إلى الثورة، وهي تدعو إلى استخدام حقه الدستوري والتعبير عن رأيه في حدود القانون.

وترد الحكومة على هذا الوجه الثاني بأن المقالات التي نشرتها جريدة مصر الفتاة وألغيت من أجلها بقرار من مجلس الوزراء تحض كلها على الثورة في استفزاز جارف مدمر لكل أصل من أصول المجتمع المصري.

وهي تنزع نزعة ظاهرة إلى الانتفاض على النظم المقررة في الدستور بالدعوة إلى تمليك الأرض لغير مالكيها، وتحريك طبقات الشعب طبقة ضد طبقة، وتحريض الفقراء على الأغنياء، وتأييب من تسميهم الجياع من الفلاحين والعمال على من تدعوهم بأقطاب الرأسماليين، وإعلان الحرب على النظام البرلماني والنيابي.

الوجه الثالث: إن هذا القرار ينطوي على تعسف في استعمال السلطة، لأن السبب الحقيقي الذي يكمن خلف مذكرة وزارة الداخلية وقرار مجلس الوزراء ليس سوى

مجرد الكيد والرغبة في الانتقام الشخصي وإسكات صوت معارض للحكومة القائمة يفضيها لكثرة ما يتعقب تصرفاتها الضارة ويشهر بها .

والخصومة بين مصر الفتاة وبين الحزب القائم في الحكم خصومة قديمة متأصلة، وقد تنكرت الحكومة لما كانت تدعو له وهي في المعارضة من تقديس حرية الصحافة، فإذا العمل الذي اعتبرته بالأمس جريمة دستورية قد أصبح اليوم حقاً مشروعاً .

وقد ظلت جريدة مصر الفتاة تتابع حملاتها على الحكومة طوال شهور أربعة، ثم لما هاجمت وزير الداخلية بالذات بدأت الويلات تنصب على رأسها، فحوكمت، ثم عطلت، ثم ألغيت .

وترد الحكومة على هذا الوجه الثالث بأن المدعى يحاول أن يجعل الأمر بنيه وبين مجلس الوزراء نزاعاً حزبياً دعا إليه غرض الانتقام، ويجهد أن يرد إلغاء جريدته إلى مقال بذاته هاجم فيه وزير الداخلية .

وفاته أن هذا المقال قد تلتته مقالات، ولم تكن المقالات اللاحقة أقل من السابقة حدة وضراوة، فلا نفع التحقيق معه، ولا استطاع الاتهام ولا الوقف أن يزعجه، وظل مستطرداً لحملته المدمرة للنظام .

فليس الأمر بينه وبين حزب بذاته، أو حكومة بذاتها، بل هي الخصومة للأحزاب قاطبة، والتشهير بالعهود كافة، والتحريض على الحكم جميعاً .

ج- عن الوجه الأول من أوجه دفاع المدعى:

ومن حيث إن الوجه الأول من أوجه دفاع المدعى يتحصل، كما سلف البيان، في أن المادة/15/ من الدستور تقتضي صدور تشريع ينظم المصادرة الإدارية للصحف، فلا يجوز للإدارة أن تلغى صحيفة قبل صدور هذا التشريع .

ومن حيث إنه لتقصي وجه الحق في هذا الدفاع تحدد المحكمة بادئ الأمر المسألة المتنازع عليها بين المدعى والحكومة فهي ليست جواز تطبيق نصوص الدستور

مباشرة دون حاجة إلى توسع التشريع، وإلا فإن النصوص الدستورية لا شك في صلاحيتها للتطبيق المباشر، وهي تطبق باطراد، كما هو الأمر في عدم جواز إبعاد المصري المنصوص عليه في المادة السابعة من الدستور، وفي عدم رجعية القوانين من غير نص خاص المقرر في المادة السابعة والعشرين، وفي غير ذلك من النصوص الدستورية الكثيرة التي تطبق تطبيقاً مباشراً كلما قامت الأسباب لتطبيقها.

ولكن المسألة المتنازع عليها بينهما هي تحديد مدى الاستثناء الوارد في نص بذاته من نصوص الدستور، هو المادة/15، وهل هذا الاستثناء الذي ورد في صدد وقاية النظام الاجتماعي قد منح الإدارة رأساً سلطة في مصادرة الصحف كما تقول الحكومة، أو هو اقتصر على منح الإدارة رأساً سلطة في مصادرة الصحف كما تقول الحكومة، أو هو اقتصر على منح المشرع رخصة في إجازة المصادرة الإدارية للصحف مع تنظيم هذه المصادرة كما يقول المدعى.

ومن حيث إن البت في هذه المسألة الدستورية الخطيرة يقتضي الرجوع إلى نصوص الدستور، وإلى أعماله التحضيرية، وإلى التشريعات المختلفة التي صدرت لتنظيم حرية الصحافة، وإلى ما أثارته هذه المسألة من مناقشات وأدلى في صدها من بيانات أمام مجلس الشيوخ عندما عرضت له المناسبة في ذلك. ومن حيث إن الدستور قد أفرد باباً خاصاً يقرر فيه حقوق المصريين العامة وواجباتهم، وهو من أهم ما اشتمل عليه من أحكام.

وقد قصد به -كما جاء في التقرير المرفوع من لجنة الدستور- أن يكون وضعاً قانونياً له حكم الدستور وعلوه على القوانين العادية، وحتى يكون قيماً للشارع المصري لا يتعداه فيما يسنه من الأحكام.

ومن حيث إنه يستخلص من النصوص الواردة في هذا الباب ومن الأعمال التحضيرية للجنة الدستور أن هذه النصوص التي تقرر الحقوق العامة للمصريين إنما هي خطاب من الدستور للمشرع يقيد فيه من حرية المشرع ذاته، فتارة يقرر

الدستور الحرية العامة ويبيح للمشرع تنظيمها من غير نقض أو انتقاص، وطوراً يطلق الحرية إطلاقاً لا سبيل له إلى تقييدها أو تنظيمها ولو بتشريع.

فجاء هذا الباب «كما يقول التقرير المشار إليه» يقرر الحقوق الشخصية كخير ما فعلته الدساتير، وتقريرها على هذه الصورة قيد للشارع، على أنه قد أبيع له تنظيمها في حدود حريات الغير والمصلحة العامة دون أن ينقضها أو ينقص منها، وإلا كان ذلك خروجاً على قواعد الدستور.

فمن الحقوق العامة التي أطلقها الدستور ما قرره في المادة الثالثة منه من أن المصريين لدى القانون سواء، وهم متساوون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الأصل أو اللغة أو الدين.

ومن الحريات التي أباح فيها الدستور التنظيم للمشرع ما ورد في المادة الرابعة عشرة من أن حرية الرأي مكفولة، ولكل إنسان الإعراب عن فكرة بالقول أو بالكتابة أو بالتصوير أو بغير ذلك في حدود القانون.

ومن حيث إنه يبين من ذلك أن الحريات العامة في مصر، إذا أجاز الدستور تقييدها، لا تقيد إلا بتشريع.

وهذا هو أيضاً المبدأ الذي انعقد عليه إجماع رجال الفقه الدستوري، فقد قرروا أن ضمانات الحقوق هي نصوص دستورية تكفل لأبناء البلاد تمتعهم بحقوقهم الفردية، وهي تسمو إلى مرتبة القوانين الدستورية، فتكون معصومة لا سلطان للمشرع عليها إلا إذا أجاز الدستور تنظيمها بنص خاص، وفي هذه الحالة يتعين أن تكون القيود التي ترد عليها قيوداً تقررها القوانين.

ومن حيث إن حرية الصحافة هي إحدى هذه الحريات العامة التي كلفها الدستور ولما كانت حرية لا يقتصر أثرها على الفرد الذي يتمتع بها، بل يترد إلى غيره من الأفراد وإلى المجتمع ذاته، لذلك لم يطلق الدستور هذه الحرية بل جعل جانب

التنظيم فيها أمراً مباحاً، على أن يكون هذا التنظيم بقانون لما سبق بيانه من أن الحريات العامة لا يجوز تقييدها أو تنظيمها إلا عن طريق القانون.

ومن حيث إن الدستور قرر هذا المبدأ في عبارات صريحة، فنص في المادة/15/ على أن الصحافة حرة في حدود القانون فلم يجز تقييد هذه الحرية أو تنظيمها إلا بتشريع يقره البرلمان.

وقد كان أعضاء لجنة الدستور بادئ الأمر بين رأيين: هل يضعون في يد البرلمان حق تقييد الصحافة بقيود وأخذها بشروط خاصة، أو يطلقون الحرية الصحفية إطلاقاً تاماً والحرية نفسها كقيلة بتنظيم نفسها وتطورها مع الزمن إلى الأصلح الأنفع؟، هكذا وضع المسألة أمام اللجنة أحد أعضائها، عبد العزيز فهمي باشا، وأعلن أن يميل للأخذ بالرأي الثاني وهو إطلاق الحرية للصحافة.

ولكن اللجنة أخذت بمبدأ تنظيم هذه الحرية عن طريق القانون، ثم تناقشت طويلاً فيما عسى أن يكون هذا القانون الذي ينظم حرية الصحف. فرأى رئيس اللجنة، حسين رشدي باشا، وبعض الاكتفاء بالقوانين العامة، وإذا كانت اللجنة آخر الأمر أجازت تنظيم الصحافة بتشريع خاص، فإنها كانت حريصة كل الحرص على ألا يكون للإدارة سلطان على الصحف، حتى قال أحد الأعضاء على ماهر باشا في هذا الصدد: ((المراد هو منع تسلط الإدارة على الصحف بأية طريقة من الطرق، فلا يباح للإدارة إنذار الصحف أو إقفالها)).

وانتهت اللجنة، في ضوء هذا المناقشات، إلى إقرار نص جرى على الوجه الآتي: ((الصحافة حرة في حدود القانون، والرقابة على الصحف محظورة، وإنذار الصحف أو وقفها أو إلغائها بالطريق الإداري محظور كذلك)).

ومن حيث إن هذا النص الذي أقرته اللجنة لا يمكن أن يتطرق إلى معناه أي لبس، فهو يبيح أن ينظم القانون حرية الصحافة.

ولكنه يحظر خطراً تاماً حتى على المشرع نفسه، أن يقيم رقابة على الصحف، أو أن يجعل للإدارة عليها حق المصادرة بالإلغاء أو الوقف أو الإنذار.

فحرية الصحافة، بمقتضى هذا النص، وزعت على منطقتين: منطقة أطلقت فيها الحرية إطلاقاً يستعصى على أن تقييد حتى عن طريق التشريع، وتتضمن هذه المنطقة رفع الرقابة عن الصحف وامتناع إلغائها أو وقفها أو إنذارها بالطريق الإداري، ومنطقة أخرى تتناول بقية نواحي النشاط الصحفي، وهذه يجوز تنظيمها ولكن عن طريق التشريع.

فلا بد إذن، في الأحوال التي يجوز فيها تنظيم حرية الصحافة، أن يصدر بهذا التنظيم تشريع عام أو خاص.

وقد كان من أعضاء لجنة الدستور، كما سلف البيان، من ذهب إلى وجوب الاقتصار على التشريع العام دون الخاص في تنظيم هذه الحرية، بل منهم من كان يؤثر للصحافة حرية مطلقة لا يرد عليها أي قيد ولو كان آتياً من طريق التشريع.

وهذا كله قاطع في الدلالة على أن المادة/15/ من الدستور، على الوجه الذي أقرته اللجنة، لا تجيز إطلاقاً إلغاء الصحف بالطريق الإداري.

ومن حيث إنه حدث، بعد أن أقرت اللجنة المادة/15/ على الوجه المتقدم الذكر، أن أضافت اللجنة الاستشارية التشريعية ذيلاً في آخر المادة، فأصبح النص يجري كاملاً على الوجه الآتي: ((الصحافة حرية في حدود القانون، والرقابة على الصحف محظورة، وإنذار الصحف أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإداري محظور كذلك إلا إذا كان ذلك ضرورياً لوقاية النظام الاجتماعي)).

فاستثنت اللجنة التشريعية من القاعدة التي تقضي بتحريم إنذار الصحف ووقفها وإلغائها بالطريق الإداري تحريماً مطلقاً حالة واحدة، هي حالة ما إذا كان الإنذار أو الوقف أو الإلغاء ضرورياً لوقاية النظام الاجتماعي.

وانتقلت هذه الحالة، بمقتضى هذا الاستثناء، من المنطقة التي أطلقت فيها الحرية إطلاقاً يستعصى على أي تقييد حتى عن طريق التشريع، إلى المنطقة التي يجوز فيها تنظيم حرية الصحافة ولكن عن طريق تشريع يقره البرلمان. ومن حيث إنه يخلص من كل ذلك أن الدستور بدأ بإعطاء المشرع رخصة في تنظيم حرية الصحافة.

ولكنه سحب هذه الرخصة في منطقة معينة، فلم يجز له أن ينظم رقابة على الصحف، أو يفرض عليها إلغاء أو وقفاً أو إنذاراً بالطريق الإداري.

ثم أعاد له الرخصة، بفضل الاستثناء الذي أضافته اللجنة التشريعية، فأجاز له هو «لا للإدارة» أن يفرض على الصحف الإنذار أو الوقف أو الإلغاء بالطريق الإداري، إذا كان شيء من هذا ضرورياً لوقاية النظام الاجتماعي، فكل ما أحدثه الاستثناء المضاف من أثر في القاعدة الدستورية المتعلقة بحرية الصحافة أن الدستور منح للمشرع رخصة في تنظيم إنذار الصحف ووقفها وإلغائها بالطريق الإداري في حدود ما تقتضيه الضرورة لوقاية النظام الاجتماعي.

وهي رخصة للمشرع أن يمارسها إذا قدر أن الضرورة تقضي عليه بممارستها فوراً، وله أن يستعمل الفرصة فيها فلا يسبق الحوادث ولا يتعجل، بل يترصد حتى تقوم في نظره الضرورة إلى ممارستها - إذا قدر لهذه الضرورة أن تقوم - فيعمد عندئذ إلى إصدار التشريع الذي ينظم هذا الطريق الإداري فيبين ما هو المقصود بالنظام الاجتماعي، وما هي السلطة الإدارية المختصة إتباعها في ممارستها لاختصاصها، وما هي الضمانات القضائية التي تكفل للصحافة أن الإدارة لا تتعسف بها عند استعمال هذه السلطة.

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن إلغاء الصحف بالطريق الإداري لا يجوز دستورياً قبل أن يصدر التشريع الذي ينظم هذا الإجراء، وأن الاستثناء الذي أضافته اللجنة التشريعية هو خطاب من الدستور إلى المشرع لا إلى الإدارة، وقد قصد به إلى

تمكين المشرع من أن يصدر في الوقت المناسب التشريع المناسب لمناهضة الدعايات التي تهاجم أسس النظام الاجتماعي كالدعايات البلشفية، ما في ذلك من شك، وهذا هو على وجه التحقيق ما عنته اللجنة التشريعية بالاستثناء الذي أضافته، وهذا هو الذي قال وزير الحقانية من مذكرته التفسيرية التي قدم بها الدستور.

هذا هو الذي عنته اللجنة التشريعية - فقد قالت في بيان الأسباب التي حدثت بها على إضافة الاستثناء ما يأتي: هنالك بعض حريات دستورية لا يمكن السماح بها في حالة الاعتداء على الأسس الجوهرية للهيئة الاجتماعية. فخطر الدعاية الشيوعية القائمة في الوقت الحاضر يجعل من واجب الحكومات أن تعمل على حماية الدولة، ولو استلزم ذلك الرجوع إلى تدابير قد تكون مخالفة للمبادئ المقررة في الدستور لصيانة حرية السكان الهادئين والمخلصين للبلاد.

فيكون من الحكمة التمكين من وضع التشريع المناسبة لمناهضة مثل هذه الدعاية الهدامة، وذلك بتضمين ثلاثة من أحكام الدستور تحفظات، وهي الحكم الخاص بحرية الصحافة/مادة15/ والحكم الخاص بحق الاجتماع/مادة2/ والحكم الخاص بعدم تسليم اللاجئين السياسيين/مادة14 قديمة ومادة151 جديدة/. وهذا هو الذي قاله وزير الحقانية «العدل» فقد جاء في المذكرة التفسيرية التي قدم بها الدستور ما يأتي: ((وقد ضمنت حرية الصحافة بالمادة/15/ من الدستور)).

وهذه الحرية لا تقيد فيما بعد مبدئياً إلا بنصوص قانون العقوبات فلا يمكن إقامة الرقابة المعنية عليها.

ويمتتع إنذار الصحف أو تعطيلها أو إلغاؤها بواسطة الإدارة، فكل نظام قانون المطبوعات التي سن في 26 من نوفمبر سنة/1881/ يجب أن يجعل مطابقاً للمبادئ الجديدة.

ولكن يبقى هنالك استثناء واحد لإنذار الصحف أو تعطيلها أو إلغائها بالطرق الإدارية، فإن بعضاً من الحرية الدستورية لا يمكن تطبيقها على حملات تحمل على أساس الهيئة الاجتماعية كخطر الدعوة البلشفية الموجودة الآن.

فإنه يضطر جميع الحكومات إلى اتخاذ تدابير قد تكون مناقضة للمبادئ المقررة بالدستور لأجل ضمان حرية أهل البلاد المسالمين والموالين للقانون.

فلكي يمكن إنشاء تشريع لمكافحة أمثال هذه الدعوة الضارة نص في المادة/15/ على أن إنذار الصحف وتعطيلها وإلغائها بالطرق الإدارية قد يجوز في حالة ما تقضي الضرورة بالالتجاء إليه لحماية النظام الاجتماعي وأضيف تحفظ مماثل لهذا إلى نص المادة/20/ التي تكفل للمصريين حق الاجتماع بسكينة ومن دون سلاح، والمادة/151/ التي تحظر النفي لجرائم سياسية.

ومن حيث إن التشريعات المختلفة التي تعاقبت لتنظيم حرية الصحافة تتساند جميعاً للدلالة على هذا المعنى.

وها إن المحكمة تتعقبها تشريعاً بعد تشريع، لترى أنها كلها التزمت الحدود التي رسمتها المادة/15/ من الدستور على الوجه المبين فيما تقدم، بل إن أياً منها لم يعرض لتنظيم المادة الإدارية للصحف المصرية.

فقانون المطبوعات الصادر في/26/ من نوفمبر سنة/1881/، أي قبل الدستور بمدة طويلة، وجب على أثر صدور الدستور أن يجعل مطابقاً للمبادئ الجديدة التي تضمنتها المادة/15/ من الدستور على حد قول وزير الحقانية في مذكرته التفسيرية التي سلف ذكرها، وقد انبنى فعلاً على صدور الدستور أن عطل من هذا القانون الأحكام التي تتعارض مع هذا النص الدستوري، وأهمها ما تضمنته المادة/11/ من هذا القانون من وجوب الحصول على إذن إداري لإصدار الصحف

والرسائل الدورية التي تبحث في الشؤون السياسية أو الإدارية أو الدينية، وما تضمنته المادة/13/ من القانون ذاته من جواز تعطيل أو إقفال الصحف بأمر من ناظر الداخلية بعد إنذارين أو بقرار من مجلس النظار بدون إنذار، وذلك محافظة على النظام العام أو الدين أو الآداب.

وقد اضطر المشرع في الأمر الملكي رقم/70/لسنة/1930/ في المادة الرابعة منه، أن يعيد إلى الوجود هذا الحكم الملغى ليعمل به في فترة قصيرة هي الفترة ما بين نشر دستور سنة/1930/ وانعقاد البرلمان.

ولو أن المادة/15/ من الدستور كانت تجيز للإدارة، مباشرة ومن غير تشريع، تعطيل الصحف لوقاية النظام الاجتماعي، لما اعتبر تعطيل الصحف بالطريق الإداري ملغى بتاتاً بإلغاء المادة/13/ من قانون سنة/1881/، ولبقي هذا الطريق الإداري مفتوحاً في حدود وقاية النظام الاجتماعي.

بل ولترتب على هذا النظر نتيجة شاذة لا يمكن التسليم بها، إذ يصبح جواز إلغاء الصحف إدارياً لوقاية النظام الاجتماعي حكماً دستورياً لا تجوز مخالفته بتشريع. وهكذا تتقلب الرخصة في يد المشرع إلى فرض واجب عليه، فتستوى الرخصة والعزيمة، ولا يستطيع أحد أن يقول برأي ينطوي على هذا القدر من الشذوذ! ويؤكد هذا النظر -إن كانت ثمة حاجة للتأكيد- أن الأمر الملكي رقم 46/لسنة 1928 نص في المادة الثانية على وقف العمل بالجزء الأخير من المادة/15/ من الدستور ليتمكن المشرع من تنظيم المصادرة الإدارية للصحف بعد أن كانت محظورة، فلو أن المصادرة الإدارية لوقاية النظام الاجتماعي كانت جائزة بحكم الدستور ومن غير حاجة إلى تشريع، لأثر الأمر الملكي استبقاء هذه الممكنة الاستثنائية في الحدود التي رسمت لها، إذ كانت تغنيه عن استصدار تشريع.

ثم إن الدستور الذي صدر في 22/أكتوبر 1930/ «والمعروف عنه أنه كان أقل إطلاقاً للحريات العامة من دستور سنة 1923» لم يفعل إلا أن ردد المادة/15/ بنصها، بل وبرقمها .

ولما تبين إذ ذاك أن حكم هذه المادة قاصر غير كاف لم يعد هذا الدستور أن أضاف حكماً يجيز تعطيل الصحف من شهر إلى ثلاثة شهور بعد الحصول على إذن من القضاء، فنصت المادة/153/ منه على أنه: ((يجوز أن تعطل الجرائد والنشرات من شهر إلى ثلاثة بقرار من محكمة الاستئناف بناء على طلب النيابة العامة إذا انتهكت حرمة الآداب انتهاكاً خطيراً، أو إذا استرسلت بالأخبار الكاذبة أو بالكتابات الشديدة أو بغير ذلك من وجوه التحريض والإثارة، في حملة من شأنها أن تعرض النظام الذي قرره الدستور للكراهية أو الاحتقار أو أن تهدد السلام العام، وتتنظر طلبات التعطيل في جلسة غير علنية وعلى وجه الاستعجال)).

ولا يخل قرار المحكمة بما قد يترتب على ما نشر من المحاكمة الجنائية، وتقضي المحاكم المختصة بهذه المحاكمة فيها دون أن تكون مقيدة بقرار المحكمة من أمر التعطيل، ويجوز أن تنسخ الأحكام المتقدمة بقانون تقترحه السلطة التنفيذية.

وذكر البيان الذي سحب دستور سنة/1930/، في تبرير ما استحدث من هذه الأحكام، ما يأتي: وليس من شك في أن ما للصحافة من السرعة والتكرار وقوة الانتشار لا يقوى عليه إلا السهولة والسرعة في إصدار قرار بالتعطيل لمدة تكفي في إزالة أثر الاعتداء وفي الردع عن معاودته.

ولكي يؤمن أن يقع هذا التعطيل على خير وجه بعيداً عن شبهة التحيز أو التعسف، رؤى أن يحتكم إلى القضاء في أمره للحصول على إذن به، بحيث إذا لم يأذن القاضي بالتعطيل، لم يكن للإدارة «مهما يكن تقديرها لما نشر في تلك الجرائد» أن تباشر ذلك التعطيل- ويكاد الحد من حرية الصحافة على هذه الصورة لا

يخرج عن أن يكون طريقة من طرق المنع والوقاية، وهو على أي حال لا يناه في بوجه من الوجوه أحكام المادة/15/ .

ولا تقصد الوزارة مع ذلك إلى أكثر من حماية الدور الذي يكون فيه الدستور غضاً فتياً، فليس ما يمنع الهيئة التشريعية في أي وقت بعد ذلك من أن تعدل عن هذا النظام بقانون عادي ولو لم تكن قد انقضت العشر سنين التي حظر الدستور أن يمس فيها بالتعديل .

فهذا البيان، وهو يكاد يتعثر في ثوب من الاعتذار، قد سبق مع ذلك ليبرر أحكاماً في غير حاجة إلى تبرير .

ذلك أن المادة/153/ من دستور سنة/1930/ لم تجز المصادرة الإدارية في كثير أو في قليل، بل هي أجازت تعطيل الصحف تعطيلاً قضائياً لا إدارياً، ولمدة موقوتة لا إلى الأبد، وهي مع ذلك لم تجعل هذا التعطيل الموقوت مقيداً للقضاء الجنائي، وأجازت بعد كل هذا أن تتسخ السلطة التنفيذية هذا النوع من التعطيل عن طريق التشريع العادي .

والبون شاسع بين تعطيل قضائي أحيط بكل هذه الضمانات وتعطيل إداري محض يراد له أن يكون مطلقاً وأن يكون خالياً من أي قيد ولو عن طريق التشريع! .

وقانون المطبوعات رقم/98/ لسنة1931«وهو الذي نسخ قانون سنة1881» هو

أيضاً لوحظ أن لا يتعارض في نصوصه مع أحكام المادة/15/ من دستور

سنة1930، فهو لم يشترط، في مادته الثامنة والثانية عشرة، لإصدار الجريدة

إلى مجرد إخطار يجوز بعد انقضاء ثلاثين يوماً من تقديمه إصدارها، إلا إذا أعلنت الإدارية معارضتها لعدم توافر شروط معينة بينها هذا القانون، ولم تجز

المادتان/19 و 20/ منه المصادرة الإدارية للصحف، محافظة على النظام العام أو

الدين أو الآداب، إلا بالنسبة إلى الصحف التي تصدر في مصر بلغة أجنبية ويكون رئيس تحريرها أو محررها المسئولون غير مصريين.

فالمصادرة الإدارية لم تكن جائزة في هذا القانون إلا بالنسبة إلى الصحف الأجنبية، سواء كانت تصدر في الدستور ولم يجز في شأنها المصادرة الإدارية، بل إنه لم ير استعمال الرخصة التي منحها إياه المادة من دستور سنة/1930/، فلم يقرر جواز مصادرة الصحف المصرية إدارية ولو كان ذلك ضرورياً لوقاية النظام الاجتماعي.

وإذا كانت المادة/21/ من هذا القانون تشير، في الفقرة الثالثة منها، إلى الصحف التي تستمر في الظهور بعد صدور قرار بتعطيلها تطبيقاً لأحكام الدستور، فإن أحكام الدستور التي يشير إليها هذا النص ليست هي الأحكام المقررة في المادة/15/ من دستور سنة/1930/ كما تقول الحكومة - وقد أرادت بهذا أن تقيم دليلاً على جواز التعطيل الإداري كتطبيق مباشر لنص المادة/15/ من دستور سنة/1930/ - بل تلك التي قررتها المادة/153/ من ذات الدستور، وهي الأحكام التي سلفت الإشارة إليها ورأيناها تقرر جواز التعطيل المؤقت بإذن من القضاء. وقانون المطبوعات رقم/20/ لسنة/1936/ «وهو القانون المعمول به في الوقت الحاضر وقد نسخ قانون سنة/1931/» لم يتعارض هو أيضاً في نصوصه مع أحكام المادة/15/ من دستور سنة/1923/.

فهو في المادتين/13/ و/17/ منه، على غرار قانون سنة/1931/، لم يشترط في إصدار الصحيفة إلا توافر شروط معينة وانقضاء ثلاثين يوماً من تقديم إخطار لجهة الإدارية.

وقد نصت المادة التاسعة منه على أنه يجوز محافظة على النظام العام أن تمنع مطبوعات صادرة في الخارج من الدخول والتداول في مصر، ويكون هذا المنع بقرار خاص من مجلس الوزراء.

كما نصت المادة/21/ على أنه يجوز محافظة على النظام العام أن يمنع عدد معين من جريدة تصدر في الخارج من الدخول والتداول في مصر وذلك بقرار من وزير الداخلية.

ونصت المادة/22/ على أن الجرائد التي تصدر في مصر بلغة أجنبية ويكون رئيس تحريرها أو محررها المسئولون غير خاضعين للمحاكم الأهلية يجوز، محافظة على النظام العام، تعطيلها بقرار خاص من مجلس الوزراء بعد إنذار يوجهه إليها وزير الداخلية أو بدون إنذار سابق، وذلك لمدة خمسة عشر يوماً إذا كانت الجريدة تصدر ثلاث مرات أو أكثر في الأسبوع، أو لمدة شهر إذا كانت تصدر أسبوعياً، أو لمدة ثلاثة شهور في الأحوال الأخرى.

ويجوز لنفس السبب المتقدم منع تداول عدد معين من الجرائد المذكورة بقرار يصدره وزير الداخلية فلم يجرز قانون المطبوعات الحالي المصادر الإدارية إلا بالنسبة إلى الصحف الأجنبية، سواء كانت تصدر في مصر أو في الخارج. وهو مع ذلك قيد المصادرة الإدارية بالنسبة إلى الصحف الأجنبية التي تصدر في مصر، فجعلها موقوتة لمدة لا تزيد على ثلاثة شهور، وقصرها على الأجنب غير الخاضعين للمحاكم الوطنية محاكمتهم جنائياً أمام هذه المحاكم. واحترام قانون المطبوعات الحالي الدستور كسابقة، فلم يجرز المصادرة الإدارية للصحف المصرية، وذلك فيما عدا ما بينه في المادة العاشرة منه «وتقابل المادة/25/ من قانون سنة/1931/» في شأن المطبوعات المثيرة للشهوات والمطبوعات التي تتعرض للأديان، ذهاباً منه إلى أن الحرية الدستورية للصحافة إنما تكفل حرية الآراء السياسية، بل هو أيضاً، كقانون سنة/1931/.

لم ير استعمال الرخصة التي منحتها إياه المادة/15/ من دستور سنة/1923/، فلم يجز المصادرة الإدارية للصحف المصرية ولو كان ذلك ضرورياً لوقاية النظام الاجتماعي.

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن المشرع المصري، في التشريعات التي أصدرها بعد صدور الدستور لتنظيم حرية الصحافة، لم يشأ حتى اليوم أن يترخص فيما رخص له فيه الدستور من إصدار تشريع يجيز المصادرة الإدارية للصحف المصرية لضرورة تقتضيها وقاية النظام الاجتماعي، وهذا هو عين ما فعله في قانون الاجتماعات، فلم يقرر فيه أي تدبير إداري يتخذ لوقاية النظام الاجتماعي.

بل ترك الأمر في هذا كله للقانون العام، وهو هنا قانون العقوبات ومن حيث إن قانون العقوبات قد كفل فعلاً في كثير من نصوصه وقاية النظام الاجتماعي.

فهو يعاقب التحريض على قلب نظام الحكومة وعلى كراهة هذا النظام أو الازدراء به، ويعاقب تحبيذ أو ترويح المذاهب التي ترمي إلى تغيير مبادئ الدستور الأساسية أو النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية بالقوة أو بالإرهاب أو بأية وسيلة أخرى غير مشروعة.

ويعاقب التحريض على بغض طائفة أو طوائف من الناس أو على الازدراء بها إذا كان من شأن هذا التحريض تكدير السلم العام.

ويعاقب المساهمة في جمعيات ترمي إلى سيطرة طبقة اجتماعية على غيرها أو القضاء على طبقة اجتماعية أو قلب نظام الدولة الأساسية الاجتماعية أو الاقتصادية، أو المساهمة في جمعيات ترمي إلى القضاء على أي نظام من النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية.

ويجيز للقضاء الحكم بتعطيل الصحف عند ارتكاب جريمة من الجرائم التي بينها في نصوصه وفي هذا كله ما يجعل للقضاء سلطاناً على أية صحيفة تحاول

الانتقاص على النظام الاجتماعي أو تروج المذاهب التي ترمي إلى هدم النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية بالقوة أو الإرهاب.

وقد أحيل المدعى في هذه القضية فعلاً إلى المحاكمة الجنائية لتهم مختلفة، يدخل بعضها في الأعمال المعاقب عليها فيما تقدم ذكره، فأصبح للقضاء الجنائي وحده الكلمة الفاصلة فيما نسب إليه.

أما المصادرة الإدارية لجريدة مصر الفتاة، قبل أن يصدر تشريع ينظم هذه المصادرة على النحو الذي سلف بيانه، ففيها مخالفة للدستور.

ومن حيث إن هذا التفسير الصحيح للمادة/15/ من الدستور من وجوب أن يصدر تشريع ينظم المصادرة الإدارية للصحف «وهو التفسير الذي لا يسع هذه المحكمة إلا أن تأخذ به حتى لا يتجافى حكمها مع أسس الدستور الجوهرية» هو ذاته التفسير الذي انتهت إليه مناقشات مجلس الشيوخ منذ خمس سنوات، عندما عرضت المسألة على المجلس على إثر تعطيل مجلس الوزراء لبعض الصحف تعطيلاً إدارياً استناداً إلى العبارة الأخيرة من المادة/15/ من الدستور.

وإذا كانت هذه المناقشات ليست ملزمة للمحكمة، إلا أن لها دلالة قوية في موضوع هذه القضية مما يدعو إلى الاستئناس بها.

ومن حيث إنه بالرجوع إلى المحاضر الرسمية لمجلس الشيوخ يتبين أن المعارضة في ذلك الوقت دعت المجلس أن يعلن: ((أن القرارات التي اتخذها مجلس الوزراء في يوم الخميس/11/ من يولييه سنة/1946/ بتعطيل بعض الصحف باطلة ومخالفة لقوانين البلاد)).

ومن حيث إن المناقشات التي دارت في مجلس الشيوخ حول هذا الاقتراح كان من شأنها أن اجتمع رأى المعارضة ورأى رئيس مجلس الشيوخ «وانضم إليهما بعد مجادلات طويلة رأى رئيس الحكومة نفسه» على أن الأمر يقتضي استصدار

تشريع يلاءم الحالات التي تستوجب تدخل الإدارة لتعطيل الصحف وقاية للنظام الاجتماعي.

ومن حيث إن رأى المعارضة إذ ذاك كان صريحاً في هذا المعنى، وكانت تدافع «كما جاء على لسان أحد شيوخها المحترمين» لا عن الصحف التي عطلت فحسب، بل فوق ذلك عن الصحف التي يمكن أن يدركها التعطيل على يد مختلف الحكومات.

وأصرت المعارضة في جلسة/16/ من يولييه/1946/ على وجوب استصدار تشريع ينظم المصادرة الإدارية للصحف، فيفسر المعنى المقصود بالنظام الاجتماعي ويحدد الحالات التي تجوز فيها المصادرة الإدارية، ويعين السلطة أو السلطات الإدارية التي تملك حق المصادرة، ويبين طرق التظلم القضائي من أمر المصادرة، وإلى أية سلطة قضائية يرفع التظلم، وماذا تملك السلطة القضائية حيال تعطيل الصحف، وإلى أن يوضع تشريع يتناول كل هذه الأمور لا يجوز للحكومة تعطيل الصحف تعطيلاً إدارياً، وإلا كان ذلك مخالفاً للدستور.

وأضافت المعارضة على لسان «شيخ» آخر محترم أنه: ((ما لم يوضع هذا القانون فلا يمكن للسلطة التنفيذية أن تعطل الصحف، لأن المشرع قد رأى أن في قانون العقوبات ما يكفي وزيادة للطرق الوقائية لمنع الصحف من ارتكاب الجرائم الصحفية التي منها الإخلال بالنظام الاجتماعي للبلاد... أما أن تترك لكل حكومة الحرية في إلغاء الصحف بحجة المحافظة على سلامة النظام الاجتماعي أو حفظ الأمن العام، فهذا خطر محقق يقضي لا على حرية الصحافة فحسب، بل على حرية التفكير، ويقضي على الصحافة ورسالتها)).

ومن حيث إن رئيس مجلس الشيوخ إذ ذاك لم يكن رأيه في وجوب استصدار تشريع ينظم التعطيل الإداري للصحف أقل صراحة من رأي المعارضة، فقد أولى في جلسة 22 من يولييه 1946/ ببيان أمام المجلس جاء فيه ما يأتي: ((السلطة التنفيذية

وحدها لا تملك إنذار الصحف أو وقفها أو تعطيلها إدارياً باسم وقاية النظام الاجتماعي ما لم يصدر تشريع بذلك، بل لقد كان واجباً أن يصدر تشريع يحدد معنى الشيوعية التي أشارت إليها اللجنة الاستشارية التشريعية، فقد أجمع رجال الفقه الدستوري على أن نصوص الدستور المقررة للحريات العامة لا يمكن تنفيذها لذاتها، بل يجب أن يصدر قانون يكل على سلطة معينة هذا التنفيذ وينظم طريقته... ربما أمكن التماس العذر للسلطة التنفيذية المصرية إذاً هي عطلت إدارياً الصحف التي تدعو في حملة منظمة للنظام الشيوعي وقاية للنظام الاجتماعي، فقد بحثت هذه المسألة في مجلس النواب المصري وكان الرأي الراجح أن المادة/20/ من الدستور نافذتان لذاتهما من غير حاجة إلى تشريع جديد، ولذلك لم يصدر التشريع المنظم لهذه السلطة، وهذا مذهب يخالف إجماع فقهاء الدستور)).

ومن حيث إن رئيس مجلس الشيوخ بما يأتي: ((أعتقد أن سعادة رئيس الشيوخ قد بيانه تنظيمياً لإجراءات الجهة الإدارية كلما أرادت تطبيق الاستثناء الوارد في ذيل/15/ من الدستور.

على أن الحكومة ترى فيما يتعلق بحماية النظام الاجتماعي أنها لم تتخط حدود الحق الممنوح لها دستورياً، وبينت ذلك بإسهاب في المناقشة التي جرت في/15/ و/16/ من يولييه الجاري، ومع ذلك فهي ستبحث شؤون التنظيم الذي يستدعيه تنفيذ المادة/15/ المذكورة، وستتقدم في الوقت المناسب بالتشريع الذي يلاءم الحالات التي تستوجب تدخلها إدارياً، مع مراعاة أهمية وخطورة الشؤون المتعلقة بوقاية النظام الاجتماعي)).

فرد رئيس مجلس الشيوخ في ذات الجلسة مباشرة على هذا التعقيب بما يأتي: ((إن تصريح دولة رئيس الوزراء أن الحكومة ستقدم التشريع الذي ينظم تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة/15/ من الدستور يتفق مع الرأي الذي أبديته في البيان الذي تلوته بالأمس على حضرتكم، ولذلك أشكر دولة رئيس الوزراء عليه)).

ولما أرادت المعارضة أن تسجل على الحكومة ((أنها اعتزمت تقديم مشروع قانون منظم للحدود والأحوال التي يقتضيها تنفيذ الفقرة الأخيرة من المادة/15/ من الدستور))، أجاب رئيس الحكومة مستدركاً في تحفظ: ((قلت منظماً للإجراءات، فكان الرد أن: المعارضة ترجو أن يكون منظماً للأحوال والحدود، وبطبيعة الحال سيقدم التشريع للبرلمان، وسيكون له عند نظره الرأي الأخير)).

ومن حيث إنه إذا كانت مجلس الشيوخ قد وافق، عقب هذه المناقشات والبيانات على اقتراح بإقفال باب المناقشة والانتقال إلى جدول الأعمال، فإن ذلك يمكن تفسيره بأن المجلس لم يكن من جهة يملك إلغاء قرارات السلطة التنفيذية - وكان هذا هو رأي رئيس المجلس نفسه- ولم يكن من جهة أخرى يريد لوم الحكومة فهي قد استندت في تعطيل الصحف تعطيلاً إدارياً إلى رأي سابق لمجلس النواب، وهو الرأي الذي خطأه رئيس المجلس في بيانه، وهي بعد كل ذلك وعدت بتقديم التشريع الواجب.

ولم يصدر هذا التشريع إلى اليوم فليس للحكومة قبل صدوره أن تعطل الصحف تعطيلاً إدارياً، ولا يقدر في صحة هذا المبدأ أن رئيس الحكومة جعل هذا التشريع مقصوراً أمره على تنظيم الإجراءات، إذ أن النظرية التي كانت الحكومة تقول بها هي أنها تملك تعطيل الصحف تعطيلاً إدارياً دون حاجة إلى تشريع، فلو أن هذه النظرية هي التي بقي رئيس الحكومة متمسكاً بها إلى النهاية، لكان الواجب، وهو في صدد تنظيم الإجراءات لحق ثابت لمجلس الوزراء بمقتضى الدستور، أن يكل تنظيم هذه الإجراءات إلى لائحة إدارية يصدر بها قرار من مجلس الوزراء، لا أن يكلها إلى تشريع يقره البرلمان.

ومن حيث إنه لا يمكن القول بأن الحكومة قد استندت في تعطيل جريدة مصر الفتاة إلى نظرية الضرورة، فإن أركان الضرورة غير قائمة هنا.

وكما أن القرار الإداري بإلغاء هذه الجريدة لا يعتبر عملاً من أعمال السيادة على النحو الذي سلف بيانه، كذلك هو لا يعتبر قضاء لحق الضرورة.

وإذا كانت نظرية أعمال السيادة تختلط في بعض تطبيقاتها بنظرية أعمال الضرورة، إلا أنه يجب التمييز ما بين النظريتين، فلأعمال السيادة نطاق غير نطاق أعمال الضرورة، ولكل من النظريتين أركان تختلف عن أركان النظرية الأخرى.

ومن حيث إن القضاء المصري -الإداري والعادي- قد جرى على أن الضرورة لا تقوم إلا بتوافر أركان أربعة:

أولاً: أن يكون هناك خطر جسيم مفاجئ يهدد النظام والأمن.

ثانياً: أن يكون عمل الضرورة الذي صدر من الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر.

ثالثاً: أن يكون بهذا العمل الموظف لازماً حتماً فلا يزيد على تقضي به الضرورة.

رابعاً: أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص فيما يقوم به من أعمال وظيفته.

وهذه الأركان جميعاً ترجع إلى أصلين معروفين يقضيان بأن الضرورات تبيح المحظورات وأن الضرورة تقدر بقدرها، على أن الضرورة إذا عرض لها المشرع في بعض حالاتها، فنظم أحكامها في هذه الحالات، فلا يجوز للإدارة الخروج على هذه الأحكام.

ومن حيث إن أعمال الضرورة تخضع في جميع الأحوال لرقابة القضاء، ليرى ما إذا كانت أركان الضرورة متوافرة حتى يقوم حق الضرورة وتنتفي المسؤولية.

فإذا لم تتوافر هذه الأركان فليست هناك ضرورة، ويكون العمل الصادر من الإدارة في هذه الحالة موجباً للمسؤولية إذا كان عملاً مادياً، وباطلاً إذا كان قراراً إدارياً.

ومن حيث إن المحكمة تتبين من مطالعة القرار المطعون فيه أنه يتعذر القول بتوافر أركان الضرورة، ففي المذكرة التي رفعتها وزارة الداخلية إلى مجلس الوزراء لاستصدار هذا القرار تذكر الوزارة أنها أفسحت لجريدة مصر الفتاة من صدرها علها تثوب عما أخذت به نفسها، ثم أبلغت ضدها النيابة العامة التي تولت التحقيق مع المسئول عن تحريرها، ولكن الجريدة لم تكف عن دعوتها مما اضطرت معه النيابة العامة إلى اللجوء إلى المحكمة لاستصدار قرار بتعطيلها، وقد وافقت المحكمة في 9/ديسمبر/1950 على تعطيلها أسبوعاً، وعلى الرغم من ذلك ألحت الجريدة المذكورة في الدعوة للثورة وإلى بث الفتن وإثارة البغضاء بين مختلف الطوائف، وقد قدمت النيابة العامة الجريدة المذكورة إلى محكمة الجنايات.

ومن حيث إنه يستخلص من هذا الذي ذكر أنه لم يكن هناك خطر مفاجئ يقتضي إلغاء الجريدة فوراً، بل إن الحكومة أفسحت من صدرها للجريدة، ثم أبلغت عنها النيابة العامة، ثم لجأت النيابة إلى المحكمة فاستصدرت قراراً بتعطيلها، ولم تجاوز مدة التعطيل أسبوعاً واحداً، ثم قدمت النيابة رئيس التحرير إلى محكمة الجنايات.

ولا شيء من هذه التصرفات ينم عن الخطر الداهم الذي لا سبيل إلى دفعه إلا بإلغاء الفوري، وبخاصة بعد أن التجأت الحكومة إلى القضاء وأصبح واجباً عليها ن تتربص حتى يقول القضاء كلمته.

ومن حيث إن الحكومة نفسها لا تتمسك بنظرية الضرورة، كما قررت ذلك في دفاعها الثابت في محضر الجلسة، بل هي تستند إلى العبارة الأخيرة من المادة/15/من الدستور.

وقد ذكرت ذلك صراحة في القرار المطعون فيه، إذ جاء في ختام المذكرة التي رفعتها وزارة الداخلية إلى مجلس الوزراء ما يأتي: ((ونظراً إلى أن الدستور في المادة/15/ قد رخص في وقف وإلغاء الصحف بالطريق الإداري إذا كان ذلك

ضرورياً لوقاية النظام الاجتماعي، لذلك تتشرف وزارة الداخلية برفع الأمر إلى مجلس الوزراء للتفضل بالنظر في الموافقة على إلغاء جريدة مصر الفتاة)). وقد وافق مجلس الوزراء على طلب وزارة الداخلية المبين في مذكرتها، فيكون المجلس قد أصدر قراره بإلغاء الجريدة لا تمسكاً بحق الضرورة، بل استناداً إلى المادة/15/ من الدستور.

ومن حيث إنه يبين من كل ما تقدم أن المادة/15/ من الدستور لا تجيز للإدارة مصادرة الصحف قبل صدور تشريع ينظم هذه المصادرة الإدارية على النحو الذي سلف ذكره، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه باطلاً لمخالفته للدستور.

ومن حيث إن المحكمة، بالمبادئ التي قررتها في هذا الحكم، تقييم حرية الصحافة على ركن من أركان الدستور، إذ حرية الصحافة هي السياج لحرية الرأي والفكر، وهي الدعامة التي تقوم عليها النظم الديمقراطية الحرة.

إلا أن المحكمة يعينها في الوقت ذاته، وقد انضمت نقابة الصحفيين إلى المدعي، أن تنبه إلى المسئوليات الخطيرة التي تلقىها هذه الحصانة على عاتق الصحافة، وإلى وجوب الاضطلاع بهذه المسئوليات لوجه الوطن والمصلحة العامة، وفي حدود القانون والنظام العام، فبقدر الحرية تكون المسئولية.

وإذا كان الدستور قد كفل للصحافة حريتها، وعصمها من تعسف الإدارة، فذلك لأنه افترضها صحافة رشيدة، لا تميل مع هوى، ولا تتجه إلا إلى مصلحة عامة.

هـ- عن الوجهين الثاني والثالث من أوجه دفاع المدعي:

ومن حيث إن المحكمة، بعد أن قبلت الوجه الأول من أوجه دفاع المدعي، لا ترى محلاً لبحث الوجهين الثاني والثالث.

فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة برفض الدفع بعدم الاختصاص، وفي الموضوع بإلغاء القرار الصادر من مجلس الوزراء في 28 من يناير سنة/1951/ بإلغاء جريدة مصر الفتاة، وألزمت الحكومة بالمصروفات وبمبلغ/500/قرش مقابل أتعام المحاماة. صدر هذا الحكم من الدائرة الأولى المشكلة برياسة حضرة صاحب السعادة عبد الرزاق أحمد السنهوري باشا رئيس المجلس ويحضور حضرات أصحاب العزة حبشي إبراهيم سمري بك ومحمد عفت بك والسيد إبراهيم الديواني بك وحسين أو زيد بك المستشارين.

تقويم وتقدير حرية الصحافة

نتائج وآفاق

يقسم الأستاذ أندريه هوريو الحريات الفردية إلى ثلاث طوائف: طائفة حريات الحياة الخاصة وطائفة الحريات الروحية: *Les libertés spirituelles* وطائفة الحريات الخالقة لأنظمة اجتماعية⁽¹⁾.

وطائفة الحياة الروحية تظهر عندنا بكل ضغط الحاجات الأولية للحياة اليومية على الإقرار، فحينئذ نراهم يسعون إلى التأثير في أفرانهم، وتدخل ضمن هذه الطائفة:

1- حرية الضمير.

2- حرية التعليم.

¹ - د. نعيم عطية: مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات الفردية، بحث مقدم إلى جامعة القاهرة لنيل درجة الدكتوراه عام 1964، ص 237.

3- حرية الصحافة .

4- حرية الاجتماع .

وطبعاً فالذي يعنينا هنا حرية الصحافة، وهذه الحرية ذات شقين:

- حرية إصدار الصحف، وحرية الصحف القائمة فعلاً في أن تباشر نشاطها دون تدخل أو تعويق إداري.

- غير أنه ترد على هذه الحرية بشقيها قيود ثقيلة في معظم الديمقراطيات:

آ- فبالنسبة لحرية إصدار الصحف:

نجد أن القيود القانونية التي تعترضها من التعدد والقوة بحيث تشكل في قيمتها الحقيقية، وهي تشترك كلها في تحويل الإدارة سلطة في قيام الصحيفة، وذلك باستلزام الترخيص ومقتضياته العديدة من شروط فنية ومالية، أو شروط تتعلق بشخص رئيس التحرير ومحرري الصحيفة من حيث السمعة أو ما شابه ذلك من الشروط المرنة التي تمكن جهة الإدارة من التحكم في حياة الصحف التي هي في سبيل الإصدار، وإذا كانت نظم ديمقراطية قليلة قد خلت من كثير من هذه القيود القانونية إلا أن الكثير منها يتجه الآن نحو التشدد في استلزامها .

ب- وأما حرية الصحف في مباشرة نشاطها دون تدخل أو تعويق إداري: فهي الجانب الهام في حرية الصحافة وهي التي تتعرض وتعرضت لعديد من القيود بعضها - كالرقابة- يفرض على الصحف قبل إصدارها، والآخر يسلط الإدارة على الصحيفة بعد الإصدار:

- فأهم القيود التي تفرض على الصحف قبل إصدارها هي الرقابة، وهي تعني تحويل الإدارة سلطة منع ما يعترض على نشره⁽¹⁾.
- وأما السلطات التي تمارسها جهة الإدارة على الصحافة بعد إصدارها فتتدرج شدتها من الإنذار «الذي يوجه عادة كتمهيد لفرض جزاء أقسى» إلى التعطيل أو الوقت الإداري «الذي يمنع الصحيفة من الظهور مدة طويلة أو قصيرة» إلى الإلغاء وهو يعني إعدام الصحيفة، كما تمارس الإدارة أحياناً «إما استناداً إلى نص في القانون أو إلى سلطتها في الضبط الإداري» سلطة الحجز الإداري أو المصادرة ويتوقف تكييف هذه السلطة على معالجة المشرع لها، وما إذا كانت يتطلب أو لا يتطلب إقرار جهة القضاء⁽²⁾.

¹ - لم يختف نظام الرقابة من الديمقراطيات بصفة مطلقة، وإنما هو كالمرض الكامن والذي يعود إلى الظهور وتشتد سلطته بين وقت وآخر وذلك في إحدى صورتين: الصورة الأولى: هي إعلان قيام حالة استثنائية «نظام حكم عرقي أو نظام طوارئ». الصورة الثانية: وهي أكثر خبثاً وقد تكون أبعد مدى في أذاها، حيث تلجأ النظم الديمقراطية إلى بعض محظورات في بعض مواد معينة سياسية أو اجتماعية. وقد تكون الرقابة مفروضة فعلاً لا قانوناً بتوجيه من السلطات الحاكمة إلى دور الصحف. ويشير Konvitz إلى أن هذه الحالة تسود حالياً الولايات المتحدة الأمريكية في كثير من المسائل الهامة.

Milton Konvitz: Fundamental Liberties of a Free People: Religion, Speech, Press, Assembly, P 188 – 192.

² - د. عبد الله البستاني: حرية الصحافة، يراجع ما يتعلق بـ «الحجز الإداري»، ص 139-142 وقد أشار على تعليق "قالين" على حكم "محكمة تنازع الاختصاص" الذي أقر سلطة الإدارة في ضبط الصحف أو حجزها إدارياً رغم عدم النص على ذلك في قانون المطبوعات وخاصة رأي قالين في ذلك أن الحجز الإداري لا يعتبر مشروعاً إلا عند توافر الشروط التي انتقلت في التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية وحرية الصحافة مضمونة في المادة/38/ من الدستور الصادر

ضابطة الاجتماعات العامة

إن حرية الاجتماع تضمن حرية الأعراب عن الرأي بواسطة القول، تلك الحرية التي تشير الاجتماعات حيث يتظاهر الناس فيها بأرائهم بصورة علنية لذلك نرى أن حرية التفكير تتطلب حق الاجتماع.

إن حرية الذهاب والإياب هي حرية أولية وأساسية للفرد، والتجمع غير المسلح لمقاصد سلمية حرية أخرى لا تقل قيمتها عن الأولى وهي تظهر بمظاهر مختلفة ومتنوعة.

يجتمع المرء إلى غيره في داره للتحدث أو لسماع الغناء أو لسماع محاضرة علمية قيمة أو للاشتراك بوليمة أو حفلة طرب، كل هذه الاجتماعات تعد اجتماعات خاصة يحضرها المرء بدعوة شخصية كما أن المرء يجتمع في خارج داره الخاصة في أماكن مختلفة مفتوحة أبوابها للعموم. سواء في معبد ديني أو في قاعات خاصة للطرب أو في السينما أو في أندية لعب التنس أو سباق الخيل وفي بعض الأحيان في المقاهي الصيفية أو الشتوية أو في الأماكن المخصصة للانتخابات العامة، يجتمع المرء في هذه المجتمعات بنتيجة تفكير واتفاق مسبق لغاية محددة ومعينة كالاجتماع في المعابد لأجل العبادة وفي السينما للتمتع بالمناظر، وقد يمكن أن يكون الاجتماع أنيا وبدون سابق تكفير فيسمى حينئذ تجمعاً أو حشداً.

إن البعض من هذه المظاهر يظهر بأنه قليل الخطر للسلم ولراحة العموم ولكن هذا لا يمنع من أن تحدث خلال هذه الاجتماعات حوادث من شأنها أن تخل بالأمن العام يظهر لأول وهلة أنه غير مهدد بالإخلال فيه، يمكن أن يصطدم موكب بموكب آخر لأن مجرد شيوع خير تأليف موكب وسيره كافيان لأن يهرع الناس إلى تأليف موكب آخر لملاقاته فيختل الأمن بهذا السبب.

عام/1973/المتضمنة ما يلي: ((وتكفل الدولة حرية الصحافة والطباعة والنشر وفقاً إلى وقف الدستور أمر تنظيم هذه الحرية وتحديدها للقوانين العادية)).

ولما كانت التجمعات التي تحدث تسبب على الغالب بعض الحوادث ولا يمكن للمرء أن ينفرس ما نتيجة هذه التجمعات من الحوادث فالضابطة المسؤولة عن الأمن لا يمكنها أن تتركها وشأنها دون اتخاذ التدابير اللازمة لصيانة الأمن.

هذه قضية لها أهمية كبرى بالنسبة للظروف الحالية، ومهما تنوعت أشكال وأسماء هذه الحرية فإنها تتعلق بالأمن والضابطة وأنا سنحصر بحثنا الآن في الاجتماعات العامة حيث تكون معرضة لدخول العموم.

عند البحث في قضية الاجتماعات العامة يرد على الذهن في بادئ الأمر السؤال عن التعريف الحقوقي لهذه الاجتماعات، فالقوانين العائدة للاجتماعات لم تحاول إيجاد تعريف واضح يشمل كل المظاهر المذكورة آنفاً.

فاكتفت المادة الأولى من قانون الاجتماعات العثماني ذي الرقم/72/الصادر في 28/جمادى الأولى/1327هـ بالقول: ((إن الأهليين أحرار في اجتماعاتهم إذا لم يكونوا مسلحين أن يراعوا المواد الآتية التي لا حاجة عند مراعاتها إلى استحصال رخصة)).، والمادة/2/من قرار المفوض السامي ذي الرقم/4/الصادر في 12/شباط/1932 منعت منعاً باتاً كل التجمعات بصورة مطلقة وعدت الاشتراك بأي جمع أو حشد أو موكب غير مأذون به إخلالاً بالأمن والنظام العام ويقع المشترك فيها تحت طائل العقوبات المذكورة في المادة الأولى من القانون المذكور أي: ((يعاقب بالسجن من شهرين إلى سنتين وبغرامة من خمس إلى خمسين ليرة سورية أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، دون أن تعرف المادة المذكورة الاجتماع والحشد والموكب)).

إن بعض القوانين خلط بين حرية الجمعيات وحرية الاجتماع كما وقع في التشريع الفرنسي على أن المقصود من التعبيرين واضح وصريح ومدلول كل منهما يختلف عن الآخر.

وتجاه هذا الغموض في التعريف نلجأ للفقهاء الإداريين قصد الوصول إلى تعريف جامع مانع، إن في مقررات محكمة التمييز ومجلس الشورى الفرنسي ما يوصلنا إلى رغبتنا في هذا الشأن وذلك عندما أثرت هذه القضايا في فرنسا .

إن مجلس الشورى الفرنسي اجتهد في معرض البحث في قضية عائدة لإغلاق إحدى الحانات وعرف الاجتماع بأنه عبارة عن حادث صادر عن عدة أشخاص يجتمعون بشكل مجلس منظم للدفاع عن آراء أو منافع وأما محكمة التمييز في فرنسا فأنها قالت: ((إن الاجتماع هو جمع مقصود من عدة أشخاص يمكن تنظيمه وفقاً للقوانين والأنظمة))، فمحكمة التمييز وضعت قضية القصد في الدرجة الأولى من تعريفها أي وضعت قصد الأشخاص الذي ينظمون التجمعات المؤقتة وأعطيت قيمة ثانوية للوجهة الشريعة لتشكيل التجمعات، ومهما يكن الخلاف بين الاجتهاديين فالشيء الراجح أن كليهما فرق الاجتماعات عن التجمعات .

بماذا يختلف الاجتماع عن الجمعية؟...

إن الاجتماع يختلف عن الجمعية بالنقاط الآتية:

أ- إن الجمعية مؤلفة من مجموعة أشخاص يجتمع بصفة دائمة بينما يكون الاجتماع مؤقتاً .

ب- إن الجمعية تتابع بصورة حصرية الدفاع عن منافع مشتركة بينما الاجتماع قد يمكن أن تتصادم فيه المنافع المتناقضة مع بعضها .

ج- لكل من القسمين حالة حقوقية مختلفة كل الاختلاف فالجمعية عند ما يعلن عنها تكون لها شخصية معنوية ذات حقوق وواجبات لها حق التمثيل لدى المحاكم، وأما الاجتماع فليس له ذلك إذ هو مجموعة أفراد يملك كل واحد منهم بمفرده حقوقاً خاصة .

د- إن السلطة القضائية ولاسيما النيابة العامة تراقب أعمال الجمعيات ومطابقتها للقوانين والأنظمة فالضابطة تراقب كيفية عقد اجتماعات الجمعية.

وننتقل الآن إلى البحث في الفروق الكائنة بين الاجتماعات والتجمع البسيط، إن الاجتماع يفترق عن التجمع البسيط بما يلي: ((إن التجمع هو عدة أشخاص يجتمعون في مقهى بدون سابق اتفاق فيما بينهم)).

وأما الاجتماع فهو يختلف عن التظاهرات والحشود والمواكب التي تتجول في الطرقات العامة فالشرط الأساسي الذي يسود كل هذه التظاهرات على اختلاف أنواعها هو البيان المعطى قبلاً وإمكان السلطة من منع هذه المظاهرات ويقدم هذا البيان تحت مسؤولية القائمين بهذه التظاهرات ويكونون مسؤولين جزائياً فيما إذا كانت هذه البيانات غير صحيحة وغير كاملة والقصد من هذه التدابير هو حفظ الأمن في الطرقات العامة مع احترام حرية التجمع للأفراد.

إن قانون الاجتماعات ذي الرقم/72/الصادر في 28/جمادى الأولى/1337هـ قد أباح للأهلين الاجتماع شريطة أن لا يكونوا مسلحين وفضلاً عن ذلك فقد اشترط إعطاء بيان يذكر فيه المحل واليوم والساعة التي سيجري الاجتماع فيها على أن يكون البيان موقفاً من قبل شخصين على الأقل من الحائزين على الحقوق السياسية والمدنية مع بيان صفتها وشهرتهما بصورة مفصلة.

ومقابل هذا البيان يأخذ القائمون بتنظيم الاجتماع وصلاً به وعند رفض السلطة المختصة إعطاء الوصل المذكور يحق للمراجعين الاجتماع في وقتهم المعين على أن ينظم بذلك ضبط ويوقع عليه من قبل شخصين موضحة أوصافهما.

وذكرت المادة السابعة من القانون المذكور أنه لا يجوز الاجتماع في الطرق العامة والمحلات المخصصة لمرور الأهلين، ولا نرى من الحكمة أن تناقش المنافع العامة التي أعلن عنها في البيان في الطرقات العامة، ونستعرض القضايا العامة التي أعلن عنها في البيان في الطرقات العامة، ونستعرض القضايا العامة في ممرات الناس

ومنعطفات الطرق فإننا نجد في التشريع الإنكليزي إجازة عقد اجتماعات في هايدبارك ولكن الأصول الفرنسي أجاز للضابطة تفريق هذه الاجتماعات عند ما تتعقد في المنعطفات وملتقى الطرق ينبغي أن يفرق بين الاجتماعات العامة وبين الاجتماعات الدينية من حيث أوقات انعقادها .

إن الاجتماعات الدينية بطبيعتها تعقد في أوقات معينة بينما الاجتماعات العامة فإنها غير مرتبطة بوقت معين، ومن جهة أخرى فإن الاجتماعات العامة لا تعقد في الطرقات العامة كما بينا آنفاً بينما الاجتماعات الدينية فقد أجاز لها ذلك بصورة استثنائية مثل مواكب الجنائز وغير من المواكب الدينية قد نص القانون الفرنسي على إمكان منع التظاهرات الدينية عندما تجد الضابطة إن هذه المظاهرات سوف تنتج إخلالاً بالأمن العام .

يستتج مما تقدم بأن النهج الضابطي المعمول به في ضابطة الاجتماعات العامة هو نهج حر نظمه القانون ووضعه موضع المراقبة من قبل سلطة الضابطة وعليه لم تعد هنالك من مجبورية على استحصال إذن مسبق لعقد الاجتماع، وبعد أن أجاز الشارع هذه الحرية فكر في إيجاد قيود لها لما يمكن أن يحدث عنها من المخاطر سواء كان للحرية نفسها أو للحكومات، فحوادث التاريخ عنته بهذا المعنى وهذه القيود قد نص عليها الشارع في المواد/3، 4، 5، 6، 7، 8/ إن هذه القيود تتلخص بما يأتي:

آ- إن حق الاجتماع قد قيد في وقت واحد من حيث المكان أي أنه لا يجوز عقد اجتماع في الطرقات العامة كما سبق وبيننا ذلك ويضيف القانون إلى ذلك ما ورد في المادة السادسة منه يراعي في الاجتماع أن يكون في الأماكن المفتوحة التي لا تبعد أكثر من ثلاث كيلو مترات من القصر السلطاني أو مجلس الأمة في زمن الانعقاد، ومن حيث الزمان يجب أن يكون الاجتماع في المحلات العمومية من الصبح إلى غروب الشمس .

فالقانون الفرنسي حدد الحد الأعظمي لامتداد عقد الاجتماع وذلك حتى الساعة الحادية عشر مساءً وفي المحلات التي يتأخر فيها إغلاق المؤسسات لساعة متأخرة فالاجتماعات تتأخر حتى آخر أوقات فتح تلك المؤسسات .

ب- إن اهتمام الشارع بحفظ وصيانة الأمن العام جعله يتطلب وجود هيئة تدير الاجتماع وتكون مسؤولة عما يحدث خلال الاجتماع حيث نصت المادة الثامنة على: ((إن الاجتماعات تدار من هيئة مشكلة من ثلاثة أشخاص على الأقل))، ووظيفة هذه الهيئة هي ملاحظة انتظام الاجتماع ومنع ما يحتمل حدوثه من الأحوال التي منعها القانون، ومنع حدوث ما يخالف البيان المسطر في طلب ذلك الاجتماع، ومنع إلقاء الخطابات المهيجة التي تخل بالأمن العام والآداب العامة والتي يقصد منها التشويق إلى ارتكاب الجرائم، لذلك وحفظاً للحرية وللنظام العام أجاز انتخاب أحد مأموري الملكية أو العدلية من قبل الحكومة ليكون مأموراً بملاحظة الاجتماع ويحق لهذا المأمور فسخ الاجتماع بناء على طلب الهيئة المذكورة عند حدوث منازعة تخل بالأمن والانضباط .

إن الاجتماعات تعقد بأشكال مختلفة فمنها ما تعقد في أماكن مغلقة خاصة، وعادة تعرف كلمة اجتماع بهذه الأماكن ومنها ما تعقد في الساحات العامة وبالطرق العامة وعندها تسمى تظاهرة أو موكب أو حشد .

الاجتماعات العامة والاجتماعات الخاصة

Reuions Publiques Et Reunions Privés

إن الاجتماعات تكون تارة عامة وتارة أخرى خاصة فالقاعدة للتفريق بينهما بشكل ينطبق على كل هذه المظاهر هي أن كل ما هو خاص له صفة شخصية واسمية وإن كل ما هو عام لا يتعلق بفرد على الانفراد بل يتعلق بجماعات عديدة مغفلة أسماء أفرادها والعقود المنصوص عليها في الحقوق الخاصة والأحكام الحقوقية تتعلق بالأفراد المعينة أسماءهم وبالعكس فإن الأنظمة توضع للجميع وإن الأحكام التي تصدر من مجلس الشورى بما يتعلق بدعوى التجاوز على السلطة تستهدف بنتائجها الجميع.

فالاجتماعات الخاصة هي التي تستهدف أشخاصاً معينين بأسمائهم والاجتماعات العامة بالعكس هي التي تفتح أبوابها للجميع ولكل ما يأتي إليها .

إن الدعوات الخاصة الاسمية وحدها لا تكفي لأن تجعل الاجتماع خاصاً فالدعوة ينبغي أن تتضمن شيئاً آخر يثبت معنى هذا التخصيص كأن يذهب الداعي على المدعوة بشخصه ويدعوه المجيء للاجتماع أو يدعوه بكتاب يرسله إليه بالبريد .

لقد أثيرت حول هذه المسألة مناقشة لمعرفة فيما إذا كان الاجتماع العام تابعاً لمراقبة الضابطة وأنظمتها ويكون هذا عندما لا تتضمن الدعوة الاسمية تشبثات أخرى من قبل الداعي .

وبالعكس يكون الاجتماع خاصاً عندما يضاف إلى الدعوة الاسمية تشبثات من الداعي تحدد خصوصية الدعوة فلو فرض أن أحد الأشخاص ذهب لمكتب وأخذ بطاقة وقيد اسمه عليها فهذا لا يغير شكل الاجتماع من كونه عاماً .

الأصول المتبع في الاجتماعات الخاصة

إن الاجتماعات الخاصة تتمتع بحرية تامة بحيث يتيسر لها الاجتماع بدون إذن تصريح مع العلم بأن لبس للإدارة أن تمنعها ولا أن تسعى لتنظيم هذه الاجتماعات وتحدد مدتها، والشرط الوحيد لها أن تخضع للتدابير العامة التي تضمنها الضابطة.

إن بعض الأنظمة العائدة للضابطة التي وضعت قصد تأمين راحة الناس يمنع الموسيقى المزعجة بعد ساعة معينة هذا إذا استمر الاجتماع الخاص بحيث يزعج الجوار من السكان، وفي هذه الحالة يطبق على من يزعج الجوار الأنظمة العامة للضابطة غير الأنظمة المتعلقة بالاجتماعات بصورة عامة...

وإذا ارتكب خلال الاجتماع إجرام فللسلطة الحق بل يحتم عليها المداخلة في الأمر وتدخل على داخل الاجتماع فيما إذا طلب منها ذلك من داخل الاجتماع.

الأصول المتبع في الاجتماعات العامة

إن الاجتماعات العامة تتمتع بحرية واسعة جداً وهي من الحريات الأكثر ضماناً لاسيما التي تعقد في داخل الأبنية.

إن الأصول المتبع في الاجتماعات العامة يختلف باختلاف الحرية التي يتمتع بها الشعب، من الأمم ما تطبق مبدأ لزوم أخذ إذن ليتم عقد الاجتماع ومنها ما اكتفى بإعطاء بيان عن الاجتماع المنوي عقده والمكان الذي سيعقد فيه الاجتماع ليس لممثل السلطة الإدارية مبدئياً بالاستناد إلى سلطته الضابطة أن يمنع الاجتماعات، لأننا أمام حرية منظمة قانوناً لم ينص القانون على منع هذه الاجتماعات.

إن لمجلس الشورى الفرنسي في هذا الصدد خطتين الخطة الأولى تتعلق بالحقوق الإدارية العادية أو الجارية والخطة الثانية تتعلق بالحقوق الإدارية الاستثنائية أو فوق العادية أو المستعجلة.

إن الحقوق الإدارية في الأحوال العادية تتضمن حرية واسعة جداً ويمكن أن يقال عنها مطلقة، وهي بالعكس في الأيام الاستثنائية وفي الأيام العصيبة والمزعجة التي يمكن أن يحدث فيها حوادث ذات بال وخطرة وعندها يدخل في صلاحية بل في واجب السلطة أن تمنع الاجتماع كما جاء في قرار مجلس الشورى الفرنسي الصادر في 19/مارس/1933 بقضية بنجامين بناء على طلب الكاتب الأديب رونه بنجامين الذي أراد أن يعقد في داره اجتماعاً يلقي فيه محاضرة ووجد نفسه ممنوعاً من قبل السلطة المختصة لعقد هذا الاجتماع بموجب قرار صادر من رئيس بلدية Nevers ينفر بتعليل إن هذا الاجتماع سوف يعكر صوف الأمن العام.

فالسيد "بنجامين" رفع القضية لدى مجلس الشورى لإبطال القرار المذكور معللاً قراره بأن الظروف التي اتخذ القرار فيها غير كافية للإخلال بالأمن إخلالاً أساسياً لا من المحاضرة ولا من المحاضر، وإن رئيس البلدية في تلك المنطقة يملك قوة من الضابطة تكفي لمنع حدوث أي حركة ضد الأمن لذلك ليس لرئيس البلدية أن يمنع اجتماعاً لم يكن لديه أي مبرر للمنع، وبالعكس عندما يتعذر على ممثل السلطة أن يتدارك قوى ضابطيه كافية لحفظ الأمن ويمكنه بالاستناد إلى هذه الحالة الاستثنائية أن يمنع أي اجتماع يخشى من ورائه حدوث حوادث أخرى.

وقد انتهت هذه الحالة بمنح المستدعي فرنكاً واحداً عطلاً وضرراً باعتباره تضرراً ضرراً معنوياً أن هنالك خدمة في مدينة Nevers، من هذا نفهم بأن المجلس الشورى صلاحية تقدير قوى الأمن الكافية لمنع الإخلال بالأمن وعندما لا تكون هذه القوى كافية فيجوز للسلطة الضابطة منع الاجتماعات العامة.

إن حرية الاجتماع يتمتع بها جميع الناس بما فيهم المحكوم عليهم سابقاً بأحكام جزائية قصد إعادة اعتبارهم المعنوي ورفع سويتهم الاجتماعية حتى أنها تشمل الفئات المنسوبة لجمعيات سبق أن حلت بموجب قرار صادر بحقها فمجلس الشورى الفرنسي بقراره المؤرخ في 6/شباط/1937 المنشور في مجلة (لاغازيت للقصر العدلي في 2/آذار/1937) قرر أن المحافظ بوسيلة وجود فئات منسوبة لأحزاب منحلة في حفلة طام ظن من نفسه الصلاحية بمنع هذه الحفلة وإعطاء قرار بذلك إلا أن مجلس الشورى أبطل هذا القرار بالتعليل الآتي:

((إن حرية الاجتماع من الحريات المؤيدة بالقانون والتي لا يمكن انتهاك حرمتها إلا بحالات استثنائية والحادثة التي نحن بصدها لا تشكل حالة استثنائية ومستعجلة لذلك قرر إبطال القرار المذكور)).

التجمعات والتظاهرات في الطرقات العامة في فرنسا

Les Rassemblement Cortège Sur la Vois Publique

إن ما ذكر من القواعد المتعلقة بالاجتماعات العامة لا تنطبق على التجمعات التي تجرى في الطرقات العامة، فالتجمعات في الطرقات العامة تنقسم إلى قسمين: قسم يعود للتجمعات التي تستهدف مكاناً وتتجه إليه بالتظاهر، وقسم آخر يتمركز في محل ثابت وتسمى تجمعاً فالقانون الفرنسي الصادر في 23/تشرين أول/1935 قبل هذا التفريق واستثنى من ذلك ما يدخل في عرف وتقاليد البلاد المعتادة كالخبازة.

ووضع لهذين القسمين شروطاً كإعطاء بيان عن ظاهرة وغايتها وتأسيس هيئة تنظيمية مؤلفة من ثلاثة أشخاص فإذا لم تجد الإدارة مانعاً تأذن بالتجمع والمظاهر وأنها إذا وجدت إن المظاهر قد تحدث شغباً وتخل بالأمن فتمنعها والقرار الصادر بهذا الشأن تابع بالطبع للطرق القانونية المعتادة وقد وضع

القانون المذكور عقوبات مختلفة لمن يعطي بياناً كاذباً أو ناقصاً أو وجد في أثناء الاجتماع من يحمل سلاحاً سواء كان بشكل علني أو بشكل خفي.

أضاف الأصول الفرنسي للتجمعات التي تحدث على قارعة الطريق علاوتين منهما :

بما يتعلق بتفريق التجمعات المسلحة والغير المسلحة فالسلطة العسكرية لا تتدخل من نفسها بل ينبغي أن تستدعي خطياً للمداخلة من قبل أكبر موظف إداري في العاصمة والملحقات ولا يكون استعمال السلاح إلا في حالة الدفاع وبعد إنذار المتجمعين تقوم بحفظ الأمن لا تجد لنفسها حداً وهذا يفضي بالنتيجة إلى منع الاجتماعات العامة أولاً ثم إلى منع الاجتماعات الخاصة نفسها ثانياً وكذا فإن محافظ بارون منع عقد كل اجتماع عام أو خاص لأية فئة سياسية كانت وذلك في سنة/1935.

وبالمقابلة مع ما يجري في فرنسا فإننا نذكر بصورة موجزة حالة حرية الاجتماع في انكلترا ولاسيما في الايام العصيبة، فالشعب الانكليزي يتمتع منذ القديم بأوسع الحريات، والشعب والحكومة يتفهمان الحرية بشكل ومعنى غير ما تتفهمه بقية الشعوب، فحرية الاجتماع عندهم قد حوفظ عليها حتى في أيام الحرب العامة لذلك سنسرد بعض الأمثلة ببعض حادثات تبين درجة الحرص على استبقاء حرية الاجتماع تامة غير منقوصة وذلك سنة 1916 «أي في أشد أيام الحرب العامة سواء كان من الوجهة الداخلية أو الخارجية» دعي الناس لمحاضرة تلقى في بلدة "قارديف" وعرف عن هذه المحاضرة أنها سوف تثير الخواطر ففكر رئيس الضابطة في البلدة المذكورة بمنع هذه المحاضرة لما قد ينتج عنها من الإخلال بالأمن وطلب من وزير الداخلية قبل المحاضرة بيوم أن يصدر أمره بمنع الاجتماع وفقاً للصلاحيحة المعطاة له لتأمين الدفاع القويم فوزير الداخلية رفض تلبية طلب

رئيس الضابطة وعندما دعى الوزير بعد بضعة ايام لإعطاء إيضاح أمام مجلس العموم عن موقفه هذا المتعلق بممارسة حق الاجتماع أجبنا آتئذ قائلاً:

((لقد صرحت الحكومة في مناسبات عديدة بأنها لا تفكر في استعمال الصلاحيات المعطاة لها بقانون تأمين الدفاع القومي لأجل التدخل في تحديد حريات الأفراد وأنها تفضل في حالة حدوث اضطرابات في هذه المحاضرة أن تقاوم هذه الاضطرابات من أن تمنع المحاضرة المسببة لها بواسطة عقد تنفيذي وإن هذا المنع سوف ينتج تشهري انكلترا في العالم من أنها تقلد خصومها في القضاء على حرية أفكار من لا يشاركها رأبها في خطتها السياسية المتبعة)).

وفي هذا التصريح الكفاية في بيان الحد الذي وصل إليه احترام الحريات في بلاد الانكليز.

نتائج وآفاق حول ما آلت إليه حرية عقد الاجتماعات العامة⁽¹⁾

وفي الحقيقة يتفاوت وضع حرية الاجتماع في الديمقراطيات تبعاً لطبيعة وضعها الدستوري:

1- ففي النظام الانجليزي لا تعتبر حرية الاجتماع حرية قائمة بذاتها، وإنما هي نابعة عن الحرية الشخصية التي تجد مصدراً لها الشريعة العامة، وإن كانت تقيدها القوانين الصادرة من البرلمان.

2- وفي النظام الأمريكي اكتفى بالنص على حرية الاجتماع في الدستور، وقد أضفى عليها التعديلات الدستورية الأول والرابع عشر نفس الحماية الدستورية التي أضفياها على حريتي الرأي والعقيدة، فحظر على المشرع المساس بها، وربما كان السبب في الجمع بين حريتي الرأي والعقيدة وحرية الاجتماع، أن الحرية الأخيرة كانت في تقدير واضعي الدستور الأمريكي وسيلة من وسائل استعمال حريتي الرأي والعقيدة، كما أنها تتصل بحق المواطنين في الشكوى والتظلم إلى الحكام.

3- ومن النظم الديمقراطية ما لا ينص على حرية الاجتماع في الدستور وإنما يغرد لها قانوناً خاصاً مفصلاً إجراءات عقدها وسلطات الإدارية حيالها.

1- جورج بوردو: الحريات العامة، ص 161 - 165، وانظر د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 142.

لزوم الترخيص في عقد الاجتماع

على أنه حيث يكفل الدستور حرية الاجتماع «وسواء صدر تنظيم تشريعي يفصل حرية الاجتماع أم لم يصدر» فإن المفروض أن اعتراض الدستور للمواطنين بحق الاجتماع يكفل ممارسة هذه الحرية غير معلقة على ترخيص من جانب الإدارة، وإن كان ذلك لا ينفي على الإطلاق وجوب إخضاعها في الوقت نفسه لنوع من التنظيم يستهدف كفالة الأمن والنظام، ولذلك تكاد تشترك الديمقراطيات في خصائص هذا التنظيم الذي يفرض الإخطار بمكان عقد الاجتماع وزمانه عن طريق لجنة مسؤولة دون أن يتجاوز هذا التنظيم غايته وحدوده، بحيث يغدو متسعاً لأكثر من الإخطار، ويفرض تسليطاً إدارياً حقيقياً على الحرية، يجعل من كلمة الإدارة القول الفصل في ممارسة هذه الحرية أو عدم ممارستها.

غير أن الوضع الفعلي لحرية الاجتماع يكذب وضعها الدستوري حيث صارت ممارسة هذه الحرية «في معظم الديمقراطيات» معلقة على مشيئة الإدارة، وقد تحقق هذا الوضع الذي جرد حرية الاجتماع من صفتها الدستورية «حتى في تلك الدول التي تكفل هذه الحرية دستورياً» نتيجة استخدام الإدارة للسلطة البوليسية استناداً لأمرين:

أولهما: احتكار الإدارة الفعلي للأماكن العامة واستخدامها سلطتها في هذا الشأن من الحيلولة دون عقد أي اجتماع لا ترضى عن أغراضه باعتبارها المالكة لهذه الأماكن.

ثانيهما: وحيث يعقد الاجتماع «سواء في مكان مملوك ملكية عامة أم ملكية خاصة» تنذرع الإدارة باعتبارات الأمن والنظام العام لتعطيل حرية الاجتماع والأمر الأول أدخل في عملية الموازنة بين أوجه استخدام الدومين العام وممارسة الحريات العامة منه في عملية الموازنة بين السلطة البوليسية بمعناها الضيق وبين ممارسة الحريات.

وهناك أمر، فهو داخل في صميم السلطة البوليسية لأنه يتصل بسلطة الإدارة في منع عقد اجتماع ما بحجة توقي الإخلال بالأمن.

ولقد كانت أهم القيود التي فرضت على حرية الاجتماع اشتراط الحصول على ترخيص قبل عقد الاجتماع⁽¹⁾، وقد تفاوتت النظم في تطبيق هذا الشرط:

1- فمنها ما نص صراحة على اشتراط الترخيص، وقد كان نظام التراخيص متبعاً في ولايات أمريكية كثيرة، وكان القضاء يؤيد الإدارة في عدم إعطاء تراخيص حتى عندما كان يتحدى بأن الرفض كان تعسفياً، وقد هدمت المحكمة الأمريكية العليا هذا التقليد في حكمها في قضية Hague مؤكدة أن نظام التراخيص يناهض الدستور بما يفرضه من قيد سابق على حرية الاجتماع.

غير أنه يبدو أنه في الحالات التي اعتبرت فيها اللوائح عقد الاجتماع بدون ترخيص جريمة أقرت المحكمة الأمريكية العليا ضمناً نظام التراخيص: إذا تضمن معايير مرسومة بدقة ومحددة ومعقولة يجب على الموظفين الذين يمنحون التراخيص اتباعها، أو إذا وجدت معايير مناسبة...

وقد عابت المحكمة العليا «في هذه القضايا» على جهة الإدارة أن رفضها كان ينطق بتمييز غير مبرر... في منحها الرخص، فضلاً عن أنه كان يتضمن إنكاراً لمبدأ المساواة في الحماية القانونية في ممارسة حريتي القول والدين اللتين يحميها التعديلات الدستوريان الأول والرابع عشر⁽²⁾.

1- د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 143.

2- Herman Pritchett: Civil Liberties and the Vinson Court.

Zechariah Chafee: Free Speech in the United States.

الدكتور أحمد كمال أبو المجد: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، 1960، ص 396 - 398، وأهم القضايا التي صدرت في هذا الشأن هي:

2- ومن النظم ما يشترط الإخطار عن عقد الاجتماع فحسب، غير أنه ينتهي في التطبيق العملي على أن تخضع حرية الاجتماع إلى ترخيص حقيقي، وهذا هو ما انتهى إليه بالفعل وضع حرية الاجتماع في فرنسا .

سلطة الإدارة في منع الاجتماع قبل عقده

على أن أخطر ما تتعرض له حرية الاجتماع ليس هو الترخيص فحسب وإنما سلطة الإدارة في منع الاجتماع عقده بحجة توقي إخلال بالأمن إما نتيجة الأقوال التي تبدي أو نتيجة ما يحدثه الاجتماع ذاته من رد فعل يتهدد الأمن بالاختلال وتشريعات قليلة العدد هي التي خولت جهة الإدارة صراحة الحق في منع الاجتماع قبل عقده⁽¹⁾، إلا أن القضاء في معظم الديمقراطيات قد أقر هذه السلطة الخطيرة رغم عدم النص عليها في قانون ما .

Hague v: Committee for Industrial Organization, 307 U.S. 496, 1939, is a US labor law case decided by the United States.

1- ومن قبيل ذلك قانون الاجتماعات للإقليم المصري الصادر سنة 1929 فقد سلم لرجال الإدارة المركزية أو المحلية بسلطة منع أي اجتماع "إذا رأوا أن من شأنه أن يترتب عليه اضطراب في النظام أو الأمن العام، بسبب الغاية منه أو بسبب ظروف الزمان والمكان الملابس أو بأي شئ خطير غير ذلك".

وقد حرص المشرع المصري في ذلك الوقت على استعمال العبارات المرنة المطاطة التي تستطيع الإدارة التسيير وراءها في إهدار حرية الاجتماع، ولا شبهة في أن هذا القانون هو أثر من آثار الاستعمار البريطاني في مصر، بل لقد تدخلت فعلاً الحكومة الإنجليزية لمنع إلغائه سنة/1926/ ولقد حاولت في كتيب "فلنحطم الأغلال" الذي أصدرته سنة 1951 بيان دور الاستعمار البريطاني في صياغة دستور سنة 1923 وتشريعات الحريات في مصر صياغة رجعية، وقد فصلت في هذا البحث الظروف والملابسات التي أحاطت بإصدار دستور 1923 والصيغة العامة التي حرص الانجليز على صيغ دستور سنة 1923 بها،

ففي إنجلترا: أقر القضاء منع عقد اجتماع عام قبل عقده بحجة توقي
وقوع إخلال بالأمن بإحدى وسيلتين:

وسيلة غير مباشرة حيث يستخدم قضاء الصلح سلطاته في تقييد الأشخاص
الراغبين في عقد اجتماع يأخذ موثق عليهم في أن يسلكوا سلوكاً حسناً أو أن
يحافظوا على السلم، كما يستطيع القضاء إلزامهم بأن يدفعوا مبلغاً من المال على
سبيل الكفالة، ويفعل القضاء ذلك بناء على طلب من جهة الإدارة استناداً إلى أدلة
تقدمها إليه تثبت بها أنه لو عقد هؤلاء الأشخاص الاجتماع فسوف يترتب على
ذلك إخلال بالأمن، وعندما يرفض راغبو عقد الاجتماع ما يأمر به قاضي الصلح
يتعرضون للحكم عليهم بالحبس لمدة لا تتجاوز ستة شهور.

وأما الوسيلة المباشرة في عقد الاجتماع توكياً من إخلال محتمل بالأمن فقد
تقررت بالحكم الهام في قضية *Duncan V. Jones* سنة 1936.

على أن القضاء الإنجليزي لم يكتف بإقرار هذه السلطة الخطيرة، وإنما هو أقر
أيضاً حق البوليس في حضور الاجتماعات، ولو عُقدت في أماكن خاصة إذا هو
توقع حدوث إخلال بالأمن، أو حتى وقوع مخالفة للقانون⁽¹⁾.

والتحفظات التي ضمنها اللجنة الاستشارية التشريعية هذا الدستور لتكبيد الحريات العامة
بالأغلال الدستورية والتشريعات الرجعية المنكرة التي سارعوا بإصدارها قبل نفاذ الدستور،
والتدخل المنكر في العمل التشريعي حتى لا تتمكن البرلمانات المصرية إلغاء هذه التشريعات
الرجعية، وتصوير حالة مصر الدستورية في هذا البحث تعبر عن حالة عديد من الدول التي
كانت في يوم من الأيام تابعة أو محمية أو مستعمرة لدولة من الدول الاستعمارية الكبرة.
وهذا يفسر أنه على الرغم من تحرر هذه الدول فإن آثار السرطان التشريعي في عهد السيطرة
الأجنبية تظل قائمة حتى بعد تولي الوطنيين أمور أنفسهم، ولهذا كان واجب رجال القانون الأول في
هذه الدول الدعوة على استئصال هذه التشريعات باعتبارها آثراً للتدخل الأجنبي في حرياتهم.

1- في تفصيل حرية الاجتماع في إنجلترا:

وفي فرنسا: على الرغم من أن حرية الاجتماع تخضع لنظام الإخطار فحسب، إلا أن القضاء الإدارة أقر سلطة الإدارة في أن تمنع ممارسة هذه الحرية توكيماً لإخلال بالأمن «الحكم في قضية Benjamin سنة 1935» وهو لا يعني منع ممارسة الحرية بسبب اضطراب حال فحسب، وإنما بسبب اضطراب محتمل أو التهديد بوقوعه.

ومن المؤسف أن العدوان القضائي على حرية الاجتماع كان سابقاً على العدوان الإداري عليها الذي تمثل في منشور وزير الداخلية Paganon والذي ادعى أنه صدر تنفيذاً لمرسوم بقانون/23/من أكتوبر سنة 1935 بمنع الموكب والمظاهرات في الطريق العام، في حين أنه تجاوز موضوع هذا القانون وعالج حرية الاجتماع مخضعاً لها لنظام ترخيص بالمعنى الصحيح⁽¹⁾.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية: فلئن كانت المحكمة الاتحادية العليا قد أنكرت في قضية Hague كمبدأ سلطة الإدارة في منع عقد اجتماع عام قبل عقده، بحجة توكي لإخلال بالأمن يحتمل أن يحدث كرد فعل لعقد هذا الاجتماع من خصوم عاقد الاجتماع، إلا أن موقفها في أحكام أخرى يدل على أنها لا تمنع في إقرار هذه السلطة في بعض الحالات: ففي حين سايرت في قضية Terminiello

Dicey: The law of the constitution Keri and Lawson, cases in constitutional law, 2nd edition, p 401.

Haldaine Club: The of public Meeting, P, 19,20.

1- في تفصيل أزمة حرية الاجتماع في فرنسا يراجع: "الحريات العامة" تأليف olliard ص368 - 371، و جورج بوردو: الحريات العامة، ص 188 - 190.

Hague, 337 U.S. 1 (1949) V. chicogo الذي وضعته في قضية
نجد أنها أخذت ضمناً بعكس هذا النظر في قضية:

feiner V. New york 340 U.S. 315 (1951) وإن كانت القضيتان اللتان فصلت فيهما كانتا خاصتين باجتماع شرع في عقده، ووجه فيه إلى كل من الخطيبين تهمة السلوك غير النظامي disorderly conduct⁽¹⁾ لعل ما قدمناه من نماذج لقيود الحريات يكفي لتأكيد ما ذكرناه من قبل من أن كثيراً مما تفرضه الديمقراطيات من قيود بحجة وقاية الأمن والنظام يتجاوز بكثير هذا الغرض، وأنه مع التحليل الدقيق يبدو أن هذه القيود تستهدف تحقيق غايات سياسية، هي تمكين السيطرة للحكام، ليس هذا فحسب، بل وتمثل هذه القيود شذوذاً في النظام الديمقراطي، بما تخوله لجهة الإدارة من سلطات واسعة أو حتى دكتاتورية.

والحقيقة أن المطالع للقوانين التي تنظم الحريات في الديمقراطيات المعاصرة سوف يفزع أنه يعلم أن الحريات العامة في هذه الديمقراطيات قد صارت معطلة أو شبه مشلولة، وأنها أصبحت في وضعها العملي تناقض أصولها النظرية كحقوق لا مجرد رخص تعلق ممارستها أو إنهاؤها على مشيئة الإدارة وحدها، ومن الأمثلة الصارخة على ذلك:

أن حرية تكوين الجمعيات قد صارت «أو كادت أن تصير» رخصة لاحقاً لكثرة ما فرض عليها من قيود سواء لقيامها أو لممارستها. وإن كان أخطر قيد أصاب نشاط الجمعيات هو إزالة الخط الفاصل بين ما يعد اجتماعاً خاصاً «لا تستأذن

1- أنظر في تفصيل هذه الموضوعات:

Herman Pritchett: Civil Liberties and the Vinson Court, p 58-63.

Zechariah Chafee: Free Speech in the United States, p422.

فيه الإدارة أو حتى تخطر به» وبين ما يعد اجتماعاً عاماً وما استتبعه ذلك من بسط سلطة إدارية قاتلة لها .

وأما حرية عقد الاجتماعات، فلم تعد أحسن حالاً من حرية تكوين الجمعيات سواء في قيامها أم إنهاؤها، بل ربما كان تطورها في الظروف المعاصرة أكثر إلفاتاً للنظر، فلقد صارت حرية عقد الاجتماعات العامة مرهونة فعلاً بمشيئة الإدارة بسبب أنها بطبيعتها تعقد في أماكن عامة للإدارة عليها سلطة مطلقة، وهي في معظم الأحيان أكثر تأثراً بالاعتبارات السياسية منها باعتبار الأمن في إصدار الترخيص والامتناع عن إصداره، كما وأن مدى حرية الاجتماع صار يتوقف على نظرة المشرع القاضي أو رجل الإدارة إلى نفس المنظمة التي تطالب به، ولذلك لم تعد هذه الحرية حقاً عاماً بل صارت أقرب إلى الحقوق الخاصة أو الامتيازات، فلا تعطي لمن تشك سلطة الحكم في ميولهم السياسية.

أما حرية الصحافة: فقط تعددت القيود المفروضة عليها في وجهيها: أي باعتبارها الحرية في إصدار الصحف، أو باعتبارها مظهراً من مظاهر التعبير عن الآراء، ولقد بلغ من تعدد هذه القيود أن صارت هذه الحرية أقرب إلى الأوهام منها إلى الحقائق التي صارت من جهة فعلاً إن لم تكن حرية موجهة قانوناً وليس من المقبول الادعاء بأن مصدر كل هذه القيود هو حماية الأمن أو النظام إذ هو لم يبلغ حداً من الاحتلال يبرر هذه القيود الثقيلة، كما أن سلطة الديمقراطية لم تتدهور وتبلغ حداً من الوهن بحيث تُضطر لأن تفرض على الحرية قيوداً كثيرة على هذا النحو، وإنما مرد هذه القيود «في الحقيقة» هو اعتبارات سياسية محضة تتعلق بتأمين السلطة على نفسها حيال المنظمات والجماعات.

ولا يستطيع أحد بعد ذلك أن يدعى أن فكرة الحرية لا تزال حسب وضعها في الفكر الديمقراطي مع وجود هذه القيود الثقيلة التي تكبلها، فمن المعلوم أنه للحرية في الديمقراطيات إلا بأمرين هما: أن تمارس الحرية دون ترخيص تؤمن

ممارستها إلى أقصى المدى الذي لا يخل بحريات الآخرين أو بالأمن، هناك شيء من هذا المعنى المزدوج للحرية في ظل التشريعات الحديثة المنظمة للحرية وذلك بعد أن حولت الإدارة تشريعياً «في نطاق الحريات» سلطتي والتوقي.

ويهمنا أن نؤكد أن توسع السلطة البوليسية توسعاً بعيداً في الديمقراطيات لم يقتصر على دولة دون غيرها، ولا هو اعتمد على سلطة المشرع فحسب، فالسلطة البوليسية لا تقدم تأييداً من القضاء سواء وجدت لها سنداً تشريعياً بعيداً أو لم ولعل أهم مثل يوضح ذلك توسع السلطة البوليسية في النظام الإنجليزي توسعاً وهذا التوسع يكذب ما ادعى من عصمة هذا النظام من السلطات التقديرية للإدارة وهذه العصمة هي التي زعم "دايسي" أنها تفرق بين نظام انجلترا الحر ونظم الاستبدادية⁽¹⁾.

1- يراجع في تفصيل غزو السلطة البوليسية للحريات في انجلترا:

Dicey: The law of the constitution Keri and Lawson: cases in constitutional law, 2nd edition, p 400-404.

Sir Alfred Denning: Freedom Under The Law.

وانظر د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 148.

حرية الجمعيات والأحزاب

La Liberté D'association

إن حرية الجمعيات هي من الحريات الجديدة التي لا يرجع تاريخ منشئها للقرن التاسع عشر بل للقرن العشرين لا سيما في فرنسا حيث نجد منعاً قانونياً لهذه الحرية حتى تاريخ 1901 الوقت الذي لا نجد فيه منعاً لحرية الاجتماع... إن رجال الانقلاب وواضعي مبادئ حقوق الإنسان كانوا ينفرون من كل ما يسمى جمعيات ولذلك لا نجد في بياناتهم كلمة واحدة تتعلق بحق عقد الجمعيات، وبالعكس فإن حرية الاجتماعات قد ابيحت ضمن شروط عددها القانون وقد انفرد بذلك قانون الجزاء حيث نص على منع الجمعيات التي تتألف من أكثر من عشرين شخصاً بدون استحصال إذن من السلطة الإدارية والذي لا يراعون هذا النص يكونون عرضة لنفقات جزائية.

إن مبدأ الانقلاب الفرنسي للجمعيات ناشئ عن نظرية جان جاك روسو القائلة أن الأفراد يصبحون عبيداً بانتسابهم لإحدى الجمعيات ولا يعود هنالك إرادة عامة وهذه لا تتألف مع فكرة الجمعيات باعتبار أنها تمنع الفرد من أن يفكر في أمور منفعة الشخصية، فالإرادة العامة بالنسبة لجان جاك روسو هي إرادة المواطنين الذين يقررون فيما بينهم تنظيم شؤونهم تبعاً لمنافعهم الخاصة، وإن المنافع الخاصة تتولد الإرادة العامة ولأجل تكوين الإرادة العامة يجب أن لا يقرر المواطنون أمراً إلا وفقاً لمآربهم ومنافعهم الخاصة.

فالدولة بالنسبة لروسو هي مجموعة ومال وذرات وهذه هي الأفراد المتكونة فهم الدولة، وعندما تتشكل في الدولة جمعيات المواطنون لا يعودون يفكرون فيما بينهم ولمنافعهم الخاصة بل يصبحون عبيداً للجماعات وللطاقفة التي ينتمون إليها فلا يقررون حسب ما يريدون بل تبعاً لما تحتمه عليهم طائفتهم التي ينتمون إليها.

الانتقاد الموجه للجمعيات

ينبغي أن توضع الجمعيات تحت رقابة الدولة لسببين أساسيين: اقتصادي وسياسي، من الوجهة السياسية: يخشى أن يذوب الفرد في الجمعية وإن تقري الجمعيات ضمن الدولة بحيث تصبح خطراً عليها، والتاريخ يعلمنا عن كثير من الجمعيات التي استفحل أمرها مما جعل البعض يقوم بالدفاع عن حقوق الفرد .

من الوجهة الاقتصادية: كانت تخشى الدول من قديم الزمن تراكم الثروات بالطريقة المعروفة باسم الأملاك الموقوفة باعتبار أن الأشخاص المعنوية لا تموت فأملأها تبقى ثابتة وتنجو من الرسوم الانتقالية ولهذا النوع من الأملاك أضرار اقتصادية أخرى نشأت عن عدم تداول الثروة وبقاءها ثابتة غير متحركة .

من هذين الانتقادين يجب أن يترك البعض ويؤخذ البعض الآخر بعين الاعتبار إذ أن الانتقاد من الوجهة السياسية القائل بأن الجمعية تستعبد الفرد غير صحيح والعكس أصح أي أن الجمعيات تنقذ الفرد من الاستعباد الطبيعي وعملياً عندما ينتسب أحد الأفراد لإحدى الجمعيات يتصل بأمثاله ويحتك بهم ويكون ذلك له وسيلة للاستغناء دون الافقار وأما الانتقاد المتعلق بالأوقاف العائدة لهذه الجمعيات فليس خطراً بالشكل الذي توصف به هذه الأوقاف وهذا الخوف هو في الحقيقة وليد الماضي فالجمعيات الدينية في فرنسا قبل الانقلاب كانت تملك ما يقرب من ثلث أراضي الدولة .

إن حرية الجمعيات في فرنسا لم يسمح بها بشكل واسع وشامل إلا في قانون/1884/العائد للنقابات الصناعية الذي أكمل في قانون1920 وكذا في قانون1901 العائد للجمعيات الدينية، من هذا يستنتج بأن حرية الجمعيات لم تعط بشل واسع إلا بعد مرور مائة سنة على الانقلاب الفرنسي حيث تخللتها مراحل عديدة لاتباع أشكال مختلفة للجمعيات حتى وصلت إلى شكلها الأخير .

فأول قانون عثماني وضع للجمعيات هو قانون 29/رجب/1327هـ المصادف في 3/آب/1325 هـ من التاريخ الرومي ومن مقابلة هذا التاريخ مع التاريخ الغربي نجده يقابل عام 1908م أي تاريخ الانقلاب العثماني وإن أكثر مواده مأخوذة عن القانون الفرنسي.

إن التعريف المعطى لقانون 29/رجب/هو ما يأتي: ((الجمعيات هي مجموع مؤلف من عدة أشخاص لتوحيد معلوما تهم أو مساعيهم بصورة دائمة ولغرض لا يقصد منه اقتسام الربح))، أما الهيئة التي تجتمع لمقاسمة الأرباح فتسمى شركة إن الصفة الأولى للجمعية هي الديمومة... إن أبرز صفة للجمعيات هو الصفة الدائمة بعكس الاجتماعات فإنها مؤقتة يدون بقاؤها ساعات معينة فالحكومات والقوانين تخلط عن قصد في بعض الحالات بين الجمعية وبين الاجتماع.

الفرق بين الجمعية والشركة

إن الشركة كما عرفتها الحقوق المدنية هي عبارة عن عقد يعقد بين عدة أشخاص يتفقون فيما بينهم على مقاسمة الأرباح التي تنتج من شراكتهم وأما الجمعية فهي الاتفاق بين عدة أشخاص قد وحدوا مساعيهم بشكل دائم للوصول إلى غاية غير مقاسمة الأرباح فالجمعية تتألف لمقاصد دينية واجتماعية وسياسية وإنسانية، والحقيقة أن الحد الفاصل بين الجمعية والشركة صعب تحديده. من الجمعيات ما تقوم بأعمال من شأنها أن تأتي بفوائد لا تقسم بين الأعضاء بل تصرف لمصالح الجمعية نفسها.

شروط تشكيل الجمعيات

تشرط الأهلية الحقوقية للذين يريدون أن ينتسبوا إلى جمعية من الجمعيات وأن يكون هدف الجمعية مشروعاً وغير مخالف لأحد القوانين، ولقد خطر القانون العثماني تأليف الجمعيات المستندة إلى أساس القومية والجنسية كما ورد في المادة الرابعة منه باعتبارها تخل بكيان الدولة: ((ممنوع تأليف جمعيات سياسية أساسها أو عنوانها القومية أو الجنسية)).

إن حرية الجمعيات في فرنسا قد نالها تحديد جديد طراً عليها بموجب قانونين مختلفين الأول منهما المرسوم الاشتراكي الصادر في 25/تشرين الأول/1935 الذي فرض عقوبات صارمة على المديرين والمؤسسين الذي يلفظ القضاء بحقهم حل جمعيتهم ثم يعودون لإعادة هذه الجمعية ويشاركهم بهذا الجزاء من يسهل لهم مهمتهم بإعطائهم مكاناً يجتمعون فيه.

والثاني منهما هو قانون 1/كانون الثاني/1936 الذي يتعلق بجمعيات المحاربين والميليس الخاصة وهذا ما دعا البعض إلى تسمية بالقانون الخاص للقضاء على حرية الجمعيات.

فالفكرة التي أوحى بسن هذا القانون هي الاتجاه لجعل بعض هذه الجمعيات خارجة عن القانون العام، والقانون العام بهذا الشأن هو الحرية أي حرية الجمعيات وحصر حق الحل للمحاكم وحدها وهذا ما يعطي الإدارة الحق في حل الجمعيات دون الرجوع إلى القضاء بل يكتفي بإصدار عقد إداري للتخلص من جمعية غير مرغوب فيها من الحكومة وبهذه العملية أقصيت صلاحية مجلس الشورى وأعطى للإدارة وحدها حق الحل أن قانون/1936/المنوه به قسم الجمعيات الممنوعة إلى ثلاثة أقسام سم منها يقوم بتظاهرات مسلحة تتظاهر

على قارعة الطريق وقسم آخر يشمل الذين يشبهون بألبستهم أو بتشكيلاتهم العسكرية وهذا ما يسمونه بالميليسي.

وهي تشكيلات غير قانونية موضوعة تحت نهج مخصوص.

وقسم ثالث وهو الذي يرمي إلى تغيير كيان الدولة وشكل الحكم في البلاد الذي هو الشكل الجمهوري.

فالجمعيات في فرنسا حسب قانون عام/1901/تنقسم إلى ثلاثة أقسام بالنسبة للشخصية المعنوية التي يتمتع بها كل قسم على حده قسم يسمى بالجمعيات الغير المعلنة السرية وقسم معلن وقسم ثالث يسمى بالجمعيات الخادمة للمنافع العامة، افقرهم القسم الغير المعلن وأغناهم ما اعترف بأنه خادم للمنافع العامة.

القسم الغير المعلن:

إن الجمعيات الغير المعلنة تسمى بالعربية بجمعية الأحرار الماسونيين تعتبر شرعية بالرغم من عدم البيان عنها فهذه حسب القانون المشار إليه لا تتمتع بحياة حقوقية لعدم وجود شخصية معنوية لها وتلافياً لهذا النقص أجاز لهذه الجمعيات أن تقب الاشتراكات من المنتسبين لها وهذا ما يعطينا فكرة بأن هنالك شياً يشبه الشخصية المعنوية.

لقد أثير حول هذا الموضوع مناقشات عديدة وبرزت للوجود نظريات متنوعة قصد إيجاد وضعية حقوقية لهذه الأموال التي تتراكم لدى الجمعيات الغير المعلن عنها .

فالفكر السائد قد اتفق على اعتبار هذه الأموال أموالاً مشاعة بين جميع الأعضاء لفقدان الشخصية وأن هذه الأموال لا تكون ملكاً للجمعية ولكن هذا النوع لا يشبه بقية مسائل الشيوخ باعتبار أن الشيوخ العادي يخول كل واحد من الأعضاء طلب الإفراز والقسمة حسب القائمة بأن ليس أحد مجبوراً على البقاء في حالة الشيوخ بعكس الجمعيات الغير المعلنة التي تمنع الأعضاء من طلب الإفراز كما أن ليس لأحد أن يأخذ ما خصه وهذا شيوخ إجباري ونجد نوعاً آخر من هذا الشيوخ

الإجباري الجاري حكمه في القانون المدني كالحائط المشترك والدرج المقام في البناء المؤلف من عدة طوابق وهما لا يمكن اقتسامهما بين المالكين وكذا الحال بالنسبة للطرقات الخاصة الغير القابلة للتقسيم والإفراز بين المالكين ولا يمكن لهذه الجمعيات أن تعقد عقوداً مدنية أو تجارية لأنه إذا جاز لها ذلك تحتم على كل الأعضاء توقيع العقد وفقاً للقاعدة القائلة: ((لا يمكن لأحد أن يعقد لغيره)) لذلك ليس للجمعية الغير المعلنة أن تعقد باسم أعضائها وكذا الحالة بالنسبة لحق المرافعة حيث ينبغي للكل أن يشتركوا في التوقيع والمرافعة والتبليغات تكون للعموم فردية.

الجمعيات المعلنة والتي تتمتع بشخصية معنوية

إن الجمعيات المعلنة تتمتع بالشخصية المعنوية بمجرد الإعلان عنها وهذه خطوة كبرى خطاها القانون الفرنسي سنة/1901 حيث لم يكن حتى ذلك التاريخ سوى النقابات التي تتمتع بالشخصية الحقوقية وإن الشخصية المعنوية للجماعات لا تأتي إلا طريق الدولة باعتبار أن للدولة وحدها الحق في التمتع بالشخصية المعنوية وهذا النظرية أتت عن طريق الأصول الروماني وهي تعتبر أن الملك وحده يحص بنفسه حق الشخصية الحقوقية والدولة هي العرف الحديث ممثلة للملك، فالانقلاب الفرنسي كما قلنا سابقاً كان عدواً مرة لكل ما يقال عنه جمعية أو أوقاف وأشخاص معنوية، وكانوا يقولون أن الشخصية المعنوية هي فرضية شرعية محصورة بالدولة دون سواه لتصرف بها كما تشاء وهي تمنحها لمن تشاء، فالانقلاب وضع قاعدة إن كل فرد هو شخصية وإن الافراد متساوون فيما بينهم تجاه القانون ولكن الجمعيات محرومة من هذه الشخصية المعنوية لذلك فإن ما أتى به قانون سنة/1901 فيما يتعلق بالجمعيات هو نفس ما أتى به الانقلاب الفرنسي مع الأفراد .

لذلك لم يعد صحيحاً القول بأن الشخصية المعنوية هي منحة الدولة ومما يجلب النظر أن الحالة الفعلية التي سبقت وضع قانون/1901/ كانت متناقضة مع الحالة الحقوقية إذ كانت يسمح في الحالة الفعلية بوجود هذه الجمعيات ولكنها لا تتمتع بالشخصية ومنذ هذا التاريخ ارتفع هذا التناقض وأصبحت الجمعيات المعلنة تتمتع بشخصيات معنوية.

إن النظرية التي تفوقت في قانون/1901/ قضت على النظرية الفرضية العائدة للأشخاص المعنوية وهذه الترتيبات الحقوقية تبعث التطورات الاجتماعية.

وإن نظرية "أوغست كانت" أخفقت تقريباً في قانون/1901/، إننا لنجد في فلسفة "أوغست كانت" العملية وفي الأصول السياسي الوضعي الخاص به حكماً قاسياً ضد النظرية الفرضية لهذا قضى على النظرية وقبلت النظرية الوضعية لهؤلاء الأشخاص المجتمعين تلك النظرية التي انكرت من قبل رجال القرن الثامن عشر والتاسع عشر واعترف بها في قانون/1901/.

إن شخصية الجمعيات المعلنة هي شخصية مختصرة. إن الجمعيات المعلنة لا تتمتع إلا بشخصية مختصرة فليس لها أن تقبل الهبات والعطايا تلك الموارد التي تغذي عادة الأوقاف فالذين يقبلون بدون شرط الهبات والعطايا هي الجمعيات المعترف بأنها خادمة للنفع العام.

إن الجمعيات المعلنة بعد إتمام معاملة الإعلان تتمتع بشخصية محدودة أي أنها تعقد عقوداً وتقيم دعاوى لدى المحاكم بدون إذن فأهليتها تقتصر على نقاط معينة.

فالذي يتمتع هو الحصول على أملاك بطريق الهبة إلا أنه أبيع لها أن تقبل المساعدات من الحكومة وهذا ما يسمونه بالسلسلة الذهبية في عنق الجمعيات وهذا التضيق على الجمعيات لا يمنعها من استيفاء بدل الاشتراكات ولكن لا يمكن ابتياع هذه الاشتراكات فيما إذا تجاوز المبلغ الخمسمائة فرنك والقصد من ذلك أن

لا يجاز بطريق غير لتحليل ما منع من طريق مباشر وهو منع الهبات والعطايا للجمعيات المعلنة وقد استثنى قانون/1933/الجمعيات التي تقوم بأعمال خيرية محضة وأجاز لها أن تقبل الهبات والعطايا برخصة تصدر بشكل مرسوم وذلك عندما تكون هذه الهبات مخصصة للعمل الخيري القائمة به الجمعية نفسها وفي الوقت نفسه تستفيد الدولة من إمكان اطلاعها على إدارة هذه الجمعيات وهذا يجعل الحكومة تراقب كيفية استعمال هذه العطايا وتترك المجال حراً لرجال الإدارة لتفتيش أعمال الجمعية وليس لهذه الجمعيات أن تحصل على أملاك سوى الأملاك التي هي بحاجة إليها للقيام بمهمتها .

الجمعيات المعترف بأنها خادمة للمنافع العامة

يعترف بهذه الجمعيات بإصدار مرسوم وهي تسمى بالمؤسسات الخادمة للمنافع العامة ولهذه الجمعيات أن تنال هذه الصفة عندما تقبل شكلاً معيناً مسبقاً من وزارة الداخلية.

إن أهلية الجمعيات المعترف بأنها خادمة للمنافع العامة تختلف عن الجمعيات المعلنة من حيث الأهلية لقبولها الهبات والعطايا واقتنائها الأموال الغير المنقولة.

لقد أثبتت مسألة لدى القضاء تتعلق بصلاحيه الجمعيات وحق مراجعتها للقضاء وقد انقسمت اجتهادات المحاكم بهذا الشأن إلى قسمين قسم يرى بأن حق الجمعية في مراجعة القضاء ينحصر بمنافع الشخص المعنوي ولا يتجاوز هذا الق وقسم آخر يرى بأن هذا الحق يتناول المنافع الخاصة فمحكمة التمييز بهيئتها العامة تحت نحو القسم الأول وذلك بحصر المراجعة للمدافع عن حق الشخص المعنوي للجمعية أو للدفاع عن أحد أعضائها بوكالة خاصة منه.

وقد استثنى من ذلك بعض جمعيات أعطى لها حق المراجعة لأجل المنافع الخاصة وذلك بناء على وجود نص قانوني صريح يعطيها هذه الصلاحية.

إمكان الجمع بين الجمعيات المختلفة

يمكن للجمعيات أن تجتمع إلى بعضها وتتحد وتشكل اتحاداً بين جمعيات معلنة وجمعيات غير معلنة أو جمعيات خادمة للنفع العام كما أنه يمكن جمع واتحاد الجمعيات ذات الأشكال المختلفة مع بعضها كأن يجمع بين الجمعيات الخادمة للمنافع العامة والجمعيات الغير المعلنة باعتبار أنه لم يرد نص على المنع فالأصل الحرية.

إن الجمعيات بصورة عامة هي بمعزل عن مداخل الإدارة طوال ممارستها أعمالها ويستثنى من ذلك الجمعيات التي تتلقى ممن السلطة مساعدات مادية فهذه المساعدات تقضي على الإدارة مراقبة الجمعيات وتفقيش حساباتها.

حتى إن قانون 30/تشرين الاول/1930 أوجب لزوم إراءة حسابات وموازنة الجمعية التي تنال مساعدة على السلطة لا سيما إذا كانت هذه المساعدات مشروطاً فيها القيام ببعض الواجبات فعلى الجمعية إثبات قيامها لهذه الواجبات وكيفية استعمالها لهذه المساعدات.

نتيجة وتقويم

وسلطة الإدارة على حرية الجمعيات «سواء من حيث إنشائها أو إنهائها» لا تقل في اتساعها عن سلطة الإدارة بالنسبة لحرية الصحافة.

آ- فمن حيث الإنشاء نجد أن التنظيمات التشريعية في مختلف الدول «سواء في إنجلترا أو في فرنسا» من الاتساع والشمول والتعطيل، بحيث يصعب القول بأن نظام هذه الحرية هو مجرد نظام إخطار، وإنما هو نظام ترخيص بالفعل، ذلك أن تحويل جهة الإدارة سلطة تقديرية في منح الأهلية القانونية الخاصة للجمعيات يمكنها من أن تتحكم في أمور الجمعيات دون أن تخضع لرقابة فعالة من جانب القضاء، وفضلاً عن ذلك فإن الإدارة تمارس بالنسبة للجمعيات سلطة واسعة للغاية خلال حياتها.

ب- وأما من حيث الحل فإن النظم القانونية تتفاوت فيما بينها في الأسلوب الذي تتجه في حل جمعيات، ففي النظام الإنجليزي لا تخضع قرارات الحل لأية رقابة قضائية وفي فرنسا تخضع هذه القرارات -التي تصدرها استثناء جهة الإدارة- لرقابة القضاء.

وأيضاً كان الأسلوب الذي يتبع فإنه يلاحظ أن حماية النظام الاجتماعي أو السياسي تشغل مركزاً هاماً في التشريعات التي تبيح حل الجمعيات، وإن كانت هذه الحماية تتخفى وراء عبارات واسعة وغامضة مثل ((مخالفة عرض الجمعية للقوانين والآداب العامة))، كما كان الشأن في قانون الجمعيات الفرنسي سنة/1881.

وقد كان المشرع الفرنسي سنة/1936 «في تعديله لقانون جمعيات سنة/1901» أكثر تحديداً بالنسبة للجمعيات التي يجوز حلها إدارياً، وهي

الجمعيات والمنظمات التي يحرض على المظاهرات المسلحة في الشوارع والتشكيلات العسكرية، والجمعيات التي يكون غرضها المساس بسلامة أرض الوطن أو التي تحول تغيير الشكل الجمهوري للحكومة بالقوة.

في حين أن التشريع الذي صدر في عهد الاحتلال الألماني «في 11 من يولييه سنة 1941» استعمل عبارة مرنة للغاية هي عبارة مخالفة أغراض الجمعية أو تصرفاتها.

تمثل هذه القيود شذوذاً في النظام الديمقراطي بما تخوله لجهة الإدارة من سلطات واسعة أو حتى دكتاتورية.

والحقيقة أن المطالع للقوانين التي تنظم الحريات في الديمقراطيات المعاصرة سوف يفزع أن يعلم أن الحريات العامة في هذه الديمقراطيات قد صارت معطلة أو شبه مشلولة، وأنها أصبحت في وضعها العملي تناقض أصولها النظرية كحقوق لا مجرد رخص تعلق ممارستها أو إنهاؤها على مشيئة الإدارة وحدها. ومن الأمثلة الصارخة على ذلك:

■ أن حرية تكوين الجمعيات قد صارت «أو كادت أن تصير» رخصة لاحقاً لكثرة ما فرض عليها من قيود سواء لقيامها أو لممارستها، وإن كان أخطر قيد أصاب نشاط الجمعيات هو إزالة الخط الفاصل بين ما يعد اجتماعاً خاصاً «لا تستأذن فيه الإدارة أو حتى تخطر به» وبين ما يعد اجتماعاً عاماً وما استتبعه ذلك من بسط سلطة إدارة قاتلة لها.

■ وأما حرية عقد الاجتماعات قلم تعد أحسن حالاً من حرية تكوين الجمعيات سواء في قيامها أو إنهاؤها وبل ربما كان تطورها في الظروف المعاصرة أكثر إلفاتاً للنظر، فلقد صارت حرية عقد الاجتماعات العامة مرهونة فعلاً بمشيئة الإدارة بسبب أنها بطبيعتها تعقد في أماكن عامة للإدارة عليها سلطة مطلقة، وهي في معظم الأحيان أكثر تأثراً بالاعتبارات السياسية منها باعتبارات الأمن في إصدار الترخيص أو الامتناع عن

إصداره، كما وأن مدى حرية الاجتماع صار يتوقف على نظرة المشرع أو القاضي أو رجل الإدارة إلى نفس المنظمة التي تطالب به، ولذلك لم تعد هذه الحرية حقاً عاماً بل صارت أقرب إلى الحقوق الخاصة أو الامتيازات فلا تعطي لمن تشك سلطة الحكم في ميولهم السياسية!.

■ أما حرية الصحافة فقد تعددت القيود المفروضة عليها في وجهيها: أي باعتبارها الحرية في إصدار الصحف أو باعتبارها مظهراً من مظاهر التعبير عن الآراء، ولقد بلغ من تعدد هذه القيود أن صارت هذه الحرية أقرب إلى الأوهام منها إلى الحقائق لأنها صارت حرية موجهة فعلاً إن لم تكن حرية موجهة قانوناً.

وليس من المقبول الادعاء بأن مصدر كل هذه القيود هو حماية الأمن أو النظام إذ هو لم يبلغ حداً من الاحتلال يبرر هذه القيود الثقيلة، كما أن سلطة الدولة الديمقراطية لم تتدهور وتبلغ حداً من الوهن بحيث تضطر لأن تفرض على الحريات قيوداً كثيرة على هذا النحو، وإنما فرد هذه القيود «في الحقيقة» هو اعتبارات سياسية محضة تتعلق بتأمين السلطة على نفسها حيال المنظمات والجماعات القوية، ولا يستطيع أحد بعد ذلك أن يدعى أن فكرة لحرية لا تزال حسب وضعها الأصلي في الفكر الديمقراطي مع وجود هذه القيود الثقيلة التي تكبلها... فمن المعلوم أنه لا قيام للحريات في الديمقراطيات إلا بأمرين هما: أن تمارس الحرية دون ترخيص، وأن تؤمن ممارستها إلى أقصى المدى الذي لا يخل بحريات الآخرين أو بالأمن، وليس هناك شيء من هذا المعنى المزدوج للحريات في ظل التشريعات الحديثة المنظمة للحرية، وذلك بعد أن خولت الإدارة تشريعياً «في نطاق الحريات» سلطتنا القمع والتوقي⁽¹⁾.

1- يراجع في تفصيل لهذه القيود مؤلفي عن أزمة الحريات في المعسكرين الشرقي والغربي سنة 1961 وكذلك د. عصفور في كتابه الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، سنة 1961 خصوصاً، ص 139 - 160.

ويهمنا أن نؤكد أن توسع السلطة البوليسية توسعاً بعيداً في الديمقراطيات المعاصرة لم يقتصر على دولة دون غيرها ولا هو اعتمد على سلطة المشرع فحسب.

فالسلطة البوليسية لا تعدم تأييداً من القضاء سواء وجدت لها سنداً تشريعياً بعيداً أو لم تجد، ولعل أهم مثل يوضح ذلك توسع السلطة البوليسية في النظام الانجليزي توسعاً خطيراً.



السيرة الذاتية

الدكتور برهان خليل زريق

ولد في محافظة اللاذقية - قضاء الحفة- قرية الجنكيل (القادسية حالياً)، 1933.

المؤهلات العلمية:

- الثانوية العامة الفرع العلمي - ثانوية البنين (جول جمال) اللاذقية عام 1951.
- إجازة في الآداب - قسم اللغة العربية وعلومها - جامعة دمشق عام 1958.
- إجازة في الحقوق - جامعة حلب عام 1965.
- ماجستير في القانون الإداري من كلية الحقوق جامعة القاهرة عام 1970.
- دكتوراه في الحقوق - جامعة المنصورة عام 1984.

العمل المهني:

- التدريس في ثانويات محافظة اللاذقية عامي 1952-1953.
- العمل في المديرية العامة للتبغ والتبناك حتى عام 1975.
- العمل في مهنة المحاماة من بداية عام 1976 حتى آذار 2007.

النشاط المجتمعي:

- عضو في الاتحاد الاشتراكي فرع سوريا حتى عام 1975.
- عضو نقابة المحامين حتى عام 2007.
- عضو المؤتمر القومي العربي حتى وفاته 2015.
- شارك في العديد من الندوات والمؤتمرات أبرزها ندوة الوقف التي أقامها مركز دراسات الوحدة العربية في بيروت عام 2002.
- ✓ تم الاستعانة بخدمات محرك البحث Google لتدقيق وتصويب أسماء المراجع والمؤلفين، وبعض محتويات هذا المؤلف بسبب رحيل الكاتب قبل النشر، فالشكر كل الشكر للقائمين على هذا المحرك للخدمات الجليلة التي تقدم للإنسانية.

محتوى الكتاب

5.....	مدخل عام
9.....	الحرية
57.....	فكرة وجود قانون أسمى من القانون الوضعي
87.....	ضمان الحرية
101.....	الحرية في بعض الدساتير
105.....	طبيعة السلطة
161.....	طبيعة السلطة البوليسية سلطة الضبط في مجال الحريات
173.....	تقسيمات الحقوق والحريات في القانون الدستوري
179.....	تقسيمات الفقه الحديث:
193.....	حرية الرأي
195.....	التأثير في مجال حرية الرأي
291.....	نتيجة وتقويم