جامعة البحرين

كلية الحقوق

قسم القانون العام

الحماية الدستورية لمبدأ المساواة

"دراسة مقارنة"

أطروحة مقدمة كجزء من متطلبات الحصول على درجة دكتوراه

دكتوراه الفلسفة في القانون العام

إعـداد

منيرة مبارك أحمد الفاضل

الرقم الجامعي: 19994141

إشـراف

أ.د. عبدالرحيم المصلوحي

أستاذ القانون العام

د. مروان محمد محروس المدرس

أستاذ القانون العام المشارك

(مشرف متابع)

جامعة البحرين

مملكة البحرين

يناير 2019



"يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى، وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا، إن أكرمكم عند الله أتقاكم، إن الله عليم خبير".

صدق الله العظيم

سورة الحجرات ، الأية 13

استمارة إيداع البحث

اسم الباحث:	منيرة مبارك أحمد الفاضل		
عنوان البحث:	الحماية الدستورية لمبدأ المساواة – دراسة مقارنة		
سنة النشر:	Click here to enter text.		
الكلية:	**كلية الحقوق**	القسم:	**قسم القانون العام**
ذالبريد الإلكتروني:	**Muneera5581@gmail.com**	رقم الاتصال:	**39666949**

إقرار الباحث بالموافقة على الشروط التالية:

يحق لجامعة البحرين إتاحة وتوفير الرسالة أو الأطروحة المذكورة أعلاه في مكتبة الجامعة أو من خلال موقع الإسهامات البحثية للجامعة أو على نطاق أوسع في الخارج؛ كما ويمكن إعادة طباعة الرسالة إذا اقتضت الحاجة لذلك أو رقمنتها مع إتاحتها على شبكة الأنترنت وذلك حسب تقدير إدارة الجامعة.

تنطبق هذه الشروط على جميع النسخ بما في ذلك النسخ الإلكترونية

تعتبر هذه الرسالة أو الأطروحة من المواد المحمية والتي تخضع إلى حقوق النشر والتأليف، ولا يجوز نشر أي اقتباس من الرسالة بدون توثيق المصدر.

توقيع الباحث: Click here to enter text. التاريخ: Click here to enter text. ٢٣/٦/٢٠١٩

جامعة البحرين

كلية الحقوق

قسم القانون العام

نموذج رقم (2)

صفحة الاعتماد من قبل لجنة التحكيم

ناقش الطالب/الطالبة **منيرة مبارك أحمد الفاضل** رقم جامعي **19994141** الأطروحة التي استكمل بها متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في **(القانون العام)** والمعنونة بـ **(الحمادية الدستورية لمبدأ المساواة – دراسة مقارنة)**

وذلك في يوم الاربعاء الموافق 2019/1/2

وتوصي اللجنة بمنحه درجة الدكتوراه، بتقدير A-

(لجنة المناقشة)

الاسم	التوقيع
د. مروان المدرس مشرفاً	
أ.د. يسري محمد سعيد العصار ممتحناً خارجياً	
د. فؤاد محمد موسى ممتحناً داخلياً	
د. غزال منتسل العوسى ممتحناً داخلياً	
د. عادل حامد بشير ممتحناً داخلياً	

الختم

كلية الحقوق
قسم القانون العام
COLLEGE OF LAW
PUBLIC LAW
DEPT.
UNIVERSITY OF BAHRAIN

ملخص الأطروحة

تركز الأهتمام في هذا البحث على ماهية الحقوق والحريات العامة والضـــمانات الدستورية لحمايتها، حيث تطرق إلى مفهوم الحقوق والحريات العامة وتصنيفها ، ومن ثم ضمانات هذه الحقوق والحريات العامة ، حيث تناول بيان كل من الاتجاه المقيد واالواسع لمفهوم الحقوق والحريات العامة ومن حيث الضـمانات الموضـوعية و القضـائية في أبلغ فاعليتها، كما تطرق إلى "ماهية مبدأ المساواة " مما اقتضى التعرف على الإطار الفلسفي والقانوني لمبدأ المســـاواة ، ومفهومه أمام القانون ومناط التمســـك من خلال مفهوم مبدأ المســـاواة القانوني وتكافوء الفرص ووظيفة هذا المبدأ. بجانب إعتبار المواطنة جزء أو مناط التمسك بالحق في المساواة.

كما تناول البحث الوجه الآخر الملازم لمبدأ المساواة ألا وهو صور عدم التمييز المطلق أمام القضاء الدستوري ، بجانب ماهية التمييز الايجابي. وقد تم تأصيل " مصادر مبدأ المساواة في إطار النظم الدستورية وموقف القضاء الدستوري من القواعد الدستورية لمبدأ المســاواة من خلال" قضــاء المجلس الدســتوري الفرنســي ، والمحكمة الدســتورية العليا المصـرية ، والمحكمة الدستورية البحرينية ". ثم مبدأ المساواة في إطار اعلانات الحقوق والمواثيق الدولية.

وقد اقتضـــى واقع ان مبدأ المســـاواة هو الانعكاس الحقيقي للتوازن بين الحقوق والحريات العامة وبين المصـلحة العامة ، أهمية تناول "مبدأ المسـاواة ومدى التزام الدولة بنفاذ الحقوق والحريات" ، حيث اقتضـــى البحث الوقوف مليئاً على الحماية الدســـتورية للحقوق والحريات والتي يعد مبدأ المسـاواة ضـمانة حقيقة لممارسـتها ، ومن ثم التعرض لكل من الحقوق والحريات التي تصـــنف على انها حقوق وحريات ســـلبية ، مقابلةً بتلك التي تعرف بالحقوق والحريات الإيجابية أي التي تلقي بالتزامات مالية على عاتق الدولة لانفاذها.

إهداء

إلى وطني الغالي حكومةً وشعباً...

وإلى أمي وأبي حفظهما الله...

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمَّد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد ..

فإني أشكر الله تعالى على فضله حيث أتاح لي إنجاز هذا العمل بفضله، فله الحمد أولاً وآخراً.

ثم أشكر أولئك الأخيار الذين مدوا لي يدَ المساعدة، خلال هذه الفترة، وفي مقدمتهم أساتذتي المشرفين على الرسالة الأستاذ الدكتور/ محمد أحمد عبدالنعيم، والأستاذ الدكتور عبدالرحيم مصلوحي والمشرف المتابع الدكتور / مروان محمد المدرس، كما أود أن أشكر المستشار محمد موسى جبارة و المستشار أحمد حسني الطيب، وكل من ساعدني على إنجاز هذا البحث ولم يبخلوا علي بمعلومة، رأي أو إضافة تضفي قيمة على هذا الإنجاز ولم يدَّخروا جهداً في مساعدتي، وكانوا يحثّونني على البحث، ويرغِّبونني فيه، ويقوون عزيمتي عليه فلهم من الله الأجر ومني كل تقدير حفظهم الله ومتّعهم بالصحة والعافية ونفع بعلومهم.

كما أشكر القائمين على جامعة البحرين وعلى رأسهم معالي الدكتور/ رياض حمزة، رئيس الجامعة، وسعادة العميد: الأستاذ الدكتور/ صبري حمد خاطر عميد كلية الحقوق، ورئيس القسم العام الدكتور/ محمد حماد الهيتي ووفقهما لكل خير لما يبذلانه من اهتمام بطلاب كلية الحقوق بصفة عامة وطلاب الدراسات العليا بصفة خاصة.

قائمة المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
استمارة إيداع البحث	أ
اعتماد لجنة المناقشة	ب
ملخص الأطروحة	ج
الإهداء	د
شكر والتقدير	هـ
قائمة المحتويات	و
قائمة المختصرات	ي
المقدمة	1
الفصل التمهيدي **ماهية الحقوق والحريات العامة** **والضمانة الدستورية لحمايتها**	6
المبحث الأول : مفهوم الحقوق والحريات العامة وتصنيفها	7
المطلب الأول: الأتجاه المقيد لمفهوم الحقوق و الحريات العامة	7
المطلب الثاني: الاتجاه الموسع لمفهوم الحقوق والحريات العامة	9
المطلب الثالث: الأسس الإيديولوجية للحقوق والحريات العامة	11
المطلب الرابع : تصنيف الحقوق والحريات العامة	20
المبحث الثاني : ضمانات الحقوق والحريات العامة	21
المطلب الأول : الضمانات الموضوعية للحقوق والحريات العامة	21
المطلب الثاني: تأسيس رقابة دستورية	31
الباب الأول **ماهية مبدأ المساواة**	41
الفصل الأول **الإطار الفلسفي والقانوني لمبدأ المساواة**	42
المبحث الأول : العلاقة التبادلية بين مبدأ المساواة والمبادئ الأخرى	43
المطلب الأول : مبدأ المساواة وفكرتي الديمقراطية والحرية	44

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الثاني: مبدأ المساواة وفكرة العدالة	48
المطلب الثالث : مبدأ المساواة والقاعدة القانونية	51
المبحث الثاني : مفهوم مبدأ المساواة أمام القانون ومناط التمسك به	55
المطلب الأول : مفهوم مبدأ المساواة القانوني وتكافؤ الفرص	58
المطلب الثاني : وظيفة مبدأ المساواة	62
المطلب الثالث: المواطنة مناط الحق في المساواة	64
الفصل الثاني **مبدأ الحق في المساواة وصور عدم التمييز المطلق أمام القضاء الدستوري**	72
المبحث الأول : التمييز الإيجابي ونسبية مبدأ المساواة أمام القضاء الدستوري	73
المطلب الأول : ماهية التمييز الايجابي أمام القضاء الدستوري	75
المطلب الثاني : الطابع النسبي لمبدأ المساواة أمام القضاء الدستوري	80
المبحث الثاني: صور عدم التمييز المطلق أمام القضاء الدستوري	86
المطلب الأول : مبدأ المساواة وعدم التمييز بسبب الأصل أو العرق	88
المطلب الثاني : مبدأ المساواة وعدم التمييز بسبب الجنس	99
المطلب الثالث : مبدأ المساواة وعدم التمييز بسبب الديانة أو العقيدة	111
الباب الثاني **مصادر مبدأ المساواة**	120
الفصل الأول **مبدأ المساواة في إطار النظم الدستورية**	121
المبحث الأول : النصوص الدستورية لمبدأ المساواة	122
المطلب الأول : مبدأ المساواة ودستور الجمهورية الخامسة الفرنسية	122
المطلب الثاني: القواعد الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الدستوري المصري	127
المطلب الثالث: القواعد الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الدستوري البحرين	136

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الثاني: موقف القاضي الدستوري من القواعد الدستورية لمبدأ المساواة	143
المطلب الأول : موقف المجلس الدستوري الفرنسي والقواعد الدستورية لمبدأ المساواة	145
المطلب الثاني : موقف المحكمة الدستورية العليا والقواعد الدستورية لمبدأ المساواة	149
المطلب الثالث: المحكمة الدستورية البحرينية و القواعد الدستورية لمبدأ المساواة	155
الفصل الثاني **مبدأ المساواة في إطار إعلانات** **الحقوق والمواثيق الدولية**	158
المبحث الأول : البعد الدولي لمبدأ المساواة	160
المطلب الأول : مبدأ المساواة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان	161
المطلب الثاني : نتائج إقرار البعد الدولي لمبدأ المساواة	169
المبحث الثاني : البعد الإقليمي لمبدأ المساواة	172
المطلب الأول : آلية الحماية القضائية بمقتضى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان	173
المطلب الثاني : آلية حماية حقوق الإنسان في إطار جامعة الدول العربية	181
الباب الثالث **مبدأ المساواة ومدى التزام الدولة** **بنفاذ الحقوق والحريات**	190
الفصل الأول **مدى التزام الدولة بإنفاذ الحقوق المدنية والسياسية**	193
المبحث الأول: التأكيد الدولي والدستوري للحقوق المدنية والسياسية	194
المطلب الأول: العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية	196
المطلب الثاني: تأكيد الدساتير المعاصرة للحقوق المدنية والسياسية	201

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الثالث: مدى معارضة الحقوق والحريات للحرمان والتقييد	205
المبحث الثاني: تطبيقات من الحقوق المدنية والسياسية أمام القضاء الدستوري	209
المطلب الأول : موقف القضاء الدستوري بشأن بعض تطبيقات الحرية الفردية	210
المطلب الثاني : مدى إعمال مبدأ المساواة في ممارسة حق الاقتراع	218
الفصل الثاني **مدى التزام الدولة بإنفاذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية**	234
المبحث الأول : تطبيق مبدأ المساواة في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في القضاء الدستوري الفرنسي	236
المطلب الأول : مبدأ المساواة والحماية الدستورية للحقوق الاقتصادية	238
المطلب الثاني : مبدأ المساواة والحماية الدستورية للحقوق الاجتماعية	245
المبحث الثاني : تطبيق مبدأ المساواة في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في القضاء الدستوري المصري	258
المطلب الأول : مبدأ المساواة والحماية الدستورية للحقوق الاقتصادية	260
المطلب الثاني : مبدأ المساواة والحماية الدستورية للحقوق الاجتماعية	267
المبحث الثالث : تطبيق مبدأ المساواة في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في القضاء الدستوري البحريني	275
المطلب الأول : مبدأ المساواة والحماية الدستورية للحقوق الاقتصادية	276
المطلب الثاني : مبدأ المساواة والحماية الدستورية للحقوق الاجتماعية	280
الخاتمة العامة للرسالة	283
قائمة المراجع	288
ملخص باللغة الإنكليزية	A

(C) Liste des abbreviations : قائمة المختصرات

- AJDA : Actualité juridique droit administrtif.
- AL. : Alinéa
- Arr. : Arrêt.
- Ar. : Article
- Ass. Nat. : Assemblée nationale.
- C : Code
- CJCE : Cour de justice des communautés européennes.
- Cons. Const. DC: Décision du conseil constitutionnel.
- CEDH. : Cour européenne des droits de l'hmme.
- D : Recueil Dalloz.
- Décis. : Décision.
- Décis. C.C. : Décisions du conseuil constitutionnel.
- GDCC. : Les grandes décisions du conseil constitutionnel.
- Ibid : Au même endroit..
- Jo. : Journal officiel de la République Française.
- Obs. : Observation.
- op. cit. : Ouvrage précité
- P : Page
- RDP. : Revue de droit public et de la science politique.
- RFDA : Revue Française de droit administratif.
- Rec. Cons. Const.: Recueil des décisions du conseil constitutionnel.
- S : Et Suivants.
- T : Tome

المقدمـة

أولاً: موضوع البحث

يعد مبدأ المساواة انعكاساً حقيقياً للتوازن بين الحقوق والحريات العامة ، وبين المصلحة العامة التي تقوم عليها الشرعية الدستورية. فهو بمثابة أداة سياسية ، ذلك أن الدستور فيما يحتويه من نصوص وقيم تتكامل فيما بينها ويغدو مبدأ المساواة ، مبدأً محورياً يتجاوز الإحالة إلى نص دستوري معين ، ليترادف مع ما يطلق عليه " روح الدستور " ، بما يتضمنه هذا التعبير من نصوص وقيم يتحدد معها الأسس الايديولوجية للحقوق والحريات العامة ، أي تلك التي تتمثل في فلسفة حقوق الإنسان ، الارتباط بالديمقراطية الليبرالية ، وضمان الحماية القضائية.

لذلك لا يختلف الفقهاء جميعهم على أن مبدأ المساواة، مبدأ قانوني عام أمام كافة جهات القضاء بصفة عامة، والقضاء الدستوري بصفة خاصة، لما لأحكامه من حجية مطلقة ملزمة أمام كافة السلطات في الدولة. ومن ثم اتخذت الدساتير العتيقة في الديمقراطية المساواة شعاراً لها بجانب الحرية والإخاء، واجتاحت الثورات في البلاد العربية أملاً لتحقيق المساواة على الصعيد العملي : المساواة بين المرأة والرجل، المساواة في حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية وتحقيق العدالة الاجتماعية. وغدت المواطنة محوراً لمبدأ المساواة ولتقارير تقصي الحقائق على الصعيد الدولي والإقليمي، بل والمؤتمرات والحوارات الوطنية.

وهكذا يثير مبدأ المساواة من ناحية المساواة القطعية أو الشكلية، تلك النظرة المنتقدة. حيث إنها تنصرف إلى المساواة القانونية، والتي تتطلب أن ينال الأفراد بصفة دقيقة معاملة واحدة على قدم المساواة. ومن ناحية أخرى المساواة الفعلية أو المادية، أي تلك التي تفترض تدخل المشرع سواء بالتمييز الإيجابي، أو بوضع معايير موضوعية ومعقولة تتفق مع المراكز القانونية التي تنطبق عليها ويتوخاها الهدف من النص القانوني الذي يقيمها. فقد أدى التطبيق والخبرة العملية إلى ازدهار فكرة التعادل أو التكافؤ Parité على حساب فكرة المساواة، والتي تعد أيضا بمثابة أداة سياسية لتجديد الفكرة النظرية لمبدأ المساواة.

ومن ثم تحرص الباحثة في المقام الأول على إظهار القيمة السامية المجردة لمبدأ المساواة ، سواء عبر الإطار الفلسفي الذي يندرج فيه، أو دلالاته القانونية أمام القاضي الدستوري. ثم الوقوف مليئا على نهج القاضي الدستوري في رقابته لدستورية مبدأ المساواة ، وذلك عبر التعرف على مصادره على كل من المستوى الوطني والدولي. مما استوجب إكمال الدراسة بتناول مبدأ

المساواة في الحقوق في إطار التطبيقات الدستورية له، تأسيساً على أنه العمود الفقري لممارسة كافة الحقوق والحريات والذي يمكن استنباطه من روح الدستور.

ثانياً: إشكاليات البحث:

يطرح موضوع البحث ثلاثة إشكاليات أساسية تشكل – في كافة أبعادها– خطة البحث وذلك على النحو التالي:

الإشكالية الأولى: التعرف على مجموع الحقوق التي يعد مبدأ المساواة شرطاً لممارستها دون تمييز ، كذلك الضمانات الموضوعية والقضائية لحمايتها، وحيث إن هذه القضية تعد مدخلاً عاماً للدراسة ، وتصلح أبعادها لئن تشكل موضوعات مستقلة لدراستها ، فإننا خصصنا لها فصلاً تمهيدياً، خاصة مع حداثة نشأة القضاء الدستوري في مملكة البحرين ، وحتمية الاستفادة من النظم الدستورية المقارنة في هذا الشأن.

الإشكالية الثانية: التعرف على ماهية مبدأ المساواة وأنماطه ومصادره ، ذلك أن حق الإنسان في المساواة ودون تمييز هو حق إنساني راسخ في حياة الأفراد والشعوب ، قامت من أجله الثورات وتعالت في سبيله الصيحات، فهو يلخص مع الحرية كافة حقوق المواطن في مجتمع ديمقراطي ، كما عنيت الاعلانات العالمية والمواثيق الدولية بالنص عليه وحمايته. مما يقتضي التعرف على هذا المبدأ وكافة الأفكار المكنة التي يحتويها وترتبط به ، انطلاقاً من أن مبدأ دولة القانون يقوم على أن تعتد الدولة أكثر مما مضى بالمقتضيات الدستورية المعاصرة والدولية ، فمبدأ المساواة وقرينه في عدم التمييز هو الدافع الذي يشهده العالم بأكمله من قيام الاحتجاجات والثورات. وبعبارة أخرى تثير القضية الثانية لموضوع البحث– في المقام الأول –مفهوم مبدأ المساواة في كافة جوانبه الفلسفية والسياسية والقانونية والقيمة النسبية له على ضوء أحكام القضاء الدستوري في إطار منظومة مقارنة، ثم إن النظر إلى مبدأ المساواة على إنه المشارك لكرامة كل إنسان يقتضي البحث عن مصادره المختلفة عبر النظم الدستورية المعاصرة وعلى صعيد الإعلانات والمواثيق الدولية ، ذلك أن إقرار حريات للبعض ورفضها للبعض الآخر إنما يعد – حقاً – امتيازات أو مزايا وليست حقوقا جديرة بهذه التسمية ، وأن التمييزات الاجتماعية لا يمكن أن تقوم إلا على المنفعة المشتركة" . وعليه فإن تناول هذه الإشكالية الثانية للبحث على الصعيد القانوني وفي إطار أحكام القضاء الدستوري وتأصيلها إنما يسفر عن تقييم هذا المبدأ وأبعاده دستورياً وحماية.

الإشكالية الثالثة: بيان مبدأ المساواة ومدى التزام الدولة بنفاذ الحقوق والحريات، إذ أن النظر إلى مبدأ المساواة على أنه انعكاس حقيقي للتوازن بين الحقوق والحريات العامة، لا يتطلب فحسب الانطلاق من التعرف على مجموع الحقوق والتي يعد مبدأ المساواة شرطا لممارستها دون تمييز " الإشكالية الأولى "، ثم إدراك ماهية هذا المبدأ في كافة أبعاده ومصادره ، والذي يلخص مع الحرية كافة حقوق الإنسان في مجتمع ديمقراطي " الإشكالية الثانية " ، وإنما أيضا ضرورة مناقشة هذا المبدأ في إطار مدى التزام الدولة بنفاذ الحقوق والحريات العامة ، تلك الإشكالية التي تتفاوت الدول في مواجهتها، بقدر تفاوتها في إمكانيتها المالية للوفاء بالحقوق والحريات العامة .

ثالثاَ: أهداف البحث

ترتبط أهداف البحث في واقعها ارتباطاً وثيق الصلة بكل من أهمية تناول موضوع البحث، وبالاشكاليات والموضوعات التي اثارها. وهو ما يمكن اجماله عبر النقاط التالية:

1. ندرة الدراسات القانونية المتعمقة لمبدأ المساواة وقرينة في عدم التمييز في شتى أشكاله وصوره في المكتبة القانونية البحرينية. فهذه الحقيقة اقتضت اهتمام الباحثة في إجلاء هذا المبدأ المحوري في كافة النظم الدستورية، لاسيما مع مراعاة حداثة القضاء الدستوري نسبياً في مملكة البحرين.
2. يعد واقع أن مبدأ المساواة – في حد ذاته – هو الانعكاس الحقيقي للتوازن بين الحقوق والحريات العامة، وبين المصلحة العامة، هدفاً بالغا لدراسة تقف في المقام الأول على التعرف على ماهية وذاتية الحقوق والحريات العامة والتي كفلتها الدساتير المعاصرة وأسست لها أقصى درجات الحماية القضائية.
3. إن تحريم التمييز المنطلق في كافة أشكاله وصوره في كافة النظم الدستورية المعاصرة يدعو إلى أهمية التعرف على التطبيق العملي لمبدأ المساواة ومن واقع القضاء الدستوري الحديث، ذلك التطبيق الذي دفع الباحثة إلى التعرف على التأصيل القانوني والفلسفي لمبدأ المساواة، ثم تناول صوره وأنماطه في إطار دراسة تحليلية تستفيد من الفقه والقضاء الدستوري والمقارن.
4. استهدفت الباحثة استناداً إلى أن مبدأ المساواة هو الضمانة الأكيدة لممارسة كافة الحقوق والحريات العامة ، إلقاء الضوء على مدى نفاذ هذا المبدأ في إطار التمييز بين الحقوق والحريات العامة التي درج الفقه الدستوري على تسميتها " الحقوق السلبية " وتلك الى تستوجب تدخل الدولة بإمكانيتها المادية لنفاذها " الحقوق الإيجابية " وذلك مع هدف الباحثة في ذات الوقت في التعرف على موقف القضاء الدستوري من هذه الحقوق والحريات.

ومما لا شـك فيه أن هذه الأهداف ذات الصـلة الوثيقة بالموضـوعات التي سـعت الباحثة إلى تناولها عبر أجزاء الرسالة المختلفة وعبر النهج العلمي المقارن ، إنما يسفر عن نتائج وتوصيات تثري من المكتبة القانونية في مملكة البحرين.

رابعاً:أهمية البحث

يعبر موضـوع البحث عن أهميته القصـوى، وذلك بالنظر إلى ندرة الدراسـات المتعمقة لهذا المبدأ وقرينه في عدم التمييز في المكتبة القانونية البحرينية، وحداثة القضـاء الدسـتوري – نسبياً– في مملكة البحرين. فالقضاء الدستوري قضاء تخصصي بطبيعته وأن ما يقرره في إطار منظومة مقارنة مع الدول العريقة التي أخذت بنظام مركزية رقابة الدسـتورية ، إنما يسـاهم في إعطاء رؤية شاملة لموضوع الدراسة، تثري من أهميته، لما تسفر عنه من نتائج وتوصيات.

خامساً: صعوبات البحث

لا تخلو أي دراسة بحثية من الصعوبات ، ومن جانبي واجهتني صعوبات تتعلق بالجانب العلمي ، صعوبة في تغطية الجانب الفرنسي العريق في كافة الدراسات الدستورية ، فضلاً عن أنه يتبنى نظام المركزية في رقابة الدسـتورية ، ويعتبر المرجعية التاريخية لكافة الدراسـات القانونية والدستورية بوجه خاص . لذلك دفعني الحرص على الاستفادة من التجربة الفرنسية الاستعانة بمن يتقن هذه اللغة من المتخصصين ومساندة أستاذتي المشرفين ، والوسط القانوني الذي انتمي إليه عن قرب.

أما في البحرين فقد واجهتني صـعوبات متعددة : أهمها ندرة الدراسـات الفقهية المتخصـصـة في مجال البحث ، بالإضـافة إلى اهتمام غالبية الفقه المصـري بالاسـتعانة بالمراجع الفرنسـية ، مما دفعني إلى الاستعانة شخصياً بالمراجع الفرنسية الحديثة ، سعياً للارتقاء بمستوى البحث وإثراء المكتبة القانونية البحرينية بدراسة معاصرة في أهم الموضوعات سواء على الصعيد الفقهي ، أو على صعيد المبادئ التي أرساها القضاء الدستوري.

سادساً: منهج البحث

لقد اقتضـت ندرة الدراسـات في المكتبة القانونية البحرينية بشـأن موضـوع البحث وصـعوبته ، أن نعتمد على كل من :

المنهج الوصفي : ومن خلاله يتم الحديث عن مبدأ المساواة في الإطار الفلسفي والقانوني له، عبر النصوص الدستورية وعلى صعيد الإعلانات والمواثيق الدولية والإقليمية.

المنهج التحليلي: حيث اهتمت الدراسة بالبحث عن موقف القضاء الدستوري من تطبيق هذا المبدأ ، سواء من منطلق المفهوم القانوني له ، أو على ضوء وظيفته كضامن لممارسة الحقوق الأساسية التي يتمتع بها الفرد ، وتأصيل هذه الرقابة.

المنهج المقارن: اقتضت طبيعة الدراسة وحداثة نشأة القضاء الدستوري في مملكة البحرين، الأخذ بعين الاعتبار موقف كل من القضاء الدستوري الفرنسي والمصري ، وذلك لما للدراسة المقارنة من أهمية في فهم الظواهر القانونية التي تقترن بالبحث واتاحة الفرصة لاستجلاء نتائج وتوصيات.

سابعاً: خطة البحث:

انطلاقاً من اشكاليات البحث، ومراعاة للمنهج الذي تراءى اعتماده في التوصيف والتحليل والمقارنة، فقد أرتأيت تقسيم أطروحة البحث إلى ثلاثة أبواب يسبقها فصل تمهيدي، وذلك على هذا النحو:

فصل تمهيدي: يتناول ماهية الحقوق والحريات العامة والضمانة الدستورية لحمايتها.

أما الباب الأول فد خصصناه لدراسة " ماهية مبدأ المساواة" . وجاءت فصوله تتناول من ناحية " الإطار الفلسفي والقانوني لمبدأ المساواة" **(الفصل الأول)**. ومن ناحية أخرى " مبدأ الحق في المساواة وصور عدم التمييز المطلق أمام القضاء الدستوري" **(الفصل الثاني)**.

وقد جاء **الباب الثاني** يحمل عنوان " مصادر مبدأ المساواة"، مما اقتضى تقسيمه إلى فصلين: تناول **الفصل الأول** " مبدأ المساواة في إطار النظم الدستورية" واختص **الباب الثاني** بدراسة " مبدأ المساواة في إطار اعلانات الحقوق والمواثيق الدولية".

وقد اهتم **الباب الثالث ببيان** " **مبدأ المساواة ومدى التزام الدولة بنفاذ الحقوق والحريات**" ، الأمر الذي اقتضى تقسيمه إلى فصلين : اختص الفصل الأول بدراسة "مدى التزام الدولة بإنفاذ الحقوق المدنية والسياسية "، ووقف الثاني على" مدى التزام الدولة بإنفاذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية "

وقد انتهتى البحث بخاتمة وتوصيات.

الفصل التمهيدي
ماهية الحقوق والحريات العامة
والضمانة الدستورية لحمايتها

تمهيد وتقسيم:

يشـــغل موضـــوع الحريات العامة مكاناً هاماً في الفكر القانوني في مختلف النظم السـياسـية باختلاف مفاهيمها وتباين فلسـفتها. وقد جاء تقرير الحريات العامة في البلاد المتقدمة – الديمقراطية – ثمرة للكفاح الطويل الذي خاضـته شـعوب تلك البلدان، والثورات التي أشـــعلتها ضـــد الحكام المســـتبدين ، فانتزعت حريتها وأكدت حقها في الحياة الحرة الآمنة. ثم عمدت إلى تضمين هذه الحريات ضمن دساتيرها وقوانينها السياسية كفالة لها وضـــمانا لممارســـتها[1]. وبتعبير آخر تجد الحقوق والحريات العامة ميلادها كثمرة لعدم المساواة ، ثم ثمرة للمساواة بفضل تطور العديد من الحركات التحريرية والنظم الدستورية . ومن ثم يكون من المفيد التعرف على مفهوم الحقوق والحريات العامة وتصـــنيفها، كذلك تنظيم الحماية الدستورية لها في مواجهة القائمين على تنظيمها ، وذلك عبر التقسيم التالي:

المبحث الأول : مفهوم الحقوق والحريات العامة وتصنيفها.

المبحث الثاني: ضمانات الحقوق والحريات العامة.

([1]) د. عبد الحكيم حسن العيلي ، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، ص 5 ؛ مشـار إليه لدى : م. مجدي الجارحي ، مجلس الدولة (قاضـي المشـروعية) ، المسـاواة والحرية ، دار الجمهورية للصحافة ، 2006 ، ص 131.

المبحث الأول

مفهوم الحقوق والحريات العامة وتصنيفها

تمهيد وتقسيم:

لا تجد الحقوق والحريات العامة تعريفاً تشـــريعياً أو دســـتورياً ، حيث لا يعني كل منهما بوضـــــع التعاريف تفادياً للجدل الفقهي بشـــــأنها. ومن ثم توجب على الفقه وأحكام القضـــاء تقديم تعريفات واقتراحات في هذا الشـــأن، الذي تنوع بين الاتجاه المقيد ، والاتجاه الواســـع. وينبغي كذلك أن يُعتد بالأســـاس الإيديولوجي للحقوق والحريات العامة ، منظوراً إليه على إنه مجموعة أفكار بشـأن الإنسـان والمجتمع، تقوم في الديمقراطيات الغربية على أسـاس فلسـفة حقوق الإنسـان والارتباط بالديمقراطية الليبرالية، وكذا ضـرورة تصـنيف هذه الحقوق والحريات . وهو ما سنتناوله عبر النقاط التالية:

المطلب الأول: الاتجاه المقيد لمفهوم الحقوق والحريات العامة

حري بالإشـــارة أن غالبية الفقهاء ترى أن كلمتي "الحق والحرية" ، قد أصـــبحتا تعبيرين متلازمين في الوقت الحاضـر. فيقول الدكتور يحيى الجمل في هذا الصـدد " والحقيقة أن التفرقة بين الحريات والحقوق هي تفرقة شـكلية جاري فيها منطوق النصـوص الدسـتورية نفسها ، حيث عبر الدستور أحيانا بلفظ الحرية وعبر أحيانا بلفظ الحق.."[1]. ويرى الدكتور محمد الشـافعي أبو راس أن " الحقوق الفردية مرادفه لاصـطلاح الحريات العامة، ومن ثم فإن شرح أحد الاصطلاحين يعني وضع تعريف للآخر"[2].

ويقوم المفهوم المقيد للحقوق والحريات العامة على الإقصـــاء – دون إرادة – لبعض الحريات من عائلة الحريات العامة، وهذا ما حدث على سـبيل المثال عند عرض أسـباب مشـروع التعديل الدسـتوري في فرنسـا عام 1984، حيث اعتد هذا المشـروع بالمفهوم الذي

([1]) د. يحيى الحمل ، النظام الدسـتوري في جمهورية مصـر العربية ، دار النهضـة العربية ، ط 1974 ، ص 144 ؛ د. عبد العظيم عبد السـلام عبد الحميد ، حقوق الإنسـان وحرياته العامة وفقاً لأحدث الدسـاتير العالمية والمواثيق الدولية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ط 2005 ، ص 38.

([2]) د. محمد الشـافعي أبو راس ، نظم الحكم المعاصـرة ، النظرية العامة في النظم السـياسـية ، ج 1 ، عالم الكتب ، ص 485. ويرى الدكتور ماجد راغب الحلو أن كلمة الحق أوســـع مدلولاً من كلمة الحرية ، لأن الكلمة الأولى تشمل الحقوق الشخصية المتبادلة بين الناس كحقوق الدائنية التي تقابل الحق فيها دين . انظر مؤلفه في النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ط 2005 ، ص 816.

مقتضاه أن الحريات العامة هي تلك المنصوص عليها في إعلان حقوق الإنسان والمواطن المؤرخ مع الثورة الفرنسية عام 1789، والتي تناولتها فقرات ديباجة دستور الجمهورية الرابعة الفرنسي المؤرخ عام 1946 واغفل من ثم الحريات التي منحها القانون الوضعي نظام الحريات العامة والتي لم يشر إليها كل من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، وديباجة دستور الجمهورية الرابعة ، كحرية تكوين الجمعيات على سبيل المثال[1]. ويحسب لقضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية أنه تواتر على إضفاء القيمة الدستورية للحقوق التي كفلها الدستور، وتلك التي يتقرر منها بأداة تشريعية أدنى، وذلك بمناسبة تطبيق مبدأ المساواة في الحقوق على غرار ما سنراه[2].

وقد استندت المحكمة الدستورية البحرينية منذ أوائل أحكامها على إطلاق سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق باعتبار أنها سلطة تقديرية ما لم يقيدها الدستور بضوابط معينة، مع خضوعها للرقابة الدستورية باعتبار أن جوهر هذه السلطة يتمثل في المفاضلة التي يجريها المشرع بين البدائل المختلفة ، لاختيار ما يقدر أنه أنسبها لمصلحة الجماعة، وأكثرها ملاءمة للوفاء بمتطلباتها في خصوص الموضوع الذي يتناوله بالتنظيم[3].

وهناك تعريف آخر مضيقاً لفكرة الحرية العامة والذي اقترحه الأستاذ Braud في رسالته عن فكرة الحرية العامة في القانون الفرنسي، والتي تنصرف لديه إلى الالتزامات القانونية للدولة بمقتضى قواعد ذات قيمة دستورية والتي تُنشئ حقوقا لصالح الأفراد[4]. وهكذا أغفل هذا التعريف وجود بعض الحريات ، كالحق في

([1]) Lebreton, G., libertés publiques et droits de l'homme, Armand Colin, Edition 2005. P. 13.

غير أن المجلس الدستوري الفرنسي أقر القيمة الدستورية لحرية تكوين الجمعيات استناداً إلى المبادئ الأساسية التي أقرتها قوانين الجمهورية على غرار ما سنراه . انظر:

DC-71-44, Rec. 29, liberté d'association; Favoreu, L. et Philip, L., les grandes décisions du conseil constitutionnel, Dalloz, Edition 2007, P. 235.

انظر أيضا: د. عبد الحفيظ على عبد الحفيظ الشيمي ، القضاء الدستوري وحماية الحريات السياسية في القانونين المصري والفرنسي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 2001 ، ص 139 وما بعدها.

([2]) انظر: الباب الثالث من الرسالة، " مبدأ المساواة ومدى إلتزام الدولة بإنفاذ الحقوق والحريات".

([3]) القضيتان رقم (د. 04/3) . (د/04/4) لسنة (2) قضائية ، مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية (الكتاب الأول) 2003 – 2006 ، مملكة البحرين ، 2007 ، ص 219.

(4) Braud, Ph., La notion de liberté pubique en droit français, L.G.D.J. 1968, P. 41 et 305, cité par, Lebreton, G., op. cit., P. 13.

الإجهاض على سبيل المثال ، والذي يدخل حاليا في فرنسا ضمن الحريات العامة بقواعد ذات قيمة تشريعية[1].

فضلاً عن أنه لم يكن للحريات العامة – تاريخيا– قيمة دستورية في ظل الجمهورية الثالثة الفرنسية[2]. ومن ثم يفهم من تعريف الأستاذ Braud أنه لم توجد حريات عامة في هذا العصر مما يصعب قبوله، والنظر بالتالي إلى هذا التعريف على أنه لا يتجاوز في واقعه حالة القانون الوضعي.

المطلب الثاني: الاتجاه الموسع لمفهوم الحقوق والحريات العامة

يعبر بوضوح عن الفكرة الأكثر اتساعاً للحريات العامة الفقيه الفرنسي Roche والذي يرى أن هذه الفكرة تضم جموع " الحقوق الأساسية اللازمة في الدولة الحديثة والليبرالية لحرية حقيقية"[3]. وهكذا تعبر هذه الفكرة ليس فقط عن الحريات التي تتحلل إلى قدرات ذاتية، أو حريات مستقلة، وإنما أيضا عن تلك التي تتفق مع الحريات السياسية التي تعبر عن مفهوم المشاركة، وكذا ما يطلق عليه حقوق الدائنيه ، والتي تعبر – على نحو ما سنراه– عن التزامات حقيقية على عاتق الدولة تجاه الفرد. وبعبارة أخرى حرص الفقيه Roche على التعبير عن كافة الحقوق الضرورية لاحترام كرامة الإنسان .

والواقع أن فكرة الحقوق الأساسية التي كرسها المجلس الدستوري الفرنسي منذ عام 1990[4]، ينبغي تمييزها بدقة عن فكرة الحريات العامة، حيث إنها تتجه إلى مجموع الحقوق التي يفترض أنها أساسية بسبب أنها تبدو ضرورية لتكامل الإنسان ومن ثم فإن هذه الحقوق الأساسية تتسم بالتنوع لأنها تضم كل من : القدرات الذاتية أو المستقلة للإنسان (الحريات العامة) ، وحريته في المشاركة (الحرية السياسية) كذلك الحقوق

---

[1]([1]) وقد نالت هذه الحرية قيمة دستورية بمقتضى قرارات المجلس الدستوري الفرنسي الصادرة في 15 يناير 1975 و 27 يونيو 2001 (54 DC – 446 DC) وذلك تأسيساً على المطابقة مع المعاهدات والمبادئ الأساسية التي أقرتها قوانين الجمهورية وديباجة دستور 1946 ، انظر:

Favoreu, L. et Philip., L., op. cit., P. 290.

([2]) د. عبد الحفيظ على عبد الحفيظ الشيمي ، مرجع سابق ذكره ، ص 146 . انظر أيضاً:

Lebreton, G., op. cit., P. 14.

(3)Roche, J., libertés publiques, Memento, Dalloz, Edition 1987, P. 7.

([4])DC-C.22-1-1990, Egalité entre Français et étrangers, RFDA, 1990, P. 406.

انظر : الباب الثالث من الرسالة ، " مبدأ المساواة ومدى إلتزام الدولة بإنفاذ الحقوق والحريات".

الأساسية التي يتمتع بها الفرد تجاه الدولة " حقوق الدائنيه " ، فضلاً عن مبدأ المساواة. ومن ثم فإن كافة الحريات العامة تعد –تماماً – حقوقاً أساسية، في حين أن كافة الحقوق الأساسية لا تعد بالضرورة حريات عامة[1]. لذلك هناك من احتفظ بالحريات الأساسية على تلك المكفولة بالدستور، إذ أنها ترتبط ارتباطاً وثيق الصلة بالقواعد التي تعلو مرتبة من التشريع العادي [2]. وهناك من قال إن الحقوق والحريات العامة، هي " الحقوق والحريات الأساسية المعترف بها دستورياً وتشريعياً ، والتي لا يستغنى عنها الإنسان في حياته ، وتكفلها الدولة وتحميها وتنظمها"[3].

انتقد الفقيه Lebreton التعريفات السابقة للحريات العامة باعتبار أنها تبعد القانون الوضعي عن التعريف الذي يمكن قبوله قانونياً. ومن ثم انطلق هذا الفقيه من تعداد القانون الوضعي، استناداً إلى الرأي الذي أصدره مجلس الدولة الفرنسي عام 1947، والذي جاء بمقتضاه أن الحريات العامة تغطي طائفتين من الحقوق:

طائفة الحريات التي ترتبط بالفكرة التقليدية للحرية الفردية ، بمعنى تلك التي يمكن أن يتمتع بها الإنسان بصفة فردية ، كحرية التنقل والحق في الأمان .

وطائفة الحريات التي لا ترتبط بالفرد ذاتياً وإنما تجد تعبيرها في مشاركته مع الآخرين. وقد عرض مجلس الدولة الفرنسي نماذج لمثل هذه الحريات: ومنها حرية الاجتماع، حرية تكوين الجمعيات ، الحرية النقابية ، حرية الصحافة ، حرية التعبير ، الحرية الدينية وحرية التعليم[4]. وقد خلص الفقيه Lebreton إلى أن هذا التعداد يساهم في صياغة تعريف للحريات العامة، حيث إن القانون الوضعي لا يعتبر بمثابة حريات عامة إلا الحقوق التي تتحلل – معا–إلى سلطات أو قدرات ذاتية ترد على الشخص ذاته دون تدخل من الغير ولاسيما الدولة، وحريات مستقلة قائمة بذاتها. ومن ثم تعد الحريات العامة القدرات الذاتية التي تتجه إلى ضمان استقلالية الفرد، والتي أقرتها القواعد ذات القيمة التشريعية على أقل تقدير وتستفيد بنظام حماية قانونية معززة حتى في مواجهة السلطات العامة [5].

([1])Lebreton, G., op. cit., P. 14.

([2]) د. عبد الحفيظ على عبد الحفيظ الشيمي ، مرجع سابق ذكره ، ص 160.

([3]) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 58.

([4])Avis du conseil d'Etat, cité par Lebreton, G. op. cit., P. 15.

(5)Lebreton, G., ibid.

وقد سبق وأن عبر عن هذا المعنى ما قدمه الفقيه Robert من ضرورة التمييز في كافة الحالات بين طائفتين من الحريات العامة : الحريات " الشـــخصـــية " ، والحريات " الجماعية " ، وأنه يدخل في طائفة الحريات الشـخصـية في المقام الأول ، الحريات الفردية أو البدنية ، بمعنى حرية التنقل دون الاستيقاف بصفة تعسفية ، حرية المحاكمة العادلة مع كافة الضمانات القانونية (احترام مبدأ المساواة ، حقوق الدفاع وقرينة البراءة) وعدم الاعتداء على السلامة الجسدية وحرية الإنسان. كذلك يدخل ضمن هذه الطائفة، حرية الفكر بمعنى حرية الرأي، حرية العقيدة، حرية الصحافة، حرية التعليم. فضلاً عن الحريات الاقتصادية. ويوجد بجانب هذه الحريات الشـخصـية بطبيعة الحال الحريات الجماعية، كحرية الاجتماع على سبيل المثال وحرية تكوين الجمعيات والحرية النقابية [1].

<u>رأي الباحثة</u>:

الواقع أنه لا غنى اليوم، بعد تكريس الإعلانات والمواثيق الدولية والنظم الدســتورية والتي تنظم – أصالة – علاقة الفرد بالدولة، من تأييد المفهوم الواسع الشامل لفكرة الحقوق والحريات العامة، والتي ينبغي أن تترادف مع كافة الحقوق وتنوعها اللازم لتكامل الإنسـان، وتلك التي تعبر عن الصـــفة الإنســـانية مع ضـــمان الحماية القضـــائية لها، وعلى وجه الخصـوص تلك التي تلتزم إقامة دولة القانون، ومناهضـة تعسـف السـلطات العامة " رقابة الدستورية ".

المطلب الثالث: الأسس الإيديولوجية للحقوق والحريات العامة

لا تحتاج الحقوق والحريات العامة لإيضـــاحها الوقوف على مفهومها الفقهي فحســـب، بل ينبغي أيضـا تحديد الأسـس الأيديولوجية لها. ونقصـد بذلك العناصـر الأسـاسـية لمجموع الديمقراطيات المعاصـــرة، والتي تتمثل – حقا–في فلســـفة حقوق الإنســـان، والارتباط بالديمقراطية الليبرالية وضـمان الحماية القضـائية لها والتي خصـصـنا لها مطلباً مسـتقلاً. ومن ثم سوف نتناول الأسس التالية لأيديولوجية الحقوق والحريات العامة:

أولاً: فلسفة حقوق الإنسان ونطاق تطبيقها

لتبرير وجود الحريات العامة، تسـود منذ منتصـف القرن العشـرين، فلسـفة حقوق الإنسـان، والتي تسـتقي مصـادرها تارة من النظرية التقليدية للقانون الطبيعي، وتارة من الوضـعية أو

([1])Robert, J., libertés publiques, Edition Montchrestien, 1971, P. 22-23.

الواقعية الاجتماعية [1] وكذلك من إعلانات الحقوق، وهو ما ســـنتناوله بإيجاز عبر النقاط التالية:

1- فلسفة حقوق الإنسان والقانون الطبيعي:

جاء فقه حقوق الإنسان في نشأته مع حركة الفكر السياسي المعاصر في القرنين السادس عشر، والسابع عشر مع ممثلي مدرسة القانون الطبيعي[2]. ويمكن الحديث عن نظريتين للقانون الطبيعي:

النظرية التقليدية والتي يمثلها بصفة خاصة أرسطو وسان توماس، والنظرية الحديثة والتي عرفت تقدماً في القرنين السابع عشر والثامن عشر، لاسيما مع أفكار لوك وروسو[3]. ويعد القانون الطبيعي وفقاً للمدرســة التقليدية انعكاســاً للنظام الطبيعي للكون، فهو يســتمد من طبيعة الأشياء، مما مؤداه وجود حقوق طبيعية " موضوعية " تأسيساً على أن الإنسان جزءً من كل متجانس. وقد نالت النظرية التقليدية للقانون الطبيعي إغراءً من جانب الكنيســة الكاثوليكية، بعد فترة عدم الثقة تجاه مبادئ الثورة الفرنسية وفكرة حقوق الإنسان، مما شكل أساساً ذا قيمة لهذه الحقوق ، حيث رسخت الكنيسة في تعاليمها وجود نظام طبيعي من خلق الله ، وإنه يضـــم الناس وبالتالي النظام الاجتماعي ، مما يعني إمكانية إقرار كل من المبادئ المعنوية (الطبيعية) والقانونية (الحقوق الطبيعية) اللازمة لوجود الإنســان بصــفة كاملة[4]. وتعبر النظرية الحديثة للقانون الطبيعي عن الطبيعة الإنسانية لحقوق الإنسان. فالإنسان بحكم إنسانيته يملك مجموعة من الحقوق ولا يمكن جحدها بدون المساس بطبيعته

([1])Lebreton, G., op. cit., P. 21 et s.

([2]) تنسب مدرسة القانون الطبيعي إلى :

Grotius, Hobbes, Locke, Pufendorf, Thomasius, Leclercq, C. libertés publiques, Litec, Edition, 1996, P. 13-14.

انظر أيضا د. عبد الحميد متولي ، الحريات العامة ، نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها ، ط 1974، ص 27 و ص 61 ؛ د. طعيمة الجرف ، نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظم الحكم ، ط 1973، ص 299 ؛ د. محمد سليم محمد عزوي ، الحريات العامة في الإسلام ، رسالة دكتوراه ، جامعة الإسكندرية، 1977 ، ص 123 وما بعدها ؛ د. إبراهيم درويش، علم السياسة، دار النهضة العربية، 1975، ص 66.

([3]) Lebreton, G., libertés publiques et droits de l'homme, Armand Colin, éd. 1999, P. 22.

([4])Lebreton, G., op. cit., P. 29.

الإنسـانية، ويتعين على القانون الوضـعي أن يعترف بها وأن يكفل حمايتها، فإذا ما تحقق هذا الاعتراف اعتبرت حقوق الإنسان في نظر القانون الوضعي حريات عامة [1].

2- فلسفة حقوق الإنسان والواقعية القانونية والاجتماعية:

ينكر المذهب الواقعي حقيقة الحقوق الطبيعية، أي تلك التي توجد اسـتقلالا دون تدخل من التنظيم القانوني أو تسـتمد مباشـرة من الطبيعة الإنسـانية. فالفقيه النمسـاوي (كلسـن) والفرنسـي (أمثال Duez, Jeze, Malberg) يرى أن نظرية الحقوق الطبيعية تتفق مع رؤية مجردة تبعد عن المنظور العلمي للقانون ، حيث إن القانون الحقيقي الوحيد هو القانون الوضعي. وبعبارة أخرى يرى أنصار الواقعية القانونية أنه لا يمكن الحديث عن " حقوق الإنسان " إلا بقدر تكريسها بالتنظيم القانوني المشروع أيا كان مضمونه، مما مؤداه عدم الإحالة إلى القيم المعنوية لحقوق الإنسـان وإنما تحديد الاعتراف بالقيمة القانونية في تكريسها أيا كان المضمون[2].

ويرفض أنصار الواقعية الاجتماعية – أيضاً – فكرة القانون الطبيعي، حيث لا يرى كل من (Emil Durkheim, L. Duguit) سوى القانون الوضـعي ، ولكن على خلاف أنصـار الواقعية القانونية تعني مشـروعية القانون الوضـعي لديهم توافق مضـمونه مع الضـمير الجماعي ، بمعنى لا يُنظر إلى القانون على أنه نظام مغلق ، وإنما بحسـبانه نابعاً من الحقيقة الاجتماعية (الرأي العام) ، مما يُعبر في النهاية عن الايديولوجية الديمقراطية تأسيساً على أنها حكم الأغلبية [3].

والواقع أن الواقعية الاجتماعية تُعد أكثر وضوحا من نظرية القانون الطبيعي، كما أنها تفتح الطريق لفلسـفة جديدة لحقوق الإنسـان أكثر مواءمة من نظرية القانون الطبيعي، إذ أن حقوق الإنسـان التي تقرها الواقعية الاجتماعية هي تلك التي يقبلها الضـمير الجماعي بهذه الصفة، مما مفاده أنها ليست ثابتة أو مطلقة، وإنما تعتمد على استلهامات المجتمع النسبية والمتطورة وتصـلح لتأسـيس كافة الحريات العامة. لذلك ذهب البعض، على سـبيل المثال، في حديثه عن الحريات وحقوق الإنسـان إلى قصـر الحقوق والحريات الأسـاسـية على تلك

([1]) د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ط 1977 ، ص 26 ؛ د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، الإسكندرية ، 1977 ، دار المطبوعات الجامعية ، ص 3.

([2]) Lebreton, G., op. cit., P. 21.

([3]) Duguit, L., L'Etat de droit objectif, 2. Volumes 1901-1903.

التي تعتد بالتطور المعنوي والاجتماعي[1]. وتذهب المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى هذا المعنى عندما ترى أن " الاتفاقية والبروتوكولات التي تلحق بها، ينبغي تفسيرها على ضوء الأوضاع المعاصرة، على هدي الأفكار التي ترجحها الدول الديمقراطية [2].

3- فلسفة حقوق الإنسان وإعلانات الحقوق:

لقد برزت فلسفة حقوق الإنسان في أوروبا الغربية وأمريكا الشمالية، مع نهاية القرن الثامن عشر، حيث نالت قبولاً واسعاً مع " روح العصر " أو ما يعرف اليوم بالثقافة السائدة، لذا وجدت تعبيرها مع إعلانات الحقوق[3]. كما إنه يمكن النظر إلى حقوق الإنسان على إنها تخدم المصالح السياسية الأكثر واقعية؛ فهي سلاح الحرب الإيديولوجية للطبقة الاجتماعية[4]. وبمثابة مجموع متناسق يستند إلى المنطق العقلي والتطور الذي لا مفر منه [5]. والواقع إنه – دائما–ما تحرص الثورات على بيان مبادئها في اعلانات للحقوق تنشرها على العالم وتقدمها لأجيالها المستقبلية لتكون وسيلة لتقدم الفرد ورفاهيته، كما إنها تمثل أول تأكيد للحرية في مواجهة سلطة الدولة وفي فرض الضمانات لحماية حقوق الإنسان [6]. ونشير بصفة خاصة إلى هذه الإعلانات لحقوق الإنسان:

أ- إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي المؤرخ 1789:

لقد كان لدى مؤسسي الثورة الفرنسية فكرة محددة عن الحقوق الطبيعية الشخصية تتمثل في وجودها السابق على المجتمع، وأنها حقوق مطلقة وثابته، وذلك تأسيساً على نظرية العقد الاجتماعي التي كانت شائعة وقتذاك وتنسب إلى كل من: هوبز ولوك وروسو. حيث اعتقد كل منهم ومن تبعهم أن الناس الأوائل عاشوا وحدهم دون تنظيم اجتماعي، ثم دفعتهم

([1])Robert, J. et Duffort, J., libertés publiqués et droits de l'homme, Montchrestien, éd. 1988, P. 18.

([2]) CEDH, 13-6-1979, Marcks c/ Belgique, AFDI, 1980, P. 317; Lebreton, G. op. cit., P. 28.

([3])Moranges, J., Droits de l'homme et libertes publiques, P.U.F. Edition, 1985, P. 27.

([4]) وقد دافع عن هذه الفلسفة بصفة خاصة الماركسية . انظر:

M. Villey, le droit et les droits de l'homme, Paris, 1983, P. 15.

([5])Moranges, J., op. cit., P. 27.

([6]) د. طعيمة الجرف ، نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظام الحكم ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،1978، ص 262 ؛ د. مصطفى أبوزيد فهمي ، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ط 1969 ؛ د. محي شوقي أحمد ، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، 1986 ، ص 262 وما بعدها.

" حالة الطبيعة " إلى إبرام عقد اجتماعي فيما بينهم، اتفاق بمقتضاه يجتمعون في مجتمع ، مما يعني هجر الحقوق الطبيعية التي تمتعوا بها من خلال الطبيعة بصـــفة كاملة (هوبز ورسو) أو بصورة جزئية (لوك). وبعبارة أخرى ربط مؤسسو الثورة الفرنسية – أصالة – الحقوق الطبيعية "بحالة الطبيعة " السابقة على تكوين المجتمع . ومما لا شك فيه أن هذا الاعتقاد أعطى كثيراً من التناسق لأفكارهم، باعتبار أن الفرد عاش – تاريخياً–بصفة سابقة على المجتمع وأن الحقوق الطبيعية الشخصية ينبغي احترامها من جانب القانون الوضعي [1].

غير أن هذا التناســق أو مواءمته لم يعد له اليوم وجوداً أمام التقدم العلمي الذي اظهر أن حالتي الطبيعة والعقد الاجتماعي لم يكن لهما وجوداً على الإطلاق، تأســيســاً على أن الإنســان قد عاش منذ الخليقة في مجتمع، مما مؤداه أن الحقوق الطبيعية لم تكن ســابقة على وجود المجتمع الأمر الذي يفقدها الشــرعية التاريخية، بفضــل أن المجتمع يعد حقيقة قدم وجود الفرد.

كما أن الاعتقاد بأن الحقوق الطبيعية تعد حقوقاً مطلقة، بمعنى دون حدود والتي تناســقت مع الاعتقاد في وجود الفرد – تاريخياً – قبل المجتمع، قد تم تجاوزه مع تزايد نسبية الحقوق الشخصية والتي تجد خير تعبير لها في النظرية القضائية بشأن " التعسف في استعمال الحقوق "، باعتبار أن لهذه الحقوق وظيفة اجتماعية تتمثل في قيود على هذه الحقوق[2]. يضاف إلى ذلك أن الاعتقاد بأن الحقوق الطبيعية الشخصية تعد حقوقاً مستقرة، تأسيساً على الطبيعة الإنسانية العالمية لها، قد تلاشــى أمام قابلية هذه الحقوق للتغيير، بحيث لم يبق سوى اعتقاد الرأي العام في وجودها، استقلالاً عن فكر مؤسسي الثورة الفرنسية في هذا الشــأن. وإذا ما تحدثنا عن الحقوق المعلنة في إعلان حقوق الإنســان والمواطن الفرنســي، والتي أخذت أهمية متفردة عبر الســنين باعتبار أنها بمثابة التعبير الحقيقي عن مبادئ الحرية والمساواة في وقت معين في إطار سياسي وجغرافي معين، لوجدنا أن هذا الإعلان قد استخدم كلمة "حرية " في العديد من النصوص، ولم تُسم المساواة على الإطلاق باسم وموصوف، حيث ظهر التعبير ثلاث مرات ولكن في صيغة وصف أو ظرف [3].

([1])Lebreton, G., op. cit., P. 24.

([2])Lebreton, G., ibid.

([3]) المادة الأولى (ميلاد الناس واســتمرارهم أحراراً ومتســاوين" والمادة الســادســة (قبول كل المواطنين باعتبارهم متساوين أمام القانون في كل المناصب والأماكن والوظائف العامة حسب قدرتهم" ، والمادة الثالثة عشرة " لابد من توزيع الأعباء العامة بالمساواة بين جميع المواطنين بالنظر إلى قدرتهم".

ب- انجلترا وإعلانات حقوق الإنسان:

لم تعرف انجلترا إعلانات كبرى للمبادئ وإنما بالأحرى نصـــوصـــاً قانونية للحفاظ على حقوق وحريات المواطنين ؛ ذلك أن ما حواه التاريخ السياسي الإنجليزي من نصوص : العهد الأعظم عام 1215 ، وعريضـة الحقوق لعام 1627 ، وصـك الحقوق لعام 1688 ، لم يكن لها أي طابع يمكن أن يتصـف بالسـمو والعالمية ، ولم تطمح في سـوى حماية المواطنين في وقت ما والتي تُفرض على الملك وليست على البرلمان[1].

غير أن هذا الوضـع لم يمنع من اعتبار انجلترا نموذجاً لفلاسفة القرن الثامن عشر لحقوق الإنسان ؛ حيث كانت تعد بالنسبة للفرنسيين – بصفة خاصة – أرض الحرية[2]. تأصيل ذلك أن العهد الأعظم لعام 1215 والذي أصـــدره الملك Jean يعد عقداً مبرماً بين الملك وكبار الاقطاعيين والذي عبر بصـفة أسـاسـية عن " منح جميع الناس الأحرار في المملكة وعلى الدوام كافة الحريات التي بينها العهد[3]. وفي ذات الإطار أشـارت عريضـة الحقوق المؤرخة عام 1627 إلى تقييد سلطات الملك بالحقوق والحريات الفردية ، حيث إنها أحالت صـراحة إلى العهد الأعظم لعام 1215 ، أما صـك الحقوق Bill of rights المؤرخ عام 1688 فقد صـوت عليه البرلمان عام 1689 وصـدر كقانون للمملكة مع التوقيع الملكي ، في حين أن فرنسا لم يكن لها في هذا الوقت تقليداً يماثل هذا الصك البريطاني للحقوق[4].

ت- الولايات المتحدة الأمريكية وإعلانات حقوق الإنسان:

لقد عرفت المستعمرات الإنجليزية في الولايات المتحدة الأمريكية تطوراً في منتصف القرن السـابع عشـر فيما يتعلق بحماية الحقوق الفردية حيث ظهرت مجموعة من الحقوق عام 1641[5]. ومع إنهاء هذه المستعمرات وإعلان استقلال الولايات المتحدة الأمريكية عام 1776 ظهر نظام عالمي جديد لحقوق الإنســـان ، حيث تبنى الممثلين المنتخبين لولايات Virginie عام 1776 إعلاناً قام على دائمية وعدم المساس بالحقوق الطبيعية للإنسان إذ

---

(1)Moranges, J., Droit de l'homme et libertés publiques, op. cit., P. 28-29.

(2) Moranges, J. ibid.

(3) Leclercq, C., op. cit., P. 21.

(4) وفي هذا السـياق خاطبت رئيسـة وزراء بريطانيا بعد مرور ثلاثة قرون (1989) مارجريت تاتشـر الرئيس الفرنسـي فرانسـو ميتران قائلة: " أن حقوق الإنسـان لم تبدأ مع الثورة الفرنسـية ، وإنما ترجع إلى التقاليد المسـيحية التي أعلت قدر الفرد ، وإلى الطابع المقدس للإنســان وبعض الحقوق الفردية التي لا يمكن لأية حكومة إلغائها ، نحن لدينا العهد الأعظم لعام 1215 وإعلان الحقوق في القرن السـابع عشـر وثورتنا الهادئة عام 1688 ، عندما فرض البرلمان إرادته على الملكية". انظر: Leclercq, C., op. cit., P. 22.

(5)Leclercq, C., op. cit., P. 23.

نصـت المادة الأولى منه على أن " للناس حقوق أكيدة ، اسـاسـية وطبيعية لا يمكن لأي عقد حرمانهم منها أو تجريدها من الأجيال القادمة ". أما إعلان الاستقلال ذاته فإنه أشار إلى أن " كافة الناس قد خلقوا متسـاويين " وذلك دون التعبير عن أن المسـاواة حق ، على خلاف ما أكده إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي ، الأمر الذي يؤكد التنافر التام مع الرق والعبودية (لذي ألغى في فرنسا عام 1848 ، وبعد سبعة عشر عاماً من هذا التاريخ في الولايات المتحدة الأمريكية) والتمييز العنصري والذي تشهده الولايات المتحدة الأمريكية من حين لآخر[1]. والتعديلات الأولى على الدسـتور الأمريكي عام 1887 والتي صـاغها James Madison ودخلت حيز النفاذ عام 1791 قد عُرفت تحت تسـمية وثيقة الحقوق واتسمت بالدائمية بحيث لا يمكن إلغائها ، أي أنها بمنأى عن كل عمل تشريعي[2]. وتجدر الإشارة إلى أن الدستور الأمريكي وتعديلاته الأولى عام 1787 ، لم تشر إلى ما عُرف في القرن العشرين تحت تسمية "الحقوق الاقتصادية والاجتماعية".

ثانياً: نطاق تطبيق حقوق الإنسان

نقصد بنطاق تطبيق حقوق الإنسان أو الحقوق الأساسية، تحديد المخاطبين بهذه الحقوق، ذلك أن قاعدة الحقوق الأسـاسـية تعد بمثابة معطى معقد، يتجه إلى العديد من المخاطبين: مستفيدين وأجهزة ملتزمة بالتطبيق، مما مؤداه مناقشة ما يطلق عليه في المقام الأول " التمييز الأولي " و " التمييز الثانوي"[3]. والذي يعبر – بصـفة عامة – عن التردد بشـأن ضـرورة إعلاء عالمية تطبيق هذه الحقوق ، الأمر الذي يقتضـي إيضـاحه عبر العناوين التالية:

1- التمييز الأولى Discrimination primaire

الواقع أنه لا يوجد ما يمنع نظام ما من أن يمنح حماية دسـتورية لمجموع معين ، لذلك يكون من المستحسن أن نتحدث في مثل هذه الحالات عن " امتيازات محل حماية دستورياً" ، وأن يقتصر تعبير " الحقوق الأساسية " على تلك التي تتعلق فيها الحماية الدستورية – من حيث المبدأ – بكل فرد يدخل في النظام القانوني محل المناقشـة. وبعبارة أخرى الحالات التي تؤول فيها هذه الحقوق لكل فرد دون تمييز آخر ، مما مؤداه الحديث عن غياب " تمييز أولي" إذا كان معيار الانتماء الوحيد لمجموع المسـتفيدين يقوم على الصـفة

(1)Leclercqu, C., op. cit., P. 24

(2) Lester, G., Rev. Sc. Morales et politiques 1989, P. 467 et S., cité par, Leclercq, C., op. cit., P. 24.

(3)Favoreu, L. et autres, Droit des libertés Fondamentales, Dalloz, Edition 2012, P. 92

الإنسانية للفرد ، والحديث عن " تمييز ثانوي " للاختلافات التي توجد بين عناصر المجموع وفقاً لمعايير لا تقف على تمييزات أولية ، بمعنى لا تقوم على خواص طبيعية والتي تعديلها يكون موضوعياً[1]. فالتمييز بين الأفراد حسب لون البشرة ، أو حسب النسب ، أو حسب الجنس يشكل تمييزاً أولياً ، والتمييز بسبب الحصول على مؤهل ، أو بسبب الكفاءة المهنية أو بسبب حيازة مال معين يعد تمييزاً ثانوياً . وهكذا فإن النظام الذي يقوم بصفة منفردة على تمييزات أولية لا يعتبر بمثابة نظام يتضمن حقوقاً أساسية ، حيث لا تعتبر حقوقاً أساسية بالمعنى الذي أوضحناه ، إلا إذا كان المبدأ هو إسناد الحقوق دون أي تمييز من هذا النمط . غير أن هذا المنطق لا يمنع من وجود امتيازات في ظل بعض الشروط وبصفة استثنائية " التمييز الإيجابي" ، وهو ما يحدث عندما تتجه بعض القواعد القانونية إلى الواقعية عندما تمنح بعض المزايا لمجموع من المتضررين ، بحيث نكون بصدد حقوق أساسية ، إذ أنه إذا كانت الحقوق الأساسية تمنح – من حيث المبدأ – بالانتماء لكل فرد بغض النظر عن سماته الطبيعية ، فإن هذه السمات يمكن أيضاً أن تكون سبباً لمعاملة تمييز واقعية . وعليه فإن

النظر إلى الحقوق الأساسية على أنها مكفولة – من حيث المبدأ – لكل فرد دون تمييز أولي لا تختلط مع مبدأ المساواة ، إذ أن المحظور أن المشرع حتى في مجال اختصاصه لا يمكن له أن يدخل تفرقة حسب بعض المعايير (الجنس، الأصل ، النسب أو الديانة ...).

وفي المقابل أن وجود مبدأ المساواة لا علاقة له بوجود حقوق مكفولة دستورياً أو بشأن تحديد المستفيدين منها. ذلك أنه ينبغي أن نأخذ بعين الاعتبار أيضاً فكرة تحديد القاعدة التي تجيز إدخال تمييز إيجابي في نظام معين، بمعنى معرفة إذا كانت النصوص المعمول بها تجيز هذا التمييز واقعياً، مما مؤداه أن الأمر يصعب بقدر ما نكون بصدد مجموع من الصيغ القانونية للحقوق الأساسية والتي تنص صراحة على حظر التمييز الأولي (أو بعض منها) وتحظر مع ذلك إدخال تمييز إيجابي.

2- التمييز الثانوي

يتحدث الفقه الدستوري الفرنسي عن المواطنة كتمييز ثانوي للمخاطبين بالحقوق الأساسية، ذلك أن كافة الأنظمة القانونية الديمقراطية، تميز بين الحقوق الأساسية التي يمتد

([1]) Favoreu, L. et autres, ibid.

المستفيدون منها إلى كافة الأفراد الذين يدخلون في نطاق تطبيقها الشخصي، وتلك التي يمكن أن يحتج بها الأشخاص الذين اكتسبوا مسبقاً نظاماً خاصاً. وهكذا تتضمن المواطنة بصفة أساسية – على غرار ما سنراه – حقوق المشاركة في وضع القواعد الأكثر أهمية للنظام (الحديث عن الحقوق السياسية أو المدنية) سواء مباشرة أو عن طريق اختيار الأشخاص المؤهلة[1]. وبعبارة أخرى تشكل الحقوق التي ترتبط بالمواطنة حقوقاً خاصة تستند إلى تمييز قانوني، بحيث تغدو مسألة معرفة النطاق بين الحقوق الأساسية التي يستفيد منها كافة المخاطبين بقواعد النظام القانوني محل المناقشة، وتلك التي تقتصر على طائفة خاصة من المخاطبين حسب معايير تمييز ثانوية مسألة قانون وضعي؟. وعلى هذا النهج يمكن الحديث عن " عدم – المواطنة " ، حيث لا يوجد ما يمنع من إسناد حقوق أساسية خاصة لبعض الطوائف من الأجانب ، وذلك كتنظيم حق
الدخول والإقامة في الإقليم الوطني للأجانب وحق اللجوء السياسي وفقاً لبعض الشروط. لذلك يمكن الحديث – نظرياً– فيما يتعلق بحقوق المواطنة وتلك التي تمنح للأجانب ، عن نوعين من الحقوق الأساسية المشروطة Conditionnels[2].

وتجدر الإشارة – أخيراً – إلى اعتبار الأشخاص المعنوية من المخاطبين بالنظام القانوني ، بقواعد الحقوق الأساسية ، وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار – بطبيعة الحال – نوعية الشخص المعنوي محل المناقشة.

ثالثاً: ارتباط الحريات العامة بالديمقراطية الليبرالية

يسمح استقراء تاريخ الفكر والممارسة الديمقراطية تحديد ثلاثة مبادئ ومكونات أساسية للنظام الديمقراطي: الحرية ، المساواة والمشاركة. فهذه المبادئ تشكل أبعاد المثل الأعلى الديمقراطي ، وأن الاعتداء على أي من هذه الأبعاد يمثل اعتداءً وابتعاداً بالقدر نفسه عن هذا المثل الأعلى ، فالحرية ، مثلاً ، ليست حقاً قانونياً وحسب فممارستها تتطلب قدرة اجتماعية واقتصادية وتعليمية ، لا يمكن لمن لا يمتلكها أن يمارسها بشكل منتظم ومستمر، حتى لو امتلك الحق القانوني في ذلك. ولا حرية بدون حد أدنى من المساواة السياسية والعدل الاجتماعي، ولا مساواة حقيقية دون مشاركة أو حرية ، ولا مشاركة بالطبع

(1)Favoreu, L. et autres, op.cit., P. 96.
(2) Favoreu, L. et autres, ibid.

في غياب الحرية[1]. ومن ثم تجد نظرية الحقوق والحريات العامة نشـــأتها التاريخية مع الديمقراطية الليبرالية ، مع إعلاء المذهب الفردي القائم على أســـاس أن الفرد غاية وأن الدولة أو النظام القانوني فيها أداة لتحقيق صـــالحة . وبعبارة أخرى يعد المذهب الفردي فلسـفة متميزة قائمة بذاتها تمثل الأسـاس الفكري لنظم الحكم الديمقراطية الليبرالية، ولنظرية الحقوق والحريات العامة التي قامت في تلك النظم أثر قيامها[2]. وهو ما عبّرت عنه – على غرار ما سنراه – فلسفة إعلان حقوق الإنسان والمواطن.

المطلب الرابع : تصنيف الحقوق والحريات العامة

يبدو مجموع الحقوق – الحريات من النظرة الأولى له، أنه واســـع النطاق، ومن ثم يعتبر المعيار الذي يعتد به بغرض تحديده هو أيضـاً معيار شـامل في حد ذاته. غير أنه لا يزال يوجد مع ذلك معيار مميز يمكن أن يعتد به لإعطاء طائفة الحقوق والحريات تجانسـاً كافياً ألا وهو الأخذ بعين الاعتبار الحقوق والحريات التي يســـتفيد منها الكافة دون تمييز على هدي مركزهم الاجتماعي والاقتصـــادي، ودون أن يعتد برابطة الجنســـية، وهي الحقوق والحريات اللازمة لتكامل وازدهار الإنسـان. وبتعبير أكثر دقة الحقوق التي تتعلق بشـخص الإنســان: كرامة الإنســان، الحرية الفردية ، حرية تكوين الجمعيات ، حرية التعليم ، حرية العقيدة ، الرأي ، حرية التعبير والاتصـال ، الحق في الملكية وحرية الممارسـة ، وأخيراً حق اللجوء السياسي[3].

([1]) د. على الدين هلال ، الديمقراطية وهموم الإنسـان العربي المعاصـر ، ندوة الديمقراطية وحقوق الإنسـان في الوطن العربي ، مركز دراسات الوحدة العربية ، دار المستقبل العربي ، القاهرة ، ص 7.

([2]) د. عدنان حمودي الخليل ، نظرية الحقوق والحريات العامة في تطبيقاتها المعاصرة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ص 9 و 27.

([3])Favoreu, L. et autres, op. cit., P. 167 et s .

المبحث الثاني
ضمانات الحقوق والحريات العامة

تمهيد وتقسيم:

يستوجب احترام ضرورات الحياة في المجتمع ، أن تنال الحقوق والحريات العامة نوعين من الضمانات ، يكمل ويكفل كل منهما الآخر: ضمانة موضوعية تنصرف إلى تنظيم محدد للحقوق والحريات من جانب السلطات التي اختصتها النظم الدستورية المعاصرة. وضمانة قضائية تتحقق في أبلغ فاعليتها في تأسيس رقابة دستورية للقوانين واللوائح ، حيث تسفر عن أحكام ملزمة في مواجهة كافة السلطات في الدولة . وهو ما سنتناوله عبر المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الضمانات الموضوعية للحقوق والحريات العامة.

المطلب الثاني: تأسيس الرقابة الدستورية.

المطلب الأول

الضمانات الموضوعية للحقوق والحريات العامة

1- الوضع في النظام الدستوري الفرنسي

احتفظت المادة (34) من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي للمشرع " تحديد القواعد التي تتعلق بالضمانات الأساسية التي تُمنح للمواطنين لممارسة الحريات العامة"[1]. ثم جاءت المادة (37) منه لتنص على أن " الموضوعات التي لا تدخل في مجال القانون يكون لها الطابع اللائحي"[2].

([1])Article 34 : " La loi fixe les régles concernant: les droits civiques et les garanties Fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques..", Constitution de la Republique Française, à jour au 23 juill et 2008, Edition Dalloz, 2008.

([2]) Article 37: " les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire".

والواقع أن هاتين المادتين تعدان استحداثاً بغرض توسيع اختصاصات السلطة التنفيذية[1]. حيث خرج دستور الجمهورية الخامسة في هذا الشأن عن التقاليد الدستورية في ظل الجمهورية الثالثة والرابعة ، ذلك أن الاختصاص في مجال تنظيم ممارسة الحريات العامة ، كان يقتصر – نظرياً– على السلطة التشريعية[2]. الأمر الذي حدا بمجلس الدولة الفرنسي أن يدرج الحريات العامة في الموضوعات المحتجزة للقانون[3]. تأصيل ذلك أن هذه العلاقة بين السلطة التشريعية والحقوق والحريات ، وجدت مصدرها تاريخياً في أفكار لوك ، والتي افترضت أن موضوع اجتماع الأفراد في المجتمع يكمن في ضرورة حماية الحرية والملكية ، وبالتالي فإن كل قانون يؤثر في هذه الموضوعات يتطلب رضاء أشخاص العقد الاجتماعي. ومن ثم وجد تدخل البرلمان تبريراً في ضرورة السماح له بمراقبة تصرفات السلطة التنفيذية التي تشكل اعتداءً على حقوق الفرد[4].

يضاف إلى ذلك أن الأخذ بعين الاعتبار صعوبة التمييز بين الضمانات الأساسية للحقوق والحريات العامة ، والتي تؤول لاختصاص المشرع ، وتلك التي لا تتسم بهذا الطابع في ظل الفلسفة العامة لدستور الجمهورية الخامسة في تعزيز السلطة التنفيذية ، أظهر أهمية قضاء المجلس الدستوري في شأن توزيع هذا الاختصاص وإحلاله بآخر يتطابق مع الضمير الجماعي. وتجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي انطلق منذ عام 1973 إلى توسيع اختصاص المشرع[5].

([1]) Pactet, P., Droit constitutionnel, Sirey, Edition 2008, P. 354.

([2]) Burdeau, G., Hamon, F. et Troper, M., Droit constitutionnel, L.G.D.J., Edition 1997, P. 306 et s.; Giquel, J. et Eric-Giquel, J., Droit constitutioneel, et institutions politiques, Montchrestien, Edition 2009, P. 441 et s.

([3]) رأيه الصادر في 6 فبراير 1953 ، انظر: Lebreton, G., op. cit., P. 147.

غير أن مجلس الدولة الفرنسي سرعان ما كرس للسلطات المحلية – على هدي الظروف المحلية– تقييد الحريات العامة بخصوص لوائح الضبط . كما أجاز اللوائح المستقلة في مجال الضبط الإداري. انظر:

C.E. 18-2-1902- Commune de maris, Rec. 275; GAJA, éd. 1984, P. 42; C.E. 8-9-1919- Labonne, GAJA, précité, P. 157.

([4]) Favoreu, L. et autres, Droit des libertés Fondamentales, Dalloz, Edition 2012, P. 129.

([5])Lebreton, G., op. cit., P. 148 et s.

2- الوضع في النظام الدستوري المصري

لقد أوردت الدساتير المصرية على اختلافها وتعددها منذ دستور سنة 1923 تفصيلاً للحقوق والحريات العامة بصورة تضاهي – نظريا- أفضل الدساتير في دول العالم[1].

فدستور 1971[2] والذي صدرت استناداً له أحكام المحكمة الدستورية العليا حتى صدور الدستور الحالي المؤرخ عام 2014 ، خصص الباب الثاني مباشرة بعد تناوله في الباب الأول الدولة ، لكل من المقومات الأساسية للمجتمع، حيث تناول : المقومات الاجتماعية والخلقية (الفصل الأول) ، والمقومات الاقتصادية (الفصل الثاني). وتدور المقومات الاجتماعية حول : التضامن الاجتماعي[3] تأسيساً على ارتباط طائفة الحقوق الاجتماعية للأفراد ، بالتضامن والتكامل الاجتماعي ، ثم رعاية الأسرة وحماية الأمومة والطفولة[4].

وحري بالإشارة أن المشرع الدستوري المصري ألقى على عاتق الدولة كفالة هذه الحقوق. ومن ثم ينبغي أن تتضمن القوانين القائمة من الأحكام ما يضمن الحفاظ على المقومات الاجتماعية والخلقية ، كذلك أكد الدستور على حق العمل باعتباره ضمن المقومات الاجتماعية[5]. وتعتمد طائفة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الدرجة الأولى، على درجة التطور الاقتصادي والاجتماعي للدولة، أكثر من اعتمادها على مجرد ما تتخذه الدولة من تدابير في هذا الشأن تستهدف حصول الفرد على حريته من السيطرة الاقتصادية[6]. كذلك تجدر الإشارة إلى التحول الاقتصادي المصري والاتجاه إلى الاقتصاد

([1]) د. هالة أحمد سيد المغازي ، دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الحريات الشخصية ، رسالة دكتوراه ، حقوق الإسكندرية ، 2004 ، ص 59 وما بعدها ؛ د. محمد صلاح عبد البديع السيد، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2009، ص 17.= د. أنور أحمد رسلان ، الديمقراطية بين الفكر الفردي والفكر الديمقراطي، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة ، 1971 ، ص 59 وما بعدها.

([2]) انظر في التطور الدستوري المصري : د. مصطفى محمود عفيفي ، و د. أيمن محمد أبو حمزه ، الوجيز في القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، ط 2008 ، ص 246 وما بعدها ، د. محسن العبودي ، المبادئ الدستورية العامة وتطور الأنظمة الدستورية المصرية ، دار النهضة العربية ، 2007 ، ص 411 وما بعدها.

([3]) المادة السابعة.

([4]) المواد : التاسعة إلى الحادية عشرة.

([5]) المادة الثالثة عشرة.

([6]) د. مصطفى محمود عفيفي ، الوجيز في مبادئ القانون الدستوري الكويتي والنظم السياسية المقارنة ، جامعة الكويت ، طبعة 1984 ، ص 260.

الحر، حيث جاء التعديل الدستوري في 26 مارس 2007 ليسقط فكر الاشتراكية أو النظام الاشتراكي[1]. مما أدى في الواقع العملي على سيطرة قوى رأس المال والاحتكار.

ويظهر الاتجاه الديمقراطي لدستور 1971 أيضاً في تخصيصه للباب الثالث للحريات والحقوق والواجبات العامة والتي شملت في مقدمتها مبدأ المساواة، الحرية الشخصية باعتبارها حق طبيعي، حرمة الحياة الخاصة، حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية، حرية الرأي وحرية الصحافة، وحق تكوين الجمعيات والنقابات، كذلك الحقوق السياسية[2].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الدستوري المصري أحال بشأن تنظيم غالبية هذه الحقوق إلى القانون ، بما مؤداه عدم صدور قوانين تشكل مساساً بجوهر هذه الحقوق المشمولة بالحماية دستورياً؟ ، وعدم تدخل السلطة التنفيذية بغرض تنظيمها.

وهكذا جاء قضاء المحكمة الدستورية العليا شاملاً لكافة فروع القوانين التي تثيرها النصوص القانونية ، كالحق في العمل وفي الملكية ، دون أن تقتصر رقابتها على فرع أو ذلك من فروع القانون[3]. كذلك تواتر قضاء المحكمة الدستورية العليا – على نحو ما سنراه – على أن مجال إعمال مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون لا يقتصر على ما كفله الدستور من حريات وحقوق وواجبات ، بل يمتد فوق ذلك إلى تلك التي يقررها التشريع[4].

وقد جاء دستور 2012 بعد قيام ثورة 25 يناير 2011 واعتلاء جماعة الإخوان المسلمين الحكم في مصر ليكرس بدوره فصلاً للمقومات الاجتماعية والأخلاقية ، وآخر للمقومات الاقتصادية[5]. غير أن هذا الدستور لم يحتفظ بالنص الدستوري الذي دأبت الدساتير المصرية المتعاقبة على تأكيده فيما يتعلق بمبدأ المساواة والذي بمقتضاه أن " المواطنون لدى القانون سواء ، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم في ذلك

([1]) د. مصطفى محمود عفيفي ، د. أيمن محمد أبو حمزة ، الوجيز في القانون الدستوري ، مرجع سابق ذكره ، ص 275.

([2]) لقد شملت مواد هذا الباب : المادة (40) إلى المادة (63).

([3]) د. عوض المر ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الأساسية ، مركز رينيه جان دي بوي القانون والتنمية ، ص 224–225.

([4]) راجع على سبيل المثال أحكامها الصادرة بجلسة 1989/4/29 ، وبجلسة 1990/5/19 ، وبجلسة 2005/6/12 ، انظر : د. عاطف سالم عبد الرحمن ، دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة ، 2010 ، ص 353.

([5]) الفصل الثاني للحقوق والحريات : الحقوق الشخصية (الفصل الأول) ، الحقوق المدنية والسياسية (الفصل الثاني) ، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية (الفصل الثالث).

بسـبب الجنس أو الأصـل أو اللغة أو الدين أو العقيدة" ، فجاء دسـتور 2012 لينص في المادة (33) منه على أن " المواطنون لدى القانون سـواء ، وهم متسـاوون في الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم في ذلك " ومن ثم ألغى هذا النص القيود التي حرص المشرع الدستوري المصري عليها منذ دستور 1923، بما مؤداه إجازة التمييز بمبرر، حيث إنه من السهل أن يميز القانون على أساس ما يراه مقبولاً بسبب الجنس، أو الدين، أو الرأي أو الوضـع الاجتماعي ، الأمر الذي يهدد مبدأ المسـاواة في فحواه[1]. وعلى أثر احتقان سياسي حاد بضرورة إجراء تعديل وزاري شامل وإجراء تعديلات ضرورية على دستور سنة 2012 ؛ بلغت حد المطالبة بانتخابات رئاسـية مبكرة ، جاء بيان القيادة العامة للقوات المسلحة أمام المطالبات الشعبية والمظاهرات العديدة لتغيير النظام في 2013/7/3[2]، وقد تضـمن هذا البيان : تعطيل العمل بالدسـتور بشـكل مؤقت، وأن يؤدي رئيس المحكمة الدسـتورية العليا اليمين أمام الجمعية العامة للمحكمة ، إجراء انتخابات رئاسـية مبكرة على أن يتولى رئيس المحكمة الدسـتورية العليا إدارة شـئون البلاد خلال المرحلة الانتقالية لحين انتخاب رئيساً جديداً ، كذلك تشكيل لجنة تضم كافة الأطياف والخبرات لمراجعة التعديلات الدستورية المقترحة على الدستور الذي تم تعطيله مؤقتاً[3].

وهكذا جاءت إجراءات تعديل دسـتور 2012 بموجب قرار رئيس جمهورية مصـر العربية رقم 489 لسـنة 2013 ، حيث شـكلت لجنة الخبراء المنصـوص عليها في المادة 28 من الإعلان الدسـتوري الصـادر في الثامن من يوليو 2013[4]. هذا وقد شـملت أحكام دسـتور 2014 والذي طرح للاسـتفتاء العام يومي 14 ، 15 يناير 2014 ، باباً بشـأن المقومات

([1]) د. جـابر جـاد نصـار ، الأيـدي الـخفيـة الـتي تضـع دسـتور مصـر ، الـموقـع: https://www.elwatannews.com. تاريخ الزيارة : 2018/05/10.

([2]) د. صلاح الدين فوزي ، القانون الدستوري ، النظرية العامة ، التطور الدستوري المصري ، الدستور المصري لسنة 2014 ، دار النهضة العربية ، ص 259.

([3]) د. صلاح الدين فوزي ، القانون الدستوري ، المرجع السابق ذكره ، ص 261.

([4]) وقد نصت هذه المادة على أن " تشكل بقرار من رئيس الجمهورية خلال مدة لا تجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدار هذا الإعلان لجنة خبراء تضم أثنين من أعضاء المحكمة الدستورية العليا وهيئة المفوضين بها ، وأثنين من قضاة مجلس الدولة ، وأربعة من أساتذة القانون الدستوري والجامعات المصرية ، وتختار = المجالس العليا للهيئات والجهات القضائية المذكورة ممثليها ، ويختار المجلس الأعلى للجامعات أساتذة القانون الدستوري. وتختص اللجنة باقتراح التعديلات على دستور 2012 المعطل ، على أن تنتهي من عملها خلال ثلاثين يوما من تاريخ تشكيلها. ويحدد القرار الصادر بتشكيل اللجنة مكان انعقادها وقواعد تنظيم العمل بها" . وقد وردت كلمة " تعديلات " مطلقة بما يفيد أنها تشمل كل مواد دستور سنة 2012 (الـ 236) أو البعض منها. لذا يتحدث الفقه الدسـتوري عن أحكام دسـتور 2014. انظر في شـأن هذا الإعلان : دسـتور جمهورية مصـر العربية والقوانين الأساسية المكملة ، ط 2015 ، دار العربي للنشر والتوزيع ، ص 128 ، الجريدة الرسمية ، العدد 27 مكرر (أ) في 2013/7/8.

الأســاســية للمجتمع: المقومات الاجتماعية والمقومات الاقتصــادية والمقومات الثقافية[1]. وباباً آخر بشـأن الحقوق والحريات والواجبات العامة[2]. وجاءت المادة (226) منه ضـمن الباب الســـادس الخاص بالأحكام العامة والانتقالية لتنص على أن " لرئيس الجمهورية أو لخمس أعضاء مجلس النواب ، طلب تعديل مادة ، أو أكثر من مواد الدستور ، ويجب أن يُذكر في الطلب المواد المطلوب تعديلها وأســـباب التعديل. وفي جميع الأحوال يناقش مجلس النواب طلب التعديل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسـلمه ، ويصـدر المجلس قراره بقبول طلب التعديل كلياً أو جزئياً بأغلبية أعضائه... وفي جميع الأحوال ، لا يجوز تعديل النصوص المتعلقة بإعادة انتخاب رئيس الجمهورية أو بمبادئ الحرية ، أو المساواة ، ما لم يكن التعديل متعلقا بالمزيد من الضمانات..."

وهكذا تميز هذا الدسـتور – نظرياً – بأنه وضـع حصـانة عدم المسـاس بمبادئ الحرية أو المساواة ، ما لم يكن التعديل يستهدف مزيداً من الضمانات[3]. ومن ثم ينبغي أن نتناول ما تضـــمنه هذا الدســـتور من مزايا بشـــأن الحقوق والحريات العامة والتي يمكن –بعيداً عما يشهده الواقع العملي المعاصر من ممارسات تقترب من الأنظمة الشمولية – أن نجملها في النقاط الآتية:

1- الزم الدستور الدولة بتحقيق العدالة الاجتماعية وتوفير سبل التكافؤ الاجتماعي بما يضمن الحياة الكريمة لجميع المواطنين.

2- الزم الدستور الدولة بتحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين دون تمييز.

3- الزم الدستور الدولة بحماية المرأة ضد كل أشكال العنف، وبتوفير الرعاية والحماية للأمومة والطفولة والمرأة المعيلة والمسنة والنساء الأشد احتياجاً.

4- الزم الدستور الدولة بتخصيص نسبة من الإنفاق الحكومي للصحة لا تقل عن 3% من الناتج لقومي الأصلي تتصاعد تدريجياً حتى تتفق مع المعدلات العالمية.

([1]) الباب الثاني وقد جاءت مواده من المادة السابعة حتى المادة الخمسين.

([2]) الباب الثالث : المواد من (51) إلى (93).

([3]) وينبغي تطبيق أحكام الدستور دون تعديل فيما يتعلق بالنصوص الخاصة بإعادة انتخاب رئيس الجمهورية ، لاســـيما أن تجربة الممارســـة لم تُظهر بعد الحاجة إلى التعديل ، حتى تزول كل ريبة في الغرض من التعديل والمساس – حقا- بمبدأ التداول السلمي للسلطة.

5- الزم الدستور الدولة بمراعاة أهداف الحق في التعليم في مناهجه ووسائله وتوفيره وفقاً لمعايير الجودة العالمية.

6- ألقى الدستور على عاتق الدولة مسئولية الضمان الاجتماعي بما يضمن لكل مواطن حياة كريمة .. ونص على أن أموال التأمينات والمعاشات أموال خاصة تتمتع بجميع أوجه وأشكال الحماية المقررة للأموال العامة وهي وعوائدها حق للمستفيدين منها.

وبخصوص المقومات الاقتصادية ، قضى الدستور بأن يلتزم النظام الاقتصادي بمعايير الشفافية والحوكمة ودعم محاور التنافسية وتشجيع الاستثمار والنمو المتوازن جغرافيا وقطاعيا وبيئيا ، ومنع الممارسات الاحتكارية ، مع مراعاة الاتزان المالي والتجاري والنظام الضريبي العادل وضبط آليات السوق. وأن تلتزم الدولة بحماية الأنشطة الاقتصادية الانتاجية والمعلوماتية باعتبارها مقومات أساسية للاقتصاد الوطني.

كذلك شمل الباب الثاني بشأن المقومات الأساسية للمجتمع فصلاً مستقلاً (الفصل الثالث) بخصوص المقومات الثقافية ، ألزم فيه الدولة بالحفاظ على الهوية الثقافية المصرية بروافدها الحضارية المتنوعة . وأن الثقافة حق لكل مواطن ، تكفله الدولة وتلتزم بدعمه وبإتاحة المواد الثقافية بجميع أنواعها لمختلف فئات الشعب دون تمييز بسبب القدرة المالية أو الموقع الجغرافي أو غير ذلك. وتولي اهتماماً خاصاً بالمناطق النائية والفئات الأكثر احتياجاً.

وإذا ما انتقلنا إلى الباب الثالث بشأن "الحقوق والحريات والواجبات العامة" ، والتي جاءت في الباب الثاني من دستور 2012 تحت عنوان " الحقوق والحريات " فإنه يمكن القول بأن دستور 2014 قد تميز في هذا الشأن بجملة نصوص منها ما يتسم بالإطلاق ، ومنها ما أحال إلى قانون بغرض تنظيمها وذلك على النحو التالي:

1- الكرامة حق لكل إنسان ، ولا يجوز المساس بها ، وتلتزم الدولة باحترامها وحمايتها.

2- المواطنون لدى القانون سواء ، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم بسبب الدين أو العقيدة ، أو الجنس ، أو الأصل ، أو العرق ، أو اللون ، أو اللغة ، أو الإعاقة ، أو المستوى الاجتماعي، أو الانتماء السياسي ، أو الجغرافي ، أو لأي سبب آخر . التمييز والحض على الكراهية

جريمة يعاقب عليها القانون. تلتزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على كافة أشكال التمييز ، وينظم القانون مفوضية مستقلة لهذا الغرض.

3- الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد ، أو تفتيشه ، أو حبسه ، أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق.

4- للحياة الخاصة حرمة ، وهي مصونة لا تمس .. وعلى أن يبين القانون الأحوال التي يجوز فيها مصادرة المراسلات البريدية ، والبرقية ، والالكترونية ، والمحادثات الهاتفية ، وغيرها من وسائل الاتصال أو الاطلاع عليها أو رقابتها بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة. كذلك أحال الدستور إلى القانون لينظم حق المواطنين في استخدام وسائل الاتصال العامة بكافة أشكالها.

5- الحياة الآمنة حق لكل إنسان ، وتلتزم الدولة بتوفير الأمن والطمأنينة لمواطنيها ، ولكل مقيم على أرضها.

6- حرية التنقل والإقامة والهجرة مكفولة.

7- حرية الاعتقاد المطلقة، وينظم القانون حرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة لأصحاب الأديان السماوية.

8- حرية الفكر والرأي، ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه بالقول، أو بالكتابة، أو بالتصوير، أو غير ذلك من وسائل التعبير والنشر.

9- ينظم القانون الاجتماعات العامة والمواكب والمظاهرات وجميع أشكال الاحتجاجات السلمية ، غير حاملين سلاحاً من أي نوع.

10- ينظم القانون الإخطار بشأن حق المواطنين في تكوين الأحزاب السياسية.

11- ينظم القانون مباشرة الحقوق السياسية.

كذلك اهتم الدستور بالنص على أن الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً ولا انتقاصاً. وإنه لا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيدها بما يمس أصلها وجوهرها. وأن تلتزم الدولة بالاتفاقيات والعهود والمواثيق

الدولية لحقوق الإنسان التي تصدق عليها مصر ، وتصبح لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً للأوضاع المقررة[1].

وقد تفرد دستور 2014 علاوة على ذلك بأنه ألزم الدولة بضمان حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة والأقزام صحيا واقتصاديا واجتماعيا وثقافيا وترفيهيا ورياضيا وتوفير فرص العمل لهم ، مع تخصيص نسبة منها لهم، وتهيئة المرافق العامة والبيئة المحيطة بهم، وممارستهم لجميع الحقوق السياسية، ودمجهم مع غيرهم من المواطنين إعمالاً لمبادئ المساواة والعدالة وتكافؤ الفرص[2].

3- الوضع في النظام الدستوري البحريني

لقد تضمن ميثاق العمل الوطني لدولة البحرين[3] في الفصل الأول منه المقومات الأساسية للمجتمع: أهداف الحكم وأساسه ، كفالة الحريات الشخصية، والمساواة، حرية العقيدة، حرية التعبير والنشر، نشاط المجتمع المدني، الأسرة أساس المجتمع، العمل واجب وحق والتعليم والثقافة والعلوم. وهكذا جاءت نصوص دستور مملكة البحرين المؤرخ في 14 فبراير 2002 انعكاساً وتفصيلاً لهذه المقومات. فعلى صعيد الحقوق والواجبات العامة والتي شملها الباب الثالث[4]، أعلى الدستور سواسية الناس في الكرامة الإنسانية، ومساواة المواطنين لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، بما مؤداه تكريس حظر مطلق بالنسبة للوجه الآخر لمبدأ المساواة (عدم التمييز). كذلك نص الدستور على حرية الضمير بصفة مطلقة وعلى أن تكفل الدولة حرمة دور العبادة، وحرية القيام بشعائر الأديان والمواكب والاجتماعات الدينية طبقا للعادات المرعية في البلد[5]. وقضى صراحة بأن تنظيم الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في هذا الدستور أو تحديدها يكون بقانون أو بناءً عليه. ولا يجوز أن ينال التنظيم أو التحديد من جوهر الحق أو الحرية[6]. وتأييداً لهذا المعنى نصت الفقرة (ج) من المادة (120) على أنه " لا يجوز اقتراح تعديل المادة الثانية في هذا

---

(1) المادة (93).
(2) المادة (81).
(3) صدر التصديق على ميثاق العمل الوطني ، بالأمر الأميري رقم (17) السنة 2001 ، انظر: المجموعة التشريعية ، مملكة البحرين ، مجلس النواب ، الأمانة العامة ، 2007.
(4) المواد : (17) إلى (31).
(5) المادة (22)
(6) المادة (31)

الدســـتور ، كمـا لا يجوز اقتراح تعديل... مبـادئ الحريـة والمســـاواة المقررة في هذا الدستور "[1].

وهكذا تصـــدت المحكمة الدســـتورية البحرينية لحدود ســـلطة المشـــرع في تنظيم الحقوق والحريات العامة، وصاغت بشأنها المبادئ التالية:

1- يكون التنظيم التشـريعي للحقوق مجافياً لأحكام الدسـتور، منافياً لمقاصـده، إذا تناول هذه الحقوق بما يهدرها. وعليه يكون الحق في المعاش التزاماً على الجهة التي تقرر علمها. وهو ما يؤكده قانون التأمين الاجتماعي، الذي يبين أن المعاش الذي تتوافر شروط اقتضـــائه، عند انتهاء خدمة المؤمن عليه، يعد التزاماً مرتباً بنص القانون في ذمة الجهة المدينة. وأن الحق فيه لا يعد منافياً للحق في الأجر وليس ثمة ما يحول دون اجتماعهما، لكونهما مختلفين مصدراً وسبباً[2].

3- أن الأصل الدستوري لسلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق والواجبات أنه سلطة تقديرية ما لم يكن الدستور قد فرض عليه في شأن ممارستها ضوابط محددة تحد من اطلاقها باعتبار أن جوهر هذه السلطة يتمثل في المفاضلة التي يجريها المشرع بين البدائل المختلفة التي تتصل بالموضوع محل التنظيم، موازنا بينها ومرجحاً لما يراه أنسبها لمضمونها وأجدرها بتحديد مصالح الجماعة ، واختيار أصلحها ملاءمة للوفاء بمتطلباتها في خصـوص الموضـوع الذي يتناوله التنظيم ، إلا أن ممارسـة هذه السلطة مقيدة بضوابط الدستور وحدوده ، التي تعد سياجاً لا يجوز اقتحامه أو تخطيه . فإذا ما عهد الدستور إلى أي من السلطتين التشريعية أو التنفيذية بتنظيم موضوع معين ، كان لزاما على القواعد القانونية التي تصدر عن أي منهما في هذا النطاق ألا تنال من جوهر الحقوق أو الحريات التي كفلها الدستور ، سواء بنقصها من أساسـها بإهدارها، أو بانتقاصـها من أطرافها بتهميشـها ، وإلا كان ذلك بمثابة عدوان على مجالاتها الحيوية(3).

([1]) وتتعلق المادة الثانية من الدستور بالإسلام والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع ، ولغة الدولة الرسمية هي اللغة العربية.

([2]) جلسـة 30 نوفمبر 2011 ، القضـية رقم (د/08/6) لسـنة (6) قضـائية ، مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية (الكتاب الثالث) ، 2010-2012 ، مملكة البحرين ، المحكمة الدستورية ، 2014 ، ص 87.

([3]) جلسـة 30 مايو 2012 ، القضـية رقم (د/11/7) لسـنة (9) قضـائية ، مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدسـتورية السـابق ذكرها ، ص 231 ، جلسـة 30 مارس 2009 ، القضـية رقم د/06/3 لسـنة (4) قضـائية " دســـتورية " ، مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدســـتورية (الكتاب الثاني) 2007-2009 ، مملكة البحرين ، المحكمة الدستورية ، 2010 ، ص 104.

المطلب الثاني

تأسيس رقابة دستورية

يستتبع قيام الدولة القانونية إلى جانب تقرير مبدأ سيادة القانون أو مبدأ المشروعية، الأخذ بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين ، بتنظيم جزاء على مخالفته ولضمان احترامه ، وهو ما يتمثل في وجود هيئة قضائية عليا تتوافر فيها كل ضمانات الاستقلال والكفاءة[1] ، لاسيما أن يكون انتهاك حرمة الحريات من جانب السلطة التشريعية ذاتها ، لأنه في الدول الديمقراطية نجد الأغلبية البرلمانية – أي حزب الأغلبية – هي التي تحكم ، وقد تأتي من التصرفات ما يحقق مصالحها[2]. وقد حرص ميثاق العمل الوطني لدولة البحرين على تعزيز آليات السلطة القضائية ، وإنشاء المحكمة الدستورية بقوله: " ... وتعمل الدولة على استكمال الهيئات القضائية المنصوص عليها في الدستور وتعيين الجهة القضائية التي تختص بالمنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، والنيابة العامة"[3].

وهكذا فإنه يكون من المفيد التعرف على رقابة دستورية القوانين واللوائح في بعض الأنظمة الدستورية ، والتي سبقت مملكة البحرين وأخذت بأسلوب مركزية هذه

الرقابة[4] وذلك على النحو التالي:

([1]) د. حسني درويش عبد الحميد ، الإصلاحات الدستورية الحديثة في مملكة البحرين وآثارها في دعم مسيرة التنمية والديمقراطية ، الناشر: نون للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 2003 ، ص 196. ولمزيد من التفصيل . أحمد كمال أبو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والأقليم المصري، رسالة دكتوراه، مكتبة النهضة المصرية 1960 ، د. رمزي الشاعر ، القضاء الدستوري في مملكة البحرين ، دراسة مقارنة ، ط 2003.

([2]) د. عبد الحميد متولي ، الحريات العامة ، نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، طبعة 1985 ، ص 227 .

([3]) الفصل الثاني بشأن " نظام الحكم ".

([4]) انظر لمزيد من التفاصيل: د. سعاد محمد أحمد ياسين ، آليات الرقابة الدستورية في النظام الدستوري البحريني " دراسة مقارنة بين دول مجلس التعاون الخليجي" ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 2016.

أولاً: رقابة دستورية القوانين في النظام الدستوري الفرنسي

لقد تأسست رقابة دستورية القوانين في فرنسا مع ميلاد دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية وذلك بإنشاء المجلس الدستوري[1]. وقد قرر هذا الدستور الرقابة السابقة على دستورية القوانين ، حيث أجازت المادة (61) منه لكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ حق طلب إحالة مشروع أي قانون قبل إصداره إلى المجلس الدستوري ليقرر مدى دستوريته . وفي 1974/1/29 أدخل على الدستور تعديلاً ليصبح هذا الحق مقرراً أيضاً بناءً على طلب ستين عضواً سواء من نواب الجمعية الوطنية أم من أعضاء مجلس الشيوخ[2].

غير أنه أمام عدم جدية الرقابة السابقة وتعدد المحاولات لتبني الرقابة اللاحقة بجانب الرقابة السابقة[3] ، جاء التعديل الدستوري في 2008/7/23 بإضافة الفقرة الآتية إلى المادة (61): " عندما يُدفع أثناء نظر دعوى أمام القضاء بأن نص تشريعي يشكل اعتداءً على حقوق وحريات يكفلها الدستور ، فإنه يمكن للمجلس الدستوري نظر هذه المسألة عن طريق الإحالة من مجلس الدولة ، أو من محكمة النقض والذي يفصل فيها خلال مدة محددة....". وهكذا حدد المشرع الدستوري الفرنسي في هذه الفقرة أسباب الدفع بعدم الدستورية ، بأن يكون القانون متعلقاً بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، بمعنى تلك التي تضمنتها النصوص الدستورية ، واعلان حقوق الإنسان والمواطن المؤرخ عام 1789

([1]) يتكون المجلس الدستوري الفرنسي تطبيقا لنص المادة (56) من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية من طائفتين من الأعضاء " أعضاء معينين وأعضاء بحكم القانون . ويبلغ عدد الأعضاء المعينين تسعة أعضاء =والذين تستمر وكالتهم تسع سنوات لا تقبل التجديد. ويعين ثلاثة منهم عن طريق رئيس الجمهورية ، وثلاثة عن طريق رئيس الجمعية الوطنية ، والثلاثة الآخرين عن طريق مجلس الشيوخ ، على أن يتجدد المجلس الدستوري في ثلث أعضائه كل ثلاث سنوات . أما الأعضاء بحكم القانون ولمدى الحياة فهم رؤساء الجمهورية القدامى ويؤول تعيين رئيس المجلس الدستوري والذي له الصوت الراجح عند تعادل الأصوات لرئيس الجمهورية . انظر Pactet, P., Droit const. op. cit., P. 492.

([2]) د. صلاح الدين فوزي محمد ، الأفراد والدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الفرنسي ، وفقاً للتعديلات الدستورية التي تمت في 2008/07/23 وأحكام القانون الأساسي رقم 1523 لسنة2009 بالمسألة الدستورية، العدد الخامس والعشرون ، السنة الثانية عشرة ، أبريل 2014 ، ص 31.

([3]) انظر في محاولات تبني أسلوب الرقابة الدستورية اللاحقة على صدور القوانين:

Favoreu, L. et autres, Droit constitituionnel, Dalloz, Edition, 2011, P. 328.

انظر أيضا: د. صلاح الدين فوزي محمد ، الأفراد والدفع بعدم دستورية القوانين ...، مرجع سابق ذكره ، ص 31-32.

فضـلاً عن ديباجة دسـتور الجمهورية الرابعة والتي أحالت إليهما ديباجة دسـتور الجمهورية الخامسة[1].

وقد جاءت ديباجة دسـتور الجمهورية الخامسـة – على نحو ما سـنراه – مختصـرة لتُعلن ارتباط الشـعب الفرنسـي رسـمياً بحقوق الإنسـان وبمبادئ السـيادة الوطنية على النحو الذي حدده إعلان حقوق الإنسـان والموطن عام 1789، وتأيد واكتمل بمقتضـى ديباجة دسـتور 1946 وبالحقوق والواجبات التي جاءت في ميثاق البيئة الصـادر عام 2004. واكتفت المادة الأولى منه بالنص على المسـاواة أمام القانون لكافة المواطنين، دون تمييز بسـبب الأصل، العرق أو الديانة. واحترام كافة المعتقدات، وأن يشجع القانون مساواة المرأة والرجل في الـدخول في الوكـالات والوظـائف الانتخـابيـة، كـذلـك في المسـئوليـات المهنيـة والاجتماعية[2].

ثانياً: رقابة دستورية القوانين واللوائح في النظام الدستوري المصري

خصص دستور 1971 الفصل الخامس من الباب الخامس منه للمحكمة الدستورية العليا، حيث نصـت المادة (175) على أن "تتولى المحكمة الدسـتورية العليا دون غيرها الرقابة القضـائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصـوص التشريعية ، وذلك كله على الوجه المبين في القانون. ويعين القانون الاختصـاصـات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها"[3]. وقد صـدر القانون رقم 48 لسـنة 1979 بإصـدار قانون المحكمة الدسـتورية العليا[4]. وقد حددت المادة (29) من هذا القانون إجراءات ممارسـة المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:

([1])Pactet, P. , op. cit., P. 506.

([2]) ديباجة دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية بمقتضى التعديل الدستوري في 23 يوليو 2008 . وسوف نقف – تفصيلاً– في الباب الثاني على هذه الديباجة والقيمة الدستورية لما تضمنته.

([3]) وتتقابل هذه المادة مع المادة (192) من دسـتور 2014 . وبخصـوص رقابة دسـتورية القوانين واللوائح في النظام الدسـتوري المصـري قبل تقريرها صـراحة في دسـتور 1971 انظر: د. نبيلة عبد الحليم كامل ، الرقابة القضـائية على دستورية القوانين ، دار النهضـة العربية ، ط 1993 ، ص 17 وما بعدها. د. جابر جاد نصـار، الوسيط في القانون الدستوري ، دار النهضـة العربية ، ط 1996 ، ص 179 ؛ د. سعاد الشرقاوي و د. عبد الله ناصف ، أسس القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، ط 1984 ، ص 138.

([4]) نُشر بالجريدة الرسمية العدد 36 في 1979/9/6. وعدل هذا القانون بالقوانين الآتية : القانون رقم 10 لسنة 1986 ، وقرار بقانون رقم 168 لسنة 1998 ، والقانون رقم 17 لسنة 2007 ، والقانون رقم 184

(أ) إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصـــاص القضـــائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دســـتورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصـــل في النزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة أو الهيئة العليا للفصل في المسألة الدستورية.

(ب) إذا دفع أحد الخصـــوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن آثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشـــهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدســتورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن ". وإعمالاً للمادة (49) من هذا القانون : "... ويترتب على الحكم بعدم دســـتورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشـــر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر ، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر ، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص[1]. فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صـــدرت بالإدانة اســـتناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن. ويقوم رئيس هيئة المفوضـــية بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضـــاه". وهكذا تحتاج هذه النصـــوص بعض الإيضاحات والتي نوردها على النحو التالي:

* أخذ دستور جمهورية مصر العربية بنظام رقابة الدستورية اللاحقة على صدور القوانين واللوائح[2]. وتتناول هذه الرقابة النصوص القانونية التي أقرها المشرع أو التي أصدرها

= لسنة 2008 ، ومرسوم بقانون رقم 48 لسنة 2011 ، وقرار بقانون رقم 26 لسنة 2014 . انظر : دستور جمهورية مصر العربية والقوانين الأساسية المكملة ، طبعة 2015 ، دار العربي للنشر والتوزيع.

([1]) جاءت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة (49) بعد التعديل بموجب المرسوم بقانون رقم (68) لسنة 1998. وكان تنص قبل التعديل على أن " ... ويترتب على الحكم بعدم دســـتورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشـــر الحكم ، فإذا كان الحكم بعدم الدســـتورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن . ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه". انظر بشأن هذا التعديل: الجريدة الرسمية ، العدد 28 (مكرر) في 1998/7/11.

([2]) غير أن المادة (76) من دستور 1971 بموجب التعديل الدستوري عام 2005 قررت أن " ... ويعرض رئيس الجمهورية مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا بعد إقراره من مجلس الشعب وقبل إصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور" ، بما مفاده أن هذا التعديل أقر رقابة الدستورية السابقة فيما يتعلق بالانتخابات الرئاسية ، الأمر الذي شكل محلاً لجدل فقهي حاد لخروجه على الأصل في تقرير رقابة =الدستورية اللاحقة لما تحققه من مزايا تكفل سيادة الشرعية الدستورية . انظر على سبيل المثال في نقد هذا التعديل د. فتحي

، ليس فقط من جهة الحقوق التي أخل بها صراحة ، وإنما – أيضا– تلك التي أهدرها ضمنا سواء قصد المشرع مخالفة الدستور ، أم كان الخروج على أحكامه متوقعا عرضا[1].

* تخضع لرقابة الدستورية القوانين بطريق الاستفتاء الشعبي، ذلك أنه لا يجوز أن يتخذ الاستفتاء ذريعة إلى إهدار أحكام الدستور أو مخالفتها ، وأن الموافقة الشعبية على مبادئ معينة طرحت في الاستفتاء لا ترقى بهذه المبادئ إلى مرتبة النصوص الدستورية التي لا يجوز تعديلها إلا وفقاً للإجراءات الخاصة التي جاء بها الدستور[2].

* إن حظر الرجعية في المنازعات الضريبية يشجع الدولة على فرض ضرائب دون اهتمام ببحث اتفاقها مع الأحكام الدستورية ، ويكون من المتيقن أنه حال الحكم بعدم الدستورية ، لا محل لمطالبة الدولة بالأموال التي حصلتها من المواطنين بدون وجه حق ، مما مؤداه ليس مصادرة أموال المواطنين بلا وجه حق فحسب ، وإنما أيضاً إهدار النصوص الدستورية.....أعلى مراتب الشرعية[3]. وذلك فضلاً عن أن استثناء التشريعات الضريبية من إعمال الأثر الرجعي يخالف مبدأ مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة.

فكري ، الرقابة السابقة وسيلة متصلة ، تساؤلات مثارة ، إشكالية محتملة ، الدستورية ، 2005 ، ص 39 ،. هذا وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا مد رقابتها اللاحقة على هذا القانون استناداً للمادة (25) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979 ، والمحددة لاختصاصات المحكمة ، انظر: المحكمة الدستورية العليا ، جلسة 15 يناير 2006 ، الجريدة الرسمية ، العدد 12 مكرر في 18 يناير 2006 ، د. صبري محمد السنوسي محمد ، النظام الدستوري المصري ، دار النهضة العربية ، ط 2011 ، 75 وما بعدها.

([1]) المحكمة الدستورية العليا ، حكمها الصادر بجلسة 1995/12/2 ، الجزء السابع لمجموع أحكام المحكمة انظر أيضا: د. عوض المر ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، مرجع سابق ذكره ، ص 224–225.

([2]) المحكمة الدستورية العليا ، حكمها الصادر بجلسة 21 يونيو 1986 ، الجريدة الرسمية ، العدد 27 بتاريخ 3 يوليو 1986 . انظر أيضا: د. يحيى الجمل ، رقابة دستورية القوانين ، دار النهضة العربية ، ط 2007 ، ص 203.

([3]) د. فتحي فكري ، تعديل المادة 3/49 من قانون المحكمة الدستورية العليا في حاجة إلى تعديل ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الواحد والسبعون (2001) ص 87. ولمزيد من التفاصيل انظر: د. صبري محمد السنوسي محمد ، آثار الحكم بعدم الدستورية ، دراسة مقارنة ، طبعة مزيدة ومنقحة ، دار النهضة العربية ، 2016 ، ص 192.

* إن عبارات المذكرة الإيضـــاحية لمشـــروع قانون المحكمة الدســـتورية العليا ، جاءت حاسـمة في سـريان الأحكام القاضـية بعدم الدسـتورية بأثر رجعي. وقد أيدت المحكمة قضـــاءها بالتدليل على الأثر الرجعي[1]، فالقيد الوحيد الذي يرد على إعمال الأثر الرجعي – وفقا لما ذكرته المذكرة الايضـاحية لقانون المحكمة الدسـتورية العليا– يتمثل في الحقوق والمراكز المستقرة بحكم حاز قوة الأمر المقضـي ، أو بانقضـاء مدة التقادم ، وذلك حماية للحقوق المكتسبة ، وتجنبا لإهدارها[2].

ثالثاً:رقابة دستورية القوانين واللوائح في النظام الدستوري البحريني:

تسـتند المحكمة الدسـتورية البحرينية في إنشـائها إلى المادة (106) من الدسـتور المعدل الصـادر في 14 فبراير سـنة 2002 ، حيث نصـت هذه المادة على أن " تنشـأ محكمة دســتورية ، من رئيس وســتة أعضـــاء يعينون بأمر ملكي لمدة يحددها القانون ، وتختص بمراقبة دســـتورية القوانين واللوائح . ويبين القانون القواعد التي تكفل عدم قابلية أعضاء المحكمة للعزل ، ويحدد الإجراءات التي تتبع أمامها ، ويكفل حق كل من الحكومة ومجلس الشـورى ومجلس النواب وذوي الشـأن من الأفراد وغيرهم في الطعن لدى المحكمة في دستورية القوانين واللوائح. ويكون الحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة أثر مباشـــر ، ما لم تحدد المحكمة لذلك تاريخاً لاحقاً ، فإذا كان الحكم بعدم الدســـتورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صـــدرت بالإدانة اســـتناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن. وللملك أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشـــروعات القوانين قبل إصـــدارها لتقرير مدى مطابقتها للدسـتور. ويعتبر التقرير ملزماً لجميع سـلطات الدولة وللكافة". وقد صـدر وفقا لهذا النص المرسوم بقانون رقم (27) لسنة 2002 والمعدل في بعض أحكامه بموجب المرسوم بقانون رقم (38) لسنة 2012 متضمنا إنشاء المحكمة الدستورية والقواعد والأحكام

([1]) المحكمة الدستورية العليا حكمها الصادر في 1986/6/5 ، المجموعة ج (2) ، ص 63 ، وحكمها الصادر في 1983/6/11 ، المجموعة السابقة ، ص 148 . وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية ، تأسيساً على أن الحكم بعدم دستورية قانون لا ينشئ واقعاً جديداً ، انظر د. فتحي فكري ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، ط 2006 ، ص 313. ولمزيد من التفصيل انظر: د. سعاد محمد أحمد ياسين ، آليات الرقابة الدستورية.. مرجع سابق ذكره (الجزء الخاص بأثر الحكم وحجيته).

([2]) د. فتحي فكري ، القانون الدسـتوري ، المرجع سـابق ذكره ، ص 335 ، د. عادل عمر شـريف ، القضـاء الدستوري في مصر،رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس، 1988 ، ص 474.

المنظمة لها[1] ، مما يحتاج بعض الايضـــاحات لاســـيما فيما يتعلق باتصـــال المحكمة الدستورية بالمسألة الدستورية وحجية الحكم الذي يصدر بعدم الدستورية وذلك عبر النقاط التالية:

1- كرس دســتور مملكة البحرين رقابة الدســتورية الســابقة على صــدور القوانين ، حيث أجازت الفقرة الثالثة من المادة (106) من الدستور للملك أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين قبل إصدارها لتقرير مدى مطابقتها للدستور ويعتبر التقرير ملزماً لجميع ســلطات الدولة وللكافة. وقد جاء في المذكرة التفســيرية لتعديلات دســتور مملكة البحرين الصـــادر في 2002 في هذا الشـــأن : " .. أن الطعن بعدم دســـتورية قانون لا يمنع من تطبيقه إلى أن تقضـــي المحكمة بعدم دســـتوريته ، مما يؤدي إلى أن يســـتمر نفاذ القانون المخالف للدســتور فترة قد تطول أو تقصــر – وهو النقد – الذي يوجه إلى الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين – فقد حرص النص على تلافي هذا القصور بأن أعطى للملك الحق في أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين التي يوافق عليها مجلسا الشورى والنواب قبل أن يصـــــدرها لتقرر مدى مطابقتها للدســـــتور ، بحيث إذا رأت أنها مطابقة للدســتور ، فإن ذلك يعطي الحق للملك في إصــداره ، ولا تنفي هذه الموافقة حق الملك في رد القانون إلى المجلســـين لإعادة النظر فيه لأســـباب أخرى يقدرها لا تتعلق بمطابقته للدســتور أو عدم مطابقته له. وقد حرص النص على أن يوضــح أن التقرير الصــادر من المحكمة في هذه الحالة ملزم لجميع ســلطات الدولة وللكافة ، ليمنع بذلك إعادة الطعن في القانون بعد صــدوره لســابقة الفصــل في ذلك ..." [2]. وهكذا قضــت المحكمة الدســتورية البحرينية في هذا الشـــأن من ناحية ، بأن الحكومة لا تعتبر من ذوي الشـــأن في الدعاوى الدســتورية فيما يحيله جلالة الملك إلى المحكمة من مشــروعات القوانين ومن ناحية أخرى بأن اختصــاص المحكمة الدستورية بالرقابة الســابقة على مشروع القانون يتحدد على النحو الوارد بنص المادة (106) من الدســـتور بتقرير مدى مطابقته لأحكام الدســـتور.. ومن ثم

([1]) انظر بشأن تعديل قانون إنشاء المحكمة الدستورية بموجب المرسوم بقانون رقم (38) لسنة 2012 : الجريدة الرسمية ، العدد 3065 ، الخميس 16 أغسطس 2013. ولمزيد من التفصيل بشأن رقابة الدستورية في مملكة البحرين انظر: م. سالم محمد سالم الكواري ، المحكمة الدستورية في مملكة البحرين ، مملكة البحرين ، المحكمة الدستورية ، الطبعة الأولى 2004 ، د. رمزي الشاعر ، القضاء الدستوري في مملكة البحرين ، دراسة مقارنة، ط 2003 ، م. سلمان عيسى سلمان سيادي ، حجية وآثار حكم المحكمة الدستورية بمملكة البحرين ، البحرين ، ط 2011.

([2]) انظر: المجموعة التشريعية ، مرجع سابق ذكره ، ص 109. وقد تناول هذا الاختصاص المادة السابعة عشرة من قانون المحكمة الدستورية (الطبعة الأولى) 2014. وانظر في تفصيل هذه الرقابة: م. سالم محمد سالم الكواري، المحكمة الدستورية في مملكة البحرين، مرجع سابق ذكره ، ص 176 وما بعدها ، د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق ذكره، ص 354.

يخرج عن اختصـــاص المحكمة بالرقابة الســابقة على مشــروع القانون المعروض ما يلي: (1) مراجعة الصياغة القانونية للمشروع. (2) النظر في أي تناقض بين نصوص المشروع بعضها البعض أو تعارضها مع أية نصوص قانونية أخرى. (3) تقرير مدى ملاءمة بعض الأحكام التي حواها المشـــروع باعتبار أن ذلك أمر يدخل في نطاق الســـلطة التقديرية للمشرع[1].

2- يستفاد من نص المادة (106) من دستور مملكة البحرين أن المشرع الدستوري كرس رقابة الدستورية بطريق الدعوى الأصلية ، ذلك أن هذه المادة قضت بأن يكفل القانون حق كل من الحكومة ومجلس الشـــورى ومجلس النواب وذوي الشـــأن من الأفراد وغيرهم في الطعن لدى المحكمة في دســتورية القوانين واللوائح. ولكن جاءت المادة الثامنة عشــرة من قانون المحكمة الدســـتورية لتقصـــر هذا الطريق لرفع المنازعات الخاصـــة بالرقابة على دســتورية القوانين واللوائح ، على رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشــورى أو رئيس مجلس النواب . ومن ثم جاءت الفقرتان (ب) و (ج) من المادة الثامنة عشـــرة من قانون المحكمة الدســـتورية لتبين كيفية رفع المنازعات الخاصـــة بالرقابة على دســـتورية القوانين واللوائح لغير الســلطتين التشــريعية والتنفيذية : إذا تراءى لإحدى المحاكم أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دســـتورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصـــل في النزاع، أوقفت المحكمة الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية للفصل في المسألة الدستورية . إذا دفع أحد الخصــوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم بعدم دســتورية نص في قانون أو لائحة ، ورأت هذه المحكمة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى ، وحددت لمن آثار الدفع ميعاداً لا يجاوز شـهراً واحداً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية ، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد المحدد اعتبر الدفع كأن لم يكن". وحري بالإشارة أن الحق المخول لكل من رئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلس الشورى والنواب في تحريك رقابة الدستورية بطريق الدعوى الأصـــلية لا يتناقض مع ما قضـــت به المادة الثامنة عشـــرة في تكريس الدعوى الدستورية بطريق الدفع كخصوم في الدعوى[2].

3- حرص المشــرع الدســتوري البحريني في المادة (106) من الدســتور على تقرير الأثر المباشـــر للحكم الصـــادر بعدم دســـتورية نص في قانون أو لائحة ، ما لم تحدد المحكمة

([1]) جلســـة 25 يونيو 2009 ، الإحالة الملكية رقم أ.ج.م/9/1 لســـنة (7) قضـــائية، مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية (الكتاب الثاني) 2007-2009، ص 212 .

([2]) م. سالم محمد سالم الكواري ، المحكمة الدستورية في مملكة البحرين ، مرجع سابق ذكره ، ص 183.

تاريخاً لاحقا وذلك باستثناء الحكم الصادر بعم الدستورية المتعلق بنص جنائي ، حيث يكون للحكم بعدم الدستورية في هذه الحالة أثراً رجعياً. وقد جاءت المادة (31) من قانون المحكمة الدستورية في هذا الشأن لتنص على أن : " أحكام المحكمة وقراراتها الصادرة في المسائل الدستورية تكون ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة ، وتنشر في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها. ويكون للحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، في جميع الأحوال ، أثر مباشر ، ويمتنع تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم ، ما لم تحدد المحكمة تاريخاً لاحقاً لذلك. فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك كأن لم تكن ، ويقوم الأمين العام بتبليغ المدعي العام بالحكم فور النطق به لتنفيذ ما يقتضيه".

وقد جاءت المذكرة التفسيرية لتعديلات دستور مملكة البحرين الصادر في 2002 بشأن هذه المادة تقرر أن : " مقتضى هذا النص أن ما صدر من تصرفات أو قرارات تنفيذاً للقانون الذي حُكم بعدم دستوريته يظل قائما حتى تاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية أو التاريخ اللاحق الذي حددته المحكمة لسريانه ، ولا يؤثر ذلك على حق من دفع بعدم الدستورية في الاستفادة من الحكم الصادر بعدم دستورية القانون في دعواه الموضوعية..." [1].

وقد أكدت المحكمة الدستورية البحرينية القيد الذي يتمثل في حق من دفع بعدم الدستورية في الاستفادة من الحكم بعدم الدستورية[2].

([1]) المجموعة التشريعية ، مرجع سابق ذكره ، ص 110.

([2]) جلسة 5 نوفمبر 2007 ، القضية رقم (د/05/3) لسنة (3) قضائية " دستورية " ، حيث جاء في هذا الحكم أن " مفاد نص كل من المادة (106) من الدستور المعدل ومذكرته التفسيرية والمادة (31) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية أن الحكم الصادر من المحكمة الدستورية بعدم دستورية قانون أو لائحة يعد – كقاعدة عامة – منشئاً لحالة عدم الدستورية وليس كاشفاً عنها. مؤدى ذلك أن هذا الحكم يسرى بأثر مباشر وفوري من اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية ما لم تحدد المحكمة الدستورية تاريخاً لاحقاً يبدأ منه نفاذ هذا الحكم ، فلا يسري بأثر رجعي ولا ينطبق على الوقائع والعلاقات السابقة على صدوره إلا إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جئي. كما وضعت المذكرة التفسيرية للدستور قيداً آخر على هذا الأثر المباشر: مؤداه أن الأثر المباشر للحكم لا يؤثر على حق من دفع بعدم الدستورية في الاستفادة من الحكم الصادر بعدم دستورية القانون في دعواه الموضوعية". وقد تضمن الدستور المعدل في ختام مقدمته اعتبار المذكرة التفسيرية لنصوص الدستور متممة لهذه النصوص ، وملزمة لكل الهيئات في الدولة إلزام النص الدستوري نفسه. انظر : مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية (الكتاب الثاني) 2007–2009 ، ص 52.

الباب الأول
ماهية مبدأ المساواة

الفصل الأول : الإطار الفلسفي والقانوني لمبدأ المساواة.

المبحث الأول : العلاقة التبادلية بين مبدأ المساواة والمبادئ الأخرى.

المبحث الثاني : مفهوم مبدأ المساواة أمام القانون ومناط التمسك به.

الفصل الثاني: مبدأ الحق في المساواة وصور عدم التمييز المطلق أمام القضاء الدستوري.

المبحث الأول : التمييز الإيجابي ونسبية مبدأ المساواة أمام القضاء الدستوري.

المبحث الثاني: صور عدم التمييز المطلق أمام القضاء الدستوري.

الباب الأول
ماهية مبدأ المساواة

تمهيد وتقسيم:

يقوم مبدأ دولة القانون على أن تعتد الدولة أكثر مما مضى بالمقتضيات الدستورية المعاصرة والدولية أو على المستوى الإقليمي، وأن تأخذ بعين الاعتبار وبصورة واسعة حقوق الأفراد وحرياتهم، ذلك أن الدساتير المعاصرة غدت تعبر في تعريفها عن النظام المنشئ للدولة وعن الحقوق والحريات الأساسية للإنسان. كما لم تعد الدول بمعزل عن الاتفاقيات الدولية والإقليمية بشأن الحفاظ على حقوق الإنسان. ويحتل مبدأ المساواة مكان الصدارة ضمن هذه الحقوق، تأسيساً على أنه بمثابة المقدمة الأولى اللازمة لممارسة كافة الحقوق والحريات. فهو " حجر الزاوية " الحقيقي لممارستها وفي القضاء الدستوري عبر كافة الأزمنة وفي كافة الأنظمة على غرار ما سنراه عبر أجزاء الرسالة.

وهكذا ينبغي أن تنطلق الدراسة عن ماهية مبدأ المساواة، من التعرف على كافة الأفكار الممكنة التي ترتبط به. وذلك بالنظر إلى أن الحق في المساواة يعد بمثابة ضمانة للأشخاص ، الأمر الذي يفسر أهمية الحماية الدستورية لهذا المبدأ ، تلك الحماية التي تتطلب في المقام الأول تطبيق مبدأ المساواة بذاته في حالة معينة ، بمعنى التعرف عما إذا كان شخصان ، أو مجموعة من الأشخاص أو الأنشطة أو الأشياء، تتعامل بصورة مختلفة على الرغم من تواجدها في مركز مماثل ، أم إذا كان شخصان أو مجموعة من الأشخاص أو الأشياء ، أو الأنشطة تتعامل بصورة مماثلة حال تتواجدها في وضع يتطلب بالأحرى معاملة متميزة ، ثم التعرف على مدى هذه الحماية من حيث تبرير المعاملة المماثلة أو المختلفة لمراكز تتطلب معاملة متميزة .

وعليه فإنه يكون من المفيد أن نتناول من ناحية الإطار الفلسفي والقانوني لمبدأ المساواة ، ومن ناحية أخرى مبدأ الحق في المساواة ، وصور عدم التمييز المطلق أمام القضاء الدستوري ، وذلك على نحو التقسيم التالي:

الفصل الأول : الإطار الفلسفي والقانوني لمبدأ المساواة.

الفصل الثاني: مبدأ الحق في المساواة وصور عدم التمييز المطلق أمام القضاء الدستوري.

الفصل الأول

الإطار الفلسفي والقانوني لمبدأ المساواة

تمهيد وتقسيم:

يندرج الحديث عن الإطار الفلسفي لمبدأ المساواة في إطار النظرية العامة للحقوق والحريات والتي تعد الترجمة القانونية لفلسفة حقوق الإنسان في بلد ما وفي وقت معين من تطورها التاريخي، ذلك أن فلسفة حقوق الإنسان إنما تقوم على إقرار الكرامة على قدم المساواة بين سائر البشر، مما مؤداه أن تكريس مبدأ المساواة يعتبر جوهرياً لهذه الحقوق، وأن تنظيم كافة الحقوق ينبغي أن يحترم مبدأ المساواة ، وما ينشأ عنه من الناحية السياسية الديمقراطية، إذ أن المساواة تعد – حقاً – مصدراً للديمقراطية والتي بدونها لا يمكن أن توجد حريات عامة . وعليه فإن مخالفة مبدأ المساواة تعبر عن اعتداء على الديمقراطية وإدانة للحريات التي تسبق القانون الوضعي. كما أنه من الناحية المعنوية تتعلق الصفة الأساسية للحقوق والحريات أكثر بمبدأ المساواة ، حيث يقوم مبدأ المساواة بالضرورة على أن الكرامة الإنسانية لصيقة بكافة البشر ، وأن رفض هذا المبدأ يعني إنكاراً لهذه الكرامة وانفصاماً عن القيم التي تعيش في الضمير الاجتماعي ، اقتباساً من الأديان السماوية التي سبقت القوانين الوضعية .

هكذا فإن الحديث عن الإطار الفلسفي لمبدأ المساواة يستتبع ايضاح العلاقات المتبادلة بين مبدأ المساواة وغيره من المبادئ الأخرى الثابتة منها وغير الثابتة . أما الإطار القانوني لمبدأ المساواة فإنه يجد تأصيله في فكرة العقد الاجتماعي ، والتي تقوم على أن القانون هو التعبير عن الإرادة العامة ، مما يتضمن معه عمومية المصدر وعمومية موضوعه ، وتناول مبدأ المساواة أمام القانون ومناطه. وعليه فإن دراستنا لهذا الفصل تقتضي أن نتناول من ناحية العلاقة التبادلية بين مبدأ المساواة وغيره من المبادئ، ومن ناحية أخرى مفهوم مبدأ المساواة أمام القانون ومناطه وذلك مع مراعاة أن مفردات دراسة مبدأ الحق في المساواة وصور عدم التمييز المطلق أمام القضاء الدستوري (الفصل الثاني)، تُعد إيضاحاً للمفهوم القانوني لمبدأ المساواة. الأمر الذي يلقي بظلاله على الجانب الكمي لمحتويات هذا الفصل مقارنة بالفصل الأول ، والذي سنتناوله على نحو التقسيم التالي:

المبحث الأول : العلاقة التبادلية بين مبدأ المساواة والمبادئ الأخرى.

المبحث الثاني : مفهوم مبدأ المساواة أمام القانون ومناط التمسك به.

المبحث الأول
العلاقة التبادلية بين مبدأ المساواة
والمبادئ الأخرى

تمهيد وتقسيم:

يدخل مبدأ المســـاواة في علاقة ثابتة مع الديمقراطية والحرية ، ولكنه يدخل في المقابل في علاقة غير ثابتة مع فكرة العدالة ، ذلك أنه على الرغم من الصـــلة اللغوية بينهما ، إلا أن العدالة أصـــبحت منذ زمن بعيد بمثابة المكلف في أيدي القضـــاء ، حيث غدت اليوم ذات مدلول موضـوعي في إطار اجتماع ووحدة الأفكار بعدما كانت تنتمي في الماضي لمدلول يفوق المساواة[1].

كذلك يوجد إلى حد ما علاقة بعيدة الاحتمال بين مبدأ المسـاواة والقاعدة القانونية، تأسـيساً على أنه يُبحث عن مبدأ المسـاواة في إطار أشـخاص يجتمعون فيما بينهم (الرجال والنسـاء على سبيل المثال في إطار نفس المنشأة) ويتحقق بواسطة الغير لاسيما الدولة، وذلك مع الأخذ في الاعتبار تطور فكرة المســـاواة وإنها تثير فراغ في علاقة القانون وتحدث إخلالاً في العلاقات الأسرية والاقتصـادية والسياسية في حين أن القاعدة القانونية تتسم بالعمومية والتجريد[2].

وهكذا تقتضـي دراسـة هذا المبحث أن نتناول كلا من العلاقات الثابتة وغير الثابتة وبعيدة الاحتمال بين مبدأ المساواة والمبادئ الأخرى وذلك على نحو التقسيم التالي:

المطلب الأول : مبدأ المساواة وفكرتي الديمقراطية والحرية .

المطلب الثاني : مبدأ المساواة وفكرة العدالة .

المطلب الثالث : مبدأ المساواة والقاعدة القانونية .

([1])Archives de Philosophie du droit, Tome 51, L'égalité, Dalloz, CNRS, 2009, P. 21. [1]

([2])Archives de Philosophie du droit….., op cit., P. 29.

المطلب الأول
مبدأ المساواة وفكرتي الديمقراطية والحرية

تمهيد وتقسيم:

تعد الديمقراطية التقليدية أو الليبرالية شـــكلاً من النظام الذي تســـود فيه الحرية، باعتبارها القيمة الأصلية الأولى ذات السيادة [1]. وأنه في إطار هذه الفكرة يكون المقصود بحكم الشعب، الحكم للتطور الحر للشعب ولحرية كافة أفراده، وأن المساواة القانونية ليست في واقعها إلا نوعاً من الحرية الإضـافية التي تجيز على الأقل التسـوية بين المراكز، مما مؤداه أن الحرية هي التي ينبغي حمايتها في حدها الأقصى سواء على الصعيد التأسيسي أو الشخصي ، ويعد احترام المعارضة والفرد هما الخواص الأصلية للديمقراطية الغربية[2]. وعليه فإنه ينبغي تناول العلاقة بين الديمقراطية والمســـاواة ، وبين المســـاوة والحرية وذلك على النحو التالي:

أولاً: المساواة والديمقراطية

الواقع أنه إذا كانت الديمقراطية تعد دون منازع بناء أو تأســـيس حكومي، فإنها تتمثل أيضـاً في تأسـيس اجتماعي يقوم على المسـاواة ، على معاداة كل صـور التمييز، بحيث تكون الديمقراطية في هذه العلاقة ليســت لصـــالح ســـلطة الشـــعب، بقدر اعتبارها مناصرة وحب الشعب. وهذا ما خلصت إليه المحكمة الدستورية الألمانية في قرارها الصادر في عام 1952 بقولها: إن النظام الديمقراطي هو نظام ســلطة دولة القانون القائمة منهجياً على الشعب وفقاً لإرادة الأغلبية، وعلى الحرية والمساواة [3].

([1]) يمثل Alexis de Tocqueville مذهب الفردية التي تواجه مشكلة إقامة الديمقراطية ، ذلك أن هذا القاضي أدرك التعارض فيما بين الديمقراطية التي تعني حكم الأغلبية والحرية ، وكتب عبارته الشـهيرة " إنني أحب مع هوى الحرية ، المشـروعية ، احترام الحقوق وليس مع الديمقراطية "

" J'aime avec passion la liberté, la légalité, le respect des droits, mais non pas démocratie".

انظر :

Gearges Lavroff, D., Histoire des ideés Politiques,Dalloz, Edition 1998, P. 24.

([2])Gicquel, J. et Eric Gicquel, J., Droit constitutionnel et institutions politiques, Montchrestien, Edition 2009, P. 207.

ولمزيد من التفصـيل انظر : د. القطب محمد القطب طبلية ، الإسـلام وحقوق الإنسـان ، دراسـة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1976 ، ص 274 ؛ د. كريم يوسـف أحمد كشـاكش ، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1987 ، ص 34.

([3])Gicquel, J. et Eric-Gicauel, J., op. cit., P.

ثانياً: المساواة والحرية

تعد محاولة إبراهام لنكولن لتعريف الحرية من أشهر المحاولات في توضيح العلاقة الجوهرية بين المساواة والحرية. فقد ذهب لنكولن إلى أنه " لم يكن لدى العالم على الإطلاق تعريف جيد لكلمة الحرية ، وأن الشعب الأمريكي الآن في حاجة ماسة إلى هذا التعريف ، فنحن جميعاً نعلن عن تأييدنا للحرية ، ولكن عند استخدام الكلمة ذاتها فإننا لا نعني جميعاً الشيء ذاته ، فقد تعني كلمة الحرية بالنسبة إلى بعض الناس أن يعمل كل إنسان ما يحلو له بنفســـه وبثمرة عمله ، في حين أن هذه الكلمة قد تعني لغيرهم أن يعملوا ما يحلو لهم بالآخرين وبثمرة عمل الآخرين ، وهما شيئان لا يختلفان فحسب ، وإنما يتنافران أيضاً في أن يطلق عليهما اسم واحد وهو الحرية[1].

والواقع أن الحرية من مفاهيم القانون الدســـتوري التي تتميز بأنها مفاهيم متغيرة تختلف من نظام إلى نظام آخر ومن مكان إلى مكان ، بل من شخص إلى آخر ، وينهض هذا الاحتلاف بالأساس على معايير وضوابط شخصية لا موضوعية تبعاً للمذهب والفلسفة السائدة والمصالح المستهدفة ، " فالإنسان أناني بالطبع ، محب لذاته ، ينظر إلى الأمور من الزاوية التي تروق له ، والتي تتلاءم مع ظروفه وأوضـــاعه ، وتحقيق غاياته وأطماعه بصرف النظر عن مصالح وأوضاع الآخرين"[2]. لذلك كان طبيعياً أن تنص المادة الرابعة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن على أن " الحرية تقوم على إمكانية أن يعمل الإنسان كل ما لا يضر بالآخر . فممارسة الحقوق الطبيعية لكل إنسان ليست لها حدودً غير تلك التي تكفل للأعضـــاء الآخرين في المجتمع التمتع بذات الحقوق. وأن هذه الحدود لا يمكن تحديدها إلا بالقانون"[3]. وقضت المادة السادسة من ذات الإعلان بأن القانون هو التعبير عن الإرادة العامة.

([1]) جيمس م. ماكفيرســـون : إبراهام لنكولن والثورة الأمريكية الثانية ، ترجمة فايزة حكيم أحمد منيب ، الطبعة الأولى ، الدار الدولية للاستثمارات الثقافية 2001 ، ص 65-66 . انظر أيضاً: د. حسام فرحات شحاته محمد أبويوسف ، الحماية الدستورية للحق في المساواة ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ،2004، ص 145 وما بعدها.

([2]) د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، ط 1999، ص 409 ؛ د. حسام فرحات شحاته محمد أبويوسف ،" الحماية الدستورية للحق في المساواة"، مرجع سابق ذكره ، ص 144.

([3]) " La liberté consiste a pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui. Ainsi, L'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que cells qui assurent aux autres members de la societé la jouissance de ces memes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi ".

ولقد اهتم الفقه الفرنسي بدراسة العلاقة فيما بين المبدئين الأساسيين للنظام الدستوري: المساواة والحرية على الصعيد القانوني ، وتعلق الأمر بالحماية القضائية لهما سواء أمام قضاء المشروعية أو بعد تكريس الرقابة الدستورية في فرنسا مع دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي. غير أن دراسة هذه العلاقة ينبغي أن تكون أيضاً على صعيد التاريخ السياسي لاسيما مع اتجاه النظام الفرنسي نحو سمو مبدأ المساواة على غرار ما سنراه. تأصيل ذلك أن هذين المبدئين الأساسيين يظهران باعتبارهما شعار الجمهورية ، حيث تتحدث المادة الثانية من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي وبالترتيب عن " الحرية ، المساواة والأخاء" ، وهو ما يؤكد – جلياً– التاريخ الدستوري الفرنسي فيما يتعلق بمبدئي الحرية والمساواة ، حيث إن الأخاء لايخرج – مما يبدو – عن كونه احساساً لا يبرر تحليلاً

فالتاريخ الدستوري الفرنسي يرتد مع إعلان حقوق الإنسان والمواطن المؤرخ عام 1789 والذي ينص في المادة الأولى منه على ميلاد الناس أحرار ومتساوين في الحقوق . وتشير المادة الرابعة منه – على نحو ما تقدم – إلى الحرية والتي تقوم على عمل كل مالا يضر بالغير ، كذلك تنص المادة السادسة منه على أن القانون هو التعبير عن الإرادة العامة ، وأن كافة المواطنين لهم الحق في المشاركة شخصياً أو عن طريق ممثليهم في إعداده ، وأنه ينبغي أن يكون واحداً للجميع سواء في مجال الحماية أو العقاب . وإعمالاً للمادة الثالثة عشرة من ذات الإعلان ، ينبغي أن توزع الأعباء العامة بالمساواة بين كافة المواطنين بالنظر إلى قدراتهم[1]. والواقع أن هذه الصياغة المقبولة لإعلان حقوق الإنسان تعبر تماماً عن الصلة الوثيقة التي تجمع مبدأ المساواة والأفكار الأساسية للديمقراطية الليبرالية : المساواة والحرية إذ لا يمكن تصور أياً منهما دون الأخرى ، مما مؤداه أن المساواة تعد – معاً – الحد ومبدأ الحرية ، وذلك من واقع أن حرية الفرد لا يمكن ممارستها بما يضر بحرية الآخرين ، وأنه لا يمكن كفالتها حقاً ، إذا لم يتمتع الآخرون بنفس الحرية . وعليه فإن الأمر يتعلق بالمساواة في الحقوق وأنه يمكن التناسق بينهما تحت رقابة القاضي ، حيث لا يتصور أن الحرية تفترض غياب كل مدى للمساواة أو أن المساواة بمعزل أو ذات تفضيل عن الحرية ، فهذه المسائل تندرج في واقعها في الإطار التحليلي والسياسي . فقد ارتبط تعريف الحرية في الديمقراطيات اليونانية القديمة بالمساواة، وكان

(1) سوف نقف تفصيلاً على هذه النصوص في الباب الثاني من الرسالة بشأن مصادر مبدأ المساواة.

الأفراد يعتبرون أنفسهم أحراراً لمجرد أن الدولة تخاطبهم وتطبق عليهم قاعدة عامة مجردة، وذلك بصرف النظر عما إذا كانت هذه القاعدة أو القانون استبدادياً أو تحكمياً[1] .

وقد أفصحت المحكمة الدستورية العليا المصرية في أحد أحكامها عن رؤيتها للعلاقة بين الحق في المساواة والحرية حيث ذهبت إلى أن مبدأ المساواة أمام القانون، أساس العدل ، وهو مدخل إلى جوهر الحرية ، وأكفل لإرساء السلام الاجتماعي[2]. غير أن هذا لا يعني أن المحكمة ترى في المساواة إحدى الحريات ، ذلك أن المحكمة قد استقرت – على نحو ما سنراه – على أن المساواة ركيزة أساسية للحقوق والحريات ، وبعبارة أخرى أن المساواة أهم عناصر المكون الموضوعي للحرية ، وبدون التمتع بالحرية على قدم المساواة ، فإن الوجود ذاته للحرية يصبح موضع شك[3]. فالمساواة هي – حقاً – أساس الحرية[4]. كذلك أكدت المحكمة الدستورية البحرينية أن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، بحسبانه ركيزة أساسية للحقوق والحريات على اختلافها وأساساً للعدل والسلام الاجتماعي ، غايته صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز[5].

<u>رأي الباحثة:</u>

الواقع إنه لا يوجد أبلغ من منطق القضاء الدستوري في تعريفه للمساواة ، والتي تعد جوهر الحرية ، أو عنصرها الموضوعي ، حيث يحتاج كل منهما سياجاً دستورياً وضمانة قضائية في أرفع وسائلها لدرء كل اعتداء من جانب السلطات العامة.

([1]) د. عبد الحميد متولي ، الحريات العامة ، نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها ، منشأة المعارف ، بالإسكندرية ، ط 1978 ، ص 65. ولمزيد من التفصيل انظر: د. سعاد الشرقاوي ، نسبية الحريات العامة وإنعكاساتها على النظام القانوني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1979 ، ص 87.

([2]) القضية رقم 9 سنة 16 قضائية "دستورية" ، جلسة 5 أغسطس ، 1996 ، الجزء السابع ، ص 136.

([3]) د. حسام فرحات شحاته محمد أبو يوسف،" الحماية الدستورية للحق في المساواة"، مرجع سابق ذكره، ص 148.

([4]) د. عبد الحميد متولي ، الحريات العامة ، مرجع سابق ذكره ، ص 64-69.

([5]) القضية رقم (د/02/1) لسنة (1) قضائية والمنشورة في مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية ، الكتاب الأول ، ص 124.

المطلب الثاني
مبدأ المساواة وفكرة العدالة

تمهيد وتقسيم:

تعد العدالة من المبادئ الدستورية العامة التي استقرت في ضمير كل أمة ، وهي أعلى من كل الدساتير ، مما يقتضي النزول على مقتضاها ، حتى لو خلت الدساتير جميعها من الإشارة إليها. فذلك مما يتناقض مع فكرة الدستور ذاتها في أصل وشرعتها وجوهر وجودها[1]. ومن ثم تصبح العدالة القانون الطبيعي الذي يجب أن توضع على أساسه القوانين الصادرة عن إرادة المشرع[2]. وتطبيقاً لذلك جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن غاية التشريع هو تحقيق العدالة ورد الحقوق إلى أصحابها[3].

بيد أن العدالة أو الانصاف تهتم بالظروف الخاصة بكل حالة على حدة وتتسم بالطابع الشخصي ، فهي تمثل الإنسانية في القانون[4] ووظيفتها هي المواءمة بين القاعدة القانونية وعلاقات معينة حددتها الظروف[5].

وهكذا تدخل فكرتي المساواة والعدالة Equité[6] – عما يبدو جلياً – في ازدواجية غير ثابته ، إذ أن العدالة في جذورها السحيقة تفوق أو تعلو المساواة ، ثم صارت خلال فترة طويلة المكلف بين يدي القضاة . وهو ما سوف نوضحه على النحو التالي:

([1]) د. حسام فرحات ، قراءة في ملامح مبدأ العدالة الاجتماعية في النظام الضريبي ، الدستورية ، العدد الخامس عشر ، السنة السابعة 2009 ، ص 72.

([2]) د. عصام أحمد البهجي ، مبادئ العدالة وأثرها في عبء الإثبات في نطاق المسئولية المدنية ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الثالث ، السنة الرابعة والخمسون ، يوليو – سبتمبر 2010 ، ص 13 وما بعدها.

([3]) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 11 لسنة 24 ق دستورية جلسة 2004/5/9 ، الجريدة الرسمية ، العدد 24 تابع في 2004/6/10 ، منشور في مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد رقم 194 ، أبريل – يونيه 2005 ، ص 112.

([4]) د. عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ،المطبعة العالمية، القاهرة ، 1966، الجزء الأول ، ص 146 وما بعدها.

([5]) د. السيد العربي حسن ، العدل والإنصاف في النظريات الفلسفية ، دار النهضة العربية ، ط 2000 ، ص 27.

([6]) يعني هذا المصطلح في القاموس الفرنسي : العدالة ، خاصية تقوم على تنظيم السلوك وفقاً للإحساس الطبيعي بالعدل ، مما يتعارض مع عدم العدالة :

أولاً: سمو العدالة – أصالة – على المساواة

ترتبط العدالة بالإرث الفلسفي والخلقي لدى الشعوب ، وغالباً ما يربط الإنسان بين العدالة الواقعية التي يسعى إليها وعدالة السماء. وتعد الحضارة المصرية القديمة ومعها حضارة الأغريق من أعظم الحضارات التي عرفتها البشرية في هذا الشأن ، ذلك أن ولادة القضاء كانت من اختصاص الفرعون ، فهو الذي يجلس للقضاء بين الناس أو يعهد بذلك إلى قضاة يعينهم. وكأن الفرعون يعين في وظيفة القضاء من يلتزم بواجب الحياد والنزاهة والعدل ، ففي مدونة حور محب كانت هناك شروط ينبغي توافرها في القاضي ، حيث كان يتم اختياره من بين أحسن الناس سيرة وكان يحرم عليه أن يصادق أحداً من الناس ، أو قبول الهدايا وألا يكون له مع الناس معاملات مالية[1]. فإذا حاد القاضي عن تلك الصفات وارتكب جريمة خيانة العدالة فإنه يعاقب بالإعدام[2].

وهكذا تميز القضاء المصري القديم بأنه قد رفع العدالة شعاراً له ، فالفرعون كان خادماً لإله العدالة (معات) وهذه الفكرة مجردة تعبر عن الحق والحقيقة ، فالعدالة معبود يجب أن يقدس . وعلى هذا يجب على الناس بصفة عامة ، والقضاة بصفة خاصة ، والملك ورجال الإدارة استرضاء إله العدالة وذلك باتباع تعاليم الحق والبعد عن الظلم وإيتاء كل ذي حق حقه[3].

ويسجل الفقه الفرنسي وجود معارضة – منذ النظرة الأولى – بين المساواة والعدالة، ذلك أن العدالة تُكمل أو تُصلح أو حتى تحل محل المساواة ، الأمر الذي لا يغاير الفكر القديم وفلسفة القانون ، بحيث أن الغاية الأولى للقانون هي

Justice, vertu qui consiste à regler sa conduite sur le sentiment naturel du justice.

انظر: القاموس الفرنسي Le Robert Mini طبعة 1995 ، ص 259 .

([1]) د. فتحي المرصفاوي ، فلسفة نظم القانون المصري ، دار الفكر العربي ، ط 1979 ، ص 72 ؛ د. محمود سلام زناتي، موجز تاريخ القانون المصري، دار النهضة العربية، ط 1975، ص 73.

([2]) د. فتحي المرصفاوي ، فلسفة نظم القانون المصري ،مرجع سابق ذكره، ص 181 ؛ د. محمود سلام زناتي ، موجز تاريخ القانون المصري ، ط 1975 ، ص 83.

([3]) د. محمود السقا ، تاريخ النظم القانونية والإجتماعية، الطبعة الثانية، 1972، ص 238 ؛ د. عصام أحمد المهجي ، مبادئ العدالة وأثرها في عبء الإثبات ، مرجع سابق ذكره ، ص 15 . وصارت في النهاية كلمة =معات تحمل من المعاني أكثر ما تحمل من قبل ؛ حيث غدت لا تدل فقط على معنى العدل أو الصدق أو الحق ، وإنما أيضاً تدل على معنى الحقيقة الواقعية . انظر: جيمس هنري بستيد ، فجر الضمير ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ط 1999 ، ترجمة د. سليم حسن ، د. عصام أحمد البهجي ، مرجع سابق ذكره ، ص 15، (هامش 1).

العدالــة ، وأن المســاواة هــي – بطبيعــة الحــال – التنفيـذ الأكثـر ظهـوراً ، إذ لـم تكـن الأمتداد النهائي لفكرة العدالة[1].

وتظهـر فـي هـذا السـياق – تحديـداً – جدليـة المجـرد والواقـع والتـي تعبـر عـن علاقات المساواة والعدالة.

ثانياً: المدلول الشخصي للعدالة

لقـد تكبـدت العدالـة فـي علاقتهـا مـع المسـاواة تغيـراً منـذ بدايـة القـرن التاسـع عشـر، والـذي يرجـع – بصـفة أساسـية – إلـى الـدور المتزايـد والمتجـدد للقضـاة ، ممـا مـؤداه أنـه يؤخـذ بعـين الاعتبـار بـالأحرى المعنـي الشخصـي لفكـرة العدالـة التـي تحقـق القـانون ، فهـي بمثابـة ميـزان المصـالح . وبعبـارة أخـرى أن الفكـرة الشخصـية التـي تـؤول للقضـاة تحقـق فكـرة العدالـة[2]. فالعدالـة – علـى نحـو مـا تقـدم – تعنـي القـانون الطبيعـي والعقلـي الـذي يجـب الرجـوع إليـه لسـد الـنقص فـي القـانون الوضـعي أو تصـحيحه ، أو أنهـا إحسـاس اخلاقـي فـي الضـمير الاجتمـاعي ووظيفتهـا هـي المواءمة بين القاعدة القانونية وعلاقات معينة حددتها الظروف[3].

<u>رأي الباحثة:</u>

لا يمكـن أن نغفـل فـي الواقـع وجـود علاقـة وثيقـة الصـلة بـين المسـاواة والعدالـة ، ذلـك أن العدالـة تقـوم علـى عنصـرين لا غنـى لأي منهمـا عـن الآخـر: المسـاواة والخضـوع لحكـم العقـل المسـتنير، سـواء عنـد إمـلاء القاعـدة القانونيـة والتـي تكفـل الجانـب الموضـوعي لهـا ، أو عنـد إنزالهـا مـن جانـب الجهـة المنـوط بهـا حمايتـه. ومـن ثـم يمكـن القـول أن العدالـة تحـوي فـي تعبيرهـا جانـب موضـوعي يكفلـه مبدأ المساواة ، وجانب إجرائي تتكفل به من تتوافر لديه الدراية والنزاهة لحمايته.

([1]) Terré, F. Reflexion sur un couple instable: égalité équité, L'égalité, Archive de philosophie du droit, Tome 51, Dalloz, 2008, P. 21.

([2])Terré, F., op. cit., P. 25.

([3]) د. السيد العربي حسن ، العدل والإنصاف في النظريات الفلسفية ، مرجع سابق ذكره ، ص 27.

المطلب الثالث

مبدأ المساواة والقاعدة القانونية

تمهيد وتقسيم:

تعد دراسة الصلة بين الحق في المساواة والعمومية والتجريد في القاعدة القانونية ، ذات أهمية قصوى في إيضاح محورية هذا الحق باعتبار أنه يجمع – معاً– فكرة حق أساسي وركيزة لممارسة كافة الحقوق والحريات. وبعبارة أخرى ينبغي التطرق للعلاقة بين المساواة والعمومية والتجريد في القاعدة القانونية. وإذا نظرنا إلى المساواة في صلتها مع العلاقات القانونية ، فإن المقابلة بينهما – على ما تبدو – غير احتمالية ، تأسيساً على أن فكرة المساواة تعد في فحواها فكرة مجردة وعامة ؛ في حين أن فكرة العلاقات القانونية تجمع – بصورة واقعية – أشخاصاً مختلفة. مما يقتضي أهمية أن نتناول من ناحية مبدأ المساواة والقاعدة القانونية ، ومن ناحية أخرى مبدأ المساواة والعلاقات القانونية وذلك على النحو التالي:

أولاً: علاقة المساواة بالقاعدة القانونية

لا توجد القاعدة القانونية – منطقياً– إلا حيث وجدت الجماعة وإنها عامة مجردة ومصحوبة بجزاء توقعه الدولة[1]. ومن ثم تحظى القاعدة القانونية بخاصية العمومية والتجريد . والعمومية ، بمعنى أن التشريع لا يميز بين حالة فردية وأخرى مماثلة ، يدخل في نطاق تطبيقه دون تحديد من تسري عليه ، والقاعدة القانونية تعد أيضاً قاعدة مجردة عند تكوينها ، مما مفاده أنها تسبق خاصية العمومية. ومما لا شك فيه أن هذه الخصائص للقاعدة القانونية تتفق وتحقق مبدأ المساواة وهو ما يتطلب ايضاحه عبر النقاط التالية:

- إن القاعدة القانونية توضع لكي تسري في كل حالة تتوافر فيها شروط انطباقها دون تمييز في ذلك بين فرد وآخر ولا بين واقعة وأخرى ، وسواء بعد

([1]) انظر حول خصائص القاعدة القانونية المؤلفات العامة في أصول القانون والمدخل لدراسة القانون ولاسيما: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ؛ و د. حشمت أبوستيت ، أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون القاهرة ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، 1952 ، ص12 ؛ د. عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية القانون، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، مطابع دار الكتاب العربي بمصر ، ص 8 .

ذلك أن يكون من شأن استلزام هذه الشروط أن تسري القاعدة في وقت محدد على كل الناس أم على طائفة معينة منهم ، أم حتى على فرد واحد منهم دون غيره ، فالقاعدة القانونية تعد قاعدة عامة لأنها لا توضع لكي تسري على شخص بعينه ، ولكن تسري على كل فرد من أفراد الأمة في الحال أو في المستقبل متى توافرت شروط انطباقها[1].

- إن فكرة التجريد تُعد الصق بالقاعدة القانونية من خاصية العمومية ، حيث تختلط بالقاعدة القانونية التي تقوم على إنشاء مركز أو وضع لا ينظر فيه إلى شخص معين أو واقعة معينة ، ففكرة التجريد أقرب إلى وجود أو إنشاء القاعدة القانونية، في حين أن العمومية أقرب إلى التطبيق ومتعلقة به . وبعبارة أخرى – على غرار ما أورده الفقيه السنهوري – أن العموم والتجريد فكرتان متلازمتان، أو هما وجهان لخاصية واحدة، غاية الأمر أن القاعدة توصف بالتجريد إذا ما نظر إليها عند نشوئها، وتوصف بالعموم إذا نظر إليها من حيث أثرها عند التطبيق[2].
- جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية على أن عمومية القاعدة القانونية لا يعني انصرافها إلى من يقيمون على امتداد الإقليم بأسرهم، ولا تعلقها بأفعالهم وتصرفاتهم جميعاً أو انبساطها عليها، وإنما تتوافر للقاعدة القانونية مقوماتها وتتكامل خصائصها، بانتفاء التخصص، ويتحقق ذلك إذا سنها المشرع مجردة عن الاعتداد بشخص معين أو بواقعه بذاتها معينة تحديداً بما لا يلبسها بغيرها[3].

وهكذا يمكن القول – حقاً– بأنه كلما تعمقت ورسخت فكرة العمومية والتجريد في القاعدة القانونية، كلما كان ذلك عاصماً للنص التشريعي من الوقوع في حومة المخالفة

([1]) د. عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية القانون ، الطبعة الثالثة ، مطابع دار الكتاب العربي ، مصر ، ص 9 وما بعدها.

([2]) د. السنهوري وأبوستيت ، أصول القانون ، مرجع سابق ذكره ، ص 15.

([3]) المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 14 لسنة 17 ق ، جلسة 2 سبتمبر 1995 ، الجزء السابع ، ص 183 ، وحكمها الصادر في القضية رقم 137 لسنة 18 ق دستورية ، جلسة 7 فبراير 1998 ، الجزء الثامن ، ص 1157.

الدستورية لانتهاك الحق في المساواة[1]. فعلى غرار ما ذهب إليه مفوض المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 106 لسنة 6 ق دستورية عليا ، أن انحسار العمومية والتجريد عن النص لا يفقده الإتساق مع فكرة المساواة فحسب ، بل أن مثل ذلك الانحسار يفقد طبيعته كتشريع، فضلاً عن أن الاكتفاء بتوافر شرطي العمومية والتجريد، يجعل كل تشريع محققاً للمساواة بطريقة تلقائية دون أدنى عناء في البحث والتمحيص[2] ، وذلك مع مراعاة التمييز الإيجابي وفق معايير موضوعية على غرار ما سنراه تفصيلاً في الفصل الثاني من هذا الباب.

تأصيل ذلك أننا إذا ما أخذنا في الاعتبار الإطار الفلسفي لخاصية العمومية والتجريد للقاعدة القانونية ، فإنه يمكن القول أن هذه الخاصية تعتمد بدورها على مبدأ المساواة أمام القانون[3]. ذلك أن التطبيق المعاصر لهذا المبدأ إنما يتفق مع السلطة التشريعية التقليدية والتي تقوم على وضع قواعد ذات طابع عام وغير شخصية ، وإنها تأخذ صيغة الأمر بحيث تقترن مخالفتها بتوقيع جزاءات . فكل خروج على مبدأ المساواة على النحو الذي تتضمنه النصوص القانونية وما تمليه من استثناءات يؤدي إلى الإلغاء القضائي لها. وبعبارة أخرى يقيم مبدأ المساواة علاقة وثيقة بين مختلف أفراد المجتمع. لذا فإنه يحتل مكاناً أساسياً في نظرية العقد الاجتماعي بحسبانه شرطاً للحرية، حيث يجعل هذا المبدأ من كل فرد من أفراد المجتمع يحترم القوانين التي تقوم على التعبير عن الإرادة الشعبية[4].

ثانياً: مبدأ المساواة والعلاقات القانونية

يعد مبدأ المساواة بمثابة مبدأ تنظيم العلاقات القانونية ، بحيث يبحث عن المساواة بين الأشخاص المرتبطة بقاعدة قانونية (على سبيل المثال بين الرجل والمرأة في نفس المنشأة)، كما أن تنفيذ مبدأ المساواة يتم عبر تدخل الغير ولاسيما الدولة ، الأمر الذي يُعد ضرورياً لبنية العلاقات القانونية. بيد أن المساواة تعد أيضاً فكرة متطورة يمكن أن تساهم

([1]) د. حسام فرحات شحاته محمد أبويوسف ، الحماية الدستورية للحق في المساواة ، مرجع سابق ذكره ، ص 136.

([2]) تقرير مفوض المحكمة الدستورية الذي أعده السيد الأستاذ المستشار/ أحمد الحفني ، في الدعوى رقم 106 لسنة 6 ق دستورية عليا ، ص 51 ، 110 ، 121 ؛ د. محمد ماهر أبوالعينين ، في رسالته عن الانحراف التشريعي والرقابة الدستورية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1987 ، ص 951.

([3]) د. سمير تناغو ، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1974 ، ص 40.

([4]) انظر مبدأ المساواة في الفقه الفرنسي بقلم: Nicole Belloubet, AJD, 1998, P. 160.

في إحداث فراغ في العلاقات القانونية وتغييرها سواء على الصعيد الاجتماعي، الاقتصادي أو السياسي.

والواقع أن الوقوف على مبدأ المساواة في إطار العلاقات القانونية، إنما يكشف في المقام الأول عن نوع من المعارضة بين مبدأ عام ومجرد (المساواة) والبحث عن علاقات قانونية ذات طبيعة أكثر واقعية ، فالفرض هنا تصور المساواة في إطار العلاقات القانونية للتخفيف من عموميتها ومن آثارها المطلقة إلى حد ما . وفي المقابل يمكن اعتبار مبدأ المساواة مبدأً تنظيمياً للعلاقات القانونية . تأصيل ذلك إننا إذا وقفنا على المواجهة بين المساواة والعلاقات القانونية أمكن القول بأن فكرة العلاقة القانونية تبدو – في المرحلة الأولى – غريبة بدرجة كبيرة عن فكرة المساواة، فعلاقات القانونية يمكن أن توجد دون المساواة وذلك بالنظر إلى تعدد مظاهرها على الصعيد الأسري والمسائل التي ترتبط بها، وعلى الصعيد الاقتصادي، كعلاقة الالتزام، العلاقة التعاقدية والتي يمكن أن تحوي العديد من الالتزامات ، وعلى الصعيد العام، كالعلاقات التنظيمية بين الإدارة والأفراد. ثم يمكن في المرحلة الثانية والحاسمة اعتبار المساواة الجوهر ذاته للعلاقة القانونية. ذلك أن فكرة المساواة على الرغم من أنها تبدو بسيطة، إلا أنها تؤدي إلى تعقيدات هامة على مستوى الممارسة، سواء تعلق الأمر بالمساواة بين الرجل والمرأة، أو حتى فيما يتعلق بالمساواة التعاقدية، كما إنها تتسم بالتعددية في صورها ، حيث يمكن الحديث عن المساواة أمام القانون، عن المساواة في الفرص، عن المساواة الواقعية التي تجيز لكل فرد أن يستفيد من الفرص المتاحة. وفي هذا الإطار من الفكر توجد مساواة كجوهر للعلاقات القانونية، ومساواة أكثر تطوراً ذات طبيعة تغير من هذه العلاقات أو تعدلها[1]. وتتمثل المساواة كجوهر للعلاقة القانونية في أن هذه العلاقة تتضمن أشخاصاً مختلفة ولكنها على قدم المساواة، وهي المشكلة التقليدية للمساواة والاختلاف، والتي تتطلب الاستناد إلى الغير، لاسيما الدولة والتي تجعل أطراف كل علاقة قانونية على قدم المساواة.

(1) Emmanuel Jeuland, L'égalité dans les liens de droit, Archives de Philsophie du droit, Tome 51, L'égalité, Dalloz, éd. 2008, P. 33; A. Renut, Egalité et Discrimination, Seuil, 20078. P. 55 et S.

المبحث الثاني
مفهوم مبدأ المساواة أمام القانون ومناط التمسك به

تمهيد وتقسيم:

لقد جاء في " لسان العرب " في مادة سوا : سواء الشيء مثله ، والجمع أسواء ، وساويت بينهما أي سويت ، واستوى الشيئان وتساويا تماثلاً ، وسويته به وساويت بينهما وسويت وساويت الشيء وساويته به وأسويته به ، ويقال ساوى الشيء إذ عادله ، وساويت بين الشيئين إذا عدلت بينهما وسويت ، ويقال فلان وفلان سواء أي متساويان ، ويشير ابن منظور في لسان العرب إلى قول الناس في الحديث " لا يزال الناس بخير ما تباينوا" ، وفي رواية " ما تفاضلوا " فإذا تساووا هلكوا ، وأصل هذا أن الخير في النادر من الناس فإذا استوى الناس في الشر ولم يكن فيهم ذو خير كانوا من الهلكين ،" ويشير أيضا إلى قول بن الاثير في فهم الحديث ومعناه : انهم يتساوون إذا رضوا بالنقص وتركوا التنافس في طلب الفضائل ودرك المعاني[1]. وتأخذ كلمة المساواة في الفرنسية تعبير " égalité" وهي تعني " صفة ما يكون متساوياً " ، " علاقة بين أفراد متساويين" ، " الوضع على قدم المساواة"[2].

والمساواة حق محوري ، وثيق الاتصال بالحقوق الأخرى. فهي حق يفترض في أكثر عمومية ، أن تعامل السلطة العامة الأفراد بصورة متساوية ، وأن تتدخل لتصحيح عدم المساواة الأكثر وضوحاً. ومما لا شك فيه أن هذه الوجهة الثانية للمساواة ، هي الأكثر جدلاً وموضوعاً للدراسات القانونية ، حيث إنها يمكن أن تفضي إلى تدخل السلطة العامة في كافة القطاعات لأنشطة الأفراد. تأصيل ذلك أن لمبدأ المساواة وجهان: المساواة القطعية

([1]) لسان العرب ، للإمام ابن منظور 630-711 هـ ، دار التراث العربي ، بيروت – لبنان الجزء السادس ، ص 442 – 449.

([2])Egalité : " Caractère de ce qui est égal", " Raport entre des individus égaux"; " être sur pied d'égalité", le Robert Mini, Longue Française, Edition 1995, P. 233.

أما المعاجم الإنجليزية المعاصرة ، فإنها تبدأ تعريفها لكلمة Equal بمعنى " مساواة بكلمة the same أو بكلمة identical بمعنى متماثل. انظر :

Henry Campbell Black; Black's law dictionary M.A. Sixth edition West Publishing, 1990, P. 536 .

انظر أيضاً: د. حسام فرحات شحاته محمد أبو يوسف ، الحماية الدستورية للحق في المساواة ، مرجع سابق ذكره، ص 83-84.

أو الشـكلية Formelle والتي تتعلق بمسـاواة قانونية ، تفترض أن يتعامل الأفراد بصـورة دقيقة على قدم المسـاواة عن طريق النصـوص القانونية، أي أنها تنصـرف إلى المسـاواة المجردة ، لأنها تظهر بكل بساطة في القاعدة القانونية وتضع عدم التمييز . ومن ثم فإنها تجد حدودها في الحرية ، وتقتضـي ممارسـتها في ذات الوقت عدم الإضـرار بالآخرين . وبتعبير آخر تجد المساواة الشكلية تكريسها في مبدأ المساواة أمام القانون والذي نادى به إعلان حقوق الإنسان والمواطن ذا الصفة العالمية.

ويرتبط الوجه الثاني للمساواة بالفكرة التصورية للمساواة الفعلية Réelle أو المساواة المادية والتي يتكفل بتحقيقها كل من القانون والسـلطات العامة. ومن هنا تنطلق المسـاواة الفعلية من مبدأ أن القانون الذي يتسم بالمساواة الشكلية ، يمكن أن يكون غير متساوي من الناحية المادية عندما يعامل بطريقة واحدة مراكز مختلفة . ومن ثم فإن هذه المساواة تفترض تدخل من المشرع ، فهي تجد تكريسها عن طريق القانون (وذلك كالتمييز الإيجابي لصالح ذوي الاحتياجات الخاصة)[1].

وهكذا ترتد مظاهر المسـاواة في جملتها إلى المسـاواة القانونية، إلى ضـرورة تطبيق قانون واحد على كافة أفراد المجتمع ، وعلى أن ينصـرف القانون في معناه إلى كل من المفهوم الضيق له الذي يقف على التشريع الذي يسنه البرلمان، أو السلطة التنفيذية في الأحوال المصرح لها بذلك ، والمفهوم الواسع الذي يمتد إلى اللوائح على اختلاف أنواعها وفي كافة مجالات أنشـطة الدولة. ويرتبط مبدأ المسـاواة أيضـاً بمبدأ تكافؤ الفرص والذي حرصـت الدساتير المعاصرة على تكريسه، حيث يعد مبدأ المساواة شرطاً لتطبيق مبدأ تكافؤ الفرص.

وهكذا يؤدي القضـاء الدسـتوري دوراً هاماً في حمايته لمبدأ المسـاواة ، إذ يعتد في المقام الأول بالمضمون الجوهري أو الموضوعي لهذا المبدأ ، باعتباره حقاً أساسياً ، وهو ما نجده في القبول الأكثر شيوعاً لمبدأ المساواة، عندما يكفل القاضي الدستوري على سبيل المثال احترام مبدأ المسـاواة بين ممولي(دافعي) الضـرائب أو بين المتقاضـين . ثم يأخذ القضاء الدستوري بعين الاعتبار في المقام الثاني ، مبدأ المساواة بحسبانه ضمانة لاحترام الحقوق والحريات الأخرى. وعليه يتراءى – جليا– أن لمبدأ المسـاواة وظيفة مزدوجة :

([1]) لمزيد من التفصيل انظر: Oliva, E., Droit const., Sirey, éd. 2006, P. 337.

ود. محمد صلاح عبد البديع السيد ، الحماية الدستورية للحريات العامة ، مرجع سابق ذكره ، ص 397.

وظيفته كحق أساسي مستقل وقائم بذاته ، ووظيفته كشرط لازم لممارسة سائر الحقوق والحريات ، الأمر الذي يجعل لهذا المبدأ مكانة منفردة بين طوائف الحقوق والحريات. وينصرف مناط أو محور الحق في مبدأ المساواة إلى فكرة المواطنة والتي لم تغفلها النصوص الدستورية المعاصرة ، مما تقتضي دراسة هذا المبحث أن نتناول من ناحية مفهوم مبدأ المساواة القانوني وتكافؤ الفرص ، ومن ناحية أخرى وظيفة مبدأ المساواة أمام القضاء الدستوري ، كذلك المواطنة مناط الحق في المساواة ، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول : مفهوم مبدأ المساواة القانوني وتكافؤ الفرص.

المطلب الثاني: وظيفة مبدأ المساواة أمام القضاء الدستوري.

المطلب الثالث: المواطنة مناط الحق في المساواة.

المطلب الأول

مفهوم مبدأ المساوة القانوني وتكافؤ الفرص

تمهيد وتقسيم :

ترتد مظاهر المساواة في جملتها إلى فكرة المساواة أمام القانون ، والتي تقف في دلالتها على المعاملة الماثلة للمراكز القانونية الماثلة . ويحقق مبدأ تكافؤ الفرص المساواة الفعلية ، مما يقتضي إيضاحه على النحو التالي:

أولاً: المساواة في القانون

يفترض تطبيق مبدأ المساواة في القانون ، وجود تمييز أو تماثل يظهر في القاعدة القانونية العامة المجردة ، وذلك مع مراعاة أن تأتي أحكامه متفقة مع الوثيقة الدستورية ، بما تحويه من قيم ومبادئ وإلا تعرض لرقابة الدستورية . تأصيل ذلك أن مبدأ المساواة ينبغي – ارتباطا بالمنطق الديمقراطي – احترامه عند تنظيم كافة الحقوق والحريات ، بحيث يقف دور الحكومات على الامتناع عن التمييز على غرار ما سنراه. وتوكيداً لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بأن مبدأ المساواة في جوهره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة والتي لا يقتصر تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور ، بل ينسحب مجال إعمالها كذلك إلى الحقوق التي يكفلها المشرع للموطنين في حدود سلطته التقديرية وعلى ضوء السياسة التشريعية التي تراها محققه للمصلحة العامة[1].

ومن قضاء المحكمة الدستورية البحرينية – أيضاً – عدم جواز التمييز بين فئتين من المضرورين : إحداهما الزوج المتسبب في الحادث وأولاده القصر ، وآخرها فئة باقي المضرورين ، حال أن جميع المضرورين في مركز قانوني متماثل مما يلزم ضماناً للتكافؤ في الحقوق بين هاتين الفئتين أن تنظمهما قاعدة موحدة فيما يتعلق بشمول مظلة التأمين لهم جميعاً[2].

والواقع أن المساواة التي تهدف إلى تحقيقها عمومية القاعدة القانونية المطلقة ليست بذات الصفة وإنما هي المساواة النسبية . وتتحقق هذه النسبية من حقيقة أن القاعدة

([1]) القضية رقم 21 لسنة 7 ق دستورية جلسة 29 أبريل 1989 ، الجزء الرابع ص 219.

([2]) القضية رقم (د/07/3) لسنة (5) قضائية والمنشورة في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية ، الكتاب الثاني، ص 140.

القانونية تتضـــمن – في بعض الحالات – شـــروط انطباقها على فئة محددة من الأفراد ، ويندر – في حالات أخرى – انطباقها على جميع أفراد المجتمع[1].

وقد كرس إعلان حقوق الإنسـان والمواطن المؤرخ في فرنسـا في 26 أغسـطس عام 1789 في المادة السـادسـة منه مبدأ المسـاواة القانونية ، مبدأ أن يكون القانون واحداً للكافة سـواء تضـــمن حماية أو عقاب[2]. كذلك جاءت المادة الثانية من دســـتور الجمهورية الخامســـة الفرنسـي ، لتجعل ضـمن شـعار الجمهورية المسـاواة بجانب الحرية والأخاء[3]. كما أكد كل من المشرع الدستوري المصري والبحريني مبدأ مساواة المواطنين لدى القانون ومساواتهم في الحقوق والحريات والواجبات العامة[4].

ثانيا: المساواة أمام القانون وتكافؤ الفرص

لقد حرصـت الدسـاتير المصـرية المتعاقبة على تكريس مبدأ تكافؤ الفرص – اسـتقلالاً – منذ صـدور دسـتور 1956 ، حيث نصـت المادة السـادسـة منه على أنه : " تكفل الدولة الحرية والأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع المصـــــريين"[5]. وتناول هذا المبدأ – أخيراً– دســـــتور 2014 في المادة التاســـــعة منه وذلك باعتباره من المقومات الاجتماعية للمجتمع ، حيث الزمت الدولة تحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين دون تمييز[6]. أما المشـــرع الدســـتوري البحريني فقد نص على تكافؤ الفرص ضـــمن المقومات الأساسية للمجتمع ، سواء ما تعلق منها بالمقومات الاجتماعية أو الاقتصادية[7].

([1]) محمد صـلاح عبد البديع السـيد ، الحماية الدسـتورية للحريات العامة بين المشـرع والقضـاء ، دار النهضـة العربية ، الطبعة الثانية ، 2009 ، ص 397 ؛ د. عبد المنعم محفوظ ، علاقة الفرد بالســلطة ، الحريات العامة وضمانات لممارستها ، عالم الكتب ، القاهرة 1984 ، ص 252–253.

([2])"Elle " la loi " doit être la même pour tous, soit quelle protége, soié qu'ellepunisse", Constitution de la Republique Fransaise,, à jour des dernies revisions constitutionnelles au 23 juillet 2008, Dalloz, P. 3

([3]) " La divise de la Republique est liberté, égalité, Fraternité" .

([4]) المادة (53) من الدستور المصري لعاتم 2014 والتي تتقابل مع المادة (33) من دستور 2012 كذلك المادة الثامنة عشرة من الدستور البحريني الصـادر عام 2002 والذي تعدل في بعض نصـوصـه عام 2012 ، الجريدة الرسمية ملحق العدد 3050 ، الخميس 3 مايو 2012.

([5]) يعتبر دستور عام 1956 أول دستور مصري دائم ، ولكن سرعان ما تم إلغائه ليحل محله دستور عام 1958 الخاص بالوحدة مع سـورية ، انظر: د. شـحاته أبوزيد شـحاته دياب ، مبدأ المسـاواة في الدسـاتير العربية، مرجع سابق ذكره ، ص 104.

([6]) وتتقابل هذه المادة مع المادة الثامنة من ستور 1971 والمادة التاسعة من دستور 2012.

([7]) المادة الرابعة والتي جاءت تحت عنوان المقومات الأساسية للمجتمع.

وهكذا ذهب رأي في الفقه الدستوري المصري إلى أن مبدأ تكافؤ الفرص بحسبانه ورد ضمن المقومات الاجتماعية للمجتمع ، فإنه يعد أضيق نطاقاً من مبدأ المساواة ، بحيث توجد مغايرة بين مبدأ المساواة ومبدأ تكافؤ الفرص ، مما يستتبع التسليم باختلاف مجال تطبيق كل منهما[1].

والواقع أن مبدأ تكافؤ الفرص – عما يبدو لنا – يقترن بمبدأ المساواة ، فهو بمثابة أثر له. وينصرف إلى المساواة الفعلية[2]. وقد تعرضت المحكمة العليا "الدستورية" في مصر لمبدأ تكافؤ الفرص منذ أوائل أحكامها بشأن استثناء شركات القطاع العام من الخضوع لنظام الإفلاس مع بقائه نافذاً على التجار وشركات القطاع الخاص ، ورفضت الدعوى بعدم دستورية النص القانوني في هذا الشأن (المادة 76 من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام رقم 60 لسنة 1971) [3]. ، تأسيساً على أن هذه المادة لا تنطوي على مخالفة "لمبدأ المساواة ولا لمبدأ تكافؤ الفرص " ، فكلا المبدأين يتحققان في التشريع بتوافر شرطي العموم والتجريد، فهما لا يعنيان المساواة الحسابية ، ذلك لأن المشرع يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط تحدد المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون ، بحيث إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد وجب إعمال المساواة بينهم لتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية..." [4]. وعلى ذات النهج قضت المحكمة العليا ، في حكم برفض الدعوى بعدم دستورية المادة السابعة من القانون رقم 12 لسنة 1964 بإنشاء المؤسسة العامة للنقل البحري التي قصرت حق مزاولة أعمال النقل البحري والشحن والتفريغ والوكالة البحرية وتموين السفن واصلاحها والتوريدات البحرية على المؤسسات العامة والشركات التي لا تقل حصة الدولة في رأس مالها عن الربع... وأقامت المحكمة العليا قضاءها على أن " هذا النص لا يتضمن إخلالاً بتكافؤ الفرص بين القطاع العام والقطاع الخاص ، حيث إنه لا محل للقول بعدم تكافؤ الفرص حينما تختلف المراكز القانونية بين القطاع العام والقطاع الخاص. وأشارت المحكمة في

([1]) د. زكي محمد النجار ، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، ط 1997 ، ص 260–261 ؛ د.أحمد كمال أبوالمجد ، مشار إليه لدى : د. حسام فرحات شحات محمد أبويوسف ، مرجع سابق ذكره ، ص 138.

([2]) انظر في تفصيل ذلك : د. محمد صلاح عبد البديع السيد ، الحماية الدستورية للحريات العامة ، مرجع سابق ذكره ، ص 396 وما بعدها.

([3]) الدعوى رقم 4 لسنة 2 ق عليا "دستورية" ، جلسة 1 يوليو 1972 ، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا ، القسم الأول ، الجزء الأول ، ص 114–115.

([4]) الدعوى رقم 4 للسنة القضائية الثانية ، مجموعة أحكام المحكمة العليا ، القسم الأول ، الجزء الأول ، ص 108.

حكمها إلى أن المشرع في المادة (20) من الدستور قد حصن القطاع العام بالدور الأعظم في النهوض بالتنمية الاقتصادية ، فألقى عليه عبء المسئولية الرئيسية عنها وجعل له قيادة التقدم في جميع المجالات ، كما قضى بأن يكون تأكيد الملكية العامة بالدعم المستمر للقطاع العام ، ومن ثم يمتنع إعمال مبدأ تكافؤ الفرص بين القطاع العام والقطاع الخاص ، ولا تثريب على الشارع إذا عهد إلى القطاع العام دون القطاع الخاص الإشراف على مرفق من المرافق العامة مثل مرفق النقل البحري"[1].

وهكذا استقر قضاء المحكمة العليا على أن المركز القانوني للقطاع العام يختلف عن المركز القانوني للقطاع الخاص . وعلى خلاف هذا القضاء للمحكمة العليا ، فإن المحكمة الدستورية العليا اتجهت إلى اعتبار شركات القطاع العام وشركات القطاع الخاص في مركز قانوني واحد مما يجعل التمييز بين هذين النوعين من الشركات مخالفاً للدستور. وقد تجلى هذا الاتجاه الذي اعتنقته المحكمة الدستورية فيما قضت به من عدم دستورية قصر ميزة الحصول على وكالات تجارية على مؤسسة مصر للطيران وعدم دستورية منح بنوك القطاع العام سلطة الحجز الإداري[2]. والواقع أن أمر اعتبار القطاعين في مركز قانوني واحد يُعد من المسائل التقديرية للمشرع العادي والتي لا تمتد إليها رقابة المحكمة الدستورية كأصل عام إلا إذا انطوت ممارسة المشرع لهذه السلطة على خطأ واضح في التقدير أو خالف أحد المبادئ الدستورية[3]. كذلك ساوت المحكمة الدستورية البحرينية بين مبدأ تكافؤ الفرص بين المواطنين المنصوص عليه في المادة الرابعة ومبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة الثامنة عشرة ، تأسيساً على أن المادة الرابعة قد جمعت المبادئ التي تعتبر مقومات المجتمع ، وجاءت المادة الثامنة عشرة بشأن الحقوق والواجبات العامة وحظر التمييز بين المواطنين ، على غرار ما سنراه.

([1]) الدعوى رقم 7 للسنة القضائية الثانية ، مجموعة أحكام المحكمة العليا ، القسم الأول ، الجزء الأول ، ص 245 ؛ مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الرابع والسبعون ، 2004 ، ص 4-5.

([2]) القضية رقم 35 للسنة القضائية السابعة عشرة ، والقضية رقم 41 للسنة القضائية التاسعة عشرة ، انظر: مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الرابع والسبعون ، 2004 ، ص 7 و 10 .

([3]) د. يسري محمد العصار ، دراسة نقدية لبعض تطبيقات مبدأ المساواة في القضاء الدستوري في مصر وفرنسا ، مجلة القانون والاقتصاد ، جامعة القاهرة، العدد الرابع والسبعون ، 2004 ، ص 12.

المطلب الثاني
وظيفة مبدأ المساواة

تمهيد وتقسيم:

يمكن أن يستخدم القاضي الدستوري مبدأ المساواة من زاوية مضمونه الجوهري بغرض ضمان الحق في المساواة ذاته ، ومن زاوية البنية الشكلية له لضمان احترام مبدأ المساواة في الحقوق وهذا ما سوف نتناوله على هذا النحو:

أولا: ضمان الحق في المساواة أمام القاضي الدستوري

يشكل مبدأ المساواة – على ضوء القضاء الدستوري – حقاً أساسياً ذات تطبيق نسبي للغاية . ذلك أن القضاء الدستوري لا يمنع المشرع من أن يعالج بصورة مختلفة مراكز مختلفة أو أن يخرج على مبدأ المساواة لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة شريطة أن يكون الاختلاف في المعاملة في الحالتين ذا علاقة بموضوع القانون وغاياته ، مما مؤداه أن المساواة في الأنظمة الدستورية المعاصرة لا تعد مساواة عامة أو مطلقة ، حيث يتم تقدير تطبيق هذا المبدأ على هدي الظروف التي تحيط بإصدار النصوص التشريعية.

وقد كرس المجلس الدستوري الفرنسي مبدأ المساواة وجعل منه قاعدة الإحالة الأولى لرقابة دستورية القوانين وذلك منذ قراره المبدئي الصادر عام 1973 بشأن الضريبة المباشرة[1]. ففي هذا القرار قضى المجلس الدستوري الفرنسي بأن الفقرة الأخيرة من نص المادة (62) من مشروع قانون المالية لعام 1974 تتجه إلى إيجاد تمييز بين المواطنين بالنسبة لإمكانية تقديم الدليل العكسي لقرار الضريبة المباشرة التي تفرضها الإدارة وتتعلق بهم ، مما يشكل اعتداءً على مبدأ المساواة أمام القانون والذي تضمنه إعلان حقوق الإنسان والمواطن ، وتأكد رسمياً بموجب ديباجة دستور الجمهورية الخامسة[2]. كذلك وقفت المحكمة الدستورية العليا المصرية على جوهر مبدأ المساواة فيما يتعلق بالمادة (121) من القانون رقم 49 لسنة 1972 بشأن تنظيم الجامعات المعدلة بالقانون رقم 82 لسنة 2000 ، ورأت أن هذه المادة – بشأن المكافأة الإجمالية المقررة للأساتذة المتفرغين – راعى

---

(1) Décision, 27 déc. 1973 Taxation d'office, 51 DC, les grandes decisions du conseil constitutionnel, Dalloz, éd. 2007, P. 266.

(2) حيثيات القرار رقم 2 ، انظر: Les grandes decisions du conseil constitutionnel. op. cit., P. 270.

المشرع في تقديرها قدر العمل المسند إليهم وطبيعته ، مما لا يشكل اخلال بمبدأ المساواة بين الأساتذة المتفرغين والأساتذة العاملين[1].

ثانياً: ضمان المساواة في الحقوق أمام القاضي الدستوري

تكمن الطبيعة الثنائية لمبدأ المساواة – على نحو ما تقدم – في المكانة التي يشغلها ضمن طوائف الحقوق الأساسية ، حيث يشكل – أيضاً– شرطا لممارسة هذه الحقوق ، بحيث يُعد مبدأ المساواة – في واقعه – بمثابة " حق – دعامة " أو " حق – وكيل"[2]. وهنا صاغ المجلس الدستوري الفرنسي منذ قراره الصادر عام 1979 القاعدة التي بمقتضاها أن مبدأ المساواة أمام القانون يقف على المعاملة المماثلة للأوضاع المماثلة ، والمعاملة المختلفة للحالات المختلفة ، بحيث يؤول للمجلس الدستوري تقرير ما إذا كان البرلمان قد احترم هذا التماثل في الأوضاع بين المواطنين أم لا فيما ينظمه من حقوق وحريات وذلك بالنظر إلى أن الدستور لم يتضمن تعريفاً في هذا الشأن[3] ، وهو ما يعبر في واقعه عن مبدأ المساواة أمام القانون والذي يكفله القاضي الدستوري[4]. غير أن هناك بعض المجالات من الحقوق لا يبرر اختلاف الأوضاع بشأنها اختلافاً في المعاملة ، بحيث ينطبق مبدأ المساواة بصورة دقيقة ، وذلك كالحق في التصويت والذي لا يتعدى في تطبيقه الشروط القائمة على السن ، الأهلية والإدانة الجنائية. وهو ما يصدق على المجال الجنائي – أيضا – حيث ينال مبدأ المساواة القانونية تطبيقاً صارماً.

كذلك يعتد المجلس الدستوري الفرنسي بالهدف ذي القيمة الدستورية ، وذلك بالنسبة لحرية أساسية ، تعد ممارستها من الضمانات الأساسية لاحترام الحقوق والحريات الأخرى " حرية الصحافة " . بحيث أن القانون " لا يمكن أن ينظم ممارستها إلا بغرض جعلها أكثر واقعية ، أو بالتوافق مع احترام القواعد الأخرى ، أو المبادئ ذات القيمة الدستورية". وذلك كالحفاظ على النظام العام الذي يجيز تقييد حرية الاتصال[5].

([1]) القضية رقم 259 لسنة 25 ق "دستورية " جلسة 12 يونيه سنة 2005 ، مجموعة الأحكام التي أصدرتها المحكمة من أول أكتوبر 2003 حتى آخر أغسطس 2006 ، ص 1885.

([2])Favoreu, L. et autres, op. cit., P. 417.

([3]) DC, 12 juill et 1979; Denizeau, C., Droit des libertés fondamentales, Yuibert, éd. 2010, P. 163.

([4]) د. أحمد فتحي سرور ، مبدأ المساواة في القضاء الدستوري ، الدستورية ، العدد الثاني ، السنة الأولى ، أبريل 2003 ، ص 4.

([5]) DC. No 84-181, DC. Rec. P. 78; Valerie-Goesel-le Bhin, Revue Française de droit const. no 98 Janv. 2014, P. 274.

المطلب الثالث

المواطنة مناط الحق في المساواة

تمهيد وتقسيم:

تقيم الأنظمة الديمقراطية تمييزاً في نطاق تطبيق الحقوق الأساسية ، بين تلك التي يستفيد منها – من حيث المبدأ– كافة الأفراد الذين يدخلون في نطاق تطبيقها الشخصي والحقوق التي تقف الاستفادة منها على من لديه مسبقاً نظام خاص "المواطنة". مما مفاده أن المواطنة Citoyenneté تعد من الضمانات الأساسية للحقوق والحريات ولتي تدخل المساواة في مضمونها وفي آليات إعمالها. فهي بمثابة العمود الفقري لكافة الحقوق في الدولة ، فضلاً عن أنه في شيوع ثقافة المواطنة تأكيد لثقافة الديمقراطية[1]. ومن هنا تبدو أهمية التعرف على فكرة المواطنة كأساس أو مناط التمسك بمبدأ المساواة في الحقوق والتي حرصت الدساتير المعاصرة على احتوائها، وهو ما سنتناوله عبر النقاط التالية:

أولا: مفهوم المواطنة وأبعادها

تستمد كلمة مواطنة في معناها اللغوي من كلمة وطن بكل ما تحمله هذه الكلمة من معاني الارتباط بالأرض أو الانتماء للشعب والمشاركة في سلطة الحكم[2]. إذا فهي مسألة اعتبارية مشتقة من أمور سابقة عليها ، أي أنها غير منزلة من السماء ولا نابعة من الأرض[3]. لذلك تعد المواطنة من أهم محاور التعديلات الدستورية والتي فطن إليها المشرع الدستوري المصري منذ عام 2007 ، كأحد محاور الإصلاح السياسي لارتباط المواطنة

وسوف نقف – تفصيلاً – على تطبيقات لحماية مبدأ المساواة في الحقوق أمام القضاء الدستوري في بعض المجالات . (الباب الثالث).

([1]) د. على الدين هلال ، الجدل حول مبدأ المواطنة ، موقع الحزب الوطني الديمقراطي بتاريخ 2007/3/12 شبكة المعلومات الدولية http://www.ndp.org.e ،تاريخ الزيارة:2017/06/16،د. أحمد أحمد الموافي ، المواطنة على ضوء التعديلات الدستورية في جمهورية مصر العربية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ط 2008 ، ص 1.

([2]) د. مصطفى الفقي ، المواطنة هي الحل ، جريدة الملتقى ، العدد الصادر في 2007/3/6 ، شبكة المعلومات الدولية ، موقع : http://www.ikhwan.netr تاريخ الزيارة 2017/7/26 ؛ د. أحمد أحمد الموافي ، المواطنة على ضوء التعديلات الدستورية في جمهورية مصر العربية ، مرجع سابق ذكره، ص 8 .

([3]) د. إيناس محمد البهجي ، د. يوسف المصري ، المواطنة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى ، 2013 ، ص 10.

بالمواطن وحرياته وواجباته[1]. وقد وجدت المواطنة أساساً دستورياً في فرنسا في تعبير " الأمة " حيث يستمد منها سلطة الدولة ، بمعنى هيئة المواطنين ، ذلك أن المادة الثالثة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن والمؤرخ في فرنسا في 26 أغسطس عام 1789 تنص على أن " مبدأ السيادة يكمن بصفة أساسية في الأمة . ولا يمكن لأية هيئة من الأفراد ممارسة سلطة لا تصدر – صراحة – من الأمة " ، كما جاءت المادة الثالثة من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي (1958) في نفس المعنى[2]. كذلك أكد الدستور المصري مبدأ السيادة للشعب ، والمواطنة وسيادة القانون[3].

ونظام الحكم في مملكة البحرين ديمقراطي ، السيادة فيه للشعب مصدر السلطات جميعاً ، وتكون ممارسة السيادة فيه للشعب ... وأن للمواطنين رجالاً ونساءً حقوق المشاركة في الشئون العامة[4]. وهكذا يطرح مبدأ المواطنة في التمتع بالحقوق الأساسية في دراسته كلا من البعد الوطني والدولي على صعيد المجموعة الأوروبية والتي تعد أكثر ذات طبيعة سياسية مقارنة بالمواطنة العالمية ذات الطبيعة الاجتماعية[5]. ذلك أن ما يُعرف بالمواطنة الوطنية nationale والتي اعتمد عليها الفرد بمفردها لمدة طويلة ، تقبل اليوم الانشقاق ، من واقع تعايشها مع المواطنة المحلية locale والمواطنة على الصعيد الإقليمي ، مما مؤداه إنه يصعب أمام هذا التعايش معاملة المواطنة الوطنية دون أن نأخذ بعين الاعتبار بعدها فيما يتجاوز النطاق الوطني والتي تشكل تكملة له[6]. وعليه فإنه ينبغي مناقشة كافة هذه النقاط على النحو التالي:

(أ) المواطنة الوطنية ومعيارها

يشير مفهوم المواطنة إلى ثلاثة جوانب من العلاقة بين المواطن والدولة : الجانب الأول: علاقة قانونية وهي علاقة الجنسية والتي تسبغ بمقتضاها الدولة جنسيتها على عدد

---

(1) د. محمد أحمد عبد النعيم ، مبدأ المواطنة والإصلاح الدستوري ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار النهضة العربية ، ص 84.

(2)Pactet, P., Droit constitituionnel, Sirey, édition 2008, P. 343.

(3) المادتان الأولى والرابعة من الدستور الحالي الصادر في يناير 2014.

(4) المادة الأولى من الدستور البحريني الصادر في 14 فبراير 2002.

(5) Yves-Chicot, P.,La citoyenneté entre conquête des droits et droits à conquérir RDP (Revue de droit public et de la science politique). 2005, P. 229.

(6)Yves-Chicot, P., op. cit., P. 214.

من الأفراد وفقاً لقانونها ، لذا تعد المواطنة الجانب الآخر للجنسية ومعيارها[1]. وبعبارة أخرى تستند المواطنة موضع اهتمامنا في التمتع بالحقوق الأساسية لاسيما تلك التي تعبر عنها – أصالة – إلى الجنسية كرابطة انتماء وخضوع تؤدي إلى التمتع بمجموعة من الحقوق والواجبات المتفردة سعياً إلى بناء ودعم الإطار السياسي والاجتماعي والثقافي والاقتصادي للدولة[2].

والجانب الثاني يعبر عن العلاقة السياسية والتي بموجبها تشكل المواطنة رباطاً سياسياً بين المواطن والدولة فحواه تمتع المواطنين بمجموعة من الحقوق وتحملهم بمجموعة من الالتزامات ، أما الجانب الثالث للمواطنة فإنه بمثابة علاقة عضوية وعاطفية تجاه الوطن مشمولة بالحب والشعور بالولاء والانتماء تجاه الوطن ولغته وتاريخه[3]. والواقع أن المواطنة في إطار الدولة " المواطنة الوطنية " والتي توضح الحقوق والواجبات للمواطن ، لم تعد الشكل القاصر للمواطنة ، حيث يوجد بجانبها تزاحم يؤول إلى المواطنة المحلية والتي لا تستهدف – على سبيل المثال في فرنسا – إخماد المواطنة الوطنية ، حيث إنها تعبر عن تطور الديمقراطية وضرورة تجديدها ، وبالتالي مساعدة المواطنة الوطنية. فالموطن في فرنسا – على سبيل المثال – هو المواطن الفرنسي الذي يتمتع بحقوق وبصفة منفردة حق التصويت ويتحمل واجبات[4].

(ب) المواطنة المحلية

تعد اللامركزية – بطبيعة الحال – عاملاً محركاً في تطور الديمقراطية ، وتجديدها ، ومن ثم فإنها ترتبط بالمواطنة ، ذلك أن سياسة اللامركزية تسمح بمنح اختصاصات – دائماً– أكثر عدداً على مستوى الهيئات الإقليمية ، مما يساهم في زيادة نطاق القرار العام المحلي – تماماً – على غرار النطاق الوطني. فالقانون الخاص بالإدارة الإقليمية في فرنسا

([1]) د. أحمد أحمد الموافي، المواطنة على ضوء التعديلات الدستورية في جمهورية مصر العربية ، مرجع سابق ذكره، ص 12، وما بعدها.

([2]) د. محمد أحمد عبد النعيم ، مبدأ المواطنة والإصلاح الدستوري ، مرجع سابق ذكره ، ص 83–84 . وفي نفس المعنى انظر د. إيناس محمد البهجي و د. يوسف المصري، المواطنة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق ذكره، ص 23.

([3]) د. أحمد أحمد الموافي، المواطنة على ضوء التعديلات الدستورية في جمهورية مصر العربية، مرجع سابق ذكره ، ص 14–15؛ د. إيناس محمد البهجي و د. يوسف المصري، المواطنة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ذكره ، ص 23.

([4])Yves-Chicot, P. la citoyenneté conquête des droits et droits à conquérir, op. cit., P. 216.

، يكرس الباب الثاني منه للديمقراطية المحلية وتنظيمها ، ثم جاء قانون 27 فبراير 2002 ، بإعطاء اتجاه جديد في هذا الشـأن وذلك بتشـريعه لديمقراطية الاقتراب proximité أو الحوار ، مما أفرد للمواطن مساحة كبيرة من التدخل في الحياة المحلية[1].

وقد اتسمت المواطنة المحلية مع ذلك بطابعين يقومان على أسس قانونية وتاريخية مختلفة : فهناك من ناحية المواطنة المحلية التي تسـتند على الديمقراطية المحلية ، تلك الفكرة التي تعبر عن المشاركة على المستوى المحلي والإقليمي ، بالنسبة للمواطن الفرنسي منذ صـدور قانون الهيئات المحلية والإقليمية عام 1982 ، في اختيار ممثليه في المجالس المحلية وفي إدارة مواردها المالية ، فهذه الاختصـاصـات تؤول – حالياً – للهيئات التنفيذية المحلية في فرنسـا. وهناك من ناحية أخرى المواطنة المحلية التي تسـتند على المطالبة بالهوية المحلية ، وهي تباشـر في الأقاليم المتآخمة والأكثر أهمية من الناحية السـكانية والجغرافية، ولاعتبارات تاريخية وثقافية ، وذلك كإقليم كاليدونيا الجديدة في فرنسـا والذي صدر بشأنه قانون أساسي (عضوي) رقم 209 في 19 مارس 1999. واقتصرت المواطنة بخصـوصـه على معيار الجنسـية الفرنسـية ، مما مفاده اتجاه المشـرع الفرنسـي نحو التضـييق[2]. وبعبارة أخرى نخلص إلى إنه يوجد في الإطار الوطني تقسـيم للمواطنة الفرنسية والتي تتأكد ممارستها في كل من النصوص الدستورية والتشريعية.

ويستند القانون الأساسي بشأن هذا الإقليم الفرنسي إلى نص المادة 77 من الدستور الفرنسـي وذلك بمقتضـى القانون الدسـتوري رقم 610 والصـادر في 20 يوليو 1998 ، فقد قضـت هذه المادة بأن يحدد هذا القانون اختصـاصـات الدولة التي تنقل بصـفة نهائية إلى هيئات هذا الإقليم وأحكام هذا الانتقال ، كذلك قواعد الإدارة والتنظيم ، فضـلاً عن تحديد القواعد التي تتعلق بالمواطنة والنظام الانتخابي[3].

([1]) Yves-Chicot, P., op. cit., P. 223. وفي ذات المعنى انظر :

د. أحمد أحمد الموافي ، المواطنة على ضوء التعديلات الدستورية في جمهورية مصر العربية ، مرجع سابق ذكره ، ص 45 ومابعدها.

([2]) Yves-Chicot, P.,op. cit., P. 227.

وفي ذات المعنى : د. أحمد أحمد الموافي، المواطنة على ضوء التعديلات الدستورية في جمهورية مصر العربية ، مرجع سابق ذكره ، ص 46 وما بعدها.

([3])Constitituion de la Republique Française, à jour au 23 juillet 2008, Edition Dalloz, 2008.

(ج) المواطنة على مستوى المجموعة الأوروبية والمواطنة العالمية

مما تقدم يتضح أن المواطنة في إطار المجموعة الأوروبية تعد بصورة أكثر ذات طبيعة سياسية ، وذلك على خلاف المواطنة العالمية ذات الطبيعة الاجتماعية ، إذ أن العمل السياسي في قانون المجموعة الأوروبية يقوم على التصويت بشأن كامل إقليم الاتحاد الأوروبي ، بمناسبة انتخاب النواب الأوروبيين[1]. وعليه فإن المواطنة الأوروبية تكمّل المواطنة الوطنية وتوسع ممارسة بعض الحقوق في دول الاتحاد الأوروبي التي يقيم فيها الرعايا الأوروبيون[2]. ويعبر الحديث عن المواطنة العالمية بالأحرى عن حشد المواطنين وليس الحديث عن مساهمة المواطنين . وعليه فإن المواطنة العالمية لم تصل إلى مرحلة الإدراك السياسي ، مما مؤداه التردد في تكوينها وفي ممارستها ، اللهم إلا إذا استبعدنا معيار ممارسة الحقوق السياسية من فكرة المواطنة ، وذلك على خلاف المواطنة في إطار الاتحاد الأوروبي التي تبين السعي نحو الهوية الأوروبية[3].

ثانيا : حقوق المواطنة

حري بالإشارة إلى أن غالبية فقهاء القانون الدستوري ، لم يهتموا بتناول حقوق المواطنة بصفة مستقلة ، وإنما في إطار الحقوق والحريات كسياق عام ، وهو ما يرجع – غالباً– إلى التأثر بالمعالجة الدستورية لهذه الحقوق[4] ، وبسطها في منظومة الحقوق والحريات الأساسية والتي تتمتع بالحماية الدستورية. بيد أن ارتباط المواطنة في الأنظمة السياسية بحق التصويت إنما يظهر التمتع بممارسة الحقوق السياسية ، كخاصية بارزة لحقوق المواطنة والتي تشمل بالتالي الحق في الانتخاب ، الترشح وتكوين الأحزاب السياسية[5]. ذلك أن المواطنة تؤدي بجانب ممارسة الحقوق السياسية ، إلى التمتع بكافة

([1])Yves-Chicot, P., la citoyenneté… op. cit., P. 230 et S.

([2]) د. أحمد أحمد الموافي ، المواطنة على ضوء التعديلات الدستورية في جمهورية مصر العربية، مرجع سابق ذكره ، ص 55.

([3]) Yves-Chicot, P., la citoyenneté…, op. cit., P. 236 et S.

([4]) د. محمد أحمد عبد النعيم، مبدأ المواطنة والإصلاح الدستوري، مرجع سابق ذكره، ص 113.

([5]) د. محمد أحمد عبد النعيم، مبدأ المواطنة والإصلاح الدستوري، مرجع سابق ذكره ، ص 113–114 ؛ . عبد الحميد حسن، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة 1999 ، ص 42 وما بعدها ؛ د. صلاح الدين فوزي ، النظم السياسية وتطبيقاتها المعاصرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998 ، ص 62 وما بعدها ؛ د. محمد أنس قاسم جعفر ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، 1999 ، ص 180 وما بعدها. وفي الفقه الفرنسي انظر على سبيل المثال:

الحقوق الأساسية الأخرى وعلى قدم المساواة بين جميع المواطنين . لذا تعددت الاتجاهات الفقهية في تناولها لحقوق المواطنة[1]. وإذا ما أخذنا بعين الاعتبار أهمية مبدأ المساواة عند ممارسة كافة حقوق وواجبات المواطنة ، فإنه يكون من المفيد أن نعتد بتحديد فكرة الحقوق الأساسية وبنظرة شاملة لها ، وذلك على النحو التالي:

(أ) تحديد الحقوق والحريات الأساسية

يرتد أول انتشار لفكرة الحقوق الأساسية إلى عام 1981 ، حيث نظمت مجموعة الدراسات والأبحاث مؤتمراً بشأن " القضاء الدستوري الأوروبي والحقوق الأساسية" وذلك في فرنسا[2]. وقد ناصر المؤتمر فكرة الحقوق والحريات ذات الحماية الدستورية، وغدت تعني اليوم تلك التي تتمتع بحماية من جانب القواعد الدستورية ، أو الأوروبية ، أو الدولية ، أو الاثنين معاً ، وبغض النظر عن درجة الأساسية.

وتجدر الإشارة إلى أن تعبير " الحريات الأساسية " قد نال حماية دستورية مع قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر في 16 من يوليو عام 1971 ، حيث لم تتمتع الحقوق والحريات بحماية حقيقية من جانب المجلس الدستوري الفرنسي إلا مع قراره الصادر في التاريخ المشار إليه ، وذلك تأسيساً على رجوع المجلس الدستوري الفرنسي إلى مقدمة الدستور ، في حين أن الحريات الأساسية في القانون المصري على الرغم من غياب رقابة الدستورية في فترة من الفترات إلا أنها كانت تتمتع بحماية دستورية منذ دستورها الأول والصادر في 1923[3].

= Pactet, P., Droit constitutionnel, Sirey, édition 2008, P. 344; Yves-Chicot, P., La citoyenneté…, op. cit., P. 217; Sbastien, G., la citoyenneté de l'union européenne, RDP, 1993, P. 1262.

([1]) وسوف نقف على التقسيمات الفقهية بصفة كاملة عند دراستنا (الباب الثالث).

([2])Favoreu, L., et autres, op. cit., P. 883.

([3]) د. عبد الحفيظ على عبد الحفيظ الشيمي ، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانونين المصري والفرنسي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2001 ، ص 135 وما بعدها. وقد تعلق = قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر في 16 من يوليو 1971 بحرية تكوين الجمعيات واستند – على نحو ما تقدم – لإقرار القيمة الدستورية لها إلى ديباجة دستور الجمهورية الرابعة الفرنسي الصادر عام 1946 والتي أحالت – صراحة – إلى " المبادئ الأساسية المقررة بمقتضى قوانين الجمهورية " وقد استند هذا القرار إلى قانون أول يوليو عام 1901 بشأن تكوين الجمعيات ، انظر في تفصيل هذا القرار بالفرنسية:
Favoreu, L. et Philip, L., les grandes décisions du conseil constitutionnel, Dalloz, édition 2007, P. 235.

وتقدم أنه لا يوجد تدرج بين الحقوق والحريات الدستورية ذات القيمة الدستورية الواحدة . وبعبارة أخرى أن جميع الحقوق والحريات الأساسية الدستورية لها – على هدي ما ذهب إليه الفقه وأقرته أحكام القضاء الدستوري – نفس القيمة القانونية وأنه في حالة ما وجد تعارض بينها يكون الحل من خلال إعمال التوفيق بين هذه الحقوق والحريات من ناحية ، وبين النصوص الدستورية من ناحية أخرى[1]. وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية في هذا السياق أن "النصوص الدستورية لا تتعارض أو تتصادم أو تتنافر فيما بينها ، ولكنها تتكامل في إطار الوحدة العضوية التي تنظمها من خلال التوفيق بين مجموع أحكامها وربطها بالقيم العليا التي تؤمن بها الجماعة في مراحل تطورها المختلفة ، ويتعين دوما أن يعتد بهذه النصوص بعضها متآلفة فيما بينها لا تتماحي أو تتآكل ، بل تتجانس معانيها وتتضافر توجهاتها ، ولا محل بالتالي لقالة إلغاء بعضها البعض بقدر تصادمه ، ذلك أن إنفاذ الوثيقة الدستورية وفرض أحكامها على المخاطبين بها ، يفترض العمل بها في مجموعها ، وشرط ذلك اتساقها وترابطها والنظر إليها باعتبار أن لكل نص منها مضموناً ذاتيا لا ينعزل به عن غيره من النصوص ، أو ينافيها أو يسقطها ، ويقوم إلى جوارها متساندا معها ، مقيداً بالأغراض النهائية والمقاصد الشكلية التي يجمعها"[2].

وقد سارت المحكمة الدستورية البحرينية منذ إنشائها بمقتضى المرسوم بقانون رقم (27) لسنة 2002 ، تطبيقاً لحكم المادة (106) من دستور المملكة المعدل عام 2002 ، على ذات النهج ، حيث قضت بأن " من القواعد المبدئية لتفسير الدستور ، أن كل كلمة فيه لا يجوز عزلها عن سياقها ، ولا إعطاؤها معنى يناقض دلالتها الواضحة ، والتي لا تعارض أجزاء أخرى من الدستور ولا يجوز أن يكون تفسير النصوص التشريعية موطئاً إلى تعديل هذه النصوص ذاتها ، بما يخرجها عن معناها أو يجاوز الأغراض المقصودة منها..." [3]. كما يلتزم القاضي الدستوري بالنظر إلى كل من القواعد القانونية والقواعد الدستورية على أنها غير منفصلة عن بعضها البعض، بل اعتبارها مجموعة واحدة متجانسة[4].

([1]) د. عبد الحفيظ على عبد الحفيظ الشيمي ، القضاء الدستوري، مرجع سابق ذكره ، ص 178.

([2]) المحكمة الدستورية العليا 1994/2/5 دعوى رقم 23 السنة 15 ، المجموعة الجزء الثالث ، ص 143 ، وفي حكم آخر أوضحت المحكمة أن رقابة الدستورية تقوم على التوازن بين الحقوق والحريات ، حكم بتاريخ 1996/3/2 ، دعوى رقم 34 لسنة 15 ، المجموعة ، الجزء السابع ، ص 25.

([3]) القضية رقم (د/05/2) لسنة (3) قضائية " دستورية " جلسة 26 مارس 2007 ، مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية ، الكتاب الثاني ، ص 28.

([4]) م. سالم محمد سالم الكواري ، المحكمة الدستورية في مملكة البحرين ، مرجع سابق ذكره ، ص 163.

(ب) التمييز بين الحقوق والحريات الأساسية والأفكار المتشابهة:

يمارس وصف " الأساسية " استمالة خاصة ، دعت إلى إعطائه معنى موحد أو واضحا لا يختلط مع غيره من الأفكار المتشابهة : المبادئ الأساسية والقيم الأساسية ، فالحقوق والحريات الأساسية هي تلك التي تتمتع – على نحو ما تقدم– بحماية القواعد الدستورية أو الدولية أو الإقليمية ، والتي يمكن أن تتضمن بعضها – واقعياً– " المبادئ الأساسية " ذات القيمة الدستورية ، كالمبادئ المقررة في قوانين الجمهورية ، كما أن الحقوق والحريات الأساسية تتفق بكل تأكيد مع القيم الأساسية ، مما يقتضي تكريس القيم الأساسية على غرار الحقوق والحريات الأساسية بمقتضى النصوص الدستورية واعلانات الحقوق[1].

ويقصد بالمبادئ الأساسية التي أقرتها قوانين الجمهورية ، القواعد الدستورية التي استخلصها المجلس الدستوري ، بموجب قوانين الجمهورية التي تم اصدارها في ظل الجمهوريات الثلاثة الأولى ، بمعنى قبل نفاذ مقدمة دستور الجمهورية الرابعة ، أي قبل 27 أكتوبر 1946 [2] . وهي تقتصر – واقعياً– على هدي قضاء المجلس الدستوري الفرنسي على عشرة مبادئ: حرية تكوين الجمعيات ، حقوق الدفاع ، الحرية الفردية ، حرية التعليم ، حرية العقيدة ، استقلال القضاء الإداري ، استقلال أساتذة الجامعة ، الاختصاص القاصر للقضاء الإداري في مجال إلغاء قرارات السلطة العامة ، اعتبار السلطة القضائية (القضاء العادي) حارسة الملكية الخاصة العقارية ، وأخيراً تناسب العقوبات التي تطبق على الأحداث وذلك منذ عام 2002[3].

---

(1)Favoreu, L. et aures, op. cit., P. 885 et S.

(2)Rivero, J., les Principes Fondamentaux recnnus par les lois de la Republique, D.1972, P. 265

(3) Constitituion de la Republique Française Edition Dalloz, 2008, P. (XIIY).

الفصل الثاني

مبدأ الحق في المساواة وصور عدم التمييز المطلق

أمام القضاء الدستوري

تمهيد وتقسيم:

يُعد الحق في المساواة حقاً أساسياً وموضوعياً ، وذلك من واقع التكريس الدستوري والاتفاقيات الدولية له ، فهو يتفق مع دولة القانون ، بمعنى سمو القواعد الدستورية على كافة القواعد القانونية الأدنى مرتبة ، وأنه ذو حماية دستورية والتي تعبر عن مبدأ الدستورية في تكريس القضاء الدستوري. ويدخل الحق في المساواة – أيضاً– ضمن الحقوق الشخصية التي يستفيد منها كل من الأشخاص الطبيعية والمعنوية، في مواجهة السلطات العامة وبعض الأشخاص الخاصة. تأصيل ذلك أن مبدأ المساواة يعتبر في حد ذاته – على نحو ما تقدم – حقاً أساسياً يتسم بالكمال النسبي ، حيث لا يمكن أن نعتد بشأنه بفكرة مطلقة ، لأن الأمر يتعلق بقاعدة دستورية – غالباً – ما يتمسك بمخالفتها الطاعنون ، مما قد يؤدي إلى وضع عدم استقرار كامل. وذلك تأسيساً على أن القضاء الدستوري لا يمنع المشرع من أن ينظم بصورة مختلفة مراكز مختلفة ، أو أن يخرج عن هذا المبدأ لاعتبارات المصلحة العامة ، بشرط أن يكون الاختلاف في المعاملة في الحالتين ذات علاقة مباشرة مع موضوع القانون الذي يؤسسه.

وبعبارة أخرى أن تطبيق هذا الحق الأساسي ، يقدر على هدي الظروف التي تحيط بإملاء القواعد التشريعية ، لاسيما قصد المشرع ، مما أظهر فكرة " التمييز الإيجابي " الذي لا يخالف مبدأ المساواة ، مقارنة بالحظر المطلق لكل تمييز يستند على نص دستوري ، والذي يمنع المشرع من إمكانية التمييز[1]. وهكذا فإنه يكون من المفيد أن نتناول من ناحية فكرة التمييز الإيجابي ونسبية مبدأ المساواة أمام القضاء الدستوري ، ومن ناحية أخرى صور عدم التمييز المطلق ، وذلك على نحو التقسيم التالي:

المبحث الأول : التمييز الإيجابي ونسبية مبدأ المساواة أمام القضاء الدستوري.

المبحث الثاني: صور عدم التمييز المطلق أمام القضاء الدستوري.

([1])Favoreu, . et autres, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, éd. 2012, P. 425.

المبحث الأول
التمييز الإيجابي ونسبية مبدأ المساواة
أمام القضاء الدستوري

تمهيد وتقسيم:

ترتبط المشكلة التقليدية بخصوص المبدأ الدستوري للمساواة ، بما يُطلق عليه "التمييز الإيجابي". وهنا يسجل الفقه الدستوري الفرنسي تردداً ، حيث ذهبت الغالبية – حتى وقت قريب – إلى عدم وجود هذه الفكرة ، إذ أن الحظر القاطع للتمييز الذي يقوم على : العرق ، الأصل ، الديانة ، المعتقدات ، أو الجنس ، يُعد إعاقة لإمكانية التمييز الإيجابي من جانب المشرع. وقد استند الفقه – بصفة أساسية – على قرار المجلس الدستوري الصادر عام 1982 ؛ حيث أعتد بفكرة عالمية المساواة وقضى بعدم دستورية التمييز الإيجابي لصالح المرأة في المجال الانتخابي[1].

غير أن الوقوف على هذا القرار ، إنما يكشف عن أن الأمر قد تعلق في هذه القضية بحظر التمييز القائم على الجنس ، والذي نص عليه صراحة الدستور ، فضلاً عن أن الأمر تعلق في هذه القضية بمجال ذاأهمية بالغة ، ألا وهو المجال الانتخابي، بحيث لا يمكن النظر إلى هذا القرار الدستوري على أنه إدانة للتمييز الإيجابي. ذلك أن المجلس الدستوري الفرنسي استند – صراحة– في قراره المشار إليه، إلى نص المادة الثالثة من الدستور والخاصة بالسيادة الوطنية والتي تؤول للشعب التي يمارسها عن طريق ممثليه ، وعن طريق الاستفتاء... وأن حق الاقتراع وفقاً لهذه المادة يمكن أن يكون مباشراً أو غير مباشر وفقاً للشروط المنصوص عليها في الدستور ، وأنه دائماً عاماً ، مساوياً وسرياً. ويعتبر ناخبون وفقاً للشروط التي يحددها القانون ، كافة المواطنين الفرنسيين البالغين من الجنسين ، والذين يتمتعون بالحقوق المدنية والسياسية[2].

([1])DC 146, DC 407,18 nov.1982, 14 janv. 1999 et DC 429, 30 mars 2000, Quotas par sexe, les grandes decisions du conseil cons. Par Favoreu, L. et Philip, L., Dalloz, éd. 2007, P. 480.

([2]) انظر: قرارات المجلس الدستوري الفرنسي الصادر في 18 نوفمبر 1982 ، 1999 ، 2000 والمشار إليها .

وهكذا يمكن استخلاص دستورية التمييز الإيجابي ، بالقدر الذي لا يرد فيه على مجالات معينة : المجال الانتخابي والمجال الخاص بقانون العقوبات ؛ حيث يضر بممارسة حقوق أساسية على درجة بالغة من الأهمية .

وهكذا فإن الأمر يتعلق بالأحرى بمعرفة معايير تطبيق التمييز الإيجابي الذي لا يخالف الدستور ، بما مؤداه إبراز الطابع النسبي لتطبيق مبدأ المساواة أمام القضاء الدستوري. ذلك أن استقراء القضاء الدستوري يكشف عن اهتمام القاضي الدستوري في المقام الأول بالبحث عما إذا كانت القاعدة القانونية تقيم تمييزاً يجد تبريراً في سبب كافي، سواء تعلق الأمر باختلاف المراكز القانونية ، أو اعتبار المصلحة العامة . ثم يسعى عن العلاقة الوثيقة الصلة لهذا الاختلاف وتناسبها مع الهدف الذي تفيأه المشرع ، بما يتحقق معه موضوعية اختيار المشرع ، وهو ما ينبغي إيضاحه عبر التقسيم التالي:

المطلب الأول : ماهية التمييز الايجابي أمام القضاء الدستوري.

المطلب الثاني : الطابع النسبي لمبدأ المساواة أمام القضاء الدستوري.

المطلب الأول

ماهية التمييز الايجابي أمام القضاء الدستوري

تمهيد وتقسيم:

لقد ظهرت عدة محاولات لتعريف التمييز الإيجابي ، والتي يمكن بصـــددها التفرقة بين المفهوم الأمريكي ، والمفهوم الفرنســـي ؛ حيـث يعبر الأول عن المفهوم التقليـدي للتصرفات الإيجابية بشأن الأقليات ، أما الفكرة الفرنسية للتمييز الإيجابي، فإنها تبعد تماماً عن الوضـــع الأمريكي ؛ حيث لا تقف على مجموع الأقليات أياً كان ســـببها: العرق ، الأصــل أو الدين ، وإنما يُقصــد بها طائفة خاصــة من التمييز بهدف القضــاء على عدم المساواة[1] ، وهو ما نتناوله على النحو التالي:

أولا: المفهوم الأمريكي للتمييز الإيجابي

لقد عبر المفهوم الأمريكي للتمييز الإيجابي عن الجهود التي اتخذتها الســياســات العامة الأمريكية نحو انتماء الأقليات في المجتمع الأمريكي[2]. وتجدر الإشـــارة إلى أن المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية ، أقرت منذ عام 1954 عدم دستورية التمييز العنصـــري في مجال التعليم ، وذلك على خلاف قضـــاءها الســـابق الذي أقر التمييز العنصــري[3]. وقد ترتب على هذا الحكم أن اتجهت الســلطات العامة في الولايات المتحدة الأمريكية ، نحو القضـــاء على التمييز العنصـــري ، وذلك بإقرار الانتقال الملزم للأطفال داخل المؤســسـات التعليمية تشـجيعاً على الاندماج للأقلية في هذا المجال. كما ظهر منذ هذا التاريخ سـياسـات الكوتة في أربعة مجالات أسـاسـية: الدخول في الجامعات ، الدخول في الوظائف العامة ، والمنشـــأت الكبرى ، قبول عرضـــهم في العقود العامة ، ومنح التصـــاريح في مجال الصـــحافة ، ففي هذا الإطار ســـلمت المحكمة العليا في الولايات

([1])Favoreu, L. et autres, op. cit., P. 427.

([2]) Ronald Dworkin, Law's Empire, Harvard University Press, 1986, P. 393, cité par Favoreu, L. et aures. Droit des liberts fondamentales, éd. 2014, P. 427

([3]) أقرت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية عدم دســتوريةالتمييز العنصــري – لأول مرة – في حكمها الشـهير: Brown vs. Board of Eduction عام 1954 (347 U.S. 483) . ويرتد قضـاء المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية في إقرارها للتمييز العنصـــري إلى عام 1896 وذلك في حكمها (163US357) Plessy انظر: Favoreu, L. et autres, op. cit., P. 428.

المتحدة الأمريكية بمبدأ التدابير الإيجابية ، وقضـــت في غالبية الأحوال بمطابقة هذه التدابير مع الدستور[1].

وقد عبرت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية مرحلة حاسمة في حكمها الصـــادر عام 1989 ؛ حيث ألغت قرارات مدينة Richmond التي منحت 30% من عقودها العامة لصالح منشآت تنتمي للأقلية. وقد أشار القضاء الدستوري في هذا الحكم إلى أن التمييز العنصري حتى ولو كان إيجابياً ، ينبغي اعتباره – مسبقاً– موضع شك يستجوب خضوعه لرقابة دقيقة. وتكمن أهمية هذا الحكم، بالتالي ، في أنه يساهم في توحيد درجة رقابة كافة أنواع التمييز العنصري ، بحيث تخضع بهذه الصفة لرقابة دقيقة أياً كان قصد السلطة التي اتخذتها[2].

وتعد اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز العنصري الموقعة عام 1965 ، أول تكريس للتمييز الإيجابي على الصـــعيد الدولي ، حيث حددت صـــراحة في المواد الأولى منها أن الهدف من هذا التمييز هو ضـــمان تمتع بعض المجموعات العرقية والأنســـاب بممارسة حقوق الإنسان على قدم المساواة. وأشارت أن هذه التدابير يتوقف العمل بها عندما يبلغ الهدف من الاتفاقية بإيجاد مساواة فعلية لهذه المجموعات والأنساب باعتبار أن هذه التدابير لا ينبغي النظر إليها على أنها بمثابة تمييزات عنصرية[3].

ثانيا: المفهوم الفرنسي للتمييز الإيجابي :

كان – منطقياً– أن يقضي المجلس الدستوري الفرنسي ، ومنذ عام 1979 بأنه " إذا كان مبدأ المساواة أمام القانون يتضمن أن تنطبق حلولاً مماثلة على مراكز مماثلة ، فإن ذلك لا يعني أن المراكز المختلفة لا يمكن أن تشكل موضوعاً لحلول مختلفة"[4]. وعليه

([1]) وذلك على الرغم في حكمها الصـــادر عام 1978 والذي قضـــى بعدم صـــحة الكوته التي احتجزت 16% لصالح الطلبة من الأقلية لدخول كلية الطب. انظر:

Arrêt university of California Regent Vs. Bakke de 1978, 438 U.S. 265; Favoreu, L. et autres, op. cit., P. 329.

([2])Affaire Richmond vs. J.A. Croson Co., de 1989 (488 U.S. 469).

([3]) Yotopoulos-Marangopoulos, A., les mesures positives, Bruylant, Edition, 1998, P 37.

([4]) CC 12-7-1979, Ponts à Peage, RDP. 1979, P. 1691: " Si le principe d'égalité devant la loi implique qu' à situations semblables il soit fait qpplication de solutions semblables, il n'en résulté pas que des situations différentes ne puissent faire l'objet de solutions différentes".

صـاغ المجلس الدسـتوري الفرنسـي – منذ عام 1979– إمكانية أن يبحث المشـرع – دون التزام – عن المساواة الفعلية من أجل تنظيم الحقوق والحريات ، ذلك أن القرار الذي صدر عن المجلس الدسـتوري لم يقصـد التضـحية – بصـورة كاملة – عن البحث عن المسـاواة الفعلية ، لضرورة احترام المساواة في الحقوق. تأصيل ذلك أن الاحترام الدقيق للمساواة في الحقوق يتطلب أن ترد حلول مماثلة ، ليس فقط على مراكز مماثلة ، وإنما أيضـــاً على مراكز مختلفة ، فأمام المراكز المختلفة ، يترك المجلس الدسـتوري الفرنسـي الحرية الكاملة للمشرع بصـدد التمييز الإيجابي وصـولاً للمسـاواة الفعلية ، حيث يكون له حرية الخيار بين المســـاواة في الحقوق والمســـاواة الفعلية[1].وهذه الإمكانية في تطبيق حلول مماثلة على أوضـاع مختلفة ، كرسـها المجلس الدسـتوري الفرنسـي – صـراحة– في مجال الصـحافة ، حيث أقر تطبيق نفس الحدود على طائفتين من النشـــر ذات طابع مختلف: الصـــحافة اليومية الوطنية ، والصـــحافة المحلية[2]. كما أنه أقر في مجال آخر ، بأن القيود التي يمكن أن ترد على الجمع بين الوظائف والمعاشات ، يمكن أن تشكل محلاً لمعاملة مماثلة ، سواء بالنسبة للمستفيدين بمعاش جزئي ، أو من يستفيد بمعاش بنسبة كاملة[3]. غير أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنســان اعتدت بمبدأ أن المراكز المختلفة ، لا ينبغي أن تكون محلاً لحلول مماثلة[4].

غير أن المشرع لا يمكن أن يمارس سياسة التمييز الإيجابي إلا في إطار مجالات محددة ؛ فمن ناحية لا يمكن للمشـرع أن يؤسـس تمييزاً إيجابياً في أي من المجالات التي تدخل في إطار الحظر القاطع في النصوص الدستورية" التمييز بسبب العرق ، الأصل ،

---

(1) Lebreton, G., libertés publiques, op. cit., P. 173.

(2)CC. 10-11-1984, Entreprises de presse, G.D.C.C. op. cit., P. 530.

(3)CC. 16-1-1986 Cumul retraite- emploi, DS, 1986, P. 372.

وذلك على خلاف قضاء المحكمة الدستورية الألمانية ، حيث رأت أن المشرع لا يمكن " أن يعامل بصورة تعسفية من يكون متساوياً بصورة أساسية ، بطريقة مساوية ، أو أن يعامل بصورة تعسفية من يكون غير متساوي بصورة أسـاسـية وذلك بطريقة متسـاوية". وهذا ما يعني – على خلاف فرنسـا– أن المراكز المختلفة ينبغي – من حيث المبدأ– أن تكون موضع لحلول مختلفة . انظر

Lebreton, G., libertés publiques et , droits de l'homme,éd. 2005, op. cit., P. 175.

(4) وهكذا أخذ القانون الأوروبي بالفكرة الألمانية للمساواة. انظر:

Lebreton, G., libertés publiques.., op. cit.,P. 195.

الديانة ، المعتقدات أو الجنس ، الأمر الذي يظل معه مبدأ التمييز الإيجابي بمثابة استثناء يرد على حق أساسي وذلك على غرار ما سنراه.

ثالثاً: موقف المحكمة الدستورية العليا المصرية إزاء التمييز الإيجابي:

لقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية على أن: " مبدأ المساواة ليس مبدأ تلقينياً جامداً منافياً للضرورة العملية ، ولا هو بقاعدة صماء تنبذ صور التمييز جميعها ، ولا كافلاً لتلك الدقة الحسابية التي تقتضيها موازين العدل المطلقة بين الأشياء. إذا جاز للسلطة التشريعية أن تتخذ بنفسها ما تراه ملائماً من التدابير لتنظيم موضوع معين وأن تغاير من خلال هذا التنظيم وفق مقاييس منطقية بين مراكز لا تتحد معطياتها، كان عليها أن تقيم بذلك التنظيم تقسيماً تشريعياً ترتبط فيه النصوص القانونية التي يضمها بالأغراض المشروعة التي يتوخاها". لذا قضت المحكمة الدستورية العليا في هذا الحكم بعدم مخالفة مبدأ المساواة بين أفراد طائفة الأساتذة ، تأسيساً على أن المكافأة الاجمالية المقررة للأساتذة المتفرغين ، راعى المشرع في تقديرها قدر العمل المسند إليهم وطبيعته ، فالتفاوت بين مكافآت الأساتذة المتفرغين مرجعه تفاوت معاشاتهم[1]. فالتمييز المجافي للدستور في قضاء المحكمة الدستورية العليا ، قوامه كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق والحريات التي كفلها الدستور أو القانون. وذلك سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم المساواة الكاملة بين المؤهلين للانتفاع بها[2].

رابعاً: موقف المحكمة الدستورية البحرينية والتمييز الإيجابي:

لقد كان – منطقياً– أن تساير المحكمة الدستورية البحرينية مسلك القضاء الدستوري المقارن في تبنيه لمبدأ التمييز الإيجابي ، ذلك أن مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون والذي كرسته كافة الدساتير المعاصرة: المادتان (4) و (18) من الدستور البحريني ، لا يعني أن تعامل فئاتهم على ما بينها من تفاوت في مراكزها القانونية معاملة

([1]) جلسة 12 يونيو 2005 ، القضية رقم 259 لسنة 25 قضائية ، دستورية ، المحكمة الدستورية العليا، الجزء الحادي عشر ، المجلد الثاني ، الأحكام التي أصدرتها المحكمة من أول أكتوبر 2003 حتى آخر أغسطس 2006 ، ص 1886 ، قاعدة رقم (312).

([2]) راجع على سبيل المثال أحكامها في الدعاوى أرقام 178 لسنة 20 ق جلسة 2003/11/2 ، 162 لسنة 21 ق بجلسة 2004/3/7 ، 81 لسنة 25 ق بجلسة 2005/2/13.

قانونية متكافئة ، كما لا يقوم هذ المبدأ على معارضة صور التمييز جميعها ، ذلك أن من بينها ما يستند إلى أسس موضوعية ، ولا ينطوي بالتالي على مخالفة لنص المادتين السالف ذكرهما ، أساس ذلك أن التمييز المنهي عنه بموجبهما هو الذي يكون تحكميا. ذلك أن كل تنظيم تشريعي لا يعتبر مقصوداً لذاته ، بل لتحقيق أغراض يعينها وملبياً لها. وتعكس مشروعية هذه الاغراض إطاراً للمصلحة العامة التي يسعى المشرع لبلوغها ، متخذاً من القواعد القانونية التي يقوم عليها هذا التنظيم سبيلاً لها. وهكذا خلصت المحكمة الدستورية إلى أن ما تضمنه النص الطعين من اختلاف في المعاملة القانونية بين المحكوم عليهم في الجنايات المنصوص عليها... وبين غيرهم من المحكوم عليهم في الجنايات المختلفة عند تطبيق المحكمة للمادة (72) من قانون العقوبات ، كان ضرورياً ومتناسباً مع الأغراض التي توخاها المشرع من هذا التقييد ، مستهدفاً فئة من أخطر مجرمي المخدرات... فإن النص الطعين ، وهو مبني على قاعدة عامة مجردة ، يكون مستنداً إلى أسس موضوعية لا تحكم فيها ، بما تفتقر معه قالة التمييز إلى ما يقيمها[1].

رأي الباحثة:

والواقع أن منطق التمييز الإيجابي يجد تأصيله التاريخي في الفكرة ذاتها للمساواة في الحقوق ، حيث انطلقت في إطار مجتمع تسوده الامتيازات ، لتكون في – المقام الأول – مساواة سياسية قبل أن تكون مساواة اقتصادية واجتماعية ؛ ذلك أنه أمام عدم المساواة الواقعية للمراكز التي شهدها القرن التاسع عشر ، ظهرت الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ، ونشأت دولة العناية من أجل إثراء فكرة المساواة ، بمعنى حلول المساواة عن طريق التمييز في المعاملة ، محل المساواة منظوراً إليها في العموم[2].

([1]) جلسة 30 مارس 2009 ، القضية رقم د/6/3 لسنة (4) قضائية "دستورية" ، مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية ، المحكمة الدستورية ، الكتاب الثاني 2007 – 2009 ، مملكة البحرين 2010 ، ص 104.

([2]) Yves Verkinat, P., L'égalite au risqué de la diversite, Archives du Philosophie du droit, L'égalité, Dalloz, éd. 2008, Tome 51, P. 143-144.

المطلب الثاني
الطابع النسبي لمبدأ المساواة أمام
القضاء الدستوري

تمهيد وتقسيم:

يعتد القضاء الدستوري – على هدي ما تقدم – بالقيمة النسبية لمبدأ المساواة أمام القانون. فهو لا يقف على المفهوم الحسابي لهذا المبدأ. واستناداً على حظر التمييز بموجب النصوص الدستورية ، فإن تأصيل القيمة النسبية في رقابة دستورية مبدأ المساواة ، يقف على المعايير الموضوعية Objectifs والمعقولة Rationnels ، مما يقتضي مناقشة هذه المعايير وارتباطها بالمراكز أو بالمصلحة العامة ، وطبيعتها في رقابة دستورية مبدأ المساواة وذلك عبر النقاط التالية:

أولاً: المعايير الموضوعية والمعقولة

يشكل الاختلاف في المراكز والمصلحة العامة ، معايير ثابتة تقليدية في إطار رقابة دستورية المساواة ، بحيث إذا تخلف أي منهما يمكن أن يُقضي بمخالفة النص القانوني الذي يقيم اختلاف في المعاملة لمبدأ المساواة. فقد أكد القضاء الدستوري في صياغة معيارية " أن المساواة لا تتعارض مع أن يعامل المشرع بصورة مختلفة أوضاعاً مختلفة ، أو أن يخرج عن المساواة لأسباب المصلحة العامة ، شريطة أن يكون الاختلاف في المعاملة في أي من الحالتين ذا علاقة مع موضوعة القانون الذي يقيمه"[1]. بيد أنه أضيفت المعايير الموضوعية والمعقولة في إطار رقابة الشرعية الدستورية ، واهتم الفقه الدستوري بشأن هذه المعايير أمام القضاء الدستوري ، بحيث يمكن اعتبارها بمثابة فكرة وظيفية أمام هذا القضاء.

فقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي – بوضوح– الاستناد إلى المعايير الموضوعية والمعقولة من أجل احترام مبدأ المساواة ، في قراره الصادر في 29 ديسمبر 1989 ؛ حيث

([1]) Cons.const. 7 janv. 1988, loi relative à la mutualisation de la caisse nationale, no. 87-732, DC. Cons. No. 10.

وانظر على سبيل المثال حكمي المحكمة الدستورية العليا في الدعويين رقمي 26 لسنة 12 ق بجلسة 1996/10/5 ؛ 47 لسنة 17 ق بجلسة 1997/1/4. ومجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية البحرينية ، الكتاب الثاني ، 2007–2009 ، مملكة البحرين 2010 ، ص 104 ، والسابق الإشارة إليها.

قضـى بأنه : "يؤول للمشـرع أن يحدد بحرية الوعاء الضـريبي ، مع مراعاة احترام المبادئ والقواعد ذات القيمة الدسـتورية ، ولاسـيما ضـرورة قيام تقديره على معايير موضـوعية ومنطقية ، حتى يكفل احترام مبدأ المساواة"[1].

وقد أظهر المجلس الدسـتوري الفرنسـي ، الاسـتخدام الفعلي للمعايير الموضـوعية والمعقولة ، في رقابته لمبدأ المسـاواة ، كقاعدة عامة في العديد من قراراته والتي تتجاوز المجال الضريبي[2].

ويرتد هذا الاسـتخدام العام للمعايير الموضـوعية والمعقولة في رقابة دسـتورية مبدأ المسـاواة ، إلى قرار المجلس الدستوري الصـادر في 10 يونيو 1998 بشـأن قانون التوجيه والحث على خفض سـاعات العمل ؛ حيث طُرح على المجلس الدسـتوري مسـألة دسـتورية النص الذي يفرض خفض ساعات العمل للمنشآت التي لها نشاط في فرنسا ، باعتبار أنه يقيم تمييزاً في المعاملة بين العمال الكوادر وغيرهم ، فضـلاً عن الاختلاف في المعاملة بين المنشـآت التي تسـتخدم أكثر من عشـرين عامل وغيرها. وقد أجاب المجلس الدسـتوري الفرنسـي ، بتأكيد دسـتورية النص ، تأسـيسـاً على أن نصـوص هذا القانون ذات علاقة مباشرة مع الهدف الذي حدده المشرع ، ويستند على معايير موضوعية ومنطقية[3].

وعليه لا يوجد ما يمنع من اسـتخدام المعايير الموضـوعية والمعقولة على نطاق واسـع في التطبيق وذلك على الرغم من صـعوبة ارتقائها إلى مصـاف الأسـلوب المنهجي وعلى ما يبدو فيما يتعلق بالعلاقات فيما بين هذه المعايير والعناصـر الأخرى لرقابة دسـتورية المسـاواة. ذلك أن تطور القضـاء الدسـتوري يُظهر أن تعميم المعايير الموضـوعية

([1]) Cons. Const. 29 Déc. 1989, loi de finances rectificative pour 1989, no. 89-270 DC, cons. No 10: " qu'il appartient au législateur, Lorsqu'il établit une imposition d'en determiner librement l'assiette, sous la reserve du respecter des principes et des régles de valeur constitutionnelle, qu'en particulier, pour assurer le respect du principe d'égalité, le législateur doit fonder son appreciation sur des critères objectifs et rationnels".

([2]) ففي قراراته الصـادرة منذ عام 2003 ، والتي أشـارت إلى المعايير الموضـوعية والمعقولة ، جاءت سـبعة قرارات من جملة (14) قرار لا تتعلق بالمساواة أمام النصوص التشريعية الضريبية. انظر:

Frank, A., RDP. op. cit., P. 84.

([3]) Cons. Const. 10 juin 1998, Loi d'orientation et d'incitation relative à la reduction du temps de travail no 98-401 DC, cons. No. 33.

والمعقولة "objectifs et rationnels" لا يشكل استقلالاً لهذه المعايير بالنسبة للعناصر الأخرى لرقابة مبدأ المساواة ، وإنما تساهم بالأحرى مع معياري المصلحة العامة واختلاف المراكز القانونية في شأن هذه الرقابة.

تأصيل ذلك أن الحرص على مواجهة المعاملة الحسابية والشكلية لمبدأ المساواة أمام القانون ، يقتضي أن يؤخذ بعين الاعتبار اختلاف المعاملة التشريعية عند اختلاف المراكز أو لاعتبارات المصلحة العامة ، بحيث تشكل هذه المعايير – على نحو ما تقدم – عناصر تقليدية في رقابة دستورية مبدأ المساواة. وعليه فإن المسألة التي تثور في هذا المقام تتعلق بالأحرى بمعرفة ، فيما إذا كان يمكن اعتبار المعايير الموضوعية والمعقولة بمثابة عنصر ثالث في رقابة دستورية المساواة.

والواقع أن قصر الإحالة إلى المعايير الموضوعية والمعقولة التي تبرر الاختلاف في المعاملة ، يظهر في العديد من قرارات المجلس الدستوري: في مجال المساواة الضريبية ، حيث لم تشر قرارات المجلس الدستوري الفرنسي ، بصورة صريحة لمعايير المصلحة العامة ، أو اختلاف المراكز القانونية[1]. ويظهر هذا الاتجاه أيضاً في المجالات الأخرى ، كالقانون الصادر عام 2006 والذي يتعلق بالهجرة ؛ بحيث يمكن القول بأن المجلس الدستوري الفرنسي، لا يعبأ بالبحث عما إذا كان يوجد اختلاف في المراكز القانونية، أو سبب المصلحة العامة يبرر الاختلاف في المعاملة.

وعليه فإن المعايير الموضوعية والمعقولة في مجال رقابة دستورية مبدأ المساواة، تعد بمثابة شرط اختياري أو بديل للمعايير الثابتة التقليدية في شأن هذه الرقابة ، وأنه يفترض – واقعياً– غياب الاجتماع مع العناصر التقليدية. ومما يساند ذلك أن هناك العديد من قرارات المجلس الدستوري الفرنسي التي لا تزال تكتفي بالإشارة إلى العناصر التقليدية بشأن هذه الرقابة[2].

([1])Cons. Const. 29déc. 1983, précité.

([2]) على سبيل المثال قرار المجلس الدستوري الصادر في 27 فبراير 2007 رقم 550–2007 بشأن قانون تحديث البث الفضائي، وقراره الصادر في 13 ديسمبر 2007 بشأن قانون تمويل التأمين الاجتماعي لعام 2008 رقم 258–2007 . انظر في تفصيل هذه القرارات. Frank, A., RDP. 2009, P.88.

وهكذا يمكن أن نخلص إلى وجود عنصـــر ثالث مســـتقل لرقابة دســـتورية مبدأ المسـاواة ، والذي يتمثل في المعايير الموضـوعية والمعقولة ، وذلك مع الأخذ في الاعتبار أن هذه الضـرورة التي يعتد بها المشـرع في تبرير اختلاف المعاملة، إنما ترتبط في واقعها بالمصـــلحة العامة وبالاختلاف في المراكز القانونية. فالرقابة التي يمارســـها القاضـــي الدســـتوري ، تحمل على الاعتقاد في كافة الأحوال، أن المعايير الموضـــوعية والمعقولة ترتبط بالضرورة بالمصلحة العامة، فهو يتطلب من المشرع استخدام هذه المعايير وتقديرها على هدي الهدف المرجو، مما يفيد أن المعايير الموضـــوعية والمعقولة، ينبغي أن تكون دائماً ذات علاقة مع موضـوع القانون، بمعنى مع المصـلحة العامة التي يتوخاها المشـرع من تطبيق القاعدة القانونية. وهكذا فإن التحقق من أن المشـرع أسـس تقديره على معايير موضوعية ومنطقية " تتعايش مع اللجوء إلى المعايير التقليدية أو بالأحرى تتضمنها"[1].

ثانياً: طبيعة المعايير الموضوعية والمعقولة في قضاء رقابة مبدأ المساواة:

تُعد فكرة المعايير الموضـوعية والمعقولة فكرة وظيفية في الرقابة الدسـتورية للمسـاواة ، وذلك من واقع عدم إمكانية اســـتخلاص تكييف كافي لهذه الفكرة عبر حيثيات قرارات القضـاء الدسـتوري في هذا الشـأن، فهي بمثابة أداة رقابة ضـعيفة القوة للتمييز الذي يقدم عليه المشـرع، بحيث تغدو المعايير التعسـفية التي ليسـت لها علاقة مع موضـوع التمييز، هي وحدها التي تشـــكل محلاً للرفض، وذلك من واقع أن هذه المعايير تحيل إلى الحياد، فهي تعبر عن الثقة لما يمكن قبوله من الجميع، اسـتقلالاً عن الزمان والمكان، ومقابلة لما يستهدف فرد بعينه، أو مجموعة أفراد. وبعبارة أخرى ينبغي لتكييف المعاير بأنها موضوعية ومنطقية، أن تكون مسـتقلة، بعيدة عن الهوى والزمان، وهو ما يتأكد عبر تحليل القاضـــي الدســـتوري . وعليه فإن تعريف المعايير الموضـــوعية والمعقولة يكون في وحدة وظيفتها، فهي تعطي سلطة تقدير واسعة لصالح المشرع، بحيث يقف إلغاء قراراته على التمييز الذي يتسـم – حقاً– بالتعسـف[2]. وهناك من خلص بالتالي إلى أن فحص القضـاء الدسـتوري بصـدد هذه المعايير ، إنما يكشـف بالأحرى عن اهتمام هذا القضـاء بتحديد ما يمكن أن نطلق عليه "مسافة المساواة" "intervalle d'égalité"[3].

([1])Frank, A., RDP. 2009, P. 90 et note (58).
([2])Philip. L., note sous la première decision mentionnant les critères objectifs et rationels, AJDA, 1984, P. 97.
([3])Bernard castagne, cité par, Frank, A., RDP. 2009, P. 97.

وقد جرى قضـاء المحكمة الدسـتورية العليا المصـرية على أنه " لا يجوز للمحكمة أن تزن بمعاييرها الذاتية السياسة التي انتهجها المشرع في موضوع معين ، ولا أن تناقشها ، ولا أن تخوص في ملاءمة تطبيقها. العبرة بأن يتحقق لدى المحكمة أن السلطة التشريعية باشرت اختصاصاتها مستلهمة أغراضاً يقتضيها الصالح العام وبوسائل مرتبطة عقلا بها"، وأنه إذا جاز للسلطة التشريعية أن تتخذ بنفسها ما تراه ملائماً من التدابير لتنظيم موضوع معين وأن تغاير من خلال هذا التنظيم وفق مقاييس منطقية بين مراكز لا تتحدد معطياتها، كان عليها أن تقيم بذلك التنظيم تقسيماً تشريعياً ترتبط فيه النصوص القانونية التي يضمها بالأغراض المشروعة التي يتوخاها[1]. كذلك أشار القاضي الدستوري المصري إلى الأسس الموضوعية في رقابته لمبدأ المساواة [2].

وهكذا لم يغفل القاضـي الدسـتوري المصـري بأسـلوبه الخاص– على غرار نظيره الفرنسي – مقتضيات رقابة الدستورية لمبدأ المساواة في الحقوق ، تأسيساً على أن التمييز المنهي عنه هو ذلك الذي يكون تحكمياً، بحيث ينبغي لدستورية ما تتخذه السلطة التشريعية من تدابير لتنظيم موضوع معين ، ألا تنفصل النصوص القانونية عن أهدافها، ذلك أن كل تنظيم تشـريعي لا يعتبر مقصـوداً لذاته بل لتحقيق أغراض بعينها يعتبر هذا التنظيم ملبياً لها ، وتعكس مشروعية هذه الأغراض إطاراً للمصلحة العامة التي يسعى المشرع لبلوغها متخذاً من النصـوص القانونية التي يقوم عليها هذا التنظيم سـبيلاً لها، فإذا قام الدليل على انفصـال هذه النصـوص عن أهدافها والأغراض المشـروعة التي تتوخاها، أو كان اتصـال الوسـائل بالمقاصـد غير منطقي وواهياً، كان التمييز تحكمياً غير مسـتند إلى أسـس موضوعيه .

وهكذا جاء قضـاء المحكمة الدسـتورية العليا المصـرية في رقابتها لمبدأ المسـاواة، أكثر ايضـاحاً ، حيث ترتبط الأسـس الموضـوعية والمعقولة في قضـائه، بالأهداف التي ينبغي أن يتوخاها المشـرع في تنظيمه لموضـوع معين ، بما يصـل في نهايته إلى تحقيق المصـلحة العامة والتي تعد غاية في حد ذاتها تتحقق بهذه الأسـس الموضـوعية والمعقولة أمام المراكز القانونية المختلفة.

([1]) انظر: مجموعة الأحكام التي اصدرتها المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الحادي عشر ، المجلد الثاني: من أول أكتوبر 2003 حتى 2006 ، ص 1886 وما بعدها.

([2]) المجموعة السابق ذكرها ، ص 3367.

ولم يغاير القاضي الدستوري البحريني هذه الأصول في رقابة دستورية مبدأ المساواة تأسيساً على أن القانون تعبيراً عن سياسة محددة أنشأتها أوضاع لها مشكلاتها، وأنه أستظل بالنصوص التي تضمنها تحقيق أغراض بذاتها من خلال الوسائل التي حددها. وكلما كان القانون مغايراً بين أوضاع أو مراكز قانونية أو أشخاص لا تتحد واقعياً فيما بينها، وكان تقديره في ذلك قائماً على أسس موضوعية ، مستهدفاً غايات لا نزاع في مشروعيتها. وكافلاً وحدة القاعدة القانونية في شأن أشخاص تتماثل ظروفهم ، بما لا يجاوز متطلبات تلك الغايات ، كان واقعاً في إطار السلطة التقديرية التي يملكها المشرع[1]. ومن ثم قضت المحكمة الدستورية البحرينية ، بأن التنظيم التشريعي للحقوق يكون منافياً لأحكام الدستور ، منافياً لمقاصده إذا تناول هذه الحقوق بما يهدرها. وذلك كالنص المطعون فيه الذي ميز بين العاملين المشتركين في التأمين الاجتماعي بصورة تحكمية رغم تماثل مراكزهم القانونية ، تمييزاً لا يستند إلى أسس موضوعية ، إذا اختص فئة منهم وهي الفئة التي استمرت في العمل دون انقطاع وحسب معاشاتهم التقاعدية على أساس آخر راتب يتقاضونه ، وفئة أخرى وهي تلك التي تقاعدت عن العمل الأول والتحقت بعمل جديد طبق عليها عدم تجاوز مجموع المعاش الأجر الذي حسب على أساسه المعاش الأول ، رغم أن الفئتين مؤمن عليهما، وقامت بسداد الاشتراكات عن كامل مدة عملهما ، وكان يجب ضماناً للتكافؤ في الحقوق بينهما أن تنظمهما قواعد موحدة ، لا تقيم في مجال تطبيقها تمييزاً بين المخاطبين بها[2]. أما إذا كان النص المطعون فيه قصر حق طلب تعديل العقد في حالة الغبن الفاحش على الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة وجهة الوقف وعديمي الأهلية والقاصرين دون غيرهم ، وذلك تحقيقاً لغاية معينة ، هي حماية مصلحة هذه الفئات ، وهي مصلحة جديرة بالحماية وأولى بالرعاية ، فإن هذا النص – في النطاق المحدد– لم يخالف الأحكام الواردة في نصوص المواد (4) ، (9) ، (18) من الدستور ، أو أي حكم آخر[3].

([1]) جلسة 26 أبريل 2004 ، القضية رقم (د/03/1) لسنة واحد قضائية ، مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية ، الكتاب الأول، 2003–2006 ، مملكة البحرين ، ص 134.

([2]) حكمها الصادر في القضية رقم (د/08/6) لسنة (6) قضائية ، جلسة 30 نوفمبر 2011 ، مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية (الكتاب الثالث) ، 2010–2012 ، ص 87.

([3]) حكمها الصادر في القضائية رقم (ح/2010/2) لسنة (8) قضائية ، جلسة 30 مايو 2012 ، مجموعة المبادئ والأحكام السابق الإشارة إليها ، ص 195.

المبحث الثاني
صور عدم التمييز المطلق أمام القضاء الدستوري

الواقع إنه لا يكفي تأكيد مبدأ المساواة ، وإنما ينبغي أن يستكمل هذا المبدأ بمبدأ عدم التمييز ، مما يقتضي تنظيم ممارسة حقيقية لمقاومة كافة صور التمييز الممكنة. لذا غالباً ما يثار مبدأ عدم التمييز باعتباره مكملاً لمبدأ المساواة. وقد جاءت المادة الأولى من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي بمقتضى تعديل 2008 في هذا الإطار ؛ حيث نصت على أن " ... تكفل فرنسا المساواة أمام القانون لكل المواطنين دون تمييز في الأصل ، والعرق أو الديانة[1]. كذلك حرصت ذات المادة على تكريس المساواة بين الرجل والمرأة في الدخول في الوكالات والوظائف الانتخابية ، وفي المسئوليات المهنية والاجتماعية[2].

وقد أكدت الدساتير المصرية المتعاقبة من جانبها ، النص على عدم التمييز بين المواطنين في الحقوق والواجبات العامة ، بسبب الجنس ، أو الأصل ، أو اللغة ، أو الدين ، أو العقيدة[3].

وقد تفرد دستور مملكة البحرين بالنص على أن " الناس سواسية في الكرامة الإنسانية ، ويتساوى المواطنون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس ، أو الأصل ، أو اللغة ، أو الدين ، أو العقيدة"[4].

([1]) أما المادة الأولى في الصياغة الأصلية لدستور الجمهورية الخامسة الفرنسي ، فإنها اكتفت بالإشارة إلى قيام الجمهورية على أساس المساواة وتضامن الشعوب المكونة لها.

([2]) فقد قضت الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي بمقتضى تعديل 2008 بأن " ييسر القانون مساواة دخول المرأة والرجل في الوكالات ، أو الوظائف الانتخابية ، كذلك في المسئوليات المهنية والاجتماعية".

([3]) المادة (40) من دستور 1971 ، والمادة (53) من دستور 2014 والتي جاء نصها بصورة تفصيلية على هذا النحو: " المواطنون لدى القانون سواء ، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم بسبب الدين ، أو العقيدة ، أو الجنس ، أو الأصل ، أو العرق ، أو اللون ، أو اللغة ، أو الإعاقة ، أو المستوى الاجتماعي ، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي ، أو لأي سبب آخر ....".

([4]) المادة الثامنة عشرة من دستور مملكة البحرين الصادر في قصر الرفاع بتاريخ 14 فبراير 2002م.

ومما لا شك فيه أن هذه النصوص الدستورية التي تأتي في قمة الأنظمة القانونية الوطنية ، إنما تعبر عن صور لعدم التمييز المطلق والمكمل لمبدأ المساواة ، سواء بسبب الأصل ، أو العرق ، أو بسبب الجنس ، أو بسبب الديانة ، فهي لم تحل إلى نصوص قانونية بشأنها ، الأمر الذي يقتضي أن نتناول مدى توافق النصوص التشريعية مع هذه الصور لعدم التمييز ، في ظل الأنظمة الدستورية موضع اهتمامنا ، وذلك على نحو التقسيم التالي:

المطلب الأول : مبدأ المساواة وعدم التمييز بسبب الأصل أو العرق.

المطلب الثاني : مبدأ المساواة وعدم التمييز بسبب الجنس .

المطلب الثالث : مبدأ المساواة وعدم التمييز بسبب الديانة أو العقيدة.

المطلب الأول
مبدأ المساواة وعدم التمييز بسبب الأصل أو العرق

تمهيد وتقسيم:

وُضع مبدأ المساواة القانونية للأفراد في الوثيقة التأسيسية الأولى للثورة الفرنسية "إعلان حقوق الإنسان والمواطن" ، باعتباره مبدأً لا يقبل المساس ، بمعنى النظر إلى الفرد ، بصفة عمومية مجردة دون أن يؤخذ بعين الاعتبار احتمالية انتمائه لطائفة معينة. وبعبارة أخرى أن الفرد في مفهوم إعلان حقوق الإنسان والمواطن ، هو "الفرد المجرد" individu abstrait ، وأن المساواة أمام القانون لا تقيم تمييزاً بين الأفراد[1]. لذلك يتسم هذا الإعلان بالصفة العالمية ، حيث وقف في نصوصه على صفة الإنسانية. وفي هذا السياق ، يعد عدم التمييز بمثابة قاعدة موحدة ، تشملها كافة الأنظمة القانونية الوطنية والدولية ، لاسيما الإتفاقية الأوروبية للحفاظ على حقوق الإنسان والحريات الأساسية والتي انضمت إليها فرنسا عام 1974 ؛ حيث وضعت المادة الرابعة عشرة من هذه الاتفاقية ، مبدأ الحماية ضد كافة صور التمييز في التمتع بالحقوق والحريات التي تضمنها هذه الاتفاقية. وعليه فإنه يكون من المفيد أن نتعرف على عدم التمييز القائم على أساس الأصل ، أو العرق سواء في إطار النظام القانوني الفرنسي ، والمصري ، أو البحريني ، وذلك على النحو التالي:

أولاً: عدم التمييز القائم على الأصل أو العرق في النظام الدستوري الفرنسي

تجدر الإشارة – في المقام الأول – إلى أنه لا وجود لمبدأ الإقليمية في كل مرة يتعلق فيها الأمر بتطبيق حرية ، أو حق أساسي ، بمعنى أن مبدأ حرية الإدارة يتلاشى في كل مرة يحتمل فيها تقسيم الحقوق ، أو الحريات ؛ حيث ينبغي أن تمتد سائر الحقوق والحريات الفردية منها أو الجماعية ، لسائر أقاليم الدولة وللكافة ، وذلك على هدي القضاء المستقر للمجلس الدستوري الفرنسي ، الذي أكد أن الشروط الأساسية لتطبيق قانون يتعلق

([1])Oberdorff, H., Droit de l'homme et libertés Fondamentales, op. cit., P. 298.

بالحريات العامة لا يمكن أن يعتمد على قرارات من الهيئات المحلية ، ولا يمكن أن يختلف بالتالي حسب هذه الهيئات[1].

كذلك لم يتردد المجلس الدستوري الفرنسي في تقرير عدم دستورية النصوص التشريعية التي تمنح السلطات المحلية اختصاصات خاصة ، سلطة تقدير في تطبيق الحريات ، فالدولة ينبغي ان تظل مختصة لتحديد كافة ضمانات الحريات والحقوق، سواء كانت ذات طبيعة تشريعية إعمالاً للمادة 34 من الدستور الفرنسي بشأن اختصاص المشرع ، أو ذات طبيعة لائحية للضمانات الأخرى ، ففي حكمه الصادر في 19 أبريل 1996 بشأن نظام Polynésie قضى المجلس الدستوري الفرنسي بعدم دستورية التشريع الذي يقصر اختصاص الدولة على مجال " الضمانات الأساسية " للحريات العامة ، بحيث ينبغي الاحتفاظ بالطابع الوحدوي للدولة ، مما مؤداه أن تظل وحدة النظام القانوني للحريات العامة بصفة كاملة[2].

وهكذا جاء التعديل الدستوري عام 2003 ليقرر أن القانون الذي يمكن أن يعهد للهيئات الإقليمية الخروج بصفة تجريبية ولمدة محددة ، عن اللوائح والقوانين ، لا يمكن أن ينطبق ويُمارس عندما يتعلق الأمر " بالشروط الأساسية لممارسة حرية عامة أو حق يضمنه الدستور "[3]. كذلك لا يمكن أن ينقل للمحافظات أو للهيئات فيما وراء البحر اختصاصات تتعلق "بضمانات الحريات العامة"[4]. ومما لا شك فيه أن توافق مبدأ عدم انقسام إقليم الجمهورية الفرنسية ، والذي أشارت إليه المادة الأولى من الدستور الفرنسي، مع مبدأ المساواة ، إنما يقتضي وحدة أو توحيد الشعب الفرنسي ، مما مؤداه حظر أية تفرقة بين المواطنين المكونين لهذا الشعب ، وهذا ما أكده – صراحة – المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر في 9 مايو 1991 بشأن نظام إقليم
" Corse "، حيث قضى بأن الدستور " لا يعرف إلا الشعب الفرنسي المكون من كل المواطنين الفرنسيين دون تمييز في الأصل ، والعرق أو الديانة "

([1])Favoreu, L.et autres, Droit constitutionnel,Dalloz, 2014, P. 521; Décis. No. 84-185 DC du 18 janv. 1985, Loi chevènement; no. 93-329 DC du 13 janv. 1994, Révision de la loi Falloux; no. 96-373 DC du 9 avr. 1996, Autonomie de la polynésie Française 1; no. 2002-454 DC du 17 janv. 2002, Corse.

([2])Favoreu, L. et autres, Droit const. op. cit., P. 521.

([3]) المادة 72 من الدستور الفرنسي.

([4]) المادة 73 من الدستور الفرنسي، انظر في تفصيل كل من المادة (72) و (73) :
Favoreu, L. et autres, Droit const., op. cit., P. 522.

وأن تمارس الحقوق فيما يتعلق بهذا الإقليم " في إطار احترام الوحدة القومية في إطار الدستور ، وقوانين الجمهورية ووفقاً لهذا النظام "[1].

وهكذا فإن التقارب الذي يقيمه المجلس الدستوري الفرنسي بين مبدئي عدم التقسيم والمساواة ، يؤدي إلى منع المشرع من الاعتراف "بالأقليات" على الإقليم الوطني، والتي يمكن أن يتعلق بها حقوق خاصة وجماعية ، فتعليم لغة إقليمية على سبيل المثال لا يمكن أن يأخذ الطابع الملزم[2]. وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن فرنسا قد أبقت على تحفظ عند انضمامها إلى ميثاق الأمم المتحدة بشأن الحقوق المدنية والسياسية ، وذلك فيما يتعلق بالمادة السابعة والعشرين منه ، والتي تنص على أنه " لا يمكن حرمان الأقليات التي توجد في الدول ، العرقية ، أو الدينية ، أو اللغوية ، من الحق في أن يكون لها بصفة مشتركة لأشخاص هذه المجموعات ، حياة خاصة فيما يتعلق بالثقافة ، أو التعليم ، أو ممارسة ديانتهم الخاصة ، أو استخدام لغتهم الخاصة" ؛ حيث اعلنت الحكومة الفرنسية ، أن هذه المادة ليس لها مكاناً للتطبيق في إقليم الجمهورية[3] ، إعمالاً للمادة الثانية من الدستور. لذلك يسجل الفقه الدستوري الفرنسي المدى المحدود للغاية للمادة (1/75) الجديدة بمقتضى التعديل الدستوري عام 2008، والتي جاء بمقتضاها أن "اللغات الإقليمية تنتمي إلى إرث فرنسا"[4].

وإذا ما وقفنا تحديداً على التمييز القائم على الأصل أو العرق ، بخلاف ذلك القائم على مبدأ الإقليمية ، والذي يرتبط – حقاً– بالسيادة الشعبية ، وجدنا أنه يصعب في الواقع استبعاد التمييز القائم على الأصل أو العرق ، حيث يوجد في داخل كل إنسان جانب من العنصرية ، والتي تقوم على ضرورة تقسيم الإنسانية حسب الأنساب ، زعماً بأن هذه الأنساب تختلف في قيمتها ، من حيث القدرات المعنوية ، الذهنية ، أو الثقافية ، أو البدنية . ومن هنا يتأتي في الواقع خطورة حرمان بعض الإنساب من الحقوق ، باعتبارهم طبقة

([1])DC. Du 9 mai 1991, Statut de la corse: " La constitution ne connait que le people Français composé de tous les citoyens Français sans distinction d'origine, de race ou de religion" et le droits (Pour la corse) " s'exercent dans le respect de l'unité nationale, dans le cadre de la constitution, des lois de la Republique et du present statut"; Décision 91-290 DC, Rec. 50, Favoreu, L. et Philip, L., les grandes decisions du conseil const. Edition 2007, P. 681.

([2])Decis no. 2002-454 DC du 17 janv. 2002, caorse, consid. 24.

([3])Favoreu, L. et autres, op. cit., P. 525.

([4])Favoreu, L. et autres, op. cit., P. 524.

دنيا . ويكفي الإشارة في هذا الشأن إلى النازية الألمانية في مواجهة اليهود ، ونظام حكومة فيشـــي في فرنســـا في الأربعينيات ؛ حيث اتجهت إلى حرمان اليهود من بعض الحقوق ، كحظر شـغل الوظائف العامة ، أو ممارسـة بعض المهن الخاصـة ، والالتزم بحمل إشـارة صفراء ، وإنشاء شرطة خاصة للمسائل اليهودية. كذلك لا يمكن إغفال المعاملة السيئة إلى حد ما، تجاه الأجانب ، والتي تتزايد في أوروبا وتصـــل إلى حد العنف ، أو العنصـــرية الفاشية كما كان الحال في جنوب أفريقيا.

بيد أنه على الصـعيد القانوني ، لا يمكن إغفال النصـوص التشـريعية الفرنسـية في مجال عدم التمييز العنصـري ، فقد صـدقت فرنسـا في المقام الأول في 28 يوليو 1971 على الاتفاقية الدولية بشـأن اسـتبعاد كل أشـكال التمييز العنصـري والمبرمة عام 1965 والذي يعد 21 مارس من كل عام التاريخ العالمي للأمم المتحدة في هذا الشـــأن ، وذلك فضـــلاً عن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنســـان ، والتي تتمتع بتأثير عظيم الشـــأن على المستوى الأوروبي. وعلى الصعيد الوطني تجدر الإشارة إلى قانون أول يوليو عام 1972، في شأن مقاومة أشكال العنصرية[1] والذي تمت إجازته بإجماع مجلسي البرلمان الفرنسي. وقد تعرض هذا القانون لثلاث نقاط أساسية : تعديل قانون الصـحافة المؤرخ في 29 يوليو 1881 والمعاقبة بالغرامة والحبس لاستخدام وسائل الصحافة المشار إليها في المادة (23) من هذا القـانون ، بغرض التحريض على التمييز، أوعلى الكراهيـة ، أو على العنف في مواجهة شخص أو مجموعة أشخاص بسبب الأصل، أو الانتماء أو عدم الانتماء لنسب أو لأمة ، أو لعرق، أو لديانة محددة، وتقوية العقوبات المنصـوص عليها في قانون العقوبات بالنســـبة " لكل قائم على ســـلطة عامة ، أو مكلف بإدارة مرفق عام، يرفض عن إدراك استفادة شخص بحق يتمسك به بسبب أصله ، جنسه ، مركزه العائلي "، أو انتمائه أو عدم انتمائه لعرق، لأمة ، لنسـب، أو لديانه معينة " . كذلك شـجع هذا القانون في الباب الثالث منه على قيام الجمعيات بمقاومة العنصـــرية، ومكافحة تلك التي تشـــجع عل التمييز العنصري[2].

([1])Leclercq, C., Libertés publiques, litec, éd., 1996., P. 243.

([2])Lebreton, G., op. cit., P. 167; Leclercq, C., op. cit., P. 243.

كما تجدر الإشـــارة إلى قانون 13 يوليو 1995 والذي تبنته الجمعية الوطنية الفرنسية في القراءة الأخيرة ، على الرغم من معارضة مجلس الشيوخ ، وذلك بشأن ردع كل عمل عنصري. وقد جاء هذا القانون – بصفة خاصة – بتعديلات هامة إضافية وتكميلية لقانون العقوبات ، ولقانون الصحافة ، ولقانون 29 يوليو 1982 بشأن حرية الاتصال ، وقضى في المادة الأولى منه بحظر كل عمل تمييزي يقوم على الانتماء ، أو عدم الانتماء لعرق ، أو لنسب ، أو لأمة ، أو لديانة معينة ، وأن تكفل الدولة احترام هذا المبدأ في إطار القوانين المعمول بها[1].

ثانيا: عدم التمييز القائم على الأصل أو العرق في النظام الدستوري المصري

لقد جاءت المادة الأولى والثانية من الدستور المصري لعام 1971 بمقتضى التعديل الدستوري عام 2007، لتقضي الأولى بأن " جمهورية مصر العربية دولة نظامها ديمقراطي يقوم على أساس المواطنة..." ونصت الثانية على أن"الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع". وجاءت المادة الأولى من دستور 2014 أكثر إيضاحاً حيث نصت على أن "جمهورية مصر العربية دولة ذات سيادة لا تقبل التجزئة ، ولا ينزل عن شيء منها، نظامها جمهوري ديمقراطي ، يقوم على أساس المواطنة وسيادة القانون..". وأكدت المادة الثانية من دستور 2014 ما جاء به دستور 1971 في مادته الثانية. كذلك تعرضت المادة (53) من دستور 2014 لحظر كافة صور التمييز بنصها على أن "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة أو الإعاقة أو المستوى الاجتماعي ، أو الانتماء السياسي، أو الجغرافي، أو لأي سبب آخر. التمييز والحض على الكراهية جريمة يعاقب عليها القانون. تلتزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على كافة أشكال التمييز ، وينظم القانون إنشاء مفوضية مستقلة لهذا الغرض". أما المادة (40) من دستور 1971 فإنها اقتصرت على سرد أسس التمييز بين المواطنين، سواء القائم على الجنس، أو الأصل، أو اللغة، أو الدين، أو العقيدة. والواقع أن المادة الأولى من كلا الدستورين المصريين لعامي 1971 و 2014 ، إنما تعبر عن عدم التمييز القائم على مبدأ الإقليمية؛ حيث ربطت كل من السيادة ووحدة الدولة بالمواطنة وسيادة القانون، بمعنى بالعلاقة القانونية بين الفرد والدولة في سائر إقليمها ، أما المادة

([1])Leclercq, C. op. cit., P. 243.

(40) من دستور 1971 وما يقابلها من دستور 2014 (المادة 53) ، فإنها جاءت تعبيراً عن مناط عدم التمييز ، مما يقتضي إيضاح مثل هذه الحقائق ، وعلى هدي قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية فيما يتعلق بحظر التمييز القائم على الأصل أو العرق وذلك عبر النقاط التالية:

- يحسب للمشرع الدستوري المصري ، أنه بعدما عدد صوراً لأسباب التمييز ، نص على عدم التمييز "لأي سبب آخر" ، ذلك أن فكرة التمييز في حد ذاتها فكرة مجردة لا يمكن حصـــرها في إطار معين ، ومن ثم فإنها تنطوي على كل مغايرة في المعاملة أيا كان الأسـاس أو السـبب القائم عليه هذه المغايرة ، وهذا ما أكدت عليه المحكمة الدسـتورية المصــرية التي ذهبت إلى أن "نص المادة (40) على حظر التمييز بين المواطنين في أحوال بعينها ، وهي التي يقوم التمييز فيها على أسـاس من الجنس ، أو الأصـل ، أو اللغة ، أو الدين ، أو العقيدة ، إلا أن إيراد الدســتور لصــور بعينها يكون التمييز فيها محظوراً ، لا يدل بالتالي على انحصـــاره فيها دون غيرها، إذ لو قيل بأن التمييز المحظور دســتورياً لا يقوم إلا في الأحوال التي بينتها المادة 40 من الدســتور ، لكان التمييز فيما عداها غير مناقض للدستور ، وهو نظر لا يستقيم مع المساواة التي كفلها الدستور ، ويتناقض مع الغاية المقصودة من إرسائها ، يؤكد ذلك أنه من صور التمييز التي لم تصـــرح بها المادة (40) لا تقل في أهميتها وفي خطورة الآثار المترتبة عليها عن تلك التي عنيت بإبرازها ، كالتمييز بين المواطنين في مجال الحريات والحقوق العامة التي كفلها الدستور لاعتبار يتعلق بالمولد ، أو المركز الاجتماعي ، أو الانتماء الطبقي ، أو الإنحياز لرأي بذاته سياسياً ، أو غير سياسي ، مما يؤكد أن ألوان التمييز على اختلافها التي تتناقض في محتواها مع مبدأ المساواة ، يتحتم اخضاعها جميعاً لما تتولاه المحكمة الدستورية العليا من رقابة قضائية لضمان احترام مبدأ المساواة في جميع المجالات[1].

وهكذا يفترض في كل قاعدة قانونية تغييها لأغراض تســـتهدفها ، ذلك أن هذه الأغراض هي دوافعها التي تحركها وتوجهها وجهة بذاتها يكون قصد المشرع منصرفاً إليها، كحرمان الأشــخاص الذين ينحدرون من عرق معين – وبقصــد وصــمهم بما يحقرهم– من مباشــرة

([1]) القضية رقم 37 لسنة 9 ق "دستورية" جلسة 1990/5/19 ، القضية رقم 108 قضائية "دستورية" ، جلسة 1 سبتمبر 1997 ، الجزء الثامن ، ص 837.

حرفة بذاتها ، أو من امتهان بعض الأعمال ، أو من الانتفاع ببعض المرافق ، أو من دخول بعض أماكن الاجتماع ، ودور اللهو ، وحدائق الحيوان، ووسائل النقل العام.. وكلما اضـــمر المشـــرع هدفاً غير مشـــروع فيما أقره من القواعد القانونية ، تعين القول بمجاوزته حدود استعمال السلطة ، ولو كان المشرع يعمل في نطاق السلطة التقديرية التي يملكها في موضـــوع تنظيم الحقوق ، ذلك أن هذه الســـلطة حدتها قواعد الدســـتور[1]. وتعبر المحكمة الدستورية عن ذلك بقولها بأن نصوص الدستور متآلفة فيما بينها، لا تتماحى أو تتآكل، بل تتجانس في معانيها وتتضـــافر في توجهاتها. ولا وجه بالتالي لقالة إلغاء بعضـــها البعض بقدر تصـــادمها. ذلك أن إنفاذ الوثيقة الدســـتورية وفرض أحكامها على المخاطبين بها، يفترض العمل بها في مجموعها، وشـــرط ذلك اتســـاقها وترابطها، والنظر إليها باعتبار أن لكل نص منها مضموناً ذاتياً لا ينعزل به عن غيره من النصوص، أو ينافيها أو يسقطها، بل يقوم إلى جوارها مقيداً بالأغراض النهائية والمقاصد الكلية التي تجمعها[2].

وإنه يتعين دوماً في مجال القيود على مباشـــرة الحقوق التمييز بين نوعين من القيود: أولهما قيود يفرضها الدستور على مباشرة بعض الحقوق ، فلا يكون الدستور غير مصـــدر مباشـــر لها. وهذه لا يجوز لأحد أن يعارض الدســـتور فيها، وإنما يتعين قبولها بحالتها وتطبيقها على المخاطبين بها ، أياً كان قدر معقوليتها أو أثرها على الحقوق معها[3]. وثانيهما: قيود يكون المشـــرع مصـــدرها المباشـــر وهي تخضـــع جميعها لرقابة المحكمة الدستورية فصلاً في اتفاقها أو مخالفتها للدستور. وشرط جوازها ألا تخل بالدائرة المعقولة التي يعمل فيها كل حق ، والحقوق جميعها لا يجوز تنظيمها على نحو يخل بموازينها ، أوبما يدمر أصلها[4].

([1]) د. عوض المر ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية ، مرجع سابق ذكره ، ص 1379. ويشير الفقيه إلى أنه لا توجد سلطة تقديرية مطلقة في مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وذلك أنه حتى ولو لم يقيد الدستور المشرع بضوابط معينة ألزمه بالخضوع لها فيما يقره من النصوص القانونية ، فإن على المشـــرع – في مجال تنظيمه للحقوق – أن يختار أقل القيود عليها وأكثرها ملاءمة لتحقيق الأغراض التي يبتغيها.

([2]) القضية رقم 23 لسنة 15 قضائية "دستورية" ، جلسة 5 فبراير 1994 ، قاعدة رقم 3/15 ، ص 143 من الجزء السادس من مجموعة أحكام المحكمة.

([3]) القضـية رقم 6 لسـنة 15 ق "دسـتورية" ، جلسـة 15 أبريل 1995 ، قاعدة رقم 41 ، ص 653 من الجزء السادس من مجموعةأحكام المحكمة.

([4]) د. عوض المر ،" الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية" مرجع سابق ذكره ، ص 1340 – 1341.

وتجدر الإشـارة إلى أن المحكمة الدسـتورية العليا المصـرية تفسـر حقوق المواطن وحرياته المنصـوص عليها في الدستور ، على ضـوء ما يقابلها في المواثيق الدولية، والتي يندرج تحتها بوجه خاص ، الإعلان العالمي لحقوق الإنســـان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1948/2/10 ووقعته مصـــر[1] ، ذلك أن المحكمة الدســـتورية العليا ، تنظر إلى المواثيق الدولية – لا باعتبارها جزءاً من الدســـتور – بل لأن تطبيقها في مجال حقوق الفرد وحرياته الأسـاسـية ، يوفر للدولة القانونية خصـائصـها التي لا يجوز معها أن تنزل في مجـال الحمـايـة التي توفرهـا لحقوق مواطنيهـا وحريـاتهم ، عن الحـدود الـدنيـا لمتطلباتها في الدول الديمقراطية[2].

- تنظر المحكمة الدستورية العليا المصرية إلى الحقوق الأساسية للإنسان – لا على أسـاس ارتباطها بصـفة الشـخص كمواطن في بلد ما . بل لأن هذه الحقوق مردها إلى الخصـائص الجوهرية التي تميز النفس البشـرية وتمنحها سـماتها[3]. الأمر الذي يؤكد الطبيعة الشـــاملة لهذه الحقوق ، واتســـاع نطاق تطبيقها ، وتمحور اهتمام الجماعة الدولية حولها واستعصاء تنظيمها وفق معايير وطنية لا تأخذ في اعتبارها ما طرأ على هذه الحقوق من تطور[4].

وهكذا تعد المادة (40) من الدستور المصري لعام 1971 أو ما يقابلها في دستور 2014 ، المرجع الرئيسـي في عدم التمييز المطلق القائم على أسـاس الجنس، أو الأصـل، أو اللغة أو الدين أو العقيدة ، ومما يسـاند ذلك أن المشرع الدستوري المصـري لم يحل إلى القانون أمر تنظيم تطبيق هذا النص ، بل أن المشرع الدستوري المصـري بمقتضـى دستور 2014 ، يعد أكثر حسماً في هذا الشأن، حيث وسع من نطاق عدم التمييز في هذا الشأن ، وقضـــى باعتبار التمييز والحض على الكراهية جريمة، وبأن تلتزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على كافة أشكال التمييز، وبأن ينظم القانون إنشاء مفوضية لهذا الغرض.

([1]) لا تدخل نصوص المعاهدات الدولية ، في رزمة الدستورية ، انظر: د. عوض المر،" الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية"مرجع سابق ذكره ، ص 46.

([2]) دستورية عليا – القضية رقم 8 لسنة 16 قضائية "دستورية" جلسة 1996/8/5 ، قاعدة رقم 8 ، ص 153 وما بعدها من الجزء السابع من مجموعة أحكامها.

([3]) دستورية عليا ، القضية رقم 40 لسنة 16 قضائية "دستوريةط جلسة 2 سبتمبر 1995 ، قاعدة رقم 10 ص 203 من الجزء السابع من مجموعة أحكامها.

([4]) د. عوض المر،" الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية" ، مرجع سابق ذكره ، ص 47.

والواقع أنه لا يوجد في مصـــر ســـلالات مختلفة أو أصـــول عرقية متباينة ، تدفع المشرع الدستوري إلى تبني هذا المعنى ، لذا قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بأن الدستور تضمن مادتين تقيمان مبدأ مساواة المرأة بالرجل أولاهما مادته الحادية عشر التي تكفل الدولة بمقتضـــاها التوفيق بين واجبات المرأة نحو أســـرتها وعملها في مجتمعها ، وثانيهما مادته الأربعون التي حظر الدستور بموجبها التمييز بين الرجل والمرأة ، بما مؤداه تكامل هاتين المادتين واتجاههما لتحقيق الأغراض عينها[1].

وتوحي نصوص الدستور المصري المقررة للحق في المساواة ، بأنها قاصرة على بسط حمايتها على المواطنين فحسب دون الأجانب[2]. غير أن المحكمة الدستورية العليا المصـــرية ، أكدت حق الأجانب الثابت في إتاحة الوســـائل الإجرائية والموضـــوعية لرد العدوان على حقوقهم ، والمساواة أمام القضاء ، وذلك على غرار ما سنراه في الباب الثالث من الرسالة.

وفي المقابل أشـارت المحكمة الدسـتورية العليا المصـرية إلى أنه " من المقرر قانوناً أن الدولة بناء على ضرورة تفرضها أوضاعها الاقتصادية أو تتطلبها إدارة علاقاتها الخارجية أو توجبها روابطها القومية أو غير ذلك من مصـالحها الحيوية أن تفرض قيوداً في شـأن الأموال التي يجوز لغير مواطنيها تملكها ، أو أن تخرج فئة منها من دائرة الأموال التي يجوز لهم التعامل فيها سواء أكانت أموالاً منقولة أم عقارية[3].

وقد ذهبت المحكمة الدســتورية العليا إلى أن اســتقلال الدول عن بعضــها ، وتكافؤها في السيادة بينها ، وإن خول كلا منها أن تنظم شروط دخول غير مواطنيها ، وأن تقرر كذلك قواعد ممارســتها لنشــاطهم فيها على ضــوء مصــالحها القومية التي تعليها توجهاتها الاقتصــادية وســياســتها الخارجية ، إلا أن ســلطتها هذه لا يجوز القول بإطلاقها ، وإنما

([1]) القضية رقم 144 لسنة 8 ق "دستورية" جلسة 1 سبتمبر 1997 ، الجزء الثامن ، ص 809 ومابعدها.

([2]) يتجه التشريع المصري – كغيره من التشريعات – إلى تحديد المقصود بالأجنبي بصورة سلبية ، فهو من لا يحمل الجنسية الوطنية ، ويستوى بعدذلك أن يكون الأجنبي حاملاً لجنسية دولة أخرى أو لا يحمل أية جنسية على الاطلاق ، انظر في هذا الشأن ، د. هشام صادق ، الجنسية والموطن ومركز الأجانب ، المجلد اثاني ، طبعة 1977 ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص 5 . وقد أكد القضاء المصري هذا النظر ، حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1955/1/18 منشور بمجموعة المبادئ ، س 9 ، ص 235 ، والمشار إليه في المرجع السابق ، ص 200.

([3]) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 57 لسنة 4 قضائية "دستورية " جلسة 1993/2/6 مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الخامس ، المجلد اثاني.

تقيدها تلك القواعد الآمرة التي ارتضتها أسرة الدول سلوكاً لأعضائها يبلور أعرافها التي استقر العمل عليها فيما بينها. وأضافت المحكمة أن القواعد التي تنظم بها الدول شئون غير مواطنيها ، وإن لم تكن هي ذاتها التي تشبههم بمواطنيها ، إلا أنها تمثل بمستوياتها تلك الحدود الدنيا التي لا يجوز النزول بمعاملتهم عنها ، والتي لا تستقيم حياتهم بدونها ، فكلما كان العمل الصادر عنها اغتيالاً للحقوق التي كفلتها هذه المعايير ، أو تحديداً لاثارها ، أو دالاً على سوء نيتها ، أو إخلالاً قصداً بواجباتها ، أو منحدراً – بوجه عام – بمعاملتهم إلى ما دون مستوياتهم الدولية التي لا يجوز التخلي عنها ، كان ابطال هذا العمل – من خلال الرقابة التي تفرضها هذه المحكمة في شأن الشرعية الدستورية – لازما[1].

ثالثاً: عدم التمييز القائم على الأصل أو العرق في النظام الدستوري البحريني

تمثل الهويات الدينية والطائفية والعرقية جانباً مهماً في الحياة في مملكة البحرين، فتعد مملكة البحرين تاريخياً نموذجاً للوئام العرقي والديني، وذلك بالمقارنة بالمجتمعات المجاورة لها، ويرى البعض أن البحرين أصبحت نموذجاً يحتذى به بإحتوائها جميع الطوائف والمذاهب الدينية وحرية ممارسة الشعائر الدينية، مما رتب حالة من الوئام السائد على كافة طوائف المجتمع البحريني والدينية، والسياسية، والاقتصادية[2].

تأصيل ذلك أنه جاء في ميثاق العمل الوطني لدولة البحرين أن الحريات الشخصية مكفولة، والمساواة بين المواطنين والعدالة وتكافؤ الفرص دعامات أساسية للمجتمع، ويقع على الدولة عبء كفالتها للمواطنين جميعاً ، بلا تفرقة. ويأتي ذلك ضمن مبدأ أعم وأشمل ، هو مبدأ المساواة بين الناس في الكرامة الإنسانية ، ذلك المبدأ الذي كرسه الإسلام قبل أربعة عشر قرناً من الزمان[3].

وهكذا ربط المشرع الدستوري البحريني المساواة بالكرامة الإنسانية وقضى بعدم التمييز بين المواطنين لدى القانون بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة . كما انضمت البحرين إلى العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان وصدر في شأنها مجموعة من المراسيم بقوانين ، وتضم قائمة هذه

([1]) قضية رقم 35 لسنة 17 ق "دستورية " جلسة أغسطس 1997 ، الجزء الثامن ، ص 78 وما بعدها.

([2]) الثقافة السياسية 3 " حقوق الانسان" ، سلسلة كتب 2014 ، معهد البحرين للتنمية السياسية، ص 15 وما بعدها.

([3]) ميثاق العمل الوطني ، والذي تم التصديق عليه بأمر أميري رقم (17) لسنة 2001 ، صدر في قصر الرفاع في 16 فبراير 2001.

الاتفاقيات : العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللانسانية أو المهينة ، واتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة ، واتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل ومجموعة من اتفاقيات منظمة العمل الدولية ، كذلك اتفاقيات حقوق الإنسان الإقليمية ومنها الميثاق العربي لحقوق الإنسان[1].

وقد أشارت المحكمة الدستورية البحرينية إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، والذي انضمت إليه مملكة البحرين بتاريخ 12 أغسطس 2006 ، وصدر بشأن ذلك القانون رقم (56) لسنة 2006 ونشر في الجريدة الرسمية ، وتحديداً إلى الفقرة الأولى من المادة الرابعة منه ، والتي نصت على أنه : " في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة والمُعلن قيامها رسمياً، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ ، في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع ، تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد ، شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي ، وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق ، أو اللون ، أو الجنس ، أو اللغة ، أو الدين ، أو الأصل الاجتماعي" . وخلصت المحكمة إلى أن ما تضمنه المرسوم الملكي رقم (18) سنة 2011 بإعلان حالة السلامة الوطنية من تدابير وإجراءات استثنائية لا تخالف الدستور ، تأسيساً على أنها قد خالفت قانون الإجراءات الجنائية أو أي قانون آخر يتصل بإجراءات القبض والتفتيش ، وليست أحكام الدستور ، وهو الأمر الذي أجازه الدستور ومذكرته التفسيرية صراحة عند إعلان أحكام السلامة الوطنية ، فضلاً عما لهذا المرسوم بقانون من قوة قانونية مساوية لقوة القوانين العادية ، له أن يعدلها أو يعطلها خلال مدة سريانه التي أملتها حالة الضرورة[2].

([1]) تقرير اللجنة البحرينية لتقصي الحقائق ، مرجع سابق ذكره ، ص 65.

([2]) الطلب المقيد بجدول المحكمة الدستورية برقم (ط . ج/1/2011 لسنة 9 قضائية) الجريدة الرسمية ، العدد 3036 ، الخميس 26 يناير 2012.

المطلب الثاني

مبدأ المساواة وعدم التمييز بسبب الجنس

تمهيد وتقسيم:

تقدم أن دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي نص في المادة الأولى منه ، بمقتضى التعديل الدستوري المؤرخ عام 2008 على أن " .. ييسر القانون مساواة المرأة والرجل في الدخول في الوكالات الانتخابية ، والوظائف الانتخابية ، كذلك في المسئوليات المهنية والاجتماعية " . وقد تميز الدستور المصري الصادر عام 2014 بالنص على أن " تكفل الدولة تحقيق المساواة بين المرأة والرجل في جميع الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وفقاً لأحكام الدستور. وتعمل الدولة على اتخاذ التدابير الكفيلة بضمان تمثيل المرأة تمثيلاً مناسباً في المجالس النيابية ، على النحو الذي يحدده القانون ، كما تكفل للمرأة حقها في تولي الوظائف العامة ووظائف الإدارة العليا في الدولة والتعيين في الجهات والهيئات القضائية ، دون تمييز ضدها"[1].

وقد سار المشرع الدستوري البحريني على نهج نظيره المصري فيما تضمنه الدستور المصري لعام 1971[2]. وقد انضمت مملكة البحرين إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 18 ديسمبر 1979 ، وذلك بموجب مرسوم بقانون رقم (5) لسنة 2002[3]. كذلك يؤدي المجلس الأعلى للمرأة دوراً هاماً للنهوض بالمرأة البحرينية. وهكذا فإنه يكون من المفيد أن نقف على دلالة مبدأ المساواة بين المرأة والرجل ومداه – على غرار دراستنا في المطلب السابق – في كل من النظام الدستوري الفرنسي ، والمصري والبحريني ، وذلك على النحو التالي:

أولاً : المساواة بين المرأة والرجل في النظام الدستوري الفرنسي

([1]) المادة الحادية عشر . اما المادة الحادية عشر من دستور 1971 فإنها أثارت جدلاً كثيراً ، حيث اقتصرت بالنص على أن " تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع ، ومساواتها بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية".

([2]) فقد نصت المادة الخامسة من الدستور البحريني لعام 2002 في البند (ب) على : " أن تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع ومساواتها بالرجال في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية".

([3]) لقد صدر هذا المرسوم بتاريخ 2 مارس 2002 ، المجلس الأعلى للمرأة ، الأمانة العامة ، إدارة العلاقات العامة والإعلام.

يندرج مبدأ عدم التمييز القائم على أســـاس الجنس ، في العديد من الاتفاقيات الدولية بشـأن حقوق الإنسـان ، والتى انضـمت إليها فرنسـا ، لاسـيما الاتفاقية الأوروبية للحفاظ على حقوق الإنسـان والحريات الأسـاسـية ، وتلك التي تتعلق بمناهضـة التمييز في مواجهة المرأة والتي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة[1].

كذلك يجد مبدأ المســاواة بين المرأة والرجل تأصــيله ضــمن المبادئ الســياســية والاقتصـادية والاجتماعية ، والتي كرستها ديباجة دستور 1946 باعتبارها ضـرورية بصـفة خاصـة للوقت الحاضـر ، ثم أشـارت ديباجة دسـتور الجمهورية الخامسـة الفرنسـي إلى هذه الديباجة فضــلاً إلى إعلان حقوق الإنســان والمواطن. وعليه فإنه يكون من المفيد أن نقف على مدى احترام هذا المبدأ الدسـتوري ، سـواء في مجال ممارسـة الحقوق السـياسـية ، أو تحمل المسئوليات المهنية والاجتماعية وذلك على النحو التالي:

(أ) المساواة بين الجنسين في المجال السياسي:

لقد توجب انتظار القرن العشـرين لكي تكتسـب المرأة في فرنسـا حقوقاً سـياسـية ، ومدنية ومهنية بالتســـاوي مع الرجل ، ذلك أن النظام القديم لم يهجر الموروث الكاثوليكي في عدم المساواة بين المرأة والرجل ، والذي عبر عنه بوضوح تام القانون القديم الذي عُرف تحت تسـمية "loi salique" والذي أبعد المرأة عن الميراث وتولي العرش[2]. كذلك لم تهتم الثورة الفرنسـية كثيراً بحقوق المرأة ، بل تم إدانة Olympe de Gouges في 3 نوفمبر عام 1793 لأنه نشـــر إعلاناً لحقوق المرأة والمواطن ، وطالب فيه بكرامة المرأة ، وقبولها في الأماكن والوظائف"[3].

---

(1) Thérése-Lanquetin et Pettiti, C., L'égalité juridique entre femmes et homes dans la communauté européenne, France, Bruylant, Bruxelles, éd. 1994, P. 8-9.

(2)Lebreton, G., op. cit., P. 162.

(3) وقد وقف الاتهام رســمياً من جانب محكمة الثورة على أنه عظم الحكومة الاقطاعية بفكرة متعاطفة بصــفة أساسية ، انظر: Leclercq, C., libertés publiques, op. cit., P. 238.

وقد ظلت المراة الفرنسية حتى عام 1944 لا تتمتع بالحقوق السياسية ، سواء فيما يتعلق بحق الانتخاب ، أو الترشـــح في المجالس النيابية ، أو في المجالس المحلية[1] إلى أن صدر أمر 21 أبريل 1944 والذي أقر لها بهذه الحقوق[2].

وإذا ما وقفنا على القضـاء الدسـتوري ، وجدنا أن المجلس الدسـتوري الفرنسـي في قراره الصـادر في 18 نوفمبر 1982 قد طبق مبدأ المسـاواة ؛ حيث رفض إقامة تمييز بين الجنســين في مجال الانتخابات ، ذلك أن النص القانوني محل الطعن بعدم الدســتورية (الســابقة على صــدور القانون) اتجه إلى فرض نظام الكوته، بقصــد تمييز المرأة في الانتخابات البلدية في المقاطعات التي تزيد على 3.500 مليون نســمة ، وبفرض حد أقصـى 75% . وقرر تبعا لذلك أن هذا النص لا يتطابق مع الدستور بسبب أنه " وضـع قاعدة تتضمن التمييز بين الجنسين بشأن القوائم الانتخابية"[3]. وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسـي قضـائه بالنسـبة للترشـيح في الانتخابات الإقليمية[4]. لذلك اقتضـى الأمر تعديل دسـتوري في يونيو 1999 ، ليجيز تبني قانون يقيم مماثلة في الترشـيح بين الرجل والمرأة للانتخابات السياسية الأساسية ، وقد صدر بالفعل ، استناداً لهذا التعديل الدستوري قانون 6 يونيو 2000 ، والذي فرض المماثلة بين الرجل والمرأة في الترشــح للانتخابات البلدية للمقاطعات الأقل من 3.500 مليون نســمة ، وللانتخابات التي تجري بالتمثيل النســبي (الإقليمية ، ومجلس الشيوخ والبرلمان الأوروبي) [5].

(ب) المساواة بين الرجل والمرأة في المجال المهني:

الواقع أنه يصعب تحليل تطور مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في الحق في العمل، بصـورة منعزلة عن الموضـوعات القانونية الأخرى ، سـواء فيما يتعلق بتطور مبدأ المسـاواة في مجال الحقوق المدنية والسـياسـية ، أو في مجال قانون العمل . ذلك أنه بعدما سـادت

([1]) C.E. 26-1-1912, Dame Durand,Rec. 108; C.E. 8-1-1936, Election de Froidecombe, Rec. 36; Lebreton, G., op. cit., P. 163.

([2]) ويسـجل الفقه الدسـتوري الفرنسـي أن هذا الإقرار للحقوق السـياسـية للمرأة لا يزال – بدرجة كبيرة– نظرياً لأن المرأة التي تشـكل أكثر من نصـف الهيئة الانتخابية لا تزال تحتل أقل من 10% من المقاعد البرلمانية والمجالس المحلية. انظر: Lebreton, G., op. cit., 163.

([3]) C.C. 18-11-1982 Quotas par sexe, AJDA, 1983, 74; Lectercq, C., op. cit., P. 238.
وفي الفقه المصـري ، انظر : د. يسـري محمد العصـار، دراسـة نقدية لبعض تطبيقات مبدأ المسـاواة في القضـاء الدستوري في مصر وفرنسا، مرجع سابق ذكره، ص 38–39.

([4])Décis, no 98-407 DC du 14 janv. 1999, Election des conseillers régionaux.

([5])Lebreton, G., op. cit., P. 163.

الصـورة الاجتماعية الضـعيفة للمرأة وتبعيتها للزوج ، حدث تطور في نهاية القرن التاسـع عشر (1882–1892) ، والذي عبرت عنه العديد من النصوص التي تحمي صحة المرأة باعتبارها رباً لأسرة ، أو بحسبانها كائناً ضعيفاً ، ثم أصبحت المرأة مع الستينيات من القرن العشرين موضوعاً لحقوق بصفة كاملة في مجال العمل[1]. ففي عام 1965 تمكنت المرأة قانوناً من ممارسة نشاط مهني دون إذن من الزوج ، وفي عام 1966 صدر القانون الذي يحمي المرأة من الفصل من العمل بسبب الحمل والأمومة ، وفي عام 1970 تم إلغاء فكرة "رب الأسرة " ، لصالح فكرة " سلطة الوالدين"[2].

كذلك تجدر الإشارة إلى قانون 22 ديسمبر 1972 بشأن المساواة في الأجر بين الرجل والمرأة ، حيث قصد أن يفرض التزام على صاحب العمل " بأن يكفل للعمل الواحد أو للعمل المماثل ، نفس الأجر بالنسبة للرجل والمرأة " . وقد أعقب هذا القانون قانون 11 يوليو 1975 والذي عاقب بالحبس " كل شخص يرفض تشغيل أو يفصل شخصاً بسبب الجنس"[3].

واستمراراً لهذه السياسة في المجال المهني ، صدر قانون 12 مارس 2012 بشأن المساواة المهنية بين الجنسين ، الأمر الذي أكمل معه التطور السابق عليه في هذا الصدد ، وذلك في مجال الوظيفة العامة[4].

ويحتل قضـــاء المجلس الدســـتوري الفرنســـي مكاناً هاماً فيما يتعلق بحماية مبدأ المســاواة وعدم التمييز ، حيث لم تنل هاتان الفكرتان – بصـفة عامة – تعريفاً في القانون الوضـعي الفرنسـي ، لذا فإنهما حظيا بالقيمة الدسـتورية عبر تأكيد هذه القيمة للنصـوص التشريعية التي تحيل إليهما. فقد صاغ المجلس الدستوري الفرنسي القيمة الدستورية ، وذلك في الســبعينيات، لديباجة دســتور الجمهورية الرابعة والتي أحالت إليها ديباجة دســتور الجمهورية الخامسة ، ذلك أن ديباجة دستور الجمهورية الرابعة قضت – صراحة – بأن " يضمن القانون للمرأة المساواة في كل الحقوق مع الرجل " ، وذلك بجانب القيمة العالمية – على نحو ما تقدم – لإعلان حقوق الإنسان والمواطن المؤرخ في فرنسا عام 1789. لذا

---

(1)Thrèse-Lanquetin, M., et Pettiti,C., op. cit., P. 14.

(2)Thérèse-Lanquetin, M. et Petti, C., op. cit., P. 13.

(3) وقد تضمنه قانون العقوبات والذي ينطبق على علاقات القانون الخاص والقانون العام . انظر:
Thérèse-Lanquetin, M., et Pettit, C., op. cit., P. 14.

(4) Olivia-Blli-Xuan,L'égalité professionnelle entre hommes et Femmes dans la fonction publique, une révolution manqué? AJDA 2012, P. 1100.

يفسر المجلس الدستوري الفرنسي مبدأ المساواة باعتباره مبدأ ذات تطبيق عام ، وذلك عبر فحصه لثلاثة عناصر :

أســـاس ما يجري من تمييز والذي ينبغي أن يكمن في اختلاف مراكز قانونية ، والمجال الذي ترد عليه القواعد المختلفة ، وأخيراً تبرير هذا الاختلاف في المعاملة بالنســبة للهدف الذي يبتغاه المشرع[1].

(ج) المساواة بين الرجل والمرأة في المجال الاجتماعي:

تتمتع المرأة على الصــعيد الاجتماعي بالعديد من الحقوق ، ســواء في مجال الزواج ، أو الأسرة ، أو في مجال الانفصال ، وذلك فضلاً عن الحقوق الخاصة التي تتمتع بها ، سواء في تصحيح الميلاد، أو حريتها في الإجهاض.

وتجدر الإشارة أيضاً إلى سياسة الاتحاد الأوروبي ، من أجل تعزيز الجهود التي تتخذها الدول الأعضاء على الصعيد القانوني بالنسبة لحقوق المرأة ، وذلك عبر برنامج يسعى إلى المســـاواة الفعلية بين الرجل والمرأة في العديد من المجالات : الاســـتقلال الاقتصـــادي بالمســـاواة مع الرجل ، تحســـين التوافق في مجال العمل ، والحياة الخاصـــة والأســـرية ، مشاركة المرأة في اتخاذ القرار ، ومناهضة العنف وسوء المعاملة[2].

وقد اعتبر المجلس الدســتوري الفرنســي ، جزءاً من القانون الوضــعي، وتخضــع القوانين بشــأنها لرقابة الدســتورية ما تضــمنته ديباجة دســتور الجمهورية الرابعة، من حقوق تلتزم الدول بضمانها للجميع ، فيما يتعلق بحماية الصحة، تأمين الأمومة والراحة وأوقات الفراغ، لاسيما بالنسبة للطفل وللأم والعمال القدامى[3]، وذلك على غرار ما سنراه في الباب الثالث من الرسالة.

وعلى الرغم من أن التاريخ المعاصر لقانون الأسرة في المجتمعات الغربية ، يشهد تقدماً مستمراً لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة ، بين الأطفال الطبيعيين وغيرهم، إلا أنه – مغايرة لطبائع الأمور – قبل أن قانون 17 مايو 2013 بشـــأن إجازة زواج المثليين "

([1])Thérés, Lanquetin, M. et Pettiti,C., op. cit., P. 17.

([2])Oberdorff, H., L.G.D,.J., éd., 2008., P. 310.

([3]) Décis. No 74-54 DC du 15 janv. 1975, interruption volontaire de grossesse,GD no 9; DC du 13 janv. 2000; Favoreu, L. et autres, Droit des libertés fondamentales, op. cit., P. 357.

أشخاص من ذات الجنس" ، يُعد مرحلة جديدة " لمساواة المواطنين"[1]. كما أسس المجلس الدستوري الفرنسي التماثل بين زوجين من نفس الجنس ، وزوجين من جنس مختلف على مبدأ المساواة ، مؤيداً في ذلك ما ذهبت إليه الحكومة[2].

ثانياً: المساواة بين الرجل والمرأة في النظام الدستوري المصري

تؤسس فكرة المواطنة في واقعها مبدأ المساواة بين الجنسين في التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية ، كما أنها باعتبارها العلاقة بين الفرد والدولة ، تعد السبيل لاستخلاص هذه الحقوق[3]. ومما يؤيد ذلك أن المادة الأولى من الدستور المصري لعام 1971 وبمقتضى تعديل 2007 ، جعلت المواطنة أساس النظام الديمقراطي ، كذلك قضت الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة بمقتضى ذات التعديل الدستوري بأنه " ... ولا تجوز مباشرة أي نشاط سياسي أو قيام أحزاب سياسية على أي مرجعية أو أساس ديني، أو بناء على التفرقة بسبب الجنس أو الأصل"[4]. وعلى ذات النهج جاء دستور 2014 والذي احتفظ بكلمة المواطنين في العديد من نصوصه[5]. وعليه فإنه يكون من المفيد أن نتناول – على هدي ما سبق – مبدأ المساواة بين الجنسين في التمتع بالحقوق السياسية ، بالحق في العمل وتولي الوظائف العامة وفي المسئوليات الاجتماعية وذلك على النحو التالي:

([1]) Mélin-Soucrananien, F., La loi et le principe d'égalité, Revue Française droit adm. RFDA, 2013, P. 952.

([2]) Con. Const. 17 mai 2013, no 2013-669 DC, JO du 18 mai 2013, P. 8281, M!lin-Soucramanien, F., op. cit., P. 952.

([3]) د. يحيى الجمل ، مبدأ المواطنة والتعديلات الدستورية ، شبكة المعلومات الدولية موقع:

http://www.egyptwindow.ne تاريخ الزيارة :2018/7/17

ود. أحمد أحمد الموافي ، المواطنة على ضوء التعديلات الدستورية في جمهورية مصر العربية " دراسة مقارنة " ، مرجع سابق ذكره ، ص 1.

([4]) وقد جاء الباب الثالث من دستور 1971 بشأن الحريات والحقوق والواجبات العامة ، مخاطبا المساواة بين المواطنين.

([5]) المادة الأولى ، الثامنة ، والتاسعة ، والمادة الرابعة عشرة.

(أ) مبدأ المساواة بين الجنسين في المشاركة السياسية:

تعد الحقوق والحريات السياسية أبرز حقوق المواطنة ، ويُقصد بذلك حقوق الانتخاب والترشح وتكوين الأحزاب السياسية ، تأسيساً على ارتباطها الوثيق بصفة المواطن ، وبالإصلاح السياسي كإطار للإصلاح الدستوري[1]. وفي هذا الإطار أكد الدستور المصري الحالي الصادر عام 2014 على أن: " مشاركة المواطن في الحياة العامة واجب وطني ، ولكل مواطن حق الانتخاب والترشح وإبداء الرأي في الاستفتاء ، وينظم القانون مباشرة هذه الحقوق . ويجوز الإعفاء من أداء هذا الواجب في حالات محددة يبينها القانون..." [2]. وأن " للمواطنين حق تكوين الأحزاب السياسية ، بإخطار ينظمه القانون ، ولا يجوز مباشرة أي نشاط سياسي ، أو قيام أحزاب سياسية على أساس ديني ، أو بناء على التفرقة بسبب الجنس أو الأصل أو على أساس طائفي أو جغرافي ، أو ممارسة نشاط معاد لمبادئ الديمقراطية ، أو سري ، أو ذي طابع عسكري أو شبه عسكري"[3].

وتقول المحكمة الدستورية العليا المصرية في هذا الشأن: "... لم يقف الدستور عند مجرد ضمان حق كل مواطن في ممارسته تلك الحقوق السياسية ، وإنما جاوز ذلك إلى اعتبار مساهمته في الحياة العامة عن طريق ممارسته لها واجباً وطنياً في أكثر مجالات الحياة أهمية لاتصالها بالسيادة الشعبية التي تعتبر قواماً لكل تنظيم يرتكز على إرادة هيئة الناخبين.." [4]. ويجسد حق الترشيح أيضاً أحد صور حقوق المواطنة ، فضلاً عن أنه يعد التعبير الحقيقي للبعد الديمقراطي في إتاحة الفرصة للمواطنين للمشاركة الفعلية في إدارة شئون بلادهم من خلال التمثيل النيابي ، كما أنه يفعل ممارسة المواطنين لحقهم في انتخاب من يمثلهم في المجالس النيابية[5].

([1]) د. محمد أحمد عبد النعيم، مبدأ المواطنة والإصلاح الدستوري، مرجع سابق ذكره ، ص 113-114 ، د. أحمد الرشيدي، حقوق الإنسان نحو مدخل إلى وعي ثقافي، الهيئة العامة لقصور الثقافة، القاهرة، 2005 ، ص 156.

([2]) المادة 87، والتي تتقابل مع المادة 62 من دستور 1971، بموجب التعديل السدستوري عام 2007.

([3]) المادة 74 والتي تتقابل مع المادة الخامسة من دستور 1971.

([4]) حكمها الصادر عام 1990 في القضية رقم 37 لسنة 9 دستورية، مجموعة أحكام المحكمة، ج 4، ص 256، حكمها الصادر في 8 يوليو 2000، ق 14، س 18، الجريدة الرسمية، العدد 29 مكرر في 22 يونيو سنة 2000.

([5]) د. صلاح الدين فوزي ، النظم السياسية ، مرجع سابق ذكره ، ص 7 ، د. محمد أنس قاسم جعفر ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، ط 1999 ، ص 247 وما بعدها ؛ د. مصطفى محمود عفيفي ، الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة ، الطبعة الثانية 1984 ، ص 343 ؛ = د. فتحي فكري ، وجيز القانون البرلماني في مصر ، دراسة نقدية تحليلية ، دون ذكر الناشر ، 2003-3004 ، ص 81 وما بعدها.

(ب) مبدأ المساواة بين الجنسين في مجال الحقوق الاجتماعية:

تعد الحريات الاجتماعية وثيقة الصـــلة بتحقيق المســـاواة الفعلية بين أبناء الوطن الواحد ، فضـــلاً عن ارتباطها بالحريات الأخرى ؛ حيث إن الاعتراف للمواطنين بالحريات الاجتماعية ، مؤداه تحرير الحياة السـياسـية من سـيطرة كبار رجال المال وتطهير الملكية من المفاسد[1]. والواقع أنه يمكن الوصول إلى هذه المساواة – في المقام الأول– عن طريق توجيه وتكريس كافة طاقات الشعب والحكومة نحو التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، والتي لا تتحقق أو تتأتي إلا من مجتمع حر بكل ما يحمله هذا الوصف من معان[2].

وهكذا قضـــت المحكمة العليا – في المقام الأول – بأن المادة (13) من الدســـتور بشأن حق العمل ، تعني توجيه الدولة إلى استغلال إمكاناتها لإنشاء مشروعات تكفل تهيئة الظروف لتوفير فرص العمل للمواطنين في ظل المســـاواة وتكافؤ الفرص ، وأن حق العمل لا يمتنع عن التنظيم التشـــريعي الذي يقتضـــيه الصـــالح العام ، بتحديد الشـــروط اللازمة لممارسـة كل عمل حسـب طبيعته مما يكفل تحقيق أهداف التنمية الاقتصـادية والاجتماعية ، كما يقتضـــيه إعمال مبدأ المســـاواة ومبدأ تكافؤ الفرص في مجال العمل وبين العاملين . وقد خلصـــت المحكمة في حكمها إلى دسـتورية النص التشـريعي... الذي يقصـر مزاولة أعمال النقل البحري والأعمال المرتبطة بها على بعض الجهات ، وباعتبار أن النص المطعون فيه لا يســـد أبواب العمل أمام العاملين في مرفق النقل البحري ، فلا تزال أبواب العمل مفتوحة أمامهم بعد تنظيم هذا المرفق وفي ظل مبدأ المســـاواة وتكافؤ الفرص[3]. كذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بأن العمل ليس منحة بل قرره الدستور باعتباره شرفاً لمن يلتمس الطريق إليه من المواطنين ، وواجباً عليهم أداؤه ، وحقاً لا يهدره ، وما ذهب إليه المدعي في تقريره منح المعوقين معاشاً مناسباً ، ينبغي أن يكون بديلاًعن فرصنهم في العمل ، بما يعني ذلك من إبطال حقهم في حياة ملائمة تكون كرامتهم قاعدتها ، واعتمادهم

([1]) انظر في هذا المعنى ، د. فاروق عبد البر ، دور مجلس الدولة المصري في جماية الحقوق والحريات العامة ، الجزء الأول ، القاهرة ، 1988 – 1998 ، ص 409–410.

([2]) د. عبد المنعم محفوظ ، علاقة الفرد بالسلطة ، الحريات العامة وضمانات ممارستها ، دراسة مقارنة ، ثلاث أجزاء ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1984 ، المجلد الثاني ، ص 272 ، د. محمد صلاح عبد البديع السيد الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء ، دار النهضة العربية ، ط 2009 ، ص 408.

([3]) حكم المحكمة الصادر في 1975/3/1 ، ق 7 ، أحكام المحكمة ، الجزء الأول ، ص 235.

على أنفسهم من خلالها ، وعليه خلص هذا الحكم إلى دستورية نصوص القانون بشأن تأهيل المعوقين ، والذي يقضي بتعيين المعوقين في حدود نسبة معينة[1].

وفي ذات الإطار قضت المحكمة الدستورية العليا بدستورية القانون الخاص بأحكام النفقة بما يترتب على ذلك من آثار ، من بينها أن الزوجة لا تعتبر ناشزاً في مجال تطبيق أحكام القانون المذكور في شأن حقها في العمل[2].

وقد فسرت المحكمة الدستورية العليا المصرية نصوص المادة الحادية عشرة من الدستور والتي قضت بأن تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في مجتمعها ، ومساواتها بالرجل في ميادين الحياة السياسية ، والاجتماعية ، والثقافية ، والاقتصادية ، دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية ، على أنها تعني أن عمل المرأة في مجتمعها لا يجوز أن يخل بواجباتها قبل أسرتها ، أو يجور عليها ، تقديراً بأن مسئوليتها أصلاً وابتداءً تحتم عليها أن تحسن تدبير شئون بيتها وأولادها ، بل ينبغي أن يكون حق بيتها من الأمن والاستقرار مقدماً على ما سواه ، وأن يتضامن مجتمعها معها فيما يعينها على التوفيق بين مسئولياتها الأسرية والمهنية ، وأن يوفر لها كذلك ظروفاً تناسبها فيما تتولاه من عمل[3].

ثالثاً: المساواة بين الرجل والمرأة في النظام الدستوري البحريني

لقد كرس الدستور البحريني حق المواطنة في المادة الأولى من الباب الأول بشأن "الدولة"، فجاء البند (هـ) منها ليقرر " للمواطنين، رجالاً ونساءً ، حق المشاركة في الشئون العامة والتمتع بالحقوق السياسية ، بما فيها حق الانتخاب والترشيح ، وذلك وفقاً لهذا الدستور وللشروط والأوضاع التي يبينها القانون ، ولا يجوز أن يحرم أحد المواطنين من حق الانتخاب أو الترشيح إلا وفقاً للقانون". ثم جاء الباب الثاني من الدستور بشأن

([1]) حكم المحكمة الدستورية العليا في 1995/8/5 ، ق 8 ، ص 16 ، الجريدة الرسمية ، العدد 35 في 1995/8/21 ، د. فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات ، القاهرة ، ط 2004 ، ص 970.

([2]) حكم المحكمة الصادر في 1997/5/3 ، س 14 ، الجريدة الرسمية ، العدد 20 في 1997/5/15 ؛ د. فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية ، مرجع سابق ذكره ، ص 875.

([3]) حكم المحكمة في 1997/5/3 ، ق 18 ، س 14 ، سابق الإشارة إليه ؛ د. فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية العليا المصرية في حماية الحقوق والحريات ، مرجع سابق ذكره ، ص 978 وما بعدها.

"المقومات الأساسية للمجتمع وتضمن العديد من الحقوق باعتبارها دعامات للمجتمع تكفلها الدولة ؛ حيث حرص المشرع الدستوري البحريني على أن تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع ، ومساواتها بالرجال في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية[1] ، وأن المواطنين سواء في تولي الوظائف العامة وفقاً للشروط التي يقررها القانون[2]. وتأكيداً على أن الحقوق والحريات العامة لا يجوز تنظيمها إلا بقانون دون المساس بجوهر الحق، نص الدستور البحريني في نهاية عرضه للحقوق والواجبات العامة والتي يتصدرها حظر التمييز بين المواطنين بسبب الجنس ، أو الأصل ، أو اللغة ، أو الدين ، أو العقيدة ، على أن " لا يكون تنظيم الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناء عليه . ولا يجوز أن ينال التنظيم أو التحديد من جوهر الحق أو الحرية" [3]. وفي هذا الشأن تقول المحكمة الدستورية البحرينية أن " الدستور قد بوأ مبادئ العدل والحرية والمساواة مكاناً عالياً بين نصوصه وحرص على تصدرها المقومات الأساسية للمجتمع الواردة في الباب الثاني منه ، تأكيداً منه على عدم جواز أن ينال تنظيمها أو تحديدها من جوهرها"[4]. وهكذا فإنه يكون من المفيد الوقوف على مدى تفعيل هذه النصوص الدستورية وذلك عبر النقاط التالية:

*** المساواة بين الرجل والمرأة في ممارسة الحقوق السياسية:**

يؤول تنظيم مباشرة الحقوق السياسية في مملكة البحرين للمرسوم بقانون رقم (14) لسنة 2002 ، والذي نصت المادة الأولى منه على أن " يتمتع المواطنون – رجالاً ونساءً – بمباشرة الحقوق السياسية الآتية : 1- إبداء الرأي في كل استفتاء يجري طبقاً لأحكام الدستور. 2- انتخاب أعضاء مجلس النواب . ويباشر المواطنون الحقوق السالفة الذكر بأنفسهم ، وذلك على النحو وبالشروط المبينة في هذا القانون"[5].

([1]) المادة الخامسة.

([2]) المادة الخامسة .

([3]) المادة 31 .

([4]) القضيتان رقم (د/04/3) ، (د/04/4) لسنة 2 قضائية جلسة 2006/6/26 ، مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية ، الكتاب الأول ، 2003-2006 ، ص 218.

([5]) مملكة البحرين ، مجلس النواب ، المجموعة التشريعية ، الأمانة العامة ، ط 1 ،2007 ، ص 115.

- إعداد مشروع قانون بتعديل بعض أحكام قانون الجنسية لسنة 1963 ، ويتضمن هذا التعديل جواز منح الجنسية لأبناء البحرينية المتزوجة من أجنبي وفقاً لضوابط محددة وميسرة ، ومنح تسهيلات لأبناء البحرينية المتزوجة من أجنبي تتمثل في تسهيل الاقامة معها بالبحرين وإصدار وثيقة سفر مؤقتة وإعفائهم من رسوم التأشيرات والعلاج والدراسة[1].
- الحرص من جانب الحكومة على ما ورد في الدستور والقانون والمواثيق الدولية المعنية بمكافحة كافة أشكال التمييز ، والعمل على تفعيل الأنظمة باستحداث الإجراءات التي تمنع أي ممارسات تمييز بين المواطنين في مختلف المؤسسات[2]. كذلك تم إصدار قانون لتنظيم عمل منظمات المجتمع المدني وقانون مباشرة العمل السياسي ، وقانون الجمعيات السياسية الذي يحدد المسئوليات والحقوق السياسية للجميع لممارسة حقهم الدستوري.

- **دور المجلس الأعلى للمرأة:**

لقد بدأ المجلس الأعلى للمرأة عمله عام 2001 في إطار مؤسسي منظم وفقاً لاختصاصاته التي نص عليها الأمر السامي بإنشائه وذلك للنهوض بالمرأة البحرينية ، عبر تقديم عدد من البرامج لتمكين المرأة اقتصادياً بالتعاون مع الجهات المعنية على الأخص برامج تمكين وبنك البحرين للتنمية ، ودراسة بعض التعديلات التشريعية الكفيلة بتمكين المرأة اقتصادياً. ولضمان متابعة التنفيذ تم إدراج كل ذلك ضمن برنامج عمل الحكومة[3]، ذلك أن المجلس الأعلى للمرأة قد استهدف – أصالة – عدة غايات[4] بشأن:

1- استقرار الأسرة بما يضمن حماية المرأة من كافة أشكال العنف الأسري، وتضمين المفاهيم والقيم الداعمة لدور المرأة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية في المناهج التعليمية والتدريبية لتعزيز الاستقرار الأسري ، كذلك تمكين المرأة من الاعتماد على ذاتها اقتصادياً مع التركيز على خفض نسبة العاطلين عن العمل.

([1]) تقرير اللجنة الحكومية المكلفة بتنفيذ مرئيات حوار التوافق الوطني ، التقرير 2011 ، ص 25.

([2]) تقرير اللجنة الحكومية ، مرجع سابق ذكره ، ص 45.

([3]) تقرير اللجنة الحكومية ، مرجع سابق ذكره ، ص 74.

([4]) المجلس الأعلى للمرأة ، الخطة الوطنية لنهوض المرأة البحرينية ، الطبعة الأولى لعام 2013.

2- تكافؤ الفرص من خلال ضـــمان مبادئ العدالة وتكافؤ الفرص من خلال إدماج احتياجات المرأة في برامج التنمية، وتحقيق التنافســـية في كافة القطاعات والتخصـــصـــات والمســـتويات من خلال تمكين المرأة وتوعية المجتمع بكافة حقوقها وواجباتها، والارتقاء ببرامج التنمية المســـتدامة، من خلال إدخال احتياجات المرأة في التنمية .

3- التعلم مدى الحياة، عبر التمكين المعرفي للمرأة بما يعزز قدرتها على معالجة مشاكلها بتطبيق أفضل الممارسات، وتطوير كفاءة المرأة وممارساتها الانتاجية بما يعزز قدراتها التنافسية في المجتمع ، كذلك استدامة مشاركة المرأة في برامج التنمية الاقتصادية والاجتماعية من خلال تأسيس آليات نقل وإدارة المعرفة .

4- جودة الحياة وذلك عبر تمكين المرأة من التمتع بحياة كريمة وآمنة في جميع مراحلها العمرية، وتوســـيع خيارات العمل المتاحة للمرأة لتكون قيمة مضـــافة في المجتمع، فضلا عن ضرورة تعزيز السلامة الصحية والنفسية.

المطلب الثالث

مبدأ المساواة وعدم التمييز بسبب الديانة أو العقيدة

تمهيد وتقسيم:

تعد حرية العقيدة مظهراً خاصاً لحرية أكثر اتساعاً ، ألا وهي حرية التعبير ؛ حيث تتل هذه الحرية الأخيرة إلى إمكانية أن يتبنى كل فرد ما يختاره ويراه صـــحيحاً في كافة المجالات ويعبر عنه ، في حين أن الحرية الدينية تظهر – معاً– أكثر صـلة بالفرد وأكثر اتســاعاً: فهي أكثر صــلة بالفرد لأنها تقوم على انتمائه لقواعد ومعتقدات معينة ، لا تقف فحســب على الاعتقاد المجرد لها ، وإنما ينبغي أن تتجاوز إلى حرية ممارســة الشــعائر والطقوس ، وعلى قدم المســاواة مع المعتقدات الدينية الأخرى ، كما أن الحرية الدينية أكثر اتســـاعاً، حيث تتجاوز مجرد حرية التعبير وتتطلب حياد الدولة ، وذلك من واقع التعددية الدينية وممارسـة شـعائرها دون تمييز من جانب سـلطات الدولة ، إذ أنها تتضـمن وضـع نظام محدد " للتعايش " فيما بين الطوائف الدينية المختلفة والدولة ، في حين أن التعبير عن الرأي لا يطرح فيما بين المواطنين والدولة ، أكثر من احترام النظام العام واحترام الرأي الآخر[1]. وهكذا تثور أهمية المســـاواة في المعتقدات الدينية مع تعددها وحرية التعبير وممارسة شعائرها ، لاسيما مع ما تشهده الساحة العربية من صراعات دموية طائفية. وهذا ما سوف نتناوله – على غرار دراستنا السابقة – على النحو التالي:

أولاً: المساواة في المعتقدات الدينية في النظام الدستوري الفرنسي

تعتبر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنســـان أن حرية الفكر والعقيدة ، بمثابة أحد دعائم كل مجتمع ديمقراطي؛ حيث تعد في واقعها إحدى التعبيرات الأساسية لتعددية الرأي وقبولها من جانب الدولة. وبعبارة أخرى أنها تلقي الضـوء – موضـوعياً– على فكرة احترام الدولة لتعدد الأفكار والمعتقدات الفلســفية والمعنوية والدينية ، لذا فإنها تشـــكل – حقاً– ضمانة ضرورية لحرية واستقلال الإنسان[2].

([1])Robert, J., la liberté de religion, de pensée et de croyance, op. cit., P. 351.

([2]) 25 mai 1993, GACEDH, no 47, cite par, Favoreu, L. et autres, Droit des libertés fondamentales, op. cit., P. 387.

وقد رأى المجلس الدستوري الفرنسي من جانبه أنه ينبغي المرور من فكرة المبادئ الأساسية التي أقرتها قوانين الجمهورية ، لإقرار القيمة الدستورية لحرية العقيدة، وذلك على الرغم من أن مجرد الإحالة إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن ، أو ديباجة دستور الجمهورية الرابعة ، تكفي في هذا الشأن[1]. ويقصد بالمبادئ الأساسية التي أقرتها قوانين الجمهورية ، تلك التي أظهرها المجلس الدستوري اعتباراً من القوانين الكبرى التي تبنتها الجمهوريات الثلاثة الأولى. ويعبر عن الحرية الدينية ثلاثة مظاهر مترابطة:

الحق في أن يكون للإنسان ديانة معينة ، أو عدم ممارسة هذا الحق ، كذلك الحق في الانضمام أو عدم الانضمام إلى معتقد ديني ، ثم يأتي بعد ذلك حرية الجماعة الدينية في أن تنتظم وتدير شئونها دون تدخل تعسفي من جانب الدولة ، بحيث لا يجوز للدولة أن تتدخل في نزاع يتعلق بإدارة جماعة دينية[2].

وهكذا تفترض الفكرة القانونية للعلمانية "Laicité من ناحية حياد الدولة ، ومن ناحية أخرى حرية العقيدة ، فهي تفترض حياد الدولة – على غرار ما هو قائم في الجمهورية الفرنسية – في أنها تقر كافة الشعائر الدينية لمختلف الطوائف ، مما مؤداه القضاء رسمياً على كافة أنواع التمييز بين الشعائر الدينية وعلى اختلاف أنواعها ، بحيث تتحقق المساواة فيما بينها[3]. وبعبارة أخرى أن حياد الدولة إزاء المعتقدات الدينية وممارسة شعائرها ، يعبر عن أن ممارسة هذه الشعائر لم تعد عملاً عاماً ، كما أن الكنائس لم تعد تقوم بأي مهمة خدمة عامة ، وبالتالي ليس هناك تنظيم عام للشعائر الدينية ، أو النظرة التأسيسية لسلطات الدولة في هذا الشأن . ويجد هذا الحياد تأكيده – أيضاً– في المادة الأولى من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي ، بمقتضى التعديل الدستوري عام 2008 ، والتي بمقتضاها جاء – على نحو ما تقدم – أن " فرنسا جمهورية .. علمانية .. تكفل المساواة أمام القانون لكل المواطنين دون تمييز بسبب الأصل ، العرق ، أو الديانة ، وتحترم كافة المعتقدات".

([1]) وقد استمر المجلس الدستوري الفرنسي في هذا القضاء ، حتى مع الإشارة إلى المادة العاشرة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن ، والفقرة الخامسة من ديباجة دستور الجمهورية الرابعة . انظر:

DC. 77-87, 1977, Rec. P.42; DC. 496 du 27 juin 2001; Favoreu, L. et Philip. L., les grandes decisions du Conseil Cons., Dalloz, Edition 2007, P. 341.

([2])Favoreu, L. et autres,Droit des libertés fondamentales, op. cit., P. 388.

([3]) Robet, J., la liberté de Religion… op. cit., P. 352.

ثانياً: المساواة في المعتقدات الدينية في النظام الدستوري المصري

تعد العقيدة أمراً ذهنياً ، ومن ثم فلا وجود لتلك العقيدة إلا إذا تم إعمال الفكر والتأمل . لذا نجد – على نحو ما تقدم – أن الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان تجمع كل من حرية الرأي وحرية العقيدة أو المعتقدات. كما دأبت الدساتير المصرية على الجمع بين حرية الدين أو العقيدة[1]. والعقيدة في الاصطلاح هي الأمور التي يجب أن يصدق بها العقل وتطمئن إليها النفس ، فهي الحكم الذي لا يقبل الشك فيه لدى معتقده ، والعقيدة في معناها العام هي الدين[2]. ومن ثم يقصد بحرية العقيدة أن يكون للإنسان الحق في اختيار ما يؤدي إليه اجتهاده في الدين فلا يجبر على عقيدة معينة أو على تغيير عقيدته[3].

والحرية في الإسلام هي أساس كل شيء ، ومن باب أولى الحرية في العقيدة والدين ، ومصدر ذلك هو قول الله سبحانه وتعالى في محكم التنزيل " لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي"[4]. والنهي في الآية الكريمة هو نهي مطلق ، حيث إن لا اكراه في الدين وهو نفي الجنس أي نفي لكل جنس الإكراه ، فهو استبعاد لكل إكراه من عالم الوجود ، فهو الاستبعاد الذي لا يقبل مجرد التفكير فيه[5].

ولم تقف الدساتير المصرية على حظر التمييز بين المواطنين بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة ، وإنما ألزمت الدولة بأن تكفل حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية[6]. وهكذا كان – منطقياً – أن تؤسس كرامة الإنسان قاعدة لكل حقوقه وحرياته الأساسية ، واصلا يقيد كل تنظيم يتناولها ، وصار مفهوماً أيضاً أن ينظر إلى الحقوق الرئيسية التي تتصل بخصائص الإنسان التي فُطر عليها منذ خُلق ، بما لا

([1]) المادة (4) من الدستور المصري لعام 1971 والمادة (53) من الدستور لعام 2014. والعقيدة في اللغة من العقد وهو الربط ، والإبرام ، والأحكام والتوثيق والشد بقوة والتماسك ، ومنه اليقين والإثبات ، والعقد تفيض الحل. انظر المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، القاهرة ، سنة 1999 ، مطابع وزارة التعليم ، ص 241.

([2]) والدين في مختار الصحاح : الطاعة ، يقال (دان) له يدين ديناً أي الطاعة ، ومنه الدين والجمع الاديان ، انظر: مختار الصحاح ، طبعة دار القرآن الكريم ، باب الدال ، ص 218.

([3]) د. ايناس محمد البهجي ، ود. يوسف المصري، المواطنة ..، مرجع سابق ذكره، ص 83.

([4]) سورة البقرة ، الآية (256).

([5]) د. ايناس محمد البهجي و د. يوسف المصري ، المواطنة ، مرجع سابق ذكره ، ص 88.

([6]) المادة (46) من دستور 1971 ، كذلك نصت المادة (64) من الدستور لعام 2014 على أن " حرية الاعتقاد مطلقة ،وحرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة لأصحاب الأديان السماوية ، حق ينظمه القانون".

يجيز النزول عنها ، أو التفريط فيها ، وبمالا يخول السلطة أياً كان بأسها ، حق منعها ، أو منحها[1].

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا أن حرية العقيدة أمر مكفول ولا يجوز فصلها عن حرية ممارسة شعائرها ، وأن هاتين الحريتين طبقاً للدستور مكفولتان ، وهما متكاملتان ، أولهما لا قيد عليها ، أما ثانيهما فيجوز تقييدها من خلال تنظيمها توكيداً لبعض المصالح العليا المرتبطة بها ، حيث قضت بأن النعي على القرار المطعون في مخالفته لحرية العقيدة التي نص الدستور عليها في المادة (46) منه ، مردود بأن هذه الحرية في أصلها تعني ألا يُحمل الشخص على القبول بعقيدة لا يؤمن بها أو التنصل من عقيدة دخل فيها أو محلاه إحداها تحاملاً على غيرها سواء بإنكارها أو التهوين فيها أو ازدرائها ، بل تتسامح الأديان فيما بينهما ، ويكون احترامها متبادلاً ولا يجوز كذلك في مفهوم الحق في حرية العقيدة أن يكون صوناً لمن يمارسونها إضراراً بغيرها ولا أن تيسر الدولة – سراً أو علانية – الانضمام إلى عقيدة ترعاها ازهاقاً لآخر من الدخول في سواها ولا أن يكون تداخلها بالجزاء عقاباً لمن يلوذون بعقيدة لا تصطفيها وليس لها بوجه خاص إذكاء صراع بين الأديان تمييزاً لبعضها على البعض ، كذلك فإن حرية العقيدة لا يجوز فصلها عن حرية ممارسة شعائرها ، وهو ما حمل الدستور على أن يضم هاتين الحريتين في جملة واحدة جرت بها مادته السادسة والأربعون ، وهو ما يعني تكاملهما وأنهما قسمان لا ينفصلان وأن ثانيهما تمثل مظاهر أولاهما ، باعتبارها انتقالاً بالعقيدة من مجرد الأديان إلى التعبير عن محتواها عملاً ، من ثم ساغ القول بأن أولاهما لا قيد عليها وأن ثانيهما يجوز تغييرها من خلال تنظيمها توكيداً لبعض المصالح العليا التي ترتبط بها وبوجه خاص ما يتصل منها بصون النظام العام والقيم الأدبية وحماية حقوق الآخرين وحرياتهم[2].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا الدستورية إن الحماية التي يكفلها الدستور لحرية إقامة الشعائر الدينية مقصوره على الأديان الثلاثة المعترف بها وهما الأصل التشريعي الذي

([1]) د. عوض المر ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية ، مرجع سابق ذكره ، ص 588.

([2]) الطعن رقم (8) لسنة 17 في 1996/5/18 ، المكتب الفني ، السنة السابعة ، انظر أيضاً: د. ايناس محمد البهجي و د. يوسف المصري ، مرجع سابق ذكره ، ص 108.

ترجع إليه النصـــوص الخاصـــة بحرية العقيدة وحرية إقامة الشـــعائر الدينية في الدســـاتير المصـرية ، ولما كانت العقيدة البهائية ليسـت ديناً سـماوياً معترفاً به فإن الدسـتور لا يكفل حرية إقامة شعائرها.

إن إقامة الشـــعائر الدينية لأي دين ولو كان ديناً معترفاً به مقيدى بألا تكون مخله بالنظام العام أو منافية للآداب ، ولما كانت إقامة شـــعائر العقيدة البهائية مخلة بالنظام العام في مصر الذي يقوم في أصلة وأساسه على الشريعة الإسلامية لا يكفل حمايتها، بذلك يكون حل المحافل البهائية دستورياً.[1]

رأي الباحثة:

ويســتفاد من جملة ما ســبق أن الحق في حرية العقيدة يعد حقاً مطلقاً دون قيد ، في حين أن الحق في ممارسة الشعائر الدينية ، يعد حقاً مقيداً في عدم الإخلال بالنظام العام ووفقاً لاعلانات حقوق الإنســان التي لا تغدو أن تكون مجرد توصــيات غير ملزمة وليســت له قيمة المعاهدات الدولية المصـــدق عليها وحتى بالنســـبة إلى هذه المعاهدات فإن صـــدور قانون داخلي بأحكام تغايرها لاينال من دســـتورية ذلك أن المعاهدات ليســـت لها قيمة الدساتير ولا تجاوز مرتبتها مرتبة القانون بذاته.

ثالثاً: المساواة في المعتقدات الدينية في النظام الدستوري البحريني

تقدم أن الهويات الدينية والطائفية والعرقية تمثل جانباً مهماً في الحياة في مملكة البحرين منذ عقود رائدة في المنطقة من حيث التعددية الدينية والقبول الثقافي، حيث اتسمت بترابط النسيج الاجتماعي للمجتمع البحريني ؛ حيث أصبحت من الركائز الأساسية التي عززت التعايش بين جميع طوائف المجتمع البحريني .

وما يؤكد هذا بأن معتنقي الديانات المســيحية واليهودية من أبنائها عاشــوا فيها لســنوات عديدة ، بجانب وجود العديد من المقيمين في مملكة البحرين من أصـــحاب العقائد الأخرى من الهندوس والسيخ والمسموح لهم بممارسة شعائرهم بمطلق الحرية .

([1]) الحكم في الدعوى رقم 7 لسنة 2 قضائية المحكمة العليا الدستورية بالجلسة العلنية المنعقدة 1 مارس 1975 حرية إقامة الشعائر الدينية.

. اتخذت المملكة الخطوات اللازمة لتعزيز مناخ الحرية الدينية والفكرية بما في ذلك الاستجابة الفورية في حال حصول انتهاكات من جانب بعض الأفراد أو المجموعات من شأنها المساس بحق التمسك بأي دين.

. تتخذ وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف إجراءات لمكافحة جميع الدعوات إلى التمييز أو العنف أو نشر خطاب الكراهية على أساس الدين أو المعتقد. فعلى سبيل المثال، في أعقاب هجمات داعش الإرهابية في المملكة العربية السعودية والكويت التي استهدفت المساجد في بعض المناطق في عام 2015، شارك وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف في صلاة مشتركة مع جميع مكونات المجتمع البحريني لإظهار الوحدة في مواجهة الإرهاب الطائفي.

. يخضع جميع الأئمة والخطباء للأنظمة التي تحظر الدعوة للتطرف والعنف، والطائفية ونشر الكراهية.

. تنظم وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف بالتعاون مع المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية الذي يضم علماء من السنة والشيعة، مجموعة من الأنشطة لرفع الوعي بالحرية الدينية والفكرية ومكافحة التطرف وتنظم دورات سنوية للأئمة والوعاظ منذ عام 2009.

. تتخذ الإجراءات الضرورية لفرض معيار فصل الدين عن السياسة، وضمان عدم استخدام المنبر الديني في البرامج السياسية أو الطائفية أو المتطرفة، حيث يحظر القانون البحريني استخدام المنبر الديني في أجندات سياسية، ففي عام 2016، تم تعديل القانون لينص على أنه «لا يجوز لأي عضو الجمع بين عضوية جمعية مع الوعظ الديني، أو الخطب، أو التوجيه الروحي أو الخطاب الديني».

. اعتمدت وزارة التربية والتعليم مناهج لضمان التعددية والتسامح الديني والتسامح بين المعتقدات والثقافات.

. تتعامل وزارة التنمية الاجتماعية مع اهتمامات المعتنقين للأديان غير الإسلام وتضمن لهم القدرة على أداء شعائرهم وطقوسهم في حرية كاملة، بما في ذلك إصدار تصاريح لأتباع الديانات الأخرى لبناء دور العبادة وغيرها من الأنشطة المتعلقة بمعتقداتهم الدينية.

. تواصل وزارة الداخلية اتخاذ التدابير اللازمة لمساءلة من يتورط في انتهاك الحريات الدينية، والعمل على منع أعمال العنف التي ترتكب على أساس الدين أو المعتقد، فعلى سبيل المثال بعد هجمات داعش الإرهابية في المملكة العربية السعودية والكويت التي استهدفت المساجد الشيعية في عام 2015، اتخذت وزارة الداخلية إجراءات استباقية لزيادة وجود القوات المكلفة بإنفاذ القانون حول المساجد في المجتمعات الشيعية، وكذلك أماكن العبادة لغير المسلمين وتم نشر الدوريات خلال الجلسات الدينية لضمان سلامة المصلين.

. تبث وزارة الإعلام وتنتج برامج لتعزيز الحرية الدينية والتسامح في البحرين، وفي ديسمبر من عام 2015 افتتحت وزارة الإعلام مدونة أخلاقيات الصحافة، التي ترفض أي طائفية أو تطرف أو كراهية في قطاع الصحافة.

. أصدرت مملكة البحرين عددًا من التشريعات التي يتم تطبيقها في القطاعين العام والخاص، حيث تحظر المادة الـ 39 من قانون العمل في القطاع الأهلي (قانون رقم 36 لسنة 2012)، «التمييز في الأجور على أساس الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة». كما أن المادة 41 (أ) تنص على اعتبار إنهاء خدمة الموظف تعسفية إذا كان القرار مبنيا على جنس أو لون أو دين أو عقيدة أو الحالة الاجتماعية أو المسؤوليات العائلية للموظف.

هذا الالتزام بالحرية والتنوع الديني متأصل في الشخصية البحرينية الوطنية، متجذر في التقاليد الثقافية والدينية، وبهدف محاربة الآيديولوجيات المتطرفة والعنيفة للجماعات الإرهابية التي تسعى لتبرير العنف باسم الدين، فقد أطلق جلالة الملك حمد بن عيسى آل خليفة عدة مبادرات جديدة لتعزيز نموذج البحرين للحرية والتعددية الدينية.

إن إعلان مملكة البحرين الذي تم إصداره في الثالث من يوليو 2017، هو بمثابة وثيقة راسخة تم توقيعها من قبل جلالة الملك للتأكيد على التزام المملكة بالحرية الدينية. وبخصوص العالم العربي، فقد قال جلالته: «نحن في العالم العربي لا نخشى من التعددية الدينية، ولا داعي للخوف منها. بل في الواقع، نحن بحاجة إلى بعضنا البعض، ويجب أن نلتقي مع بعضنا البعض على طريق الاحترام المتبادل والمحبة. ولعلنا سنجد طريق السلام الذي نسعى إليه».

قام جلالة الملك بإعلان إنشاء مركز الملك حمد للحوار والتعايش السلمي رسميا في مارس 2018 ليكون منصة لترويج مملكة البحرين وإعلانها كنموذج للتعددية الدينية.

أطلق جلالة الملك حمد كرسي الملك حمد لتدريس الحوار والسلام والتفاهم بين الأديان في جامعة لا سبينزا في روما في نوفمبر 2016.

رأي الباحثة :

نجد بأن مملكة البحرين كانت أكثر إنتفتاحاً من مصر، حيث أن لم يتقصر الحق المطلق في حرية العقيدة ، بل حتى ممارسات الشعائر الدينية وعدم إقتصارها على الأديان السماوية – كما هو الحال في مصر – مع ضرورة أخذ التصاريح لأتباع الديانات الأخرى لبناء دور العبادة وغيرها من الأنشطة المتعلقة بمعتقداتهم الدينية.

لقد كان احترام البحرين المستمر لجميع الأديان والثقافات والأعراق عاملا رئيسيا في التغلب على التحديات طوال تاريخها، وعلى مواجهة التحديات التي تعترض لها بفعالية تامة، لعدم المشاركة في أي من الصراعات الدينية.

الباب الثاني

مصادر مبدأ المساواة

الفصل الأول : مبدأ المساواة في إطار النظم الدستورية.

المبحث الأول : النصوص الدستورية لمبدأ المساواة.

المبحث الثاني : موقف القاضي الدستوري من القواعد الدستورية لمبدأ المساواة.

الفصل الثاني : مبدأ المساواة في إطار إعلانات الحقوق والمواثيق الدولية.

المبحث الأول : البعد الدولي لمبدأ المساواة.

المبحث الثاني : البعد الإقليمي لمبدأ المساواة.

الباب الثاني
مصادر مبدأ المساواة

تمهيد وتقسيم :

لقد اقتضـى اهتمام الباحثة باسـتجلاء المكانة المتفردة لمبدأ المسـاواة، والبحث عن الجوانب المختلفة له ودلالته أمام القضاء الدستوري. وقد أتاحت دراسة الباب الأول التعرف على إمكانية المشـــرع في التمييز الإيجابي والتمييز القائم على اختلاف المراكز القانونية باعتبارها نوعاً من التقدم نحو المساواة الواقعية، وشكلا إيجابياً لمبدأ المساواة، ومن ثم يغدو مبدأ المســـاواة تعبيراً عن التوازن بين الحقوق والحريات العامة وبين المصـــلحة العامة، وتأصيل ذلك أن مبدأ المساواة على النحو المستفاد من دراسة الباب الأول يُعد مبدأً ذا قيمة دسـتورية يتمتع بحماية وبصـورة منهجية أمام القضـاء الدسـتوري. مما مفاده أنه يقع على عاتق المشـرع تنفيذ هذا المبدأ، وذلك بإحدى طريقتين: الطريقة السـلبية والتي تتمثل في أن القانون لا يعتد بأي اختلاف ويكرس بالتالي مسـاواة خالصـة، بإنكار كل اختلاف وهو ما يُعرف تحت تسـمية مبدأ المسـاواة المجردة، والتي ترتبط في واقعها بالمسـاواة الشـكلية أو القطعية، أما الطريقة الثانية في تطبيق مبدأ المســـاواة فإنها تُعد الطريقة الإيجابية، حيث يعتد القانون في أعماله لمبدأ المسـاواة بسـمات مختلفة لغرض إقامة مسـاواة بين الطوائف المختلفة والتي منها من يكون محروماً، بحيث يكون للمشـــرع التدخل بالتمييز الإيجابي والـذي يقود إلى الأخـذ بعين الاعتبـار اختلاف المراكز التي تبرر اختلاف في المعـاملـة، ومن ثم يتأكد لنا تقارب التمييز الإيجابي مع المساواة الفعلية

وهكذا يتعين في هذا الباب البحث عن مصـادر هذا المبدأ سـواء على صـعيد النصـوص الدســـتورية باعتباره حقاً قائماً بذاته، أو على صـــعيد إعلانات الحقوق والمواثيق الدولية، وبعبارة أخرى البحث عن مرجعية القاضي الدستوري في تكريسه لحماية مبدأ المساواة، ذلك المبدأ أو الهدف ذات القيمة الدسـتورية الذي لا يحتاج بحسـبانه غاية عامة، والإسـتناد إلى نص محدد يرتبط بالحالة التي ينطبق فيها مبدأ المسـاواة أو عدم التمييز، وهذا ما سـوف نتناوله عبر التقسيم التالي:

الفصل الأول : مبدأ المساواة في إطار النظم الدستورية.
الفصل الثاني : مبدأ المساواة في إطار إعلانات الحقوق والمواثيق الدولية.

الفصل الأول

مبدأ المساواة في إطار النظم الدستورية

تمهيد وتقسيم:

يؤسس الإطار الفلسفي لمبدأ المساواة قيمة تعلو الدساتير، مما يفترض معه أن تكفل الدساتير للناس جميعاً ركائز آدميتهم ومساواتهم أمام القانون في حقوقهم وواجباتهم، لتظهر تلك القيم في النهاية كافلة للأفراد التي لا حياة لهم بدونها، وتعلو في مدارج حمايتها.

وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا عن ذلك بقولها: " أن الرقابة على الشرعية الدستورية تفترض دستوراً مدوناً جامداً، تتصدر أحكامه القواعد القانونية الأدنى مرتبة منها، وتعلوها ذلك أن الدستور – إذا كان تقدمياً– يمثل ضمانة رئيسية لإنفاذ الإرادة الشعبية في توجهها نحو مثلها الأعلى، وكان الأصل في الدستور بالنصوص التي يتضمنها أن يكون ملتزماً بإرادة الجماهير، معبراً عن طموحاتها، كاشفاً عن الضوابط والقيود التي تحول دون اقتحام الحدود التي تؤمن فعالية حقوقها وحرياتها، وكان الدستور فوق هذا يراعى مصالح الجماعة بما يصون مقوماتها، ويكفل إنماء القيم التي ارتضتها، بالغاً من خلال ضمانها ما يكون محققاً للتضامن بين أفرادها..."[1]. وحري بالإشارة أن الفقه الدستوري الفرنسي يسجل الارتباط وثيق الصلة لأفكار الحريات والحقوق الدستورية، تلك المعلنة بإعلان حقوق الإنسان والمواطن وديباجة الدساتير، والتي نالت قيمة دستورية منذ قرار المجلس الدستوري الصادر عام 1971، مما يمكن معه الحديث بصورة أكثر تحديداً عن " مبدأ دستوري للمساواة"[2]. وتأصيل ذلك أن المساواة وحظر التمييز يعدان بمثابة حقوق أساسية قائمة بذاتها ومستقلة، بما مؤداه أنه يمكن للفرد في إطار هذه الأفكار أن يتمسك بالمساواة حتى ولو لم يكن باستطاعته أن يجمعهما مع قاعدة تمنحه حقاً ذاتياً، أي بمقدوره أن يحتج بالمساواة بصورة منفردة، فضلاً عن أن المساواة تبسط آثارها ليس فقط في القانون أو أمام القانون، وإنما تتجه أيضاً إلى النصوص ذات القيمة الدستورية والعالمية[3]، وعليه فإنه يكون من المفيد أن نتناول القواعد الدستورية، أو ما يعرف بالمجموعة الدستورية لمبدأ المساواة وتأصيلها التاريخي في النظم الدستورية محل دراستنا وموقف القاضي الدستوري تجاهها وذلك على نحو التقسيم التالي:

المبحث الأول : النصوص الدستورية لمبدأ المساواة.

المبحث الثاني : موقف القاضي الدستوري من القواعد الدستورية لمبدأ المساواة.

([1]) انظر على سبيل المثال: حكمها الصادر في الدعوى رقم 17 لسنة 14 ق ، بجلسة 1995/1/14.

([2]) Favoreu, L. et autres, Droit constitutionnel, Dalloz, éd. 2014, P. 995.

([3]) Martenet, V., Géométrie de l'égalité, L.G.D.J.,éed. 2003, P. 87 – 88.

المبحث الأول
النصوص الدستورية لمبدأ المساواة

تمهيد وتقسيم:

تتطلب دراسة هذا المبحث النصوص الدستورية لمبدأ المساواة في ظل دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية ، ومن ناحية أخرى تأصيل ذات المبدأ في كل من النظام الدستوري المصري والبحريني وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول : مبدأ المساواة ودستور الجمهورية الخامسة الفرنسية.

المطلب الثاني: القواعد الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الدستوري المصري.

المطلب الثالث: القواعد الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الدستوري البحريني.

المطلب الأول

مبدأ المساواة ودستور الجمهورية الخامسة الفرنسية

تمهيد وتقسيم:

يُعد القانون الدستوري هو القانون الأساسي الذي ينظم قواعد الحكم ويوزع السلطات ، ويبين اختصاصات كل منها ، ويضع الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد ، ويبين مدى سلطان الدولة عليهم[1] ، ومع مراعاة اعتبار كافة القواعد التي تتعلق بالاتجاهات الايديولوجية سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية هي بطبيعتها نصوص دستورية[2].

([1]) د. السيد صبري ، مبادئ القانون الدستوري ، القاهرة 1949 ، ص 1.

([2]) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المبادئ الدستورية العامة ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1982 ، ص 22. أما المعيار الشكلي في تحديد المعنى الفني أو الاصطلاحي لتعبير الدستور فإنه ينصرف إلى الشكل أو المظهر الخارجي للقاعدة أو الجهة التي أصدرتها ، انظر في تفصيل هذا المعيار ، د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المبادئ الدستورية العامة ، مرجع سابق ذكره ، ص 13 وما بعدها . والواقع أن النظر أى =المفهوم الشكلي للدستور إنما يفترض اكتسابه للمفهوم المادي. انظر: Favoreu, L. et autres, droit constitutionnel, Dalloz, éd. 2010 P. 73.

وقد اختار واضعوا دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي أن يتصدر الدستور ديباجة قصيرة ولكنها غنية بالنصوص التي أحالت إليها بشأن الحقوق الأساسية ، بما مفاده أن دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي لم يتضمن طائفة خاصة للحقوق الأساسية ، حيث جاءت صياغة هذه الديباجة على هذا النحو : " أن الشعب الفرنسي يعلن رسمياً ارتباطه بحقوق الإنسان وبمبادئ السيادة الوطنية ، على النحو المحدد في إعلان 1789 ، المؤكد والمكمل بديباجة دستور 1946[1]. بيد أن الحق في المساواة حظى – مقارنة – بالحقوق الأساسية الأخرى بتكريسه في بعض نصوص الدستور ، وبالعديد من مواد إعلان حقوق الإنسان والمواطن . كذلك بالنص عليه في العديد من فقرات ديباجة دستور 1946 . مما يقتضي تناول هذه المجموعة الدستورية بشأن الحق في المساواة عبر النقاط التالية:

أولاً : المساواة ونصوص دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي:

تضمن دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي عدداً محدوداً من النصوص بشأن الحقوق الأساسية ، فالمادة الأولى منه والتي أعقبت مباشرة الديباجة أكدت : " وحدة وعدم تجزئة الجمهورية ، المساواة أمام القانون دون تمييز للأصل ، للعرق أو الديانة . وأيضاً احترام المعتقدات". كذلك كرست التكافؤ أو التعادل Parité في "المجال السياسي " وذلك بمقتضى القانون الدستوري رقم (569) والصادر في 8 يوليو عام 1999 بشأن المساواة بين النساء والرجال. وقد دخلت المساواة في المجال المهني والاجتماعي – على نحو ما تقدم – بمقتضى التعديل الدستوري المؤرخ عام 2008[2]. وتعد المساواة منذ دستور 1848 المصطلح الثاني من شعار الجمهورية الفرنسية (المادة الثانية من دستور الجمهورية الخامسة) [3]. وعزز التعديل الدستوري المؤرخ عام 2008 مكانة الحقوق الأساسية ، حيث أضاف للمادة الرابعة من الدستور فقرة جديدة نصت على أن " يضمن القانون التعبيرات التعددية للآراء والمساهمة العادلة للأحزاب والجماعات السياسية في الحياة الديمقراطية للأمة"[4]. وذلك فضلا عن الدخول القانوني للغات المحلية في ذمة الأمة[5].

([1])J.O. du 5 oct. 1958.

([2]) Denizeau, C., Droit des libertés Fondamentales, op. cit., P. 12.

([3])Luchaire, F., un janus constitutionnel, L'égalité, RDP. 1986, P. 1231.

([4]) فقد جاءت صياغة الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة على هذا النحو:

" La loi garantit les expressions pluralists des opinions et la participation equitable des parties et groupements politiques à la vie démocratique de la nation".

([5]) المادة (1/75) من الدستور بمقتضى تعديل 2008 . نظر:

ثانيا: مبدأ المساواة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن

يتضـمن الإعلان الفرنسـي المؤرخ عام 1789 حقوقاً للإنسـان ، للمواطن ومبادئ تنظيم سياسي ، ذلك أنه لم يقصد إيجاد حقوق للإنسان باعتبار أن هذه الحقوق في بصيرة نظرية القانون الطبيعي ويفترض إنها تنسـب إليه (إلى الطبيعة الإنسـانية)، وإنما اقتصـر الإعلان على المناداة بها على سـبيل عدم تجاهل وجودها[1]. لهذا اكتفى الإعلان على المناداة بأربع حقوق طبيعية للإنسـان عددتها المادة الثانية منه : الحرية ، الملكية ، الأمن ومقاومة الجور. وهكذا يستبعد الفقه الدستوري المعاصر مبدأ المساواة منظوراً إليه على أنه حق طبيعي ، حيث لم يصـنف الإعلان هذا المبدأ ضـمن الحقوق الطبيعية المحددة في المادة الثانية منه على سـبيل الحصـر. بما مؤداه أن إعلان حقوق الإنسـان والمواطن لم يعتد بحقوق المواطن كحقوق طبيعية ، وإنما مجرد "حقوق وضـعية " يكفلها المجتمع ، بحيث لا يمكن إقامة تمييز اجتماعي بين المواطن إلا على أساس المنفعة الجماعية[2].

فقد حرصـت نصـوص الإعلان على الإشـارة إلى أصـحاب الحقوق والواجبات في عبارات مجردة تنصـرف في مدلولها إلى الكافة : الناس ، المواطن ، المجتمع والإرادة الشـعبية[3]. فمبدأ المسـاواة ينصـرف في المادة الأولى إلى المسـاواة في الحقوق وذلك منذ ميلاد الإنسـان . ثم كرسـت المادة السـادسـة المسـاواة أمام القانون وحق تولي الوظائف العامة. وأشار الإعلان إلى القاعدة التي بمقتضاها أن القيود على الحرية تعد استثناءً، بما مفاده أن واضـعي إعلان حقوق الإنسـان والمواطن أرادوا الانتقال بالمسـاواة إلى مسـتوى

Constitution de la République Française, à jour au 23 juillet 2008.

(1) Lebreton, G., libertés publiques et droits de l'homme, éd. 2005, op. cit., P 73.

(2) Lebreton, G., op. cit., P. 75.

(3) فالمادة الأولى من الإعلان في حديثها عن المسـاواة في الحقوق اسـتخدمت عبارة "hommes" بما يفيد الجموع. كذلك استخدم الإعلان ذات التعبير لحظر الاتهام أو الإستيقاف أو الحبس إلا بمقتضى القانون. وعلى ذات النهج سارت المادة التاسعة بشأن افتراض قرينة البراءة. واستخدمت المادة العاشرة تعبير "Nul" بمعنى " لا أحد" لتكريس حرية الرأي والمعتقدات . وجاء تعبير المواطن لإظهار حرية تبادل الأفكار والآراء، بما لا يشـكل تعسفاً بمقتضى حالات يحددها القانون.

الحرية تأسيساً على أن كل ما يحظره القانون لا يمكن منعه ، ولا يمكن أن يجبر أحداً على عمل ما لم يأمر به القانون[1].

والواقع أن حقوق المواطن تقوم – حقاً – بدور ضمان حقوق الإنسان ، فهي الحقوق التي تقوم بكل وضوح ومنذ المادة الأولى على فكرة ضرورة وجود مساواة ، لذلك توالت النتائج الواقعية منها : المساواة أمام القانون والدخول في الوظائف العامة (المادة السادسة) ، المساواة أمام الضرائب (المادة الثالثة عشرة) والمساواة في الحقوق المدنية ، حيث أشارت الفقرة الأولى من المادة السادسة إلى حق كل المواطنين في المساهمة شخصياً أو بطريق الإنابة في إعداد القانون باعتباره تعبير عن الإرادة العامة.

ويتمتع إعلان حقوق الإنسان والمواطن منذ البداية بقيمة دستورية ، حيث كان جزءاً كاملاً من دستور 1791 وعلى النحو الذي أشارت إليه عباراته[2]. غاية الأمر أنه إزاء غياب رقابة دستورية القوانين قبل تكريسها بموجب دستور الجمهورية الخامسة ، لم يكن مفروضاً على المشرع احترامه فظل الإعلان محتفظاً بقيمته الفلسفية.

وهكذا يُعد إقرار القيمة الدستورية لديباجة دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي مرحلة حاسمة لرقابة دستورية القوانين في فرنسا . كذلك أكد المجلس الدستوري الفرنسي القيمة الدستورية لكافة نصوص إعلان حقوق الإنسان والمواطن وذلك في قراره الصادر في 16 يناير 1982 ، حيث جاء في حيثيات قراره أن " الشعب الفرنسي بالاستفتاء على دستور الجمهورية الرابعة ودستور الجمهورية الخامسة أيد نصوصا مانحاً القيمة الدستورية للمبادئ والحقوق المعلنة عام 1789 " ، بما مؤداه أن كل نص من نصوص الإعلان حازت القيمة الدستورية[3]. وحري بالإشارة أن المجلس الدستوري الفرنسي استند مباشرة

([1]) فقد نصت المادة الخامسة من الإعلان على حظر المنع أو الإجبار ، بحيث يقف القانون على الدفاع عن التصرفات التي تضر المجتمع.

([2])Pactet, P., Droit const. op. cit., P. 350.

([3]) DC. No 81 – 132, 16 janv. 1982, Denizeau, C., op. cit., P. 17. " Par le référendumdu 13 oct. 1946 et du 28 sept. 1958 le peuple Français approuvé des textes conferant valeur constitutionnelle aux principes et droits proclamés en 1789".

ولأول مرة إلى المادة الأولى من إعلان حقوق الإنسان والمواطن وذلك في قراره الصادر عام 2006 بمناسبة القانون الخاص بالمساواة في الفرص égalité des chances[1].

وقد تصدر دستور 1793 – على غرار دستور 1791 – إعلان الحقوق والذي تميز بالروح الديمقراطية ، واحتلت المساواة مكانة في مصاف الحرية ضمن الحقوق المدنية والسياسية والتي تعني إمكانية كل فرد في أن يتمتع بنفس الحقوق أو أن يكون القانون واحداً للكافة[2].

ثالثاً: مبدأ المساواة وديباجة دستور الجمهورية الرابعة:

لقد نصت الفقرة الأولى من ديباجة دستور الجمهورية الرابعة على تأكيدها – رسمياً – للحقوق والحريات التي كرسها إعلان حقوق الإنسان والمواطن والمبادئ الأساسية التي أقرتها قوانين الجمهورية. وهكذا يعد المبدأ الأساسي الذي أقرته قوانين الجمهورية ، هو المبدأ الذي وضعه المشرع ويتعلق بممارسة حقوق أساسية ، ونال تطبيقا بصفة مستقرة في دساتير الجمهورية السابقة على دستور 1946[3].

([1])Pactet, P., op. cit., P. 593.

([2]) المادة السابعة من إعلان دستور 1793 والمادة الخامسة من إعلان السنة الثالثة . وقد استخدم رجال الثورة تعبيراً نوعياً يفيد كل من المرأة والرجل ، "homme" ، بحيث لم يزل اللبس إلا مع ديباجة دستور الجمهورية الرابعة ، حيث نصت الفقرة الثالثة منها على أن " يضمن القانون للمرأة في كافة المجالات حقوقاً مساوية لحقوق الرجل " . انظر:

Luchaire, F., un janus constitutionnel, L'égalité, op. cit., P. 1232.

([3]) يؤول للمجلس الدستوري استخلاص " المبادئ الأساسية التي أقرتها قوانين الجمهورية " وذلك بالنظر إلى تفرقها في مختلف القوانين. ويسجل الفقه الدستوري الفرنسي عدة مبادئ ، جاءت مع قرارات المجلس الدستوري . انظر: Denizeau, C., op. cit., P. 18.

المطلب الثاني

القواعد الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الدستوري المصري

تمهيد وتقسيم:

صدر دستور جمهورية مصر العربية والمعمول به حاليا عام 2014[1]. مسبوقاً بديباجة مطولة عبرت عن التطور التاريخي والثقافي والحضاري للشعب المصري ، وعن آماله في دستور يحقق المساواة في الحقوق والواجبات دون أي تمييز[2]. بيد أن المصادر الدستورية التي تعد الأساس القانوني الذي استند إليه الطاعنون بعدم الدستورية عندما يقع انتهاك لمبدأ المساواة وصدرت بشأنها أحكاماً من المحكمة الدستورية هي تلك التي تناولها الدستور المصري الصادر عام 1971 ، مما يقتضي تناوله على النحو التالي:

أولاً: مبدأ المساواة في ظل الدستور المصري الصادر عام 1971:

تتمثل المصادر الدستورية لمبدأ المساواة في ظل الدستور المصري الصادر عام 1971 في ثلاث مواد يأتي في مقدمتها المادة الأربعون ، حيث استهل بها المشرع الدستوري المصري الباب الخاص بالحريات والحقوق والواجبات ، فضلاً عن أنها الركيزة الأساسية التي تواترت عليها أحكام المحكمة الدستورية العليا ، ثم المادة الثامنة بخصوص مبدأ تكافؤ الفرص لجميع المواطنين ، وأخيراً المادة الحادية عشر بشأن مساواة المرأة بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية . تأصيل ذلك أن مبادئ الشريعة الإسلامية تعد المصدر الرئيسي للتشريع مما ينبغي تناوله عبر النقاط التالية:

([1]) ورد التعديل على دستور 2012 والذي حدث احتقان شديد بصدده " ارتفع سقف المطالبات وصولاً إلى حد المطالبة بإجراء انتخابات رئاسية مبكرة ، انظر : د. صلاح الدين فوزي ، القانون الدستوري ، النظرية العامة – مرجع سابق ذكره ، ص 259 . وقد نشر دستور 2014 بالجريدة الرسمية ، العدد 3 مكرر (أ) في 18 يناير 2014.

([2]) وقد نصت المادة (227) من الدستور على أن " يشكل الدستور بديباجته وجميع نصوصه نسيجاً مترابطاً ، وكلاً لا يتجزأ ، وتتكامل أحكامه في وحدة عضوية متماسكة ".

1. مكانة المادة (40) وأصولها التاريخية :

تتمثل أهمية المادة (40) من الدستور في أصولها التاريخية سواء في العهد الملكي ، أو في العهد الجمهوري ، الأمر الذي يعبر عن أصالة الحق في المساواة في الثقافة المصرية عموماً والحياة السياسية والدستورية على وجه الخصوص ، فدساتير العهد الملكي – دستور 1923 ودستور 1930 – تضمنتا بياناً مفصلاً عن الحقوق والحريات العامة ، خاصة دستور 1923 الذي نص لأول مرة في التاريخ الدستوري المصري على الحق في المساواة في المادة الثالثة منه والذي صدر بالأمر الملكي رقم 42 لسنة 1923 بوضع نظام دستوري للدولة المصرية[1]. وقد جاءت صياغة هذه المادة على النحو التالي: " المصريون 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 ، وإليهم وحدهم يعهد بالوظائف العامة مدنية كانت أو عسكرية ولا يولي الأجانب هذه الوظائف إلا في أحوال استثنائية يعيّنها القانون".

وهكذا حرصت هذه المادة فيما يتعلق بالمساواة والتي تصدت الباب الثاني الخاص بحقوق المصريين وواجباتهم وتعد نص المادة الثانية التي أُحِيلت إلى القانون العادي في تحديد الجنسية المصرية ، على ذكر الحقوق المدنية والسياسية ، وأنها من بين أسس التمييز المختلفة ذكرت الأصل ، اللغة والدين . وذلك مع مراعاة أن دستور 1923 قد أضفى على هذه المادة جموداً مطلقاً حيث حظر مجرد اقتراح تعديلها وذلك في المادة 156 منه ، حيث قضت بأن " للملك ولكل من المجلسين اقتراح تنقيح هذا الدستور بتعديل أو حذف حكم أو أكثر من أحكامه ، أو إضافة أحكام أخرى ، ومع ذلك فإن الأحكام الخاصة بشكل الحكومة النيابي البرلماني وبنظام وراثة العرش ومبادئ الحرية والمساواة التي يكفلها هذا الدستور لا يمكن اقتراح تنقيحها" . كما أوضحت المذكرة الإيضاحية لمواد مشروع الدستور أن هذا الباب قد جمع نوعين من الحقوق : الأول المساواة ، والثاني الحريات المختلفة .. وأن المساواة هي ملاك الحياة الاجتماعية الحديثة ومن الحق أن تكون أهم مطالب الدستور ، والمقصود بها ألا يفرق القانون بين المصريين بزعم اختلافهم في الميزة والكفاءات فلا يحرم أحداً ولا طائفة من الناس شيئاً من الحقوق المدنية والسياسية ولا يقيل أحد من الواجبات

([1]) د. محسن العبودي ، المبادئ الدستورية العامة وتطور الأنظمة الدستورية المصرية ، دار النهضة العربية، 2006 ، ص 291 ، وما بعدها.

والتكاليف العامة أو يضـــعه في أي الأمرين وضـــعاً خاصـــاً ، بل يعتبر الجميع في ذلك بمنزلة سواء.

وقد جاءت الحقوق والحريات العامة في دستور 1930 على غرار ما جاء تماماً في دستور 1923 ، حيث نقلت من هذا الدســتور نقلاً حرفياً ، وأوردها دســتور 1930 في مواده من المادة الثالثة إلى المادة 22 منه ، لذا جاء نص المادة الثالثة بنفس عباراته وألفاظه نقلاً عن دستور 1923[1]. وقد نص دستور 1930 – أيضاً– على صفة الجمود المطلق على بعض نصـــوصـــه بحظر تعديلها ، حيث نصـــت المادة (145) منه " : للملك ولكل من المجلسين اقتراح تنقيح هذا الدستور بتعديل أو حذف حكم أو أكثر من أحكامه أو إضافة أحكام أخرى ، ومع ذلك فإن الأحكام الخاصـــة بشـــكل الحكومة النيابي البرلماني وبنظام وراثة العرش وبمبادئ الحرية والمســاواة التي يكفلها هذا الدســتور لا يمكن اقتراح تنقيحها". وهكذا يتأكد أن دساتير العهد الملكي أخذت بالنظم الحرة التي تتبنى قيم الحرية والمساواة[2].

أما دســـاتير العهد الجمهوري والتي بدأت مع ثورة 23 يوليو 1952 ، فقد اعتنت هي الأخرى بالنص على الحق في المســاواة ، حيث نصـــت أول دســـاتير العهد الجمهوري : دستور سنة 1956 في المادة (31) منه على ما يلي: " المصريون لدى القانون سواء ، وهم متســـاوون في الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم في ذلك بســـبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة". وبمقارنة هذا النص بالمادة الثالثة من دستور 1923 يتضـــح – جلياً – بعض الملاحظات : أنه قرر المســاواة في الحقوق العامة دون قصـــرها على الحقوق المدنية والسياسية ، وأنه أضاف إلى الأسباب التي يمتنع التمييز بناء عليها كلا من الجنس والعقيدة ، كما أن المشرع الدستوري المصري في دستور 1956 لم يورد الحظر المنصـــوص عليه في دســـتور 1923 و 1930 والخاص بتولي الأجانب الوظائف العامة . وإذا كان هذا الدستور لم يحرم تعديل أي نص من نصوصه إلا أن إباحة مثل هذا التعديل يتم وفق إجراءات تختلف عن تلك الخاصـــة بتعديل القوانين العادية. كذلك تطورت أيديولوجية النظام الدســتوري المصـــري حيث ظهر الالتزام الإيجابي للدولة والذي يضـــمن تدخلها لصالح الحقوق الاجتماعية للأفراد.

([1]) د. محسن العبودي ، "المبادئ الدستورية العامة ... "، مرجع سابق ذكره ، ص 294.

([2]) وهناك من يرى أن اعتناق المذهب الفردي يحصر وظيفة الدولة في تقرير الحقوق والحريات دون تقرير حقوق اجتماعية ومحاولة تحقيقها للأفراد ، انظر: د. محســن خليل ، النظام الدســتوري في مصــر والجمهورية العربية المتحدة ، الطبعة الأولى ، 1959 ، منشأة المعارف ، ص 252.

وقد خصص الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة الصادر سنة 1958 مع قيام الوحدة بين مصر وسوريا الباب الثالث لبيان الحقوق والواجبات العامة ، ونصت المادة السابعة منه على أن " المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة " ، حيث استبدل هذا الدستور لفظ المواطنين بلفظ المصريين قاصداً بذلك شمول "المواطنين" للمصريين والسوريين عقب الوحدة. ثم عاد دستور 1964 لينص في المادة (24) منه وفي صدر الباب الثالث على أن : " المصريين لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة ". والواقع أنه لا يوجد اختلاف بين الصياغتين لاسيما بعد زوال الوحدة المصرية السورية.

واتساقاً مع كافة هذه النصوص الدستورية ، حرصت المحكمة الدستورية العليا المصرية على تأكيد أن الدساتير المصرية جميعها بدءاً بدستور 1923 وانتهاءً بالدستور القائم (1971) رددت جميعها مبدأ المساواة أمام القانون وكفلت تطبيقه على المواطنين كافة باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعي ، وعلى تقدير أن الغاية التي يستهدفها تتمثل أصلاً في صون حقوق المواطنين وحرياتهم في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها وأضحى هذا المبدأ – في جوهره – وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا يقتصر نطاق تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور ، بل يمتد مجال إعمالها كذلك إلى تلك التي كفلها المشرع للمواطنين في حدود سلطته التقديرية[1].

([1]) القضية رقم 11 لسنة 16 ق دستورية بجلسة 3 يوليو 1995 ، الجزء السابع ، ص 30.

*** مبدأ المساواة في إطار المادة الثامنة من الدستور المصري الصادر عام 1971**

عامل المشرع الدستوري المصري – على نحو ما تقدم – مبدأ تكافؤ الفرص بصفة مستقلة وذلك منذ صدور دستور 1956[1]. والواقع أن فكرة التعادل أو التكافؤ قد ازدهرت على حساب المنظور النظري البحت لمبدأ المساواة ، فهي ثمرة الخبرة السياسية والقانونية التي شهدها العالم، وذلك تأسيساً على انهيار فكرة المساواة الشكلية أو القطعية ، من واقع اختلاف المراكز الاجتماعية ، المهنية ، والاقتصادية ، الأمر الذي يقود إلى استبعاد البعض فيما لو طبقت نفس القواعد. ومن هنا خلت فكرة المعاملة المماثلة للمراكز المماثلة والمعاملة المختلفة للمراكز المختلفة ، بحيث لم تصبح هذه المعاملة المختلفة انتهاكاً لمبدأ المساواة في حد ذاته ، وغدت المسألة الأساسية معرفة فيما إذا كان التمييز يقود حقاً إلى خير تطبيق لمبدأ المساواة[2].

وهكذا جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على " أن الفرص التي يعنيها نص المادة (8) من الدستور هي تلك التي تتعهد الدولة بتقديمها ، متوخية في ذلك ومن خلال الشروط الموضوعية التي تنظمها ، فض التزاحم عليها بين من يطلبونها وترتيبهم فيما بينهم على ضوء شروط استحقاقها التي تحدد أقدرهم بالحصول عليها ، وهو ما يفترض أن تكون هذه الفرص محدودة في عددها وأن يربوا عليها من تسابقوا لنيلها.." [3]. وعليه " فلا تداخل بين مبدأ المساواة أمام القانون المقرر بمقتضى المادة (40) من الدستور ومبدأ تكافؤ الفرص المقرر بمقتضى المادة (8) ، تقديراً بأن لكل من هذين المبدأين دائرة يعمل فيها . وفي مجال تطبيق مبدأ تكافؤ الفرص فإن النص لا يقيم تمييزاً غير مبرر بين المتزاحمين على الترقية إلى الوظائف الرئيسية بهيئة قناة السويس، بل يردهم جميعاً إلى قواعد موحدة تقتضي أن يكون شاغلها حقاً للأجدر بتوليها وهم بذلك

([1]) المادة السادسة منه : " تكفل الدولة الحرية والأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع المواطنين ". كذلك نصت المادة (53) من هذا الدستور على أن " وتكفل الدولة للمصريين معاملة عادلة ، بحسب ما يؤدونه من أعمال". راجع بشأن مبدأ تكافؤ الفرص ، الفصل الأول من الباب الأول للرسالة.

([2]) انظر في هذا المعنى :

Stéphanie-Hennette Vauchez, et Roman, D., Droits de l'homme et libertés fondamentales, Dalloz, éd. 2013, P. 625.

([3]) المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الحادي عشر ، المجلد الثاني ، الأحكام التي اصدرتها المحكمة من أول أكتوبر 2003 حتى آخر أغسطس 2006 ، ص 3371 ، قاعدة 11/9 ، ص 64.

يتساوون في ظلها على ضوء كفايتهم . وفوق ذلك فإن المراكز القانونية التي يتعلق بها تطبيق مبدأ المساواة أمام القانون – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هي تلك التي تتحدد في العناصر التي تكون كل منها – لا باعتبارها عناصر واقعية – بل بوصفها عناصر أدخلها المشرع في اعتباره مرتباً عليها أثراً قانونياً ، فلا يكون ترابطها إلا منشأ لذلك المركز القانوني الذي يضمها"[1].

<u>رأي الباحثة</u>:

الواقع إنه يوجد – على النحو المستفاد من استقراء القضاء الدستوري– تكاملاً بين مبدأ المساواة القانونية ، ومبدأ تكافؤ الفرص ، حيث يرنو هذا الأخير إلى تحقيق المساواة الفعلية في إعطاء المشرع سلطة تقديرية في وضع المعايير الموضوعية والمنطقية التي يتحقق بها خير تطبيق للمساواة القانونية ، سواء إزاء المراكز القانونية المتماثلة ، أو غير المتماثلة. وذلك تأسيساً على أن المساواة التي تستهدفها القاعدة القانونية المجردة تبعد بموجب طبائع الأمور عن أن تكون هي المساواة الشكلية أو القطعية التي تنطبق على الكافة دون استثناء.

*** مبدأ المساواة في إطار المادة الحادية عشرة :**

استحدث الدستور المصري الصادر عام 1971 في الباب الثاني الخاص بالمقومات الأساسية للمجتمع ، نصت المادة الحادية عشرة والذي بمقتضاه " تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع ومساواتها بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية " تفصيل ذلك أن مثل هذا النص لم يكن موجوداً في ظل دساتير العهد الملكي أو الجمهوري ، باستثناء النص الوارد في دستور سنة 1956 ، حيث نصت المادة التاسعة عشرة منه على أن " تيسر الدولة للمرأة التوفيق بين عملها في المجتمع وواجباتها في الأسرة[2]. والواقع أن نص المادة الحادية عشرة من دستور 1971 وبالالتزام الذي أورده على الدولة باستخدام لفظ "تكفل" إنما يتكامل مع نص المادة الأساسية (المادة 40) ، حيث حظرت

([1]) المرجع السابق ذكره ، ص 3372 ، القاعدة رقم 8/261 ، ص 1586.

([2]) د. حسام فرحات شحاته محمد أبويوسف ، الحماية الدستورية للحق في المساواة، مرجع سابق ذكره ، ص 211.

صـــراحة التمييز القائم على الجنس بين المواطنين. وهذا ما قضـــت به صـــراحة المحكمة الدســـتورية العليا ، بقولها أن الدســـتور تضـــمن مادتين تقيمان مبدأ مســـاواة المرأة بالرجل أولاهما مادته الحادية عشـــرة التي تكفل الدولة بمقتضـــاها التوفيق بين واجبات المرأة نحو أســـرتها وعملها في مجتمعها. وكذلك مســـاواتها بالرجل في ميادين الحياة الســـياســـية والاجتماعية دون إخلال بأحكام الشـريعة الإسـلامية . وثانيهما مادته الأربعون التي حظر الدستور بموجبها التمييز بين الرجل والمرأة سواء في مجال حقوقهم وحرياتهم ، على أساس الجنس ، بما مؤداه تكامل هاتين المادتين واتجاههما لتحقيق الأغراض عينها . وأضـــافت المحكمة أن الأصـل في النصـوص التي يتضـمنها الدسـتور هو تسـاندها فيما بينها ، واتفاقها مع البعض في صون القيم والمثل العليا التي احتضنها الدستور ولا يتصور بالتالي تعارضها أو تماحيها ، ولا علو بعضها على بعض ، بل تجمعها تلك الوحدة العضوية التي تقيم من بنيانها نسيجاً متضافراً يحول دون تهادمها[1].

*** الشريعة الإسلامية مصدر للحق في المساواة**

تنص المادة الثانية من دســـتور 1971 على أن " الإســـلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسـمية ، ومبادئ الشـريعة الإسـلامية المصـدر الرئيسـي للتشـريع"[2]. وقد تناول ذات النص كل من دستور 2012 ودستور 2014[3].

([1]) المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 163 لسنة 20 قضائية ، دستورية ، جلسة 5 أغسطس 2000، الجزء التاسع ، ص 706.

([2]) وتعد هذه المادة معدلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور الذي أجرى في 1980/5/22 . وقد كانت تنص قبل التعديل على أن " الإسـلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسـمية ، ومبادئ الشـريعة الإسـلامية مصدر رئيسي للتشريع " . وقد تناولت الدساتير المصرية السابقة نصاً يؤكد على أن الدين الإسلامي دين الدولة ، راجع : المادة 179 من دستور 1923 ، المادة 128 من دستور 1930 ، المادة 3 من دستور 1956 ، المادة 5 من دستور 1964 . ومع ذلك لم يظهر هذا النص في الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة لسنة 1958 ، د. محسن خليل ، القانون الدستوري والدساتير المصرية ، الإسكندرية ، دار الجامعات الجديدة للنشر 1996 ، ص 151 ؛ د. عبد الحفيظ على عبد الحفيظ الشيمي ، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانونين المصري والفرنسي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 2001 ، ص 218.

([3]) المادة الثانية من دســـتور 2012 . وقواعد هذا الدســـتور وفقاً لما قررته المادة 60 من الإعلان الدســـتوري الصـــادر في 2011/3/30 ، حيث اجتمع أعضـــاء مجلس الشـــعب والشـــورى غير المعينين بدعوة من المجلس الأعلى للقوات المسلحة وانتخبوا جمعية تأسيسية مكونة من مائة عضواً تولت إعداد مشروعاً للدستور. انظر: د. صلاح الدين فوزي ، القانون الدستوري ، مرجع سابق ذكره ، ص 185 . أما الدستور المصري الصادر =عام 2014 والذي تناولت المادة الثانية منه – أيضـــاً – النص على أن مبادئ الشـــريعة الإســـلامية المصـــدر الرئيسي للتشريع ، فقد نشر بالجريدة الرسمية ، العد 3 مكرر (أ) في 18 يناير 2014.

وقد تعرضت المحكمة الدستورية العليا للمادة الثانية من الدستور بعد تعديلها عام 1980 وذلك في العديد من أحكامها ووضعت بشأن تطبيقها مبدأً يقوم على التمييز بين نوعين من أحكام الشريعة الإسلامية والتي تختلف بصددها سلطة المشرع. فالأحكام القطعية في ثبوتها ودلالتها تقيد سلطة المشرع تجاهها. وهنا تقتصر ولاية المحكمة على مراقبة التقيد بها وتغليبها على كل قاعدة قانونية تعارضها تأسيساً على أن المادة الثانية من الدستور تعلو عليها. أما النوع الثاني من مبادئ الشريعة الإسلامية فإنها تتعلق بالأحكام الظنية في ثبوتها ودلالتها ، ذلك أن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها ، لذا يتمتع البرلمان بسلطة تقديرية[1].

كذلك ذهبت المحكمة في أول أحكامها إلى القول بأن مقتضى تعديل المادة الثانية من الدستور هو أنه قيد استحدثه الدستور على سلطة المشرع في شأن المصادر التي يستقي منها أحكامه التشريعية وأنه لا يمكن إعماله إلا بالنسبة للتشريعات اللاحقة على فرضه دون التشريعات السابقة[2].

*** مبدأ المساواة في ظل الدستور المصري الصادر عام 2014**

تميز الدستور المصري الصادر عام 2014 بعباراته الشاملة والدالة على التزام الدولة بحماية حق المساواة وتحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين دون تمييز ، ذلك أن المادة (53) منه تعرضت لكافة صور عدم التمييز ، مع التزام الدولة – على النحو الذي جاء بها – باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء عليها [3].

([1]) وقد اعتدت المحكمة الدستورية العليا بنص المادة الثانية من الدستور بشأن أحكام الأحوال الشخصية وأقرت في شأن الحضانة أحكاماً تدخل في نطاق المسائل الاجتهادية ، حيث أشارت المحكمة إلى أن النص التشريعي المطعون عليه قد صدر " مستلهماً مقاصد الشريعة الإسلامية الكلية غير مناقض لمقوماتها الأساسية واقعاً في نطاق توجيهاتها العامة التي تحض على الاجتهاد في غير أحكامها القطعية في ثبوتها.." ، انظر: المحكمة الدستورية العليا 1993/5/15 دعوى رقم 7 لسنة 8 ، المجموعة ، الجزء الخامس ، المجلد الثاني ، ص 269 إلى 273 ، انظر في شأن مجموعة هذه الأحكام: د. عبد الحفيظ على عبد الحفيظ الشيمي ، مرجع سابق ذكره ، ص 224 وما بعدها.

([2]) المحكمة الدستورية مالعليا 1985/5/4 دعوى رقم 20 السنة 1 ، المجموعة الجزء الثالث ، ص 214 وهناك أكام متعددة في ذات الاتجاه ، انظر: د. عبد الحفيظ على عبد الحفيظ الشيمي ، مرجع سابق ذكره ، ص 223.

([3]) جاء دستور 2012 مختصراً في هذا الشأن حيث نصت المادة (33) منه على أن " المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والحريات العامة لا تمييز بينهم في ذلك ".

كذلك تفرد دستور 2014 بالنص في المادة الحادية عشرة منه على أن " تكفل الدولة تحقيق المساواة بين المرأة والرجل في جميع الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وفقاً لأحكام الدستور . وأن تعمل الدولة على اتخاذ التدابير الكفيلة بضمان تمثيل المرأة تمثيلاً مناسباً في المجالس النيابية على النحو الذي يحدده القانون ، كما تكفل للمرأة حقها في تولي الوظائف العامة ووظائف الإدارة العليا في الدولة والتعيين في الجهات والهيئات القضائية دون تمييز ضدها. وتلتزم الدولة بحماية المرأة ضد كل أشكال العنف، وتكفل تمكين المرأة من التوفيق بين واجبات الأسرة ومتطلبات العمل. كما تلتزم بتوفير الرعاية والحماية للأمومة والطفولة والمرأة المعيلة والمسنة والنساء الأشد احتياجاً"[1]. أما المادة التاسعة فإنها ألزمت الدولة بتحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين دون تمييز . وهكذا يمكن القول بأن كل ما يصبو إليه أحلام الشعب المصري قد تحقق – نظرياً– في الوثيقة الدستورية لعام 2014. وأصبحت المرأة تستمد مساواتها بالرجل وفقاً للدستور ، بما مفاده التزام المشرع بأن يتخذ كافة التدابير التي يتحقق معها هذا التكليف الدستوري لمبدأ المساواة ، ومع مراعاة إنه يوجد حد أدنى من قواعد العدالة والقانون الطبيعي والذي لا يمكن للمشرع الخروج عليها دون حاجة إلى وجود نص دستوري. ومما لا شك فيه أن مبدأ المساواة يتحقق مع كل قيم الديمقراطية والحد الأدنى من المعاملة الإنسانية. ذلك أنه من المفترض أن ينصرف مضمون الشرعية الدستورية إلى ما لا ينهاض القيم التي تواتر العمل في الدول الديمقراطية على تبنيها كأغراض نهائية تلتزمها نظمها على اختلافها. فالدول تتداخل مصالحها وتجمعها أسرة دولية لها أعرافها ومعاييرها في تقرير الحقوق وضبطها ، وعلى الأخص الأساسية منها[20].

([1]) لم يتضمن كل من دستور 1971 ودستور 2012 نصاً مماثلا لما حوته المادة الحادية عشرة من دستور 2014.

([2]) د. عوض المر ،" الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية"، مرجع سابق ذكره ، ص 590 وما بعدها.

المطلب الثالث

القواعد الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الدستوري البحريني

تمهيد وتقسيم:

صدر دستور مملكة البحرين في 14 فبراير 2002[1] استناداً وتنفيذاً لما تضمنه ميثاق العمل الوطني من قيم رفيعة ومبادئ إنسانية ومعلناً – في ديباجته – تمسكه بالإسلام عقيدة وشريعة ومنهاجاً في ظل انتمائه إلى الأمة العربية وارتباطه بمجلس التعاون لدول الخليج العربية ارتباطا حاضراً ومصيريا، وسعيه إلى ما يحقق العدل والخير والسلام لكل بني الإنسان ، وانبثاقاً من أن شعب البحرين العريق مؤمن بأن الإسلام فيه صلاح الدنيا والآخرة [2].

وقد نصت المادة (120) من الدستور في هذا الإطار في الفقرة (هـ) منها على أنه " لا يجوز اقتراح تعديل المادة الثانية في هذا الدستور " والتي تنص على أن " دين الدولة الإسلام والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع ولغتها الرسمية هي اللغة العربية ". كذلك أشارت المذكرة التفسيرية لدستور مملكة البحرين إلى ميثاق العمل الوطني باعتباره الوثيقة التي تسجل أصول التطور من النواحي السياسية والاجتماعية والاقتصادية ، وجاء في ختام هذه المذكرة التفسيرية أن الايضاحات التي تضمنتها تعتبر المرجع في تفسير نصوص الدستور وما ورد به من أحكام وذلك إعمالاً لما ورد في مقدمة الدستور.

وقد استقرت اللجنة في تحديدها لطبيعة ميثاق العمل الوطني لدولة البحرين على أنه سواء احتل مرتبة أعلى من الدستور أو كان في ذات مرتبته ، فإن له الصفة الإلزامية ، مستندة في ذلك إلى ما يلي: 1- أن الميثاق قد صدر نتيجة لاستفتاء الشعب صاحب السيادة في الدولة ، كما أن الصيغة التي وردت بها المبادئ والأسس التي تضمنها تحمل في طياتها معنى الإلزام ، مما يجعله أساساً لتعديل الدستور ووضع القوانين.... [3].

([1]) يعد هذا الدستور بمثابة تعديلات لدستور (دولة البحرين) الصادر في 6 ديسمبر عام 1973.

([2]) ديباجة دستور مملكة البحرين ، مملكة البحرين ، مجلس النواب ، المجموعة التشريعية ، الأمانة العامة، ط 2007 ، ص 34.

([3]) المذكرة التفسيرية لتعديلات دستور مملكة البحرين الصادر في 2002 ، مملكة البحرين ، مجلس النواب – المجموعة التشريعية ، مرجع سابق ذكره ، ص 72.

وهكذا يمكن لنا سرد الإطار الدستوري لمبدأ المساواة في مملكة البحرين عبر النقاط التالية:

*** مبدأ المساواة والشريعة الإسلامية**

كان رائد تعديلات دستور مملكة البحرين الصادر عام 2002 ، إعطاء الشريعة الإسلامية الغراء نصيباً من تطبيق أكبر مما كانت عليه في الدستور قبل تعديله ، وأكدت التعديلات بذلك أن الشريعة الإسلامية باقية في ضمير الشعب ، وأنها تحتل مكانها اللائق بها[1]. فقد نص الدستور قبل تعديله في المادة (2) على أن دين الدولة الإسلام ، وأن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع ، وفي المادة (6) على أن تصون الدولة التراث الإسلامي ، وفي البند (ب) من المادة (7) على رعاية التربية الدينية في مختلف مراحل التعليم وأنواعه.

وجاءت التعديلات الدستورية توسع من هذا الاتجاه ، حيث لم تقف عند هذه النصوص وحدها ، وإنما امتدت إلى إظهار انعكاسات وآثار أحكام الشريعة الإسلامية على نصوص أخرى من نصوص الدستور. ونقصد بذلك المواد: 5 ، 33 ، 43 والمادة 52 وما بعدها وذلك على هذا النحو:

- المادة الخامسة : نصت هذه المادة على ضرورة كفالة الدولة للمساواة بين المرأة والرجل دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية . وفي هذا الإطار نصت أيضاً المواد(23 ، 24 ، 27) بشأن حرية الرأي والبحث العلمي والصحافة والطباعة والنشر وتكوين الجمعيات والنقابات ، على أنه لايجوز أن تتضمن مساساً بأسس العقيدة الإسلامية. وعليه فإن الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية والأسس التي يقوم علها الدين الإسلامي الحنيف تعد الضابط الأساسي في ممارسة هذه الحريات والحقوق جميعها[2].

- المادة الثالثة والثلاثون : نصت هذه المادة في فقرتها (أ) على أن الملك رأس الدولة والممثل الأسمى لها وذاته مصونة لا تُمس، وهو الحامي الأمين للدين والوطن ، ورمز الوحدة الوطنية. وهكذا كفلت هذه المادة حماية هذا الدين كمسئولية موكلة إلى رأس الدولة وأعلى سلطة فيها مما يحقق حماية أكبر له.

([1]) المذكرة التفسيرية لتعديلات دستور مملكة البحرين الصادر في 2002 ، مملكة البحرين ، مجلس النواب، المجموعة التشريعية ، مرجع سابق ذكره ، ص 78.

([2]) المذكرة التفسيرية لتعديلات دستور مملكة البحرين الصادر في 2002 ، مرجع سابق ذكره ، ص 78.

- المادة الثالثة والأربعون : نصت هذه المادة على الاستفتاء الشعبي وذلك استناداً إلى الأخذ بنظام مجلس الشورى إلى جوار مجلس النواب بمقتضى المادة الثانية والخمسين من الدستور وما بعدها توكيداً لقوله تعالى (وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ)([1]) ،وقوله تعالى (وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ)([2]) ، وتأسياً بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في المشورة والعدل. فكل هذه النصوص تعد تأكيداً لضرورة أن تكون الشريعة الإسلامية بمعنى – الفقه الإسلامي – مصدراً رئيسياً للتشريع ، فهي التي توجه المشرع وجهة إسلامية أساسية ، دون منعه من استحداث أحكام من مصادر أخرى في أمور لم يضع الفقه الإسلامي حكماً لها ، أو يكون من المستحسن تطوير الأحكام في شأنها بما لا يخالفها ، مسايرة لضرورات التطور الطبيعي على مر الزمن[3]. غير أن هذا التأكيد لدور الدين الإسلامي لا ينال أو يتنافى مع حرمة العبادة ، أو حرية آداء الشعائر الدينية على النحو الذي أكدته المادة (22) من الدستور بنصها على أن " حرية الضمير مطلقة وتكفل الدولة حرمة دور العبادة ، وحرية القيام بشعائر الأديان والمواكب والاجتماعات الدينية طبقاً للعادات المرعية في البلد".

وهكذا حري بنا القول بأن تشريع مصدره الله سبحانه وتعالى هو العدل المطلق الذي يتنزه عن المحاباة ولا المجاملة ولا التمييز ، بقول سبحانه وتعالي: " يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ "[4]. ويعد مبدأ تكافؤ الفرص من المبادئ الإسلامية الراسخة ، ذلك أن تقلد مناصب القضاء في الإسلام مناطه الكفاية العلمية عن جدارة ، فضلاً عن الشروط الأخرى المتطلبة لتقلد هذا المنصب أهمها العدالة[5].

وجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية البحرينية في حكمها الصادر في جلسة 25 يناير 2012 قضت بأن " مسلك المشرع البحريني في معالجة الظروف الاستثنائية ليس

([1])الآية (38) من سورة الشورى.
([2])الآية (59) من سورة أل عمران.
([3]) المذكرة التفسيرية ، مرجع سابق ذكره ، ص 79.
([4]) الآية (12) من سورة الحجرات.
([5]) د. سليمان محمد الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي "دراسة مقارنة" ، دار الفكر العربية ، القاهرة، ص 487–488 و ص 443. والعدالة وفقاً لتفسير الماوردي (الأحكام السلطانية ، أشار إليه د. سليمان محمد الطماوي ، السلطات الثلاث ، ص 435) هي التقوى والورع بأن يكون صادق اللهجة ، طاهر الأمانة ، عفيفاً عن المحارم ، متوقياً المآثم ، بعيداً عن الريب، مأمونا في الرضى والغضب ، مستعملا لمروءة مثله في دنيه ودنياه.

مبتدعاً ولا سالكا مسلكاً شاذاً ، وإنما يترسم في ذلك خطى ما اجتمعت عليه الأمم المتحضرة ، مستلهما نظرية الضرورة باعتبارها قيداً على مبدأ سمو الدستور ، وأن الشريعة الإسلامية الغراء قد أقرت نظرية الضرورة...." [1].

*** مبدأ المساواة وميثاق العمل الوطني البحريني**

عبرت أهداف الحكم وأساسه عن القيم الرفيعة التي تتمسك بها دولة البحرين، والتي تمثلت في أميراً وحكومة وشعباً كل التمسك من أجل المستقبل ، فهي ذاتها مناط الحكم وأساسه على مدار كل السنين السابقة ، مدعومة بقيم التراحم والتعاون والتواصل بين الحاكم وأفراد الشعب . ومن ثم تمثلت هذه القيم الرفيعة في العدل أساس الحكم والمساواة وسيادة القانون والحرية والأمن والطمأنينة والعلم والتضامن الاجتماعي وتكافؤ الفرص بين المواطنين ، فهي دعامات المجتمع تكفلها الدولة[2].

*نص ميثاق العمل الوطني البحريني على أن الحريات الشخصية مكفولة ، والمساواة بين المواطنين والعدالة وتكافؤ الفرص دعامات أساسية للمجتمع. ويقع على الدولة عبء كفالتها للمواطنين جميعاً ، بلا تفرقة . ويأتي ذلك ضمن مبدأ أعم وأشمل هو مبدأ المساواة بين الناس في الكرامة الإنسانية. ذلك المبدأ الذي كرسه الإسلام قبل أربعة عشر قرناً من الزمان. وقد أكد الرسول الكريم (صلى الله عليه وسلم) في حجة الوداع على أن الناس سواسية كأسنان المشط ، لا فضل لعربي على أعجمي ولا لأبيض على أسود إلا بالتقوى والعمل الصالح. وقد سرد ميثاق العمل الوطني البحريني العديد من المبادئ التي تتفرع عن هذا المبدأ الإسلامي والإنساني الرائع والتي تعد من مقتضياته الأساسية . وقد جاء في مقدمتها مبدأ المواطنون متساوون أمام القانون في الحقوق والواجبات ،لا تمييز بينهم بسبب الجنس ، أو الأصل ، أو اللغة ، أو الدين ، أو العقيدة... [3].

([1]) الجريدة الرسمية ، العدد 3036 – 26 يناير 2012.

([2]) المجموعة التشريعية ، مرجع سابق ذكره ، ص 16.

([3]) وقد تناولت المبادئ الأخرى الحرية الشخصية وما يرتبط بها من حقوق أخرى ، انظر في تفصيل ذلك : المجموعة التشريعية ، المرجع السابق ذكره ، ص 17.

* **مبدأ المساواة ونصوص الدستور**

تقدم أن مبدأ المساواة يعد مبدأً دستورياً عظيماً وأساسياً للحكم في مملكة البحرين، فالمادة الأولى من الدستور البحريني الصادر في 14 فبراير 2002 والتي جاءت في الباب الأول الخاص بالدولة حرصت على تحقيق المساواة بين الرجال والنساء في المشاركة في الشئون العامة والتمتع بالحقوق السياسية ، بما فيها حق الانتخاب والترشح . وحتى لا يحرم أحد من المواطنين من مباشرة حق الانتخاب ، أو الترشح بدون وجه حق ، نصت ذات المادة على أنه : " لا يجوز أن يحرم أحد المواطنين من حق الانتخاب أو الترشح إلا وفقاً للقانون" . ومقتضى هذا النص أن من حق المشرع أن يصدر قانوناً يحرم فيه البعض من مباشرة حق الانتخاب أو الترشح لأسباب تتعلق بطبيعة عملهم متى كان هذا العمل يتعارض مع مزاولة هذين الحقين أو أحدهما وهو أمر تقديري للمشرع وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة[1].

ثم جاء الباب الثاني من الدستور بشأن المقومات الأساسية للمجتمع وتصدت مواده (المادة الرابعة) المساواة كأحد مبادئ المملكة الأساسية. كما نصت المادة على التعاون والتراحم كأساس للمواطنة، وعلى ضمانة هذه الصلة الوثقى بين المواطنين بعدة مبادئ كالحرية والأمن والطمأنينة والتضامن الاجتماعي وتكافؤ الفرص والمساواة ، وبعبارة أخرى أرسى الدستور البحريني المساواة بين المواطنين من دون تمييز كمبدأ أساسي للدولة وأضفى عليها الحماية الدستورية باعتبارها عميدة المجتمع[2].

ورغبة في المساواة بين المتمتعين بالجنسية البحرينية ، سواء كان ذلك بصفة أصلية أو عن طريق التجنس ، وهو ما يتفق مع روح الميثاق الوطني البحريني الذي يؤكد احتضان البحرين لأبنائها جميعا دون تفرقة بينهم ، عدل البند (أ) من المادة السابعة عشرة والذي كان يقصر عدم جواز اسقاط الجنسية على من يتمتع بها بصفة أصلية ، وأصبح هذا الحظر شاملاً كل من يتمتع بالجنسية البحرينية ، ولذلك ورد النص على هذا النحو " الجنسية البحرينية يحددها القانون ولا يجوز اسقاطها عن من يتمتع بها إلا في حالة الخيانة

([1]) البند (هـ) من المادة الأولى ، انظر: المجموعة التشريعية والسابق الإشارة إليها ، ص 105-106.

([2]) د. باسكوالي بوريا ، استعراض وجيز لأهم المبادئ الدستورية التي أرستها محكمة البحرين الدستورية، مجلة دراسات دستورية ، المجلد الثاني ، العدد الرابع ، يناير 2015 ، ص 25.

العظمى والأحوال الأخرى التي يحددها القانون". واتساقاً مع هذا النص حُذف البند (ب) من هذه المادة ، والذي كان يجيز سحب الجنسية من المتجنسين ، وذلك لكي يصبح الحكم واحداً لجميع المتمتعين بالجنسية البحرينية[1]. كذلك نصت المادة الثامنة عشرة من الدستور على أن سواسية الناس في الكرامة الإنسانية ، وتساوى المواطنين لدى القانون مبدآن أساسيان يكفلان عدم التمييز بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة. وختمت المادة الواحدة والثلاثون باب الحقوق والواجبات العامة بقولها لا يكون تنظيم الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون، و بناءً عليه لا يجوز أن ينال التنظيم أو التحديد من جوهر الحق أو الحرية.

وحري بالإشارة أن المحكمة الدستورية البحرينية ، أجازت إعطاء السلطة المكلفة بتنفيذ أحكام المرسوم الملكي رقم 18 لسنة 2011 بإعلان حالة السلامة الوطنية أن تصدر تدابير بإسقاط الجنسية البحرينية ، لما للمرسوم من قوة قانونية ، أضافت حالة مؤقتة هي منح السلطة القائمة على تنفيذ السلامة الوطنية سلطة استثنائية ، هي إسقاط الجنسية عن كل من كان في وجودهم خطورة على الأمن والنظام العام ، وإبعادهم عن البلاد . ولما كانت الفقرة (ب) من المادة (17) من الدستور تحظر إبعاد المواطن عن البحرين ، فإن صفة المواطنة تسقط عن الفرد عند إسقاط جنسيته ، ليعامل بعد ذلك معاملة الأجنبي الذي يكون في وجوده خطر على المملكة[2]. وأن الأصل في النصوص القانونية أنها تفسر بافتراض تكاملها باعتبار أن كلا منها لا ينعزل عن غيره، وإنما تجمعهما تلك الوحدة العضوية التي تستخلص منها مراميها. ولفظ يقتطع "الوارد في النص المطعون فيه ، حلي الدلالة على أن المبالغ المنصوص على استئدائها إنما هي في جوهرها ضريبة مناطها المقدرة التكليفية للخاضعين لها"[3]. وذلك مع مراعاة أن الفصل في دستورية النصوص القانونية المدعي مخالفتها للدستور لا تتصل بكيفية تطبيقها عملاً ، ولا بالصورة التي فهمها بها القائمون على تنفيذها ، وإنما مرد اتفاقها مع الدستور أو خروجها عليه إلى

([1]) المجموعة التشريعية ، مرجع سابق ذكره ، ص 107.

([2]) حكمها الصادر في القضية رقم (ط ح / 2011/1) لسنة (9) قضائية ، جلسة 25 يناير 2012 ، مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية ، الكتاب الثاني ، 2014 ، ص 279.

([3]) حكمها الصادر في القضية رقم (د/2010/4) لسنة (8) قضائية ، جلسة 26 ديسمبر 2012 ، المجموعة (الكتاب الثالث) ، 2010-2012 ، ص 349.

الضـوابط التي فرضـها على الأعمال التشـريعية جميعها والتي أسـند الدسـتور اختصـاص الفصل فيها إلى المحكمة الدستورية دون غيرها[1].

([1]) حكمها الصادر في القضية رقم (د/09/3) لسنة (7) قضائية ، جلسة 25 يناير 2012 ، المجموعة السابق الإشارة إليها ، ص 109.

المبحث الثاني
موقف القاضي الدستوري من القواعد الدستورية لمبدأ المساواة

تمهيد وتقسيم:

أجازت رقابة الدستورية في فرنسا مع صدور دستور الجمهورية الخامسة للمجلس الدستوري أن يعطي لبعض النصوص الدستورية حياة كانت مجهلة قبل صدور قراره في 16 يوليو 1971، والذي بمقتضاه نالت ديباجة دستور الجمهورية الخامسة نفاذاً كاملاً بما تحويه من الإحالة إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن، وديباجة دستور الجمهورية الرابعة والتي أشارت إلى المبادئ الأساسية التي أقرتها قوانين الجمهورية ، وأستند إليها قرار المجلس الدستوري بشأن حرية تكوين الجمعيات[1]. ثم أستند المجلس الدستوري الفرنسي إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن لاسيما المادة السادسة منه بشأن المساواة أمام القانون ، وذلك في قراره الصادر في 27 ديسمبر 1972 بشأن الضريبة المباشرة. وهكذا أصبح الدستور الفرنسي يتكون من عناصر ذات استلهامات مختلفة، شكلت معا ما يطلق عليه " المجموعة الدستورية " والتي أضيف إليها عام 2004 ميثاق البيئة. وحيث أن مبدأ المساواة يعد في جوهره مبدأ عاماً للقانون الوضعي لا يحتاج في تأسيسه إلى نص محدد باعتباره يرتكز على المثل والقيم العليا ، ويعد الضمانة الحقيقية لكافة الحقوق والحريات للفرد في المجتمع ، فإنه يكون من المفيد – أيضاً – أن نعتد في هذا الجزء من الرسالة بصورة خاصة بالمبادئ التي استخلصها القضاء الدستوري والتي لا يمكن للمشرع الخروج عليها دون الاعتداء على مبدأ المساواة ،

وسوف نقوم بإستعراض أحكام المحكمة العليا المصرية وكيفية تعاطي القاضي الدستوري بالقواعد الدستورية لمبدأ المساواه التي تؤكد على أن المساواه أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعي للوصول إلى صون حقوق المواطنين وحرياتهم.

([1]) وضع المجلس الدستوري الفرنسي في هذا القرار نهاية للجدل الفقهي والذي ثار منذ بداية الجمهورية الخامسة ، بشأن معرفة فيما إذا كانت ديباجة دستور 1946 ، وبالتالي إعلان حقوق الإنسان والمواطن ، والذي تناولته هذه الديباجة ، لهما قيمة القانون الوضعي ، بمعنى تحوي قواعد قانونية يمكن تطبيقها أمام القضاء ، انظر في هذا الشأن.

Favoreu, L. et autres, Droiot constititutionnel, éd. 2010, P. 126

وماهو نهج التي اتبعته المحكمة الدستورية البحرينية وكيفية تعاطي القاضي الدستوري للقواعد الدستورية لمبدأ المساواة للتأكيد على أن دعامات المجتمع لحماية حقوق المواطنين وحرياتهم في مواجهة صور التمييز لاسيما بعد دراستنا لماهية المساواة وصور عدم التمييز ، مما يقتضي تناوله عبر التقسيم التالي:

المطلب الأول : موقف المجلس الدستوري والقواعد الدستورية لمبدأ المساواة.

المطلب الثاني: موقف المحكمة الدستورية العليا والقواعد الدستورية لمبدأ المساواة.

المطلب الثالث: موقف المحكمة الدستورية البحرينية و القواعد الدستورية لمبدأ المساواة.

المطلب الأول
موقف المجلس الدستوري الفرنسي والقواعد الدستورية لمبدأ المساواة

تمهيد وتقسيم:

تقتصـــر دراســـتنا هنا على تناول أهم قرارات المجلس الدســـتوري بشـــأن القواعد الدســـتورية لمبدأ المســـاواة ، حيث أن الباحثة خصـــصـــت باباً مســـتقلاً لمجالات الحماية الدســـتورية لمبدأ المســـاواة في إطار هذه القواعد الدســـتورية ، ســـواء ما يتعلق منها بالحقوق الفرديـة ، أو في إطـار الحقوق الاقتصـــــاديـة والاجتمـاعيـة ، ثم تتنـاولـت المبـادئ التي اسـتخلصـها المجلس الدسـتوري الفرنسـي والتي تكفل احترام مبدأ المسـاواة وذلك على النحو التالي:

أولا: أهم قرارات المجلس الدستوري بشأن القواعد الدستورية لمبدأ المساواة

كرس المجلس الدسـتوري الفرنسـي بصـورة نهائية القيمة القانونية لديباجة الدسـتور، ووســـع فكرة المطابقة مع الدســـتور : تطبيق " المبادئ الأســـاســـية التي أقرتها قوانين الجمهورية". وتأكيد دور المجلس باعتباره الضـامن للحريات الأسـاسـية، وجعل حرية تكوين الجمعيات ضمن الحريات الأساسية[1].

وقد تعرض المجلس الدســـتوري الفرنســـي بعد ذلك لتطبيق إعلان حقوق الإنســـان والمواطن ، وبصـــفة خاصـــة فيما يتعلق بمســـاواة المواطنين أمام القانون وذلك في قراره الصـادر عام 1973 بشـأن الضـريبة المباشـرة[2]، فهذا القرار أجاز ولأول مرة الاسـتناد إلى مخالفة مبدأ المسـاواة والذي تضـمنه – صـراحة– إعلان حقوق الإنسـان والمواطن ، ثم تلاه العديد من التطبيقات أمام المجلس الدســـتوي الفرنســـي، بحيث يمكن القول أن المجلس الدستوري الفرنسي قد استند على نص المادة السادسة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن

---

(1) Favoreu, L. et Philip, L., les grandes décisions du conseil constitutionnel, Dalloz, éd. 2007, P. 240.

(2) Décision (41 DC), Rec. 25, RJC 1-28.

فقد استند هذا القرار صراحة – على نحو ما تقدم – إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن للحكم بعدم دستورية القانون العام للضرائب ، والذي اتجه إلى إقامة تمييز بين المواطنين في هذا الشأن.

بشـــأن مســـاواة المواطنين أمام القانون ، وذلك على الرغم من أنه لم يشـــر لأي نص من نصـــوص هذا الإعلان ، بما مفاده أن دســـتورية مبدأ مســـاواة المواطنين أمام القانون من جانب القاضـي الدسـتوري ليسـت لها على الاطلاق ذات المدى والأهمية، لما أكده القضـاء الإداري في هذا الشـأن في اعتباره مبدأ المسـاواة مبدأً عاماً للقانون[1]، في حين أن المجلس الدسـتوري يكرس نفس المبدأ على صـعيد التشـريع ، بمعنى أن المسـاواة يجب احترامها عند إعداد القانون ، بحيث يتعلق الأمر بالمســـاواة في القانون. ثم تعرض المجلس الدســـتوري الفرنسي لديباجة دستور 1946 في قراره الصادر في 15 يناير 1975[2].

ثانياً: المبادئ التي اســـتخلصـــها المجلس الدســـتوري الفرنســـي بشـــأن احترام مبدأ المساواة

تُعرف هذه المبادئ في الفقه الدسـتوري الفرنسـي تحت تسـمية " المظلة الدسـتورية" "Para constitutionnels"[3]. والتي لها القيمة الملزمة بالنســبة للمشــرع دون القيمة الدســتورية بصريح العبارة ، حيث أن منها ما ينتج نفس آثار المبدأ الذي له قيمة دستورية، وتوجد هذه المبادئ بصـفة خاصـة في مجال المسئولية والتنظيم القضـائي وفي مجال الحريات[4]. ففي مجال المسـئولية نجد أن الأضـرار الناتجة عن المباني والأشـغال العامة ينبغي تعويضـها على أســاس المســاواة أمام الأعباء العامة، بما مفاده أن المســئولية تجد انعقادها إما على أســاس الدســتور، أو أنها تنعقد بمناســبة كل نشــاط عام ، وإما أن تقتصــر على بعض الأنشـطة، ومن ثم لا تُفرض أو تتحدد بالدسـتور. غير أنه في الوضــع القانوني الحالي لا تنعقد المسئولية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة إلا بصدد حالات محددة لاسيما بمناســبة الأشــغال والمباني العامة ، أما الأنشــطة الإدارية الأخرى فإن أســاس انعقاد المســئولية يقوم على الخطأ المثبت أو المفترض ، بما مؤداه أنه لا توجد قاعدة دســتورية

---

(1) Favoreu,, L. et Philip, L., op. cit., P. 273.

(2) Déc. 54 DC,GD no 17.

وقد تعلق هذا القرار بالاجهاض الإرادي للحمل . وجاء في حيثيات هذا القرار أن القانون المطعون بعدم دستوريته لم يتضمن خروجاً على المبادئ الأساسية التي أقرتها قوانين الجمهورية ، أو مخالفة المبدأ الذي أشارت إليه ديباجة دستور 1946 والذي بمقتضاه تضمن الأمة للطفل حماية الصحة ، فضلا عن عدم مخالفة النصوص الأخرى التي لها قيمة دستورية والمشار إليها في الديباجة. انظر:

Favoreu, L.et Philip, L., op. cit., P. 294.

(3) Luchaire, F. Un Janus constitituionnel, L'Egalité, op. cit., P. 1253.

(4) Luchaire, F., ibid.

تُفرض كأساس للمسئولية سواء بالنسبة للخطأ أو بالنسبة للمساواة أمام الأعباء العامة، ولكن قضى المجلس الدستوري في قراره الصادر في 13 ديسمبر 1985 أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لا يمكن أن يجيز استبعاد الحق في التعويض عن أي عنصر للضرر والناشئ عن الأشغال أو المباني العامة"[1]. وهكذا فإنه يمكن تصور أحد تفسيرين لهذا القرار؛ يتمثل الأول في ضرورة أن يعتد بكل عنصر للضرر عند تطبيق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، ويقف الثاني على ضرورة أن تعطي دائما الأضرار التي تسببها المباني أو الأشغال العامة الحق في تعويض كامل[2].

وفيما يتعلق بمجال التنظيم القضائي لم يرد المجلس الدستوري الفرنسي أن يقضي بشأن معرفة فيما إذا كانت قاعدة ازدواجية درجة التقاضي لها الطابع الدستوري ، حيث يصعب إدراج هذه القاعدة ضمن المبادئ الأساسية التي أقرتها قوانين الجمهورية من واقع أنها تتضمن العديد من الاستثناءات[3]، غير أن المجلس الدستوري الفرنسي قضى بعدم المطابقة مع الدستور للنص الذي يجيز للمجني عليه الادعاء المدني في قضية الاستئناف ، تأسيساً على أن هذه الإمكانية للمجني عليه " تعد بالضرورة منشئة لعدم المساواة أمام القضاء"[4].

كذلك لم يقبل المجلس الدستوري الفرنسي باسم مبدأ المساواة ، أن تأخير قضاء الاستئناف في الفصل في الدعوى يمكن أن يجيز اللجوء مباشرة إلى قضاء النقض لحسم الحكم الذي صدر عن قضاء أول درجة[5]. ومما لا شك فيه أن هذا المبدأ الذي يعد بمثابة " مظلة دستورية " أقل أهمية مقارنة بالمبدأ السابق بشأن مجال المسئولية ، حيث لا يتمتع بقوة ملزمة في مواجهة المشرع إلا في مجال الإجراءات التي تنظم بالنسبة للدعوى الأصلية

([1]) فقد جاءت حيثيات هذا القرار على هذا النحو:

" Le principe de l'égalite devant les charges publiques ne. saurait permettre d'exclure du droit à reparation un élement quelconque de prejudice indemnisable resultant de travaux ou de l'ouvrage public"; 85-198 DC, 12-22.

([2]) Luchaire, F., op. cit., P. 1254.

([3])Luchaire, F., op. cit., P. 1255.

([4])Cons. Const. 20 janv. 1981, cité par, Luchaire, F., ibid.

([5]) Cons. Const. 18 janv. 1985, J.O. du 20 janv.

ويعد هذا القرار بمثابة تحولاً لقضاء المجلس الدستوري الفرنسي ، حيث قضى في قراره الصادر في 19 نوفمبر 1975 بإمكانية هذا الطعن المباشر أمام قضاء النقض بمقتضى مرسوم. انظر:

Luchaire, F., op. cit., P. 1255.

ازدواجية درجة التقاضـــي، لذلك رأى المجلس الدســتوري الفرنســي أن مبدأ المســاواة أمام القضــاء يمنع المشــرع أن يعطي رئيس المحكمة " إمكانية أن يقرر بصــورة تقديرية ودون طعن، وذلك إذا كانت هذه المحكمة مشكلة من ثلاثة قضاة أو من قاض منفرد".

وقد قضــى المجلس الدســتوري الفرنســي في مجال الحريات العامة أن " الشــروط الأساسية لتطبيق قانون بشأن تنظيم ممارسة حرية عامة لا يمكن أن يرتبط بقرارات الهيئات الإقليمية" ومن ثم ينبغي أن تكون واحدةً بالنسبة لسائر إقليم الدولة ، الأمر الذي يعبر عن مبدأ المساواة كمظلة دستورية بشأن الشروط الأساسية لممارسة الحريات العامة[1].

([1]) قرار المجلس الدستوري الصادر في 18 يناير 1985 والمشار إليه لدى :

Luchaire, F., op. cit., P. 1256.

غير أن المجلس الدســتوري الفرنســي خرج عن مبدأ وحدة التطبيق ، وذلك في مجال حماية المصــالح العامة ، كالحفاظ على المواقع والأماكن الطبيعية والتي لا يمكن كفالتها إلا بمراعاة تقديرات واقعية تؤول إلى ســلطات إدارية محلية . انظر : قرار المجلس الدستوري الصادر في 17 يوليو 1985 والمشار إليه في المرجع السابق ذكره وفي نفس الصفحة.

المطلب الثاني
موقف المحكمة الدستورية العليا والقواعد
الدستورية لمبدأ المساواة

تمهيد وتقسيم:

تقدم أن المحكمة الدستورية العليا تواترت في أحكامها على تأكيد أن المساواة أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعي ، وعلى تقدير أن الغاية التي تستهدفها تتمثل أصلا في صون حقوق المواطنين وحرياتهم في مواجهة صور التمييز ، وليس فحسب بالنسبة إلى الحقوق التي نص عليها الدستور ، بل يمتد نطاق إعمالها لتلك التي يكفلها المشرع ، ومن ثم تطرح دراسة هذا المطلب – بعدما تناولت الباحثة المفهوم القانوني لمبدأ المساواة أمام القاضي الدستوري – كيفية إعمال رقابة دستورية التشريع في إطار المجموعة الدستورية. ذلك أن مبدأ المساواة لا يرتبط فحسب بنصوص محددة ، وإنما بالقيم والمثل العليا التي تتناولتها إعلانات الحقوق وديباجة الدساتير . فالدستور هو حقوق المواطنين وحرياتهم ، مما يحمل جهة الرقابة على الدستورية على أن تتدخل بصورة عملية – ومن خلال مناهجها ووسائلها – لدعم حقوق المواطنين التي لا تنحصر في قائمة مغلقة . وهو ما تتجه الباحثة إلى إيضاحه عبر تحديد نطاق تطبيق الدستور ومعانيه وذلك عبر النقاط التالية:

1. يعتبر الدستور الأداة التشريعية الأساسية العاكسة للسياسة العامة العليا في الدولة في مختلف المجالات الحياتية، إما بشكل مباشر كنصه على صيانة الحقوق والحريات العامة وعلى المساواة بين الناس أمام القانون وعلى حرية النشاط الاقتصادي ، أو بشكل غير مباشر كنصه على احترام الاتفاقيات والمواثيق الدولية ، مما يجعل ما تتضمنه الاتفاقيات والمواثيق جزءاً من السياسة العامة العليا للدولة[1]. وهكذا يتعين على جهة الرقابة القضائية على الدستورية باعتبارها حامية للدستور أن تحدد نطاق تطبيقه ومعانيه من خلال تفسيرها،

([1]) د. علي الصاوي ، في القيم الدستورية ، مجلة الدستورية ، العدد الرابع والعشرون ، السنة الحادية عشرة ، أكتوبر 2013 ، ص 45.

ذلك أن تطبيقها للدستور على واقعه بعينها يقتضيها أن تعطي لأحكامه دلالتها، وأن ترد إليها وتقيس عليها الأعمال التي تصدر عن السلطتين التشريعية والتنفيذية[1].

2. تمتد رقابة القضاء الدستوري إلى ركن التناسب في التشريع تطبيقاً لرقابته على ركن السبب في التشريع ـــ وذلك بجانب رقابة القاضي للهدف من التشريع المرتبط دائما بهدف المصلحة العامة ، وباعتبار أن هذا الهدف يدخل في الاختصاص المقيد للمشرع، وتجد رقابة القضاء الدستوري للتناسب في التشريع أساسها ، في أن القضاء الدستوري يبسط رقابته على جميع أركان التشريع بحسبانه عملاً قانونياً صادراً عن سلطة أنشأها الدستور وأخضعها لأحكامه[2] ، مما يضمن لكل مواطن وفقاً لما تردده المحكمة الدستورية العليا في أحكامها حماية حقوقه وحرياته. فقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا – على نحو ما تقدم – على أن الأصل في سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ، والرقابة القضائية على دستورية التشريعات لا تمتد إلى ملاءمة اصدارها ، إلا أن هذا لا يعني إطلاق هذه السلطة في سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور[3].

3. تختص المحكمة الدستورية العليا بجانب رقابة دستورية القوانين واللوائح ، بتفسير النصوص التشريعية ، وذلك عملاً بنصوص الدستور . بما مفاده أن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير التشريعي وعلى النحو المحدد في قانونها ، لا يحول دون إقرار السلطة التشريعية – وهي المختصة أصالة بذلك لقوانين تحدد بها مقاصدها من النصوص القانونية التي تفسرها، غاية الأمر أن صدور قرار بالتفسير من المحكمة الدستورية العليا في شأن نصوص قانونية بذاتها ، مفاده أن هذا القرار حدد بصورة نهائية مقاصد المشرع من هذه النصوص ، فلا يكون تجليها لإرادة المشرع التي صاغ تلك النصوص على ضوئها غير تحديد لمضمون هذه الإرادة دون تحوير لها[4].

([1]) د. عوض المر ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الأساسية ، مرجع سابق ذكره ، ص 175.

([2]) د. يسري محمد العصار ، رقابة القاضي الدستوري في مصر وفرنسا على التناسب في التشريع ، مرجع سابق ذكره، ص 17.

([3]) حكمها الصادر في القضية رقم 67 لسنة 4 ق بجلسة 1982/2/2.

([4]) وقد نصت المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979 على أن " أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وفي قراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة " ، لذلك لا يستقيم ما ذهبت إليه المذكرة الايضاحية لهذا القانون في هذا الشأن في " أن اختصاص المحكمة الدستورية بالتفسير لا يحول دون

4. يقف اختصاص المحكمة الدستورية عند حد التفسير التشريعي للقوانين والقرارات بقوانين ، حيث أن الدستور لم يسمح لها بتفسير نصوص الدستور ، حيث إن هذا الاختصاص قد يغريها إلى القيام بوظيفة أخرى غير الوظيفة القضـــائية[1]، وذلك مع مراعاة أن المحكمة الدستورية تمارس هذا الاختصاص عند ممارسة اختصاصها الأصيل برقابة دستورية القوانين واللوائح.

5. تمتد المحكمة الدستورية العليا حمايتها لسائر الحقوق التي يحتملها النص الدستوري ، طالما أن عللها أو ما وراءها من القيم وتتوخاه من الأغراض متوافرة في غيرها من الحقوق التي لا نص عليها ، بحيث لا تكون الحقوق المنصوص عليها دستورياً، إلا مفضية إلى حقوق جديدة لم يقررها الدستور ، وذلك كما هو الحال بالنسبة لحرمة الحياة الخاصة التي تستوعب كافة اتصالاتهم البريدية والبرقية والهاتفية لاسيما مع التقدم التقني بشأنها[2].

وهكذا يمكن القول أن المحكمة الدستورية العليا تتبع سياسة قضائية إبداعية ، حيث لا تفسر نصوص الدستور تفسيراً حرفيا جامعاً ، وإنما تفسرها تفسيراً مرناً بما يضمن تحقيق الحماية الكاملة لحقوق وحريات الأفراد بجميع صـــورها[3] ، وهو ما يســـمى "روح الدستور" ، ذلك أن التفسير السليم لرقابة الدستورية ، هو أن تراقب المحكمة هل خرج القانون على أي نص من نصـــوص الدســـتور ، أو خرج على مضـــمون معين يمكن استخلاصه استخلاصاً سائغاً من تقارب نصين أو مجموعة نصوص. ويغاير روح الدستور كل المغايرة مع ما يطلق عليه المبادئ العليا غير المكتوبة ، والتي تنصرف إلى الفلسفة أو الأيديولوجية التي تهيمن على نصـــوص الدســـتور. فالدســـتور في مجموعه لابد أن يكون صادراً عن فلسفة واحدة تهيمن على كل نصوصه وإلا كانت النصوص متنافرة ، أو غير متوافقة ، وهذه الفلسفة التي يمكن استخلاصها من تفسير نص بعينه ، أو من المقارنة بينه

مباشرة السلطة التشريعية حقها في إصدار التشريعات التفسيرية بداءة أو بالمخالفة لما انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا". انظر: دستور جمهورية مصر العربية والقوانين الأساسية المكملة ، دار العربي للنشر والتوزيع ، جمهورية مصر العربية ، ط 2015 ، ص 341. ولمزيد من التفصيل انظر: د. صبري محمد السنوسي محمد ، النظام الدستوري المصري ، شرح لأهم المبادئ الدستورية العامة وأحكام الاعلان الدستوري الصادر في 30 مارس 2011 ، دار النهضة العربية ، ط 2011 ، ص 253.

([1]) د. محمد حسنين عبد العال ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، 1992 ، ص 165.

([2]) حكمها الصادر في القضية رقم 23 لسنة 16 قضائية بجلسة 1995/3/18 ، الجزء السادس من مجموعة أحكامها ، ص 567، ولمزيد من التفصيل ، انظر: د. عوض المر ، مرجع سابق ذكره ، ص 92.

([3]) د. يسري محمد العصار ، التعليق على أحكام المحكمة الدستورية بين الموضوعية والهوى السياسي ، مجلة الدستورية ، العدد الثالث والعشرون ، السنة الحادية عشرة ، أبريل 2013 ، ص 40.

وبين نصـوص أخرى ، يمكن أن نطلق عليها " روح الدسـتور" . ومن ثم فإن للقاضـي أن يستعين بهذه الروح في قيامه بمهام الرقابة المنوطة به ، ما دام ذلك في إطار الدستور[1].

وقد قضـت المحكمة بحماية مبدأي المسـاواة وتكافؤ الفرص في المجال السـياسـي، حيث ذكرت المحكمة الدسـتورية العليا المادتين (40) و (8) لتقضـي بأن اشـتراط تميز برنامج الحزب وسـياسـاته أو أسـاليبه في تحقيق مبادئه وأهدافه تميزاً ظاهراً عن الأحزاب الأخرى يدخل في نطاق التنظيم التشـريعي الذي عهد به الدسـتور إلى القانون ، وقد ورد النص عليه في البند (ثانيا) من المادة الرابعة من قانون الأحزاب عاماً مجرداً لينطبق حكمه على جميع الأحزاب السياسية التي صدر القانون منظما لها دون أن يميز في مجال تطبيقه بين حزب وآخر ، سواء عند نشوء الحزب أو كشرط لاستمراره ، الأمر الذي يتحقق به مبدأ تكافؤ الفرص ومبدأ المساواة لدى القانون ، اللذان قررهما الدستور[2].

وقد أكد قضـاؤها بالتعويل على صـفة المواطن في هذا الشـأن ، حيث قضـت بأن للمواطنين جميعاً – الذين تتوافر فيهم الشروط المقررة لممارسة الحقوق السياسية – الفرص ذاتها التي يؤثرون من خلالها – وبقدر متسـاو فيما بينهم – في تشـكيل السـياسـة القومية وتحديد ملامحها النهائية . ومما يؤكد ذلك أن المادة الخامسـة من الدسـتور عندما نصـت على نظام تعدد الأحزاب ، لم تتضـمن النص على الزام المواطنين بالانضـمام إلى الأحزاب السـياسـية ، أو تقييد مباشـرة الحقوق السـياسـية المنصـوص عليها في المادة (62) من الدسـتور بضـرورة الانتماء الحزبي ،... قد جاء النص رهيناً بصـفة " المواطنة " فحسـب طليقاً من قيد الحزبية[3].

وفي حكمها الصـادر في جلسـة 2004 أشـارت المحكمة الدسـتورية العليا إلى مبدأ المسـاواة في مجال تطبيق حق التقاضـي ، تأسـيسـاً على أن الناس جميعاً لا يتمايزون فيما

([1]) د. عبد العزيز محمد سـالمان ، منهج التقييد الذاتي في قضـاء المحكمة الدسـتورية العليا ، الدسـتورية ، العدد الثاني ، السنة الأولى ، أبريل 2003 ،ص 61.

([2]) القضـية رقم 44 لسـنة 7 قضـائية "دسـتورية" بجلسـة 1988/5/7 ، ج 4 "دسـتورية " ص 98 ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عاما (1969–2009).

([3]) القضية رقم 37 لسنة 9 قضائية "دستورية " بجلسة 1990/5/19 ، جزء 4 "دستورية " ، ص 256.

بينهم في مجال سعيهم لرد العدوان على الحقوق التي يدعونها ، بل يملكون الوسائل عينها في شأن طلب الحقوق ذاتها واقتضائها[1].

كما وازنت بين المبادئ الدستورية والاعتبارات العملية ، حيث قررت أن الحكم بعدم دستورية القانون الذي تم بناء عليه تشكيل البرلمان يؤدي إلى بطلان تشكيل البرلمان ، ولكنه لا يؤثر على سلامة القوانين والأعمال الصادرة عنه قبل نشر الحكم في الجريدة الرسمية ، مراعاة لمبدأ الأمن القانوني واستقرار المراكز القانونية[2]. وقد قررت المحكمة في حيثيات هذا الحكم المبدأ المستقر لديها في أن عدم دستورية القانون الذي تم بناء عليه تشكيل مجلس البرلمان يترتب عليه بحكم اللزوم بطلان تشكيل هذا المجلس تأسيساً على الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية والحجية المطلقة التي يتمتع بها. وأسست المحكمة حكمها على أن النصوص المطعون فيها قد أخلت بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص ، وأقامت تمييزاً بين مرشحي الأحزاب السياسية الذين خصصت لهم ثلثي المقاعد والمرشحين المستقلين غير المنتمين للأحزاب الذين خصصت لهم ثلث المقاعد دون أساس موضوعي. بما يعد مخالفة لنص المادة (38) من الإعلان الدستوري ويتضمن مساساً بالحق في الترشيح في محتواه وعناصره ومضمونه وتمييزاً بين فئتين من المواطنين يخالف مبدأي المساواة وتكافؤ الفرص ، لما ينطوي عليه من التمييز بين الفئتين في المعاملة وفي الفرص المتاحة للفوز بالعضوية ، دون أن يكون هذا التمييز في جميع الوجوه المتقدمة مبرراً بقاعدة موضوعية ترتد في أساسها إلى طبيعة حق الترشيح وما تقتضيه ممارسته من متطلبات ، والتي تتحقق بها ومن خلالها المساواة وتكافؤ الفرص ، فضلاً عما يمثله ذلك النهج من المشرع من إهدار لقواعد العدالة التي أكدتها المادة (5) من الاعلان الدستوري

([1]) القضية رقم 51 لسنة 21 قضائية "دستورية " جلسة 7 مارس سنة 2004 ، مجموعة الأحكام التي أصدرتها المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الحادي عشر ، المجلد الأول ، من أول أكتوبر 2003 حتى آخر أغسطس 2006 ، ص 381.

([2]) حكمها الصادر في القضية رقم (20) للسنة القضائية (34) بجلسة 2012/6/14 ، انظر: د. يسري العصار ، التعليق على أحكام الدستورية بين الموضوعية والهوى السياسي، مرجع سابق ذكره ، ص 42.

والتي لا تنفصل في غاياتها عن القانون باعتباره على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أداة تحقيقها فلا يكون القانون منصفاً إلا إذا كان كافلاً لأهدافها[1].

* استقر قضاء المحكمة العليا – الدستورية – على أن : " ميثاق العمل الوطني الصادر بتاريخ 1962/7/20" ، فيما أرساه من مبادئ فلسفية عليا وما تضمنه من أهداف ، كمثل إعلانات الحقوق التي عرفتها الأمم المتقدمة ، والتي تقترن عادة بالثورات الناجحة فتصدر معلنة مبادئ الحق والحرية والعدل والمساواة ، فضلاً عن أهداف المجتمع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، ويكون صدورها تمهيداً لإعلان دستور مكتوب يستمد أصوله وأحكامه من تلك المبادئ والأهداف. ويكون لهذه الأصول والأحكام التي يتبناها الشارع ويصوغها في نصوص دستورية قوة ملزمة ، أما ما عداها من مبادئ وأهداف لم ينقلها الشارع إلى نصوص الدستور فتظل مثلا عليا[2]. أما ديباجة الدستور فإنها تعتبر – على نحو ما استقرت عليه المحكمة الدستورية العليا– مدخلاً للدستور وتكون مع الأحكام التي ينظمها كل غير منقسم. ذلك أن هذه الديباجة التي تسميها بعض الدساتير العربية بالتوطئة دلالة على اتصالها بالدستور واندماجها في أحكامه[3].

([1]) هذه المبادئ ليست جديدة في قضاء المحكمة الدستورية ، حيث استندت إليها في حكمها الصادر في القضية رقم 37 للسنة القضائية التاسعة ، بجلسة 1990/5/19 وحكمها الصادر في القضية رقم 11 للسنة القضائية الثالثة عشرة ، بجلسة 2000/7/8 . إلا أن هذا الحكم الصادر في 2012/6/14 قد أثار جدلاً كبيراً، انظر في تفصيل ذلك: د. يسري العصار ، التعليق على أحكام الدستورية بين الموضوعية والهوى السياسي ، مرجع سابق ذكره ، ص 41 وما بعدها.

([2]) حكم المحكمة العليا في الدعوى رقم 13 لسنة 4 ق بجلسة 1975/4/5 ، انظر أيضا: د. عاطف سالم عبد الرحمن، دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة 2010 ، ص 153.

([3]) حكمها الصادر في القضية رقم 34 لسنة 13 ق ، بجلسة 1994/6/20 ، الجزء السادس ، ص 302 ، وحكمها الصادر في القضية رقم 36 لسنة 9 ق ، بجلسة 1992/3/14 ، الجزء الخامس ، ص 274.

المطلب الثالث
المحكمة الدستورية البحرينية و القواعد الدستورية لمبدأ المساواة

تمهيد وتقسيم:

حرص دستور مملكة البحرين الصادر في سنة 2002 – وعلى النحو الذي جاء في المذكرة التفسيرية له – على تعميق الاتجاه الديمقراطي ، حيث تضمنت التعديلات مزيداً من الحقوق والحريات العامة والواجبات ، بما يؤدي إلى تفعيل أكبر للنظام الديمقراطي ويتفق مع حقوق الإنسان التي يحرص المجتمع العالمي على تأكيدها. ومن ثم أشارت المحكمة الدستورية البحرينية إلى " أن ما هو مقرر في القضاء الدستوري المقارن ، وفي قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ، أن الدولة القانونية هي التي تقرر لمن يقيمون على إقليمها تلك الحقوق والحريات الأساسية التي يتوافق مضمونها مع الضوابط التي التزمتها الدول باطراد في مجتمعاتها ، واستقر نهجها على التقيد بها في مظاهر سلوكها على اختلافها.."[1].

كذلك أرست المحكمة الدستورية البحرينية منذ إنشائها بمقتضى المرسوم بقانون رقم (27) لسنة 2002 والمعدل في بعض أحكامه بموجب المرسوم بقانون رقم (38) لسنة 2012 العديد من المبادئ في مجال الحماية الدستورية نذكر منها:

1. إن الدستور قد بوأ مبادئ العدل والحرية والمساواة مكاناً عالياً بين نصوصه ، وحرص على تصدرها المقومات الأساسية للمجتمع ، مما يفسر أن الدستور قرنها بالمبادئ التي لا يجوز اقتراح تعديلها بأي حال من الأحوال[2].

2. إن ما ورد بمقدمة الدستور باعتبار مذكرته التفسيرية حزءاً لا يتجزأ منه ، وقد وضعت بنفس الطريقة التي وضع بها الدستور ذاته ، وكانت مرافقة لنصوصه عند إصداره[3].

([1]) حكمها الصادر بجلسة 9 يوليو 2014 ، الجريدة الرسمية ، العدد 3165 ، يوليو 2014.

([2]) القضيتان رقم (د./04/3) ، (د/4/4) لسنة 2 ق جلسة 26 يونيو 2006 ، مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية (الكتاب الأول) 2003–2006 ، ص 276.

([3]) القضية رقم (د/05/3) لسنة (3) ق ، جلسة 5 نوفمبر 2007 ، مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية (الكتاب الثاني) 2007 – 2009 ، ص 52 و ص 62.

3. من القواعد المبدئية لتفسير الدستور ، أن كل كلمة فيه لا يجوز عزلها عن سياقها ، ولا إعطاؤها معنى يناقض دلالتها الواضحة ، والتي لا تعارض أجزاء أخرى من الدستور ، ولا يجوز أن يكون تفسير النصوص التشريعية موطئاً إلى تعديل هذه النصوص ذاتها بما يخرجها عن معناها أو يجاوز الأغراض المقصودة منها[1].

4. أن الأصل الدستوري لسلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق والواجبات أنها سلطة تقديرية ما لم يكن الدستور قد فرض عليه في شأن ممارستها ضوابط محددة تحد من إطلاقها ، إلا أن ممارسة هذه السلطة مقيدة بضوابط الدستور وحدوده ، والتي تُعد سياجاً لا يجوز اقتحامه أو تخطيه . فإذا ما عهد الدستور إلى أي من السلطتين التشريعية أو التنفيذية بتنظيم موضوع معين ، كان لزاماً على القواعد القانونية التي تصدر عن أي منهما في هذا النطاق ألا تنال من جوهر الحقوق أو الحريات التي كفلها الدستور ، سواء بنقضها من أساسها بإهدارها ، أو بانتقاصها من أطرافها بتهميشها ، وإلا كان ذلك بمثابة عدوان على مجالاتها الحيوية[2].

5. يستهدف مبدأ المساواة حماية حقوق المواطنين وحرياتها في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها ، وهو بذلك يعد وسيلة لتقرير الحياة القانونية المتكافئة التي لا يقتصر تطبيقها على حقوق الحريات العامة المنصوص عليها في الدستور ، بل ينسحب مجال إعمالها إلى الحقوق التي يقررها القانون العادي ويكون مصدراً لها ، ومن ثم لا يجوز للقانون أن يقيم تمييزاً غير مبرر تتنافر فيه المراكز القانونية التي تتماثل عناصرها[3]. وهكذا اعتدت المحكمة الدستورية بهذا المبدأ في تفسير نصوص الدستور ، باعتبار أن مبدأ المساواة يشمل جميع المواطنين وينطبق على جميع الحقوق والواجبات المنصوص عليها في الدستور وفي التشريعات العادية. ففي مجال حق التقاضي تواترت أحكام المحكمة الدستورية البحرينية ، على أنه لا يتمايز الناس فيما بينهم في مجال حقهم في النفاذ إلى قاضيهم ، ولا في نطاق القواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم الخصومة القضائية عينها ، ولا في ضمانة الدفاع التي يكفلها

([1]) القضية رقم (د/05/2) لسنة (3) ق ، جلسة 26 مارس 2007 ،مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية (الكتاب الثاني) 2007-2009 ، ص 26.

([2]) القضية رقم د/06/3 لسنة (4) ق ، جلسة 30 مارس ، 2009 ، المجموعة ، الكتاب الثاني ، ص 104.

([3]) القضية رقم د/07/3 لسنة (5) ق ، جلسة 25 مايو 2009 ، المجموعة ، الكتاب الثاني ، ص 142.

الدســتور أو المشــرع للحقوق التي يدعونها ، ولا في اقتضــائها ، ولا في طرق الطعن التي تنظمها، وذلك مع الإشارة إلى النصوص الدستورية التي تتعلق بالمساواة[1].

رأي الباحثة:

ومن ثم يتضـح لنا أن القواعد الدستورية التي أرسـاها الدستور البحريني تعد – حقاً – المظلة للحماية الدســـتورية لكافة الحقوق والحريات التي يكفلها الدســـتور والتشــريعات العادية تأكيداً على أنها من دعامات المجتمع تكفلها الدولة بمقتضــى حكم المادة الرابعة من الدستور ، وتكرسها عملياً أحكام المحكمة الدستورية.

(1) الإحالة الملكية رقم 1.ج.م/09/1 لسنة (7) ق ، جلسة 25 يونيو 2009 ، مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية (الكتاب الثاني) ، 2007–2009 ، ص 214.

الفصل الثاني

مبدأ المساواة في إطار إعلانات الحقوق والمواثيق الدولية

تمهيد وتقسيم:

تستهدف إعلانات الحقوق وديباجة الدساتير تحديداً السمو بالحريات والحقوق الأساسية ، بما مؤداه أن المعنى الدقيق للحريات والحقوق العامة ، ينصرف إلى تلك المنصوص عليها في المواثيق الدولية، حيث إن كل حرية عامة لا تعد حرية معلنة دستورياً، وتأصيل ذلك أنه يسيطر على إعلانات الحقوق ، وديباجة الدساتير بوضوح الاتجاه نحو العالمية في تكريس حرية الإنسان باعتباره هدفاً لكل مجتمع. فعلى هدي إعلانات حقوق الإنسان والمواطن المؤرخ في فرنسا عام 1789 ، تجمع إعلانات الحقوق سمات مشتركة : النظرة الفلسفية الفكرية والعالمية ، واعتبار الفرد صاحب الحريات والحقوق "النظرة الفردية" . ومن ثم ارتبط بها مبدأ المساواة وعدم التمييز بحسبانه يشكل معها وحدة كاملة وعنصراً لازما لوجودها. وتجدر الإشارة بجانب إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 ، إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 ، والذي يعد خطوة هامة لما أشار إليه ميثاق الأمم المتحدة في ضرورة العمل على حماية حقوق الإنسان. وذلك بجانب نجاح الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966 في إقرار ثلاث وثائق دولية تتعلق بحقوق الإنسان : الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية ودخولها حيز النفاذ عام 1976. فكافة هذه الوثائق الدولية تعتبر ترسيخاً للبعد الدولي لحقوق الإنسان ولما انطوى عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من مبادئ مثالية[1].

وفي إطار هذا المعنى جاء على الصعيد الإقليمي الاتفاقية الأوروبية للحفاظ على حقوق الإنسان والحريات الأساسية والموقعة في 4 نوفمبر 1950 والتي تضمنت في نصوصها – صراحة – نصاً بشأن مبدأ المساواة وعدم التمييز (المادة الرابعة عشرة)[2].

([1]) د. صلاح الدين عامر ، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، ط 2007 ، ص 91 وما بعدها.

([2])Wachsmann, P., Libertés publiques, op. cit., P. 236,

وهكذا فإنه يكون من المفيد بعد تأصيل مبدأ المساواة في الإطار الدستوري أن نتعرف على البعد الدولي العالمي والإقليمي لمبدأ المساواة، وما يسفر عنه من نتائج بشأن حماية هذا المبدأ، ذلك أن الدراسة في هذا الجزء من الرسالة لا تتناول الاتفاقيات – الأكثر عدداً – التي تتعلق بحقوق خاصة أو بطائفة خاصة من الأفراد[1]. وعليه سوف تقسم الدراسة في هذا الفصل إلى:

المبحث الأول : البعد الدولي لمبدأ المساواة.

المبحث الثاني : البعد الإقليمي لمبدأ المساواة.

(1) اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز العنصري بتاريخ 23 ديسمبر 1965 ، اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة بتاريخ أول مارس 1980 ، وميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي. انظر:
Oliva, E., Droit cnst., op. cit., P. 388.

المبحث الأول

البعد الدولي لمبدأ المساواة

تمهيد وتقسيم:

يتمثل البعد الدولي لمبدأ المســـاواة في الإعلان العالمي لحقوق الإنســـان للأمم المتحدة الذي تبنته الجمعية العامة في 10 ديســـمبر 1948[1]. فهي وثيقة حقوق قانونية تنص على حقوق الأفراد وحرياتهم. وتتناول حق المساواة بصورة مفصلة انطلاقاً من تلك الصياغة البلاغية لديباجته في أن " إقرار الكرامة الملازمة لكافة أعضاء الأسرة الإنسانية وحقوقهم المتساوية التي لا تقبل التصرف فيها تشكل أساس الحرية والعدل والسلام في العالم، وأنه من الضروري حماية حقوق الإنسان بوضع نظام قانوني.." [2]. وهكذا اعتد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بالهوية الإنسانية ، مؤكداً الصلة بين الحرية والمساواة في الكرامة وفي الحقوق. ومن ثم ينبغي أن تناول مبدأ المســـاواة في إطار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، ومبدأ التساؤل عن نتائج هذه القواعد على صعيد حماية مبدأ المساواة أمام القضـــاء الوطني ؛ ذلك أن القاعدة الدولية لا تقدم حماية فعلية إلا إذا أمكن للفرد التمسك بها بصفة مفيدة أمام القضاء الوطني وتمتع بحق اللجوء إلى هيئة دولية للرقابة ، وذلك على نحو التقسيم التالي:

المطلب الأول : مبدأ المساواة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

المطلب الثاني: نتائج إقرار البعد الدولي لمبدأ المساواة.

([1]) صـــدر هذا الإعلان بالقرار رقم (217) في الدورة الثالثة للجمعية التي عقدت في باريس بتاريخ 1948/12/10. وقد تبنت الجمعية العامة هذا الإعلان عندما كان عدد أعضائها آنذاك لا يتجاوز (58) عضواً. وقد كان من بين الأصوات التي صوتت على الإعلان أربعة دول عربية: مصر والعراق وسوريا ولبنان. انظر في تفصـيل هذا الإعلان : د. عبد العزيز محمد سـرحان ، الإطار القانوني لحقوق الإنسـان في القانون الدولي ، الطبعة الأولى 1987 ، ص 61.

([2]) " considérant que la reconnaissance de la dignité inhèrente à tous les members dela famille humaine et de leurs droits égoux et inaliénables constitue le Fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde.". Textes réunis par, Walter Laqueur et Barry Rubin, Anthologie des droits de l'homme.

المطلب الأول

مبدأ المساواة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان

تمهيد وتقسيم:

يتضـــح من ميثاق الأمم المتحدة أنه لم يكن كافياً بشـــأن حقوق الإنســـان ، مما اقتضـــى أن تبادر المنظمة في إظهار مدى الاهتمام بهذا الموضـوع ، عن طريق صـياغة وثيقة عالمية لا تُعد مجرد هدف من أهداف المنظمة ، لاسيما أن الاعتقاد الذي كان سائداً في الجمعية العامة للأمم المتحدة وفي أوســـاط هذه المنظمة العالمية آنذاك ، أن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية يجب أن تُصاغ بشكل واضح ومبسط ، لكي تكون في متناول الجميع، ولتحقيق احترامها بشـكل واف ومرض ، فضـــلاً عما لهذه الحقوق من شـــأن في ترسيخ السلام والتضامن والاستقرار بين الشعوب والأمم[1].

وهكذا ينبغي أن نتناول من ناحية أهمية الإعلان العالمي لحقوق الإنســـان ، ومن ناحية أخرى مبدأ المســاواة ومظاهره في إطار نصـوصـه. كذلك إلقاء الضـوء على قيمته القانونية وذلك عبر النقاط التالية:

أولاً: أهمية ومزايا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

أظهر الإعلان العالمي لحقوق الإنسـان بصـياغته السـامية فكرة "الإنسـانية لأسـرة المجتمع الدولي" ، ذلك التعبير الذي اسـتهلّت به ديباجته ، واسـتناداً إلى تأكيده في المادة الأولى منه على مبدأ المساواة لشخص الإنسان مقروناً بـ : "الكرامة الملازمة لكافة أعضاء الأسرة الإنسانية" وإقراراً بأنه ينبغي أن يتصرف كل منهم تجاه الآخر بروح الإخاء. ومن ثم يتعين النظر إلى شـخص الإنسـان اسـتقلالاً عن كل نظام سـياسـي ودون أن يؤخذ بعين الاعتبار جنسيته ، أصله وديانته وآرائه[2]. ومن هنا تصدق القيمة العالمية لهذا الإعلان ،

([1]) د. عبد العزيز محمد سـرحان ، الإطر القانوني لحقوق الإنســان ، مرجع سـابق ذكره ، ص 63 ، د. عبد الناصـر أبو زيد ، مصـادر حقوق الإنسـان (الدينية – الدولية – القارية – الإقليمية) ، دار النهضـة العربية ، ط 2014 ، ص 113.

([2]) Sudre, F., la dimension internationnele et éuropéenne des libertés et droits fondamentaux, cité par, Cabrillac et autres; libertés et droits fondamentaux, Dalloz, éd. 2006, P. 33.

حيث لا يوجد أي إعلان أو دستور على الصعيد الوطني ، بمقدوره – على حد تعبير الفقيه Rivero – أن يمد نطاق ممارسة حقوق الإنسان للمجموعة العالمية بأكملها[1]. فقد جاء هذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان منسجماً مع ما ورد في ميثاق الأمم المتحدة ، خاصة المادة (55) الفقرة (ج) والتي تنص على " أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع دون تمييز بسبب الجنس أو اللغة ، أو الدين ، ولا تفريق بين الرجال والنساء ومراعاة تلك الحقوق فعلاً". ومن ثم أخرج هذا الميثاق حقوق الإنسان من شتات الدساتير والتشريعات الوطنية إلى المجتمع الدولي ، ومن خلاله أصبح الإنسان في ذاته موضع اهتمام الأسرة الدولية[2].

ومن ثم ألزمت المادة (56) الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ، بالتعاون مع الأمم المتحدة في تحقيق واحترام الالتزامات التي حددتها المادة (55) من الميثاق. ويمكن القول بأن الأمر يتعلق هنا بالتزام قانوني ، باعتبار أن مصدره ميثاق الأمم المتحدة ، حيث أنه بمثابة توصيات . كما تكمن الأهمية القانونية لنصوص ميثاق الأمم المتحدة التي تهتم بحقوق الإنسان ، في أنه ابتداء من بدء سريان هذا الميثاق في 1945 ، لم تعد حقوق الإنسان من المسائل التي تدخل في الاختصاص الداخلي للدول. بمعنى التي يتم تنظيمها تشريعياً وحمايتها قضائياً على المستوى الداخلي فقط . ولا يغص من هذه الأهمية انتهاك إحدى الدول أو الأفراد – على النحو الذي تشهده الممارسات الراهنة – لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية[3]

وهكذا عبر الإعلان إطار الدولة والفصل بين القانون الداخلي والدولي ، وأصبحت السيادة يحدها بالتالي الحقوق التي تؤول للأعضاء الأخرى للقانون الدولي، والذي لم يعد فحسب قانوناً للعلاقات فيما بين الدول ، وإنما أيضاً قانوناً مكلفاً باسم " القيم المشتركة التي تعلو على الدولة " بحماية الأفراد الخاضعين للسلطة الوطنية. وبعبارة أخرى اخفاق

([1]) Rivero, J., les libertés publiques, P.U.F. Tome 1 éd. 1984, P. 109.

([2]) د. عبد العزيز محمد سرحان ، الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي ، مرجع سابق ذكره ، ص 63-64.

وتقدم أن عالمية الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن المؤرخ عام 1789 ، تستند في الفقه الدستوري إلى أنه لم يقف على المواطن الفرنسي فحسب ، بل ناشد فكرة الإنسانية فيما تضمنه من حقوق أساسية.

([3]) د. عبد الناصر أبو زيد ، مصادر حقوق الإنسان ، مرجع سابق ذكره ، ص 117.

المبدأ المقدس في عدم التدخل في الشـئون الداخلية للدول[1]. كذلك اعتمدت أصـول عدة معاهدات رئيسـية صـادقت عليها العديد من الدول على نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسـان منها وفق الترتيب الزمني: المعاهدة الدولية للقضـاء على التمييز العنصـري (1965) ، والمعاهدة الدولية للحقوق الاقتصـادية والاجتماعية والثقافية (1966) ، والمعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية (1966) ، ومعاهدة إنهاء جميع أشكال التمييز ضـد المرأة والرجل (1979) ، ومعاهدة مكافحة التعذيب وغيرها من المعاملة أو العقاب الوحشي أو اللاإنساني أو المهين (1984) [2].

ثانياً: مبدأ المساواة ومظاهره في إطار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

تقدم أن مفهوم حقوق الإنسان جاء في الإعلان العالمي مرتكزاً على أساس أن هذه الحقوق نابعة من الكرامة الملازمة للإنسان، ومن ثم جاء على غرار نهج الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسـان والمواطن بإقراره في معظم نصـوصـه المبادئ العامة والأسـس دون الخوض في تفاصيل وحيثيات الحقوق ومضمونها ، حيث ابتعد موضوعياً عن القضايا المثيرة للجدل. وهكذا حظى مبدأ المسـاواة بالعديد من النصـوص والصـور في مضـمون هذا الإعلان ، والتي اتسـمت بإيضـاح معنى المسـاواة في الحقوق والواجبات ، وإلغاء كافة صـور التمييز مما يقتضي تناوله عبر النقاط التالية:

(أ) المساواة في الحقوق

أشار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلى مبدأ المساواة في العديد من نصوصه تناولت بصورة تفصيلية مظاهره المتعددة والتي يمكن إجمالها على النحو التالي:

المادة الأولى: نصـت هذه المادة على أن " يولد جميع الناس أحراراً ومتسـاوين في الكرامة وفي الحقوق ، وعليهم أن يتصرف كل منهم تجاه الآخر بروح الإخاء".

المادة السادسة: أقرت هذه المادة لكل فرد الحق في شخصيته القانونية في كافة الأماكن.

([1]) Sudre, F., La dimention internationale et européenne des libertés et droits fondamentaux, op. cit., P. 34.

([2]) د. عبد العزيز محمد سرحان ، الإطار القانوني لحقوق الإنسان ، مرجع سابق ذكره ، ص 65.

المادة السابعة: نصت هذه المادة على أن " الجميع متساوون أمام القانون ولهم الحق دون تمييز في حماية متساوية أمام القانون ، وللجميع الحق في حماية متساوية ضد كل تمييز يخالف هذا الإعلان وضد كل تحريض على مثل هذا التمييز".

المادة العاشرة: أقرت هذه المادة " الحق لكل شخص وبكامل المساواة في أن تُنظر قضيته بصورة عادلة وعلناً أمام محكمة مستقلة ونزيهه ، والتي تقرر سواء حقوقه والتزاماته ، أو تأسيس اتهامه في المواد الجنائية".

المادة الواحدة والعشرون: نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على " حق كل شخص في إطار المساواة على تولي الوظائف العامة في بلده" . وقضت الفقرة الثالثة من ذات المادة بأن "إرادة الشعب هي أساس سلطة الأجهزة العامة. وأنه ينبغي التعبير عن هذه الإرادة بانتخابات نزيهة وبصفة دورية باقتراع عام متساوٍ وبتصويت سري أو وفقاً لإجراء متكافئ يكفل حرية التصويت".

المادة الثالثة والعشرون: نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أن " لكل فرد دون أي تمييز أجر متساوٍ لكل عمل متساوٍ".

المادة السادسة والعشرون: تضمنت الفقرة الأولى من هذه المادة حق كل شخص في التعليم ، وأن التعليم يجب أن يكون بالمجان على الأقل فيما يتعلق بالتعليم في مراحله الأولى والأساسي. وأن يكون التعليم الأولي إلزامياً. وينبغي تعميم التعليم الفني والمهنى، وأن الالتحاق بالدراسات العليا ينبغي أن يكون مفتوحاً بمساواة تامة للجميع على هدي كفاءتهم".

وهكذا يتأكد لنا أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، عني بالمساواة ، أي بالتماثل في الحقوق الثابتة للإنسان والتي تضمنها هذا الإعلان. وأن مضمون هذا التماثل وأساسه ينصرف إلى التساوي في الكرامة والحقوق الإنسانية وفي كافة الحقوق والحريات. كذلك يعني هذا التماثل مساواة الجميع أمام القانون وحقهم في الحماية المتساوية ضد أي تمييز ، وحقهم في اللجوء إلى المحاكم المستقلة النزيهة ، وفي المحاكمة العادلة والمساواة في تقلد الوظائف العامة ، وبتيسير التعليم خاصة التعليم العالي للجميع على قدم المساواة. فقد جمع مضمون هذا

الإعـلان العـالمي كافـة الحريـات والحقـوق العامـة للإنسـان: الحـق فـي الحيـاة ، وحظـر الـرق والعبوديـة فـي كافـة صـورها "المادتـان الثالثـة والرابعـة " ، الحـق فـي التمتـع بالشخصـية القانونيـة فـي كافـة الأمـاكن (المـادة السادسـة) ، حـق التقاضـي (المـاد الثامنـة) ، الحـق فـي قرينـة البـراءة حتـى يثبـت الاتهـام بصـورة قانونيـة (المـادة الحاديـة عشـرة) ، عـدم التـدخل فـي الحيـاة الخاصـة بصـورة تعسـفية (المـادة الثانيـة عشـرة) ، حريـة التنقـل (المـادة الثالثـة عشـرة) ، الحـق فـي الجنسـية وعـدم الحرمـان منهـا بصـورة تعسـفية أو تغييرهـا (المـادة الخامسـة عشـرة) ، الحـق فـي الـزواج وتكـوين أسـرة (المـادة السادسـة عشـرة) ، الحـق فـي الملكيـة بصـورة فرديـة أو جماعيـة وعـدم الحرمـان منهـا بصـورة تعسـفية (المـادة السـابعة عشـرة) ، حريـة الفكـر والعقيـدة والديانـة (المـادة الثامنـة عشـرة) ، حريـة الـرأي والتعبيـر (المـادة التاسـعة عشـرة) ، حريـة الإجتمـاع وتكـوين الجمعيـات (المـادة العشـرون) ، حريـة المشـاركة فـي إدارة الشـئون العامـة سـواء مباشـرة أو بطريـق اختيـار ممثلـين بحريـة (المـادة الواحـدة والعشـرون) ، الحـق فـي التـأمين الاجتمـاعي (المـادة الثانيـة والعشـرون)، الحـق فـي العمـل وفـي راتـب عـادل يكفـل للفـرد ولأسـرته مـورداً يتطـابق مـع الكرامـة الإنسـانية ويكتمـل إذا كـان هنـاك مقتضـى بوسـائل الحمايـة الاجتماعيـة ، والحـق فـي تأسـيس نقابـات والانضـمام إليهـا للـدفاع عـن مصـالحه (المـادة الثالثـة والعشـرون) ، الحـق فـي الراحـة وفـي الترفيـه ، خاصـة فـي التقييـد المعقـول لفتـرة العمـل وفـي الأجـازات المدفوعـة أسـبوعيا (المـادة الرابعـة والعشـرون)، حـق الفـرد فـي مسـتوى حيـاة كـافٍ يضـمن لـه ولأسـرته الصـحة لاسـيما التغذيـة والملـبس والمسـكن والعـلاج الطبـي ، كـذلك الخـدمات الاجتماعيـة الضـرورية ، وحقـه فـي التـأمين فـي حالـة البطالـة ، المـرض ، العجـز والشـيخوخة وفـي كافـة حـالات فقـد مـورد الـرزق علـى أثـر ظـروف مسـتقلة عـن إرادتـه (المـادة الخامسـة والعشـرون)، الحـق فـي التعلـيم بالمجـان فـي المراحـل الأولـى والأساسـية (المـادة السادسـة والعشـرون) ، حـق كـل شـخص فـي المسـاهمة بحريـة فـي الحيـاة الثقافيـة فـي المجتمـع والتمتـع بـالفنون والمسـاهمة فـي التقـدم العلمـي وعوائـده ، وحـق كـل شـخص فـي حمايـة مصـالحه المعنويـة والماديـة التـي تـرتبط بكـل إنتـاج علمـي أدبـي أو مهنـي يـؤول إليـه (المـادة السـابعة والعشـرون). ومـن ثـم فقـد عـالج هـذا الإعـلان العـالمي لحقـوق الإنسـان مـا لـم يتضـمنه ميثـاق الأمـم المتحـدة مـن تعريـف أو قائمـة بـالحقوق والحريـات الأساسـية ، وذلـك علـى الـرغم مـن

أن موقفه تجاه المساواة كان صريحاً وقاطعاً من تحريم التمييز في المعاملة القانونية لأي سبب.

وهكذا يتأكد أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد شمل أهم الحقوق المدنية والسياسية ، كذلك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتي تقتضي جميعها المساواة في ممارستها ، وذلك مع مراعاة أنه يسمح للدولة بأن تصدر القوانين التي ترسم حدود هذه الحقوق شريطة أن يكون الهدف بما تحتويه من قيود هو ضمان الاعتراف والاحترام لهذه الحقوق للآخرين واحترام الآداب العامة والنظام العام والرفاهية في مجتمع ديمقراطي:

Dans l'exercice de ses droits et dans la jouissance des ses libertés, chacun n'est soumis qu'aux limitations établies par la loi exclusivement en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique".[1].

كما أن سلطة الدولة في فرض القيود بمقتضى القوانين على الحقوق والحريات الواردة في الإعلان مقيدة بعدم التعدي على أي من الحقوق والحريات الواردة في الإعلان:

" Aucune disposition de la présente declaration ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu un droit qulconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés qui y sont énoncés"[2].

(ب) المساواة في الواجبات:

جاءت هذه المساواة في المادة التاسعة والعشرين من الإعلان ، حيث نصت الفقرة الأولى منها على أن " لكل فرد واجبات تجاه المجتمع الذي يمكن أن يتاح فيه وحده لشخصيته النمو الحر والكامل". وقضت الفقرة الثانية بأن " كل فرد في ممارسة حقوقه وفي التمتع بحرياته ، يخضع بصفة قاصرة للقيود التي يقيمها القانون بغرض ضمان إقرار واحترام حقوق وحريات الغير وبغرض الوفاء بالمقتضيات العادلة للأخلاق ، والنظام العام

---

(1) المادة التاسعة والعشرين ، انظر : النصوص المجمعة في مؤلف:
Laqueur, W. et Rubin, B., Anthologie des. Droits de l'homme, op. cit., P. 255.

(2) المادة الثلاثون.

والصـالح العام في مجتمع ديمقراطٍ " واختتم الإعلان العالمي لحقوق الإنسـان نصـوصـه ، بإقرار أنه " لا يمكن تفسير أي نص على أنه يتضـمن بالنسبة للدولة أو للجماعة أو للفرد ، أي حق في أن يقوم بنشـاط أو يؤدي عملاً يتجه إلى هدم الحقوق والحريات المعلنة فيه" . ويمتد هذا الالتزام إلى عدم التناقض في ممارسـة الفرد لحقوقه وحرياته مع أغراض الأمم المتحدة ومبادئها ، ذلك أن الدول الأعضـاء ملزمة بأن لا يتناقض سـلوكها مع هذه الأغراض والمبادئ ، والأفراد أيضـاً بوصـفهم رعايا تلك الدول[1]. ومن ثم تكون القوانين التي تسـنها الدولة مخالفة للإعلان، إذا كانت تتضـمن قيوداً غير مشـروعة ، أو من باب أولى تنتقص من الحقوق التي تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(ج) إلغاء كافة صور التمييز

تناول الإعلان العالمي لحقوق الإنسـان بعد إقراره مباشرة لمبدأ المساواة في الكرامة وفي الحقوق ، إلغاء كافة أنواع التمييز ، حيث نصـت المادة الثانية في فقرتها الأولى على أن " لكل فرد أن يتمسك بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان دون أي تمييز ولاسيما بسبب الأصل ، اللون ، الجنس ، اللغة ، الديانة ، الرأي السياسي أو أي رأي آخر ، الأصل الوطني أو الاجتماعي ، الثروة ، الميلاد ، أو أي وضـع آخر". وقد نصـت الفقرة الثانية من ذات المادة على " أن يضـاف إلغاء أي تمييز يقوم على النظام السـياسـي ، أو القانوني أو الدولي للبلد أو للإقليم الذي ينتمي إليه الفرد ، وسـواء كان هذا البلد أو الإقليم مستقلاً أو تحت الوصايا ، أو يخضع لأي تقييد في السيادة". كذلك نصت المادة السادسة عشرة من الإعلان على مساواة الرجل والمرأة في الحقوق بالنسبة للزواج وأثناء الزواج وعند الانفصال..".

ثالثاً: القيمة القانونية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان

حري بالإشـارة إلى أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسـان ، على الرغم من أهميته السـياسـية والتاريخية الاسـتثنائية ، إلا أنه لم يصـدر في إطار قواعد ملزمة ، حيث صـدر بموجب توصية عن الجمعية العامة للأمم المتحدة والتي ليست لها فرض قواعد ملزمة على

([1]) الفقرة الثالثة من المادة التاسعة والعشرون والتي جاءت في صياغتها الفرنسية على هذا النحو:
"… Ces droits et libertés ne pourront, en aucun cas, s'exercer contrairement aux buts et aux principes des Nations Unies".

الدول الأعضاء ، ومن ثم لا يصبح الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ذا قيمة ملزمة إلا إذا تضمنته اتفاقية ملزمة لأطرافها[1].

وهكذا لا يعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مصدراً مباشراً للحقوق ، حيث لا يمكن الاحتجاج به أمام القاضي الوطني وذلك على غرار ما أكده قضاء مجلس الدولة الفرنسي[2].

بيد أننا نشاطر الرأي في أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يمكن اعتباره بمثابة تفسير رسمي لمضمون حقوق الإنسان التي أشارت إليها نصوص ميثاق الأمم المتحدة ، ومن ثم إعطائه نفس القيمة القانونية لميثاق الأمم المتحدة وتأسيساً على نص المادة (56) من ميثاق الأمم المتحدة والتي بمقتضاها " يتعهد أعضاء الأمم المتحدة بأن يقوموا منفردين أو مجتمعين بما يجب عليهم من عمل بالتعاون مع الهيئة لإدراك المقاصد المنصوص عليها في المادة (55) "والتي من أهمها احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية للجميع"[3]. فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان يعبر عن قيام نظام مؤسسي لحماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة ، ومن ثم إضفاء الشرعية الدولية لحقوق الإنسان ، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر عام 1995 ، حيث أشارت إلى المادة السادسة عشرة من هذا الإعلان ، فيما يتعلق بحق الزواج وتأسيس أسرة دون قيد يقوم على العرق أو الدين أو الجنسية[4].

([1])Robert, J., libertés publiques, éd. Montchrestin, Paris, 1977, P. 82
وانظر أيضاً : د. سعاد الشرقاوي ، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1979 ، ص 126 وما بعدها.

([2]) Sudre, F., La dimention internationale et éuropeenne des libertés et droitsfondamentaux, op. cit., P. 34; C.E. 18 avril 1951, Election de Nolay, Rec. P. 189; C.E. 23 nov. 1984, Roujansky, Rec. P. 383.

([3]) د. عبد العزيز محمد سرحان ، الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي ، مرجع سابق ذكره ، ص 76.

([4]) حكمها في القضية رقم 23 لسنة 16 قضائية بجلسة 1995/3/18 ، وحكمها في القضية رقم 153 لسنة 26 ق بجلسة 2000/6/3.

المطلب الثاني
نتائج إقرار البعد الدولي لمبدأ المساواة

تمهيد وتقسيم:

تعد النتيجة الأساسية التي تقترن بنظام حماية حقوق الإنسان على صعيد القانون الدولي هي أن كل تقييد على الحريات الفردية يستوجب تدخل قانون يصدر عن السلطة التشريعية. ذلك أن كل قاعدة دولية يتضمنها النظام القانوني الداخلي يلتزم بها كل من المشرع والحكومة أو القاضي ، ولكن دون أن يعني ذلك إمكانية أن يتمسك بها المتقاضي أمام القاضي الداخلي، وفي المقابل ينبغي تحليل القاعدة الدولية التي تحمي حقوق الإنسان سواء بالنسبة لغاية القاعدة ذات الصلة أو بالنسبة للحق المدعي به وذلك على النحو التالي:

أولاً: ذاتية القاعدة الدولية التي تحمي حقوق الإنسان

لا تعد القاعدة الدولية التي تحمي حقوق الإنسان بمثابة قاعدة دولية كغيرها من القواعد ، حيث لا تخضع لمبدأ المعاملة بالمثل Réciprocité كما أنها تستفيد بقرينة التطبيق المباشر[1]، وتأصيل ذلك أن الطابع الموضوعي المعترف به لحقوق الإنسان يقود إلى عدم الأخذ بعين الاعتبار " المبدأ التقليدي في المعاملة بالمثل والذي تضمنته المادة (55) من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي"[2]، يضاف إلى ذلك أنه يمكن القول بأن القواعد الدولية الآمرة تتمثل في طائفة منها ، تلك التي تنطوي على الاعتراف بالحقوق

([1])Sudre, F., op. cit., P. 36.

([2]) فوفقاً لهذه المادة " للمعاهدات أو للاتفاقيات المصدق عليها أو المعتمدة بصورة مشروعة قوة تفوق قوة القوانين وذلك منذ نشرها ، ومع مراعاة تطبيق كل منها من جانب الطرف الآخر" . ولم تتغير هذه المادة بموجب التعديل الدستوري الفرنسي المؤرخ عام 2008 . أما الدستور المصري الحالي والصادر عام 2014 فنه اكتفى في المادة (151) – على غرار دستور 1971 – بالنص على أن يكون للمعاهدات قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور . وقد تناولت ذات النص المادة (145) من دستور 2012 ، والتي استلزمت أن يصدق على المعاهدات بعد موافقة مجلسي النواب والشورى. وقد سار على ذات النهج المشرع الدستوري البحريني إذ أنه وفقاً للمادة (37) من دستور المملكة الصادر في 14 فبراير 2002 : " يُبرم الملك المعاهدات بمرسوم ويبلغها إلى مجلسي الشورى والنواب فوراً مشفوعة بما يناسب من البيان ، ويكون للمعاهة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية".

الأساسية للإنسان والتي تحمي بعض القيم المعنوية[1]. وعلى غرر ما ذهبت إليه اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في قرار مبدئي صدر عنها في 11 يناير 1961 أن " الالتزامات التي سجلتها الدول المتعاقدة في الاتفاقية لها بصفة أساسية الطابع الموضوعي ، وذلك من واقع أنها تتجه إلى حماية الحقوق الأساسية للأفراد ضد اعتداءات الدول المتعاقدة ، أكثر من أنها تنشئ حقوقاً شخصية ومتبادلة فيما بينها"[2]. وهكذا ينبغي النظر إلى المواثيق الدولية لحماية حقوق الإنسان على أنها لا تُفرض بصفتها مقابل لحقوق متفق عليها من جانب الدول المعلنة لها وإنما باعتبارها قيم اجتماعية راسخة في الضمير العالمي ، تخاطب أشخاص المجتمع الدولي ورعاياهم حتى يستقر السلام والتضامن الاجتماعي الدولي .

وبالنسبة للتطبيق المباشر للقاعدة الدولية لحقوق الإنسان والتي تدور بصفة أساسية حول مدى إمكانية الفرد في أن يتمسك بها أمام القاضي الوطني ، سواء في مواجهة قانون من القوانين الداخلية أو ضد القرارات الفردية للسلطة العامة ، فإن هذا التطبيق يتقيد بتوافر شرطين مجتمعين هما: أن تكون القاعدة الدولية لحقوق الإنسان مندمجة في النظام القانوني الوطني ، وأن تكون على درجة كافية من التحديد. وبعبارة أخرى يفترض التطبيق المباشر للقاعدة الدولية لحقوق الإنسان – بصفة عامة – ألا تكون هذه القاعدة في حاجة إلى نص خاص لإدخالها في النظام القانوني الداخلي. ومن ثم يتعلق الأمر بالنظام الدستوري للدول الأعضاء في المجتمع الدولي ، ذلك أن سمو القاعدة الدولية لحقوق الإنسان لا ينبغي في الواقع إدراكه على أنه يتجه إلى أن تحل القاعدة الدولية محل القاعدة الداخلية. كذلك ينبغي أن تكون نصوص القاعدة الدولية لحقوق الإنسان محددة بدرجة كافية في موضوعها وفي شكلها ، بحيث لا تحتاج إلى تدابير تكميلية لتنفيذها. الأمر الذي يجيز للقاضي الوطني الإقرار المباشر لأثر القاعدة الدولية الحامية للحقوق الفردية للإنسان. وذلك على خلاف تلك التي تحتاج لإعمالها اتخاذ تدابير تنفيذية تشريعية أو لائحية ، كالعهد الدولي بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على سبيل المثال

([1]) انظر في تفصيل القواعد الدولية الآمرة : د. صلاح الدين عامر ، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، مرجع سابق ذكره ، ص 124 ، وما بعدها.

([2]) Autriche C, italie Req. no. 788/60, Ann. De la CEDH. Vol. 4 P. 139; cité parSudre, F., op. cit., P. 36.

حيث تلتزم الدول الأعضاء بأن تعمل بكافة الوسائل الممكنة على أن تكفل بصورة تدريجية الممارسة التامة للحقوق التي يتضمنها هذا العهد[1].

ثانياً: القاعدة الدولية لحقوق الإنسان والنظام القانوني للحق المدعى به

أشار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان – على نحو ما تقدم – إلى مبدأ المساواة في الحقوق وإلغاء كافة صور التمييز بصورة مطلقة بمعنى لا يمكن المساس بهما. لذا توجب على الدساتير الأخذ بعين الاعتبار مبدأ المساواة وقرينة بصورة مطلقة ، فالمادة (52) من الدستور المصري الحالي المعمول به والصادر عام 2014 جاءت أيضاً على هذا النحو " المواطنون لدى القانون سواء ، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة لا تمييز بينهم بسبب الدين أو العقيدة أو الجنس أو الأصل ، أو العرق ، أو اللون، أو اللغة ، أو الإعاقة أو المستوى الاجتماعي ، أو الانتماء السياسي ، أو الجغرافي ، أو لسبب آخر".

كذلك نصت المادة (18) من الدستور البحريني – على نحو ما تقدم – على أن الناس سواسية في الكرامة الإنسانية ويتساوى المواطنون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة ". وهكذا حرص المشرع البحريني – على غرار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان – أن يقرن المساواة في الحقوق بالمساواة في الكرامة الإنسانية.

وتقدم أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن المؤرخ في فرنسا عام 1789 والذي أشارت إليه ديباجة دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي (1958) انطلق من تكريس ميلاد الجميع أحرار ومتساوون في الحقوق، وذلك فضلاً عن تأكيد المادة الأولى من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي على أن تكفل الدولة المساواة أمام القانون لكافة المواطنين دون تمييز بسبب الجنس ، الأصل أو الديانة . وعليه يتراءى لنا بوضوح أن مبدأ المساواة وقرينه ينبغي أن يرتقيا – حقا – إلى مصاف الحقوق الأساسية التي لا ينبغي المساس بها ، بمعنى لا يمكن الخروج عليها بصفة استثنائية ، أو عدم تطبيقها مؤقتاً.

([1]) المادة الثانية (الفقرة الأولى من العهد) ، انظر في تفصيل ذلك: Sudre, F., op. cit., P. 40.

المبحث الثاني

البعد الإقليمي لمبدأ المساواة

تمهيد وتقسيم:

تعد الاتفاقية الأوروبية للحفاظ على حقوق الإنسان ، القاعدة الأوروبية لحماية هذه الحقوق في القانون الدستوري الأوروبي[1]. فقد نصت المادة الرابعة عشرة من هذه الاتفاقية على عدم التمييز في كافة صوره للتمتع بالحقوق والحريات المعترف بها في هذه الاتفاقية. وتكمن أهمية هذه الاتفاقية في الحماية القضائية على المستوى الأوروبي للحقوق التي تضمنتها، وما تعبر عنه من فاعلية الطعن الفردي أمام القضاء الأوروبي لحماية حقوق الإنسان.

وقد أصدرت الجامعة العربية ميثاقاً لحقوق الإنسان ومشروع النظام الأساسي للمحكمة العربية لحقوق الإنسان[2]. وهكذا يكون من المفيد التعرف على آليات حماية حقوق الإنسان على المستوى الأوروبي وعلى المستوى العربي وذلك عبر التقسيم التالي:

المطلب الأول: آلية الحماية القضائية بمقتضى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

المطلب الثاني: آلية حماية حقوق الإنسان في إطار جامعة الدول العربية.

([1]) Levinet, M.,la convention européenne des droits de l'homme socle de la protection des droits de l'homme dans le droit constitutionnel européen, Revue de droit constitutionnel, no 86, Avril 20011, P. 227.

ولمزيد من التفصيل انظر: د. كوردو صالح محمد ، دور القضاء الدولي كآلية لحماية حقوق الإنسان ، دراسة تطبيقية لدور المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في تفسير وتطوير القواعد الدولية الخاصة بحماية حقوق الإنسان ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 2015 ، ص 137.

([2]) مشروع النظام الأساسي للمحكمة العربية لحقوق الإنسان ، بقرار مجلس الجامعة على مستوى القمة رقم 573 ، د.ع. (34) ، 2013/3/26.

المطلب الأول
آلية الحماية القضائية بمقتضى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

تمهيد وتقسيم:

أُبرمت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عام 1950 في ظل مجلس أوروبا والذي أنشئ عام 1949 في أعقاب الحرب العالمية الثانية بهدف – كما جاء في المادة الأولى من نظامه الأساسي – " تحقيق وحدة أكثر تحرراً بين أعضائه ، بهدف حفظ وإعلاء المثل والمبادئ التي تُكوِّن تراثهم المشترك ، وإعطاء الأفضلية لتقدمهم الاقتصادي والاجتماعي عن طريق عقد الاتفاقيات وتبني عمل مشترك في مجالات مختلفة: "اقتصادية واجتماعية وثقافية وعلمية وقانونية وإدارية ، وعن طريق احترام وتنمية حقوق الإنسان والحريات الأساسية".. كما جاء في المادة الثالثة أن " على كل عضو من أعضاء مجلس أوروبا أن يقبل بمبدأي سيادة القانون ، وتمتع كافة الأشخاص في حدود اختصاص كل دولة ، بالحقوق الإنسانية والحريات الأساسية"[1].

وتبدو الحقوق التي كرستها الاتفاقية الأوروبية بمثابة "حقوق – حريات" ، بمعنى ترادفها مع الحرية الفردية ، بما مفاده أن للفرد أن يتمسك ببعض الحقوق إذا كانت وثيقة بحق ضمنه النص الاتفاقي وبصفة خاصة الحق في عدم التمييز . وبعبارة أخرى أكثر تحديداً أن هذا الحق الذي نصت عليه المادة الرابعة عشرة من الاتفاقية ليس له وجود مستقل، أي لا يجد تطبيقاً إلا بقدر ارتباطه مع الحق محل المنازعة والذي تقتضيه الاتفاقية[2].

([1]) د. عبد الواحد محمد الفار ، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 73.

([2])Leclercq, C., op. cit., P. 44.

غير أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أظهرت امتداداً واسعاً لنطاق تطبيق المادة الرابعة عشرة من الاتفاقية بشأن عدم التمييز ، وذلك للحقوق الاجتماعية ، بفضل التفسير المرن لشرط تطبيق هذه المادة ، وذلك في حكمها الصادر عام 1996 ، في مواجهة النمسا والمنشور في المجموعة لعام 1996 ، ص 1129.

وقد كان يقوم النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان – حتى صدور البروتوكول الإضافي رقم (11) في أوائل نوفمبر 1998 – على تدخل ثلاثة أجهزة : اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان والتي كانت تقوم بدور التحقيق والتوفيق ، ومجلس الوزراء ذلك الجهاز السياسي واتخاذ القرار ، وأخيراً المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والتي تشكل بمفردها الجهاز القضائي بالمفهوم الدقيق[1]. وقام التعديل على إلغاء اللجنة واستبعاد دور مجلس الوزراء ، والاحتفاظ بالمحكمة الأوروبية للحماية القضائية لحقوق الإنسان ، والتي تتكون من قضاة بعدد الدول الأطراف في الاتفاقية ، والذين يتم انتخابهم لمدة ست سنوات (بدلاً من تسع سنوات في ظل النظام السابق) مع القابلية للترشيح ، وذلك فضلاً عن تمتعهم بالاستقلال واشتراكهم في انعقاد المحكمة بصفة فردية ، ومع مراعاة إمكانية انعقاد المحكمة في جمعية عمومية ، وفي لجنة من ثلاثة قضاة ودوائر مشكلة من سبعة قضاة أو دائرة موسعة من سبعة عشر قاضياً[2]. وقد وجد التعديل تبريره – على غرار ما جاء في ديباجة البروتوكول – في ضرورة تقوية فاعلية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المنصوص عليها في الاتفاقية ، وذلك بسبب زيادة عدد الشكاوي بصفة أساسية ، والعدد المتزايد لأعضاء مجلس أوروبا. ومن ثم يقتضي تعديل بعض نصوص الاتفاقية بغرض إحلال محكمة أوروبية جديدة محل كل من اللجنة والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان القائمة[3]. وهكذا يكون من المفيد أن نتناول من ناحية الجانب المؤسسي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ، سواء من حيث التشكيل والاختصاص وقبول الطعن وصفة الطاعن الفردي ، ومن ناحية أخرى أحكام تطبيق الحق في عدم التمييز بموجب المادة الرابعة عشرة من الاتفاقية ، وذلك عبر النقاط التالية:

أولا: الجانب المؤسسي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

تعد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والتي يكمن مقرها في (استرسبورج) منذ عام 1959، هيئة قضائية دولية مستقلة[4]. وهي تتشكل من عدد من القضاة المساوي لعدد الدول الأطراف في الاتفاقية ، وذلك بمقتضى المادة العاشرة منها . كذلك حرصت الاتفاقية

([1]) Marie-Dupuy, P., Droit international Public, Dalloz, éd. 1998, P. 218.

([2]) Marie-Dupuy, P., ibid.

([3]) انظر:

Emmanuel Decaux et Pierre-Henri imbert, la convention européenne des droits de l'homme, Economica, P. 1146.

([4]) Denizeau, C., Droit des libertés Fondamentales, 3e Edition, Yuibert, P. 119.

على ضـرورة توافر الشـروط المطلوبة لأداء هذه الوظيفة ، سـواء من حيث الاسـتقلال في أدائها ، أو عدم ممارسة أي عمل يتعارض مع شرط الاستقلال والحياد والاعتبار المطلوب لأدائها. فضلاً عن ضرورة التفرغ لأداء هذه الوظيفة، ويتم انتخاب هؤلاء القضاة من جانب الجمعية البرلمانية بصـفة كل طرف وبأغلبية الأصـوات الحاضـرة ، وذلك ضـمن قائمة من ثلاثة مرشـحين تقدمها كل دولة طرف ، ويتم الانتخاب لمدة سـتة سـنوات مع إمكانية إعادة الترشيح ، والتجديد جزئياً كل ثلاث سنوات[1].

ثانياً: الاختصاص وقبول الطعن

لم يعد اختصـــاص المحكمة الأوروبية لحقوق الإنســـان منذ نفاذ البروتوكول (11) في أول نوفمبر 1998 اختيارياً، وذلك فيما يتعلق بالطعون الفردية. وقد وجد هذا التعديل تبريره فيما حدث عام 1989 ، على أثر قبول كافة الدول الأطراف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنســـان. ومن ثم فإنه يُقبل الاختصـــاص الملزم للمحكمة الأوروبية ، بمجرد الانضمام للاتفاقية ، الأمر الذي شكل مكاناً حقيقياً على المستوى الأوروبي لحماية حقوق الإنسان[2].

وفي المقابل يقع على عاتق الأنظمة الوطنية الدور الأســـاســـي لتطبيق أحكام الاتفاقية ؛ بما مؤداه أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنســـان لها الطابع الثانوي بالنســـبة للسلطات الوطنية في ضمان احترام حقوق الإنسان. وهو ما يعبر عنه بالمبدأ التقليدي في ضـــرورة اســـتنفاد طرق الطعن وفقاً للأنظمة القانونية الوطنية قبل اللجوء إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنســـان والتي لا يمكن بالتالي إحلالها بدلاً عن الســـلطات الوطنية المختصة في ضمان تمتع الأفراد بالحقوق والحريات التي تكرسها نصوص الاتفاقية[3].

وقد رفض المجلس الدستوري الفرنسي أن يدخل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والتي صدقت عليها فرنسا عام 1974 ضمن " المجموعة الدستورية " والتي يحيل إليها في

---

(1) المادتان (21) و (22) من الاتفاقية . انظر:

Emmanuel Decaux et Pierre-Henri Imbert, La convention Européenne des droits de l'homme, commentaire article par article, , op.cit.,P. 1116-1117..

(2) Denizeau, C., op. cit., P. 122.

(3) المادة (26) من الاتفاقية . انظر:

Sudre, F. et autres, les grands arrêts de la cour européenne des droits de l'homme, P.U.F. éd. 2009, P. 765.

رقابة الدستورية. وذلك منذ قراره الشهير الصادر في 15 يناير 1975 بشأن الإيقاف الإرادي للحمل ، تأسيساً على أن " نصوص المادة (55) من الدستور والتي تعطي المعاهدات المصدق عليها بصفة مشروعة قيمة تفوق القوانين التي لا تعني أو تتضمن ضرورة ضمان احترام هذا المبدأ في إطار رقابة الدستورية المنصوص عليها في المادة (61) من الدستور"[1].

وتعد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان صاحبة الولاية العامة لكل أنماط الاختصاص. وما يعرف تحت تسمية مبدأ " اختصاص الاختصاص" ، بما معناه أن المحكمة هي الجهة الوحيدة التي تفصل في كل ما يثار بشأن اختصاصها. ومن ثم إذا دفعت الدولة بأن القضية لا تتعلق بحقوق الإنسان ، فإن المحكمة ترد على هذا الدفع وليست أي جهة أخرى[2]. كذلك يؤول إليها قبول الطعون التي تقدم سواء بصفة فردية أو عن طريق الدول، وإعمالاً للمادة (26) من الاتفاقية "يمكن فحص الطعون التي ترد أمام المحكمة سواء عن طريق قاضي منفرد ، أو بتشكيل دائرة من ثلاثة قضاة ، أو من سبعة قضاة ، أو بتشكيل يضم سبعة عشر قاضياً. وتشكل دوائر المحكمة لجاناً لفترة محددة"[3]. ويشترط لقبول الطعن أن يقوم الادعاء على مخالفة الحقوق التي تحميها الاتفاقية. وقد أضاف البروتوكول (14) سبباً آخراً لعدم القبول تضمنته المادة 3/35 من الاتفاقية ، مفاده رفض الطعن بسبب عدم وجود أي ضرر ذات أهمية للطاعن. وذلك ما لم يكن احترام حقوق الإنسان يتطلب فحصاً موضوعياً للطعن،وبشرط أن تكون المحاكم الوطنية قد

([1]) Décision 74 – 54 DC, Rec. 19, RJC 1-30: " considérant que, si ces dispositions (art. 55) conferent aux traités, dans les conditions qu'elles difinissent, une autorité supérieure à celle des lois, elles ne prescrivent ni impliquent que le respect de ce principe doive être assuré dans le cadre du contrôle de la conformité des lois à le constitution".

انظر أيضا بالنسبة لهذا القرار :

Favoreu, L. et Philip, L., les grandes décisions du cons. Const. op. cit., P. 290.

([2]) د. كوردو صالح محمد ، دور القضاء الدولي كآلية لحماية حقوق الإنسان ، دراسة تطبيقية لدور المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في تفسير وتطوير القواعد الدولية الخاصة بحماية حقوق الإنسان ، مرجع سابق ذكره ، ص 139.

([3]) بموجب بروتوكول (14) المعدل للاتفاقية والذي دخل حيز النفاذ في أول يونيو عام 2010 وذلك بغرض ضمان فاعلية عمل المحكمة وتنقية الشكاوي التي تقدم إليها. انظر:

Denizeau, C., op. cit., P. 123 : " Pour l'examen des ffaires portées devant elle, la cour siège en formation des juge unique, en comités des trois juges, en chambres de sept juges et en une grande chambre de dix-sept juges. Les chambres de la cour constituent les comités pour une période délerminée."

فحصت وجه الضرر. تأصيل ذلك أن الحقوق محل الحماية بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تختلف في مداها بين حقوق لا يمكن المساس بها Droits intangibles وتلك التي تقبل التقييد ، لذا فإنها تُعرف تحت تسمية الحقوق الشرطية Droits conditionnels. كذلك تلك المستفادة من قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ، والتي تُعرف تحت تسمية الحقوق المنشئة لمجتمع ديمقراطي[1].

وتدور الحقوق التي لا يمكن المساس بها –على غرار المواثيق الدولية الأخرى – حول تلك التي يكون وجودها مضموناً ومحل حماية في كافة الظروف العادية والاستثنائية وفي حالة الحرب أو الخطر العام الداهم ، فهي لا تقبل الإطاحة بها أو تقييدها ، ومن هنا يمكن أن ينطبق عليها وصف الحقوق المحصنة. وتدور هذه الطائفة التي تشكل " نواة صلبة " لحقوق الإنسان بموجب نص المادة (2/15) من الاتفاقية ، والمادة الرابعة من البروتوكول الإضافي رقم (7) للاتفاقية حول خمسة حقوق: الحق في الحياة ، الحق في عدم التعذيب وعدم المعاملات اللاإنسانية والمهينة ، عدم رجعية قانون العقوبات ، حظر الرق والعمل القهري والحق في عدم المحاكمة أو المعاقبة عن الفعل مرتين[2] ، وهي الحقوق التقليدية للإنسان ، أي تلك التي تمثل الحل الأدنى الذي ينبغي ضمانته واحترامه ، حيث سعت الاتفاقية إلى التوافق مع القوانين الداخلية للدول الأطراف[3] .

ومن ثم فإن الاختلاف بين حقوق الإنسان يسفر عن تدرج في القيمة ، وبالمواجهة الظاهرة مع مبدأ عدم انقسام حقوق الإنسان المعترف بها – على نحو ما تقدم – على المستوى الدولي.

وقد حددت المادة (27) من الاتفاقية اختصاص القاضي المنفرد في إمكانية أن يقرر عدم قبول الطعن – تطبيقاً للمادة 34 من الاتفاقية – أو شطبه من الرول ، عندما يتراءى إمكانية اتخاذ مثل هذا القرار دون فحص تكميلي. ويكون قراره نهائياً. ولكنه في الحالة التي لا يقرر فيها عدم قبول الطعن أو عدم شطبه من الرول ، فإن عليه أن يحيل

([1]) Favoreu, L. et autres, droit des libertés fondamentales, Daloz, éd. 2012, P. 459 et s.

([2]) د. نبيل مصطفى إبراهيم خليل ، آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان ، رسالة دكتوراه ، جامعة المنصورة ، 2004 ، ص 56 وما بعدها.

([3]) د. عزت سعد السيد البرعي ، حماية الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي ، القاهرة ، 1985 ، ص 65.

الطعن إلى لجنة أو إلى دائرة للفحص التكميلي . ولا تقبل المحكمة إعمالاً للمادة (34) من الاتفاقية أي طعن فردي عندما يكون مجهولاً (دون تحديد للطاعن) ، أو إذا كان قد سبق فحصه من جانب المحكمة أو خضع للتحقيق في دعوى دولية أخرى ، أو للتسوية أو إذا لم يتضمن الطعن وقائع جديدة[1] .

ثالثاً: صفة الطاعن الفردي

تشمل صفة الطاعن الفردي أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كل من : الأشخاص الطبيعية ، المنظمات غير الحكومية ومجموعات الأفراد. ومن ثم ليست هناك شروط تتعلق بالجنسية ، بالإقامة أو بالحالة المدنية والأهلية ، بحيث يمكن لمواطني الدولة الطرف في الاتفاقية ، أو لمواطني أي دولة أخرى ، أو للاجئين ، أو للمتشردين ممارسة حقهم في الطعن ضد كل دولة طرف في الاتفاقية ، طالما وقعت مخالفة لأحكام الاتفاقية على الإقليم الوطني للدولة الطرف ، أو كانت المخالفة بفعل لمن يمارسون سلطة الدولة الطرف في الاتفاقية في إقليم أجنبي[2].

رابعاً: أحكام تطبيق المادة (14) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

نصت المادة الرابعة عشرة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أن " ... التمتع بالحقوق والحريات المعترف بها في هذه الاتفاقية ينبغي ضمانها دون أي تمييز والذي يقوم بصفة خاصة على الجنس ، الأصل ، اللون ، اللغة ، الديانة ، الآراء السياسية أو كافة الآراء الأخرى ، الأصل القومي أو الاجتماعي ، الانتماء لأقلية قومية الثروة ، الميلاد أو أي وضع آخر"[3]. وهكذا يمكن القول بأن المادة الرابعة عشرة من

([1]) وقد قضت المادة (2/35) من الاتفاقية بأن المحكمة " لا تعتد بأي طعن فردي عندما يكون مجهولاً ، وبصفة أساسية عندما يكون قد تم فحصه مسبقاً من جانب المحكمة ، أو في دعوى أخرى دولية ، أو كان محلاً لتسوية ، أو إذا كان الطعن لم يتضمن وقائع جديدة . وذلك بمقتضى تعديل الاتفاقية بموجب بروتوكول رقم (14) . انظر د. كوردو صالح محمد ، دور القضاء الدولي كآلية لحماية حقوق الإنسان ، مرجع سابق ذكره ، ص 141.

([2])Denizeau, C., op. cit., P. 136.

([3]) وقد جاءت الصياغة الفرنسية لهذه المادة على هذا النحو:

" La jouissance des droits et libertés reconnus dane la présente convention doit être assurée, san distinction aucune, Fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la= langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale

الاتفاقية لا تحرم – أمام صياغة عباراتها – عدم التمييز في حد ذاته ، وإنما قصدت إرساء مبدأ المســـاواة في التمتع بالحقوق والحريات التي تناولتها الاتفاقية ، بما مفاده أن التمتع بهذه الحقوق والحريات لا يجب أن يخضـــع لأي معاملة تمييز غير تلك التي تعد بصـــفة أصلية في طبيعة الحق المثار أو كأن يكون الغرض منها إصلاح عدم المساواة القائمة[1]. وبعبارة أخرى تمنع الاتفاقية – على هدي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنســـان– كل تميز تعسفي ، تأسيساً على أن سبب التمييز لا يعد في حد ذاته عنصراً حاسماً يمكن إثباته ، وإنما ينبغي وضعه في علاقة مع الحق أو الحرية موضع التمييز بما مؤداه أن التعسف – على غرار القضـاء الدسـتوري – يرتبط بسـمات العلاقة القائمة بين سـبب التمييز والحق محل المنازعة. ومن ثم لا تعتد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنســـان بالتعداد الحصـــري للأســـباب التي وردت في المادة الرابعة عشـــرة ، حيث تنظر إليها على أنها جاءت على سبيل المثال[2]. وحري بالإشارة أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد وضعت معيارين ينبغي توافرهما معاً لتعريف التمييز: مخالفة في المعاملة عند ممارســـة حق، أو التمتع به وغياب تبرير موضـــوعي ومعقول للمعاملة التمييزية. وقد كان ذلك في حكمها الشـــهير الصـادر بمناسـبة قضـية Linguistique- belge ، حيث قررت بالاسـتناد على ضـرورة تبرير موضوعي وهدف مشروع فضلاً عن تناسب بين الوسائل المستخدمة والهدف المرجو ، أن القانون البلجيكي خالف المادة الرابعة عشـــرة ، بمنعه بعض الأطفال من الالتحاق بالمدارس الفرنسـية القاطنة في المقاطعات المحيطة بالإقليم الوطني لسـبب يقتصـر على إقامة أقاربهم[3].

---

ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation", Wachsmann, P., libertés publiques, op. cit., P. 236.

([1]) د. قاســيمة جمال ، منع التمييز في القانون الدولي لحقوق الإنســـان وآثاره، رســـالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2009، ص 216.

([2]) وتأكيداً لهذا التفسير قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ، بمخالفة حكومة ايرلندا للمادة الرابعة عشرة من الاتفاقية ، تأسيساً على أنها لم تقدم تبريراً للمخالفة في المعاملة بين طائفة الطاعنين وغيرهم لمن حاملي ذات الرخصة: انظر:

Pine Valley Developments du 29 nov. 1991, (A. no. 222, 98-99; Sudre, F. et autres, les grands arrêt s de la cour européenne des droits de l'homme, op. cit., P. 92.

([3]) صدر هذا الحكم في 23 يوليو 1968 :

كذلك تدين المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان – بصفة عامة – عدم المساواة في المعاملة التي تستند بصورة محددة ومجردة على الاتجاه الجنسي أو الديني ، أو على أساس جنس ولي الأمر أو الزوج ، فواقع إسناد ممارسة السلطة الأبوية للأب مفاضلة عن الأم لسبب يقوم بصفة أساسية على صفة الشاهد، يشكل مخالفة للمادة الرابعة عشرة من الاتفاقية[1].

وقد اعتد القضاء الفرنسي بمفهوم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لنص المادة الرابعة عشرة من الاتفاقية ، والذي يقوم على أن مبدأ عدم التمييز يستهدف فقط منع كل تمييز تعسفي ، بمعنى كل تمييز ينقصه تبريراً موضوعياً ومعقولاً. ومن ثم لا يشكل تمييزاً وفقاً لهذا النص رفض منح ميعاد للمنضمين لصندوق الأجازات المدفوعة الأجر والملتزمين قانوناً – للمصلحة الجماعية – بدفع أقساط لضمان أداء الصندوق لالتزاماته بصفة منتظمة من الاستفادة من نصوص القانون المدني ، طالما يوجد علاقة معقولة متناسبة بين الوسائل المستخدمة المماثلة لكافة الأعضاء والنتيجة المرجوة[2].

A. no. 6, Fond. No 8 P. 87; Emmanuiel Decaux et Pierre-Hennri imbert, la convention éuropéenne des droits de l'homme, op. cit., P. 481; Sudre, F. et autres, les grands arrêts de la cour européenne des droits de l'homme, op. cit., P. 92.

([1])Arrèt Hoffmon, palou-Martinece/ France, 16 déc. 2003, J.C.P.G. 2004, 11. 10122; Sudre, F. et autres, op. cit., P. 546.

([2]) TG1 Paris 26 sept. 991, Caisse congés payés du bàtiment de la région de paris; Fabre, M. et Annie Gouron-Mazel, convention européenne des droits de l'hommeApplication par le juge Français, litec. Éd. 1998, P. 244.

المطلب الثاني

آلية حماية حقوق الإنسان في إطار جامعة الدول العربية

تمهيد وتقسيم:

كلفت الأمانة العامة لجامعة الدول العربية عام 1979 مجموعة من الخبراء في القانون الدولي العام ، بمهمة إعداد مشروع إعلان عربي لحقوق الإنسان ، بهدف التمهيد لإصدار ميثاق عربي في هذا الشأن ، والذي ظل منذ مطلع التسعينات موضوعاً للمداولة والمراجعة داخل الجامعة العربية من جهة ، والدول الأعضاء من جهة أخرى، إلى أن تم اعتماده من قبل مجلس الجامعة بقرار رقم (5427) بتاريخ 15 سبتمبر 1994 ، الأمر الذي عبر عن مسايرة الجامعة العربية المنظمات الدولية والإقليمية التي سبقت الجامعة العربية في مجال حقوق الإنسان[1]. وقد نص هذا الميثاق في مادته الثانية على منع التمييز أياً كانت أسبابه لحق من الحقوق التي يتمتع بها كل إنسان موجود على أراضي أية دولة طرف في الميثاق[2]. وقد تم مراجعة هذا الميثاق عام 2004 ، ودخل موضع النفاذ عام 2008 ، ونالت جامعة الدول العربية جهازاً اتفاقيا لحماية حقوق الإنسان عام 2009 ، وذلك بإنشاء اللجنة العربية لحقوق الإنسان بحسبانها جهاز رقابة تطبيق الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعدل عام 2004[3]. ثم جاء أخيراً مشروع النظام الأساسي للمحكمة العربية لحقوق الإنسان ، وذلك استناداً إلى قرار مجلس الجامعة على مستوى القمة رقم (579) والصادر في 2013/3/26 ، مما يقتضي تناوله في النقاط الآتية:

([1]) د. وائل أحمد علام ، الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ، دار النهضة العربية ، ط 1999 ، ص 179 . انظر أيضاً:

Tarek Majzoub et Fabienne Quillere-Majzoub, le statut Du comité Arabe des droits de l'homme: un organe Sous influence?, Revue Générale de Droit international public (R.G.D.I.P) , 2012, no.1.33.

([2]) د. فاسيمة جمال ، منع التمييز .. ، مرجع سابق ذكره ، ص 99 ؛ د. عبد الناصر أبو زيد ، مصادر حقوق الإنسان (الدينية – الدولية – القارية – الإقليمية) ، مرجع سابق ذكره ، ص 234.

([3]) Tarek Majzoub et autres, op. cit., P. 58 .

أولاً: اللجنة العربية لحقوق الإنسان

يتطلب الحديث عن اللجنة العربية لحقوق الإنســـان المنشـــأة في مارس عام 2009 أن نتناول مسألة التشكيل والاختصاص ، لتعرف على ما يتسم به أعضائها من استقلال وحياد في مواجهة الدول الأطراف ، وهو ما نســطره عبر ما تيســر لنا من ملاحظات من خلال هذه النقاط:

1. تعد اللجنة العربية لحقوق الإنسـان ذا تشـكيل مقيد ، فهي تضـم سـبعة أعضـاء ، ذلك العدد الضـــروري لنفاذ الميثاق[1]. وإذا ما أخذنا بعين الاعتبار أن هذا الميثاق يتجه إلى التصــديق من جانب مجموع أعضــاء الجامعة العربية ، فإن هذا العدد يعتبر عدداً تمثيلاً للدول ، ويعطي للدول فرصـة لدخول بعض رعاياها ضـمن تشـكيل اللجنة[2]. ويتم انتخاب أعضـــاء هذا اللجنة بالاقتراع الســري، ويجيز هذا النمط للاقتراع – نظرياً– تفادي التحديد المسـبق التصـويت ، مما يشـجع على تحقيق اسـتقلال اللجنة وأعضـائها . ويتم انتخاب عضـو اللجنة لمدة أربع سنوات من جانب الدول الأطراف[3] ، والتي يكون لكل منها تعيين أكثر من مرشـح من جنسـيتها ، ثم يقوم السكرتير العام لجامعة الدول العربية بتحرير قائمة بأســـمائهم مع بيان الدولة التي يمثلونها وذلك من أجل إطلاعها على الدول الأطراف قبل الانتخاب. ويجري انتخاب المرشـحين الذين يحصـلون على أكبر عدد من الأصـوات وذلك خلال الاجتماع الذي يحضره الدول الأطراف بناءً على دعوة السكرتير العام للجامعة[4].

بيد أن هذا الميثاق العربي لحقوق الإنســـان ، يلغي كل قيمة قانونية له ، حيث يعطي للقانون الداخلي في كل دولة عربية مرتبة أعلى مما ورد فيه من التزامات. ومن ثم فإنه لم يحقق طموحات ومطالب الرأي العام وحركة حقوق الإنســـان في العالم العربي[5]. ولا يزال الوضـع أكثر سوءًا في ظل الممارسات الفظيعة التي تشـهدها الساحة العربية من انتهاكات لحقوق الإنسان والشعوب وتفشي ظاهرة إرهاب الدولة.

([1]) المادة 1/49 من الميثاق.

([2])Tarek Majzoub et autre, op. cit., P 47.

([3]) المادة 4/45 من الميثاق.

([4]) المادة 5/45 من الميثاق.

([5]) د. عبد الناصر أبو زيد ، مصادر حقوق الإنسان ، مرجع سابق ذكره ، ص 296 وما بعدها ، انظر أيضا: Tarek Majzoub et autre, op. cit., P. 57.

2. يشترط بجانب جنسية العضو في اللجنة والتي ينبغي أن تكون جنسية دولة طرف في الميثاق ، ألا تضم اللجنة أكثر من عضو لنفس الدولة الطرف ، وذلك مع مراعاة أن الميثاق لم يفرض ضرورة تمثيل متوازن للرجال والنساء . كما اكتفى الميثاق فيما يتعلق بالشروط التي ينبغي توافرها للترشيح للجنة ، أن يكون العضو من الشخصيات ذات الخبرة العالية والاختصاص الكبير في مجال حقوق الإنسان[1]. ومن ثم اهتم الميثاق بالجانب المهني في العضو على حساب الاختصاص القانوني ، وحتى يمكن في الواقع تشجيع انتخاب من لديهم القدرة على ضمان احترام الميثاق من جانب الدول الأعضاء ، مما ينعكس على تشكيل اللجنة العربية لحقوق الإنسان[2]. كذلك حرص الميثاق على أن " يمارس أعضاء اللجنة وظائفهم باستقلال وحياد"[3]. ومما لا شك فيه أن واقع ممارسة عضو اللجنة لوظائف أخرى ، خارج نطاق الجهاز الاتفاقي المنوط به حماية حقوق الإنسان ، إنما يلقي بظلاله على ضرورة توافر شرطي الاستقلال والحياد ، ذلك أنه لا يوجد ما يمنع عضو اللجنة من الانضمام لأجهزة أخرى حتى ولو كان تشكيلها لا يتوافق مع ممارسة وظيفته. فكل من الميثاق واللجنة في لائحتها الداخلية لم تحدد الوظائف التي تتعارض مع وظيفة عضو اللجنة ، بما مفاده التحفظ بشأن عنصر الشفافية فيما يتعلق بانتخاب أعضاء اللجنة ، من جانب الإجراء المتبع في هذا الشأن من جانب الأنظمة الوطنية، فضلاً عن غياب إجراء إعلان هذا الترشيح ، ومما يؤيد ذلك أن العديد من أعضاء اللجنة يشغلون وظائف حكومية. لذلك يحسب للميثاق تركيزه بصفة خاصة على طابع الاستقلال لأعضاء اللجنة كمعيار جوهري. كما أشار الميثاق في هذا الشأن إلى ممارسة العضو لوظيفته داخل اللجنة بصفة شخصية[4]. ومن ثم فإن عضو اللجنة العربية لحقوق الإنسان لا يمثل دولته التي اقترحت ترشيحه والتي بصفتها تم انتخابه. فأعضاء اللجنة يمارسون وظائفهم بأسمائهم الشخصية وبكل حرية. وقد حرصت اللائحة الداخلية للجنة في هذا الشأن[5] على حماية هذا الاستقلال عبر إقرار حرية التعبير لأعضائها في إطار ممارسة وظائفهم داخل اللجنة وذلك فضلا عن استفادة أعضاء اللجنة من الحصانة التي يقرها الميثاق[6].

([1]) المادة 2/45 من الميثاق.

([2])Tarek Majzoub et aure, op. cit. P. 39.

([3]) المادة 2/45 من الميثاق.

([4]) المادة 2/45 من الميثاق.

([5]) تم تبني اللائحة الداخلية المؤقتة للجنة العربية لحقوق الإنسان عند أول اجتماع لها في القاهرة في 7 مايو 2009 ، انظر: Tarek Majzoub et autre, op. cit., P. 41.

([6]) المادة 47 من الميثاق.

3. ترتبط مصداقية اللجنة العربية لحقوق الإنسان – بطبيعة الحال – باستقلال أعضائها، وبذاتيتها كآلية لحماية حقوق الإنسان ، الحقيقة التي تثير بصفة خاصة قدرتها على اتخاذ القرار وقيمته. وهنا يمكن القول بأن القواعد الخاصة بشأن وظائف اللجنة تقف على فحص التقارير التي تقدمها الدول الأطراف ، والتي جاءت تحت عنوان " آلية فحص تقارير الدول"[1]. كما أن اللائحة الداخلية المؤقتة للجنة لم ترد إلا على القواعد الإجرائية الأساسية التي تتبعها اللجنة والتي حددت عدد جلساتها في أربع جلسات دورية ولمدة ثلاثة إلى ستة أيام"[2]. وتقوم اللجنة بانتخاب من يرأسها ، ونائب الرئيس والمقرر من بين أعضائها وذلك لمدة سنتين تقبل التجديد[3]. وفي المقابل لا تتمتع اللجنة العربية لحقوق الإنسان بسكرتارية خاصة بها ، حيث يتكفل بهذه الإدارة السكرتير العام للجامعة[4].

4. تعد سلطة اللجنة العربية لحقوق الإنسان سلطة مقيدة ، فهي لا تتدخل بصورة مباشرة في إطار مهمتها كآلية رقابة ، كما أنها لا تملك أية سلطة مجازاه في مواجهة الدول الأطراف التي لا تحترم التزاماتها. ومن ثم فإن قرارات اللجنة التي تتعلق بتحديد منهج الإيداع في تقديم التقارير من جانب الدول الأطراف لا تعد بمثابة التزامات حقيقية تجاه هذه الدول.

5. لم يتحدث كل من الميثاق العربي لحقوق الإنسان واللائحة الداخلية للجنة العربية لحقوق الإنسان عن مسألة عدم مشاركة أعضاء اللجنة في أية مرحلة لفحص تقرير الدولة والذين ينتمون إليها بجنسيتهم بغرض الوفاء بضرورات استقلال الأعضاء وحيادهم.

وقد اكتفى تعديل اللائحة الداخلية للجنة بالنص على عدم إمكانية العضو الذي ينتمي لرعايا الدولة والتي تتعلق بفحص التقرير ، أن يكون مقرراً للجنة ، بما يحمل على افتراض عدم استبعاد أعضاء اللجنة من إجراء فحص التقارير للدول التي ينتمون لرعاياها ، أو عدم حقهم في التصويت فيما يتعلق بالملاحظات النهائية والتوصيات التي تتخذها اللجنة[5].

([1]) الوثيقة التي تبنتها اللجنة في اجتماعها الخامس المؤرخ في 14-18 فبراير عام 2010 والمعدلة في اجتماعها السابع المؤرخ في 3-5 أغسطس عام 2010 ، انظر التقرير السنوي الثاني للجنة العربية لحقوق الإنسان ، ص 1.

([2]) ولم تجتمع اللجنة إلا ثلاث مرات خلال عام 2010 وذلك لعدم تلقيها تقارير من الدول الأطراف والتي نص عليها الميثاق، انظر: Tarek Majzoub et autre, op. cit., P. 48.

([3]) المادة 7/45 من الميثاق.

([4]) المادة 5/46 من الميثاق.

([5]) Art. 2 bis adopté par le comité à sa 7e réunion (3-5 aout 2010)

6. يحدد نشر قرارات اللجنة العربية لحقوق الإنسان أثر أعمالها، وذلك مع مراعاة أن عمل اللجنة لا يزال سرياً، حيث لا يشكل محلاً لنشر متناسبا، على الرغم من نص الميثاق على " النشر بصورة واسعة"[1]. للتقارير والملاحظات النهائية وتوصيات اللجنة، واهتمام اللجنة بأن يكون لها موقع على شبكة الاتصال[2].

ثانياً: المحكمة العربية لحقوق الإنسان

جاء أخيراً مشروع النظام الأساسي للمحكمة العربية لحقوق الإنسان، تحقيقاً للعدل والمساواة وسيادة القانون ودوره في حماية حقوق الإنسان[3]. وذلك استناداً إلى قرار مجلس الجامعة على مستوى القمة رقم 579 ، د.ع (24) والصادر في 2013/3/26. وقد نصت المادة الثانية من هذا المشروع على أن " تنشأ في إطار جامعة الدول العربية محكمة عربية لحقوق الإنسان بوصفها هيئة قضائية عربية مستقلة تهدف إلى تعزيز رغبة الدول الأطراف في تنفيذ التزاماتها فيما يتعلق بحقوق الإنسان وحرياته ، وينظم تشكيلها واختصاصاتها وطريقة العمل بها هذا النظام ولائحة الإجراءات". ومن ثم تضمن هذا المشروع العديد من النصوص ، منها ما يتعلق بتشكيل المحكمة وفترة ولاية القضاة واستقلالهم ، ومنها ما يتعلق باختصاص المحكمة ، كذلك ما يتعلق بإصدار الأحكام وتنفيذها ، مما يقتضي الوقوف على إيراد هذه النصوص ، بالنظر إلى عدم تفعيل آلية هذه الرقابة بعد ، أمام تفاقم الأحداث الدامية التي تشهدها الساحة العربية – حاليا – من انشقاقات في صفوف المجتمع العربي ، وغياب الدور المنوط به لجامعة الدول العربية ، وذلك في النقاط الآتية:

*** تشكيل المحكمة العربية لحقوق الإنسان**

تشكل المحكمة بموجب المادة الخامسة من مشروع النظام الأساسي للمحكمة العربية لحقوق الإنسان من سبعة قضاة من مواطني الدول الأطراف[4] ، ويجوز زيادتهم حتى أحد عشر قاضياً بناء على طلب المحكمة وموافقة الجمعية ، ولا يجوز أن تضم في عضويتها الأصلية أو الاحتياطية أكثر من قاض من جنسية واحدة. وتنتخب الجمعية القضاة عن

([1]) المادة 6/48 من الميثاق.

([2])Tarek Majzoub et autre, op. cit., P. 55.

([3]) ديباجة مشروع النظام الأساسي للمحكمة العربية لحقوق الإنسان.

([4]) ويقصد بالدول الأطراف إعمالاً للمادة الأولى ، الدول الأطراف في النظام الأساسي.

طريق الاقتراع السري من قائمة تضم الأعضاء المرشحين[1]. وتنتخب المحكمة من بين أعضائها رئيساً ونائباً للرئيس لمدة سنتين ، ويجوز إعادة انتخابهما مرة واحدة. ويقوم الرئيس بإدارة عمل المحكمة ، وتمثيلها أمام القضاء والغير ، ورئاسة جلساتها ، بالإضافة إلى ما تحدده لائحة الإجراءات من مهام أخرى. ويزاول الرئيس عمله على أساس التفرغ الكامل ، ويقيم في الدولة الذي يقع بها مقر المحكمة. وفي حالة غياب الرئيس ونائبه يقوم بمهام الرئيس قضاة آخرون وفقاً لقواعد الأقدمية الواردة في المادة (12) [2].

*** فترة ولاية القضاة:**

يُنتخب القضاة لمدة أربع سنوات ، ويجوز إعادة انتخابهم لولاية ثانية غير قابلة للتجديد . وبالنسبة للقضاة الأصليين الذين تم انتخابهم في أول انتخابات ، تنتهي مدة ولاية ثلاثة منهم بعد انقضاء سنتين[3].

*** استقلالية القضاة وتفرغهم:**

يباشر القضاة مهامهم بحيدة واستقلالية ويكونون في خدمة المحكمة في أي وقت. كما لا يجوز بأي حال من الأحوال وفي أي وقت– حتى بعد انتهاء مدة ولايتهم – محاسبة القضاة على الآراء التي أبدوها أو القرارات التي اتخذوها طوال فترة ولايتهم. كما لا يجوز للقضاة مزاولة أعمال أو نشاطات قد تتداخل مع أو تؤثر على حيدتهم أو متطلبات وظيفتهم على النحو المبين في لائحة الإجراءات[4]. ومن ثم تفادى النظام الأساسي للمحكمة العربية لحقوق الإنسان ما شاب نظام اللجنة العربية لحقوق الإنسان من عيوب ، كذلك لا يتم إعفاء القضاة وإنهاء ولايتهم إلا في الحالات الاستثنائية التي يقرر فيها ثلثا القضاة أن قاض من بينهم لم يعد يفي بمقتضيات وظيفته ومتطلباتها ، أو مستوفيا للمعايير التي اختير على أساسها[5].

([1]) وحددت المادة السابعة معايير الاختيار: النزاهة والالتزام بالقيم الأخلاقية العالية ، إضافة إلى الكفاءة والخبرة في مجال العمل القانوني أو القضائي ، والمؤهلات المطلوبة للتعيين في أعلى المناصب القضائية أو القانونية في دولهم. وبالأفضلية لمن لديه خبرة في مجال حقوق الإنسان.

([2]) المادة الحادية عشرة . وإعمالاً للمادة (12) تأتي أقدمية القضاة الأصليين بعد أقدمية كل من الرئيس ونائبه وفقاً لتاريخ توليهم مناصبهم ، أو وفقاً للسن في حالة تساوي تاريخ توليهم مناصبهم. وإذا تساوى قاضيان أو أكثر في الأقدمية وفي السن يتم اللجوء إلى القرعة.

([3]) المادة الثامنة.

([4]) المادة الخامسة عشرة.

([5]) الفقرة (5) من المادة الخامسة عشرة.

وقد أشارت المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة العربية لحقوق الإنسان لكل من المعايير المعنوية والموضوعية لاختيار قضاة المحكمة ، حيث يشترط في المرشحين أن يكونوا من الشخصيات المشهود لها بالنزاهة والالتزام بالقيم الأخلاقية العالية ، إضافة إلى الكفاءة والخبرة في مجال العمل القانوني أو القضائي ، وأن تتوافر فيهم المؤهلات المطلوبة للتعيين في أعلى المناصب القضائية أو القانونية في دولهم. ويفضل من لديه خبرة في مجال حقوق الإنسان . وعليه لم يقف النظام الأساسي للمحكمة العربية لحقوق الإنسان – على خلاف الميثاق العربي لحقوق الإنسان – فيما يتعلق بالترشيح في اللجنة – على شرط الخبرة في مجال حقوق الإنسان.

*** اختصاص المحكمة :**

تختص المحكمة بكافة الدعاوى والنزاعات الناشئة عن تفسير أو تطبيق الميثاق العربي لحقوق الإنسان وكذلك هذا النظام. كما يمتد اختصاصها ليشمل كافة المسائل المحالة أو المقدمة إليها والمتعلقة بتطبيق أو تفسير أية اتفاقيات إقليمية أو دولية أخرى في مجال حقوق الإنسان تكون الدول المتنازعة طرفاً فيها. وتفصل المحكمة في أي نزاع يثار حول اختصاصها بنظر الدعاوى أو الطلبات أو الحالات التي تنظرها[1]. ويكون اختصاص المحكمة مكملاً للقضاء الوطني ولا يحل محله ، ولا يجوز للمحكمة أن تنظر الدعوى إلا بعد التحقق من الشرطين التاليين:

1- استنفاد طرق التقاضي الداخلية لكل درجاته بالنسبة للحقوق التي يمكن التقاضي بشأنها.
2- عدم رفع الدعوى في ذات الموضوع أمام محكمة إقليمية أخرى لحقوق الإنسان[2]. وينعقد حق اللجوء إلى المحكمة وبشرط أن تكون الدولة الشاكية أو المشكو في حقها طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة أو أن تكون قد قبلت اختصاص المحكمة لكل من : الدولة الطرف التي يدعي أحد رعاياها أنه ضحية لانتهاك حقوق الإنسان ، والمنظمات غير الحكومية المعتمدة والعاملة في مجال حقوق الإنسان في الدولة الشاكية. كذلك الأفراد الذين ينتمون للدولة الشاكية الطرف في النظام الأساسي للمحكمة[3].

([1]) المادة السادسة عشرة.

([2]) المادة السابعة عشرة.

([3]) المادة الثامنة عشرة من النظام الأساسي للمحكمة . وقد اقترحت بعض الوفود أن يتم تقديم الشكاوى للمحكمة من خلال لجنة حقوق الإنسان العربية المنبثقة عن الميثاق في إطار الضوابط التي تنص عليها اللائحة (انظر: ذات المادة).

* **إصدار الأحكام وتنفيذها :**

تصـــدر الأحكام في غصـــون ســـتين يوما من تاريخ انتهاء المحكمة من مداولاتها؛ وتكون الأحكام نهائية وغير قابلة للطعن. ويجوز للمحكمة أن تعيد النظر في أحكامها في حالات اســـتثنائية على النحو المبين في المادة (26) [1]. وتصـــــدر الأحكام بأغلبية الأصـوات. وفي حالة صـدور الحكم بالأغلبية ، يكون للقاضـي الذي لديه رأي مخالف أن يسـجل رأيه في وثيقة مسـتقلة ترفق بالحكم. وتودع المحكمة الحكم متضـمنا حيثيات الحكم لدى مسجل المحكمة خلال ثلاثين يوماً من صدوره. كما تتلى الأحكام علانية ويبلغ رئيس المحكمة أطراف النزاع بها كتابة[2]. وللمحكمة من ناحية سلطة الفصل في طلبات الإغفال التي تقع في أحكامها ، ومن ناحية أخرى سلطة تفسير الأحكام الصادرة عنها.

ويكون للحكم الذي تصـــدره المحكمة قوة النفاذ في الدول الأطراف ، أو الدول التي أعلنت قبول اختصـــــاص المحكمة وفقاً للمادة (19) من هذا النظام. ويجري تنفيذه فيها مباشـــرة وفقاً لآلية التنفيذ التي تعتمدها الجمعية[3] ، والتي تتكون من الدول الأطراف في النظام ، وعلى أن يكون لكل دولة طرف عضـــو واحد يمثلها في الجمعية ويجوز أن يرافقه مناوبون ومستشارون[4]

([1]) المادة الرابعة والعشـرون . وتتعلق المادة السـادسـة والعشـرون بالتماس إعادة النظر ، والذي يكون بناءً على طلب أحد أطراف الدعوى. ويقبل التماس إعادة النظر في الأحكام الصـادرة من المحكمة إعمالاً للمادة= السـادسـة والعشرون في الأحوال الآتية: أ- إذا تضمن الحكم تجاوزاً خطيراً لقاعدة اجرائية أساسية . ب- إذا ظهرت واقعة ذات تأثير حاسـم في الحكم كان يجهلها عند صـدور الحكم كل من المحكمة والطرف طالب الالتماس ، على ألا يكون جهل الطرف المذكور بهذه الواقعة ناشـئاً عن إهمال منه. ج- إذا لم يوضـح الحكم الأسـباب التي اسـتند إليها. د- إذا تجاوزت المحكمة اختصاصها بشكل ظاهر. هـ- إذا وقع من الخصم غش أو تدليس أو تزوير كان من شأنه التأثير في الحكم. و- إذا وقع تأثير على أحد أعضاء المحكمة أدى إلى تغيير وجه الرأي في الدعوى.

([2]) المادة الرابعة والعشرون.

([3]) المادة الخامسة والعشرون. وتتعلق المادة التاسعة عشرة بقبول اختصاص المحكمة وذلك للدول الأعضاء في الجامعة ممن ليسوا أطرافاً في هذا النظام الأساسـي للمحكمة العربية لحقوق الإنسـان . ويجوز أن يكون الإعلان بقبول اختصاص المحكمة مشروطاً بالمعاملة بالمثل ، أو غير مشروط ، أو لمدة محددة . وتودع هذه الإعلانات لدى الأمين العام ، وترسل نسخاً منها إلى الدول الأطراف في هذا النظام.

([4]) المادة الرابعة من النظام الأساسي للمحكمة العربية لحقوق الإنسان.

الباب الثالث

مبدأ المساواة ومدى التزام الدولة

بإنفاذ الحقوق والحريات

الفصل الأول : مدى التزام الدولة بإنفاذ الحقوق المدنية والسياسية.

المبحث الأول : التأكيد الدولي والدستوري للحقوق المدنية والسياسية

المبحث الثاني : تطبيقات من الحقوق المدنية والسياسية أمام القضاء الدستوري.

الفصل الثاني : مدى التزام الدولة بإنفاذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

المبحث الأول : تطبيق مبدأ المساواة في الحقوق اقتصادية والاجتماعية في القضاء الدستوري الفرنسي.

المبحث الثاني : تطبيق مبدأ المساواة في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في القضاء الدستوري المصري.

المبحث الثالث : تطبيق مبدأ المساواة في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في القضاء الدستوري البحريني.

الباب الثالث
مبدأ المساواة ومدى التزام الدولة
بإنفاذ الحقوق والحريات

تمهيد وتقسيم:

لقد كانت الديمقراطية التقليدية وليدة الفكر الفلسفي اليوناني القديم وبخاصة عند كل من أفلاطون وأرسطو ، ومنذ ذلك الحين وحتى الآن ، ظلت محتفظة بمعناها القائم على حكم الشعب نفسه بنفسه ، فهي ليست بنظام حكم فردي أو طائفي طبقي . ومن هنا يتأكد لنا أن الديمقراطية مذهب سياسي فحسب ، وليس من قبيل المذاهب الاجتماعية أو الاقتصادية ، وعلى حد التعبير الشائع فإنها كانت مسألة عقل وقلب وليست مسألة خبز وزبد ، مما فتح باب النقد واسعاً عليها بسبب استحالة استغناء أي من الجوانب السياسية والاقتصادية والاجتماعية عن الآخر لما بينها من تكامل وجدوى. تأسيساً على أن حقوق الإنسان تشكل كياناً واحداً لا يتجزأ ، بما مؤداه أن هذه الحقوق بكافة تنوعها التي تعبر عن ثراء فكرة الحريات العامة لا تعدو أن تكون منظومة متكاملة تجد مصدرها في أصل الإنسان ذاته ، أو ما يعرف في الفكر السياسي الغربي بالقانون الطبيعي[1] ، حيث يرتبط تعبيري الحريات العامة بحقوق الإنسان ويعبر كل منهما عن " الحقوق العامة الفردية " أو " الحقوق الأساسية أو الحريات العامة والحريات الفردية " . فالحريات العامة حقوق للإنسان ، حقوق للشخص (الرجل والمرأة ، والأشخاص الطبيعية والمعنوية) والحقوق العامة الفردية ، حقوق أساسية ، والحريات الأساسية حقوق عامة وفردية[2]. وبتعبير آخر يمكن استخدام اصطلاح حقوق الإنسان باعتباره مرادفاً لاصطلاح الحريات العامة ، حيث يقرر البعض أنه من المبادئ المشتركة الأساسية بين دول الديمقراطيات الغربية مبدأ

([1]) د. مصطفى محمود عفيفي ، الديمقراطية السياسية بين الواقع والطموحات المستقبلية ، بحث تحليلي نظري وتطبيقي مقارن بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، السنة الثالثة والعشرون ، العدد الثاني ، يوليو 1999 ، ص 138 وما بعدها.

([2]) Leclercq, C., libertés publiques, litec, Edition 1996, P. 4.

الحريات الفرية ، ويطلق عليها كذلك الحريات العامة أو حقوق الإنسان والمواطن[1]. الأمر الذي يفسر من ناحية وجود حقوق الجيل الأول "المدنية والسياسية " ثم إقرار حقوق الجيل الثاني "الاقتصادية والاجتماعية". ومن ناحية أخرى أن تدخل المجتمع سواء على المستوى الدولي أو الوطني لا يعني أكثر من تنظيم لطريقة أسلوب حمايتها. تأصيل ذلك أن الحقوق والحريات التي أفردتها الدساتير المعاصرة ، منها ما يدل مضمونها على أن أغلبها من طبيعة سلبية لا يكون ضمانها متوقفاً على أعمال إيجابية تأتيها الحكومة ، بل يكفيها مجرد الامتناع عن اقتحام وجودها.

وهكذا تجد أهمية دراسة هذا الباب في حقيقة أن من الحقوق ما يعبر – بكل تأكيد– عن حقوق دائنيه تلقى التزامات مالية على عاتق الدولة ، أو ما درج الفقه المدني على تسميته التزام بنتيجة obligation de résultat مقارنة بالتزام بعناية obligation de moyers ، أي تلك التي تتطلب عملاً إيجابياً يتمثل في ضرورة حصول الفرد على خدمات أساسية من الدولة : حقوق الجيل الثاني "الاقتصادية والاجتماعية " مقارنة بتلك التي توصف بالسلبية : حقوق الجيل الأول "المدنية والسياسية " مع الاحتفاظ بتكامل كل منها للإنسان ، حيث تقود الأولى للثانية والعكس صحيح .

وقد ذهب اتجاه إلى الحديث عن جيل ثالث من الحقوق وذلك بمناسبة المؤتمر العالمي الذي انعقد في ذكرى العيد الـ (45) للإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مدينة فيينا في الفترة من 14 إلى 25 يويو عام 1996. حيث أكد أن كافة حقوق الإنسان هي حقوق عالمية لا تقبل التجزئة أو الانقسام وأنها تتساوى في أهميتها العالمية. وأن حقوق الجيل الثالث تنصرف إلى " حقوق التضامن " Droits de solidarité " . وتتمثل في أربعة طوائف من الحقوق : الحق في السلام ، الحق في التنمية ، الحق في البيئة والحق في احترام الذمة المالية ، فهي بمثابة حقوق جماعية تكمل حقوق الجيل الأول[2]. فهناك من أثار إمكانية الدفاع قانوناً وبنفس الأهمية والقوة عن الحق في عدم الإيذاء للآراء ،

([1]) د. عبد الحميد متولي ، الأنظمة السياسية والمبادئ الدستورية العامة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية،ط 1957 ، ص 346 ؛ د. محمد صلاح عبد البديع السيد ، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء ، مرجع سابق ذكره ، ص 40.

([2]) Leclercq, C.libertés publiques op.cit. P.63 Rousseau, D.,les droits de l'homme de la troisième génération in droit constitutionnel, Economica 1987, P. 137.

الحق في بيئة صحية ومتوازنة ، أو توافق حق الملكية وحق التنمية ، على غرار ما تسعى إليه السلطات في تعريف حقوق إعلان الإنسان والمواطن المؤرخ عام 1789 ، مع تلك التي تضمنتها ديباجة دستور الجمهورية الرابعة المؤرخ عام 1946[1].

وعليه تقتضي دراسة هذا الباب التعرف على مدى التزام الدولة بنفاذ كل من حقوق الجيل الأول وحقوق الجيل الثاني، وفي ظل المبادئ التي أرساها القضاء الدستوري في هذا الشأن إذ أنه في إطار القضاء الدستوري، يكمن إقرار الحقوق والحماية الدستورية لما تتضمنه النصوص الوضعية من حقوق وحريات للمواطن، وذلك على نحو التقسيم التالي :

الفصل الأول : مدى التزام الدولة بإنفاذ الحقوق المدنية والسياسية.

الفصل الثاني : مدى التزام الدولة بإنفاذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

([1])Rousseau, D., op. cit., P. 137.

انظر أيضاً : د. عبد العزيز محمد سالمان ، الحماية الدستورية لحرية الرأي : الحق في التعبير ، حرية الصحافة ، حرية الاجتماع ، تشكيل النقابات والجمعيات في الفقه والقضاء الدستوري ، مرجع سابق ذكره ، ص 22.

الفصل الأول
مدى التزام الدولة بإنفاذ الحقوق المدنية والسياسية

تمهيد وتقسيم:

يقصد بالحقوق المدنية والسياسية ذلك التصنيف من الحقوق الذي يحمي حريات الأفراد من انتهاكات المجتمع أو الحكومة والتي نص عليها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية عام 1966 ، والذي يعد تطوراً غاية في الأهمية لما أحدثه الإعلان العالمي في مجال حقوق الإنسان والصادر عام 1948. وهكذا تتنوع الحقوق المدنية للأفراد فهي تتضمن التأكيد على الحق في الحياة والسلامة الجسدية والحقوق الفردية ، في حين تنصرف الحقوق السياسية بصفة عامة إلى تلك الطائفة من الحقوق التي تثبت للفرد بوصفه عضواً في جماعة سياسية معينة ، بقصد تمكينه من إدارة شئون المجتمع الذي ينتمي إليه ويرتبط به برابطة الجنسية[1]. وذلك مع مراعاة من ناحية أن بعض الحقوق الفردية الإيجابية كحق كل متهم في جناية في الحصول على مشورة محام يتولى الدفاع عنه ، يعتبر خادماً أو معززاً لبعض الحقوق الفردية السلبية ، كالحق في الحياة. ومن ناحية أخرى أن التركيز على الحقوق الفردية السلبية أو تغلبها على الحقوق الايجابية ليس كافيا لتطوير مظاهر الحياة وتحديثها ، إذ أن مناداة الدولة لضمان الرفاهية والرخاء ، يكون دائماً أكثر دلالة في شكل الحقوق الإيجابية التي تكفلها الدولية[2]. وعليه فإنه يكون من المفيد أن نتناول من ناحية المصدر الدولي للحقوق المدنية والسياسية وموضع الدساتير محل اهتمامنا منها ، ومن ناحية أخرى تطبيقات من هذه الحقوق في ضوء ما صاغه القضاء الدستوري من مبادئ في هذا الصدد ، مما يلقي بظلاله على التزام السلطة الحاكمة باحترامها وإنفاذها لتلك الحقوق وذلك على نحو التقسيم التالي:

المبحث الأول : التأكيد الدولي والدستوري للحقوق المدنية والسياسية

المبحث الثاني : تطبيقات من الحقوق المدنية والسياسية أمام القضاء الدستوري.

([1]) د. أسماء بسطاوي عبد الكريم ، الحقوق السياسية للموظف الدولي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ص 11.

([2]) د. عبد العزيز محمد سالمان ، الحماية الدستورية لحرية الرأي.. ، مرجع سابق ذكره ، ص 21.

المبحث الأول

التأكيد الدولي والدستوري للحقوق المدنية والسياسية

تمهيد وتقسيم:

تجد الحريات المدنية والسياسية تكريسها المبدئي في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ عام 1948، فبعدما تضمنت ديباجة هذا الإعلان – على نحو ما تقدم– المبادئ التي يرتكز عليها، تناولت المادة الأولى منه تلك الأساسية التي تتمثل في الحق في الحرية والمساواة[1]. ومن ثم أقر هذا الإعلان العالمي المشاركة في الحياة العامة ، حيث نصت المادة (21) منه في فقرتها الأولى على " حق كل شخص في أن يشارك في إدارة الشئون العامة لبلده ،سواء بصفة مباشرة أو بواسطة ممثلين يختارهم بحرية "[2]. وذلك بجانب العديد من الحقوق المدنية اتلي حوتها نصوص هذا الإعلان (المكون من ثلاثين مادة).

وهكذا يتأكد لنا أن الجذور الأولى للحقوق المدنية والسياسية ترتد في عالميتها إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، تأسيساً على أن تصنيف الحقوق والحريات موضع اهتمام الإعلانات والمواثيق الدولية، يقوم بصفة عامة على مدى علاقتها بالدولة . وتأكيداً على أن حقوق الإنسان لا يمكن ممارستها خارج نظام سياسي ديمقراطي، حيث إن إرادة الشعب هي أساس سلطات أجهزتها العامة، وأن هذه الإرادة تجد تعبيرها في الانتخابات الحرة النزيهة الدورية والقائمة على الاقتراع المتساوي والسري وفقاً لإجراءات تكفل حرية التصويت.

وقد ظل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حتى عام 1966 بمثابة النص ذات المدى الفلسفي المعنوي، أكثر منه وثيقة قانونية، حيث لم يستفاد آلية جزاء مباشرة من هذا الإعلان العالمي. ومن ثم يمكن القول بأنه بغرض إعطاء قوة ملزمة لهذا الإعلان تبنت

([1]) د. عبد العزيز محمد سرحان ، الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي ، مرجع سابق ذكره ، ص 65 وما بعدها.

([2]) وقد جاءت الصياغة الفرنسية لهذا النص على هذا النحو :

" Toute personne a le droit de prendre part à la direction des affaires publiques de son pays, soit directement, soit par l'intermédiaire des représentants liberement choisis ".

انظر :. Texes réunis par, Walter Laqueur, Berry Rubin, op. cit., P. 262

الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966 عهدين دوليين ، تعلق الأول بالحقوق المدنية والسياسية ، واختص الثاني بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[1].

وسوف تقتصر دراستنا في هذا الجزء من الرسالة في المقام الأول على تناول العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وموقف الدساتير المعاصرة موضع اهتمامنا منها، ومع مراعاة أنه يقترن بهذه الدراسة في مجموع ما تناوله العهدين الدوليين ، أهمية التعرف على مدى معارضة الحقوق والحريات للحرمان منها وتمييزاً عن التدابير المقيدة لها ، وهو ما نتناوله على نحو التقسيم التالي:

المطلب الأول : العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

المطلب الثاني: تأكيد الدساتير المعاصرة للحقوق المدنية والسياسية

المطلب الثالث: مدى معارضة الحقوق والحريات للحرمان والتقييد.

([1]) Leclercq, C., libertés publiques, op. cit., P. 52.

انظر أيضاً: محمد مشحوت إبراهيم ، حقوق الإنسان المدنية بين الوثائق الدولية والشريعة الإسلامية ، رسالة ماجستير ، جامعة القاهرة ، 1995 ، ص 26 وما بعدها.

المطلب الأول

العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

تمهيد وتقسيم:

يُعد العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أول اتفاقية فعلية ملزمه تتعلق بحقوق الإنسان المدنية والسياسية التي يجب أن يتمتع بها في أي دولة يوجد بها. وقد تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه الاتفاقية بوصفها خطوة ثابتة – على نحو ما تقدم– بعد إصدارها للإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948 ، والذي يمثل شأنه في ذلك شأن جميع قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة توصية يتعين مراعاتها من قبل الحكومات في تعاملاتها مع شعوبها أو مع الغير[1]. وقد أُلحق بهذا العهد البروتوكول الاختياري والذي يعطي لجنة حقوق الإنسان – والتي انشئت بمقتضى المادة (28) من هذا العهد – الحق في استلام ودراسة تبليغات الأفراد الذين يدعون بأنهم ضحايا الاعتداء على أي من الحقوق المبينة في هذا العهد. [2].

وهكذا يكون من المفيد أن نتناول من ناحية القوة القانونية الملزمة لهذه الاتفاقية ومن ناحية أخرى مضمونها فيما تضمنته من حقوق مدنية وسياسية وذلك على النحو التالي:

أولاً: القوة القانونية الملزمة للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

يعتبر العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية اتفاقية ملزمة ، وذلك بموجب المادة الثانية منه والتي نصت على أن " 1– تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه ، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها ، دون أي تمييز بسبب العرق ، أو اللون ، أو الجنس ، أو اللغة ، أو الدين ، أو الرأي سياسياً أو غير سياسي ، أو الأصل القومي أو الاجتماعي ، أو الثروة أو النسب ، أو غير ذلك من الأسباب . 2– تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد ، إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلاً إعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد

([1]) انظر في تفصيل ذلك ، د. خالد محمد الجمعة ، مبدأ استقلال القضاء في العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية والدستور الكويتي ، دراسة مقارنة نقدية ، مجلة الحقوق ، العدد 1 ، السنة 32 ، مارس 2008 ، ص 124 وما بعدها.

([2]) د. محمد الحسيني مصيلحي ، حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي ، دار النهضة العربية ، 1988 ، ص 1 .

بأن تتخذ طبقاً لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد ما يكون ضروريا لهذا الإعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية ...".

وقد صادقت فرنسا على كل من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بموجب قانون 25 يونيو 1980 ، وتم النشر في الجريدة الرسمية بمقتضى مرسوم 29 يناير 1981 ، ودخل حيز النفاذ لديها في الرابع من فبراير عام 1981[1]. ومن ثم تم إدماج هذين العهدين في القانون الفرنسي ، ونالا تبعاً لذلك بمقتضى المادة الخامسة والخمسون من الدستور قيمة تفوق حجية القوانين العادية[2]. كذلك صادقت مصر على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في الرابع عشر من شهر يناير عام 1982[3]. وهو يتمتع بقوة القانون وذلك بموجب المادة (93) من دستور جمهورية مصر العربية والمعمول به حاليا (دستور 2014) ، حيث نصت على أن " تلتزم الدولة بالاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تصدق عليها مصر ، وتصبح لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً للأوضاع المقررة "[4].

وقد انضمت مملكة البحرين إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية للأمم المتحدة وتم التصديق على انضمامها بتاريخ 12 أغسطس 2006 وصدر بشأن ذلك القانون رقم (56) لسنة 2006 ، ونشر في الجريدة الرسمية في العدد (2752) بتاريخ 16 أغسطس 2006[5]. وإعمالاً للمادة (37) من الدستور البحريني الصادر عام 2002 تكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية.

---

(1) Leclercq, C., libertés publiques, op. cit., P. 57.

(2) تعطي هذه المادة – على نحو ما تقدم – للمعاهدات أو الاتفاقات المصدق عليها أو المعتمدة بصفة مشروعة حجية تفوق تلك التي تثبت للقوانين ، ولك منذ نشرها ومع مراعاة شرط التطبيق بالمثل لكل اتفاق أو معاهدة . انظر الدستور الفرنسي ، ط 2008 ، دالوز.

(3) د. وائل حسين عبد الله العمري ، الحق في التعليم في ظل المعايير الدولية ، دار الفكر العربي ، ط 2018 ، ص 115 ؛ د. منى محمود مصطفى ، القانون الدولي لحقوق الإنسان ، دراسة قانونية تحليلية للقواعد القانونية الإنسانية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، 1989 ، ص 51–52.

(4) وتتقابل هذه المادة مع ما نص عليه دستور 1971 في المادة (151) منه ، ومع ما نص عليه دستور 2012 في المادة (145) منه.

(5) حكم المحكمة الدستورية البحرينية الصادر بجلسة 2 يوليو 2014 ، الجريدة الرسمية العدد ، 3164 ، الخميس 10 يوليو 2014.

وهكذا يكون للمحكمة الدستورية التثبت من توافر المتطلبات الشكلية التي استلزمتها المادة (37) من الدستور ، وحتى يكون للمعاهدة قوة القانون ، سواء فيما يتعلق بإبرامها أو بالتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع الدستورية المقررة[1]. وفي المقابل أن مخالفة قانون من قوانين المملكة لأحكام معاهدة أبرمتها مع إحدى الدول ، لا يترتب عليها – إعمالاً لقواعد اختصاص المحكمة الدستورية بنظر دستورية القوانين واللوائح – جواز الطعن بعدم دستورية هذا القانون ، حيث لا يعدو الأمر أن يكون تعارضا بين نصوص تشريعية في مرتبة واحدة[2] ، ومع مراعاة أن اتفاق المعاهدة موضوعياً مع نصوص الدستور يمكن أن يعطي مجالاً لتطبيق نظرية أعمال السيادة أو الأعمال السياسية على غرار قضاء المحكمة الدستورية البحرينية[3].

ثانياً: مضمون العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

تعبر الحقوق المدنية والسياسية في طبيعتها عن تلك التي يؤكد الإنسان من خلالها وجوده واستقلاله ، وتفرض بالتالي على الدولة مجرد عدم التدخل. فهي تنصرف بداهة إلى الحقوق والحريات اللصيقة بطبيعة الإنسان والتي شملها نصوص العهد سواء ما تعلق منها بالحق الطبيعي للإنسان في الحياة وما يقترن به من حقوق لصيقة[4]. أو حرية الانتقال[5]. وحرية الفكر والضمير والديانة[6]. وحرية التعبير[7]. وحرية تكوين أسرة[8]. ومن ثم يتأكد أن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية يُعد بمثابة وثيقة كاشفة لحقوق قائمة ومعترف بها من قبل ، والتي تجد تأصيلها العالمي في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي المؤرخ عام 1789 وفي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ عام 1948.

([1]) حكم المحكمة الدستورية البحرينية الصادر في القضية رقم د/07/3 لسنة (5) قضائية " دستورية " جلسة 25 مايو 2009 ، الجريدة الرسمية رقم 2898 بتاريخ 2009/1/4.

([2]) د. رمزي الشاعر ، القضاء الدستوري في مملكة البحرين ، مرجع سابق ذكره ، ص 333.

([3]) يؤول تحديد الأعمال السياسية أو السيادية للسلطة التقديرية للقضاء والتي يقتصر مجالها الأصيل على العلاقات والاتفاقيات الدولية ، انظر في تفصيل ذلك : المحكمة الدستورية البحرينية ، القضيتان رقم (د/04/3) ، (د/04/4) لسنة 4 قضائية ، جلسة 26 يوليو 2006 ، مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية ، الكتاب الأول ، 2003–2006 ، ص 218. ومن قضاء المحكمة الدستورية العليا في هذا المعنى ، حكمها الصادر في 21 يناير 1984 ، القضية رقم (48) لسنة 4 قضائية ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الثالث ، ص 22.

([4]) المواد السادسة ، السابعة ، الثامنة ، التاسعة والعاشرة .

([5]) المادة الثانية عشرة .

([6]) المادة الثامنة عشرة

([7]) المادة التاسعة عشرة .

([8]) المادة الثالثة والعشرون

ويعد من أهم التحديدات في هذا النطاق ، النص على تحريم حرمان الأقليات العرقية أو الدينية أو اللغوية من مباشـــرة ثقافتهم وديانتهم واســـتعمال لغتهم (المادة 27). وأيضـــاً النص على الغاء عقوبة الســـجن وفاء للديون وحق الأشـــخاص الذين يحرمون من حرياتهم بأن يعاملوا بإنسانية وبما يتفق مع كرامة الإنسان ، وحق كل طفل في أن تكون له جنســـية ، وفي أن تســـري عليه وســـائل الرعاية التي يجب أن ينعم بها بصـــفته منتمياً إلى إحدى الأقليات ... (المادة 24). غير أن الاتفاقية على خلاف الإعلان العالمي لحقوق الإنســـــان، لم تتضـــــمن النص على حق الملكيـة ، ويرجع ذلك إلى تعارض الأنظمـة والأيديولوجيات في الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ، حيث حال هذا الوضع دون الاتفاق على طبيعة حق الملكية[1].

كما تحدث الفقه الدستوري عن الفردية منظوراً إليها بالعديد من المعاني حسب ما إذا كان استخدامها بصيغة المفرد أو بصيغة الجمع . والحريات الفردية بصيغة الجمع تغطي تلك التي ترتبط بالفرد، مقابلة بالحريات الجماعية ، فهي تنصرف إلى تلك التي يمكن للفرد ممارستها منعزلاً دون حاجة إلى الالتحاق بالأخرين ، ومن ثم فإنها تتعلق بصفة خاصة بأمن الفرد ، وحقه في الحياة الخاصة وحرية التنقل والرأي، في حين أن الحريات الجماعية هي التي يحتاج الفرد لممارستها إلى الالتحاق بالآخرين بما مؤداه أنها تنصرف بصفة خاصة إلى حرية الاجتماع وتكوين الجمعيات وحرية الصحافة والحرية الثقافية والحق في الإضراب . وتقدم أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي قد كرس على الصعيد العملي الحريات الفردية، وبما يغطي حرية التعبير والحق في الملكية، بحيث يَظهر التقسيم الثنائي في واقعه مذهب الفردية لإعلان حقوق الإنسان والمواطن، إذ أنه مع تكريس حرية الشعائر الدينية مع الدستور الفرنسي المؤرخ عام 1791 ظهرت الحريات الجماعية[2].

وهكذا أثير التحديد الدقيق لما يمكن أن تغطيه الحرية الفردية صعوبة خاصة يمكن أن تعطي مجالاً لتصـــور فكرتين متناقضـــتين : فكرة ضـــيقة تقف على حرية الأمن والتي تنصـرف إلى سـلامة الشـخص في جسـده وبالتالي حق كل إنسـان في عدم القبض عليه أو احتجازه خارج الحالات المحددة بنص القانون ، ذلك الحق الذي وضـــعته المادة الثانية من

([1]) د. عبد العزيز محمد ســـرحان ، حقيقة العلاقة بين المجموعة الدولية لحقوق الإنســـان والقانون الداخلي في الولايات المتحدة الأمريكية ، مجلة الحقوق والشريعة ، جامعة الكويت ، العدد الثالث ، السنة الخامسة ، سبتمبر 1981 ، الطبعة الثانية ، 1404 هـــــ – 1984 م ، ص 88 . وقد نصـــت على حقو الملكية المادة (17) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

([2])Lebreton, G., libertés publiques et droits de l'homme, op . cit., P. 45.

إعلان حقوق الإنسان والمواطن في مصاف الحقوق الطبيعية والتي لا تقبل التقادم بجانب الحرية والملكية ومقاومة الجور. ذلك أن الحق في الأمن يُعد بمثابة انتصار للثورة الفرنسية في مواجهة تعسف النظام القديم[1]. وتغطي الحرية الفردية بالمفهوم الواسع مجموع من الحريات والتي لا ترتبط قسراً بالدستور فيما يتجاوز ضمانة عدم القبض والحبس التعسفي. ومن ثم تضم الحرية بمفهومها الواسع حرية التنقل ، الحق في احترام الحياة الخاصة بما يحويه من حرية المسكن والمراسلات وحرية الزواج ، وبتعبير آخر يغدو تحديد الحرية الفردية مجالاً للتصنيف النوعي . تأصيل ذلك أن الحريات المتعلقة بشخص الإنسان تتصل بكيان الفرد ، فهي تعد –بحق– الحريات الأساسية بالنظر إلى إنها أساساً للحريات الأخرى[2].

(1) Favareu, L. et autres, Dr. const., Dalloz, Edition 2011, P. 922.
انظر أيضاً : د. سعاد الشرقاوي ، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني ، دار النهضة العربية ، ط 1979 ، ص 72 وما بعدها.

(2) انظر في تفصيل ذلك ، د. محمد صلاح عبد البديع السيد ، الحماية الدستورية للحريات العامة ... ، مرجع سابق ذكره ، ص 131 ؛ د. فاروق عبد البر ، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة ، الجزء الأول ، 1988 ، ص 219.

المطلب الثاني
تأكيد الدساتير المعاصرة للحقوق المدنية والسياسية

تمهيد وتقسيم :

تقتضي دراسة هذا المطلب – على نهج دراستنا السابقة – أن نتعرف على موقف الدستور الفرنسي من الحريات المدنية والسياسية ، ثم على موقف الدستور المصري الحالي والمعمول به والصادر عام 2014 ، كذلك موقف الدستور البحريني المعدل عام 2002 وذلك على النحو التالي:

أولاً : موقف دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي من الحقوق المدنية والسياسية

تستند الحقوق المدنية والسياسية في النظام الفرنسي – أصالة – على إعلان حقوق الإنسان والمواطن والتي أشارت إليه ديباجة دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي ونالت قيمة دستورية بمقتضى قرار المجلس الدستوري الصادر – على نحو ما تقدم– عام 1971 . فقد نص هذا الإعلان في المادة الثانية منه – على غرار ما رأيناه – على الحقوق الطبيعية للإنسان والتي لا تقبل التقادم: " الحرية ، الملكية ، الأمن ومقاومة الظلم " باعتبارها هدفاً لكل جماعة سياسية . وإعمالاً للمادة السابعة منه لا يمكن اتهام أي إنسان والقبض عليه أو حبسه إلا في الحالات المحددة قانوناً ووفقاً للأشكال التي ينص عليها القانون . فضلاً عن قرينة البراءة ، وعدم المعاقبة إلا بموجب قانون معد وصادر مسبقا وينطبق بصفة مشروعة[1]. كذلك تضمن الإعلان حرية الآراء حتى ولو كانت دينية شريطة عدم الإخلال بالنظام العام بموجب القانون[2]. وحرية اتصال الأفكار والآراء باعتبارها أسمى الحريات للإنسان ، بما مؤداه حق كل مواطن في التحدث وفي الكتابة والطباعة مع مراعاة عدم التعسف وفقاً للحالات المحددة قانوناً[3].

وإذا ما موقفنا على الحرية السياسية لأمكن القول انها تستند – بداءة – على إعلان حقوق الإنسان والمواطن ، حيث تحدث عن مبدأ سيادة الأمة ، بمعنى مجموع المواطنين والتي يتأتى منها سلطة الدولة . وأن القانون هو التعبير عن الإرادة العامة ، ولكافة

([1]) المادتان الثامنة والتاسعة .

([2]) المادة العاشرة .

([3]) المادة الحادية عشرة .

المواطنين الحق في المشاركة شخصياً أو عن طريق ممثليهم في تكوينه ، وينبغي أن يكون واحداً للكافة[1].

كذلك وضع دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي بعضاً من القواعد في هذا الشأن : السيادة الوطنية التي تؤول للشعب الذي يمارسها عن طريق ممثليه وبطريق الاستفتاء . وأنه لا يمكن إسناد ممارسة هذه السيادة على سبيل الاستئثار لطائفة أو لفرد. وأن الاقتراع يمكن أن يكون مباشراً أو غير مباشر وفقاً للشروط التي يحددها الدستور. وأنه دائماً عام ومتساوي وسري ، والناخبون وفقاً للشروط التي يحددها القانون ، كافة المواطنين الفرنسيين البالغين من الجنسين والمتمتعين بحقوقهم المدنية[2]. وأقر دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي أيضا مساهمة الأحزاب والجماعات السياسية في التعبير عن الاقتراع . وأنها تُشكل وتمارس نشاطها بحرية . وينبغي أن تحترم مبادئ السيادة الوطنية والديمقراطية[3].

وهكذا تجد الحقوق السياسية في فرنسا تكريسها دستوريا والذي أحال إلى القانون بشأن تحديد شروط ممارستها ، مع تكريسه في ذات الوقت ممارسة هذه الحقوق لكل من المواطنين البالغين من الجنسيين والمتمتعين بحقوقهم المدنية والسياسية . وأن تكوين الأحزاب والجماعات السياسية وممارسة نشاطهم يكون بحرية . وهو ما سوف نقف عليه عند دراستنا بخصوص " أعمال مبدأ المساواة في الاقتراع في التشريع الفرنسي ".

ثانياً : موقف الدستور المصري من الحقوق المدنية والسياسية

يدل مضمون الحقوق والحريات العامة التي أفردها دستور جمهورية مصر العربية المعمول به حاليا (دستور عام 2014) في الباب الثالث منه ، على أن أغلبها من طبيعة سلبية لا يكون ضمانها – على نحو ما تقدم – متوقفاً على أعمال إيجابية ، وإنما على الحكومة تطبيق أحكام الدستور على النحو الذي جاءت به نصوصه في هذا الشأن . وذلك كالحق في الحياة والحرية الشخصية التي لا تمنحها الدولة ، حيث تعتبر حقوقاً طبيعية ، ولكن تصونها وتحميها من خلال الامتناع عن التغول عليها بتدابير من بينها القبض والتفتيش غير المشروع أو الاعتقال أو الاحتجاز غير المبرر ، ذلك أن مباشرة الأفراد

([1]) المادتان الثالثة والسادسة

([2]) المادة الثالثة من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي.

([3]) المادة الرابعة من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي.

لحقوقهم السلبية لا يرتهن بعمل تأتيه الدولة من جانبها . ومن ثم نص الدستور على أن السجن دار إصلاح وتأهيل وأن تخضع السجون وأماكن الاحتجاز للإشراف القضائي ، ويحظر فيها كل ما ينافي كرامة الإنسان أو يعرض صحته للخطر[1]. كذلك نص الدستور على حرمة الحياة الخاصة وعدم المساس بها ، وحرمة المراسلات البريدية والبرقية والالكترونية والمحادثات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال[2]. وحق كل إنسان في الحياة الآمنة ، وتلتزم الدولة بتوفير الأمن والطمأنينة لمواطنيها ولكل مقيم على أراضيها[3]. وبتعبير أكثر دقة شمل الباب الثالث من دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام 2014 وعلى غرار ما سبقه من دساتير كافة الحقوق المدنية التي حواها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية . وأنه فيما يتعلق بهذه الأخيرة جاءت نصوص دستور 2014 تؤكد على أن للمواطنين حق تكوين الأحزاب السياسية بإخطار ينظمه القانون ولا يجوز مباشرة أي نشاط سياسي أو قيام أحزاب سياسية على أساس ديني ، أو بناء على التفرقة بسبب الجنس أو الأصل أو على أساس طائفي أو جغرافي ، أو ممارسة نشاط معاد لمبادئ الديمقراطية أو سري أو ذي طابع عسكري أو شبه عسكري . ولا يجوز حل الأحزاب إلا بحكم قضائي[4]. كذلك أكدت المادة (87) من هذا الدستور حق كل مواطن في الانتخاب والترشح وإبداء الرأي في الاستفتاء وأن ينظم القانون مباشرة هذه الحقوق . وأن تلتزم الدولة بإدراج اسم كل مواطن بقاعدة بيانات الناخبين دون طلب منه متى توافرت يه شروط الناخب ، كما تلتزم بتنقية هذه القاعدة بصورة دورية وفقا للقانون. وتضمن الدولة سلامة إجراءات الاستفتاءات والانتخابات وحيادها ونزاهتها ، ويحظر استخدام المال العام والمصالح الحكومية والمرافق العامة ودور العبادة ومؤسسات قطاع الأعمال والجمعيات والمؤسسات الأهلية في الأغراض السياسية أو الدعاية الانتخابية ، ولذلك قضت المادة (88) من ذات الدستور بأن ينظم القانون مشاركة المصريين المقيمين بالخارج في الانتخابات والاستفتاءات بما يتفق والأوضاع الخاصة بهم ، دون التقيد في ذلك بأحكام الاقتراع والفرز وإعلان النتائج المقررة بهذا الدستور ، وذلك كله مع توفير الضمانات التي تكفل نزاهة عملية الانتخاب أو الاستفتاء وحيادها.

([1]) المادة (56) من دستور جمهورية مصر العربية المؤرخ عام 2014 كما نص الدستور في المادة (89) منه على حظر كل صور العبودية والاسترقاق والقهر والاشتغال القسري للإنسان وتجارة الجنس وغيرها من أشكال الاتجار في البشر وأن يحرم القانون كل ذلك .

([2]) المادة (57) من الدستور المشار إليه .

([3]) المادة (59) من الدستور المشار إليه.

([4]) المادة (74) من الدستور المشار إليه.

ثالثاً : موقف الدستور البحريني من الحقوق المدنية والسياسية

قام دســـتور مملكة البحرين المعدل عام 2002 على ميثاق العمل الوطني[1] ، والذي أجمل المقومات الأساسية للمجتمع . فجاء الفصل الأول منه متضمناً أهداف الحكم وأساسه وكفالة الحريات الشخصية والمساواة ، ثم شمل الفصل الثاني والخاص بنظام الحكم النص على أن " يتمتع المواطنون – رجالا ونســاءً – بحق المشــاركة في الشــئون العامة والتمتع بالحقوق السـياسـية في البلاد بدءاً بحق الانتخاب والترشـح طبقاً لأحكام القانون" . وقد تجسـدت الممارسـة الديمقراطية في البحرين بإيجاد الدسـتور والمجلس الوطني المنتخب . وهكذا خصـــص دســـتور مملكة البحرين الباب الثالث منه للحقوق والواجبات العامة متضـمنا كفالة الحرية الشـخصـية وفقاً للقانون وما يرتبط بها من حقوق : عدم القبض على إنســـان أو توقيفه أو حبســـه أو تحديد اقامته أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون وبرقابة من القضـاء. وعدم الحجز أو الحبس في غير الأماكن المخصـصـة لذلك في قوانين السجون المشمولة بالرعاية الصحية والاجتماعية والخاضعة لرقابة السلطة القضـــائية وعدم تعريض أي إنســـان للتعذيب المادي أو المعنوي ، أو للإغراء أو للمعاملة الحاطة بالكرامة ، ويحدد القانون عقاب من يفعل ذلك . كما يبطل كل فعل أو اعتراف يثبت صـــدوره تحت وطأة التعذيب أو بالإغراء ، أو بتلك المعاملة أو التهديد بأي منها. وقد جاء في هذا السياق : مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وشخصية العقوبة ، وقرينة البراءة وعدم إيذاء المتهم جسمانيا أو معنوياً ، ووجوب أن يكون للمتهم في جناية محام يدافع عنه بموافقته ، وكفالة حق التقاضـــي وفقاً للقانون ، كذلك مجموعة من الحريات منها : حرية الضـــمير المطلقة ، حرية القيام بشـــعائر الأديان ، حرية الرأي والبحث العلمي ، حرية الصحافة ، حرمة المساكن ، حرية المراسلات ، حرية تكوين الجمعيات والنقابات[2]. وعليه أنهى المشرع الدستوري البحريني هذا الباب الخاص بالحقوق والواجبات العامة بنص المادة (31) والتي نصت – على نحو ما تقدم – على تنظيم الحقوق والحريات أو تحديدها بقانون أو بناء عليه ولا يجوز أن ينال التنظيم أو التحديد من جوهر الحق أو الحرية.

([1]) صدر بالتصديق على هذا الميثاق الوطني أمر أميري رقم (17) لسنة 2001 .

([2]) انظر في تفصيل هذه الحقوق والحريات أعداد 17–31 من دستور مملكة البحرين المعدل عام 2002.

المطلب الثالث

مدى معارضة الحقوق والحريات للحرمان والتقييد

تمهيد وتقسيم:

تعد الحرية الفردية في رؤيتها الحالية بمثابة حرية يمكن الاحتجاج بها بصـــفة أســـاســـية في مواجهة كل تدبير يتجه إلى الحرمان منها ، الأمر الذي يتطلب من ناحية التعرف على تطبيق هذه الفكرة في إطار النصـوص الدسـتورية ، ومن ناحية أخرى التمييز بين التدبير المانع من الحرية والمقيد لها ، وذلك عبر النقاط التالية:

أولاً" : تطبيق فكرة التدبير المانع من الحرية في النصوص الدستورية

لقد تعرض دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي – صراحة – في المادة (66) منه لهذا الحرمان الذي يبرر في واقعه صـياغة هذه المادة الدسـتورية ، حيث قضـت بأنه "لا يمكن حبس أحد تعسفياً . السلطة القضائية ضامنة للحرية الفردية ، تكفل احترام هذا المبدأ وفقا للشـروط المنصـوص عليها في القانون "[1]. ويقصـد بهذه السـلطة جهات القضـاء العادي . وقد ماثل قرار المجلس الدســتوري الصــادر في 22 يوليو 1980 أنه ماثل بين القضاء الإداري والقضاء العادي في إقرار استقلال كل منهما تجاه سلطة الدولة[2].

وقد تضـمن دسـتور جمهورية مصـر العربية المعمول به حاليا (دسـتور 2014) نصوصاً مماثلة إلى حد كبير ، حيث قضت المادة (99) منه بأن " كل اعتداء على الحرية الشـخصـية أو حرمة الحياة الخاصـة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وللمضـرور إقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر" . وذلك بعدما نصـت المادة (92) من ذات الدسـتور على أن " الحقوق والحريات اللصـيقة بشـخص المواطن لا تقبل تعطيلاً ولا انتقاصاً ، ولا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيدها بما يمس أصلها وجوهرها ".

([1]) وقد جاءت صياغة هذه المادة بالفرنسية على هذا النحو :

" Nul ne peut être arbitrarirement détenu. L'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi"; Const. de la Republique Française à jour, au 23 juill 2008, Edition Dalloz, 2008.

(2) Decis. No 80-119- DC. Du 22 juill. 1980, Rec. 46; Pactet, P., Droit constitutionnel, Sirey, 2008, P. 524.

وتقدم أن دستور مملكة البحرين المعدل والصادر عام 2002 قد نص في المادة (31) منه على عدم جواز أن ينال تنظيم الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في الدستور ، أو تحديدها من جوهر الحق أو الحرية . كما أنه أفرد – على غرار الدساتير المعاصرة – فصلاً كاملاً بشأن السلطة القضائية والذي يكفل استقلال القضاء وضمانات القضاه والأحكام الخاصة بهم ، تأسيساً على أن شرف القضاء ونزاهة القضاة وعدلهم أساس الحكم وضمان الحقوق والحريات[1]. كذلك لا يخل تطبيق هذا الدستور بما ارتبطت به مملكة البحرين مع الدول والهيئات الدولية من معاهدات واتفاقيات[2].

ثانياً: التمييز بين التدبير المانع والمقيد للحرية الفردية

يعتبر الحرمان من الحرية الفردية بطبيعة الحال أكثر التدابير القسرية . ومن ثم يسمح التمييز بين التدبير المانع والتدبير المقيد للحرية بتحديد الفاصل بين المجالات الخاصة بالحرية الفردية وحرية الحركة والتنقل. تأسيساً على أنه لا يمكن التعرض للحرية الفردية (حرية الأمن والسلامة) دون المساس مسبقاً بحرية التنقل ، وذلك من واقع التداخل والترابط فيما بينهما. وبتعبير آخر يستفاد المساس بالحرية الفردية من درجة المساس بحرية التنقل ، تلك الدرجة التي تتحقق عندما يُحرم الشخص بصفة كاملة من حرية التنقل ، ولكن مع مراعاة أن هذا الحد لا يعني أكثر من التعرف على المساس الفعلي بالحرية الفردية ، حيث لا يؤدي المساس بحرية التنقل بصفة تلقائية إلى المساس بالحرية الفردية . ومن ثم يستفاد هذا التقدير على هدي مجموعة من المعايير يمكن معها قياس درجة المساس الفعلي بالحرية الفردية . وتدور هذه المعايير وتتوافق فيما بينها حول : موضوع ، ومدة وآثار تقييد الحرية.

ويعتبر المعيار المستمد من موضوع تقييد الحرية المرحلة الأولى للتحليل والتي تكفي في غالبية الأحوال للتمييز بين التدبير المانع والمقيد للحرية ، حيث يمكن أن يكون محدداً بوضوح من جانب المشرع أو على هدي الأعمال البرلمانية . ومن ثم يسفر هذا المعيار عن التصنيف دون صعوبة ضمن التدابير المانعة للحرية ، كافة العقوبات المانعة منها أو الحبس الاحتياطي والتحفظ أو الاحتجاز الإداري للأجانب ، في حين يعد من

([1]) المادة (104) من دستور مملكة البحرين .

([2]) المادة (121) من دستور مملكة البحرين .

التدابير المقيدة تلك التي تستهدف مصادرة أوراق الهوية أو تحديد الإقامة أو كافة أشكال المراقبة التي يكون الشخص محلا لها[1].

بيد أن المعيار المستمد من موضوع تدبير التقييد يبعد في تطبيقه عن كل تأكيد ، فإجراء الضبط على سبيل المثال يمكن أن يشكل عائقاً على الممارسة العادية لحرية الحركة للشخص دون أن يصل مع ذلك إلى الحرمان الكامل منها ، وذلك طالما أن هذا الشخص لم يخضع لأي شكل من أشكال الاحتجاز ، بما مؤداه أن الأمر يتعلق في مثل هذا الفرض بتقييد الحرية وليس بالحرمان منها . وعليه فإنه يكون من الضروري في مثل هذه الفروض الاستعانة بالمعيار القائم على مدة التدبير ، بالأحكام الواقعية لإعمال التدبير المقيد للحرية ، والذي يلعب في هذا الشأن دوراً حاسماً ، حيث إن التوافق بين هذا المعيار ، والمعيار المستمد من موضوع التدبير ذاته يجيز الوصول إلى التكييف الحقيقي للتدبير محل المناقشة[2].

ويُعد المعيار المستمد من الأُثار التي تترتب على التدبير بمثابة معيار استثنائي للتمييز بين التدبير المقيد والمانع للحرية ، حيث يسمح تطبيقه بإدخال تدبير الاستيقاف ضمن طائفة التدابير المانعة للحرية . ومن ثم يمكن القول بأن التمييز بين التدابير المانعة للحرية والمقيدة لها ، إنما يُعد من المسائل الدقيقة ، وذلك من واقع أن التدبير المقيد للحرية ، يمكن أن يصبح مانعاً لها ، الأمر الذي يتحقق – أصالة – في المواد الجنائية ويرتبط بالمادة (66) من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي والتي تضمنت معاً الحظر من الحبس التعسفي وأن السلطة القضائية ضامنة للحرية الفردية ، وإنها تكفل احترام هذا المبدأ في إطار الشروط المحددة بالقانون . وهي ترتبط أيضا بما نص عليه كل من دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام 2014 ، ودستور مملكة البحرين المعدل عام 2002

([1]) انظر في هذا المعنى :

Favoreu, L. et autres, Droit des libertés fondamentales, Edition 2012, op. cit., P. 184.

([2]) اعتد المجلس الدستوري الفرنسي بهذين المعيارين معاً ليصل إلى تطبيق المادة (66) من الدستور والتي تتعلق بالسلطة القضائية الضامنة للحرية الفردية ، حيث أقر أن الإبقاء في منطقة ترانزيت للأجنبي يُعد أقل قهراً من الوضع في احتجاز إداري ، ولكن بالنظر إلى الأثر المرتبط بدرجة الإبقاء ومدته (شهر) فإن الأمر يتعلق بالمساس بالحرية الفردية ، وبالتالي إعمال المادة (66) من الدستور. انظر قرار المجلس الدستوري الصادر في 25 فبراير 1992:

DC.92-307, consid. 15; Favoreu, L. et autres, op. cit., P. 195.

وعلى النحو الذي ذكرناه. وذلك تأسيساً على أن الحرمان من الحرية لا يُعد في حد ذاته غير دستوري ، وإنما يغدو كذلك إذا لم ينظم وفقاً للشروط والأحكام التي وضعها الدستور وعلى النحو الذي يفسره القاضي الدستوري. بحيث إن كل حرمان من الحرية الفردية يجد تبريراً في إعمال الحماية القضائية.

ومن تطبيقات المحكمة الدستورية العليا ما تواترت عليه من تأكيد أن الحرية الشخصية من الحقوق الطبيعية التي لا يجوز الإخلال بها أو تقييدها ، وتعد بمثابة القاعدة التي يرتكز عليها مبدأ رجعية النصوص العقابية الأصلح للمتهم بالنسبة لما اقترفه من جرائم في تاريخ سابق عليها ، ذلك أن الحرية الشخصية وإن كان يهددها القانون الجنائي الأسوأ ، إلا أن هذا القانون يرعاها ويحميها إذا كان أكثر رفقاً بالمتهم[1].

كذلك وضعت المحكمة الدستورية البحرينية العديد من المبادئ الهامة في هذا الشأن منها: إن إنفاذ القيود التي تفرضها النصوص القانونية على الحرية الشخصية ، رهنا بمشروعيتها الدستورية ، مؤدى ذلك أن تصاغ النصوص العقابية بما يحول دون انسيابها ، أو تقرير المسئولية الجنائية في غير مجالاتها عدوانا على الحرية الشخصية التي كفلها الدستور المعدل وفقاً لحكم المادة (19/أ) منه[2]. وإنه لا يجوز أن يمتد اختصاص السلطة التشريعية في مجال إنشاء الجرائم وتقرير عقوباتها إلى أحداثها لقرائن قانونية ذات طابع تحكمي تنفصل عن واقعها ، ولا تربطها أي علاقة بماديات الجريمة لتحول بها بين السلطة القضائية ومباشرة مهامها في نطاق الدعوى الجنائية[3]. وأن القيود على الحرية التي تفرضها القوانين العقابية يجب أن تكون محددة بصورة يقينيه ، لأنها تدعو المخاطبين بها إلى الامتثال لها لكي يدافعوا عن حقهم في الحياة ، ويدافعوا عن حرياتهم ، تلك المخاطر التي تعكسها العقوبة ، بحيث لا يجوز تجاوز الحدود التي اعتبرها الدستور مجالاً حيوياً لمباشرة الحقوق والحريات التي كفلها ، وهو ما يخل في النهاية بالضوابط الجوهرية التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة وفقاً لنص المادة (20/ج) من الدستور[4].

([1]) المحكمة الدستورية العليا ، جلسة 6 أبريل سنة 2014 ، القضية رقم 127 لسنة 30 قضائية " دستورية " مجموعة الأحكام من أول يوليو 2013 حتى آخر يونيو 2016 ص 134.

([2]) القضية رقم د/07/4 لسنة (5) قضائية " دستورية " المجموعة ، الكتاب الثاني 2007–2009، ص 174.

([3]) القضية رقم د/07/4 لسنة (5) قضائية " دستورية" جلسة 21 ديسمبر 2009 ، المجموعة المشار إليها ص179

([4]) القضيتان رقم (د/04/3) ، (د/04/4) لسنة (2) قضائية دستورية ، جلسة 2006/6/26.

المبحث الثاني
تطبيقات من الحقوق المدنية والسياسية
أمام القضاء الدستوري

تمهيد وتقسيم :

يقتضي التعرف على مدى التزام الدولة بإنفاذ الحقوق المدنية والسياسية ، أن نلقي مزيداً من الضوء حول تطبيقات لبعض هذه الحقوق أمام القضاء الدستوري ، حيث يستفاد على هدي ما تقدم أن الدولة بكل مؤسساتها معنية بهذه الحقوق ، مما يفرض عليها أن تمتنع عن الحرمان منها ، أو تقييدها بالمخالفة لأحكام الدستور وعلى هدي ما يصاغه القضاء الدستوري من مبادئ بشأن حقوق وحريات المواطنين . ومن منطلق المصادقة على المواثيق الدولية لحقوق الإنسان : العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية . كذلك مؤتمر فيينا للأمم المتحدة لسنة 1993 ، والذي أكد أن حقوق الإنسان تتسم في كونها بالطابع الشمولي لارتباط كل حق بالحقوق الأخرى[1]. لاسيما أن الحقوق المدنية تتضمن العديد من الحقوق الفردية اللصيقة بشخص الإنسان والتي تعبر عن ذاتيته ، الأمر الذي يفسر ارتباط هذه الحقوق بمسألة التمييز بين التدبير المانع والمقيد للحرية.

كذلك لا خلاف حول مضمون الحقوق السياسية والتي يأتي في مقدمتها حق الاقتراع ، باعتباره يعبر عن صفة المواطن في الدولة ، وأحد الركائز الأساسية للأنظمة الديمقراطية المعاصرة ، فهو يرتبط بها ارتباطا وثيق الصلة ، جعل منه الوسيلة الأساسية لإسناد السلطة[2]. وهكذا يكون من المفيد أن نتعرف من ناحية على موقف القضاء الدستوري بشأن بعض التطبيقات للحرية الفردية ، ومن ناحية أخرى مدى إعمال مبدأ المساواة في ممارسة حق الاقتراع ، وذلك عبر التقسيم التالي:

المطلب الأول : موقف القضاء الدستوري بشأن بعض تطبيقات الحرية الفردية.

المطلب الثاني : مدى إعمال مبدأ المساواة في ممارسة حق الاقتراع.

([1]) د. هشام عبد الله محمود الحناوي ، الحماية الدولية للحق في الحياة ومدى تطبيقها في النظام القانوني المصري ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ص 91.

([2]) والواقع أن الديمقراطية الليبرالية تقوم على مجتمع يتوافق فيه الايديولوجية الديمقراطية (حرية المشاركة) والايديولوجية الليبرالية (الحرية الذاتية) بما مؤداه أن الحريات العامة ترتبط في جوهرها بالايديولوجية الليبرالية وليست بالايديولوجية الديمقراطية ، وبتعبير آخر يمكن أن توجد الحريات العامة في مجتمع ليبرالي دون ديمقراطي وذلك على غرار ما حدث تاريخياً في انجلترا وغيرها . انظر في هذا المعنى :
Libreton, G., libertés publiques et droits de l'homme, op. cit., P. 32.

المطلب الأول
موقف القضاء الدستوري بشأن
بعض تطبيقات الحرية الفردية

تمهيد وتقسيم :

تستلزم دراسة هذا المطلب أن نتناول قضاء كل من المجلس الدستوري الفرنسي، والمحكمة الدستورية العليا ، كذلك المحكمة الدستورية البحرينية إزاء بعض أنماط تطبيقات الحرية الفردية وذلك عبر النقاط التالية:

أولاً: الحرية الفردية في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي

يتفق الفقه الدستوري الفرنسي بمناسبة تفسيره للمادة (66) من الدستور على أنها تنصرف إلى المفهوم الواسع لفكرة الحرية الفردية ، بحيث لا يقف على مدلول الفقرة الأولى من هذه المادة ، ولتي اختصت بحماية " أمن الفرد من الحبس التعسفي " ، بما مؤداه أن الحرية الفردية تشمل – حقا – مجموع مركب من الحريات والذي لا يحتاج بالضرورة إلى التكريس الدستوري ، بحيث يضم فيما يتجاوز حماية أمن الشخص: حرية التنقل والحق في احترام الحياة الخاصة بمفرداتها التي تحوي حرمة المسكن والمراسلات ، وحرية الزواج . بتعبير آخر يقف مدلول الحرية الفردية بالنظر إلى المعيار النوعي genre للحرية .

والواقع أن تباين وجهات النظر بشأن المفهوم الضيق والواسع لفكرة الحرية الفردية يجد تبريره في الفقه الفرنسي في صعوبة تفسير الفقرة الثانية من المادة (66) من الدستور ، حيث قضت بأن " تكفل السلطة القضائية هذا المبدأ " الذي أشارت إليه في الفقرة الأولى منها " والخاص بأمن الفرد في عدم القبض عليه أو حبسه تعسفيا. ذلك أن صياغة هذه الفقرة تحمل على التردد بين المفهوم الواسع والضيق للحرية الفردية ، مما يقتضي الوقوف على ما أرساه المجلس الدستوري الفرنسي في هذا الشأن"[1].

وإذا ما وقفنا على قضاء المجلس الدستوري الفرنسي ، فإنه يبعد عبر تطوره عن إعطاء تحديداً لمضمون الحرية الفردية للنص التشريعي محل رقابة الدستورية ، وإنما يتجه بالأحرى إلى المفهوم الأكثر اتساعاً لهذه الفكرة ، سواء عبر قضائه بالنسبة للبحث

([1])Favoreu, L. et autres, Droit const. éd. 2011, op. cit., P. 922.

الضريبي والذي ينبغي أن يتم في إطار " احترام المادة 66 من الدستور " في كافة مظاهره ، خاصة حرمة المسكن[1]. أو ما قضى به بشأن إعمال نظام الترخيص السابق لدخول وإقامة الأجانب في الإقليم الفرنسي ، حيث أقر بأن هذا النظام ينبغي أن يتضمن الحقوق والحريات المعترف بها للأجانب ، والتي تحمل في عددها الحرية الفردية والأمن وخاصة حرية التنقل ، وحرية الزواج ، والحق في قيام حياة عائلية عادية[2] .

والواقع أنه يصعب إيجاد قاعدة دستورية يستند عليها قضاء المجلس الدستوري الفرنسي ، خارج تطبيق نص المادة (66) من الدستور لكي يؤكد بصفة خاصة القيمة الدستورية لحرية التنقل ، والتي صنفها المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر في 10-11 أكتوبر 1984 ضمن الحريات العامة الأساسية والتي يمنحها حماية خاصة بالنظر إلى أهميتها ، والتي تقوم - عما يبدو- على ثلاثة مبادئ : مبدأ عدم خضوعها لتصريح سابق ، ومبدأ أن القانون لا يمكن أن يتدخل بشأنها إلا بغرض التوسع في ممارستها وليس بغرض تقييدها ، ومبدأ أن الحريات العامة الأساسية ينبغي تطبيقها بصورة واحدة في كافة إقليم الجمهورية[3].

وتظهر حماية الحرية الفردية بصفة خاصة في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي فيما قرره بصدد تفتيش السيارات ، حيث صاغ في قراره الصادر في 12 يناير 1977 عدداً من الحيثيات مفادها أن : الحرية الفردية تعد من المبادئ الأساسية التي تضمنتها قوانين الجمهورية وأعلنتها ديباجة دستور الجمهورية الرابعة وأكدتها ديباجة دستور الجمهورية الخامسة ، وأن المادة (66) من الدستور قد أكدت هذا المبدأ ، حيث خولت السلطة القضائية أمر حمايتها. وأن النص محل الطعن يدور موضوعه حول منح رجال الضبطية القضائية أو بأوامر منهم سلطة إجراء " زيارة " لكل سيارة أو محتواها وذلك بتحقق شرطين : أن تتواجد السيارة في طريق مفتوح على المرور العام وأن تكون الزيارة

---

(1) قرار المجلس الدستوري الصادر في 29 ديسمبر 1984 :
83-164 DC. 29 déc. 1984 , Perquisitions Fiscales.

(2) 93-325 DC. 13 août 1993, Maîtrise des immigration; Favoreu, L. et autres, op. cit., P. 923.

(3) انظر في تفصيل ذلك :
Lebreton, G., libertés publiques, et droits de l'homme , op. cit., P. 47 et s.
والواقع أن مثل هذا التصنيف داخل الحقوق والحريات العامة إنما يُعد مصدراً للغموض واللبس ، تأسيساً على أن حقوق الإنسان ، أو الحريات العامة تشكل – على نحو ما تقدم – وحدة متكاملة لا تقبل التجزئه ، وبالتالي يتعين النظر إليها جميعها على أنها حقوق أساسية إعمالاً للمبادئ والقيم الراسخة في الفكر الديمقراطي المعاصر.

في حضور مالك السيارة أو السائق. وحيث إنه مع مراعاة هذين الشرطين ، فإن السلطة التي يمنحها النص المطعون فيه لمأموري الضبط القضائي ولمعاونيهم الذين يتصرفون تحت أوامرهم ، يمكن ممارستها في كافة الحالات دون تقييد ، وفي خارج إعمال نظام قانوني للسلطات الاستثنائية وحتى مع عدم وقوع أي جريمة وأن القانون لم يقيد هذه الرقابة بوجود تهديد اعتداء على النظام العام . وأنه بسبب مدى السلطات التي يمنحها هذا النص المطعون عليه ، فضلاً عن عدم تحديد لطبيعتها ، فإن هذه السلطات ذات طابع عام يمارسها مأموري الضبط القضائي ومعاونيهم دون تحديد لحالات ممارستها ، مما يمكن معه الاعتداء على المبادئ الأساسية التي تقوم عليها حماية الحرية الفردية ، ويغدو هذا النص غير متطابق مع الدستور[1].

وحري بالإشارة إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي ، استند إلى ديباجة دستور الجمهورية الرابعة المؤرخ عام 1946 والتي انطلقت في صياغتها من إعلان الشعب الفرنسي من جديد أن لكل إنسان دون تمييز بسبب الأصل ، الديانة أو المعتقدات حقوق لا تقبل التصرف ومقدسه ، لكي يستمد مبدأ ذي قيمة دستورية في الحفاظ على كرامة الإنسان ضد كافة أشكال الإذعان والمهانة[2].

ثانياً: الحرية الفردية في قضاء المحكمة الدستورية العليا

تقدم أن المحكمة الدستورية العليا المصرية تواترت في أحكامها على تأكيد مبدأ المساواة في إطار الحرية الشخصية والتي تتعلق أصالة بحماية الإنسان على الصعيد الجنائي . ومن ثم يكون من المفيد إلقاء مزيد من الإيضاح على هدى قضاء المحكمة الدستورية العليا الحديث في هذا الشأن وذلك عبر النقاط التالية:

([1])Décision 76-75, Rec. 33; les grandes décisions du conseil constitutionnel, Edition 2007, P. 319.

([2]) قرار المجلس الدستوري رقم 343-94 والصادر في 27 يوليو 1994 والمنشور في مجموعة المجلس الدستوري ص 100 . وقد تعلق هذا القرار برقابة دستورية قوانين خاصة باحترام جسم الإنسان ، وبالهبة واستخدام عناصر جسم الإنسان للمساعدة الطبية ، فأقر المجلس الدستوري بصفة قطعية دون أن يقف على النصوص القانونية محل الطعن ، بأن المبادئ التي جاءت في هذه القوانين " سمو شخص الإنسان ، احترام
= الكائن البشري منذ حياته ، حرية وسلامة وغياب الطابع المالي لجسمه وسلامته " بأن هذه المبادئ تتجه إلى تأكيد احترام المبدأ الدستوري في الحفاظ على كرامة الإنسان " . انظر في هذا الشأن :
Code constitutionnel 2001, commenté et annoté , 2e Edition, litec, P. 155.

- **الغاية من النص على الحقوق والحريات في صلب الدستور**

بينت المحكمة الدستورية العليا أن الدساتير المصرية المتعاقبة جميعها منذ دستور 1923 ، حرصت على تقرير الحريات والحقوق العامة في صلبها قصداً من الشارع الدستوري أن يكون النص عليها في الدستور قيداً على المشرع العادي فيما يسنه من قواعد وأحكام ، وفي حدود ما أراده الدستور لكل منها من حيث إطلاقها أو جواز تنظيمها تشريعياً[1].

- **صون كرامة الإنسان**

أكدت المحكمة الدستورية العليا صون كرامة الإنسان وحقوقه الأساسية ، تأسيساً على أن ضوابط المحاكمة المنصفة تتمثل في مجموعة من القواعد المبدئية التي تعكس مضامينها نطاقاً متكامل الملامح ، يتوخى بالأساس التي يقوم عليها صون هذه الكرامة ويحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها[2].

- **دلالة الدولة القانونية :**

تقيدها بالقواعد القانونية ، وتوافر ضمانات حماية حقوق المواطن وحرياته . ومن ثم تتقيد هذه الدولة والتي أكدها الدستور الصادر عام 2014 في كافة مظاهر نشاطها – وأيا كانت طبيعة سلطاتها – بقواعد قانونية تعلو عليها وتكون ذاتها ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها في أشكالها المختلفة[3].

وحري بالإشارة أن المحكمة الدستورية العليا وقفت موقفاً صلباً من جوهر الحق في المحاكمة المنصفة " حق الدفاع " وربطت بين هذا الحق وبين العديد من الحقوق الدستورية الأخرى ، فربطت بينه وبين أصل البراءة ، وبينه وبين مبدأ المساواة ، والخضوع للقانون وحق اللجوء إلى القاضي الطبيعي ، قاصدة من ذلك صون حقوق الأفراد وحرياتهم ، فهي ترى أن إنكار هذا الحق أو تقييده يعرض حق الإنسان في الحياة والحرية الشخصية

([1]) القضية رقم (24) لسنة 37 قضائية دستورية ، جلسة 7 مارس 2015 ، مجموعة الأحكام التي أصدرتها المحكمة الدستورية العليا من أول يوليو 2013 حتى آخر يونيو 2016 ، ص 635.

([2]) القضية رقم (196) لسنة 35 قضائية " دستورية " جلسة 8 نوفمبر سنة 2014 ، المجموعة المشار إليها ، ص 330.

([3]) القضية رقم (196) لسنة 35 قضائية دستورية ، جلسة 8 نوفمبر سنة 2014 والمشار إليها .

والكرامة الواجبة لصـــون آدميته لمخاطر مترامية في أبعادها ، وهو ما يعتبر هدماً للعدالة ذاتها[1].

كذلك ذهبت المحكمة لدستورية إلى أن حرية التنقل حق عام لا يجوز تقييده إلا لمقتضى مشروع ، حيث قررت المحكمة " ... أن حرية الانتقال غدواً ورواحا – بما تشتمل عليه من حق مغادرة الإقليم – تعتبر حقاً لكل مواطن يمارسها بما لا يعطل جوهرها ، وإن جاز أن يتدخل المشرع لموازنتها بمصلحة يقتضيها الأمن القومي . وحيث إن المادة (50) من الدستور " دستور 1971 " تردد هذه الحرية بذاتها بإطلاقها حق كل مواطن – وفيما خلا الأحوال التي يبينها القانون – في أن يقيم في الجهة التي يختارها داخل بلده ، فلا يرد عنها ولا يحمل على أن يتخذ غيرها مقراً دائما ، كذلك فإن حرية الانتقال – وما يقارنها من اختيار الشخص لجهة بعينها يقيم فيها – هي التي اعتبرها الدستور من عناصر الحرية الشخصية ، فلا تتكامل بعيداً عنها ، وكان مفهوماً بالتالي أن ينص الدستور في المادة (41) من الدستور على أن القبض والحرمان من الانتقال مشروطان – إذا لم يكن ثمة تلبس – بصدور أمر بهما من جهة قضائية يكون مستنداً إلى ضرورة تستلزمها التحقيق وتقتضيها صون أمن الجماعة. وفي إطار هذه الحرية ذاتها فإن إبعاد المواطن عن بلده أو رده عن العودة إليها ممنوعان بنص المادة (51) من الدستور ولو كان ذلك تدبيراً احترازياً لمواجهة خطورة إجرامية . وكشف الدستور كذلك عن بعض الإبعاد التي تتسم بها حرية الانتقال وذلك بما نص عليه في المادة (52) من أن لكل مواطن حق الهجرة الدائمة أو الموقوته إلى الخارج وفقا للقواعد التي يضعها المشرع في شأن شروط الهجرة وإجراءاتها. وتشهد نصوص المواد 50 و 51 و 52 من الدستور بأن حرية الانتقال حق عام ، وأن تقييده دون مقتض مشروع إنما يجرد الحرية الشخصية من خصائصها ويقوض صحيح بنائها "[2].

([1]) حكم المحكمة الدستورية ، ق 5 ، س 7 ، جلسة 1978/4/1 ، المجموعة ، الجزء الثاني ، ص 146 ، د. محمد صلاح عبد البديع السيد ، مرجع سابق ذكره ، ص 169.

([2]) حكم المحكمة الدستورية في 1997/11/15 ، ق 56 ، س 18 ، مشار إليه في مؤلف د. محمد صلاح عبد البديع السيد ، مرجع سابق ذكره ، ص 178. كذلك أطلقت المادة (62) من دستور 2014 حرية التنقل بنصها على أن " حرية التنقل والإقامة والهجرة مكفولة . ولا يجوز إبعاد أي مواطن عن إقليم الدولة أو فرض الإقامة الجبرية عليه أو حظر الإقامة في جهة معينة عليه إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة ، وفي الأحوال المبينة في القانون " . وتقدم أن كافة النصوص الدستورية الخاصة بالحقوق والحريات العامة قد خولت القانون =

ومما لا شك فيه أن هذا المسلك قد صادفه الصواب ، ذلك أن تنظيم حرية التنقل يجب أن تتولاه السلطة التشريعية التي لا يجوز لها أن تتحلل من هذا الاختصاص لتكل الأمر برمته إلى السلطة التنفيذية[1]. ومن ثم يعد تخويل وزير الداخلية سلطة تحديد شروط منح جواز السفر ، وتخويله سلطة رفض منح الجواز أو تحديده ، كذا سحبه بعد إعطائه ، تنصل المشرع من وضع الأسس العامة في تنظيم موضوع جوازات السفر بأكمله[2].

ثالثاً: الحرية الفردية في قضاء المحكمة الدستورية البحرينية

تقدم كيف صاغت المحكمة الدستورية البحرينية في رقابتها للدستورية ، العديد من المبادئ في أن إنفاذ القيود التي تفرضها النصوص القانونية على الحرية الشخصية رهناً بمشروعيتها الدستورية. وقد قضت في هذا السياق " أن حرية التنقل قاعدة أساسية يقتضيها الدستور صوناً للحرية الشخصية التي لا يقتصر ضمانها على تأمينها ضد صور العدوان على البدن بل تمتد حمايتها إلى أشكال متعددة من إرادة الاختيار وسلطة التقرير التي يملكها كل شخص ، فلا يكون بها كائناً يحمل على ما لا يرضاه ، بل بشراً سوياً . بيد أن حرية الانتقال هذه – التي تعتبر في القضاء المقارن حقا طبيعيا لازما لكل إنسان وإنحيازاً لطرائق في الحياة يختارها ، ويكون بها أكثر اطمئنانا لغده – يستحيل وصفها بالإطلاق ، بل يجوز فرض قيود عليها وفق أسس موضوعية تكفل متطلباتها من دون زيادة أو نقصان . فلا تكون بذلك حرية التنقل – استقلالا عن الآخرين – إلا حقا موصوفا. ذلك أن الحرية الشخصية لا يكفلها انسيابها من دون عائق ولا جرفها لكل قيد عليها ، ولا علوها على مصالح ترجحها ، وإنما يدنيها من أهدافها قدر من التوازن بين جموحها وتنظيمها ، بردها إلى ضوابط لا يمليها التحكم. وفي إطار هذا التوازن، تتحدد دستورية القيود التي يفرضها

أمر تنظيمها . كذلك أكدت المحكمة الدستورية العليا أن الدستور لم يعقد للسلطة التنفيذية اختصاصا بتنظيم شيء مما يمس الحقوق التي كفلها الدستور . وهذا التنظيم يتعين أن تتولاه السلطة التشريعية بما تصدره من قوانين " . انظر: القضية رقم 21 لسنة 30 ق دستورية ، جلسة 13 ديسمبر 2014 ، المجموعة السابق الإشارة إليها ، ص 374.

([1]) د. ماجد راغب الحلو ن القانون الدستوري ، منشأة المعارف ن الإسكندرية ، ط 1993 ، ص 406-408 ؛ د. مصطفى أبو زيد فهمي ، النظام الدستوري المصري ورقابة دستورية القوانين ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1994 ، ص 182 – 184.

([2]) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في 2000/11/4 ، 43 ق ، س21 . انظر في هذا الصدد : د. محمد صلاح عبد البديع السيد ، مرجع سابق ذكره ، ص 179.

المشـرع عليها ، تقديراً بأن الحرية الشـخصـية ليس لها من نفسـها ما يعصـمها مما يكون ضـروريا لتنظيمها ، وأن تعثرها لا يكون إلا من خلال قيود ترهقها دون مقتض فلئن سـاغ للسـلطة التشـريعية أن تتناول منح رخص القيادة بتنظيم أمر يكون مسـتنداً إلى مصـلحة مشروعة ، إلا أن هذه السلطة ذاتها لا يسعها أن تدهم الدائرة التي تباشر فيها حرية التنقل حركتها ، فلا يكون لوجودها بعد هدمها من أثر .

وحيث إن نص المادة (20) من مشـــروع قانون المرور ، وإن لم يجرد الأجنبي من الحق في التنقل ، إلا أنه إذ حرمه من الحصـــول على رخصـــة قيادة أو قيادة مركبة آلية ، فإنه يكون قد نظم هذا الحق على نحو يؤدي إلى انتقاصـه من أطرافه اعتسـافا ، وإلى التضـييق منه تحكما مقيما بذلك مركز الأجنبي في البحرين– في حدود الحق في الحصـــول على رخصـــة قيادة ، أو قيادة مركبة آلية – على قاعدة الحرمان الأصـــلي من الحقوق جاعلاً المنع هو الأصـل والإباحة هي الاسـتثناء ، حال أنه من المقرر أن الأصـل في الأشـياء الإباحة اسـتصـحابا لأصـل الحرية في حدود ضـوابط الدسـتور . فمن ثم فإن المادة (20) المعروضـة تكون قد جاوزت الحدود المنطقية التي يعمل فيها حق الأجانب في حرية التنقل وهي فرع من الحرية الشخصية – على ما سلف بيانه – تقيمها على سوائها ، فلا تنفصل عنها . واكتنفها بالتالي عوار عدم مطابقتها للمادة (19) فقرة (أ) من الدسـتور ووصـمتها مـخـالـفـة الـمـادتـيـن (18) و (31) مـنـه وهـو مـا يـتـعـيـن الـتـقـريـر به ..." [1].

وحري بالإشـارة أن المحكمة الدسـتورية البحرينية قد ارتكزت في حكمها على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسـياسـية للأمم المتحدة ، والذي نصـت المادة (1/12) منه على أن " كل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه ..." . كما نصـــت المادة (26) منه على أن " الناس جميعا ســواء أمام القانون ويتمتعون دون أدنى تمييز بحق متســـاو في التمتع بحمايته...". وأن عبارتي " فرد " و " الناس "

([1]) الإحالة الملكية المقيدة بجدول المحكمة الدسـتورية لسـنة (12 قضـائية) ، سـنة 2014 ، الجريدة الرسـمية ، العدد 3164 ، الخميس 10 يوليو 2014 . تتعلق المادة (19/أ) من الدســـتور – على نحو ما تقدم – بالحرية الشـــخصـــية . وتتعلق المادة (18) من الدســتور 0 على نحو ما تقدم – بالمســاواة . وتقدم أن المادة (31) من =الدستور تحيل إلى القانون تنظيم الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها ي الدستور ، وأنه لا يجو أن ينال التنظيم أو التمديد من جوهر الحق أو الحرية .

الواردتين تباعاً في كل من المادتين (12) و (26) آنفي البيان ، إنما تستغرقان الناس كافة ، ولا تنصرفان فقط إلى من انعقدت له صفة المواطن.

كذلك استندت المحكمة الدستورية إلى المذكرة التفسيرية للدستور ، لبيان حجية وآثار قراراتها الدستورية الصادرة في إطار مباشرتها لاختصاصها بالرقابة السابقة والتي جاءت على هذا النحو " وقد حرص النص على أن يوضح أن التقرير الصادر من المحكمة في هذه الحالة ملزم لجميع سلطات الدولة وللكافة ، ليمنع بذلك إعادة الطعن على القانون بعد صدوره لسابقة الفصل فيه " . كذلك فإن الإحالة الملكية الماثلة إذا اقتصرت على المادة (20) من مشروع قانون المرور دون غيرها من مواد المشروع ذاته ، فإن الحجية المطلقة لقرار المحكمة الدستورية الصادر بشأنها وما يستتبعها من آثار تقتصر عليها ولا تتعداها إلى غيرها من مواد مشروع القانون ، ومن ثم قررت المحكمة أن المادة (20) من مشروع قانون المرور غير مطابقة للدستور على النحو المبين بالأسباب.

المطلب الثاني
مدى إعمال مبدأ المساواة في
ممارسة حق الاقتراع

تمهيد وتقسيم:

تكمن أهمية دراسة هذا الحق في أنه يُعد في النظم النيابية حقاً أصلياً ضمن طائفة الحقوق السياسية ، فهو العنصر الضروري اللازم لتصنيف نظام داخل الأنظمة الديمقراطية ، وحيث تجد المواطنة تعبيرها تقليديا في ممارسة حق التصويت[1]. الأمر الذي يقتضي إعماله في إطار مبدأ المساواة بين النساء والرجال . فد نصت المادة الثالثة من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي في فقرتها الثالثة – على نحو ما تقدم – على أن الناخبين وفقاً للشروط المحددة بالقانون ، هم كافة المواطنين الفرنسيين البالغين من الجنسين ، والمتمتعين بحقوقهم المدنية والسياسية[2]. كذلك نص الدستور المصري على أن " مشاركة المواطنين في الحياة العامة واجب وطني ولكل مواطن حق الانتخاب والترشح وإبداء الرأي في الانتخابات . وأن ينظم القانون مباشرة هذه الحقوق"[3]. فضلاً عن تناوله حق الترشح لمجلس النواب ، والترشيح لرئاسة الجمهورية.

وقد أفرد دستور مملكة البحرين المعدل عام 2002 أيضا في الباب الأول الخاص بـــ " الدولة " نصاً يقضي بأن " للمواطنين رجالاً ونساءً حق المشاركة في الشئون العامة والتمتع بالحقوق السياسية بما فيها حق الانتخاب والترشيح وذلك وفقا لهذا الدستور والشروط والأوضاع التي يبينها القانون ، ولا يجوز أن يُحرم أحد المواطنين من حق

([1]) Roche, J. et Pouille, A., lbertés publiques Dalloz, éd. 1999, Rousseau, D., libertés politique et droit de vote, Article sous la direction de Remy Cabrillac, op. cit., P. 291.

([2]) …. Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la lol, tous les nationaux Français majeurs des deuv sexes, jouissant de leurs droits civiques et politiques". Cons. De la Republique Française à jour, edition Dalloz, 2008.

([3]) المادة (87) من دستور 2014 والتي تتقابل مع المادة (62) من دستور 1971 بمقتضى تعديل الدستور الذي أجرى في 26 من مارس 2007 . والمادة (55) من دستور 2012.

الانتخاب أو الترشـيح إلا وفقاً للقانون"[1]. وهكذا يؤول للمشـرع العادي أو للقوانين المكملة للدستور بيان شروط صفة الناخب[2].

وقد تميز دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام 2014 بوضع نظاماً خاصاً لهذه القوانين وذلك في المادة (121) في فقرتها الثالثة ، وذلك بنصها " ... تصدر القوانين المكملة للدستور بموافقة ثلثي عدد أعضاء المجلس . وتعد القوانين المنظمة للانتخابات الرئاسية والنيابية والمحلية والأحزاب السياسية والسلطة القضائية والمتعلقة بالجهات والهيئات القضائية والمنظمة للحقوق والحريات الواردة في الدستور مكملة له ". ولم يضع دستور مملكة البحرين نصاً خاصاً بشأن اتباع إجراءات خاصة لمثل هذه القوانين. ومن ثم تصدر هذه القوانين وتعدل وفقاً للإجراءات المتبعة بشان القوانين العادية . وتعرف هذه القوانين في النظام الدستوري الفرنسي تحت تسمية Lois organique بمعنى " القوانين العضوية " والتي تخضع لإجراءات دستورية خاصة إعمالاً للمادة (46) من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي[3]. وهكذا يكون من المفيد التعرف على شروط اكتساب صفة الناخب وفي إطار مبادئ القضاء الدستوري وذلك عبر النقاط التالية:

أولاً : شروط اكتساب صفة الناخب في القانون الفرنسي

وضعت المادة الأولى من القانون الانتخابي الفرنسي قاعدة الاقتراع المباشر والعام[4]. وحددت المادة الثانية منه هيئة الناخبين والتي تشمل " الفرنسيات والفرنسيين البالغين من العمر ثماني عشر عاماً والمتمتعين بحقوقهم المدنية والسياسية". وقد أوضحت هذه الحقوق المواد التالية للمادة الثانية من القانون الانتخابي . ويستفاد من نصوص هذا

([1]) المادة الأولى فقرة (هـ).

([2]) القوانين المكملة للدستور أو القوانين الأساسية هي تلك القوانين ذات الطبيعة الدستورية والتي لم تضع لها الدساتير المصرية المتعاقبة حتى دستور 2014 نظاماً قانونياً مستقلاً ، وإنما اكتفت بالإحالة في بعض المسائل ذات الطبيعة الدستورية إلى قوانين تصدر عن السلطة التشريعية. وعقب تعديل الدستور في 22 مايو سنة 1980 نصت المادة 2/195 على أن يؤخذ رأي مجلس الشورى في مشروعات القوانين المكملة للدستور . انظر في تفصيل ذلك د. عمرو أحمد حسبو ، القوانين الأساسية المكملة للدستور ، دار النهضة العربية ، ط 2000 ، ص 5-13.

([3]) انظر في تفصيل هذه القوانين :

Hamon, F. et Troper, M. Droit const., L.G.J.D. Edition 2007, P. 49 et 799.

([4])Code électoral, Edition 2002, Dalloz.

القانون الانتخابي ارتباط صـفة الناخب بالجنسـية وبمبدأ المسـاواة والتمتع بالحقوق المدنية والسياسية ، وهو ما نتناوله على هذا النحو :

(أ) ارتباط صفة الناخب بالجنسية

أقر المجلس الدسـتوري الفرنسـي هذا الارتباط اسـتناداً إلى التقارب بين نص المادة الثالثة من الدستور والسابق الإشارة إليها ، مع المادة السادسة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن المؤرخ عـام 1789 والتي تنص على نحو مـا تقدم على أن " القـانون تعبير عن الإرادة العامة ولكل المواطنين الحق في المشاركة شخصياً أو عن طريق ممثليهم. وأكد أن " صفة المواطن تفتح حق التصويت والترشيح وفقاً لشروط مماثله لكل من لم يستبعد بسبب السن ، عدم الأهلية أو الجنسية ... ولكل اقتراع سياسي وبشأن انتخاب المجالس البلدية ..." [1].

وهكذا تخضـع كافة الانتخابات الوطنية والمحلية للمبدأ العام الذي صـاغته المادة الثالثة من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي ، بما مؤداه أنه لا يمكن للأجانب المشاركة في هذه الانتخابات وإنما يقتصـر حقهم على الانتخابات الأخرى (كانتخابات الجامعات والانتخاب في المجالس العمالية (المحاكم العمالية) ومنظمات التأمين الاجتماعي) [2].

وتثبت الجنسـية الفرنسـية بالميلاد ، أو بقوة القانون بإقرارها: حالة الزواج من الفرنسـية أو حالة التجنس[3]. ذلك أن مشـاريع الامتداد في هذا الشـأن تتجه بالأحرى إلى اكتسـاب الجنسية الفرنسية لاسيما مع قانون 11 مايو 1998[4].

ومن ثم توجب تعديل الدسـتور عام 1992 ، لكي يضـيف نصـاً بمقتضـاه " مع مراعاة المعاملة بالمثل ووفقاً للأحكام المنصـوص عليها في اتفاقية Maastricht بشـأن الاتحاد الأوروبي والموقعه في 7 فبراير 1992 ، يمكن منح حق التصـويت والترشـيح للانتخابات

---

(1) Décision no 146, DC. Du 18 nov. 1982, les grandes décisions du Conseil constitutionnel, par, Favoreu, L. et Philip, L., Edition 2007, Dalloz, P. 480.

(2) ذلك أنه أمام عدم تعريف للمواطنة يعلو التقليد القانوني وعلى ضوء أحكام القضاء الدستوري في ارتباط المواطنة بالجنسية ، انظر:

Pactet, P., Droit const. Sirey, éd 2008, P. 344, Décision no. 82-146, Précitée.

انظر أيضا في هذا الشأن بخصوص حق الاقتراع للأجانب في النظام الفرنسي :

Favoreu, L. et autres, Droit des libertés Fondamentalles, éd. 2012, op. cit., P. 347.

(3)Roché, J. et Pouille, A., libertés publiques et droits de l'homme, Dalloz, éd. 1999.

(4) Roché, J. et Pouille, A., ibid.

البلدية لمواطني الاتحاد المقيمين في فرنسا[1]. تأصيل ذلك أن هناك من الفقه الدستوري الفرنسي من أقام تمييزاً بين الانتخابات السياسية (الانتخابات الوطنية) والانتخابات الإدارية (الانتخابات المحلية) ، بما مؤداه إمكانية تطبيق مختلف لمبدأ الارتباط بين الجنسية وحق الاقتراع ، بحيث يبرر هذا التمييز أن يكون تطبيق مبدأ الارتباط مطلقا بالنسبة للانتخابات الوطنية (السياسية) ، ونسبياً بالنسبة للانتخابات المحلية، مما لا يمنع المشرع من الاحتفاظ للأجانب من إمكانية المشاركة في بعض الانتخابات ولاسيما الانتخابات البلدية[2]. غير أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يأخذ في قراره السابق الإشارة إليه بهذه النظرية ، مؤكداً ارتباط صفة الناخب بالجنسية الفرنسية سواء فيما يتعلق بالانتخابات السياسية أو المحلية . وهكذا فإن إعمال هذا المبدأ يمكن استبعاده بصفة استثنائية بموجب اتفاق دولي وهو ما حدث بشأن اتفاقية Maastricht على اثر التعديل الدستوري في 25 يونيو 1992 بشأن انتخاب الاتحاد الأوروبي. بحيث يظهر تماما امتداد حق الاقتراع لبعض الأجانب بحسبانه استثناءً على المبدأ الذي صاغه المجلس الدستوري ، تأسيساً على أنه حمل بابا خاصا : (الباب الخامس عشر من الدستور بشأن " المجموعات الأوروبية والاتحاد الأوروبي") والذي لا يخاطب إلا مواطني الاتحاد. يضاف إلى ذلك أن هذا النص ارتبط في إعماله بتبني قانون عضوي تم التصويت عليه عام 1998 في تاريخ 28 مايو 1998 والذي قُضي بمطابقته مع الدستور بقرار المجلس الدستوري الصادر في 26 مايو 1998[3] وذلك مع مراعاة أن حق الاقتراع الذي مُنح لرعايا الاتحاد الأوروبي هو حق جزئي ، حيث لا يمكن لهؤلاء اكتساب صفة العمده أو مساعد له ، فضلاً عن أنه لا يمكن أن يرد على هيئة ناخبين أعضاء مجلس الشيوخ . ومن ثم تظل المادة الثالثة من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي هي القاعدة بالنسبة للاقتراع ، بالنسبة للتعبير عن السيادة الوطنية.

([1])Décis. No. 92-308 du gavr. 1992 Maastricht, Favoreu, L. et autres, op. cit., P. 347.

([2]) Favoreu, et autres, ibid.

([3])Décision no. 98-400. DC au 26 mai 1998, les grandes décision du C. const., op. cit., P. 480 et s. , Favoreu, L. et autres, op. cit., P. 348.

وإعمالاً لنص المادة 3/88 من الدستور " يمكن منح حق التصويت والترشح للانتخابات المحلية لمواطني الاتحاد المقيمين في فرنسا ، وذلك مع مراعاة شرط المعاملة بالمثل وفقاً للأحكام المنصوص عليها في اتفاقية الاتحاد الأوروبي الموقعة في 1992. وهؤلاء المواطنون لا يمكن لهم ممارسة وظائف العمدة أو نائبه ، أو المشاركة في اختيار ناخبي مجلس الشيوخ ، وعلى أن يصدر قانون عضوي من مجلسي البرلمان في نفس المعنى".

وتجدر الإشـارة أخيراً إلى إقليم La Nouvelle Calédonie حيث صـدر في هذا الشـأن قانوناً عضـويا في 19 مارس 1999 وذلك للأشـخاص الحاملين الجنسـية الفرنسـية والمستوفين لشروط الانتخاب[1].

(ب) ارتباط صفة الناخب بالتمتع بالحقوق المدنية والسياسية

لا يسـتبعد هذا الارتباط – على ضـوء نصـوص القانون الانتخابي الفرنسـي – إلا تجاه الأحداث والبالغين تحت الوصاية ، وبالنسبة للأشخاص التي تحرمهم المحاكم من حق التصـويت تطبيقاً للقوانين التي تجيز هذا التحريم ولمدة الحرمان[2]. ذلك أن المادة الثانية من القانون الانتخابي بمقتضى قانون رقم (631) لسنة 1974 والصادر في 5 يوليو 1974 حددت هيئة الناخبين – على نحو ما تقدم – بما يشـمل الفرنسـيات والفرنسـيين البالغين من العمر ثماني عشـر عاما والمتمتعين بحقوقهم المدنية والسـياسـية ، وألا يكونوا في أية حالة لعدم الأهلية المنصـوص عليها بالقانون . ثم جاءت المادة الخامسـة من القانون الانتخابي ، بمقتضى قانون رقم (1336) الصادر في 16 ديسمبر سنة 1992 في المادة 159 منه ، لتحدد عدم القيد في الجداول الانتخابية للبالغين تحت الوصاية. ونصت المادة السـادسـة من القانون الانتخابي بمقتضـى قانون رقم (1407) الصـادر في 30 ديسمبر 1985 في المادة (83) منه وبمقتضى القانون رقم (1336) لسنة 1992 والصادر في 16 ديسـمبر في المادة (160) منه على أنه " لا ينبغي القيد في الجدول الانتخابي وخلال المدة التي يحددها الحكم ، للأشـخاص الذين تحرمهم المحاكم من حق التصـويت والانتخاب تطبيقاً للقوانين التي تسمح بهذا الحرمان"[3].

(ج) ارتباط ممارسة حق الاقتراع بمبدأ المساواة

تجدر الإشـارة في المقام الأول إلى الاتفاقية بشـأن الحقوق السـياسـية للمرأة والتي فُتحت للتوقيع والتصـديق من جانب الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها (640) المؤرخ في 20 ديسـمبر 1952 ، ودخلت حيز النفاذ في 7 يوليو 1954 وفقاً للمادة السادسة منها. وقد أعربت الدول المتعاقدة في هذه الاتفاقية عن أملها في إنفاذ مبدأ مساواة حقوق الرجال والنسـاء والتي تضـمنها ميثاق الأمم المتحدة . وإقرار أن لكل شـخص الحق

([1])Pactet, P., op. cit. P. 345.

([2])Pactet, P., op. cit., P. 344.

([3])Code électoral, Dalloz, 2002, Première Partie : législative.

في المشـاركة في إدارة الشـئون العامة لبلده ، سـواء مباشـرة أو بواسـطة ممثلين يختارهم بحرية ، والدخول في إطار شـروط متسـاوية في الوظائف العامة في بلده. كذلك الرغبة في منح الرجال والنسـاء المسـاواة في الترشـح وممارسـة الحقوق السـياسـية وفقاً لميثاق الأمم المتحدة ونصـوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسـان . ولهذا الشـأن جاءت نصـوص هذه الاتفاقية على النحو التالي:

- للنســاء في إطار شــروط المســاواة مع الرجال ، الحق في التصــويت في كافة الانتخابات دون أي تمييز [1].
- للنسـاء في إطار شـروط المسـاواة مع الرجال الحق في الترشـح لكافة الهيئات التي تنتخب بصفة عامة وتؤسس بموجب التشريعات الوطنية دون تمييز [2].
- للنسـاء في إطار شـروط المسـاواة مع الرجال ذات الحق في تولي كافة المناصـب العامة وممارســة كافة الوظائف القائمة بموجب التشــريعات الوطنية دون أي تمييز [3].

ويســتفاد صــراحة أمام عموم نص الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من دســتور الجمهورية الخامسة الفرنسي والسابق الإشارة إليها في تحديد صفة الناخب Electeur لكل المواطنين من الجنســين ، أن هذا النص يطبق في إطار إعمال مبدأ المســاواة ، وليس فقط على الانتخابات الوطنية ، وإنما أيضــاً على الانتخابات المحلية ، بما مفاده –إعمالاً لذات النص – أن يحترم تحديد الدوائر الانتخابية مبدأ المساواة في تمثيل الاقتراع.

ويسـجل الفقه الدسـتوري الفرنسـي أن النسـاء المنتخبات في الوظائف السـياسـية كن منذ زمن طويل أقل عدداً مقارنة بالرجال ، حيث كان التقدم ضـعيفا في هذا الشـأن ، مما دفع الســلطات العامة إلى ضــرورة التقدم الســريع والذي أثار في حد ذاته نوعين من الإشــكاليات[4]. يتعلق النوع الأول بالمســتوى القانوني الذي ينبغي أن تتدخل الســلطات العامة على أســاســه في مجال الانتخاب . ذلك أن هذا التدخل يقتضــي أن يقوم على

([1]) المادة الأولى من الاتفاقية ، نظر في هذا الشأن :

Alice Yotopoulos – Marango Poulos, Mesures positives pour une légalité effective des sexes, Bruylant 1998, P. 161.

([2]) المادة الثانية .

([3]) المادة الثالثة من الاتفاقية .

([4]) Pactet, P., op. cit., P. 378.

المبادئ العامة للقانون العام والتي أرســـاها إعلان حقوق الإنســـان والمواطن المؤرخ عام 1789 وأشارت إليها صراحة المادة الأولى من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي بنصها على " أن تكفل الجمهورية المســـاواة أمام القانون لكافة المواطنين دون تمييز لأصـــل أو لعرق أو لديانة " . ومن ثم يستلزم هذا النص والذي يجب أن يقوم تدخل السلطات العامة على أساسه عدم إيجاد أي تمييز طبقي ، بما يشمل التمييزات التي ترتبط بالجنس وذلك على غرار ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر عام 1982. ويطرح النوع الثاني من الإشكاليات لتدخل السلطة العامة في المجال الانتخابي التساؤل بشأن وسائل هذا التدخل ، بمعنى هل يتعلق الأمر بوسائل مشجعة على النحو المستفاد من عبارة " القانون يشجع " والتي أشار إليها التعديل الدستوري لعام 1999 ، أو أن الأمر ينصرف إلى التزام بنتيجة بمعنى التكافؤ العددي للمنتخبين من الجنسين وعلى النحو الذي يبدو من تفسير عبارة " الدخول المتساوي "...l'égal accés des Femmes" والتي وردت في المادة الأولى من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية بمقتضى تعديل 2008 . غير أن المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 429 والصادر في 30 مايو عام 2000 ، أقر أن التعديل الدستوري لعام 1999 يعطي للمشرع " الخيار في أن يتبنى نصوصاً تأخذ الطابع التحريضي "طابع التحفيز" أو "الطابع الملزم"[1].

وتقدم أن صفة المواطن – استناداً إلى المادة الثالثة من الدستور – قادت المجلس الدستوري الفرنسي إلى إقراره بأنها تفتح الحق في الانتخاب والترشيح وفي إطار شروط متماثلة لكل من لم يستبعد في هذا الشأن بسبب السن ، عدم الأهلية أو الجنسية، أو لسبب يتجه إلى الاحتفاظ بحرية الناخب أو اســـتقلال المنتخب[2]. وأن هذه المبادئ ذات القيمة الدســـتورية تتعارض مع كل تقســـيم طبقي للناخبين أو للمرشـــحين

([1]) DC du 30 mai 2000 :"…un égard aux termes de la loi de revision du 8 juillet 1999, le législateur avait le choix et qu'il lui était loisible " d'adopter des dispositions revêtant soit un caractère incitatif, soit un caractère contraignant"; Pactet, P., op. cit., P. 378.

([2])Decision 146 DC, Rec. 66, Décision 407, DC. Rec. 21.

انظر بخصوص هذا القرار الصادر عن المجلس الدستوري:

=Favoreu, L. et Philip., L., les grandes decisions du conseil const. Dalloz, éd. 2007, P. 480: " La qualité de citoyen ouvre le droit de vote et l'égibilité dans des conditions identiques à tous ceux qui n'en sont pas exclus pour une raison d'age, d'incapicité ou de nationalité, ou pour une raison tendant à preserver la liberté de l'electeur ou d'indépendance de l'élu…".

ولكل اقتراع سياسي لاسيما لانتخاب المجالس المحلية[1]. وأن القواعد التي تتضمن تمييزاً بين المرشحين بسبب الجنس تعد مخالفة للمبادئ الدستورية المشار إليها[2].

وهكذا أكد المجلس الدستوري الفرنسي عدم تجزئة الهيئة الانتخابية في قراره السابق الإشارة إليه ، حيث قضى بعدما استهل قضائه بمدى ارتباط صفة الناخب بالتناسق بين نص المادة الثالثة من الدستور والمادة السادسة من إعلان حقوق الإنسان ولمواطن ، بعدم المطابقة مع الدستور المادة الرابعة من القانون المطعون فيه والتي أضافت للقانون الانتخابي المادة (26 مكرر) ، والتي بمقتضاها أنه " في المدن الأكثر من 3500 نسمة والتي يجرى فيها انتخاب رؤساء المجالس البلدية بالقائمة ، لا يجوز أن تتضمن القائمة أكثر من 75% من نفس الجنس ... "[3]. ومن ثم يستفاد من هذا القضاء استبعاد كل تمييز إيجابي ، الأمر الذي برر صدور القانون الدستوري رقم (569) لسنة 1999 وذلك بإدخال في المادة الثالثة من الدستور فقرة تقضي بأن " يُشجع القانون على مساواة النساء والرجال في الدخول للوكالات والوظائف الانتخابية ".

غير أنه سرعان ما ظهر تقييد هذا النص ، حيث تراءى للمجلس الدستوري أن هذا النص قد أُدخل ضمن نصوص المادة الثالثة والتي تتعلق بحق الاقتراع ، ومن ثم ينبغي أن يقتصر تفسيره على الانتخابات السياسية. لهذا استبعد المجلس الدستوري الفرنسي النظر إلى هذا القانون الدستوري على أنه يشكل أساساً لتشجيع المساواة بين النساء والرجال بالنسبة للانتخابات المهنية ، للانتخاب في المجلس الأعلى للقضاء[4]. وقد أكمل التعديل الدستوري المؤرخ في 23 يوليو 2008 النص باتساع نطاقه ليشمل تشجيع مساواة النساء والرجال في مجال الوكالات والوظائف الانتخابية ، كذلك للمسئوليات المهنية والاجتماعية ، حيث نصت المادة الأولى – على نحو ما تقدم – من الدستور بمقتضى تعديل 2008

([1]) " que ces principes de valeur constitutionnelle s'opposent à toute division par categories des elécteurs ou des eligibles….".

انظر المرجع المشار إليه ص 483 (consid. 7).

([2]) Favoreu, L. et Philip, L.,les grandes decisions du conseil const. Décisions: 18 nov. 1982, 14 janv. 1999 et 30 mai 2000, Quotas par sex. 1.11.111, op. cit., P. 483 (consid. 9).

([3])Favoreu, L. et autres, Droit const. Dalloz, Edition, 2014, P. 496.

([4])DC. No. 01-445, du 19 juin 201, Rec. 63; Pactet, P., Droit const. Sirey, Edition 2008, P. 377.

على " أن يشـــجع القانون الدخول المتســـاوي للنســـاء والرجال في الوكالات والوظائف الانتخابية ، كذلك في المسئوليات المهنية والاجتماعية " . وقد استخدم المشرع الدستوري الفرنسي في هذا الشأن " فعل المضارع " "la loi Favorise" الذي يفيد – على ما يبدو – صـيغة الأمر . ودفع الفقه الدسـتوري الفرنسـي إلى الحديث عن ضـرورة التكافؤ بين النساء والرجال[1].

ثانياً : إعمال مبدأ المساواة في الاقتراع في التشريع المصري

لقد اختلف الفقه الدستوري المصري في تحديد موقع الحريات السياسية من الحريات العامة ، لما تتسم به من مشاركة الفرد في حكم بلاده سواء بصورة مباشرة عن طريق تولي المناصـب العامة ، أو بصـفة غير مباشـرة عن طريق اختيار قيادته وممثليه[2]. فممارسـة الحقوق السياسية المقررة قانوناً هو ما يعبر عنه فقهياً بمصطلح الشعب السياسي تمييزاً له عن الشـعب الاجتماعي ، أي مجموع المواطنين الذين يحملون جنسـية الدولة. ولا تطابق بين الشـعب بمدلوله السـياسـي " هيئة الناخبين " والشـعب بمدلوله الاجتماعي[3]. وهكذا يتعين الاحتفاظ بالحقوق السـياسـية بوضـع خاص متميز داخل طائفة الحقوق والحريات العامة ، فهي حقا مقصـــورة على الوطنيين دون الأجانب ، وعلى فئة معينة من الوطنيين ممن تتوافر لديهم لتقريرها شروط معينة تتعلق بالسن والأهلية والصلاحية الأدبية والعقلية ، فهي تعبر عما يُطلق عليه تقليدياً " الحقوق والحريات المدنية والسياسية " أي أوجه التعبير عن الديمقراطية السياسية ، على ما يتمتع به المواطن من حقوق وحريات مدنية وسياسية. ومن هنا كانت المعبرة في وجه منها عن أصالة وقدم هذا النوع من الحقوق والحريات. كما جاءت من وجهها الآخر متميزة بطابع خاص عن ســـائر حقوق وحريات الديمقراطية الاجتماعية أو ما يعرف بالحقوق الاقتصـــادية والاجتماعية والثقافية . ومن ثم تعددت

([1])Pactet, P., op. cit., P. 377 ," Exigence de parité entre les Femme et les hommes".

([2]) د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، ط 1970–1975 ، ص 411–412 . وخلافاً لهذا الرأي ، هناك من وجد أن الذي يجعل الحرية عامة – أيا كان موضوعها– هو تدخل السلطة للاعتراف بها وتهيئة المناخ لممارستها ومن ثم تعد الحريات السياسية من قبيل الحريات العامة ، انظر:

Rivero, J., les libertés publiques, T.1. P.U.F. éd. 1981, P. 23.

مشار إليه لدى : د. محمد صلاح عبد البديع السيد ، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء ، مرجع سابق ذكره، ص 312.

([3]) د. مصطفى محمود عفيفي و د. أيمن محمد أبوحمزة ، الوجيز في القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، ط 2008 ، ص 383.

تقسيمات الفقه بصدد الحقوق والحريات المدنية والسياسية[1]. وفي المقابل أن الأخذ بعين الاعتبار المنظور العلمي التطبيقي يؤدي إلى مساندة كل من الحقوق السياسية والحقوق العامة للأخرى ، إذ أن كلا منهما يعتبر ضمانة للأخرى[2]. وهو ما يفسر إدراج كل من الدستور المصري لعام 1971 و 2014 " مشاركة المواطن في الحياة العامة وحق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأي في الاستفتاء ضمن الحقوق والحريات والواجبات العامة[3].

ويأخذ النظام الدستوري المصري في تحديده لهيئة الناخبين بنظام الانتخاب العام، فكل مواطن بلغ سن الرشد السياسي حق التصويت . فإعمالاً للمادة الأولى من قانون مباشرة الحقوق السياسية رقم 73 لسنة 1956 : " على كل مصري ومصرية بلغ ثماني عشرة سنة ميلادية أن يباشر بنفسه الحقوق السياسية الآتية : أولاً : إبداء الرأي في كل استفتاء ينص عليه الدستور. ثانيا: انتخاب كل من : 1- رئيس الجمهورية. 2- أعضاء مجلس الشعب. 3- أعضاء مجلس الشورى. 4- أعضاء المجالس الشعبية المحلية[4]. كذلك أوضحت المادة الأولى من هذا القانون شروط توافر صفة الناخب: 1- الجنسية المصرية ، ولم يسو المشرع في هذا الشأن بين المصري المتمتع بجنسية أصلية والمصري المتمتع بجنسية مكتسبة ، حيث يستطيع المتجنس بالجنسية المصرية ممارسة حق الانتخاب بعد مرور خمس سنوات على اكتساب الجنسية المصرية[5]. 2- السن . وقد نظمت المادة الثانية من القانون رقم 73 لسنة 1956 والمعدل بمقتضى القانون 173 لسنة

([1]) د. مصطفى محمود عفيفي ، الوجيز في مبادئ القانون الدستوري الكويتي والنظم السياسية المقارنة ، مرجع سابق ذكره ، ص 251. وبخصوص تقسيمات الفقه بصدد الحقوق والحريات المدنية والسياسية انظر: د. عبد الحكيم حسن العيلي ، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام " دراسة مقارنة " 1974 ص 88-89 ؛ د. مصطفى أبوزيد ، الحرية الاشتراكية والوحدة 1966 ، ص 52 وما بعدها.

([2]) د. محمد صلاح عبد البديع السيد ، الحماية الدستورية للحريات العامة ، مرجع سابق ذكره ، ص 313.

([3]) المادة (62) بمقتضى التعديل الدستوري الذي أجري في 26 من مارس سنة 2007 على دستور 1971 والمادة (87) من دستور 2014 . أما دستور 2012 ، فإنه افرد فصلاً خاصاً من الباب الثاني " الحقوق والحريات" للحقوق المدنية والسياسية (المواد من 43 إلى 57).

([4]) د. مصطفى محمود عفيفي و د. أيمن محمد أبو حمزة ، الوجيز في القانون الدستوري ، مرجع سابق ذكره ، ص 384.

([5]) المادة التاسعة من القانون رقم 26 لسنة 1975 بشأن الجنسية المصرية وذلك مع إجازة هذه المادة بأن يرد على هذا القيد استثناء بقرار من رئيس الجمهورية ، أو بقرار من وزير الداخلية حال انضمام المصري المتجنس بالجنسية المصرية إلى القوات المسلحة المصرية. انظر: د. مصطفى محمود عفيفي و د. أيمن محمد أبوحمزة ، مرجع سابق ذكره ، ص 386.

2005 حالات الحرمان من الانتخاب وهي تنصـــرف إلى العقوبة التبعية التي تلحق بالمحكوم عليه في الحالات التي حددتها المادة ، وهي تنتهي بزوال علة الحرمان: وقف تنفيذ الحكم أو رد الاعتبار[1].

وإذا ما انتقلنا إلى ضـــرورة إعمال مبدأ المســـاواة بين المرأة والرجل في ممارســـة الحقوق السياسية[2] ، لأمكن لنا إيراد العديد من الأسس الدستورية والمواثيق الدولية التي تدعم هذه المساواة والتي نجمل أهمها عبر النقاط التالية.

- **الأسس الدستورية**

جاءت المادتان (40) من دستور 1971 و (53) من دستور 2014 يؤكدان على أن المعنيين بالمســـاواة في الحقوق والحريات والواجبات العامة ، هم المواطنون لا تمييز بينهم بســـبب الدين ، أو العقيدة أو الجنس. وقد جاء تعبير "المواطنون" عاماً مطلقاً ، مما مفاده أن المعول عليه في تحديد من هو المصـري أو من هو المواطن يكون بالرجوع إلى القانون العادي والذي أحال إليه الدسـتور في هذا الشـأن. وتقدم أن قانون الجنسـية رقم 26 لسـنة 1975 والصـادر في 21 مايو 1975 حدد المصـري سـواء بالميلاد بناء على حق الدم أو المصري المتجنس في تاريخ لاحق على الميلاد.

وقد اسـتقر قضـاء المحكمة الدسـتورية العليا على أن مبدأ المسـاواة لا يقتصـر تطبيقه على الحقوق التي كفلها الدســـتور وإنما يمتد كذلك إلى ما يتقرر منها بقانون أو بادأه تشـــريعية أدنى. كما استقر على أن أسس التمييز لم ترد في الدستور على سبيل الحصر . لذلك فإن كل تمييز تحكمي ينال من حقوق وحريات المواطنين يعتبر غير دستوري ولو استند لأسس تمييزيه لم يذكرها الدستور[3].

([1]) انظر في تفصـــيل حالات الحرمان من الانتخاب وانقضـــائها د. مصـــطفى محمود عفيفي و د. أيمن محمد أبوحمزه ، مرجع سابق ذكره ، ص 388-389.

([2]) سـجلت الحركات النسـائية السـياسـية في مصـر أولى خطواتها في مظاهرة السـيدات يوم 16 مارس 1919 حيث شـاركت النسـاء لأول مرة في المسـيرات الوطنية ضـد الاحتلال البريطاني. وواصـلت الحركة النسـائية محاولاتها طوال حقبة الأربعينات لاسـتخلاص الحقوق السـياسـية للمرأة ، وكان يسـاندها نخبة مسـتنيرة من مثقفي مصـر أمثال: طه حسين وسـلامة موسـى وزكي عبد القادر. انظر في تطور الحقوق السـياسـية للمرأة ، د. محمد فريد الصـادق سيد أحمد عمران ، الحقوق السـياسـية للمرأة ، رسـالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1997 ، ص 303 وما بعدها.

([3]) أحكامها في الدعاوى أرقام 21 لسنة 7 ق بجلسة 4/29/ 1989 ،37 لسنة 9 ق بجلسة 1990/5/19، 81 لسـنة 25 ق بجلسـة 2005/2/13 ، انظر في تفصـيل هذا القضـاء ، عاطف سـالم عبد الرحمن ، دور القضـاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي ، مرجع سابق ذكره، ص 37 وما بعدها.

- نصـــت المادة (11) من دســتور 1971 على أن تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع ، ومساواتها بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية ، دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية. وقد تأكدت هذه المساواة في أوسع وأبلغ معانيها مع دستور 2014 ، حيث نصت المادة (11) منه على أن " تكفل الدولة تحقيق المســـاواة بين المرأة والرجل في جميع الحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية والثقافية وفقاً لأحكام الدستور. وتعمل الدولة على اتخاذ التدابير الكفيلة بضمان تمثيل المرأة تمثيلاً مناسباً في المجالس النيابية على النحو الذي يحدده القانون ، كما تكفل للمرأة حقها في تولي الوظائف العامة ووظائف الإدارة العليا في الدولة والتعيين في الجهات والهيئات القضائية ، دون تمييز ضدها..." ، كذلك أوجبت الفقرة الأخيرة من المادة (53) من ذات الدستور والسابق الإشارة إليها، التزام الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للقضـــاء على كافة أشـــكال التمييز ، وعلى أن ينظم القانون إنشاء مفوضية مستقلة لهذا الغرض.

- **المواثيق الدولية**

حرص الإعلان العالمي لحقوق الإنســـان المؤرخ عام 1948 – على نحو ما تقدم – على إقرار حق المساواة للجميع أمام القانون . كما تناول حق الاقتراع العام المتساوي وبتصويت سري أو وفقاً لإجراء متكافئ يكفل حرية التصويت.

* **اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة**

اعتمدت هذه الاتفاقية الجمعية العامة للأمم المتحدة في 18 ديســـمبر 1979 وذلك بقرارها 180/34 ودخلت حيز النفاذ في 3 ســـبتمبر 1981[1]. وقد جاء الجزء الأول من هذه الاتفاقية يحدد مصطلح " التمييز ضد المرأة " لأغراض هذه الاتفاقية بقوله " أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أغراضه النيل من الاعتراف للمرأة ، على أساس تساوي الرجل والمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السـياسـية والاقتصـادية والاجتماعية والثقافية والمدنية ، أو في أي ميدان آخر، أو إبطالاً

(1) د. محمد فريد الصادق سيد أحمد عمران ، الحقوق السياسية للمرأة ، مرجع سابق ذكره ، ص 186.

للاعتراف للمرأة بهذه الحقوق أو تمتعها بها وممارستها لها بغض النظر عن حالتها الزوجية"[1]. كذلك تضمن الجزء الرابع من الاتفاقية نصا يفيد أن تمنح الدولة الأطراف المرأة المساواة أمام القانون[2]. هذا وقد سبق اعتماد هذه الاتفاقية، إعلان هيئة الأمم المتحدة عام 1975 عاما دوليا للمرأة ، وعقد في التاسع عشر من شهر يونيو إلى الثاني من شهر يوليو 1975 بمدينة مكسيكو بالمكسيك ، المؤتمر العالمي الأول للمرأة والذي حضرته أكثر من ثمانية الاف أمرأة يمثلن مائة وثلاثة وثلاثين دولة ، ومائة وثلاث عشرة هيئة غير حكومية وأصدر المؤتمر في نهايته خطة أول وثيقة عمل تضمنت مبادئ أساسية منها ضرورة اشتراك المرأة في صنع القرار السياسي وفي وضع خطة التنمية لتتماشى مع متطلبات الأسرة وتحقيق المساواة الكاملة بين المرأة والرجل خاصة في تولي الوظائف العامة وعلى أعلى مستوى فيها[3].

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر في جلسة 1 مارس سنة 2015[4] المبادئ التالية:

- إن تحقيق السيادة للشعب لا يتأتى إلا من خلال كفالة حق المواطنين جميعاً في انتخاب قادتهم وممثليهم في إدارة دفة الحكم ، متى توافرت فيهم شروط الانتخاب. ويكون لكل مواطن حق إبداء الرأي في الانتخابات والاستفتاءات . ومن ثم لا يجوز حرمان أي مواطن من ممارسة هذا الحق الدستوري ، إلا إذا حال بينه وبين ممارسته مبرر موضوعي – مؤقت أو دائم – يرتد في أساسه إلى طبيعة حق الاقتراع وما يقتضيه من متطلبات كبلوغ سن معينة تؤهله لتقدير اختياراته. وألا تعتريه عاهة ذهنية تفقده هذه القدرة كما أن حق المواطنة يستلزم المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات العامة . ولا يجوز تقييده أو الانتقاص منه إلا لمبرر موضوعي يتطلبه ولا يشكل في حد ذاته مخالفة دستورية.
- إن المدعي باعتباره مواطناً ، قد ثبتت له صفة الناخب ، إعمالاً لما نصت عليه المادة (87) من الدستور من التزام الدولة بإدراج اسم كل مواطن بقاعدة بيانات الناخبين دون طلب منه ، متى توافرت فيه شروط الناخب ، وقد حلت أوراق الدعوى

---

(1) المادة الأولى من الاتفاقية.
(2) المادة (15) من الاتفاقية.
(3) مجلة اليونسكو ، العدد 171–172 أكتوبر ،– نوفمبر 1975 ، د. محمد فريد الصادق سيد أحمد عمران ، مرجع سابق ذكره ، ص 186.
4 القضية رقم 16 لسنة 37 قضائية "دستورية " مجموعة الأحكام السابق الإشارة إليها ، ص 585.

مما يستفاد منه أن صفة الناخب قد زايلته أو أنه قد تجرد منها لأي سبب فضلا عن أنه لم يثبت بالأوراق قيام أي مانع يحول بينه وبين مباشرة حقوقه السياسية ، وكان قد طعن أمام محكمة الموضوع على قرار رئيس اللجنة العليا للانتخابات رقم (1) لسنة 2015 ، طالبا وقف تنفيذه ثم إلغائه ، مستهدفاً وقف إجراء انتخابات مجلس النواب ، ثم أقام دعواه الدستورية الراهنة ، ولما كانت النصوص المطعون فيها تمس المركز القانوني للمدعي بصفته ناخباً ، وتؤثر فيه ، ومن ثم تتوافر للمدعي المصلحة الشخصية المباشرة في دعواه.

- مبدأ التمثيل المتكافئ للناخبين ، بحيث يمثل النائب في أية دائرة انتخابية ذات العدد من الناخبين الذي يمثله النواب في الدوائر الأخرى ، ولا يعني ذلك أن يكون التساوي بين أعداد من يمثلهم النائب في كل دائرة تساويا حسابيا مطلقا ، وإنما يكفي أن تكون الفروق بين هذه الأعداد وبين المتوسط العام لإعداد من يمثلهم النائب على مستوى الدولة في حدود المعقول .
- أن حقي الترشيح والانتخاب باعتبارهما من الحقوق والواجبات العامة للمواطنين التي حرص الدستور على كفالتها وتمكين المواطنين من ممارستها ، لضمان إسهامهم في اختيار قياداتهم وممثليهم في إدارة دفة الحكم في البلاد وتكوين المجالس النيابية ورعاية مصالح الجماعة ، وهما حقان متكاملان لا تقوم الحياة النيابية بدون أيهما ، باعتبارهما لازمان لزوما حتمياً لإعمال الديمقراطية في محتواها المقرر دستورياً ، ولضمان أن تكون المجالس النيابية كاشفة في حقيقتها عن الإرادة الشعبية ومعبرة تعبيراً صادقاً عنها ، هذا ولم يقف الدستور عند مجرد ضمان حق كل مواطن في ممارسة هذين الحقين ، وإنما جاوز ذلك إلى اعتبار مساهمته في الحياة العامة عن طريق ممارستها واجباً وطنياً يتعين القيام به في أكثر مجالات الحياة أهمية لاتصالها بالسيادة الشعبية التي كفلها الدستور ، وأكد عليها في المادة (4) منه ، والتي لا تتحقق لها أبعادها الكاملة إلا بضمان هذين الحقين ، وكفالة ممارسة المواطنين لهما ممارسة جدية وفعالة ، دون قيود تفرغهما من مضمونهما وتعطل جوهرهما ، أو تنتقص منهما أو تؤثر في بقائهما ، أو تتضمن إهداراً أو مصادرة لهما.

كذلك أرست المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر في جلسة 7 مارس سنة 2015[1] المبادئ التالية:

[1] القضية رقم 24 لسنة 37 قضائية "دستورية" مجموعة الأحكام السابق الإشارة إليها ، ص 635.

- جواز حمل جنسية أجنبية بجانب المصرية وهو ما لا يؤثر عل الولاء إلا بدليل ، وذلك تأسيساً على أن الولاء أمر يتعلق بالمشاعر ومحلها القلب ، والأصل في المصري الولاء لبلده ووطنه ، ولا يجوز افتراض عدم ولائه أو انشطاره إلا بدليل ... وأن دستور 2014 أولى صفة " المواطنة " أهمية بالغة ، إذ قرنها بنص مادته الأولى بسيادة القانون ، وجعل منهما أساساً للنظام الجمهوري الديمقراطي الذي تقوم عليه الدولة ، ونص كذلك في المادة (4) منه على أن السيادة للشعب وحده ، يمارسها ويحميها ، وهو مصدر السلطات ، ويصون وحدته الوطنية التي تقوم على مبادئ المساواة والعدل وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين . كما كفل في المادة (87) منه مشاركة المواطن في الحياة العامة كواجب وطني ، وجعل لكل مواطن الحق في الانتخاب والترشح وإبداء الرأي في الاستفتاء ، وفي هذا السبيل ، تلتزم الدولة بإدراج اسم كل مواطن بقاعدة بيانات الناخبين دون طلب منه ، متى توافرت فيه شروط الناخب .
- تؤدي ما نصت عليه المادة السادسة من الدستور في أن الجنسية حق لمن يولد لأب مصري أو لأم مصرية ، إلى حمل أولاد الأم المصرية لجنسيتين إذا كانت جنسية والدهم تقوم على أساس الدم ، فلا يجوز بحال أن يُوصم هؤلاء الأولاد بتعدد الولاء.
- لا يترتب على هجرة المصريين الدائمة أو الموقوته الإخلال بحقوقهم الدستورية أو القانونية التي يتمتعون بها بوصفهم مصريين... وأن إنشاء دوائر انتخابية للمصريين المقيمين بالخارج يستتبع عدم احتساب أعدادهم ضمن عدد السكان أو الناخبين داخل الجمهورية لعدم جواز حسابهم مرتين ، وفي ذلك تقطيع للوشائج والأواصر التي تربطهم بالوطن.

ثالثا: إعمال مبدأ المساواة في الاقتراع في التشريع البحريني

ينظم مباشرة الحقوق السياسية في مملكة البحرين المرسوم بقانون رقم (14) لسنة 2002[1] ، والذي حرص على أن تمارس هذه الحقوق على قدم المساواة بين الرجل والمرأة ، حيث نصت المادة الأولى منه على أن " يتمتع المواطنون – رجالاً ونساءً – بمباشرة الحقوق السياسية الآتية: 1- إبداء الرأي في كل استفتاء يجرى طبقاً لأحكام الدستور. 2- انتخاب أعضاء مجلس النواب . ويباشر المواطنون الحقوق السالفة الذكر بانفسهم وذلك على النحو وبالشروط المبينة في هذا القانون". وتتمثل شروط ممارسة هذه الحقوق

(1) المجموعة التشريعية ، مملكة البحرين ، مجلس النواب ، الأمانة العامة ، 2007 ، ص 116.

السياسية ، على النحو المنصوص عليه في المادة الثانية من هذا المرسوم بقانون في :1- أن يكون الناخب قد بلغ من العمر عشرين سنة كاملة يوم الاستفتاء أو الانتخاب. 2- أن يكون كامل الأهلية . 3- أن يكون مقيما إقامة عادية في الدائرة الانتخابية طبقاً لما هو ثابت في بطاقته السكانية ، وفي حالة إقامته في الخارج يكون آخر محل إقامة له في مملكة البحرين هو دائرته الانتخابية ، فإن لم يكن له محل إقامة في المملكة يعتد في هذه الحالة بمحل اقامة عائلته.

ويمنع من الترشيح لمجلس النواب كل من : 1- المحكوم عليه بعقوبة جنائية وإن صدر بشأنه عفو خاص عن العقوبة أو رد إليه اعتباره. 2- المحكوم عليه بعقوبة الحبس في الجرائم العمدية لمدة تزيد على ستة أشهر حتى وإن صدر بشأنه عفو خاص عن العقوبة ، وذلك لمدة عشر سنوات تبدأ من اليوم التالي لتاريخ تنفيذ العقوبة أو سقوطها أو من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا. في حين يحرم من مباشرة حق الانتخاب: المحكوم عليه بعقوبة جنائية أو في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة حتى يرد إليه اعتباره. 2- المحكوم عليه بالحبس في إحدى الجرائم الانتخابية المنصوص عليها في هذا القانون وذلك ما لم يكن الحكم موقوفا تنفيذه أو كان المحكوم عليه قد رد إليه اعتباره[1].

وحري بالإشارة أنه لم يصدر عن المحكمة الدستورية البحرينية أحكاماً تتعلق بممارسة هذا الحق.

([1]) المادة الثالثة من المرسوم القانون وذلك بمقتضى بموجب القانون رقم (26) لسنة 2002 بشأن مباشرة الحقوق السياسية . وكان النص للمادة قبل التعديل: " يحرم من مباشرة الحقوق السياسية الحكوم عليه في جناية أو جنحة بعقوبة سالبة للحرية وذلك أثناء تنفيذ العقوبة المحكوم بها.

الفصل الثاني
مدى التزام الدولة بإنفاذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

تمهيد وتقسيم:

تقدم أن أهمية دراسة هذا الباب الثالث من الرسالة تكمن في أن من الحقوق ما يعبر في أصدق معانيها عن حقوق دائنية تلقى بالالتزامات إيجابية على عاتق الدولة ، تأسيساً على أنها تتمثل في ضرورة حصول الفرد على خدمات جوهرية من الدولة ، ونقصد بذلك " حقوق الجيل الثاني" ، أي " الحقوق الاقتصادية والاجتماعية" . والواقع أن الحقوق الاجتماعية عما يبدو لا تتعلق بطوائف اجتماعية خاصة وإنما بكافة المواطنين. غير أن الواقع العملي يُظهر بكل تأكيد أن هذه الحقوق تنصرف بصفة أساسية إلى مساندة الفئات الدنيا من المجتمع ، والتي في مجال تمتعها بالحقوق الاجتماعية تتواجد في وضع أدنى وأقل مقارنة بفئة الموطنين الذين يتمتعون ويعيشون في وضع اقتصادي واجتماعي أفضل على الصعيد العملي.

وهكذا تظهر ضرورة التدابير الإيجابية الخاصة التشريعية والإدارية وغيرها والتي تتعلق – صراحة – بالطوائف الاجتماعية الخاصة ضحايا التمييز والأوضاع الاجتماعية–الاقتصادية التي تمنع من تمتعهم وعلى قدم المساواة مع غيرهم من المواطنين من التمتع بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية ، بحيث تخاطب كافة هذه التدابير تحديداً وتتجه إلى العمل على القضاء على هذه الأوضاع ، بما مؤداه إنفاذ مبدأ المساواة لكل طوائف المواطنين. وهنا تجدر الإشارة – قبل العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية–[1]. إلى الاتفاقية التي أطلقتها للتوقيع الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم (VII) والتي نصت في المادة الثالثة منها على أن " للنساء في إطار شروط المساواة

([1]) اعتمد العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وعرض على التوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 (د–12) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 ، وبدأ في النفاذ في 3 يناير 1976 وفقاً للمادة 27 منه ، انظر لمزيد من التفصيل: د. وائل حسين عبد الله العمري ، مرجع سابق ذكره ، ص 124.

نفس الحق الذي للرجال في شغل كافة المراكز العامة وممارسة كافة الوظائف العامة التي تقيمها بموجب التشريع الوطني دون أي تمييز "[1].

وهكذا تقتضي دراسة هذا الفصل التعرف على تطبيقات لمبدأ المساواة في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في القضاء الدستوري الفرنسي ، وفي القضاء الدستوري المصري والبحريني ، وذلك على نحو التقسيم التالي:

المبحث الأول : تطبيق مبدأ المساواة في الحقوق اقتصادية والاجتماعية في القضاء الدستوري الفرنسي.

المبحث الثاني : تطبيق مبدأ المساواة في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في القضاء الدستوري المصري.

المبحث الثالث : تطبيق مبدأ المساواة في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في القضاء الدستوري البحريني.

([1]) Yotopoulos, Marango Poulos, A., Mesures positives, op. cit., P. 162: " les femmes auront dans des conditions d'égalité le même droit que les hommes d'occuper tous les postes publics et d'exercer toutes les fonctions publiques établis en vertu de la législation nationale, sans aucune discriminatiohn".

المبحث الأول

تطبيق مبدأ المساواة في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

في القضاء الدستوري الفرنسي

تمهيد وتقسيم:

تجد الحقوق الاقتصادية والاجتماعية أساسها الدستوري في فرنسا في ديباجة دستور الجمهورية الرابعة المؤرخ عام 1946. والتي أشارت إليها إلى جانب إعلان حقوق الإنسان والمواطن ديباجة دستور الجمهورية الخامسة (1958) ذات القيمة الدستورية على نحو ما تقدم. وقد حرص الفقه الدستوري أيضا على إبراز مبدأ المساواة في إطار تكريس الحماية الدستورية لهذه الحقوق ، مما يتأكد معه أن هذا المبدأ يشكل على الدوام محلاً في إطار سياسة القضاء الدستوري في إقراره للقيمة الدستورية للحقوق الأساسية للإنسان ، واهتماماً من جانب الفقه الدستوري في تحليله لهذه السياسة.

وقد أشار المجلس الدستوري الفرنسي في المقام الأول إلى أن ديباجة دستور الجمهورية الرابعة تتجه – على هدي صياغتها – إلى التأكيد رسمياً على حقوق الإنسان والمواطن التي كرسها إعلان 1789 ، وأنها تقتصر على تكملتها بوضع " مبادئ سياسية ، اقتصادية واجتماعية " ، والتي تعد ضرورية بصفة خاصة للعصر. وأنه بمقتضى ديباجة دستور 1958 " أعلن الشعب الفرنسي رسميا ارتباطه بحقوق الإنسان وبمبادئ السيادة القومية على النحو المحدد في هذا الإعلان والذي تأكد واكتمل بموجب ديباجة دستور 1946. وقد جاء هذا التذكير بمناسبة قراري المجلس الدستوري بشأن دستورية قوانين التأميم والحماية الدستورية لحق الملكية الخاصة[1]. ثم حرص المجلس الدستوري الفرنسي وفي إطار هذين القرارين على إقرار مبدأ المساواة في المجال الاقتصادي.

وكذلك يظهر مبدأ المساواة في المجال الاقتصادي مع المساواة أمام القانون لاسيما فيما يتعلق بتولي الوظائف العامة ، أو التقدم للعطاءات أو للطلبيات العامة ، مما يعبر عن سياسة القاضي الدستوري في مدى حماية هذا المبدأ وحدود السلطة التقديرية للمشرع في هذا الشأن.

([1])Décisions no 81-132 DC du 16 janv. 1982 et no 82-129 DC du 11 fév. 1982, les grandes décisions du conseil const. par, Favoreu, L. et Philip. L., éd. 2007, P. 401.

وإذا ما وقفنا على الحماية الدستورية للحقوق الاجتماعية ، فإن مبدأ المساواة حظى في شـأنها بتطبيق واسـع النطاق أمام المجلس الدسـتوري ولعل من أهمها : المسـاواة أمام التكاليف العامة ، الحماية الاجتماعية والأمومة وفي قطاع الخدمات بصـفة عامة. وهكذا ينبغي تناول مدى حماية مبدأ المساواة بخصوص ممارسة هذه الحقوق وعلى هدي إيضاح الفقه الدستوري المعاصر لها وهذا على نحو التقسيم التالي:

المطلب الأول : مبدأ المساواة والحماية الدستورية للحقوق الاقتصادية.

المطلب الثاني : مبدأ المساواة والحماية الدستورية للحقوق الاجتماعية.

المطلب الأول

مبدأ المساواة والحماية الدستورية للحقوق الاقتصادية

تمهيد وتقسيم:

لقد نالت الحقوق الاقتصادية حماية دستورية واسعة النطاق ، وذلك لتعدد مجالات ممارسة هذه الحقوق. ولعل من أبرزها حق الملكية الخاصة للأفراد وما يرتبط بها من حقوق ، وحرية التجارة والصناعة . مما يقتضي بيانه على هدي النقاط التالية:

أولاً: حماية الملكية الخاصة للأفراد وما يرتبط بها من حقوق

لقد قصد إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي المؤرخ عام 1789 تكريس الحفاظ على الحقوق الطبيعية للإنسان ، والتي لا تقبل التقادم. وهذه الحقوق هي: الحرية ، الملكية ، الأمن ، ومقاومة الجور والظلم ، وباعتبار أنها هدف لكل مجتمع سياسي[1]. وتعد الحرية رخصة للحصول على الحق ، فحرية التملك رخصة في حين أن الملكية ذاتها فانها حق . ولعل أقرب التعريفات إلى الصواب لكلمة "الحق" ذلك التعريف الذي انتهى إليه الفقيه Dabin وتناوله بعد ذلك العديد من فقهاء القانون المدني ويقوم الحق لدى هذا الفقيه على عنصري الاستئثار والتسلط وهما بمثابة وجهين لحقيقة واحدة. لذا خلص الفقيه Dabin إلى تعريف الحق بكلمة مركبة "الاستئثار – التسلط ". وعن مفهوم الاستئثار فإنه يعني لديه اختصاص شخصي على سبيل الانفراد ، إما بشيء أو قيمة ما ، فالحق ليس مجرد استفادة أو تمتع أو انتفاع بل استئثار للشخص على سبيل التخصيص والإنفراد ، تملك بالمعنى الواسع لهذه الكلمة ، وبخصوص الوجه الثاني للحق فهو ما يسميه Dabin " التسلط " باعتباره امتداداً لازماً للاستئثار ، فالقول بأن الشيء مملوك لصاحب الحق يقتضي الاعتراف له بنوع من التسلط ، بسلطة التصرف بحرية في موضوع الحق. وهذه هي الناحية الشخصية للحق ، فحرية التصرف وليس مجرد استعمال أو المباشرة هي التي تشكل العنصر الثاني للحق[2].

([1]) المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن.

([2]) د. عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية الحق ، الطبعة الثانية ، 1965 ، مكتبة القاهرة الحديثة ، د. عبد المنعم البدراوي ، المدخل للعلوم القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 1966 ، وفي الفقه الفرنسي انظر:

وينصــرف فقهاء القانون المدني في تعريفهم لحق الملكية إلى إبراز ماهيته باعتباره حقاً عينياً ، بما مفاده الاهتمام بعنصـري التسـلط والاسـتئثار بالشـيء الذي يرد عليه حق الملكية. الأمر الذي يســتتبع إنفراد المالك بمزايا ملكه ومنافعه ، بل أن ما يتمتع به المالك من سلطات في التصرف واستعمال واستغلال يبدو وكأنها نتاج لهذا الاستئثار والتسلط[1].

وتجدر الإشـــارة إلى تطور الأفكار الليبرالية وما أدت إليه إلى النظر إلى الملكية على أنها الملازم الضـــروري للحرية ، بل المرادف لها مما أســفر بالتالي عن اقتران حق الملكية بمبدأ حرية التجارة والصـناعة[2]. وجاء إعلان حقوق الإنسـان والمواطن ليضـع – على نحو ما تقدم – حق الملكية ضـــمن الحقوق الطبيعية للإنســـان التي لا تقبل التقادم. ونصت المادة السابعة عشرة من ذات الإعلان على " حرمة الملكية وتقديسها مما لا يجوز لأحد أن يُحرم منها ، ما لم يكن ذلك لضرورة عامة وشريطة أن يكون هناك تعويض عادل وســابق على هذا الحرمان"[3]. وتكمن أهمية مثل هذه النصــوص في أنها تشــكل – في معناها ومداها – الأســاس الدســتوري لحماية حق الملكية في قضــاء المجلس الدســتوري الفرنســي. فقد أظهر المجلس الدســتوري الفرنســي – بوضــوح – منذ عام 1982 أن حق الملكيـة يقع في مصـــــاف الحقوق الأخرى التي اعلنتهـا المـادة الثـانيـة من إعلان حقوق الإنسـان والمواطن. لذلك أقر المجلس الدسـتوري الفرنسـي في قراراته الصـادرة عام 1982 القيمة الدستورية لحق الممارسة التي تقترن بحق الملكية فضلاً عن حرية التعاقد[4]. كذلك

Duguit, Traité de droit constitutionnel, T. 1. 1937; Kelsen, Percu d'une thêorie générale de l'Etat, R.D.P. 1926, P. 572.

([1]) د. أحمد عبد العال قرين ، الحماية الدستورية للمكية الفردية ، أسسها ومقتضياتها في ضوء الفقه والقضاء المصري والفرنسي ، دار الثقافة الجامعية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، الطبعة الأولى ، 1999 ، ص 23-24.

([2]) Delvolvé, P. Droit public de l'économie, Dalloz, Edition 1998, P. 128-129.

([3]) لقد جاءت صياغة هذه المادة بالفرنسية على النحو التالي :

" La propriété ètant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être priv, si ce n'est Lorsque la nécessité publique, légalement consisté, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité:, Constitution de la Republique, op. cit., P. 1

([4]) تتعلق قرارات المجلس الدستوري الفرنسي الصادرة عام 1982 بصفة خاصة بالتأميم والذي يشكل اعتداءً أساسياً على حق الملكية. لذا أظهر المجلس الدستوري الفرنسي ، أن هذا الحق يعد أحد المظاهر الأساسية للنظام السياسي والاقتصادي في الدولة والمبادئ الفردية والاقتصادية. انظر في هذا الشأن:

Colly, F., le conseil constitutionnel et le droit de propriété , RDP, 1988, P. 137.

قضـــى المجلس الدســتوري في قراره الصــادر عام 1982 بأن "تقدير المشــرع لضــرورات التأميم بموجب القانون المطروح أمام المجلس الدســـتوري لفحص دســـتوريته ، لا يمكن للمجلس رده – لغياب الخطأ الظاهر في التقدير – وطالما لم يثبت أن انتقال الأموال والمنشـــآت موضـــوع هذا القانون تضـــيق من نطاق الملكية الخاصـــة للأفراد ومن حرية الممارسة ، لدرجة أنها تخالف نصوص إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789"[1].

وهكذا يستفاد من حيثيات هذا القرار الحماية الدستورية لحق الملكية الخاصة للأفراد وما يتضمنه هذا الحق في ممارسته من تحقيق مبدأ المساواة الذي استهل الإعلان بتكريسه ، لذا أقر المجلس الدســـتوري في ذات القرار أنه إذا تضـــمن قانون التأميم تقييداً مفرطا لنطاق الملكية الخاصـــة ، فإن تقدير المشـــرع يكون مشـــوباً بخطأ ظاهر في التقدير appréciation manifestement erronée ، ويخالف بالتالي إعلان حقوق الإنســـان والمواطن[2].

ثانياً: علاقة حق الملكية بمبدأ المساواة

لقد أضفى المجلس الدستوري الفرنسي – لأول مرة – في قراره الصادر عام 1982 القيمة الدســتورية لضــمانات حق الملكية باعتباره من الحقوق الأســاســية وموضــع مبدأ المســاواة في المجال الاقتصــادي بين الأشــخاص المعنوية الخاصــة للشــركات التجارية والأشخاص الطبيعية استناداً إلى أن هذه الأشخاص باعتبارها "مجموعة أشخاص طبيعية ، فإن مخالفة مبدأ المســـاواة فيما بينها يعني مخالفة مبدأ المســـاواة فيما بين الأشـــخاص الطبيعية"[3]. وقد اســـتند الطاعنون في طعنهم بعدم دســـتورية قوانين التأميم على أنها

([1]) Décisions no 81-132 DC. Du 16 janv, 1982 et no. 82-19 DC du 11 fév. 1982, Rec. 18; les grandes décisions du conseil const. éd. 2007, P. 405-406.

([2]) Colly, F., le consel const. op. cit., P. 139.

([3])Décision no 81-132 DC du 16 janv. 1982 et no 82-139 DC du 11 février 1982; les grandes decisions du coneil constitutionnel, Dalloz, éd. 2007, P. 401.

وقد جاء هذا المبدأ في حيثيات قراري المجلس الدستوري على هذا النحو:

= " Considérant que le principe d'égalité n'est pas moins applicable entre les personnes morales qu'entre les personnes physiques, car les personnes morales étant des groupements de persones physiques, la méconaissances du principe d'égalite entre celles-la équivaudrait méconeissance celles-ci".

وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي قد صاغ مبدأ المساواة فيما بين الأشخاص المعنوية الخاصة (الشركات التجارية) على غرار قضائه السابق عام 1980 بشأن تطبيق مبدأ المساواة فيما بين المؤسسات العامة ، وفيما بين النقابات بمقتضى قراره الصادر في 22 يوليو 1980 ، انظر في هذا الشأن:

خالفت مبدأ المســـاواة ، حيث اقتصـــر تحديدها لنطاق تطبيقها على بعض الشـــركات الصناعية وعلى بعض المجموعات المالية. وجاءت إجابة المجلس الدستوري الفرنسي على هذه الحجة بالتعبير عن سياسته في هذا المجال على هذا النحو:

إن تحديد نطاق التأميم يتعلق بالسلطة التقديرية للمشرع ومع المراعاة بصفة خاصة للخطأ الظاهر في التقدير ، بما مؤداه أن قصـــر نطاق التأميم على بعض الشـــركات الصـــناعية وعلى بعض المجموعات المالية ، كذلك تحديد الســـقف المالي للتعويض إنما يتعلق فقط بتقدير المشرع[1].

وقد اســتند المجلس الدســتوري الفرنســي في قراره على كل من الفقرة التاســعة من ديباجة دستور الجمهورية الرابعة بشأن الأموال التي تتسم بطابع الخدمة العامة أو الاحتكار الفعلي ، مما ينبغي أن تصــبح ملكية للمجموعة ، وعلى المادة الســابعة عشــرة من إعلان حقوق الإنسـان والمواطن والخاصـة بعدم الحرمان من الملكية الخاصـة إلا للضـرورة العامة الثابتة قانونياً ، وقضــي – على نحو ما تقدم – بأن تقدير المشرع لضـرورة التأميم بموجب القانون محل الطعن بعدم دســـتوريته لا يمكن رفضـــه إلا عند الخطأ الظاهر في التقدير erreur manifeste d'apprécisation وطالما لم يثبت أن انتقال الأموال والمنشـــآت محل التأميم يقيد من نطاق الملكية الخاصة وحرية الممارسة[2].

وهكذا اعتبر المجلس الدســتوري الفرنســي أنه لا يمكن أن يحل تقديره محل تقدير المشـرع والذي يؤول إليه تقييم السـمات الخاصـة للشـركات الصـناعية والمجموعات المالية محل التأميم ، كذلك المعيار الذي يعتد به بشـأن تقدير السـقف المالي للمجموعات المالية. وهذا ما يعبر تقليدياً عن سياسة المجلس الدستوري الفرنسي بالنسبة للتمييز في المعاملة ، حيث جرى – على نحو ما تقدم – على أن مبدأ المســاواة لا يشــكل عائقاً أمام القانون في أن يضـع قواعد غير متماثلة بالنسـبة للأشـخاص التي تتواجد في مراكز مختلفة ، طالما أن هذا التمييز يجد تبريره في المراكز المختلفة لذوي الشـــأن وفي عدم التناقض مع الغاية من القانون[3].

Favoreu, L. et Philip, L., les grandes décisions du conceil const. op. cit., P. 431.

(1) قرار المجلس الدستوري رقم 132-81 والصادر في 16 يناير 1982 والسابق الإشارة إليه :
RDP. 1982, P. 423.

(2) Favoreu,L.,les decisions du conseil const.dan L'affaire des nationalizations, RDP. 1982, P. 423.

(3) وهذا ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي بشأن رقابته لدستورية قوانين التأميم عام 1982 ، انظر:

وهكذا نخلص على هدي ما تقدم أن المجلس الدستوري الفرنسي حسم بكل وضوح تطبيق مبدأ المساواة في المجال الاقتصادي لصالح الأشخاص المعنوية الخاصة، وذلك مع مراعاة أن هذا التطبيق بمناسبة دستورية قوانين التأميم والملكية الخاصة ، لا يعد تكريساً مبدئياً في هذا الشأن ، حيث أكد المجلس الدستوري الفرنسي وبكل وضوح أيضا فيما سبق تطبيق مبدأ المساواة لصالح شركة كهرباء فرنسا[1]. ولصالح النقابات[2]. بما مفاده أنه منذ عام 1980 غدا للأشخاص المعنوية – تماما– كالأشخاص الطبيعية إمكانية التمسك بمبدأ المساواة . أما إثارة هذه المسألة بمناسبة رقابة دستورية قوانين التأميم وحق الملكية الخاصة عام 1982 ، فإنها تجد تأصيلها في أن مبدأ المساواة أمام القانون جاء مع إعلان حقوق الإنسان والمواطن بصفة خاصة للأشخاص الطبيعية وليس للأشخاص المعنوية[3].

وقد رأى غالبية الفقه الدستوري الفرنسي في هذا الإطار أن الفقرة التاسعة من ديباجة دستور الجمهورية الرابعة الفرنسي والتي أشار إليها المجلس الدستوري في قراري دستورية قوانين التأميم وحق الملكية الخاصة ، وتتعلق بالملكية العامة لكافة الأموال التي تتسم بالخدمة العامة ، أو المرافق العامة وبالاحتكار الفعلي ، ينبغي تفسيرها على نحو " أن هذه الفقرة تلزم التأميم لبعض المنشآت وفقاً لشروط معينة ، ولكنها لا تدور في محلها أو تؤدي على الإطلاق إلى تقييد سلطة التأميم على المنشآت المشار إليها" . وبعبارة أخرى أكثر وضوحاً أن التأميم إعمالاً لديباجة دستور الجمهورية الرابعة يشكل الحد الأدنى (والملزم علاوة على ذلك) للأموال التي أشارت إليها الفقرة التاسعة من هذه الديباجة ، ويكون مجال التأميم مفتوحا فيما عدا ذلك . غير أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يحسم هذه المسألة صراحة ، إذ أنه أشار إلى الفقرة التاسعة من ديباجة دستور الجمهورية الرابعة في قراره الصادر في 16 يناير 1982 بشأن التأميم باعتبار أنها لا تتعارض مع عمليات التأميم بمقتضى تكريسها في المادة (17) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن بشأن الملكية الخاصة ، ولكنه أضاف أن المشرع يمكن أن " يستند من أجل هذه العمليات على واقع أن

Favoreu, L. et Philip, L., les grandes decisions du conseil const. op. cit., P. 432.

([1])DC. 9 janv. 1980, Taxe professionnelle E.D.F., RDP. 1980, P. 1631.

([2]) DC 22 juillet, 1980, protection des matières nucléaire, RDP 1980, P. 1657.

([3]) Article de M. Duverger, le Monde du 15 déc, 1981, cité par, Favoreu, L. les decisions du conseil const. dans L'affaire des nationalizations, op.cit., P. 413 (note 95).

التأميم يعد ضـرورياً لإعطاء السـلطات العامة الوسـائل لمواجهة الأزمة الاقتصـادية وحل مشـكلة البطالة " ، بما مفاده إقرار إمكانية المشـرع في أن يعطي هذه الأسـس لعمليات التأميم ، طالما أنه يتمتع بسـلطة تقديرية بشـأن تقييم الضـرورة العامة التي كرسـتها المادة السـابعة عشـرة من إعلان حقوق الإنسـان والمواطن[1]. ومن ثم خلص الفقيه الدسـتوري Favoreu إلى أن الفقرة التاسعة من ديباجة دستور الجمهورية الرابعة لا تتضمن التزاما أو تقييداً للمشرع ، ومن ثم ليس لهذا النص أي أثر قانوني[2].

ثالثا : الحماية الدستورية لحرية التجارة والصناعة

تُعد حرية التجارة والصـناعة اليوم بمثابة أسـاس الليبرالية الاقتصـادية ، ذلك أنها تعني بالمفهوم الدقيق حرية ممارسة نشاط مهني تجاري أو صناعي ، وقد امتد نطاق هذه الحرية ليشـمل الأنشـطة المهنية. وبتعبير آخر يقوم مضـمون هذه الحرية على حرية الممارسـة أو التعهد وعلى حرية الاسـتقلال أو الاسـتثمار ، حيث يرتبط كل منهما بحرية التجارة والصناعة[3]. ومن ثم يتعلق بهذه الحرية ، مبدأ المساواة في التقدم للطلبيات العامة ، حيث يأخذ مبدأ المسـاواة أمام القانون مظهراً جديداً في مجال التقدم للطلبية العامة Commande publique في النظام الدستوري الفرنسي ، وذلك بمناسبة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ، حيث وضع قانون المالية الفرنسي لعام 2009 قواعد جديدة بشـأن إبرام هذه العقود ، بغرض تحقيق أكثر مرونة في قطاع البناء ، الذي شـهد أزمة اقتصـادية ، مرونة في المقام الأول لصـالح الإدارة في إمكانية اختيار المرشـح على الرغم من أن العطاء المقدم من الممكن ألا يكون متماسكاً بصفة كاملة ، ثم مرونة للشريك مقدم العطاء في إمكانية مواءمة اقتراحاته التسعيرية أثناء تنفيذ العقد ، مما أثار مع ذلك إشكالية جدية على الصـعيد الدسـتوري بشـأن المبادئ التي تحكم الطلبية العامة ، ولاسـيما مبدأ المساواة ، حيث صاغ المجلس الدستوري في هذا الصدد تحفظين في التفسير يتعلق الأول

([1])F. Luchaire, le Monde 7-8 fevrier 1982, J. Robert , le conseil const.? le Monde, 8 déc. 1981, cites par, Favoreu, L., Article précité, RDP, 1982, P. 417 (note 104).

([2])Favoreu, L., Article précité, ibid.

([3])Cabrillac, R. et autres, libertés et droits fondamentaul, Dalloz, Edition, 2005, P. 683.

بضرورة عدم " الإخلال أو قلب اقتصاد العقد " عند القيام بكل مواءمة للأسعار من جانب المرشح ، ويقصر التفسير الثاني المواءمة على الأحكام المالية[1].

([1]) DC. 2009-575, 12 fév. 2009, Jo du 18 fév. 2009, P. 2847; Roussean , D. et Yves Gahdoun, P., Chronique de jurisprudence const. 2009, RDP, 2010, P. 291.

المطلب الثاني

مبدأ المساواة والحماية الدستورية للحقوق الاجتماعية

تمهيد وتقسيم:

تتعدد الحقوق الاجتماعية ذات المساواة في قيمتها الدستورية ، والتي تعبر في ذات الوقت عن التزامات ، عن حقوق دائنيه على عاتق الدولة تجاه الكافة دون تمييز. بما مؤداه ضـــرورة التأكيد على احترام مبدأ المســـاواة إزاء التمتع بها ، واســـتناداً إلى قرارات المجلس الدستوري بشأنها. ومن الطبيعي أن يظهر ضمن الحقوق الاجتماعية الأساسية والتي تقتضي في إعمالها عدم التمييز المطلق : الحق في الحماية الصحية وفي الاستراحة ، الحق في الحماية الاجتماعية والسلامة المادية وكذلك الحق في التعليم والتثقيف ، وحرية العمل والحق في تولي الوظائف العامة ، وهو ما سوف نتناوله عبر النقاط التالية:

أولاً: المساواة في الحماية الصحية والحق في الاستراحة

تجد هذه الحقوق قيمتها الدستورية في نص الفقرة الحادية عشرة من ديباجة دستور 1946 والتي بمقتضـــاها " تضـــمن الأمة للكافة ولاســـيما للطفل ، للأم ، وللعمال القدامى حماية الصـــحة ، الســـلامة المادية ، الراحة وأوقات الفراغ". وقد اعتد المجلس الدســـتوري الفرنســـي بهذا النص في العديد من قراراته ، حيث أقر فحص القانون للتعرف على مدى مخالفته للنص الدستوري في هذا الشأن[1]. الأمر الذي أجاز وضع مبادئ دستورية لضمان تطبيقه. مما ينبغي إيضاحه في النقاط التالية:

- أشار المجلس الدستوري الفرنسي إلى إنه يقع على كل من السلطة التشريعية واللائحية حسب اختصاصات كل منهما ، تحديد الأحكام الواقعية لتطبيق ما صاغته الفقرة الحادية عشرة من ديباجة دستور 1946 ، كما يؤول لهما بصفة خاصة تحديد القواعد المناسبة لإعمال الهدف الذي اتجهت إليه ديباجة

([1]) DC du 18 janv. 1978, contre-viste medical, decision no. 77-92.

وقد أكد المجلس الدستوري الحق في الاستراحة لأول مرة في قراره رقم 423-99 والصادر في 13 يناير 2000 بشـــأن قانون ســـاعات العمل ، ثم قام بتطبيقه بعد ذلك بخصـــوص القوانين التي تتعلق بالأجر ، وقت العمل ، وتطوره ، انظر في هذا الشأن :.Favoreu, . et autres, op. cit., P. 357

الدستور[1]. ومن ثم يمكن للمشرع أن يضع شروط الدخول في المهنة الطبية ، أو الحد من استهلاك المواد الكحولية ، أو تحديد العلاقة بين المهن الطبية وصناديق التأمين الطبي[2].

- مد المجلس الدستوري الفرنسي رقابته لأحكام دراسات مهنة الطب بغرض التأكد من احترام حماية الصحة[3]. وذلك مع التسليم بإمكانية اتخاذ التدابير اللازمة كشرط لاستحقاق العمل التعويض اليومي في حالة المرض أو تعرضه لحادث[4].

- رأى المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر عام 1975 بشأن " الاسقاط الإرادي للحمل" أن القانون " لم يقبل أن يوجد اعتداء على مبدأ احترام كل إنسان منذ بدء الحياة إلا في حالة الضرورة ووفقاً للشروط والقيود التي يحددها" ، وأنه لا يوجد خروج يقضي به يخالف بصفة خاصة المبدأ الذي بمقتضاه " تضمن الأمة للطفل حماية الصحة "[5].

ثانياً: المساواة والحق في الحماية الاجتماعية والسلامة المادية

يجد الحق في الحماية الاجتماعية والسلامة المادية أيضاً أساسه الدستوري في الفقرة الحادية عشرة من ديباجة دستور 1946 ، حيث نصت على أن " تضمن الأمة للكافة السلامة المادية ، وأضافت أن " كل إنسان يتواجد في حالة عدم القدرة على العمل، بسبب سنه ، حالته البدنية أو العقلية ، أو وضعه الاقتصادي ، له الحق في الحصول على الوسائل المناسبة للمعيشة من مجموع الشعب ".

([1]) Décis. No 89-269 DC du 22 janv.1990,Egalité entre français et étrangers;93-325 DC du 13 août 1993, Maitrise de l'immigration.

وسوف نقف تفصيلاً على هذا القرار الأخير للمجلس الدستوري الفرنسي.

([2]) Favoreu, , L. et aures, op. cit., P. 358.

([3])Décis. no 90-287, DC du 16 janv.1991,citée par Favoreu,L.et autres, op.cit.,P. 359.

([4]) Decis. No 77-92 DC, 18 janv. 1978, contre-visite médicale, citée par Favoreu, L.et autres, op. cit., P. 357.

([5]) Interruption volontaire de grossesse 1 et 11, 15 janv.1975 et 27 juin 2001,Favoreu L. et Philip, L., les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Daloz, éd. 2007, P. 290.

وقد استند المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من قراراته إلى مبادئ السلامة المادية والحق في الوسائل المناسبة للمعيشة ، الأمر الذي عبر عن اهتمام المجلس الدستوري الفرنسي في توسيع نطاق الحماية الاجتماعية ، ففي قراره الصادر في 14 أغسطس 2003 بشأن قانون تعديل المعاش ، وجد المجلس الدستوري الفرنسي أن هذه الفقرة من ديباجة دستور 1946 " تتضمن ضرورة تبني سياسة تضامن قومي لصالح العمال المحالين للمعاش"[1]. وأن هذه الضرورة تعطي أساساً دستورياً لأداءات تأمين الشيخوخة ، وذلك على غرار قراره بشأنه الإعانة العائلية والصادر عام 1997 والذي كرس ضرورة إعمال سياسة التضامن القومي لصالح الأسرة[2]. كذلك أقر المجلس الدستوري الفرنسي الحق في مسكن مناسب والذي لم يقرهن أي نص دستوري ، فضلاً عن أن واضعي ديباجة ومشروع دستور الجمهورية الرابعة لم يضعوا هذا الحق في قائمة الحقوق التي يتمتع بها الفرد. لذلك أكمل المجلس الدستوري الفرنسي المبادئ التي نصت عليها الفقرة العاشرة من ديباجة دستور الجمهورية الرابعة ، منظوراً إليها على أنها تكرس هدفاً ذي قيمة دستورية لإمكانية كل شخص في التمتع بمسكن مناسب [3] . وتعبر " الأهداف أو المبادئ" ذات القيمة الدستورية عن تطور دور المجلس الدستوري الفرنسي ، حيث إنها لا تعد قواعد مكتوبة أو أنظمة قانونية محددة ، وإنما بمثابة غايات عامة تفي بوظيفة هامة في قضاء المجلس الدستوري[4].

وهكذا تحدث الفقه الدستوري الفرنسي عن " دستورية الخدمات العامة الاجتماعية" ، وذلك تأسيساً على أن المجلس الدستوري استند إلى كل من الفقرة الحادية عشرة والفقرة العاشرة ، لكي يضع الضرورة الدستورية لسياسة التضامن

([1])2003-483. DC 14 août 2003, Loi portent réforme des retraites, Consid. No. 7.

انظر أيضا: مجموعة قرارات المجلس الدستوري الفرنسي بشأن الحماية الاجتماعية والتي أشار إليها:
Favoreu, . et autres Droit des libertés fondamentales, op. cit.,P. 360.

([2]) Décis. 97-393. DC 18 déc. 1997, allocations famillliales, citée par, Favoreu, L. et autres., op. cit., P. 361.

([3]) La possibilitè pour toute personne de disposer d'un logement decent, objectif de valeur constitutionnelle:.

([4])Hamon, F. et Troper, M., Droit constitutionnel, L.G.D.J. Edition 2007 , P.850

القـومي لصـالح الأسـرة ، والتـي تؤسـس الأداءات العائليـة . ومـن هـذا المنطلـق أكـد المجلس الدستوري الفرنسي مبدأ المساواة في إسناد الأداءات الاجتماعية ، [1].

ثالثاً : المساواة والحق في التعلم والتثقيف

تجـد هـذه المسـاواة فـي التعلـيم والتثقيـف أساسـها الدسـتوري فـي فرنسـا فـي الفقـرة الثالثـة عشـرة مـن ديباجـة دسـتور 1946 والتـي بمقتضـاها " تضـمن الأمـة مسـاواة الأطفـال والبـالغين فـي التعلـيم والتثقيـف ، فـي الإعـداد المهنـي والثقـافي. وأن تنظـيم التعلـيم العـام بالمجـان والعلمـاني فـي كافـة درجاتـه يعـد واجبـاً علـى الدولـة " . وهكـذا يتعلـق الأمـر بـالأحرى ، بـالتزام قـانوني فـي الحصـول علـى التعلـيم والتثقيـف الأساسـي والـذي ينصـرف إلـى الأطفـال مـن سـن السادسـة حتـى سـن السادسـة عشـرة ، وهـو مـا فرضـه القـانون الفرنسـي الصـادر فـي 22 مـايو 1946 ، وذلـك مـع إطـلاق حريـة الخيـار بـين التعلـيم الحكـومي والتعلـيم الخـاص[2]. لـذلك أكـد المجلـس الدسـتوري الفرنسـي أن مسـاواة الكافـة فـي التعلـيم والإعـداد المهنـي والثقـافي ، يشـكل مظهـراً لمبـدأ المسـاواة أمـام المرافـق العامـة بحسـبانه مـن المبـادئ الأساسـية للمرفـق العـام[3]. ولكنـه أجـاز للمشـرع أن يمـنح مجلـس إدارة التعلـيم العـام فـي بـاريس وضـع أحكـام خاصـة للالتحـاق بالإعـداد والتـدريب الخـاص بـالمركز ، وذلـك مـع صـياغة تحفـظ مفـاده أن هـذه الأحكـام الخاصـة ، ينبغـي أن تقـوم علـى معـايير موضـوعية ذات طبيعـة تضـمن الضـرورة الدسـتورية للمسـاواة فـي التثقيـف اسـتناداً للفقـرة الثالثـة مـن ديباجـة دسـتور الجمهوريـة الرابعـة[4]. ومـن ثـم فـإن وضـع تـدابير خاصـة تخضـع لحظـر التمييـز التعسـفي والـذي يـؤول للقاضـي الدسـتوري مراقبتـه[5]. وحـري بالإشـارة أن الحـق فـي التعلـيم احتـل مكانـة عظيمـة الشـأن بـين الحقـوق الثقافيـة التـي أقرهـا العهـد الخـاص بـالحقوق الاقتصـادية والاجتماعيـة والثقافيـة لعـام 1966 والسـابق الإشارة إليه.

([1])Favoreu, L. et autres, op. cit., P. 362-363.

([2])Favoreu, L. et autres, op. cit., P. 363-364.

([3]) Décis. No 86-217 DC du 18 sep. 1986 liberté de communication.

([4])Décis. No 2001-450 DC du 11 juill. 2001, loi portent diverses dispositions d'ordresocial, économique et culturel.

([5])Décis. No 86-217 DC. Précitée, Favoreu, L. et autres, op. cit., P. 364.

رابعاً: الحماية الدستورية للحق في العمل وتولي الوظائف العامة

(أ) الحماية الدستورية للحق في العمل :

لقد أعلنت ديباجة دستور الجمهورية الرابعة الفرنسية (1946) العمل كواجب وحق لكل مواطن. ومن ثم أقر المجلس الدستوري الفرنسي القيمة الدستورية للحق في العمل مؤكداً أن " القانون يحدد القواعد... بغرض اتاحة ممارسة الحق في العمل لأكبر عدد ممكن من ذوي الشأن"[1]. ويسجل الفقه الفرنسي مع ذلك تزايد عدد العاطلين عن العمل ، كما أصدر المشرع الفرنسي عام 1988 قانوناً بشأن الحد الأدنى للمورد للداخلين في سوق العمل وأوجب على الدولة حد أدنى من المعونة المالية لصالح الأشخاص العاطلين عن العمل. وهذه الإعانة لا تقتصر فحسب على الوطنيين ، وإنما تمتد إلى الأجانب المقيمين منذ ثلاث سنوات على الأقل في فرنسا ولديهم تصاريح لمزاولة نشاط مهني[2]. ويعد هذا الحق تطبيقاً لما نصت عليه ديباجة دستور الجمهورية الرابعة الفرنسية بقولها: " يحق لكل إنسان غير قادر عن العمل بسبب سنه ، حالته البدنية أو العقلية ، الوضع الاقتصادي ، أن يحصل من الجماعة على مورد مناسب للمعيشة"[3]. وفي المقابل لا يمكن أن يشكل الحق في العمل اعتداءً على حرية صاحب العمل في اختيار عماله ، وذلك استناداً للقيمة الدستورية لحرية الممارسة والالتزام[4].

وفي قراره الصادر عام 2002 بشأن قانون التحديث الاجتماعي ، قضى المجلس الدستوري الفرنسي بأن التحديد الأكثر تقييداً للفصل لسبب اقتصادي ، يساهم في هدف الإبقاء على العمل ، ويتجه بالتالي إلى تطبيق الحق في الحصول على العمل الذي اعلنته الفقرة الخامسة من ديباجة دستور 1946[5] .

([1]) قراره الصادر في 28 مايو 1983 والمنشور في مجلة :

AJDA, 1983, P. 619 , note lévris.

([2])Leclercq, C. libertés publiques, op. cit., P. 269.

([3]) وهناك من رأى أن مبدأ الأخاء يقوم مقام مبدأ المساواة في هذا الشأن . انظر :

Leclercq, C., op. cit., P 269.

([4]) Decis. No 88-244 DC. 20 juillet 1988, favoreu, L. et autres, Droit const. éd. 2011,P 981.

([5])Decis. 2002-455. DC du 12 janv. 2002, favoreu, L. et autres, op. cit., P. 981.

خامساً: الحماية الدستورية للحق في تولي الوظائف العامة :

يثير مبدأ المســـاواة في تولي الوظائف العامة إشـــكاليات في تطبيقه ومن واقع : التمييز القانوني ، المصـــلحة العامة واختلاف المراكز . كذلك الرقابة القضـــائية تجاه هذا المبدأ من حيث النطاق والمدى. مما يقتضي تناوله على هذا النحو:

*** إشكالية تطبيق مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة:**

يعد مبدأ المســـاواة بمثابة المبدأ الأكثر إثارة أمام المجلس الدســـتوري ، الأمر الذي يلقي بظلاله على مكانة هذا المبدأ لدى الطاعن وذو الأهمية التي يكرســـها له القضـــاء الدستوري. وتشهد ممارسة رقابة دستورية القوانين مع ذلك اشكاليات بصدد تطبيق مبدأ المساواة في تولي كافة المواطنين الوظائف العامة ، والتي ترجع بصفة أساسية إلى أنه في بعض الظروف ، ينبغي أن يؤخذ بعين الاعتبار الاختلافات التي تميز الأشخاص والمراكز ، فضلاً عن الأهداف السياسية التي يتوخاها المجتمع ونوابه[1]. وتقوم هذه التمييزات على فكرتين هما : أن مبدأ المســـاواة في تولي الوظائف العامة ينطبق من ناحية حيث يتواجد الأشـــخاص في مراكز مماثلة ، ومن ناحية أخرى أنه لا يوجد أي اعتداء على هذا المبدأ عندما يجد التمييز تبريره في اعتبارات المصلحة العامة ذات الصلة مع موضوع الإجراء ، الغاية من القانون أو شروط سير المرفق العام. [2].

كذلك تستمد هذه الإشكاليات في ممارسة رقابة دستورية القوانين فيما يتعلق بمبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة من عبارات المادة السادسة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن ، حيث ينصرف معناها صراحة في نصها على قبول كافة المواطنين في الأماكن والوظائف العامة ، باعتبارهم متســـاويين أمام القانون دون تمييز غير قدرتهم ، إلى إنه لا يمكن أن يعتد بمعايير انتقاء تخرج عن قدرة المرشحين في التعيين في الوظائف العامة[3].

([1]) Véronique Fabre Alibert, le principe d'égal Accés aux emplois publics dans la jurisprudence constitutionnelle, RDP, 1992, P. 426.

([2]) وقد أضاف الفقيه الدستوري F. Luchaire إلى هذا المعنى الاختلاف في الشروط الإنسانية إذا كان يبرر نصوص خاصة يتحقق معها المساواة الفعلية ، باعتبار أن مثل هذا الاختلاف يخدم مبدأ المساواة. انظر:
RDP. 1986, un Janus constitutionnel, L'égalité, P. 1229-1274..

([3]) وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي ، حيث قضى بعدم مشروعية المعايير التي تخرج عن معيار القدرة على تولي الوظائف العامة وذلك في حكمه الصادر عام 1986 في قضية:

وهذا فضلاً عن المادة الأولى من الإعلان والتي بمقتضاها " يُولد الناس ويظلون متساويين " . بيد أن هذه المعاني الواضـــحة لمبدأ المســـاواة تتناقض مع الواقع الإداري ، حيث يوجد في مواجهة المساواة القانونية عدم المساواة الفعلية وذلك بسبب الاستحالة المادية في تحقيق المســـــاواة التامة . ومن ثم تجد هذه المواجهة في إطار الوظيفة العامة تحليلها في أن المساواة الفعلية يمكن أن تتقيد لاحتياجات المرفق للمصلحة العامة[1].

وهكذا يتراءى حقيقة عدم الطابع المطلق أو المجرد لمبدأ المساواة ، فهو غالباً ضد الطبيعة وهدف الأنظمة القانونية تحديداً في التخفيف من آثار عدم المساواة[2]. وتأكيداً لهذا المعنى أن مبدأ المساواة يمكن أن يتحلل فيما يتعلق بتولي الوظائف العامة على أنه بمثابة إرادة التخفيف من عدم المساواة وهو ما يعبر عنه القضاء الدستوري بشأن عدم التمييز: فطالما أن الأفراد ليسوا متساويين في الواقع فإن القانون لا يمكن أن يكون واحداً للجميع. وبعبارة أخرى أن القاعدة التي بمقتضاها أن القرارات التي تخالف مبدأ المســـاواة في تولي الوظائف العامة ويمكن أن يلحقها البطلان لهذا السبب إنما تتضمن في فحواها ثلاث أنواع من الاستثناءات: استثناءات قانونية ، استثناءات المصلحة العامة واختلاف المراكز ، مما ينبغي إيضاحه عبر القضاء الدستوري في النقاط التالية:

- **الاستثناءات القانونية (التمييز القانوني)**

يتضـــمن القانون غالباً تمييزاً بين طوائف الأشـــخاص باعتبار أنه لا يمكن أن يكون واحداً للكافة. ومن ثم فإن المسألة الأساسية تدور حول معرفة إذا كان هذا التمييز لا ينشئ عدم مســـاواة جديدة . وقد صـــاغ المجلس الدســـتوري في رده على هذه المســـألة المبدأ الذي بمقتضاه " إذا كان مبدأ المساواة أمام القانون لا يشكل عائقاً في أن يقيم قواعد غير متماثلة بالنســـبة لطوائف من الأشـــخاص تتواجد في مراكز مختلفة ، فإن معنى ذلك أن يجد عدم التماثل تبريراً في اختلاف المراكز "[3]. ومن ثم أجاز المجلس الدستوري الفرنسي للمشرع أن

Fédération nationale des travailleurs, Gazette du palais no 108-09 des 18-19 avril 1986, P. 2.

([1]) Auvret, P., L'égalité des sexes dans la fonction publique, R.D.P. 1983, P. 1571- 1600.

([2]) Miclo,F., le principe d'égalité et la constitutionnalité des lois,AJDA. 1982, P. 115-131.

([3])Décision 101 DC " conseil des prud homes" du 17 janv. 1979, RDP. 1979. P. 1725.

يضع تمييزاً في النصوص القانونية ، شريطة ألا يشكل تفرقة ، أي عندما لا يعامل القانون بصورة مماثلة أشخاص تتواجد في مراكز متماثلة[1]. كذلك وضع المجلس الدستوري الفرنسي في هذا الشأن المبدأ الذي بمقتضاه أنه يمكن للجنة التحكيم في مسابقة تولي الوظائف العامة أن تكمل تقديرها للمرشحين بالإطلاع على الملف الفردي ، ولكن مع الالتزام – مراعاة لموضوعية التمييز – بالإطلاع على كافة الملفات الفردية للمرشحين لتولي الوظائف العامة[2]. وفي ذات المعنى لم يقض المجلس الدستوري الفرنسي لصالح قانون إنشاء طريق ثالث للالتحاق بالمدرسة الوطنية للإدارة لأنه لم يحل لأي معيار للطابع الاجتماعي – المهني لتحديد طائفة الأشخاص المقبولة لهذا الالتحاق[3]. الأمر الذي يدلل على حرص المجلس الدستوري الفرنسي في أنه يأخذ بعين الاعتبار بصورة فعلية التمييز الذي يثار بصدد تولي الوظائف العامة ، بحيث يمكن تحليل قضائه بالتالي بأن التمييز يمثل استثناءً على مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة ذات القيمة الدستورية مما لا يمكن افتراضه فضلاً عن التفسير الدقيق لكل استثناء[4].

*** الاستثناءات للمصلحة العامة**

يمكن أن تؤدي المساواة القانونية في الواقع إلى عدم المساواة الفعلية ، وذلك إذا ما نظرنا إلى مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة على أنه هدف يتواءم أو يتعدل مع المصلحة العامة. ففي قراره الصادر عام 1983 في هذا الشأن ، قضى المجلس الدستوري بأن مبدأ المساواة لا يمنع من تنظيم طرق بديله من أجل " أن يؤخذ بعين الاعتبار اختلاف الوظائف واحتياجات المرفق العام"[5]. ومن ثم لا يرى المجلس الدستوري الفرنسي أي اعتداء على مبدأ المساواة عندما يجد تبريره في اعتبارات المصلحة العامة في العلاقة مع سير المرفق العام ، ذلك أن مبدأ المساواة لا ينبغي أن يسفر عن عرقلة المرفق العام المطابق مع غاياته. تأصيل ذلك أن المجلس الدستوري الفرنسي في رقابته لدستورية القوانين يتحقق من توافق القاعدة الخاصة مع الهدف من القانون والذي يعد بمثابة النتيجة

([1])Charle Leben, le conseil const. et le principe d'égalite, RDP 1982, P. 295-352.

([2]) Décision 67 DC du " dossier des fonctionnaire du 15 juill. 1976, RDP. 1978, P. 814.

([3])Décision 153 " E.N.A." (3e voie d'accés, AJDA. Mai 1983, P. 312-217.

([4])Véronique Fabre. Alibert, Article précité, P. 429.

([5])Décision 153 DC " E.N.A., AJDA. Mai 1983, P. 312-317.

التي يأمل المشرع الحصول عليها جراء تطبيقه لقاعدة خاصة على مركز معين . ومن هنا فإن الأشـــخاص التي تتواجد في مركز مماثل هي وحدها التي ينبغي أن تخضـــع لنفس القاعدة القانونية. وهذا ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر عام 1979 بمناسبة " قضاء العمال "، حيث رأى أنه " إذا كان مبدأ المساواة لا يشكل عائقاً على وضع قواعد غير مماثلة بالنسبة لأشـــخاص تتواجد في مراكز مختلفة ، فإن مناط ذلك أن يجد عدم التماثل تبريره في اختلاف مراكز وعدم التعارض مع الغاية من القانون"[1].

*** اختلاف المراكز**

يستفاد جلياً على هدي ما تقدم أن تطبيق مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة يحكمه في القضـــاء الدســـتوري قاعدة أن الاختلاف في المعاملة يجد تبريره ســـواء في اختلاف المراكز ، أو في اعتبارات المصلحة العامة في العلاقة سواء مع سير المرفق العام ، أو الهدف من القانون. تأصيل ذلك بالنسبة للاستثناء الذي نحن بصدده أن المشرع في القضاء الدستوري لديه اختصاص وسلطة المعاملة بصورة مختلفة لمراكز مختلفة. ومن ثم يمكن له أن يضع قواعد مختلفة خاصة ، شريطة أن تجد تطبيقها على الأشخاص من نفس الطائفة ، بما مفاده أن المبدأ يقتصـــر في تطبيقه واقعياً على مراكز مماثلة بدرجة دقيقة ، بحيث لا يمكن للقانون إزاء هذا الشرط أن يستبعد المساواة لأشخاص تتواجد في وضع مماثل. كما أن المشرع لديه بالتالي إمكانية أن يضع نصوصاً متميزة بالنسبة لطوائف من الأشـــخاص لا توجد قانوناً في نفس المركز. ومن هنا فإن معيار تطبيق مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة يكمن في إقرار وجود أم لا لمركز مختلف ، بحيث يؤول للقاضي بالتالي التحقق فيما إذا كان اختلاف المركز يشكل سبباً مشروعاً لكي يضع المشرع قواعد خاصة . ففي قراره الصادر في 21 يناير 1981 تطلب المجلس الدستوري الفرنسي " تطبيق نفس القواعد على المراكز المماثلة[2].

وهكذا فإنه مع مراعاة هذا التحفظ يمكن للمشرع أن يقدر بحرية المراكز الواقعية ويقع على القاضي الدستوري بالمقابل البحث فيما إذا كانت القاعدة الخاصة تنطبق أم لا واقعياً على اختلاف المراكز. وذلك فضـــلاً عن أن رقابة دســـتورية القوانين تقوم بالتحقق من المواءمة

([1]) DC 101 du 17 janv. 1979, conseil des prudhomes, précité.

([2]) Luchaire, F., un janus, Article précité, P. 1243.

بين اختلاف المراكز ، القاعدة الخاصة والهدف من القانون ، بما مؤداه أن القاعدة الخاصة لا يمكن أن تتجاوز النتيجة التي يتوخاها المشرع. فالمجلس الدستوري الفرنسي يستند إلى المساواة المجردة بفضل عمومية القاعدة أو إلى المساواة الفعلية بفضل مواءمة القاعدة على المراكز ، بما مفاده أن المجلس الدستوري الفرنسي يعتد بمبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة في مظهره الشكلي والمجرد بمعنى إذا كان المشرع لا ينبغي أن يعتدي على المساواة ، فإنه لا يلتزم على الاطلاق بتحقيقها.

*** رقابة دستورية القوانين التي تنطبق على مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة : المدى والنطاق**

يمكن النظر إلى رقابة دستورية القوانين بشأن مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة على أنها تتسم بعنصرين يتمثل الأول في أنها رقابة ذي أسلوب متنوع ، ويعبر الثاني عن امتدادها إلى القضاء الإداري ، الأمر الذي يضفي على ممارسة رقابة دستورية القوانين التي ترد على مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة طابع القضائية. تأصيل ذلك في المقام الأول أن رقابة دستورية القوانين في هذا الشأن تضع القاضي الدستوري أمام معضلة أو جدلية ، مفادها كيف يمكن ممارسة رقابة تكفل للمستفيدين من قواعد تتخذها الإدارة ، ضمانات حقيقية دون الوقوع مع ذلك في رقابة معطلة . ومن هنا يعد القاضي الدستوري هو القاضي الأعلى لما ينبغي أن تكون عليه المساواة المادية للمخاطبين بالقانون داخل النظام القانوني ، وذلك من واقع أنه يقر –على غرار ما تقدم – التحقق فيما إذا كان التمييز الذي يقيمه البرلمان يعد مطابقاً لمبدأ المعاملة الماثلة لمراكز مماثلة وما يمكن أن يكون معيار التماثل[1] ، لاسيما أن الدستور لم يعط تعريفاً " للمركز المماثل " أو لاختلاف المركز ومن ثم يكون القاضي الدستوري أمام ضرورة تحديد مدى فكرة " طائفة الأشخاص " إذ أن المبدأ الذي وضعته المادة السادسة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن يصعب تطبيقه على البرلمان عند غياب أي معيار يقدمه الدستور للوضع المختلف المبرر لنظام متميز[2]. ولهذا يتطلب القاضي الدستوري أحياناً ألا يكون اختلاف المعاملة متعارضاً مع الهدف من القانون. وتفصيل ذلك إن إعمال مبدأ المساواة في تولي الوظائف

([1])Charles Leben, le conseil constitutionnel et le principe d'égalité devant la loi,RDP, 1982, P. 295.

([2]) Benoit Jeaneau; juridicsation et actualization de la déclaration des droits de l'homme de 1789, RDP. 1989, P. 635.

العامة لكافة المواطنين يؤدي إلى التفرقة بين فرضين أساسيين بالنسبة للقاضي الدستوري ، وهما يتقابلان مع رقابة ذات أسلوب متنوع. ويتعلق الفرض الأول بحظر التمييز القائم على الأصل ، العرق ، والديانة والمعتقدات[1].الأمر الذي يعطي للقاضي الدستوري تدعيماً في رقابته بالإحالة إلى النص الذي يكرسه الدستور صراحة في هذا الشأن. لذا فإنه يعتبر مخالفاً لمبدأ المساواة للأشخاص المعنية التمييز القائم على الآراء السياسية أو الدينية[2]. كما إنه بحظر التمييز بسبب الجنس يمكن للمجلس الدستوري أن يحيل إلى نص محدد ألا وهو الفقرة الثالثة من ديباجة دستور 1946 والتي بمقتضاها " يضمن القانون للمرأة في كافة المجالات حقوقاً متساوية مع حقوق الرجل. غير إن المجلس الدستوري في هذا الشأن أكد تطبيق المبدأ الدستوري في المساواة في تولي الوظائف العامة ، حيث أقر في قراره الصادر في 18 نوفمبر 1982 أن " قوائم المرشحين التي تتضمن أكثر من75% من أشخاص من نفس الجنس تقيم تمييزاً بين المرشحين بسبب الجنس"[3].

ويعبر الفرض الثاني عن أن احترام مبدأ مساواة الكافة في تولي الوظائف العامة لا يحرم المشرع من أن يجري اختيارات ، ففي شأن الالتحاق بالمدرسة الوطنية للإدارة والسابق الإشارة إليه ، أكد المجلس الدستوري الفرنسي ، أن مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة لا يمنع من وضع قواعد تعيين مختلفة من أجل أن يؤخذ في الاعتبار تنوع القدرات والخبرات في المرفق العام. وانتهى إلى إمكانية المشرع في أن يعطي أولوية للأشخاص التي لديها أكثر خبرة وتخصصاً[4]. كذلك أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر في 15 يناير 1975 أنه لا يتمتع " بسلطة تقدير عامة واتخاذ قرار يماثل

([1]) فقد نص على هذا الحظر ديباجة دستور 1946 ، كذلك المادة الأولى من دستور 1958 بمقتضى صياغة التعديل الدستوري عام 2008.

([2]) ويجد هذا الحظر أساسه الدستوري في المادتين السادسة والعاشرة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن.

([3])Décision 146 du 18 nov. 1982; les grandes décisions du conseil constitutionnel, op. cit., P. 480.

([4]) ومسألة الالتحاق بالوظيفة العامة لرعايا المجموعة الأوروبية يعكس تماماً هذا الفرض ، حيث نصت اتفاقية 25 مارس 1957 والتي أسست مجلس المجموعة الأوروبية على أن رعايا دولة عضو في المجموعة يمكن لهم الالتحاق دون شروط خاصة بالوظائف العامة في الدول الأخرى أعضاء المجموعة. انظر:
Véronique Fabre-Alibert, Article précité, P. 436.

قرار البرلمان" ، وأنه لا يمكن أن يلغي نصـاً صـوّت عليه البرلمان إلا حيث يوجد " خطأ ظاهر في التقدير "[1].

أما بخصـوص طابع القضـائية لرقابة دسـتورية القوانين التي ترد على مبدأ المسـاواة في تولي الوظائف العامة من حيث امتداد هذه الرقابة إلى القضـاء الإداري ، فإنه يظهر في قضـاء مجلس الدولة الفرنسـي ، حيث طبق هذه الرقابة ليس فقط بالإحالة إلى نصـوص إعلان حقوق الإنسـان والمواطن، وإنما أيضـاً إلى المبادئ الأسـاسـية التي أقرتها قوانين الجمهورية واستخلصـها المجلس الدستوري[2]. ففي حكمه الصـادر عام 1988 في قضـية Bleton طبق القاضي الإداري المادة السادسة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن ، ومن ثم المبدأ الدسـتوري في المسـاواة في تولي الوظائف العامة[3]. ويعبر عن تطور تطبيق هذا المبدأ بصفة خاصة حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 16 ديسمبر 1988 في قضية Bleton ، حيث أعتد بالمادة السـادسـة من إعلان حقوق الإنسـان والمواطن بمناسـبة قرار تعيين فردي ، وذلك لإلغاء هذا التعيين لمخالفة مبدأ المساواة[4].

رأي الباحثة بشأن تطبيق مبدأ المساواة في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في فرنسا :

تقدم أن مبدأ المساواة بحسبانه ضمانة ممارسة كافة الحقوق الأساسية للإنسان ، يُعد محلاً في إطار سياسة القاضي الدستوري. وقد أجازت دراسة مدى إعمال هذه الضمانة في مجال الحقوق الاقتصـادية التي تلقى بالتزامات إيجابية على عاتق الدولة ، إظهار أن المجلس الدستوري الفرنسي لا يختلف في قضائه في هذا الشأن عما أرساه من مبادئ في إطار مفهوم هذا المبدأ ومداه والذي يتمثل في إمكانية القانون أن يضـع قواعد غير متماثلة بالنسـبة للأشـخاص التي تتواجد في مراكز مختلفة ، طالما أن هذا التمييز يجد تبريره في المراكز المختلفة لذوي الشـأن ، وفي عدم التناقض مع الغاية من القانون. وهو ما ينبغي تلمسه في إطار ممارسة الحقوق الاقتصادية وذلك عبر النقاط التالية:

([1]) Décision 54 DC du 15 janv. 1975 " interruption volontaire de Grosse, le grandes décisions du C.C. éd. 1989.

([2]) Favoreu, L., L'appliaticon des normes constitutionnelles et les décisions du conseil constitutionnel par la juge adm. RFDA. 1989, P. 142-153.

([3]) Véronique Fabre-Alibert, Article précité, P. 439.

([4])Véronique Fabre-Alibert, ibid.

- أكد المجلس الدستوري الفرنسي أن سلطة المشرع في إصدار قوانين التأميم ترتبط بعدم وجود خطأ ظاهر في التقدير وبعدم التضييق من نطاق الملكية الخاصة للأفراد ومن حرية الممارسة . وأن الأشخاص المعنوية الخاصة تعد بمثابة مجموعة أشخاص طبيعية ، وأن مخالفة مبدأ المساواة فيما بينها يعد مخالفة لمبدأ المساواة فيما بين الأشخاص الطبيعية.

- أظهر البحث في مجال تولي الوظائف العامة ، أن مبدأ المساواة والأكثر إثارة في هذا الشأن ، لا ينال تحقيقا على الصعيد القانوني ، حيث يوجد في مواجهته عدم المساواة الفعلية ، والتي تجد تفسيرها في التمييز ، سواء بسبب الاستثناءات القانونية أو لوجود استثناءات للمصلحة العامة ، أو لاختلاف المراكز بين ذوي الشأن.

- يتمثل الالتزام الايجابي في مجال الحقوق الاقتصادية فيما كرسه المشرع الفرنسي من حد أدنى من الإعانة لمواجهة بطالة الداخلين في سوق العمل ، حيث كفل لهم حد أدنى من المورد للمعشية لأسرهم . ومد الاستفادة من هذا الحق للأجانب المقيمين على الإقليم الفرنسي منذ ثلاث سنوات ولديهم تصاريح لمزاولة نشاط مهني . وهناك من رأى أن هذا الالتزام يعبر بالأحرى – عما يبدو – عن مبدأ الأخاء الذي كرسته المادة الثانية من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية.

المبحث الثاني
تطبيق مبدأ المساواة في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية
في القضاء الدستوري المصري

تمهيد وتقسيم:

لم تبعد المحكمة الدستورية العليا المصرية في أساس رقابتها الدستورية للمساواة أمام القانون بما في ذلك المساواة في الحقوق عن جملة الاعتبارات التي تشكل فلسفة المجلس الدستوري الفرنسي في جملة قراراته بشأن تطبيق مبدأ المساواة أمام القانون. فنجد المحكمة الدستورية العليا المصرية تقرر في بعض أحكامها " أن فكرة المراكز القانونية المتماثلة لا تكفي وحدها لاستنهاض المساواة أمام القانون ، ولا تحيط بتطبيقاتها جميعاً ، إذ كثيراً ما يعتد المشرع عند اختياره للمعاملة التي يختص بها فريقاً من الناس دون فريق ، بالعناصر الواقعية التي يفترقان بسببها ، ومن تلك المعاملة التي يقررها المشرع للعاملين في بعض المناطق النائية ، أو التي يخص بها المعوقين مراعاتهم لظروفهم وقدراتهم ، ولازم ذلك " أن المشرع عليه أن يتدخل دوما بأدواته لتحقيق المساواة بين ذوي المراكز القانونية المتماثلة أو لمداركة ما فاته في هذا الشأن[1].

كما أنها أكدت على حتمية " أن يقوم بنيان الدول جميعاً ومن خلال التزامها بالمفهوم المعاصر للديمقراطية ، وسعيها لبناء الشخصية المتكاملة لمواطنيها ، على مبدأ الخضوع المتكافئ للقانون باعتباره الضمانة الأولية والمبدئية لصون الحقوق والحريات التي كفلها الدستور والقانون ، وأن قيام المجتمع على أساس التضامن الاجتماعي ، يعني وحدة الجماعة في بنيانها.. واتصال أفرادها ببعض ليكون بعضهم لبعض ظهيره .. فلا يكون لفريق من منهم أن يتقدم على غيره انتهازاً ، ولا أن ينال قدراً من الحقوق يكون بها .. عدوانا أكثر علواً ، ولا أن يحرم من بعضها بهتانا ، بل يتعين أن تتضافر جهودهم ، لتكون لهم الفرص ذاتها التي تقيم لمجتمعاتهم بيانها الحق ، وأن التمييز في مجال الحقوق والحريات العامة يتحقق بكل عمل يحول دون مباشرتها على قدم المساواة الكاملة بين المؤهلين للانتفاع بها[2].

([1]) راجع على سبيل المثال حكميها في الدعوتين رقمي 37 لسنة 9 ق جلسة 1990/5/19 ، 47 لسنة 22 ق بجلسة 2002/2/10 ، انظر أيضاً: د. عاطف سالم عبد الرحمن ، دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي ، مرجع سابق ذكره ، ص 409.

([2]) راجع على سبيل المثال أحكامها في الدعاوى أرقام 6 لسنة 13 ق بجلسة 1992/5/16 ؛ 9 لسنة 16 ق بجلسة 1995/8/5 ؛ 5 لسنة 16 ق بجلسة 1995/9/2.

وهكذا فإنه يتعين من ناحية بيان تطبيق مبدأ المســـــاواة في بعض جوانب الحقوق الاقتصـــــادية ، ومن ناحية أخرى تطبيقات إعماله في مجال الحقوق الاجتماعية أمام المحكمة الدستورية العليا وذلك على نحو التقسيم التالي:

المطلب الأول : مبدأ المساواة والحماية الدستورية للحقوق الاقتصادية.

المطلب الثاني: مبدأ المساواة والحماية الدستورية للحقوق الاجتماعية.

المطلب الأول
مبدأ المساواة والحماية الدستورية
للحقوق الاقتصادية

تمهيد وتقسيم:

جرى القضاء الدستوري على أن مبدأ المساواة لا يقتصر تطبيقه على الحقوق التي كفلها الدستور ، وإنما يمتد أيضاً إلى ما يتقرر منها بقانون أو بأداة تشريعية أدنى ، كما استقر على أن أسس التمييز لم ترد في الدستور على سبيل الحصر. ومن ثم فإن كل تمييز تحكمي ينال من حقوق وحريات المواطنين يعتبر غير دستوري ولو استند إلى أسس تمييزية لم يذكرها الدستور[1]. وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا هذا القضاء في أهم جوانب ممارسة الحقوق الاقتصادية: الحق في الملكية الخاصة وما يرتبط بها من حقوق ، والمساواة بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص في المجال الاقتصادي مما ينبغي تناوله عبر النقاط التالية:

أولاً: المساواة وحماية الملكية الخاصة للأفراد:

لقد اعتبر المشرع الدستوري المصري الملكية الخاصة من المقومات الاقتصادية للمجتمع[2] . وقد بلغت المحكمة الدستورية العليا المصرية مبلغاً جديراً في حمايتها للملكية الخاصة للأفراد سواء في مفهومها وفي نطاق حمايتها . ذلك أن اتصال الحقوق الأساسية لكل فرد ، بخصائص الإنسان التي فطر عليها منذ خلقه ، ينافي تقادمها ، ولا يجيز أن يخرجها المشرع من أصل وضعها ، ولا أن ينزع أداميتها التي لا يستقيم وجودها بغيابها[3]. ومن ثم فإنه لم يعد مقبولاً في المفاهيم المعاصرة للملكية ، نقض الحق فيها ولا تجريدها من لوازمها ، أو الإخلال بمقوماتها ، أو تقييد الحقوق التي تتفرع عنها في ضرورة تقتضيها الوظيفة الاجتماعية للملكية . وتأكيداً لهذا المنطق تعرضت المحكمة الدستورية العليا

([1]) انظر على سبيل المثال أحكامها في الدعاوى أرقام 21 لسنة 7 ق بجلسة 1989/4/29 ، 37 لسنة 9 ق بجلسة 1999/5/19 ؛ 39 لسنة 15 ق جلسة 1995/2/4 . انظر أيضا: د. عاطف سالم عبد الرحمن ، دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي ، مرجع سابق ذكره ، ص 372-373.

([2]) المادة (34) من دستور 1971 ، والمادة (24) من دستور 2012 والمادة (35) من دستور 2014 والمعمول به حاليا.

([3]) د. عوض المر ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مرجع سابق ذكره ، ص 588.

المصرية لنطاق الحصانة التي أقرتها المادة 191 من دستور 1956 بشأن حظر الطعن بالإلغاء أو بالتعويض. في قرار مجلس قيادة الثورة الصادر في 1953/11/8، بمصادرة أموال أسرة محمد على وممتلكاتها، وكذلك مصادرة ما يكون قد انتقل من أفرادها إلى غيرهم عن طريق الوراثة أو المصاهرة أو القرابة، وقضت بحصر مجال تطبيقها في أضيق الحدود، وذلك تأسيساً منها على ما يلي[1]:

أولاً: أن كل حصانة يضيفها الدستور على تدابير بذاتها بما يحول دون إلغائها أو التعويض عنها، ينبغي أن يتقيد مجالها بما يرتبط عقلاً بالأغراض التي توختها، وأن ينظر إليها على ضوء طبيعتها الاستثنائية ، وبمراعاة أن الأصل في نصوص الدستور أنها تتكامل فيما بينها.

ثانياً: أن المصادرة التي قررها الدستور في شأن أموال أسرة محمد على وممتلكاتها، تجب موازنتها بحقوق الملكية التي كفلها، والتي ينظر إليها عادة بوصفها أحد العناصر المبدئية، لصون الحرية الشخصية التي لا يستقيم بنيانها إلا إذا تحرر اقتصادياً من يطلبون هذه الحقوق ، فكان بوسعهم الاستقلال بشئونهم والسيطرة عليها.

ثالثاً: أن أموال أسرة محمد على وممتلكاتها التي صادرها قرار مجلس قيادة الثورة، لا تتساقط على أصحابها – في الأعم من الأحوال– دون جهد يُبذل من جانبهم، ولكنها الأعمال التي باشروها – سواء في مجال تكوينها أو انمائها– هي التي انتجتها، فلا يكون تجريدهم منها بدون حق، إلا عدواناً جسيماً عليها.

رابعاً: أن المصادرة التي قررها دستور 1956 – والتي لم تلغها الدساتير التي تلته – على ما قررته المحكمة العليا – لا شأن لها بأموال تملكها أشخاص من غير أفراد أسرة محمد علي؛ ولا بأموال جمعها أحد أفرادها عن غير طريقها، سواء بكسبهم لها قبل انضمامهم إلى هذه الأسرة، أو بتكوينها من خلال أعمال قانونية دخلوا فيها بعد انضمامهم إليها، ولم يكن لهذه الأسرة من شأن بها.

([1]) القضية رقم 13 لسنة 10 قضائية "دستورية" قاعدة62 جلسة 4 أكتوبر 1997، ص 916 وما بعدها من الجزء الثامن من مجموعة أحكامها، انظر أيضاً: د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مرجع سابق ذكره، ص 594.

خامساً: أن المصادرة التي صدر بها قرار مجلس قيادة الثورة، لا يجوز أن تشمل غير الأموال التي انتهبتها هذه الأسرة في مصر، إذا قام الدليل على اغتصابها لها، ذلك أن آثار المصادرة لا يجوز أن تكون نكالاً بأفراد هذه الأسرة لتحيط بأموالهم جميعاً، فلا يبقى بعد ذلك لهم من شيء يعولون عليه معاشهم[1]. كذلك أرست المحكمة الدستورية العليا المصرية العديد من المبادئ منها ما يتعلق بمفهوم الملكية الخاصة للأفراد وخصائصها وما يرتبط بها من حقوق أخرى أو ما يظهر نطاق تطبيقها وهو ما نتناوله عبر النقاط التالية:

*** مفهوم الملكية الخاصة للأفراد وخصائصها في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية:**

أظهرت المحكمة الدستورية العليا – استناداً إلى المادة 32 من الدستور 1971) بشأن حماية الملكية الخاصة – أن الملكية الخاصة والتي يصونها الدستور إعمالا لنصوصه هي تلك التي تتسم بنأيها عن الاستغلال وعدم انحرافها وبتوافقها في طرق استخدامها مع الخير العام للشعب، إلا أن هذين الشرطين لا ينفصلان عن الوظيفة الاجتماعية للملكية، بل يندرجان تحتها، ويعتبران من عناصرها. ويتعين بالتالي ردهما إليها، لينظم القانون أداء هذه الوظيفة بما لا يجاوز متطلباتها، وهو ما يعني أن كل قيد على الملكية ينافي وظيفتها تلك؛ بحيث يستحيل رده إليها، أو اعتباره متعلقا بها، إنما يكون مخالفاً للدستور، وعاطلاً بالتالي عن كل أثر[2].

([1]) وقد جرى قضاء المحكمة العليا في شأن الحصانة المقررة بنص المادة 191 من دستور 1956 ، على أنها حصانة نهائية لا رجوع فيها لتعلقها بتدابير من طبيعة استثنائية اتخذتها ثورة 23 يوليو لضمان تحقيق أهدافها، فضلاً عن أن نص المادة 191 من دستور 1956 لم يتردد في الدساتير اللاحقه عليه، وذلك لاستنفاذ الحصانة التي قررتها هذه المادة لأغراضها، فلا يكون لتكرار النص عليها من فائدة، انظر: القضية رقم 3 لسنة 5 قضائية عليا "دستورية" جلسة أول فبراير 1975 ، ص 191 من القسم الأول من الجزء الأول من مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا في الدعاوى الدستورية من 1970– حتى نوفمبر 1976.

([2]) القضية رقم 36 لسنة 9 قضائية "دستورية" بجلسة 1992/3/14 جـ 1/5 دستورية ، ص 244. انظر: مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عاماً؟ (1969–2009) ، ص 929.

كما أكدت المحكمة الدستورية العليا من ناحية الحماية الدستورية لجميع السلطات التي يخولها حق الملكية لصاحبه ، فالصاحبه الانتفاع بالمال المملوك واستغلاله والتصرف فيه ، وليست هذه المكنات إلا للمالك ما لم يخول شخص آخر – قانونا أو اتفاقا– إحدى أو كل هذه السلطة[1], ومن ناحية أخرى اعتبار حق الملكية حقا دائما ، مما يقتضي ألا يزول الحق فيها بعدم الاستعمال أياً كانت المدة التي يخرج فيها الشيء من حيازة مالكه، فلا تسقط الملكية، ولا الدعوى التي تحميها بالتقادم، بل يجوز لصاحبها أن يقيم دعواه باستحقاقها، ولو طال زمن خروجها من يده، مالم يكن غيره قد كسبها وفقاً للقانون[2]. بما مؤداه: "أن حق الملكية باق لا يزول ما بقى الشئ المملوك، ومن ثم لا تسقط الدعوى التي تحميه بانقضاء زمن معين، سواء كان محل الملكية منقولاً أو عقاراً. ولئن نص القانون المدني على أن المنقول يصبح لا مالك له إذا تخلى عنه مالكه بقصد النزول عن ملكيته، إلا أن هذا التخلي لا يفيد أن حق الملكية في المنقول من الحقوق الموقوته، بل يظل حق الملكية في المنقول حقاً دائماً إلى أن ينزل عنه صاحبه، ولا يعتبر النزول عن الحق توقيتاً لحق الملكية في المنقول"[3].

*** ارتباط حق الملكية الخاصة بحرية التعاقد:**

يرتبط حق الملكية الخاصة بحرية التعاقد ، مما يتعين النظر إلى العقود – حال صحتها – باعتبارها من الأموال التي تشملها الحماية التي يكفلها الدستور للملكية الخاصة ، على أن يكون مفهوماً أن حرية التعاقد وما يتصل بها من الحق في الملكية ، لا تعنيان تكافؤ في الثروة ، ولا تقاربا في الدخول ، ذلك أن الناس لا يتماثلون في ثرواتهم ، إلا إذا كانوا يملكون مصادرها على الشيوع فيما بينهم ، وبحصص متساوية[4]. وهذه الحصانة الدستورية لحرية التعاقد تستند إلى الحقوق التي ترتبها العقود فيما بين أطرافها، مما يكون من غير الجائز أن تفرض السلطة التشريعية من خلال تنظيمها لبعض أنواع العقود قيوداً تدهم الدائرة التي تباشر فيها الإرادة حركتها، ولا أن تخلط بين المنفعة الشخصية – التي انصرفت إليها إرادة المالك عند التأجير – وبين حق الانتفاع كأحد الحقوق العينية المتفرعة

([1]) القضية رقم 16 لسنة 22 قضائية "دستورية" بجلسة 2006/5/7، جـ 2/11 دستورية ، ص 502، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عاماً (1969–2009) ، ص 925.

([2]) القضية رقم 130 لسنة 5 قضائية "دستورية" بجلسة 1993/2/6، جـ 2/5 "دستورية"، ص 173.

([3]) القضية رقم 130 لسنة 5 قضائية "جستورية" بجلسة 1993/2/6، جـ 5، "دستورية" ، ص 173.

([4]) د. عوض المر ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، مرجع سابق ذكره ، ص 854.

عن الملكية ، بما مؤداه: أن إيراد المشـرع لقاعدة آمرة تنال من حرية المتعاقدين فيما كانت الملكية الخاصة أو أحد مقوماتها محلاً للتعاقد، يصبح مرهوناً في مشروعيته الدستورية بما إذا كانت هناك ضـــرورة اجتماعية ملحة قامت لتبرر إيراد مثل هذه القاعدة الآمرة من عدمه، فإذا انتفت هذه الضـــرورة، غدت القاعدة الآمرة عدواناً على إرادة المتعاقدين أو أحدهم، ومن ثم عدواناً على حق الملكية – ســـواء ما تعلق بكامل حق الملكية أو بعنصر من مقوماتها – إن كان ما تضمنته سلباً لإرادة المالك من كل أو بعض ما تعاقد عليه[1].

*** نطاق حق الملكية الخاصة للأفراد :**

لقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في جلسة 14 مارس سنة 2015[2] ، أن الحماية الدســـتورية لحق الملكية تنصـــرف إلى الحماية للحقوق العينية والشخصية وحقوق الملكية الأدبية والفكرية ، فهو حق نافذ في مواجهة الكافة... وأن حرية التعاقد – وهي وثيقة الصلة بالحق في الملكية – قاعدة أساسية يقتضيها الدستور صونا للحرية الشخصية ، وهذه الحرية التي تعتبر حقاً طبيعياً ولازماً لكل إنسان يستحيل وصفها بالاطلاق ، بل يجوز فرض قيود عليها وفق أسس موضوعية تكفل متطلباتها دون زيادة أو نقصان[3].

ثانيا: المساواة بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص

لقد انطلقت المحكمة الدســـتورية العليا من إقرار الامتناع عن إعمال مبدأ تكافؤ الفرص بين القطاع العام والقطاع الخاص تأسيساً على أن " المشرع في المادة (30) من الدســـتور قد خص القطاع العام بالدور الأعظم في النهوض بالتنمية الاقتصـــادية للبلاد ، فألقى عليه عبء المسئولية الرئيسية عنها وجعل له قيادة التقدم في جميع المجالات ، كما

---

(1) القضية رقم 144 لسنة 20 قضائية "دستورية" بجلسة 2000/3/4 جـ 9 "دستورية" ص 497؛ القضية رقم 4 لسنة 23 قضائية "دستورية" بجلسة 2003/4/13 جـــ 1 "دستورية" ص 97؛ المجموعة سابق الإشارة إليها، ص 395-397.

(2) القضية رقم 323 لسنة 23 قضائية " دستورية " مجموعة الأحكام التي أصدرتها المحكمة الدستورية العليا من اول يوليو 2013 إلى آخر يونيو 2016 ، ص 703.

(3) القضية رقم 323 لسنة 23 قضائية "دستورية" جلسة 14 مارس 2015 والسابق الإشارة إليها .

قضـــى بأن يكون تأكيد الملكية العامة بالدعم المســتمر للقطاع العام. ومن ثم يمتنع إعمال مبدأ تكافؤ الفرص بين القطاع العام والقطاع الخاص ، ولا تثريب على الشارع إذا عهد إلى القطاع العام دون الخاص الإشراف على مرفق من المرافق العامة مثل مرفق النقل البحري لتنظيمه تنظيماً يكفل النهوض به دعما للاقتصاد القومي وضمانا لحقوق العاملين فيه"[1].

غير أنه حدث تحول عما اســتقرت عليه المحكمة الدســتورية ، نحو الاتجاه إلى اعتبار شـركات القطاع العام وشـركات القطاع الخاص في مركز قانوني واحد ، مما يجعل التمييز بين هذين النوعين من الشركات مخالفاً للدستور. وقد تجلى هذا الاتجاه فيما قضت به المحكمة الدسـتورية من عدم دسـتورية قصـر ميزة الحصـول على وكالات تجارية على مؤسسـة مصـر للطيران ، وعدم دستورية منح بنوك القطاع العام سلطة الحجز الإداري[2]. كذلك الحكم بعدم دستورية التمييز بين القطاعين التعاونـي
والخاص[3]، والحكم بعدم دستورية التمييز بين القطاعين الاستثماري والخاص[4].

وهكذا أقامت المحكمة الدستورية العليا قضاءها على الأسس النظرية لمبدأ المساواة إعمـالاً لنص المـادة (40) من الدســـتور على حســـاب الاعتبـارات العمليـة والظروف الواقعية[5]. كذلك أقامت المحكمة الدسـتورية العليا قضـاءها بشـأن الحكم بعدم دسـتورية التمييز بين القطاعين التعاوني والخاص على أساس المادة (34) من الدستور بشأن حماية الملكية الخاصـة ، فضـلاً عن المادة (40) من الدسـتور ومبدأ خضـوع الدولة للقانون الذي

([1]) الدعوى رقم 4 لسـنة 2 قضـائية عليا دسـتورية ، مجموعة أحكام المحكمة العليا الدسـتورية ، الجزء الأول، ص 114. انظر أيضـاً في التعليق على هذا الحكم ، د. حسـام فرحات شـحات محمد أبو يوسـف ، الحماية الدسـتورية للحق في المسـاواة ، مرجع سـابق ذكره ، ص 198. وقد تفادى دسـتور 2014 كل نقد بشـأن احتكار القطاع العام ، حيث نصـت المادة (28) منه على أن " الأنشـطة الاقتصـادية الانتاجية والخدمية والمعلوماتية مقومات أساسية للاقتصاد الوطني ، وتلتزم الدولة بحمايتها وزيادة تنافسيتها ، وتوفير المناخ الجاذب للاستثمار ، والعمل على زيادة الإنتاج وتشجيع التصدير ، وتنظيم الاستيراد".

([2]) حكمها الصادر في القضية رقم 35 لسنة 17 قضائية دستورية ، جلسة 2 أغسطس 1997 ، الجزء الثامن ، ص 770 وما بعدها ؛ القضية رقم 41 للسنة القضائية التاسعة عشرة ، الجريدة الرسمية ، العدد 21 في 21 من مايو 1998 ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الرابع والسبعون ، 2004 ، ص 10.

([3]) القضية رقم 55 للسنة القضائية العشرين ، الجريدة الرسمية ، العدد 11 في 20 من مارس 2000.

([4]) القضية رقم 17 للسنة القضائية الثامنة عشرة ، الجريدة الرسمية ، العدد (20) في 15 مايو 1997 ، انظر الأحكام الأخرى في هذا الصدد في : مجلة القانون والاقتصاد ، مقالة د. يسري العصار والسابق الإشارة إليها ، ص 20.

([5]) انظر : د. يسـري العصـار ، دراسـة نقدية لبعض تطبيقات مبدأ المسـاواة في القضـاء الدسـتوري في مصـر وفرنسا ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الرابع والسبعون ، 2004 ، ص 13 والذي أيد اتجاه المحكمة العليا في هذا المجال لأنه – على خلاف المحكمة الدســـتورية العليا في حكميها المشـــار إليهما – يأخذ في حســـبانه الاعتبارات العملية التي تقوم عليها السلطة التقديرية للمشرع.

نصت عليه المادة 65 من الدستور ، والحق في التقاضي الذي نصت عليه المادة 68 من الدستور ومبدأ استقلال القضاء وفقاً للمادة 165 من الدستور[1].

وفي أحكامها بعدم دستورية التمييز بين القطاعين الاستثماري والخاص ، حيث بدأ تطبيق سياسة الانفتاح الاقتصادي في مصر بصدور القانون رقم 43 لسنة 1974 بشأن الاستثمار والمناطق الحرة ، والذي أجاز منح مزايا مالية وإدارية متعددة للمشروعات التي تنشا بموجب أحكام هذا القانون ، مما أوجد نوعاً من الثنائية أو الإزدواجية داخل الاقتصاد ، لأن المزايا والاعفاءات التي منحها المشرع للمشروعات التي نشأت وفقاً لقوانين الاستثمار لم تُمنح للمشروعات الخاصة أو العامة القائمة من قبل قضت المحكمة الدستورية بأن " إرساء الدستور بنص المادة (40) منه لمبدأ المساواة أمام القانون ، ضمانة جوهرية لتحقيق العدل والحرية والسلام الاجتماعي ، ولا يقتصر نطاق تطبيقها على الحقوق والحريات التي كفلها الدستور ، وإنما تتعلق كذلك بما يكون منها قد تقرر بقانون في حدود السلطة التقديرية التي يمليها المشرع. فلا يجوز بعدئذ تقييدها بما يعطلها أو ينال من ممارستها ، بل يتعين أن تنتظمها أسس موحدة لا تمييز فيها بين المؤهلين قانوناً للانتفاع بها.."

وفي ذات الاتجاه قررت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 4 من أبريل 1998 بأنه لا يجوز للمشرع من الناحية الدستورية أن يعتبر أموال النقابات العمالية أموالاً عامة في غير مجال قانون العقوبات ، ولا يجوز له أن يميز في المعاملة بين أموال هذه النقابات وأموال غيرها من أشخاص القانون الخاص[2].

([1]) القضية رقم 55 للسنة القضائية العشرين ، الجريدة الرسمية ، العدد 11 في 20 من مار 2000 ، وبخصوص التعليق على هذا القضاء للمحكمة الدستورية العليا ، انظر : د. يسري العصار ، مرجع سابق ذكره ، ص 14.

([2]) القضية رقم 37 للسنة القضائية الثامنة عشرة ، الجريدة الرسمية ، العدد 16 في 16 من أبريل 1998 ، انظر: د. يسري العصار ، مرجع سابق ذكره ، ص 26.

المطلب الثاني
مبدأ المساواة والحماية الدستورية للحقوق الاجتماعية

تمهيد وتقسيم:

تعد العدالة الاجتماعية من أهم المبادئ الدستورية ، فهي صورة من صور العدالة في معناها العام ، والتي استقرت في ضمير كل أمه ، وهي أعلى من كل الدساتير. ولا يتصور أن يكون سكوت الدستور أو سهو واضعيه عن إيرادها صراحة ، أو حتى تناولها ضمناً ، دليلاً على تخليه عنها وتبرئته منها ، فذلك مما يتناقض مع فكرة الدستور ذاتها في أصل وشرعتها وجوهر وجودها[1]. ومن ثم فهي تعد أساسا للحقوق الاجتماعية بصفة خاصة[2]. وهو ما أسهم في توسعه نطاق مبدأ المساواة ، بحسبانه يقوم على أساس من فكرة العدل والسلام الاجتماعي. وواقع تعدد الحقوق الاجتماعية ذات القيمة الدستورية ، يقودنا إلى التعرف عن مدى تطبيق مبدأ المساواة في أهم جوانب هذه الحقوق : المجال الضريبي ، التعليمي وفي مجال التأمين الاجتماعي ، وفي مجال الحق في العمل وتولي الوظائف العامة وذلك عبر النقاط التالية:

أولا: العدالة الاجتماعية في المجال الضريبي

ينصرف مبدأ المساواة – في الواقع – إلى المساواة النسبية ، أي أن تكون مساهمة الأفراد في أداء الضرائب وفق مقدار دخولهم أو ثرواتهم ، ولا يتنافى ذلك مع جواز إعفاء ذوي الدخول الصغيرة من أداء الضرائب ، أو تقرير قاعدة تصاعد الضريبية وما تتضمنه من رفع نسبة الضريبة كلما زادت قيمة الثروة أو ارتفع مقدار الدخل[3]. والعدالة الاجتماعية أساس النظام الضريبي لا تقتصر

([1]) د. حسام فرحات ، قراءة في ملامح مبدأ العدالة الاجتماعية في النظام الضريبي ، الدستورية ، العدد الخامس عشر ، السنة السابعة ، أبريل 2009 ، ص 72.

([2]) المادة السابعة من دستور 1971 والتي نصت على " يقوم المجتمع على التضامن الاجتماعي ، والمادة الثامنة من دستور 2012 والتي قضت بأن " تكفل الدولة وسائل تحقيق العدل والمساواة والحرية وتلتزم بسبل التراحم والتكافل الاجتماعي والتضامن بين أفراد المجتمع ، وتضمن حماية الأنفس والأعراض والأموال ، وتعمل على تحقيق حد الكفاية لجميع المواطنين وذلك كله في حدود القانون " . كذلك نصت المادة الثامنة من دستور 2014 على أن " تلتزم الدولة بتحقيق العدالة الاجتماعية وتوفير سبل التكافل الاجتماعي بما يضمن الحياة الكريمة لجميع المواطنين على النحو الذي ينظمه القانون".

([3]) د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، مرجع سابق ذكره ، ص 421.

على جانب دون آخر من الجوانب المتعلقة بالضرائب والرسوم والأعباء والتكاليف العامة. والتزاما بهذا الأساس قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص البند (6) من الجدول المرفق بقانون الضريبة على الاستهلاك الصادر بالقانون رقم 133 لسنة 1981 ، وذلك بعد أن نعت الشركة المدعية على النص المطعون عليه أنه فرض ضريبة عامة على تداول السكر محاسبا قيمتها على الطعن القائم ، فأدخل في حسابها وزن العبوات التي تختلف فيما بينها مما يجعل وعاء الضريبة الحقيقي يختلف من حالة إلى أخرى وغير محدد على أكمل وجه ، فضلاً عن أنه لا يحقق المساواة بين المكلفين بالضريبة تبعا لاختلاف وزن العبوات مما يجعله مخالفاً لأحكام المواد 38 ، 40 ، 119 من الدستور. واستجابت المحكمة لهذا النعي ، استناداً على أن الضوابط التي يفرضها الدستور على السلطتين التشريعية والتنفيذية لضمان تقيدهما بأحكامه ، هي ضوابط آمرة لا تبديل فيها ولا مهرب منها ... وذهبت المحكمة إلى أن تحديد دين الضريبة يفترض التوصل إلى تقدير حقيقي لقيمة المال الخاضع لها. فإذا حدد المشرع وعاء الضريبة على طن السكر قائما أي شاملا وزن العبوة التي يوضع فيها وليس على الوزن الصافي رغم اختلاف وزن كل عبوة عن الأخرى في الأغلب الأعم ، فإن فرض الضريبة – وفقاً للنص الطعين – لا يقوم على أسس موضوعية محددة ، فضلاً عن أنه يخالف مبدأ المساواة إذا فرق بين المكلفين بالضريبة عن السكر – وهو الوعاء الحقيقي لها تبعاً لاختلاف أوزان عبواته إذ يتحمل أصحاب العبوات الأثقل وزناً بعبء ضريبي أكبر من أصحاب العبوات الأخف وزناً متى كان ذلك فإن نص البند المطعن فيه يكون مخالفاً لأحكام المواد 38 ، 40 ، 119 من الدستور[1]. فالعدالة الاجتماعية ينافيها أن يقتصر فرض الضريبة على فئات دون أخرى رغم توافر مناط استحقاقها فيهم جميعاً ، مما يعد اخلالاً بحقوق الفئات التي أخضعها القانون للضريبة – بتحميلهم وحدهم أعباءها كاملة – وإعفاء الآخرين منها دون مقتضى[2].

([1]) الحكم الصادر في القضية رقم 18 لسنة 15 قضائية "دستورية" ، بجلسة 11 ديسمبر 2005 ، الدستورية، العدد الخامس عشر ، السنة السابعة ، أبريل 2009 ، ص 77.

([2]) الحكم الصادر في القضية رقم 43 لسنة 17 قضائية "دستورية" بجلسة 2 يناير 1999.

ثانياً: العدالة الاجتماعية في المجال التعليمي

لقد قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية تخصيص نسبة 5% من فرص التعليم الجامعي كحصص أو فرص مضمونة لبعض الفئات من طلاب الثانوية العامة يحصلون عليها دون التقيد بشرط المجموع. وقد اشتملت قائمة الطلاب أصحاب الحصة المضمونة على أبناء أعضاء هيئة التدريس بالجامعات وأبناء وأخوة شهداء القوات المسلحة ، والحاصلين لوسام نجمة سيناء ، والطلاب المصابين في العمليات الحربية وأبناء العاملين بالمحافظات النائية ، والمقيمين بها . وقد أعلنت المحكمة الدستورية في رفضها لهذه الاستثناءات " أنه يبين من النصوص التشريعية المطعون عليها أن المعاملة الاستثنائية التي خصت بها فئات من الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها لقبولهم في التعليم العالي دون التقيد بمجموع درجاتهم في هذه الشهادة ، إنما ترتكز في واقعها على أس منبتة الصلة بطبيعة هذا التعليم وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه ، إذ تقوم هذه المعاملة في أساسها ودوافعها على تقرير ميزة استثنائية للطلبة المستفيدين منها قوامها إما مجرد الانتماء الأسري إلى من كان شاغلاً لوظيفة بعينها ، أو قائماً باعبائها في جهة بذاتها ، أو متولياً مسئوليتها في تاريخ معين أو من كان قد استشهد أو توفى أو فقد أو أصيب بسبب أداء مهامها، أو من كان حاملاً لوسام ، وإما أن يكون مناطها الانتماء إلى المناطق النائية بسبب الميلاد ، أو الإقامة ، أو الحصول منها على شهادة الثانوية العامة ، وإما أن يكون منحها مرتبطاً بواقعة بذاتها تتعلق بالطلبة أنفسهم من إصابة في العمليات الحربية أو حصول على وسام معين ، لما كان ذلك وكانت المعاملة الاستثنائية في القبول بالتعليم العالي التي تضمنتها النصوص التشريعية المطعون عليها – وأيا كان وجه الرأي في الاعتبارات التي دعت إلى تقريرها– تستتبع أن يحل أفراد الفئات المستثناه محل من يتقدمونهم في درجات النجاح في شهادة الثانوية العامة ، أو ما يعادلها في الانتفاع بحق التعليم في مرحلته العالية المحدودة فرصها ، بعد أن كانت قد انتظمتهم جميعا الأس الموحدة التي تقررت لإجراء تلك المسابقة ، ورغم ما أسفرت عنه نتيجتها من أولويتهم دون المستثنين في التمتع بذلك الحق ، الأمر الذي يتعارض مع طبيعة التعليم العالي وأهدافه

ومتطلبات الدراسة فيه على ما سلف بيانه ، وينطوي على المساس بحق المتقدمين في درجات النجاح في هذا التعليم ، والإخلال بمبدأي تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون"[1].

غير أنه في رفضها الطعن على تخصيص نسبة 5% من إجمالي عدد الوظائف بالجهاز الإداري للدولة ووحدات الإدارة المحلية وشركات القطاع العام كحصة مضمونة للمعاقين لا يزاحمهم فيها غيرهم من المتقدمين لشغل هذه الوظائف أسست المحكمة حكمها، بجانب الإشارة إلى الإعلان العالمي لحقوق المعوقين والاتفاقية رقم (111) في شأن التمييز في مجال الاستخدام ومباشرة المهن التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 1960/6/25 ، على أن للمعوقين حقوقاً ينبغي ضمانها بوصفها أساساً مشتركاً للتدابير الدولية والوطنية يندرج تحتها حق المعوقين الأصيل في صون كرامتهم الإنسانية ، وحمايتهم من ألوان المعاملة المهينة أو التعسفية أو التمييزية ، وكذلك من كل استغلال ، ودون إخلال بتمتعهم بالحقوق الأساسية التي يمارسها غيرهم من المواطنين الذين يماثلونهم عمراً ، وهو ما يعني حقهم في حياة لائقة تكون طبيعية وكاملة قدر الإمكان ، أيا كانت خصائص عوائقهم أو مناحي قصورهم أو مصدرها أو درجة خطورتها..فإن النصوص المطعون عليها لا تفاضل بين المعوقين وغيرهم لتجعلهم أشد بأسا ، أو أفضل موقعا من سواهم ، ولكنها تخولهم تلك الحقوق التي يقوم الدليل جليا على عمق اتصالها بمتطلباتهم الخاصة وارتباطها بأوضاعهم الاستثنائية ، لتعيد إليها توازناً اختل من خلال عوارضهم ، وتلك هي العدالة الاجتماعية التي حرص الدستور على صونها لكل مواطن توكيداً لجدارته بالحياة اللائقة ، وانطلاقاً من أن مكانة الوطن وقوته وهيبته ، ينافيها الإخلال بقدر الفرد ودوره في تشكيل بنيانه. [2].

ثالثاً: العدالة الاجتماعية والحق في التأمين الاجتماعي

رغبت الوثائق الدستورية المعاصرة لمعظم الدول في تحقيق التضامن بين أفراد شعوبها والشعوب الأخرى بمفاهيمه المختلفة السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي .ومما لا شك فيه أن ظروف العصر الحالية إنما تدعو بكل عمق إلى تحقيق هذا التضامن

([1]) الدعويين رقمي 106 لسنة 6 ق بجلسة 1985/6/29 ، 41 لسنة 7 ق بجلسة 1992/2/1 ، د. عاطف سالم عبد الرحمن ، مرجع سابق ذكره ، ص 411-412.

([2]) حكم المحكمة الدستورية في الدعوى رقم 8 لسنة 16 ق بجلسة 1995/8/5 ، ولمزيد من التفاصيل راجع د. عاطف سالم عبد الرحمن ، مرجع سابق ذكره ، ص 412 وما بعدها.

ودخوله حيز النفاذ العملي متمثلاً في نبذ الحروب والحفاظ على السلام والقضاء على كافة صور الإرهاب وتجفيف مصادره. وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية على أن الدستور إذ أناط بالدولة – وفقاً للمادة السابعة عشرة – أن تكفل لمواطنيها خدماتهم التأمينية – الاجتماعية منها والصحية – بما في ذلك تقرير معاش لمواجهة بطالتهم وعجزهم عن العمل أو شيخوختهم في الحدود التي بينها القانون ، فذلك لأن مظلة التأمين التي يمتد نطاقها إلى الأشخاص المشمولين بها ، وهي التي تكفل لكل مواطن الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية التي لا تمتهن فيها أدميته والتي توفر لحريته الشخصية متطالبتها ولضمانة الحق في الحياة أهم روافدها ، بما يكفل انتماءه للجماعة التي يعيش في محيطها ويصون مقوماتها[1]. واستناداً إلى أن صور التمييز المجافية للدستور وإن تعذر حصرها ، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق أو الحريات التي كفلها الدستور ، أو القانون ، بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين قانوناً للانتفاع بها... حكمت المحكمة بعدم دستورية نص البند (1) من المادة (202) فيما تضمنه من قصر استحقاق المعاش على أرملة المحامي دون أرمل المحامية...وقد أسست المحكمة قضاءها على أحكام الدستور (40 ، 17 ، 11) بمعنى تلك الخاصة بالمساواة ، خدمات التأمين الاجتماعي والصحة ، والتوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع ، ومساواتها بالرجل ... وذلك بالنظر إلى أحكام الدستور ، بما يحقق تكاملها ويؤمن الوحدة العضوية التي تجمعها ، ويصون ترابطها [2].

أولاً : المساواة والحق في العمل

عبرت المحكمة الدستورية العليا عن عدم جواز الحكم بدستورية نص تشريعي يعطل نصاً دستورياً أو يهدر حقاً أساسياً من الحقوق والحريات العامة المكفولة للمواطنين بنصوص دستورية أو تشريعية في مجال حق العمل وذلك بقولها وأنه " ... من غير المتصور أو يناهض التمييز التشريعي أحد الحقوق التي كفلها الدستور ، وليس حق العمل إلا وثيق الصلة بالملكية وبالحرية الشخصية وبالحق في الإبداع ، وجميعها من الحقوق

([1]) حكم المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم 29 ، السنة 15 قضائية " دستورية " ، بجلسة 1995/5/3، المجموعة الدستورية الشاملة ، ص 39–44. ولمزيد من التفاصيل انظر: د. الريدي فايز السيد اللمساوي ، الأسس الدستورية والتنظيم التشريعي للحق في التأمين الاجتماعي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 2014، ص 106 وما بعدها.

([2]) حكمها الصادر بجلسة 2010/5/2 ، الدستورية ، السنة الثامنة ، 2010 ، ص 70.

التي حرص الدستور على صونها ، واهدارها أو تقييدها لا يستند إلى مصلحة مشروعة بل يناقضـها. وأن " التمييز بين المواطنين – في مجال مباشـرتهم الحقوق الأسـاسـية عينها – على ضوء ثرواتهم ، كان دائما أمراً محظوراً منهياً عنه دستورياً"[1].

كذلك أرست المحكمة الدستورية العليا المبادئ التالية:

- إن الاستقالة الحكمية هي تعبير عن الإرادة الضمنية للعامل إعرابا منه عن عزوفه عن العمل وإعراضــه عن أدائه ، فلا يجوز إجباره عليه ، وكلتاهما ، الاسـتقالة الصـريحة وما في حكمها يأتي تقنيناً لمبدأ حرية العمل والحق فيه[2].
- الحق في أقتضـاء العامل التعويض المتمثل في المقابل النقدي لرصـيد أجازته لا يعدو أن يكون من العناصر الإيجابية للذمة المالية للعامل[3].
- لم يعقد الدستور للسلطة التنفيذية اختصاصاً بتنظيم شيء مما يمس الحقوق التي كفلها الدسـتور ، وهذا التنظيم يتعين أن تتولاه السـلطة التشـريعية بما تصـدره من قوانين ... وقد خلا نص الفقرة الثالثة من المادة (223) من قانون العمل من تحديد الحد الأقصى للاشـتراك السـنوي الذي تلتزم المنشـأة بسـداده عن كل عامل لتمويل صـندوق الخدمات الاجتماعية والصـــحية والثقافية ، كما ناطت المادة ذاتها بوزير القوى العاملة والهجرة إصدار قرار بتحديد أنواع الخدمات التي يقدمها الصندوق متسلبا بذلك من اختصاصه الأصـــيل ببيان هذه الخدمات تفصـــيلاً فإنه يكون قد وقع مخالفاً للمادة (40) من الدستور[4].

([1]) راجع على سـبيل المثال أحكامها في الدعاوى أرقام 106 لسـنة 6 بجلسـة 1985/6/29 ؛ 14 لسـنة 8 ق جلسـة 1989/4/15 ؛ 59 لسـنة 15 ق بجلسـة 1997/5/3 ؛ 92 لسـنة 21 ق بجلسـة 2001/1/6.. انظر أيضا: د. عاطف سالم عبد الرحمن ، مرجع سابق ذكره ، ص 373.

([2]) القضية رقم 213 لسنة 32 ق "دستورية" جلسة 16 أبريل سنة 2014 ، مجموعة الأحكام السابق ذكرها ، ص 148.

([3])القية رقم 150 لسنة 31 ق "دستورية" ، جلسة 12 أكتوبر سنة 2014 ، مجموعة الأحكام السابق ذكرها ، ص 285.

([4]) القضية رقم 21 لسنة 30 ق "دستورية" جلسة 13 ديسمبر 2014 ، مجموعة الأحكام السابق ذكرها ، ص 374.

خامساً: المساواة في تولي الوظائف العامة

ينصرف معنى المساواة أمام الوظائف العامة إلى أن يتساوى جميع المواطنين في تولي الوظائف العامة ، وأن يعاملوا نفس المعاملة من حيث المؤهلات والشروط المطلوبة قانوناً لكل وظيفة ، ومن حيث المزايا والحقوق والواجبات والمرتبات والمكافآت المحددة لها[1]. فمبدأ المساواة أمام الوظائف العامة يحظر على المشرع التمييز بين المواطنين في تولي الوظائف العامة ، إلا على أساس مؤهلاتهم ومواهبهم ، وليس على أي أساس آخر ، فهو يؤول إلى مبدأ المساواة أمام القانون[2] ، أو يعد من تطبيقاته. وقد تناولت المحكمة الدستورية العليا حق المرأة في العمل[3] بالعبارات التالية: "إن من المقرر أن الإحتباس حق للزوج فإذا نزل عنه صراحة أو ضمناً ظل ملزما بالإنفاق على زوجته باعتبار أن تفويت الاحتباس كان من جهته ، ويجوز بالتالي للزوجة أن تعمل خارج بيتها نهاراً أو ليلاً برضاء زوجها ، فإذا كان عقد الزواج مقترناً بشرط عمل المرأة صح العقد وسقط الشرط عند الحنفية باعتباره منافياً لمقتضى العقد. وإن كان الحنابلة يصححون هذه الشروط ويوجبون الوفاء بها لقوله صلى الله عليه وسلم " إن أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج " ، بل من الفقهاء من يفترض رضاء الرجل بعمل المرأة إذا تزوجها وهو عالم باحترافها. وحيث إن المرأة شريكة الرجل في عمارة الأرض وغيرها من أشكال الحياة وأنماطها بما يتفق مع طبيعتها ولا يخل بكمال رعايتها لأسرتها وفق تعاليم دينها تقديراً بأن عملها لا يجوز أن ينفصل عن الضوابط الشرعية سواء في حدودها أو أدبها وإن إنكار حقها في العمل على إطلاق قد يوقعها في الضيق ، فلا ييسر شئونها أو يعينها على أداء مسئوليتها حتى نحو بيتها وأفراده . بل أن ممارستها لأعمال ينهض بها مجتمعها ولا يعارضها الشرع ، ينفض عنها عوامل الخمول ويستنهض ملكاتها فلا يكون نشاطها إلا تواجداً ميسراً للحياة وفق متطلباتها من أوضاع العصر... وحيث إن القول بأن خير حال للمرأة أن تقر في بيتها مردود بأن لها مثل ما عليها معروفاً ، فلا يقوم زوجها بإيوائها وحمايتها ورعايتها والإنفاق عليها ليقهر إرادتها ، ولا ليمحق كيانها بما يباشره من سلطان

([1]) د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، 1975 ، ص 420

([2]) د. عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف ، المعالجة القضائية والسياسية للإنحراف التشريعي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 2001 ، ص 407.

([3]) حكمها الصادر بجلسة 1997/5/2 ، الدستورية ، العدد الثاني – السنة الأولى – 2003 ، ص 38.

كاســـر عليها ، بل هي كالرجل مدعوة لتحقيق الخير لمجتمعها .. وحيث إن المرأة وإن كانت سكنا للرجل إلا أنهما مكلفات معا بأن يضربا في الأرض (فامشوا في مناكبها) ...

وحيث إن ما نصت عليه المادة (11) من الدستور من أن تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسـرة وعملها في مجتمعها ، ومسـاواتها بالرجل في ميادين الحياة السـياسـية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية ، دون إخلال بأحكام الشريعة قد دل على أن عمل المرأة في مجتمعها لا يجوز أن يخل بواجباتها قبل الأســـرة ، أو يجور عليها ، تقديراً بأن مسـئوليتها أصـلاً وابتداءً تحتم عليها أن تحسـن تدبير شـئون بيتها وأولادها ، وأن يكون لزوجها معهم المودة الغامرة والسكينة النفسية والعصبية. بل ينبغي أن يكون حق بيتها من الأمن والاستقرار مقدماً على سواه ، وأن يتضـامن مجتمعها معها فيما يعينها على التوفيق بيه مسئولياتها الأسرية والمهنية ، وأن يوفر لها كذلك ظروفاً تناسبها فيما تتولاه من عمل . والدسـتور فوق هذا يعهد إلى الدولة ذاتها بأن تتخذ من التدابير ما يكون لازماً للتوفيق بين عمل المرأة وواجباتها قبل أســـرتها ، وأن يكون اجتهادها في ذلك عملاً دءوبا، فلا تكون المواءمة بينهما توقيا لتعارضـــهما ، أمرا مندوبا ، بل مطلوبا طلبا جازما ليقوم بالقســـط ميزانها وعدلاً ورحمة . وحيث إن المادة (11) من الدســـتور وقد ناطت بالدولة أن تعمل على التوفيق بين عمل المرأة في مجتمعها وواجباتها قبل اسـرتها ، قد دلت ضـمنا على أن عمل المرأة من الحقوق التي كفلها الدسـتور ، ذلك أن التوفيق بين أمرين يفترض وجودهما وإمكان تعارض متطلباتهما وتناقض المصـالح التي يسـتهدفانها.." . هذا وقد وصـلت المرأة المصرية إلى منصب الوزير ، ومن القضاء الواقف إلى منصة الدستورية العليا[1].

(1) مستشار/ تهاني محمد الجبالي ، انظر: الدستورية ، العدد الثاني ، السنة الأولى ، أبريل 2003 ، ص 62.

المبحث الثالث

تطبيق مبدأ المساواة في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

في القضاء الدستوري البحريني

تمهيد وتقسيم:

لقد أهتم المشرع الدستوري البحريني بالمقومات الأساسية للمجتمع ، وخصص لها الباب الثاني مباشرة بعد الباب الأول بشأن " الدولة " . وقد حوت هذه المقومات الأساسية على الحقوق التي تكفلها الدولة ، على تلك التي تتطلب منها التزامات ايجابية ، سـواء ما تعلق منها بالحقوق الاقتصادية ، أو بالحقوق الاجتماعية. مما ينبغي التعرف – على غرار دراستنا في المباحث السابقة – على مبدأ المساواة والحماية الدستورية لهذه الحقوق أمام المحكمة الدستورية البحرينية وذلك على نحو التقسيم التالي:

المطلب الأول : مبدأ المساواة والحماية الدستورية للحقوق الاقتصادية.

الملب الثاني : مبدأ المساواة والحماية الدستورية للحقوق الاجتماعية .

المطلب الأول

مبدأ المساواة والحماية الدستورية للحقوق الاقتصادية

تمهيد وتقسيم:

لم تبعد المحكمة الدستورية البحرينية في أساس رقابتها الدستورية لمبدأ المساواة أمام القانون وفي الحقوق – على الرغم من حداثة نشـــأتها – عن جملة الاعتبارات التي تشكل فلسفة كل من المجلس الدستوري الفرنسي والمحكمة الدستورية العليا المصرية في جملة أحكامهما بشـــأن تطبيق هذا المبدأ ، فنجدها تقرر – على نحو ما تقدم – " أن مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادتين (4) و (18) من الدستور ركيزة أساسية من أسس المجتمع ، غايته صيانة الحقوق والحريات في مواجهة أية صورة من صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها ويشمل ما كفله الدستور أو القوانين من الحقوق[1]. وأن هذا المبدأ لا يعني أن تعامل فئاتهم على ما بينها من تباين في مراكزها القانونية، معاملة قانونية متكافئة، كذلك لا يقوم هذا المبدأ على معارضته صور التمييز جميعها، ذلك أن من بينها ما يستند إلى أسس موضوعية[2]. ومن ثم يكون من المفيد التعرف على تطبيق مبدأ المساواة والحماية الدستورية في بعض جوانب الحقوق الاقتصادية ، تلك التي حظيت – عملياً– بأحكام دستورية. ونقصد بذلك حق الملكية الخاصة للأفراد .

*** الحماية الدستورية لحق الملكية الخاصة في قضاء المحكمة الدستورية البحرينية**

لقد أسست المحكمة الدستورية البحرينية حمايتها الدستورية لحق الملكية الخاصة للأفراد على نص المادة التاسعة من دستور المملكة والتي بمقتضاها أن" الملكية الخاصة مصونة فلا يمنع أحد من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون ، ولا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون أو بالكيفية المنصوص عليها فيه ، وبشرط تعويضه عنه تعويضاً عادلاً.. المصادرة العامة للأموال محظورة ، ولا تكون عقوبة المصـــادرة الخاصـــة إلا بحكم قضـــائي في الأحوال المبينة بالقانون ..." ومن ثم صاغت المحكمة الدستورية المبادئ التالية:

([1]) القضية رقم (د./08/6) لسنة 6 قضائية ، جلسة 2011/11/30 مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية (الكتاب الثالث) 2010–2012 ، مملكة البحرين 2014 ، ص 87.

([2]) القضـــية رقم (ج/2010/2) لســـنة 8 قضـــائية ، جلســـة 2012/5/30 مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية ، السابق الإشارة إليها ، ص 195.

- أوجب نص المادة التاســـعة من الدســـتور أن يبين القانون الأحوال التي يجوز فيها للســـلطة التنفيذية نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ، والكيفية التي يتم بها ذلك ، وبشـرط تعويض المالك عنها تعويضـاً عادلاً. مؤدى ذلك إذا كان المرسـوم بقانون.... المطعون فيه بكامل نصـــوصـــه قد خلا من تحديد حالات المنفعة العامة فإنه يكون مشوباً بعيب مخالفة الدستور ولا ينال من هذا النظر ما تضمنه نص المادة الأولى من المرســوم بقانون المطعون فيه من أن المقصــود من " الاســتملاك نزع ملكية الأرض لمصــلحة المســتملك بقصــد تأمين متطلبات المشــاريع ذات المنفعة العامة". ذلك أن النص المذكور لم يبين حالات المنفعة العامة وهي أصل المسألة الدستورية... ذلك أن النص قد اســـتلزم بيان حالات المنفعة العامة في القانون بعبارة واضـــحة جلية ، لا يشوبها غموض أو تعارض بينها وبين أي نص آخر من نصوص الدستور ، وجاءت مقصـودة في سـياق النص بألفاظ دالة على المعنى المأخوذ منها ، والذي يتبادر فهمه باعتباره مقصوداً من سياقها وهو بيان أحوال المنفعة العامة في القانون[1].

وحري بالإشارة أن المشرع البحريني عرف الاستملاك في المادة الأولى من القانون رقم 39 لسـنة 2009 بشـأن اسـتملاك العقارات للمنفعة العامة بأنه : " نزع ملكية العقار أو ما يرد عليه من حقوق عينية أو شــخصــية لإقامة أي من مشــروعات المنفعة العامة المبينة في المادة الثالثة من هذا القانون". كما نصـت المادة (772) من القانون المدني البحريني على أن " لا يسـتملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي الأحوال وبالكيفية المنصـوص عليها في القانون وبشـــرط تعويضـــه عنه تعويضـــاً عادلاً". كما نصـــت المادة الثانية من قانون الاستملاك البحريني المشار إليه على أنه "لا يجوز الاستملاك أو الاستيلاء المؤقت على العقار إلا للمنفعة العامة في الحالات المبينة في هذا القانون ومقابل تعويض عادل يقرر وفقاً لأحكامه ، ولا يجوز طلب اسـتملاك أو الاسـتيلاء المؤقت على العقار إلا في حدود الاعتمادات السـنوية المخصـصـــة لهذا الغرض في الميزانية العامة للدولة ، أو الميزانيات المستقلة أو الملحقة أو الاعتمادات الإضافية المخصصة لهذا الغرض أو بتوافر الأراضي المخصصة كتعويض عيني".

([1]) القضية رقم (د/05/2) لسنة 3 قضائية "دستورية" جلسة 26 مارس 2007 ، مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية ، (الكتاب الثاني) 2007–2009 ، ملكة البحرين ، ص 26 وما بعدها.

وحرصاً من المشرع البحريني على حماية حق الملكية للأفراد ، أضاف ضمانة أخرى في قانون الاستملاك السابق ذكره ، مفادها تحديد حالات المنفعة العامة على سبيل الحصر ، كمسوغ للاستملاك ، بحيث إذا أصدرت جهة الإدارة قراراً إدارياً يقضي باستملاك عقارا لأحد الأفراد في غير الحالات المنصوص عليها في المادة الثالثة من قانون الاستملاك اعتبرا قراراً غير مشروع ويكون عرضه للإلغاء إذا ما تم الطعن عليه بالإلغاء أمام القضاء[1].

- إن حق الملكية الخاصة من الحقوق الفردية ذات الوظيفة الاجتماعية التي ينظمها القانون ، مؤدى ذلك أنه لا يجوز منع أحد من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون ، كما لا يجوز أن ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه ، وبشرط تعويضه تعويضاً عادلاً ... وما نصت عليه المادة التاسعة من الدستور مؤداه حظر المصادرة العامة للأموال ، وعدم جواز توقيع عقوبة المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي في الأحوال المبينة بالقانون... ذلك أن المصادرة الخاصة عقوبة تتضمن إيلاما له طبيعة مالية يتمثل في نزع ملكية المال محل المصادرة جبراً عن مالكه وإضافته إلى ملكية الدولة دون مقابل[2].

والواقع أن فكرة المنفعة العامة التي تضفي على تصرفات الإدارة الشرعية المطلوبة مما يسهل انصياع الأفراد لهذه التصرفات ، تعد فكرة شديدة المرونة والغموض تتغير بتغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية في الدولة ، وتنبع من فكرة المصلحة العامة ، وهي تلك الأعمال التي تهدف إلى خدمة المجتمع بشكل مباشر ، كإقامة مشاريع تعود بالنفع العام على الجميع[3].

- إن الحماية القانونية التي كفلها الدستور للمكية الخاصة تفترض ألا ترهقها القيود التي يفرضها المشرع عليها – في إطار وظيفتها الاجتماعية – جوهر بنيانها وإلا يكون من

([1]) انظر في تفصيل ذلك ، د. رمزي محمود نايف هيلات ، المنفعة العامة كشرط لمشروعية الاستملاك في التشريع البحريني ، دراسة مقارنة ، مجلة دراسات دستورية ، تصدرها المحكمة الدستورية ، المجلد الثاني ، العدد الخامس ، يوليو 2015 ، ص 95 ومابعدها.

([2]) القضية رقم د/07/4 لسنة (5) قضائية "دستورية " جلسة 21 ديسمبر 2009 ، مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية ، مرجع سابق ذكره ، ص 174.

([3]) د. رمزي محمود نايف هيلات ، المنفعة العامة كشرط لمشروعية الاستملاك في التشريع البحريني ، مرجع سابق ذكره ، ص 97 ، وما بعدها.

شأنها تعطيل الانتفاع بها ، بما يفقدها علة وجودها ، وينحدر بالحماية المقررة لها إلى ما يفرغها من مضمونها ، ذلك أن صون الملكية الخاصة وإعاقتها لا يجتمعان ... وأن عدم اعتداد المشـــرع بالضـــرر عند رد العربون في حالة الرجوع عن التعاقد هو تنظيم للملكيـة لآداء دورهـا في المجتمع والانتفـاع بـالأموال محلهـا ، ولا يعتبر تـدخلاً من المشرع في عمل السلطة القضائية أو إهدار لحق التقاضي[1].

([1]) القضية رقم (ح/2010/1) لسنة(6) قضائية ، جلسة 29 فبراير 2012 ، مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية ، الكتاب الثالث ، 2010 –2012 ، ص 135.

المطلب الثاني

مبدأ المساواة والحماية الدستورية للحقوق الاجتماعية

تمهيد وتقسيم:

لقد عدّد المشرع الدستوري البحريني العديد من الحقوق الاجتماعية التي تقع على عاتق الدولة ، باعتبارها من المقومات الأساسية للمجتمع. حيث نص على أن "تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع ومساواتها بالرجال في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية ، دون الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية " ، وذلك بجانب تحقيق الضمان الاجتماعي اللازم للمواطنين في حالة الشيخوخة أو المرض أو العجز عن العمل أو اليتم أو الترمل أو البطالة. كما تؤمن الدولة لهم خدمات التأمين الاجتماعي والرعاية الصحية وتعمل على وقايتهم من براثن الجهل والخوف[1].

كذلك نص الدستور البحريني على أن العمل واجب على كل مواطن تقتضيه الكرامة ويستوجبه الخير العام ، ولكل مواطن الحق في العمل وفي اختيار نوعه وفقاً للنظام العام والآداب ، وأن ينظم القانون ، على أسس اقتصادية مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية ، العلاقة بين العمال وأصحاب الأعمال[2]. وأن الضرائب والتكاليف العامة أساسها العدالة الاجتماعية ، واداؤها واجب وفقا للقانون ، وأن ينظم القانون إعفاء الدخول الصغيرة من الضرائب بما يكفل عدم المساس بالحد الأدنى اللازم للمعيشة[3]. وأن المواطنين سواء في تولي الوظائف العامة وفقاً للشروط التي يقررها القانون[4]. وهكذا يكون من المفيد أن نتعرف على قضاء المحكمة الدستورية البحرينية فيما أرسته من مبادئ بشأن حماية هذه الحقوق ، وعلى النحو المتاح من أحكام في هذا الصدد وذلك عبر النقاط التالية:

- **الضريبة العامة والرسوم والتكاليف:**

أوضحت المحكمة الدستورية البحرينية أن الضريبة العامة فريضة مالية تقتضيها الدولة جبراً من المكلفين بأدائها ، إسهاما من جهتهم في الأعباء العامة ، دون أن يقابلها نفع خاص يعود عليهم من وراء تحملها ، وهي تُفرض مرتبطة بمقدرتهم التكليفية ، ولا شك

([1]) المادة الخامسة (الفقرتان (ب) ، (ج) من الدستور.

([2]) المادة (13) من الدستور.

([3]) المادة (15) من الدستور.

([4]) المادة (16) من الدستور الفقرة (ب) منها.

لها بما قد يعود عليهم من فائدة بمناسبتها. وأن الرسم مبلغ من المال يستحق مقابل نشاط خاص أتاه الشخص العام عوضا عن تكلفته وإن لم يكن بمقداره ... وأن قرار الهيئة البلدية المركزية الصادر في شأن تعديل جدول الرسوم ، جاء متجاوزاً حدود القانون ... فيما فرضه هذا القانون من حد أقصى للرسوم على المحلات التجارية (الدكاكين) ، وبغير تفويض من القانون بتعديل هذه الرسوم بما يجاوز هذا الحد ، ما يعد مخالفاً الأوضاع الشكلية الدستورية القائمة وقت صدوره . وقد أسست المحكمة الدستورية البحرينية قضائها بشأن هذه المخالفة الدستورية على نص المادة (88) من دستور 1973 والذي فرق بين الضرائب العامة ، والرسوم والتكاليف، إذا أوجب في شأنه الضرائب العامة، ألا يتم انشاؤها أو تعديلها أو الغاؤها إلا بقانون، بينما اكتفى في شأن غيرها من التكاليف ومن بينها الرسوم أن يتم التكليف بآدائها في حدود القانون[1].

وقد أكدت المحكمة الدستورية البحرينية هذا القضاء في حكمها الصادر بجلسة 25 أبريل 2012 ، حيث أشارت إلى المشرع الدستوري في المادة (107) منه ، جعل من القانون وسيلة وحيدة ومصدراً مباشراً للضرائب العامة . أما الضرائب غير العامة والتكاليف المالية الأخرى ومن بينها الرسوم التي تستأدى جبراً مقابل خدمة محددة ... فقد سلك الدستور في شأنها مسلكا وسطا ، بأن أجاز للسلطة التشريعية بأن تأذن للسلطة التنفيذية في تنظيم أوضاعها ، ولكن لم يشأ أن يجعل هذا الإذن مطلقاً ، وإنما جعله مقيداً بالقيود التي حددها الدستور ذاته وأخصها أن يكون التكليف بإدائها في حدود القانون الذي يقررها[2].

*** الحق في المعاش**

أسست المحكمة الدستورية البحرينية حمايتها الدستورية للحق في المعاش على أساس التضامن الاجتماعي إعمالاً للمقومات الأساسية للمجتمع وما نصت عليه المادة الخامسة من الدستور في هذا الشأن، وأن التنظيم التشريعي للحقوق يكون مجافيا لأحكام

([1]) القضية رقم (د/03/3) لسنة واحد قضائية ، جلسة 13 يونيو سنة 2005 ، مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية ، الكتاب الأول ، 2003 – 2006 ، مملكة البحرين 2007 ، ص 182.

([2]) القضية رقم (د/09/1) لسنة 7 قضائية ، مجموعة مبادئ الأحكام ، المحكمة الدستورية ، (الكتاب الثالث) ، ص 161.

الدستور منافياً لمقاصده، إذا تناول هذه الحقوق بما يهدرها. وعليه يكون الحق في المعاش التزاما على الجهة التي تقرر عليها أن تؤديه، وهو ما يؤكده قانون التأمين الاجتماعي، الذي يبين أن المعاش الذي تتوافر فيه شروط اقتضائه، عند انتهاء خدمة المؤمن عليه، يعد التزاماً مرتبا بنص القانون في ذمة الجهة المدينة، وأن الحق فيه لا يعد منافياً للحق في الأجر وليس ثمة ما يحول دون اجتماعهما لكونهما مختلفين مصدراً وسبباً[1].

*** الرعاية الصحية**

أكدت المحكمة الدستورية البحرينية أن الرعاية الصحية الأساسية لعمال المنشأة ، تعنى أن هذه الرعاية خدمة تقدمها الدولة في الأساس ، ويمكن أن يقوم بها الأفراد والهيئات لتصبح الخدمة في الحالتين من طبيعة واحدة ، ويكون من ثم المقابل الذي يتم تحصيله نظير تلك الخدمة سواء للدولة ممثلة في وزارة الصحة ، أو للأفراد أو الهيئات الخاصة من ذات الطبيعة. فلا تعدو هذه التكاليف أن تكون ثمنا أو مقابلا لتلك الرعاية وليست رسما بالمعنى القانوني . ومن ثم لا تخضع للضوابط الدستورية التي تخضع لها الضرائب والرسوم والتكاليف العامة الأخرى ، إضافة إلى أن الدستور ألزم الدولة في المادتين (8/أ) و (5/ج) بتأمين وكفالة الرعاية الصحية ووسائل الوقاية والعلاج ولم تفرضا أن تكون هذه الرعاية مجانية[2].

([1]) القضية رقم (د/08/6) لسنة (6) قضائية ، جلسة 30 نوفمبر 2011 ، مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية (الكتاب الثالث) ، مرجع سابق ذكره ، ص 87.

([2]) القضية رقم (د/09/1) لسنة (7) قضائية ، جلسة 25 أبريل 2012 ، مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية (الكتاب الثالث) مرجع سابق ذكره ، ص 161.

الخاتمة

حرصت الباحثة من خلال هذه الإطروحة وعبرت القضايا التي أثارها البحث وشكلت – معاً– خطته بالوقوف مليئاً على نهج القاضي الدستوري في حمايته لمبدأ المساواة وتأصيله ولا سيما أمام المحكمة الدستورية البحرينية حديثة النشأة نسبياً مقارنتاً بالمجلس الدستوري الفرنسي والمحكمة الدستورية العليا المصرية.

وذلك من واقع أن مبدأ المساواة يعد المصدر الحقيقي لديمقراطية والتي بدونها لا توجد حقوق وحريات .

كما أن هذا المبدأ يثير في واقعه المساواة القطعية أو الشكلية أي تلك النظرة المنتقدة، حيث تنصرف إلى المساواة القانونية والتي تتطلب أن ينال الأفراد بصفة دقيقة معاملة واحدة على قدم المساواة كذلك المساواة الفعلية التي تفترض تدخل المشرع سواء بالتمييز الإيجابي أو بوضع معايير موضوعية ومعقولة تتفق مع المراكز القانونية التي تنطبق عليها ويتوخاها الهدف من النص القانوني الذي يقيمها.

ومن ثم سمحت الدراسة بإستجلاء نتائج وتوصيات والتي نجمل أهمها عبر النقاط التالية :

أولاً : النتائج

1- ترتد مظاهر المساواة فى جملتها إلى فكرة المساواة أمام القانون، والتى تقف فى دلالتها على المعاملة المماثلة للمراكز القانونية المماثلة ويحقق مبدأ تكافؤ الفرص المساواة الفعلية. ذلك أن تطبيق مبدأ المساواة فى القانون، يفترض وجود تمييز أو تماثل يظهر فى القاعدة القانونية العامة المجردة . ومن ثم فإن واقع أن القاعدة القانونية تتضمن فى بعض الحالات شروط انطباقها على فئة محددة من الأفراد ، ويندر فى حالات أخرى انطباقها على جميع أفراد المجتمع (توافر شروط الوظيفة العامة فى جميع الأفراد) يؤدى إلى أن المساواة تعد مساواة نسبية.

وعليه فإن مبدأ المساواة فى جوهره يعد وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة والتى لايقتصر تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها فى الدستور، بل ينسحب مجال إعمالها إلى الحقوق التى يكفلها المشرع للمواطنين فى حدود سلطته التقديرية وعلى ضوء السياسة التشريعية التى يراها محققة للمصلحة العامة. وفى هذا السياق يقترن مبدأ تكافؤ الفرص بمبدأ المساواة ، فهو

بمثابة أثر له، حيث ينصرف إلى المساواة الفعلية وهذا ما حرصت المحكمة الدستورية البحرينية على دوام تطبيقه ومنذ باكورة أحكامها.

فقط قضت أن الحماية المتكافئة أمام القانون، التي أعتد بها الدستور لا تتناول القانون من مفهوم مجرد وأنما بالنظر إلى أن القانون تعبير عن سياسة محددة أنشأتها أوضاع لها مشكلتها، وأنه تغيا بالنصوص التي تضمنها تحقيق أغراض بذاتها من خلال الوسائل التي حددها.....وإنه مما يدل على سمو مبادىء الحرية والمساواة علو شأنها بين نصوص الدستور، أن قرنها الدستور بالمبادىء التي لا يجوز إقتراح تعديلها بأي حال من الأحوال. أي أن الأمر يتعلق في حقيقته بمبدأ ينال تطبيقاً أمام القاضي الدستوري.

كذلك جرى قضاء المحكمة الدستورية البحرينية على أن الأصل في سلطة المشرع في تنظيم الحقوق هو إطلاقها ما لم يكن الدستور قد فرض في شأن ممارستها ضوابط محددة بإعتبار أن جوهر هذه السلطة هو المفاضلة بين البدائل التي تتصل بالموضوع محل التنظيم. (على سبيل المثال أن الدستور لم يتطلب بشأن حق التقاضي أن يكون على أكثر من درجة واحدة في جميع المنازعات وإنما طرقا ذلك للسلطة التقديرية للمشرع).

2- سايرت المحكمة الدستورية البحرينية القضاء الدستوري المقارن في أن التمييز المنهى عنه بموجب نص الدستور (المادة الرابعة والثامنة عشر)، هو الذي يكونا تحكمياً – تعسفياً- . بما مؤداه أن ما تضمنه النص الطعين من إختلاف في المعاملة القانونية بين المحكوم عليهم في جنايات المنصوص عليها .....وبين غيرهم من المحكوم عليهم في الجنايات المختلفة..... كان ضرورياً ومتناسباً مع الأغراض التي قصدها المشرع من هذا التغيير مستهدفاً فئة من أخطر مجرمي المخدرات، وأن هذا النص الطعين مبني على قاعدة عامة مجردة مما يكون معه مستنداً إلى أسس موضوعية لا تحكم فيها.

لذلك قضت المحكمة الدستورية البحرينية – على غرار المحكمة الدستورية العليا المصرية- بعدم جواز التمييز بين فئتين من المتضررين : أحدهما الزوج المتسبب في الحادث وأولاده القصر وأخرها فئة باقي المتضررين، حال أن جميع المتضررين في مركز قانوني متماثل ضحايا للتكافئ في الحقوق بين هاتين الفئتين وأن تنظمهما قاعدة موحدة فيما يتعلق بالشمول مظلة التأمين لهم جميعاً.

3- وحري بالإشارة أن المحكمة الدستورية البحرينية قد صاغت من خلال رقابتها لدستورية القوانين واللوائح العديد من المبادىء من بينها أن الحرية الشخصية ليس لها من نفسها ما يعصمها مما يكون ضرورياً لتنظيمها، وأن تعثرها لا يكون ألا من خلال قيود ترهقها دون مقتضى (بمناسبة حرية التنقل). كذلك مبدأ أن كل كلمة في الدستور لا يجوز عزلها عن سياقها، ولا إعطائها معنى يتناقض لدلالاتها الواضحة والتي لا تعارض أجزاء أخرى من الدستور، ولا يجوز أن يكون تفسير النصوص التشريعية موطئاً إلى تعديل هذه النصوص بما يخرجها عن معناها أو تجاوز الأغراض المقصودة منها.

ومن ثم أعتدت المحكمة الدستورية البحرينية بمقدمة الدستور، بإعتبار أن مذكرة الدستور التفسيرية جزء لا يتجزء من الدستور، وقد وضعت بنفس الطريقة التي وضع بها الدستور.

فضلاً عن إخفائها – على غرار المحكمة الدستورية المصرية العليا- أن مبدأ المساواة يعد وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا يقتصر تطبيقها على الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في الدستور، بل ينسحب مجال إعمالها إلى الحقوق التي يقررها القانون العادي ويكون مصدراً لها.

4- أن المجلس الأعلى للمرأة منذ بداية عمله عام 2001 في إطار مؤسسي منظم وفقاً لأختصاصاته الذي نص عليه الأمر السامي بإنشائه، حيث حظي أهتمام المجلس من خلال الخطة الوطنية للنهوض بالمراة البحرينية بالسعي لتكافؤ الفرص من خلال لجان تكافؤ الفرص وهي لجان يهدف من إنشائها إلى إدماج إحتياجات المرأة في إطار تكافؤ الفرص في جميع مجالات العمل وتعمل على تحقيق مبدأ تكافؤ الفرص بين جميع الموظفين والمستفيدين والخدمات المقدمة من قبل الجهة بالتنسيق مع المجلس حيث تبدي اللجنة رأيها في القضايا المتعلقة بإدماج إحتياجات المرأة في إطار تكافؤ الفرص على أثر صدور تعليمات ديوان الخدمة المدنية رقم (4) لعام 2014 بشأن إنشاء لجان تكافؤ الفرص بالقطاع الحكومي ، ألا أن الواقع العملي لهذه اللجان حتى لا نظلم الجميع منها من قام بدورة بشكل فعال وحقق النتائج المرجوة ومنها من يحبو نحو نتائج ومنها من يحتضر.

ثانياً : التوصيات

لقد أجاز البحث فيما تضمنه من موضوعات، استخلاص توصيات يمكن أن نورد أهمها عبر النقاط التالية :

1. ضرورة تشجيع التمييز الإيجابى، بالقدر الذى لايرد فيه على مجالات معينة: المجال الانتخابى والمجال الخاص بقانون العقوبات حيث يضر بممارسة حقوق أساسية على درجة بالغة من الأهمية، وشريطة أن يقترن فى تطبيقه بمعايير لاتخالف الدستور. ذلك أن التمييز الإيجابى يجب أن يتجه إلى طائفة خاصة من التمييز بهدف القضاء على عدم المساواة . واستناداً إلى أن المشرع له أن يبحث عن المساواة الفعلية من أجل تنظيم الحقوق والحريات . وبحسبان أن التمييز الإيجابى يعد استثناء يرد على حق أساسى ، فهو لايمتد إلى المجالات التى تدخل فى إطار الحظر القاطع فى النصوص الدستورية : التمييز بسبب العرق ، الأصل ، الديانة ، المعتقدات أو الجنس . ومن ثم فإن التمييز المجافى للدستور ينبغى – على ضوء المحكمة الدستورية العليا المصرية – أن يكون قوامه كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق والحريات التى كفلها الدستور أو القانون، وذلك سواء بإنكار أصل وجودها، أو إنقاص آثارها، بما يحول دون مباشرتها على قدم المساواة الكاملة بين المؤهلين للانتفاع بها. وبتعبير آخر ينبغى مناصرة – على غرار ما أرسته المحكمة الدستورية البحرينية وأسوة بالقضاء الدستورى المقارن – أن كل تنظيم تشريعى لايعتبر مقصوداً لذاته، بل لتحقيق أغراض يعنيها التنظيم ملبياً لها، بحيث تعكس مشروعية هذه الأغراض إطاراً للمصلحة العامة، التى يسعى المشرع لبلوغها ، ومتخذاً من القواعد القواعد القانونية التى يقوم عليها هذا التنظيم سبيلاً لها. فالهدف من التشريع ذات قيمة دستورية يعتد بها .
2. نأمل أن تمتد المواطنة – مناط مبدأ المساواة – على صعيد الإقليم العربى – على غرار المجموعة الأوروبية – باعتبار أنها تعد أكثر ذات طبيعة سياسية ، مما يحقق الوفاق والتعاون بيين جموع الدول العربية ذات الموارد البشرية ولكنها تعانى من ندرة مواردها الاقتصادية .

3. ضرورة تفعيل دور لجان تكافؤ الفرص فى الوزارات والهيئات العامة من أجل تضمين عنصر تكافؤ الفرص من خلال التعاون والتنسيق مع المجلس الأعلى للمرأة من خلال تطبيق آليات الرصد والمتابعة لضمان الإستدامة.

ويندرج هذا البحث المتواضع فى مطافها الأخير فى إطار من الفكر القانونى، الذى يحتاج إلى مزيد من الجهد المتواصل والدراسات القانونية اللاحقة، حيث تلقى بظلالها على حقيقة إيدولوجية الفكر الديموقراطى، على ما وصل إليه مبدأ المساواة ، تلك الأداة السياسية التى يتحقق معها التوازن الحقيقى بين الحقوق والحريات العامة وبين المصلحة العامة ، التى تقوم عليها المشروعية الدستورية.

قائمة المراجع

أولا: المراجع العربية :

1- كتب الفقة الإسلامي:

- محمود محمد طنطاوي، أصول الفكر الإسلامي، 1990.
- الإمام الأكبر محمد سيد طنطاوي، الفقة الميسر، 2000.
- محمد أبوزهرة، موسوعة الفقة الإسلامي، 1967.

2- المراجع القانونية العامة:

- إبراهيم عبدالعزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ط.1982.
- أحمد فتحى سرور، الشرعية والاجراءات الجنائية، دار النهظة العربية، ط. 1977.
- أنس قاسم جعفر، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، ط. 1999.
- ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، ط. 1999.
- جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، ط.1996.
- رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين ، دراسة مقارنة ، ط 2003.
- سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، ط 1979 .
- سعاد الشرقاوي وعبد الله ناصف ، أسس القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، ط 1984.
- سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر الإسلامي"دراسة مقارنة"، دار الفكر العربية. القاهرة، 1996.ب
- سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ط. 1974.
- السيد صبري ، مبادئ القانون الدستوري ، القاهرة ، ط. 1949.
- صبري محمد السنوسي محمد ، النظام الدستوري المصري ، شرح لأهم المبادئ الدستورية العامة
- صلاح الدين عامر ، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، ط 2007.

- صلاح الدين فوزي ، القانون الدستوري ، النظرية العامة ، التطور الدستوري المصري ، الدستور المصري لسنة 2014 ، دار النهضة العربية
- طعيمة الجرف، نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظم الحكم ، ط. 1973.
- عبدالحكيم حسن العيلي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دارسة مقارنة، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، ط. 1974.
- عبد الحميد متولى، الحريات العامة، نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها، منشاة المعارف بالإسكندرية ، ط 1978.
- عبدالحميد متولي، الأنظمة السياسية والمبادىء الدستورية العامة، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ط.4957
- عبدالحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، المطبعة العالمية،القاهرة، ط. 1966.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، وحشمت أبو ستيت ، أصول القانون ، المدخل لدراسة القانون، القاهرة ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، ط. 1952.
- عبدالعزيز محمد سرحان ، الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي ، الطبعة الأولى 1987.
- عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، حقوق الإنسان وحرياته العامة وفقاً لأحدث الدساتير العالمية والمواثيق الدولية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ط 2005
- عبد الفتاح عبد الباقي، نظريات القانون– نظرية الحق، القاهرة، مطابع دار الكتاب العربي.
- عبدالمنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط.1966.
- علي الصاوي، في القيم الدستورية ، العدد الرابع والعشرون ، السنة الحادية عشر، أكتوبر 2013.
- فاروق عبدالبر، دور المحكمة الدستورية العليا المصرية في حماية الحقوق والحريات، دون ذكر الناشر، القاهرة، ط.2004.
- فاروق عبدالبر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، الجزء الأول، القاهرة،1988–1998.
- فتحي المرصفاوي، فلسفة نظم القانون المصري، دار الفكر العربي، ط. 1979.

- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، ط. 1977.
- ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ط. 1993.
- ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشأة المعارف بالإسكندية ، طبعة 2005.
- محسن العبودي المبادئ الدستورية العامة وتطور الأنظمة الدستورية المصرية ، دار النهضة العربية ، 2007.
- محسن خليل، النظام الدستوري في مصر والجمهورية العربية المتحدة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، ط.1959.
- محسن خليل، القانون الدستوري الدساتير المصرية، دار الجامعات الجديدة للنشر 1996.
- محمد أنس قاسم جعفر، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، ط.1999.
- محمد حسنين عبدالعال ، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، ط.1992.
- محمد الحسيني مصيلحي ، حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي ، دار النهضة العربية ، 1988
- محمد الشافعي أبو راس ، نظم الحكم المعاصرة ، النظرية العامة في النظم السياسية ، ج 1 ، عالم الكتب .
- محمود السقا، تاريخ النظم القانونية والإجتماعية، طبعة الثانية، ط.1972
- محمود سلام زناتي، موجز تاريخ القانون المصري، دار النهضة العربية، ط.1975.
- مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة ، إسكندرية ،دار المعارف، ط. 1966.
- مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الدستوري المصري ورقابة القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط.1994.
- مصطفى محمود عفيفي، الوجيز في مبادىء القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الطبعة الثانية، 1984.
- مصطفى محمود عفيفي ، الوجيز في مبادئ القانون الدستوري الكويتي والنظم السياسية المقارنة ، جامعة الكويت ، طبعة 1984

- مصطفى محمود عفيفي ، وأيمن محمد أبو حمزه، الوجيز في القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، ط 2008
- منى محمود مصطفى ، القانون الدولي لحقوق الإنسان ، دراسة قانونية تحليلية للقواعد القانونية الإنسانية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، 1989
- يحيى الجمل ، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية ، دار النهضة العربية ، ط 1974.

3- المراجع القانونية المتخصصة:

- أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والأقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، ط. 1968.
- أحمد أحمد الموافي ، المواطنة على ضوء التعديلات الدستورية في جمهورية مصر العربية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ط . 2008.
- إيناس محمد البهجي ، ويوسف المصري ، المواطنة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى ، 3013.
- السيد العربي حسن ، العدل والإنصاف في النظريات الفلسفية ، دار النهضة العربية، ط. 2000.
- حسني درويش عبدالحميد، الإصلاحات الدستورية الحديثة في مملكة البحرين وآثارها في دعم مسيرة التنمية والديمقراطية، نون للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ، 2003.
- سالم محمد سالم الكواري ، المحكمة الدستورية في مملكة البحرين ، مملكة البحرين، الطبعة الأولى ، 2004.
- سلمان عيسى سلمان سيادي، حجية وآثارحكم المحكمة الدستورية بمملكة البحرين، ط 2011.
- صبري محمد السنوسي محمد ، آثار الحكم بعدم الدستورية ، دراسة مقارنة ، طبعة مزيدة ومنقحة ، دار النهضة العربية ، 2016.
- عبد الحميد أبوزيد ، مبدأ المساواة بين الجنسين ، شرعاً ووضعاً ، مكتبة جامعة القاهرة ، ط . 2004.

- عبد العزيز محمد سالمان ، الحماية الدستورية لحرية الرأي : الحق في التعبير ، حرية الصحافة، حرية الاجتماع ، تشكيل النقابات والجمعيات في الفقه والقضاء الدستوري ، الطبعة الأولى، 2011.
- عبد المنعم محفوظ ، علاقة الفرد بالسلطة ، الحريات العامة وضمانات ممارساتها، دراسة مقارنة، عالم الكتب ، القاهرة ، ط. 1984 (ثلاثة أجزاء).
- عبدالناصر أبوزيد، مصادر حقوق الإنسان(الدينية- الدولية- القارية- الإقليمية)، دار النهضة العربية ، ط.2014.
- عبدالواحد محمد الفار، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ط.1991.
- عزت سعد السيد البرعي، حماية الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي، القاهرة، 1985.
- عمرو أحمد حسبو، القوانين الأساسية المكلمة للدستور، دار النهضة العربية ، ط.2000.
- عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الأساسية ، مركز رينيه جان دي بوي القانون والتنمية.
- فتحي فكري، وجيز القانون البرلماني في مصر، دراسة نقدية تحليلية ، دار النهضة العربية، 2003-2004.
- القطب محمد القطب طبلية، الإسلام وحقوق الإنسان ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1976.
- مجدي الجارحي ، مجلس الدولة (قاضي المشروعية) المساواة والحرية ، دار الجمهورية للصحافة ، طبعة 2006.
- محمد أحمد عبد النعيم ، مبدأ المواطنة والاصلاح الدستوري ، دار النهضة العربية.
- محمد صلاح عبد البديع السيد، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2009،
- نبيلة عبدالحليم كامل، الرقابة الدستورية على دستورية القوانين، دار النهضة العربية ، ط. 1993.
- هشام صادق، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، المجلد الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط.1977.

- وائل أحمد علام، الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، ط. 1999.
- وائل حســـين عبد الله العمري، الحق في التعليم في ظل المعايير الدولية، دار الفكر العربي، ط 2018 .
- يحيى الجمل، رقابة دستورية القوانين، دار النهضة العربية ، ط.2007.

4- الرسائل والابحاث:

- أحمد فتحي سرور، مبدأ المساواة في القضاء الدستوري ، " الدستورية " ، العدد الثاني ، الطبعة الأولى ، أبريل 2003.
- أسـماء بسـطاوي عبد الكريم ، الحقوق السـياسـية للموظف الدولي، رسـالة دكتوراه ، جامعة القاهرة.
- أنور أحمد رسلان ، الديمقراطية بين الفكر الفردي والفكر الديمقراطي، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة ، 1971 .
- باسكوالي بوريا، إستعراض وجيز لأهم المبادىء الدستورية التي أرستها محكمة البحرين الدستورية، مجلة دراسات دستورية، المجلد الثاني، العدد الرابع، يناير 2015.
- حســـام فرحات، قراءة في ملامح مبدأ العدالة الاجتماعية في النظام الضـــريبي، الدستورية، العدد الخامس عشر ، السنة السابعة ، أبريل 2009.
- حسام فرحات شحات محمد أبويوسف ، الحماية الدستورية للحق في المساواة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة 2004.
- جيمس م. ماكفيرســـون: إبراهام لنكولن والثورة الأمريكية الثانية، ترجمة فايزة أحمد منيب، الطبعة الأولى ، الدار الدولية للإستثمارات الثقافية، 2001.
- خالد محمد الجمعة، مبدأ استقلال القضاء في العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية والدستور الكويتي ، دراسة مقارنة نقدية ، مجلة الحقوق ، العدد 1 ، السنة 32 ، مارس 2008.
- رمزي محمود نايف هيلات، المنفعة العامة كشـرط لمشـروعية الإسـتملاك في التشـريع البحريني، دراسة مقارنة، مجلة دراسات دستورية، تصدرها المحكمة الدستورية، المجلد الثاني، العدد الخامس، يوليو 2015.

- سـعاد محمد أحمد ياسـين، آليات الرقابة الدسـتورية في النظام الدسـتوري البحريني " دراسـة مقارنـة بين دول مجلس التعـاون الخليجي" ، رسـالـة دكتوارة، جـامعـة القاهرة،2016.
- صـلاح الدين فوزي محمد، الأفراد والدفع بعدم دسـتورية القوانين في النظام الدسـتوري الفرنسـي وفقاً للتعديلات الدسـتورية التي تمت في 2008/07/23 وأحكام القانون الأسـاسـي رقم 1523 لسـنة 2009 بالمسـألة الدسـتورية ، العدد الخامس والعشـرون، السنة الثانية عشرة ، إبريل 2014,
- عاطف سالم عبد الرحمن ، دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة 2010.
- عادل عمر شـريف، قضـاءالدسـتورية القضـاء الدسـتوري في مصـر، رسـالة دكتوارة ، جامعة عين شمس 1988.
- عبد الحفيظ على عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانونين المصري والفرنسي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 2001.
- عبدالحميد حسن، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1999.
- عبدالعزيز محمد سـالمان، منهج التقيد الذاتي في قضـائ المحكمة الدسـتورية العليا، المجلة الدستورية، العدد الثاني، السنة الأولى ، أبريل 2003.
- عبد العزيز محمد سـرحان، حقيقة العلاقة بين المجموعة الدولية لحقوق الإنسـان والقانون الداخلي في الولايات المتحدة الأمريكية ، مجلة الحقوق والشـريعة ، جامعة الكويت ، العدد الثالث ، السنة الخامسة ، سبتمبر 1981 ، الطبعة الثانية ، 1984.
- عبدالمنعم عبدالحميد إبراهيم شرف، المعالجة القضائية والسياسية للإنحراف التشريعي، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة، 2001.
- عدنان حمودي الخليل، نظرية الحقوق والحريات العامة في تطبيقاتها المعاصرة، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة.
- عصـام أحمد البهجي، مبادئ العدالة وأثرها في عبء الإثبات في نطاق المسـئولية المدنية ، مجلة هيئة قضـايا الدولة، العدد الثالث ، السـنة الرابعة والخمسـون، يوليو– سبتمبر 2010.

- علي الدين هلال، الديمقراطية وهموم الإنســـان العربي المعاصـــر، ندوة الديمقراطية وحقوق الإنســـان في الوطن العربي، مركز دراســـات الوحدة العربية، دار المســـتقبل العربي، القاهرة.
- علي الصاوي، في القيم الدستورية ، مجلة " الدستورية " العدد الرابع والعشرون ، السنة الحادية عشرة ، أكتوبر 2013.
- فتحي فكري ، تعديل المادة 3/49 من قانون المحكمة الدستورية العليا في حاجة إلى تعديل ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الواحد والسبعون (2001).
- قاسمية جمال، منع التمييز في القانون الدولي لحقوق الإنسان وآثاره، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.
- كريم يوسف أحمد كشاكش ، الحريات العامة في الأنظمة الدستورية المعاصرة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1987.
- كوردو صالح محمد، دور القضاء الدولي كآلية لحماية حقوق الإنسان، دراسة تطبيقية لدور المحكمة الأوروبية لحقوق الإنســان في تفسير وتطوير القواعد الدولية الخاصــة بحماية حقوق الإنسان، رسالة دكتوراة ، كلية حقوق، جامعة القاهرة، 2015.
- محي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوارة، جامعة عين شمس، 1986.
- محمد الحسيني مصيلحي، حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دار النهضة العربية ، 1988.
- محمد سليم محمد عزوي ، الحريات العامة في الإسلام ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، 1977.
- محمد شوقي أحمد ، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس 1986.
- محمد ماهر أبوالعينين، الأنحراف التشـريعي والرقابة على دسـتوريته، رسـالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1987.
- محمد فريد الصادق سيد أحمد عمران، الحقوق السياسية للمرأة ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ،1997.
- محمد مشحوت إبراهيم، حقوق الإنسان المدنية بين الوثائق الدولية والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،1995.

- مصطفى محمود عفيفي ، الديمقراطية السياسية بين الواقع والطموحات المستقبلية ، بحث تحليلي نظري وتطبيقي مقارن بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، السنة الثالثة والعشرون ، العدد الثاني ، يوليو 1999.
- نبيل مصطفى إبراهيم خليل، آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراة ، جامعة المنصورة،2004.
- هالة أحمد سيد المغازي ، دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الحريات الشخصية ، رسالة دكتوراه ، حقوق الإسكندرية ، 2004
- هشام عبد الله محمود الحناوي، الحماية الدولية للحق في الحياة ومدى تطبيقها في النظام القانوني المصري ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة.
- يسري محمد العصار، التعليق على أحكام المحكمة الدستورية بين الموضوعية والهوى السياسي ، " الدستورية " العدد الثالث والعشرون ، السنة الحادية عشر ، أبريل 2013.
- يسري محمد العصار، دراسة نقدية لبعض تطبيقات مبدأ المساواة في القضاء الدستوري في مصر وفرنسا ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الرابع والسبعون ، 2004.
- يسري محمد العصار، رقابة القاضي الدستوري في مصر وفرنسا على التناسب في التشريع ، " الدستورية " ، العدد الثامن عشر ، السنة الثامنة ، أكتوبر 2010.

5- التقارير:

- تقرير اللجنة البحرينية المستقلة لتقصي الحقائق، قدم في المنامة ، مملكة البحرين، 10 ديسمبر 2011.
- تقرير اللجنة الحكومية المكلفة بتنفيذ مرئيات حوار التوافق الوطني،2011.
- الخطة الوطنية لنهوض بالمرأة البحرينية، المجلس الأعلى للمرأة ، الطبعة الأولى لعام 2013.

6-المعاجم:

- مختار الصحاح، دائرة المعاجم، مكتبة لبنان، بيروت، 1986.
- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، القاهرة ، مطابع وزارة التعليم، 1999.
- لسان العرب، للأمام إبن منظور630-711 هـ ، دار التراث العربي، الجزء السادس، بيروت، لبنان.

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية

(A) Ouvrages généraux et spécious

- Archives de Philosophie du droit, Tome 51, L'égalité, Dalloz, CNRS, 2009,
- Emmanuel Jeuland, L'égalité dans les liens de droit, Archives de Philsophie du droit, Tome 51, L'égalité, Dalloz, éd. 2008
- Favoreu, et autres, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, éd. 2012
- Favoreu, L. et aures. Droit des liberéts fondamentales, éd. 2014
- Favoreu, L. et Philip, L., les grandes décisions du conseil constitutionnel, Dalloz, édition 2007
- Gearges Lavroff, D., Histoire des ideés Politiques,Dalloz, Edition 1998
- Gicquel, J. et Eric Gicquel, J., Droit constitutionnel et institutions politiques, Montchrestien, Edition 2009
- Lebreton, G., libertés publiques et , droits de l'homme,éd. 2005
- Leclercq, C., Libertés publiques, litec, éd., 1996
- Marie-Dupuy, p., Droit international Public, Dalloz, éd l1998.
- Moranges, J., Droits de l'homme et libertes publiques, P.U.F.
- Oberdorff, H., Droit de l'homme et libertés Fondamentales, L.G.D.J. éd.2008.
- Oliva, E., Droit const., Sirey, éd. 2006
- Pactet, P., Droit constitituionnel, Sirey, édition 2008
- Roche, J., libertés publiques, Memento, Dalloz, Edition 1987
- Terré, F. Reflexion sur un couple instable: égalité équité, L'égalité, Archive de philosophie du droit, Tome 51, Dalloz, 2008

(B) Articles

- Auvret, P., L'égalité des sexes dan la function publique, RDP, 1983.
- Charle leben , le conseil. Const. et le principle d'égalité, RDP, 1982.
- Miclo, F. Le pricipe d'égalité et la constitutionnalité des lois, AIDA, 1982.
- Yves-Chicot, P.,La citoyenneté entre conquête des droits et droits à conquérir RDP (Revue de droit public et de la science politique). 2005.

Abstract

The focus of this research paper is on the nature of public rights and freedoms, and also on the constitutional guarantees for their protections. It addresses the concept of public rights and freedoms, as well as their classifications and guarantees. It also sheds light on the restrictive and expanded concept of public rights and freedoms as regards the objective and legislative guarantees in their most effective form. In addition, it addresses the nature of the "equality principle", which required knowledge of its philosophical and legal frame, its concept before the law, how it is upheld through the concept of legal equality and equal opportunities, its function, and citizenship as a part of upholding the right to equality.

The study addresses the other aspect of equality, which is the forms of absolute non-discrimination before the constitutional jurisdiction, and the nature of positive discrimination. "The sources of the principle of equality under constitutional systems and the position of the constitutional jurisdiction of the constitutional rules of equality" have been established through "the jurisdiction of the French Constitutional Council, the Supreme Constitutional Court of Egypt, and the Bahraini Constitutional Court', in addition to the principle of equality under the declarations of rights and international conventions.

The principle of equality is indeed the real reflection of the balance between public rights and freedoms and the public interest, the importance of addressing "the principle of equality and the extent of the obligation of the State to enforce rights and freedoms", where the research required thorough review of the constitutional protection of rights and freedoms, and the fact that the principle of equality is a real guarantee of their practice. Then, review was made for each of the rights and freedoms, which are classified as negative rights and freedoms, compared to those known as positive rights and freedoms, which entail financial obligations on the State to enforce them.

UNIVERSITY OF BAHRAIN

College of Law **Department of Public Law**



Constitutional Protection of the Equality Principle "A Comparative Study"

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Doctorate Ph.D. Philosophy of the Public Law

Submitted by

Muneera Mubarak Ahmed Al-Fadhel

19994141

Supervised by

Prof. Abdulrahim Al Maslohi

Prof. of Public Law

Co-Supervisor

Dr. Marwan M. Al Modrass

Associate Professor of Public Law

Kingdom of Bahrain

January 2019