

الاجتهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

”دراسة وصفية تحليلية“

تونس، لبنان، المغرب، العراق، الأردن، الجزائر، فلسطين

القاضي أحمد الأشقر

”باحث دكتوراه في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية“

٢٠١٦

فهرس المحتويات

التصنيف	الموضوع	صفحة
التقديم	« كلمة معهد رؤول والينبرغ لحقوق الإنسان والقانون الإنساني »	٥
	المقدمة	٧
١- المبحث التمهيديّ	الإطار النظريّ العامّ لدور القضاء في تطبيق الاتفاقيّات الدوليّة لحقوق الإنسان	١٣
	مفهوم الرّقابة القضائيّة ودورها في حماية حقوق الإنسان من منظور المعايير الدوليّة	١٣
١-١-١	مفهوم الرّقابة القضائيّة	١٤
١-١-٢	ضمانات فاعليّة الرّقابة القضائيّة في حماية حقوق الإنسان من منظور المعايير الدوليّة	١٥
١-٢	الاتفاقيّات الدوليّة لحقوق الإنسان وعلاقتها بالدساتير والأنظمة القضائيّة الوطنيّة	٢٠
١-٢-١	تطوّر الاتفاقيّات الدوليّة لحقوق الإنسان	٢٠
١-٢-٢	علاقة الاتفاقيّات الدوليّة لحقوق الإنسان بالدساتير والأنظمة القضائيّة الوطنيّة	٢٥
٢- المبحث الأول	دور الرّقابة على دستوريّة القوانين في تطبيق الاتفاقيّات الدوليّة لحقوق الإنسان	٣٢
١-٢	مفهوم الرّقابة على دستوريّة القوانين؛ وأنواعها؛ ودورها في حماية حقوق الإنسان	٣٢
١-١-٢	مفهوم الرّقابة على دستوريّة القوانين	٣٢
٢-١-٢	صور الرّقابة على دستوريّة القوانين؛ ودورها في حماية حقوق الإنسان	٣٤
	آليات واجتهادات الرّقابة على دستوريّة القوانين في تطبيق الاتفاقيّات الدوليّة لحقوق الإنسان	٣٨
١-٢-٢	آليات الاجتهاد القضائيّ في تطبيق الاتفاقيّات الدوليّة لحقوق الإنسان	٣٩
٢-٢-٢	اجتهادات الرّقابة على دستوريّة القوانين في تطبيق الاتفاقيّات الدوليّة لحقوق الإنسان	٤١
١-٢-٢-٢	اجتهادات المجلس الدّستوريّ اللبنانيّ	٤١
٢-٢-٢-٢	اجتهادات المجلس الدّستوريّ التونسيّ	٤٦
٣-٢-٢-٢	اجتهادات المحكمة الاتحاديّة العليا العراقيّة	٥٠
٤-٢-٢-٢	اجتهادات المحكمة الدّستوريّة الأردنيّة	٥٨
٥-٢-٢-٢	اجتهادات المجلس الدّستوريّ الجزائريّ	٦٦
٦-٢-٢-٢	اجتهادات المحكمة العليا الفلسطينيّة بصفتها الدّستوريّة	٧٠

التصنيف	الموضوع	صفحة
٧-٢-٢-٢	اجتهادات المجلس الدستوري المغربي	٧٣
٣- المبحث الثاني	دور القضاء الإداري في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان	٧٩
١-٣	طبيعة وصور رقابة القضاء الإداري؛ ودورها في حماية حقوق الإنسان	٧٩
١-١-٣	طبيعة رقابة القضاء الإداري؛ ودورها في حماية حقوق الإنسان	٧٩
٢-١-٣	صور رقابة القضاء الإداري؛ ودورها في حماية حقوق الإنسان	٨١
٢-٣	آليات وتطبيقات رقابة القضاء الإداري في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان	٨٣
١-٢-٣	الآليات الممنوحة للقضاء الإداري في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان	٨٣
٢-٢-٣	اجتهادات القضاء الإداري في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان	٨٥
١-٢-٢-٣	اجتهادات القضاء الإداري في تونس	٨٦
٢-٢-٢-٣	اجتهادات القضاء الإداري في لبنان	٨٨
٣-٢-٢-٣	اجتهادات القضاء الإداري في الجزائر	٩١
٤-٢-٢-٣	اجتهادات القضاء الإداري في فلسطين	٩٣
٥-٢-٢-٣	اجتهادات القضاء الإداري في الأردن	١٠٢
٦-٢-٢-٣	اجتهادات القضاء الإداري في المغرب	١٠٦
٧-٢-٢-٣	اجتهادات القضاء الإداري في العراق	١١٠
٤- المبحث الثالث	دور القضاء العادي في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان	١١٥
١-٤	طبيعة اختصاص القضاء العادي؛ ودوره في حماية حقوق الإنسان والحريات العامة	١١٥
١-١-٤	المحاكم الجزائرية	١١٦
٢-١-٤	المحاكم المدنية والتجارية والقضاء المستعجل	١١٨
٢-٤	آليات واجتهادات القضاء العادي في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان	١٢٠
١-٢-٤	آليات اجتهاد القاضي العادي في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان	١٢٠
٢-٢-٤	اجتهادات القضاء العادي في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان	١٢٢
١-٢-٢-٤	اجتهادات القضاء العادي في لبنان	١٢٢
٢-٢-٢-٤	اجتهادات القضاء العادي في تونس	١٣٣
٣-٢-٢-٤	اجتهادات القضاء العادي في العراق	١٣٨
٤-٢-٢-٤	اجتهادات القضاء العادي في المغرب	١٤٢

صفحة	الموضوع	التصنيف
١٤٧	اجتهادات القضاء العاديّ في فلسطين	.٥-٢-٢-٤
١٥٧	اجتهادات القضاء العاديّ في الجزائر	.٦-٢-٢-٤
١٦١	اجتهادات القضاء العاديّ في الأردن	.٧-٢-٢-٤
١٦٧	الخاتمة	
١٦٨	قائمة المراجع	
١٧١	مواقع إلكترونية	
١٧٤	الملحق ١	
٣١٨	الملحق ٢	
٣٢٩	الملحق ٣	

التقديم

« كلمة معهد راؤول والينبرغ لحقوق الإنسان والقانون الإنساني »

في إطار مشروع معهد راؤول والينبرغ لحقوق الإنسان والقانون الإنساني في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا الممتد من العام ٢٠١٤ - ٢٠١٦، يسرنا أن نضع هذا الكتاب بين أيدي السادة القضاة العرب ومتدربي المعاهد القضائية العربية الشريكة والحامين وأساتذة الجامعات في كليات الحقوق، في محاولة لإبراز مكانة القضاء ودوره في إدماج مبادئ حقوق الإنسان ذات البعد الدولي في التطبيقات القضائية الوطنية، وتوفير المصادر اللازمة لتمكين العاملين في المجال القضائي والحقوقيين من الوصول إلى قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان ببسّر وسهولة.

ومع التركيز على الإضاءات المستنيرة للفكر القضائي العربيّ لجهة تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان وحماية الحقوق والحريات العامة، يجيء هذا الكتاب ليسلط الضوء على خلاصة الاجتهادات القضائية التي هي نتاج حيّ انبثق عن محاكم عربية اجتهد فيها قضاتها في استخدام القانون الدولي لحقوق الإنسان لتحقيق العدالة بمفهومها الواسع، ولاستشراف مبادئ عالمية اكتسبت الحجية الوطنية من خلال انضمام الدول العربية الشريكة أو مصادقتها على طيف واسع من اتفاقيات ومعاهدات ومواثيق حقوق الإنسان، ليصبح هذا الكتاب - كما أردناه جميعاً - نتاجاً وطنياً وإقليمياً عربياً خالصاً.

إننا في معهد راؤول والينبرغ، ونحن نقدم هذه الدراسة المتخصصة بالاجتهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، يسعدنا أن نرى فيها ثمرةً يانعةً للتعاون البناء والمستمر مع عدد من المعاهد القضائية العربية في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، وهي: لبنان؛ وتونس؛ والأردن؛ والجزائر؛ والمغرب؛ والعراق؛ وفلسطين، وهي تمثل إنجازاً وإضافةً جديدةً للكتاب الأول الذي صدر في ٢٠١٢ بعنوان: « الاجتهاد القضائي في تطبيق معايير حقوق الإنسان في محاكم عربية»، وليضاف أيضاً إلى إنجاز كتاب آخر تمّ إعداده في العام ٢٠١٥ حول الاجتهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان للمرأة الذي أعدته الأستاذة سامية بوروية؛ الأمر الذي يجعل من وضع هذا الكتاب الجديد وسيلةً فعالةً في البناء التراكمي على ما تمّ إنجازه سابقاً؛ بهدف تحقيق التواصل والاستمرارية في تعزيز المعرفة القضائية، وتعميمها.

إننا في معهد راؤول والينبرغ، ونحن نقدّم هذا الكتاب للعاملين في المجال القضائي والحقوقيين، لا يسعنا إلاّ

أن نعبر عن شعورنا العميق بالسعادة والأمل في أن نكون قد نجحنا في تقديم مساهمة فاعلة لشركائنا الأعزاء في المعاهد القضائية الذين قاموا مشكورين بالتعاون الوثيق معنا في كافة البرامج المقررة في مذكرات التفاهم الموقعة معهم، هادفين لأن يكون تعزيز دور القضاء والحقوقيين في حماية حقوق الإنسان هو العنوان الأبرز لكافة البرامج المنقذة من قبل معهد راول والينبرغ من خلال مكتبه الإقليمي في عمان.

وفي هذا السياق، تجدر الإشارة إلى أن هذا المشروع وإصدار هذا الكتاب لم يكن ممكناً من دون الدعم المالي من الوكالة السويدية للتعاون الإنمائي الدولي (سييدا) والتنسيق مع الاتحاد الدولي للمساعدة القانونية في تنفيذه، فكل الشكر والامتنان لهما.

وفي الختام، نتقدم بالشكر لسعادة القاضي أحمد الأشقر، باحث الدكتوراه في القانون العام، على قيامه بتأليف هذا الكتاب، مع تأكيد الشكر الجزيل أيضاً للمعاهد القضائية الشريكة على التعاون وتقديم خبراتها، وكذلك الشكر إلى السيدة إيمان صيام، مسؤولة برنامج الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، لجهودها وإشرافها على إخراج هذا الكتاب إلى حيز الوجود، آمليين أن نحقق الأهداف المرجوة سوياً، وأن يستمر العطاء والتعاون دائماً.

كارلا بو خير

مديرة المكتب الإقليمي في عمان/ الأردن

معهد راول والينبرغ لحقوق الإنسان والقانون الإنساني

المقدمة

تستمد مصادر حقوق الإنسان أهميتها من مفهومها الذي يضرب بجذوره البعيدة في الفكر القديم، لاسيما في فكر العصور الوسطى ولدى مختلف الديانات والمذاهب التي شهدت تبلور اتجاهات فكرية ذات منزع إنساني، وترتبط النشأة الحقيقية لمصادر حقوق الإنسان بالتحوّلات التاريخية والفكرية التي حدثت منذ عصور النهضة، وبلغت ذروتها في القرن الثامن عشر في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ومع التطور التاريخي والتفاعلي لنشاط أشخاص القانون العام، أصبحت حقوق الإنسان في العصر الحديث تستمد وجودها من مصدر دولي تعاقدي يُضاف إلى المصدر الدولي العربي؛ ليشكّلا معاً دعامة هذه الحقوق فيما بات يُعرف بـ «القانون الدولي لحقوق الإنسان».

وهكذا، تطوّرت قواعد ومبادئ حقوق الإنسان لتصل إلى بوتقة مقننة تشمل مصدرين رئيسين يشكّلان الإطار المرجعي للنظم القانونية الوطنية في مجال التشريع والرقابة القضائية، أولهما: مصدر دولي ذو بُعد عربيّ واتفاقيّ بما ينسجم مع نفاذ الاشتراطات الدستورية؛ وثانيهما مصدر وطني يتمثل فيما تضمّنته الوثائق الدستورية من حقوق وحرّيات عامة.

وجرياً على ذلك؛ بات يتشكّل القانون الدولي لحقوق الإنسان، شأنه في ذلك شأن القانون الدولي العام، من جملة من القواعد تتضمّن معايير تميّز بكونها على درجة عالية من الوضوح والدقة، مستمدة من مختلف المصادر التي تتوقف على الإرادة الحرة للدول؛ إذ شاع ما يُعرف بـ «المعايير الدولية لحقوق الإنسان»؛ ويقصد بالمعايير مضمون القاعدة القانونية ذاتها التي قد تكون ذات مصدر عربيّ أو اتفاقيّ.

وتُعَدّ المنطقة العربية من المناطق التي انضمت فيها الغالبية العظمى من الدول وصادقت على الكثير من المواثيق والمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، بحيث أضحّت الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من المصادر المهمة التي يمكن للقاضي العربيّ الاسترشاد بها وتطبيقها في أحكامه. ونظراً لما تضمّنته العهود والمواثيق الدولية من مبادئ سامية؛ فقد باتت حقوق الإنسان الموضوع الأهمّ الذي نصّت عليه الوثائق الدستورية الوطنية، والأكثر ارتباطاً بمفهوم تحقيق العدالة في التطبيقات والاجتهادات القضائية العربية، إذ تصبح العدالة غير ذات معنى في ظلّ عدم وجود حماية قضائية فاعلة لها.

وإذا كان بالإمكان القول إنّ العديد من الاجتهادات القضائية العربية قد أكّدت اكتساب مبادئ حقوق

الإنسان التي جاء بها القانون الدولي لحقوق الإنسان صفة الإلزام في الأنظمة الدستورية والقضائية الوطنية، ليس فقط بمجرد النصّ عليها في الوثائق الدستورية، بل أيضاً في الالتزام بإعمالها في النظام القضائي من خلال قيام المحاكم الوطنية بتطبيق هذه المبادئ في الأحكام القضائية بوصفها مصدراً دولياً لهذه الحقوق، فإنّ ذلك يفترض أن تكون مناهج التعليم القضائي قد ذهبت إلى تعزيز منظومة التعليم القضائي بما يساهم في رفع قدرة القضاء العربي على إعمال الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

ومن أجل هذه الغاية، وللمساهمة في تطوير برامج معاهد ومدارس التدريب القضائي في مجال تعليم حقوق الإنسان، ورفع درجة مساهمة خريجي المعاهد القضائية والقضاة في حماية حقوق الإنسان بكفاءة ومهنية عالية في تطبيقاتهم القضائية بالاستناد إلى المعايير الدولية، تألفت ثمانية معاهد ومدارس قضائية عربية في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، وبالتعاون مع معهد راؤول والينبرغ لحقوق الإنسان والقانون الإنساني، لتصميم برنامج عالي الكفاءة ويستند إلى مبدأ التشاركية في تبادل الخبرات والمعرفة القضائية، وفي وضع الخطط اللازمة لتنفيذ مذكرة التفاهم الموقعة من قبلهم ومعهد راؤول والينبرغ بهذا الصدد.

وقد تضمّنت الخطة التنفيذية ٢٠١٤ - ٢٠١٦ جملة من الأنشطة تهدف إلى تسليط الضوء على أبرز الاجتهادات القضائية العربية في مجال الحماية القضائية لحقوق الإنسان؛ وإبراز مكانة القضاء ودوره في إدماج مبادئ حقوق الإنسان ذات البعد الدولي في التطبيقات القضائية الوطنية؛ وتوفير المصادر اللازمة لتمكين السادة القضاة من الوصول إلى قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان بيسر وسهولة، من خلال إشراكهم في تجميع هذه المصادر وتحليلها، واستخلاص آخر ما توصل إليه الفكر القضائي العربي في اجتهاداته القضائية لحماية حقوق الإنسان من خلال تطبيق الاتفاقيات الدولية لهذه الحقوق.^١

وفي سبيل ذلك، وإلى جانب العديد من الأنشطة التي يتضمّنها المشروع، تقرّر - وبناء على توصية من ممثلي المعاهد القضائية العربية الشركاء - إصدار كتابين إقليميين: الأول يتناول « الاجتهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان»، والثاني يبحث في « الاجتهادات القضائية العربية في حماية حقوق الإنسان للمرأة».

وجرياً على ذلك، فإنّ هذه الدراسة سوف تتولّى البحث في الاجتهاد القضائي العربي ودوره في تطبيق

١ تكريماً لأهداف المشروع، أصدر معهد راؤول والينبرغ في العام ٢٠١٣ وضمن المرحلة الأولى للمشروع كتاباً إقليمياً حول الاجتهاد القضائي في تطبيق معايير حقوق الإنسان في محاكم عربية، من إعداد سامية بوروية، الأستاذة المشاركة بالمدسة العليا للقضاء في الجزائر، تقدّ بالتعاون مع المعاهد والمدارس القضائية العربية في: الجزائر؛ والعراق؛ والأردن؛ والمغرب؛ وفلسطين، وقد لاقى الكتاب ترحيباً وقبولاً واسعاً لدى الجهات الشريكة؛ الأمر الذي حدا بالشركاء في المرحلة الثانية، التوصية بإصدار كتاب جديد، يتضمن الاجتهادات السابقة، والاجتهادات الحديثة، لاسيما في ظلّ توقيع عدة معاهد قضائية عربية جديدة على مذكرة التفاهم في المرحلة الثانية من المشروع الممتدة من العام ٢٠١٤-٢٠١٦.

الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان بوجه عام، في حين ستتولى الدراسة التي تعدها الأستاذة سامية بورية البحث في الاجتهادات القضائية العربية في مجال حقوق الإنسان للنساء على وجه الخصوص.

ومن أجل الوصول إلى تنفيذ سليم للخطة التنفيذية التي تضمنت إصدار هذا الكتاب، فإننا سنحاول من خلاله توفير مادة نظرية تطبيقية لآليات استخدام قواعد القانون الدولي في الأحكام القضائية، بوضع إطار جامع يضع بين أيادي السادة القضاة العرب ومتدربي المعاهد القضائية خلاصة اجتهادات قضائية عربية طبقت نصوص الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في الأحكام القضائية، حتى يتسنى لهم الاطلاع على التجارب المقارنة في الأنظمة القضائية العربية التي تتشابه - إلى حد كبير - في بنيتها وتشكيلها، فضلاً عن تعميم الفكر القضائي المستنير في إيجاد حلول خلاقية للتغلب على إشكاليات التناقض وعدم المواءمة بين التشريع المحلي والاتفاقيات الدولية.

كما سنحاول أن نوثر بين دفتي هذا الكتاب تحليلاً للاجتهادات القضائية العربية في شتى أوجه الرقابة القضائية في مجال حماية حقوق الإنسان بوجه عام، علماً أنّ المقصود بالاجتهادات القضائية أية أحكام أو قرارات صادرة عن المحاكم وهيئات القضاء العربية باختلاف أنواعها ودرجاتها، وذلك من أجل بيان أوجه هذا الاجتهاد القضائي وآلياته في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على وجه الخصوص، بما يشكل مادةً تطبيقيةً حيّةً ومبوبةً يضعها هذا الكتاب للسادة القضاة العرب ومتدربي المعاهد والمدارس القضائية حول آليات استخدام قواعد حقوق الإنسان في التطبيقات القضائية التي أصدرها زملاؤهم في المحاكم العربية المختلفة، لاسيما أنّ المعاهد والمدارس القضائية العربية، ومن خلال السادة أعضاء الفرق الوطنية ومنسقيها المشاركين في المشروع، قد ساهموا مشكورين في تكبد عناء توفير عدد من الأحكام المشمولة بالدراسة؛ الأمر الذي سيجعل الكتاب متمتعاً بالمقبولية والشمولية لتبادل المعرفة القضائية بين السادة القضاة العرب، وبين منتسبي المعاهد القضائية في الدول العربية المشاركة؛ وهي: تونس؛ ولبنان؛ والأردن؛ والجزائر؛ وفلسطين؛ والعراق؛ والمغرب.

سوف تنطلق هذه الدراسة من فرضية أساسية مفادها أنه وفي ظل تعدد المرجعيات التشريعية التي يستند إليها القاضي في إصدار أحكامه، فإنّ مصادر حقوق الإنسان تُعدّ من أهمّ تلك المرجعيات التي يمكن للقاضي الاسترشاد بها وتطبيقها في اجتهاداته، مع مراعاة حقيقة مفادها أنه يفترض أن تتوافر للأنظمة الدستورية والقضائية العربية آليات لإدماج الاتفاقيات الدولية في التشريع الوطني، وتبعاً لذلك، تتباين قيمتها التشريعية من جهة سموّها على نصوص القانون الوطني.

وإنّ كانت هذه الدراسة تقوم على فرضية أخرى مفادها أنّ للرقابة القضائية دوراً مفترضاً في حماية حقوق

الإنسان؛ فإنه ينبغي القول إنها لا تستهدف تقيّم كل من: حالة حقوق الإنسان في الدول العربيّة؛ وجوهر أداء السلطات القضائيّة العربيّة، بقدر ما تسعى لتسليط الضوء على النقاط المضيئة في الاجتهاد القضائيّ العربيّ، وصولاً للبناء التراكمي على هذه الاجتهادات في تحقيق إضاءات جديدة ومستنيرة في الاجتهادات القضائيّة العربيّة في مجال حماية حقوق الإنسان والحريّات العامّة، ومن خلال تطبيق الاتفاقيّات الدوليّة لحقوق الإنسان.

وعليه؛ سوف تعتمد هذه الدّراسة منهجيّةً تقوم على المنهج الوصفيّ التحليليّ بصورة أساسية، بحيث تستند إلى تعميق الفهم والتحليل لآليات الاجتهاد القضائيّ في الأحكام القضائيّة العربيّة المميزة في مجال حماية حقوق الإنسان وتطبيق الاتفاقيّات الدوليّة بهذا الشأن، من خلال استقراء آليات الاجتهاد والفكر القضائيّ في هذا الجانب، لاسيما من ناحية التسبب والتعليل والربط بين النصّ الوطنيّ وأحكام الاتفاقيّات الدوليّة، وصولاً لتحليل الأحكام محلّ الدّراسة لغايات استظهار دور القاضيّ الوطنيّ في تطبيق الاتفاقيّات الدوليّة لحقوق الإنسان، سواء من خلال تغليب الاتفاقيّات الدوليّة على القانون الوطنيّ، أو عبر تطبيقها - بشكل مباشر - لسدّ الفراغ القانونيّ والقصور التشريعيّ في القوانين الداخلية، أو من خلال تطبيقها بشكل ضمنيّ، أو باستخدام هذه الاتفاقيّات في تفسير مقاصد المشرّع الوطنيّ واستنباطها؛ بما يتواءم والنصوص الدستوريّة الساعية لحماية حقوق الإنسان المنسجمة مع الاتفاقيّات الدوليّة لهذه الحقوق.

وتحقيقاً لهذه الغاية؛ سوف نعمل على تقسيم هذه الدّراسة وفقاً للمنهجيّة التاليّة:

١. تقسيم أساسيّ يقوم على بيان دور أنماط الرقابة القضائيّة المختلفة في تطبيق الاتفاقيّات الدوليّة لحقوق الإنسان، وهي: الرقابة الدستوريّة التي تتولاها المحاكم والمجالس الدستوريّة؛ ورقابة المشروعيّة التي تتولاها محاكم القضاء الإداريّ؛ ورقابة القضاء العاديّ التي تتولاها المحاكم العاديّة أو النظاميّة أو العدليّة تبعاً للتسمية في كلّ دولة. وسيظهر هذا التقسيم جلياً من خلال تضمين الدّراسة لثلاثة مباحث أساسية: الأوّل يختصّ بالرقابة الدستوريّة؛ والثاني يختصّ برقابة القضاء الإداريّ؛ والثالث يختصّ برقابة القضاء العاديّ، مع الإشارة إلى أنّ هذه الدّراسة لن تتولى البحث في القضاء العسكريّ والقضاء الشرعيّ أو الدينيّ، وستظلّ مقتصرّة على الأنماط القضائيّة المذكورة، باعتبارها صاحبة الولاية العامّة في نظر المنازعات والفصل بها.

كما أننا سنعمل، من خلال هذا التقسيم، إلى وضع إطار نظريّ يبيّن طبيعة كلّ نمط من هذه الأنماط القضائيّة، ودورها في حماية حقوق الإنسان، مع بيان لآليات الاجتهاد القضائيّ والأدوات القضائيّة التي يمتلكها القاضي في نطاق اختصاصه القضائيّ، التي تمكّنه من تطبيق الاتفاقيّات الدوليّة لحقوق الإنسان. وسيظهر ذلك جلياً في مطلع كلّ مبحث من خلال المطالب التي ستشتمل عليها هذه

المباحث، كلّ في إطاره، وهذا سيساهم في إدراج سياقات التحليل في نطاقها القضائيّ المتخصّص، ذلك أنّ أدوات القاضي الدستوريّ في الاجتهاد القضائيّ، في ضوء الاختصاص الممنوح له، تختلف عن أدوات القاضي الإداريّ، وهذا ما ينسحب أيضاً على القاضي الجالس في المحاكم العادية، والعكس صحيح.

كما سيسهّل هذا التقسيم على القارئ الوصول إلى المبحث الذي يُمكنه من الدخول بيسرٍ وسهولةٍ إلى التطبيقات القضائية ذات العلاقة بتخصّصه أو اهتمامه، دون عناء البحث في جميع مباحث الكتاب وصولاً لمبتغاه.

٢. تقسيم فرعيّ موضوعيّ يستند إلى مضمون الحقّ الذي تناوله الحكم القضائيّ موضوع التحليل، مثل: الحقّ في الحرّية الشخصية؛ والحقّ في حرّية الاعتقاد؛ والحقّ في حرّية الرأي والتعبير.. وهكذا، وهو ما سيساهم في إظهار الترابط بين آليّة الاجتهاد القضائيّ ونوع الحقّ المشمول بالحماية؛ الأمر الذي سيؤدّي إلى تكوين تصوّر عامّ لدى القارئ حول آليات الاجتهاد القضائيّ بتطبيق الاتفاقيات الدولية في كلّ نمطٍ من أنماط الرقابة القضائية لحماية الحقّ ذاته. فعلى سبيل التلخيص؛ سيكون مفيداً بالضرورة أن يستطلع القارئ كيف استطاع القاضي الدستوريّ حماية الحقّ في الحرّية الشخصية من خلال سلطته بإلغاء التشريع أو تفسيره في أثناء رقابته الدستورية، وكذلك كيف اجتهد القاضي الإداريّ في حماية هذا الحقّ، على وجه التحديد، في معرض رقابته على القرارات الإدارية الماسّة بهذا الحقّ: إلغاءً وتعويضاً، وكذلك كيف استطاع القاضي العاديّ القيام بالدور ذاته من خلال إجراءاته القضائية المتعدّدة في ضوء الاختصاصات المتنوّعة الممنوحة له، سواء في الموادّ الجزائية أو المدنية أو التجارية أو في القضاء المستعجل وغيره من الاختصاصات. وسوف يظهر هذا التقسيم جليّاً من خلال المحاور التي سوف تشتملها الفروع المنضوية في كلّ مطلب.

٣. تقسيم قطاعي متخصّص بكلّ دولة من الدّول المشاركة، وفقاً للنمط القضائيّ محلّ الدّراسة. فعلى سبيل المثال؛ سنجد في المبحث الخاصّ بالرقابة الدستورية مطالب وفروعاً ومحاور مستقلة تتناول اجتهادات القضاء الدستوريّ الأردنيّ؛ واللبنانيّ؛ والتونسيّ؛ والجزائريّ؛ وهكذا...، وينسحب ذلك على رقابة القضاء الإداريّ ورقابة القضاء العاديّ؛ الأمر الذي سيسهّل للقارئ الرجوع للاجتهادات القضائية الصادرة في الدّولة محلّ اهتمامه، وفي النمط القضائيّ الذي يريده.

كما سيساهم ذلك في تكوين تصوّر عن دور التنظيم القضائيّ في كلّ دولة لجهة استطلاع آليات الاجتهاد الممنوحة للقاضي بموجب التشريعات الخاصّة به، وهو ما سنعرّزه بإيراد وصفٍ موجزٍ لطبيعة التنظيم القضائيّ في كلّ دولة في مطلع كلّ نمطٍ قضائيّ محلّ الدّراسة، وذلك في نطاق الاجتهادات القضائية ذات العلاقة بهذا النمط القضائيّ.

٤ . تقسيم نظريّ تأصيليّ من خلال إدراج مبحث مستقل تحت عنوان المبحث التمهيدي، بحيث يشتمل هذا المبحث على تقسيم عامّ من خلال مطالب وفروع تتناول التّأصيل النظريّ لدور القضاء في تطبيق الاتفاقيّات الدوليّة لحقوق الإنسان على وجه العموم، وذلك قبل الولوج إلى دراسة التطبيقات القضائيّة؛ الأمر الذي سيساهم في تكوين تصوّر سابقٍ لعلاقة الاتفاقيّات الدوليّة لحقوق الإنسان بالمصادر الوطنيّة للتشريع، ومدى التزام القاضي الوطنيّ بتطبيقها في أحكامه واجتهاداته القضائيّة.

وأخيراً؛ ونظراً لأننا قد عملنا، قدر المستطاع، على توفير جملةٍ من الأحكام محلّ الدّراسة، إضافةً إلى ما ورد من أحكام من الفرق الوطنيّة المشاركة في المعاهد والمدارس القضائيّة العربيّة، فإنه بالإمكان القول إنّ الصعوبة الأساسيّة في إعداد هذه الدّراسة كانت تكمن في عدم توافر قاعدة بيانات مركزيّة للأحكام القضائيّة العربيّة على وجه العموم؛ الأمر الذي استطعنا تجاوزه بالرجوع إلى بعض الدّراسات والمواقع الإلكترونيّة التابعة للمحاكم وغيرها من الوسائل لاستجلاب مزيدٍ من الأحكام العربيّة المميّزة في مجال تطبيق الاتفاقيّات الدوليّة لحقوق الإنسان.

المبحث التمهيدي

الإطار النظري العام لدور القضاء في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

يلزم لبيان طبيعة الاجتهادات القضائية العربية ودورها في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان أن نقوم باستعراض نظري يؤسس لفهم عميق لدور القضاء في حماية حقوق الإنسان، بوصفه مقدمة أساسية لاستظهار دوره في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان. وقد ارتأينا لأهمية ذلك أن نخصّص مبحثاً تمهيدياً لاستعراض المفصل الأساسية التي يقوم عليها الدور المنوط بالسلطة القضائية لتحقيق الرسالة القضائية السامية في حماية حقوق الإنسان، وبما يساهم في التقدم الشمولي والأصولي لفهم طبيعة أنماط الرقابة القضائية التي تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، سواء أكانت رقابة دستورية تمارسها المحاكم والمجالس الدستورية، أم رقابة المشروعية التي تمارسها محاكم القضاء الإداري، أم تلك الرقابة التي تمارسها المحاكم العادية، الجزائية؛ والمدنية؛ والتجارية، مع الإشارة إلى أننا سنعمد إلى تقديم تحليل نظري متخصص لدور كل نمط من أنماط الرقابة القضائية في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في مستهل كل مبحث من المباحث المتخصصة اللاحقة.

وعليه؛ سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول الأول دراسة مفهوم الرقابة القضائية ودورها في حماية حقوق الإنسان من خلال فرعين؛ ويتناول المطلب الثاني اتفاقيات حقوق الإنسان وعلاقتها بالدراسات والأنظمة القضائية الوطنية.

المطلب الأول

مفهوم الرقابة القضائية ودورها في حماية حقوق الإنسان من منظور المعايير الدولية

سوف يتناول هذا المطلب مفهوم الرقابة القضائية ودورها في حماية حقوق الإنسان من خلال فرعين: الأول يتطرق إلى مفهوم الرقابة القضائية لحماية حقوق الإنسان، بينما يتناول الفرع الثاني ضمانات فاعلية الرقابة القضائية في حماية حقوق الإنسان.

الفرع الأول مفهوم الرقابة القضائية

تتجلى الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة من خلال بسط الرقابة القضائية على التشريعات الوطنية وتصرفات السلطة العامة، ذلك أنه إذا كان مبدأ سيادة القانون يقضي «بالتزام الكافة بما فيها أجهزة الدولة بالقوانين التي تصدرها السلطة المختصة كأساس لمشروعية أعمال هذه السلطة»^٢ فإنّ هذا لا يتأتى دون وجود أدوات رقابية مشروعة وملزمة في الأنظمة الدستورية، وأهمها الرقابة التي تمارسها السلطة القضائية؛ لأن سيادة القانون تفترض أن تتولّى هذه السلطة القضائية مهمة الرقابة على مدى مواءمة التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية للدستور من جهة، ومدى اتفاق تصرفات السلطة العامة مع التشريعات والدستور من جهة أخرى؛ إذ تقوم السلطة القضائية التي تتولاها المحاكم، على اختلاف أنواعها ودرجاتها، بالفصل في المنازعات المعروضة عليها بين الأفراد، أو بين الأفراد وجهة الإدارة، وتكرس مبدأ سيادة القانون من خلال ذلك، وهذا ما يمكن الاصطلاح على تسميته بـ «الرقابة القضائية».

وتقوم الرقابة القضائية، مهما تعددت تعريفاتها ومفاهيمها، على تمكين جهة قضائية بعينها من مراجعة التصرفات التشريعية وفق قواعد وأسس تحدّد صلاحية المحاكم واختصاصاتها والقوانين اللازمة للتطبيق في الخصومات المعروضة عليها.

وتقوم الرقابة القضائية، مهما تعددت تعريفاتها ومفاهيمها، على تمكين جهة قضائية بعينها من مراجعة التصرفات التشريعية وفق قواعد وأسس تحدّد صلاحية المحاكم واختصاصاتها والقوانين اللازمة للتطبيق في الخصومات المعروضة عليها.^٣

كما تفترض الرقابة القضائية عدم وجود أيّ قرارٍ أو تصرفٍ خارج عن نطاق رقابة القضاء، وقد نظم المشرّع آليات بسط الرقابة القضائية تنظيمًا دقيقاً تحكمه قواعد

تشريعية تُعدّ من متعلّقات النظام العامّ، ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها. لذلك نجد أنّ المشرّع قد فرض أنماطاً للرقابة القضائية لتنظيمها بصورة تضمن عدم تداخلها وتناقضها، فقد أناط المشرّع ببعض المحاكم اختصاصات لا تستقيم أن تتولاها محاكم أخرى، وإلا عُدت أحكامها باطلة لا ترتّب أثراً، وقد حدّدت

٢ محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة (بيروت: دار النهضة العربية، ١٩٩٦)، ١٦.

٣ قد يتصادم مفهوم الرقابة القضائية مع جملة من المفاهيم والمصطلحات القانونية التي قد تُعرقل إمكانية مراجعة القضاء لتصرفات الإدارة، ومراجعة التشريعات الصادرة عن الجهات ذات الاختصاص التشريعي، سواء أكانت هذه التشريعات رئيسة أم ثانوية، وسواء أكانت تُطبّق في الظروف العادية أم الاستثنائية؛ فالرقابة القضائية هي رقابة دائمة وشاملة، وذلك يستدعي تحديد جملة من المفاهيم المتنبسة، مثل مفهوم أعمال السيادة وغيره، مع الإشارة إلى أنّ القانون الأساسي لم يتطرق إلى أعمال السيادة، ولم ينصّ على إخراجها من نطاق الرقابة القضائية، وكذلك تحديد مفهوم نظرية الطرّف الطارئة والظروف الاستثنائية، وحالة الطوارئ والضرورة.

الدساتير القواعد العامة لهذه الاختصاصات، وترك للتشريعات العادية الحق في بيان تفصيلاتها، وتبعاً لهذه الاختصاصات، تتحدّد ملامح أنماط الرقابة القضائية من خلالها، وهي رقابة قضائية تمارسها المحاكم النظامية سواء أكانت رقابة دستورية أو رقابة مشروعية (قضاء إداري) أو رقابة محاكم عادية جزائية ومدنية، أو أي سلطة لها صلاحية الفصل في المنازعات بين الخصوم أي كانت طبيعة اختصاصاتها.

الفرع الثاني

ضمانات فاعلية الرقابة القضائية في حماية حقوق الإنسان من منظور المعايير الدولية

إنّ قيام رقابة قضائية فاعلة يجب أن يستند إلى عناصر جوهرية قوامها: كفالة حقّ التقاضي؛ واستقلال السلطة القضائية؛ والمساواة أمام القانون والقضاء. ويُعدّ حقّ التقاضي من أهمّ الضمانات الأساسية لقيام الرقابة القضائية؛ إذ إنه لا رقابة قضائية من دون كفالة حقّ التقاضي، ويقتضي هذا الحقّ أن تكون أبواب المحاكم مفتوحة للجميع، وأنّ يتمكن كلّ مواطن من اللجوء إلى قاضيه الطبيعي.

وقد أولت المعاهدات والمواثيق الدولية الحقّ في التقاضي أهمية بالغة؛ فنجد أنّ المادة ١٠ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد نصّت على أنّ: «لكلّ إنسان، وعلى قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحقّ في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظراً منصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه»، كما نصّت المادة ٨ من الإعلان ذاته على أنّ: «لأيّ شخص حقّ اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعليّ من أيّة أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون»، في حين أكّد العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية على هذا الحقّ، وأشارت الفقرات من ١-٧ من المادة ١٤ من العهد ذاته إلى جملة من الضمانات المرتبطة بالحقّ في التقاضي، وقد استقرّ اجتهاد المحاكم والمجالس الدستورية في الأنظمة القضائية المقارنة على عدم جواز صدور أيّ تشريعات تحول دون الحقّ في التقاضي.^٤

ويرتبط بكفالة حقّ التقاضي مبدأ مهمّ؛ وهو مجّانية القضاء، ومؤدّى هذه القاعدة أنّ «تتحمل خزنة الدولة - دون المتقاضين - مرتبات القضاة والموظفين واحتياجاتهم ويتحمل المتقاضون دفع رسوم متنوعة إلى خزنة الدولة».^٥

٤ قواعد ومعايير دولية خاصة بسيادة القانون وحقوق الإنسان، منشورات الأمم المتحدة، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية، ٤٥.

٥ «في هذا رأيت المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها رقم (٩٢ لسنة ٤ قضائية دستورية في العام ١٩٨٣) «أنّ الفقرة الأخيرة من البند ب من المادة الثانية من قانون الإصلاح الزراعي تخالف نصّ المادة ٦٨ من الدستور المصريّ التي نصّت على حقّ التقاضي وحقّ كل مواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي». أشرف فايز للمساوي، التقاضي في التشريعات الوطنية وموقف المواثيق الدولية والمبادئ الدستورية العالمية (المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩)، ١٤٩.

٦ أمال الفزاري، ضمانات التقاضي، دراسة تحليلية مقارنة (الإسكندرية: منشأة المعارف)، ٥٢.

وإذا كانت كفالة حقّ التقاضي من الضمانات الأساسية المهمة كما تبين آنفاً، فإنه يمكن القول إنّ حقّ التقاضي يُفترض أن يقترن بوجود قضاءٍ مستقل، وهذا ما أكّده المادة ١٤/١ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية حين أشارت إلى وجوب أن تقوم بنظر القضايا محكمة مختصة مستقلة حيادية.^٧

وقد أصبح استقلال السلطة القضائية من المبادئ الراسخة لضمان فاعلية الرقابة القضائية في القانون الدولي، وهذا ما أكّده المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عُقد في ميلانو العام ١٩٨٥؛ إذ أوردت هذه الاتفاقية جملة من المبادئ بشأن استقلال السلطة القضائية والقضاة وشروط الخدمة والحصانة والتأديب والإيقاف والعزل وغيرها من المبادئ.^٨

ويُعدّ استقلال السلطة القضائية من أهمّ الضمانات الأساسية لفاعلية الرقابة القضائية في الأنظمة القضائية الوطنية، ويمثّل جوهر الضمانات لحسن سير العملية القضائية وقدرتها على حماية جادة للحقوق والحريات، لما لهذا الاستقلال من أثر بالغ في نزاهة القاضي وحياده عند إصداره الأحكام القضائية، لاسيما تلك الأحكام المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان وحريّاته.

ويُعدّ استقلال السلطة القضائية من أهمّ الضمانات الأساسية لفاعلية الرقابة القضائية في الأنظمة القضائية الوطنية، ويمثّل جوهر الضمانات لحسن سير العملية القضائية وقدرتها على تشكيل حماية جادة للحقوق والحريات، لما لهذا الاستقلال من أثر بالغ في نزاهة القاضي وحياده عند إصداره الأحكام القضائية، لاسيما تلك الأحكام المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان وحريّاته،^٩ لذلك

نصّت أغلب الدساتير العربية على استقلال السلطة القضائية، وحظرت التدخل في شؤون المحاكم، وقد

٧ وقد تطوّرت فكرة استقلال القضاء عبر الحقب التاريخية للحدّ من تغوّل سلطات الحاكم من خلال البحث عن آليات لكفّ يد الحاكم عن التدخل في عمل القضاة لتحقيق غاياته ومصلحه، وتعزيز هيمنته وانتهاكه للحقوق الإنسانية دون رقابة، وقد جهد الفلاسفة والمفكرين على بلورة فكرة استقلال القضاء، ويعدّ (مونتسكيو) أول من طرح هذه النظرية التي تستهدف فصلاً عضوياً بحيث تختص كل هيئة قضائية بوظيفة من وظائف الدولة الثلاث، وهي: التشريعية؛ والتنفيذية؛ والقضائية، وتطوّرت هذه النظرية من خلال الممارسة العملية؛ إذ كانت تقوم هذه النظرية على عدم الفصل الجامد بين السلطات من خلال عدم إقامة فواصل قاطعة بين السلطات الثلاث، وإقامة تعاون ومشاركة بينها. ورغم ذلك، فإنّ البعض يرى بأنّ من الثابت في جميع الدساتير الديمقراطية الحديثة إضفاء صفة الاستقلال التام للسلطة القضائية عن السلطات الأخرى، حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري، ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩)، ٦٠.

٨ يرجى النّظر إلى، قواعد ومعايير دولية خاصة بسيادة قانون حقوق الإنسان، ١١٩.

٩ إذ إنه لا يمكن تصوّر أنّ تكون الرقابة القضائية ناجحةً ومحايدةً في ظلّ خضوع السلطة القضائية لإملاءات السلطة التنفيذية وضغوطها وهيمنتها على شؤون العدالة؛ الأمر الذي فسّر البعض بوجود توفير الاستقلال المالي والإداري للمؤسسة القضائية. وعليه، نصّت أغلب الدساتير على استقلال السلطة القضائية، وحظرت التدخل في شؤون المحاكم.

استقرت التطبيقات القضائية المقارنة على تأكيد استقلال السلطة القضائية فيما جاءت به العديد من السوابق القضائية المهمة التي أشارت إلى الدور البالغ الأهمية الذي يمثله استقلال القضاء لتمكينه من تشكيل ضمانة حقيقية وفاعلة للحقوق والحريات العامة،^{١١} وكذلك ضمان استقلال القاضي،^{١٢} والنأي به عما يمسّ استقلاله.^{١٣}

وتعدّ علنيّة المحاكمات من أهمّ ضمانات دور القضاء في حماية حقوق الإنسان أيضاً، وقد أكّدت المواثيق الدولية على مبدأ علنيّة المحاكمات حين أشارت المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على وجوب أن يكون نظر القضايا علنيّاً، وهو ما توسّعت به المادة ١٤/١ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية حين أكّدت على وجوب أن يكون نظر القضايا علنيّاً من قبل محكمة مختصة، وهو ما أكّده الميثاق العربيّ لحقوق الإنسان في المادة ١٣/١ التي نصّت على أنّ: «لكل شخص الحق في محاكمة عادلة تتوافر فيها ضمانات كافية وتجربتها محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة ومنشأة سابقاً بحكم القانون، وذلك في مواجهة أية تهمة جزائية توجه إليه أو للبت في حقوقه أو التزاماته، وتكفل كل دولة طرف لغير القادرين مالياً الإعانة العادلة للدفاع عن حقوقهم.»^{١٣}

ويلاحظ أنّ المادة ١٤/١ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية قد وضعت قاعدة عامّة بوجوب أن تكون جلسات المحاكمة علنيّة، إلا أنّها أوردت استثناء على ذلك حين نصّت على أنه يجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطيّ، أو لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى، أو في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية حين يكون من شأن العلنيّة في بعض الظروف الاستثنائية أن تخلّ بمصلحة العدالة،

١٠ حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، ١٢٠، من السوابق القضائية المهمة التي تعطي الدلالة على أهمية استقلال السلطة القضائية للتمكن من القيام بواجباتها المنوطة بها في الرقابة، الحكم الصادر عن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان فيما عُرف بقضية المحكمة الدستورية، «وهي تتعلق بالمقاضاة الجنائية والعزل النهائي بقرارات تشريعية مؤرخة في ٢٨ أيار من العام ١٩٩٧ صادرة بحق ثلاثة قضاة تابعين لهيئة المحكمة الدستورية على خلفية إصدارهم حكماً للمحكمة الدستورية حول عدم انطباق قرار رئيس البيرو (فوجيموري) بحل الكونغرس ومحكمة الضمانات الدستورية؛ إذ كان عزل القضاة الثلاثة نتيجة لتطبيق عقوبة فرضتها السلطة التشريعية في إطار محاكمة سياسية، فقد حلّصت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان إلى أنّ المادتين ٨ و ٢٥ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان قد انتهكت».

١١ على الرّغم من أهمية استقلال القضاء بوصفه مؤسسة، إلا أنّ استقلال القاضي بوصفه فرداً في إصدار أحكامه وتمتعه بالحصانة الذاتية يشكل حجر الزاوية في ضمان استقلال القضاء برمته، إذ يجب أن يكون القاضي متمتعاً باستقلال نابع من «روح الاستغناء» ويرى القاضي عبد الله غزلان، عضو المحكمة العليا الفلسطينية «أنّ من الخطر أن يستقل القضاء كسلطة وأن لا يستقل القضاة كأفراد، كأن يخرق القاضي استقلاله بنفسه أو أن يخرق استقلاله من غيره من القضاة، وأزعم أنّ استقلال القاضي هو الداعم الأول وحجر الزاوية في استقلال القضاء كسلطة.» للمزيد: يرحى النظر إلى، عبد الله غزلان. « مفهوم استقلال القاضي، القيمة الأخلاقية والمهنية،» مجلة العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لاستقلال الحماة والقضاء، العدد ١٦، (آب ٢٠١١): ٢٥٠.

١٢ وليس أدلّ على ذلك من أنّ اشتغال المنظمات المهنية للقضاة بالعمل السياسي في إيطاليا، وأدى إلى تدخل الاعتبارات السياسية في تعيين شاغلي المناصب القضائية، وأصبح القضاء تبعاً لذلك مالياً للأحزاب السياسية وخاضعاً لنفوذ السلطة التنفيذية، ما أفقده حياده واستقلاله، يرحى النظر إلى، حسن رجب عبد الكريم، الحماية القضائية لحرية تأسيس الأحزاب (مصر، المحلة الكبرى: دار الكتب القانونية، ٢٠٠٨)، ٧٨٧.

١٣ الميثاق العربيّ لحقوق الإنسان، اعتمد من القمة العربية السادسة عشرة التي استضافتها تونس ٢٣ أيار/ مايو ٢٠٠٤.

وأكدت هذ المادة وجوب أن يصدر الحكم في كلِّ الأحوال بصورة علنيَّة، وهذا ما يتوافق تماماً مع ما نصّت عليه أغلب الدساتير العربيَّة، وكذلك الميثاق العربيّ لحقوق الإنسان في المادة ٢/١٣ منه.

وقد نصّت معظم الوثائق الدّستورية في الأنظمة التشريعيَّة المقارنة على مبدأ علنيَّة المحاكمات؛ إذ راعت الدساتير الوطنيَّة والمواثيق الدوليَّة النصّ على مبدأ علنيَّة المحاكمات من أجل تحقيق جملة من الأهداف المتصلة بحقوق الإنسان، وضمان فاعليَّة الرقابة القضائيَّة التي يجب أن تكون إجراءاتها علنيَّة أمام الكافة، لضمان عدم انتهاك حقوق الإنسان بتعريضه لإجراءات سرّيَّة في المحاكمة، وذلك من خلال فرض رقابة مجتمعيَّة على إجراءات التقاضي، ذلك أنّ لمبدأ علنيَّة الجلسات، إضافةً إلى كونه قاعدةً قانونيَّةً، سنداً شعبيّاً وسياسيّاً، «مردّه الحرص على إشراك الشعب في المسائل التي تهمّ الرأْي العامّ في المجتمع للتأكّد من مدى فاعليَّة الرقابة القضائيَّة في حماية الحقوق والحريّات العامّة، باعتبار أنّ حقّ الجمهور في حضور جلسات المحاكمة هو تعبيرٌ عن إشباع شعوره بالعدالة.»^{١٤}

يُعدّ توفير ضمانات المحاكمة العادلة وسيلةً بالغة الأهمّيَّة في تأكّيد ضمان دور القضاء في حماية حقوق الإنسان، ومنها جملة القواعد التي وضعها المشرّع الدّستوري والعاديّ موضع التنفيذ في المحاكمات الجزائيَّة، وهي ضمانات تنفّرع عن الحقوق اللّصيقة بالإنسان، وتتقاطع معها، فمفهوم المحاكمة العادلة مفهومٌ شموليّ يتسع لكلّ الضمانات المرتبطة بالعملية القضائيَّة برمتها، مثل: حقّ المتهم في الإحاطة بالتهمة الموجهة إليه؛ وحقّه بالاستعانة بمحامٍ؛ وحقّه في الصّمت؛ وحقّه في إبداء أقوال وغيرها.

وإضافةً إلى علنية المحاكمات، يُعدّ توفير ضمانات المحاكمة العادلة وسيلةً بالغة الأهمّيَّة في تأكّيد ضمان دور القضاء في حماية حقوق الإنسان، ومنها جملة القواعد التي وضعها المشرّع الدّستوري والعاديّ موضع التنفيذ في المحاكمات الجزائيَّة، وهي ضمانات تنفّرع عن الحقوق اللّصيقة بالإنسان، وتتقاطع معها، فمفهوم المحاكمة العادلة مفهومٌ شموليّ يتسع لكلّ الضمانات المرتبطة بالعملية القضائيَّة برمتها، مثل: حقّ المتهم في الإحاطة بالتهمة الموجهة إليه؛ وحقّه بالاستعانة بمحامٍ؛ وحقّه في الصّمت؛ وحقّه في إبداء أقوال وغيرها.

وقد وضعت المادة ١٤ من العهد الدّولي الخاصّ بالحقوق المدنيَّة والسياسيَّة أسساً مهمّةً في تحديد ماهيّة ضمانات المحاكمة العادلة، وهو ما تأثّرت به أغلب الدساتير الوطنيَّة، وتُعدّ ضمانات قرينة البراءة من أهمّ ضمانات المحاكمة العادلة، وهي تستهدف حماية الإنسان من التعرّض لمحاكمات جائرة دون أساسٍ قانونيّ ودون أدلّة يقينيَّة تصلح للتعريم والإدانة والعقوبة، فيصبح الفرد محطّ تسلّط وتعسف وتغوّل من جانب

١٤ عادل ماجد، «الإعلام وحدود وضوابط مبدأ علانية الجلسات».

السلطات العامة، وفي هذا تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية في حُكم لها «أصل البراءة يعدّ قاعدة أساسية أقرتها الشرائع جميعها لا لتكفل بموجبها حماية المذنبين، وإنما لتدرأ بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من مقارفة المتهم لها.»^{١٥}

وتُشكّل هذه القاعدة ضماناً لفاعلية الرقابة القضائية؛ إذ إنه وبمقتضاها يلتزم قاضي الموضوع بإعلان براءة أيّ متهم لا تتوافر ضده أدلة كافية للإدانة. وقد أكدت المادة ٢/١٤ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية على قرينة البراءة حين أشارت إلى أنّ من حقّ كلّ متهمٍ بارتكاب جريمة أن يُعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً. وقاعدة افتراض البراءة- كما يتبين من نصّ هذه المادة- ترتبط بحقّ الدفاع، وهو حقّ المتهم بالاستفادة من جملة من الإجراءات المرعية في قوانين الإجراءات الجزائية للدفاع عن نفسه، وهذه الإجراءات وضعت لتمكين الرقابة القضائية من الموازنة الأدلة، وبما يُتيح للمتهم فرصة كافية لتقديم دفاعه في مقابل حقّ المجتمع في محاكمته.

كما أوردت المادة ٣/١٤ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية تفصيلاً دقيقاً ل ضمانات الدفاع، مثل: حقّ المتهم في معرفة طبيعة التهمة الموجهة له؛ وإعطائه الوقت الكافي لتقديم دفاعه؛ وحقّه في توكيل محامٍ؛ وحقّه في سرعة الفصل بالدعوى، وغيرها من الحقوق الأخرى.

كما تفترض ضمانات المحاكمة العادلة مَثول المواطن أمام قاضيه الطبيعي وأمام محكمة مختصة ومحايدة أيضاً، وهذا ما جاءت به المادة ١/١٤ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية؛ والمادة ١٠ من الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان، كما أنّ المادة ١٥ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية أكدت مبدأ عدم رجعية القوانين العقابية حين أشارت إلى أنه لا يُدان أيّ فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكّل جريمةً بمقتضى القانون الوطنيّ أو الدوليّ، وقد أكدّ العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية سريان مبدأ القانون الأصلح للمتهم، حين أشار في المادة ١٥ منه إلى أنه لا يجوز فرض أية عقوبة تكون أشدّ من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة، وإذا حدث، بعد ارتكاب الجريمة، بأن صدر قانون ينصّ على عقوبة أخف، وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف.

كما يُعدّ مبدأ تدرّج القضاء من أهمّ الضمانات التي تُعزّز فاعلية الرقابة القضائية؛ لأنّ وجود محكمة أعلى درجة تُراقب على المحكمة الأدنى منها هو حقّ إجرائيّ للخصوم يضمن مراجعةً قضائيةً للحُكم القضائيّ

١٥ يرجى النظر إلى الحُكم رقم ١٢/١٣، قضائية دستورية، صادر في ١٩٩٢/٢/٢، حاتم بكار، حماية حقّ المتهم في حماية عادلة (الإسكندرية: منشأة المعارف)، ٩.

قبل صيرورته نهائياً، وهو بذلك يكرّس الرقابة القضائية على أكثر من درجة، ويتفق الفقه عموماً على أنّ «لمبدأ تدرّج القضاء هدف عامّ يتمثل في تدعيم وتأكيد حسن سير العدالة.»^{١٦}

وقد أكّدت ذلك المادة ١٤/٥ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية، حين أشارت إلى أنّ لكلّ شخصٍ أُدين بجرمة حقّ اللجوء، وفقاً للقانون، إلى محكمة أعلى كي تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حُكم به عليه.

وهكذا نرى أنّ ضمانات فاعلية الرقابة القضائية التي أشرنا إليها هي اشتراطٌ ضروريٌّ ليكون للسلطة القضائية دورٌ فاعلٌ في حماية حقوق الإنسان، وتكريس الاجتهاد القضائيّ في تطبيق المعايير الدولية في هذا الشأن بصورته الفضلى.

المطلب الثاني

الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان وعلاقتها بالدساتير والأنظمة القضائية الوطنية

سوف يتناول هذا المطلب بيان مصادر حقوق الإنسان الدولية وعلاقتها بالدساتير والأنظمة القضائية الوطنية من خلال فرعين: الأول يتطرق إلى تطوّر مصادر حقوق الإنسان، بينما يتناول الفرع الثاني علاقة الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان بالدساتير والأنظمة القضائية الوطنية.

الفرع الأول

تطوّر الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

تطوّرت حقوق الإنسان على المستوى الدولي من مبادئ فلسفية شكّلت مصدراً فكرياً واسعاً إلى تجسيد هذه الحقوق في بوتقة مقننة. وتنقسم مصادر حقوق الإنسان إلى مصدرين رئيسين يشكّلان الإطار المرجعي للنظم القانونية الوطنية في مجال التشريع والرقابة القضائية، أولهما مصدرٌ دوليٌّ ذو بُعدٍ عرقيّ واتفاقيّ،^{١٧} وثانيهما مصدرٌ وطنيٌّ يتمثل فيما تضمّنته الوثائق الدستورية من حقوق وحرّيات عامة. وإذا كان من الثابت

١٦ آمال الفزاري. ضمانات التفاض، دراسة تحليلية مقارنة. الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٣٢٠.

١٧ « يضاف إلى ذلك المبادئ العامة للقانون، حيث تستمد مصادر حقوق الإنسان أهميتها من مفهومها الذي يضرّب بجذوره البعيدة في الفكر القديم، لا سيما في فكر العصور الوسطى ولدى مختلف الديانات والمذاهب التي شهدت تبلور اتجاهات فكرية ذات نزعة إنسانية، وترتبط النشأة الحقيقية لمصادر حقوق الإنسان من ارتباطها بالتحوّلات التاريخية والفكرية التي حدثت منذ عصور النهضة، والتي بلغت ذروتها في القرن الثامن عشر في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الذي أعلنته الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩. » وقد جاء مفهوم حقوق الإنسان نتاج مخاض فلسفي قاد مع الأحداث والثورات التاريخية التي وقعت في أمريكا وأوروبا في أوائل القرن الثامن عشر إلى بلورة حقوق الإنسان في موائيق ومن ثمّ معاهدات مؤسسية ترعاها المنظمات الدولية، محمد سيلا وعبد السلام العالي، حقوق الإنسان، الأصول والأسس الفلسفية (الدار البيضاء: دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤)، ٥.

أنّ المصادر الدّولية لحقوق الإنسان تُعدّ من المصادر المهمة التي يمكن للقاضي الاسترشاد بها في أحكامه، فإنّ نشأة هذه المصادر واستقرارها في النظام الدّولي، أدّت إلى تطوّر كبير في مفاهيم قواعد حقوق الإنسان في الأنظمة الدّستوريّة والقضائيّة الوطنيّة.

ولما كان بالإمكان تعريف حقوق الإنسان على أنّها «مكنت طبيعية اقتضتها طبيعة آدمية الإنسان الروحية والعقلية والغريزية والمادية والجسدية»،^{١٨} فإنّ

وإذا كان من الثابت أنّ المصادر الدّولية لحقوق الإنسان تُعدّ من المصادر المهمة التي يمكن للقاضي الاسترشاد بها في أحكامه، فإنّ نشأة هذه المصادر واستقرارها في النظام الدّولي، أدّت إلى تطوّر كبير في مفاهيم قواعد حقوق الإنسان في الأنظمة الدّستوريّة والقضائيّة الوطنيّة.

مصادر حقوق الإنسان قد نشأت من توثق الإنسانية إلى صيانة الاحترام والمساواة وقيم التسامح بين الشعوب،^{١٩} لذلك، فإنّ الدساتير الوطنيّة قد تأثرت بهذه الرّغبة الإنسانيّة التي جاءت منسجمة مع رغبات هذه الشعوب؛ الأمر الذي حدا بالدول لعقد الاتفاقيات الدّولية الحامية لحقوق الإنسان.

لقد بذل المجتمع الدّولي جهداً حثيثاً من أجل إيجاد وسائل لتحقيق العدل للبشرية وحماية حقوق الإنسان، كما عملت الشعوب، قدر الإمكان، على تحقيق ذلك. وقد توجت هذه المساعي باعتماد ميثاق هيئة الأمم المتّحدة في سان فرانسيسكو بتاريخ ٢٦ حزيران/ يونيو من العام ١٩٤٥، وكان من أهمّ مقاصد الأمم المتّحدة وفقاً لما ورد في الفقرة (٣) من المادة (١) من الميثاق هو «تحقيق التعاون الدّولي على حلّ المشاكل الدّولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية، وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريّات الأساسيّة للناس جميعاً، والتشجيع على ذلك بلا تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين».^{٢٠}

وقد اجتهد المجتمع الدّولي، وعبر سياقات تاريخيّة تفاعليّة، لبورة عوملة مفاهيم حقوق الإنسان، ذلك أنّه ومن خلال الأحكام التي جاء بها القانون الدّولي لحقوق الإنسان، أصبحت هذه المبادئ تستمد قوتها من بُعدها الدّوليّ والعالميّ باتجاه الحدّ من سيادة الدّول في سلوكها تجاه الأفراد، وأصبح من غير المستساغ أن يكون «تمسك الدول بسيادتها عائقاً أمام احترام التزاماتها القانونية الدولية المنبثقة بصورة أولية عن ميثاق

١٨ علي محمد الدباس علي عليان أبو زيد، حقوق الإنسان وحرياته ودور شرعية الإجراءات التشريعية في تعزيزها (دار الثقافة، ٢٠٠٥)، ٢٦.

١٩ تُعدّ حقوق الإنسان نتاجاً لبناء لفكرة القانون الطبيعي بعد أن تجرّد من صبغته الدينيّة واتسم بالصبغة الزمنية بفضل الفقيه (جروسوس)، وقد ساهم انتشار المذهب الليبراليّ في أوروبا في القرن السابع عشر واعتماد مفكره على معايير القانون الطبيعيّ في اعتبار حقوق الإنسان حقوقاً كامنة في طبيعته لا كاشف لها إلا العقل، لذلك فهي تُعدّ حقوقاً جوهريّة وليست شكليّة، ساسي سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان (بيروت: دار الكتاب، الجديدة المتّحدة، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٤)، ٤١.

٢٠ حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، دليل بشأن حقوق الإنسان خاصّ بالقضاة والمدّعين العامينّ والمحامين (مفوضيّة الأمم المتّحدة السامية لحقوق الإنسان، ٢٠٠٣)، ٣.

هيئة الأمم المتحدة ومواثيق حقوق الإنسان التي تحمل في طياتها بعض الحقوق التي أصبحت تشكل قواعد آمرة»^{٢١} سواء أكانت هذه الدول طرفاً في هذه المعاهدات أم لا، وبذلك، أصبح القانون الدولي الحديث يولي الفرد مكانة مهمة في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، لاسيما تلك المتصلة بالحقوق والحريات العامة.^{٢٢}

وإذا كانت القوانين الداخلية قد اهتمت بحقوق الإنسان بقصد توفير وسائل حماية فاعلة لها، فإن النظام

بدأ اهتمام القانون الدولي بالفرد من خلال صيغ وأشكال مختلفة، منها الاهتمام بتفاصيل الحقوق والحريات التي نادى بها المفكرون والفلاسفة وتبنتها الدساتير وإعلانات الحقوق، فضلاً عن خلق آليات للحماية مقررّة لمصلحة الفرد.

القانوني الدولي قد فعل الشيء نفسه بعد أن تكوّنت القناعة لدى دول العالم المختلفة؛ نظراً لما عاناه الإنسان في القرن العشرين تحديداً من ويلات وآلام نتجت عن حربين عالميتين. وتبعاً لذلك، بدأ اهتمام القانون الدولي بالفرد من خلال صيغ وأشكال مختلفة، منها الاهتمام بتفاصيل الحقوق والحريات التي نادى بها المفكرون والفلاسفة وتبنتها الدساتير وإعلانات الحقوق، فضلاً عن خلق آليات للحماية مقررّة لمصلحة الفرد، ويمكن القول

إنّ «البوادر الأولى التي كانت محددة الأهداف وواضحة الرؤيا باتجاه حماية حقوق الإنسان دولياً قد ظهرت بعد الحرب العالمية الأولى، وهذا أمر ارتبط حتى قبل هذا التاريخ بتحديد مركز الفرد في القانون الدولي.»^{٢٣}

وقد تجلّى اهتمام المجتمع الدولي بقواعد حقوق الإنسان واعتبار الفرد محطّ رعاية القانون الدولي باعتماد الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ كانون الأول/ ديسمبر من العام ١٩٤٨ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.^{٢٤}

وأضفى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نوعاً من الإلزامية على الدول باحترام حقوق الإنسان، وذلك من خلال الإشارة إلى إلزام الأنظمة القانونية الوطنية بتوفير الحماية لقواعد حقوق الإنسان، وهذا ما يستفاد مما نصّت عليه ديباجته من أنّ «من الأساسي أن تتمتع حقوق الإنسان بحماية النظام القانوني إذا أريد للبشر ألا يضطروا آخر الأمر إلى اللجوء بالتمرد على الطغيان والاضطهاد»، وهو ما تعزّز بما نصّت عليه المادة

٢١ نجوى مصطفى حساوي، حقوق اللاجئين الفلسطينيين بين الشرعية الدولية والمفاوضات الفلسطينية - الإسرائيلية (بيروت: مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات)، ٤٣.

٢٢ إذا كانت «الدولة القومية منذ إبرام معاهدة صلح وستفاليا عام ١٦٤٨ هي اللاعب المباشر على مستوى العلاقات الدولية باعتبارها الشخص الوحيد للقانون الدولي، وما يعنيه ذلك من تمتع هذه الدول بالحقوق وتحمل الالتزامات التي يفرضها النظام القانوني الدولي، وإذا كان الجدل المحتدم آنذاك كان يؤدي إلى إنكار أي دور للفرد يلعبه بصورة مباشرة في النظام القانوني الدولي، على الرغم من الاعتراف بأنه يمثل الوحدة الإنسانية التي يقوم ويرتكز عليها أي نظام قانوني وطني، فإن الدول الأوروبية قد اضطرت في القرن التاسع عشر والقرن الثامن عشر إلى إبرام معاهدات تقضي بحماية فئة معينة من رعاياها»، يرجى النظر إلى، مازن ليلو راضي وحيدر عبد الهادي، المدخل لدراسة حقوق الإنسان، (من دون ناشر)، ١٠١.

٢٣ المرجع السابق.

٢٤ محمد عابد الجابري، الديمقراطية وحقوق الإنسان (منشورات اليونسكو، ٢٠٠٠)، ١٣، انتقد البعض طابع الصياغة الغربي لهذا الإعلان بأن رأوا «أنّ صياغة قواعد حقوق الإنسان في الإعلان العالمي وغيره من الاتفاقيات قد صيغت على اعتبار أنّها ثوابت في الثقافة الأوروبية وتعكس خصوصيتها، وهي تختلف، إلى حدّ ما، عن الخصوصية الثقافية للأمم الأخرى.

(٨) من الإعلان ذاته حين أكدت حقّ أيّ شخصٍ في اللجوء إلى المحاكم الوطنيّة المختصة لإنصافه الفعليّ من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسيّة التي يمنحها إياه الدّستور أو القانون،^{٢٥} بحيث يمكننا اعتبار هذه المادة أساساً رئيساً لالتزام الدّول بالنصّ على مبادئ حقوق الإنسان في الأنظمة القانونيّة الوطنيّة، وتوفير ضمانات الرّقابة القضائيّة على انتهاكات الحقوق والحريّات العامّة.

وليس خافياً أنّ الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان قد تضمّن قواعد رئيسة لحقوق الإنسان تأثرت بها الدساتير الوطنيّة الحديثة إلى حدّ كبير،^{٢٦} بحيث أصبحت قواعد حقوق الإنسان الواردة في الإعلان العالميّ من المصادر الدّولية العرفيّة الملزمة، وإذا كان البعض يجادل في القيمة القانونيّة للإعلان العالميّ لحقوق الإنسان، فإنّ محكمة العدل الدّولية قد انتهت في العام ١٩٧١ إلى إصدار فتوى بشأن «قضية ناميبيا» بيّنت فيها أنّ «الإعلان، وإن كان غير ملزم بوصفه اتفاقية دولية، إلا أنّ قوته الإلزاميّة تأتي من قبول الدّول به بوصفه عرفاً دلّ عليه تواتر الاستعمال،»^{٢٧} يضاف إلى ذلك ما تفرضه مصادر الالتزام التعاقدّيّ بين الدول، فيما تضمّنته المعاهدات والمواثيق الدّولية التي صادقت عليها، مثل: العهد الدّولي الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة؛ والعهد الدّولي الخاصّ بالحقوق الاقتصاديّة والاجتماعيّة والثقافيّة.^{٢٨}

ومع التطوّر التاريخيّ والتفاعليّ لنشاط أشخاص القانون العامّ، أصبحت حقوق الإنسان في العصر الحديث تستمدّ وجودها من مصدر دوليّ تعاقديّ يضاف إلى المصدر الدّوليّ العرفيّ ليشكلا معاً دعامة هذه الحقوق.^{٢٩}

وعلى المستوى العربيّ، تبنت الدّول العربيّة الميثاق العربيّ لحقوق الإنسان الذي اعتمد من جانب القمّة العربيّة السادسة عشرة التي استضافتها تونس في ٢٣ أيار/ مايو ٢٠٠٤، لتصبح حماية حقوق الإنسان هي ما تدور حولها كافة القواعد القانونية ذات الصلة بهذه الحقوق، سواء أكانت ذات مصدر دوليّ في صور

٢٥ نصّت المادة ١٠ من الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان «لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحقّ في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايّدة، نظراً مُنصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمّة جزائيّة توجه إليه.»

٢٦ نصّت المادة ١١ من الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان على: «١- كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنيّة تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدّفاع عن نفسه، ٢- لا يُدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرماً بمقتضى القانون الوطنيّ أو الدوليّ، كما لا توقع عليه أية عقوبة أشدّ من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي.» ويلاحظ كيف أن مضمون هذه المادة يشابه النصوص التي ترد في الدساتير الوطنيّة.

٢٧ خليل إسماعيل الحديشي، «الموقف القانوني للاجئين الفلسطينيين وموقف الأمم المتّحدة منه»، مجلة شؤون عربيّة (٢٠٠٥): ٢٠٥.

٢٨ حقوق الإنسان، مجموعة صكوك دولية (منشورات الأمم المتّحدة)، ٣، ٨، ٦، بدء سريان العهد الدّولي الخاصّ بالحقوق الاقتصاديّة والاجتماعيّة والثقافيّة في ٣ كانون الثاني/يناير ١٩٧٦ طبقاً للمادة (١/٢٧) التي تنصّ على أن يبدأ نفاذه بعد ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صك الانضمام أو التصديق الخامس والثلاثين لدى الأمين العام. وبدء سريان العهد الدّولي الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة في ٢٣ آذار/ مارس ١٩٧٦ طبقاً للمادة (١/٤٩) من العهد التي تنصّ على أن يبدأ نفاذه بعد ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صك الانضمام أو التصديق الخامس والثلاثين لدى الأمين العام، وكذلك البروتوكول الاختياريّ المتعلّق بالعهد الدّوليّ للحقوق المدنيّة والسياسيّة في ٢٣ آذار/ مارس ١٩٧٦ طبقاً للمادة (١/٩) التي تنصّ على أن يبدأ نفاذه بعد ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صك الانضمام أو التصديق العاشر لدى الأمين العام.

٢٩ سليفان، ماتون. حقوق الإنسان من سقراط إلى ماركس، ترجمة محمد الهلالي. منشورات إمبريال، الطبعة الثانية، ١٩٩٩، ص ٦.

معاهدات دولية أو عالمية أو إقليميّة ، أم مصادر وطنيّة داخلية دستوريّة أو تشريعيّة أو إداريّة.»^{٣٠}

بات من الثابت أنّ مبادئ حقوق الإنسان التي جاء بها القانون الدولي لحقوق الإنسان ليست مجرد مبادئ لا تلقى صدًى في الدساتير والتطبيقات القضائية الوطنية، بل إنّ هذه المبادئ أخذت تكتسب صفة الإلزام في الأنظمة الدستورية الوطنية، ليس فقط بمجرد التنصيص عليها في الوثائق الدستورية، وإنما في الإلزام بإعمالها في النظام القضائي أيضاً .

تطوّرت قواعد حقوق الإنسان على المستويين: الدولي؛ والمحلي لتصبح أداةً يمكن للقاضي الاسترشاد بها عند الاقتضاء ويطبقها صوتاً للحقوق الإنسانية، وتكريساً لقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان والمبادئ التي جاءت بها الوثائق الدستورية الوطنية في آنٍ واحد.

وقد بات من الثابت أنّ مبادئ حقوق الإنسان التي جاء بها القانون الدولي لحقوق الإنسان ليست مجرد مبادئ لا تلقى صدًى في الدساتير والتطبيقات القضائية الوطنية، بل إنّ هذه المبادئ أخذت تكتسب صفة الإلزام في الأنظمة الدستورية الوطنية، ليس فقط بمجرد التنصيص عليها في الوثائق الدستورية، وإنما في الإلزام بإعمالها في النظام القضائي أيضاً من خلال قيام المحاكم الوطنية بتطبيق هذه المبادئ في الأحكام القضائية، بوصفها مصدراً دولياً لهذه الحقوق.^{٣١}

وانعكاساً لما تضمّنته العهود والمواثيق الدولية من مبادئ سامية؛ فقد تبيّن أنّ «حقوق الإنسان باتت الموضوعة الأهم التي تتضمنها الوثائق الدستورية، وقد أصبحت الموضوعة الأكثر ارتباطاً بمفهوم تحقيق العدالة، إذ إنّ العدالة تصبح غير ذات معنى في مجتمع تجاهل الحقوق الإنسانية وأهمها.»^{٣٢}

وهكذا تطوّرت قواعد حقوق الإنسان على المستويين:

الدولي؛ والمحلي لتصبح أداةً يمكن للقاضي الاسترشاد بها عند الاقتضاء ويطبقها صوتاً للحقوق الإنسانية، وتكريساً لقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان والمبادئ التي جاءت بها الوثائق الدستورية الوطنية في آنٍ واحد.

٣٠ حيري أحمد الكباش، دراسة في أصول الحماية القانونية لحقوق الإنسان (الإسكندرية: الفتح للطباعة والنشر)، ١١ .

٣١ إبراهيم شعبان، القانون الدولي لحقوق الإنسان (فلسطين: جامعة القدس، ٢٠٠٨)، ٤٢ .

٣٢ ملحم قريان، الحقوق الإنسانية رهنا بالتباعدية (من دون ناشر، ١٩٩٠)، ٣٣٧ .

الفرع الثاني

علاقة الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان بالأساتير والأنظمة القضائية الوطنية

يتحدّد الأثر المباشر للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على الأنظمة الدستورية الوطنية من خلال آليات إدماج قواعد حقوق الإنسان الدولية في متون الأساتير والتشريعات الوطنية، وتختلف آليات إدماج الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، ومنها تلك المتصلة بحقوق الإنسان في الأساتير والتشريعات الوطنية من دولة إلى أخرى، فهناك بعض الدول التي قد منحت السلطة التنفيذية حق إبرام الاتفاقيات والمعاهدات بشرط مصادقة البرلمان عليها لتأخذ شكل القانون، في حين أنّ بعض الدول الأخرى تشترط مصادقة البرلمان على نوع معين من الاتفاقيات التي تنطوي على التزامات مالية أو سياسية، ويترتب على المصادقة أن تلتزم هذه الدول بتطبيق أحكام هذه الاتفاقيات، وذلك وفقاً لما تملّيه أحكام المادة ٢٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩. ٣٣

وإذا كانت الأساتير تحدّد- في معظمها- آليات إدماج الاتفاقيات الدولية في نظامها القانوني،^{٣٤} فإنّ العديد من الأساتير تنصّ في متونها صراحةً على قيمة المعاهدات الدولية في نظامها القانوني.^{٣٥}

ويمكن القول إنّ المعاهدات الدولية، ولاسيما المرتبطة بالحقوق والحريات العامة، باتت تتمتع بدرجة سامية على القوانين الوطنية، ولكنها يجب ألا تتعارض مع الأساتير؛ إذ لا تحوز هذه المعاهدات القوة الملزمة في النظام القانوني الوطني إلا إذا تمّ تعديل الدستور، إلا أنه لا يجوز أن تنتصّل الدول من التزاماتها التعاقدية تحت ذريعة تعارضها مع القوانين الداخلية، وهذا ما تؤكده المادة ٤٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩، التي نصّت على أنه لا يجوز لأية دولة أن تنتصّل من التزاماتها الدولية الناشئة عن المعاهدات بحجة تعارضها مع قانونها الداخلي أو عدم تصديقها دستورياً، وهو ما قضى به الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية الدائمة بشأن قضية **ويمبلدون** العام ١٩٢٣، وكذلك ما قضى به حكم محكمة العدل

٣٣ للاطلاع على حالة الأساتير العربية واجتهادات القضاء العربي بهذا الشأن، يرجى مراجعة، سامية بوروية، الاجتهاد القضائي في تطبيق معايير حقوق الإنسان في محاكم عربية، الجزائر- العراق- الأردن- المغرب- فلسطين، منشورات معهد راؤول والينبرغ، ص ٢٥-٤٠.

٣٤ عزيز كايد، الرقابة البرلمانية على المعاهدات التي تبرمها السلطة التنفيذية (رام الله: الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، آذار/ مارس ٢٠١٢) ١٦-٣٤. «تتباين قيمة المعاهدات الدولية وقوتها بالنسبة إلى التشريعات الداخلية وفقاً للنظام الدستوري لكل دولة، فقد رأى جانب من الفقه الذي يتبنى نظرية الازدواج بأن القانون الدولي والقانون الداخلي يمثلان نظامين متساويين مستقل كل منهما عن الآخر، في حين رأى أصحاب نظرية الوحدة أنّ قواعد القانون الدولي العام وقواعد القانون الداخلي تندمج في نظام قانوني واحد.»

٣٥ يتضح، على سبيل التلليل، أنّ المادة ٥٦ من الدستور الفرنسي قد رفعت من مكانة الاتفاقيات الدولية إلى درجة توجب تعديل الدستور إذا ما تعارض مع أحكام المعاهدة المصادق عليها وفقاً للشروط المقررة، في حين أكّدت المادة ٦ من الدستور الأميركي بأنّ المعاهدات تُعدّ القانون الأعلى للبلاد، بينما أشارت المادة ٦٥ من الدستور التركي إلى منح المعاهدات القوة ذاتها التي تتمتع بها القوانين العادية، بينما اكتفت بعض الأساتير، مثل: الدستور اليوناني؛ والبُلغاري؛ والتونسي؛ والإيطالي، بالنصّ على طريقة المصادقة بما يوحي أنّ هذه الأساتير قد منحت المعاهدات القوة ذاتها التي يجوز عليها القانون الداخلي، للمزيد: يرجى النظر إلى، المرجع السابق، ٣٣-٣٧.

الدّولية بشأن النزاع بين هيئة الأمم المتّحدة والولايات المتّحدة الأمريكية العام ١٩٩٨ بشأن اتفاق مقرّ الأمم المتّحدة في نيويورك العام ١٩٤٧. ٣٦

تحدّد مكانة الاتفاقيات الدّولية بالنسبة للقانون الوطنيّ وفق ما تنصّ عليه دساتير الدّول، ويمكن القول إنه وأياً كانت آليّة التصديق أو النشر لتحديد مدى نفاذها في كافة الأنظمة الدّستورية، وأياً كانت أهداف الدّول الرّامية إلى حماية سيادتها وعدم زيادة الأعباء المالية عليها، فإنّ هذه الإجراءات الدّستورية لا تعفي هذه الدّول من الوفاء بالتزاماتها التعاقدية في المقام الأوّل، وهو ما يترتب أثراً واضحاً للاتفاقيات الدّولية لحقوق الإنسان على الأنظمة القضائيّة الوطنيّة.

يمكن للقضاة أن يطبقوا «الأعراف الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دلّ عليه تواتر الاستعمال، وتنشأ على هذا النحو الالتزامات العرفية الدولية الواقعة على عاتق الدول.

وبالعموم؛ تتحدّد مكانة الاتفاقيات الدّولية بالنسبة للقانون الوطنيّ وفق ما تنصّ عليه دساتير الدّول،^{٣٧} ويمكن القول إنه وأياً كانت آليّة التصديق أو النشر لتحديد مدى نفاذها في كافة الأنظمة الدّستورية، وأياً كانت أهداف الدّول الرّامية إلى حماية سيادتها وعدم زيادة الأعباء المالية عليها، فإنّ هذه الإجراءات الدّستورية لا تعفي هذه الدّول من الوفاء بالتزاماتها التعاقدية في المقام الأوّل، وهو ما يترتب أثراً واضحاً للاتفاقيات الدّولية لحقوق الإنسان على الأنظمة القضائيّة الوطنيّة من خلال التزام المحاكم الوطنيّة بتطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان الدّولية في التطبيقات القضائيّة وفقاً للمنطق العامّ الذي قامت عليه المعاهدات المرتبطة بحقوق الإنسان، كما أنّ الدول لا تُعفى من التزاماتها بموجب أحكام القانون الدوليّ العرفيّ لحقوق الإنسان في المقام الثاني، على قاعدة سموّ المبادئ الواردة في الشريعة الدّولية لحقوق الإنسان على أحكام التشريع الوطنيّ؛ إذ يمكن للقضاة أن يطبقوا «الأعراف الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دلّ عليه تواتر الاستعمال، وتنشأ على هذا النحو الالتزامات العرفية الدولية الواقعة على عاتق الدول.»^{٣٨}

وتعدّ مسألة علاقة القانون الدوليّ بالقانون الدّاخلي واحده من المفاهيم التي تکرّست منذ مدة زمنيّة غير يسيرة في القانون الدوليّ المعاصر، ولقد تناوّلها الفقه الدوليّ وكرّسها في نظريتين هما: نظرية الوحدة؛ ونظرية الازدواجيّة،

٣٦ للمزيد: يرجى النظر إلى، المرجع السابق، ٣٨ - ٣٩.

٣٧ للاطلاع على المزيد وتفحص اجتهادات القضاء العرفيّ بهذا الشأن، يرجى مراجعة، سامية بوروية، الاجتهاد القضائيّ في تطبيق معايير حقوق الإنسان في محاكم عربيّة، الجزائر - العراق - الأردن - المغرب - فلسطين، منشورات معهد راؤول والينبرغ، ص ١٢-٤٦.

٣٨ حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، ٨.

كما تعدّ نظرية الازدواجية أو الثنائية امتداداً للمدرسة الإرادية في تفسير أساس القوة الملزمة للقانون الدولي، وتستند إلى اختلاف مصادر كلٍّ من القانون الدولي والقانون الداخلي، واختلاف الطبيعة القانونية والبنين القانوني لكلٍّ من النظامين القانونيين، إضافةً إلى اختلاف الموضوع والأشخاص المخاطبين بالقاعدة القانونية في كلٍّ من النظامين، ويتربّب على الأخذ بهذه النظرية استقلال تامّ بين النظامين، وامتناع القضاء الداخلي عن تطبيق القواعد القانونية الدولية، إلاّ إذا تحوّلت إلى قواعد قانونية داخلية عن طريق ما يسمى بـ «الاستقبال».^{٣٩}

تعدّ نظرية الازدواجية أو الثنائية امتداداً للمدرسة الإرادية في تفسير أساس القوة الملزمة للقانون الدولي، وتستند إلى اختلاف مصادر كلٍّ من القانون الدولي والقانون الداخلي، واختلاف الطبيعة القانونية والبنين القانوني لكلٍّ من النظامين القانونيين، إضافةً إلى اختلاف الموضوع والأشخاص المخاطبين بالقاعدة القانونية في كلٍّ من النظامين، ويتربّب على الأخذ بهذه النظرية استقلال تامّ بين النظامين، وامتناع القضاء الداخلي عن تطبيق القواعد القانونية الدولية، إلاّ إذا تحوّلت إلى قواعد قانونية داخلية عن طريق ما يسمى بـ «الاستقبال».

أما نظرية الوحدة؛ فهي امتداد للمدرسة الوضعية الحديثة، وترى أنّ القانون الدولي والقانون الداخلي نظامٌ قانوني واحد، وأنصار الوحدة منقسمون إلى اتجاهين في حالة حدوث تعارض بين هذين القانونين: الاتجاه الأول ويُمثل الأغلبية التي تعتمد الوحدة مع سُمّو القانون الدولي؛ والاتجاه الثاني ويُمثل الأقلية التي تنادي بالوحدة مع سُمّو القانون الداخلي. ورغم الأهمية الأكاديمية لهاتين النظرتين، فإنهما أصبحتا من دون أهمية حالياً؛ إذ أصبحت الدول من خلال دساتيرها تعتمد مواقف عملية؛

نظرية الوحدة؛ فهي امتداد للمدرسة الوضعية الحديثة، وترى أنّ القانون الدولي والقانون الداخلي نظامٌ قانوني واحد، وأنصار الوحدة منقسمون إلى اتجاهين في حالة حدوث تعارض بين هذين القانونين: الاتجاه الأول ويُمثل الأغلبية التي تعتمد الوحدة مع سُمّو القانون الدولي؛ والاتجاه الثاني ويُمثل الأقلية التي تنادي بالوحدة مع سُمّو القانون الداخلي.

فهناك الدستور الواحد الذي يعتمد اتجاهات وحدوية وفي الوقت نفسه يأخذ ببعض مظاهر الازدواجية، في حين يتطرق القضاء الدولي بشقيه: القضائي؛ والتحكيمي علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي في مناسبات عديدة، وأفردت لها الاتفاقيات الدولية أهمية بارزة، ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الموقعة في ٢٣ أيار/ مايو ١٩٦٩ التي كرّست في المادة ٢٧ منها سُمّو المعاهدة الدولية على القانون الداخلي بنصّها «لا يجوز لأي طرف أن يستظهر بأحكام قانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذه معاهدة ما، وليس في هذه القاعدة ما يخلّ بالمادة ٤٦».^{٤٠}

٣٩ سامية بوروية، الاجتهاد القضائي في تطبيق معايير حقوق الإنسان في محاكم عريضة، المرجع السابق، ص ٢٥.

٤٠ المرجع السابق، ص ٢٥.

وبالنتيجة؛ يُلاحظ بأنّ الدساتير الوطنيّة اتبعت نمطين رئيسين في تضمين قواعد حقوق الإنسان الدوليّة في متونها، «النمط الأول يقوم على وضع نصوص مانعة أو محرمة منعاً مطلقاً أو مقيداً بمحدود القانون لعداحة هذه التصرفات ومساسها الخطير بالحقوق والحريات العامة، كحرمان التعذيب وعدم رجعية القوانين وغيرها، أما النمط الثاني، فيقوم على حظر القيام بأعمال ماسّة بالحقوق والحريات مع إجازتها في بعض الأحيان، ومن أمثلتها جواز إسقاط الجنسية.»^{٤١}

أَنْ إحالة تنظيم هذه الحقوق إلى المشرّع الدستوري أو العادي لا يعني إطلاق يده، فلا بدّ له أن «يلتزم بالضوابط الدستورية لقواعد حقوق الإنسان في حدودها الموضوعية، وأن لا يصل تنظيم هذه الحقوق إلى الحدّ من إهدارها أو المصادرة الكلية لها، أو أن يفرض قيوداً على الحريات والحقوق بما يجعل من الشاق ممارستها.

وإذا كان واضحاً أنّ للاتفاقيات الدوليّة أثراً واضحاً على الدساتير والتشريعات الوطنيّة، فإنه يجدر القول إنّ هذه الاتفاقيات تميز للقانون الوطنيّ وضع تفصيلاتها، وهذا نابع من النظرة الواقعيّة التي تعاملت بها المواثيق الدوليّة مع قواعد حقوق الإنسان، قد أوجدت بعض المبررات عند سنّ القوانين الوطنيّة، ومن هذه المبررات فكرة «النظام العامّ والسّلامة العامّة وحماية الأمن القوميّ واحترام هيكل الدّول ومواردها،»^{٤٢} إلا أنّ إحالة تنظيم هذه الحقوق إلى المشرّع الدستوري أو العادي لا يعني إطلاق يده، فلا بدّ

له أن «يلتزم بالضوابط الدستورية لقواعد حقوق الإنسان في حدودها الموضوعية، وأن لا يصل تنظيم هذه الحقوق إلى الحدّ من إهدارها أو المصادرة الكلية لها، أو أن يفرض قيوداً على الحريات والحقوق بما يجعل من الشاق ممارستها.»^{٤٣}

ولما كانت مصادر حقوق الإنسان الدوليّة بصفة عامّة، تفرض التزامات عرفيّة أو تعاقدية على الدّول باحترام مبادئ حقوق الإنسان، فإنها تفترض أيضاً أن يتمّ تطبيق هذه القواعد بحسّن نيّة في الواقع العملي،»^{٤٤} وأن

٤١ محمد عبد الله الركن، التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة (من دون ناشر)، ٣٩٣-٤٠٠.

٤٢ على سبيل المثال، يرجح النظر إلى المادة ١/٢١ من الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان «إرادة الشعب هي مناط سلطة الحكم، ويجب أن تتجلى هذه الإرادة من خلال انتخابات نزيهة تجري دورياً بالاقتراع العامّ، وعلى قدم المساواة بين الناخبين وبالتصويت السري أو بإجراء مكافئ من حيث ضمان حرية التصويت» وفيها تحيل الإجراء لضمان هذا الحقّ من خلال المشرّع الوطنيّ، وكذلك المادة ٢٢ التي نصّت على: « لكل شخص، بوصفه عضواً في المجتمع، حقّ في الضمان الاجتماعي، ومن حقّه أن توفر له، من خلال الجهود القوميّة والتعاون الدوليّ، وبما يتفق مع هيكل كلّ دولة ومواردها، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي لا غنى عنها لكرامته ولتنامي شخصيته في حرية».

٤٣ الركن، التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة، ٤٠١.

٤٤ حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، ٧.

تقوم الأنظمة القضائية الوطنية «بتوحي نصح تفسيري منطقي وشمولي أثناء البحث عن التفسير الذي يحترم حقوق ومصالح الأفراد.»^{٤٥}

ولغايات ذلك، يستطيع القاضي الوطني اللجوء للاتفاقيات الدولية المتنوعة مهما كانت تسميتها ونطاق شمولها، سواء أكانت تسمى: «العهد» أو «الاتفاقية» أو «الميثاق» أو «البروتوكول»، فهي جميعاً ملزمة قانوناً للدول التي وافقت عليها ويفترض بها التقيّد بأحكامها، إذا ما كانت قد صادقت عليها،^{٤٦} ويمكن للدولة أن تلتزم بهذه المعاهدات وأن تسلك طريقاً من مرحلتين، بحيث تبدأ بالتوقيع ثم تنتهي بالتصديق أو يمكنها أن تنضم لها في خطوة واحدة مباشرة، ذلك أنه وعندما توقع الدولة على اتفاقية، تعلن بذلك نيتها على التصديق عليها في المستقبل، ولا يجوز لها بمجرد التصديق عليها أن تأتي بأيّ فعلٍ يتنافى مع الهدف والقصد من المعاهدة، وعندما تصدّق عليها تنضم لها، وتصبح دولة طرفاً فيها، وتتعهد الدول الأطراف بأن تلتزم بجميع الأحكام الواردة في المعاهدة، وأن نفي بالتزاماتها التي تملّيها عليها. ويمكن تقسيم المعاهدات إلى معاهدات ثنائية ومعاهدات جماعية، وأخرى يمكن تقسيمها وفقاً لقدرتها على إنشاء قواعد القانون الدولي؛ وهي نوعان: معاهدات شارعة (عامة) ومعاهدات عقديّة (خاصة)، فالمعاهدات العقدية موضوعها تبادل مصالح فردية أو أنها قد تكون ذات طبيعة شخصية لا تتميز بخصوصية العمومية، والمعاهدات الشارعة تكون متاحة لانضمام كافة الدول، وهي بذلك تشكّل مصدراً للقانون الدولي، كما تنقسم المعاهدات الخاصة بحقوق الإنسان إلى معاهدات عامة تعالج حقوق الإنسان بوجه عام، مثل: **العهدين الدوليين**؛ ومعاهدات تتعلّق بحقوق فئة معينة، مثل: **اتفاقية حقوق الطفل**؛ و**اتفاقية «سيداو»** وغيرها.

أما في ما يتعلق بالبروتوكول؛ فهو معاهدة صغرى ملحقة بمعاهدة كبرى كمرق، ويضيف البروتوكول بوجه عام المزيد من الأحكام للمعاهدة الأصلية، ويوسّع من نطاق تطبيقها أو قد يؤسّس آلية لبحث الشكاوى المتقدمة بشأن مخالفة أحكامها، ويصبح البروتوكول ملزماً قانوناً للدولة عندما تُصدق عليه أو تنضمّ له.^{٤٧}

٤٥ على مستوى أثر المصادر الدولية لحقوق الإنسان على الأنظمة القضائية الوطنية، يتضح أنّ القضاء المصري قد امتنع عن تطبيق أيّ نصّ تشريعيّ يتعارض مع القواعد الدولية لحقوق الإنسان. ولعلّ حكم محكمة أمن الدولة العليا طوارئ القاهرة في قضية النيابة العامة رقم ٤١٩٠ سنة ٨٦ الأزيكية (١٢١ كلي شمال) الخاصة بإضراب سائقي القطارات؛ يُقلّ صورة واضحة على ذلك حين قضت هذه المحكمة بإلغاء المادة ١٢٤ من قانون العقوبات التي تحظر الإضراب لتعارضها مع العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية؛ إذ رأّت المحكمة أنه ومتى كانت الاتفاقية المذكورة قد نشرت في الجريدة الرسمية في الثامن من نيسان/ إبريل سنة ١٩٨٢ بعد أن وافق عليها مجلس الشعب، فهي تُعدّ قانوناً من قوانين الدولة. وما دامت لاحقة لقانون العقوبات؛ فإنه يعين اعتبار المادة ١٢٤ قد أُلغيت ضمناً بالمادة ٨ فقرة (د) من الاتفاقية المشار إليها عملاً بنصّ المادة الثانية من القانون المدني، مركز حسام مبارك للقانون، <http://hmlc-egy.org/node/١٦٢>، حكم محكمة أمن الدولة العليا طوارئ القاهرة في قضية النيابة العامة رقم ٤١٩٠ سنة ٨٦ الأزيكية (١٢١ كلي شمال) الخاصة بإضراب سائقي القطارات. وقد شهدت الأنظمة القضائية الأوروبية العديد من التسويات القضائية التي استندت فيها المحاكم الوطنية إلى أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان في إصدار أحكامها، كقضية تسليم (بينوشيه) التي نظرها مجلس اللوردات في المملكة المتحدة بتاريخ ١٩٩٩/٣/٢٤؛ إذ تمّ إدماج الالتزامات الناشئة عن اتفاقية مناهضة التعذيب في الحكم القضائي. وتُعدّ هذه القضية من التسويات القضائية المهمة في إدماج أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان في المحاكم الوطنية، وكذلك قضية أحد العازفين الأميركيين التي نظرها القضاء الألماني، وقرّر فيها على أساس المادة (٩) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمدتين (١٨) و(٢٦) من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية، حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، ٢٠-٢٢.

٤٦ من المعاهدات ما هو مفتوح أمام جميع البلدان في شتى أرجاء العالم للتصديق عليها، مثل: «العهد الدولي الخاصّ بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية» و «العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية» ومنها ما هو قاصر على الدول التي تنتمي الى منظمة إقليمية معينة .

٤٧ تنقسم المعاهدات إلى معاهدات ثنائية؛ ومعاهدات جماعية؛ وأخرى يمكن تقسيمها وفقاً لقدرتها على إنشاء قواعد القانون الدولي، وهي نوعان: معاهدات شارعة (عامة) ومعاهدات عقديّة (خاصة)، فالمعاهدات العقدية موضوعها تبادل مصالح فردية أو أنها قد تكون ذات طبيعة شخصية لا تتميز بخصوصية العمومية، والمعاهدات الشارعة تشكّل مصدراً للقانون الدولي، كما تنقسم المعاهدات الخاصة بحقوق الإنسان إلى معاهدات عامة تعالج حقوق الإنسان بوجه عام، مثل: **العهدين الدوليين**؛ ومعاهدات تتعلّق بحقوق فئة معينة، مثل: **اتفاقية حقوق الطفل**؛ و**اتفاقية «سيداو»** وغيرها.

ويمكن للقاضي الوطني لغايات تفسير الأحكام الواردة في المعاهدات الدولية والعهود والبروتوكولات الملحقة بها الاسترشاد بالتعليقات والقرارات التي تصدرها الهيئات المعنية وتنتهي إليها برصد تنفيذ المعاهدات أو المحاكم المختصة بحقوق الإنسان، وهي هيئات تؤسس بموجب معاهدات أو تنشئها الأمم المتحدة أو المنظمات الإقليمية لرصد تنفيذ المعاهدات وللتحقيق في الشكاوى إذا ما انتهكت أحكامها، ويمكن للقاضي الوطني الاسترشاد أيضاً بتعليقات الهيئات غير الحكومية الأخرى، مثل الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي التابع للأمم المتحدة، ومقرري الأمم المتحدة الخاصين التابعين للجنة حقوق الإنسان.^{٤٨}

ويمكن للقاضي الوطني لغايات تفسير الأحكام الواردة في المعاهدات الدولية والعهود والبروتوكولات الملحقة بها الاسترشاد بالتعليقات والقرارات والتائج التي تصدرها الهيئات المعنية وتنتهي إليها برصد تنفيذ المعاهدات أو المحاكم المختصة بحقوق الإنسان، وهي هيئات تؤسس بموجب معاهدات أو تنشئها الأمم المتحدة أو المنظمات الإقليمية لرصد تنفيذ المعاهدات وللتحقيق في الشكاوى إذا ما انتهكت أحكامها، ويمكن للقاضي الوطني الاسترشاد أيضاً بتعليقات الهيئات غير الحكومية الأخرى.

وعلى العموم؛ يمكن للاجتهادات القضائية العربية العمل على توثيق الصلة بين التشريعات الوطنية وقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان من خلال قيام القضاة بتغليب النصّ الدولي حال التعارض مع التشريع الداخلي تعزيزاً لمبدأ سموّ الاتفاقيات الدولية على التشريع الوطني بما ينسجم مع الاشتراطات الدستورية الوطنية حال وجودها، أو من خلال استخدام القاضي الوطني قواعد القانون الدولي في سدّ القصور التشريعيّ أو الفراغ القانونيّ في التشريعات والقوانين الداخلية حال عدم كفاية أو سكوت التشريع الوطنيّ عن معالجة مسألة تتصل بحقوق الإنسان، أو من خلال قيام القاضي الوطنيّ بشرح قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان؛ وتفسيرها؛ وتأويلها بما يعزّز من قيمة قواعد حقوق الإنسان في التشريعات الوطنية.

يمكن للاجتهادات القضائية العربية العمل على توثيق الصلة بين التشريعات الوطنية وقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان من خلال قيام القضاة بتغليب النصّ الدولي حال التعارض مع التشريع الداخلي تعزيزاً لمبدأ سموّ الاتفاقيات الدولية على التشريع الوطنيّ بما ينسجم مع الاشتراطات الدستورية الوطنية حال وجودها، أو من خلال استخدام القاضي الوطنيّ قواعد القانون الدولي في سدّ القصور التشريعيّ أو الفراغ القانونيّ في التشريعات والقوانين الداخلية حال عدم كفاية أو سكوت التشريع الوطنيّ عن معالجة مسألة تتصل بحقوق الإنسان، أو من خلال قيام القاضي الوطنيّ بشرح قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان؛ وتفسيرها؛ وتأويلها بما يعزّز من قيمة قواعد حقوق الإنسان في التشريعات الوطنية.

٤٨ على سبيل المثال، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة العهد الدولي الخاصّ بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وقد اعتمد وعُرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٢٠٠ ألف (د-٢١) المؤرخ في ١٦ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٦٦ . وكذلك اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية في العام ١٩٦٦، ودخل حيز التنفيذ في العام ١٩٧٦ . وبلغ عدد الدول الأطراف فيه ١٤٠ حتى تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٩٨ . وقد قنن الحقوق المدنية والسياسية في صورة معاهدة ملزمة للدول التي تصدّق عليها أو تنضمّ لها ، ووسّع من نطاق الحقوق المدنية والسياسية المعترف بها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. وهو يحمي الحقوق الأساسية، ومن بينها تلك المبادئ الأساسية التي تحتدي بها منظمة العفو الدولية في لبّ نشاطها، وقد أسّست من أجل العهد الدولي المذكور هيئة من ١٨ خبيراً تُعرف باسم «اللجنة المعنية بحقوق الإنسان» . وتوفّر التعليقات العامة لهذه اللجنة دليلاً مرجعياً لتفسير موادّ العهد، ويجوز للجنة النظر في الشكاوى التي تتقدّم بها إحدى الدول الأطراف ضدّ أخرى، شريطة أن تكون كلتا الدولتين المعنيتين قد اعترفتا رسمياً باختصاص اللجنة في هذا الشأن ، وذلك بأنّ تعلن ذلك بموجب المادة ٤١ من العهد الدولي.

استخدام القاضي الوطني قواعد القانون الدولي في سدّ القصور التشريعيّ أو الفراغ القانونيّ في التشريعات والقوانين الداخليّة حال عدم كفاية أو سكوت التشريع الوطنيّ عن معالجة مسألة تتصل بحقوق الإنسان، أو من خلال قيام القاضي الوطنيّ بشرح قواعد القانون الدوليّ لحقوق الإنسان؛ وتفسيرها؛ وتأويلها بما يعزّز من قيمة قواعد حقوق الإنسان في التشريعات الوطنيّة، وبما يتفق مع روح القانون الدوليّ لحقوق الإنسان وتفسيراته، وهو ما سنعمل على استظهاره واستقرائه تفصيلاً في المباحث اللاحقة.

المبحث الأول

دور الرقابة على دستورية القوانين في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

تبنّى الغالبية العظمى من الأنظمة الدستورية والقضائية المقارنة نهجاً دستورياً قائماً على تمكين جهة بعينها في النظام الدستوري للقيام بالرقابة على مدى دستورية القوانين من ناحية اتفاقها مع المبادئ والأحكام التي وردت في الوثائق الدستورية، ومنها تلك المبادئ المتصلة بحقوق الإنسان والحريات العامة. وللرقابة الدستورية دورٌ بالغ الأهمية في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان؛ الأمر الذي يستدعي أن نتناولها في هذا الفصل - بشكلٍ مستفيضٍ - من خلال مطلبين، يتناول المطلب الأول دراسة مفهوم الرقابة القضائية ودورها في حماية حقوق الإنسان؛ بينما يتناول المطلب الثاني آليات وتطبيقات الرقابة على دستورية القوانين في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

المطلب الأول

مفهوم الرقابة على دستورية القوانين وأنواعها ودورها في حماية حقوق الإنسان

تستدعي دراسة دور الرقابة على دستورية القوانين في تطبيق المعايير الدولية لحقوق الإنسان ابتداءً التطرّق إلى بيان مفهوم الرقابة على دستورية القوانين وأنواعها ودورها في حماية حقوق الإنسان، حتى يتسنى الولوج إلى مضامين هذه الرقابة؛ وصولاً لاستقراء دورها في التطبيق الفاعل للمعايير الدولية لحقوق الإنسان، وهو ما سنتناوله في المطلب من خلال فرعين: الفرع الأول يتطرّق إلى مفهوم الرقابة على دستورية القوانين؛ في حين يتطرّق الفرع الثاني إلى دراسة صور الرقابة على دستورية القوانين ودورها في حماية حقوق الإنسان.

الفرع الأول

مفهوم الرقابة على دستورية القوانين

يستمدّ مفهوم الرقابة على دستورية القوانين أصوله التاريخية من المذاهب والنظريات المثالية التي سادت قبل الجدل الدائر حولها في العصر الحديث؛ إذ كانت «هذه النظريات المثالية تجعل من الشرائع السماوية المصدر الأساسي لكلّ قانون، وترى في القوانين امتداداً لمبادئ العدالة الإنسانية المحسّنة في القانون الطبيعي، الأمر الذي يستوجب رعايتها من الانتقاص والتقييد»^{٤٩} ومع التطوّرات في الأنظمة الدستورية المختلفة، شاعت

٤٩ المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي، ٨٣.

الرّقابة على دستورية القوانين بصور متباينة، حتّى استقرّ الفقه على وصفها بأنّها «تلك العملية التي يمكن من خلالها جعل أحكام القانون متفقة مع الدستور، وهي تستهدف صون الدستور وحمايته وضمان احترام قواعده ومنها تلك القواعد المتصلة بالحقوق والحريات العامة»^{٥٠}.

يتحدّد مفهوم الرّقابة على دستورية القوانين على اعتبار القواعد الدستورية قيّداً على السلطات العامّة والبرلمان، بما فيها قواعد حقوق الإنسان، وهي سامية ولا يجوز أن ينقضها أو يخالفها تشريع أو ممارسة.

وهكذا يتحدّد مفهوم الرّقابة على دستورية القوانين على اعتبار القواعد الدستورية قيّداً على السلطات العامّة والبرلمان، بما فيها قواعد حقوق الإنسان، وهي سامية ولا يجوز أن ينقضها أو يخالفها تشريع أو ممارسة.^{٥١}

وإذا كانت أوّل الدساتير المكتوبة التي وضعت قد اقترنت بفكرة أن تجعل من هذا الدّستور أداةً لحماية الحرّية، وذلك بضمانه لحقوق المواطن التي لا يجوز أن تمسّها يدّ المشرّع^{٥٢}، فإنّ الدّستور قد وضع آليةً محدّدة لضمان هذه الحقوق، وبذلك تكون السلطات التي أنشأها الدّستور، ومنها مؤسّسة الرّقابة الدّستورية، أداةً لتحقيق هذه الفكرة، وضماناً لحقوق الشعب، ووسيلةً لتحقيق الرسالة التي تتوخاها الأمة من دستورها.^{٥٣}

لذلك، ولما كانت حقوق الإنسان والحريّات العامّة وضمانات الرّقابة القضائيّة تكتسب السّمو الشكليّ والموضوعيّ ذاته الذي تتمتع به القواعد الدّستورية بوصفها جزءاً أصيلاً من محتويات الدّستور، فإن مهمّة الرّقابة على دستورية القوانين هي حماية هذه القواعد الدّستورية، ومنها الحقوق والحريّات العامّة؛ وضماناتها؛

٥٠ مصطفى صالح العمادي، الرّقابة على دستورية القوانين في مصر ولبنان والأردن، رسالة ماجستير (القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية، ٢٠٠٠)، ٨.

٥١ يرى جانب من الفقه بأنّ التطوّرات التي قادت إلى نشوء الرّقابة على دستورية القوانين قد اقتضرت على الدّول التي تتبنّى الدساتير الجامدة، «فلا يتصور بحث الرّقابة على دستورية القوانين في ظل دستور مرّن، لأن مرونة الدستور تعني أن يكون في مقدور السلطة التشريعية تعديل أحكام هذا الدستور باتّباع نفس القواعد والإجراءات المقررة لوضع وتعديل القوانين العادية، لذلك فإن القوانين التي تضعها السلطة التشريعية تعدّ فيما خالفت فيه الدستور بأنّها قد عدلتها»، الوحيددي، التطوّرات الدستورية في فلسطين، ١٠٨.

٥٢ يرجع أوّل الدساتير إلى تلك التي حرّتها المستعمرات الإنجليزيّة بأميركا الشماليّة ابتداءً من سنة ١٧٧٦ (دستور ولاية فرجينيا)، رقية المصداق، رقية القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية - إرشادات منهجية - (الدار البيضاء: دار توبقال للنشر، الطبعة الأولى، ١٩٨٧)، ٤٧.

٥٣ يمكننا القول إنّ إرهابات الرّقابة على دستورية القوانين بدأت تطل برأسها عندما أعلن دستور الولايات المتّحدة الأميركيّة أنه صادر عن «نحن الشعب»، وفي هذا تكريس واضح لفكرة السيادة الشعبيّة لا البرلمانية، وفي ذلك دلالة واضحة على أنّ البرلمان الأميركي ليس حرّاً طليق اليدين كمنظيره الإنجليزي، ومن هنا، بدأ القضاء الأميركي بإعمال سيف الرّقابة الدّستورية وفق هذا المفهوم، «فقضت محكمة نيوجرسي العام ١٧٨٠ في قضية (هولمز ضد التون) ببطان قانون صدر بتشكيل هيئة ملخفين من ستة أعضاء، وقضت محكمة ولاية نيوهامبشير سنة ١٧٨٧ بعدم دستورية تشريع صدر بجرمان بعض متهمين من حقّهم في المحاكمة عن طريق ملخفين، ولعلّ ما قرره القاضي مارشال في حكمه في قضية (ماربوري ضد ماديسون) العام ١٨٠٣ من «أنّ الدّستور في حقيقته هو تعبير عن الإرادة الشعبيّة وتعلو قواعده على كلّ أعمال السلطات الحكوميّة بما فيها الكونغرس»، يشكل، وفق ما يرى الباحث، أولى المبادئ التطبيقية في تكريس الرّقابة على دستورية القوانين، يرجى النظر إلى، المنجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي، ٨٣.

ورعايتها من العبث لتظلّ قواعد سامية واجبة النفاذ والاحترام.^{٥٤}

وجرياً على ذلك؛ فإنّ قواعد حقوق الإنسان والحريّات العامّة تكتسب السموّ على التشريعات العادية لكونها قواعد دستورية، لا سيما أنّ سموّ النصّ الدستوريّ ينطوي على جانبين: أولهما السموّ الشكليّ للدستور؛ وثانيهما السموّ الموضوعيّ له، و«يتحقق السمو الشكلي للدستور إذا كان تعديله يتطلب أشكالاً وإجراءات خاصة مغايرة للإجراءات التي ينبغي اتباعها لتعديل القوانين العادية، بينما يكون السمو الموضوعي لجميع أنواع الدساتير المدونة وغير المدونة الجامدة وغير الجامدة، بينما لا يتحقق السمو الشكلي إلا للدساتير الجامدة،»^{٥٥} وهكذا يبدو بأنّ الرقابة على دستورية القوانين تؤدّي دوراً رئيساً في حماية حقوق الإنسان، وتطبيق المعايير الدولية لحقوق الإنسان من خلال صلاحيتها بمراجعة مدى اتفاق هذه التشريعات مع الدستور الذي يرضى في محتواه حقوق الإنسان رعايةً كاملةً بما ينسجم، بالضرورة، مع حقوق الإنسان المستمّدة من الاتفاقيّات الدولية.

الفرع الثاني

صور الرقابة على دستورية القوانين ودورها في حماية حقوق الإنسان

تبنت الكثير من الأنظمة الدستورية نهجاً قائماً على تمكين جهة بعينها بمهمّة الرقابة على دستورية القوانين من خلال النصّ الصريح على ذلك في متون الدساتير، بحيث يتمّ إسناد هذه المهمّة إلى هيئة قضائيّة أو سياسية تتولّى النظر في دستورية القوانين والتشريعات، وتختلف طبيعة الرقابة الدستورية من دولة لأخرى من ناحية الجهة المخوّلة بالرقابة، والوقت الذي تقوم فيه، سواء أكان ذلك قبل صدور التشريع أو بعد صدوره، كما تباينت الدساتير في طرق الطعن الدستوري، ويمكننا القول إنّ الأنظمة الدستورية المقارنة قد استقرت على صورتين أساسيتين للرقابة على دستورية القوانين، وهما: الرقابة السياسيّة؛ والرقابة القضائيّة.

وفي ما يتعلّق بالرقابة السياسية على دستورية القوانين؛ فإنّها تعني أنّ يتمّ إسناد مهمّة الرقابة الدستورية بمقتضى نصّ دستوريّ إلى هيئة غير قضائيّة تسمى غالباً بـ «المجلس الدستوريّ»، وتتولّى هذه الهيئة مراجعة التشريعات قبل إقرارها النهائي من ناحية مدى اتفاقها مع الدستور قبل صدورها، لذلك فهي

٥٤ قديماً، حاول اللورد (توماس كوك Thomas Cook) في كتابه «النظم» أن يُجَدّد العلاقة بين القانون والدولة حين أشار إلى «أنّ العهد الأعظم قد تضمّن عدداً من المبادئ والقواعد الأساسية التي ترتبط مباشرة بفكرتي الحق والعدل وكذلك الشريعة العامة تضمنت بدورها مزيداً من التعبير عن هذه المبادئ العليا، ومن ثمّ فإنّ العهد الأعظم وقواعد القانون العام تعتبر القانون الأعلى في البلاد، وبالتالي تعتبر قيّداً على سلطة الملك والبرلمان.»
وربما يكون (كوك) قد وجد ضالته في فهم هذه المشكلة من منظور، ذلك أنه قد وجد «أنّ العلاقة بين الدولة والقانون قائمة على سمو القانون على الدولة باعتباره قيّداً على سلطاتها، هذا القيد الذي يفترض وجود جهة ما لمراقبة تعدي السلطة سواء أكان البرلمان أو الملك على القانون السامي وهو الدستور،» هذا الفهم الذي أورده كوك في كتابه «النظم» وإشارته إلى القيود على سلطة البرلمان والملك يُعدّ من الأدبيات المهمّة في تحديد الإطار العام لمفهوم الرقابة الدستورية، عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية (الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٢)، ١٨.

تسمى أيضاً بـ «الرقابة الوفاية»^{٥٦}. وقد نشأ هذا النمط من الرقابة على دستورية القانون في فرنسا نتيجة ظروف تاريخية مرّت بها فرنسا إبان الثورة الفرنسية، وفي ظروف ساد فيها الاعتقاد بأن أعمال البرلمان لا يجوز المساس بها.^{٥٧}

وقد تعرّضت الرقابة السياسية لجملة من الانتقادات؛ إذ ساق معارضوها حججاً متعدّدة للنيل منها، وذلك بالقول إنه لا يمكن معرفة مدى اتفاق نصوص القانون مع الدستور إلا بالتطبيق الفعلي على الحالات الفردية. وبذلك تكون هذه الرقابة غير مجدية كونها لاحقة لتطبيق القانون، كما انتقد معارضو الرقابة السياسية إسنادها لهيئة سياسية؛ لأنّ ذلك قد يثير جدلاً حول السلطة المخوّلة بتعيين أعضاء هذه الهيئة، ما يهدّد استقلالها وحياد قراراتها، في حين يرى المؤيّدون لهذه الصورة من الرقابة الدستورية، بأنها وسيلة جيدة لمنع إصدار تشريعات غير دستورية تمرّ بمراحل التشريع المختلفة، ويرون فيها أسلوباً نافعاً لتفادي الآثار السلبية الناتجة عن تسوية الآثار التي ترتبت على تطبيق النصّ القانوني الذي يُقضى بعدم دستوريته بأثر رجعيّ، وتذرّعوا بأنّ الاتجاه الرّاجح في الفقه بات يسبغ طابعاً قضائياً على الرقابة السياسية، ويرجع ذلك - كما يرون - إلى أسباب واقعية أكثر منها نظرية أو قانونية.^{٥٨}

إنّ الرقابة السياسية يمكن أن تكون أداةً جيدة لمنع تطبيق نفاذ قوانين تمسّ الحقوق والحريّات العامّة قبل إجازتها من جانب المجلس الدّستوريّ، إذ تضمن الرقابة السياسية السّابقة، من ناحية مبدئية، نفي أثر أيّ تشريع على حقوق الإنسان بمنعه من الصدور ابتداءً؛ بمعنى أنه لن توجد حالات فردية أو جماعية عانت أو تعاني من تأثيرات القانون على حقوقه، ومن ثمّ اللجوء إلى جهة ما للحكم بعدم دستوريته.

وعلى العموم؛ يمكن القول إنّ الرقابة السياسية يمكن أن تكون أداةً جيدة لمنع تطبيق نفاذ قوانين تمسّ الحقوق والحريّات العامّة قبل إجازتها من جانب المجلس الدّستوريّ، إذ تضمن الرقابة السياسية السّابقة، من ناحية مبدئية، نفي أثر أيّ تشريع على حقوق الإنسان بمنعه من الصدور ابتداءً؛ بمعنى أنه لن توجد حالات فردية أو جماعية عانت أو تعاني من تأثيرات القانون على حقوقه، ومن ثمّ اللجوء إلى جهة ما للحكم بعدم دستوريته.

٥٦ اتّبع العديد من الأنظمة القضائية العربية الرقابة السياسية، مثل: دستور الجمهورية اللبنانية الصادر في العام ١٩٩٠ الذي تأثّر بالنسق الفرنسي في الرقابة على دستورية القوانين، من خلال تشكيل مجلس دستوري بموجب المادة ١٩ من الدّستور المذكور، ولكن هذا المجلس لم ينشأ عملياً، ولم يُعمل به إلاّ في العام ١٩٩٤، وكذلك أخذت بالرقابة السياسية على النسق الفرنسيّ دول مثل: المملكة المغربية؛ وموريتانيا؛ والجزائر.

٥٧ نستطيع الادعاء بهذا الخصوص أن مونتسكيو قد أورد في كتابه «روح الشرائع» ما يشير إلى اقتصار حقّ الحفاظ على القوانين في يد السلطة السياسية دون غيرها، وذلك حينما قال: «لا يكفي وجود مراتب متوسطة وحدها في الملكية، بل يجب وجود مستودع للقوانين أيضاً، ولا يكون هذا المستودع في غير الهيئات السياسية التي تعلن القوانين حين وضعها وتذكّر بما عندما تنسى»، يرجى النظر إلى، مونتسكيو، روح الشرائع، ٣٣.

٥٨ العصار، «موازنة بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة على الدستورية»، ٢٩٣.

أما في ما يتعلّق بالرقابة القضائيّة على دستورية القوانين؛ فهي تعني أن يتمّ إسناد مهمّة الرقابة الدّستورية إلى جهة قضائيّة، وقد تكون هذه الجهة جزءاً من النظام القضائيّ العاديّ، مثل المحكمة العليا، أو قد تكون جهة قضائيّة مستقلة تسمى غالباً بـ «المحكمة الدستورية»^{٥٩}. ويُعرّف (موريس دوفريجيه) الرقابة القضائيّة على أنّها تعني «أن يُمارس هذه الرقابة جهاز له صفة محكمة»^{٦٠}.

وقد تعرّضت الرقابة القضائيّة على دستورية القوانين إلى بعض الانتقادات، ومن ذلك القول إنّ الرقابة القضائيّة ستؤدّي إلى ما يُعرف بـ «حكومة القضاة»؛ لأنها تنقل القرار الأعلى إلى هؤلاء، آخذة إياه من البرلمان والحكومة، ورأى بعض معارضيهما أيضاً أنّ الرقابة القضائيّة غالباً ما ستؤدّي إلى توجيه محافظ في إصدارها الأحكام؛ لأنّ غالبيّة القضاة ينزعون طبيعياً إلى هذا الاتجاه، تبعاً لثقافتهم القانونيّة؛ وعقليّتهم؛ والطبقات الاجتماعيّة التي ينتمون لها، ورأوا أيضاً أنّ الرقابة القضائيّة تهدر مبدأ الفصل بين السّطات، ذلك أنّ وظيفة القاضي تقتصر على تطبيق القانون لا البحث في دستوريته، وقد تصدّى أنصار الرقابة القضائيّة لهذه الانتقادات بالقول: إنّ ما ساقه معارضوها لا يتفق وحقيقة الرقابة القضائيّة؛ لأنّ القضاة يلتزمون بتطبيق نصوص الدستور، وقد رأى بعض أنصار الرقابة القضائيّة أيضاً أنّ القاضي الدّستوري إنّما يفصل في منازعة داخلة في اختصاصاته، والقول بغير ذلك يُعدّ تحيّزاً على مبدأ الفصل بين السّطات وليس دفاعاً عنه.^{٦١}

وقد استقرّ في الأنظمة القضائيّة نوعان رئيسان من الرقابة القضائيّة على دستورية القوانين، هما: رقابة الامتناع؛ ورقابة الإلغاء، وتكون رقابة الإلغاء على التشريع سابقة أو لاحقة على صدوره، في حين أن رقابة الامتناع تقع على النصوص القانونيّة النافذة أثناء نظر النزاع أمام محكمة الموضوع.^{٦٢}

ويباشر القضاء رقابته على دستورية القوانين في الدّول التي تأخذ بنظام الرقابة القضائيّة بطرق عدّة، «كالرقابة بطريق الدّعوى الأصليّة والرقابة بطريق الفرعي والرقابة بطريق الجمع بين الدّعوى الأصليّة والدفع

٥٩ تُسند بعض الدساتير مهمّة الرقابة على دستورية القانون إلى المحكمة العليا القائمة على قمّة الهرم القضائي في الدولة، مثل: الدستور السويسري الذي أناط هذه المهمّة بالمحكمة الاتّحادية؛ ودستور السنغال لسنة ١٩٦٠؛ ودستور الإمارات العربيّة المتّحدة لسنة ١٩٧١. لكنّ الشائع الغالب في الدّول التي تتبنّى الرقابة القضائيّة على دستورية القوانين أن تقوم دساتيرها بالنصّ على إنشاء محكمة خاصّة للقيام بهذه المهمّة، ومن الدساتير الأوروبيّة التي أخذت بذلك: «دستور النمسا لسنة ١٩٤٥، والدستور الإسباني لسنة ١٩٣١، والدستور الإيطالي لسنة ١٩٤٧، ودستور جمهورية ألمانيا الاتّحادية لسنة ١٩٤٩، ومن دساتير الدّول العربيّة التي أخذت بذلك أيضاً دستور العراق لسنة ١٩٢٥، والدستور السوري لسنة ١٩٥٠، ودستور الكويت لسنة ١٩٦٢، والدستور المصري لسنة ١٩٧١، وكذلك القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣»، يرجى النظر إلى، عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسيّة والقانون الدستوري (من دون ناشر، ٢٠٠٤)، ٥٥٢.

٦٠ موريس دوفريجيه، المؤسّسات السياسيّة والقانون الدستوري، ترجمة جورج سعد (المؤسسة الجامعيّة للدراسات والنشر والتوزيع)، ١٦٠.

٦١ نصار، أمين، رئيس المجلس الدستوري اللبناني، «ضوابط الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها العمليّة»، أعمال الملتقى العلمي الثاني، مجلة اتحاد المحاكم والمجلس الدستوري العربيّة، السودان، الخرطوم، بتاريخ ١٦ كانون الأول/ ديسمبر ٢٠٠٣، منشورات اتحاد المحاكم والمجلس الدستوري العربيّة، السنة الأولى، العدد الأول، (ديسمبر، ٢٠٠٧)، ١٥٧.

٦٢ الدناصوري والشواري، الدّعوى الدستورية، ٢٤.

الفرعي، وتفرد الولايات المتحدة الأمريكية بأسلوبين آخرين وهما أسلوب أوامر المنع، وأسلوب الأحكام التقريرية.»^{٦٣}

وتتم الرقابة القضائية على دستورية القوانين بطرق عدّة، أهمّها وأكثرها شيوعاً هي طريق الدّعى الأصلية بأنّ يتقدّم الطاعن بدعوى مباشرة لدى الجهة القضائية المختصة للطعن بدستورية القانون، وكذلك طريق الدفع الفرعي من جانب الخصوم في أثناء نظر النزاع أمام محكمة الموضوع، وتختلف الرقابة القضائية بطريق الدّعى الأصلية عن الرقابة القضائية بطريق الدفع الفرعيّ بأوجه عدّة؛ إذ تحكم المحكمة بإلغاء القانون أو بطلانه إذا ما أيقنت بأنه مخالف للدستور في حالة الرقابة عن طريق الدّعى الأصلية، بينما تمتنع محكمة الموضوع عن تطبيق القانون إذا ما تبينت عدم دستوريته في حالة الدفع الفرعي، وتختص محكمة واحدة بالرقابة في الدّعى الأصلية، في حين تكون الرقابة من صلاحية المحاكم كافة في الدفع الفرعي، ويجوز الحكم الصادر بإلغاء القانون في الدّعى الأصلية على حجّة مطلقة في مواجهة الكافة، بينما لا يكون له هذه الحجّة في الدفع الفرعيّ؛ لأنّ هذه الحجّة تقتصر على النزاع المعروض على المحكمة التي تنظر النزاع فقط.^{٦٤}

أما الرقابة بطريق الدّعى الأصلية؛ فتنطلب وجود نصّ دستوريّ يُنشئ جهةً مركزيةً للرقابة على دستورية القوانين، أما في طريقة الدفع الفرعي، فمن الممكن أن تتولّى المحاكم - على اختلاف أنواعها ودرجاتها - الرقابة على دستورية القوانين دون وجود نصّ دستوريّ. وجرياً على ذلك كله؛ فقد شاع تقسيم الرقابة القضائية على دستورية القوانين من هذا الجانب إلى رقابة مركزية ورقابة غير مركزية، ويمكن الجمع أيضاً بين الرقابة المركزية اللاحقة والسابقة. ومن الأمثلة على ذلك ما قرره المشرع الدّستوري المصري في التعديل الجاري في العام ٢٠٠٥ بأنّ تكون هناك رقابة قضائية مركزية سابقة على دستورية مشروع قانون معين، وهو قانون تنظيم انتخابات الرئاسة في مصر، وذلك قبل إصداره للتحقق من اتفاهه مع أحكام الدّستور القائم، وقد قضت المحكمة الدّستورية العليا المصرية حكماً بتاريخ ٢٠٠٦/١/١٥ بأن مباشرة الرقابة الدّستورية السابقة على مشروع تنظيم انتخابات الرئاسة وإبداء رأيها فيه لا يمنعها من مباشرة الرقابة اللاحقة على نصوص القانون.^{٦٥}

وفي ما يتعلّق بدور هذه الصّورة من الرقابة على دستورية القوانين في حماية الحقوق والحريّات المهمّة، هناك آراء مفادها أنّ الرقابة القضائية أكثر جدوى وفاعليّة في حماية الحقوق والحريّات العامّة من الرقابة السّياسيّة؛ لأنّ الرقابة القضائية تتمتع بضمانات التقاضي من ناحية الحياد؛ والاستقلال؛ والعلنيّة وغيرها من ضمانات

٦٣ أبو حجلة، علي رشيد. الرقابة على دستورية القوانين في الأردن. الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ٣٢.

٦٤ نصار، الوسيط في القانون الدستوري، ١٥٤-١٥٥.

٦٥ نسرين طلبة، «الرقابة على دستورية القوانين»، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٧، العدد الأول، (٢٠١١): ٥٠٢.

أنّ الرقابة القضائية أكثر جدوى وفاعلية في حماية الحقوق والحريات العامة من الرقابة السياسية؛ لأنّ الرقابة القضائية تتمتع بضمانات التقاضي من ناحية الحياد؛ والاستقلال؛ والعلنية وغيرها من ضمانات التقاضي، وهي بعيدة-كما يفترض- عن الأهواء السياسية، وعن التجاذبات المصلحية والسياسية، إذ يفترض أن يكون أعضاء المحكمة التي تتولّى الرقابة الدستورية، في الغالب، من القضاة ذوي الخبرة في العمل القضائي أو ممن يمتلكون قدرات أكاديمية عالية.

التقاضي، وهي بعيدة-كما يفترض- عن الأهواء السياسية، وعن التجاذبات المصلحية والسياسية، إذ يفترض أن يكون أعضاء المحكمة التي تتولّى الرقابة الدستورية، في الغالب، من القضاة ذوي الخبرة في العمل القضائي أو ممن يمتلكون قدرات أكاديمية عالية، ومن ثمّ فهم أقدر على تحديد مدى مواءمة نصوص التشريع للدستور، وأقدر على تفهم مضامين القواعد الدستورية المتصلة بالحقوق والحريات العامة وتطبيقها القضائية.^{٦٦}

وعلى العموم، وأياً كانت طبيعة الرقابة على دستورية القوانين في الدول العربية، فقد بات من الثابت أن هذا النوع من الرقابة يساهم- إلى حدّ كبير- في حماية حقوق الإنسان، وفي تطبيق المعايير الدولية بهذا الخصوص، وهو ما سنبينه في المطلب الآحق.

المطلب الثاني

آليات واجتهادات الرقابة على دستورية القوانين في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

بعد أن استعرضنا نظرياً في المطلب الأوّل من هذا المبحث مفهوم الرقابة على دستورية القوانين وصورها ودورها في حماية حقوق الإنسان، فإنه يلزم أن نبين- بشكلٍ تفصيليٍّ وتطبيقيٍّ- آليات وتطبيقات الرقابة على دستورية القوانين في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، حتى يتسنى فهم الدور العميق لاجتهاد القاضي الدستوري وعضو المجلس الدستوري وأثره في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من خلال استعراض الجانب الفني في آليات الاجتهاد عبّر استقراء التطبيقات الصادرة عن المحاكم والمجالس الدستورية في الأنظمة القضائية العربية والمقارنة. وهذا ما سيتأتى من خلال فرعين: الفرع الأوّل يبحث في آليات الاجتهاد القضائي في تطبيق المعايير الدولية لحقوق الإنسان، بينما يتناول الفرع الثاني، وعلى نحوٍ مستفيض، اجتهادات الرقابة على دستورية القوانين في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من واقع ما أصدرته المحاكم والمجالس الدستورية العربية من أحكام؛ وقرارات؛ وآراء، ليتسنى من خلالها استخلاص دور الرقابة الدستورية في تطبيق المعايير الدولية لحقوق الإنسان.

٦٦ نصار، الوسيط في القانون الدستوري، ١٥٦.

الفرع الأول

آليات الاجتهاد القضائي في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

تكتسب الرقابة على دستورية القوانين أهمية عظمى في حماية حقوق الإنسان والحريات وإسباغ الحماية الدستورية عليها، وبالنتيجة في تطبيق المعايير الدولية لحقوق الإنسان. وينطلق القاضي الدستوري في سبيل هذه المهمة من ضوابط متعدّدة، ذلك أنه «لا يستطيع أن ينظر لهذه الحقوق من منظور فردي، بل ينبغي عليه تحليل النصوص الدستورية من خلال ثلاثة ضوابط، وهي الشخص ذاته، والمجتمع، ومتطلبات النظام العام، وإن أي اجتهاد للقاضي الدستوري في تحليل الحقوق دون أن يأخذ بالحسبان مصالح هذا الثالث، فلا بد أن يعتري اجتهاده بعض الشوائب».^{٦٧}

يُفترض على القاضي الدستوري أو عضو المجلس الدستوري القيام بإجراء الموازنة الدستورية على قاعدة تكامل النصوص الدستورية مع نظرة شمولية قائمة على مقارنة منسجمة بين الدستور والقانون الدولي لحقوق الإنسان؛ بمعنى أنّ «نصوص الدستور تكمل بعضها، وأنّ لكل نصّ مضمون مستقل لا يعزله عن باقي النصوص، ذلك أنّ هذه النصوص لا تفهم معزولة عن بعضها البعض، وإنما تتأتى دلالة أي منها في ضوء ما تفيده دلالة النصوص الأخرى من معانٍ شاملة».

كما يُفترض على القاضي الدستوري أو عضو المجلس الدستوري القيام بإجراء الموازنة الدستورية على قاعدة تكامل النصوص الدستورية مع نظرة شمولية قائمة على مقارنة منسجمة بين الدستور والقانون الدولي لحقوق الإنسان؛ بمعنى أنّ «نصوص الدستور تكمل بعضها، وأنّ لكل نصّ مضمون مستقل لا يعزله عن باقي النصوص، ذلك أنّ هذه النصوص لا تفهم معزولة عن بعضها البعض، وإنما تتأتى دلالة أي منها في ضوء ما تفيده دلالة النصوص الأخرى من معانٍ شاملة».^{٦٨} وهذا يقود إلى حقيقة مفادها أنّ الحقوق والحريات العامة تتداخل فيما بينها تداخلاً كبيراً لا انفصام فيه، ويمكن التعمق في فهم مدلولات

النصوص الدستورية في مجال حقوق الإنسان من خلال السياق التاريخي المترابط بين النصّ الوطني في الدستور ومضامينه في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وما أوصت به اللجان المنبثقة عن هذه الاتفاقيات والمواثيق والمعاهدات الدولية ذات الصلة.

وضمن هذه الضوابط، أدّت الرقابة الدستورية المقارنة دوراً بالغ الأهمية في تأكيد ضمانات حقوق الإنسان وحرياته، لا بل تجاوز قضاء بعض المحاكم الدستورية حدود النصّ الدستوري ذاته، لتأكيد الحماية القضائية

٦٧ صليبا، أمين عاطف. دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة. (طرابلس: المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٢)، ٣٢٦.

٦٨ يرجى النظر إلى، المحكمة الدستورية الكويتية، «طلب تفسير رقم ٣ لسنة ٢٠٠٤»، مجلة الرقابة الدستورية، منشورات اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، العدد الأول، (٢٠٠٧): ١٠١.

لحقوق الإنسان، وليس أدلّ على ذلك مما خلُصت إليه المحكمة الدستورية في جنوب إفريقيا في حكمها الصادر بتاريخ ٦ حزيران/ يونيو ١٩٩٥ «حيث استطاعت من خلال اجتهادها أن ترفض الإعدام الذي لم يستطع المشرع إلغائه، حيث رأت المحكمة أن الإعدام لا يتوافق مع القسم التاسع من الدستور الذي يقر حقوق الإنسان الفردية لا سيما حقه بالحياة.»^{٦٩}

آليات الاجتهاد في تطبيق المعايير الدولية من خلال الرقابة الدستورية تبدو على قدر كبير من الأهمية، ذلك أنّ القاضي أو عضو المجلس الدستوري يمتلك الكثير من الأدوات التي تساعد في الاجتهاد الخلاق، ومنها على سبيل الذكر لا الحصر، تغليب النصّ الوارد في الاتفاقية على النصّ التشريعيّ بناءً على شمول هذه الاتفاقية أو اعتبارها عرفاً دولياً ملزماً، كما أنه يمتلك حقّ إلغاء التشريع الذي يتناقض مع الاتفاقية بالاستناد إلى الشروط الدستورية المرعية النفاذ، وهو يمتلك أيضاً القدرة على تفسير الاتفاقية الدولية الراعية لحقوق الإنسان بما يتفق مع ما تضمّنته الدساتير من حقوق وحرّيات.

وجرياً على ذلك؛ فإنّ الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين، سواء أكانت محكمة دستورية أم مجلس دستوريّ، وسواء أكانت تمارس الرقابة الدستورية السابقة أو اللاحقة، تُعدّ على رأس المنظومة الداعمة لتطبيق المعايير الدولية لحقوق الإنسان، ذلك أنّها تختصّ - في الحقيقة - في الفصل في النزاعات ذات العلاقة بالدساتير والتشريعات أو مشاريع القوانين، ومنها تلك الإشكاليات التي قد تبرز في مجال حقوق الإنسان وتطبيق الاتفاقيات الدولية. عليه، فإنّ آليات الاجتهاد في تطبيق المعايير الدولية من خلال الرقابة الدستورية تبدو على قدر كبير من الأهمية، ذلك أنّ القاضي أو عضو المجلس الدستوري يمتلك الكثير من الأدوات

التي تساعد في الاجتهاد الخلاق، ومنها على سبيل الذكر لا الحصر، تغليب النصّ الوارد في الاتفاقية على النصّ التشريعيّ بناءً على شمول هذه الاتفاقية أو اعتبارها عرفاً دولياً ملزماً، كما أنه يمتلك حقّ إلغاء التشريع الذي يتناقض مع الاتفاقية بالاستناد إلى الشروط الدستورية المرعية النفاذ، وهو يمتلك أيضاً القدرة على تفسير الاتفاقية الدولية الراعية لحقوق الإنسان بما يتفق مع ما تضمّنته الدساتير من حقوق وحرّيات، وهو بذلك يستطيع أن يدمج أحكام الاتفاقية في متن الدستور من خلال تبيّن تفسير شموليّ يؤصّل ويؤسّس للعلاقة بين النصّ الدستوري ونصوص الاتفاقيات الدولية في مجال حقوق الإنسان؛ الأمر الذي يجعل التشريع المناقض للاتفاقية غير نافذ، حتى ولو لم ينصّ الدستور على ذلك صراحة.

٦٩ صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، ٣١٣.

الفرع الثاني

اجتهادات الرقابة على دستورية القوانين في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

سوف نتناول في هذا الفرع تطبيقات عمليّة من الاجتهادات الصادرة عن المحاكم والمجالس الدستورية العربية لبيان آليات الاجتهاد العربيّ في مجال الرقابة على دستورية القوانين، ودور هذه الاجتهادات في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان. ومن خلال ما تحتويه هذه التطبيقات، سنعمد إلى تبويبها إلى حقوق محدّدة تبعاً لمضمونها وجوهرها والحقّ المحميّ بموجبها، كلّما أمكن ذلك، مثل: الحقّ في حرّية الرأي والتعبير؛ والحقّ في المشاركة السياسية؛ والحقّ في حرّية المعتقد؛ والحقّ في المساواة أمام القانون والقضاء، وغيرها. وفي هذا تجدر الإشارة إلى أننا لن نعتد تبويب هذه الحقوق إلى حقوق مدنية وسياسية من جهة، وحقوق اجتماعية واقتصادية وثقافية من جهة أخرى؛ لأنّ هذه الحقوق - في جوهرها - مترابطة ومتصلة ولا يمكن التفريق بينها، ذلك أنّ هذا التقسيم المستمد من الشرعة الدولية لا يعكس أهميّة في التقييد أو الانسحاب أو التفسير، وهو لا يُرتب أثراً قانونياً بقدر ارتباطه بتطور هذه المفاهيم وقبولها في المجتمع الدولي، وخروجها بوثائق دولية منفصلة. لذلك وجد أنّ التقسيم القائم على أساس مضمون الحقّ وجوهره الموضوعي هو الأكثر جدوى في فهم طبيعة هذه التطبيقات، وترابطها مع الحقوق الأخرى ذات الصلة، وهو ما سنتناوله في المحاور التالية:

أولاً

اجتهادات المجلس الدستوري اللبناني

أنّ المجلس الدستوري اللبناني قد تصدّى لحماية حقوق الإنسان وتطبيق الاتفاقيات الدولية بشأنها في العديد من اجتهاداته. وقد اتّبع القاضي الدستوري اللبناني نهجاً قائماً على التطبيق الضمني للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في أحكامه.

أشارت المادة ١٩ من الدستور اللبناني إلى وجوب إنشاء المجلس الدستوري، وبتاريخ ١٩٩٣/٧/١٥ سنّ مجلس النواب اللبناني القانون رقم ٩٣/٢٥٠ بإنشاء المجلس الدستوري إعمالاً للمادة ١٩ من الدستور. ويختصّ هذا المجلس بمقتضى المادة الأولى من قانون إنشاء المجلس الدستوري، بمراقبة

دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون والبتّ في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية. وقد نصّت المادة ١٨ من القانون رقم ٩٣/٢٥٠ صراحةً على أنّ المجلس الدستوري يتولّى الرقابة على دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون. وخلافاً لأيّ نصّ مغاير، لا يجوز لأيّ

مرجع قضائيّ القيام بهذه الرّقابة مباشرة عن طريق الطعن أو بصورة غير مباشرة عن طريق الدفع لمخالفة الدّستور أو مخالفة مبدأ تسلسل القواعد والنصوص. والمقصود بعبارة سائر النصوص التي لها قوة القانون؛ كلّ الأعمال التشريعيّة التي يمكن أن تصدر عن السّلطة التنفيذية، مثل: القانون المنقذ بمرسوم سناً للمادة ٥٨ من الدّستور؛ وقانون الموازنة المنقذ بمرسوم سناً للمادة ٨٦ من الدّستور؛ والمراسيم الاشتراعيّة التي تصدرها الحكومة استناداً إلى تفويضها من مجلس النواب.^{٧٠}

إنّ مسيرة اجتهاد القاضي الدّستوري اللبنانيّ الهادفة إلى حماية حقوق الإنسان تتسارع خطاها مع تصاعد وتيرة الطعون المطروحة أمامه، وعلى الرّغم من قلة هذه الطعون، إلّا أنّ المجلس الدّستوري اللبنانيّ قد تصدّى لحماية حقوق الإنسان وتطبيق الاتفاقيّات الدوليّة بشأنها في العديد من اجتهاداته. وقد اتّبع القاضي الدّستوري اللبنانيّ نهجاً قائماً على التطبيق الضمني للاتفاقيّات الدوليّة لحقوق الإنسان في أحكامه، وهو ما سنعرض له في التطبيقات التالّية:

١. الحقّ في المشاركة السياسيّة

ينبثق الحقّ في المشاركة السياسيّة عن الحقّ في المساواة، وعدم التميّز الذي رعته المواثيق الدوليّة، ولاسيما المادة ٢٦ من العهد الدوليّ الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة، ويتداخل هذا الحقّ مع حقوق أخرى، وبخاصّة الحقّ في تقلّد الوظائف العامّة؛ والحقّ في الانتخاب والترشح وغيرهما.

وقد أكّد المجلس الدّستوري اللبناني على حماية هذا الحقّ، وهذا ما يستدلّ عليه مما ورد في القرار رقم ٩٦/٤ الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٨/٧ المتعلّق بإبطال بعض مواد قانون الانتخاب رقم ٥٣٠ تاريخ ١٢/٧/١٩٩٦ من خلال نصّ المادة ١٢ من الدّستور اللبنانيّ؛ إذ ورد في القرار «أنّ الترشيح للانتخابات هو حقّ مدنيّ ودستوريّ، وكلّ قيد يأتي من جانب المشرّع على ممارسة هذا الحقّ لا يمكن تفسيره إلا بصورة ضيقة». وخلص المجلس إلى نتيجة مفادها إبطال نصّ المادة ٣٠ من قانون الانتخاب لمخالفته المادة ١٢ والمادة ٧ من الدّستور اللبنانيّ كونها طالت حقّاً من الحقوق الدّستورية التي كفلها الدّستور للمواطن، وقد رأى المجلس الدّستوري اللبنانيّ في هذا الحكم أنّه إذا كان للمشرّع أن يضع ضوابط وقيوداً على ممارسة حقّ الترشيح للانتخابات؛ فإنّ هذا المنع يجب أن يكون مع الهدف الذي يتوخاه المشرّع.^{٧١}

٧٠. تجدر الإشارة إلى أنّ الغاية الجوهرية من إنشاء المجلس، وفق ما نصّت عليه وثيقة الوفاق الوطنيّ التي أقرّها اللقاء النيابي في الطائف (السعودية) بتاريخ ١٩٨٩/١٠/٢٢، هي تفسير الدّستور إضافة إلى مراقبة دستورية القوانين، والبتّ في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسيّة والنيابيّة. لكن قانون إنشاء المجلس الدستوريّ رقم ٩٣/٢٥٠ لم ينصّ على صلاحيته في تفسير الدّستور بعد النقاش المستفيض في مجلس النواب، وحذف صلاحية تفسير الدّستور، للمزيد: يرجى النظر إلى، <http://www.lebarmy.gov.lb/ar/news/?18866#.VaKogCKsVyc>

٧١. صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، ٤٤٥.

ويلاحظ هنا أنّ المجلس الدّستوري اللبنانيّ قد عمد إلى التطبيق الضمني لما نصّت عليه المادة ٢٦ من العهد الدّولي الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسّياسيّة بالقول: «الناس جميعاً سواء أمام القانون ويتمتعون دون أيّ تمييز بحقّ متساوٍ في التمتع بحمايته، وفي هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أيّ تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأيّ سبب، كالعرق 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.»

٢. الحقّ في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصّة

لقد أجمعت المواثيق والعهود الدّولية في مجال حقوق الإنسان على ضرورة توفير الحقّ في الخصوصية وحماية حرمة الحياة الخاصّة، ومن ذلك ما نصّت عليه المادة ١٢ من الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان حين أشارت إلى أنه «لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصّة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمسّ شرفه وسمعته، ولكلّ شخص حقّ في أن يحميّه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات.»

أكّد المجلس الدّستوري اللبنانيّ في اجتهاداته على حقّ المواطن اللبنانيّ في الخصوصية ضمن الضوابط التي تكفل حرمة حياته الخاصّة، ومن ذلك ما قضى به القرار رقم ٩٩/٢ بشأن حماية حرّية المراسلات وحرمة الحياة الخاصّة عند تفحصه للمادتين: ١٥ و١٦ من القانون رقم ٩٩/١٤٠ بتاريخ ٩٩/١٠/٢٧ المتعلّق بصون الحقّ بسريّة التخابر.

وقد أكّد المجلس الدّستوري اللبنانيّ في اجتهاداته على حقّ المواطن اللبنانيّ في الخصوصية ضمن الضوابط التي تكفل حرمة حياته الخاصّة، ومن ذلك ما قضى به القرار رقم ٩٩/٢ بشأن حماية حرّية المراسلات وحرمة الحياة الخاصّة عند تفحصه للمادتين: ١٥ و١٦ من القانون رقم ٩٩/١٤٠ بتاريخ ٩٩/١٠/٢٧ المتعلّق بصون الحقّ بسريّة التخابر؛ إذ أبطّل نصّ المادة ١٥ من القانون المذكور لعدم دستوريّتها، كونها جاءت مطلقة ولم تميّز بين التنصت على المخابرات بناء على قرار

إداري وتلك التي تجري بناء على قرار قضائيّ، وقد رأى المجلس الدّستوري اللبنانيّ أنّ ذلك يمسّ الحرّية الفردية كونها من الحقوق الأساسيّة التي يحميها الدّستور، وتتفرّع عنها حرّية التنقّل؛ وحرّية إبداء الرأي؛ وحرّية المراسلات؛ وحرمة المنزل؛ واحترام الحياة الخاصّة؛ وهذه الحرّيات صانها الدّستور وجعلها في حماية القانون.^{٧٢}

ويلاحظ هنا أنّ المجلس الدّستوري اللبنانيّ قد عمد إلى التوسّع في تفسير مفهوم الحقّ في الخصوصية من خلال

٧٢ المرجع السابق، ص، ٤٤٦ - ٤٤٧.

ويلاحظ هنا أنّ المجلس الدستوري اللبناني قد عمد إلى التوسّع في تفسير مفهوم الحقّ في الخصوصية من خلال تأكيد في متن الحكم على أنّ هذا الحقّ من الحقوق الدستورية الفردية التي يحميها الدستور، وتتفرّع عنها حرّية التنقّل؛ وحرّية إبداء الرأي؛ وحرّية المراسلات؛ وحرّمة المنزل؛ واحترام الحياة الخاصّة. ويبدو هنا جلياً أنّ المجلس الدستوري اللبناني قد عمد إلى تفسير نصوص الدستور الحامية لحقوق الإنسان ضمناً، بما يتوافق مع المعايير الدوليّة، ولاسيما ما نصّت عليه المادة ١٢ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

تأكيد في متن الحكم على أنّ هذا الحقّ من الحقوق الدستورية الفردية التي يحميها الدستور، وتتفرّع عنها حرّية التنقّل؛ وحرّية إبداء الرأي؛ وحرّية المراسلات؛ وحرّمة المنزل؛ واحترام الحياة الخاصّة. ويبدو هنا جلياً أنّ المجلس الدستوري اللبناني قد عمد إلى تفسير نصوص الدستور الحامية لحقوق الإنسان ضمناً، بما يتوافق مع المعايير الدوليّة، ولاسيما ما نصّت عليه المادة ١٢ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المشار إليها.

٣. الحقّ في حرّية المعتقد

لحرّية الاعتقاد أهمية كبيرة في البلدان التي تعدّد فيها الطوائف، لاسيما أنّ هذا الحقّ يتصل بحقوق دستورية أخرى لصيقة بها، مثل: الحقّ في التعبير؛ والحقّ في ممارسة الشعائر الدينية؛ وحرّية الفكر وغيرها من الحقوق ذات الصّلة.

وقد كرّست المواثيق والمعاهدات الدوليّة المتعلّقة بحقوق الإنسان حرّية الاعتقاد، فيما نصّت عليه هذه المواثيق من ضرورة صيانة هذا الحقّ، ومن ذلك ما نصّت عليه المادة ١٨ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة لاسيما الفقرة ١ التي أكّدت على أنّ « لكل إنسان حق في حرية الفكر والوجدان والدين». ويشمل ذلك حرّيته في أن يدين بدين ما، وحرّيته في اعتناق أيّ دين أو معتقد يختاره، وحرّيته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبّد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملأ أو على حدة.

وتبرز أهمية القاضي الدستوري اللبناني في فهم خصوصية التركيبة الاجتماعية في لبنان؛ إذ أدى دوراً بارزاً في حماية ديمومة لبنان ووحدته،^{٧٣}

٧٣ صليبا، المرجع السابق، ص ٤٤٨.

وقد اجتهد المجلس الدستوري اللبناني في حماية استقلال الطوائف في إدارة شؤونها المتعلقة بمعتقداتها الدينية. وهذا تكريس بيّن للحق في الاعتقاد وممارسة الشعائر من خلال التأكيد على استقلالية الطوائف في إدارة شؤونها المتعلقة بمعتقداتها، ومن ذلك ما عبّر عنه المجلس الدستوري اللبناني في القرار رقم ٩٩/١ بتاريخ ١١/٢٤/١٩٩٩ المتعلق بإنشاء مجلس أمناء أوقاف الطائفة الدرزية؛ إذ قضى القرار بإبطال عبارات من المادة ١١ والمادة ١٢ من القانون لمخالفتها الدستور.^{٧٤}

اجتهد المجلس الدستوري اللبناني في حماية استقلال الطوائف في إدارة شؤونها المتعلقة بمعتقداتها الدينية. وهذا تكريس بيّن للحق في الاعتقاد وممارسة الشعائر من خلال التأكيد على استقلالية الطوائف في إدارة شؤونها المتعلقة بمعتقداتها، ومن ذلك ما عبّر عنه المجلس الدستوري اللبناني في القرار رقم ٩٩/١ بتاريخ ١١/٢٤/١٩٩٩ المتعلق بإنشاء مجلس أمناء أوقاف الطائفة الدرزية؛ إذ قضى القرار بإبطال عبارات من المادة ١١ والمادة ١٢ من القانون لمخالفتها الدستور.

يتّضح، ومن خلال ما استعرضناه من اجتهادات للمجلس الدستوري اللبناني، أنّه قد عمل على تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من خلال تطبيقاته عبر إتباع نهج التفسير الموسع للنصوص الدستورية، بحيث جاءت هذه التطبيقات منسجمة مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان على نحوٍ ضمنيّ أكد على الدور المهم المنوط بالرقابة على دستورية القوانين في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

يتّضح، ومن خلال ما استعرضناه من اجتهادات للمجلس الدستوري اللبناني، أنّه قد عمل على تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من خلال تطبيقاته عبر إتباع نهج التفسير الموسع للنصوص الدستورية، بحيث جاءت هذه التطبيقات منسجمة مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان على نحوٍ ضمنيّ أكد على الدور المهم المنوط بالرقابة على دستورية القوانين في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

٧٤ للاطلاع، بشكلٍ تفصيليٍّ، على حيثيات القرار، يرجى النظر إلى: المرجع السابق، ص ٤٤٨ - ٤٤٩.

ثانياً:

اجتهادات المجلس الدستوري التونسي

بعد صدور الدستور التونسي الجديد في العام ٢٠١٤، تم إنشاء المحكمة الدستورية التي تختص بموجب المادة ١١٧ من الدستور الجديد بمراقبة دستورية مشاريع القوانين بناءً على طلب من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو ثلاثين عضواً من أعضاء مجلس نواب الشعب، وكذلك بالرقابة على دستورية مشاريع القوانين التي يعرضها عليها رئيس مجلس نواب الشعب، حسبما هو مقرّر بالفصل ١٤٢ أو لمراقبة احترام إجراءات تعديل الدستور، وكذلك المعاهدات التي يعرضها عليها رئيس الجمهورية قبل ختم مشروع قانون الموافقة عليها، والقوانين التي تحيلها عليها المحاكم تبعاً للدفع بعدم الدستورية بطلب من أحد الخصوم في الحالات، وطبقاً للإجراءات التي يضبطها القانون.^{٧٥}

وقد حلّت المحكمة الدستورية مكان المجلس الدستوري السابق، وهي حديثة النشأة، ولم تصدر حتى تاريخ إعداد هذه الدراسة أحكاماً تؤثر لمدى فاعليتها في تطبيق المعايير الدولية لحقوق الإنسان؛ الأمر

الذي يستدعي دراسة القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري السابق في محاولة لاستخلاص دور الرقابة الدستورية في تونس في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في الاجتهادات الصادرة عنه.

يتّضح أنّ المجلس الدستوري التونسي قد اجتهد - بشكلٍ نوعيٍّ - في التأمّل لتطبيقات دستورية جادة في تكريس قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في تطبيقاته، ومن ذلك ما قام به المجلس الدستوري، في الرأي رقم ٠٢-٢٠٠٦، الصادر بشأن مشروع قانون يكمل أحكام مجلة الأحوال الشخصية، ويضيف الفصل ٦٦ مكرراً الذي يقضي بحقّ الجدّين في زيارة أحفادهما، بالتذكير في حيثياته، بأمور منها أنّ "اتفاقية حقوق الطفل الصادرة في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩ التي صدقت عليها الجمهورية التونسية تقضي، في المقام الأول بمراعاة مصلحة الطفل الفضلى وحقه في الحفاظ على علاقاته الأسرية، وتنصّ إضافة إلى الوالدين، وعند اللزوم، على حقوق وواجبات أفراد الأسرة الموسعة".

وباستعراض هذه التطبيقات؛ يتّضح أنّ المجلس الدستوري التونسي قد اجتهد - بشكلٍ نوعيٍّ - في التأمّل لتطبيقات دستورية جادة في تكريس قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في تطبيقاته، ومن ذلك ما قام به المجلس الدستوري، في الرأي رقم ٠٢-٢٠٠٦، الصادر بشأن مشروع قانون يكمل أحكام مجلة الأحوال الشخصية، ويضيف الفصل ٦٦ مكرراً الذي يقضي بحقّ الجدّين في زيارة أحفادهما، بالتذكير في حيثياته، بأمور منها أنّ «اتفاقية حقوق الطفل الصادرة في ٢٠ تشرين

٧٥ في ٣ آذار/ مارس ٢٠١١ تمّ الإعلان عن انتخاب مجلسي تأسيس لكتابة دستور جديد للجمهورية التونسية. وفي ٢٦ كانون الثاني/ يناير ٢٠١٤ تمّت المصادقة على دستور تونسّي جديد بعد ٣ سنوات من سقوط النظام السابق.

الثاني/نوفمبر ١٩٨٩ التي صدقت عليها الجمهورية التونسية تقضي، في المقام الأول بمراعاة مصلحة الطفل الفضلى وحقه في الحفاظ على علاقاته الأسرية، وتنصّ إضافة إلى الوالدين، وعند اللزوم، على حقوق وواجبات أفراد الأسرة الموسعة» وعلى أن «منح حقّ زيارة الجدين بعد وفاة أحد الوالدين، مع مراعاة مصلحة الطفل الفضلى، يعزز الروابط بين أفراد الأسرة ويمثل، بالتالي، جانباً من جوانب حماية الأسرة في إطار ما يقضي به الدستور والمبادئ التي قبلت بها الجمهورية التونسية والمكرسة بصفة خاصة في اتفاقية حقوق الطفل»، واستنتج المجلس الدستوري من ذلك عند إصداره الرأي أنّ مشروع القانون السالف الذكر مطابق للدستور.^{٧٦}

وفي هذا يتّضح أنّ المجلس الدستوري التونسي قد استند في رأيه - بشكل واضح - إلى اتفاقية حقوق الطفل الصادرة في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩ التي صدّقت عليها الجمهورية التونسية، وقامت باستخدام قاعدة مراعاة مصلحة الطفل الفضلى الواردة في الاتفاقية المذكورة بصورة تفسيرية تُنبئ عن فهم عميق لعلاقة القوانين الوطنيّة بالاتفاقيات الدوليّة من ناحية تكامل قواعد الاتفاقيات مع قواعد القانون الوطني، وهو بذلك يكون قد جنح إلى تأويل نصوص القانون الوطني من منظور المعايير الدوليّة لحقوق الطفل، وهذا

أنّ المجلس الدستوري التونسي قد استند في رأيه - بشكل واضح - إلى اتفاقية حقوق الطفل الصادرة في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩ التي صدّقت عليها الجمهورية التونسية، وقامت باستخدام قاعدة مراعاة مصلحة الطفل الفضلى الواردة في الاتفاقية المذكورة بصورة تفسيرية تُنبئ عن فهم عميق لعلاقة القوانين الوطنيّة بالاتفاقيات الدوليّة من ناحية تكامل قواعد الاتفاقيات مع قواعد القانون الوطني، وهو بذلك يكون قد جنح إلى تأويل نصوص القانون الوطني من منظور المعايير الدوليّة لحقوق الطفل.

اجتهاد صائب يدخل في عداد الموازنة بين التشريع الوطني والاتفاقيّة الدوليّة، بوصفه أسلوباً ناجعاً لتأكيد دور الرقابة الدستورية في تطبيق الاتفاقيات الدوليّة لحقوق الإنسان.

وفي اجتهاد آخر للمجلس الدستوري التونسي، وبموجب الرأْي رقم ٣٢-٢٠٠٧ بشأن مشروع قانون يتعلّق بالمصادقة على بروتوكول الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ذي الصلّة بإنشاء محكمة أفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، قام المجلس الدستوري بالتذكير في حيشاته، بأمر منها أنّ «الفصل ٣٢ السالف الذكر يقضي بأن المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية ووافق عليها مجلس النواب أقوى نفوذاً من القوانين»، وأنّ «تعهد الدولة بالتزامات دولية لا يمثل تنازلاً عن سيادتها بل ظاهرة من ظواهر ممارسة

٧٦ يرجى النظر إلى، ردود الحكومة التونسية على قائمة المسائل التي ينبغي تناولها (CCPR/C/TUN/Q/5) عند النظر في التقرير الدوري الخامس المقدم من تونس (CCPR/C/DZA/Q/5)*.

تلك السيادة» وأنه بالتالي، «ومع مراعاة الخصائص المنوطة بالحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب واستناداً إلى ديباجة الدستور التي تنص على تصميم الشعب على التمسك بالقيم الإنسانية المشاعة بين الشعوب التي تدين بكرامة الإنسان ... وكذلك الفصل ٥ من الدستور الذي يقضي بأن تضمن الجمهورية التونسية الحريات الأساسية وحقوق الإنسان في كونيتها وشموليتها وتكاملها وترباطها، يندرج البروتوكول المعني بالمصادقة وفقاً لكل ما تقدم، في إطار تحقيق تلك الأهداف دون النيل من سيادة الدولة». وقد خلّص المجلس الدستوري، عند إصدار الرأي، إلى أنّ مشروع القانون الذي يتعلّق بالمصادقة على بروتوكول الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب مطابق للدستور.^{٧٧}

تبّى المجلس الدستوري التونسي بروتوكول الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ذي الصلة بإنشاء محكمة أفريقية لحقوق الإنسان والشعوب كمرجعية للتقرير بشأن دستورية المصادقة على هذا البروتوكول؛ إذ استطاع المجلس الدستوري في هذا الرأيّ التوفيق بين أحكام الدستور التونسيّ الساري آنذاك وموجبات التصديق على البروتوكول المذكور باعتبار الفصل ٥ من الدستور الذي يقضي بأن تضمن الجمهورية التونسية الحريات الأساسية وحقوق الإنسان في كونيتها وشموليتها وتكاملها وترباطها، بحيث يندرج البروتوكول المعني بالمصادقة في إطار تحقيق تلك الأهداف دون النيل من سيادة الدولة. وهذا ما يندرج- في الحقيقة- تحت إطار التوسّع الإيجابي في تفسير نصوص الدستور من جانب المجلس الدستوري التونسيّ بما يحمل تأكيداً لدور الرقابة الدستورية في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

ويلاحظ هنا كيف تبّى المجلس الدستوري التونسيّ بروتوكول الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ذي الصلة بإنشاء محكمة أفريقية لحقوق الإنسان والشعوب كمرجعية للتقرير بشأن دستورية المصادقة على هذا البروتوكول؛ إذ استطاع المجلس الدستوري في هذا الرأيّ التوفيق بين أحكام الدستور التونسيّ الساري آنذاك وموجبات التصديق على البروتوكول المذكور باعتبار الفصل ٥ من الدستور الذي يقضي بأن تضمن الجمهورية التونسية الحريات الأساسية وحقوق الإنسان في كونيتها وشموليتها وتكاملها وترباطها، بحيث يندرج البروتوكول المعني بالمصادقة في إطار تحقيق تلك الأهداف دون النيل من سيادة الدولة. وهذا ما

يندرج- في الحقيقة- تحت إطار التوسّع الإيجابي في تفسير نصوص الدستور من جانب المجلس الدستوري التونسيّ بما يحمل تأكيداً لدور الرقابة الدستورية في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

وفي الرأيّ رقم ٥٦-٢٠٠٥ بشأن مشروع القانون الخاصّ بتنظيم نشاط الغوص، المتعلّق بعدم مطابقة

٧٧ المرجع السابق.

مشروع القانون للدستور، وتحديدًا ما نصّت عليه المادة ١٧ من مشروع القانون من جزاءات مالية وأحكام بالحرمان من الحرّية لارتكاب عدد من المخالفات، يتّضح أنّ المجلس الدّستوري التونسي قد قرّر في هذا الرأْي أنّ نصّ هذه المادة والظروف التي وردت فيها يُعدّ مخالفة لأحكام المادة ٧٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار للعام ١٩٨٢، التي صدّقت عليها تونس، ونصّت على أنه «لا يجوز أن تشمل العقوبات التي تفرضها الدولة الساحلية على مخالفة قوانينها المتعلقة بمصائد الأسماك عقوبة السجن ولا أي شكل آخر من العقوبة البدنية»، ودكّر المجلس الدّستوري في حيثياته بأمر منها «أنه بمقتضى الفصل ٣٢ من الدستور، فإن المعاهدات المصادق والموافق عليها أقوى نفوذاً من القوانين» و«يتربّب على ذلك أنّ المادة ١٧، بصيغتها الحالية، لا تتماشى بالتالي مع الفصل

٣٢ من الدستور»، ويخلّص المجلس الدّستوري إلى رأْي مفاده أنّ مشروع القانون السّالف الذكر لا يتطابق مع الدّستور في بعض أحكامه، ولا سيما الفصل ١٧. ٧٨

يتبيّن أنّ المجلس الدّستوري التونسي قد عمد إلى اتباع نهج تغليب الاتفاقية الدولية على التشريع الوطني، بأنّ أكدّ أنّ المعاهدات الدولية المصادق عليها هي أقوى نفوذاً من القوانين، مستنداً في ذلك إلى ما نصّت عليه المادة ٣٢ من الدّستور التونسي السّاري آنذاك، وهذا اجتهاد عمد إلى تأكيد سُمُوّ الاتفاقيات الدولية على التشريع الوطني بما ينسحب، بالضرورة، على تلك الاتفاقيات المتعلّقة بحقوق الإنسان.

وفي هذا يتبيّن أنّ المجلس الدّستوري التونسي قد عمد إلى اتباع نهج تغليب الاتفاقية الدولية على التشريع الوطني، بأنّ أكدّ أنّ المعاهدات الدولية المصادق عليها هي أقوى نفوذاً من القوانين، مستنداً في ذلك إلى ما نصّت عليه المادة ٣٢ من الدّستور التونسي السّاري آنذاك، وهذا اجتهاد عمد إلى تأكيد سُمُوّ الاتفاقيات الدولية على التشريع الوطني بما ينسحب، بالضرورة، على تلك الاتفاقيات المتعلّقة بحقوق الإنسان.

ومن خلال استعراض تطبيقات المجلس الدّستوري التونسي، يتبيّن أنّه قد اتّبع ثلاثة أساليب اجتهادية في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في أثناء ممارسته لاختصاصه في الرّقابة الدّستورية: الأسلوب الأول يقوم على الموازنة بين التشريع الوطني والاتفاقية الدولية؛ بينما يقوم الأسلوب الثاني على التوسّع الإيجابي في تفسير نصوص الدّستور لجهة تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان؛ في حين يقوم الأسلوب الثالث على تغليب الاتفاقية الدولية على التشريع الوطني.

وبهذا، ومن خلال استعراض تطبيقات المجلس الدّستوري التونسي، يتبيّن أنّه قد اتّبع ثلاثة أساليب اجتهادية في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في أثناء ممارسته لاختصاصه في الرّقابة الدّستورية: الأسلوب الأول يقوم على الموازنة بين التشريع الوطني والاتفاقية الدولية؛ بينما يقوم الأسلوب الثاني على التوسّع الإيجابي في تفسير

نصوص الدّستور لجهة تطبيق الاتفاقيّاتِ الدّولية لحقوق الإنسان؛ في حين يقوم الأسلوب الثالث على تغليب الاتفاقيّة الدّولية على التشريع الوطنيّ.

ثالثاً

اجتهادات المحكمة الاتّحادية العُليا العراقيّة

تختصّ المحكمة الاتّحادية العُليا في العراق بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة وتفسير نصوص الدّستور، إضافةً الى اختصاصاتها الأخرى المنصوص عليها في المادة (٩٣) من الدّستور، وكذلك الاختصاص المنصوص عليه في المادة (٥٢/ثانياً) منه، كما تختصّ هذه المحكمة بالنظر في الطعون الصادرة عن محكمة القضاء الإداري وفقاً لما نصّت عليه المادة (٤/ثالثاً) من قانونها رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، علاوةً عن الاختصاصات الأخرى الممنوحة لها بموجب قانون الجنسية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ وقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم^{٧٩}.

ومنذ تشكيل المحكمة الاتّحادية العُليا، بالاستناد إلى قانون إدارة الدّولة العراقيّة للمرحلة الانتقالية وممارستها لعملها، يرى البعض أنّها قد أدّت دوراً كبيراً في الحياة العامّة، وأصبحت حارساً وملجأً للمواطن لحماية الحقوق والحريّات، لاسيما عندما توسّعت هذه الاختصاصات في المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق للعام ٢٠٠٥؛ الأمر الذي كان له أثر كبير في دور هذه المحكمة في الحدّ من تجاوز السلطتين: التشريعيّة؛ والتنفيذية لحماية حقوق الإنسان وحريّاته العامّة التي تُعدّ الهدف الأسمى المتوخّى من دورها في الرّقابة على دستورية القوانين^{٨٠}.

وباستعراض الاجتهادات القضائيّة الصادرة عن المحكمة الاتّحادية في العراق؛ يتّضح أنّها قد عمدت إلى تفسير نصوص الدّستور العراقيّ من منظور يتوافق مع المعاهدات والمواثيق الدّولية المتصلة بحقوق الإنسان، وإنّ لم يكن ذلك على نحوٍ صريح، وقد اشتملت هذه الاجتهادات على حماية للحقوق المدنيّة والسياسيّة، وكذلك الحقوق الاجتماعيّة والاقتصاديّة والثقافيّة،^{٨١} وهو ما نستعرضه على نحوٍ إجماليّ من خلال البنود التالية:

٧٩ للمزيد: يرجى النظر إلى، دولة أحمد عبد الله وبيداء عبد الجواد توفيق، دور المحكمة الاتّحادية في حماية حقوق الإنسان في العراق، مجلة الراصد للحقوق، المجلد (١٣)، العدد (٤٩)، السنة (١٦)، ص ٣٦٨.

٨٠ http://tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=1023

مجلة التشريع والقضاء، دور المحكمة الاتّحادية في العليا في العراق في حماية الحقوق والحريات، انتصار حسن عبد الله.

٨١ للمزيد حول دور المحكمة الاتّحادية العليا في العراق، يرجى النظر إلى: القضاء العراقيّ يمنع السلطنة التنفيذية من حجز الأشخاص، القاضي سالم روضان الموسوي،

<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=249005>

١. الحقّ في الحصول على الجنسية

يُعدّ الحقّ في الحصول على الجنسية من الحقوق المهمّة التي أقرتها الشرعة الدوليّة لحقوق الإنسان، لاسيما المادة ١٥ من الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان التي نصّت على أنّ «لكل فرد حقّ التمتع بجنسية ما»، وتثور أهميّة الحقّ في الحصول على الجنسية عندما يتصل الأمر بما للمرأة من قدرة على منح جنسيتها لأطفالها، لذلك يتشابك هذا الحقّ مع حقوق المرأة ومع حقوق الطفل أيضاً في اكتسابه جنسية، وهو في الأصل يتفرع من الحقّ في المساواة وعدم التمييز.

لقد اجتهدت المحكمة الاتّحادية العليا في العراق اجتهاداً مميّزاً لتأييد الحقّ في الحصول على الجنسية، ومن ذلك ما ورد في حكمها الصادر بهذا الخصوص؛ إذ تلخص وقائع القضية في أنّ وزارة الداخلية العراقية قد امتنعت عن منح الجنسية العراقية لمن ولد من أمّ عراقية وأبّ غير عراقي، وقد بادرت الأمّ العراقية المولود لها طفل من جنسية عربية أخرى إلى الطعن بقرار وزير الداخلية أمام محكمة القضاء الإداري التي أيدت بدورها قرار وزارة الداخلية، فقامت الأمّ باللجوء إلى المحكمة الاتّحادية العليا التي بدورها ألزمت محكمة القضاء الإداري بتطبيق الدّستور وقانون الجنسية والحكم بأحقية هذا المولود من أمّ عراقية بالحصول على الجنسية العراقية.^{٨٢}

ويلاحظ هنا أنّ المحكمة الاتّحادية العليا في العراق قد عمدت إلى تطبيق مضمون نصّ المادة (الخامسة عشرة) من الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان بأنّ لكلّ فرد حقّ التمتع بجنسية ما؛ إذ جاء هذا التطبيق بشكلٍ ضمنيّ انسجماً مع ما نصّت عليه المادة (١٨) الفقرة ٢ من الدّستور العراقي من أنه «يعدّ عراقياً كل من ولد لأب عراقي أو لأم عراقية وينظم ذلك بقانون» وكذلك ما نصّت عليه المادة ٣ الفقرة أ من قانون الجنسية العراقي رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ من أنه «يعتبر عراقياً : أ. من ولد لأب عراقي أو لأم عراقية».

ويلاحظ هنا أنّ المحكمة الاتّحادية العليا في العراق قد عمدت إلى تطبيق مضمون نصّ المادة (الخامسة عشرة) من الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان بأنّ لكلّ فرد حقّ التمتع بجنسية ما؛ إذ جاء هذا التطبيق بشكلٍ ضمنيّ انسجماً مع ما نصّت عليه المادة (١٨) الفقرة ٢ من الدّستور العراقي من أنه «يعدّ عراقياً كل من ولد لأب عراقي أو لأم عراقية وينظم ذلك بقانون» وكذلك ما نصّت عليه المادة ٣ الفقرة أ من قانون الجنسية العراقي رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ من أنه «يعتبر عراقياً : أ. من ولد لأب عراقي أو لأم عراقية».^{٨٣}

٨٢ دور المحكمة الاتّحادية العليا في العراق في حماية الحقوق والحريّات، انتصار حسن عبد الله، المرجع السابق.

٨٣ يلاحظ في هذا الحكم أنّ المحكمة الاتّحادية العليا لم تمارس رقابتها على دستورية قانون الجنسية بدعوى مباشرة؛ وإنما مارست هذه الرقابة بدعوى غير مباشرة بمناسبة الطعن بقرارات محكمة القضاء الإداري أمامها، وقامت بدورها في حماية حقوق الإنسان، وقد اتبعت محكمة القضاء الإداري قرار المحكمة الاتّحادية العليا؛ لأنه واجب الاتباع وملزم للكافة ولا تمتلك حقّ مخالفته. و أخيراً ألزمت وزارة الداخلية بذلك أيضاً، ولكن بعد أنّ أصدرت المحكمة الاتّحادية العليا عدداً كبيراً من القرارات. ومن بين هذه القرارات: (القرار ٤/اتحادية/تميّز/٢٠٠٧ في ٢٦/٤/٢٠٠٧)؛ و (القرار ٣١/اتحادية/تميّز/٢٠٠٧ في ٣٠/٧/٢٠٠٧)؛ و (القرار ٧٨/اتحادية/تميّز/٢٠٠٧ في ١٦/١١/٢٠٠٧). المرجع السابق.

أنّ ما ذهبت إليه المحكمة الاتّحادية العليا في هذا الحكم يُعدّ تطبيقاً ضمّنيّاً لما نصّت عليه المادة ٩ الفقرة ٢ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة، التي نصّت على أنّ «تمنح الدول الأطراف المرأة حقّاً مساوياً لحقّ الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالهما».^{٨٥}

٢. الحقّ في الملكية الخاصّة

الحقّ في الملكية الخاصّة من الحقوق التي رعتها الشرعة الدوليّة لحقوق الإنسان ودعت إلى عدم المساس بها، وقد أسّست هذه الحماية فيما نصّت عليه المادة ١٧ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي نصّت على أنّ «لكل فرد الحق في التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره ولا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً»، ويتشابه هذا الحقّ مع حقوق عديدة، مثل: الحقّ في التصرف؛ والحقّ في الشخصية القانونية وغيرها.

اتبعت المحكمة الاتّحادية العليا في العراق نهجاً قائماً على التطبيق الضمني للمعاهدات الدوليّة لحقوق الإنسان في أحكامها لحماية حقوق الإنسان، ومنها الحقّ في الملكية الخاصّة، ومن ذلك ما ورد في قرارها رقم ١١/الأتّحادية/٢٠٠٦ في ٢٤/٨/٢٠٠٦.

وجرياً على الأسلوب ذاته في الاجتهاد القضائيّ، اتبعت المحكمة الاتّحادية العليا في العراق نهجاً قائماً على التطبيق الضمني للمعاهدات الدوليّة لحقوق الإنسان في أحكامها لحماية حقوق الإنسان، ومنها الحقّ في الملكية الخاصّة، ومن ذلك ما ورد في قرارها رقم ١١/الأتّحادية/٢٠٠٦ في ٢٤/٨/٢٠٠٦؛ إذ تلتخص وقائع الدّعوى في الطعن بعدم دستورية البند (ثالثاً) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٢٢١) في ٤/١٠/٢٠٠١ التي تنصّ على (يحرّم (ن.ج.ش) ابن المنصوص عليها في البند (ثانياً) من

هذا القرار من وراثتها بعد وفاتها عقاباً له على عقوبه لها، وتوزع حصته على ورثتها كل حسب استحقاقه الشرعي)، حيث قضت المحكمة أنّ هذا القرار قد صدر في ظلّ الدستور المؤقت، وأنه قد تبوّأ في أحكامه الشريعة الإسلاميّة. ونظراً لأنّ الشريعة الإسلاميّة قد حدّدت الحالات التي يُحرّم فيها الوارث من الإرث وليس من بينها عقوق الوالدين وجاءت مخالفة للدستور؛ فقد قضت المحكمة بإلغاء الفقرة (ثالثاً) من قرار مجلس قيادة الثورة لعدم دستورتيتها.^{٨٦}

٨٤ للمزيد، يرجى النظر إلى: سامية بوروية، الاجتهادات القضائية العربية، المرجع السابق، ص ٤٦، ٤٧.

٨٥ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة، اعتمدها الجمعية العامة، وعرضتها للتوقيع والتصديق والانضمام بقرارها ١٨٠/٣٤ المؤرخ في ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩، تاريخ بدء النفاذ: ٣ أيلول/سبتمبر ١٩٨١.

٨٦ دور المحكمة الاتّحادية العليا في العراق في حماية الحقوق والحريات، انتصار حسن عبد الله، المرجع السابق.

ويلاحظ من هذا الحكم؛ أنه قد عمد إلى التطبيق الضمني لما نصّت عليه المادة (١٧) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من أن: «لكل فرد الحق في التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره ولا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً» وهو ما ينسجم مع ما نصّت عليه المادة (٢٣/أولاً) من الدستور العراقي من أن «الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون»، ومع ما نصّت عليه الفقرة ثانياً من المادة نفسها على أنه: (لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون).

وفي حكم آخر للمحكمة الاتحادية العليا حمل الرقم ٦٠/٢٠٠٩/تجديدية
٢٠١٠/٧/١٢، يتبيّن أنها قد أكّدت
على تكريس حمايتها اللاحقة للحق في الملكية الخاصة وعدم جواز المساس بها بصورة أكثر وضوحاً.

وفي حكم آخر للمحكمة الاتحادية العليا حمل الرقم ٦٠/٢٠٠٩/تجديدية في ٢٠١٠/٧/١٢، يتبيّن أنها قد أكّدت على تكريس حمايتها اللاحقة للحق في الملكية الخاصة وعدم جواز المساس بها بصورة أكثر وضوحاً وتلخص وقائع هذه الدعوى بأنّ المدعي قد تقدّم بطعن للمحكمة في قرار رئيس الجمهورية السابق المنشور في العدد (٦٧) في ٢٠٠١/٧/٣١؛ إذ قضى القرار بإفراز جزء من القطعة المرقمة (١/٥٢٥) دون موافقة المدعي كشريك مع

باقي الشركاء على الشيوخ، وتسجيل هذا الجزء باسم المدعي عليه الثالث (ع.ر.س) خلافاً لنصّ المواد (١٠٧٣.١٠٧٠) مدني، ولأنّ مثل هذا الإفراز يُعدّ شكلاً من أشكال مصادرة حقّ التصرف بالملك، ويخالف الدستور المؤقت ودستور العام ٢٠٠٥، قرّرت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستورية القرار المذكور، وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه لقطعة الأرض موضوع الدعوى قبل الإفراز، وهو ما يُعدّ أيضاً تطبيقاً ضمناً لما نصّت عليه المادة (١٧) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على الوجه الذي بيّناه. أيضاً.^{٨٧}

٣. ضمانات المحاكمة العادلة

وضعت المادة ١٤ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية أسساً مهمّةً في تحديد ماهية ضمانات المحاكمة العادلة، وكذلك فعل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والميثاق العربيّ لحقوق الإنسان في الإنسان في الكثير من نصوصهما. وفي هذا المجال، سعت المحكمة الاتحادية العليا في العراق لتوفير ضمانات المحاكمة العادلة بما ينسجم مع المعايير الدوليّة، ومن ذلك سعيها إلى حماية الحقّ في الحرّية الشخصية وعدم التعرّض لها إلا بموجب قرار قضائيّ،

٨٧ للاطلاع على مزيد من الحكم بهذا الشأن، يمكن مراجعة، سامية بوروية، الاجتهاد القضائيّ في تطبيق معايير حقوق الإنسان في محاكم عربيّة، الجزائر- العراق- الأردن- المغرب- فلسطين، منشورات معهد راؤول والينبرغ، ص ٧١.

سعت المحكمة الاتحادية العليا في العراق لتوفير ضمانات المحاكمة العادلة بما ينسجم مع المعايير الدولية، ومن ذلك سعيها إلى حماية الحق في الحرية الشخصية وعدم التعرض لها إلا بموجب قرار قضائي، وهذا ما يظهر في ما ذهبت إليه المحكمة في قضية طلبت فيها وزارة حقوق الإنسان من مجلس القضاء الأعلى بيان الرأي في القرار الذي أصدره مدير عام الكمارك (الجمارك) بتوقيف (٣٧) شخصاً حسب صلاحيته الواردة في قانون الكمارك باعتباره أحد رجال السلطة التنفيذية، وباعتبار أن نصّ المادة (٢٣٧/ثانياً/١) من قانون الكمارك (الجمارك) بتوقيف (٣٧) شخصاً حسب صلاحيته الواردة في قانون الكمارك باعتباره أحد رجال السلطة التنفيذية، وباعتبار أن نصّ المادة (٢٣٧/ثانياً/١) من قانون الكمارك خالف نصّ المادة (٣٧) من الدستور.

وهذا ما يظهر في ما ذهبت إليه المحكمة في قضية طلبت فيها وزارة حقوق الإنسان من مجلس القضاء الأعلى بيان الرأي في القرار الذي أصدره مدير عام الكمارك (الجمارك) بتوقيف (٣٧) شخصاً حسب صلاحيته الواردة في قانون الكمارك باعتباره أحد رجال السلطة التنفيذية، وباعتبار أن نصّ المادة (٢٣٧/ثانياً/١) من قانون الكمارك خالف نصّ المادة (٣٧) من الدستور، ولأنّ صلاحية التوقيف منوطة بالقضاء الذي يعمل باستقلال عن السلطات الأخرى بعد إقرار مبدأ الفصل بين السلطات بموجب (٤٧م من الدستور)، وهذا ما ينسجم مع أحكام العهدين الدوليين لحقوق الإنسان

والإعلان العالمي لحقوق الإنسان بعدم جواز التوقيف إلاّ بأمر قضائي، وهو ما تكرّس في ما نصّت عليه المادة (٣٧/أولاً/ب) من دستور جمهورية العراق بأنه: (لا يجوز توقيف أحد أو التحقيق معه إلاّ بموجب قرار قضائي)؛ إذ أحال مجلس القضاء الأعلى الطلب الى المحكمة الاتحادية العليا مع كافة مبرراته باعتباره منازعة قضائية بين وزارة حقوق الإنسان ومديرية الكمارك العامة، وفقاً للمادة (٥) من النظام الداخلي للمحكمة رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ فقررت المحكمة الإشعار إلى وزارة حقوق الإنسان بالتقدّم بدعوى مباشرة حول النزاع للبتّ في عدم دستورية نصّ المادة (٢٣٧/ثانياً) من قانون الكمارك.^{٨٨}

كما أكّدت المحكمة على حقّ المواطن في اللجوء للقضاء والحصول على محاكمة عادلة، وهذا ما أنبأت عنه المحكمة في قضية الطعن بقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١. وتتلخص وقائع الدعوى في قيام الموظّف الذي وجّه إليه وزير الزراعة عقوبة الإنذار بالتقدّم بطعن في هذا القرار؛ وذلك استناداً إلى عدم دستورية المادة (١١/رابعاً) التي حصّنت قرار الوزير، وذلك لتعارضها مع المادة (١٠٠) من الدستور التي تقضي بعدم تحصين أيّ قرار إداري من الطعن، وقضت المحكمة الاتحادية العليا بالدعوى المرقمة ٤/اتحادية/٢٠٠٧ تاريخ ٢٩/٥/٢٠٠٧ بعدم دستورية نصّ الفقرة (رابعاً) من المادة (١١)

٨٨ للاطلاع على المزيد من حيثيات هذا الحكم، يمكن مراجعة، سامية بوروية، المرجع السابق، ص ١٢٨.

من قانون انضباط موظفي الدولة المذكورة ، واستناداً لهذا الحكم شرّع مجلس النواب تعديلاً لقانون الانضباط المذكور برقم ٥ لسنة ٢٠٠٨ وأخضع عقوبتي: «لفت النظر» و«الإذار» لطرق الطعن القانونية.^{٨٩}

ويعدّ هذا الحكم تطبيقاً ضمناً لما نصّت عليه المادة (٨) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من أنّ «لكلّ شخص الحقّ في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون»، وهو ما يتوافق - في جوهره - مع ما نصّ عليه الدستور العراقيّ في البند (ثالثاً) من المادة (١٩) من أنّ «التقاضي حقّ مضمون ومكفول للجميع» وكذلك ما نصّ عليه البند رابعاً من الدستور ذاته من أنّ «حقّ الدفاع مقدس ومكفول...».

ويعدّ هذا الحكم تطبيقاً ضمناً لما نصّت عليه المادة (٨) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من أنّ «لكلّ شخص الحقّ في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون»، وهو ما يتوافق - في جوهره - مع ما نصّ عليه الدستور العراقيّ في البند (ثالثاً) من المادة (١٩) من أنّ «التقاضي حقّ مضمون ومكفول للجميع» وكذلك ما نصّ عليه البند رابعاً من الدستور ذاته من أنّ «حقّ الدفاع مقدس ومكفول...».

٤. الحقّ في المساواة وعدم التمييز

إنّ الحقّ في المساواة وعدم التمييز لا ينفصل عن الحقوق الأخرى لاسيما الحقّ في تقلّد الوظائف العامّة، والحقّ في المشاركة السياسيّة وغيرها، وتقوم فكرة هذا الحقّ على منع التمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو الدين، وهو ما قد تتفرّع عنه حقوق دستورية أخرى عديدة، لذلك، يتبيّن أنّ العديد من التطبيقات القضائية سواء في ما يتعلق بالحقوق المدنيّة أو السياسيّة أو الحقوق الاجتماعيّة أو الاقتصاديّة ترتبط - بشكلٍ أو بآخر - بالحقّ في المساواة.^{٩٠}

وقد استطاعت المحكمة الاتّحادية العليا في العراق أن تكرّس الحقّ في المساواة وعدم التمييز، وقد عمدت إلى التطبيق الضمني لما تضمّنته الشرعة الدوليّة لحقوق الإنسان بهذا الخصوص، من خلال ربط النصّ الدستوري بتفسير هذا الحقّ بما يتفق مع جوهر ما أتت به الشرعة الدوليّة لحقوق الإنسان. وليس أدلّ على ذلك مما ورد في حكمها رقم ١٣/أتحادية/٢٠٠٧ تاريخ ٢٠٠٧/٧/٣١ الخاصّ بحقّ المواطن في التمثيل بمجالس المحافظات؛ إذ أشارت المحكمة في حكمها إلى أنّ (القواعد التي تتبع في تفسير أيّ مادة في تشريع

٨٩ http://tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=1023

مجلة التشريع والقضاء

٩٠ نصّ المادة ٢٦ من العهد الدوليّ الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة على: «الناس جميعاً سواء أمام القانون ويتمتعون دون أيّ تمييز بحقّ متساوٍ في التمتع بحمايته. وفي هذا الصّدد يجب أن يحظر القانون أيّ تمييز، وأنّ يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأيّ سبب، كالعرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأْي سياسياً أو غير سياسيّ، أو الأصل القوميّ أو الاجتماعيّ، أو الثروة أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب».

استطاعت المحكمة الاتحادية العليا في العراق أن تركز الحق في المساواة وعدم التمييز، وقد عمدت إلى التطبيق الضمني لما تضمنته الشريعة الدولية لحقوق الإنسان بهذا الخصوص، من خلال ربط النص الدستوري بتفسير هذا الحق بما يتفق مع جوهر ما أتت به الشريعة الدولية لحقوق الإنسان. وليس أدل على ذلك مما ورد في حكمها رقم ١٣/١٣١/٢٠٠٧ تاريخ ٢٠٠٧/٧/٣١ الخاص بحق المواطن في التمثيل بمجالس المحافظات.

ما تستوجب دراسة كل مواد ذلك التشريع للوصول إلى فلسفة وهدف ذلك التشريع الذي أراده المشرع ومن ذلك الدستور، ورأت المحكمة أنه وبالرجوع إلى المادة (٤٩/٤٩) من دستور جمهورية العراق وجد أنها تنشئ وتستهدف تحقيق نسبة تمثيل للنساء لا تقل عن الربع من عدد أعضاء مجلس النواب، والمحكمة الاتحادية العليا تجد أن ذلك ما يجب العمل عليه في مجلس المحافظة المنتخب؛ نظراً لوحدة الهدف ولوحدة الاختصاصات في المجال التشريعي وأن هذا لا يتقاطع مع المبدأ المنصوص عليه في المادة (١٤) من الدستور بأن يأتي منسجماً معه في المرحلة الحاضرة).^{٩١}

وجاء هذا الحكم في سياق طلب مجلس النواب العراقي تفسير بعض المواد الدستورية، ومنها المادة (١٤) من الدستور، وسأل فيما إذا كان يمكن فرض نسبة تمثيل للنساء في قانون المحافظات وفقاً للمادة (١٤) من الدستور وغيرها من المواد التي نصت على تكافؤ الفرص، ذلك أن الدستور ضمن نسبة تمثيل للنساء في مجلس النواب لا تقل عن الربع من عدد أعضاء مجلس النواب، غير أن قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم لم يعالج هذه الناحية، ويتضح من منطوق حكم المحكمة الاتحادية العليا الذي أوردناه بأنها قد عمدت إلى تطبيق ضمني لما نصت عليه المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من أن: «لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان، دون أي تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر، دون أي تفرقة بين الرجال والنساء» مع التأكيد على ضرورة توافر التمييز الإيجابي لصالح المرأة باعتبارها عنصراً بحاجة إلى التمكين المجتمعي، وهو ما ينسجم مع كافة المواثيق الدولية بهذا الشأن، وينسجم مع ما نصت عليه المادة (١٤) من الدستور العراقي: «العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي». ^{٩٢}

وفي السياق ذاته، يتضح أن المحكمة الاتحادية العليا تبعت في القرار ١٣/١٣١/٢٠٠٧ تاريخ ٢٠٠٧/٧/٣١

٩١ المرجع السابق.

٩٢ المرجع السابق.

الأسلوب ذاته في التطبيق الضمني للمعايير الدولية بشأن الحق في المساواة وعدم التمييز خلال حكمها المتضمن حماية حقوق الأقليات في التمثيل النسبي. وتتلخص وقائع الدعوى في الطعن بتعديل قانون الانتخابات رقم (١٢٦) لسنة ٢٠٠٥ بالقانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٩؛ إذ نصت المادة (١/ثالثاً) منه على: «منح المكونات المذكورة فيها حصة (كوتا) تحتسب من المقاعد المخصصة لمحافظةهم على أن لا يؤثر ذلك على نسبتهم في حالة مشاركتهم في القوائم الوطنية)، ونصّ البند (خامساً) من المادة (١) من ذلك القانون على أن: «تكون المقاعد المخصصة من الكوتا للمسيحيين ضمن دائرة انتخابية واحدة». وقد أغفل هذا النصّ المكونات الأخرى كالصابئة المندائيين المنتشرين في كلّ محافظات العراق، والأزيدية المتواجدين في: نينوى؛ ودهوك؛ وأماكن أخرى، وقد طعن الصابئة المندائيون بعدم دستورية البند خامساً المذكور، وطلبوا مساواتهم بالمكون المسيحي بأن يكونوا ضمن دائرة انتخابية واحدة، فقضت المحكمة الاتحادية العليا بالدعويّين: (٦/اتحادية/٢٠١٠) و(٧/اتحادية/٢٠١٠) وأصدرت في ٣/٣/٢٠١٠ قرارين يقضيان بعدم دستورية البند خامساً من المادة (١) من القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٩ لتعارضهما مع المادتين: (١٤) و(٢٠) من الدستور، وإشعار السلطة التشريعية بتشريع نصّ جديد يكون موافقاً لهاتين المادتين، كما طعن المكون الأزيدي بعدم دستورية النصّ ذاته وأصدرت المحكمة الاتحادية العليا القرار رقم ١١/اتحادية/٢٠١٠ المؤرخ ١٤/٦/٢٠١٠ بعدم دستورية النصّ المذكور، وتمّ إصدار الحكم ذاته.^{٩٣}

يتّضح من الأحكام التي استعرضناها أنّ المحكمة الاتحادية العليا في العراق قد اتّبعَتْ نهجاً يقوم على تطبيق ضمنيّ وليس صريحاً للمعايير الدولية لحقوق الإنسان في تطبيقاتها، وهذا اتجاه جيّد في تفسير نصوص الدستور من وجهة نظر تتفق مع المعايير الدولية وتكملها وصولاً للغاية المتوخاة من تكريس دور الرقابة على دستورية القوانين في

وبالنتيجة؛ يتّضح من الأحكام التي استعرضناها أنّ المحكمة الاتحادية العليا في العراق قد اتّبعَتْ نهجاً يقوم على تطبيق ضمنيّ وليس صريحاً للمعايير الدولية لحقوق الإنسان في تطبيقاتها، وهذا اتجاه جيّد في تفسير نصوص الدستور من وجهة نظر تتفق مع المعايير الدولية وتكملها وصولاً للغاية المتوخاة من تكريس دور الرقابة على دستورية القوانين في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.^{٩٤}

٩٣ المرجع السابق، وللإطلاع، بشكل تفصيلي، على حيثيات هذه القضية وغيرها، يمكن مراجعة، سامية بوروية، الاجتهاد القضائي في تطبيق معايير حقوق الإنسان في محاكم عربيّة، الجزائر- العراق- الأردن- المغرب- فلسطين، منشورات معهد راؤول والينبرغ، ص ٦٠-٦٢.

٩٤ للإطلاع على المزيد من الأحكام، يمكن مراجعة، سامية بوروية، الاجتهاد القضائي في تطبيق معايير حقوق الإنسان في محاكم عربيّة، الجزائر- العراق- الأردن- المغرب- فلسطين، منشورات معهد راؤول والينبرغ، المرجع السابق، ص ٥٢-٥٨.

اجتهادات المحكمة الدستورية الأردنية

قبل إصدار قانون المحكمة الدستورية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٢، لم يكن ثمة رقابة دستورية مركزية في النظام القضائي الأردني، فلجأت المحاكم الأردنية إلى تطبيق ما يُعرف بـ «رقابة الامتناع»، وهي طريقة دفاعية يلجأ إليها صاحب الشأن المتضرر من تطبيق قانون معين، في أثناء نظر دعوى أمام القضاء، طالباً استبعاد تطبيق هذا القانون لمخالفته للدستور، وتفترض هذه الطريقة أنّ هناك دعوى مقامة لدى القضاء أيّاً كان موضوعها، فقد يكون النزاع مطروحاً أمام محكمة جنائية أو حقوقية أو إدارية، فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية النص القانوني الذي سيفصل في النزاع سنداً إليه، مطالباً بعدم تطبيقه، فإذا أقره القاضي على طلبه وأخذ بحجته؛ فإنه يمتنع عن تطبيق ذلك القانون دون أن يحكم بإلغائه أو بطلانه، وتنشأ «رقابة الامتناع» في الأنظمة القضائية التي يسكت فيها الدستور عن تنظيم موضع الرقابة على دستورية القوانين، فهو لا يحتاج إلى نص دستوري؛ لأنه يتصل بطبيعة عمل القاضي حينما يدفع المدعى عليه بعدم دستورية قانون معين، فإن من واجب القاضي أن يتحرى عن صحة هذا الدفع، فإذا تبين له أنّ القانون متفق مع أحكام الدستور قضى بتطبيقه، أما إذا تأكّد من جدية الدفع ومخالفة القانون للقواعد الدستورية، فعليه أن يرحح كفة الدستور باعتباره التشريع الأعلى مقررّاً الامتناع عن تطبيق هذا القانون في القضية المطروحة وفقاً لمبدأ تدرج التشريع، وهذا ما سارت عليه المحاكم الأردنية باختلاف أنواعها ودرجاتها قبل تشكيل المحكمة الدستورية الأردنية.^{٩٥}

وفي العام ٢٠١١ تمّ تعديل الدستور الأردني، وقد شمل التعديل إنشاء المحكمة الدستورية،^{٩٦} وقد أقرت التعديلات الدستورية الصادرة بتاريخ ١٠/١٠/٢٠١١ فصلاً خاصاً بإنشاء هذه لمحكمة في المواد: ٥٨، ٥٩، ٦٠، ٦١؛ إذ نصّت المادة ٥٨ من الدستور الأردني بعد تعديله على أن: «تنشأ بقانون محكمة دستورية يكون مقرها في العاصمة وتعتبر هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها وتؤلف من تسعة أعضاء على الأقل من

٩٥ بما أنّ الحكم يقتصر فقط على الامتناع عن تطبيق القانون لتعارضه مع أحكام الدستور، كما أنه ذو حجّة نسبية؛ إذ يقتصر أثره على أطراف الدّعي فقط، فإن هذا القانون يبقى قائماً وموجوداً، ويمكن للمحاكم الأخرى أن تطبقه إذا لم يدفع بعدم دستوريته أمامها، أو إذا قررت هذه المحاكم دستوريته. وعليه؛ فإنّ من المحتمل أن تتضارب الأحكام الصادرة عن المحاكم بأنواعها، ولكن الملاحظ من الناحية العملية أن صدور الحكم بالامتناع عن تطبيق قانون ما لعدم دستوريته من محكمة عليا يقيد سائر المحاكم على اختلاف درجاتها، ويكون سبباً في شلّ تطبيق ذلك القانون، للمزيد: يرجى النظر إلى، هاني علي الطهراوي، ماهية رقابة الامتناع في القانون الأردني:

<http://www.startimes.com/f.aspx?t=31513431>

٩٦ كانت هذه التعديلات على درجة مهمة من الاتساع حتى إنّها شملت أكثر من ثلث نصوص الدستور، واحتوت، في مجملها، على تعديلات مهمة فيما يتعلّق بنصوص إدارة السلطات، وأسلوب عملها، وكذلك في الأجزاء المتعلّقة بحقوق الإنسان الأساسية، وبمنظومة حقوق الإنسان بمفهومها الدولي، وتمت موافقة البرلمان عليها، وأصبحت سارية المفعول ونافذة. ومن أهمّ هذه التعديلات مسائل تتعلّق بالسلطات الثلاث، وضمانات عدم تدخل أو تغوّل أحدها على الأخرى، وتمّ تنظيم علاقات هذه السلطات وأسلوب عملها، واستحدثت مؤسسات دستورية للرقابة على ممارسة السلطات

<http://www.cco.gov.jo/ar> - موقع المحكمة الدستورية الأردني

بينهم الرئيس يعينهم الملك». وإعمالاً لهذا النصّ، صدر قانون المحكمة الدستورية رقم (١٥) لسنة ٢٠١٢ بتاريخ ٦/١٠/٢٠١٢. وبموجب المادة ٤ من هذا القانون، أضحت المحكمة الدستورية مختصة بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، وكذلك تفسير نصوص الدستور، وقد نظّمت المواد: ٩، ١٠، ١١، ١٢، طرق الطعن الدستوري أمامها.^{٩٧}

وجرياً على ذلك؛ يمكن تقسيم الرقابة الدستورية في الأردن إلى مرحلتين أساسيتين: مرحلة «رقابة الامتناع» ما قبل صدور قانون المحكمة الدستورية رقم ١٥ لسنة ٢٠١٢؛ ومرحلة «الرقابة الدستورية المركزية»، وهي المرحلة التي تلت صدور هذا القانون.

ولأهميّة المرحلة الأولى، وهي مرحلة «رقابة الامتناع»، لا بدّ من الإشارة إلى بعض الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الأردنية بهذا الصدد، وذلك قبل الولوج إلى تطبيقات المحكمة الدستورية الأردنية بوصفها جهة الرقابة المركزية على دستورية القوانين في الأردن بعد صدور قانونها الناظم لها.

وفي ما يتعلّق بـ «رقابة الامتناع»، يمكن القول إنّ المحاكم الأردنية، على اختلاف أنواعها ودرجاتها، قد ساهمت - إلى حدّ كبير - في تكريس مفاهيم حقوق الإنسان في تطبيقاتها بالامتناع عن تطبيق نصوص مخالفة لحقوق الإنسان بما يؤكّد على الحماية الدستورية لهذه الحقوق. وفي هذا نشير إلى حكم محكمة بداية جزاء عمان، في جلستها المنعقدة بتاريخ ٣٠/١٠/٢٠٠٢؛ إذ تصدّت في حكم لها للقيود التشريعيّة والعقابيّة على حرّية النشر، فيما قرّرتّه بخصوص الامتناع عن تطبيق المادة ٧٨ من قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠؛ فقد رأت

وفي ما يتعلّق بـ «رقابة الامتناع»، يمكن القول إنّ المحاكم الأردنية، على اختلاف أنواعها ودرجاتها، قد ساهمت - إلى حدّ كبير - في تكريس مفاهيم حقوق الإنسان في تطبيقاتها بالامتناع عن تطبيق نصوص مخالفة لحقوق الإنسان بما يؤكّد على الحماية الدستورية لهذه الحقوق. وفي هذا نشير إلى حكم محكمة بداية جزاء عمان، في جلستها المنعقدة بتاريخ ٣٠/١٠/٢٠٠٢؛ إذ تصدّت في حكم لها للقيود التشريعيّة والعقابيّة على حرّية النشر، فيما قرّرتّه بخصوص الامتناع عن تطبيق المادة ٧٨ من قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠؛ فقد رأت

المحكمة في حكمها رقم ٨٧٦/٢٠٠٢ أنّ جعل مسؤولية رئيس التحرير مبنية على افتراض قانونيّ بأنه اطّلع على كلّ ما نشر في الصحيفة يشكلّ مخالفةً لأحكام الدستور بافتراض مبدأ حُسن النية و البراءة، وقرّرت أيضاً أنّ الفقرة (ب) من المادة (٤١) من قانون المطبوعات والنشر تخالف المادة (١٠٣) من الدستور؛

الأمر الذي يجعل هذه الفقرة غير دستورية» وقد رأَت المحكمة وجوب «الامتناع عن تطبيق النص القانوني المخالف للدستور باعتبار الدستور أسمى القوانين.»^{٩٨}

كما أنّ محكمة العدل الأردنيّة، وفي سابقة على درجة كبيرة من الأهميّة في القضية رقم ٩٧/٢٢٦ تاريخ ١٩٩٨/١/٢٦ بشأن عدم دستوريّة قانون المطبوعات والنشر المؤقت رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٧، خلّصت المحكمة في هذا الحكم إلى أنّ حالة الصّورة المنصوص عليها في المادة ٩٤ من الدّستور الأردني لسنة ١٩٥٢ لا تتوافر في الحالة التي صدر بها التشريع المذكور. وعليه؛ فهو مخالف للدّستور؛ الأمر الذي يستدعي بالتأكيد الامتناع عن تطبيقه.^{٩٩}

ويلاحظ هنا أنّ هاتين المحكمتين قد تصدّتا حماية الحقّ في حرّيّة الرأْي والتعبير بالامتناع عن تطبيق التشريع المناقض له، أو الصادر بمقتضى مخالف للاشتراط الدّستوري. وهذا ينسجم - في حقيقته - مع القواعد الدّولية الحامية للحقّ في حرّيّة الرأْي والتعبير؛ إذ ينسجم هذان الحُكمان مع ما نصّت عليه المادة ١٩ من العهد الدّوليّ الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسية من أنّ «لكلّ إنسان حقّ في اعتناق آراء دون مضايقة، ولكل إنسان حقّ في حرية التعبير، ويشمل هذا الحقّ حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب أو بأية وسيلة أخرى يختارها.»

ويلاحظ هنا أنّ هاتين المحكمتين قد تصدّتا حماية الحقّ في حرّيّة الرأْي والتعبير بالامتناع عن تطبيق التشريع المناقض له، أو الصادر بمقتضى مخالف للاشتراط الدّستوري. وهذا ينسجم - في حقيقته - مع القواعد الدّولية الحامية للحقّ في حرّيّة الرأْي والتعبير؛ إذ ينسجم هذان الحُكمان مع ما نصّت عليه المادة ١٩ من العهد الدّوليّ الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسية من أنّ «لكلّ إنسان حقّ في اعتناق آراء دون مضايقة، ولكل إنسان حقّ في حرية التعبير، ويشمل هذا الحقّ حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب أو بأية وسيلة أخرى يختارها.»

وبالانتقال إلى المرحلة الجيدة من الرقابة الدّستورية في الأردن بعد التعديلات الدّستورية المقرّرة في العام ٢٠١١، وبعد صدور قانون المحكمة الدّستورية الأردنيّة، ومن خلال استعراضنا لتجربة هذه المحكمة، يتّضح

٩٨ تجدر الإشارة إلى أنّ المصدر لم يبيّن اسم المحكمة التي أصدرت القرار رقم ٨٧٦/٢٠٠٢، يرجى النظر إلى موقع التشريعات الأردنيّة: http://www.lob.gov.jo/ui/principles/search_no.jsp?year=2002&no=876&PrincType=8&PrincPage=000000&publish_year=2002

٩٩ أبو حجيله، الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، ١٦٣.

أنها، وعلى الرغم من حداثة نشأتها، استطاعت إصدار العديد من التطبيقات القضائية والتفسيرات لنصوص الدستور التي تتوافق مع المعايير الدولية بحقوق الإنسان؛ الأمر الذي يُبنى عن دور كبير لهذه المحكمة في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وفي ما يلي نورد بعضاً من هذه الأحكام:

١. الحق في التنظيم النقابي

كترست المحكمة الدستورية الأردنية الحق في التنظيم النقابي بصورة لافئة حلية في قرار التفسير رقم ٦ لسنة ٢٠١٣ الصادر عنها بتاريخ ٢٤/٧/٢٠١٣؛ إذ انعقدت ولاية المحكمة الدستورية بالتفسير بناء على قرار مجلس الأعيان بتاريخ ١٤/٤/٢٠١٣ والمتضمن طلب تفسير المادة ٢٣/٢/و والمادة ١٢٠ من الدستور الأردني لبيان ما إذا كان هذان النصان يجيزان للموظفين في أية وزارة أو دائرة أو هيئة أو مؤسسة حكومية أن ينشعوا نقابة خاصة لهم، وهم موظفون تابعون لنظام الخدمة المدنية، ولا يوجد لوظائفهم مثل في القطاع الخاص خارج إطار الحكومة. ١٠٠

وقد رأت المحكمة في معرض القرار أنّ المادة ١٢٨/١ من الدستور الأردني بعد تعديلات ٢٠١١ قد أحاطت الحقوق والحريات للمواطن الأردني، مهما كان نوعها، بسياج قوي من الحماية، وعملت على إسباغ الحماية على الحق في التنظيم النقابي من خلال ربط تأصيلي عميق بين النصوص الدستورية وأحكام المواثيق والعهود

الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان؛ فقد أشارت المحكمة، على نحو صريح، إلى إلزامية ما نصّت عليه المادة ٢٣/٤ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي صادق عليه الأردن في ١٠ كانون الأول/ديسمبر من العام ١٩٤٨، والتي جاء فيها أنّ «لكل شخص حق إنشاء النقابات مع آخرين والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه».

كما عمدت المحكمة، وعلى نحو غير مسبوق، إلى ربط صريح للمادة ١٢٨/١ من الدستور الأردني بالمادة ٢٢/١ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ الذي صدّق عليه

عمدت المحكمة، وعلى نحو غير مسبوق، إلى ربط صريح للمادة ١٢٨/١ من الدستور الأردني بالمادة ٢٢/١ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ الذي صدّق عليه الأردن في ٣ كانون الثاني/يناير من العام ١٩٧٦، التي نصّت على أنّ: «لكل فرد حق في حرية تكوين الجمعيات مع آخرين، بما في ذلك حق إنشاء النقابات والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه»، وكذلك بالمادة ٨ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة ١٩٦٦ الذي صدّق عليه الأردن في ٣ كانون الثاني/يناير من العام.

١٠٠ للاطلاع على حيثيات الحكم كاملاً، يرجى النظر إلى: موقع المحكمة الدستورية الأردنية:

<http://www.cco.gov.jo/Portals/0/%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1%2%D8%B1%D9%82%D9%85%206%20%D9%85%D9%88%D9%82%D8%B9.pdf>

الأردن في ٣ كانون الثاني/ يناير من العام ١٩٧٦، التي نصّت على أن: «لكلّ فرد حقّ في حرية تكوين الجمعيات مع آخرين، بما في ذلك حقّ إنشاء النقابات والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه»، وكذلك بالمادة ٨ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة ١٩٦٦ الذي صدّق عليه الأردن في ٣ كانون الثاني/ يناير من العام ١٩٧٦ التي نصّت على أن: «تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة حقّ كلّ شخص في تكوين النقابات بالاشتراك مع آخرين وفي الانضمام إلى النقابة التي يختارها، دونما قيد سوى قواعد المنظمة المعنية، على قصد تعزيز مصالحه الاقتصادية والاجتماعية وحمايتها. ولا يجوز إخضاع ممارسة هذا الحقّ لأية قيود غير تلك التي ينصّ عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم، حقّ النقابات في إنشاء اتحادات أو اتحادات قومية، وحقّ هذه الاتحادات في تكوين منظمات نقابية دولية أو الانضمام إليها».

ولم تكتفِ المحكمة الدستورية الأردنية في قرار التفسير هذا بالإشارة إلى العهدين الدوليين، بل توسّعت في إسباغ الحماية على الحقّ في التنظيم النقابي من خلال التأكيد على الحماية الدولية لهذا الحقّ من خلال تأكيد إلزامية ما تضمّنه دستور منظمة العمل الدولية بمقتضى المادة ١ منه وما بعدها، وكذلك الاتفاقية رقم ٨٧ بشأن الحرية النقابية وحماية حقّ التنظيم النقابي والمفاوضة الجماعية، وكذلك الاتفاقية رقم ٨٩ بشأن حقّ التنظيم النقابي والمفاوضة الجماعية.

ولم تكتفِ المحكمة الدستورية الأردنية في قرار التفسير هذا بالإشارة إلى العهدين الدوليين، بل توسّعت في إسباغ الحماية على الحقّ في التنظيم النقابي من خلال التأكيد على الحماية الدولية لهذا الحقّ من خلال تأكيد إلزامية ما تضمّنه دستور منظمة العمل الدولية بمقتضى المادة ١ منه وما بعدها، وكذلك الاتفاقية رقم ٨٧ بشأن الحرية النقابية وحماية حقّ التنظيم النقابي والمفاوضة الجماعية، وكذلك الاتفاقية رقم ٨٩ بشأن حقّ التنظيم النقابي والمفاوضة الجماعية؛ إذ وجدت

المحكمة أنّ هذه الاتفاقية قد كفلت حقّ التنظيم النقابي للموظفين العموميين بالمعنى الذي يتسع لجميع الأشخاص الذين تستخدمهم السلطات العامة، فانطبق عنها ما يُطلق عليه « منظمة موظفين عموميين » ليكون غرضها تقرير مصالح هذه الفئة والدّفاع عنها بكلّ ما يلزم توفيره لهذه المنظمات وما يتعيّن تقديمه من تسهيلات؛ الأمر الذي يؤكّد أنّ حقّ التنظيم النقابي قد حظي بحماية دولية على حدّ وصف المحكمة. وقد أجازت المحكمة في ضوء ذلك للموظفين العموميين في أية وزارة أو دائرة أو هيئة أو مؤسسة حكومية أن يُنشئوا نقابة خاصة لهم حتى وإن كانوا موظفين تابعين لنظام الخدمة المدنية، ولا يوجد لوظائفهم مثيل في القطاع الخاصّ خارج إطار الحكومة.

ويُعدّ هذا الحكم سابقةً في تأكيد قدرة الرقابة على دستورية القوانين وتفسير نصوص التشريعات من منظور دستوريّ على تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من خلال التأكيد على إلزامية هذه المعايير للمشرّع الوطنيّ على نحو صريح؛ الأمر الذي يندرج في سياق النهج القضائيّ الذي يعتمد على تغليب الاتفاقية على التشريع الوطنيّ بما ينسجم مع أحكام الدستور.

ويُعدّ هذا الحكم سابقةً في تأكيد قدرة الرقابة على دستورية القوانين وتفسير نصوص التشريعات من منظور دستوريّ على تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من خلال التأكيد على إلزامية هذه المعايير للمشرّع الوطنيّ على نحو صريح؛ الأمر الذي يندرج في سياق النهج القضائيّ الذي يعتمد على تغليب الاتفاقية على التشريع الوطنيّ بما ينسجم مع أحكام الدستور.

٢. الحقّ في المساواة أمام القانون والقضاء

عملت المحكمة الدستورية الأردنيّة على إسباغ الحماية الدستورية للحقّ في المساواة أمام القانون والقضاء في العديد من الأحكام الصادرة عنها، ومن ذلك الحكم رقم ٢ لسنة ٢٠١٣ الصادر عنها بتاريخ ٢٠١٣/٤/٢؛ إذ تتلخص وقائع هذا الحكم في الطعن المقدم بدستورية المادة ٥١ من قانون التحكيم رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ المثار لدى محكمة استئناف عمان في الدعوى رقم ٢٠١٢/١٥ والمحال إلى محكمة التمييز التي قامت بدورها بإحالته إلى المحكمة الدستورية، فقد تضمّن الطعن القول إنّ المادة ٥١ من قانون التحكيم تنطوي على مخالفة دستورية واضحة تمسّ روح الدستور ومبادئه بعدم مساواتها بين الخصوم في الحقّ في المساواة أمام القانون والقضاء، من خلال منح أحد الخصوم درجة تقاضي إضافية ومنعها عن الطرف الآخر، بما يشكل إنكاراً للعدالة والمساواة بين الخصوم، ومخالفة للمادة ١/٦ من الدستور الأردني.^{١٠١}

وجدت المحكمة أنّ هذه المادة تخالف ما نصّت عليه المادة ١/٢٨ من الدستور الأردني؛ لأنّ هذه المادة قد أقامت سياقاً على الحقوق والحريات العامة على اختلافها لمنع الالتفاف عليها، وأكّدت المحكمة على أنّ التفويض الممنوح للمشرّع بتنظيم استعمال هذه الحقوق يجب ألاّ ينال جوهر هذه الحقوق أو المساسّ بها، بحيث لا تكون صلاحية المشرّع بتنظيم هذه الحقوق إلى حدّ إهدارها أو مصادرتها بأيّ شكل من الأشكال، وإلا كان ذلك خروجاً على أحكام الدستور.

وأشارت المحكمة، على نحو صريح، إلى أنّ الحقّ في التقاضي هو مبدأ دستوريّ لا يجوز تجاوزه، ويجب أن

١٠١ للاطلاع على حيثيات الحكم كاملاً، يرجى النظر إلى: موقع المحكمة الدستورية الأردنيّة:

<http://www.cco.gov.jo/Portals/0/%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B%AA%D9%85%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1%20%D8%AA%D8%AD%D9%83%D9%8A%D9%85%20%D9%85%D8%A7%D8%AF%D8%A9%20128%20%D8%A3%D9%88%D9%84%D8%A7-2.pdf>

يتمّ تمكين المواطنين من التمتع به على حدّ سواء، لاسيما أنّ المادة ١/٦ من الدّستور قد نصّت على أنّ الأردنيين أمام القانون سواء لا تميّز بينهم في الحقوق والواجبات، وإنّ اختلفوا بالعرق او اللغة أو الدين، وخلّصت المحكمة إلى نتيجة مفادها أنّ المادة ٥١ من قانون التحكيم تخالف مبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه في المادة ١/٦ من الدّستور أيضاً، فقرّرت الحكم بعدم دستوريّتها لمخالفتها هذه المادة ومخالفتها المادة ١٢٨ /١ من الدّستور الأردني أيضاً.

وفي السّياق ذاته، أكّدت المحكمة الدّستورية الأردنيّة، مرّة أخرى، على إسباغ الحماية الدّستورية على الحقّ في المساواة أمام القانون والقضاء من خلال ما قضت به في الحكم رقم ٤ لسنة ٢٠١٤ الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٩/٣ المتعلّق بالطعن في عدم دستورية الفقرة ب من المادة ١٤ من نظام موظفي وكالة الأنباء الأردنيّة رقم ٧ لسنة ٢٠١٠ المتصلة بالحقوق التعاقدية لموظفي الوكالة؛ إذ قال الطاعن إنّ هذه المادة تخالف مبدأ المساواة بين الأردنيين الوارد في المادة ١/٦ من الدّستور الأردني. وقد خلّصت المحكمة إلى أنّ الفقرة ب من المادة ١٤ من نظام موظفي وكالة الأنباء الأردنيّة رقم ٧ لسنة ٢٠١٠ تنطوي على إخلال بالحقّ في المساواة بين الأردنيين رغم احتلالهم مركزاً قانونياً واحداً، فقضت بعدم دستوريّتها.^{١٠٢}

وهذا ما أكّده المحكمة الدّستورية الأردنيّة أيضاً في حكمها رقم ٧ لسنة ٢٠١٣ المتعلّق بعدم دستورية الفقرة ج من المادة ١١ من قانون الاسماء التجارية رقم ٩ لسنة ٢٠٠٦؛ إذ رأّت المحكمة عدم دستورية هذه الفقرة؛ لأنّها حرمت طالب الشطب من الطعن بالقرار الإداري أسوةً بالطرف الآخر؛ الأمر الذي يجعلها تنطوي على إخلال بمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة ١/٦ من الدّستور الأردني.^{١٠٣}

وفي ضوء ما تقدّم؛ يتّضح أنّ ما ذهبت إليه المحكمة الدّستورية الأردنيّة في الأحكام الثلاثة المشار إليها ينسجم مع ما جاءت به المادة ١٠ من الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان التي نصّت على أنّ: « لكلّ إنسان، وعلى قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحقّ في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة وحايدة، نظراً منصفاً وعلنيّاً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمّة جزائيّة توجّه إليه،» ومع ما نصّت عليه المادة ٨ من الإعلان ذاته على أنّ: «لأيّ شخص حقّ اللجوء إلى المحاكم الوطنيّة المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون»، وكذلك ما أكّده العهد الدولي الخاصّ بالحقوق

١٠٢ للاطلاع على حيثيات الحكم كاملاً، يرجى النظر إلى: موقع المحكمة الدّستورية الأردنيّة: <http://www.cco.gov.jo/Portals/0/84%D8%AD%D9%83%D9%85%20%D8%B1%D9%82%D9%85%204%20-2014.pdf>

١٠٣ للاطلاع على حيثيات الحكم كاملاً، يرجى النظر إلى: موقع المحكمة الدّستورية الأردنيّة: <http://cco.gov.jo/Portals/0/84%D8%AD%D9%83%D9%85%20%D8%B1%D9%82%D9%85%207.pdf>

المدنية والسياسية في الفقرات من ١-٧ من المادة ١٤ من العهد ذاته المتعلقة بالضمانات المرتبطة بالحق في التقاضي؛ الأمر الذي يؤكد على الدور العميق للمحكمة الدستورية بالتطبيق الضمني للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من خلال تفسير النصوص الدستورية بما يتواءم والمعايير التي وردت في المواثيق والمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان.

٣. الحق في التقاضي

إضافة إلى الدور الذي قامت به المحكمة الدستورية الأردنية في إسباغ الحماية الدستورية للحق في التنظيم النقابي والحق في المساواة أمام القانون والقضاء، فإنها قد سعت إلى تأكيد دورها أيضاً في توفير الحماية الدستورية للحق في التقاضي، ومن ذلك ما جاء في قرارها رقم ٤ لسنة ٢٠١٣ الصادر بتاريخ ٧/٣/٢٠١٣ والمتعلق بالطعن المقدم بعدم دستورية قانون المالكين والمستأجرين المثار لدى محكمة صلح حقوق الرمثا في دعوى تقدير أجر المثل رقم ٢٠١٢/١٦٧ والمحال إلى المحكمة الدستورية من قبل محكمة التمييز بموجب قرارها رقم ٢٠١٢/٤٤٢٢ تاريخ ٢٧/١٢/٢٠١٢.

١٠٤

يتضح أنّ ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية الأردنية في الأحكام الثلاثة المشار إليها ينسجم مع ما جاءت به المادة ١٠ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي نصّت على أنّ: «لكل إنسان، وعلى قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة، نظراً منصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجهه إليه»، ومع ما نصّت عليه المادة ٨ من الإعلان ذاته على أنّ: «لأي شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون»، وكذلك ما أكدّه العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية في الفقرات من ١-٧ من المادة ١٤ من العهد ذاته المتعلقة بالضمانات المرتبطة بالحق في التقاضي؛ الأمر الذي يؤكد على الدور العميق للمحكمة الدستورية بالتطبيق الضمني للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من خلال تفسير النصوص الدستورية بما يتواءم والمعايير التي وردت في المواثيق والمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان.

إضافة إلى الدور الذي قامت به المحكمة الدستورية الأردنية في إسباغ الحماية الدستورية للحق في التنظيم النقابي والحق في المساواة أمام القانون والقضاء، فإنها قد سعت إلى تأكيد دورها أيضاً في توفير الحماية الدستورية للحق في التقاضي، ومن ذلك ما جاء في قرارها رقم ٤ لسنة ٢٠١٣ الصادر بتاريخ ٧/٣/٢٠١٣ والمتعلق بالطعن المقدم بعدم دستورية قانون المالكين والمستأجرين المثار لدى محكمة صلح حقوق الرمثا في دعوى تقدير أجر المثل رقم ٢٠١٢/١٦٧ والمحال إلى المحكمة الدستورية من قبل محكمة التمييز بموجب قرارها رقم ٢٠١٢/٤٤٢٢ تاريخ ٢٧/١٢/٢٠١٢.

١٠٤ للاطلاع على حيثيات الحكم كاملاً، يرجى النظر إلى: موقع المحكمة الدستورية الأردنية: <http://cco.gov.jo/Portals/0/%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%A7%D9%84%D9%83%D9%8A%D9%86%20%D8%AC%D8%AF%D9%8A%D8%AF%20%D9%85%D8%B9%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AE%D8%A7%D9%84%D9%81%D8%A9.pdf>

وقد وجدت المحكمة في أثناء نظر الطعن المتعلق بقطعية الحكم بأجر المثل قد أصاب جوهر الحقوق التي حرص المشرع الدستوري على صيانتها، ذلك أنّ عدم إتاحة المجال بالطعن بقرار أجر المثل يشكلّ مساساً جوهرياً بحقوق المواطنين لدى درجة قضائية أعلى، وأنّ من شأن ذلك إهدار الحماية التي فرضها الدستور للحقوق على اختلاف أنواعها. وحلّصت المحكمة إلى أنّ عدم إتاحة المجال بالطعن بقرار أجر المثل يخالف ما نصّت عليه المادة ١/٢٨ من الدستور الأردني؛ لأنّ هذه المادة قد أقامت سياجاً على الحقوق والحريات العامة على اختلافها لمنع الالتفاف عليها، وأنّ التفويض الممنوح للمشرع بتنظيم استعمال هذه الحقوق يجب ألاّ ينال جوهر هذه الحقوق أو المساس بها، بحيث لا تكون صلاحية المشرع بتنظيم هذه الحقوق إلى حدّ إهدارها أو مصادرتها، بأيّ شكلٍ من الأشكال، وإلا كان ذلك خروجاً على أحكام الدستور، فقضت بعدم دستورية قطعية الحكم بأجر المثل المقررة بموجب أحكام قانون المالكين والمستأجرين.

للمعايير الدولية الحامية للحقّ في التقاضي انسجاماً مع ما جاءت به المادة ١٠ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي نصّت على أنّ: « لكل إنسان، وعلى قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحقّ في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة، نظراً منصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه،» ومع ما نصّت عليه المادة ٨ من الإعلان ذاته.

وفي هذا يتبيّن أنّ ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية الأردنيّة في هذا الحكم يُعدّ من قبيل التطبيق الضمنيّ للمعايير الدولية الحامية للحقّ في التقاضي انسجاماً مع ما جاءت به المادة ١٠ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي نصّت على أنّ: « لكل إنسان، وعلى قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحقّ في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة، نظراً منصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية

تهمة جزائية توجه إليه،» ومع ما نصّت عليه المادة ٨ من الإعلان ذاته على أنّ: «لأيّ شخص حقّ اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون،» وكذلك ما أكّده العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية في الفقرات من ٧-١ من المادة ١٤ من العهد ذاته المتعلّقة بالضمانات المرتبطة بالحقّ في التقاضي.

خامساً

اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري

شكّل صدور الدستور الجزائريّ لسنة ١٩٨٩ نقلةً نوعيّةً في التنظيم الدستوريّ الجزائريّ لجهة إرساء أسس دولة القانون باعتماده مبدأ الفصل بين السلطات وتكريس الحماية الدستورية لحقوق الإنسان من خلال استحداث مجلسٍ دستوريّ يتولّى الرقابة الدستورية بموجب نصّ المادة ١٥٥ (التي أصبحت في دستور ١٩٩٦ المادة ١٦٥)؛ إذ حدّدت هذه المادة الاختصاصات المنوطة بهذا المجال حين أشارت إلى أنه «يفصل المجلس

الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي خوّلتها إيّاه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات، إما برأيٍ قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية.»

وباستقراء نصّ هذه المادة؛ يمكن إبداء ملاحظتين جوهريتين: أولهما «أنّ الدستور الجزائريّ قد منح للمجلس الدّستوري صلاحية الرّقابة على ثلاثة أنواع من القواعد القانونيّة، هي: المعاهدات؛ والقوانين؛ والاتفاقيات، وهو الدّستور العربيّ الوحيد الذي نصّ على رقابة دستوريّة المعاهدات، وثانيهما أنّ المجلس الدّستوري الجزائريّ قد اعتمد نظام الرّقابة الدّستوريّة السّابقة والأحقّة، وهو كذلك أمرٌ لم تأخذ به الدساتير العربيّة الأخرى».^{١٠٥}

إنّ المتتبع لاجتهادات المجلس الدّستوري الجزائريّ؛ يجد أنه قد أدى منذ نشأته دوراً أساسياً وفعالاً في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، ذلك أنه لم يكتفِ فقط بفحص البنود التي تمّ إخطاره بعدم دستورتها، بل توسّع في تطبيق مبدأ رقابة اتفاقية القانون.

إنّ المتتبع لاجتهادات المجلس الدّستوري الجزائريّ؛ يجد أنه قد أدى منذ نشأته دوراً أساسياً وفعالاً في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، ذلك أنه لم يكتفِ فقط بفحص البنود التي تمّ إخطاره بعدم دستورتها، بل توسّع في تطبيق مبدأ رقابة اتفاقية القانون؛ إذ حرص على تأكيد احترام المشرّع في العملية التشريعيّة التي يمارسها، باعتباره سلطة عموميّة،

حقوق الأفراد وحرّياتهم المكرّسة في الدّستور، ولم يكتفِ فقط بإلغاء البنود التي تمسّ بهذه الحقوق، بل ذكّر المشرّع بدوره في تكريس هذه الحقوق وإعمالها، ومن ذلك ما ورد في الرأْي رقم ٠١ الصادر في ٠٦ آذار/ مارس ١٩٩٧ المتعلّق برقابة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي الخاصّ بقانون الانتخابات للدّستور حين أشار إلى أنّ «عمل المشرّع، خاصّة في ميدان الحقوق والحريات، الفردية منها والجماعية، ينبغي أن يضمن الممارسة الفعلية للحقّ أو الحرية المعترف بها دستورياً».^{١٠٦}

ويمكن استعراض بعض تطبيقات المجلس الدّستوري الجزائريّ في هذا الشأن من خلال الحوار التالّيّة:

١. الحقّ في المساواة وعدم التمييز

أكّد المجلس الدّستوري الجزائريّ على الحقّ في المساواة بين المواطنين الجزائريّين، وعلى حظر التمييز أيّاً كان نوعه، وهذا ما أنبأ عنه قراره المؤرخ ٢٠ آب/ أغسطس ١٩٨٩ في ما يتعلّق بقانون الانتخابات،

١٠٥ سامية بوروية، الاجتهاد القضائيّ في تطبيق معايير حقوق الإنسان في محاكم عربيّة، المرجع السابق، ص ٢٨.

١٠٦ المجلس الدّستوريّ الجزائريّ وحماية حقوق الإنسان: تقييم أولي للممارسات، سامية بوروية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

واللافت في هذا القرار أنّ المجلس الدستوري الجزائري قد أكد على مبدأ سموّ الاتفاقيات الدولية على التشريع الوطنيّ حينما أشار صراحةً في منطوق قراره إلى أنّ «أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها، تدرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة ١٢٣ من الدستور الجزائري سلطة السمو على القوانين، وتحوّل كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية.

واللافت في هذا القرار أنّ المجلس الدستوري الجزائري قد أكد على مبدأ سموّ الاتفاقيات الدولية على التشريع الوطنيّ حينما أشار صراحةً في منطوق قراره إلى أنّ «أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها، تدرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة ١٢٣ من الدستور الجزائري سلطة السمو على القوانين، وتحوّل كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية، وهكذا الشأن خاصة بالنسبة إلى ميثاق الأمم المتحدة لسنة ١٩٦٦

المصادق عليه بالقانون رقم ٠٨.٨٩ المؤرخ في ١٩ رمضان عام ١٤٠٩ الموافق ٢٥ أبريل سنة ١٩٨٩ الذي انضمت الجزائر إليه بمرسوم رئاسي رقم ٦٧.٨٩ المؤرخ في ١١ شوال عام ١٤٠٩ الموافق ١٦ مايو سنة ١٩٨٩، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المصادق عليه بالمرسوم رقم ٣٧.٨٧ المؤرخ في ٤ جمادى الثانية عام ١٤٠٧ الموافق ٣ فبراير سنة ١٩٨٧، فإن هذه الأدوات القانونية تمنع منعاً صريحاً كل تمييز مهما كان نوعه».^{١٠٧}

وهناك من يرى أنّ المجلس الدستوري الجزائريّ قد توسّع توسّعاً إيجابياً في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في اجتهاداته التي عبّر عنها هذا القرار بشكل جليّ، ذلك أنّ «من نتائج هذا التوسيع أن القاعدة المرجعية لم تعدّ الدستور فقط بل حتى المعاهدات، مما حدا بالمجلس لإلغاء البند الذي ورد في القانون باعتباره لا يتوافق مع معاهدات حقوق الإنسان التي صادقت عليها الجزائر لاسيما العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة ١٩٨١ التي تكرس مبدأ عدم التمييز أيا كان نوعه».^{١٠٨}

وقد حرص المجلس الدستوريّ الجزائريّ على تكريس الحقّ في المساواة وعدم التمييز في اجتهادات أخرى، ومن ذلك ما جاء في رأيّ صادر عنه في ١٩٩٨ «باعتبار مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون كما هو وارد في المادة ٢٩ من الدستور يلزم المشرّع بإخضاع المواطنين الذين يتواجدون في وضعيات مماثلة إلى قواعد مماثلة، وإخضاع المتواجدين في وضعيات مختلفة لقواعد مختلفة».^{١٠٩}

١٠٧ سامية بوروية، الاجتهاد القضائيّ في تطبيق معايير حقوق الإنسان في محاكم عرّيّة، المرجع السابق، ص ٢٨.

١٠٨ المجلس الدستوريّ الجزائريّ وحماية حقوق الإنسان: تقييم أولي للممارسات، سامية بوروية، المرجع السابق.

١٠٩ يبدو من هذا القرار كذلك أنّ المجلس الدستوريّ قام بإدماج المعاهدات في مصادر أحكامه، على خلاف المجلس الدستوريّ الفرنسيّ في القضية الشهيرة المتعلقة بمنع الإجهاض الإراديّ التي أصدر فيها قراره في ١٩٧٥، ورفض أن يرجع للمعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان ليقدر مدى مطابقتها للقانون لأحكامها. ويجعلنا هذا القرار نتساءل: عما إذا كان المجلس الدستوريّ الجزائريّ قد عمد بهذا إلى التدخل في صلاحيّات السلطة القضائية التي تتولّى رقابة مطابقة القانون للاتفاقيات الدولية؟ يرحى النظر إلى: المجلس الدستوريّ الجزائريّ وحماية حقوق الإنسان: تقييم أولي للممارسات، سامية بوروية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، المرجع السابق.

وفي هذا يتّضح أنّ المجلس الدستوريّ الجزائريّ قد نحا منحى تغليب الاتفاقية الدولية على التشريعات الوطنيّة؛ الأمر الذي يساهم- إلى حدّ كبير- في تأكيد الدور المتعاظم للرقابة الدستورية لجهة تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في الواقع العملي.

يتّضح أنّ المجلس الدستوريّ الجزائريّ قد نحا منحى تغليب الاتفاقية الدولية على التشريعات الوطنيّة؛ الأمر الذي يساهم- إلى حدّ كبير- في تأكيد الدور المتعاظم للرقابة الدستورية لجهة تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في الواقع العملي.

٢. الحقّ في المشاركة السياسيّة وتكوين الأحزاب

إنّ الحقّ في المشاركة السياسيّة ينبثق عن الحقّ في المساواة وعدم التمييز الذي رعته المواثيق الدوليّة، ولاسيما المادة ٢٦ من العهد الدوليّ الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة، ويتداخل هذا الحقّ مع حقوق أخرى لاسيما الحقّ في تقلّد الوظائف العامّة؛ والحقّ في الانتخاب والترشح؛ وتكوين الأحزاب وغيرها من الحقوق المتصلة به.

وقد سعى المجلس الدستوريّ الجزائريّ إلى تأكيد الحقّ في المشاركة السياسيّة وتكوين الأحزاب، وهذا ما تُفصح عنه توجهات المجلس الدستوريّ الجزائريّ في إطار حكمه حول الإخطار المتعلّق بالأحزاب السياسيّة الصادر في ١٩٩٧، وكانت ٣ من الأحكام المطعون بعدم دستوريّتها تشترط عدم استعمال الحزب السياسي للمكوّنات الأساسيّة الهويّة الوطنيّة بأبعادها الثلاثة، وهي: الإسلام؛ والعروبة؛ والأمازيغيّة لأغراض سياسيّة، كما اشترطت المادة ١٣ أيضاً أنّ يكون الأعضاء المؤسّسون حاصلين على جنسية جزائريّة أصلية أو مكتسبة من ١٠ سنوات على الأقل، والإقامة المنتظمة على تراب الوطن، وقد قضى المجلس الدستوريّ الجزائريّ بعدم دستورية هذه الأحكام لكونها وضعت شروطاً يكون أثرها تضييق حقّ إنشاء الأحزاب السياسيّة الذي يعترف به ويضمّنه الدستور في الفقرة الأولى من المادة ١/٤٢ من الدستور الجزائريّ التي تنصّ على أنّ: «حقّ إنشاء الأحزاب السياسيّة معترف به ومضمون»، وقد بيّن المجلس الدستوريّ الجزائريّ في معرض التعليل والتسبب للنتيجة التي توصلّ لها أنّ «دور القانون هو تطبيق المبدأ الدستوري بالنصّ على

إجراءات وكيفيات ممارسته وليس تقليصه أو إفراغه من محتواه بفرض قيود عليه، ولا يحقّ له أن يضيف عليها شروطاً جديدة.»^{١١}

وهنا تبرز أهميّة آليات الاجتهاد القضائيّ في تفسير نصوص الدستور من وجهة نظر تحمي الحقوق والحريات العامّة، وتساهم في تحقيق الموازنة بين التشريع الوطنيّ وتلك المعايير والقواعد الدوليّة لحقوق الإنسان التي جاءت بها الاتفاقيات والمواثيق الدوليّة.

وهنا تبرز أهميّة آليات الاجتهاد القضائيّ في تفسير نصوص الدستور من وجهة نظر تحمي

١١٠ المرجع السابق.

الحقوق والحريات العامة، وتساهم في تحقيق الموازنة بين التشريع الوطني وتلك المعايير والقواعد الدولية لحقوق الإنسان التي جاءت بها الاتفاقيات والمواثيق الدولية.

وفي السياق ذاته؛ أكد المجلس الدستوري الجزائري على الحق في المشاركة السياسية، فيما قضى به في الإخطار الذي قُدم له والمتعلق بعدم دستورية قانون الانتخابات لسنة ١٩٨٩ الذي كان يشترط الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المترشح؛ إذ رأى أنّ هذا النص غير دستوري.^{١١١}

كما أصدر المجلس الدستوري رأياً يحمل الرقم ١ في ٠٦/٠٣/١٩٩٧، يعدّ فيه أنّ المادة ١٣ من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية التي تلزم أنّ يكون العضو المؤسس لحزب سياسي يحمل جنسية جزائرية أصليّة أو مكتسبةً من ١٠ سنوات على الأقل غير دستورية، وقام بإلغائها باعتبارها مخالفةً لأحكام المادة ٢٩ من الدستور الجزائري.^{١١٢}

سادساً

اجتهادات المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها الدستورية

بالاستعراض التاريخي للحقب الدستورية التي مرّت على فلسطين ما قبل سريان القانون الأساسي الفلسطيني المعدّل لسنة ٢٠٠٣؛ يتّضح أنّ الوثائق الدستورية في هذه المرحلة قد دخلت من النصّ على الرقابة الدستورية، ففي عهد الانتداب البريطانيّ، خلا مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢ وتعديلاته من الإشارة إلى الرقابة الدستورية؛ وكذلك فعل القانون الأساسي رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٥٥؛ والنظام الدستوريّ لسنة ١٩٦٢ في قطاع غزة؛ والدستور الأردنيّ لسنة ١٩٥٢ في الضفة الغربية. ويمكن القول في هذا السياق؛ إنّ خلو هذه الوثائق الدستورية من النصّ على الرقابة الدستورية لا ينفي إمكانية أنّ تتصدّى المحاكم، على اختلاف أنواعها ودرجاتها، للرقابة الدستورية من خلال الامتناع عن تطبيق النصوص التي تتعارض مع الوثائق الدستورية وفق قاعدة هرمية التشريعات، والتي يقف الدستور على رأسها.^{١١٣}

وعلى هذا، يمكن ملاحظة أنّ هذه المرحلة قد اتّسمت بأنّ الرقابة على دستورية القوانين لم تكن تستمدّ شرعيتها من أي نصّ في أيّ وثيقة دستورية، ولم تكن رقابة مركزية مُسندة إلى جهة محدّدة بذاتها، وإنما

١١١ هناك من يرى أنّ الأمر غير الجديد الذي جاء في قراره الذي بينته إحدى الهيئات، هو أنه أضاف شرط النشر الذي لم يرد في المادة ١٢٣ من دستور ١٩٨٩ التي نصّت على أنّ: «المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون»، يرجى النظر إلى: سامية بوروبة، المرجع السابق.

١١٢ للاطلاع على المزيد حول حيثيات الحكم، يرجى النظر إلى: المرجع السابق.

١١٣ يرجى النظر إلى ما أشرنا إليه في هذا الفصل بخصوص رقابة الامتناع في الأردن في الشقّ المتعلّق باجتهادات المحكمة الدستورية الأردنيّة.

تصدت المحاكم، باختلاف أنواعها ودرجاتها، للرقابة على دستورية القوانين من ناحيتي: الشكل؛ والموضوع من خلال امتناعها عن تطبيق النصوص التي تتعارض مع الدستور على قاعدة تدرج التشريعات؛ أي أنها كانت تمارس رقابة الامتناع، ونستدل على ذلك مما جاء في القرار رقم ٥٣/٥٠ استئناف عليا الذي جاء فيه: «كما كان في دستور فلسطين وهو القانون الأساسي النافذ المفعول في المنطقة بمقتضى الأمر رقم ٦ لا يحرم المحاكم من التصدي لبحث دستورية القوانين، وكان الأصل أن تتولى المحاكم تفسير القوانين وتطبيقها على ما يطرح عليها من خصومة، فإن لها لا بل عليها أن تتحقق من سلامة القانون الذي تطبقه سواء من ناحية الشكل أم الموضوع»، وكذلك مما ورد في القرار الصادر في الطلب ٧٦/٦٩ عدل عليا، ٤٢/١٣، ٤٢/٧، وغيرهما. ١١٤

وقد شكّل صدور القانون الأساسي الفلسطيني المعدّل لسنة ٢٠٠٣ باعتباره الوثيقة الدستورية السارية نقلةً نوعيّةً باتجاه التنظيم الدستوري للرقابة على دستورية القوانين في فلسطين؛ إذ نصّت المادة ١٠٣ منه على تشكيل المحكمة الدستورية العليا وأحالت إلى التشريع العاديّ طريقة تشكيلها، والإجراءات الواجبة الاتباع، والآثار المترتبة على أحكامها. وقد أحالت المادة ١٠٤ اختصاص المحكمة الدستورية العليا إلى المحكمة العليا مؤقتاً، لحين تشكيل المحكمة الدستورية العليا؛ إذ يظهر جلياً من مقاصد المشرّع الدستوري في المادة ١٠٣ من القانون الأساسي أنه قد أخذ بنظام الرقابة القضائيّة المركزيّة على دستورية القوانين.

وتستمدّ المحكمة الدستورية العليا اختصاصها مما جاءت به المادة ١٠٣ من القانون الأساسي الفلسطيني المعدّل لسنة ٢٠٠٣؛ فقد نصّت الفقرة ١ من هذه المادة على أنّ اختصاصات المحكمة الدستورية العليا تنحصر في البحث بدستورية القوانين واللوائح أو التّظّم وغيرها، وتفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات، والفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائيّة وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائيّ. وقد نصّ قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ في المادة ٢٧ منه على أربع طرق محدّدة للطعن والدفع الدستوري، وهي: طريقة الدّعى الأصليّة المباشرة لصاحب المصلحة؛ والدّفع بطريق الإحالة من جانب المحاكم والهيئات ذات الاختصاص القضائيّ؛ والدّفع الفرعيّ بواسطة أحد الخصوم في دعوى منظورة؛ والدّفع بطريق التصدي من جانب المحكمة الدستورية.

١١٤ موسى أبو ملوح، «الرقابة القضائيّة كضمانة لسيادة القانون»، فصلية سياسات، معهد الدراسات العامّة، رام الله، العدد ٣، (٢٠٠٧): ٣٧-٣٨.

وعلى الرغم من صدور قانون المحكمة الدستورية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦، فإنه لغاية تاريخ إعداد هذه الدراسة لم يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا، وظلّ الاختصاص في نظر المنازعات الدستورية منعقداً بصورة مؤقتة للمحكمة العليا، وذلك بموجب المادة ١٠٤ من القانون الأساسي الفلسطيني المعدّل لسنة ٢٠٠٣. ١١٥

وعلى مستوى الاجتهادات القضائية؛ يتّضح أنّ الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا، بصفتها الدستورية، هي أحكام قليلة نسبياً لقلّة عدد الطعون المقدّمة لها، ولم يصدر عن المحكمة العليا، بصفتها الدستورية، حتى تاريخ إعداد هذه الدراسة، أيّ حكم قضى بعدم الدستورية، باستثناء ما صدر عن المحكمة العليا، بصفتها الدستورية المنعقدة في غزة في الطعن ٤/٢٠٠٥، المقدم من المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان بإلغاء قانون السلطة القضائية رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٥. وتتلخص وقائع الطعن بقيام المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان بتاريخ ١٤ تشرين الثاني/ نوفمبر ٢٠٠٥، بالتقدّم بطعن في قانون السلطة القضائية الذي صادق عليه رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بتاريخ ١٠ تشرين الثاني/ نوفمبر ٢٠٠٥، ونُشر بالوقائع الفلسطينية في العدد رقم ٦٠، وذلك لمخالفته القانون الأساسي المعدّل الذي يُعدّ عملياً بمنزلة دستور السلطة الوطنية الفلسطينية، ويندرج القانون المطعون فيه ضمن القوانين التي ورد الحديث عنها في المادة ١٠٠ من القانون الأساسي المعدّل التي نصّت على أن: « ينشأ مجلس أعلى للقضاء ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه، ويؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم أي شأن من شئون السلطة القضائية بما في ذلك النيابة العامة»، وقد نعى الطاعن بوجوب قيام الرئيس الفلسطيني بأخذ رأيّ مجلس القضاء الأعلى في قانون السلطة القضائية المعدّل قبل عرضه على المجلس التشريعيّ وقبل مصادقة الرئيس عليه إعمالاً لنصّ المادة ١٠٠ من القانون الأساسي الفلسطيني، إلا أنّ ذلك لم يحدث وفقاً لما أفاد به المستشار رئيس مجلس القضاء الأعلى آنذاك بأنّ القانون المطعون فيه لم يعرض على مجلس القضاء لأخذ رأيه به؛ الأمر الذي يشكّل مخالفةً صريحةً للدستور الفلسطيني.^{١١٦}

١١٥ هناك من يرى أنّ منح الاختصاص المؤقت للمحكمة العليا بالنظر في الطعون الدستورية؛ قد جاء متأثراً بما نصّت عليه المادة ١٩٢ من الدستور المصري للعام ١٩٧١، وعاب آخرون على المشرّع الدستوري الفلسطيني نقله للتجربة المصرية بهذا الشأن، ذلك أنّ المشرّع الدستوري الفلسطيني قد غفل عن حقيقة عدم وجود قانون مستقل للمحكمة العليا الفلسطينية ينظّمها على غرار قانون ١٩٦٩ الذي كان ينظّم المحكمة العليا في جمهورية مصر العربية، لذلك واجهت المحكمة العليا الفلسطينية العديد من الاجتهادات في تحديد كفيّة انعقادها للنظر في الطعون الدستورية في ظلّ عدم النصّ على هذه الكيفية في قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١؛ الأمر الذي استمرّ حتى بعد صدور قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦،

١١٦ أشار المركز في الطعن الذي تقدّم به إلى أنّ القانون المطعون فيه يتضمن العديد من المخالفات القانونية والدستورية، وعلى وجه التحديد، وأشار المركز للمخالفة الدستورية الخطرة التي تمثّلها المادة ٦٥ من قانون السلطة القضائية المعدّل. وتنصّ المادة المذكورة على أنّ: «تعيين النائب العام يكون بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناءً على تنسيب من وزير العدل ومصادقة المجلس التشريعيّ، ويحدد القانون اختصاصات النائب العام وواجباته». وتتناقض هذه المادة والفقرة ١ من المادة رقم ١٠٧ من القانون الأساسي المعدّل التي حدّدت كفيّة تعيين واختيار النائب العام: «يُعيّن النائب العام بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناءً على تنسيب من المجلس الأعلى للقضاء»، فضلاً عن التضارب في نصوص القانون المطعون فيه، ولا سيما المادتين ٣٦، ١٠٣، اللتين تمثّلان مخالفةً دستوريةً للمادة ١٠٠ من القانون الأساسي المعدّل.

وفي جلستها المنعقدة في غزة بتاريخ ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥، قضت المحكمة العليا بصفقتها الدستورية بعدم دستورية قانون السلطة القضائية رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٥، المنشور بالعدد ٦٠ من الوقائع الفلسطينية الصادر في ٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥، واعتباره كأنه لم يكن، وقد علّلت المحكمة ذلك «بعدم أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى في قانون السلطة القضائية وفقاً لما تنصّ عليه المادة ١٠٠ من القانون الأساسي الفلسطيني؛ الأمر الذي يشكل مخالفةً دستوريةً تستوجب إلغاء القانون برمته»، علاوة عن أنّ ذلك يرتبط بمبدأ استقلال السلطة القضائية؛ بوصفه مبدأً دستورياً.^{١١٧}

ويلاحظ أنّ ما ذهبت له المحكمة العليا، بصفقتها الدستورية، في هذا الطعن ينسجم مع المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقد في ميلانو من ٢٦ آب/أغسطس إلى ٦ أيلول/سبتمبر ١٩٨٥، لاسيما المادة ١ منها التي نصّت على أنه: «تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينصّ عليه دستور البلد أو قوانينه. ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية»، وهذا ما يُعدّ تطبيقاً ضمناً للمعايير الدولية بشأن استقلال السلطة القضائية الحامية لحقوق الإنسان.

ويلاحظ أنّ ما ذهبت له المحكمة العليا، بصفقتها الدستورية، في هذا الطعن ينسجم مع المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقد في ميلانو من ٢٦ آب/أغسطس إلى ٦ أيلول/سبتمبر ١٩٨٥،^{١١٨} لاسيما المادة ١ منها التي نصّت على أنه: «تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينصّ عليه دستور البلد أو قوانينه. ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية»، وهذا ما يُعدّ تطبيقاً ضمناً للمعايير الدولية بشأن استقلال السلطة القضائية الحامية لحقوق الإنسان.

سابعاً

اجتهادات المجلس الدستوري المغربي

بدأت الرقابة الدستورية في المغرب بإنشاء الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى سنة ١٩٦٢، وفي دستور ١٩٩٢ تمّ استبدالها بالمجلس الدستوري، إلى أن صدر الدستور المغربي الجديد في العام ٢٠١١، الذي نصّ في الباب

^{١١٧} يرجى النظر إلى: الموقع الرسمي للمركز الفلسطيني لحقوق الإنسان: <http://www.pchrgaza.org>.

^{١١٨} اعتمدت ونُشرت على الملأ بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة: ٣٢/٤٠ المؤرخ في ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٥؛ و١٤٦/٤٠ المؤرخ في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥.

الثامن (الفصول ١٢٩ إلى ١٣٤) على إنشاء المحكمة الدستورية، وجعلها متخصصة في البت في صحة انتخاب أعضاء مجلس النواب والعمليات الاستفتاءية، وملاءمة القوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية لمجلس النواب ومجلس المستشارين والقوانين والالتزامات الدولية للمغرب مع الدستور.

وجرياً على ذلك؛ فإننا سنعمد إلى دراسة التطبيقات الصادرة عن المجلس الدستوري المغربي، وذلك لاستظهار دور الرقابة الدستورية التي مارسها المجلس الدستوري المغربي لجهة تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان. وهذا ما سيتأتى من خلال المحاور التالية:

١. حرية الرأي والتعبير

يُعدّ القرار رقم ٩٤-٣٦ الصادر عن المجلس الدستوري المغربي من أهمّ التطبيقات التي تكسّر حرية الرأي والتعبير المشمولة بالحماية الدستورية والقانون الدولي لحقوق الإنسان، ويأتي هذا القرار في سياق النظر بدستورية فرض الضريبة على الهواتف المعدّة للتقاط القنوات الفضائية؛ إذ قرّر المجلس الدستوري بشأن رسالة الإحالة المقدمة إليه من طرف أعضاء مجلس النواب عدم دستورية القانون المتضمن ذلك في الجوانب المسطرية المتمثلة في عدم احترام الحكومة للمسطرة الخاصة بتقديم هذا القانون أمام البرلمان.^{١١٩}

ويلاحظ أنّ هذا القرار يكرّس حرية الرأي والتعبير من خلال الحكم بعدم دستورية القانون المخالف للاشتراط الدستوري والشروط المسطرية لإصداره. وهذا ينسجم - في حقيقته - مع القواعد الدولية الحامية للحقّ في حرية الرأي والتعبير؛ إذ ينسجم هذا القرار مع ما نصّت عليه المادة ١٩ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية.

ويلاحظ أنّ هذا القرار يكرّس حرية الرأي والتعبير من خلال الحكم بعدم دستورية القانون المخالف للاشتراط الدستوري والشروط المسطرية لإصداره. وهذا ينسجم - في حقيقته - مع القواعد الدولية الحامية للحقّ في حرية الرأي والتعبير؛ إذ ينسجم هذا القرار مع ما نصّت عليه المادة ١٩ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية من أنّ: «لكل إنسان حقّ في اعتناق آراء دون

مضايقة، ولكل إنسان حقّ في حرية التعبير، ويشمل هذا الحقّ حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقبها ونقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب أو بأية وسيلة أخرى يختارها»، وهو ما يعدّ تطبيقاً ضمنياً للمعايير الدولية لحقوق الإنسان.

١١٩ المرجع السابق.

٢. ضمانات المحاكمة العادلة:

وضعت المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أسساً مهمة في تحديد ماهية ضمانات المحاكمة العادلة، وكذلك فعل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والميثاق العربي لحقوق الإنسان في الكثير من نصوصهما، ومنها جملة القواعد التي وضعها المشرع الدستوري والعادي موضع التنفيذ في المحاكمات الجزائية، وهي ضمانات تنفّج عن الحقوق اللصيقة بالإنسان، وتتقاطع معها. ويُعدّ مفهوم المحاكمة العادلة مفهوماً شمولياً يتسع لكلّ الضمانات المرتبطة بالعملية القضائية برمتها، كما يُعدّ حقّ الدفاع من أهمّ هذه الضمانات.

وفي هذا السياق، أسبغ المجلس الدستوري المغربي حمايةً دستوريةً لحقّ الدفاع باعتباره أحد أهمّ ضمانات المحاكمة العادلة المشمولة بحماية الدستور المغربي والقانون الدولي لحقوق الإنسان؛ إذ شكّل هذا الحقّ محور الجدل الذي أثير في أثناء نظر المجلس الدستوري في القانون رقم ١٢٩،٠١ القاضي بتغيير المادة ١٣٩ من قانون المسطرة الجنائية، الذي ينصّ على منح الحقّ لقاضي التحقيق بالمنع التلقائيّ أو بناء على ملتزمات النيابة العامة بعدم تسليم نسخ من المحاضر أو من بقية وثائق الملف: كلياً أو جزئياً، إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك متى تعلّق الأمر بالجرائم المنصوص عليها في المادة ١٠٨ من هذا قانون المسطرة الجنائية أو بجرائم الرشوة أو استغلال النفوذ أو الاختلاس أو التبيد أو الغدر أو غسل الأموال.^{١٢٠}

وقد قضى المجلس الدستوري المغربي بعدم دستورية هذا القانون مستنداً إلى أنّ الحقّ في الدفاع مضمونٌ بموجب الفصل ١٢٠ من الدستور، وأكد المجلس على أنّ هذا الحقّ يُعدّ حقّاً أساسياً، وتمارس من خلاله بقبية الحقوق الأخرى المتصلة بالمحاكمة العادلة، وهو حقّ ينشأ منذ توجيه التهمة إليه إلى حين صدور الحكم النهائيّ في حقه، كما استند المجلس في معرض تبريره إلى مبدأ التوازن في الأسلحة بين النيابة العامة ودفاع المتهم، مشيراً إلى وجوب أنّ يتمتع محامو المتهم ومحامو الطرف المدنيّ في الجرائم كافة، بالشروط والأجال نفسيهما لإعداد دفاعهم. وقد أكد المجلس الدستوري المغربي في هذا القرار على ضرورة أنّ يخضع الحقّ في الدفاع وغيره من ضمانات المحاكمة العادلة لأكبر قدرٍ ممكن من الضمانات، لاسيما في ما يتعلّق بأجل

تسليم الملف لمحامي المتهم أو الطرف المدنيّ، وهي ضمانات من شأنها تحقيق التوازن بين حُسن سير التحقيق في الجرائم المذكورة ومتطلبات حقوق الدفاع.^{١٢١}

ويلاحظ هنا أنّ المجلس الدستوري المغربي قد عمد إلى استخدام أسلوب التطبيق الضمنيّ للمعايير الدولية في مجال حماية ضمانات المحاكمة العادلة لاسيما الحقّ في

ويلاحظ هنا أنّ المجلس الدستوري المغربي قد عمد إلى استخدام أسلوب التطبيق الضمنيّ للمعايير الدولية في مجال حماية ضمانات المحاكمة العادلة لاسيما الحقّ في الدفاع والحقوق الأخرى المتصلة به. وهذا يدلّ على أهمية الرقابة على دستورية القوانين في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في التطبيق العمليّ.

١٢٠ أنوار عشية، مختبر قانون الأعمال والعدالة البديلة، المرجع السابق.

١٢١ المرجع السابق.

الدِّفاع والحقوق الأخرى المتّصلة به. وهذا يدلُّ على أهميّة الرّقابة على دستوريّة القوانين في تطبيق الاتفاقيات الدوليّة لحقوق الإنسان في التطبيق العمليّ.

٣. الحقّ في المشاركة السياسيّة

إنّ الحقّ في المشاركة السياسيّة ينبثق عن الحقّ في المساواة وعدم التمييز الذي رعته المواثيق الدوليّة لاسيما المادة ٢٦ من العهد الدوليّ الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة، ويتداخل هذا الحقّ مع حقوق أخرى لاسيما الحقّ في تقلّد الوظائف العامّة؛ والحقّ في الانتخاب والترشّح؛ وتكوين الأحزاب وغيرها من الحقوق المتّصلة به.

قطع المجلس الدّستوريّ المغربيّ شوطاً كبيراً في ما يتعلق بحماية الحقّ في المشاركة السياسيّة، وربما يعود ذلك إلى ارتباط الكثير من المسائل التي عُرضت أمامه بالطعون الانتخابية. وتُعدّ حماية الحقّ في الترشّح من أهمّ أوجه الحماية المقرّرة دستورياً للحقّ في المشاركة السياسيّة. وفي هذا السّياق؛ يتّضح أنّ المجلس الدّستوريّ المغربيّ قد سعى إلى حماية الحقّ في الترشّح بصورة لافتة، وهذا ما أنبأ عنه قراره رقم ١٧/٢٠٠٢ المتعلّق بعدم دستوريّة القانون التنظيميّ ٩٧-٣١ الخاصّ بمجلس النواب.

وقد قطع المجلس الدّستوريّ المغربيّ شوطاً كبيراً في ما يتعلق بحماية الحقّ في المشاركة السياسيّة، وربما يعود ذلك إلى ارتباط الكثير من المسائل التي عُرضت أمامه بالطعون الانتخابية. وتُعدّ حماية الحقّ في الترشّح من أهمّ أوجه الحماية المقرّرة دستورياً للحقّ في المشاركة السياسيّة. وفي هذا السّياق؛ يتّضح أنّ المجلس الدّستوريّ المغربيّ قد سعى إلى حماية الحقّ في الترشّح بصورة لافتة، وهذا ما أنبأ عنه قراره رقم ١٧/٢٠٠٢ المتعلّق بعدم دستوريّة القانون التنظيميّ ٩٧-٣١ الخاصّ بمجلس النواب؛

إذ اعتبر المجلس الدّستوريّ أنّ النصّ على أنّ: «كلّ عضو في مجلس النواب يرغب في الترشّح لعضوية مجلس المستشارين يتعين عليه تقديم استقالته مسبقاً من المجلس الذي ينتمي إليه»، تحويلاً عملياً لحالة التنافي إلى مانع للترشّح، وأنّ هذا المزج الخاطي بين مفهومَي: التنافي؛ وانعدام الأهلية غير مطابق للدستور، وأضاف المجلس في القرار نفسه أنّ اشتراط الانتماء السياسيّ للترشّح يتعارض مع المقتضيات الدستورية التي تضمن للمواطنين حريّة الانخراط في أيّ منظمة نقابية أو سياسيّة حسب اختيارهم، ومع حقّ جميع المواطنين في أن يتقلّدوا المناصب والوظائف العموميّة. وقد استند المجلس الدّستوريّ في ذلك للفصل ٣٧ من الدّستور المغربيّ، وبهذا يكون المجلس الدّستوريّ المغربيّ وبتوظيفه للفصول المتعلّقة بالباب الأول من الدّستور: (٩-١-١١-١٢-١٣-١٤) قد أنهى الجدال الذي أثير آنذاك بخصوص مدى إلزاميّة هذه الفصول للمشرّع العاديّ؛ إذ كان هناك من يراها مجرد إعلان للمبادئ ولا تتمتع بأية قيمة حقوقيّة، إلا أنّ استناد المجلس

الدستوريّ إلى هذه الفصول، أكّد على أنّها تدخل في صميم الحقوق والحريّات المكرّسة دستورياً، وليست مجرد إعلان للمبادئ.^{١٢٢}

ولم يكتفِ المجلس الدستوريّ المغربيّ بتوفير الحماية الدستورية للحقّ في الترشّح بصفة مجردة، بل عمد إلى ربط هذا الحقّ بحقوق أخرى، مثل الحقّ في المساواة أمام القانون، وهذا ما يظهر جليّاً في قرار المجلس الصادر بتاريخ ٢٣ كانون الثاني/ يناير ٢٠٠٧، المتعلّق بالنظر في مدى دستورية اشتراط الحصول على ٣ بالمائة الخاصّة بقبول الترشيحات.

ولم يكتفِ المجلس الدستوريّ المغربيّ بتوفير الحماية الدستورية للحقّ في الترشّح بصفة مجردة، بل عمد إلى ربط هذا الحقّ بحقوق أخرى، مثل الحقّ في المساواة أمام القانون، وهذا ما يظهر جليّاً في قرار المجلس الصادر بتاريخ ٢٣ كانون الثاني/ يناير ٢٠٠٧، المتعلّق بالنظر في مدى دستورية اشتراط الحصول على ٣ بالمائة الخاصّة بقبول الترشيحات، التي نصّت عليها المادة ٢٠ من

القانون التنظيميّ لمجلس النواب، التي تستهدف تقييد حقّ الأحزاب والمرشحين المنتمين إليها من الترشّح للانتخابات؛ إذ رأى المجلس أنّ هذا الشرط وغيره من الشّروط الأخرى ذات العلاقة، تُعدّ مساساً بحقوق الأفراد من زاوية المساواة أمام القانون بين كلّ المترشحين، وهو ما يتعارض مع الفصل الخامس من الدستور، ويتعارض أيضاً مع الحقّ في الترشّح للانتخابات، باعتباره أحد أبرز الحقوق السياسيّة للمواطن المغربيّ في أنّ يُؤطر ويمثّل بواسطة الأحزاب السياسيّة؛ الأمر الذي يشكّل مساساً بالفصلين: الثالث؛ والثامن من الدستور، ومن جهة ثانية يمسّ حقوق الأحزاب سواء بالمشاركة الانتخابية وتمثيل المواطنين، أو الحقّ في التنافس الحرّ بين الأحزاب، وإشاعة روح التعددية المبنية على المساواة، ما حدا بالمجلس الدستوريّ إلى اعتبار هذه الشروط مخالفةً للإطار الدستوريّ المحدّد لعمل التنظيمات الحزبية، وأيضاً لمبدأ المساواة بين الأحزاب ومخالفة المبادئ ذات القيمة الدستوريّة التي تشكّل ما أسماه المجلس بالمنظومة الحزبية التي يشتغل فيها الحزب، وهي منظومة منافية لنظام الحزب الوحيد قوامها مبادئ ذات قيمة دستورية، منها التعددية الحزبية وحرية التنافس بينها، مع ما يقتضيه هذا النظام الدستوريّ للأحزاب من استقلاليّتها في تسيير شؤونها الداخلية ومن مساواة بينها أمام القانون.^{١٢٣}

١٢٢ من المقرّرات المميزة لغرفة الدستورية الخاصّة بالحقّ والحريّة في التصويت في بداية عملها؛ نجد مقرّرها المتعلّق بالقانون التنظيميّ لمجلس النواب لسنة ١٩٦٥ عندما قضت بأن: «...الفصل الثالث من القانون التنظيمي المذكور عندما قرّر أنّ تقدم الاستقالة يحول دون الحكم بالتحريد من صفة نائب، بدون تمييز بين الأشخاص الذين وقعوا بعد الانتخاب في حالة عدم القابلية وبين الأشخاص الذين كانوا في تلك الحالة وقت الانتخاب وقبله، يكون قد أحلّ مبدأ حريّة التصويت الذي هو من المبادئ الأساسيّة التي يقوم عليها الدستور» يرجى النظر إلى: المرجع السابق.

١٢٣ المرجع السابق.

وهذا ما أكدّه أيضاً المجلس الدّستوري المغربي في قراره الصادر في ١٣ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١ المتعلّق بالقانون التنظيمي لمجلس النواب؛ إذ رأى المجلس الدّستوريّ عند فحصه القانون التنظيمي المذكور بأنّ «المشاركة السياسية والتعددية تعتبر من مركزات الدولة الحديثة التي يسعى الدستور إلى توطيد وتقوية مؤسساتها، وذلك إلى جانب المبادئ الأساسية التي تضمنها الدستور في مجال ممارسة المواطنين والمواطنات لحقوقهم السياسية».^{١٢٤}

ويلاحظ هنا أنّ المجلس الدّستوريّ المغربيّ قد عمد إلى التطبيق الضمنيّ للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في تطبيقاته في ما يتعلّق بالحقّ في المشاركة السياسيّة؛ والحقّ في المساواة وعدم التمييز الذي رعته المواثيق الدوليّة لاسيما المادة ٢٦ من العهد الدوليّ الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة.

ويلاحظ هنا أنّ المجلس الدّستوريّ المغربيّ قد عمد إلى التطبيق الضمنيّ للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في تطبيقاته في ما يتعلّق بالحقّ في المشاركة السياسيّة؛ والحقّ في المساواة وعدم التمييز الذي رعته المواثيق الدولية لاسيما المادة ٢٦ من العهد الدوليّ الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة.

وبالنتيجة؛ يتّضح من خلال ما استعرضناه من اجتهادات المجلس الدّستوريّ المغربيّ أنّه راح بين أسلوبين في تطبيقاته: الأسلوب الأوّل يقوم على استدراج المبادئ التي جاءت بها الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان وتوطينها ضمناً على نحوٍ لافت في اجتهاده، ويقوم الأسلوب الثاني على التفسير الموسّع لهذه المبادئ بما يتواءم والدّستور المغربيّ لتحقيق الموازنة الدّستورية بين الاشتراطات والقواعد الواردة في الدّستور المغربيّ، وتلك المبادئ الواردة في القانون الدوليّ لحقوق الإنسان.

^{١٢٤} للمزيد، يرجى النظر إلى: المرجع السابق.

المبحث الثاني دور القضاء الإداري في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

يُعدّ القضاء الإداري من أهمّ أتماط الرّقابة القضائيّة الهادفة إلى حماية حقوق الإنسان؛ وذلك نظراً لطبيعة اختصاصه، وتتبيّن الغالبية العظمى من الأنظمة القضائيّة المقارنة نهجاً قضائياً قائماً على تمكين جهة بعينها في التنظيم القضائيّ من بسط رقابتها على مدى مشروعية تصرّفات السّلطة العامّة تجاه حقوق الأفراد في الحريّات العامّة؛ الأمر الذي يجعل لرقابة المشروعيّة التي يختصّ بها القاضي الإداريّ دوراً بالغ الأهمية في تطبيق المعايير الدوليّة لحقوق الإنسان، ما يستدعي أن نتناولها في هذا المبحث بشكل مستفيض من خلال مطلبين، بحيث يتناول المطلب الأوّل دراسة طبيعة وصور رقابة القضاء الإداريّ ودورها في حماية حقوق الإنسان؛ بينما يتناول المطلب الثاني آليات وتطبيقات رقابة القضاء الإداريّ في تطبيق الاتفاقيات الدوليّة لحقوق الإنسان.

المطلب الأوّل

طبيعة وصور رقابة القضاء الإداري ودورها في حماية حقوق الإنسان

يلزم لتعميق الفهم بدور القضاء الإداري في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان أن نستعرض طبيعة وصور رقابة القضاء الإداري ودورها في حماية حقوق الإنسان، ذلك أن لطبيعة وصور رقابة القضاء الإداري دوراً أساسياً في الإحاطة بما لهذا النمط من الرّقابة القضائيّة من خصائص تجعل منه قضاءً فاعلاً في حماية حقوق الإنسان، وهو ما سنتناوله من خلال فرعين: الفرع الأوّل يتصدّى لدراسة طبيعة رقابة القضاء الإداريّ ودورها في حماية حقوق الإنسان؛ بينما يستعرض الفرع الثاني صور رقابة القضاء الإداريّ ودورها في حماية حقوق الإنسان.

الفرع الأوّل

طبيعة رقابة القضاء الإداري ودورها في حماية حقوق الإنسان

تتسم رقابة القضاء الإداريّ بطبيعة خاصّة تميّزها عن غيرها من أتماط الرّقابة القضائيّة الأخرى، ذلك أنّ القضاء الإداريّ يختصّ بالرقابة على مشروعية تصرّفات السّلطة العامّة، ويعني مبدأ المشروعيّة خضوع المحكومين للقانون، لاسيما خضوع الإدارة العامّة للقانون، فإذا خرجت هذه الإدارة عن حدود القانون في تصرفاتها، كان للقضاء الإداري إلزام هذه الإدارة بعدم مجاوزة حدود القانون وإعادةّها إلى جادة الصواب. ولرقابة القضاء الإداريّ على مدى موافقة تصرّفات الإدارة لمبدأ المشروعيّة دورٌ رئيسٌ ومهمٌّ في كفالة الحقوق والحريّات العامّة، وحمايتها من تعسف الإدارة العامّة، على الرّغم من وجود بعض النظريات الهادفة إلى

تحسين بعض هذه التصرفات من خضوعها للرقابة القضائية بداعي أن إخضاع سلطات الإدارة كافة للرقابة القضائية قد يؤدي إلى حرمانها من السلطة التقديرية في بعض الظروف بما يؤدي إلى شلّ حركتها، وإعاقة تأديتها لوظائفها بشكل فاعل.

وأمام هذه الحقيقة القاضية بخضوع تصرفات الإدارة للرقابة القضائية، وفي ظلّ امتلاك الإدارة لسلطات واسعة للقيام بتصرفاتها بما قد تنتهك به الحقوق والحريات العامة للأفراد، لاسيما في ظلّ عدم وجود القيود والضوابط ذات المصدر التشريعي التي يتحتّم على الإدارة مراعاتها، فإنّ طبيعة الرقابة التي يفرضها القضاء الإداري تستدعي أن يتدخل القاضي الإداري، بما لديه من سلطة منشئة وخلافة، لسدّ هذه الثغرة حمايةً لحقوق الأفراد وحرياتهم.^{١٢٥}

يتّضح أنّ طبيعة الرقابة التي يفرضها القضاء الإداري تمتاز بشمولها لما يسمّى بـ «سلطة الضبط الإداري» التي تعدّ من أقوى مظاهر السلطة العامة وأكثرها تقييداً لحريات الأفراد.

وفي الحقيقة؛ يتّضح أنّ طبيعة الرقابة التي يفرضها القضاء الإداري تمتاز بشمولها لما يسمّى بـ «سلطة الضبط الإداري» التي تعدّ من أقوى مظاهر السلطة العامة وأكثرها تقييداً لحريات الأفراد،^{١٢٦}

ذلك أنّ الكثير من الأنظمة القضائية قد عمدت إلى التفرقة بين ما يُعدّ حرّيةً عامّةً حقيقيّةً يحميها ويكفل ممارستها المشرّع، وبين ما يُعدّ مجرد رخصة متروكة للأفراد بتسامح من الإدارة،^{١٢٧} كما استقرّت الاجتهادات المقارنة على أنّ استخدام الإدارة لصلاحياتها في الضبط الإداري بأسلوب المنع أو الحظر المطلق للنشاط الفردي غير جائز؛ إذ إنّ هذا الأسلوب يعني، بدهاءة، إلغاء الحرّية ذاتها، في حين أنّ سلطة الضبط الإداري تختص بتنظيم هذه الحرّية وليس بمصادرتها.^{١٢٨}

١٢٥ ومع تطوّر الأنظمة القضائية المقارنة، واستقرار فكرة الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة، أصبح الفقه الإداري الحديث يرى أنّ نظرية أعمال السلطة تطوي على افتئات واضح على مبدأ المشروعية وهدم لمفهوم دولة القانون، وقد تؤدي إلى إطلاق يد السلطة التنفيذية لتفعل ما تشاء دون رقيب أو حسيب، وبالتالي انتهاك الحقوق والحريات العامة، المرجع السابق، ٨٥-٩٨.

١٢٦ وقد كان مجلس الدّولة الفرنسيّ أول من تصدّى لهذه السلطة التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد بأن وضع ضوابط لحدود السلطة، ويُعرّف الضبط الإداري بأنه مجموعة الأوامر والإجراءات والقرارات التي تتخذها السلطة المختصة للمحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاثة: الأمن؛ والصحة؛ والسكينة، ويُعرّف أيضاً بأنه مظهر من مظاهر عمل الإدارة يتمثل في تنظيم حريات الأفراد حمايةً للنظام العام، ويختلف الضبط الإداري عن مفاهيم أخرى شبيهة كالضبط القضائي والضبط التشريعي، للمزيد: يرجى النظر إلى: المرجع السابق، ٢٥.

١٢٧ «أتضحّت هذه التفرقة مناسبة المواكب الدينية التي تتمّ في الطرق العامة، فإذا كان الموكب الديني تقليدياً استقر منذ وقت طويل، فإن مجلس الدولة ينظر إليه باعتباره مظهرًا من مظاهر التمتع بإحدى الحريات العامة، ألا وهي حرية ممارسة الشعائر الدينية»، - الكيومي، أنور راشد. ملخص القانون الإداري، (الإسكندرية: جامعة بيروت العربية، ٢٠٠٨)، ٢٠٠.

١٢٨ قرّر مجلس الدّولة الفرنسيّ أنّ الاحتجاج بوجود خطر يسير على النظام العام لا يُبرر تكبييل الحريات العامة بقيود خطيرة، يرجى النظر إلى: المرجع السابق،

أنّ للقضاء الإداري دوراً أصيلاً في حماية الحقوق والحريات العامة، وكذلك فإنّ له دوراً بارزاً في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان بما يتواءم والدساتير والتشريعات الوطنية وينسجم معها.

وجرياً على ذلك؛ يبدو أنّ للقضاء الإداري دوراً أصيلاً في حماية الحقوق والحريات العامة، وكذلك فإنّ له دوراً بارزاً في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان بما يتواءم والدساتير والتشريعات الوطنية وينسجم معها.

الفرع الثاني

صور رقابة القضاء الإداري ودورها في حماية حقوق الإنسان

تعرف الأنظمة القضائية المقارنة شكلين رئيسيين للقضاء الإداري: الأول يقوم على وحدة القضاء في مواجهة النزاع المعروض عليه أيّاً كان نوعه؛ إذ توجد محكمة واحدة تختصّ - بشكلٍ شموليٍّ - بكافة المنازعات المعروضة عليها أيّاً كانت طبيعتها؛ والثاني يقوم على فكرة الازدواج القضائي؛ فقد ينشأ قضاء مستقل يختصّ بالنظر في المنازعات الإدارية وحدها دون غيرها، بما يشمل الرقابة على أعمال الإدارة بعيداً عن اختصاص القضاء العادي.^{١٢٩}

ويقوم نظام القضاء الموحد على عدم التمييز بين الأفراد والإدارة في مراقبة تصرفاتهم ويخضعهم إلى نظام قضائي واحد هو القضاء العادي، وقد يكون ذلك من اختصاص المحاكم العادية المتنوّعة أو اختصاص جهة قضائية مركزية كالمحكمة العليا أو المحكمة الاتحادية. أما نظام القضاء المزدوج؛ فيتمّ فيه التمييز بين منازعات

وفي ما يتعلق بـ صور رقابة القضاء الإداري ودورها في حماية حقوق الإنسان، هناك من يرى أنّ هذا النظام الموحد يميّز بأنه أكثر اتفاقاً مع مبدأ المشروعية؛ إذ يخضع الأفراد والإدارة إلى قانون واحد، ما لا يسمح بمنح الإدارة أيّ امتيازات في مواجهة الأفراد، إضافة إلى اليسر في إجراءات التقاضي إذا ما قورنت بأسلوب توزيع الاختصاصات القضائية بين القضاء العادي والإداري في نظام القضاء المزدوج.

الأفراد ويختصّ بها القضاء العادي، بينما يختصّ بالنظر في المنازعات الإدارية قضاءً متخصصّ هو القضاء الإداري، ويمكن أن يتمّ إسناد ذلك إلى تشكيل محاكم إدارية متعدّدة الدرجات أو جهة مركزية كمجلس الدولة.^{١٣٠}

وفي ما يتعلق بـ صور رقابة القضاء الإداري ودورها في حماية حقوق الإنسان، هناك من يرى أنّ هذا النظام الموحد يميّز بأنه أكثر اتفاقاً مع مبدأ

١٢٩ سامي جمال الدين، القضاء الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة، (منشأة المعارف، ٢٠٠٣)، ٣٠٦.

١٣٠ التنظيم القضائي الإداري في ظلّ الازدواجية القضائية، <http://www.startimes.com/?t=29456344>.

المشروعية؛ إذ يخضع الأفراد والإدارة إلى قانون واحد، ما لا يسمح بمنح الإدارة أيّ امتيازات في مواجهة الأفراد، إضافةً إلى اليسر في إجراءات التقاضي إذا ما قورنت بأسلوب توزيع الاختصاصات القضائية بين القضاء العاديّ والإداريّ في نظام القضاء المزدوج. ومع ذلك فقد وجّه النقد إلى هذا النظام من ناحية أنه يقضي على الاستقلال الواجب توافره للإدارة بتوجيه الأوامر إليها ما يُعيق أداءها لأعمالها؛ الأمر الذي يدفع الإدارة إلى استصدار التشريعات التي تمنع الطعن في قراراتها، وهذا قد يؤدي إلى إحداث الضّرر بحقوق الإنسان والحريّات العامّة.^{١٣١}

أما في ما يتعلّق بنظام القضاء المزدوج؛ فهناك مَنْ يرى أنّ هذا النظام يجعل من القضاء الإداريّ قضاءً إنشائيّاً يُسهم في خلق قواعد القانون العامّ المتميزة عن القواعد العادية في ظلّ القانون الخاصّ التي يمكن من خلالها تحقيق المصلحة العامّة وحماية حقوق الأفراد وحريّاتهم.

أما في ما يتعلّق بنظام القضاء المزدوج؛ فهناك مَنْ يرى أنّ هذا النظام يجعل من القضاء الإداريّ قضاءً إنشائيّاً يُسهم في خلق قواعد القانون العامّ المتميزة عن القواعد العادية في ظلّ القانون الخاصّ التي يمكن من خلالها تحقيق المصلحة العامّة وحماية حقوق الأفراد وحريّاتهم.^{١٣٢}

ومن جهة أخرى؛ يمكن تقسيم القضاء الإداريّ إلى قضاء إلغاء؛ وقضاء شامل، ويتولّى قضاء الإلغاء النظر في الدّعى الإدارية الهادفة لمخاصمة القرار الإداريّ، وتقتصر سلطة القاضي في هذه الدّعى على التحقّق من صحة القرار الإداريّ ومشروعيّته، ومدى موافقته للقانون، ولا يمتدّ حكمه إلى أكثر من ذلك، فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو إنشاء مراكز قانونيّة، بينما يتولّى القضاء الشامل سلطات كاملة لحسم النزاع، بحيث لا يقتصر دور القاضي الإداريّ على إلغاء القرار غير المشروع؛ وإنما يحكم بما يترتب على هذا القرار من نتائج؛ لأنّه يتعلّق بالحقوق الشخصية لرافع الدّعى، فله أن يحكم بإلغاء القرار والتعويض عن الأضرار التي ألحقها بالمدّعي، ومن ذلك المنازعات المتعلّقة بقضاء التعويض عن أعمال الإدارة الضّارة.

وعلى الرّغم من الأهميّة الكبيرة لقضاء الإلغاء، إلّا أنّه لا يكفي لحماية حقوق الأفراد وحريّاتهم حماية كاملة؛ إذ يرى بعض الفقهاء أنّ قضاء الإلغاء، وإن كان يضمن إنهاء القرارات الإداريّة المعيبة، فإنه لا يكفل تغطية ما يترتب على بقاء تلك القرارات المعيبة فترة من الزمن؛ نظراً لمبدأ نفاذ القرارات الإداريّة بالرّغم من دعوى الإلغاء.^{١٣٣}

١٣١ المرجع السابق.

١٣٢ المرجع السابق.

١٣٣ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن بالأحكام دراسة مقارنة (دار الفكر العربي)، ١١.

المطلب الثاني

آليات وتطبيقات رقابة القضاء الإداري في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

بعد أن استعرضنا في المطلب الأول من هذا المبحث طبيعة وصور رقابة القضاء الإداري ودورها في حماية حقوق الإنسان؛ فإنه يلزم بيان آليات وتطبيقات رقابة القضاء الإداري في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، لما لذلك من أهمية في الإحاطة بالوسائل والأدوات التي يمتلكها القاضي الإداري في ممارسة الدور المنوط به في حماية حقوق الإنسان والحريات العامة؛ وصولاً إلى تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في تطبيقاته المختلفة. وهذا يستدعي أن نعالج هذا المطلب من خلال فرعين: الفرع الأول يتناول الآليات الممنوحة للقضاء الإداري في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان؛ بينما يستعرض الفرع الثاني، وعلى نحوٍ مستفيضٍ، تطبيقات القضاء الإداري في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، من خلال دراسة جملة من الاجتهادات القضائية الصادرة عن القضاء الإداري في الدول العربية.

الفرع الأول

الآليات الممنوحة للقضاء الإداري في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

يمتاز القضاء الإداري بآليات عدّة تمكّن القاضي الإداري من حماية الحقوق والحريات العامة والسعي لتطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، ومن ذلك طرق الإثبات في الدعوى الإدارية؛ إذ استقر اجتهاد القضاء الإداري على قبول الدليل المستمدّ بكلّ طرق الإثبات أو الدلالة، ولم يكتفِ بمجرد قراءة القرار أو أسبابه التي بُني عليها؛ أو من طريقة إصدار القرار وتنفيذه؛ والظروف التي أحاطت به لإثبات عيب الانحراف.^{١٣٤} وهذا يقود إلى أنّ للمستدعي حقّ إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه القرار الإداري من وقائع. وهذا يشكلّ ضماناً للمستدعين من نقض ما ورد في تبريرات الإدارة لتقييد حرياتهم وحقوقهم والمسّ بمراكزهم القانونية، لا سيما أنّ الإدارة غالباً ما تلجأ إلى تبرير حرمانها للمواطنين من حقوقهم بدواعي عدّة، مثل النظام العامّ؛ والأمن وغيرها، وهنا يتّسع المجال للمواطنين المتظلمين أن يثبتوا أنّ هذا التبرير لا يستند إلى وقائع حقيقية بكلّ طرق الإثبات.^{١٣٥}

كما أنّ للقاضي الإداري الحقّ في تكييف الوقائع المنتجة للقرار الإداري؛ إذ إنّ الإدارة قد تلجأ إلى تكييف

١٣٤ أرسى مجلس الدولة الفرنسي هذا الاجتهاد في ما يتعلق بطرق الإثبات في الدعوى الإدارية، راضي، مازن ليلوا، الوجيز في القانون الإداري. (من دون ناشر)، كتاب القضاء الإداري، ٦٧.

١٣٥ ذهب مجلس الدولة الفرنسي في حمايته للحريات العامة إلى الحدّ الذي جعله يُقيم قرينةً قضائيةً لصالح الأفراد ضدّ الإدارة؛ فمجلس الدولة الفرنسي يقرّ مثلاً أنّ المواكب الدنيئة التقليدية والجنازات يُفترض فيها ألاّ تعكّر السكينة العامة، ومن ثمّ ليس على الأفراد أن يثبتوا شيئاً، ذلك أنّ عبء إثبات العكس يقع على عاتق الإدارة مباشرةً، وهذا المسلك؛ أي نقل عبء الإثبات على عاتق الإدارة، يُعدّ تيسيراً مهماً للأفراد في مجال دعوى الإلغاء، بما يحفظ حقوقهم وحرياتهم بوضوح، عمار. محاضرات في القانون الإداري، مدخل لدراسة القانون الإداري. الدمارك: الأكاديمية العربية المفتوحة، ٢٠١٠، ٢٠.

القرار الإداريّ خلافاً للوقائع الحقيقيّة تبريراً لانتهاكها أحد الحقوق والحريّات العامّة، وحينها يتصدّى القاضي الإداريّ إلى تكييف الوقائع وتعرية مضمون القرار الإداري والحكم على أساس هذه الوقائع.^{١٣٦}

كما منحت العديد من الأنظمة القضائية القاضي الإداريّ صاحبة الحكم بالتعويض عن الضّرر المادي والمعنوي،^{١٣٧}. وهذا ما يعزّز من قدرة القاضي الإداري على حماية الحقوق والحريّات العامّة من خلال إلزام جهة الإدارة باحترام كرامة الإنسان وعدم المساس بالحقوق والحريّات العامّة التي تُعدّ لصيقة في النفس البشرية، وأنّ المساس بهذه الحقوق يؤدّي إلى إلحاق أذى نفسيّ ومعنويّ يجب على الإدارة أن تلتزم بالتعويض عنه، وهو ما يُعدّ وسيلةً لحماية حقوق الإنسان.

أمّا في ما يتعلّق بالأدوات المتاحة للقاضي الإداريّ من أجل تطبيق الاتفاقيّات الدوليّة لحقوق الإنسان، فإنّ القاضي الإداريّ يكون في سياق تطبيق الاتفاقيّات الدوليّة لحقوق الإنسان أمام أربع حالات يمكن بيانها في التالي:

الحالة الأولى: إذا تعلّق الأمر بقرار إداريّ لاحقٍ بمعاهدة دوليّة، وتعارض معها، فإنّ القاضي الإداريّ يمتلك صلاحيةً إلغائه إذا كان الطعن فيه متعلّقاً بفحص المشروعية.

الحالة الثانية: إذا تعلّق الأمر بقرار سابق على معاهدة دولية وكان متعارضاً معها، فإنّ هذه المعاهدة قد تؤدّي إلى إلغائه ضمناً وربما لا تؤدّي إلى ذلك. فإذا كان القرار تنظيمياً؛ فإنّه يمكن للقاضي وقف سريانه طالما أنّ القاعدة الدوليّة كانت نافذة، لكن القاضي ملزم بالتصريح بالإلغاء، وإبطال كلّ المراسيم التنفيذية التي تصدر بصفة لاحقة للمعاهدة، وتكون مخالفةً لها.

الحالة الأولى: إذا تعلّق الأمر بقرار إداريّ لاحقٍ بمعاهدة دوليّة، وتعارض معها، فإنّ القاضي الإداريّ يمتلك صلاحيةً إلغائه إذا كان الطعن فيه متعلّقاً بفحص المشروعية.

الحالة الثانية: إذا تعلّق الأمر بقرار سابق على معاهدة دولية وكان متعارضاً معها، فإنّ هذه المعاهدة قد تؤدّي إلى إلغائه ضمناً وربما لا تؤدّي إلى ذلك. فإذا كان القرار تنظيمياً؛ فإنّه يمكن للقاضي وقف سريانه

طالما أنّ القاعدة الدوليّة كانت نافذة، لكن القاضي ملزم بالتصريح بالإلغاء، وإبطال كلّ المراسيم التنفيذية التي تصدر بصفة لاحقة للمعاهدة، وتكون مخالفةً لها.

١٣٦ من أشهر أحكام مجلس الدّولة الفرنسي في الرّقابة على التكييف القانوني للوقائع «حكمه في قضية Gomel العام ١٩١٤؛ إذ قضى بإلغاء قرار مدير أحد الأقاليم الذي رفض الترخيص للسيد (جوميل) بالبناء في منطقة أثرية على أساس أنّ هذا البناء سيشوّه جمال المنظر الأثري، ولما بحث المجلس في التكييف القانوني للوقائع التي استند إليها هذا القرار اعتبرها غير صحيحة، وألغى قرار المدير»، راضي، كتاب القضاء الإداري، ٨١.

١٣٧ وسّع مجلس الدّولة الفرنسي من حدود اختصاصاته بحيث لا تقتصر على التعويض عن الضّرر المادي فقط، بل تمتد إلى التعويض عن الضّرر المعنوي المتحصّل من تصرفات الإدارة الماسّة بالحقوق والحريّات العامّة، ويمكن قراءة ذلك من خلال ما جاء به حكم مجلس الدّولة الفرنسي بقضية (Delpech) التي ألزم فيها مجلساً بلدياً بالتعويض المادي والمعنوي لمدرس رفض المجلس تسليمه المفاتيح الخاصّة بمسكنه من دون ميزر، ما اضطره للسكن في مكان غير صحي وغير لائق، وترتّب على ذلك إتلاف الكثير من أثاث مسكنه، وتدهور صحة أطفاله، الطماوي، القضاء الإداري، ٣٦١.

الحالة الثالثة: إذا تعلق الأمر بمخالفة قانون لمعاهدة؛ فإن سلطة القاضي تبدو ضيقة، فإذا كان القانون سابقاً للمعاهدة فلا يمتلك القاضي إلا معابنة الإلغاء، وذلك منذ إدماج القاعدة الدولية في النظام الداخلي، ومن ثم فمَن واجب القاضي الإداري التصريح ببطالان كلِّ المراسيم التنفيذية لهذه القوانين.

الحالة الرابعة: أما إذا صرح القاضي بطريقة غير عادية بسموِّ قاعدة دولية على تشريع نافذ، فلا يمكنه، في أفضل الأحوال، إلا أن يُصرح بعدم إمكانية تطبيق هذا الأخير.^{١٣٨}

الحالة الثالثة: إذا تعلق الأمر بمخالفة قانون لمعاهدة؛ فإن سلطة القاضي تبدو ضيقة، فإذا كان القانون سابقاً للمعاهدة فلا يمتلك القاضي إلا معابنة الإلغاء، وذلك منذ إدماج القاعدة الدولية في النظام الداخلي، ومن ثم فمَن واجب القاضي الإداري التصريح ببطالان كلِّ المراسيم التنفيذية لهذه القوانين.

الحالة الرابعة: أما إذا صرح القاضي بطريقة غير عادية بسموِّ قاعدة دولية على تشريع نافذ، فلا يمكنه، في أفضل الأحوال، إلا أن يُصرح بعدم إمكانية تطبيق هذا الأخير.

الفرع الثاني

اجتهادات القضاء الإداري في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

جهد القضاء الإداري في الدول العربية في الكثير من تطبيقاته القضائية إلى حماية حقوق الإنسان والحريات العامة، وقد عمدت بعض هذه الاجتهادات، وعلى نحو صريح، إلى تغليب الاتفاقيات الدولية الحامية لحقوق الإنسان على أية تصرفات أو قرارات ماسة بالحقوق التي رعتها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، وكترستها الدساتير والتشريعات والقوانين الوطنية، بينما سعت اجتهادات قضائية أخرى إلى التطبيق المباشر للمواثيق الدولية لحقوق الإنسان في اجتهاداته، في حين عمدت اجتهادات أخرى إلى التطبيق الضمني لأحكام الاتفاقيات الدولية الحامية لحقوق الإنسان من خلال التوسع في تفسير نصوص الدساتير والتشريعات والقوانين الوطنية بما يتواءم وهذه الاتفاقيات، أو من خلال سدّ النقص القانوني والفراغ التشريعي في بعض القوانين والتشريعات لجهة تطبيق الاتفاقيات الدولية حمايةً لحقوق الإنسان وحرياته.

ولغايات استظهار ذلك؛ سوف نتناول في هذا الفرع جملةً من الاجتهادات القضائية للقضاء الإداري في بعض الدول العربية، مع الإشارة إلى أننا سوف نورد مقتطفاً موجزاً عن التنظيم القضائي للقضاء الإداري في هذه الدول، وهو ما سيتأتى من خلال المحاور التالية:

١٣٨ يرجى النظر إلى: الرقابة القضائية على اتفاقية القواعد التشريعية واللائحية، http://droit7.blogspot.com/2015/06/blog-post_81.html

أولاً

اجتهادات القضاء الإداري في تونس

أحدث صدور الدستور التونسي الجديد في العام ٢٠١٤ نقلةً نوعيّةً باتجاه إعادة تنظيم القضاء الإداري في تونس؛ إذ بات القضاء الإداري التونسي بموجب الفصل ١١٦ من الدستور الجديد مُشكّلاً من: محكمة إدارية عليا؛ ومحاكم إدارية استئنافية؛ ومحاكم إدارية ابتدائية. وقد أحال الدستور تنظيم هذه المحاكم للقانون العادي، فالقضاء الإداري التونسي متخصصٌ بالنظر في تجاوز سلطة الإدارة، وفي النزاعات الإدارية، ومُمارس وظيفة استشارية طبقاً للقانون.

وقد أدّى القضاء الإداري التونسي دوراً بارزاً في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في تطبيقاته القضائية المختلفة، وهو ما سنستعرضه في التطبيقات القضائية التالية:

١. الحقّ في حرّية الرّأي والتعبير

سعى القضاء الإداري التونسي إلى إسباغ الحماية على الحقّ في حرّية الرّأي والتعبير مستنداً في ذلك إلى تغليب الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، واستخدامها، على نحوٍ لافتٍ، لإلغاء القرارات الماسّة بهذا الحقّ، ومن ذلك ما قرّرت المحكمة الإدارية في الحكم الابتدائي الذي أصدرته في القضية رقم ٢١٩٣، المؤرخ ١ حزيران/يونيو ١٩٩٤، بالاستناد إلى كلٍّ من المادة ١٩ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والفصل ٨ من الدستور التونسي.

سعى القضاء الإداري التونسي إلى إسباغ الحماية على الحقّ في حرّية الرّأي والتعبير مستنداً في ذلك إلى تغليب الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، واستخدامها، على نحوٍ لافتٍ، لإلغاء القرارات الماسّة بهذا الحقّ، ومن ذلك ما قرّرت المحكمة الإدارية في الحكم الابتدائي الذي أصدرته في القضية رقم ٢١٩٣، المؤرخ ١ حزيران/يونيو ١٩٩٤، بالاستناد إلى كلٍّ من المادة ١٩ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والفصل ٨ من الدستور التونسي، وقرّرت أنه لا يمكن

للإدارة، وفقاً للقانون، أن تُضنّ ملف موظف إشارة إلى آرائه السياسيّة، أو الفلسفيّة أو الدّينيّة أو محاكمة الموظف بناءً على أفكاره طالما لم يتصرّف في مُمارسة وظائفه بشكل يتعارض مع أداء المهّمات المنوطة به، كما وجددت المحكمة الإدارية في حُكم ابتدائي صادر في القضية رقم ١٨٦٠٠، بتاريخ ١٤ نيسان/أبريل ٢٠٠١، الموقف نفسه وأوردت الأسباب ذاتها.^{١٣٩}

١٣٩ يرجى النظر إلى: ردود الحكومة التونسيّة على قائمة المسائل التي ينبغي تناولها (CCPR/C/TUN/Q/5) عند النظر في التقرير الدوري الخامس المقدّم من تونس (CCPR/C/DZA/Q/5)*.

ويُتّضح هنا أنّ المحكمة الإدارية قد عمدت إلى الاستناد صراحةً إلى الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، لاسيما المادة ١٩ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مع تأصيل هذا الاستناد إلى ما نصّ عليه الفصل ٨ من الدستور التونسي، وهذا الاتجاه يُعبّر -بصورةٍ جليّةٍ- عن الدور الذي يمكن للقضاء الإداري القيام به في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في تطبيقاته القضائية.

٢. حرّية تكوين الجمعيات

أكدت المحكمة الإدارية على حمايتها للحقّ في حرّية تكوين الجمعيات، ومن ذلك ما قرّرته في الحكم الابتدائي الصادر في القضية رقم ٣٦٤٣، المؤرخ في ٢١ أيار/مايو ١٩٩٦؛ إذ استندت المحكمة في حكمها، صراحةً، إلى المادة ٢٢ من العهد الدوليّ الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية، وقضت بإلغاء قرار وزير الداخلية نتيجة إساءة استعمال السلطة، المتعلّق بتصنيف الرابطة

ويلاحظ مما قضى به هذا الحكم أنّ المحكمة الإدارية قد اتبعت اجتهاداً قضائياً قائماً على تغليب الاتفاقية الدولية على القوانين الوطنية، وهو ما ينسحب على القرارات الإدارية المتخذة بموجب هذه القوانين، وذلك حين أشارت المحكمة، صراحةً، إلى أنّ المعاهدات الدولية المصادق عليها وفقاً للفصل ٣٢ من الدستور، تُعدّ أقوى نفوذاً من القوانين.

التونسية للدّفاع عن حقوق الإنسان في فئة الجمعيات ذات الصبغة العامة. واعتبرت المحكمة، في حيثيات هذا الحكم، أنّ: «المعاهدات الدولية المصادق عليها وفقاً للفصل ٣٢ من الدستور، أقوى نفوذاً من القوانين، ومن ثمّ فإنّ قرار الوزير المتخذ، وفقاً للقانون رقم ٢٥ المؤرخ ٢ نيسان/أبريل ١٩٩٢ المكمل للقانون رقم ١٥٤ المؤرخ ٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٩ المتعلّق بالجمعيات، تشوبه إساءة استعمال السلطة»، وفي الحكم الابتدائي الصادر في القضية رقم ١٣٩١٨ المؤرخ ١٣ أيار/مايو ٢٠٠٣، جدّدت المحكمة الإدارية الموقف ذاته، واستندت إلى حيثيات نفسها.^{١٤٠}

ويلاحظ مما قضى به هذا الحكم أنّ المحكمة الإدارية قد اتبعت اجتهاداً قضائياً قائماً على تغليب الاتفاقية الدولية على القوانين الوطنية، وهو ما ينسحب على القرارات الإدارية المتخذة بموجب هذه القوانين، وذلك حين أشارت المحكمة، صراحةً، إلى أنّ المعاهدات الدولية المصادق عليها وفقاً للفصل ٣٢ من الدستور، تُعدّ أقوى نفوذاً من القوانين، وهذا اتجاه متطوّر في تأكيد الدور الذي يمكن للقضاء الإداري القيام به في سبيل تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في تطبيقاته القضائية.

٣. حرّية الزواج وتأسيس أسرة

أصدرت المحكمة الإدارية في الحكم الابتدائي الصادر في القضية رقم ١٦٩١٩، المؤرخ ١٨ كانون الأوّل/ ديسمبر ١٩٩٩ قراراً نوعياً في حماية حرّية الزواج وتأسيس أسرة. وقد استندت المحكمة، صراحةً، فيما قضت به المادة ٢٣ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة الذي يُقرّ بأنّ يكون للرجل والمرأة، ابتداءً من بلوغ سنّ الزواج، حقّ مُعترف به في الزواج وتأسيس أسرة دون قيد؛ إذ قرّرت المحكمة الإدارية إلغاء قرار طرد موظف من موظفي قوات الأمن الداخلي استناداً إلى إساءة استعمال السّلطة، وهو القرار الذي اتخذته الإدارة بسبب عدم حصول الموظف على إذن مسبق بزواجه من امرأة أجنبية، كما ينصّ على ذلك الفصل ٨ من النظام العامّ لأفراد قوات الأمن الداخلي، طالما أنّ الإدارة لم تتمكن من إثبات أنّ الأسباب الوقائيّة المرتبطة بلزوم الإذن المسبق، بما في ذلك إمكانية النيل من أمن الدولة، أسباب واردة في هذه الحالة.^{١٤١}

ويلاحظ مما قضى به هذا الحكم أنّ المحكمة الإدارية قد اتّبعّت اجتهاداً قضائياً قائماً على تغليب الاتفاقيّة الدوليّة على القوانين الوطنيّة، وذلك حين استندت المحكمة، صراحةً، إلى المادة ٢٣ من العهد الدوليّ الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة الذي يُقرّ بأنّ يكون للرجل والمرأة، ابتداءً من بلوغ سنّ الزواج، حقّ مُعترف به في الزواج وتأسيس أسرة دون قيد.

ويلاحظ مما قضى به هذا الحكم أنّ المحكمة الإدارية قد اتّبعّت اجتهاداً قضائياً قائماً على تغليب الاتفاقيّة الدوليّة على القوانين الوطنيّة، وذلك حين استندت المحكمة، صراحةً، إلى المادة ٢٣ من العهد الدوليّ الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة الذي يُقرّ بأنّ يكون للرجل والمرأة، ابتداءً من بلوغ سنّ الزواج، حقّ مُعترف به في الزواج وتأسيس أسرة دون قيد، وهذا اتجاه متطوّر أيضاً في تأكيد الدور الذي يمكن للقضاء الإداري القيام به في سبيل تطبيق الاتفاقيات الدوليّة لحقوق الإنسان في تطبيقاته القضائيّة.

ثانياً

اجتهادات القضاء الإداري في لبنان

أخذ التنظيم القضائي اللبنانيّ بنظام القضاء المزدوج، ويتشكّل القضاء الإداري اللبناني من الجهات القضائيّة التالية:

١. مجلس شوري الدولة: يُقسم إلى سبع وحدات: مجلس القضايا وست غرف إحداها إدارية والأخرى قضائيّة، ويؤازر الغرف في مجلس شوري الدولة مفوض الحكومة ومعاونوه. أمّا مجلس القضايا؛ فيتألّف

١٤١ يرجى النظر إلى: ردود الحكومة التونسية على قائمة المسائل التي ينبغي تناولها (CCPR/C/TUN/Q/5) عند النظر في التقرير الدوري الخامس المقدم من تونس (CCPR/C/DZA/Q/5)*، المرجع السابق.

من: رئيس مجلس شورى الدولة؛ ومن رؤساء الغرف؛ وثلاثة مستشارين أعضاء.

٢. الهيئات الإدارية ذات الصفة القضائية التي تنظر في قضايا إدارية معينة، ويطعن بقراراتها استئنافاً أو تمييزاً أمام مجلس شورى الدولة، وأهم هذه اللجان: اللجان الخاصة بالفصل في الاعتراضات على الضرائب والرسوم؛ وهيئات أو مجالس تأديب الموظفين؛ واللجان الخاصة بالقيود في القوائم الانتخابية.

٣. محكمة حلّ الخلافات التي تبثّ في مسألة المرجع المختصّ عند وقوع اختلاف في الاختصاص السليبي بين محكمة عدلية ومحكمة إدارية.

٤. ديوان المحاسبة (القضاء المالي): يُعدّ ديوان المحاسبة محكمة إدارية تتولّى القضاء المالي، ومهمتها السهر على إدارة الأموال العمومية والأموال المودعة في الخزينة. ويرتبط ديوان المحاسبة إدارياً برئيس مجلس الوزراء.

وفي ما يتعلّق بالاجتهادات القضائية، أدّى القضاء الإداري اللبناني دوراً مهماً في حماية حقوق الإنسان والحريات العامة، وفي تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان. وفي ما يلي عرضٌ لبعض هذه التطبيقات:

١. الحقّ في الحصول على المعلومات

أصدر مجلس شورى الدولة اللبناني قراراً نوعياً بتأكيد الحقّ في الحصول على المعلومات في ما قضى به في القرار الصادر عنه بتاريخ ٤-٣-٢٠١٤؛ إذ تقدّمت لجنة أهالي المخطوفين والمفقودين في لبنان وجمعية دعم المعتقلين والمنفيين اللبنانيين (سوليد) بتاريخ ٢٤/١٢/٢٠٠٩، بدعوى إلى مجلس شورى الدولة للطعن بقرار رئاسة مجلس الوزراء الضمني برفض تسليم ملفّ التحقيقات التي قامت بها لجنة التحقيق الرسمية للاستقصاء عن مصير جميع المخطوفين والمفقودين لذويهم. وقد قرّر مجلس شورى الدولة إبطال هذا القرار الضمني، في تكريس حقّ أهالي المفقودين في الوصول إلى المعلومات، بوصفه حقّاً أساسياً رعته المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، بمعرفة مصائر هؤلاء باعتباره حقّاً طبيعياً لا يقبل أيّ استثناء أو تقييد؛ إذ توصّل المجلس إلى هذا القرار بالاستناد إلى عدد من الحقوق هي: حقوق الإنسان بالحياة وبالحياة الكريمة وبمدفن لائق؛ وحقّ العائلة باحترام الأسس العائليّة وجمع شملها؛ وحقّ الطفل بالرعاية الأسرية والعاطفية والحياة المستقرة، وهي حقوق كرسّتها المواثيق والشرائع الدولية التي انضمت إليها لبنان. وقد ذهب مجلس شورى الدولة إلى إعلان حقّ المعرفة حقّاً طبيعياً لا يقبل أيّ تقييد أو انتقاص أو استثناء، إلّا بموجب نصّ قانوني صريح، وهو أمر غير متوافر في القضية التي صدر القرار بمناسبتها.^{١٤٢}

ويُعدّ هذا القرار سابقةً في تأكيد الحقّ في الحصول على المعلومات، وقد تميّزت حيثياته في الفهم العميق

١٤٢ هناك من يرى أنّ لهذا القرار أهميةً سياسية واجتماعية كبيرة، للمزيد يرجى النظر إلى: أبرز الأحكام القضائية في ٢٠١٤: حقّ المعرفة في مواجهة ذاكرة الأبطال، موقع المفكرة القانونية:

<http://www.legal-agenda.com/article.php?id=1006&lang=ar>

والمترابط لقواعد حقوق الإنسان الواردة في الاتفاقيات الدولية مثل: حقّه بالحياة الكريمة ومدفن لائق؛ وحقّ العائلة باحترام الأسس العائلية وجمع شملها؛ وحقّ الطفل بالرعاية الأسرية والعاطفية والحياة المستقرة، لاسيما أنّ مجلس شورى الدولة اللبنانيّ قد استند، صراحةً، في تسبب قراره إلى المعايير الدوليّة بصورة عميقة؛ الأمر الذي يؤثّر إلى أهميّة الدور الذي يقوم به القضاء الإداري في تطبيق الاتفاقيات الدوليّة لحقوق الإنسان في الممارسة العمليّة والواقعيّة.

٢. ضمانات المحاكمة العادلة

ويُعدُّ هذا القرار سابقاً في تأكيد الحقّ في الحصول على المعلومات، وقد تميّزت حيثياته في الفهم العميق والمترابط لقواعد حقوق الإنسان الواردة في الاتفاقيات الدولية مثل: حقّه بالحياة الكريمة ومدفن لائق؛ وحقّ العائلة باحترام الأسس العائلية وجمع شملها؛ وحقّ الطفل بالرعاية الأسرية والعاطفية والحياة المستقرة، لاسيما أنّ مجلس شورى الدولة اللبنانيّ قد استند، صراحةً، في تسبب قراره إلى المعايير الدوليّة بصورة عميقة؛ الأمر الذي يؤثّر إلى أهميّة الدور الذي يقوم به القضاء الإداري في تطبيق الاتفاقيات الدوليّة لحقوق الإنسان في الممارسة العمليّة والواقعيّة.

سعى مجلس شورى الدولة اللبنانيّ إلى حماية ضمانات المحاكمة العادلة، وقد وضعت المادة ١٤ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة أسساً مهمّةً في تحديد ماهيّة ضمانات المحاكمة العادلة، ومنها تلك الضمانات المتعلّقة بحقّ الدّفاع، وما ينبثق عنها من تمكين المتهم أصولاً أو بواسطة محاميه من حضور جلسات التحقيق وتقديم دفاعه. وفي هذا السّياق، أصدر مجلس شورى الدولة اللبنانيّ بتاريخ ١-٤-٢٠١٤ قراراً قضى بقبول الدّعوى التي قدّمها محامي الدّفاع ضدّ الدولة عن أعمال وزارة الداخلية

والبلديات، وتحديدًا المديرية العامّة للأمن العامّ، طالباً بإبطال قرار صادر عن الأمن العامّ بمنعه من حضور جلسات تحقيق موكله في المديرية، وبإلزام الدولة بتسديده تعويضاً عن الضّرر الذي أصابه بعدما فسخت موكلته (وهي منظمة إنسانية خيرية) الاتفاق معه تبعاً لهذا المنع. وقد استند القرار إلى تقرير المستشار المقرّر الذي تكرّرت فيه الإشارة إلى النصوص الدوليّة والداخليّة المكرّسة لهذه المبادئ، ومن بينها المادة ٢٠ من الدّستور اللبنانيّ التي تكرّس الضمانة القضائيّة للمتقاضين التي تتجسّد من خلال حقّ الدّفاع، والفقرة ب من مقدّمة الدّستور التي تنصّ على التزام لبنان بالإعلان العالميّ لحقوق الإنسان ومواثيق الأمم المتّحدة، بما فيها العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة، وتحديدًا المادة ١٤ منه التي تكرّس الحقّ في المحاكمة العادلة.^{١٤٣}

١٤٣ كانت هذه القضية قد بدأت فصولاً حين تمخّى الأمن العامّ على المنظمة الخيرية التي عبّنت أحد المحامين للدّفاع عن عدد من عاملات المنازل الأجانب، استبداله بمحامٍ آخر، على خلفية قيامه بأعمال وصفها الأمن العامّ بأنها استفزازية ومضرة بسير التحقيق. فقامت المنظمة المذكورة بفسخ التعاقد معه، للمزيد حول حيثيات هذا الحكم: يرجى النظر إلى: المرجع السابق.

ويبدو جلياً من هذا القرار أنّ مجلس شورى الدولة قد عمد إلى التطبيق الضمني للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في التوصل للنتيجة الحكيمة، وهو اتجاه يؤكّد أهمية الدور الذي يقوم به القضاء الإداري في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في التطبيق العملي والواقعي.

ويبدو جلياً من هذا القرار أنّ مجلس شورى الدولة قد عمد إلى التطبيق الضمني للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في التوصل للنتيجة الحكيمة، وهو اتجاه يؤكّد أهمية الدور الذي يقوم به القضاء الإداري في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في التطبيق العملي والواقعي.

ثالثاً

اجتهادات القضاء الإداري في الجزائر

اتّبع التنظيم القضائي الجزائري نظام القضاء المزدوج، ويتشكّل القضاء الإداري في الجزائر من الجهات القضائية التالية:

١- مجلس الدولة: هو أعلى هيئة قضائية إدارية موقّمة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وموحّدة للاجتهاد القضائي الإداري في جميع أنحاء الجزائر. ويتألّف من: قضاة الحكم؛ وقضاة النيابة العامة، ويفصل في القضايا المرفوعة إليه كجهة استئناف للأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، ويُصدر قرارات نهائية بشأنها. إلى جانب صلاحياته القضائية يتمتّع المجلس بصلاحيات استشارية؛ إذ يُبدي رأياً استشارياً في القوانين قبل عرضها على السلطة التشريعية.

٢- المحاكم الإدارية: تُعدّ المحكمة الإدارية أولى درجات القضاء الإداري، وهي موجودة في دائرة اختصاص كلّ مجلس قضائي. تتشكّل المحكمة من ثلاثة قضاة على الأقل، وتفصل في كلّ النزاعات التي تكون الدولة أو إحدى هيئاتها أو المؤسسات العمومية طرفاً فيها، وتُصدر أحكاماً قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة. وقد اجتهد القضاء الإداري في الجزائر لتأكيد دوره في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، ويُعدّ القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري بتغليب أحكام البروتوكول القضائي الجزائري الفرنسي المبرم في ١٩٦٢/٠٨/٢٨ في النزاع المعروض عليه بين اللجنة المصرفية مع أحد البنوك؛ إشارة صريحة دالة على ذلك، وبما يعزّز الحقّ في العمل، بوصفه حقاً دستورياً رعته المواثيق والمعاهدات الدولية المختلفة.

وتتلخص الوقائع المؤدّية لصدور هذا القرار في قيام اللجنة المصرفية بفتح تحقيق ضدّ أحد البنوك (ي ب)، قام هذا الأخير بتوكيل الأستاذة (ح . م) التي هي محامية مُسجلة في نقابة المحامين بباريس (فرنسا)، من أجل الدفاع عن مصالحه. غير أنّ اللجنة المصرفية، وبموجب القرار رقم ٣/٩٩ المؤرخ في ١٩٩٩/٠٣/٢٣،

رفضت توكيلها بسبب أنّها لم تمثل لمتطلبات نصّ المادة ٦ من القانون رقم ٠٤/٩١. فرجع المحامون الآخرون الموكلون في قضية البنك (ي . ب) طعناً لإبطال هذا القرار مُستندين إلى البروتوكول القضائيّ الجزائريّ الفرنسيّ المبرم في ٢٨/٠٨/١٩٦٢،^{١٤٤}

وقد أشار القرار في مسوّغاته إلى «أنه يتعين في هذه الظروف القول إنّها قد احترمت الالتزام القانوني الذي يفرضه البروتوكول الدوليّ المذكور أعلاه، والقول إنّ اللجنة المصرفيّة عندما اشترطت تقديم الرخصة الخاصّة من نقيب المحامين المنصوص عليها في المادة ٦ القانون المؤرخ في ٠٨/٠١/١٩٩١ قد تجاهلت مقتضيات البروتوكول القضائيّ المؤرخ في ٠٨/٠١/١٩٩١ المبرم بين الجزائر وفرنسا»، وهو ما نتج عنه إبطال قرار اللجنة المصرفيّة كونه جاء مخالفاً للاتفاقيّة الدوليّة.^{١٤٥}

ويلاحظ هنا أنّ مجلس الدّولة الجزائريّ قد عمد إلى نهج قائم على تغليب الاتفاقيّة الدوليّة على القانون الوطنيّ والقرارات الإدارية الصادرة بمقتضاه؛ إذ جاء قرار مجلس الدّولة قاطعاً بتغليب البروتوكول القضائيّ المؤرخ في ٠٨/٠١/١٩٩١ المبرم بين الجزائر وفرنسا على أية أسباب موجبة لاتخاذ القرار المطعون فيه، وهو ما يُعدّ تطبيقاً ضمناً للاتفاقيات الدوليّة لحقوق الإنسان.

ويلاحظ هنا أنّ مجلس الدّولة الجزائريّ قد عمد إلى نهج قائم على تغليب الاتفاقيّة الدوليّة على القانون الوطنيّ والقرارات الإدارية الصادرة بمقتضاه؛ إذ جاء قرار مجلس الدّولة قاطعاً بتغليب البروتوكول القضائيّ المؤرخ في ٠٨/٠١/١٩٩١ المبرم بين الجزائر وفرنسا على أية أسباب موجبة لاتخاذ القرار المطعون فيه، وهو ما يُعدّ تطبيقاً ضمناً للاتفاقيات الدوليّة لحقوق الإنسان، لاسيما الفقرة ١

من المادة ٦ من العهد الدوليّ للحقوق الاقتصاديّة والاجتماعيّة والثقافيّة للعام ١٩٦٦، والتي أكّدت على الحقّ في العمل فيما نصّت عليه من أنه: «تعترف الدول الأطراف في هذا العهد بالحقّ في العمل، الذي يشمل ما لكل شخص من حقّ أن تتاح له إمكانية كسب رزقه بعمل يختاره أو يقبله بحرية، وتقوم باتخاذ تدابير مناسبة لصون هذا الحقّ»، إذ يُكرّس هذا الحقّ في الاتفاقيات المتعدّدة الأطراف، وكذلك الشنائيّة، ومنها البروتوكول القضائيّ المؤرخ في ٠٨/٠١/١٩٩١ المبرم بين الجزائر وفرنسا.^{١٤٦}

١٤٤ أثار في هذه القضية مسألة الحقّ في ممارسة مهنة المحامي من قبل أجنبي، وتمسكت الجهات التي رفضت طلب التسجيل في كلّ مرّة بالقوانين الداخليّة التي تضع شروطاً على الأجناب الراغبين في ممارسة المهنة، غير أنّ التوجه أصبح يتمثل في إبرام بروتوكولات ثنائية تنظم كيفية ممارسة محامي كلّ دولة المهنة في الدّولة الأخرى بشروط تسهيلية، وهو ما تحقّق في هذه القضية. إذ تُنظّم القوانين الوطنيّة المهنة المحاماة شروط التسجيل والالتحاق بهذه المهنة، وكذلك ممارستها. ولقد نظّم القانون الجزائريّ رقم ٠٤/٩١ المؤرخ في ٠٨ كانون الثاني/يناير ١٩٩١ شروط ممارسة مهنة المحاماة، وكذا حقوق المحامي وواجباته، للمزيد: يرجى النظر إلى: سامية بوروية، الاجتهاد القضائيّ في تطبيق معايير حقوق الإنسان في محاكم عربيّة، الجزائر- العراق- الأردن- المغرب- فلسطين، منشورات معهد راؤول والينبرغ، ص ٧٣.

١٤٥ المرجع السابق، ص ٧٥.

١٤٦ المرجع السابق، ص ٧٢.

رابعاً

اجتهادات القضاء الإداري في فلسطين

شكل صدور قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١ ففزةً نوعيةً باتجاه تنظيم القضاء الإداري في فلسطين، من خلال إنشاء محكمة العدل الفلسطينية التي تتولّى بوصفها أحد مكونات المحكمة العليا الفلسطينية النظر في الطعون الإدارية المرفوعة عليها، وهي تقوم على درجة قضائية واحدة، وتعدّ قراراتها قطعية ولا تقبل الطعن.

وتختصّ محكمة العدل الفلسطينية بموجب المادة ٣٣ من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١؛ بالنظر في الطعون الخاصة بالانتخابات، الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام، بما في ذلك النقابات المهنية، ومؤسسات التعليم العالي، والاتحادات المسجلة حسب الأصول والجمعيات ذات النفع العام،^{١٤٧} والطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع، والمنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من ناحية التعيين أو الترقية أو العلاوات أو المرتبات أو النقل أو الإحالة إلى المعاش أو التأديب أو الاستيداع أو الفصل، وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية، وكذلك رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها، وكذلك سائر المنازعات الإدارية والمسائل التي ليست قضايا أو محاكمات؛ بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقاً للعدالة.

وقد كان لقضاء محكمة العدل العليا دورٌ بارزٌ في حماية حقوق الإنسان والحريات العامة، والاجتهاد في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وهو ما سنبيّنه من خلال استعراض التطبيقات التالية:

١. الحقّ في الحرّية الشخصية

ينطوي الحقّ في الحرّية الشخصية على العديد من الحقوق المرتبطة به، مثل: الحقّ في المحاكمة العادلة؛ وحظر الاعتقال التعسفي؛ والحقّ في الأمان الشخصي. وقد عبّرت المادة ٩ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية عن هذا الحقّ والحقوق المرتبطة به بصورة وافية وشاملة.^{١٤٨}

١٤٧ تمّ تعديل نصّ هذه المادة بموجب قرار بقانون رقم (١٥) لسنة ٢٠١٤ بشأن تعديل قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٥) لسنة ٢٠٠١م.

١٤٨ تنصّ المادة ٩ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية على:

١- لكلّ فرد حقّ في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينصّ عليها القانون وطبق الإجراء المقرّر فيه.

٢- يتوجب إبلاغ أيّ شخص يتمّ توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه، كما يتوجب إبلاغه سريعاً بأية تهمة توجه إليه.

٣- يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية، سريعاً إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانوناً مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقّه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه. ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة في أية مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية، وكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء.

٤- لكلّ شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمّر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني.

ولقضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية دورٌ بارزٌ في حماية هذا الحقّ من خلال فرض رقابة صارمة على إجراءات الاعتقال التعسفيّ، وقد صدرت العشرات من الأحكام عن محكمة العدل العليا بهذا الصدد، ولعلّ أبرزها حكمها في الدّعى رقم ٢٠٠٥/١١٩ الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/٣٠، الذي أشارت فيه صراحةً إلى وجوب تطبيق الاتفاقيات الدّولية لحقوق الإنسان في الأحكام القضائيّة.

ولقضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية دورٌ بارزٌ في حماية هذا الحقّ من خلال فرض رقابة صارمة على إجراءات الاعتقال التعسفيّ، وقد صدرت العشرات من الأحكام عن محكمة العدل العليا بهذا الصدد، ولعلّ أبرزها حكمها في الدّعى رقم ٢٠٠٥/١١٩ الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/٣٠، الذي أشارت فيه صراحةً إلى وجوب تطبيق الاتفاقيات الدّولية لحقوق الإنسان في الأحكام القضائيّة.

وتتلخص وقائع الدّعى بقيام المستدعي بتاريخ ٢٠٠٥/٩/٦ بالتقدّم بواسطة وكيله بهذه الدّعى ضدّ المستدعى ضدّهم للطعن في قرار المحافظ بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٧ المتضمّن استمرار توقيف المستدعي على ذمة المحافظ المذكور؛ إذ قال الطاعن إنّ استمرار توقيف المستدعي على ذمة المحافظ يجعل من هذا القرار مُعيباً بعبء إساءة استعمال السّلطة، ويشكل اعتداءً على السّلطة القضائيّة ومخالفةً صريحةً لقرارات المحاكم.

وقد قضت المحكمة بإلغاء القرار الطعين وإصدار الأمر الى السجن للإفراج عن المستدعي فوراً، وعلّلت المحكمة قرارها بالاستناد إلى المادة ١/١١ من القانون الأساسي التي نصّت على أنّ: «الحرية الشخصية حقّ طبيعي وهي مكفولة لا تمس»، وكذلك إلى الفقرة الثانية من المادة نفسها التي نصّت على أنّه: «لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلاّ بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون... الخ»، وكذلك المادة (٩٨) من القانون الأساسي التي قد نصّت على أنّ: «القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة»، كما أشارت إلى أنّ قانون السلطة القضائيّة رقم (١) لسنة ٢٠٠٢ وهو القانون الأساسي للقضاء قد وضع قواعد أمرّة تمنع التدخل في الشأن القضائيّ حماية للسلطة القضائيّة من تغوّل السلطة التنفيذية على اختصاص واستقلال القضاء، ومن هذه القواعد ما نصّت عليه المادة (١) من القانون نفسه من أنّ: «السلطة القضائيّة مستقلة، ويحظر التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة».

وعلى نحوٍ لافت استندت في تعليل حكمها إلى المواثيق الدّولية والإقليميّة التي تحمي حقوق الإنسان، وذلك حين أشارت، صراحةً، إلى أنّ «قانون الإجراءات الجزائيّة رقم (٣) لسنة ٢٠٠١ قد وضع قواعد وضوابط تحول دون الخروج على الحقوق الأساسيّة للإنسان التي نصّت عليها الإعلانات والمواثيق الدّولية

والإقليمية التي تحمي حقوق الإنسان». وفي هذا إشارة صريحة إلى قيام هذه المحكمة بتغليب الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على أية مصادر تشريعية وطنية تحول دون تطبيق قواعد حقوق الإنسان المستمدة من الاتفاقيات الدولية، وبما ينسجم مع التشريعات الوطنية في إطار تفسيرٍ شموليٍّ ومتربطٍ لعلاقة هذه التشريعات الوطنية بالاتفاقيات الدولية.

وفي هذا إشارة صريحة إلى قيام هذه المحكمة بتغليب الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على أية مصادر تشريعية وطنية تحول دون تطبيق قواعد حقوق الإنسان المستمدة من الاتفاقيات الدولية، وبما ينسجم مع التشريعات الوطنية في إطار تفسيرٍ شموليٍّ ومتربطٍ لعلاقة هذه التشريعات الوطنية بالاتفاقيات الدولية.

وفي السياق ذاته، وفي اجتهاداتٍ أخرى، قضت به محكمة العدل العليا في حُكم لها بأنه «لا يجوز القبض على الأشخاص وتوقيفهم إلا بأمر من السلطات المختصة، وحيث أن توقيف المستدعين واستمرار اعتقالهم جاء مخالفاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية ووفقاً لإجراءات باطلة، فإن استمرار توقيفهم يعدّ مخالفاً للقانون مما يتوجب معه الإفراج عنهم فوراً»^{١٤٩}

وقد أشارت المحكمة في حُكم آخر لها إلى مخالفة الاعتقال التعسفي لأحكام القانون الأساسي؛ إذ رأت أن: «توقيف المستدعي بالرغم من عدم وجود تهمة ضده ودون أن يتم التحقيق معه وإحالته إلى محكمة مختصة بعد مضي أكثر من عشرة شهور يخالف نصوص القانون الأساسي والمادة ١٢٠ من قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١، ويكون اعتقاله مخالفاً للقانون، مما يستدعي إلغاؤه والإفراج عنه فوراً ما لم يكن محكوماً أو موقوفاً لداعٍ آخر»^{١٥٠}

كما أكّدت محكمة العدل العليا، صراحةً، على حظر الاعتقال السياسي؛ إذ قضت المحكمة في حُكم لها بأن: «إجراءات القبض على المستدعي لم تتم بواسطة النيابة العامة ولم يتم عرض المستدعي على قاض لتمديد توقيفه بما يفيد أن اعتقاله كان سياسياً، وحيث أنّ الاعتقال السياسي محظور، فإنّ ذلك يستوجب الإفراج فوراً عن المستدعي»^{١٥١}

١٤٩ حُكم محكمة العدل العليا التي عُقدت في رام الله في الدّعى الإدارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦١، قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا الفلسطينية، رام الله، تمّت المراجعة بتاريخ ٢٠١٢/٧/٢٠

١٥٠ حُكم محكمة العدل العليا التي عُقدت في رام الله في الدّعى الإدارية رقم ٨ لسنة ٢٠٠٢، المرجع السابق.

١٥١ حُكم محكمة العدل العليا التي عُقدت في غزة في الدّعى الإدارية رقم ١٧٠ لسنة ٢٠٠١، المرجع السابق.

ولم يكتفِ قضاء محكمة العدل العليا بتقرير عدم مشروعية الاعتقال التعسفي ووجوب الإفراج عن الذين تعرضوا لهذا الاعتقال، بل وشددت المحكمة على ضرورة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عنها بالإفراج عن الموقوفين بوجه غير مشروع، واعتبرت أن امتناع وزير الداخلية الفلسطيني عن تنفيذ هذه القرارات يشكل اعتداءً على الدستور، وعلى استقلال السلطة القضائية، وعلى مبدأ الفصل بين السلطات، ورأت أن قرار وزير الداخلية بإعادة توقيف المستدعي المفرج عنه يُعدّ اغتصاباً لسلطة القضاء؛ الأمر الذي يترتب عليه الانحدار بقراره إلى درجة الانعدام.^{١٥٢}

يتّضح أنّ ما ذهبت إليه محكمة العدل العليا الفلسطينية يقع في دائرة التطبيق الضمني للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان لاسيما المادة ٩ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية من خلال تأكيدها للحقّ في المحاكمة العادلة؛ وحظر الاعتقال التعسفي؛ والحقّ في الأمان الشخصي.

وبقراءة مجملته لهذه الأحكام؛ يتّضح أنّ ما ذهبت إليه محكمة العدل العليا الفلسطينية يقع في دائرة التطبيق الضمني للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان لاسيما المادة ٩ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية من خلال تأكيدها للحقّ في المحاكمة العادلة؛ وحظر الاعتقال التعسفي؛ والحقّ في الأمان الشخصي.

٢. الحقّ في التقاضي

اجتهدت محكمة العدل العليا الفلسطينية لتكريس الحقّ في التقاضي من خلال التأكيد على عدم جواز تحصيل أيّ قرارٍ إداريٍّ من الطعن حمايةً لحقوق الأفراد في اللجوء للقضاء من أجل إسباغ الحماية القضائية للحقوق، ومن ذلك ما قرّرت في حُكمها رقم ٥٣١ / ٢٠١٠، ونصّه: «أنّ أعمال السيادة هي بطبيعتها أعمال إدارية، وأنّ الدفع بأنّ بعض القرارات الإدارية هي من أعمال السيادة يهدف لتحصيل هذه القرارات من رقابة القضاء كونها مشوبة بعدم المشروعية؛ الأمر الذي أدى لأن يعتبرها الفقهاء تمثّل نقطة سوداء في جبين المشروعية، وأنّ المشرّع الفلسطيني قد وافق على ما انتهى إليه الفقه بهذا الخصوص، ونصّ في المادة ٣٠ من القانون الأساسي على أنه: «يحظر النصّ في القوانين على تحصيل أيّ قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء.»

١٥٢ تضمّن منطوق القرار «كما أنه لا يجوز للسلطة التنفيذية فرض رقابتها على إجراءات المحاكم وقراراتها، ولقد أجمع فقهاء القانون بأن غلّ يد السلطة التنفيذية عن التدخل في الدعاوى المنظورة أمام المحاكم هو من أهم عوامل إرساء مبدأ استقلال القضاء وفرض احترامه على الجميع، ويجب أن تبقى يد السلطة التنفيذية مغلوطة حتى لو كان هناك خطأ في تطبيق القانون ارتكبه القاضي أثناء سير الدّعى؛ لأن الوسيلة الصحيحة لتدارك مثل هذا الخطأ وإصلاحه تتمّ بالطبع في تلك الأحكام بالطرق المقررة قانوناً، وليس عن طريق تدخل السلطة التنفيذية في إجراءات وقرارات المحاكم»، للمزيد يرجى النظر إلى: الدّعى ٢٠٠٥/١١٢: السلطة القضائية، رقم القرار: ١٦٩ محكمة العدل العليا، المرجع السابق.

وفي هذا يتّضح أنّ محكمة العدل العليا الفلسطينية قد جعلت من أعمال السيادة نقطة سوداء في جبين المشروعية من أجل تأكيد حقّ المواطن الفلسطيني في التقاضي، بوصفه حقاً دستورياً، وهذا ما يتفق - في جوهره - مع ما نصّت عليه المادة ٨ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ذاته من أنّ: «لأيّ شخص حقّ اللجوء إلى المحاكم

وفي هذا يتّضح أنّ محكمة العدل العليا الفلسطينية قد جعلت من أعمال السيادة نقطة سوداء في جبين المشروعية من أجل تأكيد حقّ المواطن الفلسطيني في التقاضي، بوصفه حقاً دستورياً، وهذا ما يتفق - في جوهره - مع ما نصّت عليه المادة ٨ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

الوطنية المختصة بإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون،» في حين أكّد العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة على هذا الحقّ، وأشارت الفقرات من ١-٧ من المادة ١٤ من العهد ذاته إلى جملة من الضمانات المرتبطة بالحقّ في التقاضي.

ويلاحظ أنّ ما ذهب إليه محكمة العدل العليا في هذا الحكم يُعدّ تطبيقاً ضمنياً للاتفاقيات الدوليّة لحقوق الإنسان بما ينسجم مع القواعد الدستورية الوطنيّة.

٤. الحقّ في تكوين الجمعيات

أشارت المادة ٢٢ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة إلى الحقّ في تكوين الجمعيات صراحةً، مع تأكّيدها على أنّه لا يجوز فرض قيود على ممارسة هذا الحقّ، إلا في الحدود التي ينصّ عليها القانون والتدابير الصّورية في مجتمع ديمقراطيّ، لصيانة الأمن القوميّ، أو السلامة العامّة، أو النظام العامّ، أو حماية الصحة العامّة أو الآداب العامّة أو حماية حقوق الآخرين وحرّياتهم.^{١٥٣}

وقد كرّس قضاء محكمة العدل الفلسطينية الحقّ في تكوين الجمعيات بصورة جليّة في العديد من أحكامه، ورفض قيام السّلطة العامّة بالرقابة على هذه الجمعيات بما يمسّ الحقّ في نشاطها المشروع باعتبارها من مؤسسات المجتمع المدنيّ، لاسيما قيام سلطة النقد بتجميد أموال بعض الجمعيات دون مسوّغ قانونيّ،

١٥٣ نصّت المادة ٢٢ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة على: «١- لكلّ فرد حقّ في حرية تكوين الجمعيات مع آخرين، بما في ذلك حقّ إنشاء النقابات والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه.

٢- لا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحقّ إلا تلك التي ينصّ عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطيّ، لصيانة الأمن القوميّ أو السلامة العامّة أو النظام العامّ أو حماية الصحة العامّة أو الآداب العامّة أو حماية حقوق الآخرين وحرّياتهم. ولا تحول هذه المادة دون إخضاع أفراد القوات المسلحة ورجال الشرطة لقيود قانونية على ممارسة هذا الحقّ.

٣- ليس في هذه المادة أيّ حكم يميز للدول الأطراف في اتفاقية منظمة العمل الدولية المعقودة عام ١٩٤٨ بشأن الحرية النقابية وحماية حقّ التنظيم النقابي اتّخاذ تدابير تشريعية من شأنها، أو تطبيق القانون بطريقة من شأنها أن تحلّ بالضمانات المنصوص عليها في تلك الاتفاقية.»

ومن ذلك ما قرّرته محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدّعى الإداري رقم ١٦٣ لسنة ٢٠٠٣ حين أشارت إلى أنه «وحيث لم يثبت أن الجمعيات المستدعية خالفت قانون الجمعيات أو شروط الترخيص التي أنشئت بناءً عليه، أو أنها حصلت على أموالها بطريق غير مشروع، ولم يثبت أنه نسب إليها أي فساد أو سوء في التوزيع أو خروج عن قانون الجمعيات أو إخلال بمصلحة المواطنين أو إضرار بالمصلحة الوطنية، وحيث أن قانون الجمعيات أضفى على هذه الجمعيات حماية خاصة حتى تتمكن من أداء واجبها على الوجه الأكمل؛ الأمر الذي لم تطبقه المستدعي ضدها سلطة النقد، فإن القرار الصادر عنها بتجميد أموال الجمعيات المستدعية مخالفاً للقانون، وفيه تعسف باستخدام السلطة، مما يتعين إلغاؤه وإجابة الجمعيات المستدعية إلى طلبها في إطلاق يدها في أموالها.»^{١٥٤}

وإذا كانت محكمة العدل العليا قد أكّدت على حظر تجميد أموال الجمعيات دون مسوّغ قانوني، فإنها وفي حكمها في الدّعى الإداري رقم ١٢٥ لسنة ٢٠٠١ رفضت، وعلى نحو صريح، تبريرات الجهة المختصة بعدم تسجيل الجمعيات بداعي وجود جمعيات أخرى مسجّلة تعمل في الميدان نفسه؛ الأمر الذي يُعدُّ، على حدّ وصف المحكمة: «فاقداً للمسوّغ القانوني كونه قد يهدف إلى تقييد حقّ المواطنين في تكوين الجمعيات.»^{١٥٥}

علاوةً على ذلك؛ فقد وقفت محكمة العدل موقفاً حازماً في توفير الحماية القضائية للحقّ في تكوين الجمعيات، لا سيما في ظلّ قيام وزارة الداخلية بالامتناع عن ترخيص الجمعيات متجاوزةً المهلة القانونيّة الممنوحة لها؛ إذ رأت المحكمة أنّ «قانون الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ قد نظم إجراءات تسجيل الجمعيات، وذلك إما بقرار صادر عن وزير الداخلية، أو بحكم القانون في حالة مضي مدة تزيد على شهرين دون أن يصدر مثل هذا القرار استناداً للمادة ٢/٤ من القانون المذكور، وحيث مضت مدة تزيد على الشهرين من تاريخ طلب تسجيل الجمعية المستدعية دون أن يصدر قرار من وزير الداخلية بشأن استيفاء الطلب شروط التسجيل من عدمها، فإن الجمعية المستدعية تكون مسجّلة بحكم القانون ويتعين على وزارة الداخلية منحها مستنداً يفيد ذلك.»^{١٥٦}

١٥٤ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدّعى الإداري رقم ١٦٣ لسنة ٢٠٠٣، قاعدة بيانات المكتب الفني، المرجع السابق.

١٥٥ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدّعى الإداري رقم ١٢٥ لسنة ٢٠٠١، جاء في الحكم: «أنه لم يرد في قانون الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أي نصّ يمنع منح ترخيص لأكثر من جمعية تعمل على تحقيق ذات الهدف، فإن قرار وزارة الداخلية برفض طلب تسجيل الجمعية في غير محله لقيامه على غير سند من القانون مما يتعين إلغاؤه والزام المستدعي ضدها وزارة الداخلية بتسجيل الجمعية لدى الوزارة حسب الأصول.»، المرجع السابق.

١٥٦ حكم محكمة العدل العليا التي عُقدت في غزة في الدّعى الإداري رقم ٧٥ لسنة ٢٠٠٤، المرجع السابق.

نجد أنّ ما ذهب إليه محكمة العدل العليا الفلسطينية يقع في دائرة التطبيق الضمني للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان لاسيما المادة ٢٢ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسية.

وبقراءة مجملّة لهذه الأحكام؛ نجد أنّ ما ذهبت إليه محكمة العدل العليا الفلسطينية يقع في دائرة التطبيق الضمني للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان لاسيما المادة ٢٢ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسية التي أكّدت على الحقّ في تكوين الجمعيات صراحةً، مع تأكّيدها على أنّه لا يجوز فرض قيود على ممارسة هذا الحقّ إلا في الحدود التي

ينصّ عليها القانون والتدابير الصّورية في مجتمع ديمقراطيّ، لصيانة الأمن القوميّ، أو السلامة العامّة، أو النظام العامّ، أو حماية الصحة العامّة أو الآداب العامّة أو حماية حقوق الآخرين وحرّياتهم.

٥. حقّ المساواة في تقلّد الوظائف العامّة

أشارت المادة ٢٥ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسية إلى الحقّ في المساواة في تقلّد الوظائف العامّة، ويرتبط هذا المبدأ بالحقّ في المساواة أمام القانون والقضاء؛ والحقّ في عدم التمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو الدين.^{١٥٧}

وقد أفرغت محكمة العدل العليا فهمها للحقّ في المساواة حين أشارت إلى أنّ «المقصود بمبدأ المساواة هو المساواة أمام القانون، ولا مجال للمطالبة بالمساواة في حالات الخروج عن أوامر القانون ونواهيها»^{١٥٨} وقد أخذت محكمة العدل العليا بتطبيق هذا الفهم في تطبيقاتها القضائية،^{١٥٩} لا سيما في منازعات الوظيفة العامّة وغيرها، ومنها ما جاء في حُكم لها من أنّه: «وحيث أنّ السلطة الوطنية الفلسطينية أمرت بعودة الموظفين الذين تمّ فصلهم أيام الاحتلال إلى سابق عهدهم، فإنّه يتوجب معاملة المستدعية بالمثل معهم وفقا لمبدأ المساواة بين المواطنين والموظفين»^{١٦٠} وكذلك ما ورد في حُكم آخر من أنّ «تبرير لجنة التنظيم المحلية

١٥٧ نصّت المادة ٢٥ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسية على: «يكون لكل مواطن، دون أيّ وجه من وجوه التمييز المذكورة في المادة ٢، الحقوق التالية، التي يجب أن تتاح له فرصة التمتع بها دون قيود غير معقولة: (أ) أن يشارك في إدارة الشؤون العامّة، إما مباشرة وإما بواسطة ممثلين يختارون في حرية، (ب) أن ينتخب وينتخب، في انتخابات نزيهة تجرى دورياً بالاقتراع العامّ وعلى قدم المساواة بين الناخبين وبالتصويت السريّ، تضمن التعبير الحرّ عن إرادة الناخبين، (ج) أن تتاح له، على قدم المساواة عموماً مع سواه، فرصة تقلّد الوظائف العامّة في بلده.

١٥٨ حُكم محكمة العدل العليا التي عُقدت في رام الله في الدّعى الإداري رقم ٤٤ لسنة ٢٠٠٥، قاعدة بيانات المكتب الفني، المرجع السابق.

١٥٩ رأّت محكمة العدل العليا في حكم آخر أنّ «المقصود بمبدأ المساواة هو المساواة القانونية والذي يخرج عنه الحالات التي يتمّ بها تجاوز أوامر القانون ونواهيها، إذ لا يجوز اعتبار مخالفة القانون سابقة يجوز الاحتجاج بها»، يرجى النظر إلى: حكم محكمة العدل العليا التي عُقدت في رام الله في الدّعى الإداري رقم ٤٢ لسنة ٢٠٠٣، المرجع السابق.

١٦٠ حُكم محكمة العدل العليا التي عُقدت في غزة في الدّعى الإداري رقم ٢٣ لسنة ٩٥، المرجع السابق.

إقرارها مشروع التنظيم التفصيلي المطعون فيه لتجنب دفع التعويض لصاحب قطعة الأرض التي يمر الشارع منها، لا يجوز لها الإخلال بمبدأ المساواة في الاقتطاع من قطعتي الأرض المتقابلتين.^{١٦١}

كما عمدت محكمة العدل العليا إلى حماية الحق في تقلد الوظيفة في العديد من أحكامها، ومنها الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا والقاضي بإلغاء المرسوم الرئاسي الصادر عن رئيس دولة فلسطين المتضمن إحالة المستدعية إلى التقاعد؛ إذ رأت المحكمة أنه: «ولما كانت المستدعية هي موظفة لدى السلك الدبلوماسي في وزارة الخارجية برام الله وتحدد حقوقها التقاعدية وفقاً لقانون التقاعد العام ذلك بعد بلوغها سن الستين عملاً بالمادتين ٢٠ و ٢٢ من قانون السلك الدبلوماسي، وعليه واستناداً لما تم بيانه، فإننا نجد أن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية قد خالف القانون بإصداره المرسوم الرئاسي بإحالة المستدعية إلى التقاعد، مما يستوجب معه إلغاء القرار الطعين وإعادة المستدعية لرأس عملها في رام الله.»^{١٦٢}

ويلاحظ أنّ هذا الحكم لم يقتصر على إلغاء القرار، وإنما تعداه إلى التقرير بإعادة الموظفة المذكورة إلى عملها، وهو ما يحمل معنى الإلزام الواضح للإدارة، وذلك في سابقة لا تتكرر في أحكام محكمة العدل العليا التي غالباً ما تكتفي بإلغاء القرار فقط.

وقد قرّرت محكمة العدل العليا في حكم لها أنّ العدالة تقضي بأن لا يعزل موظف إلا بعد ذنب أو تقصير يرتكبه أو لعدم كفاءته، وأن يكون القرار صادراً عن صاحب الاختصاص القانوني ومُعبراً عن قناعته الذاتية، وأنّ قرار المستدعي ضده الأول برفض تعيين المستدعي مستنداً إلى رأي جهة أخرى وهي الجهات المختصة غير المعروفة يجعل من هذا القرار غير مشروع ومشوب بعيب إساءة استعمال السلطة وواجب الإلغاء.^{١٦٣}

ورغم ما ساقته هذه المحكمة وما وفرته من حماية لحقوق المواطن الفلسطيني لا سيما الحق في تقلد الوظائف العامة، وتحديداً في الحكم المشار إليه أعلاه، إلا أنّ المحكمة عادت عن هذا الاجتهاد في حكم آخر تتماثل وقائعه مع وقائع الحكم السابق،^{١٦٤} بحيث أذى هذا التناقض إلى رفع الأمر للمحكمة العليا بهيئتها العامة

١٦١ حكم محكمة العدل العليا التي عُقدت في رام الله في الدّعى الإدارية رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦، المرجع السابق.

١٦٢ دعوى عدل عليا رقم ١٠٠/٢٠٠٩، المرجع السابق.

١٦٣ قضت المحكمة «أن مدة التجربة بالنسبة إلى المستدعي تستمر سنة واحدة تبدأ اعتباراً من تاريخ مباشرة العمل كما جاء في قرار التعيين ونص المادة ٣٠ من قانون الخدمة المدنية، وأن عدم تثبيت الموظف لعدم لياقته خلال فترة التجربة يقع لتخلّف شرط صلاحيته للعمل المسند إليه، وهذا الحكم مرهون بفترة محدّدة (التجربة) ولا يتعداها إلى أبعد منها» يرجى النظر إلى: حيثيات الحكم، عدل عليا رقم ٢٠٠٩/٣١١، المرجع السابق.

١٦٤ عدل عليا رقم ٣٧٥/٢٠٠٨، جاء في منطوق الحكم «وقد رأت المحكمة فيه أنّها غير مختصة بنظر هذه الدعوى، وذلك حين تضمن منطوق حكمها «رد الدعوى لعدم الاختصاص معللة ذلك بأن الكتاب الصادر للمستدعي الذي ينص على أنه (تقرر تعيينك للعمل في وزارة التربية والتعليم العالي اعتباراً من تاريخ مباشرتك للعمل شريطة استكمال مسوغات التعيين إلخ) هو قرار معلق على عدة شروط ويعتبر من القرارات التحضيرية السلبية وما جاء فيه لا يرقى لمستوى القرار الإداري الذي يقبل الطعن أمام محكمة العدل العليا، وأن القرار الثاني المطعون فيه يتضمن إلغاء التنسيب و/ أو التعيين استناداً إلى كتاب ديوان الموظفين العام لعدم موافقة الجهات المختصة على التنسيب و/ أو التعيين لا يعتبر قراراً إدارياً أيضاً لأنه عبارة عن إجراء لاحق و/ أو تابع للقرار الأول.» المرجع السابق.

التي أصدرت حكماً على درجة بالغة من الأهمية عزّز دور القضاء الإداري الفلسطيني في حماية الحقوق والحريات العامة، وذلك فيما عُرف بـ «قضية المعلمين المفصولين على خلفية أمنية»، إذ رأت المحكمة أنّ اعتبار توصيات الأجهزة الأمنية شرط لتقلد الوظائف والمناصب العامة يهدم الأسس التي تقوم عليها المجتمعات المتحضرة المستندة في شرعيتها لسيادة القانون، ويهدر حقّ المواطنين في المساواة وتكافؤ الفرص في تقلد الوظائف العامة.^{١٦٥}

ويكتسب هذا الحكم أهمية بالغة كونه أرسى مبدأً قانونياً ملزماً للهيئات القضائية كافة، وتمتد آثاره لمئات المتضررين من شرط السلامة الأمنية الذي حرّمهم من حقّهم في تقلد الوظائف العامة. ونظراً لارتباط الحقّ في المساواة ارتباطاً وثيقاً بالحقّ في المشاركة السياسية؛ فإنّ محكمة العدل العليا قد تصدّت لحماية هذا الحقّ حين أصدرت حكماً مهماً في ما عرف بقضية (تأجيل الانتخابات المحلية)،^{١٦٦} إذ ألغت المحكمة قرار مجلس الوزراء بشأن تأجيل موعد انتخابات مجالس الهيئات المحلية وتحديد موعد إجراء الانتخابات المقبلة في موعد لاحق. وقد تضمّن هذا الحكم مبدأً مهماً يقضي بأنّ إجراء الانتخابات العامة لمجالس الهيئات المحلية هو استحقاق دستوري وقانوني يجب مباشرته في الموعد المحدّد، وعلى النحو الذي بينه وحدّده القانون، وأنّ هذا ليس منحةً أو خياراً للسلطة التنفيذية، إنّ شاءت باشترته، وإنّ شاءت تركته.

يتّضح أنّ ما ذهبت إليه محكمة العدل العليا الفلسطينية يقع في دائرة التطبيق الضمني للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان لاسيما المادة ٢٥ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية التي أكّدت على الحقّ في المساواة في تقلد الوظائف العامة، ويرتبط هذا المبدأ مع الحقّ في المساواة أمام القانون والقضاء، والحقّ في عدم التمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو الدين.

وبقراءة مجملة لهذه الأحكام؛ يتّضح أنّ ما ذهبت إليه محكمة العدل العليا الفلسطينية يقع في دائرة التطبيق الضمني للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان لاسيما المادة ٢٥ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية التي أكّدت على الحقّ في المساواة في تقلد الوظائف العامة، ويرتبط هذا المبدأ مع الحقّ في المساواة أمام القانون والقضاء، والحقّ في عدم التمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو الدين.

١٦٥ يرجى النظر إلى: دعوى عدل عليا رقم ٢٠٠٩/٢٠٩، تجدر الإشارة إلى أنّ الحكم قد صدر بموجب القرار المؤرخ ٢٠١٢/٩/٤ بأغلبية صوت واحد فقط.

١٦٦ دعوى عدل عليا رقم ٢٠١٠/٥٣١، قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا الفلسطينية، رام الله، تمّت المراجعة بتاريخ ٢٠١٢/٧/٢٠، ويمكن الاطلاع على مزيد من التعليق على هذا الحكم بمراجعة مجلة العدالة والقانون، عدد ١٦٥، ١٩٧-٢١٩.

خامساً

اجتهادات القضاء الإداري في الأردن

أحدث صدور التعديلات الدستورية على الدستور الأردني في العام ٢٠١١ تطوراً نوعياً باتجاه تنظيم القضاء الإداري الأردني، لاسيما في ما نصّ عليه تعديل المادة (١٠٠) من الدستور الأردني من أنه «تُعيّن أنواع المحاكم ودرجاتها وأقسامها واختصاصاتها وكيفية إدارتها بقانون خاصّ على أن ينصّ هذا القانون على إنشاء قضاء إداري على درجتين». وسنداً لهذا التعديل الدستوري، صدر قانون القضاء الإداري لسنة ٢٠١٤ الذي أقرّه مجلس الأمة وصادق عليه جلالة الملك في تموز/يوليو ٢٠١٤، وقد أخذ هذا القانون بالتقاضي على درجتين انسجاماً مع التعديل الذي طرأ على المادة (١٠٠) من الدستور؛ إذ نصّت المادة (٣) من القانون على إنشاء محكمتين للقضاء الإداري (المحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية العليا)، كما نصّت المادة (٢٥) من القانون على أنه: «تختص المحكمة الإدارية العليا بالنظر في الطعون التي ترفع إليها في جميع الأحكام النهائية الصادرة عن المحكمة الإدارية، وتنظر في الطعون من الناحيتين الموضوعية والقانونية»، وقد كانت محكمة العدل الأردنية قبل هذا التعديل هي محكمة أول وآخر درجة.^{١٦٧}

وبقراءة لاجتهادات القضاء الإداري الأردني، نجد أنه قد عمد إلى حماية الحقوق والحريات العامة في الكثير من تطبيقاته، وهو ما سنبيّنه من خلال استعراض التطبيقات التالية:

١. الحقّ في المساواة وعدم التمييز

أكدت محكمة العدل الأردنية على حماية الحقّ في المساواة باعتباره حقاً دستورياً، وقد أفصحت محكمة العدل العليا الأردنية في حكم لها عن فهمها لمبدأ المساواة؛ إذ رأت أن: «لا مجال للمطالبة بالمساواة به في حالات الخروج عن أوامر القانون ونواحيه في حالات أخرى مشابهة» وهذا ما ينطوي على تأكيد للحقّ في المساواة وعدم التفرقة. لذلك نجد محكمة العدل الأردنية تقول إنّ المساواة القانونية هي عدم التفرقة بين أفراد الفئة الواحدة إذا تماثلت ظروفهم ومواقعهم ومراكزهم القانونية.^{١٦٨}

في حين ذهبت محكمة العدل الأردنية في حكم آخر إلى حماية حقّ المواطنين في المساواة بتقلّد الوظيفة العامة أيضاً، وحماية موظفي القطاع العامّ من تعسّف الإدارة بحقّهم في العديد من أحكامها، ومنها حكم قضت فيه بإلغاء قرار الإدارة بإحالة أحد الموظفين إلى التقاعد، «ذلك أن هذا القرار الإداري كان مشوباً بعيب

^{١٦٧} للمزيد يرجى النظر إلى: التقاضي على درجتين في قانون القضاء الإداري الجديد، الدكتور حمدي القبيلات، موقع المفكرة القانونية، <http://www.legal-agenda.com/article.php?id=796&lang=ar>.

^{١٦٨} شطناوي، علي خطار. موسوعة القضاء الإداري. (دار الثقافة، الجزء الأول، ٢٠١١)، ٨٠٩.

إساءة استعمال السلطة، وأنه قد صدر بدافع الانتقام وليس من أجل تحقيق الصالح العام.^{١٦٩}

يَتَّضِحُ أَنَّ مَحْكَمَةَ الْعَدْلِ الْعُلْيَا الْأُرْدُنِيَّةَ قَدْ كَرَّسَتْ الْحَقَّ فِي الْمَسَاوَاةِ وَعَدَمِ التَّمْيِيزِ، وَقَدْ عَمَدَتْ إِلَى التَّطْبِيقِ الضَّمْنِيِّ لِمَا تَضَمَّنَتْهُ الشَّرْعَةُ الدَّوْلِيَّةُ لِحَقُوقِ الْإِنْسَانِ بِهَذَا الْخُصُوصِ، مِنْ خِلَالِ رِبْطِ النَّصِّ الدَّسْتُورِيِّ بِتَفْسِيرِ هَذَا الْحَقِّ بِمَا يَتَّفِقُ مَعَ جَوْهَرِ مَا أَتَتْ بِهِ الشَّرْعَةُ الدَّوْلِيَّةُ لِحَقُوقِ الْإِنْسَانِ، لِاسِيْمَا الْمَادَّةُ ٢٦ مِنَ الْعَهْدِ الدَّوْلِيِّ الْخَاصِّ بِالْحَقُوقِ الْمَدْنِيَّةِ وَالسِّيَاسِيَّةِ.

وفي هذا يتّضح أنّ محكمة العدل العليا الأردنية قد كرّست الحقّ في المساواة وعدم التمييز، وقد عمدت إلى التطبيق الضمنيّ لما تضمّنته الشريعة الدولية لحقوق الإنسان بهذا الخصوص، من خلال ربط النصّ الدستوري بتفسير هذا الحقّ بما يتفق مع جوهر ما أتت به الشريعة الدولية لحقوق الإنسان، لاسيما المادة ٢٦ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسية الذي نصّ على أنّ «الناس جميعاً سواء أمام القانون

ويتمتعون دون أيّ تمييز بحقّ متساوٍ في التمتع بحمايته، وفي هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أيّ تمييز وأنّ يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأيّ سبب، كالعرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدّين أو الرّأي سياسيّاً أو غير سياسيّ، أو الأصل القوميّ أو الاجتماعيّ، أو الثروة أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب.

٢. حرّية الرّأي والتعبير

اجتهدت محكمة العدل العليا الأردنية في إسباغ الحماية لحرّية الرّأي والتعبير والحقّ في النشر والصحافة، ومن ذلك ما جاء في حكمها رقم ٥٧ / ١٩٥٤. وتلخص وقائع الدّعوى بطلب المستدعيّين من وزير الداخلية الحصول على ترخيص بإصدار مجلة «الفجر الجديد»، إلّا أنّ الوزير رفض ذلك بداعي أنّ المستدعيّين لا يتمتعان بحُسن السيرة والسمعة لانتمائها لحزب سياسيّ وفكريّ معين، فقرّرت محكمة العدل العليا إلغاء قرار وزير الداخلية، وعلّلت ذلك بالقول: «إن مجرد اعتناق مبدأ سياسي خاص دون أن يقترن هذا الاعتناق بنشاط معاقب عليه في القانون لا ينطوي بحدّ ذاته على سوء الخلق، وإلا فإنّ الأخذ بغير هذا المفهوم يؤدي الى نتائج غير معقولة لا تتماشى مع روح القانون وأهدافه».^{١٧٠}

ويُعَدُّ اجتهاد محكمة العدل الأردنية في هذا الحكم تفسيراً متماشياً مع ما أقرّته المواثيق والعهد الدوليّ بشأن حرّية الرّأي والتعبير، وهو مع ما نصّت عليه المادة ١٩ من العهد الدوليّ الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسية من أنّ: «لكلّ إنسان حقّ في اعتناق آراء دون مضايقة، ولكلّ إنسان حقّ في حرية التعبير،

١٦٩ عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، (عمان: دار الففافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث)، ٣٦٣.

١٧٠ يرجى النظر إلى: <https://yahishukkeir.wordpress.com>

ويُعدّ اجتهاد محكمة العدل الأردنية في هذا الحكم تفسيراً متمشياً مع ما أقرته المواثيق والعهود الدوليّة بشأن حريّة الرأى والتعبير، وهو مع ما نصّت عليه المادة ١٩ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسية.

ويشمل هذا الحقّ حرّيته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب أو بأية وسيلة أخرى يختارها، وهو ما يعدّ تطبيقاً ضمنياً للمعايير الدوليّة لحقوق الإنسان.

٣. ضمانات المحاكمة العادلة

عمدت محكمة العدل الأردنية إلى تكريس فهمها العميق لضمانات المحاكمة العادلة بما يتواءم والمعايير الدوليّة بهذا الشأن، لاسيما ما نصّت عليه المادة ١٤ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسية، ومنها قرينة البراءة التي تُعدّ من أهمّ ضمانات المحاكمة العادلة، وفي هذا السّياق، أكّدت محكمة العدل الأردنية في قرارها رقم ١٠٣ لسنة ١٩٨٠ على الحقّ في افتراض البراءة. وتتلخص وقائع هذه الدّعوى في رفض نقابة المحامين تسجيل المستدعي في سجل المحامين المتدربين لمجرد إسناد تهمة إليه حتى لو جرى التحقيق فيها من السلطات المختصة، فقد علّلت المحكمة النتيجة التي توصّلت إليها بأنّ الفقرة الأولى للمادة الثامنة من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم (١١) لسنة ١٩٧٢م قد نصّت على أنّه لا يجوز رفض طلب التسجيل في سجل المحامين تحت التدريب لمجرد إسناد جنائية أو جريمة أخلاقية للطالب بل لا بد من صدور حكم قطعي بذلك، وبالتالي لا يجوز رفض الطلب إلاّ بعد صدور حكم على الطالب بجنائية أو جريمة أخلاقية لا مجرد إسناد هذه التهمة إليه حتى لو جرى التحقيق فيها من السلطات المختصة.^{١٧١}

أنّ ما ذهب له محكمة العدل الأردنية في هذا الحكم يدخل في عداد التطبيق الضمنيّ للاتفاقيات الدوليّة لحقوق الإنسان لكونه يتوافق مع تلك الضمانات التي جاءت بها المادة ١٤ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسية، ومنها قرينة البراءة.

ويتّضح من ذلك؛ أنّ ما ذهب له محكمة العدل الأردنية في هذا الحكم يدخل في عداد التطبيق الضمنيّ للاتفاقيات الدوليّة لحقوق الإنسان لكونه يتوافق مع تلك الضمانات التي جاءت بها المادة ١٤ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسية، ومنها قرينة البراءة.

وفي سياق إسباغها الحماية لضمانات المحاكمة العادلة، أكّدت محكمة العدل العليا الأردنية على ضرورة توافر حقّ الدّفاع، وذلك ما قضى به حكمها رقم ٢٠٠٠/١٣ (هيئة خماسية) بتاريخ ٢٠٠١/١/٣١ المنشور على الصفحة ٥٢٣ من عدد المجلة القضائية رقم ١ بتاريخ ٢٠٠١/١/١. وتتلخص وقائع الدّعوى

١٧١ يرجى النظر إلى: <http://www.lawjo.net/vb/archive/index.php/f-38.html>.

في قيام مجلس التأديب العسكريّ بفصل المستدعي من وظيفته بناءً على تحقيق شفويّ وغير مكتوب، وقد رأت محكمة العدل العليا عن اتصالها بالطعن أنّ محاكمة المستدعي لم تتمّ بصورة كتابيّة، ما يجعلها باطلّةً بطلاناً مطلقاً؛ لأنها تمتّ بصورة شفوية ولم تدوّن في محاضر مكتوبة، وأنّ هيئة التحقيق لم توجّه للمستدعيّ تهمّةً محدّدةً ليتمكن من الدّفاع عن نفسه، ولم تحلّف الشهود اليمين القانونيّة. وهذا الإجراء يُعدّ إهداراً للضمانات التي يجب أن تتوافر للمتهم، وأكّدت المحكمة ضرورة توافر الضمانات الجوهرية التي يجب أن تتوافر كحدّ أدنى في كلّ محاكمة تأديبيّة، وأنّ هذا القيد تمليه العدالة المجرّدة، وضمير الإنصاف والأصول العامّة في المحاكمات ليتمكن المتهم من الدّفاع عن نفسه.^{١٧٢}

ويّضح من ذلك؛ أنّ ما ذهبت إليه محكمة العدل الأردنيّة في هذين الحُكْمَيْن، يدخل في عداد التطبيق الضمّيّ للاتفاقيّات الدوليّة لحقوق الإنسان لكونه يتوافق مع تلك الضمانات التي جاءت بها المادة ١٤ من العهد الدوليّ الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة، ومنها قرينة البراءة؛ وحقّ الدّفاع.

٤. الحقّ في تكوين الجمعيات وممارسة نشاطها

أكّدت محكمة العدل العليا على الحقّ في تكوين الجمعيات وضمنان ممارستها لعملها دون تدخل من جانب السّطات إلاّ بالقدر الذي يفرضه القانون، وهذا ما أنبأ عنه قرار محكمة العدل العليا الأردنيّة رقم ٢٠١٠/١٥٩ (هيئة خماسية) الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٧/٢٠. وتتلخص وقائع الدّعوى في قيام جهة الإدارة في الوزارة المختصة بتعيين لجنة مؤقتة للجمعية بدلاً من اللجنة المنتخبة؛ إذ رأت المحكمة أنّ القرار الصادر بتعيين لجنة مؤقتة يجب أن يكون قائماً على سبب من الأسباب الواردة في المادة (١٤) من نظام الجمعيات التعاونيّة رقم (١٣) لسنة (١٩٩٨) وفقاً للفقرة (ب) كركن من أركان القرار. وما دام أنّ النظام حدّد هذه الأسباب؛ فقد كان على الإدارة أن تبيّن أيّاً منها دفعته لإصدار قرارها المطعون فيه. وأنّ تدوّن هذا السبب على شكل تسبيب، وبحيث يُعدّ جزءاً من القرار الإداريّ وشرطاً من شروط صحته، فقضت المحكمة بإلغاء هذا القرار.^{١٧٣}

أنّ ما ذهبت إليه محكمة العدل الأردنيّة في هذا الحُكْم يدخل في عداد التطبيق الضمّيّ للاتفاقيّات الدوليّة لحقوق الإنسان، لاسيما المادة ١/٢٢ من العهد الدوليّ الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة لسنة ١٩٦٦ الذي صدّق عليه الأردن في ٣ كانون الثاني/يناير من العام ١٩٧٦.

ويّضح من ذلك؛ أنّ ما ذهبت إليه محكمة العدل الأردنيّة في هذا الحُكْم يدخل في عداد التطبيق الضمّيّ للاتفاقيّات الدوليّة لحقوق الإنسان، لاسيما المادة ١/٢٢ من العهد الدوليّ الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة لسنة

١٧٢ المرجع السابق.

١٧٣ المرجع السابق.

١٩٦٦ الذي صدّق عليه الأردن في ٣ كانون الثاني/يناير من العام ١٩٧٦، التي نصّت على أنّ: «لكلّ فرد حقّ في حرية تكوين الجمعيات مع آخرين، بما في ذلك حقّ إنشاء النقابات والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه»، وكذلك ما نصّت عليه المادة ٨ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة ١٩٦٦ الذي صدّق عليه الأردن في ٣ كانون الثاني/يناير من العام ١٩٧٦.

سادساً

اجتهادات القضاء الإداري في المغرب

أنشئت المحاكم الإدارية في المغرب بمقتضى الظهير الشريف رقم ٠٣ نونبر ١٩٩٣، وشرعت في العمل به اعتباراً من ٠٤ آذار/مارس ١٩٩٤،^{١٧٤} ويرجع أمر إحداثها إلى الإرادة الملكية التي تمّ الإعلان عنها يوم ٠٨ ماي***١٩٩٠ عند إنشاء مجلس استشاري لحقوق الإنسان، وذلك في إطار دعم وتعزيز دولة الحق والقانون، وقد أنشئت سبع محاكم إدارية موزعة على الجهات السبع، وهي: الرباط؛ ومكناس؛ وفاس؛ ووجدة؛ ومراكش؛ وأكادير؛ والدار البيضاء، وتعزيزاً للصرح القضائي الإداري المغربي صدر الظهير الشريف رقم ١٠٦،٠٧ الصادر في ١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٦، الذي أحدثت محاكم استئناف إدارية، حدّدت في محكمتين بكلّ من: الرباط؛ ومراكش، وشرعت في العمل ابتداءً من يوم ١٨ شتنبر***٢٠٠٦.

اعتبرت الغرفة الإدارية أنّ «الاتفاقية الدولية من مصادر القانون التي ينبغي احترامها فلا يمكن إصدار قرارات إدارية مخالفة لأحكام اتفاقية دولية وهو الأمر الذي يستدعي إلغائها لانسامها بعدم الشرعية.

وفي ما يتعلّق بالتطبيقات القضائية؛ اجتهاد القضاء الإداري المغربي لتوفير الحماية القانونية لحقوق الإنسان والحريات العامة، وقد سعى في العديد من قراراته إلى تكريس مبدأ سموّ الاتفاقية الدولية على التشريع الوطني، وهذا ما عبّر عنه قرار المجلس الأعلى العدد

٦١ تاريخ ١٣/٠٢/١٩٩٢؛ إذ اعتبرت الغرفة الإدارية أنّ «الاتفاقية الدولية من مصادر القانون التي ينبغي احترامها فلا يمكن إصدار قرارات إدارية مخالفة لأحكام اتفاقية دولية وهو الأمر الذي يستدعي إلغائها لانسامها بعدم الشرعية»، وقد تركز هذا الاتجاه في العديد من الأحكام الأخرى الصادرة عن المحاكم الإدارية بعد ذلك، وهو ما سنستعرضه من خلال التطبيقات القضائية الواردة في المحاور التالية:

١٧٤ يقصد بالظهير الشريف المرسوم الملكي الذي يُصدّره الملك في ما يختصّ بقضايا الدولة من تعيينات وقرارات عليا. ويقصد بشهر نونبر شهر تشرين الثاني، وماي هو شهر أيار، وشتنبر هو شهر أيلول.

١. الحق في تكوين الجمعيات وممارسة نشاطها

سعى القضاء الإداري المغربي، وعلى نحو لافت، إلى حماية الحق في تكوين الجمعيات في ممارسة نشاطها وفقاً لمقتضيات القانون، ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية بفاس، والصادر في ١٠ حزيران/يونيو ٢٠١٥ بإلغاء القرار المطعون فيه من طرف الجمعية المغربية لحقوق الإنسان فرع تاهلة. وتتلخص وقائع الدعوى برفض الجهة الإدارية المختصة بتسليم الملف القانوني لتحديد المكتب المحلي للجمعية المغربية لحقوق الإنسان، دون أي سند قانوني، مع الإشارة إلى أن دور السلطة المحلية بشأن تأسيس الجمعيات يقتصر على تسليم وصل الإيداع، ولا يحق لها أن ترفض تسليم هذا الوصل؛ لأن القضاء وحده هو الذي يحق له الفصل في بطلان أي اجتماع طبقاً لمقتضيات القانون المتعلق بتنظيم حق تأسيس الجمعيات، وقد جاء هذا القرار بعد قيام الجمعية بعقد جمع عام بمقر الجمعية ومناقشة التقريرين: الأدبي، والمالي، وانتخاب مكتب جديد، وقد قضت المحكمة بإلغاء القرار الإداري المذكور. ١٧٥

أن ما قضت به المحكمة يُعدّ إشارة صريحة إلى حماية القضاء الإداري للحق في تكوين الجمعيات وممارسة نشاطها دون وجود قيود لا يفرضها القانون ولا تحول دون ممارسة هذا الحق، وهذا ما يدخل في عداد التطبيق الضمني للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، لا سيما المادة ١/٢٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦.

وفي هذا نجد أن ما قضت به المحكمة يُعدّ إشارة صريحة إلى حماية القضاء الإداري للحق في تكوين الجمعيات وممارسة نشاطها دون وجود قيود لا يفرضها القانون ولا تحول دون ممارسة هذا الحق، وهذا ما يدخل في عداد التطبيق الضمني للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، لا سيما المادة ١/٢٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ التي نصّت على أن: «لكل فرد حق في حرية تكوين الجمعيات مع آخرين، بما في ذلك حق إنشاء النقابات والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه.»

ولم يكتفِ القضاء الإداري بحماية الحق في تكوين الجمعيات وحماية نشاطها، لا بل وتعدت هذه الحماية إلى التقرير بفرض غرامة على الدولة على خلفية صدور قرار إداري بالمنع التعسفي لنشاط الجمعيات، وهذا ما أنبأ عنه الحكم رقم ١١٤ في الملف ٩٨٨-٧١١٢-٢٠١٤ الصادر بتاريخ ١٦/١/٢٠١٥ عن المحكمة الإدارية بالرباط؛ إذ قضت المحكمة بتغريم الدولة المغربية مبلغ ٥٠٠٠٠٠ درهم، لفائدة «الجمعية المغربية لحقوق الإنسان» على خلفية المنع التعسفي لنشاط كانت تعترزم تنظيمه خلال شهر شتنبر* ٢٠١٤ بمركز

١٧٥ يرجى النظر إلى: موقع الجمعية المغربية لحقوق الإنسان،

<http://www.amdh.org.ma/ar/news-ar/verdict-favorable-amdh>

«بوهلال» التابع لوزارة الشباب والرياضة، وقد علّلت المحكمة قرارها بالقول إنّ موضوع النشاط الذي منعت المدعية من تنظيمه في نازلة الحال يتعلق بدورة تكوينية لعضواتها وأعضائها في مجال حقوق الإنسان، وهو مجال يبقّى، وخلافاً للتفسير الذي نحتته الإدارة، مندرجاً بطبيعته وبالبداهة ضمن الأنشطة الثقافية، شأنه في ذلك شأن أيّ نشاط حقوقيّ، وبالتالي فهو معفيّ من التصريح المسبق عملاً بالفقرة السادسة من الفصل الثالث من قانون التجمعات العمومية، والقول بخلاف ذلك يعني تجريد مجال حقوق الإنسان من ارتباطاته الطبيعية والوثيقة بالمعرفة والتربية والتكوين، وبالتوعية والتحسيس، فحقوق الإنسان تشكّل - في حدّ ذاتها - ثقافة ومعرفة يتعيّن العمل بكلّ الوسائل المتاحة قانوناً على ترسيخها في الضمير الجماعيّ وفي السلوك اليوميّ لكلّ فرد من أفراد المجتمع لأجل الرّقي به، وتحمّل مؤسسات التربية والتكوين وهيئات المجتمع المدنيّ في هذا الباب مسؤوليّة أساسية، وهذا ما أكّده الرّسالة الملكية السّامية الموجهة للأئمة بمناسبة الذكرى الواحدة والخمسين لصدور الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان؛ إذ جاء فيها: «إن إشاعة ثقافة حقوق الإنسان تفترض إشاعة نور العلم، إن دور المدرسة يظلّ مركزياً في غرس قيم حقوق الإنسان لدى الناشئة حتى تضحي حقوق الإنسان جبلة وطبعاً...». وقد خلّصت المحكمة إلى نتيجة حكميّة مفادها قبول طلب الجمعية المغربية لحقوق الإنسان والحكم بأداء الدّولة قطاع الشباب والرياضة لفائدة المدعية تعويضاً عن الضّرر المعنوي قدره ٥٠,٠٠٠,٠٠٠ درهم.^{١٧٦}

وقد سبق أن قضت هذه المحكمة الحكم ذاته بخصوص قرار منع ولاية الرباط لندوة فكرية للجمعية المغربية لحقوق الإنسان كانت ستتنظّم بالمكتبة الوطنيّة يوم السبت ٢٧ شتنبر (أيلول - سبتمبر) ٢٠١٤، وساقّت الأسباب ذاتها في حكمها في الملف رقم ٢٠١/٧١١٢/٩٤٩ الصادر بتاريخ ٢٠١٤/١١/٢١؛ إذ قضت المحكمة بإلغاء القرار الصادر عن والي ولاية جهة الرباط تحت العدد ٥٤٢ المؤرخ في ٢٠١٤/٩/٢٥ القاضي بمنع الجمعية المغربية لحقوق الإنسان من عقد الندوة التي كانت مقرّرة بالمكتبة الوطنية بتاريخ ٢٠١٤/٩/٢٧، وبأداء الدّولة في شخص رئيس الحكومة لفائدة المدعية، تعويضاً عن الضّرر المعنوي قدره مائة ألف درهم (١٠٠,٠٠٠,٠٠٠ درهم).^{١٧٧}

ويلاحظ من هذين الحكمين أنّ ما ذهب إليه المحكمة الإدارية في الرباط يدخل في عداد التطبيق الضمنيّ للاتفاقيات الدوليّة لحقوق الإنسان، لاسيما المادة ١/٢٢ من العهد الدوليّ الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسية لسنة ١٩٦٦ .

ويلاحظ من هذين الحكمين أنّ ما ذهب إليه المحكمة الإدارية في الرباط يدخل في عداد التطبيق الضمنيّ للاتفاقيات الدوليّة لحقوق الإنسان، لاسيما المادة ١/٢٢ من العهد

^{١٧٦} للاطلاع على حيثيات الحكم كاملاً، يرجى النظر إلى: موقع الجمعية المغربية لحقوق الإنسان، <http://www.amdh.org.ma/ar/news-ar/verdict-favorable-amdh>

* شتنبر هو شهر أيلول/ سبتمبر نفسه.

^{١٧٧} للاطلاع على حيثيات الحكم كاملاً، يرجى النظر إلى: المرجع السابق.

الدّولي الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسّياسية لسنة ١٩٦٦ التي نصّت على أنّ: «لكلّ فرد حقّ في حرية تكوين الجمعيات مع آخرين، بما في ذلك حقّ إنشاء النقابات والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه» لا سيما أنّ المحكمة قد أكّدت على تكريس فهمها للمعايير الدّولية لحقوق الإنسان وتفسيرها على نحوّ يضمن فاعلية دورها في تطبيق الاتفاقيّات الدّولية لحقوق الإنسان بالإشارة الصّريحة إلى ما أكّده الرسالة الملكية السامية الموجهة للأمم بمناسبة الذكرى الواحدة والخمسين لصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وتأكّدها صراحةً على أنّ منع نشاط الجمعيات يعني تجريد مجال حقوق الإنسان من ارتباطاته الطبيعيّة والوثيقة بالمعرفة والتربية والتكوين.

٢. الحقّ في الملكية الخاصّة:

أسبغت المحكمة الإدارية بالرباط الحماية على الحقّ في الملكية الخاصّة لا سيما الحقّ في ملكية الأموال المنقولة، وهذا ما أنبأ عنه قرارها في الملف رقم ٢٠١٢/١/٧٩٢ الصادر بتاريخ ٢٠١٢/١٠/٠. وتتلخص وقائع الدّعوى في أنّ المستدعية وهي تعمل محامية قد «فوجئت بإخبار شفوي من وكالة سلا، بكون القابض البلدي بمكتب تحصيل الضرائب بمدينة سلا أوقع حجزاً على حسابها المعتبر حساب لودائع الزبناء لكونها محامية بمهنة المحامين بالرباط، وأنها لم تبلغ بأيّ إشعار أو قرار بذلك من البنك المودعة فيه، رغم أنّ الحساب موضوع الحجز هو حساب مهنيّ وليس حساب شخصي» وبالنظر للأضرار المترتبة عن ضياع حقوق وأموال المنفذ لهم، التمسّت المستدعية (الطالبة) الحكم برفع الحجز على حساب الودائع الخاصّ بها.^{١٧٨}

وقد قضت المحكمة بإجابة طلب المستدعية، وعلّلت ذلك بأنه «يؤخذ من ظاهر الشهادة البنكية المضافة للملف أنّ إجراءات الحجز في إطار مسطرة الإشعار للغير الحائز انصبت على الحساب المهني الخاصّ بالزبناء والحقوق المترتبة لهم في إطار القانون رقم ٠٨ - ٢٨ المتعلّق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة وماسّة بحقوق الغير أي بحقوق المنفذ لهم أصحاب الودائع الذين سيضارون بإجراء الحجز الذي تمّ في غيبتهم، والذين لا علاقة لهم به، فيكون الحجز قد انصب على محلّ لا يملكه المحجوز عليه مما يجعله غير مبرّر من الناحية القانونية والطلب حول رفعه مؤسساً سيما وأنّ حالة الاستعجال قائمة بالنظر لما يترتب عن مواصلة التنفيذ من أضرار على ودائع الزبناء.»^{١٧٩}

ويتضح من هذا الحكم؛ أنّ المحكمة الإدارية في الرباط قد سعت إلى التطبيق الضمني للاتفاقيات الدّولية بحماية الحقّ في الملكية الخاصّة وعدم جواز المساس بها، وهو ما ينسجم مع الحقوق التي رعتها الشرعة الدّولية

١٧٨ للمزيد حول حيثيات الحكم، يرجى النظر إلى: مجلة العلوم القانونية، <http://www.marocdroit.com>

١٧٩ للمزيد حول حيثيات الحكم، يرجى النظر إلى: المرجع السابق.

ويتضح من هذا الحكم؛ أنّ المحكمة الإدارية في الرباط قد سعت إلى التطبيق الضمني للاتفاقيات الدولية بحماية الحقّ في الملكية الخاصة وعدم جواز المساس بها، وهو ما ينسجم مع الحقوق التي رعتها الشريعة الدولية لحقوق الإنسان لاسيما ما نصّت عليه المادة ١٧ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

لحقوق الإنسان لاسيما ما نصّت عليه المادة ١٧ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من أنّ «لكلّ فرد الحقّ في التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره ولا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً»؛ إذ يتشابه هذا الحقّ مع حقوق عديدة مثل: الحقّ في التصرف؛ والحقّ في الشخصية القانونية وغيرها.

سابعاً

اجتهادات القضاء الإداري في العراق

أخذ التنظيم القضائي العراقي بنظام القضاء المزدوج، وقد أدخلت العديد من التعديلات التشريعية لغايات تحديث هذا النظام وتطويره، وكان آخر هذه التعديلات في العام ٢٠١٣ بصدر قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، ليصبح القضاء الإداري العراقي مُشكلاً من مجلس شوري الدولة الذي يتمتع بالشخصية، ويرتبط بوزارة العدل، ويكون مقرّه في بغداد، ويتألّف من رئيس ونائبين للرئيس، أحدهما لشؤون التشريع والرأي والفتوى؛ والآخر لشؤون القضاء الإداري وعدد من المستشارين لا يقل عن (٥٠) خمسين مستشاراً، وعدد من المستشارين المساعدين لا يقل عن (٢٥) خمسة وعشرين مستشاراً مساعداً ولا يزيد على نصف عدد المستشارين.

ويتشكّل مجلس الدولة من الأقسام التالية: الهيئة العامة؛ وهيئة الرئاسة؛ وهيئات المتخصصة، والمحكمة الإدارية العليا؛ ومحاكم القضاء الإداري؛ ومحاكم قضاء الموظفين. بينما تتشكّل المحكمة الإدارية العليا في بغداد، وتنعقد برئاسة رئيس المجلس أو من يخوّله من المستشارين، وعضوية (٦) ستة مستشارين، و (٤) أربعة مستشارين مساعدين يسميهم رئيس المجلس، والاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ عند النظر في الطعن بقرارات محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين، كما تختصّ بالنظر في الطعون المقدّمة على القرارات والأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين، وفي التنازع الحاصل حول تعيين الاختصاص في نظر الدّعى الذي يقع بين محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين، وفي التنازع الحاصل حول تنفيذ حُكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين صادرين عن محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء

الموظفين في موضوع واحد إذا كان بين الخصوم أنفسهم أو كان أحدهم طرفاً في هذين الحكمين، وترجح أحد الحكمين وتقرر تنفيذه دون الحكم الآخر.^{١٨٠}

وبقراءة لاجتهادات القضاء الإداري العراقي، نجد أنه قد عمد إلى حماية الحقوق والحريات العامة في الكثير من تطبيقاته، وهو ما سنبينه من خلال استعراض التطبيقات التالية:

أ- الحق في التنظيم والنشاط النقابي:

سعى مجلس شورى الدولة العراقي إلى تكريس الحق في العمل والنشاط النقابي بعدم فرض قيود على الجمع بينهما، وهذا ما يظهر جلياً في قراره رقم ٢٠١٤/٩٢ الصادر بتاريخ ٢٦/٨/٢٠١٤. وتتلخص الوقائع في طلب وزارة الثقافة بكتابها المرقم بـ(١١٦٤٤) في ١٦/٦/٢٠١٤ الرأي من مجلس شورى الدولة، استناداً إلى أحكام البند (رابعاً) من المادة (٦) من قانون المجلس رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ في شأن مدى إمكانية الجمع بين الوظيفة ورئاسة النقابات بوجود البند (أولاً) من المادة (٥) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ التي تحظر على الموظف الجمع بين الوظيفة وعمل آخر؛ إذ رأت الدائرة القانونية في وزارة الثقافة بالكتاب المذكور آنفاً عدم إمكانية الجمع بين الوظيفة بصفة أصلية وبين رئاسة النقابات.

وقد قرر مجلس شورى الدولة بأنه لا يمنع الجمع بين رئاسة النقابة والوظيفة العامة؛ إذ علّل قراره بالاستناد إلى البند (ثالثاً) من المادة (٢٢) من الدستور التي نصّت على: (تكفل الدولة حق تأسيس النقابات والاتحادات المهنية أو الانضمام إليها وينظم ذلك بقانون). وأكد المجلس على وجود نقابات أسست بموجب قوانين خاصة مثل: قانون نقابة المهندسين العراقية رقم (٥١) لسنة ١٩٧٩؛ وقانون نقابة الأطباء رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤؛ وقانون نقابة المعلمين في جمهورية العراق رقم (٧) لسنة ١٩٨٩. ورأى أنّ هذه القوانين لا تمنع الجمع بين عضوية النقابة والوظيفة العامة، مثل: قانون نقابة المهندسين العراقية رقم (٥١) لسنة ١٩٧٩؛ وقانون نقابة الأطباء رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤؛ وقانون نقابة المعلمين في جمهورية العراق رقم (٧) لسنة ١٩٨٩، وهذا ما ينسحب على رئاسة النقابة أيضاً.^{١٨١}

ويلاحظ من هذا القرار أنّ مجلس شورى الدولة العراقي قد عمد إلى التطبيق الضمني للاتفاقيات الدولية

١٨٠ للمزيد حول تنظيم القضاء الإداري العراقي، يرجى النظر إلى: موقع المرصد النيابي العراقي:
http://www.miqpm.com/Document_Details.php?ID=181

١٨١ للاطلاع على حيثيات الحكم كاملاً، يرجى النظر إلى: قرارات مجلس شورى الدولة، موقع وزارة العدل العراقية،
<http://www.moj.gov.iq/view.1232>

ويلاحظ من هذا القرار أنّ مجلس شوري الدولة العراقيّ قد عمد إلى التطبيق الضمنيّ للاتفاقيّات الدوليّة لحقوق الإنسان من خلال تكرّيس النصّ الدستوري الحامي للحقّ في التنظيم النقابي، وذلك في سياق قراءة تتفق مع المادة ٢٢ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسية وتتواءم معها.

لحقوق الإنسان من خلال تكرّيس النصّ الدستوري الحامي للحقّ في التنظيم النقابي، وذلك في سياق قراءة تتفق مع المادة ٢٢ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسية وتتواءم معها، ونصّها: «لكلّ فرد حقّ في حرية تكوين الجمعيات مع آخرين، بما في ذلك حق إنشاء النقابات والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه، وأنه لا يجوز أن يوضع من القيود على

ممارسة هذا الحقّ إلا تلك التي ينصّ عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم. ولا تحول هذه المادة دون إخضاع أفراد القوات المسلحة ورجال الشرطة لقيود قانونية على ممارسة هذا الحقّ.»

ب- حماية الحقّ في الحياة

يُعدّ الحقّ في الحياة حقّاً أساسياً تلتصق به كافة الحقوق الإنسانية الأخرى ولا يمكن لها أن تقوم من دونه، فهذا الحقّ هو من الحقوق المثيرة للجدل، وبخاصّة بما يتعلّق بتطبيق عقوبة الإعدام، وقد كرّست المواثيق والمعاهدات الدوليّة الحقّ في الحياة بصورة كبيرة، لاسيما الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان في المادة ٣ منه التي نصّت على أنّ: «لكلّ فرد الحقّ في الحياة والحرية وسلامة شخصه.»

وفي اجتهاد نوعي، غلّب مجلس شوري الدولة العراقي الحقّ في الحياة على فرض عقوبة الإعدام، وهذا ما أنبأ عنه قراره رقم ٢٠٠٨/١٧ الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٤، وقد صدر هذا القرار بمناسبة استيضاح وزارة حقوق الإنسان العراقية بكتابها المرقم ب(ق/١٩١٠٩) في ٢٠٠٦/٧/٩ الرّأي من مجلس شوري الدولة استناداً إلى حكم البند (خامساً) من المادة (٦) من قانون المجلس رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ بخصوص قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٤ الذي يعاقب بالإعدام كلّ من هربّ سيارة أو شاحنة أو إحدى المكائن أو الآلات المستعملة لأغراض الحفر أو السداد أو لأيّ غرضٍ مشابه إلى خارج العراق أو إلى جهة معادية في شأن إبقاء العمل بأحكام هذا القرار أو إلغائه أو تعديله في ضوء المرحلة الحالية وأحكام الدستور .

وقد بيّنت وزارة الموارد المالية/ مكتب المفتش العامّ بكتابها المرقم (ح/١٥٥) في ٢٠٠٦/١١/٢٢ أنّها تؤيّد الإبقاء على القرار أعلاه، واستمرار العمل بموجبه لغرض ردع المهربين للآليات المذكورة فيه، كما بينت وزارة

المالية بكتابها المرقم ب(٣٤٣٩٤) في ٢٠٠٧/١٠/٩ أنها لا ترى ما يمنع من إلغاء القرار المذكور وتفعيل القوانين الأخرى، وهي كافية لمعالجة حالة التهريب .

وقد قضى مجلس شورى الدولة بإلغاء القرار القاضي بالإعدام معللاً ذلك أنّ عقوبة الإعدام هي عقوبة حسيمة، وأنّ قانون الكمارك (الجمارك) رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤ هو القانون الخاصّ في جرائم التهريب وتدخل الأفعال المعاقب عليها في القرار المذكور ضمن نطاق الفصل الأول من هذا القانون، ولا يرقى العقاب عليها إلى الإعدام.^{١٨٢}

ويتّضح جلياً من هذا القرار أنّ ما ذهب إليه مجلس شورى الدولة العراقي في قراره يُعدّ تطبيقاً مباشراً لما نصّت عليه المادة ٦ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسية .

ويتّضح جلياً من هذا القرار أنّ ما ذهب إليه مجلس شورى الدولة العراقي في قراره يُعدّ تطبيقاً مباشراً لما نصّت عليه المادة ٦ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسية من أنّ «الحقّ في الحياة حقّ ملازم لكل إنسان، وعلى القانون أن يحمي هذا الحقّ. ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً، وأنه لا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام، أن يحكم بهذه العقوبة إلاّ جزاء على أشدّ الجرائم

خطورة وفقاً للتشريع النافذ وقت ارتكاب الجريمة وغير المخالف لأحكام هذا العهد ولاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. ولا يجوز تطبيق هذه العقوبة إلاّ بمقتضى حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة.»

ج- حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة

في قرار فريد من نوعه، وفي ضوء الاختصاص الممنوح لمجلس شورى الدولة العراقيّ عند صدور القرار، أدّى مجلس شورى الدولة العراقيّ دوراً بارزاً في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان وتعزيزها، ولاسيما حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة. وهذا ما أنبأ عنه القرار الصادر عنه بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/٦ الذي يحمل الرقم ٢٠٠٨/١٢٥، وتتلخص وقائع هذا القرار في طلب الأمانة العامّة لمجلس الوزراء بكتابها المرقم ب(ق/٢/٤/١٠/٦٠٣٠) في ٢٠٠٨/٣/١٧ المشورة القانونية من مجلس شورى الدولة استناداً إلى أحكام البند (ثانياً) من المادة (٦) من قانون المجلس رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ في شأن الانضمام إلى اتفاقية الأمم المتّحدة لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة المعتمدة من الجمعية العامّة للأمم المتّحدة العام ٢٠٠٦؛ إذ بيّنت الأمانة العامّة لمجلس الوزراء العراقي أنّ الهدف من الاتفاقية هو تعزيز وحماية وكفالة تمتع جميع الأشخاص

١٨٢ للاطلاع على حيثيات الحكم كاملاً، يرجى النظر إلى: المرجع السابق.

ذوي الإعاقة تمتعاً كاملاً وعلى قدم المساواة مع الآخرين بجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية وتعزيز احترام كرامتهم، في حين بينت وزارة حقوق الإنسان بكتابها المرقم ب(٢٨٦٦) في ٢٠٠٨/٣/٣ أهمية اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة وضرورة الانضمام إليها.

وبينت وزارة الخارجية بكتايبها المرقمين ب(م.و/٣/٤١١) في ٢٠٠٨/٥/٤ و(٥٤٨٠٤/١٤/٤/٧) في ٢٠٠٨/٥/١٥ بأنه لا مانع من الانضمام الى الاتفاقية المذكورة، وأنها قد دخلت حيز النفاذ في ٢٠٠٨/٤/٣٠ بعد أن صادقت عليها (٢٠) عشرون دولة استناداً الى أحكام المادة (٤٥) من الاتفاقية.^{١٨٣}

وقد قرّر مجلس شورى الدولة يعد تدقيقه الاتفاقية المذكورة أنها لا تتعارض مع الدستور والتشريعات ذات الصلة، وقضى بأنه لا مانع من الانضمام الى اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة المعتمدة من الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة ٢٠٠٦ التي دخلت حيز النفاذ في ٢٠٠٨/٤/٣٠.

وفي هذا نجد أنّ ما قرّره مجلس شورى الدولة يدخل في سياق تعزيز تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على نحو غاية في الأهمية، وبما يتواءم والدستور العراقي النافذ.

وفي السياق ذاته، أصدر المجلس نفسه حكماً شبيهاً في قراره رقم ٢٠٠٨/١٢٨ الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/٨

الذي تضمّن أيضاً عدم وجود مانع من انضمام جمهورية العراق إلى اتفاقية حماية وتعزيز تنوع أشكال التعبير الثقافي المعتمدة من منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة في باريس/٢٠٠٥ التي دخلت حيز النفاذ في ٢٠٠٧/٣/١٨.^{١٨٤}

١٨٣ للاطلاع على حيثيات الحكم كاملاً، يرجى النظر إلى: قرارات مجلس شورى الدولة، موقع وزارة العدل العراقية، <http://www.moj.gov.iq/view.1232>

١٨٤ للاطلاع على حيثيات الحكم كاملاً، يرجى النظر إلى: قرارات مجلس شورى الدولة، موقع وزارة العدل العراقية، المرجع السابق.

المبحث الثالث

دور القضاء العاديّ في تطبيق الاتفاقيات الدوليّة لحقوق الإنسان

وتكمن أهمية القضاء العاديّ في حماية الحقوق والحريّات، وتطبيق الاتفاقيات الدوليّة لحقوق الإنسان من اتصال القاضي العاديّ المباشر بالنزاعات اليومية وكثرة وزخم القضايا المعروضة عليه مقارنة بالقضاء الدسّوريّ والقضاء الإداريّ.

يمارس القضاء العاديّ دوراً مباشراً في حماية الحقوق والحريّات العامّة وتطبيق الاتفاقيات الدوليّة لحقوق الإنسان، وتختلف طبيعة هذه الحماية عن الحماية التي يوفرها القضاء الدسّوريّ والقضاء الإداريّ من ناحية اتصال حماية القضاء العاديّ بإجراءات المحكمة، وذلك من خلال تضمين القواعد الدسّورية في الإجراءات المتخذة في الدعاوى الجزائيّة والمدنيّة وإعمالها بطريقة ضامنة للحقوق والحريّات العامّة، دون أن يكون واضحاً أنّ هذه الإجراءات تُعدّ

انعكاساً بديهيّاً للقواعد الدسّورية للحقوق والحريّات العامّة التي تتوافق مع الاتفاقيات الدوليّة لحقوق الإنسان، وتكمن أهمية القضاء العاديّ في حماية الحقوق والحريّات، وتطبيق الاتفاقيات الدوليّة لحقوق الإنسان من اتصال القاضي العاديّ المباشر بالنزاعات اليومية وكثرة وزخم القضايا المعروضة عليه مقارنة بالقضاء الدسّوريّ والقضاء الإداريّ، وتتعدّد تقسيمات القضاء العاديّ في الدول العربيّة بين محاكم مدنيّة وجزائيّة وتجارية وعماليّة واستعجاليّة وغيرها من أنماط التخصص التي يقرّها التنظيم القضائيّ تبعاً لكلّ دولة.

ويكون القضاء العاديّ- في الغالب الأعمّ- خاضعاً لمبدأ التدرّج بالتقاضي على أكثر من درجة في محاكم الموضوع، وقد تكون هناك محكمة قانون تقبع على رأس الهرم القضائيّ تتولّى مهمّات عديدة، منها مراقبة مدى سلامة تطبيق القانون؛ وكذلك تسعى لوضع مبادئ قانونيّة لتحقيق الاستقرار في الاجتهاد القضائيّ. ولأهمية القضاء العاديّ- بتقسيماته المتعدّدة في حماية الحقوق والحريّات العامّة وتطبيق الاتفاقيات الدوليّة لحقوق الإنسان- سوف نعمل في هذا المبحث إلى دراسة الدور المنوط به في هذا الجانب من خلال مطلبين: الأوّل يستقرئ طبيعة اختصاص القضاء العاديّ ودوره في حماية حقوق الإنسان والحريّات العامّة؛ بينما يستعرض المطلب الثاني اجتهادات القضاء العاديّ في تطبيق الاتفاقيات الدوليّة لحقوق الإنسان.

المطلب الأوّل

طبيعة اختصاص القضاء العاديّ ودوره في حماية حقوق الإنسان والحريّات العامّة

تنوّع اختصاصات القضاء العاديّ وتتعدّد تبعاً لمحكمة، ومن أجل تسليط الضوء على طبيعة هذا القضاء ودوره في حماية حقوق الإنسان والحريّات العامّة، سنعمل إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الأوّل يتناول المحاكم الجزائيّة؛ بينما يتناول الفرع الثاني المحاكم المدنيّة والتجاريّة والقضاء المستعجل:

الفرع الأول المحاكم الجزائية

تمارس المحاكم الجزائية دوراً بالغ الحيوية في إرساء قواعد النظام العام وتنفيذ التشريعات العقابية، وهي في سبيل تحقيق ذلك يُفترض أن تراقب أيضاً مدى سلامة إجراءات السلطة العامة في اتخاذ التدابير والتيقن من عدم مساس هذه الإجراءات بحقوق الإنسان وحرّياته إلا بالقدر الذي نصّت عليه القوانين النافذة، وبما يتواءم وما تضمّنته الوثائق الدستورية والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من قواعد ضامنة لحقوق الإنسان في أثناء إجراءات المحاكمة.

ولما كانت قواعد المحاكمات الجزائية تحظر معاقبة المواطن عن واقعة لم ترفع بها دعوى ولو أثبتتها البينة،^{١٨٥} فإنه لا يجوز ابتداءً توقيع أيّ عقوبة على أيّ مواطن أو مباشرة إجراءات التحقيق بحقه، إلا من قبل الجهة المختصة وفقاً لما نصّت عليه الدساتير وقوانين المحاكمات في الدول العربية، التي تتوافق مع الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

ولما كانت العقوبة، كقاعدة عامة، مقرّرة لصالح المجتمع وحمايةً للمصلحة العامة وضبطاً للسلوك الاجتماعي ونشراً للطمأنينة بين الناس،^{١٨٦} فإنّ هذه العقوبة تنطوي على مساس بأحد الحقوق الإنسانية من أجل حماية حقوق أخرى. وتقوم العلاقة بين العقوبة والحقّ الذي تمسّ به على جدلية فلسفية مفادها أنّ الحرّية يجب أن تكون مقيدةً بعدم المساس بحقوق الآخرين وحرّياتهم، وهذا يقودنا إلى أنّ العقوبة شرّعت أصلاً لحماية حقوق الأفراد وحقّ المجتمع من الاعتداء عليها، وجعلت للسلطة العامة حقّ إيقاع هذه العقوبة من خلال الاختصاص القضائيّ الذي تمارسه المحاكم الجزائية، ومن خلال فرض رقابة هذه المحاكم على تصرّفات السلطة العامة في ضبط الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال والمجتمع برّمته.

وعليه؛ يتّضح أنّ القوانين الجزائية والجنائية العربية قد جاءت بجملة من العقوبات التي تتضمّن جزاءات تُفرض على مرتكبي الجرائم الواقعة على حقوق الأفراد، لذلك فقد جرّم المشرّع الجزائيّ الاعتداء على حقّ الحياة، فنصّ على معاقبة القاتل، وجرّم الاعتداء على السلامة البدنية، كما نصّ على عقوبات متعدّدة لجرائم الإيذاء وجرائم الاعتداء على العرض، مثل: الاغتصاب؛ وهتك العرض؛ والزنا وغيرها، كذلك جرّم المشرّع الجزائيّ الاعتداء على الحرّية الشخصية، مثل: حجز الحرّية؛ والقبض غير المشروع، وكذلك جرّم

١٨٥ يُرجى النظر إلى: نقض جزاء رقم ٢٠٠٧/٢٨ مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية، إعداد القاضي عبد الله غزلان، (جمعية القضاة الفلسطينيين، ٢٠٠٩)، ١١٤.

١٨٦ محمد عياد الحلبي، الأحكام العامة في قانون العقوبات (مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع)، ٤٥١.

التشريع الجزائي الأفعال الماسّة بحق الملكية الخاصّة، مثل: السرقة؛ وإساءة الائتمان؛ والسطو؛ والاختلاس؛ وهكذا.

وقد وضع المشرّع هذه القواعد التجريميّة لصيانة حقوق الأفراد من جهة، ولصيانة حقوق المجتمع من جهة أخرى، وذلك من خلال ردع كلّ من تسوّّل له نفسه المساس بحقوق الإنسان التي كفلتها الدساتير والمواثيق الدوليّة. وعليه؛ يتّضح أنّ التشريعات الجزائيّة تمثّل انعكاساً للقواعد الدستورية التي تحمي حقوق الأفراد والجماعة، وتطبيقاً واضحاً للاتفاقيات الدوليّة لحقوق الإنسان، فكلّ قاعدة جزائيّة تحوي في ثناياها قاعدة من قواعد فروع القانون الأخرى.^{١٨٧}

وفي وقت الذي يتضمّن فيه هذا التجريم حمايةً للأفراد، فإنّه من الممكن أيضاً أن يتضمّن والعقوبات المقرّرة له مساساً بحقوق الإنسان إنّ لم ترع السلطات العامّة أحكام القانون في تطبيق هذه العقوبات، ذلك أنّ العقوبات - بحدّ ذاتها - تشكّل انتقاصاً للحقوق اللّصيقة، مثل: حقّ الحياة الذي تهدره عقوبة الإعدام؛ والحقّ في الحرية الذي تهدره عقوبة السجن والاعتقال وغيرها.

وحيث إن مهمّة قواعد أصول المحاكمات الجزائية والمسطرة الجنائيّة تتضمّن تفعيل قواعد القانون الجزائيّ (الجنائيّ) من الناحية النظرية إلى الناحية الميدانية والتطبيقية؛ فقد قيل إنّ «أخلاق الشعب وثقافته ورفيقه تقرأ في قانونه الأصوليّ؛ لأنها تتضمّن مفاهيمه عن الحقّ والعدالة وكرامة الإنسان واحترام الحريات الشخصية والعامّة، إذ إن قانون أصول المحاكمات الجزائية يعتبر مرآة تعكس مدنية وحضارة وديمقراطية الشعب».^{١٨٨}

ولعلّ من أهمّ المبادئ الدستورية الواجبة الإتيان في القوانين الجزائية هي توافر قرينة البراءة ابتداءً، وكذلك ضمان حقّ الدفاع، وغالباً ما تلجأ السلطات العامّة إلى إجراءات ماسّة بالحقوق الشخصية في سبيل تحريك الدّعوى الجزائية ضدّ المواطنين، وهي المرحلة السابقة على المحاكمة، وتشتمل هذه المرحلة على إجراءات جمع الاستدلال؛ وإجراءات التحقيق الابتدائيّ. ولعلّ من أخطر إجراءات جمع الاستدلالات التي قد تمسّ حقوق الإنسان هي إجراءات القبض والتحقّظ، لذلك نجد أنّ أغلب القوانين العربية قد نصّت على أنه لا يجوز القبض على أحد أو حبسه إلا بأمر من الجهة المختصة بذلك قانوناً، كما تجب معاملته بما يحفظ كرامته، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، وهذا ما أرسته القواعد الدستورية والاتفاقيات الدوليّة لحقوق الإنسان، وهذا ما يُتيح رقابة قضائيّة مدى مجاوزة السلطات العامّة للنصوص القانونية التي تنظم إجراءات القبض وغيرها.

١٨٧ كامل السعيد، شرح الأحكام العامّة في قانون العقوبات (دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩)، ١٨.

١٨٨ محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية (مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٠)، ٤.

القوانين الجزائية العربية قد فرضت رقابةً قضائيةً صارمةً على إجراءات السلطات العامة مراعيةً في الكثير منها ضمانات حقوق الإنسان المتواءمة مع ما جاءت به الشريعة الدولية لحقوق الإنسان.

وبالجمل؛ فإنّ القوانين الجزائية العربية قد فرضت رقابةً قضائيةً صارمةً على إجراءات السلطات العامة مراعيةً في الكثير منها ضمانات حقوق الإنسان المتواءمة مع ما جاءت به الشريعة الدولية لحقوق الإنسان.

الفرع الثاني

المحاكم المدنية والتجارية والقضاء المستعجل

تختصّ المحاكم المدنية والتجارية، باختلاف درجاتها، بالنظر في جملة من الدعاوى المدنية والتجارية؛ بهدف إحقاق الحقوق، وردّها لأصحابها في المعاملات المدنية، وفقاً لمصادر الالتزام التي نصّت عليها القوانين المختلفة؛ إذ يُعدّ الفعل الضارّ أو ما يُعرف بـ «المسؤولية التقصيرية أو العمل غير المشروع»، من أهمّ هذه المصادر التي ترتب التزاماتٍ بجبر الضّرر بحقّ مرتكب الفعل غير المشروع.

ولكن، كيف يمكن للمحاكم المدنية والتجارية أن تمارس رقابة قضائية تهدف إلى حماية الحقوق والحريات العامة؟

مما لا شكّ فيه أنّ المحاكم المدنية والتجارية تقوم بالفصل في المنازعات بين الأفراد أنفسهم، وبين الأفراد والسلطة العامة حين تمارس هذه السلطة تصرفاتها بصفتها أحد أشخاص القانون العام، وتقوم فكرة القضاء المدني والتجاريّ على جزاء المسؤولية المدنية التي يهيمن عليها «التعويض، بينما يهيمن على جزاء المسؤولية الجزائية فكرة العقاب».^{١٨٩} ومن رحم هذه الفكرة، وهي جزاء المسؤولية المدنية، تتولّى المحاكم العقارية اختصاص الحكم بالمسائل المتصلة بحقّ الملكية. وهذا ينطوي على حماية للحقّ الإنساني بصورة غير مباشرة، فنجد مثلاً أنّ دعاوى الملكية وما يتفرع عنها تستهدف - في جوهرها - حماية حقّ المواطن في الملكية الخاصة، بينما تستهدف دعاوى التعويض بصورها كافة حماية الحقوق جمعاء من الاعتداء عليها، فنجد أنّ المتضرّر حين يلجأ إلى المحكمة المدنية لجبر الضّرر يكون مستنداً إلى حقوقه المستمدّة في الأساس من النصوص الدستورية التي تنعكس في الأحكام الإجرائية والموضوعية في التشريعات المختلفة.

كما تنبثق رقابة القضاء المدني والتجاريّ في حمايتها لحقوق الإنسان في القضاء الاستعجاليّ (المستعجل) من خلال إلزام الجهة التي اعتدت على حقوق الأفراد بوقف الاعتداء من جهة، بينما تختصّ محاكم الموضوع

١٨٩ جلال علي العدوي، أصول الالتزامات (الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٧)، ٣١٥.

بردّ الحال إلى ما كان عليه أو ردّ الدّعى أو الحكم بالتعويض عن آثار هذا الاعتداء الذي يمسّ حقوق الأفراد والجماعات.

ويتخذ الجزاء المدنيّ أشكالاً عدّة، منها الجزاء العينيّ المباشر والتنفيذ بطريق التعويض، وإعادة الحال لما كان عليه قبل وقوع الاعتداء، وقد نظّمت تقدم الطلبات المستعجلة لوقف التعديّ على الحقوق في أغلب المدوّنات القانونيّة العربيّة.

ومما لا شكّ فيه أنّ اختصاص المحاكم المدنيّة بالتعويض يشكّل الصورة الأساسيّة للحماية القضائيّة للحقوق والحريّات العامّة، ذلك أنّ بعض الفقه قد استقرّ على اعتبار التعويض كجزاء للاعتداء على الحقوق، واعتبر أنّ التعويض هو «جزء الانحراف والتعديّ على حقوق الغير، ويقع هذا الانحراف إذا تعمد الشخص الإضرار بالغير، وهذا ما يسمى بالجرمة المدنيّة»^{١٠٠}. وتمارس المحاكم المدنيّة اختصاصاتها القضائيّة بالحكم بالتعويض لمن ألحق به ضرر من قبل الغير، وهذا يشكّل ردعاً لكلّ من تسوّّل له نفسه أن يلحق الضّرر متعمداً بحقوق الغير الشخصية والمعنويّة، ذلك أنّ المحاكم المدنيّة ستلزمه بالتعويض عن هذا الضّرر، إضافةً إلى إمكانية معاقبته جزائياً أمام المحاكم الجزائيّة إذا كان الفعل الذي قام به يشكّل جريمة. لذلك نجد أنّ بعض الأنظمة القانونيّة قد أعطت الاختصاص للمحاكم المدنيّة والتجاريّة اختصاص النظر في دعاوى التعويض الناشئة عن جرم جزائيّ، وقد تختصّ أيضاً المحاكم الجزائيّة بالنظر في طلبات التعويض المدنيّ تبعاً للدّعى الجزائيّ إذا ما اتخذ المشتكي صفة المدّعي بالحقّ المدنيّ.

وتقوم المحاكم المدنيّة لتحقيق رسالتها في حماية الحقوق والحريّات العامّة بيسط رقابتها على المنازعات بين الأفراد لتثبيت الحقوق، فنجد أنّ الدّعاوى العقارية تمثّل هذا الاتجاه بشكلّ جليّ، وكذلك دعاوى حقّ الشرب والمسيل والانتفاع بالمأجور، في حين تفرض هذه المحاكم رقابتها لقياس مدى الموازنة بين الحقّ في السكن والحقّ في الملكية الخاصّة في دعوى إخلاء المأجور، وذلك حين تعمل على الموازنة بين هذين الحقيّين في ضوء التشريعات السّارية لتبيّن في حكمها القضائيّ أيّهما أولى بالرّعاية.

ولعلّ اختصاص المحاكم المدنيّة في النظر في الدّعاوى الناشئة عن العقود تشكّل حمايةً غير مباشرة للحريّة الشخصية؛ إذ يستهدف القضاء المدنيّ حماية حريّة التعاقد وفقاً للقانون، وحريّة التعاقد هي إحدى الصّور المعبّرة عن الحريّة الشخصية بالتصرّف. وعليه؛ يكون لهذه المحكمة ولاية حماية الحقّ التعاقدّي الشخصيّ الناشئ عن تلاقح الإرادات باتجاه إنشاء أثر قانونيّ يكون حقّاً لأطراف التعاقد، وهو حماية تعديّ الحقّ في

١٠٠ عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (منشورات الحلبي الحقوقية، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٩)، ٨٨٢.

الحريّة التعاقدية إلى حماية مراكز الأفراد وحقوقهم الماليّة؛ والاقتصاديّة؛ والاجتماعيّة وغيرها.

وكذلك يتّضح أنّ المحاكم المدنيّة هي المتخصّصة في النظر في المنازعات العمالية، وقد يكون هناك قضاء عمالي متخصّص، وهي بذلك تمارس رقابة على مدى سلامة تطبيق وتطبيق أحكام قانون العمل الذي ينظّم هذا الحقّ الدّستوريّ.

أنّ المحاكم المدنيّة والتجاريّة والقضاء المستعجل تمارس رقابة- بصورة غير مباشرة- على التصرفات الماسّة بحقوق الإنسان التي مهمّتها جبر الضّرر الناتج عن العمل غير المشروع حمايةً للحقوق الشخصية للمواطن ووفقاً للتعدّي عليها؛ إذ تتصل هذه الحقوق الشخصية اتصالاً مباشراً لا انفصام فيه بالحقوق والحريّات العامّة التي كفلتها الدساتير والتشريعات الوطنيّة، والمواثيق والمعاهدات الدوليّة.

ويتبيّن مما سبق أنّ المحاكم المدنيّة والتجاريّة والقضاء المستعجل تمارس رقابة- بصورة غير مباشرة- على التصرفات الماسّة بحقوق الإنسان التي مهمّتها جبر الضّرر الناتج عن العمل غير المشروع حمايةً للحقوق الشخصية للمواطن ووفقاً للتعدّي عليها؛ إذ تتصل هذه الحقوق الشخصية اتصالاً مباشراً لا انفصام فيه بالحقوق والحريّات العامّة التي كفلتها الدساتير والتشريعات الوطنيّة، والمواثيق والمعاهدات الدوليّة.

المطلب الثاني

آليات واجتهادات القضاء العاديّ في تطبيق الاتفاقيّات الدوليّة لحقوق الإنسان

بعد أن عرضنا في المطلب الأوّل من هذا المبحث وصفاً نظريّاً لطبيعة اختصاص القضاء العاديّ ودوره في حماية حقوق الإنسان والحريّات العامّة، فإنّ هذا المطلب سيتطرق إلى آليات واجتهادات القضاء العاديّ في تطبيق الاتفاقيّات الدوليّة لحقوق الإنسان، وذلك من خلال فرعين: الفرع الأوّل يتناول آليات اجتهاد القاضي العاديّ في تطبيق الاتفاقيّات الدوليّة لحقوق الإنسان، بينما سوف يستعرض الفرع الثاني، وعلى نحوٍ مستفيض، اجتهادات القضاء العاديّ في تطبيق الاتفاقيّات الدوليّة لحقوق الإنسان.

الفرع الأوّل

آليات اجتهاد القاضي العاديّ في تطبيق الاتفاقيّات الدوليّة لحقوق الإنسان

يُعَدّ القاضي العاديّ الذي يزاول اختصاصه في أيّ من المحاكم العادية، سواء الجزائيّة أو المدنيّة أو التجاريّة أو غيرها من التقسيمات، المدافع الأوّل عن حقوق الإنسان، وهو بهذه الصفة يكون الأفر على تطبيق

الأحكام الموضوعية في النزاعات المعروضة عليه من مصادرها التشريعية والقانونية المختلفة، ومن تلك المصادر التي يمكن للقاضي العادي اللجوء إليها هي الاتفاقيات الدولية.

وإذا كان القاضي ملزماً بتطبيق القوانين وفقاً لمبدأ هرمية القوانين وفقاً لمبدأ هرمية التشريعات، تبعاً لتدرجها في النظام القانوني، فإنَّ اجتهاده بتطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في قضاؤه، وإن كان منصباً بجميعة التشريعات، يُعدّ مقدمةً أساسيةً لتعميق استخدام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، بوصفها أحدَّ أهمِّ الأدوات التي يمكن له الاستئارة بها لتحقيق العدالة وحماية حقوق الأفراد.

وإذا كان القاضي ملزماً بتطبيق القوانين وفقاً لمبدأ هرمية التشريعات، تبعاً لتدرجها في النظام القانوني، فإنَّ اجتهاده بتطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في قضاؤه، وإن كان منصباً بجميعة التشريعات، يُعدّ مقدمةً أساسيةً لتعميق استخدام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، بوصفها أحدَّ أهمِّ الأدوات التي يمكن له الاستئارة بها لتحقيق العدالة وحماية حقوق الأفراد.

إنَّ القاضي العاديّ يمتلك اختصاصات واسعة تمكّنه - في الحقيقة - من إعمال الاجتهاد القضائيّ لتوثيق الصّلة بين

التشريعات الوطنية وقواعد القانون الدوليّ لحقوق الإنسان، وهو بما يمتلك من سلطة خلاقة في استخدام أدواته في الحكم والفصل في الدعاوى يمكن أن يؤدي دوراً رئيساً في الإضاءة على أحكامه بقواعد حقوق الإنسان المستمدة من المصادر الدولية، ولا سيما إذا كانت هذه المصادر ذات علاقة مباشرة بتحقيق مقتضيات العدالة، وبهذا يتميّز القاضي العادي عن القاضي الدستوري والقاضي الإداري بأنه يمتلك حقّ تكييف الوقائع بما يحقّق العدالة في إطار اختصاصه الواسع في الحكم، ففي الوقت الذي تقتصر فيه مهمة القاضي الدستوري على إلغاء التشريع المخالف للدستور، وتقتصر مهمة القاضي الإداري على إلغاء القرار المخالف للقانون، فإنَّ القاضي العاديّ يمتلك أدوات عدّة تمكّنه من استخدام فاعل للاتفاقيات الدولية في قضاؤه.

ومن أهمِّ أدوات القاضي العاديّ في استخدام المصادر الدولية؛ أنه يمتلك حقّ التطبيق المباشر للاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان إذا كان القانون الوطنيّ يفتقر إلى نصوص تعالج المسألة المطروحة أمامه، وهو بذلك يكون قد عمد إلى سدّ القصور التشريعيّ أو الفراغ القانونيّ في التشريعات والقوانين الداخلية حال عدم كفاية أو سكوت التشريع الوطنيّ عن معالجة مسألة تتصل بحقوق الإنسان.

ومن أهمِّ أدوات القاضي العاديّ في استخدام المصادر الدولية؛ أنه يمتلك حقّ التطبيق المباشر للاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان إذا كان القانون الوطنيّ يفتقر إلى نصوص تعالج المسألة المطروحة أمامه، وهو بذلك يكون قد عمد إلى سدّ القصور التشريعيّ أو الفراغ القانونيّ في التشريعات والقوانين الداخلية حال عدم كفاية أو سكوت التشريع الوطنيّ عن معالجة مسألة تتصل بحقوق الإنسان.

كما أنه يمتلك الحقّ، وفقاً للاشتراطات الدسّورية، أن يعمد تغليب النصّ الدوّيّ حال التعارض مع التشريع الدّاخليّ، وهو يمتلك أيضاً أن يستخدم العرف الدوّيّ لحقوق الإنسان، بوصفه مصدراً مُلزماً حال عدم توافق إلزام تعاقدّي ناشئ عن اتفاقية مصادق عليها من جانب دولته.

ويمكن للقاضي العاديّ القيام بتفسير نصوص القانون الوطنيّ من منظور الاتفاقيّات الدّوليّة، وله الاستفاضة في إبداء فهمه وقناعته ووجدانه في التّأطير القضائيّ لعلاقة النصّ الوطنيّ بالقواعد الدّوليّة، إذا كان من شأن ذلك أن يحقّق رسالته القضائيّة السامية في حماية حقوق المتقاضين، وقد يلجأ لهذه الغاية إلى استخدام آراء اللجان الدّوليّة المنبثقة عن المعاهدات الدّوليّة في تعزيز حكمه؛ واجتهاده القضائيّ.

وبهذا نجد أنّ صلاحيّات واختصاص القاضي العاديّ هي - في الحقيقة - صلاحيّات واسعة يمكن من خلالها أن يمتلك أدوات فاعلة في تطبيق الاتفاقيّات الدّوليّة لحقوق الإنسان.

الفرع الثانيّ

اجتهادات القضاء العاديّ في تطبيق الاتفاقيّات الدّوليّة لحقوق الإنسان

أدى القضاء العربيّ العاديّ، بتقسيماته المتعدّدة، دوراً مهماً في تطبيق الاتفاقيّات الدّوليّة لحقوق الإنسان، وقد تباينت تطبيقات محاكم القضاء العربيّ في آليات الاجتهاد القضائيّ بهذا الشأن؛ فبينما عمدت بعض الهيئات القضائيّة إلى تطبيق مباشر لهذه الاتفاقيّات في اجتهاداتها لسدّ القصور التشريعيّ والفرغ القانونيّ في التشريعات والقوانين الوطنيّة، نجد أنّ هيئات قضائيّة أخرى قد عمدت إلى تغليب الاتفاقيّات الدّوليّة على المصادر التشريعيّة الوطنيّة وفقاً لمبدأ السّموم، في حين ذهبت هيئات أخرى إلى تفسير نصوص القانون الوطنيّ من منظور الاتفاقيّات الدّوليّة وبما يتواءم والقوانين والدساتير الوطنيّة، ولغايات استظهار ذلك، سنقوم باستعراض جملة من تطبيقات القضاء العاديّ في الدّول العربيّة من خلال المحاور التّاليّة:

أولاً:

اجتهادات القضاء العاديّ في لبنان

يتشكّل القضاء العاديّ (العدليّ) اللبنانيّ من القضاء المدنيّ والقضاء الجزائيّ، وفقاً للتقسيم التّاليّ:

١. القضاء المدنيّ: ويتألّف من محاكم الدّرجة الأولى المكوّنة من: الغرفة الابتدائيّة؛ والقاضي المنفرد؛ ومحاكم الاستئناف، وتختصّ بالنظر في استئناف الأحكام الصّادرة، بالدّرجة الأولى، عن الغرفة الابتدائيّة والقاضي المنفرد إذا كانت قيمة الدّعوى تتجاوز الثلاثة ملايين ليرة لبنانيّة، أو إذا كانت غير معيّنة

القيمة، كما تنظر في بعض الدعاوى دون أن تشكّل درجة استئناف، ومن محكمة التمييز باعتبارها المحكمة العليا التي تقوم على رأس المحاكم العدلية كافةً، ويدخل في اختصاصها أمور محدّدة حصراً، منها طلبات نقض الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف، وطلبات نقل الدعوى في حالات خاصّة عيّنها القانون، في حين تتولّى الهيئة العامّة لمحكمة التمييز، اختصاصات محدّدة، وردت منها، على سبيل المثال، الدعوى المقامة على الدّولة بشأن المسؤولية الناجمة عن أعمال القضاة العدليين، والاعتراض على قرار مُبرم صادرٍ عن محكمة شرعيّة أو مذهبيّة لعدم الاختصاص أو لمخالفة صيغة جوهرية تتعلق بالنظام العام، واستدعاء نقض الأحكام لمنفعة القانون، وغيرها، وتتوّع اختصاصات القضاء المدني بين التجاري؛ والمالي؛ والعقاري؛ والتنفيذ؛ وقاضي الأمور المستعجلة.

٢. القضاء الجزائي: ويتألف من قضاء الظنّ المتمثّل بالنيابات العامّة، وكذلك من قضاء التحقيق، كما يتألف القضاء الجزائي من: قضاء الحكم المتمثّل بالقاضي المفرد الجزائي؛ ومحكمة استئناف الجرح؛ ومحكمة الجنايات، وكذلك يشتمل القضاء الجزائي اللبناني من قضاء جزائي استثنائي الذي يشتمل على: محكمة الأحداث؛ والمحكمة العسكرية؛ ومحكمة المطبوعات؛ والمجلس العدلي الذي تُحال الدعاوى عليه بناءً على مرسوم يُتخذ في مجلس الوزراء، وهو ينظر - بشكلٍ أساسي - في الجرائم الواقعة على أمن الدّولة وغيرها من الجرائم. ولعلّ أهمّ ما يميّز القرارات الصّادرة عن المجلس العدلي هو عدم قابليتها للطعن بأي طريق من طرق المراجعة لا العادية ولا غير العادية.^{١٩١}

وعلى صعيد الاجتهادات القضائية الصّادرة عن محاكم القضاء العاديّ في لبنان؛ نجد أنّ هذه المحاكم قد سعت، وعلى نحوٍ كبير، إلى اعتماد أسلوب التطبيق المباشر للاتفاقيات الدوليّة لحقوق الإنسان في تطبيقاتها، لاسيما القضاء المستعجل من خلال سدّ القصور في التشريعات الوطنية أو من خلال تغليب الاتفاقية الدوليّة على التشريع الوطني، إضافةً إلى اعتماد أسلوب التطبيق الضمنيّ لهذه الاتفاقيات في العديد من الأحكام، وهو ما سنبيّنه من خلال استعراض التطبيقات التالية:

١. الحقّ في التنقل

استطاع قاضي الأمور المستعجلة في بيروت، على نحو لاف، أن يوظّف الاتفاقيات الدوليّة لحقوق الإنسان في الحكم الصادر عنه ٢٣-٦-٢٠١٤ والذي يحمل العدد رقم ٢٠١٤/٣٠٠. وتتلخص الوقائع بقيام المستدعية، وهي عاملة تحمل الجنسية الإثيوبية، بتقديم استدعاء قاضي الأمور المستعجلة في بيروت تلمس فيه إلزام صاحب العمل اللبناني الذي تعمل في منزله برّد جواز سفرها إليها، وقد قرّر القاضي الحكم بإلزام صاحب العمل المستدعي ضده برّد جواز السفر للمستدعية، معللاً ذلك بأن احتجاز جواز السفر يشكّل تعرّضاً لحريّة أساسية هي حريّة التنقل؛ وهي حريّة لا يمكن تقييد ممارستها إلاّ استثنائياً، وبموجب قانون، ومن

١٩١ للمزيد يرجى النظر إلى: ليلي جمهوري، الدراسة الإقليمية التحليلية لمشروع حقوق المرأة الإنسانية، المرجع السابق، ص ٣٥.

دون تمييز، شدّد القاضي في متن حكمه على حرّية العاملات بترك العمل وعلى عدم جواز انتهاج ممارسة تمييزية في التعامل بين عامل أجنبيّ وعامل وطني، على أن تصبح هذه الممارسة التمييزية ممارسةً عنصريةً في حال تعميمها ضدّ جنسيات معينة.^{١٩٢}

أسّس قاضي الأمور المستعجلة في بيروت حكمه على تطبيق للاتفاقيات الدولية مع قراءة عميقة لإلزامية هذه الاتفاقيات للقاضي الوطني اللبناني من خلال الإشارة إلى قيمتها القانونية في الدستور اللبناني لاسيما ما ورد في مقدمة هذا الدستور، مستشهداً بقرار المجلس الدستوري اللبناني رقم ٢ لسنة ١٩٩٩.

وقد أسّس قاضي الأمور المستعجلة في بيروت حكمه على تطبيق للاتفاقيات الدولية مع قراءة عميقة لإلزامية هذه الاتفاقيات للقاضي الوطني اللبناني من خلال الإشارة إلى قيمتها القانونية في الدستور اللبناني لاسيما ما ورد في مقدمة هذا الدستور، مستشهداً بقرار المجلس الدستوري اللبناني رقم ٢ لسنة ١٩٩٩.

ويلاحظ من خلال ما تضمّنه هذا القرار؛ أنّ قاضي الأمور المستعجلة في بيروت قد عمد إلى تطبيق مباشر للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي يمكن تلخيصها بالتالي:

- تطبيق المادة ١٣ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنصّ على أن: « لكلّ فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل حدود كلّ دولة، ويحقّ لكلّ فرد أن يغادر أية بلاد بما في ذلك بلده كما يحقّ له العودة إليه...»
- تطبيق مباشر للمادة ١٢ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية التي تنصّ على: « لكلّ فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما حقّ حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان إقامته...»
- تطبيق مباشر للمادة ٢٦ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية التي تنصّ على: « الناس جميعاً سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحقّ متساو في التمتع بحمايته. وفي هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب، كالعرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسياً أو غير سياسيّ، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب» مشيراً إلى أنّ لبنان قد صادق على هذا العهد بتاريخ ١/٩/١٩٧٢.

١٩٢ للمزيد من التعليق حول أهمية هذا الحكم، يرجى النظر إلى: أبرز الأحكام القضائية في ٢٠١٤: حقّ المعرفة في مواجهة ذاكرة الأبطال، موقع المفكرة القانونية،

• تطبيق مباشر للمادة ٤ من الاتفاقية الدولية للقضاء علي جميع أشكال التمييز العنصري التي نصّت على: «تشجب الدول الأطراف جميع الدعايات والتنظيمات القائمة علي الأفكار أو النظريات القائلة بتفوق أي عرق أو أية جماعة من لون أو أصل إثني واحد، أو التي تحاول تبرير أو تعزيز أي شكل من أشكال الكراهية العنصرية والتمييز العنصري، وتتعهد باتخاذ التدابير الفورية الإيجابية الرامية إلى القضاء على كلّ تحريض على هذا التمييز وكلّ عمل من أعماله..»

• تطبيق مباشر للمادة ٥ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري التي نصّت على: «تتعهد الدول الأطراف بحظر التمييز العنصري والقضاء عليه بكافة أشكاله، وبضمان حقّ كل إنسان، دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل القومي أو الإثني، في المساواة أمام القانون .. ومنها الحقّ في حرية الحركة والإقامة داخل حدود الدولة، والحقّ في مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده، وفي العودة إلى بلده..»

٢. ضمانات المحاكمة العادلة

كرّس القضاء العاديّ اللبنانيّ في قرارات عدّة صادرة عن محاكم لبنانية تدرج في إطار القضاء العدلي ضمانات المحاكمة العادلة بصور متعدّدة، إلّا أنّ قاضي الأمور المستعجلة في بيروت وفي قراره الصادر بتاريخ ٢٠١١/٢/٢٠ قد أبدى اجتهاداً نوعياً في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان لحماية الحقّ في التقاضي وتعزيز ضمانات المحاكمة العادلة لاسيما الحقّ في الدفاع. وتتلخص وقائع هذا القرار في أنّ الاتحاد اللبنانيّ للترزنج قام بمنع المستدعية من التزنج ومن المشاركات المحليّة والدولية وفي أي نشاط باسم لبنان لمدة ثلاث سنوات، وبتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٣ تقدّمت المستدعية بالطلب من قاضي الأمور المستعجلة لإبطال هذا القرار.^{١٩٣}

قرّر قاضي الأمور المستعجلة في بيروت تعليق مفعول قرار الاتحاد اللبنانيّ للترزنج موضوع الدعوى، مستنداً في ذلك إلى تطبيق مباشر للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان لاسيما تلك الضمانات المتعلقة بضمانات المحاكمة العادلة، وتحديداً حقّ الدفاع والحقّ في التقاضي، معزّزاً ذلك بما ورد في مقدمة الدّستور من خلال الإشارة إلى قيمة المعاهدات الواردة في هذه المقدّمة، ومستشهداً بقرار المجلس الدّستوري اللبنانيّ رقم ٢ لسنة ١٩٩٩؛ إذ طبّق القاضي، على نحوّ صريح، القواعد الواردة في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على النحو التالي:

١٩٣ للمزيد حول حيثيات القرار ووقائع الدعوى، يرجى النظر إلى: موقع مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني، <http://www.courts.gov.ps/userfiles/file/333.pdf>

• تطبيق مباشر للمادة ١٠ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنصّ على أنّ: «لكل إنسان الحقّ، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه.»

• تطبيق مباشر للمادة ١٤ من العهد الدوليّ الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة التي تنصّ على: «... ومن حقّ كلّ فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون..»

وقد أشار القرار أيضاً، وعلى نحوٍ لافت، إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ إذ اعتبر القرار أنّ نصّ المادة ١٤ من العهد الدوليّ للحقوق المدنيّة والسياسية قد تركزت أيضاً في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، مسترشداً بها في التفسير والتعليل لمسوّغات حكمه، مع إشارته إلى أنّ لبنان غير ملتزم بها وإنما ملتزم بالمادة ١٤ من العهد الدوليّ للحقوق المدنيّة والسياسيّة، ومشيراً إلى أنّ الحقّ في الدفاع يتمتّع بقيمة دستورية وفقاً لقرارات المجلس الدستوريّ اللبنانيّ، وأنه حقّ أساسيّ وفقاً لما ذهب له محكمة التمييز اللبنانيّة، ووجدت المحكمة، بالنتيجة، أنّ القرار الصّادر عن الأتّحاد اللبنانيّ للترجّح بحقّ المستدعية مخالفٌ للمواثيق الدوليّة التي تضمن حقّ المحاكمة العادلة لاسيما أنّ الأتّحاد المذكور لم يأخذ بدفاع المستدعية عن إصدار قراره بحقّها؛ الأمر الذي يستدعي تعليق مفعوله.

هذا يتّضح أنّ قاضي الأمور المستعجلة في بيروت لم يكتفِ بالتطبيق المباشر للاتفاقيات الدوليّة لحقوق الإنسان على الوجه الذي بيّناه، وإنما عمد إلى تفسير موسّع لهذه الاتفاقية، وقام بربطها بطريقة لافتة في ما نصّ عليه الدستور اللبنانيّ، وما قضت به المحاكم اللبنانيّة، مثل: المجلس الدستوريّ؛ ومحكمة التمييز، مستعيناً بذلك أيضاً بما نصّت عليه الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وكذلك الدستور الأميركيّ.

وفي هذا يتّضح أنّ قاضي الأمور المستعجلة في بيروت لم يكتفِ بالتطبيق المباشر للاتفاقيات الدوليّة لحقوق الإنسان على الوجه الذي بيّناه، وإنما عمد إلى تفسير موسّع لهذه الاتفاقية، وقام بربطها بطريقة لافتة في ما نصّ عليه الدستور اللبنانيّ، وما قضت به المحاكم اللبنانيّة، مثل: المجلس الدستوريّ؛ ومحكمة التمييز، مستعيناً بذلك أيضاً بما نصّت عليه الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وكذلك الدستور الأميركيّ.^{١٩٤}

١٩٤ للمزيد، يرجى النظر إلى: المرجع السابق.

٣. الحق في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة

أسبغ القضاء العادي في لبنان حمايته القضائية للحق في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة. وفي سياق الموازنة بين الحق في حرية الرأي والتعبير الممنوحة لوسائل الإعلام، والحق في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة للإنسان، بسط قاضي الأمور المستعجلة في بيروت رقابته القضائية للموازنة بين هذين الحقين وأيهما أولى بالرعاية في القرار الصادر عنه بتاريخ ٢٠١٤/١/١٨.

وتتلخص وقائع الدعوى بقيام المستدعية بالتقدم بطلب لدى قاضي الأمور المستعجلة في بيروت تلتبس فيه منع عرض حلقة برنامج تلفزيوني، ومنع عرض أي موضوع متعلق بها من خلال الحلقة أو إيراد اسمها - بأي شكل من الأشكال - لكون ذلك يسبب لها ضرراً مادياً ومعنوياً حال حدوثه لاسيما أنها رفضت عرض الموضوع في الإعلام.

وعند اتصال قاضي الأمور المستعجلة في بيروت بالنظر في الدعوى، اجتهد في سعيه للوصول إلى النتيجة الحكمية في أن يوازن بين حقين أساسيين، هما: الحق في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة؛ والحق في حرية الرأي والتعبير، وفي سبيل الوصول لمبتغاه، قام قاضي الموضوع بالاستناد إلى الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وما نص عليه الدستور اللبناني، مرجحاً - في النتيجة - حماية الحق في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة على الحق في حرية الرأي والتعبير. وقد علل القاضي توصله لهذه النتيجة بأسباب عدة، أهمها أن المستدعية ليست شخصية عامة، وأن المسألة المراد تناولها لا تشكل مسألة عامة من مصلحة الجمهور معرفتها ليصار إلى توسيع حدود حرية الرأي والتعبير، مشيراً إلى رفض المستدعية مراراً وتكراراً الظهور على الهواء عند الاتصال بها.^{١٩٥}

من اللافت في حيثيات القرار التجاء قاضي الأمور المستعجلة في بيروت للاتفاقيات الدولية على نحو مستفيض بما يكرس - في الحقيقة - فهماً عميقاً ومتوازناً لأهمية هذه المصار وتأويلاتها في حماية حقوق الإنسان، ذاهباً إلى تكييف الوقائع من منظور المعايير الدولية، وبما يتناغم مع الدستور اللبناني.

ولعل من اللافت في حيثيات القرار التجاء قاضي الأمور المستعجلة في بيروت للاتفاقيات الدولية على نحو مستفيض بما يكرس - في الحقيقة - فهماً عميقاً ومتوازناً لأهمية هذه المصار وتأويلاتها في حماية حقوق الإنسان، ذاهباً إلى تكييف الوقائع من منظور المعايير الدولية، وبما يتناغم مع الدستور اللبناني.

ويمكن ملاحظة استناد القاضي في حكمه للاتفاقيات الدولية من خلال التالي:

١٩٥ للمزيد حول حيثيات القرار ووقائع الدعوى، يرجى النظر إلى: موقع مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني، <http://www.courts.gov.ps/userfiles/file/444.pdf>

- تطبيق مباشر للمادة ١٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تنصّ على: «... لكلّ إنسان حقّ في حرية التعبير. ويشمل هذا الحقّ حرّيته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى آخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها...»
- تطبيق مباشر للمادة ١٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تنصّ على: « لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمسّ شرفه أو سمعته، ومن حقّ كل شخص أن يحمي القانون من مثل هذا التدخل أو المساس» مشيراً إلى أنّ لبنان قد صادق على هذا العهد بتاريخ ١/٩/١٩٧٢.
- تطبيق مباشر للمادة ١٢ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنصّ على: « لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكلّ شخص الحقّ في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات.»

ويلاحظ هنا أنّ قاضي الأمور المستعجلة في بيروت قد طبّق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان مع قراءة عميقة للموازنة الحقوقية بين الحقوق المتعارضة ضمن هذه لاتفاقيات، ومع تأكيده إلزامية هذه الاتفاقيات الدولية للقاضي الوطني اللبناني من خلال الإشارة إلى قيمتها القانونية في الدستور اللبناني لاسيما ما ورد في مقدّمة هذا الدستور.

ويلاحظ هنا أنّ قاضي الأمور المستعجلة في بيروت قد طبّق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان مع قراءة عميقة للموازنة الحقوقية بين الحقوق المتعارضة ضمن هذه لاتفاقيات، ومع تأكيده إلزامية هذه الاتفاقيات الدولية للقاضي الوطني اللبناني من خلال الإشارة إلى قيمتها القانونية في الدستور اللبناني لاسيما ما ورد في مقدّمة هذا الدستور.

إضافةً إلى أهمّية ما ورد في هذا القرار، فإنّ اللافت في النتيجة الحكمية أنّ قاضي الأمور المستعجلة في بيروت لم

يقرّر وقف عرض الحلقة؛ بل قرّر التدخل الإيجابي في طريقة عرضها، وذلك تحقيقاً للموازنة بين حقّ النشر وحقّ الخصوصية، فقرّر بالنتيجة أنّ يُلزم الجهة المستدعي ضدها بعدم عرض الحلقة، إلّا بعد تعديل صوت المستدعية، وتمويه مكان عملها، وتمويه اسم الشركة وهكذا... وهذا ما يُعبّر - في الحقيقة - عن دور فاعلٍ للقضاء العاديّ في تكريس حقوق الإنسان وحمايتها بصورة إيجابية عميقة.

٤. الحقّ في حرّية النشر والوصول للمعلومات

أسبغ القضاء العاديّ في لبنان حمايته القضائية للحقّ في حرّية النشر والوصول للمعلومات، وفي سياق الموازنة بين الحقّ في حرّية الرأْي والتعبير الممنوحة لوسائل الإعلام، والحقّ في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة

للإنسان، بسطَ قاضي الأمور المستعجلة في بيروت رقابته القضائية للموازنة بين هذين الحقيقتين وأيهما أولى بالرعاية في القرار الصادر عنه بتاريخ ٢٠١٣/٧/١٦.

وتتلخص وقائع الدعوى في قيام المستدعي بالتقدم بطلب لقاضي الأمور المستعجلة في بيروت لإزالة عشر مقالات من موقع إلكتروني، تستهدف، بناءً على ما ورد في طلب المستدعي، النيل من كرامته وكرامة الحزب الذي ينتمي له لكونها تتضمن ذمًا وقدحاً له.^{١٩٦}

وقد خلص القاضي إلى نتيجة مفادها الانتصار لحرية الرأي والتعبير؛ وحق النشر للصحافة؛ والحق في الوصول للمعلومات، لاسيما حين يتصل الأمر بشخصية عامة ومسألة متعلقة بالشأن العام، مستنداً في ذلك إلى الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، لاسيما المادة ١٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تنص على: «.. لكل إنسان حق في حرية التعبير. ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى آخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها...».

وقرر القاضي ردّ الطلب، وإلزام الجهة الناشرة بتعديل عنوان المقال؛ بهدف تحقيق الموازنة بين الحق في الوصول للمعلومات والحق في الخصوصية، وهذا ما يُعدّ تدخلاً إيجابياً يُعبّر - في الحقيقة - عن دور فاعل للقضاء العادي في تكريس حقوق الإنسان وحمايتها.

وفي السياق ذاته؛ أكد قاضي الأمور المستعجلة في بيروت في قرار صدر بتاريخ ٢٠١٤/١٢/٨ على الاتجاه نفسه الذي ذهب له القرار السابق؛ إذ تقدّمت جامعة معينة بوصفها الجهة المستدعية بطلب لقاضي الأمور المستعجلة تلتمس فيه منع جريدة معينة من نشر أيّ مراسلات خاصة بين القيّمين على هذه الجامعة والعاملين فيها، وقد انتهى القاضي إلى تكريس سابقة تتفق مع مبادئ حرية التعبير في فضح الفساد؛ إذ آل هذا القرار إلى منع نشر أية مراسلة خاصة بالجامعة الأميركية غير ضرورية ومهمة لمصلحة عامة ذات شأن، وعملياً، ومن باب التأويل المعاكس، إلى السماح بنشر أيّ مراسلة تكون ضرورية ومهمة لمصلحة عامة مماثلة. وللوصول إلى هذه النتيجة؛ أكد الحكم على مبدأي سمو المصلحة العامة على المصلحة الشخصية؛ وحق الرأي العام في الاطلاع والمعرفة، ما يبرر التضحية بسمعة شخص ما أو بخصوصيته بهدف حماية المصلحة العامة.^{١٩٧}

١٩٦ للمزيد حول حيثيات القرار ووقائع الدعوى، يرجى النظر إلى: موقع مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني، <http://www.courts.gov.ps/userfiles/file/555.pdf>

١٩٧ للمزيد حول حيثيات القرار والتعليق عليه، يرجى النظر إلى: أبرز الأحكام القضائية في ٢٠١٤: حق المعرفة في مواجهة ذاكرة الأبطال، موقع المفكرة القانونية، <http://www.legal-agenda.com/article.php?id=1006&lang=ar>

٥. حرّية المعتقد

كرّس القضاء العاديّ اللبنانيّ في العديد من اجتهاداته حرّية المعتقد، ومن ذلك الحُكم بتاريخ ٢٤/٣/٢٠١٤، الصادر عن القاضي المنفرد الجزائيّ في جوبا، وتتلخص وقائع الدّعى في قيام المدعية بالطلب من المحكمة بتغيير اسمها الذي يؤشّر إلى انتمائها إلى طائفة معينة باسم آخر استناداً إلى حرّية المعتقد، وقد قرّرت المحكمة قبول طلب هذه السيدة، والسماح لها بتغيير اسمها الذي يرتبط بانتماء طائفيّ معين لعدم رغبتها في الانتماء لأيّ طائفة لأسباب خاصّة بما ساقته في معرض الدّعى طالبةً إعمال أحكام الدّستور اللبنانيّ. وقد علّل القاضي قراره بالقول إنّ عدم إظهار الانتماء الدّيني، هو حقّ يضمنه الدّستور اللبنانيّ، مستمداً ذلك من حرّية إقامة الشعائر الدّينية المكرّسة في المادة ٩ من الدّستور.^{١٩٨}

وفي السّياق ذاته؛ تجدر الإشارة إلى أنّ المحكمة نفسها كانت قد أصدرت بتاريخ ١١/٢/٢٠١٤ حكماً بتصحيح اسم عائلة من عبد علي إلى عبد العلي، وذلك على أساس أنّ شهرته التي تصوّره كعبدٍ لإنسان لا كعبدٍ لله، مخالفة لما يعتنقه ويؤمن به من مبادئ شرعيّة وفقهيّة. وعند مقارنة الحُكمين، يظهر أنّ اجتهاد المحكمة والتزامها في هذا المجال هو سعّي إلى احترام حرّية الفرد برسم هويته، وإعلانها وفق المعتقد الذي يراه مناسباً، في موقف حقوقيّ لا غلبة فيه لمعتقدٍ على آخر.^{١٩٩}

٦. حقوق اللاجئين

منذ انضمام لبنان إلى معاهدة منع التعذيب، صدر عدد كبير من الأحكام القضائيّة المانعة لترحيل لاجئين على أساس المادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب التي تمنع على الدّول المنضمّة إليها ترحيل شخص إلى بلد قد تتعرّض فيه حياته أو حرّيته لخطر كبير. كما صدرت في فترة لاحقة (٢٠٠٩-٢٠١٠) أحكام عدّة بإدانة ممارسات الأمن العامّ التعسفيّة في توقيف لاجئين لفترات طويلة وصلت أحياناً إلى أربع سنوات من دون أيّ سند قضائيّ.^{٢٠٠}

ولعلّ أبرز الأحكام الصّادرة بهذا الخصوص حماية لحقوق اللاجئين، هو القرار الصّادر عن قاضي الأمور المستعجلة في بيروت في الدّعى عدد رقم ٩٣/٤/٢٠١٤. وتتلخص وقائع الدّعى في احتجاز الأمن العامّ للمستدعي الحاصل على صفة لاجئ من مكتب المفوضيّة السامية للأمم المتّحدة لشؤون اللاجئين. وعلى الرّغم من صدور قرار سابق من محكمة الاستئناف بعدم طرد هذا اللاجئ، إلّا أنّ الأمن العامّ أبقى عليه محتجزاً الأمر الذي حدا بوكيله للتقدّم بطلب لقاضي الأمور المستعجلة في بيروت ملتمساً الإفراج عن

١٩٨ للمزيد حول حيثيات القرار والتعليق عليه، يرجى النظر إلى: المرجع السابق.

١٩٩ للمزيد: يرجى النظر إلى: أبرز الأحكام القضائيّة في ٢٠١٤: حقّ المعرفة في مواجهة ذاكرة الأبطال، المرجع السابق.

٢٠٠ المرجع السابق.

موكله. وقد خلص القاضي إلى نتيجة مفادها؛ الأمر بإطلاق سراح المستدعي فوراً تحت طائلة غرامة تهدديّة قدرها مئتا ألف ليرة عن كلّ يوم تأخير. ٢٠١

ويلاحظ أنّ حيثيات هذا القرار قد تميّزت بكونها غنية بالاجتهاد القضائيّ المحكم لجهة الموازنة بين تدرّج الإدارة بتطبيق النصوص التي تتيح لها اللجوء إلى التوقيف الإداري، ومبدأ الحرّية الشخصية وحقوق اللجوء وفق مبدأ التناسب؛ إذ استند القاضي في قراره - بشكلٍ جليّ - إلى الاتفاقيّات الدوليّة لحقوق الإنسان على الوجه التالي:

- تطبيق مباشر للمادة ٩ من الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان التي تنصّ على: « لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً.»
- تطبيق مباشر للمادة ٩ من العهد الدوليّ الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة التي تنصّ على: « لكلّ فرد حقّ في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينصّ عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه... وأنّ لكلّ شخص حرم من حريته بالاعتقال أو التوقيف حقّ الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمّر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني...»

حيثيات الحكم تكتسب أهميّة كبيرة أيضاً من خلال لجوء القاضي إلى تفسير إيجابيٍّ للمعاهدات التي صادق عليها لبنان، وهي: الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان؛ والعهد الدوليّ الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة لإسباغ الحماية للاجئ، على الرّغم من عدم انضمام لبنان للاتفاقيّة الخاصّة بوضع اللاجئين لسنة ١٩٥١ كما أشار القاضي في قراره، وهو بذلك سعى إلى تطوير اجتهاده وتعميقه للبحث عن بدائل في الاتفاقيّات الدوليّة لحقوق الإنسان.

ومع أهميّة التطبيق المباشر للاتفاقيّات الدوليّة التي أشرنا إليها في معرض التسبب للنتيجة التي توصل لها القاضي، إلّا أنه يلاحظ أنّ حيثيات الحكم تكتسب أهميّة كبيرة أيضاً من خلال لجوء القاضي إلى تفسير إيجابيٍّ للمعاهدات التي صادق عليها لبنان، وهي: الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان؛ والعهد الدوليّ الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة لإسباغ الحماية للاجئ، على الرّغم من عدم انضمام لبنان للاتفاقيّة الخاصّة بوضع اللاجئين لسنة ١٩٥١ كما أشار القاضي في قراره، وهو بذلك سعى إلى تطوير اجتهاده وتعميقه

للبحث عن بدائل في الاتفاقيّات الدوليّة لحقوق الإنسان التي صادق عليها لبنان، لاسيما أنّ القاضي قد أشار صراحةً في قراره إلى استناده للدستور اللبنانيّ لاسيما المادة الثامنة منه.

يكتسب الحكم أهمية خاصة من خلال تأكيده على أنه وفي حالة وجود قصور أو فراع تشريعي في القوانين الوطنية، فإن على القاضي الاسترشاد بالاتفاقيات الدولية والدستورية لغايات سدّ هذا القصور أو الفراغ.

كما يكتسب الحكم أهمية خاصة من خلال تأكيده على أنه وفي حالة وجود قصور أو فراع تشريعي في القوانين الوطنية، فإن على القاضي الاسترشاد بالاتفاقيات الدولية والدستورية لغايات سدّ هذا القصور أو الفراغ. وهذا ما أشار إليه الحكم صراحةً، وطبّقه في هذه الدعوى حين أكد على وجود قصور تشريعي في قانون «تنظيم الدخول إلى لبنان والإقامة فيه والخروج منه لسنة ١٩٦٢»، ما جعل القاضي

يسترشد بالاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في تعليل النتيجة التي توصل لها.^{٢٠٢}

وفي السياق ذاته، وباجتهاد نوعي لا يقل أهمية عن اجتهاد قاضي الأمور المستعجلة السابق، أصدر القاضي الجزائي المنفرد في الدامور بتاريخ ٢٠١٠/١١/٩ قراراً أكد فيه على حماية حقوق اللاجئين. وتلخص وقائع الدعوى بقيام النيابة العامة الاستئنافية في جبل لبنان بالطلب من القاضي الجزائي المنفرد بمحاكمة أحد اللاجئين لدخوله الأراضي اللبنانية دون تأشيرة دخول. وقد وجدت المحكمة أنّ هذا الشخص يتمتع بصفة لاجئ بموجب أحكام القانون الدولي، وقرّر القاضي بالنتيجة حسم مدة التوقيف من العقوبة المقررة بحبسه مدة شهر عن الدخول غير المشروع للأراضي اللبنانية بمقتضى المادة ٣٢ من قانون الأجانب، وقرّرت المحكمة عدم إخراج هذا اللاجئ من الأراضي اللبنانية حتى إيجاد حلّ دائم لوضعه.

ويلاحظ من حيثيات هذا القرار أنّ القاضي قد عمد إلى تطبيق مباشر للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في هذه الدعوى، وذلك على الوجه التالي:

- تطبيق مباشر للمادة ١٤ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنصّ على أنّ: «(١) لكلّ فرد الحقّ في أن يلجأ إلى بلاد أخرى أو يحاول الالتجاء إليها هرباً من الاضطهاد...».
- تطبيق مباشر للمادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي انضم إليها لبنان بموجب القانون رقم ١٨٥ بتاريخ ٢٤/٥/٢٠٠٠ التي نصّت على أنّ: «لكلّ فرد حقّ في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينصّ عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه... وأنّ لكلّ شخص حرم من حريته بالاعتقال أو التوقيف حقّ الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمّر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني...»

٢٠٢ للمزيد حول حيثيات الحكم، يرجى النظر إلى: المرجع السابق.

هذا الحكم يكتسب أهمية خاصة بالإشارة غير المباشرة إلى المادة ٣٣ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لسنة ١٩٥١ التي لم ينضم لها لبنان، وقد قصد القاضي في ذلك - على ما يبدو - أن يوسّع من مضمون الاجتهاد لجهة الاسترشاد بالاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في تفسير حكمه وتعليقه، وتدعيم توجهه الساعي لحماية حقوق الإنسان، حتى وإن لم تصادق دولته على هذه الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لسنة ١٩٥١.

وعلى الرغم من أهمية قيام القاضي بتطبيق هذه الاتفاقيات بصورة مباشرة في هذه الدعوى، لاسيما اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي انضمت إليها لبنان بموجب القانون رقم ١٨٥ بتاريخ ٢٤/٥/٢٠٠٠، إلا أنّ هذا الحكم يكتسب أهمية خاصة بالإشارة غير المباشرة إلى المادة ٣٣ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لسنة ١٩٥١ التي لم ينضم لها لبنان، وقد قصد القاضي في ذلك - على ما يبدو - أن يوسّع من مضمون الاجتهاد لجهة الاسترشاد بالاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في تفسير حكمه وتعليقه، وتدعيم توجهه الساعي

لحماية حقوق الإنسان، حتى وإن لم تصادق دولته على هذه الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لسنة ١٩٥١، كما أنّ القاضي قد أكد في حكمه على سموّ المعاهدات على أية قوانين أخرى قاصداً تغليب الاتفاقية الدولية على أية تشريع يناقضها،^{٢٠٣} ونجد أنّ ما ذهب له القاضي الجزائي المنفرد في الدامور في هذا القرار اتجاه فيه الكثير من التطور في تعميق دور القضاء العادي في تطبيق المعايير الدولية لحقوق الإنسان.

ثانياً

اجتهادات القضاء العادي في تونس

يتشكّل القضاء العادي في تونس من الناحية التنظيمية من محكمة التعقيب ومقرّها بتونس العاصمة، ومن محاكم للاستئناف؛ ومحاكم ابتدائية؛ ومحاكم ناحية؛ والحكمة العقارية، وذلك وفقاً للتنظيم القضائي التالي:

١. محاكم الناحية: تُعدّ محكمة الناحية في تونس أصغر هيئة في سُلّم المحاكم القضائية، وتوجد ٨٥ محكمة ناحية موزعة على كامل التراب التونسي، وينظر قاضي الناحية بمفرده في كلّ القضايا التي ترجع له بالاختصاص. وتتميّز الإجراءات المتبعة في محاكم الناحية بالمرونة وبالإمكانية المتاحة أمام المتقاضين لتقديم قضاياهم بأنفسهم من دون نائب حقّ عامّ أو محامٍ. وقد دعم قانون ٢٣ ماي* سنة ١٩٩٤ من مرونة هذا القضاء بالترفيف في حدود اختصاصه إلى ٧٠٠٠ دينار. وباستحداث مرحلة صلحية، وفي المجال الجزائي ينظر حاكم الناحية في المخالفات التي لا تكتسي خطورة كبرى، وتعدّ قراراته في

٢٠٣ للمزيد حول حيثيات القرار ووقائع الدعوى، يرجى النظر إلى: موقع مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني، <https://www.facebook.com/profile.php?id=100000112317816>

*ماي هو شهر أيار/ مايو نفسه.

هذا المجال نَهائية، بينما يمكن الطعن في قضايا الجرح الخفيفة لدى المحكمة الابتدائية التي تؤدي دور الاستئناف.

٢. المحاكم الابتدائية: تُعدّ المحاكم الابتدائية الهيئة القضائية للحقّ العامّ بامتياز، وهي تتكوّن من رئيس المحكمة وقاضيين، وتصدر أحكامها بأغلبية الأصوات، ويقيم حضور المحامي في المادة الجزائية اختياريًا. وتتكوّن كلّ محكمة ابتدائية من عدد من الغرف المدنية والجزائية والتجارية وغيرها، بينما تضمّ المحاكم الابتدائية المنتصبة لدى محاكم الاستئناف دوائر جنائية فقط، مع الإشارة إلى أنّ المحاكم الابتدائية تتألّف، وفقاً للمادة الجنائية، من: رئيس ومستشارين وقاضيين. وتتمتعّ المحاكم الابتدائية بصلاحيات عامّة بوصفها تنظر ابتدائياً في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص محكمة أخرى بنصّ خاصّ. وفي المادة الجزائية، تنظر المحاكم الابتدائية في الجرائم التي توصف بالجرح وبالجنایات، باستثناء تلك التي يرجع النظر بها لمحاكم الناحية. كما تنظر المحاكم الابتدائية بوصفها قضاءً من درجة ثانية في مطالب الاستئناف التي تُقدّم ضدّ الأحكام الصادرة عن قاضي ناحية.

٣. المحكمة العقارية: تنظر في مطالب تسجيل العقارات، ومنذ قانون ٢٣ نيسان/إبريل ١٩٩٥، أصبح بالإمكان أنّ تكون أحكامها موضوع طلب إعادة نظر في بعض الأحوال المعيّنة.

٤. محاكم الاستئناف: تنظر في طعن الأحكام الابتدائية الصادرة عن المحاكم الابتدائية التابعة لدوائرها، وتشتمل كلّ محكمة استئناف على عدد من الدوائر الجنائية والمدنية والتجارية ودائرة اتهام، وتتألّف عامّة من رئيس دائرة ومن مستشارين أو أربعة مستشارين يقضون في تركيبة جماعية. وتنظر محكمة الاستئناف نهائياً في الجرح المحكوم فيها من طرف المحكمة الابتدائية وفي الجنایات المحكوم فيها من طرف المحكمة الابتدائية المنتصبة بمقرّ محكمة استئناف.

٥. محكمة التعقيب: هي أعلى هيئة في النظام القضائي التونسي، لكنّها لا تتمثّل درجةً ثالثةً للتقاضي. تتألّف محكمة التعقيب من عدد من الدوائر المدنية والجزائية والإدارية والعقارية، وتكتفي بالنظر في الطعون المتعلقة بالقانون وليس بالوقائع. وعملاً بأحكام مجلة الإجراءات الجزائية، تنظر محكمة التعقيب في الأحكام والقرارات الصادرة في الأصل نهائياً ولو بعد تنفيذها، وذلك بناءً على عدم الاختصاص أو تجاوز السلطة أو خرق القانون أو الخطأ في تطبيقه.^{٢٠٤}

وعلى مستوى التطبيقات القضائية؛ يتّضح أنّ العديد من محاكم القضاء العاديّ في تونس قد عمدت إلى إتباع نهج قضائيّ قائم على التطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في اجتهاداتها. وهو ما سنستعرضه من خلال التطبيقات القضائية في المحاور التالية:

٢٠٤ للمزيد يرجى النظر إلى: ليلي جمهوري، الدراسة الإقليمية التحليلية لمشروع حقوق المرأة الإنسانية، علامات مضية في أحكام القضاء العربي، أيلول/سبتمبر، ٢٠١٣، منشورات منظمة المرأة العربية، مصر، ص ٢٤.

١. الحقّ في تكوين أسرة

أكد القضاء العاديّ التونسيّ على حماية الحقّ في تكوين أسرة من خلال إسباغ الحماية لمصالح تكوين أسرة بما يتوافق مع النظام العامّ التونسيّ. وهذا ما قضت به المحكمة الابتدائية بتونس، في الحكم الذي أصدرته في القضية رقم ٣٤١٧٩، بتاريخ ٢٧ يونيو (حزيران- يونيو) ٢٠٠٠، بشأن الدّعى المرفوعة لاستصدار براءة تنفيذ حكم مصري «بالطلاق»، قد رفضت تلك الدّعى معللة رفضها بالقول إنّ: «هذا الطلاق يمثل شكلاً تقليدياً ودينياً لحلّ عقدة الزواج يقوم على رغبة جانب واحد وهو الزوج دونما مراعاة لأية مصلحة للأسرة، وبالتالي فإنّ الطلاق المذكور يتعارض مع النظام العام التونسي كما يتضح من الفصل ٦ من الدستور والمواد ١ و٢ و٧ والفقرة ١ و٢ من المادة ١٦ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨، وكذلك المواد ١ و٢ و١٦ (ج) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام ١٩٧٩».^{٢٠٠}

ويلاحظ أنّ هذا الحكم قد عمد إلى تطبيق صريح للمادة ١٦ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨، وكذلك المواد: ١ و٢ و١٦ (ج) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام ١٩٧٩، بصورة تظهر جلياً مدى قدرة القضاء العاديّ على تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

ويلاحظ أنّ هذا الحكم قد عمد إلى تطبيق صريح للمادة ١٦ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨، وكذلك المواد: ١ و٢ و١٦ (ج) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام ١٩٧٩، بصورة تظهر جلياً مدى قدرة القضاء العاديّ على تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

٢. حرّية المعتقد

سعى القضاء العاديّ التونسيّ إلى حماية الحرّية في المعتقد في العديد من أحكامه، وهذا ما أنبأ به الحكم الصادر في القضية رقم ٧٦٠٢، المؤرخ ١٨ أيار/مايو ٢٠٠٠، الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس؛ إذ قضت هذه المحكمة عند النظر في الدّعى المقدّمة، بشأن إلغاء عقد بيع أبرمته أرملة غير مسلمة موضوعه أقساطها في ممتلكات عقارية ورثتها عن زوجها التونسيّ المسلم المتوفى، برفض الدّعى بنقض الحجج المقدّمة ومفادها أنّه لا يحقّ للوارثة غير المسلمة يوم استحقاق الإرث أنّ تكون في قائمة أصحاب الحقّ من ورثة المتوفى.

وفي حيثيات الحكم، أكدت المحكمة أموراً منها أنّ «استبعاد الأرملة من قائمة الورثة على أساس معتقداتها الدينية يتعارض مع أحكام الفصل ٨٨ من مجلة (الأحوال الشخصية الذي يعرف حصراً القتل العمد باعتباره المانع للميراث...» وأنّ «عدم التمييز القائم على أساس الدين يمثل مبدأ من المبادئ التي يستند

٢٠٠ يرجى النظر إلى: ردود الحكومة التونسية على قائمة المسائل التي ينبغي تناولها (٥/CCPR/C/TUN/Q) عند النظر في التقرير الدوري الخامس المقدم من تونس (٥/CCPR/C/DZA/Q)*، المرجع السابق.

إليها النظام القضائي التونسي ويشكل خاصّة من خصائص حرية المعتقد وفقاً لما يضمنه الفصل ٥ من الدستور وتقضي به المواد ٢ و ١٦ و ١٨ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨، والفقرة ٢ من المادة ٢ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والفقرة ١ من المادة ٢ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية، وهما الصكّان اللذان صدّقت عليهما تونس^{٢٠٦}.

٣. حقوق الطفل

عمد القضاء العاديّ التونسيّ إلى تطبيق مباشر لاتفاقية حقوق الطفل حمايةً لحقوقه من التعرّض للانتهاك في العديد من أحكامه، لاسيما في أعمال مصالح الطفل الفضلي، وهذا ما أفصح عنه الحكم رقم ٧٢٨٦ المؤرخ ٢ آذار/مارس ٢٠٠١ الصادر عن محكمة التعقيب، عند النظر في قضية النقص التي تقدّم بها أب تونسيّ ضدّ الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف الذي يؤكّد حكماً صادراً عن المحكمة الابتدائية بمنح براءة تنفيذ حكم صادر عن المحكمة الابتدائية في بروكسل، الذي نصّ على طلاق ومنح حضانة الطفل للأمّ التي تحمل الجنسية البلجيكية، رفضت الدّعى بالنقص والحيثيات الواردة فيه ومفادها أنّ إسناد قاضٍ أجنبيّ حضانة طفل مولود عن زوجين يحملان جنسيتين مختلفتين أحدهما الزوج، والد الطفل، تونسيّ ومسلم، هو حكم يتعارض مع القانون العامّ التونسيّ؛ إذ إنه يمنع الأب من ممارسة الوصاية على ابنه، ويحرم الطفل من أن يُربّى في البيئة الثقافية والدينية للأب، ومن ثمّ فإنّ قضاة المحكمة الابتدائية ربما يكونون قد انتهكوا القانون بمنح براءة تنفيذ هذا الحكم.

وفي حيثيات رفض النقص، أكّدت محكمة التعقيب أنّ «المشرّع التونسي، امتثالاً لأحكام اتفاقية حقوق الطفل المؤرخة ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩، التي صدّقت عليها تونس، راعى في مجال منح الحضانة مصلحة الطفل...»، حتى «لا يكون هناك انتقاص من النظام العام التونسي بقرار أجنبي بمنح حضانة طفل إلى أمه الأجنبية، حيث يتعلق الأمر في هذه القضية، بعلاقة قانون خاص دولي وأن المعيار الوحيد الذي ينبغي أن يسود هو مصلحة الطفل الفضلي»^{٢٠٧}.

وفي الحكم الصادر في القضية رقم ١٦١٨٩/٥٣، المؤرخ ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، قامت المحكمة الابتدائية بمنوبة، عند النظر في دعوى قدّمتها النيابة العامة من أجل إثبات البنوة بتقدم دليل على البنوة بالرجوع إلى اختبار البصمات الوراثية (الحمض الخلوي الصبغي)، فقامت بتحليل واضح لحكمها الذي يحدّد تلك الأبوة باعتبار أنّ «البنوة هي حقّ من حقوق الطفل لا يمكن تقييده بشكل العلاقات التي يختارها

٢٠٦ المرجع السابق.

٢٠٧ يرجى النظر إلى: ردود الحكومة التونسية على قائمة المسائل التي ينبغي تناولها (CCPR/C/TUN/Q/5) عند النظر في التقرير الدوري الخامس المقدم من تونس (CCPR/C/DZA/Q/5)*، المرجع السابق.

والده، ومن ثمّ يجب أن تفهم البنوة، كما ترد في الفصل ٦٨ من مجلة الأحوال الشخصية، بمعناها الواسع وفقاً للفقرة ٢ من المادة ٢ من اتفاقية حقوق الطفل المصادق عليها بالقانون المؤرخ ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١ والتي تحمي الطفل من جميع أشكال التمييز أو الجزاء التي يستوجبها الوضع القانوني لوالديه، وأن حرمان الطفل من حقّه في البنوة بداعي أن الوالدين غير مرتبطين برابطة الزوجية، يمثل عقوبة تنزل بالطفل ونيلاً من أحد حقوقه الأساسية، دون مراعاة للتمييز الناجم عن ذلك بين الأطفال باعتماد فارق اصطناعي بين البنوة الشرعية والبنوة الطبيعية».^{٢٠٨}

٤. الحقّ في المساواة أمام القانون

أسبغ القضاء العاديّ في تونس حمايةً لافتةً للحقّ في المساواة أمام القانون في العديد من أحكامه، وهذا ما أنبأ عنه الحكم الفريد الصادر في القضية رقم ١٢٠، المؤرخ ٦ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤؛ إذ قضت محكمة الاستئناف بتونس، عند النظر في الاستئناف المقدم من ورثة تونسيين لامرأة تونسية متزوجة في سويسرا من مواطن بلجيكي ضدّ حكم صادر عن محكمة ابتدائية يثبت حقّ الدّعى التي تقدّم بها هذا الأخير قصد إلغاء شهادة وفاة زوجته بدعى أنّ هذه الشهادة لا تُدرج اسمه بصفته من الورثة، برفض الدّعى، وأكدت الحكم الابتدائيّ الصادر، ونقضت حكم أصحاب الدّعى بأن الزواج المعقود في سويسرا زواج باطل من حيث أنّ الزوجين كانا متلبّسين بمبطل من مبطلات الزواج، ألا وهو حظر زواج المسلمة بغير المسلم، ويترتب على ذلك انتفاء إمكانية إدراج الزوج في قائمة ورثة المتوفاة المستحقّين.

وأثبتت المحكمة، في حيثيات قرار رفض الاستئناف، أموراً منها أنّ «الادعاء ببطلان الزواج وبالتالي الحرمان من الميراث القائم على الفارق في المعتقد يمثل انتهاكاً للفصل ٦ من الدّستور الذي يعتبر أنّ كلّ المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات، وهم سواء أمام القانون، وتضمن معاملة تفضيلية بين الرجال الذين يستفيدون من الحقّ في حرية الزواج بغير المسلمات والنساء اللائي يحرمن من ذلك، وكذلك المعاملة التفضيلية في مجال الإرث التي تتعارض مع حرية الوجدان والدين، التي يضمنها أيضاً الدّستور والصكوك الدولية التي صدّقت عليها تونس».

وأثبتت المحكمة، في حيثيات قرار رفض الاستئناف، أموراً منها أنّ «الادعاء ببطلان الزواج وبالتالي الحرمان من الميراث القائم على الفارق في المعتقد يمثل انتهاكاً للفصل ٦ من الدّستور الذي يعتبر أنّ كلّ المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات، وهم سواء أمام القانون، وتضمن معاملة تفضيلية بين الرجال الذين يستفيدون من الحقّ في حرية الزواج بغير المسلمات والنساء اللائي يحرمن من ذلك، وكذلك المعاملة التفضيلية في مجال الإرث

التي تتعارض مع حرية الوجدان والدين، التي يضمنها أيضاً الدستور والصكوك الدولية التي صدقت عليها تونس»^{٢٠٩}.

ثالثاً

اجتهادات القضاء العادي في العراق

يمتاز القضاء العادي في العراق بتنوع كبير، ويتشكل من الجهات القضائية، وهي:

أ- القضاء المدني: ويتشكل من:

١. محاكم البداية واختصاصاتها تُشكل محكمة بداءة أو أكثر في مركز كل محافظة أو قضاء، ويجوز تشكيلها في النواحي، وهي تتألف من قاضٍ واحد، وتعمل وفقاً للاختصاصات الواردة في قانون المرافعات المدنية^{٢١٠}.
٢. محاكم العمل: نصّ قانون العمل على تشكيل محاكم عمل أو أكثر في كل محافظة، وتنعقد من قبل قاضٍ واحد، وفي حالة عدم تشكيلها يناط اختصاصها بمحاكم البداءة. أما قراراتها؛ فهي بدرجة أخيرة قابلة للطعن بطريقة التمييز، وتختصّ بالنظر في الدعاوى ذات الصلة بقانون العمل؛ وقانون التقاعد؛ والضمان الاجتماعيّ للعمال.
٣. محاكم الاستئناف: قسم العراق إلى أربع عشرة منطقة استئنافية. ومحكمة الاستئناف هي الهيئة القضائية العليا في المنطقة التي تتواجد فيها، وتتكوّن من: رئيس؛ وعدد من النواب؛ والقضاة يختلف عددهم من منطقة إلى أخرى حسب الحاجة، وتكون المحاكم الأخرى تابعة لها ضمن المنطقة الجغرافية التي تتواجد فيها. وتختصّ هذه لمحكمة بالنظر في الطعن استئنافاً في الأحكام الصادرة عن محكمة البداءة بدرجة أولى في الدعاوى التي تزيد قيمتها على ألف دينار وفي الأحكام الصادرة بالإفلاس وتصفية الشركات، وهي بذلك تعدّ محكمة تقاضي بدرجة ثانية.
٤. محكمة التمييز: وهي الهيئة القضائية العليا التي تمارس الرقابة على جميع المحاكم. وتختصّ النظر في الطعون التمييزية المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف ومحاكم البداءة التي تخرج عن اختصاص محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية.

٢٠٩. يرجى النظر إلى: ردود الحكومة التونسية على قائمة المسائل التي ينبغي تناولها (CCPR/C/TUN/Q/5) عند النظر في التقرير الدوري الخامس المقدم من تونس (CCPR/C/DZA/Q/5)*، المرجع السابق.

٢١٠. تنظر محاكم البداية بوصفها محكمة موادّ مدنية في القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية لغير المسلمين وللأجانب في العراق كالزواج أو الطلاق. وهي تطبق القانون المدني بدلاً من أحكام الشريعة الإسلامية الواردة أصلاً في قانون الأحوال الشخصية (رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ م). أما بخصوص أحكامها؛ فهي تصدر بدرجة أخيرة قابلة للطعن تمييزاً أمام محكمة التمييز، في حين أنّ محاكم الأحوال الشخصية: تتكوّن من قاضي واحد، وتُنظر في قضايا الأحوال الشخصية، مثل: الزواج؛ والطلاق؛ والنفريق القضائي؛ والميراث.... وغيرها، وتطبق قانون الأحوال الشخصية (المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ م). أمّا القرارات التي تصدرها؛ فهي بدرجة أخيرة قابلة للطعن تمييزاً أمام محكمة التمييز.

ب- القضاء الجزائي، ويتشكل من :

١. محاكم التحقيق: تشكّل محكمة تحقيق أو أكثر في كلّ مكان فيه محكمة بداءة، ويكون قاضي البداءة قاضياً للتحقيق ما لم يُعين قاضٍ خاصّ لها. وتنعقد هذه المحاكم من قبل قاضٍ واحد.
 ٢. محاكم الجنايات: هي من المحاكم الجزائية التي تتشكّل في مركز كلّ محافظة، وأربع محاكم في بغداد. وتختصّ هذه المحاكم بالنظر في جرائم الجنايات التي تحال عليها من محاكم التحقيق أو من محاكم الجرح، وغير ذلك من الاختصاصات.
 ٣. محاكم الجرح: تشكّل هذه المحاكم في كلّ مكان فيه محكمة بداءة، وتنعقد من قاضٍ واحد، وهي مختصّة بالنظر في جرائم الجرح والمخالفات.
 ٤. محاكم الأحداث، وهي على نوعين: محاكم تحقيق الأحداث، ولها اختصاص التحقيق في الجرائم المتهم بارتكابها الأحداث؛ ومحاكم الأحداث، وهي تختصّ بمحاكمة الحدث عن الجريمة التي تُنسب إليه ارتكابها،
 ٥. المحاكم الجمركية: تختصّ بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالقضايا الجمركية، والأحكام الصادرة عنها تكون بدرجة أخيرة قابلة للطعن أمام الهيئة التمييزية المشكّلة بموجب قانون الكمارك (الجمارك).
 ٦. المحكمة الجنائية العراقية العليا: تختصّ هذه المحكمة في الاتهامات الموجهة إلى نظام الحكم السابق، وتنظر في جرائم الإبادة الجماعية؛ وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية؛ والجرائم الواردة في القوانين الجزائية العراقية النافذة، على أنّ تكون الفترة التي ارتكبت فيها هذه الجرائم واقعة بين تاريخي ١٧ / ٧ / ١٩٦٨ م و ١ / ٥ / ٢٠٠٣ م.
 ٧. المحكمة الجنائية المركزية العراقية: تشكّلت بقرار سلطة الائتلاف المؤقت، وتنظر في الجرائم الخطرة. وتجدر الإشارة إلى أنّ هذه المحكمة قد ألحقت بمحاكم الجنايات في الوقت الراهن، ومقرها بغداد، على أنّ القانون أجاز عقد مرافعات لها في مكان آخر.^{٢١١}
- ويجّد قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ والتعديلات الواردة عليه اختصاصات هذه المحاكم على نحو تفصيلي.^{٢١٢}
- ويبدو جلياً أنّ القضاء العاديّ في العراق يمتاز بالتنوع وبانتهاج أسلوب التخصص القضائيّ على نحو لافت، ويدفع باتجاه تطوير منظومة التقاضي بما يسمح بتحقيق ضمانات المحاكمة، وفقاً لمبدأ التدرج القضائيّ في نظر المنازعات.

٢١١ للمزيد يرجى النظر إلى: ليلي جمهوري، الدراسة الإقليمية التحليلية لمشروع حقوق المرأة الإنسانية، المرجع السابق، ص، ٣١.

٢١٢ للمزيد حول التنظيم القضائي العراقي والتعديلات الأخيرة على قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ يمكن مراجعة موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي، قاعدة التشريعات العراقية.

وعلى مستوى التطبيقات القضائية؛ يتّضح أنّ القضاء العادي العراقيّ قد سعى إلى تطبيق ضمني للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في اجتهاداته المتعدّدة. وهذا ما سنستعرضه في التطبيقات التالية:

١. ضمانات المحاكمة العادلة

يتبيّن أنّ القضاء العادي العراقيّ قد عزّز في هذا الحكم من افتراض البراءة، وجعل من مجرد توافر أقوال المخبرين السريّين كدليل وحيد في الدّعى سبباً لبراءة المتهم، وهذا في الحقيقة ما ينسجم- في جوهره- مع المعايير الدولية، ويُعدّ من قبيل التطبيق الضمنيّ لما نصّت عليه المادة ١٤ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية.

اجتهد القضاء العادي العراقيّ لإسباغ الحماية لضمانات المحاكمة العادلة في العديد من القرارات الصادرة عنه، ونشير في هذا السياق إلى قرار محكمة التمييز الاتحادية هيئة عامّة ٢٠٠٨ العدد ١٥٤ الصادر بتاريخ ٢٨/١/٢٠٠٩؛ إذ أرسّت هذه المحكمة مبدأً قانونياً يقضي بأنّه «إذا كان أقوال المخبرين السريين هي الدليل الوحيد في الدّعى ولم تعزّز بدليل معتبر أو قرينة، فإنّ ذلك يستدعي إلغاء التهمّة الموجهة للمتهم والإفراج

عنه لعدم كفاية الأدلة». وفي هذا يتبيّن أنّ القضاء العادي العراقيّ قد عزّز في هذا الحكم من افتراض البراءة، وجعل من مجرد توافر أقوال المخبرين السريّين كدليل وحيد في الدّعى سبباً لبراءة المتهم، وهذا في الحقيقة ما ينسجم- في جوهره- مع المعايير الدولية، ويُعدّ من قبيل التطبيق الضمنيّ لما نصّت عليه المادة ١٤ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية، لاسيما قرينة البراءة التي هي من أهمّ ضمانات المحاكمة العادلة.

٢. الحقّ في الملكية الخاصة

سعت العديد من الاجتهادات القضائية العراقية إلى حماية الحقّ في الملكية الخاصة، باعتباره حقّاً دستورياً يجد تأصيلاته في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، ومن ذلك قرار محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية المنشور العدد ١٧٩/ت. ح/٢٠١٠ في ٢٩/١١/٢٠١٠ الذي قضت بموجبه نقض قرار محكمة بداءة الديوانية العدد ١٠٠٧/ب/٢٠٠٩ في ٣/١١/٢٠١٠. وقد جاء في قرار النقض أنّ: «محكمة بداءة الديوانية قد أصدرت في الدّعى المرقمة ١٠٠٧/ب/٢٠٠٩ قرارها المؤرخ ٣/١١/٢٠١٠ والذي قضى برد الدّعى المقامة من قبل المميّزة أعلاه ولعدم قناعتها بالقرار أعلاه طعنت به بلائحتها المؤرخة ١١/١١/٢٠١٠ طالبة نقضه للأسباب الواردة فيها ولدى ورودها سجلت بالعدد ١٧٩/ت. ح/٢٠١٠». وقد وضعت الدّعى موضع التدقيق والمداولة، وأصدرت قرارها المتضمن أنّه (ولدى التدقيق والمداولة وجد أنّ الطعن قدم ضمن المدة القانونية قرّر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنّه صحيح وموافق لأحكام القانون، ذلك أنّ الوارث يكسب بطريق الميراث المنقولات والعقارات والحقوق الموجودة في التركة المادة

(١١٠٦) مدني . هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن أحكام المادة (١٨٩) من قانون التسجيل العقاري قد نصّت على أن يكتسب الوارث حق الملكية العقارية وما في حكمها من تاريخ وفاة المورث غير أنه لا يمكنه التصرف به إلا بعد تسجيله في السجل العقاري . ولما تقدم فإن القرار المميز له سند من القانون، وقررت تصديقه ورد العريضة التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار استناداً لأحكام المادة ٢/٢١٠ من قانون المرافعات المدنية وبالاتفاق في ٢٤/ذو الحجة/١٤٣٢ الموافق ٢٩/١١/٢٠١٠).^{٢١٣}

ويُعدّ هذا الاجتهاد في مناقشة الحقّ في الملكية الخاصة من قبل القضاء العادي تطبيقاً ضمناً لاسيما ما نصّت عليه المادة ١٧ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

ويُعدّ هذا الاجتهاد في مناقشة الحقّ في الملكية الخاصة من قبل القضاء العادي تطبيقاً ضمناً لاسيما ما نصّت عليه المادة ١٧ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي نصّت على أن: «لكلّ فرد الحقّ في التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره ولا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً»؛ إذ يتشابك هذا الحقّ مع حقوق عديدة مثل: الحقّ في التصرف؛ والحقّ في الشخصية القانونية وغيرها من المسائل التي ناقشها القرار المذكور.

٣- حرية الرأي والتعبير

أسبغ القضاء العادي في العراق حمايةً لافتةً للحقّ في حرية الرأي والتعبير، وهذا ما أنبأ عنه الحكم الصادر بتاريخ ١٠/٣/٢٠١٥ عن محكمة قضايا النشر والإعلام والذي حمل الرقم (العدد ١١٠/نشر/مدني/٢٠١٤). وتتلخص وقائع الدّعى بقيام المدعي بواسطة وكيله بالمطالبة بمبلغ سبعمائة وخمسين مليون دينار عراقي تعويضاً أدبياً ومعنوياً عن الضّرر الذي لحق بموكله لقيام المدعى عليها على حدّ وصف المدعي (باستهداف موكله بشكل شخصي والتشهير بسمعته وكيانه الشخصي من خلال صفحات الفيسبوك واستخدامها ألفاظاً نابية لا يسمح القانون والعرف والأخلاق الإنسانية بلفظها أمام المجتمع العراقي)؛ إذ وصفت موكله بالمؤامرة وبمسلسل تكميم الأفواه وألفاظ أخرى.

قامت المحكمة- في سبيل وصولها إلى التقرير والقضاء في هذه المسألة- باننداب خبراء متخصصين بالنشر والإعلام، وقد قضت المحكمة بإعمال رأيها في النزاع، بصفتها صاحبة الصلاحية في التحقق من وقوع الخطأ والضّرر وعلاقة السببية؛ إذ رأت المحكمة أنّ ما قامت به المدعى عليها لم يصل إلى حد التشهير أو القذف

^{٢١٣} يمكن الاطلاع على تعليق سعادة القاضي سالم روضان الموسوي حول قرار محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية، موقع مجلة التشريع والقضاء، http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=1268&page_namper=p5

أو السب أو الإساءة أو التشويه وأن ما صدر يشكّل عتاباً ولوماً لا يؤاخذ عليه؛ ففضت بردّ الدعوى.

ويلاحظ أن الهيئة الحاكمة في هذا الحكم عمدت إلى تطبيق فهم قضائي عميق، وفق منظور قائم على تكريس حماية حرّية الرأى والتعبير، وهو ما يُعدّ تطبيقاً ضمنياً للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان الحامية للحقّ في حرّية الرأى والتعبير؛ إذ ينسجم هذا الحكم، وعلى نحوّ صريح، مع ما نصّت عليه المادة ١٩ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة.

ويلاحظ أن الهيئة الحاكمة في هذا الحكم عمدت إلى تطبيق فهم قضائي عميق، وفق منظور قائم على تكريس حماية حرّية الرأى والتعبير، وهو ما يُعدّ تطبيقاً ضمنياً للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان الحامية للحقّ في حرّية الرأى والتعبير؛ إذ ينسجم هذا الحكم، وعلى نحوّ صريح، مع ما نصّت عليه المادة ١٩ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة من أنّ: «لكلّ إنسان حقّ في اعتناق آراء دون مضايقة، ولكلّ إنسان حقّ في حرية التعبير، ويشمل هذا الحقّ

حرّيته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب أو بأية وسيلة أخرى يختارها.»

رابعاً

اجتهادات القضاء العادي في المغرب

أحدث الظهير الشريف* رقم ١٥ يوليو ١٩٧٤ تطوّراً نوعياً باتجاه تنظيم القضاء المغربي، وشمل ذلك محاكم القضاء العادي؛ إذ ألغى هذا الظهير المحاكم التي كانت سائدةً من قبل ليصبح التنظيم القضائي مكوناً من: محاكم الجماعات والمقاطعات؛ والمحاكم الابتدائية؛ ومحاكم الاستئناف؛ والمجلس الأعلى الذي أُعيد تنظيمه بشكل جديد. وهكذا بات يتشكّل القضاء العادي المغربي من المحاكم الابتدائية، وهي المحاكم صاحبة الاختصاص بالولاية العامّة، بحيث تمّ إحداث ٣٠ محكمة ابتدائية بدل ٤٥ محكمة سدد، و ١٦ محكمة إقليمية، مع إحداث ٩ محاكم استئناف، وتمّ إقرار نظام القاضي المنفرد الذي يتولى مهمّات البتّ في القضايا على صعيد المحكمة الابتدائية، وأحدثت بعد ذلك ٨ محاكم تجارية و ٣ محاكم استئناف تجارية التي تتولى الفصل في المنازعات التجارية الداخلة في اختصاصها، كما تمّ إحداث ٧ محاكم إدارية، و(٢) محكمتين استئنائيتين إداريتين تختصّان في البتّ في القضايا التي يكون أحد أطرافها الدولة، إذ تقوم بدور الرّقابة على أعمال الإدارة.

وفي العام ٢٠١١، وبموجب الظهير الشريف رقم ١،١١،١٤٨، تمّ إلغاء محاكم الجماعات والمقاطعات، واعتماد قضاء القرب محلها، والقضاء الفردي أمام المحاكم الابتدائية بشكل أساسي مع بعض الاستثناءات،

* الظهير الشريف معناه القانوني: مرسوم ملكي يُصدره الملك في ما يختصّ بالدولة من تعيينات وقرارات عليا.

وكذلك إحداث غرف استئنافية لدى المحاكم الابتدائية للنظر في القضايا التي لا تتجاوز ٢٠,٠٠٠ درهم، مع إمكانية تصنيف المحاكم الابتدائية، حسب نوعية القضايا التي تختص بالنظر فيها، إلى محاكم ابتدائية مدنية؛ ومحاكم ابتدائية اجتماعية؛ ومحاكم ابتدائية زجرية. وهذا التصنيف لم تعرفه حتى الآن سوى المحكمة الإدارية بالدار البيضاء؛ نظراً للعدد المهمّ الرائج للقضايا التي تختص بها، وتمّ إحداث ٤ أقسام للجرائم المالية بمحاكم الاستئناف لكلّ من: الرباط؛ ومراكش؛ وفاس؛ والدار البيضاء، في حين أن عبارة محكمة النقض حلّت مكان المجلس الأعلى.

ويبدو جلياً أنّ التنظيم القضائي المغربي يمتاز بالتنوع والتخصّص والتطوّر بشكل مستمر، لاسيما في مجال تنظيم القضاء العادي، وفي سبيل استظهار دور هذا القضاء العادي في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، سوف نعمد إلى مراجعة بعض التطبيقات القضائية الصادرة عن محاكم القضاء العادي في المغرب من خلال المحاور التالية:

١. الحقّ في الحرّية الشخصية وعدم الإكراه البدنيّ

سعى القضاء العادي المغربي في العديد من اجتهاداته إلى حماية الحقّ في الحرّية الشخصية، وعدم الإكراه البدنيّ للإنسان على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدية. وقد صدرت أحكام قضائية عدّة بهذا الصدد مستندة إلى تطبيق مباشر للعهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية. ولعلّ أبرز هذه القرارات وأكثرها وضوحاً في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ما قضى به قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٠٣/٢٢ في الملف

ويلاحظ من خلال استطلاع حيثيات هذا الحكم أنّ المجلس الأعلى (محكمة النقض) في المغرب قد عمدت إلى اتباع نهج قضائيّ قائم على تغليب الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على التشريع الوطنيّ، وذلك من خلال تطبيق المادة ١١ من العهد الدوليّ للحقوق المدنية والسياسية، ورأى أنّ لها قوة ملزمة تسمو على التشريع الوطنيّ.

التجاري العدد ٩٩/١٧١٦، الذي تضمّن رفض تطبيق الإكراه البدني نتيجة العجز عن الوفاء بالرغم مما يقضي به ظهير ٨ فبراير ١٩٦١ المتعلّق بممارسة الإكراه البدني في المادة المدنية على الخصوص؛ إذ طبق المجلس المادة ١١ من العهد الدوليّ الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية المصادق عليه من طرف المغرب بتاريخ ١٨/١١/١٩٧٩ التي تنصّ على أنه: «لا يجوز سجن إنسان على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدية».

ويلاحظ من خلال استطلاع حيثيات هذا الحكم أنّ المجلس الأعلى (محكمة النقض) في المغرب قد عمدت إلى اتباع نهج قضائيّ قائم على تغليب الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على التشريع الوطنيّ، وذلك من

خلال تطبيق المادة ١١ من العهد الدولي لحقوق المدينة والسياسية، ورأى أنّ لها قوة ملزمة تسمو على التشريع الوطني الذي أجاز إيقاع الإكراه البدني بموجب أحكام الظهير ٨ فبراير ١٩٦١. ٢١٤

وفي قضية اعترف المجلس الأعلى في هذا الملف اعترافاً صريحاً بالمادة ١١ من الميثاق الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية حين أشار إلى «.. أنه ليس بالملف ما يفيد أن الطالب ادعى وأثبت أنه غير قادر على الوفاء بالتزامه التعاقدية اتجاه المطلوب ومن ثم فإنه طبقاً لمفهوم المخالفة للميثاق المذكور يمكن تحديد مدة الإكراه في حق الطرف المدني القادر على الوفاء». ٢١٥

٢. الحق في حرية التعاقد

عمد القضاء العادي المغربي- بصورة لافتة- إلى حماية الحرية في التعاقد من خلال تطبيق الاتفاقية الدولية على النزاعات التجارية التي تحكمها قواعد الاتفاقية الدولية في العديد من اجتهاداته، لاسيما في مجال التعاقد التجاري البحري والجوي؛ إذ أكد المجلس الأعلى في أكثر من قرار صادر عنه على وجوب تطبيق مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الوطني، ومن ذلك قراره عدد ٧٥٤ بتاريخ ١٩/٠٥/١٩٩٩ في الملف التجاري رقم ٤٣٥٦/١٩٩٠ والمنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد ٥٦. ٢١٦

وتكرس هذا الاتجاه بقيام الغرفة التجارية بالمجلس الأعلى في قرارها الصادر بتاريخ ١٩/٠٥/١٩٩٩ بتجريح اتفاقية هامبورغ على القانون التجاري الوطني في موضوع مسؤولية الناقل البحري؛ إذ ورد في الحكم «إن اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع الموقع عليها بمهامبورج بتاريخ ٣١/٠٣/١٩٧٨ المنضم إليها المغرب بتاريخ ١٧/٠٧/١٩٧٨ تعتبر نافذة المفعول منذ تاريخ ٠١/١١/١٩٩٢ وقانوننا ملزما في النطاق الوطني منذ هذا التاريخ». وقد تكرّر هذا الاجتهاد أيضاً في القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ ٣/٢/١٩٩٩

٢١٤ وفي قضية أخرى مُقامة من طرف أحد المدّعين ضدّ أحد البنوك العاملة في الرباط، اعترف المجلس الأعلى ضمناً بالميثاق الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية، حين أشار إلى أنه: «وإذا كان الفصل ١١ من ميثاق الأمم المتحدة المؤرخ في ١٦/١٢/١٩٦٦ المتعلّق بالحقوق المدنية والسياسية والمصادق عليه بالمغرب بتاريخ ٢٧/٠٣/١٩٧٩، يقضي بعدم جواز سجن إنسان بسبب عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي، فإن القرار المطعون فيه الذي أتد الحكم الابتدائي القاضي بتحديد مدّة الإكراه البدني في حقّ الطالب في حالة امتناعه عن الأداء، ولم يحدّد في حالة عدم استطاعته الأداء وعدم قدرته عليه،» يرحى النظر إلى: عادلّة الوردية، باحثة بدرجة الدكتوراه «القانون العامّ والعلوم السياسية»، فاس، <http://www.marocdroit.com>.

٢١٥ المرجع السابق.

٢١٦ أوردت الغرفة الشرعية لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء في تعليها للقرار رقم ١٤١٣ الصادر بتاريخ ٢٣/٠٥/٢٠٠٧ ما يلي: «وحيث أن الاتفاقية الدولية هي قانون خاص ومقدم في التطبيق على القانون الوطني، وهو هنا مدونة الأحوال الشخصية ومدونة الأسرة التي هي قانون عام، وذلك طبقاً لمبدأ سمو هذه الاتفاقيات على القانون الوطني الذي أكدّه المجلس الأعلى في قراره عدد ٧٥٤ بتاريخ ١٩/٠٥/١٩٩٩ في الملف التجاري رقم ٤٣٥٦/١٩٩٠ والمنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد ٥٦ «وهو ما يدل على تطبيق مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الوطني بما فيه مدونة الأسرة»، يرحى النظر إلى: عادلّة الوردية، باحثة بدرجة الدكتوراه «القانون العامّ والعلوم السياسية»، فاس، <http://www.marocdroit.com>.

الذي رجّح تطبيق اتفاقية وارسو لسنة ١٩٢٩ المتعلقة بالنقل الجويّ الدوليّ على القانون الداخلي المغربي.^{٢١٧}

ويُعدّ المنحى الذي اتّبعه المجلس الأعلى في المغرب في اتّخاذ هذه القرارات من أهمّ الأساليب الاجتهادية الساعية لتطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، لاسيما أنه اعتمد، وعلى نحو صريح، على تغليب الاتفاقية الدولية على القانون الوطنيّ؛ الأمر الذي يُوّكّد فاعليّة القضاء العادي في هذا الشأن.

وتُعدّ المنحى الذي اتّبعه المجلس الأعلى في المغرب في اتّخاذ هذه القرارات من أهمّ الأساليب الاجتهادية الساعية لتطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، لاسيما أنه اعتمد، وعلى نحو صريح، على تغليب الاتفاقية الدولية على القانون الوطنيّ؛ الأمر الذي يُوّكّد فاعليّة القضاء العادي في هذا الشأن.

٣. حقوق الطفل

اجتهدت محاكم القضاء العادي في المغرب لحماية حقوق الطفل، من خلال تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في أحكامها، ومن ذلك ما قضى به حكم المحكمة الابتدائية بطنجة الصادر بتاريخ ٢٦/١١/٢٠٠٩ في الملف عدد ٢٤٩٥/٠٨؛ إذ أشارت المحكمة في حيثيات قرارها إلى أنه: «.. وحيث يؤخذ من الفقرة الأولى من المادة الثالثة من الاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٠ نوفمبر ١٩٨٩، المصادق عليها من المغرب في ٢١/٠٦/١٩٩٣، أن القضاء يتوجب عليه إيلاء الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى عند النظر في النزاعات المتعلقة بالأطفال».^{٢١٨}

ويلاحظ من متن هذا الحكم أنّ المحكمة الابتدائية بطنجة قد عمدت إلى حماية حقّ الطفل وإيلاء مصالحه الفضلى الاعتبار الأول وفقاً للمعايير الدولية لحقوق الطفل، وذلك من خلال تطبيقها المباشر للفقرة ١ من المادة ٣ من اتفاقية حقوق الطفل لسنة ١٩٨٩.

ويلاحظ من متن هذا الحكم أنّ المحكمة الابتدائية بطنجة قد عمدت إلى حماية حقّ الطفل وإيلاء مصالحه الفضلى الاعتبار الأول وفقاً للمعايير الدولية لحقوق الطفل، وذلك من خلال تطبيقها المباشر للفقرة ١ من المادة ٣ من اتفاقية حقوق الطفل لسنة ١٩٨٩ التي نصّت على أنه: « في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم أو

السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يولي الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى.»

٢١٧ ظهر التناقض في الفصلين: ٢٣١ و ٢٦٢ من القانون التجاري البحري اللذين يقضيان بامتداد مسؤولية الناقل البحري من تاريخ تسلمه البضاعة إلى تاريخ الوضع الفعلي لها رهن إشارة المرسل إليه، بينما تشير اتفاقية هامبورغ إلى أن مسؤولية الناقل تنتهي بتسليمها لمكتب استغلال الموانئ؛ إذ تبدأ من هذا التاريخ مسؤولية هذا الأخير تجاه المرسل إليه، يرجى النظر إلى: المرجع السابق.

٢١٨ يرجى النظر إلى: عادل الوردي، باحثة بدرجة الدكتوراه «القانون العام والعلوم السياسية»، فاس، <http://www.marocdroit.com>.

ومن ذلك أيضاً ما قضت به محكمة الابتدائية بطنجة في الملف عدد ٦١٦/١٦٠٧/٢٠٠٩ حين أشارت إلى أن: «المحكمة في قضية الحضانة تراعي سائر الظروف والمعطيات الواقعية والقانونية والتي تسير جميعها في اتجاه البحث عن المصلحة الفضلى للمحضون باعتبار المصلحة هي المدار الذي تدور في فلكه الأحكام الخاصة بالمحضون إعمالاً لاتفاقية حقوق الطفل المؤرخة في ٢٠ نونبر* ١٩٨٩ والتي انضم إليها المغرب في ٢١/٠٦/١٩٩٣...»^{٢١٩}

في حين أنّ المحكمة الابتدائية بالحسيمة وفي حكمها الصادر بتاريخ ٢٢/٠٢/٢٠٠٧ في الملف عدد ١٤/٢٠٠٧ قد أكّدت على احترام حقّ الطفل في التعليم وفي الرّعاية الأسرية- بصورة منتظمة- بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة لكل من والديه في ضوء ما تقرّره اتفاقية حقوق الطفل، وذلك حين أشارت هذه المحكمة في الحثيات إلى أن: «... حقّ الأبناء في متابعة دراستهم من أهمّ الحقوق الواجب على الأب والأم ومنصوص عليها دستوريا وفي جميع المواثيق الدولية، وحيث تنص الفقرة الثانية من المادة العاشرة من الاتفاقية المذكورة على أنّ للطفل الذي يقيم والداه في دولتين مختلفتين الحقّ في الاحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة لكلا والديه. وتحقيقاً لهذه الغاية، ووفقاً لالتزام الدول الأطراف بموجب الفقرة ٢ من المادة ٩ تحترم الدول حق الطفل ووالديه في مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلدهم هم، وفي دخول بلدهم، ولا يخضع الحقّ إلا للقيود التي ينصّ عليها القانون...»^{٢٢٠}

ويبدو جلياً من خلال هذه الأحكام أنّ القضاء العادي قد ذهب إلى تطبيق مباشر للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، لاسيما أحكام اتفاقية حقوق الطفل مع تأصيل قانوني قائم على مبدأ السُّمو وتغليب الاتفاقية على القانون الوطني بما يشتمل على تسبب عميق وتفسير دقيق لمصالح الطفل الفضلى .

ويبدو جلياً من خلال هذه الأحكام أنّ القضاء العادي قد ذهب إلى تطبيق مباشر للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، لاسيما أحكام اتفاقية حقوق الطفل مع تأصيل قانوني قائم على مبدأ السُّمو وتغليب الاتفاقية على القانون الوطني بما يشتمل على تسبب عميق وتفسير دقيق لمصالح الطفل الفضلى التي يجب أنّ تراعى في كافة الإجراءات الخاصة بالأطفال، ونرى في هذا أنّ هذه الاجتهادات تعمل، وبصورة

فاعلة، على تعزيز قدرة القضاء العادي على حماية حقوق الطفل من منظور المعايير الدولية.

٢١٩ المرجع السابق.

* شهر نونبر هو شهر تشرين الثاني/ نوفمبر نفسه.

٢٢٠ المرجع السابق.

خامسا

اجتهادات القضاء العادي في فلسطين

يقوم القضاء العادي في فلسطيني على مبدأ تدرّج القضاء، ويتشكّل القضاء العادي من درجتين، ومحكمة قانون، وذلك وفقاً للتقسّم التالي:

١. محاكم الصلح، وهي محاكم الدرّجة الأولى المشكّلة من قاض فرد، وهي المتخصّصة بالنظر في نوعيّة محدّدة من القضايا الدّاخلية في اختصاصها، وتنقسم محاكم الصلح، وفقاً للتخصيص المقرّر من مجلس القضاء الأعلى، إلى ما يلي:

أ- هيئة محكمة الصلح الجزائية: تختصّ هذه المحكمة بالنظر في المخالفات والجنح التي لا تتجاوز مدة الحبس فيها الثلاث سنوات، كما تختصّ بالنظر في طلبات تمديد التوقيف المقدّمة من النيابة العامّة في القضايا التحقيقيّة في كافة أنواع الجرائم من الجنح والجنايات عندما تكون المدّة المطلوبة للتوقيف لا تزيد على ٤٥ يوماً، وتبعاً لذلك فهي تختصّ بالنظر في طلبات إخلاء السبيل المقدّمة من المتهمّين أو وكلائهم، ويقوم مجلس القضاء الأعلى بتخصيص قضاة صلح جزائيّين للنظر في قضايا الأحداث، وكذلك قضايا الصحفيّين، وقضاة محاكم بلديات، وقضاة أملاك الدّولة، وهكذا...

ب- هيئة محكمة الصلح المدنيّة: وتختصّ بالنظر في المنازعات المدنيّة والتجاريّة والعقاريّة الدّاخلية في اختصاصها، على سبيل الحصر، الواردة في المادة ٣٩ من قانون أصول المحاكمات المدنيّة والتجاريّة الفلسطينيّ رقم (٢) لسنة ٢٠٠١،^{٢٢١} كما تختصّ بالنظر في الطلبات المستعجلة، ويقوم مجلس القضاء الأعلى بتخصيص قضاة صلح من المحاكم المدنيّة بالنظر في القضايا العماليّة وقضايا التسوية وهكذا..

٢٢١ تنصّ المادة ٣٩ من قانون أصول المحاكمات المدنيّة والتجاريّة رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ على أنه: «تختصّ محكمة الصلح بالنظر فيما يلي: ١- الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها (١٠٠.٠٠٠) عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، ويكون حكمها قطعياً في الدعاوى المتعلّقة بمبلغ نقدي أو مال منقول إذا كانت قيمة المدعى به لا تتجاوز ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً.

٢- الدعاوى الآتية مهما بلغت قيمتها:

(أ) تقسيم الأموال المشتركة المنقولة وغير المنقولة.

(ب) إخلاء المأجور.

(ج) حقوق الارتفاق.

(د) المنازعات المتعلّقة بوضع اليد.

(هـ) المنازعات المتعلّقة بالانتفاع في العقار.

(و) تعيين الحدود وتصحيحها.

(ز) استرداد العارية.

(ح) الانتفاع بالأجزاء المشتركة وصيانتها في المباني المتعددة الطوابق.

(ط) الدعاوى والطلبات التي تنصّ القوانين الأخرى على اختصاص محكمة الصلح بها.

(ي) دعاوى التصحيح في سجلات وقيود الأحوال المدنيّة».

٢. محاكم البداية: وهي المحاكم صاحبة الولاية العامة، وتوجد محكمة بداية في مركز كل محافظة فلسطينية، وتنعقد على شاكلتين:

أ- الهيئات الثلاثية: وهي المشكلة من ثلاثة قضاة، وتختصّ بالنظر في كافة القضايا غير الدّاخلية في اختصاص محاكم الصلح سواء في الموادّ الجزائية أو المدنيّة أو التجاريّة، وهي تُعدّ محكمة درجة أولى بهذه الصفة، ويطعن في قراراتها أمام محكمة الاستئناف، في حين تنعقد هذه المحاكم كمحكمة استئناف للأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الصلح، وتُعدّ بهذه الصفة محكمة درجة ثانية، ويُطعن بقراراتها في هذه الصفة أمام محكمة النقض كمحكمة قانون، وهي تختصّ بالنظر في الجنايات في المواد الجزائية، وما يدخل في اختصاص الهيئات الثلاثية المخصّصة للنظر في المنازعات المدنيّة والتجاريّة.

ب- الهيئات الفردية: وتشكّل من قاض فرد، وتنقسم إلى هيئات جزائية وهيئات مدنيّة، بحيث تختصّ الهيئة الجزائية الفردية بالنظر في الجنايات الدّاخلية في اختصاصها، بينما تختصّ الهيئة المدنيّة والتجاريّة الفردية بالنظر في نوعيّة محدّدة من القضايا المدنيّة والتجاريّة، وتُعدّ هذه الهيئات محكمة درجة أولى، ويطعن في قراراتها أمام محكمة الاستئناف كمحكمة درجة ثانية.

كما يلحق بمحكمة البداية قضاة لدائرة التنفيذ المختصّة بتنفيذ الأحكام المدنيّة والشرعيّة.

٣. محكمة الاستئناف: وتشكّل من محكمتين رئيسيتين: محكمة استئناف القدس التي تنعقد مؤقتاً في رام الله؛ ومحكمة استئناف غزة. وتعدّ محكمة الاستئناف محكمة درجة ثانية تختصّ بالنظر في الاستئنافات الواردة من محكمة البداية في المواد الجزائية والمدنيّة والتجاريّة. ويتولّى مجلس القضاء الأعلى تخصيص هيئات من هذه المحكمة للنظر في الاستئنافات الواردة من محاكم البداية ومحاكم التنفيذ وفقاً لمقتضى الحال، ويطعن في قرارات هذه المحكمة أمام محكمة النقض بوصفها محكمة قانون.

محكمة النقض: وهي محكمة قانون، وتنعقد من رئيس وأربعة قضاة محكمة عليا، ويطعن أمامها في الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثار في الحكم، أو إذا تناقض الحكم المطعون فيه مع حكم سابق حاز قوة الأمر المقضي فيه وصدر بين الخصوم أنفسهم وبالنزاع ذاته،^{٢٢٢}. وتعدّ محكمة النقض هي المكوّن الثاني للمحكمة العليا التي تشتمل على محكمة النقض ومحكمة العدل العليا المتخصّصة بالنظر في الطعون الإدارية، وإذا تبين لإحدى دوائر محكمة النقض أنها ستخالف سابقة قضائية مستقرة للنقض تنعقد بكامل هيئتها لإصدار حكمها، ويكون هذا الحكم واجب الإلتزام لدى المحاكم الأخرى في جميع الأحوال. كما يمكن للهيئة العامة للمحكمة العليا التي تُعدّ محكمة النقض جزءاً منها أن

٢٢٢ نصّت المادة ٣٠ من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٥) لسنة ٢٠٠١ على أنه: « تختص محكمة النقض بالنظر في:

١- الطعون المرفوعة إليها عن محاكم الاستئناف في القضايا الجزائية والمدنية ومسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين.

٢- الطعون المرفوعة إليها عن محاكم البداية بصفتها الاستئنافية.

٣- المسائل المتعلقة بتغيير مرجع الدعوى.

٤- أية طلبات ترفع إليها بموجب أي قانون آخر»

تتعقد بحضور أغلبية ثلثي عدد أعضائها- على الأقل- بناءً على طلب رئيسها أو إحدى دوائرها للعدول عن مبدأ قانوني سبق أن قرّره المحكمة، أو لرفع تناقض بين مبادئ سابقة، أو إذا كانت القضية المعروضة عليها تدور حول نقطة قانونية مستحدثة، أو على جانب من التعقيد، أو تنطوي على أهمية خاصّة.

وفي ما يتعلّق باجتهادات القضاء العادي في فلسطين؛ يتبيّن أنّ العديد من الأحكام الصادرة عن المحاكم العادية قد عمدت إلى تطبيق مباشر أو ضمني للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وهو ما سنستعرضه من خلال التطبيقات القضائية في المحاور التالية:

١. حقوق الطفل

اجتهدت محاكم القضاء العادي في فلسطين لتكريس حقوق الطفل في العديد من أحكامها من خلال الاسترشاد بتطبيق للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان لاسيما اتفاقية حقوق الطفل لسنة ١٩٨٩، ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية رقم ٢٠١٤/٥٦ الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٦/٤.

وتتلخص وقائع الدّعى في صدور حكمٍ نهائيّ من محكمة فلسطينية بإدانة طفل في خلاف مع القانون (حدث) لحكم نهائي، ويمنع قانون الأحداث الساري في فلسطين هذا الطفل من الطعن أمام محكمة النقض، إلا أنّ محكمة النقض لم تقرّر ردّ هذا الطعن عند اتصالها به، بل قرّرت بوجود شبهة عدم دستورية في نصّ المادة ١٦ الفقرة ١ من قانون إصلاح الأحداث رقم ١٦ لسنة ١٩٥٤ التي تمنع الأحداث من الطعن بالنقض باعتبار الأحكام الصادرة بحقهم أمام محاكم الاستئناف نهائية، وقرّرت محكمة النقض تبعاً لذلك إحالة الأمر للمحكمة العليا بصفتها الدستورية للفصل في المسألة الدستورية. وقد رأت محكمة النقض أنّ تضمين قانون إصلاح الأحداث عدم جواز الطعن بالنقض في أحكام محكمة الاستئناف المتصلة بقضايا الأطفال الجانحين باعتبارها أحكاماً قطعية، يمكن أن يشكّل مخالفةً دستوريةً لأحكام القانون الأساسي الفلسطيني المعدّل لسنة ٢٠٠٣ باعتباره الوثيقة الدستورية النافذة.

وإذا كان من الثابت أنّ قيام محكمة النقض بإعمال الدفع الدستوري بطريق الإحالة في طعن مقدّم لديها يُعدّ حكماً فريداً بحدّ ذاته، فإنّ ما احتواه الحكم من مضامين يشير إلى وجود فكر قضائيّ يستند في روجه إلى تطبيق للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، ذلك أنّ هذا الحكم قد استند في حشياته- بشكلٍ واضحٍ وصریحٍ- إلى أحكام اتفاقية حقوق الطفل لسنة ١٩٨٩ التي صادقت عليها دولة فلسطين بتاريخ ٢ نيسان/ أبريل من العام ٢٠١٤، وكذلك استناده إلى المادة (١٠) من القانون الأساسي التي نصّت على أنّ حقوق

الإنسان وحرّياته الأساسيّة ملزمة وواجبة الاحترام، وتعمل السلطة الوطنيّة الفلسطينيّة دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليميّة والدّولية التي تحمي حقوق الإنسان.^{٢٢٣}

وعلى الرّغم من عدم احتواء حكم محكمة النقض المذكور على ما يشير صراحة إلى تبنيه رؤية واضحة للعلاقة بين التشريع الوطنيّ والاتفاقيّة الدّولية، وعلى الرّغم من استخدام هيئة محكمة النقض الطعن الدّستوري بطريق الإحالة وفقاً للمادة ٢٧ من قانون المحكمة الدّستورية الفلسطينيّة بوصفها وسيلة لتطبيق الاتفاقيّة الدّولية،^{٢٢٤} إلّا أنه يمكن ملاحظة جملة من الإشارات التي توحى - صراحة أو ضمناً - بسُمُو الاتفاقيّة الدّولية على التشريع الوطنيّ، وهو ما يمكن إجماله في النقاط التالّية:

- الإشارة الصريحة إلى ما تضمّنته ديباجة اتفاقيّة حقوق الطفل سنة ١٩٨٩ التي اعتمدها الجمعية العامّة بقرارها ٢٥/٤٤ المؤرّخ في ١٠/٢٠/١٩٨٩ (أنّ الطفل بسبب عدم نضجه البدني والعقلي يحتاج إلى إجراءات وقاية ورعاية خاصّة بما في ذلك حماية قانونية مناسبة...).
- الاستناد إلى نصّ المادة ١ من اتفاقيّة حقوق الطفل التي نصّت على (وكل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه).
- الاستناد إلى ما نصّت عليه المادة ٣/٤٠ من اتفاقيّة حقوق الطفل التي جاء فيها (تسعى الدّول الأطراف لتعزيز إقامة قوانين وإجراءات وسلطات ومؤسّسات منطبقة خصيصاً على الأطفال الذين يدعى أنهم انتهكوا قانون العقوبات أو يتهمون بذلك أو يثبت عليهم ذلك..).

التأكيد على ضرورة مراعاة المعايير الدّولية لحقوق الطفل الواردة في الاتفاقيّة الدّولية، وهذا ما تبنى عنه إشارة المحكمة إلى «أنّ تحصين أحكام محكمة الاستئناف الصادرة بحقّ الأطفال من الطعن بالنقض يقوم على غير أساس بل يهدم حقّ الطفل بالرّعاية والعناية الخاصّة التي منحه إياها القانون الأساسيّ والمواثيق الإقليميّة

٢٢٣ تجدر الإشارة إلى أنّ القانون الأساسي الفلسطينيّ قد خلا من تحديد مرتبة الاتفاقيّات الدّولية بالنسبة للتشريع الوطني من ناحية سُمُوها، وسكت عن تحديد آليات إدماج أو موازنة أحكام الاتفاقيّات الدّولية في التشريع الوطنيّ وحتى آلية المصادقة على الاتفاقيّات والاشتراطات الدّستورية ذات العلاقة. وقد بات هذا الأمر يشكّل معضلة قانونيّة لدى كثير من الباحثين والمشتغلين بالقانون تبعاً لانضمام فلسطين إلى عشرات الاتفاقيّات الدّولية مؤخراً. وعليه، جاء حكم محكمة النقض المشار إليه في هذه الظروف ليملاً فراغاً دستوريّاً يضع فيما تضمّنه نقاطاً مضيئة في سياق تكريس دور القضاء وتعزيزه في موازنة التشريعات مع الاتفاقيّات الدّولية، وتحديد مدى إلزامية هذه الاتفاقيّات للمشرّع والقاضي الوطني، لاسيما تلك الاتفاقيّات المتعلّقة بحقوق الإنسان، ومثل اتفاقيّة حقوق الطفل.

٢٢٤ نصّت المادة ٢٧ من قانون المحكمة الدّستورية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ على: « تتولى المحكمة الرقابة القضائيّة على الدّستورية على الوجه التالي:

١. بطريق الدعوى الأصليّة المباشرة التي يقيمها الشخص المتضرر أمام المحكمة استناداً إلى أحكام المادة (٢٤) من هذا القانون.
٢. إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائيّ أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نصّ في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار لازم للفصل في النزاع، أووقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدّستورية العليا للفصل في المسألة الدّستورية.
٣. إذا دفع الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائيّ بعدم دستورية نصّ في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز تسعين يوماً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدّستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد، اعتبر الدفع كأن لم يكن.
٤. إذا كانت المحكمة تناقش نزاعاً معروضاً عليها وأثناء السير في النزاع تبين للمحكمة أنّ هناك نصّاً غير دستوريّ متصلاً بالنزاع، فلها من تلقاء نفسها أن تصدق بأن تفصل في عدم دستوريته بشرط أن يكون ذلك النصّ متصلاً فعلاً بالمنازعة المطروحة أمامها حسب الأصول.»

والدّولية، كما لا يعقل منطقاً وقانوناً أن تكون الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف بحق البالغين محلاً للظن بالنقض في حين يُجرّم الطفل من هذا الحق. بل إنّ حقّ الطفل بالنقض هو أكثر لزوماً للطفل منه للبالغ، وفي حرمانه من هذا الحقّ مخالفة لنصوص أحكام القانون الأساسي. وبذلك تغدو نصوص القانون المذكور مجرد لغو أو مجموعة من المواظ والإرشادات والنصائح يمكن تحيتها جانباً بنصوص أدنى منها درجة.»^{٢٢٥}

ويبدو جلياً أنّ حكم محكمة النقض الفلسطينية المشار إليه، قد اتّجه نحو تأكيد قدرة القضاء العاديّ على تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والاسترشاد بها من استخدام أدواته في التطبيق القضائي.

ويبدو جلياً أنّ حكم محكمة النقض الفلسطينية المشار إليه، قد اتّجه نحو تأكيد قدرة القضاء العاديّ على تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والاسترشاد بها من استخدام أدواته في التطبيق القضائي.

وفي السّياق ذاته، وفي حكمٍ قضائيّ آخر، قام القضاء العادي في فلسطين بتطبيق اتفاقية حقوق الطفل بصورة مباشرة، وهذا ما أنبأ عنه القرار رقم ٢٨٦٣/٢٠١٤ الصادر عن محكمة صلح جنين الدائرة الجزائية بتاريخ ٢٢/٩/٢٠١٤. وتتلخص وقائع الدّعى في إحالة النيابة العامة أحد الأطفال الواقعين في خلاف مع القانون (الأحداث) موقوفاً إلى المحكمة لمحاكمته بتهمة السرقة بالأخذ والنشل خلافاً لأحكام المادة ٤٠٧ من قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠، وقد التمسّت وكيلة الدفاع إخلاء سبيل هذا الطفل، وعدم توقيفه والسير بمحاكمته، وهو حرّ طليق لكونه طالب مدرسة وتوقيفه لغايات المحاكمة يلحق به أشدّ الضّرر.

وقد قرّرت المحكمة إخلاء سبيل هذا الطفل معللة ذلك بالقول: «إنّ توقيف الطفل الجانح يجب أن يتمّ في أضيق الحدود مع مراعاة مصلحة الطفل الفضلى على هدي ما نصّ عليه قانون الطفل الفلسطيني رقم ٧ لسنة ٢٠١٤ وما تملّيه أحكام اتفاقية حقوق الطفل لسنة ١٩٨٩ التي أوجبت أنّ يتمّ استخدام العقوبات أو التدابير المانعة للحرية في أضيق الحدود باعتبارها استثناءً، وكذلك حتّت هذه الاتفاقية على إبقاء مراعاة مصلحة الطفل الفضلى الاعتبار الأول في الإجراءات القضائية، وحضّت أيضاً على تجنّب فصل الطفل عن محيطه الأسري والعائلي» وقد عزّزت المحكمة من قرارها بالقول إنّ الحرّية الشخصية هي قاعدة دستورية مرعية النفاذ بموجب القانون الأساسي الفلسطيني المعدّل لسنة ٢٠٠٣، مشيرة في متن حكمها، وعلى نحوٍ صريحٍ للعهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية.

٢٢٥ للمزيد، يرجى النظر إلى: تعليقا على هذا الحكم، دور القضاء في موازنة التشريعات مع الاتفاقيات الدولية، (قراءة في حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم ٢٠١٤/٥٦)،

<http://legal-agenda.com/article.php?id=1050&folder=articles&lang=ar>

ويلاحظ في هذا الحكم؛ أنّ المحكمة قد عمدت إلى تطبيق مباشر لاتفاقيّة حقوق الطفل في المسائل المتعلقة بتجنّب إيقاع العقوبات أو التدابير المانعة للحريّة على الأحداث، إلّا في أضيق الحدود باعتبارها استثناءً، وفي إيلاء مراعاة مصلحة الطفل الفضلى الاعتبار الأول في الإجراءات القضائية، وكذلك تجنّب فصل الطفل عن محيطه الأسريّ والعائليّ، معزّزة ذلك بإشارتها إلى قانون الطفل الفلسطيني والقانون الأساسي الفلسطيني مع الاسترشاد بأحكام العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة المصادق عليه من دولة فلسطين.

ويلاحظ في هذا الحكم؛ أنّ المحكمة قد عمدت إلى تطبيق مباشر لاتفاقيّة حقوق الطفل في المسائل المتعلقة بتوقيف وتجنّب إيقاع العقوبات أو التدابير المانعة للحريّة على الأحداث، إلّا في أضيق الحدود باعتبارها استثناءً، وفي إيلاء مراعاة مصلحة الطفل الفضلى الاعتبار الأول في الإجراءات القضائية، وكذلك تجنّب فصل الطفل عن محيطه الأسريّ والعائليّ، معزّزة ذلك بإشارتها إلى قانون الطفل الفلسطيني والقانون الأساسي الفلسطيني مع الاسترشاد بأحكام العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة المصادق عليه من دولة فلسطين.

٢. ضمانات المحاكمة العادلة

لقد عمدت محاكم القضاء العادي في فلسطين إلى حماية ضمانات المحاكم العادلة بصورة لافتة في العديد من الأحكام؛ إذ فرضت رقابة على سلطة النيابة العامة وأجهزة الضبط القضائي لضمان عدم تعسفها في تقييد حريّات المواطنين بداعي إجراءات التحقيق. ومن ذلك ما قضت به محكمة استئناف رام الله في حكمها استئناف جزاء رقم ٤٧٢/٢٠١٠ «القاعدة القانونية تقضي بأنّ المتهم بريء حتى تثبت إدانته وحبسه احتياطياً هو إجراء مؤقت تقتضيه مصلحة التحقيق أو المحاكمة، إلّا أنه إجراء شاذ وخطر أجازته القانون لاعتبارات محددة قد تكون إجراءات التحقيق أو الحفاظ على الأمن والنظام العامّين أو مصلحة وحيّة المتهم نفسه أو ما شابه ذلك، لذا فإنّ المحكمة رأت بأن زوال مبررات الحبس الاحتياطي يوجب إخلاء سبيل الموقوف».^{٢٢٦}

وهنا يتبيّن أنّ محكمة الاستئناف قد فرضت رقابتها على توقيف المتهم حتى وإن صدر من قبل المحكمة الأدنى درجة، وهي أشارت إلى الحقّ بفترض البراءة بصورة جليّة، وأشارت إلى أنّ الحبس الاحتياطي هو إجراء خطر، ويخضع لرقابتها، وإنّ إعماله يستدعي وجود أسباب حقيقيّة وليست واهية.

كما كترست المحاكم الجزائيّة الفلسطينيّة في العشرات من أحكامها- بصورة لافتة- الحقّ في الدّفاع، واعتبرته

٢٢٦ استئناف جزاء رقم ٤٧٢/٢٠١٠، قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا الفلسطينية، رام الله، تمّت المراجعة بتاريخ ٢٠/٧/٢٠١٢.

محكمة الاستئناف في حكمها استئناف جزاء رقم ٢٠١٠/٩٦ أنّ حقّ الدفاع «حقاً مقدساً لا يجوز إهماله تحت طائلة البطالان، مشيرة إلى أنّ «الحقّ المتعلق بالدفاع هو حقّ مقدس، وأنّ القانون قد ألزم المتهم بوجود حضوره من خلال أمر التوقيف ولكن القانون أعطى استثناء للمتهم حالة المرض»، وقد تساءلت المحكمة في سياق تعليل حكمها بالقول: «أليست الأمور الأمنية والوضع في ظلّ احتلال مجرم لا يحترم القانون والاعتبارات ولا أي نوع من الحقوق الإنسانية بعدم السماح لمتهم للحضور إلى المحاكم قياساً على الأسباب المرضية». ٢٢٧.

ويمكن القول إنّ ما ورد في هذه الأحكام يُعدّ من قبيل التطبيق الضمني لأحكام المادة ١٤ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة الذي ينسجم في الكثير من أحكامه مع ما تضمّنه القانون الأساسيّ الفلسطينيّ والقوانين الإجراءيّة الفلسطينيّة.

ويمكن القول إنّ ما ورد في هذه الأحكام يُعدّ من قبيل التطبيق الضمني لأحكام المادة ١٤ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة الذي ينسجم في الكثير من أحكامه مع ما تضمّنه القانون الأساسيّ الفلسطينيّ والقوانين الإجراءيّة الفلسطينيّة.

٣. حرّية الرأْي والتعبير والحقّ في التّجمع السلمي

كوّنت محاكم القضاء العادي في فلسطين في العديد من أحكامها لحماية حرّية الرأْي والتعبير والتّجمع السلمي، ومن ذلك ما قضت به محكمة صلح جنين في دعوى جزاء رقم ٢٠١٣/١٠٦٥ الصادر بتاريخ ٢٠١٤/١٠/٢٠.

وتتلخص وقائع الدّعوى في إحالة النيابة العامّة مجموعة من الأشخاص إلى المحكمة لمحاكمتهم عن تهمة الاستمرار في التجمهر خلافاً لأحكام المادة ١٦٨ من قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠؛ إذ تضمّنت وقائع لائحة الاتهام (قيام المتهمين المنتمين لحزب سياسي معين وبعد اتفاق مسبق بينهما بتنظيم تجمهر وذلك احتجاجاً على المبادرة العربية مما أدى إلى الإخلال بالأمن والطمأنينة العامة).

وقد أعلنت المحكمة براءة المتهمين في هذه القضية معلّلة حكمها بالقول إنه: «لم يثبت لهذه المحكمة وجود ما يخالف القواعد المتعلقة بالحقّ الدستوري في حرية الرأْي والتعبير والتظاهر السلمي التي كفلها القانون الأساسي الفلسطيني المعدّل في المادة ١٩ منه، وكذلك في المادة ١٩ أيضاً من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق

٢٢٧ يُنظر: استئناف جزاء رقم ٢٠١٠/٩٦ «الحقّ المتعلق بالدفاع هو حقّ مقدس وأن المتهم عندما كان موقوفاً في الأصل وصرحت المادة ١٢١ من القانون بوجود حضوره من خلال أمر التوقيف ولكن أعطت المادة استثناء في حالة المرض. أليست الأمور الأمنية والوضع في ظلّ احتلال مجرم لا يحترم القانون والاعتبارات ولا أي نوع من الحقوق الإنسانية بعدم السماح لمتهم للحضور إلى المحاكم قياساً على الأسباب المرضية»، قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا الفلسطينية، رام الله، تمّت المراجعة بتاريخ ٢٠١٢/٧/٢٠.

المدنيّة والسّياسية الذي صادقت عليه دولة فلسطين، علاوةً على أنّ المادة المسندة للمتهمين لم يرد فيها قيود واضحة على الحقّ في التظاهر بوصفه حقّاً دستورياً، ذلك أنّ تقدير عدم مشروعية التجمهر تتحقّق بثبوت ما يجعل من هذا التجمهر وسيلةً لمخالفة القانون، ولا يستقيم اعتبار التجمهر جريمةً بحدّ ذاته؛ لأنّ في ذلك ما يمسّ جوهر الحماية الدستورية لحقوق الإنسان والحريّات العامّة المكفولة دستورياً.

وفي قضية مشاهمة، كرّست المحكمة ذاتها حرّية الرأْي والتعبير في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠١٤/١٠/١٢ في الدّعوى الجزائية رقم ٤٣٤٤٣/٢٠١٢. وتتلخّص وقائع هذه الدّعوى في إحالة النيابة العامّة إلى المحكمة شخصاً لمحاكمته عن تهمة إثارة النعرات المذهبيّة خلافاً للمادة ١٥٠ ق.ع رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠؛ إذ تضمّنت لائحة الاتهام (قيام المتهم بتوزيع بيانات تعود لحركة سياسية معينة يتهم فيها على السّلطة وعلى القيادة السّياسية، وكذلك شارك المتهم في اعتصام نظّمته هذه الحركة السّياسية في أحد الجامعات الفلسطينية تحت عنوان لا للاعتقال السياسيّ قاصداً إحداث الفتنة).

وقد أعلنت المحكمة براءة هذا المتهم من التهمة المسندة إليه معلّلة ذلك بالقول: ((إنّ قيام المتهم بتوزيع بيانات لحركة سياسية ومشاركته في اعتصام نظمه هذا الحزب ضد الاعتقال السياسي لا يشكل بحدّ ذاته جريمة يعاقب عليها القانون، ذلك أنّ حرية الرأْي والتعبير مكفولة ومحمية بموجب أحكام القانون الأساسي الفلسطيني المعدّل لسنة ٢٠٠٣ والذي نصّت المادة ١٩ منه على أنه « لا مساس بحرية الرأْي، ولكل إنسان الحقّ في التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو غير ذلك من وسائل التعبير أو الفن مع مراعاة أحكام القانون. »)). وهذا ما يتوافق مع ما نصّت عليه المادة ١٩ من العهد الدّولي الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسّياسية الذي صادقت عليه فلسطين، وحيث تجد المحكمة أنّ التشريع الفلسطيني لم يأت على تجريم الانتماء لهذا الحزب أو تجريم المشاركة بالاعتصامات التي تنظم من قبله، وحيث لم يثبت لهذه المحكمة أنّ ما قام به المتهم قد اقترن بمخالفة لحكم القانون، ولم يثبت مجاسرته على إثارة النعرات المذهبيّة وفقاً للوقائع المسندة له في لائحة الاتهام، وقرّرت المحكمة تبعاً لذلك إعلان براءته عن التهمة المسندة له.

ويلاحظ من هذين الحكمين أنّ المحكمة قد عمدت إلى حماية الحقّ في حرية الرأْي والتعبير من خلال الاستناد إلى أحكام القانون الأساسي الفلسطيني، ومن خلال التطبيق المباشر للمادة ١٩ من العهد الدّولي لحقوق الإنسان .

التي نصّت على أنّ: « لكلّ إنسان حقّ في اعتناق آراء دون مضايقة، لكلّ إنسان حقّ في حرّية التعبير. ويشمل هذا الحقّ حرّيته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى آخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها... »

كما يبدو واضحاً أنّ المحكمة قد سعت أيضاً إلى توفير الحماية للحقّ في التّجمع السلمي من خلال التطبيق الضمني للمادة ٢١ من العهد الدّوليّ الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة التي تنصّ على أنّه: «يكون الحقّ في التّجمع السلمي معترفاً به. ولا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحقّ إلا تلك التي تفرض طبقاً للقانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم».

٤. الحقّ في الملكية

يُعدّ الحقّ في الملكية الخاصّة من الحقوق الأكثر حمايةً في التطبيقات المدنيّة في محاكم القضاء العادي في فلسطين. لذلك نجد أنّ جلّ المحاكم المدنيّة قد كرّست هذا الحقّ بصورة المختلفة، ومن ذلك ما قضت به محكمة الاستئناف في رام الله في حكمها استئناف مدني رقم ٢٢/٢٠٠٩ حين أشارت إلى أنّ: «القانون قد كفّل حقّ الملكية مطلقاً وبالطرق التي رسمها القانون دونما قيد أو شرط فلا يجوز قانوناً تقييد حقّ الملكية الفردية إلا بالطرق التي رسمها القانون، وأنّ أي قيد على الملكية الفردية طالما كانت هذه الملكية تستند إلى صحيح القانون يكون باطلاً لمخالفته القانون والنظام العام».

ويُعدّ ما ورد في هذا الحكم من قبيل التطبيق المباشر للمادة ١٧ من الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان التي نصّت على أنّ: «لكلّ فرد الحقّ في التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره ولا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً».

ويُعدّ ما ورد في هذا الحكم من قبيل التطبيق المباشر للمادة ١٧ من الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان التي نصّت على أنّ: «لكلّ فرد الحقّ في التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره ولا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً»، ويتشابه هذا الحقّ مع حقوق عديدة مثل: الحقّ في التصرف؛ والحقّ في الشخصية القانونيّة وغيرهما.

٥. الحقّ في تقرير المصير

إنّ حقّ تقرير المصير للشعوب من المبادئ الأساسيّة التي نصّ عليها العهد الدّوليّ للحقوق المدنيّة والسياسية في المادة ١ منه، ومن تطبيقات هذا الحقّ الحكم الصادر عن محكمة صلح رام الله بتاريخ ١٣/٧/٢٠١٤ في الدّعوى الجزائيّة رقم ٦٦٩/٢٠١٤؛ إذ أعلنت المحكمة براءة المتهمين من تهمة تصنيع أسلحة نارية خلافاً لأحكام المادة ٢٥/٥ من قانون الأسلحة والذخائر رقم ٢ لسنة ١٩٩٨، وعلّلت المحكمة حكمها بأنّ المتهمين لم يقوموا بتصنيع أسلحة بقصد الإخلال بالنظام والأمن العامّين، وإنّما قاما بذلك بقصد المقاومة المشروعة كأحد أشكال الحقّ في تقرير المصير، مستندةً في ذلك إلى اتفاقية جنيف الرابعة.

وأشارت المحكمة في تعليل حكمها إلى أنّ: «حقّ تقرير المصير من أهمّ الحقوق التي اعترف بها وأوجدتها القانون الدّولي، وقد تمّ النصّ صراحة على هذا الحقّ بميثاق الأمم المتحدة، وذلك بنصّ المادة (١/٢)

المتعلّقة بأهداف ومبادئ الأمم المتحدة، وأيضاً بنصّ المادة (٥٥) من الفصل التاسع الخاصّ بالتعاون الدولي الاقتصادي والاجتماعي، وتعتبر فلسطين ملتزمة بهذه القواعد بصفتها دولة مراقب في منظمة الأمم المتحدة، وفي سبيل ممارسة الشعب لحقه في تقرير المصير يكون له إتباع المقاومة المسلحة (الكفاح المسلح) من خلال عمليات القتال التي تقوم بها عناصر وطنية من غير أفراد القوات المسلحة النظامية، دفاعاً عن المصالح الوطنية أو القومية، ضدّ قوى أجنبية سواء كانت تلك العناصر تعمل في إطار تنظيم يخضع لإشراف وتوجيه سلطة قانونية أو واقعية، أو كانت تعمل بناء على مبادراتها الخاصة، سواء باشرت هذا النشاط فوق الإقليم الوطني أو من قواعد خارج هذا الإقليم».

وأشارت المحكمة في قرارها إلى العديد من قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة التي أقرّت بما يمكن أن يُعدّ عرفاً دولياً بحقّ الشعوب في المقاومة المسلحة باعتبار حقّ المقاومة المسلحة المشروعة كأحد أساليب تقرير المصير^{٢٢٨}

ووجدت المحكمة أنّ الأفعال التي قام بها المتهمون تندرج في سياق حقّ الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره من خلال حقه المشروع في المقاومة المسلحة، وأسهمت في توصيف انطباق المقاومة المشروعة المعترف بها في

القانون الدولي على الأفعال التي قام بها هؤلاء الأشخاص، وقرّرت بالنتيجة إعلان براءتهم لكون الفعل لا يؤلّف جرماً.

ويلاحظ هنا أنّ المحكمة قد استندت إلى تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من خلال التطبيق الضمني للمادة ١ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية التي نصّت على أنّ لجميع الشعوب حقّ تقرير مصيرها بنفسها، وهي بمقتضى هذا الحقّ حرّة في تقرير مركزها السياسي وحرّة في السعي لتحقيق نمائها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي، وكذلك للتطبيق المباشر لاتفاقية جنيف الرابعة لغايات التكييف القانوني للوقائع، مستندةً إلى العرف الدولي لحقوق الإنسان بوصفه مصدراً ملزماً.

ويلاحظ هنا أنّ المحكمة قد استندت إلى تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من خلال التطبيق الضمني للمادة ١ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية التي نصّت على أنّ لجميع الشعوب حقّ تقرير مصيرها بنفسها، وهي بمقتضى هذا الحقّ حرّة

٢٢٨ القرارات الخاصة بالجمعية العامة للأمم المتحدة التي وردت في الحكم:

- ١- توصية رقم (٢١٠٥/١٩٦٤)، التي جاء فيها تعترف الجمعية العامة للأمم المتحدة بمشروعية كفاح الشعوب الرازحة تحت الاستعمار من أجل نيل حقه في تقرير المصير واستقلالها، ودعت الدول جميعها لتقديم المعونة المادية والمعنوية لحركات التحرر الوطني في الأقاليم المستعمرة، ويلاحظ على التوصية السابقة غموض النصّ، وعلى وجه التحديد كلمة كفاح، فحصل لبس في تحديد المعنى المقصود بالكفاح: هل هو سلميّ أو عسكريّ.
- ٢- القرار رقم (٢٧٧٨/١٩٧١) والقرار رقم (٢٩٥٥/١٩٧٢)؛ إذ تمّ التأكيد فيهما على حقّ الشعوب في تقرير المصير والحريّة والاستقلال، وشرعية نضالها بكلّ الوسائل المتاحة لها والمنسجمة مع ميثاق الأمم المتحدة.
- ٣- القرار رقم (٣٠٧٠/١٩٧٣) والذي بموجبه طلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة من جميع الدول الأعضاء الاعتراف بحقّ الشعوب في تقرير مصيرها، واستقلالها، ونقلتم الدعم الماديّ والمعنويّ وكافة أنواع المساعدات للشعوب التي تناضل من أجل هذا الهدف.
- ٤- توصيات الجمعية العامة ذوات الأرقام: (٢٧٠٨، ٦٥٢، ٣٢٩٥) المتخذة بخصوص المستعمرات البرتغالية وبخصوص الوضع في ناميبيا؛ إذ أكّدت الجمعية العامة فيها صراحةً على أنّ «الكفاح المسلح» هو أحد الوسائل المشروعة التي قد تلجأ لحركات التحرر الوطني إليها لتحقيق حقه في تقرير المصير.

في تقرير مركزها السياسي وحزّة في السعي لتحقيق نمائها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي، وكذلك للتطبيق المباشر لاتفاقية جنيف الرابعة لغايات التكييف القانوني للوقائع، مستندةً إلى العرف الدولي لحقوق الإنسان بوصفه مصدراً ملزماً.

كما أنّ المحكمة قد استندت إلى ميثاق الأمم المتحدة لاسيما المادة (١ / ٢) المتعلقة بأهداف الأمم المتحدة ومبادئها، وأيضاً بنصّ المادة (٥٥) من الفصل التاسع الخاصّ بالتعاون الدولي الاقتصادي والاجتماعي؛ إذ أشارت المحكمة إلى أنّ فلسطين ملتزمة بهذه القواعد بصفتها دولة مراقب في منظمة الأمم المتحدة، مع الإشارة في سياق التعليل إلى توصيات وقرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة بخصوص الحقّ في تقرير المصير، وشروط المقاومة المسلحة المشروعة في القانوني الدولي.

سادساً

اجتهادات القضاء العادي في الجزائر

حدّد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم ٠٩/٠٨ المؤرخ في ٢٥/٠٢/٢٠٠٨ تشكيلة كلّ جهة من الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي وكيفية سيرها، ويمتاز القضاء العادي الجزائري بالتنوع والتخصّص على النحو التالي:

١. المحكمة العليا: هي على قمة هرم القضاء العادي، وهي الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم، وقد أناط بها الدستور السهر على احترام القانون وتوحيد الاجتهاد القضائي، فهي بالتالي محكمة قانون. تتشكّل من ٨ غرف تتفرّع إلى أقسام تبعاً للحاجة، وهي: الغرفة المدنية؛ والغرفة العقارية؛ وغرفة الأحوال الشخصية والمواريث؛ والغرفة الاجتماعية؛ والغرفة الجنائية؛ والغرفة التجارية والبحرية؛ وغرفة الجرح والمخالفات؛ وغرفة العرائض. وتصدر المحكمة العليا قراراتها بتشكيلة جماعية إما في غرفة أو في قسم، يرأسها رئيس غرفة أو قسم حسب الحالة، ويسهر بذلك رئيس الغرفة بمساعدة رؤساء الأقسام على تناسق الاجتهاد القضائي داخل كلّ غرفة، ويسهر الرئيس الأول للمحكمة العليا على تناسق الاجتهاد القضائي على مستوى المحكمة العليا. وتجتمع غرفتان أو ثلاث غرف في إطار الغرف المختلطة للفصل في مسألة اجتهاد قضائي مشترك بينهما، وإذا لم تتوصّل إلى حلّ موحد يدعو الرئيس الأول الغرف مجتمعةً للفصل في النقطة القانونية المثيرة للاختلاف، وذلك باجتماع تشكيلة تمثل كلّ غرف المحكمة العليا، ويصدر حينئذ قراراً مبدئيّ يفرض نفسه على الجميع، وينقسم قضاة المحكمة العليا إلى قضاة الحكم؛ وقضاة النيابة العامة.

٢. المجالس القضائية: تُعدّ جهات قضائية من الدرجة الثانية، وتُعنى بالفصل في الاستئنافات المرفوعة ضدّ

الأحكام الصادرة عن المحاكم وتفصل فيها كآخر درجة للتقاضي. كما يُعطيها قانون الإجراءات المدنية والإدارية صلاحياتٍ أخرى كذلك المتعلقة بالفصل في الطعون الموجهة ضدّ قرارات مجلس المنافسة، إضافةً إلى الفصل في الطلبات المتعلقة بتنازع الاختصاص بين القضاة، والفصل في طلبات ردّ القضاة. وتشكّل المجالس القضائية من غرف موزّعة، حسب طبيعة المنازعات، وهي أساساً: الغرفة المدنية؛ والغرفة الجزائية؛ وغرفة الاتهام؛ والغرفة الاستعمالية؛ وغرفة شؤون الأسرة؛ وغرفة الأحداث؛ والغرفة الاجتماعية؛ والغرفة العقارية؛ والغرفة البحرية؛ والغرفة التجارية. وتفصل المجالس القضائية بتشكيلة جماعية ما لم ينصّ القانون على خلاف ذلك، على أن يُراعى في التشكيلة أن يكون العدد فردياً حتى يمكن تكوين أغلبية.

٣. المحاكم الفردية : هي جهات قضائية تفصل بقاضٍ فرد وفقاً لقواعد إجرائية بسيطة محدّدة في التشريع المعمول به، ويحدّد اختصاصاتها وسيرها كلّ من قانوني: الإجراءات المدنية؛ والجزائية، إضافةً إلى القوانين الخاصة، وهي تفصل في كلّ النزاعات كدرجةٍ أولى من درجات التقاضي ما لم ينصّ القانون على خلاف ذلك. وتنظّم المحاكم حسب حجم عملها وأهميّة نشاطها إلى أقسام، ويتمّ تحديد الأقسام، وتوزيع القضاة عليها بأمرٍ من رئيس المحكمة بعد استطلاع رأيّ وكيل الجمهورية، ويمكن للقاضي أن يُصدر أحكاماً في أكثر من قسم أو فرع حسبما يتطلّب السير الحسن للمحكمة.

٤. الجهات القضائية المتخصصة: ومنها محكمة الجنايات والأقطاب القضائية المتخصصة،^{٢٢٩} بحيث تختصّ محكمة الجنايات بالنظر في الأفعال الموصوفة كجنايات وكذا الجنح والمخالفات المرتبطة بها، والجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية والحالة إليها بقرار نهائيّ من غرفة الاتهام. وتلتزم محكمة الجنايات بالنظر في التهم الواردة في قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام دون سواها، وليس لها أن تقرّر عدم اختصاصها، وقراراتها قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا.

أمّا الأقطاب المتخصصة؛ فتفصل في النزاعات والقضايا المعقّدة من منطلق تجميع الوسائل المادية والكفايات البشرية المتخصصة، وتختصّ الأقطاب المدنية حصرياً بالنظر في: منازعات التجارة الدولية؛ والإفلاس والتسوية القضائية؛ ومنازعات البنوك؛ والملكيّة الفكرية؛ والمنازعات البحرية والنقل الجوي والتأمينات.^{٢٣٠}

وعلى مستوى التطبيقات القضائية، ذهب القضاء العادي في الجزائر في العديد من أحكامه، وعلى نحوٍ

٢٢٩ تشتمل الجهات القضائية المتخصصة في الجزائر على المحاكم العسكرية التي يحكمها قانون خاصّ يتعلّق بالقواعد العسكرية، وهي ذات طبيعة خاصة من ناحية تشكيلتها، وكذا من ناحية الإجراءات المتبعة أمامها. وهي تنظر في الجرائم المخلة بالنظام العسكري، وتمثّل خصوصيتها في كون إجراءات التحقيق فيها سرّية، كما أنّ أوامر التوقيف والإيداع تكون نافذةً إلى حين الفصل في القضية، وتُصدر أحكامها دون تسبّب ما عدا حالتها من عدم الاختصاص أو الطلبات العارضة، عكس ما هو سائد في الجهات القضائية للقضاء العادي والإداري التي يتوجب عليها تسبّب أحكامها، يرجى النظر إلى: عادل الوادي، باحثة بدرجة الدكتوراه «القانون العام والعلوم السياسية»، فاس، المرجع السابق.

٢٣٠ للمزيد حول تنظيم القضاء العادي الجزائري، يرجى النظر إلى: المرجع السابق.

صريح، إلى تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان. وهذا ما سنستعرضه في الاجتهادات القضائية التالية:

١. حقوق اللاجئين

تصدت محكمة قسنطينة قسم الجرح في حكمها جدول رقم ١٣/١١٥٤٢ فهرس رقم ١٣/١٢٢٣٨ الصادر بتاريخ ٢٩/٩/٢٠١٣، بشكلٍ لافتٍ، لحماية حقوق اللاجئين. وتتلخص وقائع الدعوى في قيام عناصر الضبطية القضائية بالقبض على أحد اللاجئين الذين دخلوا الأراضي الجزائرية بصورة مشروعة؛ إذ تمّ ضبط اللاجئ المذكور وهو متواجد في محل اشتبهت السلطات الجزائرية بتواجده في هذا المكان لغايات العمل، فتتمت إحالته لوكيل الجمهورية الذي قرّر بدوره اتهامه بجنحة العمل دون ترخيص طبقاً للمادتين: ٧ و ٨٨ من القانون رقم ٨-١١ وكانت إحالته إلى محكمة الحال لمحاكمته عن هذه التهمة طبقاً للقانون.

قضت المحكمة في سابقةٍ فريدةٍ بإعلان براءة المتهم من هذه التهمة، وعلّلت ذلك بالاستناد إلى تطبيق مباشر للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان لا سيما الاتفاقية الدولية الخاصة بوضع اللاجئين لسنة ١٩٥١ التي صادق عليها الجزائر في ٢٥ جويلية* ١٩٦٣ والمنشورة بالجريدة الرسمية في العدد ١٠٥ لسنة ١٩٦٣.

وقد قضت المحكمة في سابقةٍ فريدةٍ بإعلان براءة المتهم من هذه التهمة، وعلّلت ذلك بالاستناد إلى تطبيق مباشر للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان لا سيما الاتفاقية الدولية الخاصة بوضع اللاجئين لسنة ١٩٥١ التي صادق عليها الجزائر في ٢٥ جويلية* ١٩٦٣ والمنشورة بالجريدة الرسمية في العدد ١٠٥ لسنة ١٩٦٣. ويمكن

رصد تطبيق هذه المحكمة لهذه الاتفاقية من خلال التالي:

- تطبيق مباشر للمادة ٣ من الاتفاقية الدولية الخاصة بوضع اللاجئين لسنة ١٩٥١؛ إذ رأت المحكمة أنّ هذا الشخص تنطبق عليه صفة اللاجئ بمقتضى هذه المادة، وصرّحت المحكمة بأنّ لأحكام هذه الاتفاقية الأولوية في التطبيق على هذا الشخص لكونه لاجئاً ولا تطبق عليه أحكام القانون الداخلي بمقتضى المادتين: ١ و ٧ من القانون رقم ٨-١١.
- تطبيق مباشر للفقرة ١ من المادة ٣١ من الاتفاقية الدولية الخاصة بوضع اللاجئين لسنة ١٩٥١، التي نصّت على: «تمتنع الدول المتعاقدة عن فرض عقوبات جزائية، بسبب دخولهم أو وجودهم غير القانوني، على اللاجئين الذين يدخلون إقليمها أو يوجدون فيه دون إذن، قادمين مباشرة من إقليم كانت فيه حياتهم أو حريتهم مهددة بالمعنى المقصود في المادة ١، شريطة أن يقدموا أنفسهم إلى السلطات دون إبطاء، وأن يبرهنوا على وجاهة أسباب دخولهم أو وجودهم غير القانوني».

* شهر جويلية هو شهر تموز/ يوليو نفسه.

وقد استندت المحكمة في حكمها إلى المادتين: ١٣١ و ١٣٢ من الدّستوري الجزائري، ويظهر جلياً من هذا الحكم أنّ المحكمة قد عمدت إلى تغليب الاتفاقية على القانون الداخلي بما يعزّز من قدرة القضاء العادي على تطبيق الاتفاقيات الدّولية لحقوق الإنسان.

٢. حقوق الطفل

أسبغت محكمة قسنطينة القسم المدني في حكمها جدول رقم ١٤/١٣٦٩٥ فهرس رقم ١٤/٠٧٠٤١ الصادر بتاريخ ٢٠١٤/١١/٣٠ حمايةً لافتةً لحقوق الطفل. وتتلخص وقائع الدّعوى بتعرض طفل لصعقة كهربائية بسبب الأسلاك الكهربائية غير المصانة بين الأعمدة والمنازل، التي أدت إلى إحداث عاهة مستديمة تتمثل في قطع يدّ الطفل، فتقدّم ذوهه بواسطة وكيلهم بطلب للتعويض عن الضّرر الذي لحقّ بالطفل المذكور.

وقد قضت محكمة قسنطينة القسم المدني في هذا الحكم بإلزام الجهة المدّعى عليها بدفع مبلغ ثلاثة ملايين دينار جزائري للطفل بواسطة والده تعويضاً عن الأضرار التي لحقت به. واللافت في هذا الحكم أنّ المحكمة قد علّلت قرارها بالاستناد إلى الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته الذي صادق عليه الجزائر بتاريخ ٨ تموز/يوليو في العام ٢٠٠٣، والمنشور بالجريدة الرسمية رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٣؛ إذ أكّدت المحكمة، بعد استعراضها لنصوص الدّستور الجزائري والقوانين الجزائرية ذات العلاقة وبعد تكييف الوقائع على أساس المسؤولية المدنية والخطأ المفترض، أنّ الاتفاقيات الدّولية يجب أن تؤخذ بالاعتبار، مشيرة إلى وجوب أن يحترم القاضي المدني الاتفاقيات الدّولية في قضائه تحت طائلة البطلان، معزّزاً ذلك بما ورد في المادة ٣٥٨ الفقرة ٧ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري من أنّ عدم احترام القاضي للاتفاقيات الدّولية هو أحد أوجه الطعن بالنقض، مؤكّداً وجوب حماية الحقوق المدنية من خلال التطبيق المباشر للاتفاقيات الدّولية لحقوق الإنسان.

عمدت المحكمة إلى التطبيق المباشر للمادة الرابعة من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته الذي صادق عليه الجزائر بتاريخ ٨ تموز/يوليو في العام ٢٠٠٣، والمنشور بالجريدة الرسمية رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٣.

وإعمالاً لذلك، عمدت المحكمة إلى التطبيق المباشر للمادة الرابعة من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته الذي صادق عليه الجزائر بتاريخ ٨ تموز/يوليو في العام ٢٠٠٣، والمنشور بالجريدة الرسمية رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٣ التي تنصّ على: «في كافة الأفعال التي تتعلق بالطفل والتي يتعهد بها أي شخص أو جهة تأخذ مصالح الطفل

المثلى الاعتبار الأول، و في كافة الإجراءات القضائية أو الإدارية التي تؤثر على الطفل القادر على إبداء آرائه الخاصة - يتم توفير الفرصة لسماع آراء الطفل، إما بشكل مباشر أو من خلال ممثل نزيه كطرف في

الإجراءات، وتوضع تلك الآراء في الاعتبار من قبل الجهة ذات الصلة وفقاً لأحكام القانون المناسب.»

من الملاحظ أنّ هذه المحكمة قد عمدت إلى إسباغ الحماية لمصالح الطفل الفضلى من خلال هذا التطبيق المباشر للمادة ٤ والمادة ١١ من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته؛ إذ فسّرت المحكمة مصلحة الطفل الفضلى في هذه الدّعوى بالقول: « بوجوب تقدير التعويض الذي يحقق التكفل التامّ بالطفل صحياً ونفسياً والذي يعرّى حقّه في مواصلة الدراسة وحقّه في التربية المنوّه عنها في المادة ١١ من نفس الميثاق لتعزيز وتنمية شخصية الطفل ومواهبه فضلاً عن التعويض الذي يضمن له العلاج والتكفل الذي يحمي قدراته الذهنية والبدنية إلى حين نضوجه».

ونجد في هذا السّياق أنّ ما ذهبت له هذا المحكمة، وإن كان يُعدّ من قبيل التطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، إلّا أنه يشكّل إضاءةً على مدى قدرة القاضي المدني على تفسير عميق لدوره في حماية حقوق الإنسان من خلال اجتهاداته القضائية.

ونجد في هذا السّياق أنّ ما ذهبت له هذا المحكمة، وإن كان يُعدّ من قبيل التطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، إلّا أنه يشكّل إضاءةً على مدى قدرة القاضي المدني على تفسير عميق لدوره في حماية حقوق الإنسان من خلال اجتهاداته القضائية.

سابعاً

اجتهادات القضاء العادي في الأردن

تُعرف محاكم القضاء العادي في الأردن بالمحاكم النظامية، وهي المحاكم صاحبة الاختصاص العامّ بممارسة حقّ القضاء على جميع الأشخاص في جميع الموادّ المدنية والجزائية، بما في ذلك الدّعوى التي تقيمها الحكومة أو تقام عليها،^{٢٣١} وتنقسم محاكم القضاء العادي إلى الجهات القضائية التالية:

١. محاكم الدّرجة الأولى؛ وهي:

- محاكم الصلح: وتشكّل من قاضٍ منفرد، وتنشأ بموجب نظام يصدر عن مجلس الوزراء استناداً إلى المادة (٣/أ) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (١٧) لسنة ٢٠٠١. يحدّد اختصاصها المكاني، وتمارس الصلاحيّة المخوّلة إليها بمقتضى قانون محاكم الصلح، أو أيّ قانون أو نظام معمول به سواء في المواد الجزائية، أو المواد الحقوقية التجارية والمدنية، كما تختصّ بالنظر في القضايا العمالية وغيرها من المسائل الدّاخلية في اختصاصها.

٢٣١ يرجى النظر إلى: موقع المجلس القضائي الأردني، <http://www.jc.jo/types>.

• محاكم البداية: وتؤلف من رئيس وعدد من القضاة بحسب الحاجة، وهي منتشرة في مختلف محافظات وألوية وأفضية المملكة، وتنشأ بموجب نظامٍ خاصٍ صادرٍ عن مجلس الوزراء بالاستناد إلى أحكام المادة (٤) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (١٧) لسنة ٢٠٠١، وتمارس الاختصاصات بصفتها الابتدائية في جميع الدعاوى الحقوقية والدعاوى الجزائية التي لم تفوض صلاحية القضاء فيها لأي محكمة أخرى (أي المحاكم صاحبة الولاية العامة)، كما تتعقد بصفتها محكمة درجة ثانية كمحكمة استئناف للنظر في الطعون الموجهة إلى الأحكام المستأنفة إليها الصادرة عن محاكم الصلح، وذلك في الأحوال التي ينص قانون محاكم الصلح على أنها تستأنف إلى المحاكم الابتدائية.^{٢٣٢}

كما تنشأ دائرة تسمى (دائرة التنفيذ) لدى كل محكمة بداية يرأسها قاضي يسمى رئيس التنفيذ لا تقل درجته عن الرابعة، ويعاونه قاضي أو أكثر يقوم أقدمهم مقامه عند غيابه، ويباشر قاضي الصلح اختصاصات الرئيس في الأماكن التي ليس فيها محكمة بداية.^{٢٣٣}

٢. محاكم الدرجة الثانية، وتنقسم إلى:

• المحاكم الاستئنافية، وهي تتعقد من ثلاثة قضاة، على الأقل، للنظر في الطعون الموجهة إلى الأحكام الصادرة في القضايا الجزائية والحقوقية المستأنفة إليها، ويوجد في المملكة ثلاث محاكم استئناف في كل من: عمّان؛ وإربد؛ ومعان.

• محكمة التمييز: ومقرها في عمّان، وهي محكمة قانون، ولا تعدّ درجةً من درجات التقاضي، ولا تكون محكمة موضوع (أي تبحث في الوقائع والأدلة) إلا عند النظر في التمييز المرفوع إليها في أحكام محكمة أمن الدولة؛ ومحكمة الشرطة؛ ومحكمة الجنايات الكبرى. ويرأس محكمة التمييز رئيس المجلس القضائي ومعه عدد من القضاة بقدر الحاجة، وتتعدّد من خمسة قضاة، على الأقل، في هيئتها العادية يرأسها القاضي الأقدم.^{٢٣٤}

• المحاكم الخاصة: وهي محاكم جميع قضاتها نظاميون، وتتكوّن من: محكمة الجنايات الكبرى؛ ومحكمة استئناف قضايا ضريبة الدخل؛ ومحكمة بداية الجمارك؛ ومحكمة تسوية الأراضي والمياه؛ ومحاكم البلديات؛ ومحكمة صيانة أملاك الدولة.^{٢٣٥}

٢٣٢ تتعقد محكمة البداية للنظر في الدعاوى الحقوقية من قاض منفرد يُعرف بقاضي البداية، وذلك عند النظر في جميع الدعاوى الحقوقية الخارجة عن اختصاص قاضي الصلح مهما بلغت قيمتها، والنظر في الدعاوى المتقابلة وما يتفرع عنها وعن الدعاوى الأصلية. وتتعدّد في الدعاوى الجزائية على الوجه التالي:

منفرد عند النظر في جرائم الجرح الخارجة عن صلاحية قاضي الصلح بموجب قانون محاكم الصلح، ومن قاضيين عند النظر في القضايا الجنائية الخارجة عن صلاحية محكمة الجنايات الكبرى بموجب قانونها، ومن ثلاثة قضاة عند النظر في القضايا الجنائية التي تكون عقوبتها القانونية الإعدام، أو الأشغال الشاقة المؤبدّة، أو الاعتقال المؤبد، أو الاعتقال المؤقت، أو الأشغال الشاقة المؤقتة لمدة لا تقل عن خمس عشر سنة، والخارجة عن صلاحية محكمة الجنايات الكبرى بموجب قانونها الخاص، المرجع السابق.

٢٣٣ يرجى النظر إلى: قانون رقم (٣٦) لعام ٢٠٠٢، قانون التنفيذ (قانون مؤقت).

٢٣٤ للمزيد حول اختصاصات محكمة التمييز، يرجى النظر إلى: المرجع السابق.

٢٣٥ للمزيد حول المحاكم النظامية الأردنية، يرجى النظر إلى: المرجع السابق.

ويلاحظ أنّ القضاء العادي في الأردن يمتاز بتنوّع درجات التقاضي والتخصّص النوعي. وفي ما يتعلّق باجتهادات هذا القضاء في تطبيق الاتفاقيّات الدّولية لحقوق الإنسان، سوف نستعرض بعضاً من اجتهاداته في هذا الشأن من خلال المحاور التّاليّة:

١. الحقّ في الشخصية القانونيّة وحرية التعاقد

سعت محاكم القضاء العادي في الأردن في العديد من قراراتها إلى حماية الحقّ في الشخصية القانونيّة وحرية التعاقد، ومن ذلك قرار محكمة التمييز الأردنيّة المتعلّق بالنظر في نزاع يتضمّن قيام شركة برفع دعوى للمطالبة بالتعويض وتطبيق شرط التحكيم الذي أدرج في عقد النقل بين الشاحن والناقل (مالك الباحرة) والمرسل إليه (المدعي).

حيث قضت محكمة التمييز بتطبيق اتفاقية الأمم المتّحدة للنقل البحري للعام ١٩٧٨ المعروفة بقواعد هامبورغ، التي تسمح لأطراف عقد النقل بإحالة أيّ نزاع يتعلّق بنقل البضائع إلى أيّ مكان يتفقون عليه، وذلك خلافاً لما نصّت عليه المادة ٢١٥ من قانون التجارة البحرية الأردني التي جعلت للمحاكم الأردنيّة اختصاص النظر في مثل هذا النزاع، وعلّلت المحكمة ذلك بالقول: «إنّ الفقه والقضاء أجمعا على أنّ الاتفاقيّات الدّوليّة التي تُبرمها الدّول هي أسمى مرتبةً من القوانين المحليّة لهذه الدّول، وأنّ هذه الاتفاقيّات أولى بالتطبيق، ولو تعارضت نصوصها مع القانون الدّخلي لديها..» ويشترط في ذلك أن تكون الاتفاقيّات والمعاهدات الدّوليّة قد مرّت بمراحلها الدستورية في البلد الذي ينظر النزاع. وبيان فيما إذا كانت اتفاقية الأمم المتّحدة للنقل البحري التي انضمت إليها الأردن بموجب قرار مجلس الوزراء المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم ((٤٤٨٤)) تاريخ ١٦/٤/٢٠٠١ التي أحازت اتفاق الأطراف على إحالة أي نزاع يتعلّق بنقل البضائع إلى أي مكان يُعيّن لهذا الغرض، قد مرّت بمراحلها الدّستورية أم لا، وهل يستلزم لنفاذها موافقة مجلس الأُمّة والتصديق عليها».^{٢٣٦}

وفي هذا يتّضح أنّ محكمة التمييز الأردنيّة قد عمدت إلى تغليب الاتفاقيّة الدّولية على القانون الوطني عند تحقّق الشّروط المطلوبة لنفاذ هذه الاتفاقيّة. ويمكن القول إنّ ذلك يُعدّ من قبيل التطبيق الضمني للمادة ٦ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

وفي هذا يتّضح أنّ محكمة التمييز الأردنيّة قد عمدت إلى تغليب الاتفاقيّة الدّولية على القانون الوطني عند تحقّق الشّروط المطلوبة لنفاذ هذه الاتفاقيّة. ويمكن القول إنّ ذلك يُعدّ من قبيل التطبيق الضمني للمادة ٦ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي نصّت على: «لكلّ إنسان أينما وجد الحقّ في أن يعترف بشخصيته

٢٣٦ سامية بورويّة، الاجتهاد القضائي في تطبيق معايير حقوق الإنسان في محاكم عربيّة، الجزائر - العراق - الأردن - المغرب - فلسطين، منشورات معهد راؤول والينبرغ، ص ٣٣،٣٤.

القانونية.» وتنبثق عن الحقّ في الشخصية القانونية حقوق أخرى، منها الحقّ في حرّية التعاقد بموجب هذه الشخصية القانونية، وهو ما يظهر جلياً في انصراف إرادة أطراف عقد النقل بإحالة أيّ نزاعٍ يتعلّق بنقل البضائع إلى أيّ مكان يتفقون عليه، وهذا ما دفع محكمة التمييز إلى حماية هذا الحقّ وتطبيق اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للعام ١٩٧٨ المعروفة بقواعد هامبورغ، التي تسمح لأطراف عقد النقل بإحالة أيّ نزاعٍ يتعلّق بنقل البضائع إلى أيّ مكان يتفقون عليه، معلّبة ذلك على تطبيق قانون التجارة البحري الأردني الذي جعلت المادة ٢١٥ منه اختصاص النظر في مثل هذا النزاع حكراً على المحاكم الأردنية..»^{٢٣٧}

٢. الحقّ في الحرّية الشخصية

بسّطت محاكم القضاء العادي في الأردن في الكثير من أحكامها رقابةً على مدى توافر ضمانات المحاكمة العادلة لاسيما الحقّ في الحرّية الشخصية، ومن ذلك الحكم الصادر عن محكمة التمييز الأردنيّة للنظر في التمييز المقدّم في حكم محكمة جنابات عمان الصادر بتاريخ ٢٩/٠١/٢٠٠٣ والقاضي بإدانة متهمين والحكم عليهم بالأشغال الشاقة المؤبدّة.

وقد قضت محكمة التمييز بنقض الحكم معلّلة ذلك بالقول: « إنّ القبض على المتهمين تمّ بتاريخ ١١/٠٨/٢٠٠١ وتمّ توديعهم إلى المدعي العام بتاريخ ٢٠/٠٨/٢٠٠١ وأنّ بقاءهم في مركز الأمن مدة تسعة أيام مخالف لأحكام المادة ١٠٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والتي تنص على أنّ «على موظف الضابطة العدلية أن يسمع فوراً أقوال المشتكى عليه وأن يرسله إلى المدعي العام المختص خلال أربع وعشرين ساعة.» لأن المنطق يقضي أن لا يحتجز المتهمون طيلة هذه المدة في نظارة الشرطة وأن يرسلوا فوراً إلى المدعي العام.» وهذا ما يعتبر من قبيل الاحتجاز التعسفي مستندة إلى حدود الصلاحيات؛ إذ نصّت المادة ١٠٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على ما يلي: «على موظف الضابطة العدلية أن يسمع فوراً أقوال المشتكى عليهن وأن يرسله إلى المدعي العام المختص خلال أربع وعشرين ساعة.»

وفي السّياق ذاته، استقرّ اجتهاد محكمة التمييز بغرفتها الجزائية على استبعاد الأدلة كافة المنتزعة بالإكراه بنوعيه: الماديّ؛ والمعنويّ، وقد تعزّز هذا الاجتهاد بعد مصادقة الأردن على اتفاقية مناهضة التعذيب العام ٢٠٠٧ التي ترتّب عليها تعديل نصّ المادة (٢٠٨) من قانون العقوبات، وتوجّ حديثاً بالتعديل الدّستوري في العام ٢٠١١ الذي نصّ صراحة على ذلك.^{٢٣٨}

^{٢٣٧} للمزيد حول حيثيات الحكم، يرجى النظر إلى: المرجع السابق، ص ٣٤.

^{٢٣٨} المرجع السابق، ص ١٢٨.

وتعدّ هذه الاجتهادات من قبيل التطبيق الضمني للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان لاسيما المادة ١٤ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية.

وتعدّ هذه الاجتهادات من قبيل التطبيق الضمني للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان لاسيما المادة ١٤ من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية.

٣. الحقّ في الحرّية الشخصية وعدم الإكراه البدني

سعى القضاء العادي الأردنيّ من خلال دوائر تنفيذ الأحكام

المدنية والتجارية إلى حماية الحقّ في الحرّية الشخصية وعدم الإكراه البدني للإنسان على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي. وقد صدرت أحكام قضائية عدّة بهذا الصدد مستندةً إلى تطبيق مباشر للعهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية. وقامت هذه التطبيقات بإعمال أحكام المادة ١١ من الميثاق الدوليّ الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية التي نصّت على: « لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي»، معلّبةً ذلك على تطبيق أحكام المادة ٢٢ من قانون التنفيذ الأردنيّ التي تنصّ على أنه: « يجوز للدائن أن يطلب حبس مدينه إذا لم يسدد الدين أو يعرض تسوية تتناسب ومقدرته المالية...»، ومن ذلك قرار رئيس دائرة التنفيذ في العقبة الذي قرّر الرجوع عن قرار أصدره بحبس مدين، مستنداً في ذلك إلى المادة ١١ من العهد الدوليّ الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية؛ إذ علّل القاضي حكمه بأنّ المادة ٢٢ من قانون التنفيذ التي تُجيز طلب المحكوم له حبس المحكوم عليه بسداد دين، تتعارض مع نصّ المادة ١١ من العهد الدوليّ التي تقول إنه لا يجوز حبس أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي، مشيراً في التسيب إلى أنّ الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المصادق عليها من قبل الدولة تسمو على القوانين المحلية.^{٢٣٩}

وقد قرّرت محكمة بداية العقبة، بصفتها الاستئنافية وفي أثناء نظرها للطعن المقدم من قبل المحكوم له، فسخ هذا القرار، معلّلة ذلك أنّ المادة ١١ من العهد الدوليّ الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية والمدنية تنصّ على أنّه لا يجوز حبس أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي، وأنّه لا بدّ من تحقّق شرطين لإعمال هذه المادة: أولهما أن يكون الالتزام تعاقدياً؛ وثانيهما أن يكون المدين عاجزاً عن الوفاء، ورأت المحكمة أنّ الشرط الأول تحقّق بالفعل؛ لأنّ ما بين المدين والدائن هو التزام تعاقدي، أمّا الشرط الثاني، وهو أن يكون المدين عاجزاً عن الوفاء؛ وجدت المحكمة أنّه لم يرد في هذه الدّعى ما يشير إلى العجز عن السداد، وبيّنت أنّ المدين لم يتقدّم بأية بيّنة تثبت هذا العجز المشترط.^{٢٤٠}

ويتبيّن من هذا أنّ محكمة البداية الاستئنافية في العقبة، وإن كانت قد قرّرت فسخ حكم رئيس تنفيذ

٢٣٩ يرجى النظر إلى: <http://www.shaabnews.com/text-37472.htm>

٢٤٠ يرجى النظر إلى: <http://www.ammonnews.net/article.aspx?articleno=191884>

ويتبيّن من هذا أنّ محكمة البداية الاستثنائية في العقبة، وإن كانت قد قرّرت فسخ حكم رئيس تنفيذ العقبة، إلا أنّها أقرّت ضمناً بوجوب تطبيق المادة ١١ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية حال توافر الشرطين الواردين في هذه المادة، وفقاً للاجتهاد الذي ورد في قرارها.

العقبة، إلا أنّها أقرّت ضمناً بوجوب تطبيق المادة ١١ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية حال توافر الشرطين الواردين في هذه المادة، وفقاً للاجتهاد الذي ورد في قرارها. وهذا يشكّل تطوراً نوعياً باتجاه الاجتهاد القضائي في تفسير الاتفاقيات الدولية؛ وتأويلها؛ وتطبيقها على الوجه الأمثل في الأحكام القضائية.

٤ - حرية الرأي والتعبير

كرّست محكمة جنايات عمان حرية الرأي والتعبير، بصورة لافتة، في سابقة قضائية صدرت عنها في الحكم رقم ٢٠١٠/٧٦٥. وتتلخص وقائع الدعوى في قيام الادعاء العام بإسناد خمس تهم لمتهمين منها جنائية تعكير صفو العلاقات مع دولة أجنبية، وجنحة إثارة النعرات العنصرية؛ وجنحة إذاعة أنباء من شأنها النيل من هيبة الدولة؛ وجنحة تشجيع «الغير» بالخطابة على قلب الحكومة القائمة؛ وجنحة ذم هيئة رسمية (الجيش).

وقد تضمّنت لائحة الاتهام العديد من الوقائع المسندة للمتهمين، منها أنه، بتاريخ ٢٠١٠/١/١٤ قام المتهمان بإجراء مقابلة تلفزيونية على قناة الجزيرة، وتمحور الحديث في هذه المقابلة على العلاقات الأردنية الأميركية، وحادثه حوست التي وقعت على الأراضي الأفغانية، وقد ورد على لسان المتهمين في هذه المقابلة إساءات للدولة الأردنية والجيش الأردني اللذين أنكرا تعرّض الأردن للإرهاب أو أية اعتداءات إرهابية، وأضافا أنّ الأردن هو الذي اعتدى على الآخرين، كما اتّهما قاما بالإساءة إلى الجيش الأردني بوصفه بالمرتزقة، وأنّ الفساد قد طال أجهزة الأمن الأردنية وجهاز المخابرات.

قضت المحكمة بإعلان عدم مسؤولية المتهمين عن بعض التهم، ووقف الملاحقة عن تهم أخرى. وقد علّلت المحكمة حكمها على نحو لافت يستند - في جوهره - إلى فهم عميق لحرية الرأي والتعبير من خلال استدراج تفسيرات فقهية لحرية الرأي والتعبير، وتنفيذ أركان الجرائم المسندة للمتهمين، وتحليل ما ورد على لسانهما، بشكلٍ تفصيلي يتفق - في جوهره - مع المعايير الدولية باعتباره نقداً مُباحاً، ولا يخرج عن حدود حرية الرأي والتعبير المحميّة بموجب الدستور الأردني؛ وقانون المطبوعات والنشر.

من أن: «لكلّ إنسان حقّ في اعتناق آراء دون مضايقة، ولكلّ إنسان حقّ في حرية التعبير، ويشمل هذا الحقّ حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب أو بأية وسيلة أخرى يختارها.»

الخاتمة

من خلال استعراض الدور التفصيلي للقضاء العربي في الإضاءة الجادة على مشهد حقوق الإنسان في الوطن العربي، وباستعراض الأحكام والاجتهادات القضائية العربية المضيئة في مجال تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، بدى لنا جلياً أنه يمكن للاجتهادات القضائية العربية العمل على توثيق الصلة بين التشريعات الوطنية وقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان من خلال قيام القضاة بتغليب النصّ الدولي حال التعارض مع التشريع الداخلي تعزيزاً لمبدأ سموّ الاتفاقيات الدولية على التشريع الوطني بما ينسجم مع الاشتراطات الدستورية الوطنية حال وجودها، أو من خلال استخدام القاضي الوطني قواعد القانون الدولي في سدّ القصور التشريعيّ أو الفراغ القانونيّ في التشريعات والقوانين الداخلية حال عدم كفاية أو سكوت التشريع الوطنيّ عن معالجة مسألة تتصل بحقوق الإنسان، أو من خلال قيام القاضي الوطنيّ بشرح قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان؛ وتفسيرها؛ وتأويلها بما يعزّز من قيمة قواعد حقوق الإنسان في التشريعات الوطنية، وبما يتفق مع روح القانون الدولي لحقوق الإنسان وتفسيراته.

وإذا كانت هذه الاجتهادات هي نتاج طبيعي للرسالة القضائية السامية التي يحملها القضاة أمانة في أعناقهم، والتي تقوم أساساً على فكرة حماية الحقوق والحريات، فإنّ مسيرة القضاء العربي في هذا المجال لازالت في طور التشكل وهي بحاجة لمزيد من الدفع الإيجابي لجهة تعزيز قدرة القضاة على تعميق استخدامهم للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في اجتهاداتهم، وهذا يستتبع تكوير أدوات التدريب والتكوين القضائي سواء للقضاة أو المحامين أو رجال النيابة العامة، وهو ما يجب أن يكون مناط اهتمام المعاهد والمدارس القضائية وجهات التدريب في المؤسسات الحقوقية المختلفة.

انتهت

قائمة المراجع

١. قواعد ومعايير دولية خاصة بسيادة القانون وحقوق الإنسان، منشورات الأمم المتحدة، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية.
٢. أشرف فايز للمساوي، التقاضي في التشريعات الوطنية وموقف المواثيق الدولية والمبادئ الدستورية العالمية (المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩).
٣. آمال الفزائري، ضمانات التقاضي، دراسة تحليلية مقارنة (الإسكندرية: منشأة المعارف).
٤. حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري، ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩).
٥. قواعد ومعايير دولية خاصة بسيادة القانون وحقوق الإنسان، منشورات الأمم المتحدة.
٦. عبد الله غزلان، « مفهوم استقلال القاضي، القيمة الأخلاقية والمهنية، » مجلة العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء، العدد ١٦، (آب/أغسطس ٢٠١١).
٧. حسن رجب عبد الكريم، الحماية القضائية لحرية تأسيس الأحزاب (مصر، المحلة الكبرى: دار الكتب القانونية، ٢٠٠٨).
٨. الميثاق العربي لحقوق الإنسان، اعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي استضافتها تونس ٢٣ أيار/مايو ٢٠٠٤.
٩. حاتم بكار، حماية حق المتهم في حماية عادلة (الإسكندرية: منشأة المعارف).
١٠. محمد سيلا وعبد السلام العالي، حقوق الإنسان، الأصول والأسس الفلسفية (الدار البيضاء: دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤).
١١. علي محمد الدباس علي عليان أبو زيد، حقوق الإنسان وحرياته ودور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها (دار الثقافة، ٢٠٠٥).
١٢. ساسي سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان (بيروت: دار الكتاب، الجديدة المتحدة، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٤).
١٣. حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين (مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، ٢٠٠٣).
١٤. نجوى مصطفى حساوي، حقوق اللاجئين الفلسطينيين بين الشرعية الدولية والمفاوضات الفلسطينية - الإسرائيلية (بيروت: مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات).
١٥. مازن ليلو راضي وحيدر عبد الهادي، المدخل لدراسة حقوق الإنسان، (من دون ناشر).

١٦. محمد عابد الجابري، الديمقراطية وحقوق الإنسان (منشورات اليونسكو، ٢٠٠٠).
١٧. خليل إسماعيل الحديثي، «الموقف القانوني للاجئين الفلسطينيين وموقف الأمم المتحدة منه»، مجلة شؤون عربية (٢٠٠٥).
١٨. حقوق الإنسان، مجموعة صكوك دولية (منشورات الأمم المتحدة).
١٩. سليفان، ماتون. حقوق الإنسان من سقراط إلى ماركس، ترجمة محمد الهلالي. منشورات إمبريال، الطبعة الثانية، ١٩٩٩.
٢٠. خيرى أحمد الكباش، دراسة في أصول الحماية القانونية لحقوق الإنسان (الإسكندرية: الفتح للطباعة والنشر).
٢١. إبراهيم شعبان، القانون الدولي لحقوق الإنسان (فلسطين: جامعة القدس، ٢٠٠٨).
٢٢. ملحم قربان، الحقوق الإنسانية رهنا بالتباعدية (من دون ناشر، ١٩٩٠).
٢٣. سامية بوروبة، الاجتهاد القضائي في تطبيق معايير حقوق الإنسان في محاكم عربية، الجزائر- العراق- الأردن- المغرب- فلسطين، منشورات معهد راؤول والينبرغ.
٢٤. عزيز كايد، الرقابة البرلمانية على المعاهدات التي تبرمها السلطة التنفيذية (رام الله: الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، آذار/مارس ٢٠١٢).
٢٥. مصطفى صالح العمومي، الرقابة على دستورية القوانين في مصر ولبنان والأردن، رسالة ماجستير (القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية، ٢٠٠٠).
٢٦. مصطفى صالح العمومي، الرقابة على دستورية القوانين في مصر ولبنان والأردن، رسالة ماجستير (القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية، ٢٠٠٠).
٢٧. عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية (الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٢).
٢٨. عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري (من دون ناشر، ٢٠٠٤).
٢٩. موريس دوفرجه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، ترجمة جورج سعد (المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع).
٣٠. نصار، أمين، رئيس المجلس الدستوري اللبناني، «ضوابط الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها العملية». أعمال الملتقى العلمي الثاني، مجلة اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، السودان، الخرطوم، بتاريخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، منشورات اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، السنة الأولى، العدد الأول، (كانون الأول/ديسمبر، ٢٠٠٧).
٣١. أبو حجيعة، علي رشيد. الرقابة على دستورية القوانين في الأردن. الطبعة الأولى، ٢٠٠٤.
٣٢. نسرین طلبة، «الرقابة على دستورية القوانين»، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٧، العدد الأول، (٢٠١١): ٥٠٢.

٣٣. صليبا، أمين عاطف. دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة. طرابلس: المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٢.
٣٤. المحكمة الدستورية الكويتية، «طلب تفسير رقم ٣ لسنة ٢٠٠٤»، مجلة الرقابة الدستورية، منشورات اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، العدد الأول، (٢٠٠٧): ١٠١.
٣٥. ردود الحكومة التونسية على قائمة المسائل التي ينبغي تناولها (٥/CCPR/C/TUN/Q) عند النظر في التقرير الدوري الخامس المقدم من تونس (٥/CCPR/C/DZA/Q)*.
٣٦. مجلة التشريع والقضاء، دور المحكمة الاتحادية في العليا في العراق في حماية الحقوق والحريات، انتصار حسن عبد الله.
٣٧. المجلس الدستوري الجزائري و حماية حقوق الإنسان: تقييم أولي للممارسات، سامية بوروية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.
٣٨. موسى أبو ملح، «الرقابة القضائية كضمانة لسيادة القانون»، فصلية سياسات، معهد السياسات العامة، رام الله، العدد ٣، (٢٠٠٧): ٣٧ - ٣٨.
٣٩. الكيومي، أنور راشد. ملخص القانون الإداري، الاسكندرية: جامعة بيروت العربية، ٢٠٠٨. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة، (منشأة المعارف، ٢٠٠٣)، ٣٠٦.
٤٠. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن بالأحكام دراسة مقارنة (دار الفكر العربي).
٤١. راضي، مازن ليلوا، الوجيز في القانون الإداري. (من دون ناشر).
٤٢. بوضياف، عمار. محاضرات في القانون الإداري، مدخل لدراسة القانون الإداري. الدنمارك: الأكاديمية العربية المفتوحة، ٢٠١٠.
٤٣. شطناوي، علي خطار. موسوعة القضاء الإداري. دار الثقافة، الجزء الأول، ٢٠١١.
٤٤. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث).
٤٥. محمد عياد الحلبي، الأحكام العامة في قانون العقوبات (مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع).
٤٦. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات (دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩).
٤٧. محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية (مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٠).
٤٨. جلال علي العدوي، أصول الالتزامات (الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٧).
٤٩. عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (منشورات الحلبي الحقوقية، المجلد الثاني، الطبعة، الثالثة، ٢٠٠٩).

مواقع إلكترونية

١. http://tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=1023
٢. المحكمة الاتحادية العليا في العراق، يرجى النظر إلى: القضاء العراقي يمنع السلطة التنفيذية من حجز الأشخاص، القاضي سالم روضان الموسوي،
٣. <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=249005>
٤. مجلة التشريع والقضاء
٥. هاني علي الطهراوي، ماهية رقابة الامتناع في القانون الأردني،
٦. <http://www.startimes.com/f.aspx?t=3151343>
٧. موقع المحكمة الدستورية الأردنية <http://www.cco.gov.jo/ar>
٨. موقع التشريعات الأردنية،
http://www.lob.gov.jo/ui/principles/search_no.jsp?year=2002&no=876&PrincType=8&PrincPage=000000&publish_year=2002
٩. الموقع الرسمي للمركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، <http://www.pchrgaza.org>
١٠. <https://yahiaashukkeir.wordpress.com>
١١. عادل الوردي، باحثة بدرجة الدكتوراه «القانون العام والعلوم السياسية»، فاس،
١٢. <http://www.marocdroit.com>
١٣. موقع الجمعية المغربية لحقوق الإنسان،
١٤. <http://www.amdh.org.ma/ar/news-ar/verdict-favorable-amd>
١٥. تنظيم القضاء الإداري العراقي، يرجى النظر إلى: موقع المرصد النيابي العراقي،
١٦. http://www.miqpm.com/Document_Details.php?ID=181
١٧. قرارات مجلس شورى الدولة، موقع وزارة العدل العراقية،
<http://www.moj.gov.iq/view.1232>
١٨. أبرز الأحكام القضائية في ٢٠١٤: حق المعرفة في مواجهة ذاكرة الأبطال، موقع المفكرة القانونية،
<http://www.legal-agenda.com/article.php?id=1006&lang=a>
١٩. موقع مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني،
<http://www.courts.gov.ps/userfiles/file/333.pdf>

٢٠. دور القضاء في مواءمة التشريعات مع الاتفاقيات الدولية، (قراءة في حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم ٢٠١٤/٥٦)، <http://legal-agenda.com/article.php?id=1050&folder=articles&lang=ar>
٢١. <http://www.ammonnews.net/article.aspx?articleno=191884>
٢٢. الرقابة القضائية على اتفاقية القواعد التشريعية واللائحية.
٢٣. http://droit7.blogspot.com/2015/06/blog-post_81.html
٢٤. الدكتور حمدي القبيبات، موقع المفكرة القانونية،
٢٥. <http://www.legal-agenda.com/article.php?id=796&lang=ar>
٢٦. يحيى الحمل، أنظمة الرقابة الدستورية، <http://droit.3oloum.org/t1-topic>
٢٧. التنظيم القضائي الإداري في ظلّ الازدواجية القضائية، <http://www.startimes.com/?t=29456344>

الملاحق

الملحق ١

هامش

حكم

باسم الشعب اللبناني

إن القاضي المنفرد الجزائي في الدامور،

لدى التدقيق،

تبين أن النيابة العامة الإستئنافية في جبل لبنان ادعت أمام هذه المحكمة بتاريخ 2010/10/12 بحق المدعى عليه :

أوقف وجاهياً

بتاريخ 2010/10/8 ولا يزال،

ليحاكم بمقتضى أحكام المادة 32 من قانون الأجانب،

وأنة بنتيجة المحاكمة، وبعد الإطلاع على أوراق الدعوى وتلاوتها، تبين الآتي :

أولاً : في الوقائع

أسند إلى المدعى عليه أنه أقدم، بتاريخ لم يمرّ الزمن عليه، على الدخول إلى الأراضي اللبنانية بغير إحدى الطرق المنصوص عليه في المادة السادسة من قانون الأجانب، والإقامة عليها بصورة غير شرعية؛

وتبين أن المدعى عليه تقدّم بطلب لجوء لدى المكتب الإقليمي لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين في بيروت واستحصل بنتيجته بتاريخ 2010/8/9 على طلب لجوء صالح لمدة ستة أشهر من تاريخ الإصدار؛

وتبين أنه في الجلسة المنعقدة بتاريخ 2010/11/2، أقر المدعى عليه بما نسب إليه، وطلب الرحمة؛

ثانياً - في الأدلة :

تأيدت هذه الوقائع بالأدلة الآتية : الإدعاء العام - التحقيقات الأولية - شهادة طالب لجوء - المحاكمة العلنية - مجمل أوراق الملف.

ثالثاً - في القانون :

حيث إن فعل المدعى عليه نبيل العادلي لجهة دخوله بصورة غير شرعية إلى الأراضي اللبنانية دون أن يكون حائزاً على تأشيرة دخول، على النحو المنصوص عليه في المادة السادسة من قانون الأجانب، يؤلف الجرم المنصوص عليه في المادة 32 من القانون عينه، ما يقتضي معه إدانته بها؛

وحيث يتبين بأن المدعى عليه قد تقدّم بتاريخ 2010/8/9 بطلب لجوء لدى المكتب الإقليمي لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين في بيروت، وذلك بسبب الأوضاع الأمنية المأساوية التي يعيشها بلده العراق وبسبب تعرّضه وعائلته للخطر في حال عاد إلى بلاده؛

وحيث إن الدستور اللبناني قد أسبغ في مقدمته القوة الدستورية على ميثاق الأمم المتحدة، فضلاً عن أن لبنان - وهو من أول الدول الموقعين على ميثاق الأمم المتحدة بصفته عضواً مؤسساً - قد التزم موافقها ومقرراتها؛

وحيث إن المادة 14 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص على حق كل إنسان بالاستفادة من ملجأ في دولة أخرى غير دولته في حال كانت حياته عرضة للخطر أو كان معرضاً للتعذيب؛

وحيث إن لبنان قد انضم بموجب القانون رقم 185 تاريخ 2000/5/24 الى اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية او اللاإنسانية أو المهينة، وهذه الاتفاقية التي أصبحت تبعاً لذلك جزءاً من القانون اللبناني الواجب التطبيق تنص في مادتها الثالثة على أنه لا يجوز لأي دولة طرف أن تطرد أي شخص أو أن تعيده أو أن تسلمه إلى دولة أخرى إذا توافرت اسباب تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب، فضلاً عن أن المادة 33 من اتفاقية جنيف لعام 1951 والبروتوكول الموقع في العام 1967 المتعلقان بوضع اللاجئين يكرسان المبدأ عينه؛

وحيث يستفاد من المادة الثالثة المذكورة، بأنه لا يجوز للدولة أن تبعد أجنبياً من اراضيها عن طريق إعادته إلى بلاده في حال تبين وجود خطر محقق وجدي على حياته بسبب انتمائه العرقي أو الديني أو السياسي...؛

وحيث إن المدعى عليه هو لاجيء على الأراضي اللبنانية بمفهوم القانون الدولي وأنه يستفيد من حق اللجوء والبقاء في الأراضي اللبنانية طالما أن حياته في دولته العراق ستكون مهددة بسبب الصراعات والأحداث الدموية والمأساوية التي يشهدها البلد؛

وحيث نتيجة إلى سمو المعاهدات الدولية على ما عداها من نصوص قانونية أخرى وفق المادة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية، فضلاً عن تقدّم الدستور اللبناني بالتطبيق على القوانين الوضعية، وتطبيقاً للمعاهدات المشار إليها والواجب العمل بها بموجب الدستور، يقتضي عدم إخراج المدعى عليه من البلاد بعد تنفيذ عقوبته وحتى إيجاد حل دائم لوضعه؛

وحيث إنه في ضوء ما جرى بيانه، لم يعد ثمة داع لبحث سائر الأسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة، إما لعدم الجدوى، وإما لأنها لقيت جواباً - ولو ضمناً - في ما تمّ بحثه، فيقتضي ردّها؛

لهذه الأسباب

يحكم بما يأتي :

أولاً : إدانة المدعى عليه الموقوف المبيّنة كامل هويته أنفاً بالجرم المنصوص عليه في المادة 32 من قانون الأجانب، وحبسه لمدة شهر وتغريمه مبلغ مئة ألف ليرة لبنانية، على أن تحسب له مدة توقيفه الفعلي، وعلى أن يحبس يوماً واحداً عن كل عشرة آلاف ليرة في حال عدم دفع الغرامة سنداً للمادة 54 من قانون العقوبات؛

ثانياً : عدم إخراجه من البلاد بعد تنفيذ عقوبته حتى إيجاد حلّ دائم لوضعه؛

ثالثاً : تضمين المدعى عليه الرسوم والنفقات كافة وردّ ما واد أو خالف؛

حكماً وجاهياً بحق المدعى عليه، صدر وأفهم علناً في الدامور بتاريخ 2010/11/9

القاضي / نضال الشاعر

الكاتب

قرار باسم الشعب اللبناني

إن قاضي الأمور المستعجلة في بيروت

بعد الاطلاع على الأوراق كافة،
ولدى التدقيق،

وحيث إن المستدعية السيّدة
تطلب بواسطة وكيلها المحامي بسام فاخوري
إلزام كفيلتها السابقة بإعادة جواز سفرها الذي بقي محجوزاً لديها دون وجه حقّ،

وحيث إن المسألة الراهنة تطرح إشكاليّة العلاقة القائمة بين رب العمل والعامل(ة) الأجنبي(ة) في المنازل، وبعض الممارسات التي من المعلوم انتشارها وتقبّلها من الكثيرين، ولا سيّما لجهة الحدّ من حريّة العامل(ة) الأجنبي(ة) في الحركة والتنقّل، عبر وسائل عديدة، قد يكون أقلّها خطراً حجز جواز السفر بيد رب العمل، وذلك انطلاقاً من العديد من التبريرات التي تقدّم، كضمان عدم ترك المنزل والاستمرار في العمل طوال مدّة العقد،

وحيث إن جواز السفر هو الوثيقة التي تمكّن الشخص من السفر ومغادرة بلاده كما مغادرة البلد الذي يعمل فيه، عودة إلى بلاده أو أي بلد آخر، كما يشكل في البلد الأجنبي الوسيلة الأساسيّة للتعريف عن الأجنبي والمستند الرئيسي في أيّة معاملة رسميّة سواء للاستحصال على الإقامة أو الضمان الصحي أو الحصول على أي من الخدمات الأساسيّة،

وحيث تنصّ مقدمة الدستور اللبناني على أن لبنان عضو مؤسس وعامل في منظمة الأمم المتحدة وملتزم مواثيقها وإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتجسّد الدولة هذه المبادئ في جميع الحقوق والمجالات دون استثناء، وهذه المقنّمة تشكل جزءاً لا يتجزّأ من الدستور وتتمتّع بموقعه في تسلسل

القوانين^١، كما وأن المعاهدات الدولية المشار إليها في مقدمة الدستور تشكل كذلك جزءاً لا يتجزأ منه^٢،

وحيث تنصّ المادة ١٣ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة، ويحق لكل فرد أن يغادر أية بلاد بما في ذلك بلده كما يحق له العودة إليه،

وحيث إن المادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي أقرّ في نيويورك بتاريخ ١٦/١٢/١٩٦٦ والذي انضم إليه لبنان بموجب القانون المنقذ بالمرسوم رقم ٣٨٥٥ تاريخ ١٩٧٢/٩/١ تنصّ على أن لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان إقامته وله حرية مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده،

وحيث تنصّ المادة ٢٦ من العهد المذكور على أن الناس جميعاً سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته، وفي هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب، كالعرق 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،

وحيث إن المادة الرابعة من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري تضمّنت شجب الدول الأطراف لجميع الدعايات والتنظيمات القائمة على الأفكار أو النظريات القائلة بتفوق أي عرق أو أية جماعة من لون أو أصل اثني واحد، أو التي تحاول تبرير أو تعزيز أي شكل من أشكال الكراهية العنصرية والتمييز العنصري، وتتعهد باتخاذ التدابير الفورية الإيجابية الرامية إلى القضاء على كل تحريض على هذا التمييز وكل عمل من أعماله،

ونصّت المادة ٥ من الاتفاقية المذكورة على أن الدول الأطراف تتعهد بحظر التمييز العنصري والقضاء عليه بكافة أشكاله، ويضمن حق كل إنسان، دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل القومي أو الاثني، في المساواة أمام القانون، لا سيما بصدد التمتع بعدد من الحقوق جرى تعدادها في المادة المذكورة ومنها تحديداً الحقوق المدنية الأخرى، ولا سيما الحق في حرية الحركة والإقامة داخل حدود الدولة، والحق في مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده، وفي العودة إلى بلده،

١ قرار المجلس الدستوري رقم ٢، تاريخ ١١/٢٤/١٩٩٩، الجريدة الرسمية ١٩٩٩، رقم ٥٧، ص. ٣٣٧٥

٢ قرار المجلس الدستوري، رقم ٢، تاريخ ١٠/٥/٢٠١١، الجريدة الرسمية ٢٠١١، رقم ٢٤، ص. ١٧٩٤

وحيث يستنتج من النصوص الموما إليها أعلاه أن حرية التنقل هي من الحريات الأساسية التي اعتبرها المجلس الدستوري الفرنسي مبدأ ذات قيمة دستورية

وحيث إن حجز جواز السفر العائد للأجنبي، لا يؤدي فقط إلى حجز حرية الأجنبي في السفر ومغادرة البلد عودة إلى بلاده أو إلى أي بلد آخر، بل يحرم الأجنبي من التنقل بأمان داخل البلد حيث هو موجود حالياً عبر حرمانه من وسيلة التعريف الرسمية المعترف بها، كما يحرمه من العديد من حقوقه الأساسية الأخرى من تلك التي جرى تعدادها أعلاه، ليس أقلها الحق في الحصول على الإقامة الشرعية والحق في الحصول على الخدمات وخاصة الصحية منها بصورة شرعية، وهذه الحقوق هي من الحقوق الأساسية والبيديهية التي يتمتع بها الأجنبي(ة) العامل(ة) في الخدمة المنزلية، سواء كان ما زال في عمله أو حتى في حال تركه العمل،

وحيث إن الأعباء المالية التي تفرضها القوانين والأنظمة النافذة، والممارسات الحالية، على رب العمل، من أجل استقدام العامل(ة) الأجنبي(ة) للعمل في لبنان، وخاصة في الخدمة المنزلية، لا يمكن أن تشكل أي تبرير لمخالفة الحقوق الأساسية للعامل(ة) الأجنبي(ة) وحجز جواز السفر لاستعماله كضمانة، ذلك أن حجز الحرية لا يمكن أن يكون وسيلة لضمان هذه الحقوق المادية، كما لا يمكن أن يكون ضماناً لعدم ترك العمل،

وحيث إن ترك العامل(ة) الأجنبي(ة) منزل رب العمل، لا يشكل بحد ذاته أي جرم جزائي ويقتصر على خلاف عقدي أو فسخ غير مبرر للعقد، ولا يمكن أن يبرر حجز جواز السفر، مع التذكير أن الحالات المطروحة تنتج عادة عن حجز جواز السفر من قبل الأفراد وليس من قبل الإدارة، وهو الأمر الذي يؤكد خطورة هذه الممارسة وعدم قانونيتها، ذلك أن أي تقييد للحرية، لا يمكن أن يتم إلا بشكل استثنائي ويموجب نص قانوني، ومن قبل جهة رسمية، تحت رقابة المحاكم،

3 "Mais attendu que la liberté fondamentale d'aller et de venir n'est pas limitée au territoire national, mais comporte également le droit de le quitter ; que ce droit, expressément reconnu, tant par l'article 2, 2°, du quatrième protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales, que par l'article 12, 2°, du pacte international de New York relatif aux droits civils et politiques, ne peut être restreint que par l'effet d'une loi répondant à la nécessité de protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la sûreté, la santé ou la morale publique, ou les droits et libertés d'autrui, ou encore de prévenir les infractions pénales ; que le retrait d'un passeport - dont la possession conditionne l'exercice effectif du droit de quitter le territoire national en ce qui concerne l'accès à certains pays - ne peut donc être ordonné qu'en vertu d'une disposition légale répondant à l'une des finalités précitées" *Cass. 1re civ., 28 nov. 1984, [3 arrêts], Bonnet, Buisson, Lisztman : Bull. civ. 1984, I, n° 321 ; D. 1985, jurispr. p. 313, note C. Gavalda*

4 *Cons. Const. n° 79-107 DC, 12 juillet 1979*

وحيث يضاف إلى كل ما تقدّم، أن الممارسة المذكورة، تخفي كذلك تمييزاً غير مبرر بين العامل اللبناني والعامل الأجنبي، يخالف تعهّدات لبنان الدوليّة، ذلك أنه يقتصر عادة على العاملات الأجنبيّات في الخدمة المنزليّة، بحيث لم يرشح إلى العلن أيّة حالة حجز جواز سفر لبناني من قبل رب العمل، وهو التمييز المشجوب صراحة، وليس فقط في الاتفاقيّة المذكورة أعلاه،

وحيث يقتضي إلزام المستدعى بوجهها بتسليم المستدعية جواز السفر العائد لها، لتمكين هذه الأخيرة من تسوية وضعها وإنجاز المعاملات اللازمة لمغادرة البلاد، مع الإشارة إلى أن وكيلها تعهّد بإتمام المعاملات على نفقتها الخاصة،

لذلك

يقرر:

إلزام المستدعى بوجهها بتسليم جواز السفر العائد للمستدعية فوراً.

قراراً نافذاً على الأصل صدر في بيروت بتاريخ ٢٣/٦/٢٠١٤

القاضي
جاد معلوف

الكاتب

رقم الأساس:

رقم القرار:

تاريخ الورد:

تاريخ القرار:

قسم القاضي جاد معلوف

المدعي:

المدعى عليه:

قرار

باسم الشعب اللبناني

إن قاضي الأمور المستعجلة في بيروت

بعد الاطلاع على الأوراق كافة،

ولدى التدقيق،

تبين أنه بتاريخ ٢٣/٩/٢٠١٠ استحضرت السيدة المدعى عليه الاتحاد اللبناني للترزنج ممثلاً برئيسه السيد المدعى عليه اتخذت قراراً بتوقيفها عن التزلج "ومنعها من المشاركات المحلية والدولية وفي أي نشاط بإسم لبنان لمدة ثلاث سنوات" وذلك وفقاً لتقرير غير دقيق للسيد التقرير المذكور، علماً ان القرار طال أيضاً لاعبين وقفا إلى جانبها مما يستدعي سماعهما، وان كتاب الاتحاد القاضي بتوقيفها تضمن الكثير من المغالطات وهي لم تعط أي فرصة للدفاع عن نفسها، سيما وأنها لم تقدم على الأفعال المذكورة بل انتقدت أداء بعض أعضاء بعثة لبنان وقد وجهت كتاباً للسيد طوني خوري لشرح موقفها إلا انه رفض استلامه، وأدلت بان المدعى عليه خالف المادة ٢١ من النظام الداخلي للاتحاد اللبناني للترزنج وأن لجنته الإدارية تحطت صلاحياتها، وطلبت إبطال قرار الهيئة الإدارية موضوع الدعوى، وإلزام المدعى عليه بنشر الحكم في الصحف للتعويض حالياً عن الإساءة المعنوية التي سببها لها وإلزامه بإبراز التقرير الذي استند إليه لاتخاذ القرار واستماع الشاهدين السيد بعد وضع التسجيل التي استحصلت عليه في صندوق المحكمة، على أن يكون القرار نافذاً على أصله، وتضمن المدعى عليه النفقات كافة،

وتبين انه بتاريخ ٢٠١٠/١١/١ قَدّم المدعى عليه بواسطة وكيله المحامي لائحة جوابية عرض فيها أن القرار الصادر عن الهيئة الإدارية في الاتحاد قضى بمنع المدعية من المشاركة بأي نشاط بإسم لبنان وليس بمنعها من التزلج، وانه يعود للاتحاد تسمية من يشاء في مطلق الأحوال لتمثيل لبنان، وان السيد هو من أقدم لاعبي التزلج في لبنان، وهو عضو في الاتحاد اللبناني للتزلج منذ عشر سنوات وهو أمين سر الاتحاد منذ سنين عديدة، وقد أُعيد انتخابه مرّات عديدة من الأندية الاتحادية للثقة والخبرة التي يتمتع بها مما ينفي مزاعم المدعية لجهة عدم خبرته، وان المدعية كانت تطالب بمدرّب أجنبي متجاهلة وجود مدرّبين دوليين لبنانيين مع البعثة، وان المدعية تقرّ بأنها لم تكن منضبطة عازية السبب إلى رئيس البعثة، بينما الانضباط هو مسألة شخصية لا علاقة لها برئيس البعثة، وانه تم اختيار المدعية لتكون في عداد البعثة التي تمثل لبنان في الألعاب الأولمبية في فانكوفر، إلا انه ومع وصول البعثة إلى كندا بدأت المشاكل إذ ارتكبت المدعية العديد من المخالفات ولم تمتثل لتعليمات رئيس البعثة، وانه فور عودة البعثة إلى لبنان نظّم رئيسها تقريراً مفصلاً بهذا الموضوع استتبع اتخاذ الهيئة الإدارية قراراً بتوقيف هذه الأخيرة لمدة ثلاث سنوات، وان القرارات المتخذة تدخل في صلب صلاحيات الاتحاد عملاً بالأنظمة التي ترعاها، وان الطعن بقرارات الاتحاد يدخل ضمن صلاحيات محكمة الأساس لعدم توافر شروط المادة ٥٧٩ أ.م.م.، وطلب رد الدعوى وتضمين المدعية النفقات كافة والعطل والضرر،

وتبين انه بتاريخ ٢٠١٠/١١/٢٤ قَدّمت المدعية لائحة جوابية كررت فيها إدلائها ومطالبها السابقة وطلبت رد إدلائها ومطالب المدعى عليه وأضافت أن الأقوال المنسوبة إليها من قبل المدعى عليه والسيد ادمون كيروز غير صحيحة، وأن طلبها الأساسي كان تامين مدرّب للاهتمام باللعبين أسوة بباقي الدول وان كل ما ورد في تقرير السيد كيروز غير صحيح وتمّ الاستناد إليه دون السماح لها بمناقشته ودون الاستماع إلى اللاعبين، وأنها حققت نتائج باهرة في العديد من المسابقات ورفعت إسم لبنان في المسابقات الدولية، وأنها سجّلت الحديث الذي تمّ بين الأطراف بعض أفراد البعثة في كندا وتبين انه لم يرد فيه أي تعرّض للبنان بخلاف ما ورد في تقرير السيد ادمون كيروز، وأنه يعود لقاضي الأمور المستعجلة تعليق مفعول القرار المطعون به مؤقتاً ليطسنى لها مراجعة محكمة الأساس،

وتبين انه بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٨ قَدّمت المدعية لائحة جوابية طلبت فيها تقرير سماع بعض الشهود،

وتبين أنه بتاريخ ٢٠١٠/١٢/١٥ قدّم المدعى عليه لائحة جوابية كُفرت بها وإدلائه ومطالبه السابقة موضحاً ثبوت مخالفة المدعية أنظمة الاتحاد اللبناني للترزّج واستخفافها بالمهمة التي كُفرت بها ومخالفتها التعليمات التي أعطهاها رئيس البعثة،

وتبين أنه بتاريخ ٢٠١١/١/١٩ قدّمت المدعية لائحة جوابية كررت فيها إدلائها ومطالبها السابقة وطلبت رد إدلاءات ومطالب المدعى عليه،

وتبين انه في الجلسة المنعقدة بتاريخ ٢٠١١/١/١٩ اختُتمت المحاكمة أصولاً،

وتبين أنه بتاريخ ٢٠١١/١/٢٠ قدّم المدعى عليه مذكرة توضيحية،

بناءً عليه

حيث إن المدعية تطلب إبطال القرار الصادر عن الهيئة الإدارية في الاتحاد اللبناني للترزّج القاضي بتوقيفها "لدة ثلاث سنوات ومنعها من المشاركات المحليّة والخارجيّة والدوليّة وأي نشاط بإسم لبنان وإبلاغ الاتحاد الدولي والآسيوي والاتحادات الوطنيّة والمنظّمات القاريّة" بذلك، لعلّة صدوره دون تمكينها من ممارسة حقّها في الدفاع وبناء على تقرير غير صحيح،

وحيث إن الاتحاد المدعى عليه يدفع بوجوب رد الدعوى لعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، ذلك أن القرار صدر بناء على أخطاء ارتكبتها المدعية استدعت تقرير توقيفها، الأمر الذي يدخل ضمن اختصاصه - أي الاتحاد - كما يعود أمر البت بصحّته لمحكمة الأساس،

وحيث إن الفقرة الثانية من المادة ٥٧٩ أ.م.م. تخوّل قاضي الأمور المستعجلة اتخاذ التدابير الآيلة إلى إزالة التعدي الواضح على الحقوق أو الأوضاع المشروعة،

وحيث إن سند اختصاص قاضي العجلة عند اتخاذ التدابير المنصوص عليها في الفقرة المشار إليها أعلاه هو ثبوت التعدي الواضح على الحقوق والأوضاع المشروعة ولو لم يتوافر شرطاً العجلة وعدم التصدي للأساس،

وحيث يكفي بالتالي ثبوت حقوق أو أوضاع مشروعة وتعدّ واضح لا يرقى إليه الشك ولا يقوم حوله أي التباس أو غموض ليتدخل قاضي الأمور المستعجلة لإزالته مع الإشارة إلى أن البحث في مدى وجود تعدّ واضح

١ محكمة التمييز، الغرفة الخامسة، قرار رقم ٧٣ تاريخ ٢٠٠٤/٤/٣٠، باز ٢٠٠٤، ص. ٧١٩

على الحقوق والأوضاع المشروعة عملاً بأحكام الفقرة الثانية من المادة ٥٧٩ أ.م.م. لا يحول دون التمييز في الوقائع والمستندات، لا بل إن ذلك يدخل في صلب اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في هذا الإطار^٢،

وحيث إن المدعية تطعن بالقرار الصادر عن الهيئة الإدارية للاتحاد المدعى عليه من ناحية الشكل والإجراءات المتبعة ومن ناحية الأساس لعدم ارتكاز القرار على أي سند يبرر اتخاذ التدبير الذي أفضى إليه، وحيث إن المحكمة الراهنة تكون مختصة فقط متى كان القرار المشكو منه يشكل تعدياً واضحاً على حقوق المدعية، وفق المعايير التي تم عرضها أعلاه،

وحيث إن مقدمة الدستور اللبناني نصت على أن لبنان عضو مؤسس وعامل في جامعة الدول العربية وملتزم موثيقها، كما أنه عضو مؤسس وعامل في منظمة الأمم المتحدة وملتزم موثيقها والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتجسد الدولة هذه المبادئ في جميع الحقوق والمجالات دون استثناء، وحيث إن المقدمة المذكورة تشكل جزءاً لا يتجزأ من الدستور ويتمتع بموقعه في تسلسل القوانين^٣، وحيث إن المعاهدات الدولية المشار إليها في مقدمة الدستور تشكل كذلك جزءاً لا يتجزأ من الدستور اللبناني^٤،

وحيث إن المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص على أن "لكل إنسان الحق، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية موجهة له"، وحيث إن المادة الرابعة عشرة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نصت على أن "من حق كل فرد لدى الفصل في أي تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أي دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة وفقاً للقانون^٥،

وحيث إن الحق بالمثل أمام محكمة مستقلة وحيادية أو الحق بمحاكمة عادلة Procès Équitable، يُستنتج من أحكام المادة المذكورة أعلاه والتي استعادتها المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^٦،

٢ محكمة التمييز، الغرفة الخامسة، قرار رقم ٦٤ تاريخ ٢٠/٤/٢٠٠٤، باز ٢٠٠٤، ص. ٧٠٨

٣ قرار المجلس الدستوري رقم ٢، تاريخ ٢٤/١١/١٩٩٩، الجريدة الرسمية ١٩٩٩، رقم ٥٧، ص. ٣٣٧٥

٤ قرار المجلس الدستوري، رقم ٢، تاريخ ١٠/٥/٢٠١١، الجريدة الرسمية ٢٠٠١ رقم ٢٤، ص. ١٧٩٤

٥ تنص المادة السادسة على أن لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه، الحق في مراعاة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون. ويصدر الحكم علنياً. ويجوز منع الصحفيين والجمهور من حضور كل الجلسات أو بعضها حسب مقتضيات النظام العام أو الآداب أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي. أو عندما يتطلب ذلك

وفي الدستور الأميركي Due Process⁶، وينبثق عن المبدأ المشار إليه مبدأ التساوي في الوسائل أمام المحكمة وÉgalité des armes الذي يكرس حق كل طرف بتقديم حججه وأدلته بصورة تخوّل الدفاع عن نفسه والمثول على قدم المساواة أمام خصمه⁷،

وحيث إن نظرية المحاكمة العادلة تشتمل على تكريس حق الدفاع ومبدأ المساواة ونظرية الوجاهية⁸،

وحيث إن حق الدفاع المكرّس في مختلف المواثيق وفق ما جرى بيانه أعلاه هو من الحقوق الطبيعية⁹ والمبادئ الأساسية¹⁰ أو المبادئ القانونية العامة¹¹ وقد صنّفته محكمة التمييز اللبنانية ضمن المبادئ القانونية الأساسية¹²، كما أكد المجلس الدستوري على أن حق الدفاع يتمتع بقيمة دستورية¹³،

وحيث ولئن كان لبنان غير منضمّ إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ليجوز القول بوجوب التقيد بأحكام مادتها السادسة، إلا أن ما تم عرضه أعلاه يقود إلي نتيجة مفادها أن المبادئ الواردة في المعاهدة

مصلحة الصغار أو حماية الحياة الخاصة للأطراف. وكذلك إذا رأت المحكمة في ذلك ضرورة قصوى في ظروف خاصة حيث تكون العلنية ضارة بالعدالة.

- 6 Fifth and Fourteenth Amendments of the US Constitution.
"if a practice or rule offends some principle of justice so rooted in the traditions and conscience of our people as to be ranked as fundamental" it violates the due process clause.
Snyder v. Massachusetts, 291 U.S. 97, 105 (1934)
The "right to be heard before being condemned to suffer grievous loss of any kind, even though it may not involve the stigma and hardships of a criminal conviction, is a principle basic to our society."
Joint Anti-Fascist Comm. v. McGrath, 341 U.S. 123, 341 U.S. 168 (1951)
- 7 *Droit Processuel, Droit Commun du Procès, Serge Guinchard, Monique Bandrac, Xavier Lagarde et Mélina Douchy, Précis Dalloz, 1^{ère} Édition 2001, n°439 et s.*
- 8 Le principe de l'égalité des armes "représente un élément de la notion plus large de procès équitable qui englobe aussi le droit fondamental au caractère contradictoire de l'instance"
CEDH, 23 juin 1993, Ruiz Maetos c/ Espagne, Serie A, n° 262
- 9 " La défense étant un droit naturel, personne ne doit être condamné sans avoir été interpellé et mis en demeure de se défendre"
Cass. civ. 7 Mai 1828, Arret Vernhes, S. 28. 1. 93
- 10 *N. Molfessis, Le Conseil Constitutionnel et le Droit Privé, L.G.D.J., 1997, n°274, in Nasri Diad, p. 183*

١١ مجلس شورى الدولة، قرار رقم ١١٥، تاريخ ١١/٩/١٩٩٥، المجلة الإدارية ١٩٩٦، العدد رقم ٢ ص. ٥٤٣

١٢ محكمة التمييز الغرفة الأولى، قرار ٢٥، تاريخ ١٩٧٣/٣/٢٠، العدل ١٩٧٣، ص. ٣٢٨
مجلس شورى الدولة، قرار رقم ١١٥، تاريخ ١١/٩/١٩٩٥، المجلة الإدارية ١٩٩٦، العدد رقم ١ ص. ١٧٨

١٣ قرار المجلس الدستوري اللبناني، رقم ٥/٢٠٠١، الجريدة الرسمية ٢٠٠١ رقم ٢٤، ص. ١٧٩٤
Conseil Constitutionnel Français, Décision du 2/12/1976, Rec. 39; R.D.P. 1978.871, commentaire Favoreu

المذكورة هي تلك الواردة في المادة الرابعة عشرة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وهي تلك التي اعتُبرت مبادئ أساسية وعامة متعلّقة بالنظام العام،

وحيث لا مانع بالتالي من الاستئناس بقرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والتي وإن كانت قراراتها غير ذات مفعول في لبنان، إلا أنه يبقى لها على الأقل قيمة فقهية في ظل تطبيقها وتبنيها المبادئ عينها الواجب احترامها في لبنان، مع الإشارة في هذا المجال إلى أن المحكمة المذكورة اعتبرت أنه يعود للقاضي الأوروبي وقبل إعطاء الصيغة التنفيذية للقرار الصادر عن دولة غير ملزمة بتطبيق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التحقق مما إذا كان القرار المذكور صدر بنتيجة إجراءات لا تتعارض مع الضمانات الممنوحة في الاتفاقية تحت طائلة رد طلب إعطاء الصيغة التنفيذية¹⁴،

وحيث إن نظرية المحاكمة العادلة وما ينبثق عنها لجهة حيادية الهيئة الحاكمة واحترام حقوق الدفاع يُطبق أمام المحاكم العادية وكذلك أمام الهيئات الإدارية المخوّلة اتخاذ تدابير بحق المواطنين،

وحيث إن الفقه والاجتهاد الحديثين يتجهان عن حق إلى توسيع نطاق حقوق الأفراد والحماية المتوفرة لهم انطلاقاً من اعتبار مبادئ المحاكمة العادلة وحقوق الدفاع مبدأ عاماً منبثقاً عن حق طبيعي، بحيث يُفرض تطبيق هذه المبادئ بحدّها الأدنى على الأقل على أشخاص أو هيئات مخوّلة اتخاذ قرارات أو تدابير مؤثّرة بحقوق الغير¹⁵،

" Aucune autorité ne semble à priori échapper au respect de ces exigences procédurales lorsqu'elle est amenée à prendre une décision au détriment d'autrui. [...] Enfin, les "puissances privées", qu'on désignera ainsi, faute de mieux pour l'instant, ne sont pas à l'écart de ce mouvement de procéduralisation de notre droit. En un mot, chaque fois qu'une personne, qu'elle soit publique ou privée, physique ou morale, exerce un pouvoir au détriment d'autrui, elle est susceptible d'être contrainte dans son action par une exigence procédurale."¹⁶

14 CEDH, Arrêt Dame Pellegrini c. Italy, 20 Juillet 2001,

15 "Toute Décision, dès lors qu'elle est de nature à nuire à son destinataire relève potentiellement de contraintes procédurales entretenant des liens plus ou moins étroits avec les garanties du procès équitable. *Droit Processuel, Droit Commun du Procès, Serge Guinchard, Monique Bandrac, Xavier Lagarde et Mélina Douchy, Précis Dalloz, 1^{ère} Édition 2001, n°628 et Flauss, obs. In AJDA 1995, 721*

« [...] Le Conseil d'État a érigé le respect des droits de la défense en principe général du droit applicable même en l'absence de texte le consacrant expressément. Peu importe que la décision soit administrative ou juridictionnelle, qu'elle concerne ou non un fonctionnaire; dès lors qu'elle porte atteinte à une situation individuelle et qu'elle revêt le caractère de sanction, l'autorité qui la prend doit respecter les droits de la défense. *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative, M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvolve et B. Genevois, Dalloz, 11^{ème} Édition, p. 162, Note Sous C.E. 29 Juin 1913, TERY, Recueil 736, conclusion Corneille.*

16 *Droit Processuel, Droit Commun du Procès, Serge Guinchard, Monique Bandrac, Xavier Lagarde et Mélina Douchy, Précis Dalloz, 1^{ère} Édition 2001, n° 630*

وحيث في هذا السياق اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الضمانات المنصوص عليها في المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان واجبة التطبيق عند إصدار قرارات تأديبية في النقابات^{١٧} لا سيما متى كان القرار الصادر من شأنه المس بحقوق ذات طبع مدني ومنها الحق بممارسة المهنة مثلاً^{١٨}،

وحيث إن تقدير مدى وجوب التقيد بالمبادئ الموما إليها أعلاه لا يستند فقط إلى طبيعة الهيئة التي تتخذ القرار بل أيضاً إلى خطورة القرار الصادر ومدى تأثيره على حقوق الغير وطبيعة الحقوق التي يتم المساس بها،

وحيث إن الاتحاد اللبناني للتزلج هو اتحاد جمعيات هواة منوط به تنظيم شؤون اللعبة في لبنان وتمثيلها في الخارج وفق ما ورد في المادة الأولى من نظامه الأساسي، وحيث إن الاتحاد المذكور وإن كان شخصاً من أشخاص القانون الخاص إلا أنه يتمتع بصلاحيات واسعة في تنظيم رياضة التزلج على الثلج وهو من يحدد كيفية تمثيل لبنان في الخارج فيما خص هذه الرياضة، وكما وله وفق ما حصل في الحالة الراهنة فرض العقوبات على الرياضيين والحؤول دون مشاركتهم في المسابقات المحلية والدولية بإسم لبنان،

وحيث إن ممارسة رياضة معينة لا تتم فقط على سبيل التسلية أو تضييع الوقت أو تحسين اللياقة البدنية بل هي عند الكثيرين طموحاً أساسياً وهدفاً بحد ذاته، وهي باتت من جهة أولى تتطلب تضحيات جمّة إن لجهة الوقت والتدريب أو لناحية التكلفة المادية، وهي باتت توفّر من جهة ثانية في حالة النجاح الشهرة والمدخول المادي، وذلك دون التطرّق أيضاً إلى ما ينتج عنها من اكتفاء ذاتي،

وحيث إن ممارسة أي رياضة والتفوق فيها يستتبع حكماً الطموح والحق بالمشاركة بالمسابقات الداخلية أو الدولية،

وحيث إن ممارسة الرياضة والمشاركة في المسابقات هي من الحقوق الأساسية والطبيعية لكل إنسان، وقد كررت الشريعة الأولبية المبدأ المذكور بقولها:

“The practice of sport is a human right. Every individual must have the possibility of practicing sport, without discrimination of any kind and in the Olympic spirit, which requires mutual understanding with a spirit of friendship, solidarity and fair play. The organization, administration and management of sport must be controlled by independent sports organizations.”

17 CEDH, Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique, 23 juin 1981, Serie A, n°43,

Les Grands Arrêts de la Cour Européenne des Droits de L'homme, Frédéric Sudre, Jean-Pierre Marguenaud, Joël Andriantsimbazovina, Adeline Gouttenoire et Michel Levinet, 2^{ème} Édition, 2004, Thémis, Puf Droit, p. 161

18 CEDH, Philis c. Grèce, n°2, 27 juin 1997, Série A, n°45

وحيث إن الصلاحيات الممنوحة للاتحاد المدعى عليه إن لجهة تنظيم الرياضة المذكورة وتمثيلها في الخارج أو لناحية اتخاذ التدابير العقابية بحق اللاعبين التي قد تصل إلى حد منعهم من المشاركة في المسابقات الرياضية بإسم وطنهم تستتبع بالنظر لخطورتها ومدى تأثيرها على حق أساسي وجوهري، التقيد بالحد الأدنى من أصول المحاكمة العادلة التي يتم تدريجياً التوسع في نطاق تطبيقها وفق ما جرى شرحه أعلاه،

وحيث لا يُرد على ما تقدم بأن قرارات الهيئة الإدارية تبقى في مطلق الأحوال خاضعة للرقابة اللاحقة من قبل القضاء بحيث تتوفر عندها الضمانات اللازمة التي من شأنها تغطية أي عيوب في الأصول المتبعة أمام الاتحاد، ذلك أن ما تقدم لا يبرر عدم احترام المبادئ المعروضة أعلاه خاصة وأن قرارات الهيئة الإدارية تطبق فوراً وقد تكون ذات تأثير بالغٍ وامتدادٍ على الرياضي وقد تؤدي إلى توقيفه لمدة طويلة والحؤول دون مشاركته في المباريات بحيث تصبح المراجعة اللاحقة غير ذات جدوى بعد تطبيق التدابير المتخذة التي تسبب للرياضي أضراراً فورية غير قابلة للتعويض، لا سيما في ضوء الوقت الذي تتطلبه إجراءات التقاضي العادية وبالنظر لكون التوقف عن المشاركة في المسابقات من شأنه التأثير سلباً على تطور الرياضي وبروزه على الساحة المحلية والعالمية، ولا سيما وأن على الرياضي الاستفادة قدر الإمكان من عدد محدد من السنين تبلغ فيها لياقته البدنية ذروتها بحيث يسبب أي توقيف خلال هذه السنوات أضراراً بالغة له، ومع العلم أن صدور حكم عن المحكمة المختصة قد يأتي بوقت متأخر ويقتصر تأثيره على الجانب المعنوي للمسألة دون إمكانية إعادة عقارب الساعة إلى الوراء،

وحيث يقتضي بالتالي على الهيئة وقبل اتخاذ تدبير معين تأمين حق الدفاع للشخص الذي قد يتعرض للمعاقبة، وذلك ليس احتراماً لمبدأ الوجاهية طالما لا يوجد طرف آخر في هذه الحالة، بل احتراماً لحق الدفاع الذي يفترض سماع الشخص المعروض للتدبير وشرح الأسباب التي أدت إلى اتخاذ التدبير بحق لتمكينه من الوقوف عليها والطعن بالقرار لاحقاً،

وحيث من العودة إلى وقائع الدعوى الراهنة، يتبين أن الهيئة الإدارية للاتحاد اللبناني للترنّج استمعت بالتفصيل لرئيس الاتحاد ومن ثم لرئيس البعثة والإداريين وعرضت الوقائع المعززة بمحاضر وإفادات الشهود، وفق ما ورد صراحة في الصفحة السادسة من لائحة المدعى عليه تاريخ ٢٠١٠/١١/١، وحيث إن الهيئة المذكورة اتخذت قراراً قضى بمنع المدعية من المشاركة في المسابقات المحلية والخارجية والدولية وأي نشاط بإسم لبنان وإبلاغ الاتحاد الدولي والآسيوي والاتحادات الوطنية والمنظمات القارية، وذلك لمدة ثلاث سنوات،

وحيث لم يتبين أن المدعية تبّلت أي من الإجراءات التي أفضت إلى اتخاذ القرار المشكوك منه أو التقرير

الذي تمّ الاستناد إليه أو إفادات الشهود التي بنى عليها القرار ولم يتبين أن المدعية تمكّنت من إبداء ملاحظاتها أو مناقشة ما تمّ تقديمه من إدلاءات وأدلة بحقّها، لا بل تبين أيضاً أن هذه الأخيرة أرسلت بتاريخ ٢٦/٣/٢٠١٠ كتاباً لرئيس الاتحاد السيّد طوني خوري حاولت فيه شرح موقفها رفض هذا الأخير استلامه،

وحيث يُستفاد من مجمل ما تقدم أن القرار المتخذ من قبل الهيئة الإدارية للاتحاد المدعى عليه صدر دون مراعاة الحد الأدنى من حقوق الدفاع التي تشكّل حقاً جوهرياً أدى إلى التعرّض لحقوق المدعية المشروعة،

وحيث إن قاضي الأمور المستعجلة يتخذ وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٥٧٩ أ.م.م. "التدابير" الكفيلة بإزالة التعدي الواضح، بحيث يخرج بالتالي عن مفهوم العبارة المبيّنة سابقاً إبطال القرارات الصادرة عن الاتحاد المدعى عليه،

وحيث إن صون حقوق المدعية وإزالة التعدي الذي تعرّضت له تتحقّق عبر تعليق مفعول القرار موضوع هذه الدعوى لحين صدور حكم عن محكمة الأساس المختصة بالبت بصحة القرار المعطون فيه،

وحيث يقتضي بالتالي رد طلب إبطال القرار موضوع الدعوى والاكتفاء بتعليق مفعوله على النحو السابق بيانه وإبلاغ كافة الجهات التي تمّ إبلاغها القرار التوقيف للعمل بموجب القرار الراهن وذلك لحين صدور حكم معاكس عن محكمة الأساس المختصة،

وحيث يقتضي رد طلب إلزام المدعى عليه بنشر القرار الراهن في الصحف بالنظر للطبيعة المؤقتة لهذا القرار،

وحيث بالوصول إلى هذه النتيجة، يقتضي رد سائر الأسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة إمّا لأنها لاقت جواباً ضمنياً في التعليل المساق أعلاه وإمّا لعدم الجدوى،

لذلك

يقرر:

- ١/ تعليق مفعول القرار موضوع للدعوى الراهنة والصادر عن الهيئة الإدارية للاتحاد اللبناني للتزلج بتاريخ ٢٩/٣/٢٠١٠ في الشق المتعلق بالمدعية السيّدة شرين نجيم وإلزام الاتحاد بإبلاغ هذا القرار إلى كافة الجهات التي أُبلغ إليها قرار التوقيف وذلك تحت طائلة غرامة إكراهية قدرها مئة ألف ليرة لبنانية عن كل يوم تأخير، على أن يستمر مفعول التعليق إلى حين صدور قرار عن محكمة الأساس المختصة،
- ٢/ رد طلب إبطال القرار موضوع الدعوى لعدم الاختصاص،
- ٣/ رد طلب إلزام المدعى عليه بنشر القرار الراهن،
- ٤/ رد سائر الإدلاءات والمطالب الزائدة أو المخالفة،
- ٥/ تضمين المدعى عليه النفقات كافة.

قراراً معجّل التنفيذ نافذاً على أصله صدر وأفهم علناً

في بيروت بتاريخ ٢/٢/٢٠١١

القاضي
جاد معلوف

الكاتب

قرار

إن قاضي الأمور المستعجلة في بيروت

لدى التدقيق،

حيث إن المستدعية تطلب منع عرض حلقة برنامج أو منع عرض أي موضوع متعلق بها خلال الحلقة أو إيراد اسمها بأي شكل من الأشكال إن بطريقة علنية أو مبطنة أو بأحرف مختصرة، على اعتبار أن ذلك يسبب لها ضرراً معنوياً ومادياً، لا سيما وأنها رفضت عرض الموضوع الذي يتم التطرق إليه على الإعلام وعلماً أنه تم الإشارة إليها بعبارات غير لائقة،

وحيث إن شركة ، منتجة البرنامج أبرزت للمحكمة نسخة عن الحلقة موضوع الطلب وأوضحت أن مسؤولي البرنامج رغبوا بالإضاءة على موضوع اجتماعي وهو تمنع المستأجرين عن تسديد بدلات الإيجار وممارسات البعض منهم، إلا أنه لم يتم التعرض للمستدعية أو ذمها أو الغمز من أخلاقياتها ولم يتم تسميتها، وأنها أعدت حلقة قامت فيها بتجهيل المستدعية ولم تظهر صورتها ولم تذكر محل إقامتها أو عملها،

وحيث إن المستدعية أصررت بعد الاطلاع على الحلقة المعدة مسبقاً على منعها على اعتبار أنه جرى الإشارة إليها بطريقة غير مباشرة ولكن كافية ليتعرف الناس عليها،

وحيث إن مقدمة الدستور اللبناني نصت على أن لبنان عضو مؤسس وعامل في منظمة الأمم المتحدة وملتزم موثيقها والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتجسد الدولة هذه المبادئ في جميع الحقوق والمجالات دون استثناء، وهو جمهورية ديمقراطية برلمانية، تقوم على احترام الحريات العامة،

وحيث إن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي أقر في نيويورك بتاريخ ١٦/١٢/١٩٦٦ والذي انضم إليه لبنان بموجب القانون المنقذ بالمرسوم رقم ٣٨٥٥ تاريخ ١/٩/١٩٧٢ أكد في المادة ١٩ منه على حق كل إنسان في حرية التعبير الذي يوليه الحرية في طلب جميع أنواع

المعلومات والأفكار وتلقيها وإذاعتها، دون اعتبار للحدود، بالقول أو الكتابة أو الطباعة أو الفن أو بأي وسيلة أخرى، واعتبر كذلك أن ممارسة الحقوق المنصوص عليها تستتبع واجبات ومسؤوليات خاصة، ولذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة أن تكون محددة بنص القانون وأن تكون ضرورية لاحترام حقوق الآخرين أو سمعتهم مثلاً،

وحيث إن دور الإعلام والصحافة أساسي في الحياة العامة ذلك أنهما يشكّلان أحد أسس دولة القانون والنظام الديمقراطي عبر ما يقومان به لجهة نقل الأفكار والمعلومات للمواطن وخلق تبادل ونقاش حول القضايا العامة، وتزويد المواطن بما يكفي من معطيات لممارسة رقابته على السلطات وعلى ممثليه، وهما يساهمان كذلك في نقل آراء المواطنين لمن يهتم بالشأن العام للعمل بها، وهما يضمنان التعدد والانفتاح والتسامح الذين يشكلون أسس المجتمع الديمقراطي

وحيث إن حق الجمهور في المعرفة وما يستتبعه من حرية التعبير والصحافة هي من الحقوق الأساسية الواجبة الحماية وقد يتم تبديتها على حقوق أخرى في بعض الأحيان، كالحق في الصورة الشخصية أو المحافظة على السمعة أو حماية حرمة الحياة الخاصة، إلا أنه لا بد دوماً من إجراء موازنة بين الحقوق المتعارضة لتقرير توفير الحماية لأحدها على حساب الآخر وذلك عبر التحقق ما إذا كانت الاعتبارات المعروضة في كل حالة على حدى تبرر تبديتها أحد الحقوق على الآخر^٢،

وحيث إن المادة ١٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المشار إليه أعلاه نصّت على أنه لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته، ومن حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس،

1 « A cet égard, il ne faut pas oublier le rôle éminent de la presse dans un État de droit. Si elle ne doit pas franchir certaines bornes fixées en vue, notamment, de la défense de l'ordre et de la protection de la réputation d'autrui, il lui incombe néanmoins de communiquer des informations et des idées sur les questions politiques ainsi que sur les autres thèmes d'intérêt général. La liberté de la presse fournit aux citoyens l'un des meilleurs moyens de connaître et juger les idées et attitudes de leurs dirigeants. Elle donne en particulier aux hommes politiques l'occasion de refléter et commenter les soucis de l'opinion publique. Elle permet à chacun de participer au libre jeu du débat politique qui se trouve au cœur même de la notion de société démocratique. »
Cours Européenne des Droits de l'Homme, Castells c. Espagne, 23/4/1992

2 « La liberté de la presse fournit aux citoyens l'un des meilleurs moyens de connaître et juger les idées et attitudes de leurs dirigeants. Elle donne en particulier aux hommes politiques l'occasion de refléter et commenter les soucis de l'opinion publique. Elle permet à chacun de participer au libre jeu du débat politique qui se trouve au cœur même de la notion de société démocratique. »
Cours Européenne des Droits de l'Homme, Castells c. Espagne, 23/4/1992

3 « Depuis quelques années, tant le Conseil constitutionnel que la Cour européenne des droits de l'homme soulignent l'importance de prendre en compte le droit de savoir du public. Les événements d'actualité, les débats d'intérêt général constituent, notamment, les informations auxquelles le public a nécessairement accès, au titre non seulement de la liberté d'expression mais du droit de savoir. Ce droit n'est cependant pas absolu et trouve ses limites dans les atteintes qui peuvent être portées à la protection de la vie privée. »
Rapport Annuel de la Cours de Cassation française, 2010, p. 273

كما نصّت المادة ١٢ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه لا يعرّض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات،

وحيث لكل شخص إذاً الحق في المحافظة على صورته وسمعته وحياته الشخصية والاعتراض على التعرّض لها أو نشرها دون موافقته ذلك إن حماية خصوصية الحياة الشخصية توازي حماية حرية الإعلام والتعبير والحق بالمعرفة، وضرورة إثارة المسائل الاجتماعية لا ينفي ضرورة توفير الحماية للخصوصية أو محاولة التوفيق بين الحقّين الجديرين بالحماية، علماً أن الحياة الخاصة للشخص لا تدخل عادة ضمن المعطيات التي يجوز للجمهور الاطلاع عليها انطلاقاً من حقّه بالمعرفة

وحيث في الحالات التي يتواجه فيها كل من حرية التعبير والصحافة وحق الجمهور بالمعرفة من جهة والحقوق الشخصية بحماية الصورة الشخصية والسمعة والحياة الشخصية من جهة أخرى لا بد من التحقق من الهدف الذي يتمّ السعي إليه وتحديد ما إذا كان يخدم فعلاً مصلحة العامة من الواجب إطلاع الجمهور عليها ويوفّر المعرفة المطلوبة للجمهور أم أنه يشكل تعريضاً غير مبرر لحرمة الحياة الشخصية وصورة الشخص الواجبة الحماية وفقاً للمواثيق عينها التي تحمي حرية التعبير،

وحيث يقتضي إذاً عند إجراء الموازنة المذكورة التطرّق إلى المسائل التالية، دون ضرورة توافرها مجملها في كل حالة:

١. هوية الشخص الذي يتمّ التعرّض لحياته الشخصية وتحديد ما إذا كان من الأشخاص المعروفين أو العامين أو الذين يتولون وظيفة عامة أو يتعاطون بعمل يهّم العامة،
٢. المسألة أو الموضوع الذي يتمّ التطرّق إليه وتحديد ما إذا كانت المسألة هي مسألة خاصة أم مسألة عامة من مصلحة الجمهور معرفتها أو من حقّه معرفتها أو أن المصلحة العامة تقضي بفضحها، كالمسائل المتعلقة بالجرائم أو بالوظيفة العامة أو الفساد مثلاً،
٣. التحقق مما إذا للشخص المعني توقّع معقول بالخصوصية في الحالة المعروضة أو بالنسبة للمسألة التي يتمّ التطرّق إليها أو في المكان الذي يتمّ التعرّض له،

4 Toute personne, fût-elle artiste du spectacle, tire du respect dû à sa vie privée le droit de s'opposer à une diffusion de son image faite sans son autorisation comme de choisir le support qu'elle estime adapté à cette fin.
Cass. Ire Civ., 2 mars 2004, pourvoi no 01-01.619

5 La vie privée d'une personne ou son image ne sont pas par nature des informations auxquelles le public aurait nécessairement accès et que l'on serait fondé à publier à ce titre.
Cass. Ire Civ., 9 juillet 2009, Bull. 2009, I, no 175

Cours Européenne des Droits de l'Homme, Von Hannover c. Allemagne, 24/9/2004

٤. التحقق مما إذا كان تمّ نشر معطيات في السابق بشأن الموضوع عينه ما ينفي بالتالي بعد النشر السابق التوقُّع المعقول بالخصوصية،
٥. التحقق من إمكانية الوصول إلى الغاية المرجوة أو تزويد الجمهور بالمعطيات والمعلومات المطلوبة بطريقة لا تتعرّض للحياة الشخصية أو تشكل تعرّضاً أقلّ حدّة،
٦. تحديد ما إذا كان الشخص وافق صراحة أو ضمناً على النشر،

وحيث من العودة إلى المعطيات المتوفرة في القضية الراهنة يتبين أن المستدعية لا تدخل في عداد الشخصيات العامة أو المعروفة، كما وأن المسألة التي يتمّ عرضها لا تشكل بحد ذاتها مسألة عامة من مصلحة الجمهور معرفتها بل تتمثل بخلاف ذات طابعي قانوني مدني خاص قائم بين مؤجّر ومستأجر بشأن تنفيذ عقد الإيجار، وإن كان يشكل مثلاً على بعض العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين، كما وأن إعطاء المعلومات أو التلميحات حول هوية المستدعية ليس من شأنها إضافة أيّة معلومات يستفيد منها الجمهور ولم يثبت أنها تحقق أيّة غاية تستوجب الحماية، فضلاً عن أن التصوير تمّ في مكان خاص للمستدعية التوقُّع المعقول بالخصوصية فيه،

وحيث يضاف إلى ما تقدّم أن المستدعية كررت مراراً رفضها التصوير ورفضها الظهور على الهواء عند الاتصال بها، ولا يمكن اعتبار أن ما نطقت به على الهواء موافقة ضمنية، أولاً في ضوء رفضها الصريح الصادر سابقاً والمكرر لاحقاً، وثانياً كون ما نطقت به بقي فقط ضمن ردّة الفعل على بعض الأسئلة الموجهة إليها بصورة معيّنة من مقدّم البرنامج،

وحيث إن ما تقدّم وإن كان يبرر تدخّل المحكمة لحماية حرمة الحياة الشخصية وصورة المستدعية إلا أنه لا يبرر المنع المطلق ذلك أننا أمام حقّين جوهريين مستوجبين الحماية وإنما تصادف أنهما تعارضا في الحالة الراهنة، فيكون تدخّل المحكمة لإعادة التوازن الذي اختلّ بفعل تضارب الحقين وليس لتعديل التوازن لتبديء حق على الآخر بصورة مطلقة، بمعنى آخر، لا يمكن تبرير إصدار المنع المطلق الشامل من النشر إلا متى كان هذا المنع هو الحل الوحيد لرفع التعرّض،

وحيث يقتضي انطلاقاً مما تقدّم يقتضي رد طلب منع الحلقة بكاملها وتالياً إلزام المستدعي بوجهها بتعديل صوت المستدعية في كل مرّة يظهر فيها في الحلقة كما ويتمويه مكان عملها الذي تمّ تصويرها فيه كما وتمويه اسم الشركة التي استأجرت لمصلحتها المستدعية وتمويه اسم هنادي في كل مرّة يتمّ ذكره أو تصويره وتمويه عبارة الهلالية التي وردت والتي تدلّ على قرية المستدعية، على اعتبار أن كل ما تقدّم من شأنه الإشارة بصورة غير مباشرة إلى المستدعية وهو كاف برأي المحكمة لتعرّف

الغير عليها في مجتمع صغير، وهو ما يشكل تعرضاً غير مبرر ولا يحقق أيّة غاية عامة للحياة الشخصية والحق بالصورة وفق ما جرى شرحه أعلاه، علماً أن ما تقدّم كافٍ لرفع التعرّض المذكور دون الانزلاق إلى تعرّض آخر وهو التعرّض لحرية الصحافة والتعبير والحق بالمعرفة،

لذلك

يقرر:

- ١/ إلزام كل من شركة و شركة تلفزيون بعدم عرض الحلقة موضوع الطلب قبل تعديل صوت المستدعية في كل مرة يظهر فيها في الحلقة وتمويه مكان عملها الذي تمّ تصويرها فيه كما وتمويه اسم الشركة التي استأجرت لمصلحتها المستدعية وتمويه اسم في كل مرة يتمّ ذكره أو تصويره وتمويه عبارة الهلالية التي ذُكرت، وذلك تحت طائلة غرامة إكراهية قدرها خمسين مليون ليرة لبنانية في حال مخالفة هذا القرار،
- ٢/ رد سائر المطالب الزائدة أو المخالفة،
- ٣/ إبقاء الذفقات على عاتق من عجلها.

قراراً نافذاً على الأصل صدر بتاريخ ٢٠١٤/١/١٨

قرار باسم الشعب اللبناني

إن قاضي الأمور المستعجلة في بيروت

لدى التدقيق،

تبين أن المستدعي قدّم بتاريخ ٢٠١٣/٦/٢٦ استدعاء عرض فيه أن المستدعي بوجهها يقومان بحملة عنيفة تناولت شخصه بشكل علني متماد ومتسارع الوتيرة وذلك بشكل سلسلة من المقالات الصحافية التي تمّ نشرها، وجّهت بموجبها إليه، بهدف النيل منه ومن خطّه السياسي المناوئ لذلك الذي يدعها ولأهداف مشبوهة، وأن هذا الأمر شكّل حملة واحدة مستمرة ومتمادية مع الزمن هدفها ودافعها الوحيد استهدافه "لاغتياه سياسياً"، وأن المقالات تضمّنت المقالات قدحاً ودمماً وأخباراً كاذبة مترابطة، تنال من كرامته ومن كرامة الحزب الذي ينتمي إليه وكرامة عائلته بما لها من رمزية وتاريخ عريق، وأنه سبق له وتقدّم بشكاوى عديدة أمام محكمة المطبوعات وأمام قاضي التحقيق، إلا أنه من الواضح أنه لم يكن لها أي أثر على المستدعي بوجهها، لا بل أدت إلى ازدياد رغبتها بالانتقام وكتابة المقالات الإضافية، بحيث أصبح امتداد التعدي يبرر تدخل قاضي الأمور المستعجلة لوضع حد له، وطلب في الختام إلزام الجهة المستدعي بوجهها بإزالة المقالات العشر المعدة في الاستدعاء عن موقعها الإلكتروني، وإلا فالتريخيص له بتنفيذ القرار بإزالتها على نفقتها، ومنع الصحيفة من أن تتناوله أو تبث أو تنشر أي خبر مهما كان نوعه ولأي سبب كان متعلّق به أو بعائلته وحتى عبر الإيحاء إليه بطريقة كافية للدلالة دون تسميته، وذلك لغاية صدور قرار عن محكمة المطبوعات، على أن لا تقلّ المدّة عن ستة أشهر قابلة للتמיד، وإلزام المستدعي بوجهها بنشر القرار الصادر في الموقع نفسه حيث تمّ نشر المقال المشكوك منه وفي جريدتين محليتين وعلى الموقع الإلكتروني للجريدة،

وتبين أنه بتاريخ ٢٠١٣/٧/٦ قدّمت المستدعي بوجهها شركة أخبار بيروت ش.م.ل. ملاحظاتها على الاستدعاء مدلية بأنه يقتضي إبطاله شكلاً كونه موجّه بوجه جريدة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وأنه يقتضي رد الطلب كون المستدعي لم يقدم أي دليل على احتمال إقدامها التعرّض إليه، وكون المستدعي نائباً في البرلمان ما يجيز بالتالي الذم في حال صحة الوقائع، وكون القيمة المطلوب حمايتها أقل أهمية من الحق المراد تقييده،

وأن المقالات المطلوب إزالتها لا تتضمن نماً بل تندرج ضمن إطار نقل الخبر السياسي والنقد المشروع،

وطلبت إبطال الاستدعاء وإلا فرده وتضمنين المستدعي النفقات كافة والعطل والضرر،

وحيث يقتضي في المستهلك رد طلب إبطال الاستدعاء لتقديره بوجه من لا يتمتع بالشخصية المعنوية ذلك أن الأصول الرجائية لا تشترط عادة توافر مدعى عليه، ويكفي في الحالة الراهنة أن يتم اتخاذ التدبير بوجه من يتمتع بالشخصية المعنوية بغض النظر عما ذكر في الاستدعاء،

وحيث إن المستدعي يطلب من جهة أولى منع هذه الأخيرة من تناوله بأي خبر لفترة محددة من الزمن، ومن جهة ثانية نزع المقالات المشكو منها عن الصفحة الالكترونية للمستدعي بوجهها،

وحيث إن مقدّمة الدستور اللبناني نصّت على أن لبنان عضو مؤسس وعامل في منظمة الأمم المتحدة وملتزم موثيقها وإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتجسد الدولة هذه المبادئ في جميع الحقوق والمجالات دون استثناء، وهو جمهورية ديمقراطية برلمانية، تقوم على احترام الحريات العامة وفي طبيعتها حرية الرأي، كما نصّت المادة ١٣ من الدستور على أن حرية إبداء الرأي قولاً وكتابة وحرية الطباعة مكفولتان ضمن دائرة القانون،

وحيث إن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي أقرّ في نيويورك بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٦ والذي انضم إليه لبنان بموجب القانون المنقذ بالمرسوم رقم ٣٨٥٥ تاريخ ١٩٧٢/٩/١ أكد في المادة ١٩ منه على حق كل إنسان في حرية التعبير الذي يوليه الحرية في طلب جميع أنواع المعلومات والأفكار وتلقيها وإذاعتها دون اعتبار للحدود، بالقول أو الكتابة أو الطباعة أو الفن أو بأي وسيلة أخرى،

وحيث إن القضاء هو حامى الحريات ومنها حرية التعبير وكذلك الحريات الفردية والشخصية، ولا بد عند اتخاذ أي تدبير من الانطلاق من المبدأ المذكور والتوفيق قدر المستطاع بين مختلف الحقوق والحريات،

وحيث إن المطلوب أساساً في هذه الحالة هو ممارسة نوع من رقابة مسبقة على وسيلة إعلامية بغية منعها من عرض بعض الآراء بصورة مطلقة قبل قيامها بذلك، وحتى قبل ثبوت نيتها بالإقدام على ذلك، على أن يكون المنع شاملاً يتناول المستدعي وعائلته ويتعلّق بأي خبر من أي نوع كان وحتى عبر

الإيحاء، وذلك لفترة محددة، كما وإلزام المستدعى بوجهما بإزالة مقالات موجودة على الصفحة الإلكترونية لما تتضمنه من تعريض له،

وحيث إن مختلف المواثيق الدولية والداستير والقوانين، ومنها تلك المشار إليها أعلاه، نصت من جهة على مبدأ حرية التعبير، وأقرت من جهة أخرى مشروعية الحد من حرية التعبير بموجب القانون في حالات محددة واستثنائية، وذلك لتأمين احترام حقوق الغير أو سمعتهم وحماية الأمن القومي، أو النظام العام، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة،

وحيث لدى إجراء دراسة مقارنة بين بعض الأنظمة الرئيسية في العالم، ومنها النظام الأنكلوساكسوني المطبق في الولايات المتحدة والنظام المعتمد في أوروبا، يتبدى تطابق الآراء والاتجاهات بشأن القيود على حرية التعبير ما يجعل من المعايير المطبقة مبادئ عالمية (Principles Universels)، إذ إن التشريعات والاجتهادات كافة التي طبقت القيود على حرية التعبير شددت على خطورة الرقابة المسبقة ورفضت تطبيقها في معظم الحالات، لاجئة إلى الرقابة اللاحقة، ومؤكدة أن الرقابة المسبقة تؤدي في معظم الأحيان وبصورة غير مباشرة، إلى شل الدور الرقابي للإعلام

1 "De telles restrictions [préalables] présentent pourtant de si grands dangers qu'elles appellent de la part de la Cour l'examen le plus scrupuleux. Il en va spécialement ainsi dans le cas de la presse: l'information est un bien périssable et en retarder la publication, même pour une brève période, risque fort de la priver de toute valeur et de tout intérêt.

Cours Européenne des Droits de l'Homme, Sunday Times c. Royaume Unie, 26/11/1991

"Any system of prior restraint of expression comes to this Court bearing a heavy presumption against its constitutional validity."

United States Supreme Court, Freedman v. Maryland, 380 U.S. 51, 57, 58 (1965)

"Prior restraints, are the most serious and the least tolerable infringement on First Amendment rights.... A prior restraint ... by definition, has an immediate and irreversible sanction. If it can be said that a threat of criminal or civil sanctions after publication "chills" speech, prior restraint "freezes" it at least for the time."

United States Supreme Court, Nebraska Press Association v. Stuart, 427 U.S. 539, 559 (1976)

"[...] un contrôle judiciaire de la diffusion des informations par quelque support de presse que ce soit, opéré par le juge des référés, sur la base de la mise en balance des intérêts en conflit et dans le but d'aménager un équilibre entre ces intérêts, ne saurait se concevoir sans un cadre fixant des règles précises et spécifiques pour l'application d'une restriction préventive à la liberté d'expression. A défaut d'un tel cadre, cette liberté risque de se trouver menacée par la multiplication des contestations et la divergence des solutions qui seront données par les juges des référés."

Cours Européenne des Droits de l'Homme, RTBF c. Belgique, 29 mars 2011

2 " Ces principes revêtent une importance particulière pour la presse: si elle ne doit pas franchir les bornes fixées en vuc, notamment, de préserver la "sécurité nationale" ou de "garantir l'autorité du pouvoir judiciaire", il lui incombe néanmoins de communiquer des informations et des idées sur des questions d'intérêt public. A sa fonction qui consiste à en diffuser, s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir. S'il en était autrement, la presse ne pourrait jouer son rôle indispensable de "chien de garde"."

Cours Européenne des Droits de l'Homme, Sunday Times c. Royaume Unie, 26/11/1991

وحيث ولئن كان لبنان غير منضمّ إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ليجوز القول بوجود التقيد بأحكام مادتها العاشرة، إلا أن ما تم عرضه أعلاه يقود إلى نتيجة مفادها أن المبادئ الواردة في المعاهدة المذكورة هي تلك الواردة في المادة التاسعة عشرة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

وحيث لا مانع بالتالي من الاستئناس بقرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والتي وإن كانت قراراتها غير ذات مفعول في لبنان، إلا أنه يبقى لها على الأقل قيمة فقهية في ظل تطبيقها وتبنيها المبادئ عينها الواجب احترامها في لبنان، مع الإشارة في هذا المجال إلى أن المحكمة المذكورة اعتبرت أنه يعود للقاضي الأوروبي وقبل إعطاء الصيغة التنفيذية للقرار الصادر عن دولة غير ملزمة بتطبيق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التحقق مما إذا كان القرار المذكور صدر بنتيجة إجراءات لا تتعارض مع الضمانات الممنوحة في الاتفاقية تحت طائلة رد طلب إعطاء الصيغة التنفيذية،

وحيث إن ارتقاء الإعلام إلى ما يُعتبر سلطة رابعة ناتج عن الدور الأساسي الذي يلعبه في تكوين الرأي العام وممارسة الرقابة على المجتمع والسلطات الدستورية، علماً أن هذا الدور يفرض عليه أيضاً المحافظة على مبادئ المجتمع وهيبة الدولة وسلطاتها، وهذا الدور يرتكز على حرية التعبير التي تشكل وفق ما تكرره دوماً المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ركيزة المجتمع الديمقراطي ويستوجب ممارسة أي سلطة، رقابة ذاتية ومهنية عالية ومناقبية مميّزة وحسّ بالمسؤولية، إلا أن المحاسبة على الإخلال بالموجبات السابقة الذكر تبقى في المبدأ محاسبة لاحقة بعد ثبوت الإخلال وليس مراقبة مسبقة، وعلى القاضي عند ممارسته لدوره الرقابي الموازنة بين هذه الرقابة وبين ضرورة حماية دور الإعلام، لما فيه من مصلحة للمجتمع الديمقراطي،

وحيث انطلاقاً من المبادئ الموما إليها أعلاه، يكون لقاضي الأمور المستعجلة التدخل بصورة مسبقة للحد من حرية التعبير المصانة بالدستور، في حالات استثنائية جداً وبعد الموازنة بين أثر التدبير المطلوب على حرية التعبير والضرر الذي قد ينشأ في حال عدم اتخاذ التدبير المطلوب، وذلك فقط متى ثبت له وجود تعرض وشيك مؤكد الحصول ومن شأنه التسبب بأضرار جسيمة غير قابلة للتعويض

3 Cours Européenne des Droits de l'Homme, Dame Pellegrini c. Italy, 20/7/2001.

4 « La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique. »
Cours Européenne des Droits de l'Homme, Sunday Times c. Royaume Unie, 26/11/1991

5 J.- P. Gridel, Liberté de la presse et protection civile des droits modernes de la personnalité en droit positif français : D. 2005, chron. p. 391.

F. Lyn, Le conflit entre la liberté d'expression et la protection de la réputation ou des droits d'autrui, La recherche d'un "juste équilibre" par le juge européen : D. 2006, p. 2953

في حال عدم التدخل المسبق لوضع حد لها،

وحيث إضافة إلى ما جرى إيراده أعلاه، والذي يشكل موقفاً ثابتاً لهذه المحكمة تجاه المسألة المطروحة، تتميز المسألة الراهنة عن الطلبات السابقة التي عُرضت عليها بكونها مقدّمة من رجل سياسي يتعاطى الشأن العام،

وحيث إن دور الإعلام والصحافة أساسي في الحياة السياسيّة ذلك أنهما يشكّلان أحد أسس دولة القانون والنظام الديمقراطي عبر ما يقومان به لجهة نقل الأفكار والمعلومات للمواطن وخلق تبادل ونقاش حول القضايا العامة، وتزويد المواطن بما يكفيه من معطيات لممارسة رقابته على السلطات وعلى ممثليه، وهما يساهمان كذلك في نقل آراء المواطنين لمن يهتم بالشأن العام للعمل بها، وهما يضمنان التعدد والانفتاح والتسامح الذين يشكّلون أسس المجتمع الديمقراطي

وحيث إن حرية التعبير، والصحافة في الحالة الراهنة، تصحّ ليس فقط بالنسبة للأفكار أو الأقوال المقبولة أو المتوافق عليها وإنما وخاصة بالنسبة لتلك المنتقّدة أو اللادعة أو المخالفة لرأي الأكثرية أو لرأي شريحه معيّنّة أو حتى التي قد تصدم الرأي العام أو شريحة منه، وتصل إلى حد من الاستفزاز في بعض الأحيان وفق ما أقرّت به المحكمة الأوروبيّة لحقوق الإنسان، على أن تبقى طبعاً ودوماً تحت رقابة القضاء وضمن أطر محددة، بحيث لا يُفهم مما تقدّم أنه تقلّت مطلق من القيود وإنّما توسّع وانفتاح أكثر على الرأي المخالف مع تفهّم للجوء إلى بعض الانتقادات غير المقبول استعمالها بالنسبة للرجل العادي، عند انتقاد رجال السياسة،

6 "A cet égard, il ne faut pas oublier le rôle éminent de la presse dans un État de droit. Si elle ne doit pas franchir certaines bornes fixées en vue, notamment, de la défense de l'ordre et de la protection de la réputation d'autrui, il lui incombe néanmoins de communiquer des informations et des idées sur les questions politiques ainsi que sur les autres thèmes d'intérêt général. La liberté de la presse fournit aux citoyens l'un des meilleurs moyens de connaître et juger les idées et attitudes de leurs dirigeants. Elle donne en particulier aux hommes politiques l'occasion de refléter et commenter les soucis de l'opinion publique. Elle permet à chacun de participer au libre jeu du débat politique qui se trouve au coeur même de la notion de société démocratique."
Cours Européenne des Droits de l'Homme, Castells c. Espagne, 23/4/1992

7 "La liberté de la presse fournit aux citoyens l'un des meilleurs moyens de connaître et juger les idées et attitudes de leurs dirigeants. Elle donne en particulier aux hommes politiques l'occasion de refléter et commenter les soucis de l'opinion publique. Elle permet à chacun de participer au libre jeu du débat politique qui se trouve au coeur même de la notion de société démocratique."
Cours Européenne des Droits de l'Homme, Castells c. Espagne, 23/4/1992

8 "Certes, sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2), la liberté d'expression vaut non seulement pour les "informations" ou les "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population. En outre, la Cour est consciente de ce que la liberté journalistique comprend aussi le recours possible à une certaine dose d'exagération, voire même de provocation."
Cours Européenne des Droits de l'Homme, Prager et Oberschlick c. Autriche, 26/4/1995

وحيث إن من يتعاطى الشأن العام ولا سيما من رجال السياسة يتعرض دوماً لانتقادات من معارضيه أو خصومه، وقد يكون البعض منها قاسياً وفي غير محله، إلا أن من يضع نفسه في الموقع المذكور يتخلى حكماً عن جزء من الحماية المتوفرة للأشخاص العاديين ويخضع لمراقبة الرأي العام بكل أفعاله، العامة منها والخاصة أحياناً، ولا بد له من إظهار نسبة أعلى من التسامح والتقبل، مع الإشارة إلى أن ما تقدم لا يمكن أن يفهم كتبرير لتقلت الإعلام من أية ضوابط عن انتقاد السياسي وإنما يدل فقط على توسع مجال الانتقاد بالنسبة لرجال السياسة مقارنة مع الرجل العادي، لأن يتم التحقق دوماً من أثر التدبير المقيّد لحرية التعبير في كل حالة على حدة والموازاة بين الحق المطلوب حمايته والحق الذي يتمّ التعرّض إليه،

وحيث إن بعض الآراء، التي تتبناها أيضاً المحكمة، اعتبرت أن الحماية التي يتمّ توفيرها عبر التوسع بمفهوم انتقاد رجل السياسة ولا سيما النائب ضمن أطر حرية التعبير، توازن الحصانة الممنوحة لهذا الأخير والتي تمنحه مجالاً واسعاً في الانتقاد دون خشية الملاحقة⁹،

وحيث وبالعودة إلى المعطيات المتوافرة في الملف الراهن، وبالنسبة لطلب إلزام المستدعي بوجهها بإزالة المقالات موضوع الاستدعاء على اعتبار أنها تشكل تعرضاً للمستدعي، ومع الأخذ بعين الاعتبار ما جرى عرضه أعلاه لجهة حرية التعبير وحرية انتقاد رجل السياسة، وفي ضوء كون الرقابة المطلوبة في الحالة الراهنة هي رقابة لاحقة تهدف إلى إزالة التعدي الواضح على الحقوق، يتبين أن المقال الوحيد الذي يتضمّن تعرضاً يخرج عن حدود الحرية المحددة أطرها في العرض الأنف الذكر، ويمكن وصفه بالتعدي الواضح غير القابل لأيّة منازعة جدية، هو المقال المعنون "إهمال سامي يحول بيوت الكتائب إلى "كاباريهات"، ذلك أن العنوان المذكور، الذي يظهر من مجرد إجراء بحث على الانترنت عن اسم المستدعي، يتضمّن إحياء بإقدام هذا الأخير على ارتكاب أفعال منافية للأخلاق قد

9 "Thus, we consider this case against the background of a profound national commitment to the principle that debate on public issues should be uninhibited, robust, and wide-open, and that it may well include vehement, caustic, and sometimes unpleasantly sharp attacks on government and public officials."
United States Supreme Court, New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964)

10 "Quant aux limites de la critique admissible, elles sont plus larges à l'égard d'un homme politique, agissant en sa qualité de personnage public, que d'un simple particulier. L'homme politique s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes, tant par les journalistes que par la masse des citoyens, et doit montrer une plus grande tolérance, surtout lorsqu'il se livre lui-même à des déclarations publiques pouvant prêter à critique. Il a certes droit à voir protéger sa réputation, même en dehors du cadre de sa vie privée, mais les impératifs de cette protection doivent être mis en balance avec les intérêts de la libre discussion des questions politiques, les exceptions à la liberté d'expression appelant une interprétation étroite."
Cours Européenne des Droits de l'Homme, Oberschlick c. Autriche 1/7/1997

11 "Such a privilege for criticism of official conduct is appropriately analogous to the protection accorded a public official when he is sued for libel by a private citizen [...].
the censorial power is in the people over the Government, and not in the Government over the people." It would give public servants an unjustified preference over the public they serve, if critics of official conduct did not have a fair equivalent of the immunity granted to the officials themselves."
United States Supreme Court, New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964)

تتصّف بالأفعال الجرميّة، إذ أن عبارة "كاباريهات" المستعملة، تحتمل لدى المجتمع اللبثاني تفسيراً مغايراً لمعناها الحقيقي ومختلفاً أساساً عن عبارة "ملهى ليلي" المقصودة من كاتب المقال، وهي لا تشكّل نمّاً يمكن تبريره في بعض الأحيان وفق ما جرى عرضه آنفاً، بكون المستدعي رجل يتعاطى الشأن العام، بل ممكن أن ترتقي إلى حد القدح الذي لا يمكن تبريره بحريّة التعبير وهو ما أقرت به أكثر المحاكم تشدداً في حماية هذه الحرية¹²،

وحيث حتى في هكذا حالة، فإن حريّة التعبير تفرض أن تكون القيود، متى تقرر فرضها، بالحد الأدنى الكافي لرفع الضرر، لا سيّما متى كان القرار صادراً عن قاضي الأمور المستعجلة،

وحيث من مراجعة المقال المشكو منه، يتبيّن أن العبارة الواردة في عنوانه هي التي تشكّل التعرّض غير المقبول وفق ما جرى بيانه أعلاه، وهي تشكّل بالتالي تعدياً واضحاً على حقوق المستدعي يبرر تدخّل قاضي الأمور المستعجلة، في حين أنه لم يتم استعمال العبارة مجدداً في متن المقال، حيث لا يوجد ما يبرر تدخّل هذه المحكمة انطلاقاً مما جرى عرضه أعلاه، لذلك يقتضي حصر التدبير المتّخذ بالزام المستدعي بوجهها بإزالة عنوان المقال المذكور واستبداله بعنوان لا يتضمّن العبارة المشكو منها،

وحيث من جهة أخرى، وبالنسبة لطلب منع المستدعي بوجههما من تناول المستدعي مستقبلاً، ومع الأخذ بعين الاعتبار أيضاً ما جرى عرضه أعلاه، يتبيّن انتفاء الدليل على وجود تعدّد وشيك وغير قابل للتعويض على المستدعي، حتى في ظل وجود سلسلة من المقالات المتضمّنة في بعض الأحيان انتقادات لا ذمة متعلّقة بشخصه، ذلك أن معظم ما ورد في المقالات المذكورة يشكّل انتقاداً قاسياً وشخصياً في بعض الأحيان، إلا أنه لم يتجاوز الأطر الواسعة للانتقاد المحمي بحريّة التعبير عند توجيهه لرجل السياسة، ولا يمكن بالتالي الاستناد إليها لإثبات وجود حملة ممنهجة تؤكّد وقوع تعرّض مستقبلي وشيك يبرر إصدار المنع المسبق الاستثنائي من قبل قاضي الأمور المستعجلة تحديداً،

12 "However, the Court considers that the article published in the "Kronen-Zeitung" was defamatory. It would also appear open to doubt whether it contributed to a debate of general concern as it contained hardly any information about the protest campaign against the stationing of interceptor fighter planes in which the applicant had participated. Thus, even bearing in mind that the applicant is a politician, who "inevitably and knowingly lays himself open to close scrutiny of his every word and deed by both journalists and the public at large and must display a greater degree of tolerance" the Court finds that the article at issue was indeed an understandable ground for indignation."

Cours Européenne des Droits de l'Homme, Andreas Wabl v. Austria, 21/3/2000

وحيث لا بد من الإشارة إلى أن قانون المطبوعات وقانون العقوبات يوفّران الحماية اللازمة عبر العقوبات الرادعة الواجب تطبيقها في حال التعرض للغير بشكل يتجاوز حرية التعبير، بحيث يكون الإساءة أو التعرّض بالشكل الذي يخشاه المستدعي ممنوعاً أصلاً بموجب هذه القوانين ودون الحاجة لاستصدار قرار محدد، ويبقى لهذا الأخير توسّل السبل القانونيّة المتاحة له للرد أو التوضيح أو المداعاة أمام محكمة المطبوعات في حال مخالفة هذه القوانين، على أن يتم ذلك بصورة لاحقة وبعد ثبوت التعرّض،

وحيث إن استمرار التعرّض المعاقب عليه رغم وجود نصّ يجرّمه لا يمكن أن يشكّل مبرراً بحدّ ذاته لتدخّل قاضي الأمور المستعجلة، ذلك أن الردع من المفترض أن ينتج عن العقوبة الجزائية التي تجرّم فعلاً معيّناً، بحيث أن عدم تحقق الردع يكون ناتجاً عندها عن خلل في النص الجزائي الذي يعاقب الفعل أو خلل في تطبيقه، إلا أنه في الحالتين، لا يمكن أن يشكّل قاضي الأمور المستعجلة ملازماً تعويضياً ورقابة مسبقة في حال عدم توافر شروط اختصاصه بحد ذاتها، مع الإشارة إلى أن من لم يرتدع من تهديد إنزال عقوبة جزائية بحقه لن يرتدع من تهديد إلزامه بدفع غرامة إكراهية مدنيّة من قبل قاضي الأمور المستعجلة،

وحيث انطلاقاً من مجمل ما تقدم، وفي ضوء عدم ثبوت أي تعرّض محدد ووشيك على حقوق المستدعي، بشكل يستدعي التدخّل المسبق لهذه المحكمة، يتعدّر الاستناد إلى أيّة أفعال سابقة لتبرير إصدار منع شامل وغير محدد الموضوع أو المدة، لتعارضه مع المبادئ التي تمّ بيانها أعلاه، ويبقى على المستدعي مراجعة محكمة الأساس المختصة للمطالبة بالمحاسبة اللاحقة عن أي إخلال في الموجبات المهنيّة أو مخالفة للقانون،

وحيث إن الحماية التي يتمّ توفيرها للصحافة والإعلام في مختلف المعاهدات والديساتير القوانين، وعبر الإصرار على تطبيقها من قبل السلطة القضائية، لا يمكن أن تشكل غطاءً للتعرّض للغير حتى من رجال الشأن العام، وهي إذ تبقى تكريساً لموقف مبدئي يفترض أن يشكل ركيزة المجتمع والنظام الديمقراطي للمستقبل بغض النظر عن تفاصيل كل مسألة على حدة أو كل زمن أو حقبة، لا يمكن اعتبارها بأي شكل من الأشكال توافقاً مع طريقة التعبير أو مضمونها، لا بل حثاً وحافزاً لمزيد من المهنيّة والمسؤوليّة من قبل الصحافة والإعلام لمقابلة الحرية التي يتمّ تكريسها وحمايتها وتحديد وتوسيع أطرها تدريجياً، ولا يمكن إلا تكرار ما نُسب لفولتير (Voltaire) من قول : " إنني قد لا أوافق على ما تقوله ولكنني سأدافع حتى الموت عن حقك بقوله"،

لذلك

يقرر:

- ١/ رد طلب إبطال الاستدعاء،
- ٢/ إلزام شركة أخبار بيروت بتعديل عنوان المقال "إهمال سامي يحول بيوت الكنائس إلى "كاباريهات" " الموجود على صفحتها على الانترنت، عبر حذف العبارة الأخيرة واستبدالها بعبارة أخرى، وذلك تحت طائلة غرامة إكراهية قدرها خمسمئة ألف ليرة عن كل يوم تأخير،
- ٣/ رد طلب إلزام الشركة المذكورة بإزالة المقالات الأخرى موضوع الطلب،
- ٤/ رد طلب منع المستدعى بوجهها من تناول المستدعي أو عائلته مستقبلاً.

قراراً صدر في بيروت بتاريخ ٢٠١٣/٧/١٦

قرار

باسم الشعب اللبناني

إن قاضي الأمور المستعجلة في بيروت

بعد الاطلاع على الأوراق كافة،

ولدى التدقيق،

حيث إن المستدعي السيد

تقدم بواسطة وكيله المحامي

باستدعاء أدلى فيه بأنه لاجئ عراقي محتجز منذ ثلاثة أشهر في نظارة الاحتجاز التابعة للمديرية العامة للأمن العام حيث استمر توقيفه بعد تنفيذ العقوبة المحكوم بها، وذلك بسبب استحالة ترحيله، وهو يستند إلى حق كل من حرم من حريته باللجوء إلى محكمة لكي تفصل في قانونية اعتقاله وتأمراً بالإفراج عنه،

وأوضح أنه لاجئ عراقي حصل على صفة اللجوء من مكتب المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين في العام ٢٠٠٧ نظراً لخطر تعرضه للاضطهاد لأسباب سياسية في حال عودته إلى العراق، وقد تمّ توقيفه بتاريخ ٢٠١٣/١٢/١٠ لدخوله إلى لبنان دون المرور بمراكز الأمن العام وتمّ التحقيق معه، وأنه صدر بحقه بتاريخ ٢٠١٤/١/٤ حكم قضى بإدانته بمقتضى المادة ٣٢ من قانون الأجانب ويحبسه مدة شهر وتغريمه وإخراجه من البلاد بعد تنفيذ العقوبة، إلا أنه استأنف الحكم لجهة الإخراج من البلاد،

وأنه تمّ نقله بتاريخ ٢٠١٤/٢/٤ إلى نظارة المديرية العامة للأمن العام بعد تنفيذ العقوبة وما زال محتجزاً فيها لغاية تاريخه،

وأنه بتاريخ ٢٠١٤/٢/٢٧ صدر قرار عن محكمة الاستئناف قضى بفسخ القرار الصادر عن القاضي المنفرد جزئياً، وعدم طرده من البلاد،
وطلب إلزام المديرية العامة للأمن العام بإطلاق سراحه،

وحيث تمّ إبلاغ الدولة اللبنانية بواسطة هيئة القضايا في وزارة العدل لتمكينها من إبداء ملاحظاتها حول الاستدعاء والطلب الوارد فيه، إلا أن هذه الأخيرة لم تقدّم أي إيضاح ضمن المهلة المحددة،

وحيث يتبيّن أن المستدعي ما زال محتجزاً في نظارة المديرية العامة للأمن العام رغم تنفيذ العقوبة الجزائية التي قضى بها عليه ورغم صدور قرار عن محكمة الاستئناف بعدم ترحيله، وهو لهذا السبب يتقدّم من هذه المحكمة للمطالبة باتخاذ قرار بالإفراج عنه،

وحيث يتبدّى مما توافر في الملف، لا سيّما في ضوء عدم جواب الإدارة أو تقديمها أيّة إيضاحات رغم إبلاغها، أن المستدعي محتجز في نظارة المديرية العامة للأمن العام بغياب أي قرار قضائي، أي بموجب عمل إداري،

وحيث صحيح أن الأعمال الإدارية غير خاضعة لرقابة القضاء العدلي إلا أن هذا الأخير يختص استثنائياً بالتدخل متى شكّل فعل الإدارة تعدياً على الحقوق الفردية (voie de fait)، وذلك انطلاقاً من اجتهاد راسخ يجعل من القضاء العدلي حامياً للحريات والملكية الفردية،

وحيث إن حالة التعدي من قبل الإدارة، التي تجيز تدخّل القاضي العدلي، تستوجب توافر ثلاثة عناصر وهي¹:

- فعل مادي صادر عن الإدارة،
- تعدّ على حق الملكية أو على الحقوق الفردية،
- مخالفة جسيمة تشوب فعل الإدارة،

وحيث مما لا شك فيه أن تقييد حرية المستدعي يشكّل عملاً مادياً صادراً عن الإدارة، ما يحقق الشرط الأول المشار إليه، ويبقى بالتالي التحقق مما إذا كان العمل المذكور يشكّل تعدياً من قبل الإدارة على حقوق المستدعي الفردية وما إذا كان ينطوي على مخالفة جسيمة،

وحيث إن الاجتهاد اعتبر أن المخالفة الجسيمة التي تبرر تدخّل القضاء العدلي هي تلك التي تشوّه عمل الإدارة لتفقد طابعه الإداري، وهي العمل الذي لا يمكن نسبه إلى ممارسة أي صلاحية

¹ Gérard Quiot, Voie de Fait, JurisClasseur Administratif, Fasc. 1051, 9/7/2009, n°31
R. Chapus, Droit Administratif: Montchrestien, t. 1, 8^e éd., n° 940

من صلاحيات الإدارة،

وحيث إن بعض البلدان نظّمت مسألة إخراج الأجانب وتقييد حرية تنقلهم لغاية إخراجهم، وأوجدت مراكز متخصصة لإقامة هؤلاء في الفترة التي تفصل بين قرار الإخراج وتنفيذه، وحددت المدة القصوى لتقييد الحرية في هذه الحالة، لا سيّما وأن الشخص المعني لا يعتبر مجرماً ولا يتم تقييد حريته نتيجة معاقبته على جريمة ما، إلا أن المشرّع اللبناني لم يعالج هذه المسألة بتفاصيلها واكتفى بالمادتين ١٧ و ١٨ من القانون الصادر في ١٠ تموز سنة ١٩٦٢ (تنظيم الدخول إلى لبنان والإقامة فيه والخروج منه) بالإشارة إلى أنه يمكن إخراج الأجنبي من لبنان بقرار من مدير عام الأمن العام إذا كان في وجوده ضرر على الأمن والسلامة العامين، على أن يجري الإخراج إمّا بإبلاغ الشخص المعني وجوب مغادرة لبنان ضمن المهلة التي يحددها مدير عام الأمن العام أو بترحيله إلى الحدود بواسطة قوى الأمن الداخلي، وعلى أن يجوز لمدير عام الأمن العام أن يوقف بموافقة النيابة العامة من تقرر إخراجه إلى أن تتم معاملة ترحيله،

وحيث يستفاد من النص المشار إليه أعلاه، عدم تحديد أصول دقيقة لمعاملة الإخراج ولا مدّة التوقيف وأماكن التوقيف، بحيث لم يفرّق النص، بالنتيجة التي يتمّ التوصل إليها، أي حجز الحرية، بين توقيف الأجنبي تمهيداً لإخراجه وتوقيف أي شخص آخر يثبت أنه ارتكب جريمة، كما لم يحدد أماكن خاصة للتوقيف ولا مدّة التوقيف،

وحيث إن الفراغ التشريعي وضع الإدارة عملياً أمام حالات تضطرّ فيها إلى اتخاذ قرار وإنما دون وجود نصوص ترشد حول كيفية التعاطي معها، ما أدى بالنتيجة إلى حالات مماثلة للحالة المطروحة على المحكمة،

2 “[...] la décision de l’Administration constitutive de voie de fait à raison de son irrégularité grossière est, au regard de la jurisprudence, la décision que Laferrière qualifiait d’“inexistante”, celle qui selon la formule inventée par le Conseil d’État et reprise ultérieurement par le Tribunal des conflits et la Cour de cassation (V. supra n° 17) est “manifestement insusceptible de se rattacher à l’exercice d’un pouvoir appartenant à l’Administration”. “

Gérard Quiot, Voie de Fait, JurisClasseur Administratif, Fasc. 1051, 9/7/2009, n°69

٣ اراجع مثلاً:

“À moins que d’autres mesures suffisantes, mais moins coercitives, puissent être appliquées efficacement dans un cas particulier, les États membres peuvent uniquement placer en rétention le ressortissant d’un pays tiers qui fait l’objet de procé dures de retour afin de préparer le retour et/ou de procéder à l’éloignement, en particulier lorsque:

a) il existe un risque de fuite, ou b) le ressortissant concerné d’un pays tiers évite ou empêche la préparation du retour ou de la procédure d’éloignement.

Toute rétention est aussi brève que possible et n’est maintenue qu’aussi longtemps que le dispositif d’éloignement est en cours et exécuté avec toute la diligence requise.”

Dir. 2008/115/CE, 16 déc. 2008 : Journal Officiel de l’Union Européenne 24 Décembre 2008, Article 15

وحيث في غياب النص الواضح، لا بد من الاسترشاد بالمبادئ المستمدة من الدستور ومن المعاهدات الدولية التي ترعى المسألة، ومقاربة المسألة توفيقاً بين ما توافر من نصوص في لبنان وما يقتضي احترامه من مبادئ وحقوق معترف بها، مع التذكير بأحكام المادة الرابعة من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تنصّ على أنه لا يجوز للقاضي تحت طائلة اعتباره مستكفراً عن إحقاق الحق أن يمتنع عن الحكم بحجة غموض النص أو انتفائه، وعند غموض النص يفسره القاضي بالمعنى الذي يحدث معه أثراً يكون متوافقاً مع الغرض منه ومؤمناً بالتناسق بينه وبين النصوص الأخرى، أما عند انتفاء النص فيعتمد القاضي المبادئ العامة والعرف والإنصاف،

وحيث تنصّ مقدمة الدستور اللبناني على أن لبنان عضو مؤسس وعامل في منظمة الأمم المتحدة وملتزم مواثيقها والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتجسّد الدولة هذه المبادئ في جميع الحقوق والمجالات دون استثناء، وهذه المقدمة تشكل جزءاً لا يتجزأ من الدستور وتتمتع بموقعه في تسلسل القوانين، كما وأن المعاهدات الدولية المشار إليها في مقدمة الدستور تشكل كذلك جزءاً لا يتجزأ منه،

وحيث إن المادة الثامنة من الدستور اللبناني تنصّ على أن الحرية الشخصية مصونة وفي حمى القانون ولا يمكن أن يقبض على أحد أو يحبس أو يوقف إلا وفقاً لأحكام القانون ولا يمكن تحديد جرم أو تعيين عقوبة إلا بمقتضى القانون،

وحيث تنصّ المادة التاسعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً،

وحيث إن المادة التاسعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي أقرّ في نيويورك بتاريخ ١٦/١٢/١٩٦٦ والذي انضم إليه لبنان بموجب القانون المنفّذ بالمرسوم رقم ٣٨٥٥ تاريخ ١/٩/١٩٧٢ تنصّ على أن لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه، ولكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمّر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني،

٤ قرار المجلس الدستوري رقم ٢، تاريخ ١٦/١٢/١٩٩٩، الجريدة الرسمية ١٩٩٩، رقم ٥٧، ص. ٣٣٧٥

٥ قرار المجلس الدستوري، رقم ٢، تاريخ ١٠/٥/٢٠١١، الجريدة الرسمية ٢٠١١، رقم ٢٤، ص. ١٧٩٤

٦ رغم ورود النص في الفصل المخصص للبنانيين وحقوقهم وواجباتهم، إلا أنه ليس سوى تكريساً للمبدئ عام بهذا الشأن، منصوص عليه في المعاهدات التي يلتزم بها لبنان، وينسب تطبيق المبدأ عينه بالتالي على الأجانب.

وحيث إن حجز الحرية يبقى بالتالي الاستثناء ويتم أساساً بموجب قرار قضائي وبعد توفير الحقوق الأساسية للشخص المعني وخاصة تلك الناتجة عن مبدأ المحاكمة العادلة، إلا أنه من الجائز في بعض الحالة الاستثنائية تقييد الحرية الشخصية، بموجب قرار إداري، وفق ما يتبين مثلاً من نص المادة ١٨ المشار إليها أعلاه، علماً أن حجز الحرية بموجب قرار إداري لا يوفّر الضمانات كافة التي يوفّرها التقاضي أمام المحكمة، ويبقى بالتالي الاستثناء ويبقى في مطلق الأحوال خاضعاً لرقابة القضاء، وإن اللائحة،

وحيث إن نص المادة ١٨ المشار إليها أعلاه أجاز توقيف الشخص المقرر إخراجه من البلاد شرط إعلام النيابة العامة، إلا أنه لم يحدد أية مهلة للتوقيف ولا أية وسيلة مراجعة بشأنه، ما يفرض بالتالي الاستئثار بالمبادئ العامة المذكورة لتحديد كيفية تطبيق النص المذكور،

وحيث من جهة أولى، فإن التوقيف بموجب قرار قضائي خاضع لأصول صارمة ولمدة محددة تتفاوت حسب الجرم والمجرم، ولا يمكن للقاضي توقيف أي شخص لمدة غير محددة ودون صدور قرار بإدانته، إلا في حالات استثنائية جداً، ما يقود إلى الاستنتاج أن القيود المفروضة على المحاكم، صاحبة السلطة الأساسية في تقييد الحريات عند الضرورة، لا يمكن أن تقل عن القيود التي تفرض للإدارة، بحيث لا يمكن للإدارة توقيف شخص دون أي قيد بالنسبة للمدة في حين أن السلطة القضائية عاجزة عن ذلك،

وحيث من جهة ثانية، فإنه من البين أن التوقيف في هذه الحالة هو لاستكمال إجراءات الترحيل وليس كعقوبة بحد ذاته، ما يفرض كذلك أن يكون مقيداً بمهلة قصيرة، وما يفرض عادة كما يحصل في الدول الأخرى، عدم تنفيذه في سجن، بل في مركز متخصص، الأمر غير المتوافر في لبنان لغياب التشريع في هذه المسألة،

7 "Mais considérant que le maintien d'un étranger en zone de transit, en raison de l'effet conjugué du degré de contrainte qu'il revêt et de sa durée, a néanmoins pour conséquence d'affecter la liberté individuelle de la personne qui en fait l'objet au sens de l'article 66 de la Constitution ; que si la compétence pour décider du maintien peut être confiée par la loi à l'autorité administrative, le législateur doit prévoir, selon des modalités appropriées, l'intervention de l'autorité judiciaire pour que celle-ci exerce la responsabilité et le pouvoir de contrôle qui lui reviennent"
Cons. const., 25 févr. 1992, n° 92-307

"la liberté individuelle ne peut être tenue pour sauvegardée que si le juge intervient dans le plus court délai possible"
Cons. const., 9 janv. 1980 : D. 1980

وحيث من جهة ثالثة، فإن الأجنبي يتمتع كاللبناني بالحقوق الأساسية المصانة بموجب الدستور والمعاهدات الدولية، ضمن القيود المفروضة قانوناً، وذلك وفق ما تكرر في المادة ٢٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي نصت بوضوح على أن الناس جميعاً سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته،

وحيث انطلاقاً مما تقدم، وفي ضوء كون التوقيف الإداري لا يشكل عقوبة ولا يمكن أن يبقى غير محدد المدّة، وهو يعتبر تديراً مقيداً للحرية يتعرّض للحقوق الأساسية للأجنبي، يقتضي إجراء الموازنة بين الضرورة التي قد تفرض التوقيف ومدّة التوقيف الممكن القضاء بها إدارياً، ما قد يجيز التوقيف الإداري وإنما لمهلة محددة وفقاً لكل حالة، وتحت رقابة القضاء،

وحيث من العودة إلى المعطيات المتوافرة في الملف، فإن استمرار حجز حرية المستدعي، لا يمكن أن يتم إذاً إلا بموجب قرار قضائي أو قرار من الإدارة وفقاً لأحكام المادة ١٨ المشار إليها آنفاً،

وحيث لم يثبت في الملف وجود أي قرار قضائي بتوقيف المستدعي، كما لم يثبت صدور قرار ترحيل واضح عن المدير العام للأمن العام سنداً للصلاحيات الممنوحة له بموجب المادة ١٧ المذكورة أعلاه، في حين أن الترحيل عملاً بأحكام المادة ٣٢ من قانون تنظيم الدخول إلى لبنان والإقامة فيه والخروج منه، والمقرر بموجب القرار الصادر عن القاضي المنفرد الجزائي في بيروت، لم يعد قائماً بعد صدور قرار محكمة الاستئناف القاضي بفسخ القرار الابتدائي وعدم ترحيل المستدعي،

وحيث لا يعود للقضاء العدلي مراقبة قرار الإخراج الصادر عن المدير العامة للأمن العام وفقاً لأحكام المادة ١٧ أجنبياً، إلا أنه وانطلاقاً من كون القضاء العدلي هو حامى الحريات الفردية، يكون إبقاء الأجنبي موقوفاً إدارياً، سواء تمّ سنداً لأحكام الملائمة في ظل وجود معاملة ترحيل وإنما تجاوز المهلة المعقولة، أو تمّ كلياً خارج إطار المادة ١٨، كما بالنسبة للمستدعي في الحالة الراهنة، هو عمل من الإدارة لا يمكن نسبته إلى ممارسة أي من صلاحياتها، ما يشكل *voie de fait* الذي يجيز تدخل القضاء العدلي، وقاضي الأمور المستعجلة تحديداً، سنداً لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٤٩ م.م.،

وحيث إضافة إلى ما جرى عرضه، فإن المستدعي اكتسب صفة اللاجئ منذ ٢٠٠٧/٤/١٩ وفقاً

8 "Le fait de détenir un étranger dans cette zone durant une période indéterminée et imprévisible, sans que cette détention se fonde sur une disposition légale concrète ou sur une décision de justice valable, est en soi contraire au principe de la sécurité juridique"
CEDH 27 nov. 2003, *Shamsa c/ Pologne*, 27 nov. 2003

9 *Cass. 2e civ.*, 6 mai 1997 : *Bull. civ.* 1997, II, n° 131

لما ورد في الكتاب الصادر عن المكتب الإقليمي للمفوضية العليا لشؤون اللاجئين في الأمم المتحدة، وذلك بسبب الخشية من العودة إلى العراق نتيجة التخوف من أعمال الاضطهاد، وقد قررت محكمة الاستئناف في بيروت عدم إخراجه من البلاد سنداً لهذه الصفة،

وحيث إن لبنان لم ينضم إلى الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين الموقعة في جنيف بتاريخ ١٩٥١/٦/٢٨ ولا إلى البروتوكول اللاحق الموقع بتاريخ ١٩٦٧/١/٣١، إلا أنه انضم إلى العديد من المعاهدات الأخرى ذات الشأن، ومنها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والتي تمنع طرد أي شخص إذا توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب^{١٠}،

وحيث انطلاقاً من مجمل ما تقدّم، وفي ضوء عدم ثبوت وجود أي قرار قضائي بتوقيف المستدعي، وعدم وجود أي قرار إداري يبرر استمرار التوقيف وعدم وجود أي تبرير مشروع لاستمرار التوقيف وإن كان بموجب قرار إداري بالترحيل، وفي ظل عدم إمكانية إخراج المستدعي من لبنان عملاً بقرار محكمة الاستئناف وتطبيقاً للاتفاقية المشار إليها أعلاه، يكون استمرار حجز حرية المستدعي تعدياً واضحاً على حقوقه، ما يقتضي معه إطلاق سراحه فوراً،

لذلك

يقرر:

إطلاق سراح المستدعي السيد فوراً وتكليف الإدارة المختصة بالتنفيذ تحت طائلة غرامة إكراهية قدرها مئتي ألف ليرة عن كل يوم تأخير.

قراراً صدر في بيروت بتاريخ ٢٠١٤/٦/٢

القاضي جاد معلوف

١٠ تنص المادة الثالثة من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، تاريخ ١٩٨٤/١٢/١٠ تنص على أنه لا يجوز لأية دولة طرف أن تطرد أي شخص أو أن تعيده ("أن ترده") أو أن تسلمه إلى دولة أخرى، إذا توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب، وتراعى السلطات المختصة لتحديد ما إذا كانت هذه الأسباب متوافرة، جميع الاعتبارات ذات الصلة، بما في ذلك، في حالة الانطباق، وجود نمط ثابت من الانتهاكات الفادحة أو المصارخة أو الجماعية لحقوق الإنسان في الدولة المعنية،

قرار
باسم الشعب اللبناني
إن قاضي الأمور المستعجلة في بيروت

بعد الاطلاع على الأوراق كافة،
ولدى التدقيق،

وحيث إن المستدعية السيِّدة
تطلب بواسطة وكيلها المحامي بسام فاخوري
إلزام كفيلتها السابقة بإعادة جواز سفرها الذي بقي محجوزاً لديها دون وجه حق،

وحيث إن المسألة الراهنة تطرح إشكالية العلاقة القائمة بين رب العمل والعامل(ة) الأجنبي(ة) في المنازل، وبعض الممارسات التي من المعلوم انتشارها وتقبلها من الكثيرين، ولا سيما لجهة الحد من حرية العامل(ة) الأجنبي(ة) في الحركة والتنقل، عبر وسائل عديدة، قد يكون أقلها خطراً حجز جواز السفر بيد رب العمل، وذلك انطلاقاً من العديد من التبريرات التي تقدّم، كضمان عدم ترك المنزل والاستمرار في العمل طوال مدة العقد،

وحيث إن جواز السفر هو الوثيقة التي تمكّن الشخص من السفر ومغادرة بلاده كما مغادرة البلد الذي يعمل فيه، عودة إلى بلاده أو أي بلد آخر، كما يشكل في البلد الأجنبي الوسيلة الأساسية للتعريف عن الأجنبي والمستند الرئيسي في أية معاملة رسمية سواء للاستحصال على الإقامة أو الضمان الصحي أو الحصول على أي من الخدمات الأساسية،

وحيث تنصّ مقدمة الدستور اللبناني على أن لبنان عضو مؤسس وعامل في منظمة الأمم المتحدة وملتزم مواثيقها والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتجسّد الدولة هذه المبادئ في جميع الحقوق والمجالات دون استثناء، وهذه المقدّمة تشكل جزءاً لا يتجزأ من الدستور وتتمتّع بموقعه في تسلسل

القوانين، كما وأن المعاهدات الدولية المشار إليها في مقدمة الدستور تشكل كذلك جزءاً لا يتجزأ منه^١.

وحيث تنص المادة ١٣ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة، ويحق لكل فرد أن يغادر أية بلاد بما في ذلك بلده كما يحق له العودة إليه،

وحيث إن المادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي أقر في نيويورك بتاريخ ١٦/١٢/١٩٦٦ والذي انضم إليه لبنان بموجب القانون المنقذ بالمرسوم رقم ٣٨٥٥ تاريخ ١٩٧٢/٩/١ تنص على أن لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان إقامته وله حرية مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده،

وحيث تنص المادة ٢٦ من العهد المذكور على أن الناس جميعاً سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته، وفي هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب، كالعرق 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،

وحيث إن المادة الرابعة من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري تضمنت شجب الدول الأطراف لجميع الدعايات والتنظيمات القائمة على الأفكار أو النظريات القائلة بتفوق أي عرق أو أية جماعة من لون أو أصل اثني واحد، أو التي تحاول تبرير أو تعزيز أي شكل من أشكال الكراهية العنصرية والتمييز العنصري، وتتعهد باتخاذ التدابير الفورية الإيجابية الرامية إلى القضاء على كل تحريض على هذا التمييز وكل عمل من أعماله،

ونصت المادة ٥ من الاتفاقية المذكورة على أن الدول الأطراف تتعهد بحظر التمييز العنصري والقضاء عليه بكافة أشكاله، ويضمنان حق كل إنسان، دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل القومي أو الاثني، في المساواة أمام القانون، لا سيما بصدد التمتع بعدد من الحقوق جرى تعدادها في المادة المذكورة ومنها تحديداً الحقوق المدنية الأخرى، ولا سيما الحق في حرية الحركة والإقامة داخل حدود الدولة، والحق في مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده، وفي العودة إلى بلده،

١ قرار المجلس الدستوري رقم ٢، تاريخ ١١/٢٤/١٩٩٩، الجريدة الرسمية ١٩٩٩، رقم ٥٧، ص. ٣٣٧٥

٢ قرار المجلس الدستوري، رقم ٢، تاريخ ١٠/٥/٢٠١١، الجريدة الرسمية ٢٠٠١ رقم ٢٤، ص. ١٧٩٤

وحيث يستنتج من النصوص الموما إليها أعلاه أن حرية التنقل هي من الحريات الأساسية³ التي اعتبرها المجلس الدستوري الفرنسي مبدأ ذات قيمة دستورية

وحيث إن حجز جواز السفر العائد للأجنبي، لا يؤدي فقط إلى حجز حرية الأجنبي في السفر ومغادرة البلد عودةً إلى بلاده أو إلى أي بلد آخر، بل يحرم الأجنبي من التنقل بأمان داخل البلد حيث هو موجود حالياً عبر حرمانه من وسيلة التعريف الرسمية المعترف بها، كما يحرمه من العديد من حقوقه الأساسية الأخرى من تلك التي جرى تعدادها أعلاه، ليس أقلها الحق في الحصول على الإقامة الشرعية والحق في الحصول على الخدمات وخاصة الصحية منها بصورة شرعية، وهذه الحقوق هي من الحقوق الأساسية والبيديهية التي يتمتع بها الأجنبي(ة) العامل(ة) في الخدمة المنزلية، سواء كان ما زال في عمله أو حتى في حال تركه العمل،

وحيث إن الأعباء المالية التي تفرضها القوانين والأنظمة النافذة، والممارسات الحالية، على رب العمل، من أجل استقدام العامل(ة) الأجنبي(ة) للعمل في لبنان، وخاصة في الخدمة المنزلية، لا يمكن أن تشكل أي تبرير لمخالفة الحقوق الأساسية للعامل(ة) الأجنبي(ة) وحجز جواز السفر لاستعماله كضمانة، ذلك أن حجز الحرية لا يمكن أن يكون وسيلة لضمان هذه الحقوق المادية، كما لا يمكن أن يكون ضمانته لعدم ترك العمل،

وحيث إن ترك العامل(ة) الأجنبي(ة) منزل رب العمل، لا يشكل بحد ذاته أي جرم جزائي ويقتصر على خلاف عقدي أو فسخ غير مبرر للعقد، ولا يمكن أن يبرر حجز جواز السفر، مع التذكير أن الحالات المطروحة تنتج عادة عن حجز جواز السفر من قبل الأفراد وليس من قبل الإدارة، وهو الأمر الذي يؤكد خطورة هذه الممارسة وعدم قانونيتها، ذلك أن أي تقييد للحرية، لا يمكن أن يتم إلا بشكل استثنائي ويموجب نص قانوني، ومن قبل جهة رسمية، تحت رقابة المحاكم،

3 "Mais attendu que la liberté fondamentale d'aller et de venir n'est pas limitée au territoire national, mais comporte également le droit de le quitter ; que ce droit, expressément reconnu, tant par l'article 2, 2°, du quatrième protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales, que par l'article 12, 2°, du pacte international de New York relatif aux droits civils et politiques, ne peut être restreint que par l'effet d'une loi répondant à la nécessité de protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la sûreté, la santé ou la morale publique, ou les droits et libertés d'autrui, ou encore de prévenir les infractions pénales ; que le retrait d'un passeport - dont la possession conditionne l'exercice effectif du droit de quitter le territoire national en ce qui concerne l'accès à certains pays - ne peut donc être ordonné qu'en vertu d'une disposition légale répondant à l'une des finalités précitées"
Cass. 1re civ., 28 nov. 1984, [3 arrêts], Bonnet, Buisson, Lisztman : Bull. civ. 1984, I, n° 321 ; D. 1985, jurispr. p. 313, note C. Gavalda

4 Cons. Const. n° 79-107 DC, 12 juillet 1979

وحيث يضاف إلى كل ما تقدّم، أن الممارسة المذكورة، تخفي كذلك تمييزاً غير مبرر بين العامل اللبناني والعامل الأجنبي، يخالف تعهّدت لبنان الدوليّة، ذلك أنه يقتصر عادة على العاملات الأجنبيّات في الخدمة المنزليّة، بحيث لم يرشح إلى العلن أيّة حالة حجز جواز سفر لبناني من قبل رب العمل، وهو التمييز المشجوب صراحة، وليس فقط في الاتفاقيّة المذكورة أعلاه،

وحيث يقتضي إلزام المستدعى بوجهها بتسليم المستدعية جواز السفر العائد لها، لتمكين هذه الأخيرة من تسوية وضعها وإنجاز المعاملات اللازمة لمغادرة البلاد، مع الإشارة إلى أن وكيلها تعهّد بإتمام المعاملات على نفقتها الخاصة،

لذلك

يقرر:

إلزام المستدعى بوجهها بتسليم جواز السفر العائد للمستدعية فوراً.

قراراً نافذاً على الأصل صدر في بيروت بتاريخ ٢٣/٦/٢٠١٤

القاضي

جاد معلوف

الكاتب

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة قسنطينة بتاريخ: التاسع و العشرون من شهر سبتمبر سنة ألفين و ثلاثة عشر
النظير في قضايا الجنح برئاسة السيد (ة): مرزقي ياسين رئيسا
وبمساعدة السيد(ة): هادي بوعبد الله أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): بوزينة خديجة و وكيل الجمهورية

رقم الجدول: 13/11542

رقم الفهرس: 13/12238

تاريخ الحكم: 13/09/29

استدعاء مباشر

صدر الحكم الجزائري الأتي بيانه بين الأطراف التالية السيد وكيل الجمهورية مدعيا باسم الحق العام من جهة

النيابة ضد /

النيابة ضد /

ضد /

طبيعة الجرم /

العمل بدون رخصة

1 (:) من مواليد: 1989/01/09 ب: حلب سوريا
إبن:
الساكن : تحصيل جبل الوحش رقم 874 قسنطينة

من جهة اخرى

بيان وقائع الدعوى

حيث أنه تمت متابعة المتهم من طرف نيابة الجمهورية لمحكمة قسنطينة بدائرة اختصاص المجلس القضائي لقسنطينة ، وذلك منذ زمن لم يمض عليه أمد التقادم القانوني بعد ، لارتكابه للجريمة المكيفة قانونا على أساس جنحة العمل بدون رخصة الفعل المنصوص و المعاقب عليه بأحكام المادة 07 و 08 و 49 من القانون 11-08 المتعلق بشروط دخول الاجانب الى الجزائر و اقامتهم بها و تنقلهم فيها .
وحيث أن المتهم أحيل على محكمة الجنح بموجب إجراءات الاستدعاء المباشر طبقا لنصوص المواد 333 و 335 من قانون الإجراءات الجزائية لتتم إجراءات المحاكمة وفقا للقانون .
و حيث انه يستخلص من ملف القضية و المحاضر المرفقة به و أن وقائع القضية تعود لتاريخ 25 افريل 2013 ابن وضع تحت تصرف رئيس المصلحة الولائية للشرطة العامة و التنظيم بأمن الولاية المتهم في قضية الحال و الذي يعتبر رعية سوري من مواليد 09 جانفي 1989 بحلب سوريا ابن محمد نديم و هنادي مدراتي دبلوم هندسة و الحامل لجواز السفر السوري الصادر عن وزارة الداخلية قسم ادارة الهجرة و الجوازات رقم 007060464 الصادر بتاريخ 12 ديسمبر 2012 و الساري المفعول الى غاية 11 جويلية 2014 ، حيث و اثر دورية لفرقة مكافحة الهجرة غير الشرعية التابعة لامن ولاية قسنطينة تم ضبط الرعية السوري بالمحل التجاري الخاص ببيع المعدن الابيض و الكائن بشارع العربي بن مهدي و لدى سماعه في اطار التحريات الاولى صرح بانه دخل التراب الجزائري خلال شهر ديسمبر 2012 عبر مطار

رقم الجدول: 13/11542

رقم الفهرس: 13/12238

صفحة 1 من 3

هواري بومدين الدولي هربا من النزاع المسلح في سوريا و توجه مباشرة الى مدينة قسنطينة عا اقرءاءه السوريين المقيمين بصفة قانونية و انه بالنسبة لسبب تواجده في المحل التجاري الذي ضبط به فأكد بانة لا يعمل به و انما كان جالس فقط في محل عمه الذي يشتغل بصفة قانونية ولدى انتهاء عناصر الضبطية القضائية من تحرير محضرهم تم التوقيع بصفة رسمية على المحاضر و إرسالها لوكيل الجمهورية الذي قرر توجيه الاتهام للمشتكى منه على أساس جنحة العمل بدون ترخيص طبقا للمادة 07 و 88 من القانون 11-08 و تمت إحالته على محكمة الحال ليحاكم طبقا للقانون .

وحيث و بعد الإعلان عن الافتتاح الرسمي لجلسة المحاكمة العلانية من قبلنا نحن الرئيس و به المناداة على أطراف القضية كانت الإجراءات طبقا للمواد 341 و 343 و 353 من قانون الاجراءات الجزائية كالتالي:

حيث أن المتهم حضر جلسة المحاكمة مما يتعين صدور الحكم حضوريا في حقه و بعد التأكد من هويته و تذكيره بحقه في طلب مهلة لتحضير دفاعه ابن تنازل عن حقه فيها و فضل ان تتم محاكمته بدون محام ، تم توجيه الاتهام له بما تمت متابعته به من قبل النيابة أبن صرح و انه يعتبر رعية سوري و يحمل شهادة مهندس و انه توجه من سوريا و بالضبط حلب الى التراب الجزائري في ديسمبر 2012 هربا من النزاع المسلح و انه دخل الحدود الجزائرية بصفة قانونية و منذ ذلك الحين و هو يقيم عند اقرءاءه بقسنطينة و بخصوص العمل بدون رخص فصرح بانة لم يكن يعمل و انما كان جالسا باعتبار صاحب المحل قريبه .

و حيث أن وكيل الجمهورية التمس باسم الحق العام في الشق المتعلق بالدعوى العمومية تسليط عقوبة 30.000.00 دج غرامة مالية نافذة كجزاء للمتهم عن جنحة العمل بدون رخصة . وحيث أنه منحت الكلمة الأخيرة للمتهم طبقا لنص المادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية و الذي التمس العفو من المحكمة.

و حيث و عليه حدد تاريخ 2013-09-29 لإصدار الحكم الآتي بيانه في جلسة علانية طبقا للمادة 355 من قانون الاجراءات الجزائية .

****وعليه فإن المحكمة****

بعد الاطلاع على ملف القضية و الوثائق المرفقة به .
بعد الاطلاع على نصوص المواد 131 و 132 من الدستور الجزائري.
بعد الاطلاع على الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين التي صادقت عليها الجزائر في 25 جويلية 1963 و المنشورة بالجريدة الرسمية رقم 105 لسنة 1963.
و بعد الاطلاع على أحكام القانون 11-08 المتعلق بشروط دخول الاجانب الى الجزائر و اقامته بها و تنقلهم فيها لاسيما المادة 01 و 07 و 08 و 49 .
و بعد النظر وفقا للقانون.
في الدعوى العمومية:

حيث ثبت للمحكمة من خلال ما دار بالجلسة من مناقشات قانونية و التحقيق النهائي الذي دار بها و كذا التصريحات المدونة بمحضر الضبطية القضائية و أن الجريمة المتابع من اجلها المتهم هي جنحة العمل بدون رخصة بالنسبة للأجنبي طبقا لأحكام المواد 07 و 49 من القانون 11-08 المتعلق بشروط دخول الاجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها و تنقلهم فيها وحيث انه بالرجوع إلى أحكام القانون 11-08 لاسيما المواد 01 و 07 منه فان أحكام هذا القانون تطبق مع مراعاة الاتفاقيات الدولية الخاصة باللاجئين.

وحيث و لتحديد الإطار التشريعي و القانوني الذي يحكم المتهم يتعين تحديد مركزه القانوني أولا هل هو لاجيء أم رعية أجنبي.
و حيث و لدى استجواب المتهم من قبل المحكمة فيتصريحاته نص على انه دخل التراب الجزائري عبر مطار هواري بومدين الدولي في ديسمبر 2012 هربا من النزاع المسلح في سوريا .

و حيث و الحال و تطبيقا للمادة الأولى من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لسنة 1951 و التي صادقت عليها الجزائر في 25 جويلية 1963 و المنشورة بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 105 لسنة 1963 و التي اعطاها القانون 08-11 الأول في التطبيق عليه أي على احكام القانون الداخلي عندما يتعلق الامر باللاجئين او عديمي الجنسية طبقا للمواد 01 و 07 من نفس القانون ، و بالتالي فان المتهم الحالي ياخذ الوضع القانوني للاجئ طبقا لاتفاقية 1951 لاسيما مادتها الأولى التي تقضي بانه يعتبر لاجيء كل شخص يوجد نتيجة احداث خارج بلد جنسيته و بسبب خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد بسبب عرقه او دينه او جنسيته او انتمائه الى فئة اجتماعية معينة ، و لا يستطيع بسبب ذلك الخوف ان يعود الى ذلك البلد ، و لما كان من الثابت في قضية الحال و ان المتهم غادر بلده بسبب النزاع المسلح حسب تصريحاته التي رجحتها المحكمة فهو يتمتع بالحماية القانونية طبقا للتشريع الجزائري الذي كرس احكام هذه الاتفاقية بعد المصادقة عليها و بالتالي لا يسري عليه القانون 08-11 كون هذا الأخير يسري على الأجانب و ليس على اللاجئين بمفهوم المادة الأولى. وحيث و مادام المتهم في وضعية اللاجئ فانه يتمتع بحماية الاتفاقية التي تقرر قواعد القانون الدولي الإنساني لاسيما المادة 31 منها التي تمنع الدول المتعاقدة أي التي صادقت على احكام الاتفاقية الدولية و منها الدولة الجزائرية عن طريق أجهزتها القضائية من فرض عقوبات جزائية على اللاجئين بسبب تواجدهم غير القانوني شريطة تقديم أنفسهم إلى السلطات المختصة ، و لم كان من الثابت في قضية الحال و بعد التحقيق المجري بالجلسة فانه ثبت للمحكمة و أن المتهم لم يكن يعمل بمحل عمه طبقا لتصريحاته أمام المحكمة أثناء الاستجواب و التي رجحتها المحكمة لعدم وجود ما يفيد خلافها من أدلة إثبات ، و انه توجه لإقليم الدولة الجزائرية هروبا من النزاع المسلح و دخل بطريقة قانونية وفق ما تثبته نسخة جواز سفره المتواجدة بملف القضية و مقيم بصفة قانونية مما يثبت حسن نيته في الإقامة على إقليم الدولة الجزائرية و هو ما تقصده المادة 31 من اتفاقية اللاجئين لسنة 1951 أي مبدأ حسن نية اللاجئ بالاحتماء في إقليم الدولة المستقبلة و احترام تشريعاتها الداخلية و مؤسساتها للاستفادة من الحماية الدولية للاتفاقية. وحيث و أمام الترتيب القانوني للاتفاقية الدولية الذي يتميز بالسمو على احكام القانون الداخلي و الذي كرسه الدستور الجزائري طبقا للمادة 132 منه التي تقضي بأنه و بعد المصادقة عليها حسب الشروط المنصوص عليها بالدستور تسمو على القانون ، فانه يتعين بالتالي الاحتكام إلى بنود الاتفاقية التي تقضي بعدم جواز فرض عقوبات جزائية على اللاجئين وذلك بالشروط الضمنية الذي وضعته الاتفاقية و استخلصه القضاء و المتعلق بالتواجد بحسن النية للاستفادة من الحماية القانونية مما يتعين معه التصريح ببراءة المتهم تطبيقا لاحكام المادة 31 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين .

و حيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق الخزينة العمومية طبقا لنص المادة 364 من قانون الإجراءات الجزائية.

****ولهذه الأسباب****

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا الجناح ابتدائيا ، علانيا، حضوريا غير وجاهي في حق المتهم في الدعوى العمومية:
التصريح ببراءة المتهم
الإجراءات الجزائية .
مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العمومية.
بدا صدر الحكم و أفصح به جهازا بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه و أمضينا أصله نحن الرئيس و أمين الضبط.

أمين الضبط

الرئيس (ة)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة قسنطينة بتاريخ: الثلاثون من شهر نوفمبر سنة ألفين وأربعة عشر برئاسة السيد (ة): ميريس قاضي وبمساعدة السيد (ة): أمين ضبط

صدر الحكم الآتي بيانه

بين السيد (ة):

1 () : بليلى ايمن القانم - والده في حقه
مرجع حاضره
العنوان : حي جبل الوحش رقم: 04 قسنطينة
المباشر للخضام بواسطة الأستاذ (ة): معروف حسان
ضد /

1 () : شركة توزيع الكهرباء والغاز مديرية
مرجع حاضره
العنوان : 02 شارع دباح لويزة قسنطينة
المباشر للخضامة بواسطة الأستاذ (ة): بوفاس راضية
بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة مودعة بأمانة ضبط محكمة قسنطينة القسم المدني بتاريخ : 27 / 05 / 2014 مسجلة تحت رقم 3695 / 2014 اقام المرجع : بليلى ايمن القانم في حقه والده بليلى مصطفى بواسطة وكيله الأستاذ : معروف حسان ، دعوى ضد المرجع ضدها : مديرية التوزيع للشرق ممثلة في شخص مديرها ، اهم ما جاء فيها على الخصوص:

ان الطفل : بليلى ايمن البالغ 13 سنة و القانم في حقه والده كمرجع في قضية الحال تعرض بتاريخ 03-12-2012 لصعقة كهربائية امام منزله بسبب الاسلاك الكهربائية الغير مصانة بين الاعمدة الكهربائية و المنازل ، و التي ادت الى عاهة مستديمة تتمثل في قطع يد الطفل اليسرى كما هو مؤكد من التقرير الطبي المرفق بدعوى الحال ، و ان المرجع رافع المرجع ضدها ملتصقا بالتعويض الذي اصاب ابنه من جراء اهمالها كشركة توزيع الكهرباء و الغاز في صيانة الاسلاك الكهربائية و الواقعة تحت مسؤوليتها. بتاريخ : 23 / 02 / 2014 : صدر حكم عن محكمة الحال تحت رقم الفهرس : 01232-2014 يقضي بتعيين رئيس مصلحة الطب الشرعي بالمستشفى الجامعي قسنطينة لفحص الطفل على مستوى مناطق الاصابات نتيجة الحادث الذي تعرض له و من ثم تحديد ما اذا كانت الاضرار اللاحقة به لها علاقة بالحادث الكهربائي و في حالة الايجاب وصفها ثم تحديد نسب العجز المختلفة.

مجلس قضاء: قسنطينة
محكمة: قسنطينة
القسم: المدني

رقم الجدول: 14/03695

رقم الفهرس: 14/07041

تاريخ الحكم: 14/11/30

ميلغ الرسم/ 500 دج

بين /

بليلى ايمن القانم في حقه والده بليلى

ويبين /

شركة توزيع الكهرباء و الغاز مديرية التوزيع للشرق ممثل في شخص مديرها

رقم الجدول: 14/03695

رقم الفهرس: 14/07041

صفحة 1 من 4

وعليه و بعد انجاز الخبرة من قبل الخبير و ايداعها بامانة ضبط المحكمة في المهلة المحددة من قبل المحكمة فهو يلتمس القضاء باعتماد هذه الخبرة محل الترجيع و افراغ الحكم التمهيدي المؤرخ في 23 / 02 / 2014 و الزام المرجع ضدها بادائها للمرجع المبالغ التالية :
- مبلغ : 10.000.000.00 دج (عشرة ملايين دينار جزائري) مقابل جميع الاضرار التي لحقت بالطفل المدعي مع حفظ حق المرجع في مراجعة تفاقم الضرر .
- اجابت المرجع ضدها ملتزمة التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا و تخفيض المبلغ المطالب به الى الحد المعقول 300.000.00 دج .
- بعد تمكين المحكمة الاطراف من تبادل المذكرات و الاجابة عليها طبقا لمبدأ الوجاهية و تمسكهم بسابق طلباتهم و بعد اكتفائهم وضعت القضية في النظر لجلسة : 30 / 11 / 2014 لصدور الحكم الآتي بيانه :

****وعليه فإن المحكمة****

- بعد الاطلاع على اوراق الملف .
- بعد الاطلاع على نصوص المواد 131 و 132 من الدستور الجزائري .
- بعد الاطلاع على الميثاق الافريقي لحقوق الطفل و رفاهيته و الذي صادقت عليها الجزائر في 08 يوليو 2003 و المنشورة بالجريدة الرسمية رقم 41 لسنة 2003 .
- بعد الاطلاع على المواد : 13 ، 14 ، 15 ، 16 ، 17 ، 18 ، 19 ، 21 ، 22 ، 23 ، 32 ، 36 ، 40 ، 41 ، 418 ، 419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
- بعد الاطلاع على احكام المادة 138 من القانون المدني .
- بعد النظر في القضية طبقا للقانون .
- وعليه فان المحكمة :
من حيث الشكل :
حيث أن دعوى إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة جاءت مستوفية لكافة الشروط القانونية و الإجراءات المنصوص عنها في المواد 13 ، 14 ، 15 ، 16 ، 17 ، 18 ، 19 ، 21 ، 22 ، 23 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مما يتعين التصريح بقبولها شكلا .
من حيث الموضوع :

حيث ان المرجع في الخصام رافع المرجع ضدها ملتصا تعويضه بمبلغ : 10.000.000.00 دج (عشرة ملايين دينار جزائري) مقابل جميع الاضرار التي لحقت بالطفل بليلي ايمن البالغ من العمر 13 سنة مع حفظ حق المرجع في مراجعة تفاقم الضرر نتيجة تعرضه لصعقة كهربائية امام منزله و التي ادت الى عاهة مستديمة تتمثل في قطع يده اليسرى كما هو مؤكد من التقرير الطبي المرفق بدعوى الحال و انه رافع المرجع ضدها الشركة الوطنية للكهرباء و الغاز المديرية الجهوية ملتصا التعويض الذي اصاب ابنه من جراء اهمال المدعى عليها في صيانة الاسلاك الكهربائية .
و حيث ان المرجع ضدها اجابت ملتصا التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا و احتياطيا تخفيض المبلغ المطالب به الى الحد المعقول 300.000.00 دج .
حيث أن موضوع النزاع يتعلق بالتعويض عن اساس مسؤولية حراسة الاشياء .
حيث انه من المقرر قانونا و انه كل من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الاستعمال و التسيير و الرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء .
وحيث انه ثبت للمحكمة من خلال الاطلاع على وثائق و مستندات الاطراف لاسيما الحكم القضائي الصادر بتاريخ 23-02-2014 و انه بتاريخ 03-12-2012 تعرض الطفل بليلي ايمن المدعي في قضية الحال و القائم في حقه لصعقة كهربائية امام منزله بسبب الاسلاك الكهربائية و التي لم تحترم المدعى عليها في حراستها لها المسافة المقررة بين الاعمدة و المنازل و اهملت صيانتها و التي ادت صعق المدعي و الى اصابته بعاهة مستديمة

تتمثل في قطع يده اليسرى .
وحيث و بعد الاطلاع على تقرير الخبرة المنجز من قبل البروفيسور بن حركات و الذي امرت به المحكمة فانه عاين و وصف العواقب التي لها علاقة بالحادث و التي تسببت في حالة توتر كبير للطفل بليلي ايمن ما بعد الصدمة ، و الام قلبية مستمرة تتطلب المعالجة عند طبيب مختص، و بتر العضو العلوي الايسر ، و ندبة بقية العضو المبتور ، و بقية العضو المبتور مؤلم مما يتطلب اجراء عملية جراحية لاحقا، و ان كل هذا بسبب الصعقة الكهربائية التي اصابته بالإضافة الى القلق و العصبية و الكوابيس التي يعاني منها الطفل و التي ادت الى تأخره في الدراسة ، و تم وصف العجز الكلي عن العمل بستة اشهر ، و العجز الجزئي الدائم ب 50 بالمئة ، و تم وصف الالم الجسماني بالجد الهام ، و الضرر الجمالي بالهام ايضا .
وحيث انه من المقرر قانونا و ان اساس التعويض في مسؤولية حراسة الاشياء ان المسؤولية المدنية تقوم على اساس فكرة الخطأ المفترض ، و الذي يقوم على وجوب العناية الخاصة التي تتطلبها حراسة الاشياء ، و انه اذا كانت هذه الحراسة تقتضي عناية خاصة بالنسبة الى طبيعة هذا الشيء ، او بالنسبة الى ظروفه و ملاساته ثم احدث الشيء ضررا فانه يفترض ان الحارس قد قصر في بذل العناية الخاصة حتى افلنت زمام الشيء من يده فأحدثت الضرر ، و ان المشرع في هذه الحالات نوه على ان عبء الاثبات يقع على حارس الشيء بان ينفي العلاقة السببية بين فعل الشيء و الضرر الذي وقع ، بان يكون بسبب اجنبى او قوة قاهرة او حادث مفاجئ او خطأ المصاب او خطأ الغير .

ولما كان من الثابت في قضية الحال و بعد ثبوت الخطأ المفترض في حق المدعى عليها شركة توزيع الكهرباء و الغاز مديرية التوزيع للشرق قسنطينة بعدم حراستها و صيانتها للأسلاك الكهربائية المتواجدة امام منزل المرجع و انها لم تحترم في حراستها و وجوب صيانتها لهذه الاسلاك المسافة المقررة بين الاعمدة و المنازل و بعد ثبوت الضرر بالخبرة الطبية و المتمثل في العاهة المستديمة بالإضافة الى المضاعفات المنوه عليها انفا بموجب تقرير الخبير و العلاقة السببية بين خطأ المرجع ضدها مما يتعين معه تحميل مسؤوليتها المدنية على اساس المادة 138 من القانون المدني و منه القول بتاسيس طلبات المدعي الرامية للتعويض .
و حيث و باستجابة المحكمة لطلب المدعي الرامي للتعويض فان المحكمة تقدر التعويض بناء على سلطتها التقديرية الممنوحة لها بقوة القانون في هذا النوع من القضايا أخذاً بعين الاعتبار مجامعت به احكام الميثاق الافريقي لحقوق الطفل و رفايته و الذي صادقت عليها الجزائر في 08 يوليو 2003 و المنشورة بالجريدة الرسمية رقم 41 لسنة 2003 لاسيما مادته الرابعة التي تنص على انه تكون مصالح الطفل هي الاعتبار الاساسي في أي اجراء خاص تقوم به اية سلطة ، و لما ثبت من خلال قضية الحال و ان قضية الحال تدخل في اطار القضايا المدنية الرامية لتحديد المسؤولية المدنية التي تفصل فيها السلطة القضائية لتعويض قاصر من جراء الاضرار التي لحقت به و المسمى في صلب الميثاق الافريقي بالطفل .
وحيث انه و من المقرر قانونا و طبقا لنص المادة 358 فقرة 07 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية فان من اوجه الطعن بالنقض لأحكام المدنية مخالفة الاتفاقيات الدولية .
وحيث و عليه يتعين على القاضي المدني وجوب احترام مجامعت به قواعد الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل الدولة و وجوب حماية هذه الحقوق المدنية وفقا ما هو منوه عليه ببند هذه الاتفاقيات .

وحيث و الحال يتعين القول بوجود اثاره التطبيق المباشر لأحكام الميثاق الافريقي لحقوق الطفل و رفايته طالما ان المشرع الجزائري في المادة 358 فقرة 07 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، عزز هذا المبدأ و جعل من مخالفة الاحكام القضائية المدنية لما جاءت به احكام الاتفاقيات الدولية وجه من اوجه النقض و الابطال .
وحيث مما سبق يتعين على المحكمة اخذاً بعين الاعتبار ما سبق الاشارة اليه لتقدير التعويض الذي يحق للمدعي رعاية مصالح الطفل طبقا للمادة 04 من الميثاق و التي تفسرها المحكمة بوجود تقدير التعويض الذي يحق للتكفل التام به صحيا و نفسيا و الذي يرعى حقه في

مواصلة الدراسة و حقه في التربية المنوه عنها بالمادة 11 من نفس الميثاق لتعزيز و تنمية شخصية الطفل و مواهبه فضلا عن التعويض الذي يضمن له العلاج و التكفل الذي يحمي قدراته الذهنية و البدنية الى حين نضوجه و الذي قدرته المحكمة ب 3.000.000.00 دج (ثلاثة ملايين دينار جزائري) أخذة بعين الاعتبار ما جاء به الميثاق الافريقي لحقوق الطفل و رفاهيته و ماتوصل ايه الخبير البروفيسور بن حركات بعد الفحص العيادي الذي قام به تطبيقا لحكم المحكمة مع حفظ حقوقه في مراجعة الضرر في حالة التناقم للمطالبة به . حيث ان المصاريف القضائية على خاسر الدعوى طبقا للمادة 419 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

ولهذه الأسباب

حكمت المحكمة حال فصلها في القضايا المدنية علنيا ابتداءنا حضوريا:
في الشكل : قبول دعوى الرجوع بعد الخبرة شكلا .
في الموضوع : ا فراغ الحكم المؤرخ في 23 / 02 / 2014 رقم الفهرس 01232/2014 واعتماد الخبرة المنجزة من طرف الخبير البروفيسور بن حركات المودعة لدى امانة ضبط محكمة قسنطينة القسم المدني بتاريخ : 11 / 05 / 2014 و بالنتيجة إلزام المرجع ضدها شركة توزيع الكهرباء و الغاز قسنطينة مديرية التوزيع للشرق الكائن مقرها ب 02 شارع دباح لويزة ممثلة في مديرها بأن تدفع للمرجع القائم في حقة والده ، مبلغ 3.000.000.00 دج (ثلاثة ملايين دينار جزائري) كتعويض عن الاضرار اللاحقة به . مع حفظ حق المرجع في مراجعة الضرر في حالة التناقم .
. و تحميل المرجع ضدها المصاريف القضائية بما فيها مصاريف الخبرة المقدرة بألفين دينار جزائري (2000 دج) و الرسوم القضائية المقدرة خمسمئة دج (500 دج) .
بذا صدر هذا الحكم جهارا و افصح عنه علانيا في التاريخ المذكور اعلاه وامضى الاصل كل من الرئيس و امين الضبط.

أمين الضبط

الرئيس (ة)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة قسنطينة بتاريخ: التاسع والعشرون من شهر سبتمبر سنة ألفين و ثلاثة عشر
النظر في قضية ضايا الجناح
برئاسة السيد (ة): مرزقي شيبين رئيسا
ومساعدة السيد(ة): أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): براهيمة براهيمة و وكيل الجمهورية

رقم الجدول: 13/11542
رقم الفهرس: 13/12238
تاريخ الحكم: 13/09/29

استدعاء مباشر

صدر الحكم الجزائي الآتي بيانه بين الأطراف التالية السيد وكيل الجمهورية مدعيا باسم الحق العام.
من جهة

النيابة ضد /

ضد /

1 : () : متهم
من مواليد: 1989/01/09 ب: حلب سوريا
ابن:
الساكن : تحصيل جبل الوحش رقم 874 قسنطينة

طبيعة الجرم /
العمل بدون رخصة

من جهة اخرى

** بيان وقائع الدعوى **

حيث أنه تمت متابعة المتهم من طرف نيابة الجمهورية لمحكمة قسنطينة بدائرة اختصاص المجلس القضائي لقسنطينة ، وذلك منذ زمن لم يمض عليه أمد التقادم القانوني بعد ، لارتكابه للجريمة المكيفة قانونا على أساس جنحة العمل بدون رخصة الفعل المنصوص و المعاقب عليه بأحكام المادة 07 و 08 و 49 من القانون 11-08 المتعلق بشروط دخول الاجانب الى الجزائر و اقامتهم بها و تنقلهم فيها .
وحيث أن المتهم أحيل على محكمة الجناح بموجب إجراءات الاستدعاء المباشر طبقا لنصوص المواد 333 و 335 من قانون الإجراءات الجزائية لتتم إجراءات المحاكمة وفقا للقانون.
و حيث انه يستخلص من ملف القضية و المحاضر المرفقة به و أن وقائع القضية تعود لتاريخ 25 افريل 2013 ابن وضع تحت تصرف رئيس المصلحة الولائية للشرطة العامة و التنظيم بأمن الولاية المتهم في قضية الحال و الذي يعتبر رعية سوري من مواليد 09 جانفي 1989 بحلب سوريا ابن محمد نديم و هنادي مدراتي دبلوم هندسة و الحامل لجواز السفر السوري الصادر عن وزارة الداخلية قسم ادارة الهجرة و الجوازات رقم 007060464 الصادر بتاريخ 12 ديسمبر 2012 و الساري المفعول الى غاية 11 جويلية 2014 ، حيث و اثر دورية لفرقة مكافحة الهجرة غير الشرعية التابعة لامن ولاية قسنطينة تم ضبط الرعية السوري بالمحل التجاري الخاص ببيع المعدن الابيض و الكائن بشارع العربي بن مهدي و لدى سماعه في اطار التحريات الاولية صرح بانه دخل التراب الجزائري خلال شهر ديسمبر 2012 عبر مطار

هواري بومدين الدولي هربا من النزاع المسلح في سوريا و توجه مباشرة الى مدينة قسنطينة عا اقبائه السوريين المقيمين بصفة قانونية و انه بالنسبة لسبب تواجده في المحل التجاري الذي ضبط به فأكد بانته لا يعمل به و انما كان جالس فقط في محل عمه الذي يشتغل بصفة قانونية ولدى انتهاء عناصر الضبطية القضائية من تحرير محضرهم تم التوقيع بصفة رسمية على المحاضر و إرسالها لوكيل الجمهورية الذي قرر توجيه الاتهام للمشتكى منه على أساس جنحة العمل بدون ترخيص طبقا للمادة 07 و 88 من القانون 11-08 و تمت إحالته على محكمة الحال ليحاكم طبقا للقانون .

وحيث و بعد الإعلان عن الافتتاح الرسمي لجلسة المحاكمة العلانية من قبلنا نحن الرئيس و به المناداة على أطراف القضية كانت الإجراءات طبقا للمواد 341 و 343 و 353 من قانون الإجراءات الجزائية كالتالي:

حيث أن المتهم حريري زاهر حضر جلسة المحاكمة مما يتعين صدور الحكم حضوريا في حقه و بعد التأكد من هويته و تذكيره بحقه في طلب مهلة لتحضير دفاعه ابن تنازل عن حقه فيها و فضل ان تتم محاكمته بدون محام ، تم توجيه الاتهام له بما تمت متابعتة به من قبل النيابة أين صرح و انه يعتبر رعية سوري و يحمل شهادة مهندس و انه توجه من سوريا و بالضبط حلب الى التراب الجزائري في ديسمبر 2012 هربا من النزاع المسلح و انه دخل الحدود الجزائرية بصفة قانونية و منذ ذلك الحين و هو يقيم عند اقبائه بقسنطينة و بخصوص العمل بدون رخص فصرح بانته لم يكن يعمل و انما كان جالسا باعتبار صاحب المحل قريبه .

و حيث أن وكيل الجمهورية التمس باسم الحق العام في الشق المتعلق بالدعوى العمومية تسليط عقوبة 30.000.00 دج غرامة مالية نافذة كجزاء للمتهم عن جنحة العمل بدون رخصة . وحيث أنه منحت الكلمة الأخيرة للمتهم طبقا لنص المادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية و الذي التمس الغفو من المحكمة.

و حيث و عليه حدد تاريخ 2013-09-29 لإصدار الحكم الآتي بيانه في جلسة علانية طبقا للمادة 355 من قانون الإجراءات الجزائية .

****وعليه فإن المحكمة****

بعد الاطلاع على ملف القضية و الوثائق المرفقة به .
بعد الاطلاع على نصوص المواد 131 و 132 من الدستور الجزائري.
بعد الاطلاع على الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين التي صادقت عليها الجزائر في 25 جويلية 1963 و المنشورة بالجريدة الرسمية رقم 105 لسنة 1963 .
و بعد الاطلاع على أحكام القانون 11-08 المتعلق بشروط دخول الاجانب الى الجزائر و إقامتها بها و تنقلهم فيها لاسيما المادة 01 و 07 و 08 و 49 .
و بعد النظر وفقا للقانون.

في الدعوى العمومية:
حيث ثبت للمحكمة من خلال ما دار بالجلسة من مناقشات قانونية و التحقيق النهائي الذي دار بها و كذا التصريحات المدونة بمحضر الضبطية القضائية و أن الجريمة المتابع من أجلها المتهم هي جنحة العمل بدون رخصة بالنسبة للأجنبي طبقا لأحكام المواد 07 و 49 من القانون 11-08 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها و تنقلهم فيها وحيث انه بالرجوع إلى أحكام القانون 11-08 لاسيما المواد 01 و 07 منه فان أحكام هذا القانون تطبق مع مراعاة الاتفاقيات الدولية الخاصة باللاجئين.
وحيث و لتحديد الإطار التشريعي و القانوني الذي يحكم المتهم يتعين تحديد مركزه القانوني أولا هل هو لاجيء أم رعية أجنبي.

و حيث و لدى استجواب المتهم من قبل المحكمة فيتصريحاته نص على انه دخل التراب الجزائري عبر مطار هواري بومدين الدولي في ديسمبر 2012 هربا من النزاع المسلح في سوريا .

و حيث و الحال و تطبيقا للمادة الأولى من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لسنة 1951 و التي صادقت عليها الجزائر في 25 جويلية 1963 و المنشورة بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 105 لسنة 1963 و التي اعطاها القانون 08-11 الاول في التطبيق عليه أي على احكام القانون الداخلي عندما يتعلق الامر باللاجئين او عديمي الجنسية طبقا للمواد 01 و 07 من نفس القانون ، و بالتالي فان المتهم الحالي ياخذ الوضع القانوني للاجئ طبقا لاتفاقية 1951 لاسيما مادتها الاولى التي تقضي بأنه يعتبر لاجيء كل شخص يوجد بنتيجة احداث خارج بلد جنسيته و بسبب خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد بسبب عرقه او دينه او جنسيته او انتمائه الى فئة اجتماعية معينة ، و لا يستطيع بسبب ذلك الخوف ان يعود الى ذلك البلد ، و لما كان من الثابت في قضية الحال و ان المتهم غادر بلده بسبب النزاع المسلح حسب تصريحاته التي رجحتها المحكمة فهو يتمتع بالحماية القانونية طبقا للتشريع الجزائري الذي كرس احكام هذه الاتفاقية بعد المصادقة عليها و بالتالي لا يسري عليه القانون 08-11 كون هذا الاخير يسري على الأجانب و ليس على اللاجئين بمفهوم المادة الاولى. وحيث و مادام المتهم في وضعية اللاجئ فانه يتمتع بحماية الاتفاقية التي تقرر قواعد القانون الدولي الإنساني لاسيما المادة 31 منها التي تمنع الدول المتعاقدة أي التي صادقت على أحكام الاتفاقية الدولية و منها الدولة الجزائرية عن طريق أجهزتها القضائية من فرض عقوبات جزائية على اللاجئين بسبب تواجدهم غير القانوني شريطة تقديم أنفسهم إلى السلطات المختصة ، و لم كان من الثابت في قضية الحال و بعد التحقيق المجري بالجلسة فانه ثبت للمحكمة و أن المتهم لم يكن يعمل بمحل عمه طبقا لتصريحاته أمام المحكمة أثناء الاستجواب و التي رجحتها المحكمة لعدم وجود ما يفيد خلافها من أدلة إثبات ، و انه توجه لإقليم الدولة الجزائرية هروبا من النزاع المسلح و دخل بطريقة قانونية وفق ما تثبته نسخة جواز سفره المتواجدة بملف القضية و مقيم بصفة قانونية مما يثبت حسن نيته في الإقامة على إقليم الدولة الجزائرية و هو ما تقصده المادة 31 من اتفاقية اللاجئين لسنة 1951 أي مبدأ حسن نية اللاجئ بالاحتماء في إقليم الدولة المستقبلية و احترام تشريعاتها الداخلية و مؤسساتها للاستفادة من الحماية الدولية للاتفاقية. وحيث و أمام الترتيب القانوني للاتفاقية الدولية الذي يتميز بالسمو على أحكام القانون الداخلي و الذي كرسه الدستور الجزائري طبقا للمادة 132 منه التي تقضي بأنه و بعد المصادقة عليها حسب الشروط المنصوص عليها بالدستور تسمو على القانون ، فانه يتعين بالتالي الاحتكام إلى بنود الاتفاقية التي تقضي بعدم جواز فرض عقوبات جزائية على اللاجئين وذلك بالشرط الضمني الذي وضعتة الاتفاقية و استخلصه القضاء و المتعلق بالتواجد بحسن النية للاستفادة من الحماية القانونية مما يتعين معه التصريح ببراءة المتهم تطبيقا لاحكام المادة 31 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين .

و حيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق الخزينة العمومية طبقا لنص المادة 364 من قانون الإجراءات الجزائية.

****ولهذه الأسباب****

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا الجنح ابتدائيا ، علانيا،حضوريا غير وجاهي في حق المتهم في الدعوى العمومية:
التصريح ببراءة المتهم حريري زاهر من الجرم المنسوب إليه طبقا لنص المادة 364 من قانون الإجراءات الجزائية .
مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العمومية.
بدأ صدر الحكم و أفصح به جهازا بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه و أمضينا أصله نحن الرئيس و أمين الضبط.

أمين الضبط

الرئيس (ة)



دعوى جزاء صلح رام الله رقم : 2013/3438

الهيئة الحاكمة : القاضي أحمد الأشقر

قرار

بعد التدقيق في أوراق هذه الدعوى وفي سند القانون، تجد المحكمة ما يلي:

أسندت النيابة العامة للمتهم في هذه الدعوى تهمة التواجد في ظروف تجلب الشبهة خلافا لأحكام المادة **5/389** من قانون العقوبات رقم **16** لسنة **1960** والتي تنص على " كل من: وجد متجولاً في أي ملك أو على مقربة منه أو في أية طريق أو شارع عام أو في مكان محاذٍ لهما أو في أي محل عام آخر في وقت وظروف يستنتج منه بأنه موجود لغاية غير مشروعة أو غير لائقة، يعاقب في المرة الأولى بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو أن تقرر المحكمة إحالته على أية مؤسسة معينة من قبل وزير الشؤون الاجتماعية للعناية بالمتسولين لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات."

وباستقراء المحكمة لعناصر التجريم في هذه المادة تجد أن ما حملته هذه المادة من سياسة جنائية عقابية يثير الشبهة بعدم دستورتيتها من عدة أوجه وهي:

أولاً: شبهة مخالفة أحكام المادة (15) من القانون الأساسي المعدل لسنة **2003** والتي تنص على أن "العقوبة شخصية، وتمنع العقوبات الجماعية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون."



وتجد المحكمة في هذا السياق أن المشرع الدستوري قد أكد على أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وهذا المبدأ الدستوري المرعي النفاذ يفترض أن يكون القانون الجزائي قد نص على الجريمة بصورة محددة تحديدا نافيا للجهالة، وأن يكون هذا النص منزها عن اللبس والغموض، وإلا أصبحت الحقوق والحريات العامة عرضة للتأويلات والتفسيرات التي تذهب بهذا المبدأ مذهب الريج، وتجعل من النص القانوني الجزائي سيفاً مسلطاً على رقاب المواطنين، لاسيما أن غموض النص القانوني يجعل منه أداة لقمع الحريات، تستخدمه السلطة العامة متى شاءت، وتتركه متى شاءت، دون رقيب أو حسيب، وفي هذا تجد المحكمة أن نص المادة 5/389 من عقوبات العقوبات رقم 16 لسنة 1960 قد جاء غامضاً فضفاضاً بما يجاوز الحكمة التشريعية من النص الدستوري القاضي بأن لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص، وهذا ما تستدل عليه المحكمة مما ورد في هذا النص بتجريم كل من وجد متجولاً في أي ملك أو على مقربة منه أو في أية طريق أو شارع عام أو في مكان محاذٍ لهما أو في أي محل عام آخر، مع عدم تحديد الفعل الجرمي والنتيجة الجرمية على وجه الدقة، ومؤدى ذلك أن التعميم الذي ورد في هذه المادة يجعل من الفعل الجرمي المعاقب عليه بموجبها غير واضح، وقد استقرت بعض اجتهادات القضاء الدستوري المقارن على الحكم بعدم دستورية أي تشريع يتضمن سياسية عقابية غير واضحة، وذلك باستخدام نصوص فضفاضة في تعبيرها ومقاصدها بما يستهدف إحداث قيود غير واضحة تسمح بتقييد الحريات، (أنظر: محمد الخضر، القضاء والإعلام، حرية التعبير بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة (رام الله: المركز الفلسطيني للتنمية والحريات الإعلامية، مدى، 2012، الصفحات 32، 33، 67)، وحيث أن استخدام التعابير الفضفاضة في النص التجريمي يجعل من الفعل الجرم بموجبه يتسم بعدم الوضوح، بحيث أن الشخص العادي يكون عليه لزاماً أن يتكهن بمعناه، ولا يستطيع أن يحدد مجالات تطبيقه، مما يثير الشبهة بعدم دستوريته من حيث المبدأ، وغلة هذا الاشتباه تكمن في أن التشريع الذي يحتوي على عبارات غامضة وفضفاضة غير واضحة الدلالة سيكون بمثابة السيف المسلط على رقاب الناس، وأن خطر النصوص الغامضة يتعدى الشخص المائل أمام هذه المحكمة في الدعوى الموضوعية فقط، بل يمتد إلى المواطنين الآخرين الذين سيمتنعون عن القيام بأعمال محمية



بموجب الدستور خوفا من الاصطدام مستقبلا باخطورات التي يضعها التشريع، وهذا ما يشكل ماساسا بشرعية العقوبة والجزاء التي تعبر عنها القاعدة الدستورية القاضية بأن لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص، ولما كان الأمر كذلك، فإن غموض وعدم وضوح نص المادة 5/389 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 يسمح بتقييدات غير مبررة لحقوق المواطن مما يستهض ولاية المحكمة العليا الموقرة بصفتها الدستورية للنظر في مدى دستوريته ومدى مخالفته للمبدأ الدستوري القاضي بأن لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص.

ثانياً: شبهة مخالفة أحكام المادة (20) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 والتي نصت على أن "حرية الإقامة والتنقل مكفولة في حدود القانون." وحيث أن التجول في الأماكن العامة هو أحد تعبيرات الحرية في التنقل، وحيث أن القانون الجزائري لا ينبغي له أن يفرض قيوداً مرهقة على المواطن لمنعه من ممارسة هذا الحق، وحيث أن إحالة المشرع الدستوري تنظيم هذه الحقوق إلى المشرع العادي لا يعني إطلاق يده في تنظيمها بداعي النظام العام، بل ينبغي على المشرع العادي أن يلتزم بالصوابط الدستورية في حدودها الموضوعية، وأن لا يصل تنظيم هذه الحقوق إلى حد إهدارها أو المصادرة الكلية لها، أو أن يفرض قيوداً على الحريات والحقوق بما يجعل من الشاق ممارستها، وحيث أن عبارة (في حدود القانون) لا تعني أن يصادر القانون (التشريع العادي) هذا الحق، وإلا أصبح النص الدستوري ضرباً من ضروب العبث، يتجنى عليه المشرع العادي بالانتقاص والتقييد والمصادرة باسم القانون، فيصير الدستور حينها بما اشتمل من حقوق أساسية للمواطنين مجرد ديباجة لا تلقى صدقاً في التطبيق الواقعي، وحيث أن نص المادة 5/389 يفرض قيوداً مرهقة على الحق في التنقل والتجول ويعاقب عليها دون مسوغ معقول، فإن المحكمة تجد أن ذلك ما يثير الشبهة بمخالفة أحكام المادة 5/389 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 للقاعدة الدستورية الواردة في المادة 20 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 مما يستهض ولاية المحكمة العليا الموقرة بصفتها الدستورية للنظر في مدى دستوريته.



ثالثاً: شبهة مخالفة أحكام المادة (14) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 والتي نصت على أنّ " المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه."

وتجد المحكمة في هذا السياق أنّ قرينة البراءة هي مبدأ دستوري مرعي النفاذ، ويفترض هذا المبدأ، أن تكون إجراءات الملاحقة القضائية المفضية إلى الإدانة قائمة بالأساس على الجزم واليقين، لا على الشك والتخمين، ذلك أنّ قرينة البراءة كأصل دستوري مقرر تستدعي أن يكون التجريم مؤسسا على الإثبات المستمد من أوراق الدعوى ووقائعها، وأن لا يكون مبنيا على الاستنتاج والشبهة، ويفترض ذلك ان يكون التشريع الجزائري جازما بواقعة ثابتة فعلا مفضية إلى نتيجة جرمية ملموسة، لا مستقاة من ظروف تقوم على الشك، وتجد المحكمة وعلى ضوء ذلك أن نص المادة 5/389 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 قد خالف قرينة البراءة بأن جعل أساس التجريم قائما على الاستنتاج، هذا ما تستدل عليه المحكمة مما ورد في متن هذه المادة حين نصت على (وظروف يستنتج منه بأنه موجود لغاية غير مشروعة أو غير لائقة)، ولما كان الأمر كذلك، فإنّ هذه المحكمة تجد أن لا يستقيم التجريم على فرض الاستنتاج، وإنما على الجزم واليقين، ذلك أنه وإن كان الأمر غير كذلك، فإنّ المواطن سيكون عرضة للتجريم والإدانة والعقوبة، دون معيار سليم وواقعي يتيح له الدفاع عن نفسه في محاكمة عادلة، وهذا ما سيؤدي إلى بث الرعب في أوساط المواطنين وحرمانهم من حقوقهم في التنقل والحرية الشخصية خوفا من الملاحقة القضائية، وحرمانهم بالنتيجة من الدفاع عن أنفسهم، وإخضاعهم لاستنتاجات أفراد متباينة من شخص إلى آخر ومن بيئة مجتمعية إلى أخرى، ، لاسيما أن هذه المادة لم تحدد النتيجة الجرمية للفعل المجرّم وعلاقة السببية التي تربط هذا الفعل بهذه النتيجة، مما يستهض ولاية المحكمة العليا الموقرة للنظر في مدى دستورية هذه المادة ومدى مخالفتها للمبدأ الدستوري القاضي بتوافر قرينة البراءة.

دولة فلسطين السلطة القضائية



رابعاً: شبهة مخالفة أحكام المادة 11 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 والتي تنص على أن "1- الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس.

2- لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي، ولا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون".

وحيث تجد المحكمة أن الركن المادي لهذه الجريمة يقوم معاقبة كل يتجول في أي ملك أو على مقربة منه أو في أية طريق أو شارع عام أو في مكان محاذٍ لهما أو في أي محل عام آخر، ولما كان فعل التجول كما يتراءى هذه المحكمة هو فعل غير مجرم بطبيعته وانه هو جزء من الممارسة الاعتيادية المشروعة والمتوقعة لكل مواطن لاسيما في الأماكن العامة والشوارع العامة وفي أي وقت سواء في الليل أو النهار، فإن المحكمة تجد أن هذه المادة الجرمية قد انتهكت حق الحرية الشخصية للمواطن بالتجول في الأماكن والشوارع العامة وفرضت قيوداً غير مبررة على ممارسة المواطن لهذا الحق، لا سيما أن هذه المادة لم تقم على بيان واضح للنتيجة الجرمية المرتبطة بعلاقة سببية منطقية ومعقولة ليصار إلى فرض جزاء على كل من يتجول في الأماكن العامة.

ولما كان الأمر كذلك، وحيث نصت المادة 118 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 على أنه "فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون الأساسي المعدل تظل سارية القوانين واللوائح والقرارات المعمول بها في فلسطين قبل العمل بهذا القانون إلى أن تعدل أو تلغى وفقاً للقانون." وحيث أن مبدأ تدرج وهرمية التشريعات يفترض أن لا يتعارض التشريع العادي مع النص الدستوري، ولما كانت الخصومة في الدعوى الدستورية عينية بطبيعتها ومناطقها اختصاص النص التشريعي المطعون فيه استهدافاً لمراقبة مدى دستوريته وانضباطه داخل أطر الشرعية الحاكمة على هدى من أحكام القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 باعتباره الوثيقة الدستورية النافذة، ولما كان يتعين على إثر ذلك استواء التشريعات جميعها على مرفق هذا الدستور على قاعدة سموه، وحيث نصت المادة

دولة فلسطين
السلطة القضائية



2/27 من قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006 على أنه "إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية"، وحيث تراءى لهذه المحكمة وجود شبهات في مخالفة نص المادة 5/389 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 لأحكام المواد 11 و20 و15 و14 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 على الوجه الذي بيّناه آنفاً، وحيث أن هذا النص المشتبه بعدم دستوريته لازم للفصل في هذه الدعوى الموضوعية، وسندا لكل ما تقدم، وعملا بأحكام المادة 2/27 من قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006 تقرر المحكمة وقف السير في هذه الدعوى، وإحالة الأوراق إلى المحكمة العليا الموقرة المأذونة مؤقتاً بنظر الطعون الدستورية للفصل في المسألة الدستورية حسب الأصول، وأفهم في 2013/9/3.

الحكم رقم (4) لسنة 2014

الصادر عن المحكمة الدستورية المنعقدة برئاسة السيد طاهر حكمت وعضوية السادة : مروان دودين، فهد أبو العثم النسور، أحمد طبيشات، الدكتور كامل السعيد، فؤاد سويدان، يوسف الحمود، الدكتور عبد القادر الطوره، الدكتور محمد سليم الغزوي.

في الطعن المقدم بعدم دستورية المادة (14/ب) من نظام موظفي وكالة الأنباء الاردنية وتعديلاته رقم (17) لسنة 2010 .

بعد الاطلاع على أوراق الدعوى نجد أن وقائعها تتحصل في أن المستدعي كان قد طعن امام محكمة العدل العليا بواسطة وكيله المحامي الاستاذ محمود الناجي القطيشات بقرار لجنة التقاعد المدني الصادر بتاريخ 2014/2/24 المتضمن تخصيص راتب تقاعدي له مقداره (580) ديناراً و (938) فلساً بالاضافة الى تخصيص راتب اعتلال قدره (145) ديناراً و(234) فلساً وذلك اعتباراً من تاريخ 2013/8/24 ، وقد أسس ذلك الطعن على أنه كان قد عمل في مديرية الدفاع المدني منذ 1971/12/10 وحتى تاريخ 1973/12/15 ومن ثم عمل في وكالة الانباء الاردنية منذ الاول من ايار لسنة 1981 بخدمة غير

مصنفة حتى تاريخ 1985/11/20 وبعد ذلك بخدمة مصنفة من تاريخ 1985/12/1 وأنه قد تدرج بالوظائف في هذه الوكالة الى ان احيل على التقاعد من تاريخ 2013/8/24 ، واثناء اجراء معاملة تقاعده تبين ان المستدعي ضدّها لجنة التقاعد المدني قد أخطأت في حساب راتبه التقاعدي على أساس احتساب راتبه الشهري الاخير خلافاً للواقع مخالفة بذلك احكام المادتين (19 ، 27) من قانون التقاعد ، وقد استند المستدعي في اسباب طعنه الى ان قرار لجنة التقاعد مخالف للدستور ولقانون التقاعد المدني والى عدم تطبيق نفس القاعدة القانونية في احتساب الراتب التقاعدي بالرغم من تماثل وتساوي المراكز القانونية وأن القرار قد بني على خطأ في تأويل وتفسير القانون والانحراف في استعمال السلطة ، وقد ارفق المستدعي باستدعاء الطعن لائحة دفع من خلالها بعدم دستورية الفقرة (ب) من المادة (14) من نظام موظفي وكالة الأنباء الاردنية رقم (17) سنة 2010 التي استندت اليها لجنة التقاعد في احتساب راتبه التقاعدي وقد استند في اسباب دفعه بعدم دستوريته الى انها تخالف المبادئ الدستورية التي تضمن مساواة الاردنيين امام القانون وعلى وجه الخصوص المادة (1/6) من الدستور ، واثناء اجراءات الدعوى كرر وكيل المستدعي لائحة الدفع بعدم الدستورية المشار اليها ، واذ وجدت محكمة العدل العليا بعد سماعها الى طرفي الطعن أن مصلحة المستدعي بالدفع بعدم الدستورية متحققة باعتبار ان المادة (14) من نظام وكالة الانباء الاردنية المطعون بعدم دستوريته واجبة التطبيق على وقائع الدعوى وأن الطعن بها جدّي لما يوحيه ظاهرها من

شبهة عدم الدستورية فقد قضت بقرارها رقم (2014/101) بتاريخ 2014/5/29 بوقف النظر بالدعوى واحالة الدفع بعدم الدستورية الى محكمتنا ، واثّر ذلك تقدم وكيل المستدعي بلانحة توضيحية بتاريخ 2014/6/9 ، وبعد تبليغه قرار الاحالة قدم رئيس الوزراء مذكرة توضيحية بعد فوات المهلة القانونية كما قدم وكيل المستدعي رداً على مذكرة رئيس الوزراء بعد فوات المهلة القانونية أيضاً .

وحيث ان اختصاص محكمتنا وفقاً للمادة (1/59) من الدستور والمادة (4/1) من قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لسنة 2012 ينعقد للنظر في الطعون بعدم دستورية القوانين مثلما ينعقد للنظر في الطعون بعدم دستورية الانظمة وسواء أكانت الاخيرة لتنفيذ القوانين صادرة استناداً للمادة (31) من الدستور ام صادرة لتنظيم مراكز قانونية محددة وفق المواد (2/45)، (114،120) منه ،ذلك ان تعبير الانظمة الذي ورد في المادة (1/59) من الدستور والمادة (4/1) من قانون المحكمة الدستورية قد جاء عاماً مطلقاً ليشمل جميع القواعد القانونية العامة المجردة الواردة في الانظمة المشار اليها دون تمييز والمطلق يجري على اطلاقه ما لم يرد ما يقيدده ، هذا من جهة ومن جهة اخرى فإن مظنة الخروج على احكام الدستور قائمة بالنسبة الى جميع تلك الانظمة تنفيذية كانت او غير تنفيذية بل ان هذه المظنة اكثر احتمالاً في التشريعات التي تتضمنها الانظمة من التشريعات التي تتضمنها القوانين اذ يتوفر للاخيرة من الدراسة والبحث والتمحيص في مراحل اعدادها ما لا

يتوفر للأنظمة سواء استندت في صدورها الى الدستور مباشرة أو كانت الغاية منها تنفيذ القوانين وفقاً للمادة (31) من الدستور .

وتأسيساً على ذلك فإن محكمتنا بعد التدقيق والمداولة وبرجوعها الى المادة (14/ب) من نظام موظفي وكالة الانباء الاردنية رقم (17) لسنة 2010 المطعون بعدم دستورتيتها (وذلك قبل تعديلها بالنظام المعدل رقم (60) لسنة 2014 الصادر والنافذ من تاريخ 2014/5/15 اثناء نظر محكمة العدل العليا للطعن) تجد أن هذه المادة كانت تنص على ما يلي :-

(14/ب): [يبقى الموظفون الصحفيون المصنفون الخاضعون لاحكام التقاعد المدني قبل صدور هذا النظام خاضعين لاحكامه ويخضع للتقاعد ما نسبته (65%) من رواتبهم الاساسية المستحقة لهم بعد توفيق اوضاعهم وفقاً لاحكام هذا النظام ويتم احتساب العائدات التقاعدية وفق احكام قانون التقاعد المدني النافذ] .

كما نجد أن النظام المعدل المشار اليه قد قضى بموجب المادة الثانية منه بضم العبارة التالية الى آخر الفقرة (ب) المشار اليها : [على ان لا تقل رواتبهم الاساسية الخاضعة للتقاعد المدني في جميع الاحوال عن الرواتب الاساسية لمثيلاتها من الدرجات المنصوص عليها في نظام الخدمة] .

كما تنص المادة (19/أ) من قانون التقاعد المدني رقم (34) لسنة 1959 بخصوص احتساب الراتب التقاعدي بالنسبة للمشمولين بأحكامه على ما يلي :

[يحسب الراتب التقاعد الشهري للموظف الذي يستحق التقاعد على اساس ضرب مجموع عدد اشهر خدمته المقبولة للتقاعد في راتبه الشهري الاخير ويقسم حاصل الضرب على ثلاثمائة وستين، ولا يجوز ان يتجاوز راتب التقاعد الشهري في اية حال راتب الموظف الشهري الاخير] .

من ذلك يتبين ان نص المادة (14 / ب) من نظام موظفي وكالة الانباء قد مايز بين فئتين من الموظفين الذين اكتملت بشأنهم شرائط استحقاق راتب التقاعد المدني احدها الصحفيون من الموظفين اذ تخضع ما نسبته (65%) من رواتبهم الاساسية المستحقة لغايات حساب مقدار التقاعد والاخرى هي التي تخضع لقانون التقاعد المدني (ولا تمارس من تشملها أعمال الصحافة) ويحتسب راتبها التقاعدي على اساس احتساب الراتب الاساسي كاملاً رغم أن الفئتين من الموظفين المشمولين بقانون التقاعد المدني رقم (34) لسنة 1959 التي تستند المادة (19/أ) منه الى الراتب الاساسي كاملاً اساساً لاحتساب الراتب التقاعدي .

وحيث أن المستدعي الطاعن من المشمولين باحكام قانون التقاعد المدني المشار اليه منذ تعيينه بالعمل ابتداءً في مديرية الدفاع المدني ومن ثم في وكالة الانباء الاردنية سنة 1981 وفق ما يتبين من قرار لجنة التقاعد المدني الصادر بحقه ، وانه بذلك مع زملائه من الموظفين في تلك المؤسسة من غير الصحفيين أو في باقي دوائر الدولة من الخاضعين لقانون التقاعد المدني مهما اختلفت مسمياتهم الوظيفية يحتلون مركزاً قانونياً واحداً بما

يستوجب وحدة القاعدة القانونية التي ينبغي تطبيقها عليهم لغاية حساب رواتبهم التقاعدية ، هذه القاعدة هي التي نصت عليها المادة (19/أ) من قانون التقاعد المدني باحتساب الراتب الاساسي كاملاً وبنسبة (100%) كعنصر يدخل في حساب مقدار التقاعد ، وعليه فإن تخفيض هذا الاساس بنسبة (35%) من الراتب الأساسي بموجب المادة (14/ب) من نظام موظفي وكالة الأنباء الأردنية يعتبر اخلالاً بالحق في مبدأ المساواة امام القانون المقرر بالمادة السادسة من الدستور .

وحيث أن مبدأ المساواة المنصوص عليه بالمادة السادسة من الدستور مؤداه أنه لا يجوز ان تخّل السلطان التشريعية والتنفيذية في مجال مباشرتهما لاختصاصاتهما التي نص عليها الدستور بالحماية المتكافئة للحقوق جميعاً سواء في ذلك التي ضمنها الدستور أو المشرّع وذلك تحقيقاً للسلم والامن الاجتماعي وبذلك يكون مبدأ المساواة مانعاً من النصوص القانونية التي يقيم بها المشرّع تمييزاً غير مبرر تتنافر به المراكز القانونية التي تتماثل عناصرها ، ذلك أن الاصل في سلطة المشرّع في مجال تنظيم الحقوق انها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من اطلاقها وتقيم حداً لا يجوز تخطيه ، وعليه فإن الدستور اذ يعهد بتنظيم موضوع معين الى السلطة التشريعية فإن ما تقرره من قواعد قانونية يصده لا يجوز ان تنال من الحق محل الحماية بأي صورة كانت ، وذلك اعمالاً لنص المادة (1/128) من الدستور .

وحيث ان المادة (31) من الدستور قد تضمنت أن الملك يصدق على القوانين ويصدرها ويأمر بوضع الانظمة اللازمة لتنفيذها فإنها قد اشترطت أن لا تتضمن تلك الانظمة ما يخالف احكام القوانين التي وضعت من اجل تنفيذها ، وحيث أن المادة (13) من قانون وكالة الانباء الاردنية رقم (11) لسنة 2009 الذي صدر نظام موظفي وكالة الأنباء الاردنية رقم (17) لسنة 2010 استناداً اليه تنص على ما يلي :

[تعتبر الوكالة الخلف القانوني والواقعي لوكالة الانباء الاردنية المنشأة بموجب نظام وكالة الانباء الاردنية رقم (94) لسنة 2004 وتؤول اليها جميع موجوداتها وحقوقها واموالها المنقولة غير المنقولة وتحمل جميع الالتزامات المترتبة عليها وينقل اليها جميع موظفيها ومستخدميها حكماً وتعتبر خدماتهم لديها استمراراً لخدماتهم السابقة ويستمرّون في تقاضي أي علاوة ممنوحة لهم بموجب ذلك النظام او قرارات مجلس الوزراء لحين صدور نظام الموظفين الخاص بالوكالة] .

فإن تطبيق هذا النص يستلزم الاستمرار باحتساب رواتب موظفي وكالة الأنباء لغايات التقاعد على اساس كامل رواتبهم الاساسية وفق ما تنص عليه المادة (19/أ) من قانون التقاعد وكما كان مطبقاً قبل صدور النظام رقم (17) لسنة 2010 ، وبذلك فإن المادة (14/ب) من هذا النظام المطعون بعدم دستوريته تكون قد خالفت المادة (31) من الدستور لمخالفتها المادة (13) من قانون وكالة الانباء الذي صدر نظام موظفي

وكالة الانباء لغايات تنفيذ هذه ، وبما ينبني عليه عدم دستورية المادة (14/ب) المشار اليها.

وفضلاً عن ذلك فإن الحماية التي كفلها الدستور لحق الملكية الخاصة المتحصلة من جهد شريف تمتد الى كل حق ذي قيمة مالية سواء كان هذا الحق عينياً أو شخصياً أو ادبياً ، وانه اذا ما استحق في ذمة جهة من الجهات يغدو العدوان عليه مخالفة دستورية وبما ينبني عليه بالنتيجة ان تخفيض اساس احتساب مقدار تقاعد الطاعن من (100%) من مقدار راتبه الاساسي الى (65%) بموجب المادة (14/ب) من نظام موظفي وكالة الانباء الاردنية وتعديلاته رقم (17) سنة 2010 بعد أن كان يحتسب على اساس (100%) منذ أن بدأ عمله يعتبر انتقاصاً دون مقتضى من الحقوق التي تثرى الجانب الايجابي لذمته المالية ويكون بذلك قد انطوى على مسّ بالملكية مخالفاً للدستور سيما وأن المستدعي وفق ما يتبين من قرار لجنة التقاعد المحفوظ بين أوراق الدعوى كان مستحقاً للتقاعد قبل سنوات عديدة من صدور نظام وكالة الانباء الاردنية لسنة 2010 .

وحيث أن الرقابة على دستورية القوانين واللوائح هي رقابة على مشروعية هذه التشريعات وعدم مخالفتها للدستور وبما مؤداه أنه لا يجوز ان تتعرض المحكمة الدستورية لبحث مدى ملائمة التشريعات المطعون بعدم دستورتيتها او الخوض في ماهية البواعث التي أدت الى سنّها أو

ضرورته إذ إن جميع هذه المسائل تدخل في الاختصاص التشريعي لمجلس النواب أو الجهة التشريعية التي أولاها الدستور هذا الاختصاص ولا يجوز للمحكمة أن تحلّ نفسها محلها ، وبذلك فإن القول بأن رواتب الصحفيين المحددة بالمادة السادسة من نظام موظفي وكالة الأنباء الأردنية رقم (17) لسنة 2010 هي رواتب مرتفعة وإن المشرع قد ابتغى من المادة المطعون بعدم دستوريته تحقيق المساواة بين رواتب الصحفيين التقاعدية وبين رواتب غيرهم ممن يساؤونهم بالدرجات بما يجعل هذه المادة متفقة مع الدستور وذلك قبل البحث في اتفاقها مع الدستور من عدمه هو قول غير سديد وذلك بصرف النظر عن ارتفاع رواتب الصحفيين المحددة بالنظام المطعون به أو عدم ارتفاعها طالما اعتبر ذلك النظام أن الرواتب المشار إليها هي رواتب أساسية لهم.

وحيث أن نص المادة (14/ب) من نظام موظفي وكالة الأنباء الأردنية رقم (17) لسنة 2010 وفقا لما تقدم قد انطوى على إخلال بالحق في المساواة المنصوص عليه بالمادة السادسة من الدستور وذلك بين المشمولين باحكامها ومنهم الطاعن وبين غيرهم من المشمولين باحكام قانون التقاعد المدني رقم (34) لسنة 1959 رغم احتلالهم مركزاً قانونياً واحداً كما خالف المادة (31) من الدستور ، وأنه قد انطوى أيضاً على مسّ بحقوق الطاعن المالية بالانتقاص منها بعد استكمال شروط استحقاقها بما يخالف المادة (128) من الدستور فإن

محكمتنا تقرر لكل ذلك عدم دستورية نص الفقرة (ب) من المادة (14) من نظام موظفي وكالة الانباء الاردنية المشار اليها واعتبارها باطلة .

قراراً صدر بتاريخ الثامن من ذي القعدة لسنة 1435 هـ الموافق الثالث من أيلول لسنة 2014م باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المعظم

عضو	عضو	الرئيس
فهد ابو العثم النسور	مروان دودين	ظاهر حكمت/مخالف
عضو	عضو	عضو
فؤاد سويدان	الدكتور كامل السعيد/مخالف	احمد طبيشات
عضو	عضو	عضو
الدكتور محمد الغزوي/مخالف	الدكتور عبد القادر الطورة/مخالف	يوسف الحمود

قرار المخالفة في الحكم رقم 4 لسنة 2014

الصادر عن الرئيس طاهر حكمت و العضو د. عبدالقادر الطورة

نُخالف الأكثرية المحترمة فيما ذهبت إليه في متن القرار من تعليل وتسبيب وفيما خلصت إليه في المنطوق بإعتبار الفقرة المطعون بعدم دستوريتها باطلية "بالمطلق"، على أساس أنها قد مايزت بين فئتين من الموظفين في نسبة إحتساب الراتب الاساسي (65 % و 100 %) لغايات التقاعد خلافاً لمبدأ المساواة. وذلك بقراءتها مجزوءة معزولة عن النظام رقم 17 لسنة 2010 الذي وردت فيه ودون النظر إليها مرتبطة بالمادة 6 من النظام ذاته التي مايزت موظفي وكالة الانباء الاردنية الصحفيين برواتب أساسية عالية في سُلّم رواتب أساسية خاص بهم. فكانت ممايزة عكسية في مواجهة ممايزة تقابلها متقاربة منها بقصد البقاء ضمن دائرة المساواة في سُلّم الرواتب الاساسية الموحد لغايات التقاعد، وحصر الزيادات في الرواتب الاساسية في السُلّم الخاص لغايات العمل الوظيفي فقط. فضلاً عن أن الإستناد لمبدأ المساواة، من جانب الطاعن ومن جانب الأكثرية المحترمة، فيه مخالفة لحقيقة الواقع في هذه القضية المعروضة التي يُراد منها الحصول على رواتب تقاعدية وفقاً للسُلّم الخاص متمايزة عما يتم إحتسابه وفقاً للسُلّم الموحد، بما يعنى أنها مطالبة بمزيد من الممايزة في الرواتب التقاعدية بالإضافة للممايزة في الرواتب الوظيفية. وهذا لا مجال فيه للإستناد إلى مبدأ المساواة ولا الإحتجاج به، وإنما بحاجة إلى المزيد من التحليل والتمحيص وإلى أسباب وعلل مختلفة تؤدي حتماً إلى نتيجة مختلفة.

ولذلك، فإننا نرى - خلافاً لرأي الأكثرية المحترمة - أن يكون متن القرار في التعليل والتسبيب، وخلصته في المنطوق؛ على النحو التالي:

وبعد المداولة والتدقيق، نجد إبتداءً أن التشريعات السارية والملغاة، المتعلقة بوكالة الأنباء الاردنية (بترا) وموظفيها الخاضعين للتقاعد المدني على وجه الخصوص، منذ بواكير نشأتها الأولى في عام 1969 حتى الآن؛ تتمثل فيما يلي:

1- النظام رقم 43 لسنة 1969 المعدل لنظام تنظيم وإدارة وزارة الإعلام رقم 25 لسنة 1966.

2- نظام علاوات موظفي وكالة الأنباء الاردنية وتعديلاته رقم 83 لسنة 1971.

3- نظام علاوات موظفي وكالة الأنباء الاردنية وتعديلاته رقم 71 لسنة 1976.

4- نظام التنظيم الاداري لوكالة الأنباء الاردنية وتعديلاته رقم 95 لسنة 1995.

5- نظام وكالة الأنباء الاردنية وتعديلاته رقم 94 لسنة 2004 .

6- قانون وكالة الأنباء الاردنية رقم 11 لسنة 2009.

7- نظام موظفي وكالة الأنباء الاردنية رقم 17 لسنة 2010 .

8- حكم المواد 3 و 187/أ و 188/أ و 190/أ من نظام الخدمة المدنية رقم 82 لسنة 2013؛ بعدم العمل بنظام موظفي وكالة الأنباء الاردنية رقم 17 لسنة 2010 بإستثناء الفقرة (ب) من المادة 14 والمادة 6 منه لغايات إحترساب العائدات التقاعدية فقط.

9- النظام المعدل لنظام موظفي وكالة الأنباء الاردنية رقم 60 لسنة 2014 الخاص بتعديل الفقرة (ب) من المادة 14 من نظام موظفي وكالة الأنباء الاردنية رقم 17 لسنة 2010.

10- تعليمات منح العلاوات الإضافية للموظفين الصادرة بالإستناد لأحكام المادة 26 من نظام الخدمة المدنية رقم 30 لسنة 2007 وتعديلاته - السارية المفعول في ظل نظام الخدمة المدنية الحالي رقم 82 لسنة 2013 إلى أن تلغى أو تعدل أو تستبدل بغيرها وفقاً لأحكام هذا النظام الأخير- .

11- قانون التقاعد المدني رقم 34 لسنة 1959.

وبالرجوع لهذه التشريعات نجد أن وكالة الأنباء الاردنية (بترا) في بداياتها الأولى كانت مجرد " دائرة " من ضمن دوائر وزارة الإعلام، ثم دائرة مستقلة إدارياً ومهنياً في عام 1995 يرتبط مديرها العام بوزير الإعلام ثم دائرة مستقلة إستقلالاً أكثر (إدارياً ومهنياً) في عام 2004م ترتبط برئيس الوزراء. ومن ثم ، أصبحت " مؤسسة عامة " تتمتع بشخصية اعتبارية وذات إستقلال تام إداري ومالي ومهني بموجب القانون رقم 11 لسنة 2009 .

وأثناء أن كانت وكالة الأنباء الاردنية " دائرة " من دوائر الحكومة، ضمن وزارة الإعلام ثم دائرة مستقلة، على مدى أربعين عاماً؛ كانت الرواتب الأساسية لموظفيها الصحفيين محددة وفقاً لسلم الرواتب الأساسية الموحد في نظام الخدمة المدنية شأنهم في ذلك شأن باقي موظفيها الماليين والإداريين خصوصاً وشأن موظفي الحكومة عموماً، مع مراعاة خصوصيتهم المهنية الصحفية بتمييزهم عن غيرهم في الرواتب الإجمالية بالعلاوات الإضافية الفنية شأنهم في ذلك شأن الأطباء والمهندسين وغيرهم من ذوي المهن ذات الإعتبار الخاص. وبطبيعة الحال فإن الخاضعين للتقاعد المدني من هؤلاء الموظفين الصحفيين يتم إحترساب رواتبهم الأساسية التقاعدية وفقاً لسلم الرواتب الأساسية الموحد في نظام الخدمة المدنية طبقاً لأحكام قانون التقاعد المدني وخاصة ما جاء في المادة الثانية بهذا الخصوص من أنه " وتعني كلمة الراتب وعبارة الراتب الشهري الأخير: الراتب الأساسي الشهري مضافاً إليه ربع هذا الراتب....".

وبعد أن أصبحت وكالة الأنباء الأردنية "مؤسسة عامة" في عام 2009 بموجب قانون إنشائها المذكور؛ صدر النظام رقم 17 لسنة 2010 فُخِّصَ موظفيها الصحفيين، في المادة 6 منه، بسلم رواتب أساسية خاص بهم تحددت فيه رواتبهم الأساسية بمبالغ أكبر مما يقابلها في سلم الرواتب الموحد، وكانت الزيادات بنسب متعددة متباينة مختلفة بلغت - حسب العمليات الحسابية - في أواخرها 16% وفي أعلاها 97% من أصل رواتبهم الأساسية في سلم الرواتب الأساسية الموحد. كما بلغت - حسب عمليات حسابية أخرى- في أواخرها 13،8% وفي أعلاها 49% من رواتبهم الأساسية في سلم الرواتب الأساسية الخاص بهم. ثم جاءت الفقرة ب من المادة 14 منه وأضحت من هذه الرواتب الأساسية الجديدة ما نسبته 65% منها لغايات التقاعد؛ حيث جاء النص (الأصلي المطعون به) فيها على أن " يبقى الموظفون الصحفيون المصنفون الخاضعون لأحكام التقاعد المدني قبل صدور هذا النظام خاضعين لأحكامه ويخضع للتقاعد ما نسبته 65% من رواتبهم الأساسية المستحقة لهم بعد توفيق أوضاعهم وفقاً لأحكام هذا النظام ويتم احتساب العائدات التقاعدية وفق أحكام قانون التقاعد المدني النافذ".

وبقي موظفو وكالة الأنباء الأردنية الصحفيون على هذا الحال إلى أن صدر نظام الخدمة المدني الحالي رقم 82 لسنة 2013، المعمول به إعتباراً من 2014/1/1؛ وعاد بهم من جديد في الرواتب الأساسية إلى سلم الرواتب الأساسية الموحد لموظفي الحكومة مع مراعاة خصوصيتهم المهنية الصحفية بالعلوات الإضافية الفنية كما كانوا من قبل، وأبقى على المشمولين منهم بأحكام قانون التقاعد المدني قبل 2012/1/1 خاضعين لحكم المادة 6 من نظامهم الخاص رقم 17 لسنة 2010 والفقرة ب من المادة 14 من النظام ذاته بالنسبة للعائدات التقاعدية، على إعتبار أن المادة 6 المذكورة قد ميزتهم برواتب أساسية أعلى من غيرهم، وأن الفقرة ب المذكورة قد حذت من تلك الزيادات في رواتبهم الأساسية الوظيفية واحتسبت 65% منها فقط كراتب أساسي لغايات التقاعد.

وكان من شأن هذه النسبة الواحدة الأخيرة، في مواجهة نسب الزيادات المتعددة المتباينة المختلفة - حسب العمليات الحسابية -؛ أن جعلت الراتب الأساسي الأخير المعتبر لغايات التقاعد في مجموعة من الحالات (8 من أصل 110) يعادل ما كان في سلم رواتبهم الأساسية السابق الموحد، وفي مجموعة أخرى من الحالات (63 من أصل 110) أكثر من ذلك السلم الموحد، وفي مجموعة ثالثة من الحالات (39 من أصل 110) أقل مما في ذلك السلم الموحد، الأمر الذي يُعد مساساً بالمراكز القانونية التقاعدية لمن تنطبق عليهم هذه الحالات (ال39) الأخيرة، وهو ما تم إستدراكه مؤخراً بموجب النظام المعدل رقم 60 لسنة 2014 المعمول به إعتباراً من 2014/5/15 الخاص بتعديل هذه الفقرة (ب من المادة 14 المشار إليها) المطعون بها بالإضافة إلى آخرها عبارة " على أن لا تقل رواتبهم الأساسية الخاضعة للتقاعد المدني في جميع الأحوال عن

الرواتب الأساسية لممثليها من الدرجات المنصوص عليها في نظام الخدمة المدنية".

وحيث أن النصوص التشريعية، في التشريع الواحد، تُقرأ في سياق متصل يكمل بعضها بعضاً لغايات الكشف عما بين الكثير منها من إرتباط يؤدي إلى ما عناه وقصده المشرع. وكثيراً ما يفهم النص بدلالة غيره، وما يكون البعض ضابطاً أو تحديداً أو قيداً لإطلاقات الآخر.

وحيث أن المادة 6 من نظام موظفي وكالة الأنباء الأردنية رقم 17 لسنة 2010 قد ميزت الموظفين الصحفيين في وكالة الأنباء الأردنية عن غيرهم من موظفي الوكالة وعن باقي موظفي الدولة برواتب أساسية عالية زائدة عما كانت عليه في سلم الرواتب الأساسية الموحد. وكان من شأن هذه الممايزة والزيادات في الرواتب الأساسية الوظيفية ان تمتد حكماً وبقوة القانون (قانون التقاعد المدني) إلى الرواتب التقاعدية، على إعتبار أن عبارة " **الراتب الأساسي الوظيفي**" تعتبر أساساً لحساب **الراتب الأساسي التقاعدي** بمعناه المقصود في المادة الثانية من قانون التقاعد المدني. فجاءت الفقرة (ب) من المادة 14 من النظام المذكور ذاته المطعون بها؛ لتحدد من إطلاق عبارة " **الراتب الاساسي الوظيفي**" الخاص بموظفي وكالة الأنباء الأردنية الصحفيين وتضبطه وتقيدده في هذه الحالة المعروضة بالذات ليقصر الراتب الاساسي لغايات التقاعد على 65% منه فقط وإستبعاد 35% منه. بما يفيد ويعنى بكل وضوح بأن ما أراده المشرع من هذين النصين كلاهما معاً ممايزة الموظفين الصحفيين في وكالة الأنباء الأردنية برواتب أساسية وظيفية فقط دون أن تمتد هذه الممايزة إلى رواتبهم التقاعدية.

وحيث أن الغاية من الدفع بعدم دستورية الفقرة (ب) من المادة 14 المطعون بها هو في حقيقته المزيد من الممايزة لتمتد إلى الرواتب الاساسية التقاعدية بالإضافة للرواتب الاساسية الوظيفية، بينما أن الطعن بعدم الدستورية يستند إلى مخالفة مبدأ المساواة الذي جاءت الفقرة المطعون بها لتبقي عليه قائماً بالنسبة للرواتب التقاعدية وحصر الزيادات في الرواتب الاساسية الوظيفية فقط.

وحيث أن واقع الأمر في الطعن بعدم الدستورية هو المطالبة بالممايزة والزيادات وليس المساواة، وكانت هذه الممايزة في الرواتب الوظيفية عرضية لمدة سنتين وسبعة أشهر (من 2010/6/1 لغاية 2012/12/31) وانتهت وعادت الحال إلى ما كانت عليه في السابق برواتب أساسية وظيفية موحدة الذي يعني المساواة.

وحيث أن المساواة الرقمية في النسب المئوية لا تعني المساواة في الارقام المعنية بها إلا إذا كانت موحدة. وأن عدم المساواة الرقمية في النسب المئوية (100% و65% مثلاً) قد تعني المساواة التامة إذا قصد بها ذلك وكانت منضبطة، وربما المساواة غير التامة (التقريبية) إذا قصد بها المساواة التامة وكانت غير منضبطة كما في هذه الحالة المعروضة.

وحيث أن الفقرة المطعون بها كانت مجرد ضبط وتحديد وتقييد لإطلاقات عبارة " الراتب الاساسي" من الناحية القانونية وحصر الممايزة في الراتب الاساسي الوظيفي والإبقاء على مبدأ المساواة في الراتب الاساسي التقاعدي؛ فلا يوجد فيها ما يخالف الدستور عموماً ولا المساواة خصوصاً من حيث المبدأ في أساسها والمقصد منها.

أما وقد جاءت نسبة ال (65 %) فيها جزافية تقريبية غير منضبطة، إذ كان من شأنها - كما سبق القول - أن جعلت الراتب الاساسي الاخير المعتبر لغايات التقاعد في المجموعة الثانية من الحالات (63 من أصل 110) أكثر مما كان في سلم الرواتب الاساسية الموحد، وفي المجموعة الثالثة من الحالات (39 من أصل 110) أقل مما كان في ذلك السلم الموحد.

وحيث كان بالإمكان أن تكون هذه النسبة منضبطة بحيث لا تكون وحيدة وإنما متعددة أي بنسب متعددة تتوافق مع نسب الزيادات في الرواتب الاساسية. مما لا مجال للبحث فيه ولا التصدي له في هذه الحالة المعروضة بالنظر لما أحدثته تلك النسبة في الحالات الاولى من مراكز قانونية وحقوق مكتسبة لا يجوز المساس بها قانوناً.

وحيث كان بالإمكان أيضاً إستبعاد تلك النسبة أصلاً بحيث يحل محلها عبارة " الرواتب الاساسية للدرجات المماثلة المنصوص عليها في نظام الخدمة المدنية" . مما لا مجال للبحث فيه ولا التصدي له في هذه الحالة المعروضة أيضاً للسبب ذاته في الفقرة السابقة أي بالنظر لما أحدثته تلك النسبة في الحالات الاولى من مراكز قانونية وحقوق مكتسبة لا يجوز المساس بها قانوناً.

وحيث كان بالإمكان كذلك تقييد تلك النسبة والحد من تجاوزها على المراكز القانونية والحقوق المكتسبة، في المجموعة الثالثة من الحالات، والمساس بها بإشترط أن " لا تقل الرواتب الاساسية الخاضعة للتقاعد المدني في جميع الاحوال عن الرواتب الاساسية لمثيلاتها من الدرجات المنصوص عليها في نظام الخدمة المدنية". أي بإضافة العبارة ذاتها التي تمت إضافتها للنص الأصلي لتلك الفقرة المطعون بها لاحقاً المشار إليها أعلاه.

وحيث أن هذه الإمكانية الأخيرة هي المجال الوحيد الذي يمكن البحث فيه والتصدي له قانوناً. وكانت هذه الفقرة المطعون بها بنصها الاصلي قاصرة ولم تتضمن هذا الشرط الاخير ليحول بين حكمها المطلق وبين المساس بالمراكز القانونية والحقوق المكتسبة؛ فإنها بذلك تكون قد أخلت بمبادئ الدستور الاساسية بما في ذلك مبدأ المساواة بين الموظفين العاميين ويقضي الحكم بعدم دستوريته من هذه الناحية فقط المتعلقة بنسبة ال (65%) المشار إليها أعلاه من ناحية تجاوزها على المراكز القانونية والحقوق المكتسبة والمساس بها، وإعمال الشرط المشار إليه حسب التعديل الأخير منذ العمل بالنظام رقم 17 لسنة 2010 الذي

وردت فيه إعتباراً من 2010/6/1 وحتى نفاذه في التعديل الأخير إعتباراً من 2014/5/15.

ولذا، وبناء على ما تقدم، نرى - خلافاً لرأي الأكثرية المحترمة - إعتبار الفقرة (ب) من المادة 14 من نظام موظفي وكالة الأنباء الاردنية رقم 17 لسنة 2010، بنصها الاصيلي، غير دستورية من ناحية قصورها (نقصها) بعدم الإضافة إلى آخرها عبارة " على أن لا تقل الرواتب الأساسية الخاضعة للتقاعد المدني في جميع الاحوال عن الرواتب الأساسية لمثيلاتها من الدرجات المنصوص عليها في نظام الخدمة المدنية" أو بعبارة أخرى تؤدي إلى المعنى ذاته. وذلك أثناء فترة قصورها (نقصها) من 2010/6/1 وحتى 2014/5/15.

الرئيس/المخالف

العضو/المخالف

طاهر حكمت

د.عبدالقادر الطورة

قرار المخالفة في الحكم رقم (4) لسنة 2014

الصادر عن العضو د. كامل السعيد

في الوقت الذي أرى فيه جواز الطعن أو الدفع بعدم دستورية الأنظمة التنفيذية التكميلية التي ترد لتنفيذ وإكمال القوانين التي جاءت لإكمالها وتنفيذها - كما هو الحال بالنسبة لنظام موظفي وكالة وفقاً لما جاء في الأسباب الموجبة لهذا النظام - كون تلك الأنظمة تتضمن مراكز قانونية عامة مجردة تحيلها إلى تشريعات أو قوانين بالمعنى الموضوعي الأعم، إلا أنني أختلف الأكثرية المحترمة فيما ذهبت إليه في قرارها من عدم دستورية نص المادة (14/ب) من نظام موظفي وكالة، وأرى على العكس من ذلك تماماً دستورتها للأسباب التالية:

حيث أنه قد تبين من الرجوع للمادة (14/ب) من نظام موظفي وكالة المدفوع بعدم دستورتها (وذلك قبل تعديلها بالنظام المعدل رقم 60 لسنة 2014 الصادر والنافذ من تاريخ 2014/5/15 أثناء نظر محكمة العدل العليا للطعن) كانت تنص على مايلي:

ويبقى الموظفون الصحفيون المصنفون الخاضعون لأحكام التقاعد المدني قبل صدور هذا النظام خاضعين لأحكامه ويخضع للتقاعد ما نسبته (65%) من رواتبهم الأساسية المستحقة لهم بعد توفيق أوضاعهم وفقاً لأحكام هذا النظام ويتم احتساب العائدات التقاعدية وفق أحكام قانون التقاعد المدني النافذ.

كما أجد أن النظام المعدل المشار إليه قد قضى بموجب المادة الثانية منه بضم العبارة التالية إلى آخر الفقرة (ب) المشار إليها.

" على أن لا تقل رواتبهم الأساسية الخاضعة للتقاعد المدني في جميع الأحوال عن الرواتب الأساسية لمثيلاتها من الدرجات المنصوص عليها من نظام الخدمة المدنية".

كما تنص المادة (9/أ) من قانون التقاعد المدني رقم (34) لسنة 1959 بخصوص احتساب الراتب التقاعدي بالنسبة للمشمولين بأحكامه على مايلي: " يحسب الراتب التقاعدي الشهري للموظف الذي يستحق التقاعد على أساس ضرب مجموع عدد أشهر خدمته المقبولة للتقاعد في راتبه الشهري الأخير ويقسم حاصل الضرب على ثلاثمائة وستين، ولا يجوز أن يتجاوز راتب التقاعد الشهري في أية حال راتب الموظف الشهري الأخير".

وحيث أنه قد تبين من عيون الأوراق أن الراتب التقاعدي الذي إستحقه المدعي يبلغ (580,398) ديناراً محسوباً بواقع 65% من راتبه الاساسي المستحقة له بعد توفيق أوضاعه وفقاً لأحكام هذا النظام،

وحيث أنه وإن كان تمييز صحفي وكالة باعطائهم رواتب أساسية أعلى أثناء وجودهم على رأس عملهم من رواتب نظرائهم الإداريين الذين هم في نفس درجاتهم من موظفي الوكالة ذاتها أو موظفي الدولة الاخرين أمر مبرر، لعدم تماثل في المراكز القانونية بينهم وبين الموظفين الإداريين كما ظهر ذلك واضحاً في الاسباب الموجبه لنظام موظفي وكالة المبينة في هذا القرار، وهو أمر لا ينبذ مبدأ المساواة ولا ينطوي على مخالفة له وفقاً لما إستقر عليه قضاء المحاكم الدستورية، فإن تمييزهم باعطائهم رواتب تقاعدية بعد إحالتهم على التقاعد على أساس إخضاع كامل رواتبهم الاساسية التي كانوا يتقاضونها لإحتساب تلك المستحقات أسوة بباقي موظفي الدولة الذين هم في نفس درجاتهم وهو 100% (مائة في المائة)، هو أمر غير مبرر ويسيء إلى مبدأ المساواة وذلك بعد أن زال عدم التماثل في المراكز القانونية الذي كان سائداً أثناء وجودهم على رأس عملهم بين الفئتين المنوه عنهما أعلاه بسبب إحالتهم على التقاعد.

وحيث أن الإكتفاء بإخضاع 65% من رواتبهم الاساسية الشهرية كما ورد في نظام موظفي وكالة لغايات إحساب مستحقاتهم التقاعدية الشهرية كان الهدف منه، هو تحقيق مبدأ المساواة بين الصحفيين المصنفين من موظفي وكالة، وسائر الموظفين الإداريين الاخرين الذين هم من نفس درجاتهم سواء اكانوا من موظفي الوزارات والدوائر الحكومية أو من موظفي وكالة إدراكاً من المشرع بأن إخضاع كامل الراتب الاساسي الشهري لهم لإحتساب مستحقاتهم التقاعدية الشهرية لا يحقق مبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم، وإنما يمس ذلك المبدأ، لأن الرواتب التقاعدية لصحفيي الوكالة لو تم إحسابها على هذا الاساس لتمكنوا من إقتضاء رواتب تقاعدية أعلى من الرواتب التقاعدية لموظفي الدولة الاداريين الذين هم من نفس درجاتهم،

وحيث أنه لا يرد على هذا القول بأن المادة (14/ب) من نظام موظفي وكالة الانباء الاردنية هي غير دستورية، لأنها تعارضت مع قواعد قانون التقاعد المدني الذي يخضع ما نسبته 100% من الراتب الاساسي لغايات إحساب تقاعد موظفي الدولة وليس ما نسبته 65% فقط من الراتب الاساسي وفقاً لما قضت به المادة (14/ب) المنوه عنها أعلاه، فإن الرد على ذلك يتمثل بأن تعارض نظام مع نظام آخر أو مع قانون، أو تعارض قانون مع قانون آخر، هو أمر خارج عن نطاق الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية للقضاء بدستورية أو بعدم دستورية أي قانون أو نظام، باعتبار أن هذا التعارض هو تعارض واقع في نطاق الرقابة القضائية للمحاكم النظامية عند

تطبيقها للقوانين أو الأنظمة المختلفة إعمالاً لمبدأ قواعد التدرج القانوني، وأما مناهج القضاء بعدم الدستورية التي تباشره المحكمة الدستورية حصراً، فهو خروج القانون أو النظام على الأحكام أو النصوص الدستورية فحسب لا عدم تعارض نظام مع نظام أو قانون مع قانون.

وليس أدل على صدق ما نقول، من حيث عدم إختصاص محكمتنا النظر في تعارض القوانين والأنظمة فيما بينها، أنّ من بين إختصاصات المحكمة الدستورية المصرية العليا التي حددتها المواد من 174 حتى 178 من القانون رقم (48) لسنة 1979 " تفسير النصوص التشريعية التي تثير خلافاً في التطبيق " ولعل من بين أبرز وأهم أوجه النصوص التشريعية التي تثير خلافاً في التطبيق تنازع أو تعارض النصوص التشريعية وفي مقدمتها قواعد التدرج القانوني، وهذا الوجه من وجوه الإختصاص لم يتضمنه إختصاص المحكمة الدستورية الأردنية إن في الدستور أو القانون، مع ملاحظة أنه لا يجوز للقانون - أي قانون - أن يضيف إلى الدستور ما لا يتضمنه إن كان ما أورده هذا الدستور من مواد أو إختصاصات قد أورده على سبيل الحصر والتحديد، وعليه لو أراد المشرع لدينا إحتذاء حذو المشرع المصري لما تردد في فعل ذلك صراحة بأن أضاف هذا الإختصاص لإختصاصات المحكمة الدستورية لدينا، وهو ما لم يقدم على فعله، الأمر الذي يتعين معه مراعاة واحدة من بين أهم وأبرز الطرائق الأصولية في التفسير والمتمثلة في أنه " إذا أراد الشارع قال وإن أبي سكت".

وحيث أنه وإن كان من حق أي طرف من أطراف الدعوى أن يطلب تطبيق أي قانون أو نظام عليه في معرض دعواه، إلا أن المحاكم المختصة هي التي تقرر تطبيق القانون أو النظام الواجب تطبيقه عليه، فليس من حق أحد إختيار ما يراد تطبيقه عليه من قوانين أو أنظمة باعتبار أن مثل هذا الأمر يتعلق بالنظام العام الذي لا تجوز مخالفته. وهذا هو ما يجب العمل به في هذه القضية من حيث وجوب تطبيق نص المادة (14/ب) من نظام موظفي وكالة الأنباء الأردنية لا تطبيق ما ورد في قانون التقاعد المدني أو نظام الخدمة المدنية بناء على طلب المدعي في معرض دفعه بعدم دستورية نص المادة (14/ب) من نظام موظفي وكالة الأنباء الأردنية بترأ، والسبب فيما نقول هو أن نص المادة (14/ب) جاء هو نص خاص ورد لتحديد الرواتب التقاعدية الشهرية لصحفيي وكالة الأنباء عند تقاعدهم، في حين أن النص الوارد إن في قانون التقاعد المدني أو نظام الخدمة المدنية هو نص عام يتعلق بتحديد الرواتب التقاعدية لموظفي الدولة الآخرين، والمبدأ القانوني الذي لا ينازع أو يجادل فيه أحد، هو أنه إذا تعارض النص العام مع النص الخاص وجب تطبيق النص الخاص.

وحيث أنه من الثابت في هذه الدعوى، أن الدفع بعدم دستورية نص المادة 14/ب من نظام موظفي وكالة ، ينصب أساساً على

وجوب مساواة الرواتب التقاعدية الشهرية التي يتقاضاها صحفيو وكالة الأنباء المذكورة عند إحالتهم على التقاعد، مع الرواتب التقاعدية الشهرية الأساسية لموظفي الدولة الإداريين، ولا ينصبّ البتة على مساواة الرواتب الأساسية الشهرية التي يتقاضاها الموظفون الإداريون العاملون في الدولة أثناء وجودهم في الخدمة، الأمر الذي يتوجب معه ضرورة مراعاة ذلك عند تطبيق مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة (1/6) من الدستور، على اعتبار أن الهدف المركزي من رفع الدعوى بعدم الدستورية هو ضرورة تحقيق المساواة بين الرواتب التقاعدية الشهرية للمتقاعدين أكانو من الصحفيين أو الإداريين لا المساواة بين الرواتب الأساسية الشهرية لكلا الفئتين، هذه المساواة التي حققها النص المدفوع بعدم دستوريته، وهذا الفهم للمساواة يجب أن يجد صداه على تطبيق النص الدستوري المنوه عنه أعلاه، تحت طائلة الخروج عن الهدف المركزي الرئيس للدعوى، وتبعاً لذلك التضحية بجوهر أصيل لحساب التمسك بشكل خادع والذي إن تمت مراعاته لأطّيح بمبدأ المساواة في الحقوق والواجبات كما سبق أن بينا في سياق هذا القرار .

وأخيراً، وحيث أنه لا يصح أن يقال بأن حقوق صحفيي الوكالة قد مسّت بعد إحالتهم على التقاعد نتيجة لإخضاع 65% من رواتبهم الأساسية الشهرية فقط لإحتساب رواتبهم التقاعدية الشهرية بدلاً من 100%، نرى أن لا مجال لصحة هذا القول ما دام الهدف من هذا الإخضاع تحقيق المساواة في الحقوق التقاعدية بينهم وبين غيرهم من سائر موظفي الدولة الإداريين الآخرين الذين هم من نفس درجاتهم، خاصة بعد أن زال عدم التماثل في المراكز والأوضاع القانونية الذي كان سائداً أثناء وجودهم في الخدمة الفعلية والذي كان يبرر إعطائهم رواتب أساسية شهرية أعلى من زملائهم الإداريين، هذا الزوال الذي تحقق إثر إحالتهم على التقاعد.

وتأسيساً على ما تقدم، فإنني أقرر رد الدفع بعدم دستورية نص المادة 14/ب من نظام موظفي وكالة
موضوعاً.

العضو القاضي

د. كامل السعيد

قرار المخالفة في الحكم رقم (4) لسنة 2014

الصادر عن الدكتور محمد سليم محمد غزوي

اما وقد ذهب الزملاء المحترمون اعضاء المحكمة الدستورية حول الدفع بعدم دستورية المادة 14/ب من نظام موظفي وكالة وتعديلاته رقم 17 لسنة 2010 الذي تقدم به وبواسطة وكيله المحامين بتاريخ 2014/3/20 بعد ان قررت محكمة العدل العليا بتاريخ 2014/5/29 وقف السير في الدعوى رقم 2014/101 الذي تقدم به المستدعي وموضوعها الطعن بالقرار الصادر عن المستدعي ضدها " لجنة التقاعد المدني بتاريخ 2014/2/24 تتضمن تخصيص راتب تقاعدي وراتب اعتلال للمستدعي " واحالته الى المحكمة الدستورية "

الى عدم دستورية نص الفقرة ب من المادة 14 من نظام موظفي وكالة المشار اليها واعتبارها باطله بحجة انه "" انطوى على اخلال بالحق في المساواه المنصوص عليها بالمادة السادسة من الدستور "" وانه خالف المادة 31 من الدستور " وبحجة انه انطوى على مس بحقوق الطاعن الماليه بما يخالف المادة 128 من الدستور ""

فاني اذهب الى خلاف ما ذهبت اليه الاكثرية المحترمه "" اي الى رد الطعن لعدم الاختصاص وبالتالي فان الاحاله الى المحكمة الدستورية غير صحيحة وعلى المحكمة الدستورية عدم السير فيها .

اما لماذا ؟

نقطة البدء ان اتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة الدستورية يجب ان يكون مطابقا للاوضاع القانونية والا تكون غير مقبوله لهذا نصت المادة 59 من الدستور على ان تختص المحكمة الدستورية بالرقابه على دستورية القوانين والانظمة النافذه " وتتحرك الرقابه الدستورية عليها وفقا لنص المادة 60 من الدستور والمادة 9/أ والمادة 11 و12 من قانون المحكمة الدستورية رقم 15 لعام 2012 عن طريق الطعن مباشرة وعن طريق الدفع

ولانه لم يلتفت الى: ما امرت به المادة الثالثة والمادة 185 وما بعدها والمادة 190 من نظام الخدمة المدنيه رقم 82 لسنة 2013 والمعمول به اعتبارا من 2014/1/1 " " مع مراعاة احكام هذا النظام لا يعمل بالانظمة والتعليمات الخاصه بالموظفين التي كانت مطبقة في اي دانه خاضعه لاحكام هذا النظام او اخضعت لاحكامه بعد 2011/12/31 " ولا الى كيف ذهب مجلس الوزراء في 2014/4/6 الى اصدار النظام المعدل لنظام موظفي وكالة الانباء الاردنيه رقم 60 لسنة 2014 "

ولانه لم توضع المادة 31 من الدستور في وضعها الصحيح ولم يلتفت الى ما امرت به وشقيقاتها المواد 114 و120 و124 و125 من الدستور والمواد المكمله "11/ب و 12/أ-1 من

القانون ، ولم يلتفت الى الخلاف البين بين قاعدتين شهيرتين هامتين " قاعدة عدم دستورية النظام " و " قاعدة عدم مشروعية النظام "

فقد انتج عدم الالتفات هذا ورتب تجاوزا للنصوص المذكوره وبالتالي اهدارا لما تعنيه وتتضمنه وذلك عندما ذهب الزملاء المحترمون الى قبول الدفع بعدم دستورية نظام موظفي وكالة الانباء الاردنيه رقم 17 لسنة 2010 الصادر بمقتضى ماده 14 من وكالة الانباء الاردنيه رقم 11 لسنة 2009 والسير في الدعوى "

وبناء عليه سنبدأ من البدايه

والبدايه العوده الى الانظمه التي اشارت اليها ماده 59 من الدستور لنسارع الى القول بان هذه الانظمه تتعدد وتتوغل في نظامنا القانوني الاردني وهي: أ) الانظمه التنفيذية او الخاصه بتنفيذ القانون وقد نصت عليها ماده 31 من الدستور " الملك يصدق على القوانين ويصدرها ويأمر بوضع الانظمه اللازمه لتنفيذها بشرط ان لا تتضمن ما يخالف احكامها ب) الانظمه المستقله او القائمه بذاتها وهي الوارده في المواد 114 و120 من الدستور ج) انظمة الامن او الضبط او كما يطلق عليها البعض لوائح البوليس وهي الوارده في المواد 124 و125 من الدستور "

وعليه فان النظام / الانظمه قد يخالف / تخالف الدستور مباشرة " عدم دستورية النظام " وقد يتوسط القانون بينه وبين الدستور فيأتي النظام مخالفا للقانون وان خالف الدستور في نفس الوقت بطريق غير مباشر " عدم مشروعية النظام "

وحيث يذهب فقه القانون العام " الدستوري والاداري " الى ان العيب المباشر الذي يصيب النظام هو في الغالب الاعم عيب عدم الدستوريه وليس عيب عدم المشروعيه يؤيد ذلك ان مخالفة الانظمه لقواعد القانون لا تظهر بصورة مباشره سوى في نوع واحد من الانظمه وهو " الانظمه التنفيذية " اما الانواع الاخرى وهي الاكثر اهميه وخطوره فالغالب ان يصيبها عيب عدم الدستوريه نظرا لغياب القانون في علاقه بينها وبين الدستور في معظم الاحوال ومن ثم فلا يلحقها عيب عدم المشروعيه الا في حالة مخالفتها للمباديء القانونيه العامه . " الاستاذ الدكتور سامي جمال الدين - اللوائح الاداريه - ص 91 "

هذا ولنن كانت ماده 59 وما بعدها من الدستور تجعل للمحكمة الدستوريه اختصاص رقابة الدستوريه على " الانظمه النافذه " دون تقييد او تخصيص ، ولما لم تلجأ المحكمة الدستوريه عندنا الى استعمال سلطتها التقديرية التي يقول بها ويؤيدها فقه القانون العام في تحديد نوع الانظمه التي تختص بها ليقصر الامر في مجال الرقابه على دستورية الانظمه التي تتمتع بالصفه التشريعيه والقوه الملزمه للتشريع " " الدكتور رمزي الشاعر - النظرية العامه للقانون الدستوري - ص 921 "

فان ماده 3/61 من الدستور الاردني تتسع للقول انها احالت على القانون تنظيم هذا الاختصاص " يحدد القانون طريقة عمل المحكمة وادارتها وكيفية الطعن امامها وجميع الشؤون المتعلقة بها وباجراءاتها وابعادها وقراراتها وتباشر اعمالها بعد وضع القانون المتعلق بها موضع التنفيذ ويبين القانون حقوق اعضائها وحصانتهم "

الامر الذي يتعين على المشرع ان يحدد المقصود بالانظمة التي ترد الرقابة الدستورية عليها وهنا سنسارع الى القول مع فقه القانون العام " الدكتور محمد فؤاد مهنا - القانون الاداري العربي ' الدكتور سعد عصفور - النظام الدستوري المصري - الدكتور مصطفى ابو زيد فهمي - الوسيط في القانون الاداري الدكتور الطماوي - النظرية العامة للقرارات الاداريه " ان الانظمة التي تخضع للرقابة الدستورية هي فقط الانظمة التي تتمتع بالصفة التشريعية والقوه الملزمة للتشريع ذلك لان الانظمة التنفيذية تتضمن القواعد التفصيليه اللازمه لتطبيق القانون فهي انظمة تستند الى قوانين سنتها السلطة التشريعيه . .

وحيث ان المادة 31 من الدستور الاردني تنص على ان " الملك يصدق على القوانين ويصدرها ويامر بوضع الانظمة اللازمه لتنفيذها بشرط ان لا تتضمن ما يخالف احكامها . فالسلطة التنفيذية عندنا تستمد قوتها اذ في اصدار الانظمة التنفيذية من الدستور مباشرة . جاء في الاراده الملكيه الصادره في 2010/4/6 " نحن عبدالله الثاني ابن الحسين ملك المملكه الاردنيه الهاشميه بمقتضى المادة 31 من الدستور وبناء على ما قرره مجلس الوزراء بتاريخ 2010/4/6 تأمر بوضع النظام الاتي : نظام رقم 17 لسنة 2010 نظام وكالة الانبياء الاردنيه صادر بمقتضى ماده 14 من قانون وكالة الانبياء الاردنيه رقم 11 لسنة 2009 "

وحيث يجوز اصدار الانظمة التنفيذية باذن صريح من البرلمان يشتمل عليه القانون الذي سنه "" يصدر مجلس الوزراء الانظمة اللازمه لتنفيذ احكام هذا القانون " الماد 14 من قانون وكالة الانبياء الاردنيه " فان هذا التصريح كما تقول محكمة القضاء الاداري المصريه لا يعدو ان يكون ترديدا للاذن العام الذي تضمنه الدستور فحكم الانظمة التنفيذية التي اذن البرلمان للسلطة التنفيذية في سنها هو حكم الانظمة التنفيذية التي سنتها السلطة التنفيذية وفقا للاذن العام الذي تضمنه الدستور " " القضيه رقم 99 لسنة 2ق- تاريخ 1950/4/18

وحيث يذهب فقه القانون العام بالاجماع الى اعتبار الانظمة التنفيذية " قرارات اداريه " من حيث مصدرها وقرارات اداريه تنظيميه من حيث موضوعها فان القضاء الاداري يخضعها لرقابة المشروعيه اي " مطابقتها لقانون من القوانين " ويقضي بالغاءها وبتعويض المضرورين منها ، واذا اقتضى الامر مراجعة دستوريته فهي اما ان يكون عدم دستوريته راجعا الى عدم دستورية القانون الصادره استنادا اليه فيكون من اختصاص المحكمه الدستوريه دون غيرها رقابة دستورية هذا القانون واما ان يكون عدم دستوريته راجعا اليها في ذاتها فيكفي ان يبشر القضاء الاداري صاحب الولاية العامه وفقا لنص ماده 100 من الدستور " تعين انواع جميع المحاكم ... على ان ينص هذا القانون على انشاء قضاء اداري على درجتين "" في شان المنازعات الاداريه ومنها تلك المتعلقة بمشروعيه الانظمة التنفيذية رقابته عليها بالغاءها او بتعويض المضرورين منها ولا يقيد ما تضمنته ماده 59 من الدستور كما لا يقيد قانون المحكمه الدستوريه ومن ثم يظل الاختصاص معقودا " للقضاء الاداري " " يراجع القرار الصادر من محكمه العدل العليا الاردنيه في 2012/5/28 " و يعزز هذا كما يذهب الى ذلك فقه القانون العام " الدكتور الطماوي - ص488 " ان الانظمة التنفيذية تعبر عن ارادة السلطة التنفيذية وهي اقل مرتبه من القانون ومن انواع الانظمة الاخرى من حيث قوتها وقيمتها ولا يجوز لها ان تخالف نصا قانونيا او ان تعدله او ان تلغيه او تفسره " " محكمه القضاء الاداري المصريه في القضيه رقم 99 لسنة 2ق- تاريخ 1950/4/18 " .

وحيث ان قانون انشاء المحكمة الدستوريه رقم 15 لسنة 2012 ذهب بهذا الاتجاه "" جاء في المادة 11/ب منه " يقدم الدفع بعدم الدستوريه امام المحكمة الناظره للدعوى بموجب مذكره يبين فيها الطاعن اسم القانون او النظام الذي اثير الدفع بعدم دستوريته ورقمه ونطاق الدفع بصورة واضحة ومحدده وما يؤيد ادعاؤه بان ذلك القانون او النظام واجب التطبيق على موضوع الدعوى ووجه مخالفته للدستور "" كما نصت المادة 12/أ- 1 منه لكل من اطراف الدعوى ان يقدم مذكره الى المحكمة يعرض فيها بصورة واضحة ومحدده القانون او النظام الذي اثير الدفع بعدم دستوريته ونطاق هذا الدفع ووجه مخالفة للدستور ""

وحيث ان عبارة " ووجه مخالفته للدستور "" "" ووجه مخالفة الدستور "" تعني ان المقصود بالنظام / الانظمة "" تلك التي تصدر استنادا الى الدستور لا الى القانون وبالتالي تخرج الانظمة التنفيذية من مجموع الانظمة التي يجوز الطعن بعدم دستوريته .

وحيث ان النظام رقم 17 لسنة 2010 وتعديلاته - نظام موظفي وكالة ... الصادر بمقتضى المادة 14 من قانون وكالة الانباء الاردنيه رقم 11 لسنة 2009 نظاما تنفيذيا

فانني ارى في ضوء ما تقدم

ان ولاية المحكمة الدستوريه لا تقوم لعدم توفر شرط قبولها الا وهو اتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للاوضاع التي قررتها المادة 59 وما بعدها من الدستور وبالتالي فان الدعوى غير مقبولة لعدم اختصاص المحكمة الدستوريه بمراجعة دستورية الانظمة التنفيذية التي يخضعها القضاء الاداري لرقابة المشروعيه .

عضو المحكمة الدستوريه

أ.د محمد سليم محمد غزوي

الحكم رقم (7) لسنة 2013

الصادر عن المحكمة الدستورية المنعقدة برئاسة السيد طاهر حكمت وعضوية السادة: مروان دودين، فهد أبو العثم النسور، أحمد طبيشات، الدكتور كامل السعيد، فؤاد سويدان، يوسف الحمود، الدكتور عبدالقادر الطوره، الدكتور محمد سليم الغزوي .

في الطعن المقدم بعدم دستورية الفقرة (ج) من المادة (11) من قانون الأسماء التجارية رقم (9) لسنة 2006.

بعد الإطلاع على الأوراق وتدقيق ما جاء فيها نجد أن وقائع الطعن تتعلق في أن المستدعي (الطاعن) الشخصية وبصفته مالك الاسم التجاري وكلائه من المحامين، بتاريخ 2013/4/8؛ أقام الدعوى رقم 2013/138 لدى محكمة العدل العليا في مواجهة المستدعي ضده مسجل الأسماء التجارية في وزارة الصناعة والتجارة بالإضافة لوظيفته، للطعن في القرار الصادر عنه برقم 2012/1 بتاريخ 2013/2/12 المتضمن رد طلب شطب الاسم التجاري المسجل تحت رقم (169681) بإسم الشركة ا . . ذ.م.م .

و أثناء السير في إجراءات الدعوى، وبالإستناد لأحكام المادة (11) من قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لسنة 2012، وبتاريخ

2013/6/10؛ تقدم وكيل المستدعي بمذكرة خطية أثار فيها الدفع بعدم دستورية الفقرة "ج" من المادة (11) من قانون الأسماء التجارية رقم (9) لسنة 2006 على اعتبار أنها تنص صراحة على أن قرار مسجل الأسماء التجارية بشطب الإسم التجاري من سجل الأسماء التجارية بموجب الفقرتين (أ) و(ب) من ذات المادة، قابل للطعن لدى محكمة العدل العليا، وأن ما إستخلصته محكمة العدل العليا من مفهوم المخالفة لهذا النص الصريح - حسبما إستقر عليه إجتهادها - أنها غير مختصة بنظر الطعن بقرار مسجل الأسماء التجارية في حالة (رفض) طلب الشطب (كحالة هذه الدعوى). وعلى أساس أن تلك الفقرة بنصها ومفهومها المشار إليهما مخالفة لأحكام المواد 1/6 و99 و100 و1/101 من الدستور ولمبدأ المساواة (الدستوري) على وجه الخصوص.

وبعد تبادل المذكرات والمرافعات بشأن هذا الدفع بعدم الدستورية، وبتاريخ 2013/7/11 أصدرت محكمة العدل العليا قرارها بوقف السير في الدعوى وإحالة الطعن بعدم الدستورية إلى محكمتنا هذه للفصل فيه، على اعتبار أن للطاعن مصلحة في دفعه وأسباب الطعن جديّة.

وبعد التدقيق والمداولة نجد أن المادة (11) من قانون الأسماء التجارية رقم 9 لسنة 2006 تنص على مايلي:

أ- للمسجل من تلقاء نفسه أو بناء على طلب يقدم له من شخص ذي مصلحة أن يقرر شطب الإسم التجاري من السجل، وذلك في أي من الحالات التالية:

1- إذا كان تسجيله قد تم خلافاً لأحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه.

2- بناء على قرار من المحكمة المختصة.

3- إذا ثبت عدم مزاوله مالكه للتجارة لمدة خمس سنوات متصلة.

ب- على الرغم مما ورد في البندين (1) و(3) من الفقرة (أ) من هذه المادة، لا يشطب الإسم التجاري الذي تم تسجيله لأي شخص إذا توافرت الشروط التالية:

1- أن يكون قد مضى على تسجيله أكثر من خمس سنوات .

2- أن يكون الشخص الذي سُجل بإسمه حسن النية، ولا يحول ذلك دون حق المالك الأصلي للإسم التجاري في تسجيله شريطة أن يقوم المسجل بتمييز كل منهما بما يمنع اللبس لدى الجمهور.

ج- يكون قرار المسجل بشطب الإسم التجاري من السجل قابلاً للطعن لدى محكمة العدل العليا.

ونجد أن محكمة العدل العليا، في الحالات المماثلة لحالة هذه الدعوى الموضوعية المعروضة؛ كانت قد تصدت لتفسير هذه الفقرة الأخيرة محل الطعن، حيث إستقر إجتهادها وتواترت أحكامها بلا خلاف ولا تردد على ما إستخلصته من مفهوم المخالفة للنص الوارد في هذه الفقرة محل الطعن من أنها (محكمة العدل العليا) غير مختصة بنظر الطعن في حالة رد (رفض) طلب شطب الإسم التجاري (القرار رقم 2006/550 تاريخ 2007/1/23، والقرار رقم 2007/399 تاريخ 2007/10/11). وبذلك يكون مفاد هذه الفقرة المطعون فيها - حسب صراحة النص و بمفهوم المخالفة - إن محكمة العدل العليا تكون مختصة بنظر الطعن في حالة شطب الإسم التجاري، وغير مختصة بنظر الطعن في حالة رد (رفض) طلب شطب الإسم التجاري.

كما نجد أن المادة (1/6) من الدستور تنص على أن " الأردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وإن اختلفوا في العرق أو اللغة و الدين". بما يعني أن المساواة وتكافؤ الفرص مبدآن دستوريان يتوجب التقيد بمضمونها في الحالات التي تتماثل فيها المراكز القانونية.

وحيث أن طلب شطب الإسم التجاري يفترض وجود طرفين هما : طالب الشطب، والمسجل بإسمة الإسم التجاري المطلوب شطبه. كما يفترض صدور قرار إداري بهذا الخصوص يحتمل أحد أمرين: فإما الإستجابة للطلب بحيث يكسب الطالب ويخسر المسجل بإسمة الإسم التجاري، وإما الرفض بحيث يكسب المسجل بإسمة الإسم التجاري ويخسر الطالب. بمعنى أن كلاً من الطرفين ينازع الآخر ويواجهه بشأن الإسم التجاري المطلوب شطبه. ومن ثم، فلا بد من أن تتوفر لكل منهما الوسائل القانونية (الدعوى القضائية) المتماثلة لتكون من النوع ذاته و لدى الجهة القضائية ذاتها.

وحيث أن الفقرة المطعون فيها بالمعنى والمفهوم المشار إليهما قد مايزت بين الطرفين ولم تساو بينهما في حق اللجوء إلى القضاء الإداري على وجه الخصوص حيث أعطت لأحدهما (المسجل بإسمة الإسم التجاري) حق الطعن لدى محكمة العدل العليا في حالة الشطب، وحرمت الآخر (طالب الشطب) من حق الطعن لدى المحكمة ذاتها في حالة رفض طلب الشطب. حيث جاء النص فيها مخرلاً بمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة (1/6) من الدستور ومؤدياً إلى حرمان أحد طرفي النزاع من اللجوء إلى القضاء الإداري .

لذا وبناءً على ما تقدم، تقرر المحكمة عدم دستورية الفقرة (ج) من المادة (11) من قانون الأسماء التجارية رقم (9) لسنة 2006 وإعلان بطلانها اعتباراً من تاريخ صدور هذا القرار.

قراراً بالأغلبية صدر بإسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبدالله الثاني ابن الحسين المعظم

بتاريخ 2013 / 11 / 24

الرئيس	عضو	عضو
طاهر حكمت	مروان دودين	فهد أبو العثم النسور

عضو	عضو	عضو/مخالف
أحمد طبيشات	الدكتور كامل السعيد	فؤاد سويدان

عضو/مخالف	عضو	عضو/مخالف
يوسف الحمود	الدكتور عبد القادر الطورة	الدكتور محمد الغزوي

أ.م.

قرار المخالفة المعطى من عضوي المحكمة القاضيين فؤاد سويدان ويوسف الحمود

في الحكم رقم (7) الصادر عن المحكمة الدستورية

بعد التدقيق والمداولة نجد أن واقعة الطعن (الدعوى) تتلخص في أن
المستدعى بصفته الشخصية وبصفته مالك الاسم
التجاري قد أقام طعنه رقم 2013/138 أمام محكمة
العدل العليا ضد مسجّل الأسماء التجارية في وزارة الصناعة والتجارة
بالإضافة لوظيفته تأسيساً على أنه تقدم بالطلب رقم (2012/1) الى
المستدعى ضده وذلك لشطب الاسم التجاري
المسجل باسم الشركة وأنه قد جرى رد طلبه بشطب
الإسم التجاري المذكور، وطلب المستدعى بالنتيجة إلغاء القرار الطعين برد
الطلب و / أو إلزام المستدعى ضده بشطب ذلك الإسم ، وقد ضمّن لائحته
امام محكمة العدل العليا طعناً بعدم دستورية الفقرة (ج) من المادة (11)
من قانون الاسماء التجارية باعتبار انها لا تساوي بين اطراف الخصومة من
حيث انها تعطي لمن شطب اسمه التجاري حق الطعن بقرار مسجل الاسماء
التجارية امام محكمة العدل العليا في حين انها لا تعطي من جرى رد طلبه
هذا الحق اذا ما قرر مسجل الاسماء التجارية رفض الطلب .

ومن حيث الموضوع نجد أن المادة (11) من قانون الأسماء التجارية
رقم (6) لسنة 2006 تنص على مايلي :

{ أ- للمسجل من تلقاء نفسه أو بناء على طلب يقدم له من شخص ذي
مصلحة أن يقرر شطب الإسم التجاري من السجل وذلك في أي من الحالات
التالية :

1- إذا كان تسجيله قد تم خلافاً لأحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه .

2- بناء على قرار من المحكمة المختصة .

3- إذا ثبت عدم مزاوله مالكه للتجارة لمدة خمس سنوات متصلة .

ب - على الرغم مما ورد في البندين (1) و (3) من الفقرة (أ) من هذه المادة لا يشطب الإسم التجاري الذي تم تسجيله لأي شخص، إذا توفرت الشروط التالية :

1 - أن يكون قد مضى على تسجيله أكثر من خمس سنوات .

2- أن يكون الشخص الذي سجل بإسمة حسن النية ولا يحول ذلك دون حق المالك الأصلي للإسم التجاري في تسجيله شريطة أن يقوم المسجل بتمييز كل منهما بما يمنع اللبس لدى الجمهور .

ج- يكون قرار المسجل بشطب الإسم التجاري من السجل قابلاً للطعن لدى محكمة العدل العليا } .

وجاء في المادة (13) من القانون المشار اليه ما يلي : [تختص محكمة البداية بالنظر في اي نزاعات تنشأ بخصوص التعدي على الاسم التجاري] .

إن ما يستفاد من البندين الاول والثالث من الفقرة (أ) من المادة (11) المشار اليها ان لمسجل الاسماء التجارية إما من تلقاء نفسه او بناء على طلب صاحب المصلحة ان يتخذ جزاءً مدنياً بحق كل من جرى تسجيل اسمه التجاري في السجل التجاري بشكل مخالف لقانون الاسماء التجارية أو الأنظمة الصادرة بمقتضاه أو اذا ثبت عدم مزاوله مالكه للتجارة مدة خمس سنوات وهذا الجزاء هو شطب الاسم التجاري العائد لأي منهما من السجل التجاري ، وبذلك فإن شطب الاسماء التجارية المشار اليها في هذه الفقرة لم يكن القصد منه حماية الاسماء التجارية التي جرى الاعتداء عليها من

الآخرين وانما شطب الاسماء التي تضمنها السجل التجاري المخالفة للقانون وذلك ضماناً لصحة السجل واتفق مضمونه مع الواقع والقانون وهو الامر الذي يستقل مسجل الاسماء التجارية بتقديره، فجهة حماية الاسماء التجارية المعتدى عليها وفق ما يستفاد من المادة (13) من قانون الاسماء التجارية هي محكمة البداية التي تملك شطب الاسم التجاري اذ اوجبت الفقرة الاولى من البند (أ) من المادة (11) من قانون الاسماء التجارية تنفيذ قرارها بالشطب .

ولما كان قرار المسجل بشطب الاسم التجاري وفق ما يستفاد من الفقرة (ج) من المادة (11) قابلاً للطعن فيه امام محكمة العدل العليا فإن من الطبيعي ان يكون الطعن مقدماً ممن جرى شطب اسمه التجاري باعتبار أن قرار الشطب قد أنشأ مركزاً قانونياً جديداً له .

أما صاحب المصلحة الذي تقدم إلى مسجل الأسماء التجارية بطلب شطب الإسم الذي الحق التسجيل ضرراً به فلا يملك الطعن بقرار الرفض إذ أن مركزه القانوني لم يتغير قبل الطعن عنه بعد رفض الشطب، ويبقى له اللجوء إلى محكمة البداية لحماية اسمه التجاري من الإعتداء عليه إن كان هناك إعتداء وذلك وفقاً للمادة (13) من قانون الاسماء التجارية، وتأسيساً على ذلك فإنه لا يمكن القول أن عدم إعطاء من تقدم بطلب الشطب ورفض طلبه فرصه الطعن بقرار الرفض أسوة بمن جرى شطب إسمه التجاري فيه إخلال بمبدأ المساواة المنصوص عليه بالمادة السادسة من الدستور وإن المادة (11/ج) من قانون الأسماء التجارية بالتالي غير دستورية لإخلالها بذلك المبدأ ، ذلك أن قرار المسجل السلبي وكما جرى بيانه لم يُنشأ أو يعدل مركزاً قانونياً لطالب الشطب فضلاً عن أن القرار السلبي غير قابل للطعن

به في معظم الاحوال حسبما جرى عليه الاجتهاد القضائي والفقهاء الإداري في تعريفهما للقرار الإداري .

وفضلاً عن كل ذلك فقد وضعت المادة (11) من قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لسنة 2012 أصولاً محددة وواضحة لكل من يرغب بالدفع غير المباشر بعدم دستورية قانون أو نظام أو نص قانوني من خلال دعوى منظورة أمام المحاكم فقد نصت الفقرة (أ) من المادة (11) من قانون هذه المحكمة على مايلي:-

11/أ { لأي من أطراف دعوى منظورة أمام المحاكم على إختلاف أنواعها ودرجاتها الدفع بعدم دستورية اي قانون أو نظام واجب التطبيق على موضوع الدعوى }.

ونصت الفقرة (ج) من المادة نفسها على مايلي :

11/ج { مع مراعاة الفقرة (د) من هذه المادة، إذا وجدت المحكمة الناظرة للدعوى أن القانون أو النظام الذي أثير الدفع بعدم دستوريته واجب التطبيق على موضوع الدعوى وأن الدفع بعدم الدستورية جدى توقف النظر في الدعوى وتحيل الدفع إلى محكمة التمييز لغايات البت في أمر إحالته إلى المحكمة، }.

ونصت الفقرة (د) من المادة نفسها على مايلي :

11/د { إذا أثير الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة التمييز أو أمام محكمة العدل العليا فتتولى مباشرة أمر البت في الإحالة وفق أحكام هذه المادة }.

وبذلك فإن الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم على إختلاف أنواعها يستلزم مايلي:

(أ)- أن تكون هناك دعوى منظورة أمام المحاكم بمعنى أن تكون تلك الدعوى قد قُبلت شكلاً لدخولها في إختصاص المحكمة التي أثير الدفع أمامها

وأن تكون تلك المحكمة قد باشرت النظر فيها موضوعاً، وهو المستفاد مما نص عليه المشرع بالفقرة (أ) من المادة (11) من قانون المحكمة الدستورية بالقول (.... دعوى منظورة أمام المحاكم) ومما نص عليه بالفقرة (ج) (..... واجب التطبيق على موضوع الدعوى).

وبذلك فإنه لا يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية إلا من خلال دعوى موضوعية قبلت من حيث الشكل بصورة سليمة ودخلت في حوزة المحكمة، والقول بغير ذلك معناه فتح باب الطعن المباشر بعدم الدستورية من خلال دعوى امام اي اجهة قضائية مختصة كانت او غير مختصة بما يخالف قانون المحكمة الدستورية كما هو الحال في الطعن مدار البحث أمام محكمتنا.

(ب)- أن يكون للطاعن مصلحة بالطعن أثناء نظر الدعوى موضوعاً وذلك لإستبعاد النص المطعون به وعدم تطبيقه على الدعوى.

(ج)- أن يكون الدفع جدياً وذلك بأن تحتمل مدى موافقة القانون أو النظام أو النص المطعون به للدستور إختلافاً في وجهات النظر وبالتالي وجود شبهة بتعارض القانون أو النظام أو النص مع أحكام الدستور، أما إذا ثبت للمحكمة على وجه اليقين أن النص المطعون به واضح وأنه ليس هناك بالتالي شبهة في دستوريته او دستورية القانون أو النظام فمن حقها رفض الدفع .

وبرغم ما إستقر عليه إجتهد محكمة العدل العليا بشأن تفسيرها لنص المادة (11/ج) من قانون الأسماء التجارية من أنه يجيز الطعن بقرار مسجل الأسماء التجارية بشطب الإسم التجاري ولا يجيز الطعن بقرار عدم الشطب على النحو المشار إليه في قرارها (2006/550 ، 2007/399) فقد

تقدم الطاعن بإستدعاء طعن إلى محكمة العدل العليا يستخلص منه طعنه بقرار عدم إستجابة مسجل الأسماء التجارية لطلبه بشطب الإسم التجاري الذي طلب شطبه، ولغايات قبول طعنه شكلاً ضمن إستدعاء طعنه على الصفحتين السادسة والسابعة دفعاً خلاصته عدم دستورية المادة (11/ج) من قانون الأسماء التجارية بإعتبار أنها تخالف المادة (1/6) من الدستور لعدم إجازتها الطعن بقرار عدم الشطب .

وبعد أن وضعت محكمة العدل العليا يدها على الدعوى وكرر وكيل المستدعى إستدعاء الطعن، وقبل أن تتخذ المحكمة قراراً بقبول الطعن شكلاً أو رفض ذلك وبالتالي قبل تقديم الخصوم لبياناتهم ودفوعهم الموضوعية فقد قررت تلك المحكمة بعد سماع المرافعات حول الدفع بعدم الدستورية تحويل الطعن إلى محكمتنا للفصل فيه .

ولما كان ما إنتهت إليه محكمة العدل العليا بقرار الإحالة وما سبقه من إجراءات غير متفقٍ مع ما تقتضيه المادة (11) من قانون المحكمة الدستورية، إذ لم يكن الدفع بعدم الدستورية بعد الدخول في أساس الدعوى وموضوعها بل كان في مرحلة سابقة لوضع المحكمة يدها موضوعاً على الدعوى وتحفيزاً لها في تلك المرحلة بأن تحيل أمر البت في دستورية المادة (11/ج) من قانون الأسماء التجارية إلى المحكمة الدستورية كي يجري على أثر ذلك قبول الطعن شكلاً على خلاف ما هو مستقر عليه في إجتهاد تلك المحكمة ، كما ولم تكن المحكمة في المرحلة التي قدم خلالها الدفع في مرحلة تقديم الخصوم لدفعهم ودفاعهم الموضوعي ليقال أن ما يحتج به أحدهم في طلبه أو دفاعه مطعون بعدم دستوريته وفقاً لما تقتضيه المادة (11) من قانون المحكمة الدستورية، وبالتالي فإن إجراءات الدفع بعدم الدستورية وإحالاته إلى محكمتنا قد جاءت مخالفة لنص المادة (11/ج) من قانون المحكمة الدستورية التي تستلزم

صحة الدعوى الأصلية وصحة الإجراءات التي يثار من خلالها الدفع بعدم الدستورية.

وتأسيساً على كل ما تقدم وحيث أن قرار مسجل الأسماء التجارية الذي يصدره إستناداً للمادة (11) من قانون الأسماء التجارية برفض شطب الاسم التجاري بناء على طلب من صاحب المصلحة لا يخلق مركزاً قانونياً لمقدم طلب شطب الاسم التجاري كي يقال أن الفقرة (ج) من تلك المادة غير دستورية لعدم اعطائها الحق بالطعن في قرار عدم الشطب الصادر عن مسجل الاسماء التجارية.

ومن حيث أن الدفع بعدم دستورية نظام أو قانون أو أية مادة قانونية من خلال **الدعوى القضائية** أمام المحاكم يفترض بالضرورة أن تكون الخصومة القضائية التي يتوسل بها المدعى إلى تطبيق القاعدة الدستورية الأمرة وفرضها على المخاطبين بها **مستوفية لشروط قبولها**، ولما أن شروط الدفع بعدم الدستورية وفقاً لما سبق إيضاحه في قرارنا غير متوفرة بل مخالفة لما تقتضيه المادة (11) من قانون المحكمة الدستورية فإننا نخالف الأكثرية المحترمة فيما ذهبت إليه ونرى عدم قبول الطعن .

قراراً صدر بتاريخ 2013 / 11 /

عضو المحكمة

القاضي فؤاد سويدان

عضو المحكمة

القاضي يوسف الحمود

هـ د

الرأي المخالف

الصادر عن الدكتور محمد سليم غزوي

اما وقد ذهب الزملاء المحترمون " حول الدفع بعدم دستورية المادة 11/ج من قانون الاسماء التجارية رقم 9 لسنة 2006" الذي تقدم به وبواسطة وكلائه المحامين , بعد ان قررت محكمة العدل العليا وقف النظر في الطعن المتعلق بالقرار الصادر عن المستدعى ضده " مسجل الاسماء التجارية في وزارة الصناعة والتجارة " والمتضمن رد طلب شطب الاسم التجاري المسجل باسم الشركة واحالته الى المحكمة الدستورية " الدعوى 2013/138 القرار رقم 15 تاريخ 2013/7/11 "

الي عدم دستورية المادة 11/ج من قانون الاسماء التجارية رقم 9 لسنة 2006 ولاته لم يلتفت الى ما امرت به المواد 59 و 60 من الدستور والمواد 4 و9 و11 من قانون المحكمة الدستورية رقم 15 لسنة 2012 خاصا بشروط قبول الدعوى الدستورية , وما انتجه عدم الالتفات هذا" و ترتب عليه "من حمل على الاعتقاد بأن المسألة تدور حول " مبدأ المساواه بين الاردنيين "

فانني اذهب "الى خلاف ما ذهب اليه الزملاء المحترمون اي " الى ان علي المحكمة الدستورية ان تقرر عدم قبول الدعوى الدستورية " اما لماذا ؟ فهذا سؤال في القانون يتطلب اجابه قانونيه ,

ان المقاربه التي وضعت فيها مسألة دستورية او عدم دستورية المادة 11/ج من قانون الاسماء التجارية والمحور الذي دار حوله الجدل او النقاش من شأنه ان يحمل علي الاعتقاد بأن موضوع البحث هو فيما اذا كان الامر خاصا بالمساواه بين الاردنيين "

ووضع المسألة هذا الوضع هو كما ارى وضع غير صحيح لما فيه من مخالفه لما امرت به المواد 59 و 60 من الدستور وما نص عليه وفقاً لها قانون المحكمة الدستورية رقم 15 لسنة 2012 " المواد 4 و9 و11" والوضع الصحيح هو وجوب

الذهاب اولا وقبل كل شيء الى التحقق من شروط قبول الدعوى الدستورية او عدم قبولها وهذا ما سنسلكه ونذهب اليه . ولنبدأ كما يقولون من البدايه : ان اتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة الدستورية يجب ان يكون اتصالا مطابقا للاوضاع القانونية وبيان ذلك :

ان المادة 59 من الدستور نصت علي ان " تختص المحكمة الدستورية بالرقابه علي دستورية القوانين والانظمة النافذه وتتحرك الرقابه الدستورية عليها وفقا لنص المادة 60 من الدستور والماده 9/أ والماده 11 من قانون المحكمة الدستورية عن طريق الطعن مباشرة " وسيلة الدعوى الاصلية " وعن طريق الدفع " وسيلة الدفع بعدم الدستورية اثناء نظر الدعوى الموضوعيه امام جهات القضاء الموضوعي " للجهات التاليه علي سبيل الحصر حق الطعن مباشرة لدى المحكمة الدستورية في دستورية القوانين والانظمة النافذه أ) مجلس الاعيان ب) مجلس النواب ج) مجلس الوزراء وفي الدعوى المنظوره امام المحاكم يجوز لاي من اطراف الدعوى اثاره الدفع بعدم الدستورية وعلى المحكمة ان وجدت ان الدفع جدي تحيله الى المحكمة التي يحددها القانون لغايات البت في امر احالته الى المحكمة الدستورية .

وعليه

فان اتصال الدعوى الدستورية بقاضيه يمر بطريق " قضاء الموضوع " اي كل هيئته خولها المشرع سلطة الفصل في خصومه بحكم تصدره بعد اتباع الاجراءات القضائيه التي يحددها القانون " تراجع المواد 27 و 97 وما بعدها من الدستور كما يراجع نظام رسوم الدفع بعدم الدستورية رقم 12 لسنة 2013 "

اما " وقف الدعوى الموضوعيه – كما تقول المحكمة الدستورية العليا المصريه في الدعوى رقم 1 لسنة 3ق- دستوريه – 1973/11/29 وفي الدعوى رقم 125 لسنة 6ق- دستوريه – 1987/6/20 – " فليس شرطا لقبول الدعوى الدستوريه وانما هو نتيجة لتقدير جديده الدفع وضرورة الفصل فيه قبل الحكم في الدعوى الاصليه " الموضوعيه " مما يقتضي وقف السير في هذه الدعوى حتى تحسم المحكمة الدستوريه النزاع بشأن الدستوريه .

هذا ولان مقتضى النصوص سالفه الذكر ان المحكمة الدستوريه في ممارستها لاختصاصاتها بالرقابه علي دستورية القوانين والانظمة ليست محكمة موضوع وليست جهة طعن بالنسبه الى محكمة الموضوع وانما هي جهة ذات اختصاص اصلي

ولان الدعوى الدستوريه لا ترفع الا بشكل مباشر او بناء علي دفع يثار امام محكمة الموضوع تقدر هي جديته وذلك للفصل في المسأله الدستوريه

فإن الدعوى الدستورية إذا وردت الى المحكمة الدستورية للفصل في موضوعها فإنها لا تكون قد اتصلت بالمحكمة اتصالا مطابقا للاوضاع القانونية وبالتالي - كما تقول المحكمة الدستورية العليا المصريه في الدعوى رقم 40 لسنة 7ق - دستوريه - 1987/1/15 - غير مقبوله

وهنا لا بد من وقفه لنتساءل هل الدفع بعدم دستورية الماده 11ج سالفه الذكر اتصل بالمحكمة الدستورية اتصالا مطابقا للاوضاع القانونية؟ " اي " ان يكون الاساس القانوني للدعوى هو مخالفة التشريع لنصوص الدستور نصا وروحا " م59 " وان " يكون التعرض للمشكلة الدستورية لازما للفصل فى الدعوى الموضوعيه " م2/60 " وان " يكون اتصال المحكمة الدستورية اتصالا مطابقا للاوضاع المقرره قانونا " اما بطريق الطعن المباشر واما بناء على دفع وبمعنى اخر ان الدعوى لم ترد للمحكمة للفصل فى الدعوى الموضوعيه " م59و60 "

و عليه

فاذا اتصل الدفع سالف الذكر بالمحكمة الدستورية اتصالا مطابقا للاوضاع القانونية " اي ان الدعوى لم ترد للمحكمة للفصل فى الدعوى الموضوعيه " تكون الدعوى مقبوله

وإذا لم يتصل الدفع اتصالا مطابقا لما امرت به نصوص الدستور والقانون " اي اذا وردت الدعوى الدستورية امام المحكمة الدستورية للفصل فى الدعوى الموضوعيه " فإنها تكون غير مقبوله .

وعليه

و حيث ان قانون محكمة العدل العليا لعام 1992 نص على ان المحكمة لكي تختص باي طعن يقدم اليها يجب ان ينصب الطعن على قرار اداري .

و حيث ان القرار الاداري - كما عرفته محكمة العدل العليا - هو افصاح الاداره عن ارادتها الملزمه بما لها من سلطه بمقتضى القوانين والانظمه وذلك بقصد احداث او تعديل مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا

و حيث ان مبدأ سيطرة احكام القانون " مبدأ سيادة القانون او المشروعيه " يقضى بضرورة ان تخضع القرارات الاداريه للرقابه بمظهرها " الالغاء والتعويض " او باحدهما " التعويض " باستثناء :

" أ " اعمال السيادة او الاعمال الحكوميه او السياسيه " كما اطلقت عليها محكمة العدل العليا " يراجع الحكم الصادر عنها رقم 82/42

" ب " والقرارات الاداريه المحصنه بتشريعات خاصه " تراجع ماده 2/125 من الدستور التي تسمح بالتحصين من رقابة القضاء "

و حيث ان اختصاص محكمة العدل العليا لم يصل الي درجة تقرير الولاية العامه للمحكمة بنظر المنازعات الاداريه فتقرير هذه الولاية العامه " لم يتحقق الا في 2011/10/1 علي يد اللجنة الملكية لتعديل الدستور التي قامت بتعديل ماده 100 منه وهي كما اصبحت بعد التعديل : " تعين انواع جميع المحاكم ودرجاتها واقسامها واختصاصاتها وكيفية ادارتها بقانون خاص علي ان ينص هذا القانون علي انشاء قضاء اداري علي درجتين "

هذا ولما لم يصدر حتي الان - كما امرت بذلك ماده 128 من الدستور - اي تشريع يتم بمقتضاه بلورة قواعد ومبادئ واحده تحكم المنازعات الاداريه

لطبيعتها الواحده فتقرر الولاية العامه للقضاء الاداري الذي يحقق وحدة القانون الذي يطبق علي المنازعات الاداريه فان اسلوب تحديد اختصاص محكمة العدل العليا وهو ما يتبعه المشرع الاردني حتى الان يؤدي الي ان يكون للمحاكم النظاميه الولاية العامه في نظر المنازعات الاداريه فتختص اي المحاكم النظاميه بنظر حجم كبير من هذه المنازعات وتطبق عليها بدهاء احكام القانون المدني في حين تطبق محكمة العدل العليا مبادئ القانون الاداري علي المنازعات الاداريه التي جعلت من اختصاصها على سبيل الاستثناء كما بينت ذلك ماده التاسعه من قانون المحكمة التي جاء فيها " تختص المحكمة دون غيرها بالنظر في الطعون المقدمه من ذوي المصلحه والمتعلقه بما يلي"

و حيث ان المشرع الاردني اوكل صلاحية الطعن بقرار مسجل الاسماء التجاريه بشطب الاسم التجاري امام محكمة العدل العليا , ويكون قرار المسجل بشطب الاسم التجاري من السجل قابلا للطعن لدى محكمة العدل العليا " م11/ج من قانون الاسماء التجاريه "

و حيث ان المشرع الاردني احتفظ بقاعدة الطعن امام القضاء العادي " تختص محكمة البدايه بالنظر في اي نزاعات تنشأ بخصوص التعدي على الاسم التجاري " م13 من قانون الاسماء التجاريه " كما تراجع المواد 102 و103 من الدستور والماده 27 و30 من قانون اصول المحاكمات المدنيه رقم 24 لسنة 1988 "

فان رد طلب شطب الاسم التجاري لا يعتبر طعنا بعمل دستوري ولا بعمل اداري بل طعنا بقرار عادي له طبيعه اداريه اصداره مسجل الاسماء التجاريه ليعود النظر في هذا الطلب الى القضاء العادي

و حيث ان المحكمة الدستوريه ليست جهة طعن بالنسبه الى محكمة الموضوع وانما هي جهة ذات اختصاص اصيل حدده الدستور وقانون المحكمة الدستوريه

و حيث ان الدعوى التي وردت الى المحكمة الدستوريه وردت للفصل في موضوعها

فانني ارى

في ضوء ما تقدم أن ولاية المحكمة الدستوريه لا تقوم لعدم توفر شرط قبولها الا وهو" اتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للاوضاع التي قررتها المواد 59 و 60 من الدستور" وبالتالي فان الدعوى غير مقبوله .

عضو المحكمة الدستوريه

أ.د محمد سليم محمد غزوي

بسم الله الرحمن الرحيم



المحكمة الدستورية

الحكم رقم (2) لسنة 2013*

الصادر عن المحكمة الدستورية برئاسة السيد طاهر حكمت وعضوية
السادة :

- مروان دودين - فهد أبو العثم النسور - أحمد طبيشات - الدكتور
كامل السعيد - فؤاد سويدان - يوسف الحمود - الدكتور عبد القادر
الطورة - الدكتور محمد سليم الغزوي

في الطعن المقدم بعدم دستورية المادة (51) من قانون التحكيم رقم
(31) لسنة 2001 المثار لدى محكمة استئناف معان في القضية رقم
2012/15 والمحال إلى محكمة التمييز والتي قامت بدورها بإحالته إلى هذه
المحكمة .

من حيث الوقائع والاجراءات : على ما يبين من الإطلاع على سائر
الأوراق نجد أنه وبتاريخ 2012/7/10 تقدمت بلدية معان الكبرى بدعوى
بطلان حكم تحكيم لدى محكمة استئناف معان تحمل الرقم (2012/15)
بمواجهة المدعى عليها شركة ،
وأثناء السير في إجراءات المحاكمة وبتاريخ 2012/11/25 تقدم وكيل بلدية معان
الكبرى بمذكرة خطية تتضمن الدفع بعدم دستورية نص المادة (51) من
قانون التحكيم رقم 31/ لسنة 2001 وذلك استناداً لأحكام المادة (11) من

¹
تنويه*الحكم رقم (1) هو الحكم الذي صدر خطأ برقم (4) بالطعن بقانون المالكين والمستأجرين

قانون المحكمة الدستورية وطلب وقف السير بإجراءات الدعوى الأصلية وإحالة الطلب إلى محكمة التمييز لغاية البت بأمر الإحالة إلى المحكمة الدستورية ، حيث قررت محكمة الاستئناف إحالة الطلب إلى محكمة التمييز والتي قررت بدورها بقرارها رقم (2013/282) تاريخ 2013/2/11 إحالة الطعن إلى هذه المحكمة .

وبعد أن تم ارسال نسخة من قرار الاحالة إلى كل من مجلس الأعيان ومجلس النواب ومجلس الوزراء تقدم كل من مجلس النواب ومجلس الوزراء برده على الطعن، كما تقدم وكيل الطاعة بمذكرة خطية . وبعد الإطلاع على سائر الأوراق تبين أن الجهة الطاعنة قد استندت في طعنها إلى أسباب تتلخص بما يلي :

1. أن المادة (51) من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 قد انطوت على مخالفة دستورية واضحة تمس روح الدستور ومبادئه بعدم مساواتها بين الخصوم ومنح أحدهم درجة تقاضي إضافية ومنعها عن الطرف الآخر.

2. إن هذه المخالفة الدستورية لا تستند إلى شرعية دستورية أو قانونية أو مبررات عادلة أو منطقية واستمرار العمل بهذا القانون وهذه المادة يشكل صورة واضحة (لمبدأ انكار العدالة) وهي مصادرة حق الأفراد في اللجوء للعدالة وعدم تطبيقها، كما أن نص المادة المطعون بعدم دستوريته مخالفة لأحكام المادة (1/6) من الدستور.

وبعد التدقيق والمداولة تجد المحكمة أن المادة (51) من قانون التحكيم تنص على ما يلي " إذا قضت المحكمة المختصة بتأييد حكم التحكيم وجب عليها أن تأمر بتنفيذه ويكون قرارها بذلك قطعياً، وإذا قضت ببطلان حكم

التحكيم يكون قرارها قابل للتمييز خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي للتبليغ ويترتب على القرار القطعي ببطلان حكم التحكيم سقوط اتفاق التحكيم" وبتدقيق نص المادة المذكورة أعلاه تجد المحكمة أن هذا النص قد حرم المحكوم عليه من الطعن في قرار محكمة الاستئناف الصادر بتأييد قرار التحكيم واعتبر قرارها في هذه الحالة قطعياً، في حين أن المادة ذاتها منحت المحكوم له حق الطعن في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف في حال صدور قرارها ببطلان حكم التحكيم .

وبالرجوع إلى نص المادة (1/128) من الدستور نجد أنها تنص على ما يلي :- (لا يجوز أن تؤثر القوانين التي تصدر بموجب هذا الدستور لتنظيم الحقوق والحريات على جوهر هذه الحقوق أو تمس أساسياتها...) ومن إستقراء هذا النص نجد أنه أقام سياجاً فرض الحماية للحقوق والحريات على اختلافها لمنع الإلتفاف عليها، وأن الصلاحية المعطاة للمشرع بتنظيم استعمال هذه الحقوق بموجب القوانين يمكن اعتباره تفويضاً للمشرع بتنظيم استعمال الحقوق **بشكل** لا ينال من جوهر هذه الحقوق أو المساس بها.

إذ أن إجراءات تنظيم ممارسة هذه الحقوق لا يجوز أن تنال من الضوابط التي نص عليها الدستور أو تنال من الحقوق المنصوص عليها في المادة (1/128) منه سواء بنقضها أو انتقاصها.

بمعنى أن سلطة المشرع هذه لا يجوز لها أن تتجاوز التنظيم إلى إهدار الحق أو **مصادرتة** بأي شكل من الأشكال، فإذا حصل التجاوز كان ذلك خروجاً على أحكام الدستور.

إن حق التقاضي مبدأ دستوري أصيل ، حيث ترك للمشرع العادي أمر تنظيم هذا الحق شريطة مراعاة الوسيلة التي تكفل حمايته والتمتع به

وعدم الإنتقاص منه، بل تمكين المواطنين من ممارسة حرياتهم وحقوقهم بما في ذلك حق التقاضي على درجتين (إذا كان موضوع النزاع المطروح يقتضى ذلك)، وإلا كان متجاوزاً لحدود التفويض ومخالفاً لروح الدستور الذي يضمن تمكين المواطن من استنفاد كافة الطرق والوسائل التي تضمن له حقوقه بشكل كامل ومنها حق التقاضي على درجتين .

وبالرجوع إلى نص المادة (1/6) من الدستور نجد أنها تنص على ما يلي: " الأردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات، وإن اختلفوا بالعرف أو اللغة أو الدين"

وحيث أن الجهة المدعية تنعى على النص الطعين أنه إذ يمنح (المحكوم له) حق الطعن تمييزاً في الحكم الصادر عن محكمة الإستئناف إذا قضت المحكمة ببطلان حكم التحكيم في حين حرم النص المحكوم عليه من الطعن تمييزاً في قرار محكمة الإستئناف إذا قررت تأييد حكم التحكيم وأمرت بتنفيذه .

وحيث أنه وإن كان الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها ، فإن السلطة التشريعية إذ يعهد إليها بتنظيم موضوع معين فإن القواعد القانونية التي تصدر عنها في هذا النطاق لا يجوز أن تنال من الحقوق التي كفل الدستور أصلها سواء بنقضها أو انتقاصها من أطرافها، وإلا كان ذلك عدواناً وإهداراً لمبدأي المساواة وتكافؤ الفرص.

ذلك أن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون المنصوص عليه في المادة (1/6) من الدستور يعتبر الركيزة الأساسية للحقوق والحريات وأساساً للعدل والسلم الإجتماعي وأن غايته صون الحقوق والحريات في

مواجهة التمييز ووسيلة لتقرير الحماية المتكافئة التي لا يجوز التحيز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة للمتقاضين .

وحيث أنه من المقرر في القضاء الدستوري أن الناس لا يتمايزون فيما بينهم في مجال حقهم في النفاذ إلى قاضيهم ، ولا في نطاق القواعد الاجرائية والموضوعية التي تحكم الخصومة القضائية عيها ، ولا في ضمانة الدفاع التي يكفلها الدستور أو المشرع للحقوق التي يدعونها ، ولا في اقتضاها ولا في طرق الطعن التي تنظمها بل يجب أن يكون للحقوق عيها قواعد موحدة سواء في مجال التداعي بشأنها أو الدفاع عنها أو الطعن في الأحكام التي تتعلق بها أو التظلم في القرارات الصادرة فيها .

كما أنه من المقرر كذلك أن طرق الطعن في الأحكام أو التظلم منها أو القرارات الصادرة في الخصومة ، لا تعتبر مجرد وسائل اجرائية ينشؤها المشرع ليوفر من خلالها سبل تقويم اعوجاجها ، بل هي في واقعها أوثق اتصالا في الحقوق التي تتناولها سواء في مجال اثباتها أو نفيها ، ليكون مصيرها عائدا أصلا إلى انغلاق هذه الطرق أو انفتاحها ، وكذلك إلى التمييز بين المواطنين الذين تتماثل مراكزهم القانونية في مجال النفاذ إلى فرصها .

وبناءً على كل ما سبق فإن المحكمة تجد أن الطعن على عدم دستورية الفقرة المتضمنة حرمان المحكوم عليه من الطعن في قرار محكمة الإستئناف الصادر بتأييد حكم المحكمين **واقِع في محله** الأمر الذي يترتب عليه اعتبار هذه الفقرة من المادة (51) من قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001 مخالفة لأحكام المادة (1/6) والمادة (1/128) من الدستور ، وعليه تقرر المحكمة عدم دستورية هذه الفقرة من هذه المادة .

قراراً صدر بالاجماع بتاريخ 2013/ 4 /3 باسم حضرة صاحب الجلالة
الملك عبد الله الثاني بن الحسين .

الرئيس
طاهر حكمت

عضو
مروان دودين

عضو
فهد أبو العثم النسور

عضو
أحمد طبيشات

عضو
الدكتور كامل السعيد

عضو
فؤاد سويدان

عضو
يوسف الحمود

عضو
الدكتور عبد القادر الطورة

عضو
الدكتور محمد الغزوي



باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

المملكة المغربية
وزارة العدل والدرياتم
مصلحة الامتيازات بأسمى
المصلحة الانتخابية
بالصويرة

أصدرت بالمحكمة الابتدائية بالصويرة بتاريخ 2015/03/24 وهي تبت في الطعون الانتخابية، وهي
مؤلفة من السادة :

رئيسا	ذ. عادل الحريري
عضوا مكلفا	ذ. نبيل بوركبة
عضوا	ذ. عبد الرزاق الزيدي
ممثل النيابة العامة	ذ. عبد الإله العزوزي
كاتب الضبط	رشيد بلكردي

بجلستها العلنية

الحكم التالي :

بين :

□ بين : السيد (ح.أ)

الساكن بدوار اكورام جماعة ايمي نثلت اقليم الصويرة

ينوب عنه ذ. عبد السلام المفيشخ المحامي بهيئة اسفي

بصفته طاعن من جهة.

□ و بين : اللجنة الادارية المكلفة بمراجعة اللوائح الانتخابية لجماعة ايمي نثلت في شخص ممثلها القانوني

الكائنة بمقرها بجماعة ايمي نثلت بالصويرة.

بصفتها مطعون ضدها من جهة أخرى.

الوقائع

بناء على المقال الافتتاحي الذي تقدم به الطاعن بواسطة نائبه إلى السيد رئيس المحكمة، والمسجل بكتابة الضبط بتاريخ 2015/03/19، والمعفى من أداء الرسوم القضائية بقوة القانون، والذي يعرض من خلاله انه خلال المراجعة الاستثنائية للوائح الانتخابية لجماعة ايمي نثلت بإقليم الصويرة، لم يتم تسجيله في الجدول التعديلي للناخبين لهذه الجماعة، رغم تقديم طلب بذلك، واستجابته للشروط القانونية، والتمس إلغاء مقرر اللجنة برفض تسجيله، والحكم بتسجيله بجماعة بسجلات الناخبين بجماعة ايمي نثلت، مع ما يترتب عن ذلك قانونا، وعزز طلبه بصورة وصل التسجيل عن طريق الانترنت، وصورة الجدول التعديلي للأشخاص المسجلين، والأشخاص المشطب عليهم.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الكتابية، والمدلى بها بجلسة 2015/03/24، والتي تلمس من خلالها الحكم بتطبيق القانون.

وبناء على إدراج القضية بملسة 24/03/2015، والتي تخلف عن حضورها الطاعن، وحضر نائبه الذي التمس إصلاح اسم المطعون ضدها، يجعلها اللجنة الإدارية لجماعة ايمي نتليت في شخص ممثلها القانوني، وأكد طعنه، وتخلفت المطعون ضدها رغم التوصل، وألغى بالملف شهادة إدارية صادرة عن قائد جماعة سيمو بالصويرة، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة، وحجزتها للمداولة لأخر الجلسة، قصد النطق بالحكم.

وبعد المداولة طبقا للقانون

التعليل

في الشكل

حيث إن المادة 12 من القانون رقم 88.14، أعطت لكل شخص رفض طلب قيده أو طلب نقل قيده أو شطب على اسمه من اللائحة الانتخابية أن يقيم دعوى محل طعن في ذلك.

وحيث إن الطاعن تقدم بطلب تقييده عن طريق الانترنت، حسب ما هو ثابت من وصل طلب التسجيل المدلى به بالملف، ورفض طلب قيده، وبالتالي تكون صفته قائمة في ذلك، خاصة أن دعواه قدمت داخل الأجل القانوني، والذي حددته الفقرة الأولى من المادة 12 من القانون رقم 88.12، والمتمثل نفس الأجل المحدد لإيداع الجدول التعديلي، والمحدد وفقا للمادة الثامنة من المرسوم التطبيقي للقانون أعلاه، والمتمثل في الفترة الممتدة من 27 فبراير إلى 19 مارس 2014، هذا التاريخ الأخير هو

الذي تم خلاله تقديم الطعن محل دعوى الحال، حسب ما هو شاخص من تاريخ التأشير عليها من طرف صندوق هذه المحكمة.

وحيث إنه تبعا للعلل المتوسل بها أعلاه، يكون طعن محل الدعوى، قدم وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، وداخل الآجال القانونية، ويتعين القول بقبوله.

في الموضوع :

حيث إن الطعن محل صحيفة دعوى الطاعن، يهدف في جوهره إلى الحكم بإلغاء مقرر اللجنة الإدارية لجماعة ايمي نتليت، والقاضي بعدم تسجيله باللوائح الانتخابية لهذه الجماعة، والحكم تبعا لذلك، بتسجيله بهذه اللوائح.

وحيث عزز الطاعن طعنه بالوثائق المذكورة أعلاه.

وحيث التمسست النيابة العامة تطبيق القانون.

وحيث إن المحكمة بالرجوع إلى وثائق الملف، خاصة صورة الجدول التعديلي باللوائح الانتخابية لجماعة ايمي نتليت بالصويرة، تبين لها عدم تسجيل اسم الطاعن في طياته، وهو يشكل قرارا ضمنيا صادرا عن اللجنة الإدارية الخاصة بالمراجعة الاستثنائية للوائح الانتخابية بالجماعة المذكورة أعلاه، برفض تسجيله في هذه اللوائح من طرفها.

وحيث انه وفقا للمادة الثانية من القانون رقم 88.14 المتعلق بالمراجعة الاستثنائية للوائح الانتخابية العامة، نجد انها تنص على أن طلبات القيد تقدم بصفة شخصية من طرف الأشخاص غير المقيدين في اللوائح الانتخابية العامة، والمتوفرة فيهم الشروط المنصوص عليها في القسم الأول من القانون رقم 11.57، والذي بالتوسل به في هذا المقام، خاصة المادة الثالثة منه، والتي تصدع بحق المغاربة البالغين لسن الرشد القانوني، والمتمتعون بحقوقهم المدنية والسياسية، وغير الموجودين في إحدى حالات فقدان الأهلية المنصوص طبقا للمادتين السابعة والثامنة من هذا القانون، أن يقيدوا في اللوائح الانتخابية العامة، هذا مع مراعاة توافر شرط أساسي، نصت عليه المادة الرابعة من نفس القانون، وهو الإقامة الفعلية لطالب القيد بالدائرة الترابية للجماعة المحلية المطلوب القيد فيها، وذلك بصفة فعلية لمدة ثلاثة أشهر على الأقل.

وحيث إن المحكمة بالرجوع إلى وثائق الدعوى، خاصة الشهادة الإدارية الصادرة عن قائد قيادة سيمو التابعة لها جماعة ايمي نتليت بالصويرة، والتي يشهد فيها أن الطاعن يتواجد على المنطقة مرة في السنة خلال العطلة الصيفية أو خلال مناسبة عيد الأضحى، ثبت لها وجود قرينة واقعية على الارتباط المكاني للطاعن بالجماعة المراد التسجيل في لوائحها الانتخابية، في ظل عدم وجود حجج معززة للشهادة المحتج بها أعلاه، تؤكد أن الطاعن يقطن أو مسجل في دائرة نفوذ جماعة ترابية أخرى، باعتبار أنها بنيت على بحث أجري من طرف شيخ فرقة اداوخلف لجماعة ايمي نتليت بالصويرة، دون تبيان أسسه الواقعية والقانوني، وذلك حتى تستطيع المحكمة بسط رقابتها عليه، والقول بعدم توافر شرط الإقامة القانونية بالجماعة المذكورة أعلاه.

وحيث إنه أمام العلل المذكورة أعلاه، فإن مقرر اللجنة الإدارية الخاصة بالمراجعة الاستثنائية للوائح الانتخابية لجماعة ايمي نتليت بالصويرة، برفض تسجيل الطاعن في سجلاتها، يكون غير مؤسس قانونا، ويشكل، من جهة، مساسا بحق دستوري، نص عليه الفصل 30 من دستور المملكة المغربية لسنة

2011، والذي يعطي لكل مواطنة و مواطن، الحق في التصويت، باعتباره حق شخصي وواجب وطني، ومن جهة أخرى، مساسا بحق كويتي، نصت عليه العهود والمواثيق الدولية، والتي تبقى أبرزها ما نصت المادة 25 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 16 دجنبر 1966، ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 23 مارس 1976، وصادق عليها المغرب بتاريخ 5 مارس 1979 (المنشورة بالجزيرة الرسمية عدد 3535 السنة التاسعة والستون، بتاريخ 21 مايو 1980 ص 631)، والتي أعطت لكل مواطن، دون أي وجه من وجوه التمييز أن يشارك في إدارة الشؤون العامة، إما مباشرة؛ بواسطة ممثلين يختارون بكل حرية، وأن ينتخب و ينتخب، في انتخابات نزيهة تجرى دوريا بالاقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين، وبالتصويت السري، تضمن التعبير الحر عن إرادة الناخبين،

وحيث إن فلسفة المراجعة الاستثنائية للوائح الانتخابية العامة ترمي إلى النهوض بمشاركة المواطنين والمواطنین، والتي أكدتها دياحة القانون رقم 88.14 المتعلق بمذة المراجعة، والمستنبطة من الدرر الغالية لخطاب جلالة الملك محمد السادس، أيده الله ونصره، في الذكرى الخامسة لاعتلائه للعرش بتاريخ 30 يوليوز 2004، والذي جاء فيه:

(....)

كما أن هذا الحل يجسد حرصنا الأكيد على تحصين الانتقال الديمقراطي، والسير فيه قدما، بصفة لا رجعة فيه، إننا نعتبر هذا الانتقال، الهادف إلى التحديث الديمقراطي، ورشا مفتوحا، وبناء متواصل، حققنا فيه مكاسب أساسية بمصدافية الانتخاب الحر للمؤسسات، وتوسيع فضاء المشاركة والحريات العامة.....)

وحيث اعتبار للعلل الشاخصة أعلاه، وما تقتضى مبادئ العدالة والمساواة، والتي تعطي للطاعن الحق في المشاركة في الانتخابات، واختيار أعضاء المجالس الجماعية والجهوية في الانتخابات المزمع إجراؤها خلال سنة 2015، وباعتبار أن أحكام القضاء لا تصدر إلا على أساس التطبيق العادل للقانون تطبيقا

للفصل 110 من الدستور، فإن المحكمة لا يسعها إلا التصريح بإلغاء مقرر اللجنة الإدارية الخاصة بالمراجعة الاستثنائية لجماعة ايمى نلتيت بالصويرة، والحكم بتسجيل الطاعن بلوائحها الانتخابية.

وحيث إنه يتعين تبليغ هذا الحكم للأطراف للجهات المعنية، تطبيقا للفقرة الثالثة من المادة 46 من القانون رقم 11.57.

وتطبيقا للقانون رقم 11.57 وقانون 88.14 والقانون رقم 90/41، وقانون المسطرة المدنية، والفصلين 30 و110 من دستور المملكة، المادة 25 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية .

ولهذه الأسباب،

حكمت المحكمة بجلستها العلنية إنتهائيا وحضوريا:

في الشكل :

بقبول الطعن

في الموضوع :

بإلغاء قرار اللجنة الإدارية الخاصة بالمراجعة الاستثنائية للوائح الانتخابية لجماعة ايمي نثلت بالصويرة، وبعد التصدي الحكم بتسجيل الطاعن ح.أ صاحب بطاقة التعريف الوطنية عدد باللوائح الانتخابية لنفس الجماعة، مع ما يترتب عن ذلك قانونا، وبتبليغ هذا الحكم للأطراف والجهات المعنية.

بهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بقاعة الجلسات المخصصة لذلك بالمحكمة الابتدائية بالصويرة .

كاتب

القاضي المقرر

الرئيس

الضبط

بسم الله الرحمن الرحيم



المحكمة الدستورية

قرار رقم (4) لسنة 2013

القرار الصادر عن المحكمة الدستورية برئاسة السيد طاهر حكمت
وعضوية السادة

- مروان دودين - فهد أبو العثم النسور - أحمد طبيشات - الدكتور
كامل السعيد - فؤاد سويدان - يوسف الحمود - الدكتور عبد القادر
الطورة - الدكتور محمد سليم الغزوي

في الطعن المقدم بعدم دستورية قانون المالكين والمستأجرين المثار لدى
محكمة صلح حقوق الرمثا في دعوى تقدير أجر المثل رقم (2012/167)
والمحال إلى المحكمة من محكمة التمييز بموجب قرارها رقم
(2012/4422) تاريخ 2012/12/27.

ومن حيث الوقائع فإنه يبين من الإطلاع على سائر الأوراق ان محكمة
صلح الرمثا الناظرة في الدعوى رقم 2012/167 قررت وبتاريخ
2012/11/28 (وقف النظر في الدعوى) وإحالة الدفع المثار أمامها بعدم

دستورية قانون المالكين والمستأجرين رقم 2011/22 إلى محكمة التمييز للبت في أمر إحالته إلى المحكمة الدستورية. ومن جانبها أصدرت محكمة التمييز وبتاريخ 2012/12/27 قرارها بإحالة الطعن إلى المحكمة الدستورية بداعي وجود شبهة بعدم دستورية القانون. وبعدها التفتيح والمداولة في الأوراق وما جاء في الرد الصادر عن رئاسة الوزراء بتاريخ 2013/2/5 نجد أن :

الطلب المقدم من الطاعن قد استند لأسباب تتلخص فيما يلي:

1. مخالفة المادة (128) من الدستور من حيث المساس بجوهر حقوق المواطنين بدلالة الإلتفات عن أربعة قوانين للمالكين والمستأجرين كانت جميعها تثبت حق المستأجر بأن يتم تعديل الإجراءات من خلال نسبة مئوية تقرر مقدار الزيادة السنوية وليس استناداً إلى تقدير بدل يفوق قدرة المستأجر على الدفع مما يشكل خرقاً للأساس القانوني بجوهر حقوق المستأجرين الواردة في المادة (128) من الدستور .
2. مخالفة المادتين (6،7) من الدستور بتعريض السلم والأمن الإجتماعي للخطر.
3. مخالفة المادة (156) من القانون المدني المتعلقة بتعريف (الأشياء المتشابهة) كما سماها مما يؤدي إلى إختلاف كبير في الإجراءات.
4. مخالفة المادة (2/664) من القانون المدني بتطبيق بدل المثل على عقود ما قبل عام 2000 ، مع العلم بأن المستأجر يضع يده بمقتضى عقد ايجار، وكرر المستدعي في البندين (5،6) من لائحته نفس الأسباب السابقة مثيراً موضوع تطبيق قواعد الغصب، أو اليد غير المشروعة.

5. أن القانون جعل الخصومة على درجة واحدة وهذا في رأيه إخلال بمبدأ المساواة .

والمحكمة بعد التدقيق والمداولة تجد أنه :

ومن حيث الشكل :

وفيما يتعلق بالدفع المقدم من رئاسة الوزراء بانتفاء المصلحة الشخصية للطاعن، فإن مناط المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى الدستورية - وهي شرط لقبولها- أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين موضوع الدعوى، وواضح من وقائع الطعن أن شروط الخصومة القضائية متوفرة بما في ذلك مصلحة المستأجر (الطاعن) ، وعليه فإن الدفع من هذه الناحية غير وارد، والدعوى مقبولة.

وبالنسبة لما جاء في قرار محكمة التمييز بإحالة الطعن إلى محكمتنا هذه استناداً إلى أن شروط إحالة الطعن متحققة في أسباب الطعن الستة الأولى ومع أنها لم تلتفت إلى السبب السابع الذي يشير إلى قطعية القرار المتعلق ببطل المثل وهو مثار كسبب رئيسي من أسباب الطعن .

فإن الطعن بطبيعته تضمن أسباباً مترابطة يجدر أخذها بمجموعها ، مما لا يحول دون التعرض إلى نصوص القانون ذات العلاقة ومنها موضوع قطعية القرار.

وفي الموضوع،

فإننا نرى أن ما أثاره وكيل المدعى عليهما في لائحة الطعن من أن القانون المطعون فيه مخالف للمواد (56) و (2/664) من القانون المدني فضلاً عن أنه مخالف لأربعة قوانين سابقة للمالكين والمستأجرين، فذلك لا يدخل في دائرة اختصاص هذه المحكمة لأن الرقابة القضائية التي تمارسها

المحكمة الدستورية مناطها هو تعارض بين نص قانوني وحكم في الدستور، ولا شأن لها بالتناقض بين التشريعات مما يستوجب رد الطعن من هذه الناحية.

أما بالنسبة لما أورده وكيل المدعى عليهما في عداد أسباب الطعن من أن القانون المطعون فيه جعل الخصومة على درجة واحدة وبالتالي قضى بقطعية القرار، بالإضافة إلى أن فيه مساساً بجوهر حقوق المواطنين باعتداده طريقة أجر المثل في زيادة الأجرة وأنه مخالف للمادة (128) من الدستور، والمادتين (7,6) منه.

وبالرجوع إلى المادة (128) من الدستور نجد أنها تنص على أنه :

1. (لا يجوز أن تؤثر القوانين التي تصدر بموجب هذا الدستور لتنظيم

الحقوق والحريات على جوهر هذه الحقوق أو تمس أساسياتها...)

ومن إستقراء هذا النص نجد أنه أقام سياجاً فرض الحماية للحقوق والحريات على اختلافها لمنع الإلتفاف عليها، وأن الصلاحية المعطاة للمشرع بتنظيم استعمال هذه الحقوق بموجب القوانين يمكن اعتباره تفويضاً للمشرع بتنظيم استعمال الحقوق بشكل لا ينال من جوهر هذه الحقوق أو المساس بها.

إذ أن إجراءات تنظيم ممارسة هذه الحقوق لا يجوز أن تنال من الضوابط التي نص عليها الدستور أو تنال من الحقوق المنصوص عليها في المادة (128) منه سواء بنقضها أو انتقاصها.

بمعنى أن سلطة المشرع هذه لا يجوز لها أن تتجاوز التنظيم إلى إهدار الحق أو المصادرة به بأي شكل من الأشكال، فإذا حصل التجاوز كان ذلك خروجاً على أحكام الدستور.

إن حق التقاضي مبدأ دستوري أصيل ، حيث ترك للمشرع العادي أمر تنظيم هذا الحق شريطة مراعاة الوسيلة التي تكفل حمايته والتمتع به وعدم الإنتقاص منه، بل تمكين المواطنين من ممارسة حرياتهم وحقوقهم بما في ذلك حق التقاضي على درجتين، وإلا كان متجاوزاً لحدود التفويض ومخالفاً لروح الدستور الذي يضمن تمكين المواطن من استنفاد كافة الطرق والوسائل التي تضمن له حقوقه بشكل كامل ومنها حق التقاضي على درجتين.

وبالنسبة للمادة السادسة من الدستور التي تنص على :

2- (... الحفاظ على السلم الإجتماعي واجب مقدس على كل أردني)

3- (تكفل الدولة العمل والتعليم ضمن حدود امكانياتها وتكفل الطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع المواطنين.)

بمعنى أن تأمين السكينة والطمأنينة وإرساء السلم الإجتماعي للمواطنين هو واجب مقدس تفرضه أحكام الدستور.

وبإزالة أحكام هذه النصوص على الواقع الذي نجم عن تطبيق أحكام القانون المطعون فيه وبالنسبة للطعن المتعلق بعدم دستورية اعتماد أجر المثل في تعديل قيمة الإيجار بداعي أنه يلحق إجحافاً بالمستأجر فإن المحكمة ترى أن هذا الموضوع يخضع لسلطة المشرع التقديرية وإن كانت الطريقة المتبعة في القانون الساري المفعول ليست هي الطريقة المثلى مع وجود وسائل أخرى للوصول إلى تقدير الأجر العادل وبإمكان المشرع اعتماد أي طريقة أخرى لتقدير الأجر العادل حسب ما يراه متلائماً مع الظروف الإقتصادية والإجتماعية السائدة عند اعتماد أية وسيلة أخرى لمثل هذا التقدير الأمر الذي لا يمكن لهذه المحكمة من التصدي لهذا الموضوع بالشكل الذي ورد فيه الطعن.

أما بالنسبة للطعن بقطعية الحكم بأجر المثل نجد أن مساساً أصاب جوهر الحقوق التي حرص المشرع الدستوري على صيانتها وعدم المساس بها ونجد أن عدم إتاحة المجال للطعن بقرار له مساس جوهرى بحقوق المواطنين لدى درجة أعلى من شأنه اهدار الحماية التي فرضها الدستور للحقوق على اختلافها ومنع حق اللجوء إلى درجة أعلى في القضاء في مثل هذه القضايا له مساس مباشر في حياة المواطنين، ومن شأن ذلك المساس بجوهر العدالة الذي يتوجب معه السماح بإتاحة فرص الطعن المتعارف عليها، وإن منع ذلك يناقض دلالة المادة (128) من الدستور في الحماية القضائية للحق والحرية بالإضافة إلى مخالفة مقتضى المادة السادسة من الدستور بفقرتيها الثانية والثالثة كما أسلفنا.

وعليه، وبناءً على ما تقدم فإننا نقرر الحكم بعدم دستورية ما ورد في النص المتعلق بعدم جواز الطعن بالحكم المتعلق بتقدير أجر المثل الصادر عن محكمة الدرجة الأولى واعتبار هذا النص باطلاً وجديراً بالإلغاء وذلك من تاريخ صدور هذا الحكم .

قراراً صدر بالأغلبية باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين في 2013/3/7

الرئيس
طاهر حكمت

عضو
مروان دودين

عضو
فهد أبو العثم النسور
مخالف

عضو
أحمد طبيشات

عضو
الدكتور كامل السعيد
مخالف

عضو
فؤاد سويدان

عضو
يوسف الحمود
مخالف

عضو
الدكتور عبد القادر الطورة

عضو
الدكتور محمد الغزوي
مخالف

مخالفة العضوين معالي السيد فهد أبو العثم النصور وسعادة الدكتور محمد سليم الغزوي

نتفق مع الأكثرية المحترمة على أن قطعية القرار الصادر عن محكمة الدرجة الأولى بموضوع أجر مثل العقار وعدم إتاحة المجال للطعن به لدى درجة أعلى أمر غير دستوري.

ونختلف معهم فيما عدا ذلك سواء من حيث النتيجة أو التعليل الذي أنتهى إليه القرار ونبين رأينا كما يلي :

لقد كان من عداد أسباب الطعن بعدم دستورية قانون المالكين والمستأجرين المعدل رقم 2011/22، سببان رئيسيان:

الأول : أن قرار المحكمة نهائي وقطعي

الثاني : اعتماد أجر المثل في زيادة أجرة العقار

أما الأول: فإن الأكثرية المحترمة قد قضت بعدم دستوريته، ونوافقهم عليه.

وأما الثاني: فقد ذهب فيه بالحرف الواحد إلى أن (الطريقة المتبعة في القانون ليست هي الطريقة المثلى مع وجود وسائل أخرى للوصول إلى تقدير الأجر العادل، وبإمكان المشرع اعتماد أي طريقة أخرى لتقدير الأجر العادل الأمر الذي لا يمكن لهذه المحكمة من التصدي لهذا الموضوع إلخ).

ونقول: وبالرغم من ذلك، فلم يصدر عن الأكثرية المحترمة قراراً لا إيجاباً ولا سلباً، ونرى أن التصدي لهذا السبب أمرٌ ملح وجوهري وأن من الضرورة بمكان أن يتمخض عن ذلك رأيٌ للمحكمة عما إذا كان دستورياً أم غير دستوري.

ومن جانبنا: ودونما حاجة لتكرار نصوص المواد الدستورية (128) و (2،3/6) التي ركزت على ضرورة الحفاظ على السلم الاجتماعي وأنه واجب مقدس، وأن الدولة تكفل السكينة و الطمأنينة وحقوق المواطنين وحررياتهم.

فإننا نرى بإنزال أحكام هذه النصوص على الواقع الذي نجم عن تطبيق أحكام القانون المطعون فيه نجد أنه أوجد حالة شديدة من الإحتقان المجتمعي واتساع دائرة الغبن والإستغلال جراء اعتماد وسيلة بدل المثل في زيادة الأجور، وأثار موجةً من الكرب والضغط المجتمعي لدى من تمسهم أحكامه بما لوحظت إثارته بصورة متكررة ليس فقط من أوساط الرأي العام، وإنما أيضاً من السلطات التشريعية والتنفيذية واللجان المختلفة في منظمات المجتمع المدني، الأمر الذي يلحق زعزعةً في منظومة الأمن الإجتماعي.

وينبني على ذلك كله أن مساساً أصاب جوهر الحقوق التي حرص المشرع الدستوري على صيانتها وعدم المساس بها جراء اعتماد بدل المثل في تعديل قيمة الإيجار، هذا البديل الذي استقر الفقه والقضاء على اعتماده أداة لتعويض المالك جراء حرمانه من حق الإنتفاع بملكه بسبب وضع يد الغير بسوء نية، أو هو الناجم عن عمل غير مشروع كما في حالة الغصب عن مدة معينة أو عن الفعل الضار.

وإذا كانت الحالة موضوع البحث تتمثل في طلب مالك العقار زيادة الأجرة السنوية لعقار تم تأجيره بعقد إيجار، وهي حالة مختلفة تماماً عن حالات الغصب ووضع اليد والتعويض عن الفعل الضار المشار إليها أعلاه، فإن مؤدى ذلك كله أن الركون إلى طريقة بدل المثل في زيادة الأجر أمرٌ في غير محله، إذ يمكن أن يتوافق الإيجار وما يتقرر من نسب مع الإقتصاد الحقيقي ويتم ربطه بمتوسط الأسعار على الفوائد التي تعكس التضخم وذلك حفاظاً على تحقيق مبدأ العدالة والتوازن بين الطرفين.

إن هذا الذي بسطناه من وحي النصوص الدستورية والآثار الناجمة عن تطبيق مبدأ أجر المثل يتفق مع ما ذهبت إليه الإجتهدات الفقهية العربية ومنها على سبيل المثال لا الحصر:

(إن دعوى أجر المثل لا تسمع مع وجود علاقة إيجارية)

قرار محكمة النقض السورية رقم 82 تاريخ 1975/3/31.

(إن أجر المثل يستحق على العقار عندما بدل الإيجار غير محدد بين الطرفين... إلخ)

قرار محكمة النقض السورية رقم 242 تاريخ 1954/5/7

(ودعوى أجر المثل تكون عندما لا يوجد عقد إيجار وتأسيس دعوى أجر المثل يكون على عدم

وجود سبب شرعي في وضع اليد...)

القضية رقم (85) تاريخ 1994/2/21.

وبالتالي يغدو هذا السبب وارداً في الطعن بالقانون مدار البحث.

بناءً على ذلك كله، ولما كانت أسباب الطعن مترابطة مع بعضها

ويجدر أخذها بمجموعها.

فإننا نقرر الحكم بعدم دستورية المادة (5) من القانون المطعون فيه

والمتعلق باعتماد أجر المثل سبيلاً لزيادة الأجرة، وبالتالي وما دامت أسباب

الطعن على النحو الوارد أعلاه واردة فإننا تبعاً لذلك، وخلافاً لما ذهب إليه

الأكثرية المحترمة نقرر الحكم بعدم دستورية القانون المطعون فيه واعتباره

باطلاً من تاريخ صدور هذا الحكم بتاريخ 2013/3/7.

قراراً صادراً باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين

العضو المخالف الدكتور محمد سليم الغزوي

العضو المخالف فهد أبو العثم النسور

قرار مخالفة العضو معالي الدكتور كامل السعيد

في الوقت الذي أتفق فيه مع الأكثرية المحترمه بأن فتح أبواب الطعن في الأحكام القضائية أمر مطلوب ومرغوب، إلا أنني أختلف معها فيما ذهبت إليه من عدم دستورية قطعية الحكم بمقولة أنها جعلت الخصومه على درجة واحدة من درجات التقاضي وذلك للأسباب التالية:

من المسلم به قانوناً وفقهاً وقضاً أن جعل الخصومه على درجة واحدة من درجات التقاضي أمر يدخل ضمن سلطة المشرع في تنظيم الحقوق لا معقب عليه بخصوصها كونها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور بضوابط معينة تحدّ من إطلاقها وتكون تخوماً لها لا يجوز للمشرع اقتحامها أو تخطيها، فإن إقترعها أو تخطاها بدعوى تنظيمها، انحلاً ذلك عدواناً عليها، فالمشرع في مجال انفاذ حق التقاضي غير مقيد دستورياً بأشكال إجرائية محددة تعكس انماطاً موحدة للخصومات القضائية أي غير مقيد في ان تنظر نزاعات المواطنين في اكثر من درجة واحدة من درجات التقاضي، فقصر التقاضي في المسائل التي يفصل حكم قضائي فيها على درجة واحدة، أمرٌ جائز دستورياً كلما كان هذا القصر مستنداً إلى اسس موضوعية كذلك التي تقتضيها سرعة إنهاء صور من المنازعات بالنظر إلى طبيعتها، فلا بد من التمييز بين قصر حق التقاضي على درجة واحدة وبين إنكاره إنكاراً مطلقاً أو مقيداً من ناحية اخرى، ذلك أن قصر التقاضي في المسائل التي يفصل فيها الحكم على درجة واحدة - وهو ما يستقل المشرع بتقديره - يفترض لزوماً أمرين، أولهما أن تكون الدرجة الواحده محكمة أو هيئة ذات إختصاص قضائي

من حيث تشكيكها وضماناتها والقواعد المعمول بها أمامها، ثانيهما أن يكون المشرع قد عهد إليها بالفصل في عناصر النزاع جميعها - الواقعية منها والقانونية - دون أن تراجعها فيما تخلص إليه من ذلك جهة أخرى.

لما كان ذلك ، وكان الدستور قد خلا من أي نص يجعل الخصومة على أكثر من درجة واحده ، وإنما كان حرصه منصباً على محاكمة منصفه يجريها قضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون وفقاً لنص المادة (97) من الدستور ، وقضاء مستقل بأن تكون المحاكم مفتوحة للجميع ومصونه من التدخل في شؤونها على مقتضى نص المادة (1/101) من الدستور، ويغدو القول بمخالفة النص المطعون عليه للدستور غير دقيق.

العضو المخالف الدكتور كامل السعيد

قرار المخالفة المعطى من القاضي يوسف الحمود في الطعن الدستوري رقم (2013/1)

بعد التدقيق أجد أن نطاق الطعن بعدم الدستورية ينحصر بالفقرة الثانية من البند (أ) من المادة الخامسة من قانون المالكين والمستأجرين المعدلة بموجب القانون رقم (2011/22) وليس في قانون المالكين والمستأجرين بكليته ، وإزاء ذلك فإني أتفق مع الأكثرية المحترمة فيما انتهت إليه من حيث النتيجة بأن الأخذ بقاعدة أجر المثل في تقدير أجرة العقارات المؤجرة قبل تاريخ 2000/8/31، يتفق مع الدستور، وأخالفها بالنسبة إلى ما انتهت إليه بأن عدم جواز الطعن بمقدار الأجرة التي تحددها المحكمة استثناءً يخالف الدستور وبالتالي الحكم بعدم

دستورية البند (أ) بالنسبة إلى عدم إجازة الطعن بحكم المحكمة واعتباره نهائياً وحيال ذلك أجد أن المشرع قد تناول الأحكام المتعلقة بالسلطة القضائية بالمواد من (97) إلى (110) من الدستور وقد نصت المادة (100) من بين تلك الأحكام على ما يلي:

(تعين أنواع جميع المحاكم ودرجاتها وأقسامها واختصاصاتها وكيفية إدارتها بقانون خاص على أن ينص هذا القانون على انشاء قضاء إداري على درجتين).

ونصت المادة (1/103) من الدستور على ما يلي:

(تمارس المحاكم اختصاصاتها في القضاء الحقوقي والجزائي وفق أحكام القوانين النافذة المفعول في المملكة.....)

وتأسيساً على ذلك حدد المشرع في " قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (17) لسنة 2001 أنواع المحاكم النظامية واختصاصاتها وكيفية تشكيلها، ثم نظم أصول التقاضي أمام هذه المحاكم وطرق الطعن بالأحكام التي تصدرها بموجب قوانين عامة، ومن هذه القوانين على سبيل المثال قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة (1988) وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة (1961) وقانون محاكم الصلح رقم (15) لسنة (1952) كما ضمنّ قوانين خاصة أخرى أصولاً للمحاكمة وحدد طرقاً للطعن بأحكام المحاكم التي أنشأها بموجب تلك القوانين كما هو الحال في قانون محكمة الجنايات الكبرى رقم (19) لسنة 1986 وقانون محكمة أمن الدولة رقم (17) لسنة 1959 وقانون الأمن العام رقم (38) لسنة 1965 بالنسبة للأحكام الصادرة عن محكمة الشرطة وقانون ضريبة الدخل رقم (28) لسنة 2009 بالنسبة للأحكام الصادرة عن محكمة البداية والإستئناف الجمركية. وبالرجوع إلى طرق

الطعن بالأحكام الصادرة عن تلك المحاكم النظامية منها وغير النظامية، فإن المشرع وهو يدرك أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ويدرك أيضاً تحقق كافة ضمانات المحاكمة العادلة في إجراءات المحاكمة والأحكام التي تصدرها المحاكم، لم يتبع نهجاً واحداً بالنسبة إلى الأخذ بطرق الطعن بالأحكام الصادرة عنها إذ أجاز الطعن استثناءً في معظم أحكام محاكم الدرجة الأولى في حين لم يجز الطعن في عدد آخر من أحكامها أمام محكمة الدرجة الثانية كما هو الحال في قرار محكمة الدرجة الأولى التي تنظر في قضايا تحديد أجره العقار وفقاً لأجر مثله، وفي طائفة ثالثة أجاز المشرع الطعن بأحكام محاكم الدرجة الأولى أمام محكمة التمييز مباشرة (وهي محكمة قانون) دون أن يجيز الطعن بها أمام محاكم الدرجة الثانية، وليس بين نصوص الدستور أو الإتفاقيات الدولية التي وقّع الأردن عليها ما يلزم المشرع بتمكين المتقاضين أمام المحاكم المدنية من الطعن بأحكام محاكم الدرجة الأولى أمام محكمة الاستئناف وإنما ترك لسلطة المشرع التقديرية تحديد مجموعات الأحكام التي يرى إخضاعها لجميع طرق الطعن والأخرى التي يكتفي بالطعن بها استثناءً أو يجعلها نهائية مدخلاً في تقديره أهمية القضايا وضرورة الإسراع في فصلها وطبيعة النزاع المطروح عليها والبيانات المقدمة فيها.

وبذلك فإن النهج الذي أخذ به المشرع في الفقرة الثانية من البند (أ) من المادة الخامسة من قانون المالكين والمستأجرين المعدلة بموجب القانون المعدل رقم (22) لسنة 2011 وذلك بعدم إجازة الطعن بالحكم الذي تصدره المحكمة المختصة بشأن تقدير أجر المثل لم يكن إلا تكريساً لسلطة المشرع التقديرية الواسعة في ملائمة التشريع وضروراته

والحكمة منه واتفاقه مع ظروف الزمان والمكان ولا معقّب عليه في ذلك ما دام أن الحكم التشريعي الذي قدره لهذه الحالات قد صدرت به قاعدة عامة مجردة لا تتطوي على التمييز بين من تساوت مراكزهم القانونية، ولما أن المشرع لم يهدر قاعدة دستورية أو يتعارض معها عند إكساء الحكم الصادر في الطلب المقدم لتحديد الأجرة وفق أحكام المادة الخامسة من قانون المالكين والمستأجرين الدرجة النهائية وعدم إجازة الطعن به من طرفي الخصومة نظراً لطبيعة الطعن والسرعة في تحديد الأجرة، ولما كانت الرقابة على دستورية القوانين لا تمتد إلى ملائمة إصدارها من حيث الزمان والمكان والبواعث والضرورات فإن الطعن على البند الثاني من الفقرة (أ) من المادة الخامسة من قانون المالكين والمستأجرين بعدم الدستورية لجهة عدم جواز الطعن بالحكم استثنافاً هو في غير محله، ولا يمكن القول في هذا السياق ما ذهبت إليه الأكثرية المحترمة أن اعتبار المشرع بعض الأحكام نهائية ولا يجوز الطعن بها استثنافاً فيه مساس بحق التقاضي ذلك أن ما جاء بالمادة الخامسة من قانون المالكين والمستأجرين لم يكن إلا تنظيمياً جديداً للعلاقة بين المالك والمستأجر يجري بموجبها التجدد التلقائي لعقود الإيجار المبرمة قبل تاريخ 2000/8/31 وذلك بحكم القانون في مقابل إجراء اتفاق جديد مباشر بين المالك والمستأجر على تحديد مقدار أجرة جديدة للعقار وفي حالة عدم الإتفاق ترك لهما الباب مفتوحاً على مصراعيه لولوج باب القضاء وذلك بتقديم (طلب) إلى المحكمة المختصة لتقدير الأجرة الجديدة، وقد أضفى المشرع على هذا الطلب صفة الإستعجال بأن تحدد المحكمة الأجرة الجديدة خلال ستة أشهر من تقديم الطلب وعلى أن يكون قرارها من هذه الجهة نهائياً (قطعيّاً) غير قابل للطعن به استثنافاً على حد سواء بالنسبة

للمالك أو المستأجر، وبذلك فليس هناك أي مصادرة أو مساس بحق التقاضي وإنما تنظيم لحق التقاضي بما لا يتعارض مع الدستور ولا يمكن الإقتراض أيضاً أن الأخذ بقطعية قرارات المحاكم وفق التشريعات القانونية المختلفة من شأنه تعريض السلم والأمن الاجتماعي والطمأنينة العامة للخطر، فمثل هذه الأمور تدخل في تقدير المشرع وهو الذي يقدرها قبل اصدار التشريع بحكم التماس المباشر مع الشعب، وهو إذ يجد في قطعية القرار القضائي قاعدة ملائمة للتنظيم الذي استخدمه وأنه لا تعرض السلم الاجتماعي والطمأنينة العامة للخطر فلا تتدخل المحكمة الدستورية في ذلك طالما أنه لم يخالف الدستور صراحةً أو ضمناً.

تأسيساً على ما تقدم أرى خلافاً للأكثرية المحترمة أن نص الفقرة الثانية من البند (أ) من المادة الخامسة من قانون المالكين والمستأجرين من حيث اعتبار الحكم الذي تصدره المحكمة المختصة نهائياً وغير قابل للطعن لا يخالف نصاً دستورياً بما ينبغي معه رد الطعن.

العضو المخالف يوسف الحمود

قرار تفسير رقم (6) لسنة 2013

الصادر عن المحكمة الدستورية المنعقدة برئاسة السيد طاهر حكمت وعضوية السادة مروان دودين، فهد أبو العثم النسور، أحمد طبيشات، الدكتور كامل السعيد، فؤاد سويدان، يوسف الحمود، الدكتور عبد القادر الطوره، الدكتور محمد سليم الغزوي.

بناء على قرار مجلس الأعيان بتاريخ 2013/4/14 والمتضمن طلب تفسير المادة 2/23/و، والمادة 120 من الدستور لبيان ما إذا كان هذان النصان يجيزان للموظفين في أية وزارة أو دائرة أو هيئة أو مؤسسة حكومية أن ينشئوا نقابه خاصة لهم وهم موظفون تابعون لنظام الخدمة المدنية ولا يوجد لوظائفهم ممثل في القطاع الخاص خارج إطار الحكومة.

يتبين من الإطلاع على كتاب رئيس مجلس الأعيان بالإنباه رقم 573/2/6/3 تاريخ 2013/4/14 أن مجلس الأعيان الخامس والعشرين قرر في جلسته الخاصة من الدورة غير العادية المنعقدة بتاريخ 2013/4/14 وقبل الشروع في مناقشة مشروع قانون الأئمة والعاملين في الأوقاف الإسلامية لسنة 2012 أن يطلب التفسير المشار إليه أعلاه.

وبعد التدقيق والمداوله وبالرجوع إلى المادة (16) بفقرتيها الثانية والثالثة من الدستور الاردني التي جاءت في سياق التعديلات الدستورية المنشورة في عدد الجريدة الرسمية رقم 5117 تاريخ 2011/10/1 نجد أنها تنص على "2- للإردنيين حق تأليف الجمعيات والنقابات والأحزاب السياسية على أن تكون غايتها مشروعة ووسائلها سلمية وذات نظم لا تخالف أحكام الدستور" 3- ينظم القانون طريقة تأليف الجمعيات والنقابات والأحزاب السياسية ومراقبة مواردها"

وحيث أن المادة 23 من الدستور قد عالجت المسائل المتعلقة بالعمل وحقوق العمال بالنسبة لجميع المواطنين الاردنيين ضامنه لهم حقهم في العمل وحمائته وموجبة على الدولة توفيره لهم ضمن تشريعات خاصة بهم تتضمن المبادئ المنصوص عليها في بنود الفقرة الثانية من المادة 23 من الدستور والمتمثلة فيما يلي:

- أ- إعطاء العامل أجراً يتناسب مع كمية عمله وكيفيته.
- ب- تحديد ساعات العمل الاسبوعية ومنح العمال أيام راحة اسبوعية وسنوية مع الأجر.
- ج- تقرير تعويض خاص للعمال المعيلين، وفي أحوال التسريح والمرض والعجز والطواري الناشئة عن العمل.
- د- تعيين الشروط الخاصة بعمل النساء والأحداث .
- هـ- خضوع المعامل للقواعد الصحية.

و- تنظيم نقابي حر ضمن حدود القانون.

في حين نصت المادة (120) من الدستور على أن " التقسيمات الإدارية في المملكة الاردنية الهاشمية وتشكيلات دوائر الحكومه ودرجاتها وأسمائها ومنهـاج إدارتها وكيفية تعيين الموظفين وعزلهم والإشراف عليهم وحدود صلاحياتهم وإختصاصاتهم تعيّن بأنظمة يصدرها مجلس الوزراء بموافقة الملك".

الأمر الذي يفهم منه نتيجة المقارنة بين المادتين المنوه عنهما أعلاه أنه إذا كان المشرع الدستوري قد عالج المسائل المتعلقة بالعمل وحقوق العمال في المادة (23) من الدستور بموجب تشريعات تنهض بها السلطة التشريعية صاحبة الإختصاص الأصيل في التشريع، فإنه قد عالج مسائل التقسيمات الإدارية في المملكة وتشكيلات دوائر الحكومة ومنهـاج إدارتها وسائر شؤون الموظفين العموميين بموجب أنظمة خاصة تنهض بها السلطة التنفيذية ممثلة بمجلس الوزراء وبموافقة الملك، كما يفهم من هاتين المادتين أيضاً أن المشرع الدستوري قضى بأن تمارس كل سلطة صلاحياتها في الميدان الذي أوكله إليها الدستور بحيث لا تتجاوز سلطة دستورية على صلاحيات سلطة أخرى، وبحيث تلتزم كل سلطة حدود إختصاصها الذي حدده الدستور، وإلا شكّل هذا التجاوز إفتئاتاً من قبل سلطة على أخرى وإخلاقاً بمبدأ الفصل بين السلطات.

وحيث أن نص المادة (3و2/16) من الدستور الاردني كما أشير سابقاً قد جاء مطلقاً وشاملاً دون تفرقة بين الموظفين العموميين وغيرهم من

الاردنيين ، مكرساً هذا النص المبدأ المتمثل في أن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد ما يقيد .

وحيث أن المادة (1/128) من الدستور الاردني - والتي جاءت هي الاخرى في سياق التعديلات الدستورية الصادرة في عام 2011 -، قد أحاطت الحقوق والحريات التي يتمتع بها الاردنيون مهما كان نوعها بسياج قوي من الحماية في قولها " لا يجوز أن تؤثر القوانين التي تصدر بموجب هذا الدستور لتنظيم الحقوق والحريات على جوهر هذه الحقوق أو تمس أساسياتها " .

وحيث أن المواثيق والعهود الدولية تؤيد كذلك حرية تكوين النقابات، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 4/23 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948 التي تنص على " لكل شخص حق إنشاء النقابات مع آخرين والإضمام إليها من أجل حماية مصالحه " تم التصديق عليه في 10 كانون الأول 1948، وتؤكد هذا الحق، المادة 22 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 التي تنص على " لكل فرد الحق في حرية تكوين الجمعيات مع آخرين بما في ذلك حق إنشاء النقابات والإضمام إليها من أجل حماية مصالحه " تم التصديق عليه في 3 كانون الثاني 1976، وكذلك فإن حرية تكوين النقابات والأحزاب السياسية مكفولة بنص المادة 8/ب من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966 في قولها " تتعهد دول الأطراف في هذا العهد كفالة حق كل شخص بتكوين نقابات إما بالإشتراك مع الآخرين وفي الإضمام إلى النقابة التي يختارها وحق النقابات في إنشاء الإتحادات أو إتحادات حلافية قومية وحق هذه الإتحادات في تكوين منظمات نقابية

دولية أو الإنضمام إليها لممارسة نشاطها بحرية" تم التصديق عليه في 3 كانون الثاني 1976.

وفي هذا السياق أيضاً ما تضمنه دستور منظمة العمل الدولية بمقتضى المادة (1) وما بعدها من الإتفاقية رقم 87 بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي، وكذلك الإتفاقية رقم 89 بشأن حق التنظيم النقابي والمفاوضة الجماعية، كما واستقر الرأي في عام 1987 على اعتماد "إتفاقية علاقات العمل في الخدمة العامة"، حيث كفلت هذه الإتفاقية حق التنظيم النقابي للموظفين العموميين بالمعنى الذي يتسع لجميع الأشخاص الذين تستخدمهم السلطات العامة إنبثق عنها ما اطلق عليه " منظمة موظفين عموميين" يكون غرضها تقرير مصالح هذه الفئة والدفاع عنها بكل ما يلزم توفيره لهذه المنظمات وما يتعين تقديمه من تسهيلات.

الأمر الذي يؤكد أن حق التنظيم النقابي قد حظي بحماية دولية بما يقرر مصالح الموظفين والدفاع عنها.

وحيث أنه يجب أن تقرأ هذه النصوص كافة في سياق واحد ما دام أنها تتعلق بحق تكوين النقابات والجمعيات والأحزاب السياسية على اعتبار أنها نصوص متكاملة فيما بينها ومتساندة في توجهاتها وأغراضها وأهدافها.

وتأسيساً على ما تقدم، تقرر المحكمة الدستورية "أنه يجوز للموظفين في أية وزارة أو دائرة أو هيئة أو مؤسسة حكومية أن ينشئوا نقابة خاصة لهم حتى وإن كانوا من الموظفين التابعين لنظام الخدمة المدنية، وبغض النظر عما إذا كان لهم ممثل في القطاع الخاص خارج إطار الحكومة أم لا على أن يتم ذلك بموجب تشريع أو تشريعات تصدر لهذه الغاية وفقاً لما تراه السلطة التشريعية صاحبة الإختصاص الأصيل في التشريع".

قراراً صدر في 15 / رمضان / 1434 هـ الموافق 24 / 7 / 2013

الرئيس
طاهر حكمت

عضو
مروان دودين

عضو
فهد أبو العثم النسور

عضو
أحمد طبيشات

عضو
الدكتور كامل السعيد

عضو
فؤاد سويدان

عضو
يوسف الحمود

عضو/مخالف
الدكتور عبد القادر الطورة

عضو
الدكتور محمد الغزوي

قرار مخالفة

صادر عن العضو د. عبد القادر الطورة

في طلب التفسير رقم (6) لسنة 2013

أخالف الأكتريية المحترمة فيما إنتهت إليه بأنه يجوز للموظفين العموميين في أية وزارة أو دائرة أو مؤسسة أو سلطة حكومية أن ينشئوا نقابة خاصة بهم بعبارة مطلقة بلا حصر ولا تحديد ودون بيان نوع النقابة وما إذا كانت نقابة مهنية أم عمالية أم كلتيهما معاً رغم الإختلاف بينهما.

ذلك أن النقابات على نوعين مختلفين . فأما النوع الأول فهو ما يعرف ب " النقابات المهنية" أو " نقابات المهن الحرة" الخاصة في الأصل بأصحاب المهن الحرة، كنقابة المحامين ونقابة الأطباء ونقابة أصحاب المهن الهندسية... الخ. وأساس وجود هذا النوع من النقابات هو تنظيم شؤون المهنة الحرة وتطويرها والإرتفاع بمستواها ورعاية مصالح أعضائها. وهي نقابة إجبارية ملزمة لأرباب المهنة الحرة بالإنضمام إليها بحيث يعتبر ذلك شرطاً في مزاولتها. وبذلك فهي تشمل بل تضم جميع أصحاب المهنة سواء من يعمل منهم في المهنة حرراً (كالطبيب في عيادته الخاصة) أو يعمل لدى الغير في القطاع الخاص (كالطبيب في مستشفى خاص) أو في القطاع العام لدى الحكومة (كالطبيب في مستشفى حكومي). ولا تكون هذه النقابات إلا بقانون خاص لكل منها. وبطبيعة الحال فإن المهن الحرة تكون في مجال القطاع الخاص، ولا تكون الحاجة لإنشاء نقابة مهنية لمهنة معينة بقانون خاص إلا عندما تكون تلك المهنة غير منظمة بتشريع معين خاص بها.

وأما النوع الثاني فهو ما يعرف بـ"النقابات العمالية" الخاصة بالعمال الذين تتوافر في كل منهم صفة العامل الذي يشمل العاملين في القطاع الخاص والموظفين العموميين العاملين في الحكومة. والمقصود من هذه النقابات العمالية وجود قدر من التوازن بين العمال وبين أصحاب أعمالهم، والغرض منها الدفاع عن مصالح العمال ورعاية مصالحهم في مواجهة أصحاب العمل وهي نقابات حرة غير إجبارية لا يلزم العامل بالانضمام إليها. ويجوز للعضو في النقابة المهنية إذا كان عاملاً لدى الغير وانطبقت عليه شروط نقابة عمالية معينة للانضمام إليها. وتنشأ هذه النقابات العمالية بموجب ترخيص خاص من جهة حكومية بناء على تنظيم تشريعي بهذا الخصوص على النحو الوارد في قانون العمل الخاص بالنقابات العمالية للعاملين في القطاع الخاص الخاضعين لقانون العمل بما يتفق وحكم المادة 2/23 و من الدستور بالنسبة لهذه الفئة من العمال.

وفي هذه الحالة المعروضة وفيما يتعلق بالأئمة العاملين في وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية على وجه الخصوص فإن عملهم هذا منظم تشريعياً بموجب قانون الوعظ والإرشاد والخطابة والتدريس في المساجد وتعديلاته رقم 7 لسنة 1986، ونظام الوعظ والإرشاد والخطابة والتدريس في المساجد رقم 11 لسنة 1987، ويخضعون في عملهم للترخيص من قبل وزير الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية ولا يوجد في القطاع الخاص مهنة حرة من هذا القبيل الأمر الذي لا يستدعي وجود نقابة مهنية للأئمة ولا وجود قانون خاص بها .

أما الموظفون العموميون عموماً في وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية بمن فيهم الأئمة وكذلك العاملون في غيرها من الوزارات والدوائر الحكومية والمؤسسات العامة الخاضعون لنظام الخدمة

المدنية وأنظمة خاصة ببعض منهم فهم ممن ينطبق على كل منهم وصف العامل ويحق لكل فئة منهم إنشاء نقابة عمالية للدفاع عن مصالحهم ولكن بموجب ترخيص من جهة حكومية بناء على تنظيم تشريعي نقابي لا بد من وجوده في نظام الخدمة المدنية على شاكلة ما هو موجود في قانون العمل بخصوص النقابات العمالية تطبيقاً لحكم المادة 2/23/و من الدستور بالنسبة للموظفين العموميين.

لذا، وبناء على ما تقدم، فإنني أرى - خلافاً بل توضيحاً وحصراً وتحديداً للرأي الأكثرية المحترمة - أنه لا يجوز إنشاء نقابة مهنية للأئمة والعاملين في الأوقاف الإسلامية ولا للأئمة وحدهم بقانون خاص، وإنما يجوز لهم - دستورياً - ولأي فئة من الموظفين في أي وزارة أو دائرة أو هيئة أو مؤسسة أو سلطة حكومية إنشاء نقابة عمالية خاصة بهم للدفاع عن مصالحهم ولكن بموجب ترخيص من جهة حكومية وبناء على تنظيم تشريعي خاص بنقابتهم لا بد من وجوده مقدماً في نظام الخدمة المدنية بحيث تنشأ هذه النقابات العمالية وتمارس أعمالها ونشاطاتها وفقاً لقواعد وأصول وضوابط قانونية.

قراراً بالمخالفة صدر في 24 / 7 / 2013

العضو/ المخالف

د. عبد القادر الطورة



الحكم

الصادر عن محكمة صلح رام الله المأذونة بإصداره باسم الشعب العربي الفلسطيني

الهيئة الحاكمة : القاضي أحمد الأشقر

الدعوى: 2014/669 جنح

كاتب الضبط : نائل الديك

المشتكى : الحق العام

المتهم : 1- 24 سنة من

2- 24 سنة من

3- 23 سنة

الزهمه : تصنيع اسلحة نارية خلافا لاحكام المادة 25 / 5 من قانون الاسلحة والذخائر رقم 2 لسنة 1998

الوقائع

أسندت النيابة العامة للمتهمين

تهمة تصنيع اسلحة نارية خلافا لاحكام المادة 25 / 5 من قانون الاسلحة والذخائر رقم 2 لسنة 1998، بموجب لائحة تضمنت انه : (في شهر ايام من عام 2012 قام المتهمين بصنع مواد متفجرة وقاموا بتفجيرها من خلال اسطوانات غاز وذلك بالقرب من منطقة بيتونيا بهدف الاخلال بالامن والنظام العام وان المتهمين اقدموا على ذلك دون وجه حق).

الاجراءات

بالمحاكمة الجارية علنا وفي جلسة 2014/7/6 تليت على المتهمين الاول والثاني لائحة الاتهام والتهمة المسندة اليهما فاجاب كل واحد منهما (غير صحيح ما هو مسند لي واني غير مذنب واننا قمنا باجراء تفجير بوابة معسكر عوفر بواسطة جرة غاز ولم نقم بالاخلال بالامن والنظام العام) وفي جلسة 2014/7/10 تقرر اجراء محاكمة المتهمين الاول والثاني بمثابة الحضورى وكذلك تقرر اجراء محاكمة المتهم الثالث غيايبا وتليت

القاضي
أحمد الأشقر

الكاتب



لائحة الاتهام والتهمة المسندة بحق المتهم الثالث علنا وشرعت النيابة العامة بتقديم بيناتها وتقرر ابراز الملف التحقيقي بكامل محتوياته وتمييزه بالحرف ن/1 وبه ختمت النيابة العامة بيناتها وترافعت تلتمس بالنتيجة ادانة المتهمين بالتهمة المسندة لهم وايقاع العقوبة الرادعة بحقهم وفي جلسة 2014/7/13 ختمت اجراءات المحاكمة بتلاوة الحكم التالي

المحكمة

وبعد التدقيق في أوراق هذه الدعوى تجد ما يلي:

- من حيث السند في القانون، نصت المادة 25/ 5 من قانون الاسلحة والدخائر رقم 2 لسنة 1998 على " يعاقب .. بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة سنوات وبغرامة مالية مقدارها (5000 خمس آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً) أو ياحدى هاتين العقوبتين كل من صنع أسلحة نارية أو ذخائر بدون ترخيص من الجهات المختصة.
- من حيث الوقائع الثابتة في البينات المستمدة من الأدلة الصحيحة المضمومة إلى أوراق هذه الدعوى تجد المحكمة أنّ المتهمين في هذه الدعوى قد أدلو بإفادتهم أمام النيابة العامة بأريخا كما هو ثابت من أوراق المبرز ن/1 وهو عبارة عن الملف التحقيقي بكامل محتوياته حيث أفاد المتهمون أنهم قاموا وتعاطفا مع إضراب الأسرى الفلسطينيين في سجون الاحتلال باتخاذ قرار بتنفيذ عملية ضد معسكر عوفر القائم على أراضي بلدة بيتونيا في محافظة رام الله المحتلة بالضفة الغربية، حيث قاموا بتحضير أسطوانتي غاز ووضعها في إطارات سيارات وإشعالها بواسطة البنزين أمام بوابة معسكر عوفر التابع لقوات الاحتلال الاسرائيلي وقاموا بإشعال النار فيها ولاذوا بالفرار وهذا ما يتوافق مع ما أدلى به المتهمان الأول والثاني في معرض إجابتهم عن التهمة المسندة لهم أمام هذه المحكمة جيث أجب كل منهما (غير صحيح ما هو مسند لي وانني غير مذنب واننا قمنا باجراء تفجير بوابة معسكر عوفر بواسطة جرة غاز ولم نقم بالاخلاق بالامن والنظام العام).
- بتطبيق القانون على الوقائع تجد المحكمة أنّ بينة النيابة العامة لم تثبت لهذه المحكمة ان المتهمين قد قارفوا الفعل المسند لهم، حيث لم تقنع بينة النيابة العامة هذه المحكمة بأنّ المتهمين

القاضي
أحمد الأشقر

الكتاب



قاموا بتصنيع أسلحة بقصد الإخلال بالنظام والأمن العامين، ولا يغير من الأمر شيئا ثبوت واقعة قيام المتهمين بتفجير اسطوانتي غاز أمام بوابة معسكر عوفر ذلك أنّ وجدان وضمير وقناعة هذه المحكمة لم تطمأن إلى أنّ هذا الفعل يشكل جرماً معتبراً للتجريم والإدانة وفق منطوق ومقاصد المادة المسندة للمتهمين وذلك للأسباب التالية:

- إنّ معسكر عوفر الاحتلالي مقام على أراض فلسطينية محتلة بوصفه استيطاناً مجرماً في القانون الدولي لاسيما بموجب اتفاقية جنيف الرابعة، وإنّ وجود سلطة وطنية فلسطينية تدير شؤون الفلسطينيين في هذه الأراضي لا يغير من المركز القانوني للضفة الغربية باعتبارها أراض محتلة تنطبق عليها قواعد القانون الدولي الإنساني.

- يعد حق تقرير المصير من أهم الحقوق اعترف بها وأوجدها القانون الدولي، وقد تم صراحة على هذا الحق بميثاق الأمم المتحدة وذلك بنص المادة (1/2) المتعلقة بأهداف ومبادئ الأمم المتحدة، وأيضاً بنص المادة (55) من الفصل التاسع الخاص بالتعاون الدولي الاقتصادي والاجتماعي، وتعتبر فلسطين ملتزمة بهذه القواعد بصفتها دولة مراقب في منظمة الأمم المتحدة، وفي سبيل ممارسة الشعب لحقه في تقرير المصير يكون له إتباع المقاومة المسلحة (الكفاح المسلح) من خلال عمليات القتال التي تقوم بها عناصر وطنية من غير أفراد القوات المسلحة النظامية، دفاعاً عن المصالح الوطنية أو القومية، ضد قوى أجنبية سواء كانت تلك العناصر تعمل في إطار تنظيم يخضع لإشراف وتوجيه سلطة قانونية أو واقعية، أو كانت تعمل بناء على مبادرتها الخاصة، سواء باشرت هذا النشاط فوق الإقليم الوطني أو من قواعد خارج هذا الإقليم".

- إنّ الجمعية العامة للأمم المتحدة قد أقرت بما يمكن أن يعتبر عرفاً دولياً بحق الشعوب في المقاومة المسلحة حيث أصدرت العديد من القرارات والتوصيات التي تتضمن الإشارة بشكل صريح أو ضمني إلى حق المقاومة المسلحة كأحد أساليب تقرير المصير، منها:

1) توصية رقم (1964/2105)، والتي جاء فيها تعترف الجمعية العامة للأمم المتحدة بمشروعية كفاح الشعوب الراضحة تحت الاستعمار من أجل نيل حقها في تقرير المصير واستقلالها، ودعت الدول جميعها لتقديم المعونة المادية والمعنوية لحركات التحرر الوطني في الأقاليم المستعمرة ، ويلاحظ على التوصية السابقة

القاضي
أحمد الأشقر

الكاتب



غموض النص وعلى وجه التحديد كلمة كفاح، فحصل لبس في تحديد المعنى المقصود بالكفاح هل هو سلمي أو عسكري.

2) القرار رقم (1971 / 2778) والقرار رقم (1972 / 2955)، حيث تم التأكيد فيهما على حق الشعوب في تقرير المصير والحرية والاستقلال، وشرعية نضالها بكل الوسائل المتاحة لها والمنسجمة مع ميثاق الأمم المتحدة.

3) القرار رقم (1973 / 3070) والذي بموجبه طلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة من جميع الدول الأعضاء الاعتراف بحق الشعوب في تقرير مصيرها واستقلالها وتقديم الدعم المادي والمعنوي وكافة أنواع المساعدات للشعوب التي تناضل من أجل هذا الهدف .

4) توصيات الجمعية العامة رقم (2708، 652، 3295) المتخذة بخصوص المستعمرات البرتغالية وبخصوص الوضع في ناميبيا، حيث أكدت الجمعية العامة فيها صراحة على أن "الكفاح المسلح" هو أحد الوسائل المشروعة التي قد تلجأ حركات التحرر الوطني إليها لتحقيق حقها في تقرير المصير .

- إن وثيقة إعلان الاستقلال الصادرة عن المجلس الوطني الفلسطيني في العام 1988 قد أكدت على الحق الطبيعي والتاريخي والقانوني للشعب العربي الفلسطيني في وطنه فلسطين، وتضحيات أجياله المتعاقبة دفاعاً عن حرية وطنهم واستقلاله، انطلاقاً من قرارات القمم العربية، ومن قوة الشرعية الدولية التي تجسدها قرارات الأمم المتحدة منذ عام 1947، كما وأكدت هذه الوثيقة على ممارسة من الشعب العربي الفلسطيني لحقه في تقرير المصير والاستقلال السياسي والسيادة فوق أرضه.

وبتدقيق المحكمة تجد أنّ الأفعال التي قام بها المتهمون تدرج في سياق حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره من خلال حقه المشروع في المقاومة المسلحة، ولما كان الأمر كذلك، وحيث عجزت بينة النيابة العامة عن إثبات القصد الجنائي لدى المتهمين على أنّ ما قاموا به قد تم بقصد الإخلال بالنظام والامن العام الفلسطيني، وحيث ثبت لهذه المحكمة من خلال بينة النيابة العامة وإفادات المتهمين المضمومة إلى المبرز ن/1 أنّ القصد من القيام بفعلهم كان دفاعاً وطنياً تعاطفاً مع الأسرى الفلسطينيين المضربين عن الطعام، وحيث أنّ إتيان هذه الأفعال تمّ داخل الأراضي الفلسطينية المحتلة وقد وجهت ضد القوات العسكرية أو شبه العسكرية لدولة الاحتلال ومنشأتها القائمة على معسكر عوفر الاحتلالي مع عدم توجيه هذه الأفعال المقاومة

القاضي
احمد الأشقر

الكتاب



ضد المدنيين والأبرياء والأطراف الثالثة، فإنّ ذلك يوصل المحكمة إلى نتيجتين مقررتين حاصل أولهما أنّ قصد المشرع في المادة الجرمية المسندة للمتهمين لم ينصرف إلى تجريم أفعال المقاومة، وإنما انصرف إلى تجريم تصنيع أسلحة بقصد ارتكاب جرائم جنائية بحق الشعب الفلسطيني وليس تجريم ممارسته المشروعة لنيل حقوقه، والنتيجة الثانية أنّ ما أقدم عليه المتهمون يندرج في إطار المقاومة الشعبية المسلحة (الكفاح المسلح) لانطباق الشروط الواجب توفرها في القانون الدولي عليها باعتبارها أعمالاً مشروعة، ومؤدى ذلك كله أنّ القانون الوطني الفلسطيني والقانون الدولي لم يأتيا على تجريم هذه الأفعال على الوجه الي بيّناه، الأمر الذي يستوجب إعلان براءة المتهمين عن التهمة المسندة لهم.

لذلك

واستناداً لما تقدم، وعملاً بأحكام المادة 1/274 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 تقرر المحكمة اعلان براءة المتهمين 24 سنة من 23 سنة من { من تهمة تصنيع اسلحة نارية خلافا لاحكام المادة 25/ 5 من قانون الاسلحة والذخائر رقم 2 لسنة 1998 كون الفعل لا يؤلف جرماً حكماً بمثابة الحضورى بحق المتهمين الاول والثاني قابلاً للاستئناف وغيايباً بحق المتهم الثالث قابلاً للاعتراض صدر وتلي علنا باسم الشعب العربي الفلسطيني وافهم في 2014/7/13

نقض جزاء
رقم 56/2014

دولة فلسطين

السلطة القضائية
محكمة النقض

"القرار"

الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله المأذونه بإجراء المحاكمة وإصداره
باسم الشعب العربي الفلسطيني.

محتويات الحكم

- الديباجة
- الأسباب والوقائع
- التسبيب
- منطوق الحكم
- الخاتمة

الديباجة

الهيئة الحاكمة برئاسة القاضي السيد عبد الله غزلان. وعضوية القضاة السادة:
إيمان ناصر الدين، عدنان الشعبي، حلمي الكخن، محمد الحاج ياسين.

الطاعن: ا. م. ا. ع /
ضده: الحق العام
وكيله المحامي شاكِر مصطفى بشارت/ نابلس. المطعون

الإجراءات

الأسباب والوقائع

تقدم الطاعن بهذا الطعن بتاريخ 2014/2/26 لنقض الحكم الصادر بتاريخ 2014 /2/6 عن محكمة بداية نابلس بصفتها الاستئنافية بالاستئناف الجزائي رقم 2013/609 القاضي ببرد الاستئناف شكلاً لوروده بعد الميعاد.

تتلخص اسباب الطعن بالنعي على الحكم المطعون فيه الخطأ ببرد الاستئناف شكلاً إذ ان الحكم المذكور لم يراع تسلسل نص المادة (13) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية وقد جاء غير معمل ولم يأخذ بعين الاعتبار ان هناك بطلان في الاجراءات وقد طلب بالنتيجة نقض الحكم المطعون فيه.

تقدم مساعد النائب العام بلائحة جوابية ضمنها ان المدد المشار اليها في المادتين 328 و 329 من قانون الاجراءات الجزائية تتعلق بالنظام العام وان الحكم المطعون فيه جاء متفقاً وصحيح القانون.

التسبب

المحكمة

بعد التدقيق والمداولة نجد ان النيابة العامة احوالت الطاعن (الحدث) لمحكمة صلح طوباس لإجراء محاكمته بتهمة عرض فعل منافي للحياء المجرمة بالمادة 320 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 وبنتيجة المحاكمة اصدرت المحكمة حكمها الصادر بتاريخ 2011/6/12 بمثابة الحضورى القاضي بإدانة المتهم بالتهمة المسندة اليه وعملاً بأحكام المادة 7/13 من قانون اصلاح الاحداث لسنة 1954 ايداعه مركز رعاية الاحداث لمدة سنة.

تبلغ الطاعن الحكم المذكور بتاريخ 2013/9/17 وتقدم بواسطة وكيله باستئناف لدى محكمة بداية نابلس بصفتها الاستئنافية بتاريخ 2013/10/2.

وقد اصدرت المحكمة حكمها في الطعن الاستئنافية 2013/609 القاضي ببرد الاستئناف شكلاً لوروده بعد الميعاد .

لم يرتض الطاعن بالحكم الاستئنافية المذكور فبادر للطعن فيه بطريق النقض للأسباب المشار اليها آنفاً.

ولما كانت المادة 1/16 من قانون اصلاح الاحداث رقم 16 لسنة 1954 تنص " يجوز لكل من له حق في استئناف احكام محاكم الدرجة الاولى ان يستأنف أي حكم من احكام محكمة الصلح او المحكمة البدائية بصفتها محكمة احداث الى محكمة الاستئناف ويكون حكمها قطعياً".

ولما كان النص المذكور يحول بين محكمة النقض وبين قبول الطعن الامر الذي يشكل مخالفة لإحكام القانون الاساسى فيما يتعلق باعتبار حكم محكمة الاستئناف حكماً قطعياً ذلك ان القانون المذكور بوصفه القانون الاسمى قد تضمن مجموعة من القواعد والاصول الدستورية سواء فيما يتعلق بضمان الحقوق والحريات العامة او بتحقيق العدل والمساواة.

وفي ذلك نصت المادة (9) منه (الفلستينيون امام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق او الجنس او اللون او الدين او الراي السياسى او الاعاقة".

فيما نصت المادة (10) على ان (1- حقوق الانسان وحرياته الاساسية ملزمة وواجبة الاحترام

2- تعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام الى الاعلانات والمواثيق الاقليمية والدولية التي تحمي حقوق الانسان).

كما ونصت المادة 1/29 من ذات القانون من ذات القانون (رعاية الامومة والطفولة واجب وطنى للأطفال الحق في الحماية والرعاية الشاملة).

ونصت المادة 1/30 منه (التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة).

وقد تضمنت ديباجة اتفاقية حقوق الطفل سنة 1989 والتي اعتمدها الجمعية العامة بقرارها 25/44 المؤرخ في 1989/10/20 (ان الطفل بسبب عدم نضجه البدني والعقلي يحتاج الى اجراءات وقاية ورعاية خاصة بما في ذلك حماية قانونية مناسبة....).

كما عرفت المادة الاولى منها الطفل انه (وكل انسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه).

كما ونصت المادة 3/40 من الاتفاقية (تسعى الدول الاطراف لتعزيز اقامة قوانين واجراءات وسلطات ومؤسسات منطبقة خصيصاً على الاطفال الذين يدعى انهم انتهكوا قانون العقوبات او يتهمون بذلك او يثبت عليهم ذلك..).

كما عرفت المادة (1) من قانون الطفل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2004 الطفل بانه (كل انسان لم يتم الثامنة عشر من عمره).

وبإلقاء السمع والبصر والفؤاد الى ما نصت عليه المادة 1/16 من قانون اصلاح الاحداث المشار اليها آنفاً في شقها المتعلق اعتبار احكام محكمة الاستئناف احكام قطعية وبمقابلة هذا النص مع نصوص القانون الاساسي سألقة الذكر نستظهر تناقضاً واضحاً ذلك ان تحصيل احكام محكمة الاستئناف الصادرة بحق الاطفال من الطعن بالنقض يقوم على غير اساس بل يهدم حق الطفل بالرعاية والعناية الخاصة التي منحه اياها القانون الاساسي والمواثيق الاقليمية والدولية كما لا يعقل منطقاً وقانوناً ان تكون الاحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف بحق، البالغين محلاً للطعن بالنقض في حين يحرم الطفل من هذا الحق بل ان حق الطفل بالنقض هو اكثر لزوماً للطفل منه للبالغ وفي حرمانه من هذا الحق مخالفة لنصوص احكام القانون الاساسي وبذلك تغدو نصوص القانون المذكور مجرد لغو او مجموعة من المواعظ والارشادات والنصائح يمكن تحييتها جانباً بنصوص ادنى منها درجة.

منطوق الحكم

ولما كان الامر كذلك وحيث ان عبارة (ويكون حكمها قطعياً) الواردة في الفقرة الاولى من المادة 16 من قانون اصلاح الاحداث رقم 16 لسنة 1954 وفق ما نرى ونعتقد مخالفة لإحكام القانون الاساسي وفق ما بيناه، وحيث ان النص المذكور لازم للفصل في الطعن المقدم من حيث تقرير قبوله من عدمه نقرر عملاً بأحكام المادة 2/27 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 و المادة 104 من القانون الاساسي وقف نظر الطعن واحالة الاوراق للمحكمة العليا التي اناط بها القانون الاساسي مؤقتاً مهام المحكمة الدستورية العليا لحين تشكيلها للفصل في المسألة الدستورية، الا وهي عدم دستورية عبارة (ويكون حكمها قطعياً) الواردة بنص المادة 1/16 من قانون اصلاح الاحداث رقم 16 لسنة 1954.

جملة الصدور وتاريخ الفصل

قراراً صدر تدقيقاً باسم الشعب العربي الفلسطيني 2014/6/2

القضاة في الصدور

الكاتب الرئيس

الملحق ٢

المملكة الأردنية الهاشمية

القرار

**الصادر من قبل القاضي الرئيس د. ناصر السلاوات
القاضي العضو محمد عوجان**

المأخوذ من إجراء المباحثة وإعطاء القرار باسم جلالة ملك المملكة الأردنية الهاشمية
محمد الله الثاني بن الحسين المعظم حفظه الله ورعا

أسندت النيابة العامة للمتهمين :

١. موفق - يعمل
موظف في جريدة / العمر ٥٩ سنة / موقوف
بتاريخ ٢٠١٠/٢/١٠ م ومخلى سبيله بالكفالة بتاريخ
٢٠١٠/٢/١٥ م.

٢. / العمر ٧٤
سنة / متقاعد / موقوف بتاريخ ٢٠١٠/٢/١٠ م ومخلى
سبيله بالكفالة بتاريخ ٢٠١٠/٢/١٨ م.

التهم

١. جنائية تعكير صفو العلاقات مع دولة أجنبية خلافاً
لأحكام المادة ((٢/١١٨)) من قانون العقوبات وبدلالة
المادة ((٤٢)) من قانون المطبوعات والنشر المعدل رقم
((٥)) لسنة ٢٠١٠ م بالنسبة للمتهمين موفق وسفيان .

٢. جنحة إثارة النعرات العنصرية خلافاً لأحكام المادة
((١٥٠)) من قانون العقوبات وبدلالة المادة ((٤٢)) من

القاضي الرئيس

العضو

محكمة جنايات عمان

رقم

٢٠١٠/٧٦٥

القرار

قانون المطبوعات والنشر المعدل رقم ((٥)) لسنة ٢٠١٠م
بالنسبة للمتهمين موفق وسفيان .

٣. جنحة إذاعة أنباء من شأنها النيل من هيبة الدولة
ومكانتها خلافاً لأحكام المادة ((١/١٣٢)) من قانون
العقوبات وبدلالة المادة ((٤٢)) من قانون المطبوعات
والنشر المعدل رقم ((٥)) لسنة ٢٠١٠م بالنسبة للمتهمين
موفق وسفيان.

٤. جنحة تشجيع الغير بالخطابة على قلب الحكومة القائمة
بحدود نصي خلافاً لأحكام المادتين ((١٦١ و ١/١٥٩/ب))
من قانون العقوبات وبدلالة المادة ((٤٢)) من قانون
المطبوعات والنشر المعدل رقم ((٥)) لسنة ٢٠١٠م بالنسبة
للمتهمين موفق وسفيان .

٥. جنحة ذم هيئة رسمية ((الجيش)) خلافاً لأحكام المادة
((١٩١)) من قانون العقوبات وبدلالة المادة ((٤٢)) من
قانون المطبوعات والنشر المعدل رقم ((٥)) لسنة ٢٠١٠م
بالنسبة للمتهم سفيان التل .

الوقائع

وكما وردت في إسناد النيابة العامة تتلخص أنه بتاريخ
٢٠١٠/١/١٤م أجرت قناة الجزيرة مقابلة تلفزيونية مع
المتهمين موفق محادين وسفيان التل وقد تمحور الحديث في

٢
الرئيس

العضو

هذه المقابلة حول العلاقات الأردنية الأمريكية وحادثة خوست التي وقعت على الأراضي الأفغانية وفي هذه المقابلة ورد على لسان المتهمين سفيان التل وموفق محادين إساءات للدولة الأردنية والجيش الأردني والأجهزة الأمنية الأردنية حيث أنكرا تعرض الأردن للإرهاب أو أية اعتداءات إرهابية وأضافا أن الأردن هو الذي اعتدى على الآخرين وأن الاعتداءات التي تعرض لها هي ردة فعل طبيعي من جانب الآخرين كما أنهما قاما بالإساءة إلى الجيش الأردني بوصفه بالمرتزقة وذلك من خلال تعليقه على مشاركة القوات الأردنية في حفظ السلام كما ورد على لسانهما أن القوات الأمريكية قامت بضرب العراق من الأراضي الأردنية عن طريق قاعدة جوية موجودة في الأزرق وكان نتيجة ذلك أنه تم تفجير السفارة الأردنية في العراق كما أنهما أساءا للأمن في الأردن بقولهما أنه لا يوجد أمن في الأردن وأن الفساد قد طال الأجهزة الأمنية وجهاز المخابرات كما قام المتهمين بالتعليق على دور الأردن بتدريب الشرطة العراقية والفلسطينية وأن ذلك كان من أجل السياسة الأمريكية وخدمة أمريكا وقدمت الشكوى وجرت الملاحقة .

وبالحكمة الجارية علناً،

بحضور المدعي العام المنتدب وحضور المتهم التل
أدين وحضور وكليهما المحامي نعيم المدني نبه

٣

الرئيس

العضو

المتهمين للإصغاء إلى ما سيتلى عليهما من أوراق ومعاملات ثم تلي قرارا الظن والاتهام ولائحة الاتهام وقائمة بينات النيابة وعلم وخبر تبليغ متهم وسئل المتهم سفيان عما أسند إليه من تهم وهي ((جنائية تعكير صفو العلاقات مع دولة أجنبية وفقا للمادة ((٢/١١٨)) عقوبات وبدلالة المادة ٤٢ من قانون المطبوعات والنشر المعدل وجنحة أثارات النعرات العنصرية خلافاً لأحكام المادة ١٥٠ من قانون العقوبات وبدلالة المادة ٤٢ من قانون المطبوعات والنشر المعدل وجنحة إذاعة أنباء من شأنها النيل من هيبة الدولة ومكانتها خلافاً لأحكام المادة ((١/١٣٢)) من قانون العقوبات وبدلالة المادة ٤٢ من قانون المطبوعات والنشر المعدل وجنحة تشجيع الغير بالخطابة على قلب الحكومة القائمة خلافاً لأحكام المادتين ((١٦١ و١/١٥٩/ب)) من قانون العقوبات وبدلالة المادة ٤٢ من قانون المطبوعات والنشر المعدل وجنحة ذم هيئة رسمية ((الجيش)) خلافاً لأحكام المادة ١٩١ من قانون العقوبات وبدلالة المادة ٤٢ من قانون المطبوعات والنشر المعدل)) فأجاب المتهم سفيان بأنه غير مذنب عما أسند إليه وسئل المتهم موفق عما أسند إليه من تهم وهي ((جنائية تعكير صفو العلاقات مع دولة أجنبية وفقا للمادة (٢/١١٨) عقوبات وبدلالة المادة ٤٢ من قانون المطبوعات والنشر المعدل وجنحة

الرئيس

العضو

أثارت النعرات العنصرية خلافاً لأحكام المادة ١٥٠ من قانون العقوبات وبدلالة المادة ٤٢ من قانون المطبوعات والنشر المعدل وجنحة إذاعة أنباء من شأنها النيل من هيبة الدولة ومكانتها خلافاً لأحكام المادة ١/١٣٢ من قانون العقوبات وبدلالة المادة ٤٢ من قانون المطبوعات والنشر المعدل وجنحة تشجيع الغير بالخطابة على قلب الحكومة القائمة خلافاً لأحكام المادتين ((١٦١ و١/١٥٩ ب)) من قانون العقوبات وبدلالة المادة ٤٢ من قانون المطبوعات والنشر المعدل ((فأجاب المتهم موفق بأنه غير مذنب عما أسند إليه ، وفي جلسة ٢٧/٩/٢٠١٠م استمعت المحكمة إلى شاهدي النيابة العامة كل من ((جهاد فواز عودة المومني)) و ((طارق عمر محمد حسن)) ، وفي جلسة ١٤/١٠/٢٠١٠م استمعت المحكمة إلى شاهدي النيابة العامة ((عبد الماجد عوض محمود الدعجه)) و ((سالم ضيف الله سالم العيفه)) ، وفي جلسة ٤/١١/٢٠١٠م تغيب المتهم موفق عن حضور جلسات المحاكمة فقررت المحكمة إجراء محاكمته بتمثابة الوجاهي ، وفي جلسة ٢٥/١١/٢٠١٠م حضر ا. موفق فقررت المحكمة إدخاله بالمحاكمة وبذات التاريخ استمعت المحكمة إلى شاهد النيابة العامة ((عيد محمد سالم الونديين)) ، وفي جلسة ١٠/١/٢٠١١م استمعت المحكمة إلى شاهد النيابة العامة ((جميل ثلجي فريح النمري)) ثم طلب

الرئيس

العضو

٢. العلائية في الذم بأن تتم بإحدى الصور التي حددتها المادة ١٨٩ من قانون العقوبات .

٣. القصد الجنائي : حيث أن الذم من الجرائم العمدية التي لا بد لقيامها من ثبوت القصد الجنائي متى اتجهت إرادة أذام إلى إذاعة الأمور المتضمنة للذم مع علمه بأنها لو كانت صادقة لأوجبت مسؤولية المذموم جزائياً ، أو عرضه إلى بغض الناس واحتقارهم ، والقصد الجنائي بهذه الصورة يتكون من عنصرين هما :

العنصر الأول : علم الأذام بحقيقة الأمور التي يسندها للمذموم .

العنصر الثاني : اتجاه إرادته إلى إذاعة هذه الأمور بإحدى الطرق التي حددها القانون .

وللذم صور متنوعة نصت عليها المادة ١٨٩ عقوبات إلا أن ما يعيننا منها تلك التي ترتكب بواسطة الجرائد والصحف اليومية أو بأي نوع كان من المطبوعات ووسائل النشر .
إلا أن المحكمة المادة ١٩٨ من قانون العقوبات أجازت في بعض الحالات نشر مادة قد تكون ذماً :

١. إذا كان موضوع الذم أو القذح صحيحاً ويعود نشره بالفائدة على المصلحة العامة .

وتجدر الإشارة إلى أن النقد المباح هو ضمان سلامة المجتمع إذ يحقق مصلحة عامة عندما يتناول تقييم وضع أو عمل معين

الرئيس

ببيان محاسنه ومساوئه ، كما يسلط الضوء على واقعة معينة يستطيع جمهور الناس من خلال التعليق عليها فهمها وأدراك حقيقتها وان ما يمس المصلحة العامة يكون صالحا للنقد ولا ينحصر ذلك بمن يتولون المناصب العامة.

ويشكل النقد صورة من صور حرية الرأي ، بأنه إبداء الرأي في أمر أو عمل دون المساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير به أو الحط من كرامته أو مكانته الاجتماعية وبذلك فإن النقد المباح ليس فيه ذم ولا قذح ولا إهانته ، أي ليس فيه مساس بشرف الغير أو اعتباره أو سمعته ، وإنما فيه نعي على تصرفه أو عمله بغير قصد المساس بشخصه من جهة شرفه أو اعتباره ، فالتفرقة بين الشخص وبين تصرفاته هي التي تحدد دائرة العدوان المعاقب عليه ودائرة النقد الذي لا جريمة فيه .

وفي هذا الصدد فقد كفل الدستور الأردني حرية الرأي في المادة ١٥ منه على أن تكفل الدولة حرية الرأي أما الفقرة ٢ من المادة المذكورة فقد تضمنت بان الصحافة والطباعة حرتان ضمن حدود القانون.

ولكن يشترط في النقد أن لا يتضمن الإساءة أو السخرية أو التهكم بقصد الانتقام ، إذ أن النقد لا يعني خروجاً عن الضوابط التي يحرمها القانون من حيث حماية شرف الشخص واعتباره . فالنقد المباح هو فعل ليس فيه قذف ولا سب ولا

إهانة أي ليس ماساً بشرف الغير أو اعتباره أو سمعته ، وإنما هو نعي على تصرفه أو عمله بغير قصد المساس بشخصيته من جهة شرفه واعتباره ،

وأن حق النقد هو ضمان لسلامة المجتمع وهو احد وسائل الكشف عن العيوب والتنبيه إلى الضرر المحتمل الذي قد يلحق بالمجتمع ، وعليه ينبغي تفسير اللقاء التلفزيوني الذي أجري مع المتهم سفيان التل بمجمله للتوصل فيما إذا كان ما أبداه المتهم سفيان يشكل نقداً أم لا ، ولا يصح تجزئة اللقاء التلفزيوني واعتبار جزء منه ماساً بالجيش ، وصرف النظر عن باقي ما جاء فيه إذ يتوجب تفسيره بمجمله للتوصل إلى ما يهدف إليه المتهم من تلك المقابلة وما أبداه من آراء ، لا التمسك بعبارات ضيقة دون مراعاة العبارات السابعة واللاحقة إذ أن المواضيع المتعلقة بالصالح العام تكون محلاً للمراجعة والمراقبة والمناقشة والنقد والانتقاد ضمن حدود القانون.

وعليه فإن المحكمة تجد بأن النيابة العامة قد أسندت للمتهم سفيان التل جنحة ذم هيئة رسمية ((الجيش)) وقد أسست اتهامها على ما ورد على لسان المتهم سفيان في تلك المقابلة بنعته الجيش بكلمة ((كالمرتزقة)) ، وأن المحكمة تجد بأن موضوع اللقاء التلفزيوني كان يتناول شأن عاماً واشتراك القوات المسلحة الأردنية في حفظ السلام ، وأن ما أبداه المتهم سفيان

٩٠
الرئيس

العضو

بقوله كلمة ((المرتزقة)) فإن المحكمة تجد بأنه استخدم حرف ((الكاف)) قبل كلمة المرتزقة مما تستدل معه المحكمة بأنه لم يتجاوز حدود النقد المباح ولا يخرج عن حدود الحرية التي منحها الدستور في المادة الخامسة عشرة منه وكذلك قانون المطبوعات والنشر وتعديلاته في إطار تأدية الواجب ، وقد أكد جميع شهود الدفاع بأن المتهم سفيان التل كان خلال تلك المقابلة حريصاً على الجيش والقوات الأمنية الأردنية ، وأنه لم يقم بذمها ، مما يستوجب معه إعلان عدم مسؤوليته عن هذه الجنحة .

وعليه وتأسيساً على جميع ما تقدم تقرر المحكمة ما يلي :

أولاً : عملاً بأحكام المادة ((٢/٢٣٦)) من قانون أصول المحاكمات الجزائية إعلان عدم مسؤولية المتهمين ((موفق محمد خلف محادين)) و ((سفيان عارف احمد التل)) عن جناية تعكير صفو العلاقات مع دولة أجنبية خلافاً لأحكام المادة ((٢/١١٨)) من قانون العقوبات وبدلالة المادة ((٤٢)) من قانون المطبوعات والنشر وتعديلاته لعدم دستورية نص المادة ((٢/١١٨)) من قانون العقوبات.

ثانياً : عملاً بأحكام المواد ((٢٠٦ و ١٦٦ و ١٣٥)) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وقف ملاحقة المتهمين
عن جنحة

٩١
الرئيس

العضو

إثارة النعرات العنصرية خلافاً لأحكام المادة ((١٥٠)) من قانون العقوبات وبدلالة المادة ((٤٢)) من قانون المطبوعات والنشر وتعديلاته كون النيابة العامة لم تذكر تفاصيل هذه اللجنة في قرار الظن وقرار الاتهام ولائحة الاتهام .

ثالثاً: عملاً بأحكام المادة ((١٧٨)) من قانون أصول المحاكمات الجزائية تقرر المحكمة إعلان عدم مسؤولية المتهمين ((موف محمد

جنة إذاعة أنباء من شأنها النيل من هيبة الدولة ومكانتها خلافاً لأحكام المادة ((١/١٣٢)) من قانون العقوبات وبدلالة المادة ((٤٢)) من قانون المطبوعات والنشر وتعديلاته كون فعلهما لا يؤلف جرماً يستوجب العقاب .

رابعاً: عملاً بأحكام المادة ((١٧٨)) من قانون أصول المحاكمات الجزائية تقرر المحكمة إعلان عدم مسؤولية المتهمين ((موف محمد

جنة تشجيع الغير بالخطابة على قلب الحكومة القائمة بحدود نصي المادتين ((١٦١ و١٥٩/١/ب)) من قانون العقوبات وبدلالة المادة ((٤٢)) من قانون المطبوعات والنشر وتعديلاته كون فعلهما لا يؤلف جرماً يستوجب العقاب .

خامساً: عملاً بأحكام المادة ((١٧٨)) من قانون أصول المحاكمات الجزائية تقرر المحكمة إعلان عدم مسؤولية المتهم

الرئيس

عن لجنة ذم هيئة رسمية

خلفاً لأحكام المادة ((١٩١)) من قانون العقوبات وبدلالة المادة ((٤٢)) من قانون المطبوعات والنشر وتعديلاته كون فعله لا يؤلف جرماً .

حكماً وجاهياً بحق المتهمين قابلاً للاستئناف

صدر وأفهم علناً باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله

الثاني بن الحسين المعظم بتاريخ ٢٢/٥/٢٠١١م

الرئيس

العضو

الملحق ٣

بسم الله الرحمن الرحيم
لهذا القرار يهدى للقاضي

العدد / ١١٠ / نشر / مدني / ٢٠١٤

التاريخ / ٣ / ١٠ / ٢٠١٥



جمهورية العراق

مجلس القضاء الأعلى

رئاسة محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية
محكمة قضايا النشر والاعلام
القسم المدني

تشكلت محكمة قضايا النشر والاعلام بتاريخ ٢٠١٥/٣/١٠ برئاسة القاضي السيد (محمد حبيب الموسوي) المأذون بالقضاء بأسم الشعب وأصدرت قرارها الآتي:-

المدعي :- علي حسين رضا العلق/ وكيله المحاميان خالد مجيد سلطان الدراجي ووائل خالد الدراجي.

المدعي عليها :- / وكيلها المحامي قاسم الشمري .

القرار :-

ادعى وكيل المدعي امام هذه المحكمة انه بتاريخ ٢٠١٤/١٠/٢٨ قدم موكله دعوى ضد المدعى عليها كونها استهدفته بشكل شخصي واطلقت عليه عبارات وكلمات من باب التشهير بسمعته وكيانه الشخصي وان هذه العبارات النابية لايسمح القانون والعرف والاخلاق والانسانية بلفظها امام المجتمع العراقي حيث وصفت موكله (بالموامرة) التي أبعدت السيد رئيس الوزراء السابق نوري المالكي عن الرئاسة الوزراء وتناست القانون والدستور وارادة الشعب العراقي وما يقرره البرلمان الممثل الحقيقي للشعب العراقي في الاختيار الافضل وفق القانون الا ان المدعى عليها مصره في استخدام هذا الاسلوب ولن تبتعد عن هذه اللغة الجارحة للمشاعر الانسانية وأنها كررت التطاول على موكله في التواصل الاجتماعي (الفيس بوك) على الموقع الخاص بها حيث نشرت عريضة الدعوى وعلقت عليها بأسلوب ممثل بالسخرية والتطاول مرة اخرى ، ولكون ما أدلت به المدعى عليها من تصريحات اعلامية قد أنطوت على قصد الاضرار بالمدعي من خلال الاساءة وتوجيه الاتهامات التي استهدفت مقامة وهيئته والتشهير بسمعته وكرامته الشخصية والدينية والبرلمانية لذا طلب دعوة المدعى عليها للمرافعة والحكم بالزامها بمبلغ قدرة (٧٥٠,٠٠٠,٠٠٠) سبعمائة وخمسون مليون دينار عراقي تعويض أدبي ومعنوي عن الضرر الذي لحق بموكله وتحمله المصاريف واتعاب المحاماة فدعت المحكمة الطرفين للمرافعة وجرت بحقهما حضورياً وعلناً ، أطلعت المحكمة على صورة ضوئية لموقع الكتروني (موقع التواصل الاجتماعي) التي ظهر فيها أسم المدعى عليها وصورتها والتعليقات المنشورة تحت الصورة تضمنت (هل بدأ مسلسل تكميم الاقواه العلق يطالبني بتعويض مقداره نصف مليار ...النائب السيد علي العلق يرفع دعوى قضائية ضدي يطالبني بتعويض مقداره نصف مليار دينار بتهمة الكذب والتشهير به وبحزب

القاضي

محمد حبيب الموسوي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
إِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَلِمْ يَدَيْكَ وَأَلْقِ

جمهورية العراق

مجلس القضاء الأعلى

رئاسة محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية
محكمة قضايا النشر والاعلام
القسم المدني



العدد / ١١٠ / نشر / مدني / ٢٠١٤

التاريخ / ٣ / ١٠ / ٢٠١٥

الدعوة أثناء تشكيل الحكومة !!! ويقول انها اتهمتني بالغدر والمؤامرة وأنها أساءت لي كرجل دين ورئيس لجنة الاوقاف !!! فقط للتذكير سيدنا خاف تخونك الذاكرة لاعتقد ان هناك من دافع عن حزب الدعوة وامين عام حزب الدعوة وعن دولة القانون مثلي وطيلة سنوات كنت مصد الدفاع الاول نيابة عنك وعن غيرك وبشهادة الاعداء قبل الاصدقاء ولم تكن أنت أوغيرك !!! ودفعت أنا ثمن ذلك ضريبة كبيرة تحملتها لوحدي من التشهير والتسقيط والمخاطر وتأتي اليوم حضرتك تطالبني بنصف مليار تعويض ..وللتذكير أيضاً سيدنا حزب الدعوة له أمين عام مازال حي يرزق يمثله قانوناً وليس انت ..واذا كان كل شيء عندك يقدر بالمال فيحق لي ان اطالبكم بعشرات المليارات كتعويض لي لما لحق بي جراء دفاعي عنكم وتبني منهجكم رغم اني مستقلة ولست من حزب الدعوة ... ويحق لي ان اطالبكم بتعويض عن أصواتي التي ذهبت لكم وكانت السبب بصعودك للبرلمان انت وستة اخرين معك من دولة القانون ... اتقوا الله ولاتحولوا الجميع الى اعداء لكم لان هذه سياسة خاطئة ستخسرهم.... في حين ان غيركم يتلقف من تعادونه انتم... سيدنا الجليل غيرك كثيرون حاولوا تكمिम فمي وفشلوا أمثال النجيفي الذي رفع ضدي العديد من الدعاوي وغيره فرج الحيدري وجواد الشهيلي وزينب الطائي وغيرهم ولم يتمكنوا من اسكاتي ولن تتمكن انت حتى لو خسرت انا كل الدعاوي ..لن اسكت ويبقى صوتي بالحق يزعجك ويزعج غيرك....ملاحظة :أعتقد زحمة سيدنا بعريضة الدعوى مالكه يكتبون حزب الدعوة خطأ وتوقع عليها ...حزب الدعوة بالتاء المربوطة وليس الالف المقصورة ...اعذرک ربما وقعت بعجالة بحيث لم تنتبه ان اسمك ايضاً مكتوب بالخطأ.. واتمنى عليك سيدنا ان تعرف لي لغوياً ماهو معنى القذف ??? وبطريقك سيدنا وانت رجل دين ورئيس لجنة اوقاف وشؤون دينية عرف لي مامعنى الكلمات النابية (؟؟؟) ووجدت المحكمة ان هذه التعليقات نشرت من قبل المدعى عليها بتاريخ ٢٠١٤/١١/١٢ أي بعد اقامة الدعوى الاولى والمرقمة ١٠٥/نشر/مدني/٢٠١٤ التي تم الاطلاع عليها من قبل المحكمة فوجدتها انها مقامة من قبل المدعي علي حسين رضا العلق ضد المدعى عليها ، امام هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٤/١٠/٢٨ ادعى فيها بأن المدعى عليها ظهرت في قناة العراقية الفضائية برنامج بعد التاسعة وتلفظت بعبارات نابية لاتليق به وبالحرف الواحد السيد العلق جزء من المؤامرة التي أبعدت السيد المالكي وطلب تعويض عن الضرر المعنوي مقداره خمسمائة مليون دينار ، وفي الجلسة المؤرخة ٢٠١٤/١١/٢٦ طلب وكيل المدعي تصحيح الاخطاء الاملائية الواردة في عريضة الدعوى ، أجاب وكيل المدعى عليها ان الموقع الذي نشر فيه التصريحات اعلاه والذي أبرز وكيل المدعي صورة منه يعود لموكلته وان ماتضمنه من تصريحات لموكلته ينطبق على الواقع كون فعلاً هناك

القاضي

محمد حبيب الموسوي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
لِذَلِكَ الْقَرَأْنُ يَهْدِي إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ

جمهورية العراق

مجلس القضاء الأعلى

رئاسة محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية
محكمة قضايا النشر والاعلام
القسم المدني



العدد / ١١٠ / نشر / مدني / ٢٠١٤

التاريخ / ٣ / ١٠ / ٢٠١٥

أخطاء أملائية وردت في عريضة الدعوى موضوع النشر وان وكيل المدعي طلب تصحيح الاخطاء الاملائية وهذا جائز قانوناً وطلب رد الدعوى لعدم تضمن تلك التصريحات تجاوز بحق المدعي ، ولبيان مدى خروج تلك التصريحات الصادرة عن المدعى عليها موضوع هذه الدعوى عن قواعد حرية الرأي والتعبير وهل هناك تجاوز على شخصية المدعي من عدمه وقيمة التعويض عن الضرر المعنوي ان كان له مبرر أنتخبت المحكمة خبير قضائي مختص بقضايا النشر والاعلام وبعد ان افهمته المحكمة بالمهمة المكلف بها قدم تقريره المؤرخ ٢٢/١٢/٢٠١٤ المتضمن انه جاء في تصريحات المدعى عليها بحق السيد العلق (انه جزء من المؤامرة التي ابعدت السيد المالكي) كذلك وصفت حزب الدعوة بسيارة الغدر وان مثل هكذا تصريحات تشكل اساءة وتشهير بالمدعي ولم تكتفي بهذه التصريحات بل تناولت عريضة الدعوى لوجود أخطاء لغوية حيث قامت بنشرها على مواقع التواصل الاجتماعي الفيس بوك والخاص بها فكان على المدعى عليها ان تكتم مثل هكذا أخطاء لا ان تقوم بنشرها على الفيس بوك لكي لا تترك مجالاً للمتريسين الذين يريدون النيل من أعضاء البرلمان وكان الاجدر ان تطرح هذا الموضوع اثناء المرافعة عن طريق وكيلها وقدر تعويض للمدعي مبلغاً قدره (١٠,٠٠٠,٠٠٠) عشرة ملايين دينار على الرغم من ان المحكمة لاحظت ان المنشور لا يحتوي على عبارة (انه جزء من المؤامرة التي ابعدت السيد المالكي) ووصف حزب الدعوة بالغدر ، ولاعتراض وكيل المدعى عليها على تقرير الخبير الاول قررت المحكمة انتخاب خبراء مختصين بقضايا النشر والاعلام وهم اساتذة من كلية الاعلام - جامعة بغداد وبعد ان افهمتهم المحكمة بالمهمة المكلفين فيها وبعد تحليفهم اليمين القانونية قدموا تقريرهم المؤرخ ١/٤/٢٠١٥ المتضمن (ان ماصرحت به المدعى عليها يدخل ضمن باب ابداء الرأي وليس التصريح بمعلومة وهو ماكفله الدستور العراقي في المادة ٣٨ الفقرة أولاً ولا تتوفر أركان القذف والتشهير في رأي المدعى عليها كون المدعى عليها تؤدي خدمة عامة كما ان التصريحات لا تتضمن كلمات تشكل بحد ذاتها اساءة شخصية من كلمات بعيدة عن الذوق والاخلاق وبالتالي فان تصريحات المدعى عليها لا تشكل خروج عن قواعد التعبير والرأي ولا يستحق المدعى قيمة التعويض ، ولا اعتراض وكيل المدعي على تقرير الخبراء الثلاث طلبوا انتخاب خمسة خبراء من هيئة الاعلام والاتصالات مختصين بالرصد الاعلامي ، قررت المحكمة انتخاب خمسة خبراء مختصين بقضايا النشر والاعلام على ان اثنين منهم من هيئة الاعلام والاتصالات واثنين منهم من كلية الاعلام - جامعة بغداد وخبير واحد من جدول الخبراء المسجلين في سجل المحكمة ، وبعد ان افهمتهم المحكمة بالمهمة المكلفين بها وتحليف الخبراء غير المسجلين منهم في جدول الخبراء قدموا تقريرهم المؤرخ ٢٥/٢/٢٠١٥ المتضمن ان

القاضي

محمد حبيب الموسوي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
لِزَهْدِ الْقَرَّانِ هَدَى إِلَيْهِمْ أَقْرَبُ

جمهورية العراق

مجلس القضاء الأعلى

رئاسة محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية
محكمة قضايا النشر والاعلام
القسم المدني



العدد / ١١٠ / نشر / مدني / ٢٠١٤
التاريخ / ٣ / ١٠ / ٢٠١٥

(المنشور تضمن كلمات سافرة وإباحتات تمثل اساءة للطرف الاخر من باب الاستهزاء والاستخفاف على وفق فهمهم الاكاديمي فان استخدام مثل هذه المفردات أو علامات تعجب توجي للجمهور بأن الشخص الاخر غير عارف وجاهل بالموضوع وقدروا تعويض مبلغاً قدره (١٠,٠٠٠,٠٠٠) عشرة ملايين دينار ، وجاء تقريرهم بالاكثرية حيث خالفهم احد الخبراء بقوله في التصريح المنشور لايوجد اي اساءة الى المدعي حيث وردت عبارات عامة متداولة في الاذاعات وكذلك على مواقع التواصل الاجتماعي ولايوجد اي ضرر أصاب المدعي نتيجة هذا المنشور ولايوجد اي عبارات قابلة للتفسير بأن هناك أساءة ، وحيث ان المحكمة هي تملك من حيث الموضوع التحقق وفحص توافر شروط الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما بوصف ذلك مسألة قانونية تختص بها المحكمة ، وحيث ان المراد بالسبب هو رمي الغير بما يחדش شرفه أو اعتباره او يجرح شعوره وان لم يتضمن ذلك إسناد واقعة معينة ، وهو المعنى الملحوظ في اصطلاح القانون الذي اعتبر السبب كل الصاق لعيب او تعبير يحط من قدر الشخص نفسه او يחדش سمعته لدى غيره ، فقد وجدت ان المنشور الصادر من المدعى عليها على موقع التواصل الاجتماعي (الفيس بوك) بتاريخ ٢٠١٤/١١/١٢ لم يصل الى حد التشهير او الفذف او السبب او الاساءة والتشويه بسمعة المدعي وان ماصدر عنها يشكل عتاباً ولوماً على قيامه إقامة دعوى امام هذه المحكمة عن التصريح السابق الذي ظهرت فيه في قناة العراقية الفضائية برنامج بعد التاسعة وبذلك ينتفي الخطأ القانوني الذي يترتب عليه الضرر المعنوي بما يجعل من دعوى المدعي لاسند لها من القانون عليه وبالطلب قررت المحكمة رد دعوى المدعي وتحمله المصاريف والرسوم واتعاب محاماة وكيل المدعى عليها المحامي قاسم عبد عطية الشمري مبلغاً قدره (خمسمائة الف دينار) وصدر قرار الحكم وفقاً لأحكام المواد ١٥٤ و ١٥٥ و ١٥٦ و ١٥٩ و ١٦٠ و ١٦١ و ١٦٦ مرافعات مدنية حكماً حضورياً قابلاً للاستئناف والتمييز وافهم علناً في ٢٠١٥/٣/١٠ .

القاضي

محمد حبيب الموسوي

الاجتهادات القضائية العربية في تطبيق
الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

٢٠١٦

**RAOUL
WALLENBERG
INSTITUTE**

