

السلسلة الفلسفية



فلسفة الحر

الدكتور بره

فلسفة الحرية

ودورها في المشروع النهضوي العربي

الكتاب:

فلسفة الحرية
ودورها في المشروع النهضوي العربي
د. برهان زريق

الكاتب:

جميع الحقوق محفوظة
الطبعة الأولى: 2010

دار حوران

للطباعة والنشر والتوزيع
سورية - دمشق - ص. ب: 32105
تلفاكس: 6713079

د. برهان زريق

فلسفة الحرية

ودورها في المشروع النهضوي العربي
دراسة قانونية، اجتماعية، سياسية

مقدمة

يقسم المفكر مالك بن نبي المجتمعات لجهة تأسيسها، لسلم القيم، وفي ضوء ذلك يصوغ المعادلة التالية: مبدأ أخلاقي + ذوق حس جمالي = اتجاه الحضارة. وفي الوقت ذاته يقرر المذكور، بصورة عامة، وجود أنموذجين من هذه المجتمعات: الأول يقوم فيه النشاط أساساً على الدوافع الجمالية، والثاني يقوم على الدوافع الأخلاقية.

وجدير بالذكر أن التقسيم المذكور ليس حدياً وجذرياً ومستغنياً لكل موضوع التقسيم، فالمجتمع المؤسس على القيم الجمالية لا يخلو من وجود نشاط يتسم بالأخلاق، وكل ما يعنيه هذا التقسيم أن الغلبة في ذلك تكون لعنصر الجمال أو الأخلاق.

ويتابع ابن نبي قوله: إن الثقافة التي تعطي الأولوية لذوق الجمال، تغذي حضارة تنتهي إلى فضيحة حمراء، يقود جنونها رجل مثل نيرون وامرأة مثل مسالين. ومن جهة أخرى، فالثقافة التي تمنح الأولوية للمبدأ الأخلاقي تكون حضارة مألها التحجر والجمود، وتنتهي إلى فضيحة صامته سوداء، تتيه في مجال تصوف متقهقر يقود جنونه مشايخ الصوفية⁽¹⁾.

التقدم والتأخر هذا ينتهي أيضاً إلى تحديد مناهج سياسية مختلفة تمام الاختلاف، فبينما ينزع المنهج الأول إلى تأسيس

⁽¹⁾ مالك بن نبي: شروط النهضة، ترجمة عمر كامل مسقاوي وصبور عبد الشاهين، القاهرة، دار الفكر، طبعة 3، 1969، ص 155.

ديمقراطية، تجعل حرية الفرد هدفها بدافع جمالي، إذا بالآخر ينهج إلى ديمقراطية تستهدف سعادة المجتمع بدافع أخلاقي^(١).

وقريب من ذلك ما أبرزه عميقاً الأنثروبولوجي الفرنسي لويس دومون، مميّزاً بين حضارات (المسيحية الغربية والهندوسية)، ميالة إلى إعطاء موقع أساس للفرد وحضارات (كالعربية الإسلامية) تضع تماسك الجماعة في الصدارة^(٢).

هل نفهم، إذاً، عجب المفكر علال الفاسي، كيف أن علماء المسلمين لم يتفطنوا في آية البينة المتضمنة ﴿لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين حتى تأتيهم البينات﴾ (سورة البينة، آية 1).

لم يفتنوا إلى أنه لا سبيل للانفكاك والتحرر إلا بمنهج العبودية لله، منهج التكليف، وبالتالي فالحرية في الإسلام جعل قانوني وليست حقاً طبيعياً^(٣).

فالإسلام جملة واجبات، والديمقراطية الغربية جملة حقوق^(٤).

(١) مالك بن نبي، المرجع السابق، ص 159.

(٢) Loyis Domont: Essai sur l. individualism. Paris, 1995 وانظر: د. غسان سلامة: عقد اجتماعي عربي جديد، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، ط4، 1987.

(٣) الشيخ راشد الغنوشي: الحريات العامة في الدولة الإسلامية، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، طبعة 1، 1993، ص 385

(٤) مالك بن نبي: الإسلام والديمقراطية، ترجمة راشد الغنوشي ونجيب الريحان، قرطاج، مطبعة تونس 1983.

والنسق القيمي، بما في ذلك الحرية والديمقراطية، نسق ذي سمة عامة، مركزه ونواته الله تعالى، في حين أن النسق القيمي للحضارة الغربية يقوم على الفرد بما يتفرع عن ذلك من حقوق طبيعية.

وباختصار فوهن الحضارة الغربية يقود إلى استعار وحنون الفردية المتعطشة المتكلمة، وبالعكس فوهن الحضارة العربية الإسلامية يقود إلى تعليية المركز الإلهي على حساب المركز الإنساني^(١).

وهكذا، فليس غريباً أن نسمع مفكراً غربياً مثل آيدن يقول: "الحرية هي قيمة القيم"^(٢).

الأمر جد طبيعي، فالحضارة الغربية عندما تتحلل في حلول الفردية المتعطشة المتكلمة، تبقى نواتها المتمثلة في الفرد، والأمر نفسه بالنسبة إلى الحضارة العربية الإسلامية، فهي تحول فجر جموحها إلى حضارة إلهية المركز، يضيع فيها الفرد وقته وتطلعاته، ولا أدل على ذلك أن الحضارة الغربية في بداية صعودها الحديث حملت خصائص المذهب الفردي، وها نحن نسمع أصواتاً حديثة من رجال القانون في الغرب تدلل بنضوج القانون الطبيعي كأساس لعالم القانون في الغرب، ثم صعود المذهب الوضعي والمدرسة الشكلية في القانون، وهذا ما يذكرنا بمقولة شبنغلر حول سقوط الغرب

^(١) د. فهمي جدعان: أسس التقدم عند مفكري الإسلام في العالم العربي الحديث، بيروت، للدراسات والنشر، ص30، ص101.

^(٢) د. محمد عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطيين والاشتراكيين، القاهرة، المطبعة العالمية، 1960، المقدمة.

وحضارته، وإن كان امتصاصه لدماء الشعوب هو الذي يؤجل هذا السقوط.

وفي هذا السياق نفهم عريضة بوش ووحشيته، فهو في الوقت الذي ينادي فيه بالحرية والديمقراطية يسجن الشعب العراقي ويطمس حضارته وثقافته.

وإذا كانت الصورة قائمة ورمادية في الغرب، فالصورة في ديارنا العربية أكثر قتامة ورمادية، والنواس ينوس بين جنون نيرون ومجون ساليين وبوش، وبين دراويش الملوك والزعماء العرب وقارعي الطبول وفقهاء السلاطين.

وإذا كان تراثنا ينادي بنا على لسان عنتره:

العبد لا يكر ولكن بحسن الحلب والصر

وعلى لسان سيدنا عمر: متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم

أمهاتهم أحراراً.

إذا كان الأمر كذلك، فعلى الأحرار أن يتذكروا ويعوا قوله تعالى:

﴿فهل من مذكر﴾.

هذا الكتاب محاولة للتغلغل في مفهوم الحرية وتشريح جثتها

ومفهومها، وعلى الله التوكل.

الفصل الأول

الأصول الفلسفية لمشكلة التعارض بين الحرية والسلطة في الفكر والنظام الديمقراطي

هذا وسنتصدى لذيالك التعارض في المذهب الحر، ثم نعقب على ذلك بدراسة هذا التعارض في النظام الديمقراطي الحر.

البدث الأول

التعارض في المذهب الحر

تمهيد

يقوم المذهب الفردي الحر على تمجيد الفرد وإعزازه واعتباره محور النظام السياسي وجعل السلطة في خدمته، ثم تحديد نشاطها في أضيق الحدود وبالقدر الضروري للمحافظة على حقوق الفرد .
وسنرجي هنا - بادئ ذي بدء - بإرهاص تاريخي يبحث في جوهر الديمقراطية لدى اليونان والعوامل التاريخية التي ساهمت في انتصار الشخص البشري في أوروبا، ثم نقضي ذلك بدراسة مصادر المذهب وأصوله الفكرية ومضمونه والانتقادات التي وجهت إليه، وغير ذلك من الأبحاث.

الفرع الأول

عرض تاريخي للديمقراطية لدى اليونان وانعكاس ذلك على حقوق الفرد وحياته الأساسية

يمكن القول -ببقيين - إن الديمقراطية في اليونان لم تكن حرة، تستوي في ذلك أثينا الديمقراطية وإسبارطة الأرستقراطية، بل والكثير من المدن اليونانية القديمة التي كانت تلزم الرجال بالزواج في سن معينة، وكانت أثينا تجعل العمل إجبارياً، وتتدخل في الفرد إلى درجة تحديد كمية الملابس التي تحملها المرأة عند السفر، فتحرم عليها أن تحمل معها أكثر من ثلاثة أثواب، كما كانت إسبارطة تفرض على النساء اتباع طريقة معينة في تصفيف شعورهن، وعلى الرجال حلق الشارب، بينما كان حلق الذقن محرماً في بيزنطة وفي رودس⁽¹⁾.

ويتضح من ذلك أن تلك الديمقراطية، لم تكن ديمقراطية حرة، بل كانت نظاماً تسلطياً، يقوم على أساس السلطان الكلي للدولة (أي المدينة)، ولا يعترف للأفراد بحقوق أو ضمانات من قبل الحكام. فالديمقراطية الإغريقية تلتقي بالديمقراطية المعاصرة في بعض الأمور، وتختلف عنها في بعضها الآخر، فهي تتفق مع الديمقراطية الحديثة، فتجعل السلطة في يد مجموع المواطنين،

⁽¹⁾ راجع في كل ذلك:

Fustell de coulanges, la cite Antique, chap VIII.
وانظر د. ثروت بدوي: أصول الفكر السياسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص46.

وتعترف بحرية التعبير عن آرائهم السياسة وعلى المساواة بينهم، وأخيراً في أنها تقييم حكم الأغلبية مع إقرارها حرية الرأي لجميع المواطنين.

ولكن هذه الديمقراطية تختلف عن الديمقراطية المعاصرة، إذ تضيق نطاق المجتمع السياسي ولا تعترف بصفة المواطن، إلا لنسبة ضئيلة من مجموع السكان، لا يتجاوز العشر، كما أنها كانت ديمقراطية تسلطية غير حرة، تكتفي بالمظهر دون الجوهر، فتضع السلطة في يد الأفراد دون أن تعترف لهم بحقوق أو حريات قبل الجماعة، ومن ثم كانت الحرية في أثينا مقصورة على حرية الاشتراك في إدارة شؤون المدينة، دون أن يكون للأفراد الحريات المدنية الحديثة، مثل الحرية الشخصية وحرية التملك وحرية العقيدة وحرية المسكن.

1- كانت دولة المدينة تهدف إلى إقامة حياة جماعية مشتركة يسودها الانسجام والمساواة بين أفرادها، بحيث يكون لكل منهم الحق في الاشتراك في تسيير أمور الجماعة اشتراكاً فعلياً، كل حسب مقدرته وكفاءته، دون تمييز بسبب الثروة أو الوضع الاجتماعي.

2- نظام المدينة في نظر الإغريق يعد بمثابة "أسلوب للحياة" على حد تعبير أرسطو، أكثر منه تنظيمًا قانونياً، ومن ثم كانت الفكرة الأساسية عندهم هي تحقيق الانسجام والوفاق داخل الجماعة، وبالتالي مزجوا بين مقومات خلقية واجتماعية واقتصادية وسياسية لإقامة نظريتهم عن المدينة.

3-تقوم فلسفتهم على أن السيادة في المدينة للقانون وليست للحاكم، وأن على الأفراد احترام القانون ولو أضرَّ بهم^(١).

4-حرية المواطن تعني حريته في إبداء الرأي وفي المشاركة في إدارة الشؤون العامة حسب قدرته وكفاءته، وليس حسب مركزه الاجتماعي أو المالي، وهذه الحرية تتطلب ضرورة احترام القانون ما دام القانون يسوي بين الجميع.

5-الديمقراطية في نظر رجال أثينا هي حكومة الأغلبية، بمعنى أن الإدارة يجب أن تكون في يد أكبر عدد ممكن من الأفراد، لدرجة أنهم كانوا يوزعون الوظائف بالتناوب، وفوق ذلك كانوا يبالغون في خلق الوظائف، كل ذلك لمجرد إشراك أكبر عدد مستطاع من المواطنين في الإدارة، فلم تكن ممارسة الشؤون العامة عن طريق التخصص، بل يقوم بها أي مواطن، كما أنها لم تكن تباع وتشترى، بل تتكافأ الفرص أمام جميع المواطنين للاشتراك في إدارة الشؤون العامة، مما أدى ذلك إلى عدم التمييز بين حاكم ومحكوم. لأن كل شخص سيكون حاكماً وسيكون محكوماً، كل حسب دوره^(٢).

كانت للفرد حقوق، ولكنها لم تكن متعلقة بشخصه، بوصفه فرداً، وإنما بالنظر إلى مركزه في الجماعة، أي بوصفه عضواً في الجماعة، وكانت عليه التزامات أيضاً، ولكنها لم تكن مفروضة عليه بواسطة المدينة، بل تتبع من حاجته إلى تحقيق سعادته وخير

^(١) راجع سابين Sabine، المرجع السابق ص30، ود. ثروت بدوي: أصول الفكر السياسي ص47.

^(٢) راجع في هذا المعنى: M. Prelot, cours de droit constitutionnel compare 1949- 1950. p.66.

مواطنيه، فكان نظام المدينة يقوم على أساس التعاون الحر بين المواطنين، ولذلك كان الأثينيون يؤمنون بفائدة مناقشة الأمور العامة، كما كانوا شديدي الثقة في سلامة الإجراءات متى صدرت بناء على تبادل الرأي بين أكبر عدد ممكن من الأفراد⁽¹⁾.

لم تكن الديمقراطية الإغريقية مثلاً للنظم الديمقراطية الحرة الحديثة، بل على العكس تماماً، لأن النظام الديمقراطي في بلاد الإغريق كان يهدف إلى جعل السلطة في يد الشعب (المواطنين) دون أن يعير اهتماماً بمركز الأفراد، أو أن يعترف لهم بحقوق قبل الجماعة.

⁽¹⁾ راجع: G. Sabine, A History of political theory, pp 28-29. راجع أيضاً: Prelot، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 66.

الفرع الثاني

العوامل التاريخية التي ساعدت على انتصار الشخص البشري في أوروبا

مقدمة

لا شك أنه وجدت نزعات عريقة في القدم للحرية، أسهمت فيها عدد من الحضارات وشارك فيها الكثيرون من المفكرين والفلاسفة وأشهر هذه النزعات وأثرها لدى الغربيين فكرة الحرية التي اعتنتها ديمقراطية "أثينا".

نادت بها فلسفة الزهد بصفة خاصة، ومعناها الاعتراف بالإنسان وكرامته، غير أن ما يميز "المذهب الحر" عن نزعات الحرية، هو أنه يكاد يكون فلسفة متكاملة متعددة الجوانب والأسس. وهو لذلك يعد "أيدولوجية" الديمقراطية الغربية، لأنه في نهاية الأمر تراثها الروحي والفكري. وقد كانت الحرية لديه معنى سياسياً أكثر تحديداً أو شمولاً، ينكر أن تكون الحكومة أو السلطة غاية في ذاتها، وإنما هي مجرد وسيلة لتحقيق ازدهار الفرد، ويؤكد أن المجتمع يجب أن يقوم على أساس الاعتراف للفرد بحقوق محددة ومكفولة.

وقد عبرت عن هذا المعنى الجديد للحرية فلسفة "لوك" القانونية، وإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي، ثم تبناه الدستور الأمريكي. وتتفق هذه المصادر في أنها تدافع عن حقوق للفرد، لا يمكن انتهاكها (هي حقه في الحياة، والحرية الشخصية

والملكية)، كما وأن تأكيدها ينصرف إلى رفع الفرد (كوحدة قائمة بذاتها) إلى مستوى فوق مستوى الحكومة ويحرم عليها التدخل في شؤونها، وكذلك ينصرف تأكيدها إلى كفالة حقه، وليس إلى فرض واجب عليه^(١).

ويمكن القول إنه اجتمعت للشخص البشري الأوروبي ميزة للعقبات والمعوقات، ونحن نطلق عليها هنا بجهد المدافعة^(٢) Effort .eliminitoire

ثم عوامل منشئة وبناءة نطلق عليها الجهد البناء: Effort creatrise

1- القوى التي رزحت تحتها الروح الأوروبية "جهد المدافعة". وهذه العوامل دفعت أوروبا إلى إزالة العقبات التي وقعت في الطريق، وهي:

1- الكنيسة: فقد ظلت مهيمنة على المجتمع الأوروبي فترة طويلة، بدأت بانحيار الدولة الرومانية الغربية، وانتهت ب بروز النظام الإقطاعي. وقد سلبت الكنيسة الفرد عقله، وعطلت إرادته، ولم تعترف له بمكانته في الفكر أو في النظم. وكانت لا تبصر سوى نظام إلهي مفروض يعمل الناس في حدوده طبقاً لخطة مقدسة موضوعة من قبل، وتعلن أن أية إرادة تخرج على حدود هذا النظام الذي فرضته تنتهك القانون الإلهي وتعتبر خطيئة.

(١) مؤلف Friedman: Legal theory, 3rd edition ص478، د. عصفور: الحرية، المرجع السابق ص5.

(٢) انظر: د. عبد الله دراز: دستور الأخلاق في القرآن. وقد تكلم عن عنصرين: جهد المدافعة والجهد الخلاق في القرآن.

2-الإقطاع: فقد محا الفرد بأسلوب آخر، فالعلاقات الاجتماعية والسياسية التي قام عليها هذا النظام كانت تمحق الفرد في مراتب من التبعية تحدد وضع الطبقات الاجتماعية المتدرجة بالطبقة الإقطاعية المسيطرة، وكانت هذه العلاقات لا تجعل للفرد مكاناً في النظم الاجتماعية أو السياسية أو القانونية، بل كانت الطبقة هي التي تبتدئ هذه المهمة، وبالتالي فالواجبات أو الالتزامات لا تُفرض عليه، وإنما على طبقات تشغل المراتب الدنيا في السلم الاجتماع، وذلك كله في مقابل ضمان ضئيل هو الحماية التي يرضى بها سيد الإقطاع أتباعه من غزو سيد إقطاعي آخر!

3-الدولة ذات السيادة المطلقة: فقد أدى إلى قيامها انهيار سلطات الكنيسة وتحطيم النظام الإقطاعي، ذلك أنه بعد أن هبت على أوروبا رياح القومية، تحطمت الكنيسة العالمية وقامت الدولة على أساس من القومية ولم يؤد قيام هذه الدولة إلى القضاء على السيطرة الكنسية كقوة عالمية فحسب، وإنما أوهن قوتها في علاقاتها بكل دولة، كما أدت الاكتشافات الجغرافية والاختراعات الفنية والأشكال الجديدة للحياة الاقتصادية إلى تحطيم الأوضاع السياسية والاقتصادية في المجتمع الإقطاعي، وإلى أن تقوم نظم اجتماعية وسياسية جديدة كان محورها الدولة في صورتها الحديثة⁽¹⁾.

ومن بين العوامل التي عاونت على قيام الدولة اضطرار الحكام - تحت ضغط الحاجيات المتزايدة - إلى إدخال نظام عام للضرائب وخلق إرادات كبيرة من الموظفين (بيروقراطيات)، واستخدام جيوش

(1) د. عصفور: الحرية، ص6.

نظامية، غير أن هذه الظروف قد هيأت لقيام الدولة في صورتها الحديثة فحسب، أما إطلاق سلطتها فقد عاون عليه تياران هامان: -أحدهما: تيار معنوي تمثل في حركتي الإصلاح الديني والنهضة اللتين أقامتا الدولة الحديثة ذات السيادة الكلية.

والتيار الآخر: الذي أطلق سلطة الدولة بعثته المخاطر الجديدة التي تمثلت في المسعى إلى الاكتشاف من أجل الثروة، وما أدى إليه ذلك من تحطيم الأساس الاقتصادي للنظام الإقطاعي وإرساء أساس لعهد التوسع التجاري.

والغريب في هذا التطور أنه أدى إلى نقيضه، فقيام سلطة الدولة أدى إلى بروز الفرد، كما أدى تقاطعهما إلى مقاومة طبقة التجار لسلطاته لحماية حقوقهم الوليدة، وقد تلاقت مطالب الفرد ومطالب طبقة التجار عند نقطة معينة هي الحد من سلطة الدولة، أما الفرد فإنه وإن كان قد تحرر من روابط الكنيسة والإقطاع، إلا أنه وجد نفسه بعد أن تقطعت هذه الروابط وحيداً، فالتمس حماية قانونية وسياسية لشخصه ومصالحه من سلطة الدولة التي بدت وقتئذ مطلقة من أي حدود.

وأما طبقة التجار، فقد كانت طبقة صاعدة تتزايد ثرواتها وتتضخم مصالحها بسرعة، غير أنها لم تكن قد آلت إليها السلطة السياسية بعد، ولذلك طالبت هي الأخرى بحماية مصالحها لا في صورة صريحة، بل في صورة تأكيد لحقوق الفرد المقدسة في الحياة والحرية والملكية⁽¹⁾.

⁽¹⁾ يراجع في هذا كله مؤلف Sh.Hallorvell: The decline of liberalism as an ideology. 1946. pp.4-6.

وهذه الخصائص متعددة وتختلف من بلد إلى آخر، ومع ذلك نشير إلى الخصائص الآتية:

1-الثقة بالفرد

في الغرب تجلى وبكل تأكيد الإيمان الموروث بقيمة وأهمية الفرد، وكأنه إحدى الأيديولوجيات الأساسية التي تقوم عليها المؤسسات السياسية المنبثقة عن القارة الأوروبية، وهذا التراث، في مجمله، نتيجة مصادر أربعة متتالية هي:

الحضارة اليونانية اللاتينية - النصرانية - الإقطاع - فلاسفة القرن الثامن عشر، وبصورة خاصة جان جاك روسو.

أ- دور العصور القديمة

ويتلخص في مجموعة من الأفكار الأخلاقية والاجتماعية والسياسية، أهمها هي⁽¹⁾:

-التأكيد على الشخصية الإنسانية، الحرة المسؤولة، أي على الفكرة القائلة بأن كل فرد لكونه إنساناً عاقلاً، يجب أن يعتبر منطلق مبادرات. وهذا المفهوم الجذري يمتد، على الصعيد الاقتصادي، ويكتمل بمؤسسة الملكية الفردية، التي تبدو، وكأنها نوع من الحماية المتقدمة للشخصية وللحرية، حماية مقرررة في العالم المادي.

-ومن جهة ثانية، مبادئ الفلسفة الرواقية التي تتلخص في أمرين: التأكيد على سمو القيم الأخلاقية، على القيم المادية، التي ليست إلا عوارض من العالم الخارجي، والتي يجب علينا ألا نتعلق

(1) أندريه هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج1، بيروت الأهلية للنشر والتوزيع، 1974، ص51.

بها، ثم التأكيد بأن كل إنسان خلقه الله في مركز يتوجب عليه القيام به، وهذه هي فكرة الواجبات الذاتية، التي اعتمدها فيما بعد المسيحية بكل قوة.

- وفي مرحلة ثالثة، ترك لنا الأقدمون هذه الفكرة، بأن العلاقات الاجتماعية يجب أن تركز على العدالة ويتوجب على كل إنسان، مهمة مزدوجة: ألا يؤذي أحداً، وأن يؤدي لكل إنسان ماله. وأخيراً، فإننا ندين لليونان ولروما المدنية، بالدولة وبالسلطة السياسية.

ب- دور المسيحية:

ركيزة هذه الأفكار الحضارية، الموروثة عن العصور القديمة، شغلت المسيحية التي أدخلت عليها الدقة والروح الجديدة. ففكرة الإنسان الحر المسؤول أعطيت مزيداً من القيمة عن طريق التأكيد على النفس والخلاص الفرديين، وتلقت أيضاً أهمية إضافية من جراء رفض المسيحية لهذه الخدعة التي كانت، إلى حد بعيد، ركيزة المدينة القديمة، والتي كانت تسمى بالرق. ولكن مفاهيم الشخصية والحرية، مع ذلك، أعيدت إلى حدودها المعقولة، بفضل عقيدة الخطيئة الأصلية، هذه العقيدة التي كانت تركز على عجز الإرادة البشرية وعلى الحاجة إلى سلطة تحييط بالمبادرات الفردية، وأكملت فكرة العدالة بفكرة الإحسان، فنحن سنحاسب في العالم الآخر ليس فقط عما نكون قد عملناه من شر أو من ظلم، بل أيضاً عن تقصير في إنجاز عمل الخير الذي كان بالإمكان عمله.

واكتملت فكرة الرواقية القائلة بسمو القيم الروحية على القيم المادية بتحذير صارم من أخطار الغنى: "أنه لأسهل على الجمل أن يمر في سم الخياط، من أن يدخل غني باب السماوات". ونحن مدينون للمسيحية بهذه الفكرة، وهي أن المسؤوليات الاجتماعية تزداد مع القدرة، وأن الغنى من بين جميع أشكال القدرات، هو الأخطر والأرهب بالنسبة إلى صاحبه. وأخيراً حافظت المسيحية على جميع الأشكال الكلاسيكية للحياة السياسية كالمدينة أو الجمهورية، ومكانة المواطن في الدولة، وقد قال السيد المسيح نفسه: "أعطوا ما لقيصر لقيصر، وما لله لله".

وهناك مجال للإشارة مع ذلك، إلى أن مساهمة المسيحية في التراث السياسي الغربي لم تكن خيراً كلها، فبناء على قول موسكا Moska - وهو مؤرخ إيطالي للعقائد السياسية - لقد ضربت المسيحية التوازن بين الدولة والمواطن، هذا التوازن الذي كان قائماً في المدينة القديمة⁽¹⁾.

وقد حل المعتقد المثالي المسيحي (الزهد في أمور هذا العالم، والتوق إلى السعادة الأبدية)، محل المعتقد المثالي الوثني (المساهمة الفعالة من جانب المواطن في شؤون الدولة، الإحساس بالواجب المدني والعسكري، المفهوم الدنيوي للحياة).

ومما لا شك فيه أن نمو المسيحية قد ساهم في انحلال الروابط الاجتماعية والسياسية في الإمبراطورية على الانتقال إلى مرحلة

⁽¹⁾G. Moska, Histoire des doctrines Politique, traduction française. Paris payot, 1955.

ثالثة هي الإقطاع والقرون الوسطى، مرحلة ساهمت بدورها هي أيضاً في تزايد نفوذ الحركة الإنسانية الموروثة من العصور القديمة.

ج- دور القرون الوسطى والإقطاع⁽¹⁾:

يبدو أننا مدينون للإقطاع بما يلي:

- نمو الفردية القوية، بطبيعة الأرستقراطية، وظهرت فيما بعد كأحد جذور الحركة⁽²⁾.

- تطور العلاقات بين إنسان وإنسان، والفكرة القائلة بأن المجتمع يرتكز، في قسم كبير منه، على تبادل الخدمات.

- تعظيم الإحساس بالشرف وبالأمانة عن طريق الفروسية، وتحول هذا الإحساس بالتالي، إلى ولاء تجاه الأمير، وفيما بعد إلى روح المواطنة الحديثة.

- وأخيراً نمو الاعتقاد بأن الطبيعة الاجتماعية يجب أن تتعادل كفتها بالإيمان بالمساواة بين الناس، هذا الإيمان الذي كان موجوداً في القرون الوسطى، التي كانت عهد إيمان ملتهب بالمساواة أمام الله.

د- الاندماج في عصر النهضة:

هذه المجموعة من العناصر المقدسة من قبل الأقدمين، ومن قبل المسيحية، والإقطاع، والممتزجة فيما بينها، أعيد العمل بها في عصر النهضة، تشكل ما يمكنه أن يسمى بالتراث الإنساني في البلدان الغربية.

⁽¹⁾ هوريو: المرجع السابق، ص 54.

⁽²⁾CF. Tocquerille, l'etat social et politique de le france aront 1789, l' Ancien et la Revolution, livre II, chap XI.

ويعتبر هذا المفهوم للحياة فردياً، بمعنى أنه يهدف إلى تأمين احترام الشخصية الإنسانية، وأنه يركز في النطاق الاقتصادي، على مؤسسة الملكية الفردية، إلا أنه يمتاز أيضاً بمظاهر جماعية، وذلك بالنظر إلى الإنسان في واقعه المعقد، على أنه نهاية الخلق، وأنه الآثم، وأن التنظيم الاجتماعي يعتبر ضرورياً جداً لتقويم عاهات الطبيعة الإنسانية في كل حين.

ويمكن القول بعد ذلك، بأن المفهوم التقليدي هو ذو أساس من "الفردانية الخاطئة" أي من الفردانية النسبية، وليس هذا بالتأويل المتشائم للحياة، بل هو أولى أن يكون تطلعاً واقعياً.

والإرث الغربي يأخذ الإنسان كما هو فعلاً، مزيجاً من الخير والشر، ذا شخصية تستحق الاحترام، ولكنه عرضة للخطأ، وبالتالي فهو يحتاج لأن يكون محاطاً به، وأحياناً لتوجيهه على طريق مؤسسات اجتماعية أهمها الدولة.

هذه المجموعة من العناصر المعقدة، هذا التعادل في الحقوق والواجبات، وهذا المزيج من الفردانية ومن السلطة السياسية، ومن المؤسسات الجماعية، المتناغم مع فكرة الخير والشر، كانت تبدو محسوسة أكثر مما كان يعبر عنها.

إن أسس الحركة الإنسانية الغربية، كانت ضمنية، وستظل كذلك، طيلة كل العهد الملكي، حالها في ذلك، أيضاً كحال الكثير من المؤسسات التي استطاعت في الماضي أن تلعب دوراً خيراً، والتي تفهقرت فيما بعد في هذا الوقت بالذات، حيث ضاعت أسس التراث الإنساني والفرداني، الضمنية منذ أمد بعيد، وبهتت في أحاسيس الناس، قامت حركة فكرية كبرى تعمل، في فرنسا بصورة خاصة،

على توضيحها في الأذهان وفي العقول، وما نحن نتكلم عن عمل الفلاسفة والاقتصاديين في القرن الثامن عشر.

كانت الفكرة المحركة عند الفلاسفة، من هلفستوس وديدرو، وفولتير وروسو، كما كانت عند الفيزيوقراطيين، إخضاع، ليس فقط الظواهر الفيزيائية وحدها لسلطان العقل ولمحك التحليل المنطقي، بل أيضاً المسائل الاجتماعية والسياسية والاقتصادية.

ومن هذا الجهد العظيم الرامي إلى إعادة التراث الكلاسيكي إلى العقل الواضح المنير، نشأت الفردية الحديثة، وتختلف هذه الفردية بشكل محسوس عن التراث الكلاسيكي، من جهة أنها أكثر إطلاقية وأكثر صرامة، الأمر الذي جعلها في متناول النقد العنيف، بحيث ولدت تناقضاً شكلياً هي الاشتراكية.

هـ-الفردية المتفائلة والمطلقة لدى فلاسفة القرن الثامن

عشر ولدى رجال الثورة:

بالنسبة إلى فلاسفة "عصر النور" والموسوعيين وجان جاك روسو، وبالنسبة إلى رجال 1789، يعتبر الإنسان خيراً بطبيعته، والمؤسسات الاجتماعية هي الفاسدة، ويكفي إذاً أن نحرر الإنسان من المؤسسات القائمة وأن نعطيه أقصى حد من الحرية، وأن نمنحه أكبر قدر من الثقة حتى نحصل على نظام اجتماعي كامل:

-فالمجتمع هو مجرد اشتراكية أفراد، تجمع بينهم روابط العقد الاجتماعي.

-المهم في تنظيم المجتمع، تحديد حقوق الفرد والسلطة السياسية، يجب أن تقتصر على أضيق نطاق ممكن، ثم إن فلاسفة القرن الثامن عشر لم يكونوا قابلين بجميع الحريات، وكذلك رجال

الثورة، فحرية المشاركة والتأسيس كانت مرفوضة لأنها تساعد على بعث تنظيم لا يتلاءم مع الفردية المطلقة.

-إن المجتمع يفسر فقط عن طريق الانسجام بين مختلف الحريات الفردية في ظل القانون.

-وأخيراً، ليست الشريعة بذاتها، إلا تعبير عن الإرادة العامة، أي عن إجماع المواطنين، وتتخلص هذه العقيدة الفردية المطلقة في نوع من التمجيد الإنساني الذي يمكن منح عقله ثقة وإيماناً كاملاً، ومن أجل هذا سميت "بالفردية المتفائلة".

والملاحظ أنه لم يكن صدفة ظهور هذه العقيدة في النصف الثاني من القرن الثامن عشر، فأخر القرن الثامن عشر كان عصر الإنجازات العلمية والتقنية الكبرى.

فالثقة اللامحدودة الممنوحة للإنسان، وبفهمه للمشروع، وسيطرته في المجال الفكري، يتوافق مع اكتشاف القوانين الميكانيكية والكيميائية، ومع تحقيق الأفران العالية والمصانع الأولى، واكتشاف محطة الصاعقة، والمنطاد، وفيما بعد الآلة البخارية.

وبدا، في ذلك الحين، أن الإنسان مستبد عادل باسم الطبيعة، وأنه جدير بأن تفتح له أبواب كبيرة واسعة، في المجال الاجتماعي والسياسي، شبيهة بالأبواب التي يفتحها قهراً في العالم المادي⁽¹⁾.

- أثر الثقة بالفرد في المؤسسات السياسية الغربية في القرنين

18 و19:

- مظاهر الثقة بالفرد، كمواطن وكعنصر أساسي في المجتمع:

(1) هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ص56.

أ- إن الشهادة الأولى بالثقة الممنوحة للفرد تتكون من الاعتراف بالحرريات التي تسمح له بالتصرف في المجال الاجتماعي والسياسي، فهذه الحرريات تفهم على أنها "حرريات- إمكان" أي أنها طرق مفتوحة أمام استقلال ونشاط كل فرد، والثقة تمنح لكل إنسان لكي يحقق ذاته، وبهذا، يحتل مكانه الحقيقي في المجتمع بفضل الذهاب والإياب، وبفضل الحرريات الاقتصادية، وحرية الفكر والكلام والصحافة، إلخ..

ب- المساواة هي شهادة ثانية بالثقة بالفرد، وهذه الثقة ظهرت في مفهوم سنة 1789 وكأنها في آن واحد:

- مظهر من مظاهر الحرية: لو كان الناس جميعهم أحراراً تماماً، فهم، في ذات الوقت، متساوون.

- تكافؤ الفرص على الصعيد الحقوقي: لا يمكن الرجوع إلى الوراء فيما خص إلغاء النقابات والطبقات والامتيازات التي كانت موجودة في ظل النظام القديم، ولكن القضية ليست قضية مساواة في الواقع، أو مسألة تساوي عام، في الأوضاع بين الجميع على الصعيد المادي، أو إن تم فإنه ينقل الناس من الفردية إلى الجماعة.

ونلاحظ أن قصر المساواة على الصعيد الحقوقي، يسير في منطق الثقة بالفرد، لأن الدولة إن سعت بذاتها إلى مساواة المداخل والأوضاع، فإن ذلك يعني في الواقع عدم ثقتها بالإنسان.

ج- الصفة الشاملة للاقتراع، شهادة ثالثة بالثقة الممنوحة على الصعيد السياسي، للفرد، ففي فرنسا، وفي ظل الثورة 1791، كان الاقتراع ما يزال محصوراً قليلاً، ولكنه أصبح شاملاً سنة 1793، وفي الولايات المتحدة، لم يصبح الاقتراع شاملاً إلا بالتدريج، ولكن

منذ البداية كانت ضريبة الانتخاب زهيدة، وفي بريطانيا العظمى، تحقق الاقتراع الشامل خلال القرن التاسع عشر.

والاقتراع الشامل، الممنوح للرجال والنساء، عندما يقترن فعلاً، بمنح الناخب حق الخيار الفعلي (سرية التصويت، كثرة المرشحين.. إلخ) هو إثبات مدهش للثقة الممنوحة للفرد، خصوصاً إذا اقترن تعميم الاقتراع بالضرورة بتعميم حق الترشيح.

د- أثر الثقة على مستوى النظام التمثيلي والتنظيم السياسي:

أ- يمنح المنتخب الثقة، لكي يمثل ناخبيه، ولكي يمثل أيضاً البلد، والوكالة الأمرة محظورة، وكذلك أيضاً عملية طرد المنتخب، من قبل الناخب، وتتمتع التنظيمات السياسية المختلفة، أي الأحزاب السياسية، مبدئياً بذات الثقة في بعض البلدان، إلا ما تقرر بشأن الأحزاب التي ترفض بشكل رسمي النظام الموروث⁽¹⁾.

ولكن تعدد الأحزاب مقبول بوجه عام، وهذا يبدو، إلى حد ما، كنتيجة للتركيب التعددي، في اقتصاد مرتكز على الملكية الخاصة، وعلى تعددية المشاريع الفردية، ولكنه أيضاً تعبير، في إطار النظام السياسي التمثيلي، عن حرية المعتقد والرأي، فكل الآراء لها الحق، في أن تدافع عن نفسها، وأن تتمثل بأحزاب سياسية منظمة، حتى ولو كان وجودها يضايق أحياناً سير النظام.

ب- تعطي الأكثرية الثقة، عندما تتولى السلطة، لكي تتكفل بمصالح المجموعة بالرغم من أنها التعبير عن آراء ومصالح جزئية.

⁽¹⁾ هوريو: المرجع السابق، ص 57.

ج- تمنح الثقة أيضاً للمعارضة، لكي تمارس انتقاداً بناءً، يساعد الأكثرية على القيام بمهام المصلحة العامة.
إن الركيزة الأيديولوجية الأولى للأنظمة السياسية الغربية الكلاسيكية، هي الثقة بالفرد، وربما كان هذا هو الأهم.

2- الإيمان بفضيلة الحوار⁽¹⁾

أ- تعريف الحوار:

من أجل تعريف الحوار وتحديد أهميته في مجال الفكر الغربي، نجد من الأفضل أن نلجأ إلى كلمة أوردها فرانسوا بيرو La Perroux، في المقدمة التي كتبها للجزء الأول من مؤلفات كارل ماركس، المنشورة في منشورات لابلياد:

«يعتبر الحوار ظاهرياً، وبإيجاز كأنه تبادل الكلام الحر والعمل الحر، فالكلام، المتبادل يحمل الصور والأفكار، والآراء والأحكام، وأحد الطرفين يأخذ المبادرة ويستردها، ولكل منهما القدرة والإمكانية على القول وعلى النقض.

«وتجربة الحوار تتطلق من يناهض حضارتنا، والحوار السقراطي هو عملية القصد منها اكتشاف الحقيقة، عبر التناقضات، في حركة تبادلية بين الخاص والعام، المحدود والمجرد.

«ومهما نسي الحوار منابعه، في الفكر الغربي، فهو يحتفظ بصفة مميزة، وهي أنه لا يهتم بفردين فقط، إنه يفترض دائماً أحداً ثالثاً: قيمة فوق التاريخ: الحقيقة والعدالة مثلاً، وعنهما ينجم سلوك أخلاقي: الحقيقة أو الاستقامة.

⁽¹⁾ هوريو: المرجع السابق، ص58.

« وبصورة مبدئية، يقتضي الحوار أن يكون الاتصال ممكناً،
وعندها تصبح حيوية الحوار مضاعفة: إنه ينطلق من عفوية الفكر
الذي يقول ويناقض قوله، إنه يتغذى من معين القيم الذي لا ينضب،
فالحوار لا يختلط أبداً بالتطبيق العملي الذي يتوصل أن يجعل من
الحقيقة، نقيضها، ومن الظلم، عدالة».

وشرح فرانسوا بيرو يمكن أن يفسر، برأينا، كما يلي: إن رقي
الحضارة يتطلب:

-القناعة بوجود حقيقة وعدالة، أو على الأقل، وفي جميع
الأحوال، بإمكان الاقتراب من الحقيقة والعدالة.
-الإحساس بأن البحث واكتشاف الحقيقة يتعلقان بصورة
رئيسة بنوع من تجربة المقترحات والأفكار الأولى عن طريق مرورها
عبر عقول متتابعة تعمل بما لها من ذاتية، على تنقيتها كلها أو في
جزء منها من الأخطاء التي تمتزج بالحقيقة عند محاولة الوصول
إليها لأول مرة.

- وأخيراً، إن النزعة إلى الحوار تتطلب هذا الاعتقاد بأنه يوجد
نوع من التعادل الفكري بين الناس، وفي مطلق الأحوال، تتوفر فيهم
قدرة على المساهمة في الحوار.

من هنا كان الإيمان بفضل الحوار مرتبطاً بالمعتقد الموروث،
وهو الثقة بالإنسان، والذي سبق وأشارنا إليه.

ب- الحوار في المؤسسات السياسية الغربية الكلاسيكية⁽¹⁾

⁽¹⁾ هوريو: المرجع السابق، ص 60.

من السهل تتبع آثار الاتجاه نحو الحوار في الحركة الدستورية
الغربية:

أ- آلية تطور التمثيل السياسي تتجه بصورة أساسية إلى إقامة حوار بين النائب وناخبيه، وفي كل البلدان التي يقوم فيها نظام سياسي تمثيلي، يذهب المنتخبون كل أسبوع إلى دوائرهم للاتصال بناخبيهم، للاستماع إلى شكاواهم، ثم ليعرضوا عليهم، بالمقابل، عملهم السياسي، وعمل الحكومة والمعارضة، وبهذا الشأن يستحسن لفت النظر إلى أفضلية الاقتراع الفردي على الاقتراع على أساس اللائحة، لأن الأول يقيم علاقات أضيّق بين النائب والناخبين، وكذلك من جهة الحوار بين الممثلين والممثلين، تعتبر فكرة الانتخابات الفرعية أفضل من نظام البديل المعين أثناء الانتخابات العامة، وبذات القوة الذي يتم فيه تعيين النائب الأصيل.

ت- إن عقد الأحزاب السياسية يساعد أيضاً على إقامة حوار بين مختلف الوسطاء الموجودين بين السلطة والمواطنين، حوار من شأنه هو أيضاً، المساعدة على تطوير الحرية السياسية.

ذلك أننا نعلم جميعاً، أن الحياة السياسية في البلدان ذات الحزب الواحد، تجري لا على أساس الحوار، بل على أساس التفرد بالرأي.

ث- إن الجمعيات البرلمانية تعمل بصورة طبيعية، خصوصاً في البلدان المتعددة الأحزاب، وفقاً لتقنية الحوار، والمناقشة التي هي أسلوب التعبير في المجالس النيابية، هي إجراء يتميز أساساً بتنظيم الحوار بين ممثلي مختلف الأحزاب السياسية، بين الأكثرية والمعارضة، بين ممثلي الحكومة والذين ينتقدونها..إلخ.

د- وأخيراً يعمل فصل السلطات على إقامة حوار أساسي بين السلطات السياسية وخصوصاً بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، وليس من الممكن التشديد أكثر على هذا الوجه من المؤسسات السياسية الغربية، إلا أنه يمكن القول، بوجه عام، إن القانون الدستوري الكلاسيكي، هو، في قسم كبير منه، تجسيد لرقى الحوار.

3- الميل إلى التنظيم العقلاني

إن النهضة العلمية التي تطورت في الغرب، منذ أواخر القرون الوسطى، والتي تأكدت بشكل نهائي، خلال القرن الثامن عشر، تنطلق من هذه القناعة بأن العالم يفهمه المراقب المخلص، وأنه منظم، بشكل عقلاني، وأنا عندما نمسك بالقوانين الأساسية التي تتحكم بسلسلة من الظواهر المعينة، يمكن أن نستخلص عدداً من النتائج، تثبتها الوقائع بشكل عام، ذلك أن المعنى العميق للقانون الدستوري، هو إقامة تعايش سلمي بين السلطة والحرية في إطار الدولة- الأمة، وفيها يتعايش عنصران نقيضان - سلطة الحكام، وحرية المحكومين - فهذا التنظيم ذو صبغة نهجية أكيدة⁽¹⁾.

⁽¹⁾ هوريو: المرجع السابق، ص 61.

الفرع الثالث

مصادر المذهب الفردي

(أ) المسيحية: قلنا إن المدنيات القديمة، لم تكن تقيد سلطات الحكم بأي قيد .

تذيب الفرد في كيان الجماعة، ولا تعترف له بحقوق قبلها، ومن ثم كانت الجماعة، إذ كانت السياسة تعد غاية في ذاتها ولذاتها، لا يحد نشاطها أي شيء .

ولا شك في أن تحديد أهداف السلطة لا يُتصور ما لم نحدد مجالات نشاطها، وقد كان للمسيحية بعض الفضل في هذا التحديد، إذ فصلت بين الدين والدولة، وبالتالي أخرجت عن نطاق السلطة الزمنية كل ما يتعلق بالدين^(١).

والمسيحية، إذ نادى بحرية العقيدة واعترفت بالفرد بوصفه إنساناً، خلصت الأفراد من التبعية الدينية للحاكم، فاستشعروا وجودهم مستقلين عن الجماعة التي يدخلون في تكوينها، ولذلك لما ضعفت الرابطة الدينية التي كانت تربطهم بالكنيسة، و تخلصوا من سيطرتها، كانوا قد وصلوا إلى درجة من الاستقلال واستشعار الذات، كافية لمنع وقوعهم تحت سيطرة الدولة من جديد^(٢).

(١) راجع: بيردو، العلوم السياسية، الجزء الرابع، ص152.

د. ثروت بدوي: النظم السياسية، ص361.

(٢) راجع: بيردو، العلوم السياسية، الجزء الرابع، ص155-156.

فالمسيحية قد ساهمت - بدعوتها إلى حرية العقيدة - في استتعار الأفراد حقوقهم، ومنع السلطة من التدخل في كل ما يتعلق بحرية الديانة أو الحرية الشخصية للأفراد، وبالتالي في تحديد السلطة بما لا يتنافى مع هذه الحريات.

(ب) نظرية العقد الاجتماعي

كانت فكرة الاعتراف بالفرد بوصفه إنساناً له حقوقه وحرياته الطبيعية المستمدة من طبيعته البشرية، ثمرة تطور طويل، وضع بذورها الفكر المسيحي.

فمنذ عصر النهضة، قامت نظرية العقد الاجتماعي التي تقول بأن الأفراد كانوا يعيشون على البدائية الطليقة قبل انتظامهم في جماعات سياسية، وأن تلك الحياة التي كانوا يعيشونها قبل الانتقال إلى حياة المدينة، قد اتسمت بالحرية والمساواة، ولذلك فليس من المتصور أن يكون الأفراد قد قبلوا الخضوع لسلطة سياسية إلا من أجل المحافظة على حقوقهم الطبيعية والتمتع بحرياتهم الفطرية.

فنظرية العقد الاجتماعي، إذأ، تقوم على تمجيد الفرد وتقديس حرياته وحقوقه، إذ تحسبها سابقة على الجماعة، والجماعة ما قامت إلا من أجل تلك الحقوق والحريات، والجماعة، إذأ، في خدمة الفرد، وليس العكس، لأن الجماعة قد قامت على الفرد ومن أجل الفرد، وبالتالي، يكون الفرد غاية الدولة، ومصالحه هي التي تحدد مجال نشاطها، ولذلك تعد نظرية العقد الاجتماعي من أهم المصادر الفكرية والفلسفية للمذهب الفردي.

(ج) مدرسة القانون الطبيعي

كان لأراء فلاسفة القانون الطبيعي أكبر الفضل في تحديد أهداف السلطة وتعيين مجالات نشاطها، فالقانون الطبيعي يؤسس الدولة على إرادة الأفراد وحررياتهم⁽¹⁾، وهو قانون أزلي تجد مصدره في ذاته وينبع من طبائع الأشياء، شرعه العقل الفطري ليحكم جميع البشر، وهو يقول إن للفرد حقوقاً استمدتها من طبيعته الإنسانية، تولد معه وتبقى لصيقة به، ومن ثم فهي تقيّد السلطة السياسية، بل وتكون المحافظة عليها هدف الجماعة الرئيس، ولئن كانت فكرة القانون الطبيعي تجد أصولها منذ عهود الإغريق القدماء وانتقلت منهم إلى الرومان، ثم انحدرت عبر القرون الوسطى حتى اتخذت صورتها الحديثة على لسان جروتس Grotius في القرن السابع عشر، فإنها لم تستخدم في تحديد نشاط السلطة وتعيين أهدافها، إلا منذ القرن السابع عشر.

(د) مدرسة الطبيعيين

المذهب الفردي يتخذ مدلولات مختلفة، سياسية وقانونية واقتصادية وفلسفية⁽²⁾، يهمنها منها المدلول السياسي والمدلول الاقتصادي، فالأول يتعلق بمركز الفرد تجاه السلطة، وتحديد ما إذا كانت حقوق الفرد تعد هدف الجماعة، أم أن الفرد يعتبر أداة في يد السلطة تحقق بها أغراض الجماعة، أما المدلول الاقتصادي فهو

(1) راجع: جلينيك، المرجع السابق، الجزء الأول، ص375.

(2) راجع في تحديد هذه المدلولات المختلفة مؤلف الأستاذ فالين عن الفردية والقانون ص8 وما بعدها، راجع أيضاً:

A.Schotz, L'individualisme économique et social, 1907. p.8.

يتعلق بدور الحكومة في النشاط الاقتصادي، ويقوم على أساس الحرية الاقتصادية، ولذلك فهو يختلط بالمذهب الحر.

والمذهب الحر يجد أصله في تعاليم مدرسة الطبيعيين، أو الفيزيوقراط، التي ظهرت في منتصف القرن الثامن عشر بزعامة كينييه في فرنسا وآدم سميث في إنجلترا، ووفقاً لتعاليم هذه المدرسة، يجب أن تترك الحكومة للأفراد أكبر قدر من الحرية في ممارسة نشاطهم الاقتصادي، وألا تتدخل في الحياة الاقتصادية، لأن النظام الاقتصادي يخضع لقوانين طبيعية، لا يد للإنسان في إيجادها، وهذه القوانين الطبيعية هي التي تحقق المصلحة العامة على أحسن وجه، لأنها إذ تترك لأفراد حرية ممارسة نشاطهم الاقتصادي، فإنهم سيبدلون غاية جهودهم في خدمة مصالحهم الشخصية وبالتالي تحقيق المصلحة العامة⁽¹⁾.

وعلى ذلك يقتصر دور الهيئات الحاكمة على مجرد حماية البلاد من الاعتداءات التي تأتي من الخارج، وحفظ الأمن في الداخل، وتنظيم القضاء بين الأفراد، أما النشاط الاقتصادي فسيترك للمجهود الفردي، والنظام الاقتصادي يقوم على اعتبار الفرد وحدة النشاط الاقتصادي ودعامته الأساسية، وبالتالي يفترض تقرير الحرية الاقتصادية، حرية التملك وحرية العمل وحرية المبادلات، وفقاً للشعار المعروف «دعه يعمل. دعه يمر».

(هـ) إعلانات الحقوق

وقد تبلورت تعاليم المذهب الفردي، وتأكدت بصفة رسمية في إعلان الحقوق الأمريكية والفرنسية، فقد تضمن إعلان استقلال الولايات المتحدة الأمريكية الصادر في مؤتمر فيلادلفي في يوليو سنة

(1) د. ثروت بدوي: النظم السياسية، ص 313.

1776، وإعلانات الحقوق التي احتوتها دساتير الولايات، نصوصاً تؤكد أن للأفراد حقوقاً ثابتة وسابقة على نشأة الجماعة، وأن حماية هذه الحقوق تعد الهدف الرئيس لكل جماعة سياسية. وكذلك جاء إعلان حقوق الإنسان الصادر في سنة 1789، عقب الثورة الفرنسية، مؤكداً أن هدف كل جماعة سياسية هو المحافظة على حقوق الأفراد الطبيعية والثابتة⁽¹⁾، فالدولة تخلق الحقوق الفردية، لأنها حقوق طبيعية ولصيقة بالفرد بحكم آدميته، وما قامت الجماعات السياسية إلا لحماية تلك الحقوق والمحافظة عليها، ومن ثم يكون هدف الجماعة فردياً⁽²⁾.

– مضمون المذهب

يرى دعاة المذهب الفردي أن نشاط الدولة يجب أن يتحدد في نطاق المحافظة على البلاد ضد الهجمات التي تأتي من الخارج، والسهر على الأمن والنظام في الداخل، وإقامة القضاء بين الأفراد⁽³⁾. أما غير هذه المجالات، فهي محظورة على الدولة، فالدولة لا يجوز لها أن تتدخل في الحياة الاقتصادية، بل يجب أن تتركها حرة للنشاط الفردي، أي أنه يتمتع عليها إقامة المشروعات العامة الاقتصادية، كما أنه يجب عليها أن تترك المشروعات الخاصة حرة،

⁽¹⁾ But de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. L'article 2 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

⁽²⁾ راجع فالين، الفردية والقانون، ص44.

⁽³⁾ راجع في التفاصيل، بيردو، العلوم السياسية، الجزء الخامس، وما بعدها، ص336-339، ص266-280، ود. ثروت بدوي: النظم السياسية، ص314.

فتكون لها حرية الإنتاج وحرية التوزيع وحرية تحديد الأثمان والأجور، لا تحكمها إلا القوانين الطبيعية، مثل قوانين العرض والطلب.

ووفقاً لهذا المذهب تعد الحقوق الفردية حقوقاً ثابتة ولصيقة بالفرد، لا يمكن النزول عنها أو التعرض لها، فهي تابعة للفرد بوصفه إنساناً، والسلطة لا تمارس بشأنها إلا اختصاصات سلبية، لأن السلطة أنشئت من أجل الفرد، ولخدمة مصالحه وحماية حرياته وحقوقه، وكل الذي تستطيع أن تعمله السلطة هو تنظيم وسائل استعمال هذه الحقوق والحريات من أجل حمايتها والمحافظة عليها. فالفرد هو محور النظام، وحقوقه وحرياته هدف الجماعة، وعلى ذلك لن تأخذ الحكومة على عاتقها تحقيق الخير العام، وإنما يقع عبء ذلك على الأفراد الذين سترك لهم الحرية الكاملة في سبيل تحقيق مصالحهم الشخصية، التي تتكون من مجموعها مصلحة الجماعة.

وما دام النشاط الفردي هو أساس النظام الاقتصادي والاجتماعي، فالسلطة لن يكون لها أن تتدخل من أجل تعديل النظام الاقتصادي أو الاجتماعي أو الأخذ بيد الضعفاء، أو إغاثة الفقراء والنهوض بالعاجزين أخذاً بقانون البقاء للأصلح، ولأنه لا يصح للدولة أن تغير سير القوانين الطبيعية⁽¹⁾.

قد يكون للحكومة أن تتدخل بصفة ثانوية محض من أجل الحماية أو التنظيم، ولكن مهمة التنظيم أو الحماية لا يمكن أن

(1) د. ثروت بدوي: النظم السياسية، ص 315.

يسمح بتعديل الوضع الاجتماعي للجماعة، وليس معنى ذلك أن الأوضاع الاجتماعية ستبقى ثابتة مستقرة، لأن تعديلها يمكن أن يحدث تلقائياً بإرادة الجماعة نفسها وبفعل الظواهر الطبيعية لا بفعل السلطة^(١).

- مبررات المذهب:

يقوم المذهب الفردي على مبررات مختلفة، تاريخية وقانونية واقتصادية ونفسية.

-التبرير التاريخي: يقول البعض إن الفرد سابق على الجماعة، ومن ثم فهو يسمو عليها، والأفراد حينما انتظموا في جماعات سياسية كانوا يهدفون إلى حياة أحسن، وبالتالي لا يتصور أن يكونوا قد أرادوا أن ينقلوا إلى الجماعة حقوقهم وحررياتهم.

-التبرير القانوني: أما من الناحية القانونية، فالمذهب يقوم على أساس أن للفرد حقوقاً لصيقة بشخصه، ومن ثم لا يمكن المساس بها، ولا تستطيع السلطة إلا احترامها والمحافظة عليها، والسلطة لا يمتنع عليها التعرض لتلك الحقوق فقط، بل يجب عليها أن تيسر للأفراد وسائل استعمالها والتمتع بها.

أي أنه، وفقاً لهذا الاعتبار القانوني، يتحدد نشاط الحكومة من ناحيتين، سلبياً إذ يمتنع عليها كل ما من شأنه المساس بتلك الحقوق الفردية، وإيجابياً، إذ تلتزم بواجب تشجيع التمتع بهذه الحقوق وإنمائها^(٢).

^(١) راجع: بيردو، العلوم السياسية، الجزء الرابع، 168-169.

^(٢) راجع بيردو، العلوم السياسية، الجزء الرابع، ص 160-161.

وهذا التبرير القانوني يجد أساسه في فكرة العقد الاجتماعي، فالعقد الاجتماعي لا يبين أساس السلطة السياسية فقط، بل يحدد أهدافها كذلك، فالأفراد إذ يقيمون الجماعة السياسية بمقتضى الاتفاق، لا ينزلون عن حقوقهم الفردية إلا بالقدر اللازم لإقامة السلطة، ومن ثم يبقى الجزء الباقي من حقوقهم بمنأى عن سلطان الدولة، وكل اعتداء من جانب السلطة على الحقوق الفردية، التي لم ينزل عنها الأفراد في العقد، يعد بمثابة نقض للاتفاق الذي تستمد منه السلطة وجودها .

أ-التبرير الاقتصادي: المذهب الفردي يجد أساسه أيضاً من الناحية الاقتصادية في وجود قوانين طبيعية يخضع لها النظام الاقتصادي، وأن هذه القوانين الطبيعية تحقق للأفراد السعادة والرخاء على الوجه الأكمل، ذلك أن إطلاق الحرية للنشاط الاقتصادي الفردي يساعد على كثرة الإنتاج وتحسينه بسبب المنافسة بين الأفراد من ناحية، ولأن الأفراد سيسعون إلى الابتكار ومضاعفة الجهود تحقيقاً لأكبر قدر ممكن من المصالح الشخصية من ناحية أخرى، ومن ثم فالنظام الاقتصادي المثالي هو الذي يقوم على الحرية ويمنع الدولة من التدخل .

ب-التبرير النفساني: والمذهب الفردي يقوم على اعتبار نفساني أيضاً، فدعاة المذهب يقولون إنه لا يتصور أن يقبل الفرد إفناء شخصيته في الدولة التي لا يجد نشاطها إلا هوى الحكام، إذ إن الفرد لا يقبل الخضوع للسلطة ما لم تكن هذه السلطة تستهدف مصالحه وحرياته، أي ما لم تكن السلطة في خدمته، أما أن يكون أداة في يد السلطة، فهو ما لا يقبله الفرد راضياً مطمئن النفس .

-نقد المذهب

تعرض المذهب الفردي إلى أشد الهجمات، على الخصوص من أنصار الاتجاهات الاشتراكية، حتى لم يعد أحد يؤمن به اليوم على إطلاقه، فالسلطة لا يمكن أن يقتصر نشاطها على حماية البلاد من الاعتداء الخارجي وإقرار الأمن وسلامة المعاملات في الداخل⁽¹⁾.

والفكر الحديث يأبى أن تقف السلطة موقف المتفرج من النظام الاجتماعي، ولا يرضى أن تبقى مكتوفة الأيدي إزاء الفوارق الصارخة بين الطبقات والمظالم الاجتماعية، التي يؤدي إليها المذهب الفردي، بل يفرض عليها أن تعنى بهناء الجماعة وبسعادتها، وأن تمد نشاطها إلى كل ما يحقق هذا الهدف.

فالمدب الفردي بما يدعو إليه من الحرية الاقتصادية وعدم تدخل الحكومة في النشاط الاقتصادي، إنما يؤدي إلى أبشع المظالم، لأن الحرية ستسمح بقيام الرأسمالية الكبيرة وتجعل صاحب العمل يتحكم في العمال، ويفرض عليهم أجوراً زهيدة، ويستبد بهم، كما أن المنتج سيراغي في إنتاجه مدى الأرباح التي يحققها لهم دون أن يأبه بمدى احتياجات الجماعة، ومن هنا تنشأ الأزمات.

والمذهب إذ يمد الفرد ويقدر حقوقه، ويجعلها غاية الجماعة العليا، يؤدي إلى تناقض غريب في تطبيق الفكرة الديمقراطية.

فمن مقتضى الأخذ بالمبدأ الديمقراطي الخضوع لإرادة الأغلبية، لكن المذهب الفردي، وهو يؤكد الحقوق الفردية، ويعدّها القيد المنيع على سلطان الدولة، لا تملك إزاءها إلا الحماية

(1) د. ثروت بدوي: النظم السياسية، ص 317.

والرعاية، دون إمكان المساس بها أو التعرض لها، هذا المذهب يتنافى مع المنطق الديمقراطي الذي يخضع السلطة لإرادة الأغلبية، إذ ما يكون الحل لو أن أغلبية الشعب أرادت المساس بحق من تلك الحقوق الفردية المقدسة، فقررت تقييده أو إلغاءه كلية؟

لو جارينا منطق المذهب الفردي الذي يُعلي الحقوق الفردية بوصفها لصيقة بالطبيعة الإنسانية، على إرادة الأغلبية، لقلنا بعدم إمكان التعرض لذلك، وبإهدار تلك الإرادة التي عبرت عنها الأغلبية، ولكن أليس من الغريب القول بأن نظاماً ديمقراطياً، يقوم على اعتبار الحقوق الفردية روح الديمقراطية، يبقى ديمقراطياً، على الرغم من عدم احترامه لإرادة الأغلبية كلما تعارضت هذه الإرادة مع قداسة الحقوق الفردية؟

قد يقال بأن هذا التعارض غير متصور بحجة أن إرادة الأغلبية لا يمكن أن تتعارض مع الحماية الواجبة لحقوق الإنسان المستمدة من طبيعته، فالأفراد - في نظر أنصار المذهب الفردي - لا يمكن أن يريدوا شيئاً يتنافى مع استعمال الحقوق، لأنها حقوق طبيعية، وحمايتها والمحافظة عليها لا بد أن تكون لكل إنسان.

ولكن الواقع يكذب هذا الزعم، فليس من المستبعد، بل يحدث كثيراً أن تريد الأغلبية أمراً فيه مساس بتلك الحقوق الفردية، أو إهدار لها، فمن يفكر مثلاً أن إلغاء الملكية الفردية لوسائل الإنتاج كان نتيجة اتفاق الأغلبية الشعبية في الاتحاد السوفييتي؟ وإذا كان الأمر كذلك، هل يمكن إنكار الصفة الديمقراطية على مثل هذا الإجراء الذي أهدر حقاً يعد من الحقوق المقدسة في نظرة دعاة المذهب الفردي؟ لا شك في الإجابة بالنفي، لأن الديمقراطية هي

حكم الأغلبية، وما دامت الأغلبية قد قررت أمراً، فالخضوع لإرادتها لا يمكن أن يكون إلا ديمقراطياً، لذلك فإن المذهب الاشتراكي، يقدم إرادة الأغلبية على حقوق الإنسان، على عكس المذهب الفردي. أي أنه بينما تقوم الديمقراطية في المذهب الفردي على تقديس حقوق الفرد، نجد الديمقراطية الاشتراكية تقوم على إرادة الأغلبية، فأيهما تسمو على الأخرى⁽¹⁾؟

وأخيراً، فالمذهب الفردي يعوزه التبرير العلمي الصحيح، فهو يقوم على أسس تاريخية وقانونية وفلسفية منهرة، فليس صحيحاً أن الفرد سابق على الجماعة، وأنه كان يعيش في عزلة قبل دخوله في جماعة سياسية. كما أنه يستند إلى مغالطة مكشوفة، فهو إذ يقول بوجود حقوق طبيعية ثابتة للفرد قبل دخوله في الجماعة، وأن الفرد يستمد هذه الحقوق من ذاته البشرية، وبحكم كونه إنساناً، إنما يصدر عن منطق متناقض لا يمكن التسليم به.

فالحق لا يتصور وجوده في حياة العزلة، لأنه يفترض علاقة بين أشخاص يسعى أحدهم إلى أن يلزم الآخرين باحترام شخصيته أو ماله، فالحق حقيقة اجتماعية في المقام الأول، لا توجد إلا بوجود الجماعة، والادعاء بحقوق فردية لصيقة بالإنسان، تثبت له قبل أن يعرف الجماعة منهرة الأساس، ومحض افتراض.

ثم إن الحرية الاقتصادية جعلت من الحرية السياسية مجرد وهم وخذعة، إذ أصبحت الحرية الاقتصادية سلاحاً اقتصادياً،

(1) لا شك في أن الديمقراطية الكاملة هي التي توفق بين إرادة الأغلبية وحقوق الأفراد.

استخدموه في مضاعفة قواهم، وزيادة ثرواتهم، حتى تكشففت المساواة التي يدعو إليها المذهب الفردي، عن أكذوبة تقوم على المغالطة والخداع وتناقض الواقع، وتنافي الحقيقة.

فالأفراد ليسوا متساوين فعلاً، بل خلقتهم الطبيعة مختلفين، من حيث الكفاءة والمواهب والملكات، والمساواة القانونية التي تجعل القانون واحداً بالنسبة إلى الجميع، وتمنع تقرير امتيازات لبعض الأفراد دون البعض الآخر، إنما تؤدي في الواقع إلى تأكيد عدم المساواة الفعلية بين الأفراد، وتعد بمثابة إقرار من جانب الدولة لها، وإبقاءها عليها وحمايتها.

فما دام الأفراد غير متساوين من حيث القوى والمواهب الطبيعية، فإن إخضاعهم لقاعدة قانونية واحدة، دون تمييز أو تفضيل، يؤدي إلى الإبقاء على عدم المساواة الفعلية الناتجة من الاختلاف بين الظروف والملكات الخاصة بالأفراد، بل ويفتح الطريق أمام الأقوياء لكي يزيدوا من قوتهم، ويضاعفوا من ثرواتهم، وبذلك تتسع الهوة بين أفراد الأمة، وتتأكد عوامل الاختلاف بين طبقة الأقوياء الموهوبين، وطبقة الضعفاء المحرومين.

كما أن الحرية الاقتصادية قد جعلت الحريات السياسية غير منتجة، وأحالتها إلى كلمات جوفاء لا قيمة لها في الواقع، فالحرية السياسية لا معنى لها في ظل نظام يقوم على الحرية الاقتصادية ويسمح بقيام الفوارق بين الطبقات، ويؤكد عدم المساواة في الواقع، إذ ماذا تكون قيمة حق الترشيح لرجل يسعى للبحث عن قوته اليومي، ويعوزه المال اللازم للتعليم، وإدراك حقوقه، كما يحول الفقر بينه وبين تحمل نفقات الترشيح والدعاية؟ لا شك في أن الفقر

والجهل سيقفان دون إمكانية انتخابه، أو حتى مجرد تقدمه للترشيح.

ولذلك نجد الأفراد الذين يتحكمون في الحياة الاقتصادية هم أنفسهم الذين يسيطرون على الحياة السياسية ويخضعون الحكام لإرادتهم، فمواردهم المالية الضخمة تيسر لهم سبل السيطرة على الصحافة ووسائل الدعاية، وتمكنهم من الحصول على تأييد الناخبين، بل سيكون الكثيرون من الناخبين تحت إمرتهم مباشرة، يأترون بأمرهم، ولا يملك هؤلاء الناخبون إلا الطاعة والخضوع، والا فقدوا مصادر رزقهم، كما أن طبقة الأقياء هذه تستطيع أن تمارس ضغطاً اقتصادياً على الحكام يضطرهم إلى التسليم بما يريدون.

وعلى ذلك، فالحرية الاقتصادية التي يدعو إليها المذهب الفردي، تميز ذوي المواهب والملكات، وتقسو على فئة الضعفاء الذين قترت عليهم الطبيعة في القوى والقدرات، فتزيدهم فقراً على فقر، وبؤساً على بؤس، غير أن الشعور المسيطر في الفكر الحديث يأبى هذه القسوة، ويدعو إلى أن تأخذ الدولة على عاتقها تحقيق مستوى لائق من المعيشة للمواطنين، وأن تقوم بتوزيع عادل للثروات، منعاً للفتاوت بين الدخول، وتفايداً للاستغلال والسيطرة، وأن تنظم العمل بما يكفل العدالة الاجتماعية، ويؤمن الطبقات الكادحة ضد مخاطر العمل والمرض والشيخوخة، ومن هنا نشأت المذاهب الاشتراكية والاجتماعية.

الفرع الرابع

تطرف المذهب الحر في الفردية

لقد كان الإنسان في القرون الوسطى هملاً مغموراً ومجرد ذرة في المجتمع، لا كيان له ولا ذاتية. غير أن هذا الوضع قد تغير بانهباء النظامين الكنسي والإقطاعي، وبدأ الناس يحسون بذاتياتهم، ويشعرون بقدرتهم على الخلق والابتكار. ولقد تحول اهتمام المفكرين إلى الإنسان وطبيعته، بعد أن كان البحث يدور حول نظام الكون، حتى لنرى مفكراً مثل "جروسيوس" يصرخ بأن الطبيعة البشرية هي أم القانون الطبيعي. ولقد أدى هذا الاهتمام من جانب المفكرين بالإنسان إلى أن تبرز شخصية الفرد في عهد النهضة على نحو غير معروف من قبل في تاريخ أوروبا.

حقيقة أن بعض الفضل في ذلك يرجع إلى حركة الإصلاح الديني التي كافتحت من أجل حرية الفرد الفكرية، ونادت بحق الفرد في أن يتناول بالنقد السلطات التي لم تكن تقبل اعتراضاً ولا جدالاً من قبل، غير أن الذي زاد هذا التيار عمقاً هو فلسفة النهضة، التي نادت في مستهل عصرها ببناء الحرية العظيم في أن يقرأ الإنسان ما يشاء، وأن يصور الفنان ما يختار، وأن يجهر الفيلسوف بما يعتقد⁽¹⁾. وقد أعلنت أن الفرد صار غاية في ذاته ناقداً شكاكاً ظمآن

(1) النهضة الأوروبية، تأليف "سدني دارك" ترجمة وتعليق محمد بدران، 1941، ص15 و185-188.

للمعرفة ومدركاً لقوته⁽¹⁾، كما أكد مفكرو هذا العهد أن الإنسان وطبيعته البشرية كانا نقطة البدء في أي بحث أو تأمل عن وضع الإنسان في الكون أو صلته بالمجتمع.

يقول الأستاذ Sabine في ذلك إن "الليبرالية بحثت عن أساس واضح ومؤكد لنظريتها الفلسفية عن المجتمع، فما وجدت شيئاً كالطبيعة البشرية في وضوحها وصلابتها، وهي لذلك قد أعلنت أن الأساس الذي يجب أن يُبنى عليه مجتمع مستقر، هو الإنسان بمصالحه ورغبته في السعادة والتقدم، وفوق ذلك بعقله الذي ظهر أنه الشرط الأساسي لاستخدام ناجح لجميع مكانته الأخرى"⁽²⁾.

ولقد تربت على اعتبار "الليبرالية" الفرد حجر الزاوية في الفكر والنظام (والأساس الوحيد أو الحقيقة الصلبة التي يجب أن يقوم عليها المجتمع) نتائج متعددة أهمها :

1- أن الفرد اعتُبر أسبق من المجتمع وأسمى منه، ونادى مفكرو "الليبرالية" بأن المجتمع قد صُنِعَ للإنسان ولم يُصنع الإنسان للمجتمع. هذه الأسبقية المفترضة للفرد على المجتمع -سواء من

⁽¹⁾ لقد دفع هذا الفرد إلى أن يطالب بأن تحترم حقوقه ومكانته الشخصية، حتى لقد قرر بعض الكتاب أن الإنسان أعاد اكتشاف شخصيته في عصر النهضة، وشعر - كما لمي فعل أبداً في القرون الوسطى - بإرادته وبقوته في خلق الأشياء لذاتها وملتته، وأمن بأن كل طاقة إنتاجه تنبثق من ذاته، حتى إذا ما سيطرت على الناس الاعتبارات المادية، وازدادت قدرة الإنسان الإنتاجية على إشباعها، ضعفت قدرة الله في قلوب الناس وازداد غرور الإنسان، فنظر إلى الطبيعة على أنها أقل منه في القدرة على الخلق، وأن قدرته هو في الخلق أكبر من قدرتها!

⁽²⁾ G.H.Sabine: A History of political theory, 1948. p368.

الناحية المنطقية أم من الناحية الأدبية - عدت الصفة البارزة
لنظرية القانون الطبيعي، بل وعدت أوضح ما يميز النظرية الحديثة
عن نظرية القرون الوسطى.

ولقد أكد "هوبز" و"لوك" هذه الظاهرة التي غدت سمة عالمية
للنظرية الاجتماعية إلى وقت قيام الثورة الفرنسية، واحتفظت
بطابعها هذا إلى ما بعد هذا التاريخ، حتى بعد أن قوض الفيلسوف
"هيوم" أسس الحقوق الطبيعية⁽¹⁾.

2- أن سمو الفرد على المجتمع يستتبع حتماً أن يعتبر الفرد
غاية في ذاته لا وسيلة، وقد عبر "كانت" عن هذا المعنى حيث يقول:
"أن تتصرف في كل حالة في معاملتك للإنسانية - سواء في شخصك
أو بالنسبة للآخرين - على أنها غاية في ذاتها، وليس على أساس
أنها وسيلة أبداً".

3- لم يرَ فقهاء "الليبرالية" أن سمو الفرد على المجتمع - كونه
الغاية في ذاته - مجرد أمر من أمور العقيدة، وإنما هو أمر تؤكد
النتائج العلمية. ولقد كان أخطر هذه النتائج وقتئذ، ما أكده علماء
الطبيعة من أن خواص المواد كلها تجدها طبيعة الذرات المستقلة
والتي تعتبر وحدات قائمة بذاتها، وتستمد طبيعتها من ذاتها وليس
من علاقاتها ببعضها البعض.

وقد استغل الفقه السياسي هذا التصوير في تجديد وضع
الإنسان في المجتمع وصلاته به، حيث نقله من نطاق العلوم الطبيعية
إلى نطاق الحياة الاجتماعية:

(1) Sabine المرجع السابق، ص 368-369.

(أ) فنظر إلى الفرد (على نحو ما كانت العلوم الطبيعية تنظر إلى الذرات) على أنه وحدة قائمة بذاتها لا تقبل الانقسام، وأن ما يحدد طبيعته الحقيقية الجوهر essence (أو بالأحرى العناصر التي لا تقبل الانقسام) لا الوظيفة function⁽¹⁾.

(ب) اعتبر المذهب الحر كل فرد وحدة أدبية قائمة بذاتها، وبهذا الوصف يمتلك حقوقاً إنسانية معينة مستمدة من إنسانيته، وهذه الحقوق لا تكفل للفرد حماية كرامته فحسب، وإنما هي تكفل له أيضاً ممارسة موهبته العقلية في التمييز بين الخير والشر، الفرد يملك عقلاً ذا أصل مقدس قادر على أن يحد من العواطف والانفعالات ويهديه سبيل الخير. وقد عبر "فيخته" عن هذا المعنى بقوله: "من حق كل فرد أن يحكم لنفسه ما يقدر أنه حد تصرفاته الحرة، وأن يدافع بقواه ذاتها عنه"⁽²⁾.

⁽¹⁾ ويقول Lindsay في ذلك: "لقد كانت المكانة السامية التي بلغتها العلوم الطبيعية الجديدة حافزاً على بذل محاولات مستمرة لتطبيق منهاجها في دراسة الإنسان في علاقاته الاجتماعية، وقد اتجهت هذه الدراسة العلمية للمجتمع إلى أن تقيم من الأفراد وحدات مستقلة، فكل فرد ينظر إليه على أنه ذرة، أي شيء له طبيعته الكاملة في ذاتها، ولما كان من الواجب أن ينظر إلى الأفراد على أنهم وحدات علمية، فيجب أن تكون ذرات متماثلة في صفاتها الموضوعية qualitative character. وإذا كانت النظرية معنية بصفة أساسية بقوانين الاتحاد بين هذه الوحدات فقد اتجهت إلى اعتبار هذه الوحدات متساوية". نقلاً عن:

Hallorvell: the decline of liberalism as an ideology 1946, pp 22-23.

⁽²⁾ Hallervell المرجع السابق، ص39.

(ج) أكدت "الليبرالية" فكرة "المساواة القانونية" بين الأفراد، مستتدة في ذلك إلى النتائج التي اكتشفتها الأبحاث العلمية في عصر النهضة. فلقد أخذ فلاسفة "الليبرالية" بالتصوير الذري إلى أقصى مداها، حيث نظروا إلى الأفراد على أنهم ذرات متماثلة في صفاتها، ولذلك آمنوا بوجود المساواة بينها في المعاملة.

4- لم يكن تأكيد وجود الفرد مجرد دفاع نظري عن القيمة الأدبية للإنسان، ولكنه كان أيضاً دفاعاً عن مصالحه المادية، فلقد كان مفكرو "الليبرالية" متحمسين غاية التحمس في المناوأة بحرية النشاط الفردي، ولم يكن الاقتصادي الإنجليزي "آدم سميث" هو وحده الذي حمل لواء هذه الدعوة، وإنما شاركه في ذلك عديدون من مفكري "الليبرالية" في كافة دول أوروبا. ومن أمع الأسماء في الفكر الألماني في هذا الشأن "ويلهلم فون هومبولدت Von Humboldt"، فلقد دافع بقوة عن تمتع الفرد بأقصى حرية مطلقة لتنمية نفسه عن طريق استخدامه لطاقاته "وطبقاً لمدى حاجاته وغرائزه، ولا يقيدته في هذا الشأن سوى سلطاته وحقوقه".

وقد دافعت الفلسفة بنفس القوة عن هذا المعنى، فأعلن "فيخته" مثلاً "أن كل ما لا ينتهك حقوق شخص آخر يكون من حق الشخص أن يفعله"⁽¹⁾.

هذه هي أهم المبادئ التي دعا إليها مفكرو المذهب الحر، وهي وإن بدت لنا اليوم أموراً عادية، إلا أنها كانت في وقتها مبادئ ثورية، فلقد كان الفرد حطاماً في القرون الوسطى، نتيجة تحكم الكنيسة

⁽¹⁾ Hallervell المرجع السابق، ص 29.

والإقطاع، وصار في عصر النهضة والعصور التالية أسمى قيمة في المجتمع، صارت حقوقه مقدسة يجب أن يحترمها الجميع. غير أن الفلاسفة لم يروا أن تقرير هذه المبادئ يكفي لاحترامها، فسعوا إلى إيجاد تبرير علمي لتأكيداتها هو نظرية القانون الطبيعي. -أداة لتأكيد طبيعة الإنسان وكرامته:

لئن كانت نظرية القانون الطبيعي الموغلة في القدم قد سُخرت لتحقيق غايات متباينة⁽¹⁾، إلا أن "الليبرالية" قد اتخذتها سلاحاً في

(1) يرى "فريدمان" أن تاريخ نظرية القانون الطبيعي هو قصة لمحاولات الإنسان المتكررة (منذ فجر التاريخ) في البحث عن العدالة المطلقة (مؤلف النظرية القانونية، المرجع السابق) حيث كانت هذه النظرية تعني في أقدم صورها أن هناك قانوناً مجرداً، وعدالة تخضع لها حتى الآلهة وأن الطبيعة نفسها - وهي أم جميع الأشياء حية وجامدة - تفرض أصولاً للكرامة الإنسانية والمبادئ القويمة للسلوك البشري.

وما اقتصرَت فكرة "القانون الطبيعي" (في صورتها البسيطة هذه والمجردة) على الفكر الإغريقي، وإنما امتدت جذورها في القانون الروماني وترعرعت في كنف الدين المسيحي نفسه، وهي وإن اتخذت في كل جو صيغة خاصة، إلا أنها حافظت على جوهرها كفكرة ثورية حرة في كل العصور القديمة والوسيط، بل والحديثة. ولذلك استخدمها المفكرون والأدباء في أحلك عهود الطغيان للدفاع عن صورة ما من صور الحرية العديدة، حيث عالج الأدبان اليوناني القديم والألماني فكرة القانون الطبيعي معالجة أدبية ممتازة.

(أ) لقد تضمنت رواية Antigone تأليف Sophocles أجمل التعبيرات عن هذا القانون الطبيعي الخالد، وقد تتضمن أحد مشاهد الرواية أمراً من الطاغية Creon بقتل خصومه السياسيين، وتمزيق أجسادهم، وإلقائها إلى الكلاب، غير أن بطلة الرواية Antigone عصت هذا الأمر وحافظت على أشلاء أحد الضحايا وهو أخوها Polyneicas ودفنتها دفناً لائقاً، فقدمت إلى Creon بتهمة مخالفة

مقاومة الطغيان وتحقيق الغايات الحرة التي نادى بها، حيث اتفقت "الليبرالية" مع النظرية القديمة في تصوير القانون الطبيعي على أنه قانون أسمى، يحتوي مبادئ عالمية في صحتها، عادلة في مضمونها، تقود الناس في حياتهم الفردية والاجتماعية نحو الكمال، غير أنها خالفت النظرية القديمة بتجريدها القانون الطبيعي من أسسه الدينية صابغة إياه بالصبغة الزمنية.

وقد تزعم هذا الاتجاه "جروسيوس" الذي أراد أن يقيم هذا القانون الطبيعي على أساس لا يعتمد على سلطة الكنيسة أو الكتابات المقدسة Scripture، إلا أنه يلاحظ أن على الرغم من تجريد القانون الطبيعي من صفته الدينية، فقد ظل فكرة مثالية يستطيع عقل الإنسان أن يصل إليها، وتعبّر عن حقيقة سامية موضوعية اقترنت دائماً بالعدالة والحرية، وقد مهد ذلك الطريق إلى ظهور فكرة حقوق طبيعية للإنسان.

للقانون، وقد ردت على ذلك بقولها: ".إن قوانينك لم يأمر بها Zeus، والعدل الذي يتبوأ مكانه العالي بين الآلهة، بريء من قوانين البشر الظالمة، وأنا لا أعتقد أنك - وأنت رجل فان - تملك السلطة في أن تعلن بطلان قوانين السماء غير المكتوبة، والتي لا تتغير، فهي لم تولد اليوم أو بالأمس، وهي لا تموت، بل ولا أحد يعلم متى انبثقت".

(ب) وربما كان من أجل التغييرات الأدبية في القانون، ما سطره الشاعر الألماني Sciller في الدراما العاطفية William Tell، والتي كتبها في ظل استبداد "نابليون الأول" فقد قال فيها: "كلا، إن لسلطة الطاغية حدوداً، وعندما لا يستطيع المضطهدون أن يجدوا العدالة في أي مكان آخر، وعندما يغدو العبء غير محتمل، فإن الإنسان يصل إلى السماء وهناك يستعيد حقوقه الخالدة كالنجوم، لا تتغير ولا تتحطم..". وقد حظرت "ألمانيا النازية" تداول هذا الكتاب: S.E.Morison: Freedom in contemporary society, 1956, pp10-11.

ولقد ظهرت فكرة الحقوق الطبيعية للإنسان لأول مرة وبصورة محددة في القرن السابع عشر، أما القرون الوسطى فإنها لم تعرف سوى حقوق خاصة بالمنظمات والجماعات، وهذا أمر طبيعي لأنه ما كان يمكن أن يُعترف للإنسان بحقوق قبل أن تضع "الليبرالية" أساساً لاكتسابه هذه الحقوق، فيصور الأفراد على أنهم وحدات أدبية مستقلة، وأن لهم كآدميين حقوقاً معصومة تخولهم أن يفعلوا أشياء وأن يحوذوا أشياء معينة كي يستغلوا إمكانياتهم كأفراد.

ولقد عرفت هذه الحقوق بصفة عامة على أنها تشمل حق الحياة والحرية والملكية، وإذ فُتنت هذه الحقوق تدريجياً، تضمن حقوقاً لحرية التعبد والقول والصحافة والاجتماع، وقد اعتبر معظم كتاب القرنين السابع عشر والثامن عشر أن وجود هذه الحقوق أمر واضح بذاته، وكمين في طبيعة الإنسان يكشفه العقل^(١).

ولقد كان دفاع الكتاب وعلى رأسهم "جروسويس" عن حقوق طبيعية للإنسان، تجديداً ثورياً في الفلسفة السياسية، ذلك أن هؤلاء الكتاب نظروا إلى هذه الحقوق على أنها بعض خصائص كامنة في الأشخاص يكشفها العقل ويعترف بها القانون الطبيعي، ويجب أن يرتب القانون الوضعي عليها أثراً، ومعنى ذلك أن الحقوق كانت في تصوير "جروسويس" ومعاصريه شيئاً جوهرياً Substantire ولم تكن مجرد أمور شكلية Formal^(٢).

(١) Hallervell المرجع السابق، ص 30.

(٢) Hallervell المرجع السابق، ص 8.

وقد ترتب على القول بأن الحقوق ذات جذور في الطبيعة البشرية، وأنها كمينة في الأفراد بسبب إنسانيتهم، وأنها مستخلصة من طبيعة الأشياء، ترتب أن أسبغ عليها نوع من مهابة الوجود الطبيعي والكوني، ولما كانت فكرة الله في هذا الوقت قد حلت محلها بالتدريج فكرة الطبيعية، فقد أطلق على هذه الحقوق الخالدة اسم "الحقوق الطبيعية" تأكيداً لصفاتها المقدسة.

كما أراد بعض الكتاب إثبات وجود حقوق طبيعية من الناحية التاريخية، فلجأوا إلى افتراض وجود "حالة طبيعية" سابقة على المجتمع المدني، كان يعيش فيها الأفراد في حالة "طبيعية"، وكانوا يحورون حقوقاً خاصة بهم ككائنات بشرية.

ولقد عبر الفيلسوف "لوك" عن ذلك فقال: "إنه لما كان الجميع متساوين ومستقلين، فما كان ينبغي لأحد أن يؤذي آخر في حياته أو سلامته أو حريته أو ممتلكاته، بمعنى أن كل فرد كان وحدة أدبية، أي غاية في ذاته، وهو قد افترض وجود حقوق تُستخلص عقلياً من هذا الفرض"⁽¹⁾.

وقد اعتبر "لوك" أن هذه الحقوق في الحياة والحرية والملكية لا تقبل التنازل عنها، لأنها خصائص أساس للكرامة الإنسانية، وهي

⁽¹⁾ وقد كتب يقول: "إن كل شخص ملزم بأن يحافظ على نفسه، وألا يترك مركزه بإرادته، ويجب عليه لهذا السبب عندما لا يتعرض لخطر ما أن يحافظ بقدر المستطاع على الإنسانية، ولا يجوز له - ما لم يكن ذلك قصاصاً من معتد - أن يعرض للخطر حياة شخص آخر أو حريته أو سلامة جسمه أو ممتلكاته.

Hallervell المرجع السابق، ص 30-31.

في نظره ملزمة للمجتمع والحكومة، وإذا حاولت الحكومة أن تتصرف بطريقة استبدادية في حياة الشعب أو حرياته أو ثرواته، فإنه كان يرى أنه قد توافر للشعب المبرر في أن يسقط الحكومة المعتدية، وأن يقيم حكومة جديدة ولو عن طريق الثورة.

ولقد كان الإيمان بهذه الحقوق الخاصة بالأفراد قوياً إلى حد أنه استطاع أن يثبت أمام الهجمات التي وجهت إلى الأساس العقلي الذي أقيمت عليه هذه الحقوق في الأصل.

ولقد أعلن روسو في إحدى المناسبات: "إن تنازل الشخص عن حريته، تنازل عن صفته كإنسان، وكذلك عن "حقوق" الإنسانية وواجباتها، لأن من يتنازل عن كل شيء لن يجد تعويضاً ممكناً، ومثل هذا التنازل يتعارض مع طبيعة الإنسان حيث إن تجريد إرادته من كل حرية معناه انتزاع كل أخلاقية من تصرفاته".

بيد أن "الليبرالية" لم تكتف بالإعلان عن وجود قانون طبيعي، وإنما هي مضت بفكرة القانون الطبيعي خطوة أبعد، بقصد الحد من السلطة الشخصية والمتحكمة في وقتها، وتحقيق الحرية السياسية في مواجهة الدولة.

المطلب الأول

- القانون الطبيعي أداة لمناهضة السيادة المطلقة؛

على الرغم مما تُتهم به نظريات القانون الطبيعي من مثالية مغالية وتجريد بالغ، فإن منصفاً لا يستطيع أن يمجّد ما ساهمت به هذه النظريات في بناء الحرية، ذلك أن دورها لم يقتصر على تأكيد

الحقوق الطبيعية للفرد، وإنما هو اتسع لكي يضع المبرر لتقييد سيادة الدولة، وفرض سيادة القانون.

ولقد كانت أول صورة ظهرت فيها فكرة القانون الطبيعي - كقيد على سيادة الدولة - في القرن السادس عشر، وفي عهد الملكية المطلقة بالذات الذي بلغت فيه فكرة السيادة أقصى ذروتها.

فلئن عرف Bodin السيادة بأنها "أعلى سلطة فوق المواطنين والرعية لا تقيدها القوانين"، إلا أنه لم يفته أن يؤكد وجود قيود معينة تحد من سلطة الحاكم هذه، فكتب يقول: ".إذا نحن عرفنا السلطة بأنها محررة من جميع القوانين، فلن يوجد أمير صاحب حقوق في السيادة في أي مكان، نظراً لأنه يحكم الجميع القانون المقدس قانون الطبيعة leges naturae et dirinae، وكذلك القانون المشترك بين جميع الأمم (قانون الشعب) jus gentium الذي يُستمد من قانون الطبيعة والقوانين المقدسة".

ولقد كتب في موضع آخر يقول: ".أما بالنسبة إلى قوانين الله والطبيعة، فإن الأمة والشعب يخضعان لها كذلك، ذلك أن ما تحدثنا به عن تحرر الحاكم من قوة القانون لا ينصرف إلى القانون المقدس أو الطبيعي".

وواضح من ذلك أنه حتى بالنسبة إلى الكتاب مثل Bodin -الذين دافعوا عن السيادة - لم يتصوروا أن الحاكم معفى من القانون الطبيعي، بل على النقيض من ذلك، رأوه مقيداً به شأنه شأن أي فرد آخر.

وما تصور فلاسفة "الليبرالية" أن وضع الحاكم يتغير إذا صار منتخِباً، وإنما أوجبوا أن يخضع الحاكم (أيّاً كان سند حكمه) إلى

القانون الطبيعي، ولذلك فإنه عندما قامت الهيئات التشريعية وبدأت تستغل لمصلحتها فكرة السيادة رؤي أنها أيضاً خاضعة لحدود معينة معروفة يفرضها قانون أسمى، ولقد أوضح "لوك" ذلك واعترف بأن المشرع أسمى فروع الحكومة، إلا أنه قرر في الوقت نفسه أنه "لا يمكن اعتباره متحكماً بصفة مطلقة في حياة الشعب وثوراته، ذلك أن الإنسان لا يمكن أن يُخضع نفسه إلى السلطة المتحكمة لشخص آخر، فقانون الطبيعة -كقاعدة خالدة - يقيد كل الناس سواء كانوا مشرعين أم غير مشرعين، ويجب أن تتطابق القواعد التي يضعونها (لكي تحكم تصرفات الآخرين) مع قانون لطبيعة، شأن تصرفاتهم في ذلك، شأن تصرفات الأفراد الآخرين"⁽¹⁾.

غير أن فلاسفة "الليبرالية" لم يكتفوا بتقييد سيادة الدولة استناداً إلى قانون مثالي كالقانون الطبيعي، وإنما طالبوا بإخضاع الدولة للحكم المجرد للقانون كضمان لحماية حقوق الفرد وحرياته.

المطلب الثاني

- سيادة القانون كما فهمتها "الليبرالية":

لقد كانت أعقد المشكلات التي واجهت "الليبرالية" مشكلة التوفيق بين الفرد والدولة في صورتها الجديدة، وقد رأى فلاسفة "الليبرالية" أنه يمكن إجراء هذا التوفيق استناداً إلى المبادئ التالية:
-المبدأ الأول: الإيمان بنظام "طبيعي" يضم الفرد والدولة.

⁽¹⁾ Hallervell المرجع السابق، ص 37-38.

A belief in a natural order that embraces both individual and the collectivity (state).

-المبدأ الثاني: أن هناك نطاقاً للحقوق - يمتلكها الأفراد بوصفهم آدميين - توجد الدولة من أجل المحافظة عليه، وهذه الحقوق كامنة في الطبيعة البشرية، ويتجاوز سلطة الدولة المساس بها أو انتهاكها على أي وجه، غير أنه ينطوي في فكرة الحقوق الطبيعية فكرة الحرية الطبيعية، وهي فكرة مؤداها أن الفرد حر من أي قيد يفرضه أفراد آخرون أو تفرضه الدولة.

ولقد اعتبر بعض الكتاب أن هذه الفكرة كانت امتداداً لتقليد مسيحي يؤكد أن هناك مجالات في الحياة الإنسانية (هي المجالات الدينية والأدبية) لا تستطيع الدولة أن تسيطر عليها أبداً، وإنما تخضع لهيمنة الله وحده.

-المبدأ الثالث: ضرورة قيام السلطة لحماية نظام الجماعة بشرط أن تتوافر فيها خصائص معينة، هي أن تكون سلطة غير شخصية وغير متحكمة. ولقد أعلنت "الليبرالية" أن القانون وحده - بعمومه وتجريده - هو الذي تتوافر فيه هذه الخصائص، وأن التنظيم الاجتماعي يحققه (على نحو أوفى) القانون المجرد وغير الشخصي أكثر مما يحققه الأمر والإكراه. وأساس هذا الإيمان كرامة الفرد التي توجب أن يُحكم بمقتضى قواعد غير شخصية أكثر مما يحكم بسلطة شخصية، وألا يخضع لإرادة مستبدة أو مغرضة.. ولقد صدرت "الليبرالية" في ذلك عن فكرة هامة، هي أن مقياس الحرية في النظام، هو ما إذا كان المشرع يخضع أو لا يخضع لحكم هذا القانون الذي يقيد إرادته المتحكمة، فإذا لم يوجد مثل هذا التقييد لم توجد حرية.

وفي عبارة أخرى، إن الحرية كانت تعني عند "الليبرالية" تحديداً واقعياً concrete وجوهرياً substantive مفروضاً على الإرادة، سواء أكانت الإرادة الفردية للحاكم أم الإرادة الجماعية للمشرع⁽¹⁾.

وواضح من ذلك أن "الليبرالية" لم تعتق فكرة الحرية المعفاة من أي قيد، لأنها في نظرها فوضى وتؤدي في النهاية إلى فرض إرادة الأقوى على من عداه، وإنما تعتق "الليبرالية" حرية مسؤولية تضبط قيم موضوعية يستخلصها العقل من الطبيعة البشرية أو طبيعة الأشياء. وقد عبرت عن ذلك بصورة عملية في تصويرها للحرية بأنها "الحرية في ظل القانون لأنها وحدها التي يمكن كفالتها"، وتعني "الليبرالية" بذلك أن الفرد لا يجوز أن يخضع إلا لسلطة غير شخصية وموضوعية ودائمة، فهو لا يمكن أن يخضع لإرادة فرد آخر أو لسلطة استبدادية، وإنما يخضع الفرد لسلطة وحيدة هي السلطة غير الشخصية للقانون.

ولقد عبر "فولتير" عن الحل الذي اهتدت إليه "الليبرالية" في هذا الشأن بقوله: "إن الحرية توجد حيث يكون الشخص مستقلاً عن كل شيء، فيما عدا القانون".

Freedom exists in being independent from every thing but law. ويعني ذلك أنه يجب أن يكون الناس متساوين في التحرر من الظلم والتحكم، وأن يكونوا متساوين أمام القانون، ولما كانت سلطة القانون بطبيعتها مجردة وموضوعية بصفة أساسية ومطلقة، فقد كان طبيعياً أن ينظر إلى العدالة على أنها تتطابق حتماً مع الشرعية.

⁽¹⁾ Hallervell المرجع السابق، ص8، 38.

ولقد بلغت فكرة "سيادة القانون" (المعبرة عن سلطة موضوعية مجردة) ذروتها في النظرية الألمانية الشهيرة عن دولة القانون Rechtstaat، وهي نظرية تصور القانون على أنه سلطة محررة. ولم تكن نظرية "دولة القانون" تسعى إلى تزويد كل فرد بأقصى قدر من الحرية فحسب⁽¹⁾، وإنما كانت تسعى بجانب ذلك على كفالة الأمان security، وهو الذي عرفه Humboldt بأنه "كفالة الحرية القانونية assurance of legal freedom"، إذ يجب أن يعرف الناس ما يستطيعون وما لا يستطيعون أن يفعلوه، ويجب على الدولة أن تحمي حقوق الأفراد وأن ترد انتهاك هذه الحقوق، وربما كان أخطر النتائج التي تربت على فكرة سيادة القانون هو اتخاذها سنداً لقيام فكرة الحكومة الدستورية⁽²⁾ التي وصفها Mc Ilwain بأنها الحكومة المقيدة.

⁽¹⁾ فلقد تحددت وظيفة دولة القانون بأنها كفالة العدالة للجميع، فلا يكتفي بحماية مركز الفرد، وإنما يوضع كل فرد في مكانه الصحيح.. وفي عبارة أخرى إن دولة القانون لا تعني الحكم بالقانون فحسب، ولكنها تعني أيضاً الحكم بالقانون الصحيح.

⁽²⁾ والحكومة الدستورية - في نظر McIlwain - لا تعني بالضرورة حكومة ضعيفة ولا هي أيضاً تتنافى مع حكومة أوتوقراطية، لأن أية حكومة تعترف بحدود جوهرية لسلطتها يمكن أن تعتبر حكومة دستورية، وإذا كان يحدث في العمل الخلط بين الأوتوقراطية والاستبداد، إلا أنهما في الواقع متطابقين، فقد تكون الحكومة مركزة للغاية وأوتوقراطية، ومع ذلك فإنها تكون حكومة مشروعة، إذا هي اعترفت بتقييد أساسي لإرادتها. وقد كان هذا هو شأن الملوك الأوتوقراطيين الذين كانوا خاضعين لرقابة ما، ورغم ذلك فقد كانوا مقيدين. وقد أكد Brocton في القرن الثالث عشر هذا المعنى بتقريره بأنه لا توجد رقابة سياسية، ورغم ذلك تكون السلطة مقيدة. وهو يقول في ذلك: "يجب على الذي

ففي كل حالة، يجب أن تفرض قيود على إرادة الحاكم حتى لا تعدو مستبدة. والقانون هو الذي يضع هذه الحدود، وقد يكون عرفياً أو غير مكتوب، أو تتضمنه وثيقة مكتوبة.

فالخصيصة الأساسية في الحكومة الدستورية وكذلك دولة القانون، أنها حكومة مقيدة بالقانون، ولذلك فإن ما يتعارض مع حكومة دستورية ليس الأوتوقراطية⁽¹⁾، بل الاستبداد despotism أو الطغيان tyranny أي "الحكومة غير القانونية" lawless government.

وقد عبّر "لوك" عن هذا المعنى بقوله: "حالما ينتهي القانون يبدأ الطغيان، فما يحدد مشروعية الحكومة ليس هو شكلها (وإن كان شكلاً ما للحكومة قد يفضل شكلاً آخر)، وإنما الذي يحدد هذه المشروعية هو ما إذا كان الذي يسودها هو حكم شخص مستبد أو الحكم المجرد للقانون"⁽²⁾.

لقد كان من السهل تأكيد قيمة مطلقة للإنسان، وأنه غاية وليس وسيلة، وأن له حقوقاً طبيعية لا يجوز انتهاكها، وأنه تكفل

يقيم الملك، فليعظ الملك القانون ما أعطاه القانون إياه، أي السلطة والقوة، إذ أنه لا يوجد ملك، حيث تسود الإرادة الشخصية لا القانون.

⁽¹⁾ ومعنى ذلك أن الحكومة غير الاستبدادية - في نظر فقهاء "الليبرالية" - هي الحكومة التي تخضع لمبدأ الشرعية. وإذا اعترض بأن الحاكم الأوتوقراطي قد يخضع لقانون ظالم، فإنه يرد على ذلك بأن "الليبرالية" كانت توجب مطابقة القانون الوضعي للقانون الطبيعي العادل، أي أن مبدأ الشرعية يعني في النهاية خضوع "السلطة لحكم القانون الأسمى".

⁽²⁾ أنظر هذا كله مؤلف:

Hallowell: the decline of liberalism ideology. Pp 37-44.

هذه الحقوق سيادة القانون، غير أن هذا التأكيد كان تأكيداً نظرياً، وهو قد أهدر بالفعل عندما وضع موضع التجربة والاختبار، حينما برزت إلى الوجود سلطة الدولة الحديثة، مهددة الوجود الإنساني في صميمه، أي في حريته، لذلك فقد بحث مفكرو "الليبرالية" عن وسيلة ناجعة يستطيعون عن طريقها أن يواجهوا هذه السلطة الجديدة، وأن يحولوا بينها وبين إهدار الحرية، بعد أن عجزت نظرياتها القديمة عن الحد من طغيان الحكام، وقد وجد الفلاسفة هذه الوسيلة في تأكيد الأصل التعاقدى لسلطة الدولة، وذلك بتقرير أن العقد هو الأساس الوحيد للمجتمع المدني، وأن الدولة ذاتها مظهر من مظاهر التعاقد السياسي بين الأفراد .

ومن الواضح أنه قد قصد بهذا التصوير التعاقدى للسلطة، إبراز الصفة الرضائية للحكم، والمحافظة في الوقت نفسه على الحقوق المقدسة المطلقة للفرد، استناداً إلى قوة العقد ذاته، والتهديد بانفساخه إذا أخلت السلطات بما التزمت به .

ولقد أكملت الفلسفة "الليبرالية" بهذه النظرية آخر حلقة من حلقات التضييق على السلطة المطلقة، فقوّضت بالاستناد إليها أساس السلطة الذاتية أو الموروثة إلى أصحابها الشرعيين، وهم أفراد الشعب، حيث عبر روسو⁽¹⁾ عن هذا المعنى في نظريته عن العقد

(1) لم تكن فكرة العقد الاجتماعي مجرد أمر نظري من خلق "روسو" أو غيره، وإنما كانت أمراً واقعياً مارسه بصفة عملية كثير من المجتمعات الدينية القديمة، ومن قبيل ذلك ما جرى عليه أنصار "كالفين" في القارة الأوروبية والمنطهرون الإنجليز والإسكتلنديون، فقد اعتادوا - عندما يقيمون كنيسة - أن

الاجتماعي، التي قصد بها تبرير نشأة الدولة وسلطانها، فأوضح أن الأفراد في سبيل إنشاء السلطة السياسية، قد تخلوا عن جزء من حرياتهم المطلقة، التي كانوا يتمتعون بها في حالتهم الطبيعية، وأما الجزء الآخر الذي احتفظوا به، فإنه يبقى أسمى من الدولة، ولا تستطيع أن تتكر له، وإلا هدمت المصدر الذي نشأت عنه⁽¹⁾.

ويترتب على هذا التصوير النتائج الآتية:

1- الشعب هو مصدر السلطة السياسية، وليس مصدرها شيئاً أعلى منه، ولو كان قانوناً مقدساً.

2- الدولة: وهي ثمرة إرادات الأفراد - ذات أساس تعاقدية.

3- السيادة: وهي حق الشعب وحده - لا يمكن أن تكون حقاً شخصياً للحكام، وإنما يمارس هؤلاء الآخرون مظاهر السيادة فحسب.

يعقدوا اتفاقات كنسية church covenant تنص على إنشاء حكومة مدنية "تلتزم بإصدار قوانين عادلة تسودها المساواة وتتفق مع الخير العام للمستعمرة". ويعلل Morison إشارة إعلان الاستقلال الأمريكي إلى نظرية الحقوق الطبيعية والعقد الاجتماعي، أن الأمريكيين الشماليين كانوا يمارسون هذا الأسلوب بالفعل في إقامة مجتمعاتهم الصغيرة.

المرجع السابق: Morison: freedom in contemporary society, pp7-11
⁽¹⁾ المثل الحي للعقد الاجتماعي، بل العقد السياسي، ذياك العقد الذي أبرم في المدينة المنورة بين المؤمنين من قريش وأهل يثرب ومن تبعهم ولحق بهم وجاهد معهم.

أنظر في ذلك: د. برهان زريق: الصحيفة، الميثاق، دستور المدينة أول دستور لحقوق الإنسان، دمشق، دار معد ودار الفكر 1996، دمشق.

فنظرية العقد الاجتماعي، كانت منذ بدايتها نظرية سياسية (من حيث أنها تهدف إلى تحديد مصدر السلطة) غير أنها بسبب عدم تحديدها اتخذت أداة في مختلف ألوان الصراع السياسي بين الحكام والطامعين في الحكم، فكانت منذ البداية أداة في الصراع بين السلطتين الدينية والزمنية، ثم غدت بعد ذلك أداة للصراع بين الأخيرة والبرجوازية، ثم هي أخيراً حدثت من الاستبداد الملكي لمصلحة الشعب. ولذلك فإن نظرية العقد الاجتماعي، وإن اتفقت في كافة صورها على إنكار الأصل الإلهي للسلطة، إلا أنها تتفاوت في تأكيد السلطة للشعب:

(أ) فحيث أريد الإبقاء على سلطة ملكية صور الميثاق الاجتماعي على أنه عقد بين الملك والشعب، واعتبر الملك نائباً عن الشعب في ممارسة مظاهر السيادة.

(ب) وحيث أريد القضاء بصفة مطلقة على مصادر الادعاء بالسلطة الموروثة، أُخرج الملك من الميثاق - كما فعل "روسو" - واعتبر الميثاق معقوداً بين أفراد الشعب أنفسهم، لإعطاء السيادة للشعب في مجموعته، والذي تغدو إرادته العامة القانون النافذ، وقد كان هذا التصوير التمهيد الطبيعي للنظرية الديمقراطية، وإعطاء القانون الصفة الشعبية التي تميزه عن القانون في الديكتاتوريات كمجرد تعبير عن السلطة والقهر، وهكذا في حين كانت النظرية الديمقراطية علماً على تأكيد معنى السيادة الشعبية، كانت "الليبرالية" علماً على حقوق الإنسان الطبيعية، ومعنى ذلك أن "الليبرالية" و"الديمقراطية" تعبران عن اتجاهين متميزين هما الحرية من جهة وسيادة الشعب

من جهة أخرى، وقد جمعت بينهما - نظرياً وعملياً - "الديمقراطية الحرة" liberal democracy، وهي المذهب الذي اعتنقته معظم الديمقراطيات في العالم الغربي المعاصر، والذي نتناول الآن موقفه من مشكلة التعارض بين السلطة والحرية، وكيف حل هذا التعارض.

البحث الثاني

ثانياً: مشكلة التعارض بين السطة والحرية في الفكر الديمقراطي الحر

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

ولكن على الرغم من تعدد الآراء والنظريات التي يشملها الفكر الديمقراطي، فإن هناك اتجاهين رئيسيين تتوزع بينهما هذه الآراء والنظريات، وهما: الفكرة الحرة عن حقوق الفرد، والفكرة الديمقراطية بمعناها الصحيح، التي تعلن المساواة في الحقوق والسيادة الشعبية⁽¹⁾.

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

فالاتجاه الحر (الذي يدافع عن حقوق طبيعية مقدسة للإنسان) يحد حتماً من سلطة الدولة، ولو كانت سلطة الشعب صاحب السيادة.

(1) Friedman: Legal theory, 3rd edition. P477.

والاتجاه الديمقراطي إذ هو بالغ في تأكيد سيادة الشعب قد يؤدي إلى تخفيف الحريات الفردية التي تعد إلى حد كبير قيوداً على هذه السيادة.

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

ولقد عرضت هذه المشكلة الأخيرة منذ وقت مبكر في القارة الأوروبية في عصر النهضة، غير أنه لما لم تكن مشكلة السلطة الشعبية قد تبلورت بعد، فقد كانت معظم الحلول التي انتهى إليها المذهب الحر تُغلب "الحرية"، حتى إذا استتب في القارة الأوروبية نظام الحكم الديمقراطي، وتأكدت فكرة السيادة الشعبية، من الناحية العملية، صار التعارض بين السلطة الشعبية والحريات مشكلة عملية وخطيرة، حاول الفكر والنظام الديمقراطي أن يوجد لها الحلول النظرية والوضعية⁽¹⁾.

(1) وقد اتخذت مشكلة الموازنة بين الحريات والسلطة السياسية صورة جديدة عندما اكتسحت أوروبا والعالم الغربي كله موجة الاشتراكية، واضطرت الديمقراطيات إلى أن تتوسع في فكرة المساواة القانونية أو السياسية، وأن تمدّها إلى الميدانين الاجتماعي والاقتصادي، فقد ترتبت على ذلك مشكلات أخرى تتعلق بالضمان الاجتماعي والتوجيه الاقتصادي. "فريدمان" المرجع السابق، ص477.

والواقع أن التعارض محتوم بين أي سلطة - ولو كانت ديمقراطية - وبين الحرية، فطالما اعتبرت حقوق الفرد وحرياته ومطالبه غاية الحكم، اعتبرت السلطة الشعبية الوسيلة الشرعية الوحيدة للحكم، فمن المؤكد أن يقع التصادم بين الغاية الفردية والوسيلة الجماعية، يضاف إلى ذلك أن الديمقراطية والحرية تصفان اتجاهين فكريين متميزين، بل ومتعارضين في بعض الأحيان. وسبب هذا التعارض هو أن كلاً منهما يدافع عن مصالح مختلفة، وهذه حقيقة تبينها الفكر السياسي من تحليل الأحداث السياسية للقرن الثامن عشر، فقد ثبت فيها أن مذهب الحريات العامة (أي احتفاظ الأفراد بجزء من حقوقهم الطبيعية يواجهون بها سلطة الدولة) والمذهب الديمقراطي (الذي نادى بالسيادة الشعبية وسخر للدفاع عنها نظرية العقد الاجتماعي) سارا جنباً إلى جنب لتحقيق غرض واحد هو الحد من الاستبداد الملكي، غير أنهما بعد أن حققا الغرض ظهر التعارض بينهما⁽¹⁾.

وربما كان الأدق أن يقال إن التعارض بين الاتجاه الفردي الحر (الذي تمثله نظريتا القانون الطبيعي والحقوق الطبيعية) والاتجاه الشعبي الديمقراطي (الذي تمثله نظرية العقد الاجتماعي) كان واضحاً منذ اللحظة الأولى، لأنه التعارض الأبدي بين السلطة (ولو كانت تقوم على الرضا) والحرية، أو بين السيادة الشعبية وحقوق المحكومين وحررياتهم.

(1) مقال الأستاذ "دويز" عن الحريات العامة في مجموعة "كاريه دي مالبرج"

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

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

الصورة الأولى: وتبدو في إضفاء معاني الحرية على السلطة، وذلك بإخضاع السلطة للقانون، وإقامتها على أساس من الرضا والاختيار. الصورة الثانية: وتبدو في التفاوت في تقييم كل من السلطة والحرية، ففي حين اعتبرت الحرية ذات قيمة مطلقة، اعتبرت السلطة ذات قيمة نسبية.

وقد ترتب على ذلك إيثار الحرية عند التعارض بينها وبين السلطة الشعبية، ويظهر ذلك بصفة خاصة في تقييد إرادة الأغلبية بحقوق لا يجوز المساس بها.

وفيما يلي كلمة مختصرة عن كل صورة من الصورتين السابقتين:

-أما الصورة الأولى لتغليب الحرية على السلطة: فتظهر في إصرار الفكر الديمقراطي على إسباغ الصفة الحرة على السلطة، أو بالأحرى دفع معاني الحرية في أعماق السلطة، فلقد أكد الكتاب السياسيون الغربيون أن الفلسفة الديمقراطية تُخضع السلطة لمعاني الحرية والقانون، بحيث لا تُطاع إلا إذا قامت على الرضا، ومن قبل ممثلين منتخبين من الشعب.

فالسند الشرعي الوحيد لقيام سلطة الحكم، هي إرادة المحكومين أنفسهم وحقهم في تحديد نظام الحكم الذي يخضعون له، واختيار حكامهم، وبدون رضا المحكومين أو بدون المشاركة الفعالة في اختيار المحكومين لحاكمهم ونظام الحكم، فتجرد سلطة الحكم من أساسها القسري وتصبح قوة مادية، وتأسيساً على ذلك، لا تكون سلطة الحكام (كأشخاص مفوضين من الشعب صاحب السيادة) سلطة مطلقة.

وقد عبر الفقه الديمقراطي عن هذين المبدأين السياسيين تعبيراً قانونياً فأكد أمرين:

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

وثانيهما: أن للسلطة كياناً شرعياً، بحيث تخضع دائماً لحكم القانون ولضوابطه، أيأ كان هذا القانون، وهذا المعنى الشرعي للسلطة معنى ملازم لها في كل وقت ولو كانت أكثر الأوقات بعداً عن معنى الشرعية، فحتى في أثناء الانقلاب صَوَّرَ الفقه الديمقراطي سلطة الحكم الفعلية أو الثورية سلطة قانونية تخضع لمعنى معاني

الحرية، وإن زایل الوصف القانوني هذه المعاني بسقوط الدساتير أو الوثائق التي تكفلها .

-أما الصورة الثانية لتغليب الحرية على السلطة: فتظهر في تأكيد الفكر الديمقراطي بين قيمتهما⁽¹⁾، فلقد أعلن أن الحرية هي مثله السياسي والقانوني، وأن المعيار الوحيد الذي يُستند إليه في الحكم على مجتمع ما بأنه مجتمع ديمقراطي، هو اعتبار الفرد أسمى قيمة في المجتمع وأهم من كافة نظمه، وأن حرّيته ورخاءه هما غاية النظم السياسية.

وقد عبر الفكر القانوني القديم عن هذا المعنى بتصوير "الحقوق الفردية"، على أنها سابقة على سلطة الدولة، وأن الحكومة لا تخلقها، أو تحددها، وإنما تفسرها وتطبقها فحسب، لا يدخل في

⁽¹⁾ ويقول "بورديو" إن التاريخ يبين أنه قد سبق الديمقراطية - كنظام للحكم - مجهود طويل للتحرر الروحي، وُلدت خلاله فكرة الشخص الإنساني. ومعنى ذلك أن الحرية في صورتها الأصلية (استقلال الإنسان) تسبق وتسمو فكرياً على الحرية السياسية، بمعنى المشاركة في سلطة الحكم، ومنطق الديمقراطية وأسسها تؤكد على أن الحرية السياسية ذات صفة نسبية فهي ليست غاية، وإنما هي مجرد وسيلة لكفالة استقلال المحكومين. أما الحرية الأساسية فهي التي تفرضها طبيعة الإنسان بأن يكون حر التصرف في ذاته، واختياره لتصرفاته ومسؤوليته. ولذلك تعد الديمقراطية في صلتها هذه بالحرية الإنسانية مجرد أداة فنية أو مجموعة من الوسائل أو أساليب الحكم التي تهَيئ أسباب الموازنة بين حرية الإنسان ومقتضيات النظام السياسي. فالحق السياسي يخضع للحرية الفردية.

سلطة الحكومة أن تخلق أو أن تحدد حقوقاً، وإنما أن تفسر وأن تطبق الحقوق التي تعد موجودة فعلاً.

وتترتب على ذلك نتيجتان هامتان:

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

والسياسة وإدارة الجماعة تخضع في النظام الديمقراطي للتجربة، وهي لذلك تحتمل الخطأ والصواب⁽¹⁾، أما الحرية فهي حقيقة مطلقة وليست أمراً يخضع للتجربة، فهي الأصل الأول الذي تقوم عليه عقيدة الديمقراطية في وجوب خضوع السلطة، بل وتسخيرها، لكي تزدهر شخصية الفرد باستخدام ملكاته وتصرفه فيها وفي شخصه.

ولقد سائر الفكر الديمقراطي هذا المنطق إلى نهايته، فجرد نظام الحكم من أي صفة مطلقة يدعيها، مؤكداً حق الشعب أو أغلبيته في تغيير النظام السياسي أو الاجتماعي، الذي يعيش في ظله، معلناً أنه حق أصيل لا يمكن أن يسلب منه.

وإذا كانت بعض الدساتير قد تضمنت قيوداً ثقيلة من حيث تعديلها، فإن هذا التقييد لا يرد في نظر واضعي هذه الدساتير على

(1) Talmon: origins of totalitarian democracy. Pp4-6.

الحرية، وإنما هو يرد على إرادة الأغلبية التي قد تهدد الحرية بالمساس بأوضاع رؤي أنها اصدق من غيرها في كفالة الحرية، ومع ذلك فإن الفرصة متاحة أمام الأغلبية الخاصة لإجراء التعديل الدستوري بالأسلوب المعقد الذي ينص عليه دائماً في كل دستور.

والنتيجة الثانية: أن سلطة الحكم الديمقراطية مقيدة حتماً ودائماً، وهي مقيدة بوجه خاص من حيث الوسائل التي تستخدمها، فلا يجوز لها أن تستخدم ما يناهض الغايات العليا للديمقراطية وأسماها هو ازدهار شخصية الفرد.

ومؤدى ذلك أنه لا يجوز أن يُفرض على الأفراد بالقوة أو الإكراه أي شكل خاص للمجتمع أو نظام خاص من أنظمة السياسة، لأن الإكراه شر في ذاته ولأنه يخرج - عن سلطان الدولة ونشاطها السياسي - تلك الحريات الفردية التي تمثل الحدود الدنيا من النشاط الذي يجب أن يترك للفرد وابتكاره.

وهذا الاختلاف في تقييم الحرية والسلطة، دفع الفكر الديمقراطي إلى أن يحتاط حتى لا تتعرض حقوق الأفراد أو الأقلية للخطر إذا أطلقت إرادة الأغلبية من كل قيد، فهو قد تصور أن التعارض واقع حتماً بين المطالب الديمقراطية التي تشعر أنها المعبرة عن سيادة الشعب ومصالحه، فتدعي أنها بهذا الوصف أقدر على تحقيق الخير العام بنظرة متسامية لا يستطيع أن يبلغها الفرد الذي يكون متحيزاً لمصلحته الشخصية والأنانية.

وفي عبارة أخرى، قد يقوم حكم ديمقراطي ولكنه يكون رغم ذلك مستبداً بالأفراد، ولذلك فإن الفقه الديمقراطي لم ير أن إقامة السلطة الشعبية على أساس من الرضا كفيل وحده بتحقيق الحرية،

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

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

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

ولا شبهة في أن أظهر الصور تأكيداً لمعنى الحرية هو الصورة التي تُقيد فيها إرادة الأغلبية بحيث يحال بينها وبين الاستبداد بالأقلية، ولقد أكد بعض الفقهاء أن الديمقراطية لا تجعل إرادة الأغلبية في صلتها بالحرية ذات قيمة مطلقة، وهم يشيرون إلى أن "روسو" نفسه - وهو المنادي بالسلطان الشامل للإرادة العامة - لم يُسلم في نظريته عن العقد الاجتماعي بأن تبلغ هذه الإرادة الصفة المطلقة، فالأقتراع العام، وإن كان مبدأ لا يجوز المنازعة فيه، وهو الشكل العادي للنظام الديمقراطي، إلا أنه مع ذلك ليس ذا صفة

مطلقة، وسبب ذلك أن الديمقراطية لا تعني بالشكل بقدر ما تعني بالجوهر، وأن الحلول التي يتوصل إليها في هذا الشأن تتوقف مشروعيتها على النتائج العملية التي تنتهي إليها، فما يعد مشروعاً في وقت، لا يعد كذلك في وقت آخر.

ويشير الفقه إلى بعض مظاهر عجز الأغلبية عن أن تفعل ما تريده، ومن قبيل ذلك ما يقيمه النظام الديمقراطي في بعض الأحيان من حواجز أمام الأغلبية العددية تمنعها من أن تهدر ما يراه دعائم للحياة الأساسية الحرة، ويظهر ذلك بصفة خاصة فيما تعرضه كثير من الدساتير من حريات مكفولة دائماً حتى في مواجهة المشروع نفسه، ومن أوضاع للحكم ثابتة تراها ضمانات للحرية لا يجوز تعديلها.

ولقد فعل الجمهوريون الفرنسيون ذلك منذ سنة 1884، فأضافوا إلى المادة 8 من قانون 25 فبراير سنة 1875 هذه الفقرة التي تعد إنكاراً شديداً لسلطان الأغلبية وهي تقضي بأنه "لا يجوز أن يكون الشكل الجمهوري موضوعاً لاقتراح بالمراجعة".

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

ويقول الفقه إن هذه النصوص وأمثالها تعد حواجز قانونية تقيدها الحرية في وجه العدد (أي الأغلبية البرلمانية) حتى لا يعبث بأوضاع قانونية وسياسية رؤي أنها دون غيرها التي تكفل الحرية⁽¹⁾. وإذا كان هذا هو موقف الديمقراطية بالنسبة إلى الأوضاع التي اعتبرتها الدساتير مظاهر للحرية، فإن موقف الديمقراطية يجب أن يكون أكثر تطرفاً في حماية الحرية نفسها، إذا أريد بها شراً ولو كان ذلك عن طريق الوسائل الديمقراطية ذاتها⁽²⁾.

غير أن مدرسة أخرى في الفكر الديمقراطي تُفضل ضمناً هذا التعارض بين السلطة والحرية، لأنها تفترض أن ما بين الديمقراطية والحرية من صلات من شأنه أن يستبعد أي تعارض.

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

وفي هذا النظر نصيب كبير من الحقيقة، لأن هناك - في الواقع - معنى مشتركاً للديمقراطية والحرية، يعبر عنه تعريف النظام الديمقراطي بأنه حكومة الشعب بالشعب أو نظام الحرية السياسية، والذي تقوم فيه سلطة الحكم استناداً إلى الرضا لا إلى القهر، ولذلك لا يخفى على المتأمل أن الأساس المشترك بين التيارين الحر والديمقراطي هو الحرية بمعناها العام: حرية الفرد في مواجهة

(1) Tzevitch: les constitutions europeennes, p.140.

(2) إن أبرز الممثلين لهذه المدرسة هم الشراح الدستوريون الإنجليز الذين يعتبرون الحرية إحدى مظاهر النظام الديمقراطي وثمرته من ثمراته.

سلطة الحكم، وحرية الشعب تتحقق في سيادته وحكمه نفسه بنفسه، وكذلك الخضوع إلى سلطة أساسها اختيار الحكام بحرية. ولقد قيل أيضاً في التدليل على أن فكرة الحرية كامنة في أعماق الديمقراطية. إن الديمقراطية فلسفة إنسانية متفائلة، وهي على خلاف المذاهب الرجعية (التي تدعو إلى الحكم المطلق بحجة أن الإنسان شرير بطبيعته) تثق في الإنسان: في تفكيره السليم وفي إرادته المستقلة وفي نواياه الطيبة، ولذلك ترى أن النظام القائم على الحرية، هو خير الأنظمة وأنه يجب أن يبقى وسوف يبقى. ولهذا يقول "جوتزفيتش": "الديمقراطية عقيدة المدينة الحرة، بل وهي التبرير المنطقي لقيامها، وهي لا تعد عقيدة فحسب، وإنما هي أيضاً مصير، وهي شكل اجتماعي يتطور مع تطور الإنسان". ويؤكد بوردو هذا النظر مقررأ أن الديمقراطية تفرض أساساً وحيداً للنظام هو كرامة الإنسان الحر، فمنذ كتابات رجال الكنيسة في القرون الوسطى حتى فلاسفة القرن الثامن عشر كانت تتردد فكرة هامة في المعاهدات السياسية وفي الأبحاث والنشرات، هي أن نظام الحكم لم يقم إلا من أجل الشعوب، وأن الشعوب ليست مسخرة لحساب الملوك، وأنه إذا كانت السلطة ضرورية، فإنها لا يمكن أن تمارس بدون قيد ولا شرط، ليس هذا فحسب وإنما فُرض على النظم السياسية أن تحافظ على حرية الناس، الذين يولدون ويظلون أحراراً ومتساوين قانوناً⁽¹⁾.

⁽¹⁾ B.urdeau: La Lemocratie، مرجع سابق، ص9.

الفصل الثاني

التكافل بين الديمقراطية والحرية

مقدمة

تقول هذه المدرسة إن النظام الديمقراطي، يقوم استناداً إلى فلسفة تعلن أن الحرية مبتغاها ومنتهى أمرها، حتى عندما تتادي بالسيادة الشعبية، وهو فضلاً عن ذلك يقوي تيار الحرية المشترك بين النظم الديمقراطية ونظام الحريات، وذلك بكفالة الحقوق السياسية في ظل الحرية، منطلقاً في ذلك من عقيدة معينة هي استحالة قيام نظام للحرية لا يجمع بين الحريات وبين الحقوق السياسية التي تكفلها الديمقراطية، لذلك استحالة قيام نظام ديمقراطي صحيح بدون حريات تحميه.

فمن جهة لا ضمان في أن تقوم الحريات أو أن تستمر بدون نظام ديمقراطي، إذ لا يتصور أن يكفل نظام الحكم الحرية للأفراد وهو ينكر على الشعب حريته السياسية الكبرى، وكذلك لا ضمان في أن يستمر نظام ديمقراطي بدون حريات مكفولة تمنع تحوله إلى نظام استبدادي، ولذلك قيل إن كلاً من النظام الديمقراطي والحرية العامة يكفل أحدهما الآخر:

(1) أما كفالة النظام الديمقراطي للحريات فواضحة من أنه ما لم تطبق فكرة سيادة الشعب عملياً فيضطلع بمهام الحكم ممثلون للشعب يختارون بحرية، فإنه لن يكون هناك عاصم يعصم الحريات العامة من العصف بها من جانب الحكم غير الشعبي.

لقد أكد Lowenstein أن صحائف التاريخ لم تسجل أن حكومة غير ديمقراطية قد احترمت - زمنياً طويلاً - الحريات التي قد ينص عليها دستورها، وأنه إذا اعترض على ذلك بأن الملكيات المستبدة، قد منحت شعوبها حريات مدنية وحافظت عليها، فالجواب هو أنه في

حين أن الإرادة قد شعرت بأنها مقيدة بالقانون الوضعي القائم، إلا أن الحريات لم تُراعَ إلا إلى المدى الذي لا تتعارض فيه مع الأغراض السياسية لحكومة مستبدة لم تكن للشعب الألماني أية رقابة عليها . ومع ذلك، فإن الحريات التي سلمت بها الملكية المستبدة كانت حريات وهمية، فلم تتسع حرية القول لنقد القيصر، ولم تكن حرية تكوين المنظمات السياسية تشمل الأحزاب التي دُمغت بأنها هدامة . وأما تقلد الوظائف العامة فلم يكن حقاً يتساوى فيه المواطنون، بل حرم منه المعارضون السياسيون، فلا مبالغة إذا في القول بأن الحق في إقامة الحكومة وإسقاطها هو حجر الزاوية في بنيان الحريات المدنية كلها، وهذا هو الدرس الذي علمتنا إياه الديكتاتوريات المعاصرة، وهو أنه بدون الحق السياسي تتعطل الحريات الأخرى ..

ولقد أشار "لونشتاين" إلى أن الدساتير الديمقراطية قد حرصت على قسم خاص بشكل الحكومة Form of government، وقسم آخر خاص "بوثيقة الحقوق" .

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

ويرى "لونشتاين" أنه لكي تغدو الشرعية حقيقة حية، وتمشياً مع روح العصر، يجب النص (في باب الحقوق والحريات) على حكم صريح لا يقبل التأويل، يكفل لكل مواطن حق المشاركة السياسية في الحكم، وهو يبرر هذا الاقتراح بأن كافة الضمانات الدستورية، لا تكون في أمان إلا في ديمقراطية سياسية بالمعنى الصحيح، ولذلك

يجب أن يتغلغل حق المشاركة السياسية في ضمير الشعب، وأن يُترجم ذلك دستورياً بأن يُدرج في قائمة الحريات الفردية شكل الحكومة الديمقراطي كحق ذي صفة عالمية يتساوى مع حرية الدين والعقيدة والرأي والحرية الشخصية، فلا يصبح مجرد إجراء نظامي institutional technique أو مجرد شكل فني للحكومة technical device of government، بل يقوم على أنه اعتراف رسمي بحق لا يمكن التخلي عنه أو التفريط فيه inalienable right، فإذا تضمنت كافة الدساتير في باب الحريات حقاً سياسياً هو حق المشاركة في الحكومة the right to participate in the government عن طريق انتخابات ديمقراطية، قامت الدولة على أساس "المشروعية الديمقراطية" كما يترتب على مساهمة كل مواطن في تكوين إرادة الدولة أن يغدو الشعب حارساً على حرياته⁽¹⁾.

وقد يبدو أن الحق الذي استلزم "لونشتاين" النص عليه صراحة متضمن في كافة الدساتير الديمقراطية بتقريرها مبدأ السيادة الشعبية، ذلك أن النص على أن الشعب والأمة هي مصدر السلطات يسبغ - من الناحية النظرية - الصبغة الديمقراطية على نظام الحكم وشكله، فإذا أخرجت نظم الحكم على هذا الأصل، فإن ذلك لا يكون نتيجة لعدم إدراج النص صراحة في باب الحريات على حق المشاركة السياسية في نظام الحكم، وإنما هو نتيجة للرغبة في إهدار المضمون الديمقراطي لنظام الحكم.

غير أننا نرى مع ذلك أن ما ذهب إليه "لونشتاين" يحقق ضماناً أوفى، فلا يغني نص الدستور على سيادة الأمة وكفالة الحريات

(1) Lowenstien: Political Reconstruction. P364.

العامّة كلها عن النص الصريح على حق المشاركة السياسية في قائمة الحريات، فضلاً عن أن في مثل هذا النص إبرازاً لهذا الحق الأساسي وارتفاعاً بقيمته إلى مستوى الحريات الفردية التي تعتبر نابعة عن طبيعة الإنسان.

(ب) على أن الفكر الغربي لا يرى فقط أن مصير الحريات يتوقف على قيام نظام ديمقراطي، وإنما هو يرى أيضاً أن نظام الحكم الديمقراطي لن يقوم ويستتب إلا في ظل الحريات:

وسبب ذلك أن تكوين أجهزة الحكم الديمقراطي بالمعنى الصحيح لن يتم إلا عن طريق حريات التفكير والتعبير وغيرهما، فهي التي تكفل أن يكون الانتخاب حراً، وهي التي تحقق جوهر الحكومة الديمقراطية الحرة التي هي حكومة رأي، فالنظام السياسي الحر (الذي يرتكز أساساً على حق الاقتراع العام) سوف يكون خرافة إذا لم يُمارس حق الاقتراع بصورة حقيقية وغير وهمية، ولن يتأتى ذلك، إلا إذا أُجريت الانتخابات (التي هي عماد الحياة السياسية) في جو تُمارس فيه كافة الحريات العامة باطمئنان، فضلاً عن أن استمرار نظام الحكم ديمقراطياً صحيحاً يتوقف على استمرار التمتع بالحريات؛

فلو أن الانتخابات جرت في جو من الكبت والإرهاب، أو الإرغام أو تعطيل الحريات، لغدت مجرد تسليم من جانب المحكومين يُكرهون عليه، كما هو الشأن في معظم الاستفتاءات التي قامت في ظل النازية والفاشية، وهذا ما يجرد نظام الحكم من صفته الديمقراطية، فيصدق عليه ما قاله الأمير "جيروم نابوليون" في

خطاب له سنة 1854 من أن "الديمقراطية لدينا تتوج شخص
الزعيم الذي تكون قد اختارته"⁽¹⁾!

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

فالحرية ضمان لاستمرار الرضا الصحيح للناخبين، ذلك أنه
بدون حرية شخصية أو حرية رأي أو حرية الصحافة والاجتماع، لن
يأمن الأفراد على أنفسهم من القبض التعسفي، وقوانين التأييم التي
كان يشيع استعمالها في الماضي، ومن تفتيش مساكنهم وأوراقهم
بطريقة تعسفية، وذلك كله بقصد إسكات المعارضة السياسية، ولن
يتمكن الأفراد من أن يتقدموا بطلباتهم ويعلموا مظالمهم؛ فكفالة
الحرية لا تعد شرطاً ضرورياً لقيام نظام شعبي حر فحسب، بل
هي شرط أساسي لإمكان استمرار هذا النظام شعبياً حراً.

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

(1) Barthelemy: la volue de la liberte, p.18-20.

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

بيد أن هذه الوحدة الظاهرية بين النظام الديمقراطي والحريات لا تستطيع أن تحجب تعارضاً أصيلاً بين السلطة الديمقراطية والحرية، فالمصدر الديمقراطي للسلطة وتأكيد ابتداء السلطة على أساس من الرضا، لا يمكن أن يعني بحال تجريد السلطة من عدوانها المحتمل على الحريات، وهو أمر لم يفت الفقه الديمقراطي، بل زاد انتباهه إليه نتيجة التجارب المؤلمة التي مرت بها الشعوب التي لم يعصمها نظامها الديمقراطي من أن تتردى في هاوية الاستبداد والقضاء على الحريات. وإذا كان الأمر كذلك فيكون من الأهمية بمكان بحث موقف الفقه والنظام الديمقراطي من هذا التعارض، وما إذا كان الفقه قد غلب اعتبارات السلطة أم أنه غلب اعتبارات الحرية.

البند الأول

الحرية هي القيمة الأساسية في نظام ديمقراطي

وقد كان يمكن إخفاء التعارض الأصلي بين الحرية والديمقراطية، إما بدعوى تغليب الحرية، وإما بدعوى التكامل بين الحرية والديمقراطية، غير أن هذا الإخفاء لا يلبث أن يفضح أمره إذا كان من شأن الوسائل الديمقراطية القضاء إلى الحرية، وقد كان هذا هو ما حدث بالفعل، فلقد وقعت أحداث خطيرة في أوروبا أدت على تولى الفاشية الحكم بطريقة تبدو ديمقراطية في ظاهرها، وقد دفع ذلك الفقهاء إلى إعادة النظر في مشكلة التعارض بين الحرية والسلطة، ولو كانت ذات أساس ديمقراطي، وإلى أي حد يسمح لسلطة الشعب الديمقراطية أن تختار نظاماً للحكم لا يؤمن بالحرية.

ولم يخرج الفقه الديمقراطي الحديث عن تقاليد الديمقراطية الحرة، ومثلها العليا، بل هو قد أعاد تأكيدها موجباً تغليب الحرية على السلطة في جميع الأحوال، ولو أدى ذلك إلى عدم الاعتداد بنتائج النظام الانتخابي نفسه.

وقد كان "جوتزفيتش" أقوى المدافعين عن وجهة النظر هذه، وسنده في ذلك أنه من الخطأ قمع الحرية، وأي تصويت يتجه إلى

قمعها يكون باطلاً، وإذا كانت الأغلبية انهزامية، وإذا كانت غير مبصرة، وإذا هي كانت منزلقة نحو الاستبداد، تكون كالقاصر في حاجة إلى من يحميه، والحرية وحدها هي الحامي من التردّي في مهاوي الاستبداد .

ويتابع "جوتزفيتش" القول: لا يجوز للضمير الديمقراطي أن يقرّ شرعياً هذا الاختيار، بل عليه أن ينكره على أساس تفرقة أصيلة بين الشرعية الشكلية وغير المبالية التي تؤيد حق الاقتراع العام، مهما كانت نتائجه، وبين الشرعية الديمقراطية الصحيحة التي تؤمن بالجواهر وتحافظ على روح الحرية وتتكسر شرعية الغضب القائم على الخطأ أو الجهل أو غباء الأغلبية .

ويمضي "جوتزفيتش" إلى أبعد من ذلك، فيقرر "أنه ليس هناك سوى سبيل واحد لوقوف الديمقراطية أمام النظام السوفييتي غير الديمقراطي والفاشية الجديدة المتعازمة، وهو أن تستفيد من الدروس الكبرى لليعقوبية (في تعصبها للقيم التي تؤمن بها)، وذلك بأن تحمي النظم القائمة فعلاً، على أن تنشأ بعد ذلك من وجوب حماية الحرية عن طريق الاقتراع العام وأغلبية الناخبين"⁽¹⁾.

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

(1) B.Geutzevitch: les constitutions europeennes. Pp. 149, 152.

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

أن يصور حق الاقتراع العام - في الفكر أو النظام الديمقراطي - على أنه ذو صفة مطلقة، فهذا الحق وإن كان أمراً أساسياً في الديمقراطية، إلا أنه ليس سوى عنصر من العناصر المكونة للنظام الديمقراطي، وهو على أي حال وكافة الأوضاع التي تقيمها سلطة الحكم الديمقراطية، وسائل محدودة القيمة لا يجوز أن تناقض الحرية.

وتطبيقاً لذلك، يرى أن السيادة الشعبية المؤسسة على الانتخابات - ولو كانت حرة - تعجز عن المساس بالجواهر الحر للنظام الديمقراطي، وأن تقييم نظاماً ديمقراطياً.

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

ويشير "جوتزفيتش" إلى أن تجارب "نابليون" أو ألمانيا الإمبراطورية أو جمهورية "فايمار" تؤكد أنه لا يجوز اعتبار الاقتراع العام الأساس الوحيد للحرية أو العلاقة الوحيدة الدالة عليها، ولو لم يكن الأمر كذلك لما وصل هتلر إلى الحكم، وأنه لا يجوز الأخذ في هذا الصدد بحجج شكلية، والادعاء بأن الانتخابات السوفيتية أو تلك التي أجراها "بيرون" أو "فرانكو" لم تكن حرة، ذلك أنه حتى مع التسليم بأن هذه الانتخابات كانت حرة بصفة مطلقة، فإنها رغم ذلك تكون باطلة، لأن الدول التي أجريت فيها ليست حرة، بل إن "جوتزفيتش" يسلم بأن كثيراً من الانتخابات التي تمت في ديكتاتوريات عديدة كانت انتخابات حرة، فلقد كانت الانتخابات الأرجنتينية أو غيرها حرة بصفة مطلقة، فلم يقع ضغط أو عنف على المواطنين الأرجنتينيين الذين أدلوا بأصواتهم، ولقد اختارت أغلبية الناخبين الفاشية، فهل يبرر ذلك الحكم الديكتاتوري؟

إن "جوتزفيتش" لا يجيز أن يكون انحراف الأغلبية مبرراً لقيام النظام الفاشي من النواحي الأدبية والسياسية والتاريخية، كما أنه لا يرى أن الديمقراطية ملزمة أن تنحني أمام تصويت مخلص من أجل الاستبداد، يكون من نتائجه قلب النظام الديمقراطي واغتصاب سلطاته، وهو يقول في ذلك: "إن تصويتاً مخلصاً وشعبياً لا يمكن أن يكون صحيحاً من الناحية السياسية أو الأدبية أو حتى القانونية، ذلك أن الحريات لا يمكن المساس بها".

أما الوجه الثاني: فهو أن إقرار مبدأ الوقوف في وجه الأغلبية لمنعها من التردّي في الاستبداد مبدأ محفوف بالمخاطر عند التطبيق، لأنه يزود أي حاكم (سواء أكان فرداً أم أقلية) بسلطة تقديرية هائلة

تمكنه من أن يعصف بنظام ديمقراطي، فيقيم حكماً استبدادياً يُجمد الأوضاع السياسية والاجتماعية لمجرد اعتقاده هو - الذي لا يقبل مناقشة - بأن الأغلبية تنزلق إلى الاستبداد، لأنها تحافظ على هذه الأوضاع، وربما كان أقرب إلى روح الديمقراطية الحرة التسليم بعجز الأغليات عن المساس بالحرية العامة والتقليدية بصفة خاصة، أو أوضاع النظم السياسية والاجتماعية (وهي بطبيعتها قابلة للتبديل أو التغيير) فيجب - طبقاً لمنطق الديمقراطية ذاتها ومبادئها الأساسية - أن تكون للأغلبية عليها سلطة التعديل الكامل بشرط ألا تُهدر الحريات تحت ستار الحق في تعديل النظم السياسية والاجتماعية.

بيد أن هناك صورة أخرى للتعارض بين السلطة والحرية، تثير اليوم أدق المشكلات في الديمقراطيات الغربية، ومبناها تحديد الوضع الدستوري لمن تتهمهم الديمقراطية بأنهم يعادون الديمقراطية والحرية أو يهاجمونها. وقد لا يبرز طرح المسألة على هذا النحو حقيقة المشكلة كما يواجهها الفكر والنظام الديمقراطيان، إذ لا جدال في أن من حق الدولة الديمقراطية (شأنها في ذلك شأن أي نظام آخر للحكم) أن تدافع عن كيانها، ولم تكن الدولة الديمقراطية متخلفة أبداً في هذا المضمار، وإنما أظهرت إجراءاتها الصارمة ضد الدعايات والحركات الفاشية أن النظام القانوني الديمقراطي يستطيع أن يدافع بقوة عن الأصول السياسية للنظام الديمقراطي، دون أن ينتهك في ذلك مبادئه أو يخون فلسفته.

والواقع أن مقاومة الديمقراطية لأساليب العنف والبطش التي كانت تنتهجها الحركات الفاشية لم تثر إشكالات دستورية تذكر، لأن

الإجراءات التشريعية وجهت إلى أعمال عنف بلغت حد ارتكاب الجرائم، غير أن الإشكال الذي تواجهه الديمقراطيات الآن، هو إلى حد تستطيع أن تقاوم الدعوات الانقلابية الاجتماعية التي لا تبلغ في نشاطها الخارجي أو مظاهرها المادية حد ارتكاب الجرائم أو الشروع فيه .

إن غالبية الفقهاء الغربيين يؤكدون أن عداء الشيوعيين للنظام الديمقراطي وحرياته حقيقة قاطعة لا يشوبها شك، ولذلك يكون من حق الدولة الديمقراطية بل ومن واجبها أن تنكر حريات النظام الديمقراطي على أعداء هذا النظام الذين يتربصون به الدوائر ويسعون إلى قلبه وإهدار قيمته وحرياته .

وقد اعتنقت الغالبية العظمى من مشرعي الديمقراطيات هذا الرأي وطبقته عملياً في التشريعات العديدة التي حاربت فيها مجرد الدعاية أو الرأي الذي تدفعه بالانقلاب، غير أن هذا الاتجاه لم يسلم من نقد جانب من الفقهاء الديمقراطيين البارزين الذين أكدوا أن الديمقراطية تعنى بالوسائل عنايتها بالغايات، وأن هذه الفلسفة الحرة لا تجيز استخدام كل الوسائل مهما كانت مناهضة للحرية، ولذلك فقد اعتبروا مسلك المشرعين اليوم تصرفاً سياسياً تقوم به سلطة الحكم على خلاف ما تقضي به أصول الديمقراطية ومبادئها، من كفالة الحريات حتى لمن يعادون الديمقراطية، طالما أنهم يلجأون في الدعاية لمذهبهم بالطريقة السلمية .

ولا يقيم هؤلاء الفقهاء وجهة نظرهم على أساس الحرية فحسب، وإنما يقيمونها أيضاً استناداً إلى أصول الديمقراطية التي تكفل للشعب أن يغير نظامه السياسي أو الاجتماعي حسبما يريد،

وهم يرون أن ذلك لن يتاح للشعب إلا إذا خُلي بينه وبين من ينادون بهذا التغيير مهما كانت دعوتهم بغيضة ومكروهة.

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

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

- فلقد نظرت الفلسفة الديمقراطية إلى السلطة من زاوية الحرية، بمعنى أنه يجب أن يتغلغل تيار الحرية في السلطة، فلا تفرض سلطة ما أساسها القوة المادية، وإنما يجب أن تقوم على الرضا، هذا الرضا الذي يعبر عن حرية المحكومين في اختيار الحاكم، "وذلك فإنه إذا قيل إن الديمقراطية نظام للحرية السياسية، فلأن السلطة فيها ترتكز على إرادة الذين تلزمهم". وإذا كانت الفلسفة الديمقراطية قد اعتبرت السلطة ضرورة ولم تغفل وظيفتها، إلا أنها ألزمتها حدودها، مؤكدة أن السلطة ليست غاية في ذاتها ولكنها وسيلة لتحقيق الحرية والمحافظة عليها.

- ولقد أعلنت الفلسفة الديمقراطية أن الحرية قيمة إنسانية خالصة، لا بمعنى أنها تتصل بالإنسان فحسب، وإنما على أنها تتبع

من وجوده⁽¹⁾، وتؤكد في الوقت نفسه حرمة وتحميه، وهي لذلك لا تتحقق إلا إذا اعترف بالإنسان: بكيانه وعقله، وأنه هو غاية القانون والدولة وسائر النظم الاجتماعية.

ولا يتصور أن تكون الغاية أدنى من الوسائل، وإنما هي أسمى منها حتماً، والأخيرة مجرد أدوات مسخرة لتحقيقها.

فالحرية هي جوهر المذهب الديمقراطي، وهي بهذا الوصف لا تحدد المدى الذي تبلغه سلطة أي نظام للحكم فحسب، وإنما هي تُخضع مبادئ الديمقراطية الأخرى لهيمنتها.

وكما أن القواعد الدستورية تُعد أسمى من القواعد التشريعية العادية، فكذلك تعد مبادئ الحرية أعلى مكاناً من وسائل الديمقراطية وأوضاعها وأشكالها.

فمركز الحرية في النظام الدستوري كوضع "النظام العام" في النظام القانوني كله، ألا وإن النظام العام في الديمقراطية، فهي جوهرها الفلسفي والسياسي والقانوني وروحها المعبرة عن أسمى مبادئها التي لا يجوز مخالفتها أو الخروج عليها، فإذا تعارضت

(1) يقول "بورديو" إن المعنى الأول للحرية هو الذي يُسوي بينها وبين الاستقلال *autonomie*، وهذه الحرية بمعنى الاستقلال *liberte - autonomie*. يمكن أن تعرف بأنها انعدام الإكراه، أو الشعور باستقلال مادي وروحي. وتختلف طبيعة هذا الاستقلال تبعاً للمعنى الذي يعطيه له الفرد الذي يتمتع به.. غير أن هذه الحرية هي دائماً استعداد، لأنها المكنة التي يستطيع الإنسان عن طريقها أن يتصرف في نفسه.. فالحرية الرئيسية هي التي تنطبع بالطبيعة البشرية ذاتها، وهي تصرف الإنسان في نفسه، واختياره لتصرفاته.. فهي حرية نابعة من جوهر الإنسان نفسه. مؤلف "الديمقراطية"، ص 10.

المبادئ الديمقراطية مع الحرية وجب تغليب الحرية، لأن مبادئ الديمقراطية كلها وسائل لغاية أساسية هي كفالة الحرية للفرد وللجماعة، ولا يجوز أن تعطل الغاية الوسائل المسخرة لتحقيقها، كما لا يجوز تغليب الشكل على الجوهر.

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

بيد أنه يلزم التأكيد بأن مجتمعاً قائماً قياماً سامياً على حق المشاركة في الحكم وعلى مبدأ تداول السلطة وعلى تقرير الحريات الفردية تقريراً سليماً وعلى مبدأ سيادة القانون، هذا المجتمع لا يمكنه التحدي بأن الانتخاب لم يجر فيه بصورة غير سليمة، بل بالعكس فهناك افتراض وقرينة على الإرادة العامة عبرت عن نفسها بصورة مشروعة لا سيما أن فرض الانتخاب متكرر وأن الحريات معنوية بصورة كاملة وأن المجال متاح للإرادة العامة أن تستبصر وتستدرك مواقفها.

وأما صلة السلطة بالحرية، فلم تتردد الفلسفة الديمقراطية في إعلان أن هذه الصلة هي صلة تبعية كاملة، ولذلك فرضت على السلطة احترام الحريات باعتبارها القواعد القانونية، كما أنها أكدت

أنه حيثما يقع تعارض بين السلطة الديمقراطية والحرية، وجب أن تغلب الحرية⁽¹⁾.

⁽¹⁾ تأكدت منذ البداية الصفة النسبية للحرية السياسية وأنها ليست غاية في ذاتها، وإنما هي وسيلة لكفالة استقلال الفرد ذاته، وقد أوضح "بورديو" أن الشعوب قد فكرت في حماية الحرية بهذا المعنى سواء ضد المخاطر التي تهددها أو بالأقل ضد تلك التي تتولد من وجود السلطة السياسية ذاتها. وهكذا ولد تصوير آخر للحرية يمكن أن يسمى بحرية المشاركة *liberte participation* ويتكون من إشراك المحكومين في ممارسة السلطة لكي يحول بين هذه الأخيرة وبين أن تفرض عليهم إجراءات تعسفية.

غير أنه يجب أن يلاحظ أن الحرية السياسية والحقوق السياسية ليست غاية في ذاتها، وإنما هي لم تقم إلا لكفالة حرية المحكومين بمعنى استقلالهم، وتكملة ما قد يشوب الآداب السياسية من نقص، وقد قال C. Beudant في ذلك: "عندما تنمو الآداب نحو معنى التقدم، تتناقص أهمية هذه الحقوق السياسية المزعومة، أما حيث تلقى هذه الحقوق من الرأي العام الاهتمام الأول، وتتجه إلى أن تتفوق على الحقوق المدنية، فإن ذلك يكون علامة أكيدة على انحراف وردة على الماضي".

والواقع أن تاريخ التطور البطيء لقيام الفكرة الديمقراطية، يدعو إلى الاعتقاد بأن الحرية بمعنى الاستقلال تسبق من الناحيتين التاريخية والمنطقية حرية المشاركة.. ومنذ التحرر من الفكر الإقطاعي، عمقت كل حركة من الحركات الفكرية الكبرى ووعي الإنسان الذي استمد من صفته ككائن حر، وكان النشاط الذي يغذي الحرية ويوجهها مصدره بصفة مطلقة استقلال الإنسان، فالحقوق التي اعترف بها على التوالي كانت مكانات يستمد منها الفرد من طبيعته، بل إن فكرة ترتيب النظام الحكومي بطريقة تجعله يحافظ على التمتع بالحرية، لم تأت إلا في وقت متأخر كجزء سياسي لحرية موجودة من قبل، فالحق السياسي يخضع للحرية الفردية، وهو لا يبرر إلا بها ولا غاية له سوى تأكيد ازدهارها. والفلسفة السياسية للثورة الفرنسية تركز بصفة مطلقة على فكرة

الفرع الأول

الأصول الوضعية التي تكفل الحرية في مواجهة سلطة الدولة

المطلب الأول

ارتقاء الحرية من مجرد قيمة إلى حق بالمدلول

Aproprement dit **القانوني**

قيمة تلهب المشاعر والضماير لدى الشعراء والكتاب والمفكرين، وأصبحت عقيدة وبرنامجاً لكفاح خاضته الشعوب ضد الطغاة، ثم كفلت - في النهاية - بنظامين سياسي وقانوني نقلها من مرحلة الأفكار إلى مرحلة الإلزام، حيث ظهر ذلك في شكل وثائق قانونية تتضمن الشروط التي أمثلتها الشعوب المنتصرة على سلطة الحكم، وتأخذ هذه الوثائق إما شكل معاهدة سياسية أو إعلاناً للاستقلال أو ميثاقاً للحقوق.

1- فالعقيدة السياسية الحرة هي التي ولدت الإيمان لدى الجماعة، فهيأت بذلك لإدخال معاني التقييد في نظم الحكم المطلقة.

2- والقوة المادية هي التي مكنت المحكومين من فرض مطالبهم على الحكام، سواء استعملت هذه القوة حقيقة أم تهديداً.

مؤداها إخضاع الحرية السياسية للحرية المدنية أو الحرية الشخصية للفرد: G.Burdeau la Democratie. المرجع السابق، ص 10-13.

3- والنظام الديمقراطي هو الذي وفر للحرية ضمانات سياسية تتمثل في عدة نظم منها: مبدأ الفصل بين السلطات، وازدواج المجلسين النيابيين (على نحو يحول دون استبداد السلطة التشريعية) والإقرار بكيان رسمي للمعارضة السياسية.. إلخ، يضاف إلى ذلك أن جوهر الفكرة الديمقراطية (وهو تعاقب التمثيل النيابي نتيجة لتعاقب الانتخابات) يؤكد أن روح هذا النظام تأبى أن يكون حكم الأغلبية البرلمانية حكماً أبدياً ومطلقاً.

لم تكن الديمقراطية بهذه الضمانات السياسية، بل أقامت في وجه الأغلبية البرلمانية (التي قد لا تستجيب لروح النظام) حاجزاً يحول دون التردّي في هاوية الديكتاتورية، وقد تمثل هذا الحاجز في صورة قواعد دستورية سامية تكفل الحريات ويقف أمامها المشرع (أو الأغلبية) عاجزاً عن المساس بها.

4- والقاعدة القانونية هي آخر مراحل تطور الكفاح السياسي في سبيل كسب الحرية وتدعيمها.

وفوق كل ذلك هو أن الخضوع صار "للدولة" لا "لحكّام" وأن هذا الخضوع ليس مجرد تقبل للقهر، بل هو التزام قانوني معتق اختياراً.

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

النظام القانوني الذي يفرض على السلطة السياسية والتي كانت قبل ذلك في حل من قيوده.

ومعنى ذلك أنه وإن كان للعقيدة السياسية والقوة والنظام السياسيين دور بارز في نشأة الحرية، إلا أنه كان للقاعدة القانونية دور حاسم في استقرارها، حيث حصنت الحرية - نظرياً - ضد أي عدوان مستقل. على أن القاعدة القانونية الكاملة للحرية تحقق داخل الجماعة السياسية أكثر من أثر بالنسبة إلى أطرافها المعددين: فهي تزود المحكومين بالوسيلة القانونية للمطالبة بالحرية بدلاً من نوازع الثورة والتمرد (على سلطة الحكم) التي تفتعل في النفوس، وهي تضع في علاقات المحكومين بسلطة الحكم، أسساً جديدة، بعد أن تدخل الأفكار الثورية في الكيان الشرعي القائم كمبادئ للمصالحة بين الحاكم والمحكوم، وهي أخيراً تسبغ الصفة القانونية الإلزامية على جانب من نظام الحكم، فلا تتكمش نتيجة لذلك دائرة التصرفات السياسية وتتسع دائرة التصرفات القانونية فحسب، وإنما تتغلغل بسببها معاني القانون داخل النظام، وتغزوه من جميع أطرافه، وبهذا تقوم أوضاع سياسية ذات صفة شبه قانونية تكتسب كأثر لها بعض الاستقرار والاحترام الذي تتميز به القواعد القانونية. ولقد ترتب على اعتبار جزء من النشاط السياسي معنى من معاني القانون، أنه صار في مأمن من اعتداء سلطات الحكم عليه، لأنه صار مبدأ قانونياً عليها لا تتحلل منه إذا قامت بانقلاب⁽¹⁾.

⁽¹⁾ وهي إذا لم تبلغ في عدوانها حد الانقلاب، فإنه يكون فعلاً من أفعال الغضب لا ينفذ إلا بالقوة المادية وحدها، ولذلك فإنه ليس من الغريب أن تقوم مذاهب الديكتاتوريات الحديثة على فكرة مناهضة تماماً لهذه الفكرة التقليدية، نظراً لأن معظمها قام في كنف الثورة أو الانقلاب، وهي لذلك لا ترى ما يلزمها

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

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

ولقد تطورت الفكرة الشرعية تطوراً عميقاً، عندما امتدت من نطاق السلطة المقيدة إلى نطاق السلطة التقديرية، فصارت هذه الأخيرة مقيدة بدورها بعدم التعسف أو الانحراف عن الغايات التي أوجدت من أجلها .

وهكذا تتغلغل معاني القانون في النطاق السياسي فتقيم بدورها أصولاً سياسية أو تقاليد سياسية تساند النظام القانوني في مجموعته⁽¹⁾ .

باحترام الأفكار القانونية السائدة، بل هي تعتبر هذه الأفكار تراثاً من الماضي الذي ثارت عليه، تندثر - ويندثر معها النظام القانوني كله - مع النظام السياسي الذي قلبته .

⁽¹⁾ ووجه الأهمية في هذا التطور هو إخضاع الاعتبار السياسية للصياغة القانونية، أو بالأحرى الارتفاع بالتنظيم القانوني فوق التقديرات السياسية الشخصية للحكام، فلا تملك سلطات الحكم تبعاً لذلك إهدار الضمانات القانونية بحجة حماية ما تقدر أنه المصالح العليا للدولة، وتترتب على ذلك النتائج الهامة التالية:

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

=أولاً: يتأكد للقانون كيانه واستقلاله، ولا يعدو - كما هو الحال في الديكتاتوريات - مجرد أداة في تنفيذ السياسة التي يرسمها الحكام.
=ثانياً: إن رسم إطار قانوني يتسم بالثبات يتيح للمحكومين نوعاً من الضمان أو الاستقرار دون أن يضلوا في تيه الاعتبارات والتقديرية السياسية المتقلبة.
=ثالثاً: إن تمثيل النظام القانوني لعنصر الاستقرار في الدولة قد زود فكرة الحرية المرنة بعنصر محدد هو عنصر الصياغة، فالتنظيم القانوني (القائم على تقييد سلطة الحكم) يضع الأساس العام لحرية المحكومين كفكرة نشاطه، في حين تقوم الأفكار السياسية بإقامة بناء الحريات فوق هذا الأساس.

البحث الثاني

الصور المختلفة لكفالة الحريات

والواقع أن ظهور الحريات في الديمقراطيات الغربية - كحقوق يكفلها النظام القانوني الوضعي - قد اتخذ صوراً مختلفة، ومع ذلك فإن الديمقراطيات الغربية تتفق كلها في أمر جامع هو أن موثيقها الكبرى للحريات هي التي تحدد بها لأول مرة وبصورة واضحة الوضع الدستوري للحرية، فلقد كانت لهذه الموثيق دلالة أكثر من تسجيل مكاسب جزئية ينص عليها في أوراق متفرقة، ودلالاتها الهامة هي أنها موثيق استسلام سلطة الحكم القديمة وخضوعها للقانون، وكما يقول الفقيه الألماني يهرنك: إن الحقوق العظيمة وراءها انتصارات عظيمة. والمتأمل في تلك الانتصارات العظيمة يجد أنها تبلورت في الصيغ القانونية الآتية:

-الصيغة الإنكليزية-

وتتمثل هذه الصورة في تسجيل الشعب المنتصر في وثيقة انتصاره حقوقاً محددة، تستند إلى نظام قانوني واقعي لا تثير آمالاً في مستقبل أسعد، وإنما هي خاتمة صراع مع السلطة كّل بالظفر، فاستقر في شكل قانوني لم يعد يثير حماساً أو يلهب خيالاً. ويتميز هذا النظام عن سائر النظم الديمقراطيةية من وجهين:

أولهما : أنه لا يقوم على أساس دستور مكتوب تسمو نصوصه على نصوص التشريعات العادية، أي لا توجد في إنجلترا سوى مرتبتين للقواعد القانونية لا تتميز فيها القواعد الدستورية عن سائر قواعد القانون.

ثانيهما : أن الحريات الإنجليزية لا تتمتع بحصانة خاصة حيال المشرع، وإنما يملك الأخير بالنسبة إليها ما يملكه بالنسبة إلى سائر المواد الأخرى، وسبب ذلك أن تطور الكفاح السياسي في إنجلترا أدى إلى فرض سيادة البرلمان على الملك، وليس إلى فرض سيادة الدستور على البرلمان، ولذلك اعتبرت سيادة البرلمان المبدأ الدستوري الأول، بل والمبدأ الأصيل في تأكيد الحرية.

وواضح أنه لا تتور في مثل هذا النظام المشكلة الدستورية الخاصة بالتعارض بين سلطة المشرع والحرية، لأن القانوني الممتاز الذي يشغله البرلمان في النظام الإنجليزي يجعله مصدر الشرعية، وتبعاً لذلك لا تعد الحريات حقوقاً محصنة في مواجهة البرلمان، وإنما هي مادة تشريعية يعالجها البرلمان بحرية كاملة، ولا يوجد لها عاصم يحميها من أي تشريع يغزوها، وليس هناك حد قانوني للمدى الذي يستطيع البرلمان أن يبلغه في الانتقاص من الحريات أو إلغائها، بتغيير القانون المنظم للحرية أو الكافل لها، فحتى موثيق الحرية الإنجليزية العتيقة (رغم خطورة مركزها في النظام القانوني الإنجليزي) ليست معصومة من سلطان البرلمان⁽¹⁾.

⁽¹⁾ فعلى الرغم من أنه ينظر إلى هذه المواثيق على أنها ضمانات شكلية للحرية (وهو رأي Wade & Philips في مؤلفهما عن "القانون الدستوري" ص336)، إلا

ومع ذلك فإن الفقه الدستوري الإنجليزي يرى أن الضمانات السياسية المستمدة من تطبيق النظام الديمقراطي تطبيقاً سليماً ومخلصاً، كافية لحماية الحريات، بل إنها ترجح في قيمتها أحياناً الضمانات القانونية ذاتها⁽¹⁾.

أنه من المتصور إمكان إهدارها. وفي هذا يقول "السير سيسيل كار": "إن الحريات في بريطانيا لا تركز على أي قوانين أساسية وضعت خصيصاً - كما في الدستور الأمريكي - لكي تكون بمنأى من التعديل والإلغاء، فالمشروع سلطة مطلقة، إذ يستطيع أن يعدل أي نص ذي أهمية دستورية بنفس السهولة التي يعدل بها قانوناً خاصاً بالمرور في الطرق! وحتى القانون الدستوري العام الذي ينص على أنه لا يجوز أن تزيد مدة عقد البرلمانات عن خمس سنوات، قد أوقف سنوياً منذ سنة 1940 حتى 1944 بقرارات لم يستغرق إصدارها في شكل قوانين سوى أيام قليلة.

ومن المؤكد أن هناك وثائق تاريخية قديمة قليلة العدد مثل العهد الأعظم سنة 1215، وملتمس الحقوق سنة 1627، ولائحة الحقوق سنة 1688، وقانون التسوية سنة 1700، وهي وثائق يتردد المشروع في المساس بها، لأن صفتها التاريخية تضفي عليها قيمة خاصة". مقال "السير سيسيل كار" عن الحريات في النظام الإنجليزي في "كتاب حقوق الإنسان السنوي 1945".

⁽¹⁾ ويقول "جينجر" في ذلك: "إن الديمقراطية لا ترتبط بشكل خاص من أشكال الحكومة، ولا هي تقوم على تحديد سلطة المشرع، ولا على أي شيء كمين في صفة قوانينها الجنائية، وإنما هي تركز على حقيقة واحدة هي أن تكون السلطة السياسية في النهاية وليدة الانتخابات الحرة التي تجري في دولة لا يكون نقد الحكومة فيها مباحاً فحسب، وإنما هو أمر إيجابي، وحيث لا يسمح فقط بقيام أحزاب متنافسة في برامجها أو مصالحها، بل وتشجع، فحيث يقوم هذا الطراز من الحكم فإنه لا بد وأن يكفل انطلاق إرادات الشعب النشيطة

الفرع الأول الصيغة الفرنسية (إعلانات الحقوق)

والصورة الثانية التي تظهر فيها موثيق الحقوق تكاد تنطبع بالأسلوب التجريدي الفرنسي، وهي تعبر عن معنى مغاير تماماً لما يستهدفه النظام الإنجليزي، وهذا المعنى هو الحرص على تأكيد مكاسب الحرية في مواجهة سلطات الدولة كلها بما فيها المشرع نفسه، وقد سلك المشرع الدستوري الفرنسي هذا الأسلوب في معظم دساتيره المتعاقبة، ففي حين أصدر سنة 1789 إعلاناً مستقلاً بالحقوق قبل أن تصدر الجمعية التأسيسية أول دستور للثورة بستينين، صدر كلاً من دستوري سنة 1946 وسنة 1958 بمقدمة أشارت إلى إعلان حقوق سنة 1789 وأضافت إليها حقوقاً جديدة. ولقد ثار الجدل في الفقه والقضاء الفرنسيين حول القيمة القانونية لهذه الحقوق التي نص عليها إعلان الحقوق، أو نصت عليها المقدمة، ومدى تقييدها لسلطة المشرع⁽¹⁾.

ويعاونها، وهو يستلزم حتماً قيام الفصل بين السلطات، والمساواة في تطبيق القانون.

على أن ما يترتب على قيام نظام حكومة حرة هو خلق جو للحرية، وهو أمر يسهل الإحساس به أكثر مما يحلل، وهذا الجو يستتبع حتماً القيود غير الضرورية على حريات النقد والرأي والفكر، وهذا الجو الحر هو أنسب الأجواء لحياة الحرية القانونية، فهو التربة الصالحة لنموها وازدهارها وإثمارها" مؤلف:

Jennings: the law and the constitution, 3rd edition. Pp 59-60.

⁽¹⁾ أندرسه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية.

فذهب "ديجي" إلى أن لإعلان حقوق سنة 1789 ولفترة الصادر عن الجمعية التأسيسية قيمة أسمى من النصوص الدستورية نفسها، لأنها تمثل المبادئ السامية التي تسبق الدولة وتقيدها كافة سلطاتها بما في ذلك السلطة التأسيسية، ومعنى ذلك أن المشرع الدستوري لا ينشئ حقوقاً وإنما هو يكشف عنها فحسب.

وذهب "كاريه دي مالبيرج" إلى عكس رأي "ديجي" تماماً، فهو لم يكتف بإنكار أن تكون لإعلان الحقوق قوة تسمو على قوة الدستور، بل وأنكر أن تكون لها قوة إلزام القوانين العادية⁽¹⁾، وقد أيد هذا النظر كل من "لافييريير"⁽²⁾ و"إسمان".

ومن الفقهاء من أكد أن إعلان الحقوق أو مقدمة الدستور لا يتجرد أيهما عن أية قيمة وضعية (ومن هذا الرأي Brunet وJeze وMorange) غير أنهم مختلفون في تحديد طبيعة هذه القيمة الوضعية:

فيذهب Morange إلى أنها قيمة دستورية⁽³⁾؛

ويذهب Jeze⁽⁴⁾ إلى أنها قيمة وضعية فحسب، لا تلزم البرلمان ولكنها تقيدها جهة الإدارة.

(1) نظرية الدولة، ج2، ص578-580.

(2) مطول القانون الدستوري، ص344-345.

(3) Morange: contribution a une theorie general des libertes publiques. Pp 56-60.

(4) مقال في مجلة القانون العام، عن القيمة القانونية لإعلانات الحقوق سنة 1913، ص688.

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد أخذ برأي قريب من الرأي الأخير، متابعاً ما جاء في تقارير مفوضيه من أن المبادئ التي تتضمنها إعلانات الحقوق أو مقدمة الدستور لا تعتبر نصوصاً قانونية ذات طبيعة دستورية أو حتى ذات طبيعة تشريعية، وإنما هي مبادئ قانونية عامة *principes generaux du droit* يجب أن يستوجبها العمل التشريعي أو عمل الحكومة أو جهة الإدارة⁽¹⁾، وإن كانت تملك جميع سلطات الدولة - بما في ذلك الحكومة نفسها - تقييد ما يورده الإعلان أو المقدمة من حقوق.

ويمكن الإشارة إلى أن ضعف مركز الحريات الفرنسية لا يرجع إلى أنها مكفولة بإعلان الحقوق أو مقدمة للدستور (يتشكك في قيمتها الدستورية) بقدر ما يرجع إلى تخاذل القضاء في إخضاع المشرع لأحكام الدستور، إذ على الرغم من وجود دستور فرنسي مكتوب يحتوي على ضمانات لمعظم الحريات، فإن وجود هذه الوثيقة الدستورية لم يحقق للحريات ضماناً جديداً في مواجهة المشرع، حتى لقد ذهب الفقيه الأمريكي "لونشتاين" إلى أن ضمانات الحريات الفرنسية تعد - على أحسن الفروض - عنواناً أو واجهة لجميع الإعلانات الجمهورية، وهي بهذا الوضع قد احتفظت بقيمتها الرمزية وسلطتها السحرية، وتأثيرها العاطفي، وإن مبادئ الحرية السياسية التي تتبع من إعلان الحقوق ليس - طبقاً للعبارة الذائعة "لهنري برجسون" - أكثر من ثمرة مباشرة للضمير الفرنسي، فلا أثر

(1) راجع بهذا المعنى مؤلف Colliard في الحريات العامة، ص 48 نبذة 40، ص 98-99 نبذة 105.

لها في النظام الوضعي، فالبرلمان يستطيع حسب إرادته أن يقيدها بقوانين عادية وهو كثيراً ما فعل، وهذا هو السبب في أن أوجه التضيق على المعاني المجردة للحرية السياسية كانت جسيمة وعديدة، تمثلت في إجراءات وقائية وجزائية على ممارسة الحريات سواء أكان من قبل البرلمان (دون رقابة قضائية) أم من قبل جهة الإدارة، حيث تخضع تصرفاتها في هذا الشأن لرقابة مجلس الدولة. وقد أشار "لونشتاين" إلى ما قرره بعض الفقهاء الفرنسيين من أن وضع الحريات قد استقر في فرنسا (رغم عدم كفالة بعضها بإعلان الحقوق) بمقتضى قوانين خاصة اعترفت بحريات الاجتماع والجمعيات والدين والصحافة، وقيل إن هذا التدخل التشريعي الذي يُعرف الحريات (ولقد وصف "بارتيلمي" هذا العمل بأنه نظرية الحقوق المحددة (Theorie des droits defines)⁽¹⁾، يكفل هذه الحقوق ويدعمها في مواجهة السلطة البوليسية.

غير أن الواقع - كما قال "لونشتاين" - هو أن هذا التدعيم Consolidation أو التعريف موكول أمره إلى المشرع، فهو الذي يملك تحديد مدى الحرية واستعمالها، فضلاً عن أن عملية التعريف هذه تؤدي في الغالب إلى تحديد وتضييق ما كفلته هذه الحريات كمبدأ، ويعاون في هذا الاتجاه تقليد قومي -أقره مجلس الدولة- هو وجوب أن تكون ممارسة الحقوق الأساسية مطابقة

⁽¹⁾ يراجع في التعريف بهذه النظرية مؤلف Burdeau في الحريات العامة، ص 57، 58، ومن الواضح أن المقصود بالنظرية توفير ضمان للحريات في مواجهة الإدارة لا المشرع. وانظر د. نعيم عطية: النظرية العامة للحريات الفردية.

للمحافظة على السلم والنظام العامين. ولا يمكن تفسير سلطات الإدارة البوليسية (التي أقرها القضاء رغم أنها لا تستند إلى نص في القانون) بدون هذا الأساس⁽¹⁾.

واضح، إذن، أن البرلمان الفرنسي يسيطر سيطرة شبه مطلقة على الحريات وتنظيمها على الرغم من أخذ الدستور الفرنسي بفكرة الضمانات الدستورية، وهو ما أدى إلى أن يتعارض الوضع الفعلي للحريات مع أصول الفلسفة السياسية التي اعتنقها إعلان حقوق الإنسان، والتي تؤكد أن الحريات أمور تتجاوز سلطة المشرع مهما علت مرتبته (أي ولو كان مشرعاً دستورياً).

ولذلك فإنه على الرغم من أن الثورة الفرنسية قد عبرت عن إيمانها العميق بفلسفة الحقوق الطبيعية للإنسان، إلا أنه لم تتوفر للحريات - في العمل - الحماية التي قصدت فلسفة إعلان حقوق الإنسان إسباغها عليها، وليس السبب في ذلك أن هذا الإعلان قد أكد في الوقت نفسه مبدأ سيادة القانون فحسب، بل لأن التقاليد القومية قد رجحت في التطبيق العملي هذا المبدأ على ما سواه. وقد عاون على ذلك ضعف الحكومة وهيئة الناخبين أمام البرلمان والأحزاب، وتبرم الهيئات الشعبية المنتخبة من أي تقوية للسلطة القضائية.

⁽¹⁾ ومن هذا القرار 175

الصحافة سنة 1881 على هذه السلطة: انظر الحكم lubilai، letourneur، ص207-234-236، مجلة القانون العام سنة 1935، ص309 وما بعدها، أبريل سنة 1959، ص306، السابق ص121-122.

ولقد نادى عديد من الفقهاء الفرنسيين بوجوب التزام المشرع العادي حدود الدستور، وألا يمس الحقوق الفردية، التي تكفلها نصوصه، مؤكداً أن في الرقابة على دستورية القوانين ضماناً أساسياً للحريات، وأنها تبلغ في أهميتها مبدأ الفصل بين السلطات، وهم يشيرون إلى أهمية هذا الضمان بصفة خاصة في النظام الديمقراطي الذي يقوم على الأحزاب، إذ تبدو المعارضة غير كافية في مواجهة حزب يحوز الأغلبية المطلقة، فيستطيع أن يصدر قوانين يمكن أن تضطهد جزءاً من الشعب، وهم يرون أنه حيث تؤدي فلسفة الديمقراطية في التطبيق العملي إلى سيطرة العدد يكون الطعن القضائي هو الوسيلة الوحيدة.

وعلى الرغم من قوة هذا التيار وأهميته في الفكر الدستوري الفرنسي، فلقد أعرضت عنه النظم الدستورية المتعاقبة ولم تتقبله، بل ولم تتصور أبداً تقييد إرادة البرلمان ولو في سبيل حماية الحريات العامة، لأنها اعتبرت أن هذا التقييد أمر مناهض للديمقراطية، وهي قد رجحت في التطبيق العملي المبدأ الديمقراطي على مبدأ الحرية، وبهذا ظلت صورة مبدأ الشرعية (الخاصة بالرقابة على دستورية القوانين) غريبة عن القانون الوضعي الفرنسي⁽¹⁾.

⁽¹⁾ يراجع في التعريف بهذه

ومن الواضح أن المقصود بالنظر إلى الحريات العامة، المرجع السابق ص 34، 118، 119، 36.

ولا جدال في أن مرد هذه الظاهرة هو اعتبار "القانون" - لا الدستور - في فرنسا مصدر الشرعية، فمنذ قيام الثورة الفرنسية نظر إلى القانون على أنه المعبر عن الإرادة القومية، وكان هدف النظم السياسية التي أقامتها الثورة الفرنسية إحلال سيادة القانون محل الإرادة الشخصية للحاكم، وقد اعتبرت هذه السيادة مظهراً من مظاهر الحرية.

وفضلاً عن ذلك، فقد نظر إلى الخصيصتين اللتين يتميز بهما القانون وهما (العموم وعدم الشخصية) على أنهما توفران أوفى ضمان للحرية، إذ أن القانون بهذا الوصف لن يمس الحريات إلا المدى الذي يكون فيه متساوياً بالنسبة إلى الجميع.

الفصل الثالث

جدلية الحرية والتنظيم

مقدمة

واضح أن الارتفاع بالحرية إلى مستوى الإلزام القانوني، اتخذ عملاً صوراً مختلفة، ففي حين انصرف النظام الإنجليزي إلى تقييد السلطة التنفيذية وحدها، نجد أن معظم الديمقراطيات تتجه إلى تقييد السلطة التشريعية على وجه أخص، لأنها تعتبر أن وقوع عدوان من المشرع على الحريات أكثر احتمالاً، نظراً لشعوره بأنه الممثل للشعب والمعبر عن سيادته، كما أن مثل هذا الاعتداء يكون أشد خطراً من عدوان جهة الإدارة عليها لاستقرار هذا العدوان في صورة تشريعية. وإذا كان مجال المشرع الدستوري الفرنسي قد اعتنق هذا النظر، إلا أنه لم يوفر لتنفيذه وسيلة فعالة.

ذلك أن تأكيد حريات وحقوق معينة عن طريق إعلان للحقوق أو في مقدمة الدستور هو في الحقيقة صورة مثالية لكفالة الحريات في مواجهة الدولة، لأنها توفر لها ضمانات قانونية صحيحة تقييد السلطات التي تحاول تقييدها، وقد ظن أن هذه الحماية تتوافر بضمانات الحريات، وهي هذه النصوص الدستورية الخاصة بالحريات التي يتضمنها صلب الدستور نفسه، والتي يقصد بها أن تكون ضمانات للحقوق الفردية للمواطن في مواجهة المشرع نفسه⁽¹⁾.

⁽¹⁾ والفكرة الأساسية في ضمانات الحريات أنه وقد كُفلت الحريات بنصوص دستورية، فإن الأكثر الحتمي لذلك هو أن تُسبغ على هذه الحريات القوة التي تتمتع بها النصوص الدستورية في مواجهة المشرع نفسه، ويمتنع عليه أن يصدر

وإذا كان قد احتدم الجدل حول القيمة القانونية لإعلان الحقوق، فإن هذا الجدل لم يثر إطلاقاً في شأن ضمانات الحقوق، لأنها نصوص في صلب الدستور نفسه⁽¹⁾، بل وقصد بها أن تكون قيداً على إرادة المشرع، وإنما يثور البحث في القيمة الحقيقية لهذه الضمانات، فإذا كان الأساس الفلسفي لهذه الضمانات أن تقييم سياجاً دستورياً حول الحريات يحول بين المشرع وبين المساس بها، فإنه يبقى أن نبحث بحثاً واقعياً إلى أي حد تحققت هذه النظرة الفلسفية في العمل.

أي تشريع يمسه أو ينتهكها. وقد عبر عن هذا المعنى بوضوح تام دستور 1791 الفرنسي في الفصل الأول بقوله: "لن تستطيع السلطة التشريعية أن تصدر قانوناً يمس أو يضع عقبة ما في سبيل مباشرة الحقوق الطبيعية والمدنية التي يتضمنها هذا الفصل ويكفلها الدستور". غير أن ضمانات الحقوق ليست خاصة بالساتير الأمريكية والفرنسية فحسب، بل هي توجد في جميع الدساتير الأوروبية المكتوبة تقريباً. "إسمان" المطول في القانون الدستوري، ج1، ص596-598، طبعة ثامنة 1927.

(1) "إسمان" المصدر السابق، ص596، و"ديجي" مطول القانون الدستوري، ج ع، الطبعة الثانية 1922، ص161-162، وهو يقول استناداً إلى نظريته في مبادئ القانون الأسمى: "إن ضمانات الحقوق... تتضمن أمراً موجهاً إلى المشرع، أو هو أمر موجه من الدولة إليها بذاتها.. لأنها تكون قاعدة أسبق وأسمى من الدولة وتفرض عليها..".

البند الأول

التفرقة بين تنظيم الحرية وتقييدها

لكي تُفهم فكرة تنظيم الحرية في النظام الديمقراطي فهماً سليماً، لا بد من الرجوع إلى فلسفة هذا النظام في الحرية، وهذه الفلسفة تقوم في أصولها التاريخية على أن الحريات أو حقوق الإنسان أمور لا يستقل أي مشرع (ولو كان المشرع الدستوري) بخلقها، بل إنه فيما يضعه من قواعد في شأنها، لا يعدو أن يكون كاشفاً عن حقوق أصيلة.

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

حقيقة إن الإعلان أوكل للمشرع وحده - المنتخب من الشعب والمعبر عن إرادة الأمة - وضع حدود هذه الحرية، فنصت المادة الرابعة منه على أن "لا تفرض حدود الحريات إلا بقانون"، إلا أن المفهوم من ذلك ألا تتحيف هذه الحدود الحريات ذاتها أو أن يكون من شأنها المساس بهذه الحريات أو وضع عقبة ما في سبيل

مباشرتها حسب تعبير دستور سنة 1791 الذي صدر تالياً لإعلان الحقوق.

ولم يبق تصوير تنظيم الحرية على نحو لا يقيدھا مجرد مسألة فلسفية تعبر عنه وثيقة كثيراً ما وصفت بأنها عقائدية، وإنما هو قد انتقل إلى النصوص الوضعية فنص التعديل الدستوري الأول (الدستور الاتحادي الأمريكي) على أن المشرع لا يستطيع تقييد حريات بذاتها (هي حريات الرأي والصحافة والاجتماع والدين) فقال صراحة: "لن يصدر الكونجرس أي قانون يمس حرية الكلام أو الصحافة..".

وهنا رأى أن المشرع لا يملك تنظيم هذه الحريات إلا على نحو يكفلها، والكثيرون الذين أقروا سلطة المشرع في التنظيم بصفة عامة لم يسلموا بأن هذه الفكرة الأساسية التي تصدر عنها الفلسفة الديمقراطية هي أن الأصل في أية جماعة إنسانية هو الحرية، وأن القيد أمر عارض لا يجوز أن يفرض إلا لضرورة أو لتحقيق مصلحة حيوية، وأنه في الحاليين لا بد وأن تتحرى الدقة في فرض القيد إلى أقصى الحدود.

ولئن كانت الفلسفة الديمقراطية مستلهمة جذورها العميقة - المتمثلة في النظام الفردي - قد رجحت اعتبارات الحرية، إلا أن كثيرين من الفقهاء لم تفتحهم اعتبارات النظام، فهم قد أدركوا أن قيام المجتمع نفسه يتعارض مع التسليم بصفة مطلقة للحريات المعترف بها للأفراد، ولذلك كان تنظيم الحريات - في نظرهم - أمراً أساسياً، وإذا كان هناك رأي قد بالغ في استلزام تنظيم الحريات إلى حد القول بأن الحريات بدون تنظيم تكون مجرد وعود، فإن في هذا

الراي - مع ذلك - جانباً من الصواب هو أن التنظيم ضروري في معظم الحالات، وأنه هو الذي يعطي الحريات ملامحها الحقيقية الواقعية، غير أن تقدير التنظيم يتوقف على التأكد من أن هذا التنظيم لا يتخذ ذريعة لإهدار الحرية أو انتقاصها، وفي هذا الشأن تختلف الديكتاتوريات عن النظم الديمقراطية:

ففي النظم غير الديمقراطية لا يثير تنظيم الحريات - أو بالأحرى إهدارها - مشكلة ما، لأن الأصل هو الاستبداد، والحرية أمر طارئ يعطى على سبيل المثال التسامح!

أما في النظام الديمقراطي، فإن تنظيم الحرية يثير مشكلات دقيقة تدور كلها حول ما إذا كانت هناك ضوابط للتنظيم تجري على نحو لا يمكن ضبطه أو رقابته، ويطرح ذلك على بساط البحث مسألتين:

الأولى: وضع الخط الفاصل بين التنظيم والتقييد

الثانية: وضع الخط الفاصل بين التقييد المباح لمواجهة اعتبارات معينة، وذلك التقييد المحظور الذي يعتبر عدواناً على الحرية.

وهناك تغدو الحاجة لبحث النقاط الآتية:

-مصدر كل من الحرية والتنظيم

-ضرورة التنظيم

-حدود التنظيم والتقييد

البحث الثاني

مصدر كل من الحرية والتنظيم

ترينا دراسة المجتمعات البدائية الفرد حبيس جماعته التي ينتمي إليها، فمنها يستقي طباعه وأخلاقه وعقائده، ونمط معيشتة، فالفرد والجماعة في العصور البدائية ليسا أمرين متباينين، بل هما أمر واحد، طالما أن تفكير الفرد ومداركة ليست فردية بل جماعية. وفي عبارة أخرى، فالتطابق بين الفرد وجماعته، في التفكير والأحاسيس والمصالح كان شبه تام بحيث لا نجد في وجدان الفرد البدائي أفكاراً موجهة غير التي تدور في وجدان جماعته^(١). فسلطة الجماعة على الفرد، وإن بدأت قوية، إلا أن الفرد قد توصل تدريجياً إلى إبراز وجوده في الجماعة^(٢)، وأضحى إهدار أحدهما في سبيل الآخر، أمراً لا تقبله المعايير العلمية، بل إن تقارب الفرد والجماعة وتوافقهما، أمر حتمي لا اضطراد الحياة الإنسانية^(٣).

(١) راجع ص 15 وما بعدها من:

Pierre Voret, les destinees de l'individu. Librairie du recueil sirey.

(٢) أنظر ص 19 من مؤلف إيريك فروم بعنوان "الخوف من الحرية" سالف الإشارة إليه.

(٣) راجع ص 34 وما بعدها من رسالة شومنكوفيتش عن حقوق الأفراد العامة، وص 3 وما بعدها من:

Rolland Maspétiol: l'etat devant le personne et la societe. Paris, 1948.

وعندما نتقصى أصل الحرية في الإنسان، نجد أنها مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بظهور الإدراك والتمييز عنده، فلم تظهر الحرية إلا بظهور عنصر الإدراك عند الفرد، ولم يتوطد مركزها إلا بتقدم تمييزه، والإنسان لم يأت إلى هذه الأرض كامل الإدراك، بل إن إدراكه بدأ معدوماً ثم ضعيفاً. ولذلك كانت فكرة الحرية معدومة في أصل نشأته، فلما تدرج إدراك الفرد وارتقى تدرجت وارتقت فكرة الحرية عنده.

والإدراك والتمييز يلقي تعبيره في التنظيم، فكلما تقدم الإدراك والتمييز عند الأفراد، كلما زاد اتجاههم نحو التنظيم وإحساسهم بضرورته، فطابع الجماعة المتقدمة المتميزة هو تقدم التنظيم فيها وبلوغه درجة تتناسب مع درجة الإدراك الجماعي.

وكلما تقدمت وارتقت العقلية الإنسانية تحت تأثير مختلف العوامل المؤثرة في الوجدان الإنساني، كلما تقدم التنظيم الإنساني للمجتمع، وتحرر من كثير من القيود التي تبدو مع التقدم أن لها سنداً منطقياً يبرر وجودها، وعلى العكس من ذلك تدخل إلى مجموعة القواعد المنظمة قواعد أخرى تظهر مبررات منطقية أخرى وجيهة تستدعي إيجادها.

ويمكن أن نقول إن التنظيم الاجتماعي أخذ يتحول مع اضطراد التقدم البشري إلى تنظيم ذي طابع منطقي يستطيع العقل أن يتقبل أحكامه رغم ما فيها من قيود على حرية الفرد، طالما أن العقل يجد لهذه القيود مبرراً منطقياً وسبباً وجيهاً لوجودها، وبذلك فالتنظيم الاجتماعي بعد أن كان فيما مضى غير متفق مع فكرة الحرية لقلّة الإدراك في الحياة البشرية، يصبح مع اضطراد التقدم متفقاً تمام

الاتفاق مع الحرية، بحيث يكون التعارض بين الحرية والنظام مجرد تعارض ظاهري فحسب⁽¹⁾.

(1) إن مناط الحرية، شأنها في ذلك شأن التنظيم، هو الإدراك والتمييز. والإدراك والتمييز لم يظهر في الطبيعة البشرية منذ بدايتها، بل إن دخول الإدراك والتمييز على الإنسان حصل تدريجياً، ولهذا لم تظهر الحرية في الإنسان إلا منذ إدراكه، وتدرج مداها مع تدرج مدى ذلك الإدراك. وعلى هذا، فإذا كان قول العميد موريس هوريو (راجع ص 623 و624 في موجزه في القانون الدستوري، طبعة 1929) بأن وجود الحريات الفردية سابق على إعلانات الحقوق صحيحاً، لأن الدساتير الوضعية لا تخلق الحريات، بل تعترف بها فقط، فليس صحيحاً ما ذهب إليه من القول بأنه لا بد وأن الحريات الفردية قد وجدت في المجتمعات القديمة، بل وفي أبعدها قدماً، لأنها حقوق طبيعية في نظره - ليس صحيحاً هذا الرأي لأن الطبيعة البشرية في فجرها كانت خالية من عنصر الإدراك مبعث الحريات في الإنسان، وأن القسط الذي كان يتمتع به أفراد المجتمعات القديمة من القدرة على الإدراك لم يكن في البداية من الكفاية ليفي إزاء قوى التقاليد والمعتقدات الجماعية الغاشمة، ولم يكن من السلامة في شيء أن يضع الفرد حرياته في مصاف سلطة الجماعة وقوتها. ومن ثم كان وصف الحريات بأنها طبيعية لا يستتبع اعتبارها أزلية، لأن الطبيعة الإنسانية، كما رأيناها، بدأت طبيعية حيوانية متجردة من عناصر الإدراك، وقد عدل العميد هوريو عن رأيه الأول فيما بعد. أما استثناء هوريو لحرية العقيدة، فليس له محل لما قلناه من أن التعبيرات البدائية كانت جماعية، فلم يكن ليتصور أن توجد في عقلية البدائي عقيدة غير عقيدة جماعته. ومن ثم لم يكن هناك تعارض ديني بين الفرد وجماعته للتكلم عن حرية عقائدية في تلك العصور.

البند الثالث ضرورة التنظيم

رأينا أن الصالح المشترك يقتضي الحرية كما يقتضي التدخل، وفي صدد التقصي عن الدور الذي يمكن للفرد أن يؤديه في تحقيق الصالح المشترك، يجدر أن نسجل أن الصالح المشترك، كما قد يقتضي في القاعدة القانونية التدخل، فإنه قد يقتضي منها أيضاً عدم التدخل.

فهما كان مجال الصالح المشترك واسعاً، إلا أن هناك مناطق محجوزة Zones reserves لا يمتد إليها التدخل، وتتمثل في الحرية العقائدية بمعناها الواسع la liberte des vocation all sens large، وهذه الحرية ليست مشروعة فحسب، بل ولا غنى عنها أيضاً، وليس ثمة مبرر من الصالح المشترك يحمل على إلغائها أو الحد منها، لأنها منعتة عن طبيعة الإنسان الذي ليس مجرد جزء من كل فحسب، بل وكائن يحيا في حد ذاته ولذاته أيضاً.

على أننا إذا بقينا في المجال الذي يجيز الصالح المشترك التدخل فيه، فإنه يجب أن نلاحظ بادئ ذي بدء أن القاعدة la regle، أي التدخل لرسم سبيل يفرض على الإرادة اتباعه، لن يكون في الواقع أفضل وسيلة على الدوام من الإرادة الحرة للأفراد la libre volonte . des particuliers.

صحيح أن القاعدة وحدها قد تبدو أنها القادرة على السمو إلى مستوى صالح الجميع، ولكن إذا كانت التجربة قد أثبتت خطأ النظرية القائلة بأن الصالح المشترك يمكن أن ينبع من التناقص الحر بين الإرادات، فإن من المبالغة أيضاً الادعاء من ناحية أخرى بأن الحرية لا يمكن إلا أن تلحق بالصالح المشترك الأضرار على الدوام، إيجابياً في كثير من الأحيان وسلبياً في كل الأحيان، بسبب عدم التناقص وعدم التنظيم الذي تتصف به المنافسة الحرة على إطلاقها .

إن المشكلة في الواقع لا يدور رحاها بين الصالح المشترك من ناحية وبين الحرية من ناحية أخرى، وإنما المفاضلة تقوم بين الحرية وبين القاعدة باعتبار أن كلاً منهما أداة ممكنة لخدمة الصالح المشترك.

هل القاعدة أنسب وسيلة لتحقيق الصالح المشترك أم الحرية؟ والواقع أن للحرية أخطارها المتمثلة في الفوضى والجور، وهما علة الالتجاء إلى القاعدة، ولكن القاعدة بدورها ليست منزهة عن العيوب.

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

وتجد النزعة التلقائية نفسها، من جراء التدخل لرسم السبيل الذي يفرض على الإرادة اتباعه، في حالة من القهر والكبت والقيود، والتنظيم المفرد يقتل روح المبادرة L'esprit d'initiative كما يضعف التنظيم المفرط المرسوم مقدماً القدرة لدى الفرد على توقع وتدارك

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

ولا ننسى في النهاية أن القاعدة النابعة من الإرادة تفضل القاعدة المفروضة عليها من خارجها، إذ إنها تضيف إلى القوة المجردة التزام حيوية التعهد الذاتي مما يزيد من احتمالات التنفيذ⁽¹⁾.

ومن ثم فالميزات التي تتطوي عليها الحرية لا يمكن أن يغفل أثرها على الصالح المشترك، وتمثل مزايا الحرية جانباً من الصالح المشترك أجدر بالتقدير من الجانب الذي يمثله التدخل، وبعبارة أخرى فإنه عند المفاضلة بين الحرية والقاعدة، يبدأ بالتمسك بالحرية طالما لم يقيم الدليل العملي على أن ممارسة الحرية تنقلب ضد الصالح المشترك. وبذلك لا يفسر فحسب المبدأ الأصولي للقانون الخاص ألا وهو "ما ليس ممنوعاً فهو مباح"

Tout ce que nest pas devenu est permis
بل ويفسر أيضاً مبدأ سلطان الإرادة في تدبير المصالح الخاصة
Le princip se l'autonomie de la volonte dans le regle ement des
interest prives.
ومن الأجدى للصالح المشترك، من حيث المبدأ أن يعهد إلى الحرية ذاتها أمر تعيين ما هو صالح كل واحد وصالح الجميع في الروابط الإنسانية من أن يعهد بذلك إلى التدخل القانوني.

(1) دابين، المرجع السابق، ص 159-160 وانظر ص 276 و 277 من المرجع السابق لكارل مانهايم.

وإذا كان المشرع يتدخل واضعاً القاعدة، فهو لا يجعلها ملزمة دائماً بل إنه يسمح كثيراً للحرية بأن تتفق على ما يخالفها، ومن ثم لا تكون القاعدة القانونية حينئذ إلا مكملة أو متممة *suppletive*. ومن الطبيعي أن الحرية لن تكون مطلقة بلا حدود ولا رقابة، إذ إن ذلك من شأنه أن يفضي إلى أفكار مبدأ التنظيم الاجتماعي وجدواها، وإذا كان على القانون أن يكفل التعبير عن الحرية الكاملة *la liberte authentique* أو على الأقل عن الحرية الكافية *la liberte suffisante* فالحرية الباطلة نفسانياً *la liberte psychologiquement* لا تتجاوب قط مع مفهوم الحرية، إلا أنه يجب مراعاة الآتي:

أولاً: هناك في المسائل ما لا تناسبها معالجة الحرية لها، إذ إنها تستدعي إجراء اجتماعياً موضوعياً موحداً لا يحتمل مجادلة الإرادات الفردية في شأنه.

ثانياً: إذا ترك الفرد وشأنه، فإنه لا يأبه كثيراً بتحقيق الصالح المشتركة ذات المرامي البعيدة غير المباشرة، إذ من غير المعتقد أن الأفراد لو تركوا وشأنهم سيعنون مثلاً بالإنفاق على إقامة متحف من المتاحف أو معهد من المعاهد يبحث في علم من العلوم البحتة أو المجردة، رغم ما في ذلك من فائدة تقدمية تعود على البشرية جمعاء، وذلك يدل على أن الفرد لو ترك لشأنه قد لا يتبين مصلحته الحققة، فكلما كانت المصلحة أقل ذاتية وكانت غير مباشرة وغير حالة، كلما قل نفوذها على أذهان الأفراد وضعف تبنيهم لها⁽¹⁾.

(1) راجع ص 257 من:

M.Dupont-White, l'individu et l'etat. 3ieme ed, Paris, 1856.

ثالثاً: حتى لو قدر الفرد صوالحه حق الإدراك، فإن إمكانياته تقتصر في أغلب الأحيان عن تحقيق ذلك، بعكس السلطة العامة التي تكون أصلح جهة تقوى على توليها بالتحقيق، سواء بإمساك المرافق العامة المنفذة لتلك المصالح، أم ببذل العون اللازم للأفراد على أدائها .

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

⁽¹⁾ روعي في أحكام القانون رقم 21 لسنة 1958 الصادر في مصر بشأن تنظيم الصناعة وتشجيعها أن ثمة ضرراً أكيداً يلحق الصالح العام نتيجة إطلاق الحرية لأصحاب الأموال في استثمار أموالهم في الصناعات التي يشاؤون أو في تحديد مكان وحجم وعرض مشروعاتهم الصناعية على النحو الذي يريدون، دون رقيب أو حسيب.

فقد أدت هذه الحرية المطلقة في أحيان كثيرة إلى وجود مشروعات صناعية لا يحتاجها الاقتصاد القومي إطلاقاً، أو أنه على الأقل لا يحتاجها بالأوضاع التي أقيمت تلك المشروعات على أساسها، بحيث يتعذر تصريف منتجاتها في الداخل أو الخارج، أو تكون منتجاتها باهظة التكاليف رديئة الصنع، ولا شك أن وجود مثل هذه المشروعات فيه بعثرة لقوى الإنتاج في البلاد .

وكذلك لوحظ أن من الصناعات ما تركزه في بعض مناطق القطر في غير موجب أو داع بينما بقيت مناطق أخرى خلواً من كل نشاط صناعي، فأصابها الركود واران على أهلها فقر مذيع.

والواقع أنه متى تعارضت المصالح الخاصة وتضاربت فإنها لا توصل إلى تحقيق الصالح المشترك، بل توجد الشقاق والصراع، مما يقتضي مواجهة الإساءات المترتبة بقسط من التدخل يختلف باختلاف الحالة المفروضة، وهنا تظهر السلطة العامة لتوقف أثر الفرد عند حده، وتسمح للحياة الاجتماعية بأن تنمو وتزدهر محققة التقدم والعدالة، وعلى ذلك لم تكن السلطة مجرد حدث عارض بل حقيقة لها وجودها الأصيل الدائم في حياة الجماعة⁽¹⁾.

والواقع أن المكانة الكبيرة المقلدة لحرية الأفراد تلقي بتبيريها حتى في نطاق مذهب قانوني ذي سمات اجتماعية قوية، ورغم أن هذا المبدأ كثيراً ما يوصف بالفردية إلا أنه ما من شك في أن الاتزان والاعتدال في تطبيقه مفيد للجميع وللأفراد على السواء⁽²⁾.

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

ولنفترض أن أولئك الذين يمكن أن توجه القاعدة القانونية إليهم يراعون مقتضيات الصالح المشترك تلقائياً، فالنتيجة المرجوة تتحقق

ولو أن هذه الصناعات وزعت بين أرجاء القطر على أساس سليم، إذن لعم الخير هذه الأرجاء جميعاً، وهو ما تعمل الحكومة له وتهدف إليه. (المذكرة الإيضاحية للقانون 21 لسنة 1958).

⁽¹⁾ ديبون - وايت - المرجع السابق، ص 265 وما بعدها.

⁽²⁾ دابين، المرجع السابق، ص 260 و261.

حيثُذ دون حاجة بالقاعدة إلى التصدي لنشاطهم^(١). فإذا حصل وتدخّل المشرع في هذه الحالة، حتى ولو كان من أجل تقرير جزاء على مخالفة المبدأ المرعي من قبل K فإن الأثر المترتب على خطوته تلك قد يكون مختلفاً تماماً عما وضعه في تقديره.

وبدلاً من تثبيت الأفراد على موقفهم، قد نجد أن تحولاً طرأ على سلوكهم مبعثه رد فعل انفعالي ضد تدخّل ممجوج، وعلى رجل الدولة l'homme d'etat أن يعتد بالعامل النفساني إذا ما أراد أن تلقى القاعدة التي يسنها الاحترام^(٢).

ولنفترض ثانياً أن الشعب لا يفهم مقتضيات الصالح المشترك ولا يراعيها وليس على استعداد لقبولها، وذلك على الأخص عندما تستبد بالناس أهواء الإسراف والشره والغرور وعدم النزاهة.

والواقع أن الصدام مع الأخلاق والعادات يمكن أن يولد متاعب أكثر مما قد يباهي القانون بالرغبة في القضاء عليها، ومهما كانت وجهة النظر التي يريد أن يتدخل المشرع لإعمالها صائبة، فإنه لا يحق له على أي حال أن يحل محل الاضطراب القائم الذي يعجز عن إزالته اضطراباً جديداً قد يكون أشد خطراً من سابقه، ويجب أن

(١) وفي هذا المعنى يقول مونتسكيو "لا يجب أن نضع بالقوانين ما يمكن صنعه بالأخلاق" وإن "القوانين التي لا حاجة إليها تضعف من القوانين التي تعن الحاجة إليها".

(٢) وهذا هو الذي جعل الشعب الإنجليزي لا يميل إلى نظام "إعلانات الحقوق" *systeme de declaratio des droits*، إذ إن العقلية الإنجليزية تتساءل عن جدوى إعلان ما هو ساري فعلاً وليس بحاجة إلى إعلان.

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

وما من شك في أن الشعب في حد ذاته قد يكون على خطأ إن مضى في العادات السيئة أو أبى التحرر، ولكن القاعدة القانونية ترتكب بدورها خطأ فاحشاً إذا ما عمدت إلى التدخل جبراً قبل أن تهيب الأذهان لتقبل الإصلاح الذي ترنو إليه⁽²⁾.

إن المقتضيات القانونية les exigences legales لا يمكن أن تكون على درجة واحدة، بل على عدة درجات متفاوتة، وإذا كان المشرع إزاء الرأي العام غير قادر على أن يفي بالحاجة القانونية الرامية إلى الإصلاح كاملاً، فإن عليه أن يفي بأقصى ما يمكن أن يفي به في الظروف التي يجد نفسه فيها.

والخلاصة، فالصالح المشترك قد يقتضي في بعض الأحيان قاعدة تملّي حكمه، وقد يقتضي على العكس في بعض الأحيان قاعدة الحرية، وذلك لأننا يجب أن نعرف المشترك الممكن التحقيق le bien public réalisable؛ فالأول ينطوي على المثل الأعلى، والثاني يتوقف على الملبسات.

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

(1) أنظر الكتاب التاسع عشر من L'Esprit des lois لمونتسكيو.

(2) دابن: المرجع السابق، ص 163.

فالسؤال بالنسبة إلى السلطة ليس هو: ما الذي يدين به الأفراد
للصالح المشترك بقدر ما هو الذي يمكن الحصول عليه منهم
بالقاعدة التي يفرضها عليهم⁽¹⁾.

⁽¹⁾ دابين، المرجع السابق، ص166.

البند الرابع

موقف التنظيم الاجتماعي من الحرية

لا محل للاعتقاد بأن مدلول التنظيم يتنافى مع الحرية، وذلك أن تحقيق تنظيم اجتماعي معين يفترض وجوب استخدام الحرية، والقانون عند تنظيمه للمجتمع يحتاج إلى الاستعانة بها، وذلك لأنه يحتذي في ذلك التنظيم خطة يستلهمها من الصورة التي يتصورها الناس للنظام الاجتماعي المرغوب فيه، ولا شك أن الناس يمكنهم أن يتصوروا لحياتهم أكثر من صورة ولكنهم على أي حال لا يعقل أن يختاروا لأنفسهم صورة العبودية.

وما من فرد يحيا بمعزل عن أقرانه، بل هو يحيا مع الآخرين وبينهم، ولذلك لا يمكن أن تكون حريته مطلقة بحال، طالما أن تصادم التجارب الفردية وتعارضها يقتضي فرض طرائق معينة للسلوك على جميعنا حتى لا يفضي ذلك التصادم والتعارض إلى تدمير السكينة الاجتماعية. ففرض قواعد معينة للسلوك على الجميع أمر جوهري بالنسبة إلى الحرية، طالما أنه لازم للسكينة التي هي شرط دوام واضطراد الحرية في الإطار الاجتماعي، ومن ثم كان استنباط الأوامر والنواهي التنظيمية محاولات لاستخلاص مبادئ معينة للسلوك من تجارب المجتمع، يجدر أن يتقيد بها الناس من أجل صالحهم المشترك.

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

ومن غير المجدي أن ننظر إلى الحرية وتنظيمها نظرنا إلى خصمين متناظرين، والواقع أن الحياة القانونية إذا نظر إليها من زاوية الحرية، فإنها لا تبدو إلا في صورة التنازع الدائم بين سلطان الفرد l'autonomie individuelle les pretentions du groupe inconnue dans la puissance publique، ومتى ادعى بأن لكل من الحرية والسلطة هدفاً قائماً به ومعارضاً لهدف الأخرى، فإنه لا يمكن تحقيق هدف أحدهما إلا بإلغاء الأخرى، ومن ثم لن يكون القانون حينئذ إلا تخل من جانب كل من الفرد والسلطة عن جزء مما له من أجل الآخر.

ولكن فكرة التعارض والتناحر بين الحرية والتنظيم خاطئة، لأنه متى قيل بأن لكل من الحرية والسلطة القائمة بالتنظيم مقامها المتساوي في مواجهة الأخرى بأن الأمر لا يمكن إلا أن ينتهي إلى التضحية بالأولى في سبيل الثانية⁽¹⁾.

فالواقع أن الحرية في هذا التنازع تمثل القانون المجرد من القوة la liberte pre'sente le droit sans force، في حين أنه وإن كانت السلطة تمثل القانون غالباً، إلا أنها تمثل القوة دواماً، وبالتالي تكون الحرية منهزمة ابتداءً.

⁽¹⁾ وقد عنى العميد ديجي بإبراز هدف النقطة. راجع ص17 وما بعدها من مقالته:

Jean jaques rousseau, Kant, et Hegel. Revue de droit public, 1918.

والحقيقة أن فكرة التنازع تفترض عدم التجانس Antinomie بين الحرية والسلطة المنظمة، بينما أن فكرة عدم التجانس هذه هي الفكرة الواجب إقصاؤها من مجال فهم الأحكام المنظمة لممارسة الحريات الفردية، ولا يتأتى ذلك إلا متى اعتبرنا أنه ليس لأي من الحرية والسلطة طابع مطلق *Caractere absulu*. وعبارة موجزة فإنه يجب أن نقصي طابع العداوة من نطاق الروابط بين الحرية والتنظيم، وأن نحل روح الوثام والوفاق بينهما، باعتبار أن كلاً من الحرية والسلطة مرهون بالهدف الاجتماعي الذي يربط بينهما .
والاعتقاد بأن القاعدة الاجتماعية تتقصر من الحرية الحققة، يمكن أن يفضي إلى خطر تدمير كل حرية، ذلك أننا إذا قدمنا المدلول الفردي الميتافيزيكي للحرية، فإننا نقيم بين الفرد والمجتمع تناقضاً لا يمكن فضه، وكيف يمكن أن نسمح بمثل هذا الحل، طالما أننا نعرف من ناحية أولى أن المجتمع شيء لا غنى عنه، ومن ناحية ثانية نعرف القدر الضخم من الآمال التي لا يكف الأفراد عن أن يعلقوها على المجتمع.

على أنه إذا كانت الحرية، باعتبارها قيمة مطلقة لا يمكن أن تجد لها مكاناً في المجتمع، إلا أنها باعتبارها قيمة نسبية يتحقق الانسجام بينها وبين المجتمع، وعندئذ فإن الحرية تنمي في الفرد أهلية مفيدة للرابطة الاجتماعية . *copacite utile a l'association*.

وإذا حلت محل الحرية، باعتبارها ذات قيمة سلبية لاجتماعية *valeur asociale* الحرية باعتبارها مكنة *copacite* ذات قيمة اجتماعية، فإن الحرية تضحي مرتبطة بالتقدم الاجتماعي، وتتمو مع نمو الجماعة، وعلى هذا الأساس فإن نسبيتها *relativite* تتحدر عن

الوظيفة الاجتماعية التي تؤديها، وهذا ما يفسر أن الإنسان في استطاعته اليوم أن يحقق - رغم أن التنظيم القانوني يحدق بنشاطه من كل جانب - أكثر مما كان يمكنه أن يحققه في ظل الحرية المطلقة التي قيل إنها كانت له في حالة الطبيعة المفترضة.

ومن الخطأ أن نرى في الحق الفردي خصيصة لا يجدها إلا قيام ما للآخرين من حقوق فردية مماثلة، لأن نسبية الحقوق لا تنحدر عن احتكاكها بعضها ببعض، بل إن نسبيتها تنحدر من ذات طبيعتها المتكيفة بالغايتها منها، فالحرية توجد لتمارس في مجموع، فهي لا تفصل الفرد عن الجماعة بل تمكنه من العيش فيها، ومن المساهمة في تحقيق الغايات الاجتماعية، وهذا التضامن الذي يربط الفرد بالمجموع وهو الحد الفاصل بين الحرية والفوضى.

ومن هذا التضامن يستمد تنظيم الحرية مشروعيتها، فهو يستمد مشروعيتها من خدمته للغاية الاجتماعية، ألا وهي تحقيق حياة اجتماعية أفضل.

ولكن إذا كانت الحرية لكي تكون من الناحية الاجتماعية قوة وضعية *socialment une force positive* تفترض التنظيم، فإن هذا التنظيم ليس له من علة لوجوده إلا تعضيد ازدهار الفرد وانطلاقه، وهو ما لا يدرك بلا حرته.

الواقع أن التنظيم يقود الحريات إلى غاياتها الحقة، فإن النظام المتفق مع الصالح المشترك يفترض وجود الحريات ويستخدمها. فالتنظيم الموافق للحرية يحدد للأنشطة الفردية غايات متفقة مع الحرية في ممارستها الاجتماعية، فمثلاً عند تقصي قوانين المرور بأن سير العربات يكون على الطريق، فهي لا تشل حرية السير على

الشمال إلا لأنه لا يمكن من الناحية الاجتماعية أن توجد حرية المرور على الجانبين، فالتنظيم الديمقراطي للحرية يستغل الحرية الفردية أصلاً لكي يدرجها في نطاق الحياة الاجتماعية، فهو لا يسيء إليها بل على العكس يجعلها ممكنة الممارسة.

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

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

وتزيد القيود التنظيمية التي تفرض على الحرية من إمكانيات الفرد في تحقيق غاياته المنشودة، فهي من ناحية توفر عليه مشقة ابتداء طريق التقصي عن المبدأ الواجب الاتباع من أوله في خطوة عليه أن يخطوها، إذ إن هذه القيود أو القواعد التنظيمية كثيراً ما تكون خلاصة التجارب السابقة للجماعة في هذا الشأن، وهي من ناحية أخرى تحول دون وصول الاختلاف في الرغبات الفردية إلى حد التصادم، وبالتالي تكفل للفرد الطمأنينة والأمن.

(1) راجع بيردو، موجز الحريات والحقوق، ص 53 و54.

ويمكن تصوير الفرد إزاء التنظيم بأنه كالمسافر الذي يصل إلى مفترق عدة طرق، وعندئذ تساعده القاعدة المنظمة على تبيان أي الطرق منها يسلك، بل وتدعوه إلى أن يقرر أن ذلك الاتجاه الذي رسمه القانون هو اتجاهه وهو أيضاً، لأنه ما يجب أن يكون اتجاهه. ويجب أن تكون غاية الفرد هي الغاية التي يتطلع إليها القانون أيضاً، وأن تكون الخلاصة التي قامت عليها القاعدة القانونية غير متعارضة مع ما خلص إليه الفرد من تجاربه أيضاً، لأن معارضة الفرد ستعني بصفة عامة تعرضه لإيقاع الجزاء عليه طالما أنه سيجد في نهاية الطريق الذي سلكه، رجل البوليس في انتظاره، ولذلك وجب على الدوام البحث عن الوسائل التي تزيد من توافقنا مع القانون وتقلل من تعارضنا معه⁽¹⁾.

⁽¹⁾ راجع لاسكي: الحرية في الدولة الحديثة، ص160.

البند الخامس حدود التنظيم والتقييد

لا بد للحرية من تنظيم، بل هناك حريات لا توضع موضع التنفيذ إلا بتنظيم دقيق يرصد لها الاعتمادات المالية وقيم الهيئة التي تطبقها، وهناك حريات النشر (وهي حريات الصحافة والاجتماع والجمعيات) فهي تمس النظام العام مساساً مباشراً مما يستوجب تدخلاً من جانب المشرع لتوقي المخاطر المحتملة.

وإذا كان هذا هو مبلغ أهمية التنظيم في نطاق الحريات، فإنه يكون من الضروري تحديد مداه وحدوده ونطاقه.

ولقد أوضح الدكتور السنهوري التنظيم المباح للمشرع للقيام به وهو أنه "إذا تبين على وجه موضوعي أن الحق العام الذي ينظمه التشريع قد أصبح بعد هذا التنظيم منتقصاً من أطرافه، بحيث لا يحقق الغاية التي قصد إليها الدستور وذلك بأن يرد على ذات الحق، وإنما أجاز أن يرد على كيفية استعماله"⁽¹⁾.

⁽¹⁾ جاء في مقال الدكتور السنهوري بعنوان "مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية": "رأينا فيما تقدم أن هناك حريات وحقوقاً عامة مطلقة لا تقبل التقييد أو التنظيم، أما الحريات والحقوق العامة التي نص الدستور على تنظيمها بقانون، فقد سبقت الإشارة إلى أن المشرع قد خول في شأنها سلطة تقديرية ليقوم بهذا التنظيم على ألا ينحرف عن الغرض الذي

ولقد اعتنقت كثير من النظم الدستورية فكرة التفرقة بين تنظيم الحرية وتقييدها، ومن أهم الأساليب الموضوعية لذلك:

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

❖ الأسلوب الثاني: هو أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين وخصوصاً بالنسبة إلى القوانين التي تنظم الحريات العامة. وفيما يلي كلمة عن كل من الأسلوبين:

قصد إليه الدستور، وهو كفالة هذه الحريات والحقوق العامة في حدودها الموضوعية. وقد اعتبر الدكتور السنهوري أن انتقاص الحرية أو نقضها يعد انحرافاً في استعمال سلطة تقديرية حولها الدستور للمشرع، هي سلطة تنظيم الحق العام. (المرجع السابق ص75-77) والذي نراه أن انتقاص الحرية أو نقضها هو مخالفة للقانون حيث أن المباح للمشرع هو مجرد التنظيم، أما حيث تسند إلى المشرع ولاية تقييد الحرية، فإن تجاوزه في ذلك للأغراض التي قصد تحقيقها يعد انحرافاً في استعمال سلطة تقديرية مخالفة للقانون. مجلة مجلس الدولة المصري، السنة الثالثة، ص74.

⁽¹⁾ لا يغيب عن الباب أن كثيراً من الدساتير التي تسوي بين تنظيم الحريات والانتقاص منها، قد قامت على هذه التفرقة في نطاق محدود من الحريات، وكان لذلك أثره في التفاوت في معاملة بعض الحريات ومظاهر التعبير عنها، فيما تطلق معظم الدساتير الديمقراطية حريتي العقيدة الدينية والفكرية وتحظر أي تقييد لها، نراها تخضع للتنظيم، بل ولتقييد ممارسة الشعائر الدينية وحرية التعبير عن الرأي.

البث السادس

التفرقة بين الحريات المطلقة والمقيدة

يرى الشراح الدستوريون أن المشرع الدستوري يتبع ما يلي:
(أ) الحقوق التي ترد في الدساتير غير معلقة على شرط وغير محال فيها إلى القانون تعد حقوقاً حصينة لا يجوز المساس بها حتى من جانب المشرع، وإنما يكون المساس بها عن طريق تعديل دستوري فحسب⁽¹⁾.

أما النوع الثاني من الحقوق، فهو الذي يقدر صائغو الدستور منذ البداية أنه يخضع للتقييد عن طريق قوانين عادية تصدر عن البرلمان. ويشير الفقه إلى أن العدد الأكبر من الحقوق الأساسية لا يكفل كحقوق دستورية بالمعنى الصحيح في عديد من دساتير

⁽¹⁾ ويبدو أن المصدر التاريخي لهذه الظاهرة الدستورية هو الدستور الصادر سنة 1831 والذي اتخذ في القرن التاسع عشر نموذجاً ومصدر وحي لعدد كبير من دساتير أوروبا الغربية والوسطى، فقد نص هذا الدستور على حريات لا تعلق على شرط (وقليها إلغاء مصادرة الأموال، وإلغاء الموت المدني، وكفالة حرية الشعائر الدينية وحرية الصحافة، وإلغاء الرقابة، وحرية الجمعيات، وسرية المراسلات). وإذا قورنت هذه الحريات غير المشروطة بتلك التي تضمنها دستور "فايمار" لوجدنا أنها قد تناقضت كثيراً في الدستور الأخير مما يوضح حسب تعبير "لونشتاين" انتكاساً أو نقصاً في ذمة "النظرية الحرة التقليدية".

K. Lowenstein: le controle legislative de l'extremisme politique, p.125-126.

ديمقراطية، وإنما يكفل كمبادئ أو نظام يمكن تقييدها بالقانون أو يجب أن تُمارس في نطاق قانون التنفيذ .

على أنه، وإن كان الفارق النظري كبيراً بين الحق الدستوري بالمعنى الصحيح والحق الدستوري الذي يعتبر مادة تشريعية، فقد تحرر هذا الفارق في التطبيق العملي من كل قيمة أو أهمية، ذلك أن الحريات المطلقة (غير المعلقة على شرط التنظيم) لم تستعص على أي تقييد، سواء في الولايات المتحدة الآن أم في ألمانيا في ظل دستور "فايمار" حيث اضطرت الأخيرة إلى المساس بالحقوق التي وضعت بطريقة غير شرطية، وذلك عن طريق التعديلات الدستورية دون تعديل شكلي للنص الدستوري بحيث يتطابق مع التغييرات التي أدخلت.

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

ويرى الدكتور عطية أن التنظيم موجود حتى في أكثر المجتمعات الإنسانية بدائية وتخلفاً، ولكن التنظيم الاجتماعي، مع اضطراد

(1) "لونشتاين" الرقابة التشريعية على التطرف السياسي، المرجع السابق، ص125-128.

التقدم البشري، تحول إلى تنظيم ذي طابع منطقي يقبله العقل رغم ما فيه من قيود على الحرية وأن التعارض بين الحرية والنظام مجرد تعارض ظاهري⁽¹⁾.

ثانياً: أسلوب الرقابة على دستورية القوانين:

وواضح مما قدمناه أن النص على الحرية غير معلق على شرط تنظيمها، أو إغفال الإحالة إلى المشرع اعتبر سندا لمقاومة الغزو التشريعي لهذه الحرية، وأن السبيل الوحيد لتقييدها يكون بتعديل الدستور نفسه، غير أنه يمكن حماية الحريات من القيود التشريعية بوسيلة أخرى هي فرض الرقابة على دستورية القوانين.

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

ولذلك قيل إنه لم يكن ليخفف من انتهاك القوانين العادية للحقوق الأساسية سوى "الضمير الدستوري للرأي العام" والذي كان يميل غالباً - بسبب التوتر في فترة ما بعد الحرب - إلى التساهل. وهكذا توطن حتى في سويسرا ما أسماه Giacometti "هرب" أو "تحلل" erosion أو تفكك desegregation الأفكار الأساسية للحرية.

ولقد أبرزت الهيئات المسؤولة في الدولة هذه التصرفات بأنها وإن كانت مؤسفة، غير أنها تعد نتائج لا محيص عنها لحالة التوتر القائمة وقتئذ وهي تتعلق بموقف لا سابقة له⁽¹⁾.

(1) نعيم عطية: النظرية العامة للحريات الفردية، ص 132.

ويرى الفقه الأمريكي أنه إذا كانت بعض الدساتير - التي صدرت بعد الحرب العالمية الأولى - قد استوحت التجربة الأمريكية إلا أن تجربتها قد منيت بالفشل، غير أن هذا الرأي لا يجوز الاعتداد به بعد الحرب العالمية الثانية، حيث أقر الدستوران الإيطالي والألماني (ألمانيا الغربية) الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وإن كان لا يستطاع الآن (ولم تمض مدة طويلة على هذه التجربة) تقدير مدى النجاح الذي حققته هذه الرقابة القضائية، ويبقى أن يقدر الفقه ما إذا كان النظام الأمريكي في الرقابة على دستورية القوانين (والذي اعتبر أكمل النظم في هذا الخصوص) قد أضفى مزيداً من الحماية على الحريات في مواجهة المشرع، أم أن ما تحقق عملاً أقل بكثير مما تنادي به المبادئ النظرية.

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

على أن الاختلاف الكبير في وجهات النظر سواء داخل المحكمة العليا أم خارجها (بين أعضاء الكونجرس وفي صفوف الرأي العام)

(¹) "لونشتاين" الرقابة التشريعية على التطرف السياسي، المرجع السابق، ص125-156.

أمر لا مندوحة عنه، وسبب ذلك أن الحريات أمور مجردة وأنها أقرب إلى القيم منها إلى القواعد المنضبطة لو تضمنتها نصوص الدساتير، وأنه يستحيل وضع صيغ جامدة ومحددة لها .
ولذلك فإنه حتى في الحالات التي أسبغت الدساتير صفة شبه مطلقة على بعض هذه الحريات، أهدر المشرع هذه الصفة، دون أن تصده عن ذلك رقابة قضائية محكمة على التشريع، وربما كان أبلغ الأمثلة على ذلك النظام الأمريكي في الرقابة على دستورية القوانين.

الفرع الأول التجربة الأمريكية

على الرغم من الصيغة شبه المطلقة التي أفرغت فيها النصوص المتعلقة ببعض الحريات في الدستور الاتحادي الأمريكي، فلقد فسر الفقه والقضاء الأمريكيان هذه النصوص على نحو يتيح فرض قيود عليها للاعتبارات المتعلقة بالأمن، وقد حلل المستشار فرانكفورتر في قضية Dennis هذا الوجه من وجوه التقابل بين السلطة والحرية على أساس أن أيّاً من القيمتين لا يعتبر مطلقاً فقال:

"إن حق الحكومة في المحافظة على وجودها - المحافظة على النفس - هو أقوى مظهر للسيادة.. ولكن حتى هذه السلطة الشاملة وواجب المحافظة على النفس ليسا مطلقين، فسلطة الحرب ذاتها - وهي مظهر لسلطة المحافظة على النفس - تخضع لقيود دستورية، على الرغم من أن مدى القيد قد يتوقف على الظروف التي يطبق فيها".

"التعديل الدستوري الأول قيد على سلطة الحكومة من هذا القبيل فهو واجب الاحترام حتى أثناء فترات الحرب، وهو واجب التطبيق عندما لا تكون سحب الحرب متخيلة فحسب، بل وعندما تكون الحرب حقيقة واقعة، فحق الشخص في أن يفكر فيما يرضيه، وأن يكتب ما يفكر فيه، وأن يجعل أفكاره في متناول سمع الآخرين وأبصارهم حق أكيد..

"وكما أن هناك من يعتبرون أنه لا يجوز المساس بأي إجراء يدعي بضرورته للحياة القومية، فإن هناك من يجدون في الدستور

حقاً غير مقيد على الإطلاق في التعبير عن الرأي، ولكن السوابق التاريخية للتعديل الأول تستبعد الفكرة القائلة بأن غرضه هو إضفاء حصانة كاملة على كل تعبير يمس المسائل التي تدخل في نطاق المصلحة السياسية، فحرية القول خاضعة لمنع أوجه إساءة استعمال التعبير التي قد يمنعها مجتمع متمدين...».

«ولقد قضت المحكمة منذ أكثر من خمسين عاماً خلت بأن القانون مستقر تماماً على أن التعديلات الدستورية العشرة - وهي التي شاع إطلاق اسم (وثيقة الحقوق) عليها - لم يقصد بها وضع أي مبادئ جديدة لنظام الحكم، بل قصد بها أن تتضمن ضمانات وحصانات معينة ورثناها عن أجدادنا الإنجليز، والتي كانت خاضعة = من وقت بعيد للغاية - لاستثناءات معينة معروفة تماماً، ناشئة عن ضرورات كل حالة، وما قصد بتضمين هذه المبادئ في قانوننا الأساسي إغفال الاستثناءات التي استمر الاعتراف بها، كما لو كانت قد عبر عنها بصورة شكلية».

«وأما أن هذا يمثل وجهة النظر الرسمية عن وثيقة الحقوق، وعن الروح التي يجب أن تُفسر بها، فقد اعترف به المرة بعد المرة، في القضايا التي تؤدي بالضرورة إلى استثناءات مطلقة، ومثل هذه الاستثناءات قد تهدر المبادئ ذاتها أحياناً»⁽¹⁾.

وإذا لم تكن كل من الحرية أو السلطة أمراً مطلقاً، فإنه لا يخدم الحرية في نظر "فرانكفورت" إعلان عقائد غير مرنة، وإنما يخدمها

(1) أسباب الحكم في قضية Dennis V.U.S مجموعة أحكام المحكمة الأمريكية العليا، ص 518-524.

التوفيق أو الموازنة بين مطالب الحرية من جهة وبين مقتضيات الأمن القومي من جهة أخرى، وأن توزن المصالح المناهضة - في حدود العملية القضائية - وزناً أميناً ومتبصراً التعديل الدستوري الأولي، في صورة مطلقة، فقد عبّر الرئيس "فينسون" عن رأي المحكمة في قضية Dennis بقوله:

« على الرغم من أن التعديل الأول ينص على أن الكونجرس لن يصدر قانوناً يمس حرية القول والصحافة والاجتماع، إلا أنه قد صار من المستقر منذ أمد بعيد أن هذه الحريات نفسها تعتمد على سلطة الحكومة الدستورية في أن تعيش، وإذا كان يجب أن تعيش، فيجب أن تكون لديها السلطة في أن تحمي نفسها ضد السلوك غير القانوني، وفي بعض الظروف ضد أوجه التحريض على ارتكاب أفعال غير مشروعة، ولذلك فإن حرية الرأي لا تعني حرية الكلام في أي موضوع وفي أي وقت».

وإذا كان الدستور لا يسمح بحرية مطلقة ما - حتى بالنسبة إلى حرية التعبير - وإنما يقيدتها كما قال "فرانكفورتر" في حكم سابق سنة 1946: « واجب احترام المقتضيات الأخرى التي يعد تحقيقها ضرورياً لكرامة الإنسان وأمنه، فإن مجموع هذه القيود التي تفرضها قوانين البوليس هو الذي يكون "السلطة البوليسية" التي تستند إلى القانون وهي تعد الإطار الذي لا يجوز للأفراد أن يتخطوه في ممارستهم لحررياتهم، فإذا هم تجاوزوه مسوا اعتبارات السلطة والنظام وجاز للإدارة أن تردهم على أعقابهم بالطريق الإداري أو أن تقدمهم للقضاء الجنائي ليستوفوا عقابهم.

ولقد أتاحت الرقابة على دستورية القوانين للمحكمة أن تضع ضوابط للقيود التي يجوز أن تفرض على الحريات، وهي بهذا قد ساهمت في تحديد مدى السلطة البوليسية التشريعية المسموح بها في مجال الحريات.

ونكتفي الآن بأن نبين كيف باشر القضاء وظيفته في الرقابة على القوانين المنظمة للحريات، وفي أي وجه تميزت هذه الرقابة عن رقابته للتشريعات العادية الأخرى، وإلى أي حد أقر القضاء بوجود نطاقين تشريعيين غير متداخلين: أحدهما - نطاق مباح، هو نطاق التنظيم، والآخر - نطاق غير مباح هو نطاق التقييد.

هجر معيار "المعقولة" في تقدير دستورية التشريعات والأخذ بدلاً عنه بمذهب المركز المفضل للحرية في رقابة دستورية التشريعات المقيدة للحريات العامة:

لقد كان المعيار الذي تستهدي به المحكمة الأمريكية العليا في تقدير سلامة التشريعات من الناحية الدستورية هو معيار المعقولية، وتطبيقاً لذلك كانت تقر النتائج التشريعية إذا أمكن أن يصل إليها أو ما يماثلها "الرجل المعقول" reasonable man، وقالت أغلبية المحكمة في قضيتي Gitlow and Whitney إن وظيفة المحكمة - عندما تُواجه بتشريع يُدعى أنه يمس الحريات المدنية الأساسية - محدودة بأن تقدر ما إذا كان رجل معقول يصل إلى النتيجة التشريعية التي وصل إليها المشرع، من حيث قيام ضرورة تتطلب اتخاذ إجراء وقائي.

وقد عبر Sanford عن ذلك بصورة أخرى في قضية Gitlow بقوله: «إن كل قرينة يجب أن تقرر لسلامة التشريع، ولا يمكن

القضاء بعدم دستورية التشريعات، إلا إذا كانت تتسم بالتحكم أو بعدم المعقولية» arbitrarily or unreasonably .

كما عبر " هولمز" في قضية Lochner عن هذا المعيار بقوله: إنه لا يستطيع أن يبطل تشريعاً إلا إذا أمكن القول "بأن شخصاً معقولاً ومنصفاً يسلم بالضرورة بأن التشريع المطروح سوف ينتهك المبادئ الأساسية كما تفهم من واقع تقاليد شعبنا وقانونه"⁽¹⁾.

بيد أن المحكمة العليا وجدت بعد ذلك أن معيار الشخص المعقول (وربما يقابله في الفقه الفرنسي معيار رب الأسرة الحريص) إذا كان مناسباً في جميع ميادين النشاط التشريعي، فإنه لا يكون كذلك حيث يمس التشريع حرية أساسية من الحريات التي يحميها التعديل الدستوري الأول من أي تقييد تشريعي، وهي لذلك قد رأت في هذه الحالة أن من حق السلطة القضائية أن تتلاقى والمشرع في مستويات أرفع، وهذه المستويات الأرفع متطلبة بسبب "المركز المفضل" الذي يعطيه الدستور للحريات الأساسية المكفولة بالتعديل الأول، ومثل هذا المعيار يقيم في ذهن القاضي - على الفور - قرينة في صالح الحريات.

ولقد عبر عن ذلك "فرانكفورت" بقوله: «إن أي قانون يمس وسائل التعبير تشويه قرينة عدم الصحة»، وإن كان هنالك تعبير عن هذا المذهب أكثر اعتدالاً يقول إنه نظراً لأن القيم التي كفلها التعديل الأول حيوية للغاية لمجتمع حر، فإن أي مساس تشريعي بهذه القيم يجب ألا يبين أنه معقول فحسب، وإنما يجب أن يظهر هناك

(1) د. عصفور: الحرية، ص 69.

اعتبارات إيجابية شاملة ساحقة تؤيده، ويمكن أن يرد هذا المذهب في أصله إلى ما قرره المستشار Cordozo في حكم أصدره سنة 1937⁽¹⁾، على أن فضل إنشاء المعيار يرجع إلى رئيس المحكمة العليا stone وذلك في حاشية ألحقها بحكم صدر سنة 1938 بمناسبة استعراضه لنظرية الشخص المعقول حيث قال: «..إن وجود الوقائع التي تؤيد التقدير التشريعي يجب أن تعترض، ذلك أنه لا يجوز القضاء بعدم دستورية التشريعات المنظمة للشروط التجارية العادية إلا في ضوء الحقائق التي تبرز أو التي يفترض أن من شأنها استبعاد القرينة، على أن التشريع يقوم على أساس معقول في حدود معرفة المشرعين وخبرتهم»، غير أن stone أضاف إلى هذه الحاشية هذه العبارات المميزة:

« على أن مجال أعمال قرينة الدستورية يكون أضيق عندما يكون ظاهر الأمر أن التشريع يدخل في نطاق الحظر الذي عينه الدستور، كما هو الشأن في التعديلات العشر، عندما يقال إنها متضمنة في التعديل الرابع عشر.. وليس من الضروري أن يعتبر الآن ما إذا كان التشريع الذي يقيد هذه العمليات السياسية، يخضع أكثر من نماذج التشريعات الأخرى لفحص قضائي أعمق، بسبب الحظر الذي يفرضه التعديل الرابع عشر، كما أننا لسنا في حاجة للتحري.. عما إذا كان الأذى الذي يصيب الأقليات.. يمكن أن يعد ظرفاً خاصاً

⁽¹⁾ فقد قال إن حريات التعديل الأول تقوم على مستوى معايير من القيم الاجتماعية والأدبية، كما قال أيضاً إن حرية الفكر والقول هي: "الجوهر matrix والشرط الذي لا غنى عنه لكل صور الحرية الأخرى.. وأنه لا الحرية ولا العدالة يمكن أن يوجد أي منهما إذا ضحى بحرية الفكر".

يؤدي إلى المساس مساساً جسيماً بحسن انتظام هذه العمليات السياسية بصفة عادية، والتي يعول عليها لحماية الأقليات، والتي يمكن أن تدعو بالتالي إلى رقابة قضائية أكثر فحصاً^(١).
على أن عبارة "المركز المفضل" لم تستعمل إلا عندما لجأ إليها رئيس المحكمة العليا stone في سنة 1942 في اعتراضه في قضية Jones V.O reliko. وبعد سنة أعاد Douglas تأكيد ذلك فقال: "إن حرية الصحافة وحرية القول وحرية الدين تشغل كلها مركزاً مفضلاً".

^(١) ولقد ذهب "فرانكفورت" إلى القول بأن هذا النظر لم يهدف إلى الإعلان عن أي مذهب جديد "وأنه لو كان الأمر كذلك، فما كان تضمينه في حاشية هو الطريقة الملائمة لذلك".
غير أنه في خلال سنة ونصف، قفزت الفكرة التي اقترحها stone من الحواشي لكي تصبح مذهباً انعقد عليه إجماع المحكمة العليا تقريباً (بمن فيهم "فرانكفورت") في سنة 1939، وقد عبر Roberts عن المحكمة بقوله:
"في كل قضية إذن يؤكد فيها أن هناك مساساً تشريعياً بالحقوق - حرية القول والصحافة - يجب أن تكون المحاكم يقظة، فتفحص التشريع المطعون فيه بمزيد من العناية وقد تكفي مجرد التقديرات التشريعية أو التصورات التي تتعلق بتوفير الحاجات العامة في تبرير تنظيم ينصب على أوجه النشاط الشخصية الأخرى، ولكنها ليست كافية في تبرير تلك التنظيمات التي تنتقص من ممارسة حقوق حيوية للغاية للمحافظة على النظم الديمقراطية، ولذلك فإنه بالنسبة إلى القضايا التي تثار فيها هذه المسألة تكون المهمة الدقيقة والصعبة التي تلقى على عاتق المحاكم في وزن الظروف، وتقدير كنه الأسباب التي يتدرع بها لتنظيم الاستعمال الحر لهذه الحقوق".

وربما كانت أقوى لغة أبرزت إخضاع التشريع الذي يمس حرية القول إلى رقابة دستورية صارمة ما قرره المستشار Routledge معبراً عن رأي المحكمة في قضية Thomas V. Collins سنة 1945:

«إن أية محاولة لتقييد هذه الحريات، يجب أن تبرزها مصلحة عامة واضحة غير مهددة تهديداً مشكوكاً فيه أو بعيداً، بل يهددها خطر واضح وحال، ولن تكفي هنا الصلة المنطقية التي تقوم بين العلاج المرسوم والشر المراد تلافيه (والتي قد تكفي لتبرير تشريع يهاجم استناداً إلى مبدأ الوسائل القانونية السليمة)، ذلك أن هذه الحقوق ترتكز على أساس أثبت، وتبعاً لذلك فإن فرصة تقييد المناقشة والإقناع المنظمين - في الوقت والمكان الملائمين - يجب أن تجد لها سنداً في خطر عام وحال أو داهم impending، فأوجه التعسف الجسيمة - المهددة لمصالح عامة paramount هي وحدها التي تبرر التقييد المسموح به»⁽¹⁾.

وقد عقب "شوارتز" على هذا الاتجاه بقوله: «إن معظم اهتمام المحكمة العليا كان منصرفاً في أول الأمر إلى حماية حقوق الملكية مما اعتبرته المحكمة انتهاكاً تشريعياً وإدارياً لمبدأ "الوسائل القانونية السليمة". أما بعد سنة 1937 فقد انصرف معظم اهتمامها إلى تأكيد الحقوق الشخصية بحماية حقوق الحياة والحرية، التي تحميها وثيقة الحقوق، وهذه الأفضلية تعطي قداسة وجزاء لا يسمحان بأوجه التدخل».

(1) To secure these rights: The report of president committee in civil rights, 1974 (113) pp.216- 218.

"That prioritizing gives these liberties a sanctity and a sanction not permitting dubious intrusions (Thomas V. Collins, 1945, 323, U.S 510.

ولقد ظهر لهذا التحول أثره في نطاق إثبات عدم الدستورية، ففي حين سارت المحكمة لعدة سنوات على قاعدة أن التشريع المطعون في دستوريته يجب أن تفترض سلامته ما لم يثبت بدون أدنى شك انتهاكه للدستور، اعتنقت المحكمة مذهباً جديداً أسقطت فيه قرينة الدستورية أو المشروعية، مقررة أنه عندما يظهر أن قانوناً يعتدي على حرية مدنية وخصوصاً حرية الرأي أو الصحافة أو الدين أو الاجتماع، يكون الغرض أن القانون غير سليم، ما لم يظهر المدافعون عنه أن التدخل يبرره "خطر واضح وحال" على الأمن العام⁽¹⁾.

وهكذا انتهت المحكمة الأمريكية العليا⁽²⁾ - في مرحلة من مراحل تطورها - إلى أنه في مجال فرض القيود على الحريات الأساسية لاعتبارات تتعلق بالأمن أو بحماية الدولة، يجب أن ترجح اعتبارات الحرية في عملية الموازنة التي تجريها المحكمة بين السلطة

(1) Schwartz: American Constitutional Law. Pp. 216- 218.

(2) في قضية Hartzil V.U.S. 313 U.S. 680- 687 قضت المحكمة بإلغاء حكم بالإدانة من أجل التسبب عمداً في إحداث عصيان في القوات المسلحة على أساس أن القصد الذي يتطلبه القانون غير ظاهر، وقد أضافت المحكمة أن هناك عنصراً آخر ضرورياً للإدانة ينحصر في وجود خطر واضح وحال في أن تحدث أوجه النشاط موضوع القضية الشرور الأساسية التي يحق للكونجرس منعها، وهذا العنصران يجب على الحكومة إثباتهما على نحو لا يحتمل الشك. أسباب الحكم في قضية "ينيس" ص 526-527. ويراجع فيما قدمناه مؤلف:

Pritchett: Civil liberties and the Vinson court. Pp28- 36.

والحرية، بسبب المركز المفضل الذي تشغله الحريات في مجموع القيم التي يؤمن بها نظام ديمقراطي.

ومؤدى ما تقدم أن قضاء المحكمة الأمريكية العليا، قد أقر سلطة المشرع في تقييد الحريات، حتى ما ورد منها في صورة شبه مطلقة، وهو قد أجرى موازنة أو مصالحة بين مثل هذه الحرية المطلقة وبين ما عداها من توابعها الحتمية، وهي اعتبارات النظام أو السلطة.

غير أن مذهب الموازنة الذي اعتنقه المحكمة الأمريكية العليا لم يكن هو المبدأ الذي طبقته دائماً خلال ممارستها سلطتها في الرقابة على دستورية القوانين، وإنما كان موقفها في كثير من الأحيان متأرجحاً بين مذهبين متطرفين في الرقابة:

أحدهما متطرف في التوسع في الرقابة على العمل التشريعي، وقد طبق بصفة خاصة في مجال التشريع الاجتماعي أو الاقتصادي، وقد هاجم الفقه الفرنسي هذا المذهب بأنه يسر إقامة "حكومة القضاة" في الولايات المتحدة الأمريكية.

والمذهب الآخر - على النقيض من ذلك - متطرف في التراخي في الرقابة، وهو يمثل تخلي المحكمة عن مسؤوليتها، وقد اتخذ هذا الاتجاه طابعاً متميزاً في صورة "التقييد الذاتي" Self- restraint أي تقييد المحكمة لذاتها وهو ما يفسح للمشرع مجالاً واسعاً لا يخضع فيه لرقابة قضائية.

ولئن كان هذا التراخي في ممارسة القضاء لولايته في الرقابة على دستورية القوانين، يعد في الغالب تصدعاً في هذه الضمانة الجوهرية لمبدأ الشرعية والحرية، فإنه يجب أن ينبه على الفور إلى

أن التطرف في الرقابة على العمل التشريعي لا يتطابق حتماً مع كفالة احترام الحرية، فلقد لوحظ بحق أن مغالاة المحكمة العليا في تأثيم التشريعات الاجتماعية والاقتصادية (التي مست حقوق الملكية وحرية التجارة والصناعة) لم يكن مدفوعاً برغبة في حماية الحريات بقدر ما كان مدفوعاً بالرغبة في حماية الطبقة المتمولة ولو أهدرت في هذه الحماية حريات الأغلبية الساحقة من الشعب.

أما مذهب الموازنة بين اعتبارات السلطة واعتبارات الحرية، فقد كان اتجاهاً مميزاً في نطاق الرقابة على دستورية التشريعات المنظمة للحريات، وهو يكاد يقترب من مبدأ الموازنة الذي انتهى إليه تطور مجلس الدولة الفرنسي في رقابته على التصرفات الإدارية وإجراءات الموازنة بين اعتبارات النظام العام واعتبارات الحرية.

وإذا كان نظام سرية المداولات في فرنسا يحول دون معرفة الاتجاهات المتضاربة داخل القضاء، فإن أخذ القضاء الأمريكي بمبدأ حق كل قاض في الإفصاح عن رأيه القانوني في النزاع مسبباً، قد أوضح أن مبدأ الموازنة الذي انتهت إليه أغلبية المحكمة العليا الأمريكية لم يكن مبدأً مجمَعاً عليه بدليل وجود اتجاهات متعارضة داخل المحكمة تأخذ بوجهات نظر أخرى.

فلقد اعتنق بعض مستشاري المحكمة وجهة النظر القائلة بأن هناك بعضاً من الحريات وردت في نصوص الدستور مطلقة، فلا يجوز أن يفرض عليها أي قيد تشريعي، وهم قد اعتبروا أن من أهم وظائف القضاء - ولا سيما هذا الذي يتمتع بولاية الرقابة على الدستورية - أن يكون راعياً للحريات في مواجهة عدوان المشرع، وأن يُعنى بتسمية الأغراض الحرة في المجتمع، ولقد تزعم هذا الاتجاه

مستشاران لامعان، هما: "بلاك" و"دوجلاس"، وقد اتسم دفاعهما عنه بالعنف والشدة.

وهناك من بين المستشارين من أيد مطالب السلطة على طول الخط، فباسم النظام والدفاع عن الحكومة يجب على المحكمة أن تؤيد المشرع في كل ما يفرضه من القيود وما يفعله المشرع في هذا الصدد لا يكون مبرراً فحسب، بل وواجباً دستورياً، وربما كان أظهر المتحمسين لهذا الاتجاه السابق للمحكمة العليا "فينسون".

وهناك من بين المستشارين من أسبغ على التقدير التشريعي حصانة أوجب على القضاء النزول عندها، حتى لا يعتدي على المبادئ الديمقراطية، غير أن الدافع على تحريض المحكمة العليا، على هذا الاتجاه، لم يكن في الحقيقة الرغبة في احترام المبادئ الديمقراطية، بقدر ما كان تهرياً من المحكمة من القيام بمسؤوليتها في الدفاع عن الحريات التقليدية في وجه مشروع قوي معتد.

ومن الغريب أن يكون من الحاملين للواء هذا الرأي المستشار "فرانكفورتر" الذي اشتهر قبل توليه منصب القضاء بدفاعه عن الحرية، فعلى الرغم من إعلانه دائماً بأنه ممن يؤمنون بسيادة الحرية، إلا أنه رأى مع ذلك أن يظل القضاء بعيداً عن سلطة المشرع التقديرية، فلا يقحم نفسه في عملية الموازنة التي يجب أن تتم بين الحرية والسلطة، وإنما يترك أمرها للمشرع، فهو صاحب الاختصاص الوحيد في هذه الموازنة، وقد عبر عن ذلك بقوله: «إن حكمة الافتراضات التي يؤسس عليها التشريع شيء، وتأثير هذا التشريع شيء آخر، فحيث يجد القاضي أن الكونجرس قد تصرف في حدود سلطاته، فإن ذلك لا يعني أنه يُحبذ الأسس التي يركز

عليها قانونه، وإنما هذه الاعتبارات تتجاوز المعايير التي يلتزم القضاة بها في حدود اختصاصات سلطتهم المشروعة (وإن كنت أرى شخصياً أن يترك الحكم للحرية الكاملة)».

وسلطات ممنوعة، أو تتعلق بتفسير نص من الدستور غير واضح (مثل شرط "الوسائل القانونية السليمة" أو الحرمان من الحرية وكذلك عبارة "انتهاك" حرية الرأي أو الصحافة).

وأما أن التفرقة بين التشريعات المنظمة للحرريات وغيرها لا تستند إلى معيار واضح في التمييز بين ما يعد ماساً بالحرية وما لا يعد كذلك، فلأن كثيراً من الأمور التي يعالجها المشرع، وإن بدت ذات صلة بالحرريات، لا تنصب مباشرة عليها، وإنما تدفعه رغبة صادقة في أن يعالج أحياناً مشكلات مالية بوليسية مما يدخل في سلطته دون منازع.

فالمشرع يجمع بين يديه شمل هذه السلطة المبهمة والمسلم بها - وهي المسماة بالسلطة البوليسية - فمن الذي يملك تقدير ملاءمة ممارسة هذه السلطات؟ ومن الذي يستطيع أن يقرر على سبيل الحزم ما إذا كان المشرع يعمل داخل هذه الحدود، أو إنه إذ يسعى إلى تحقيق الغايات المشروعة للسلطة البوليسية (بحماية الصحة العامة أو الآداب العامة) لا يمس التجارة أو الصناعة، أو يمس حرية التعاقد؟ ولماذا يحرم المشرع والإدارة من قرينة الدستورية بالنسبة لتصرفات يشك في طبيعتها القانونية؟ وعندما يقوم المشرع بتحديد ساعات وأجور العمال وتنظيم تقاليد وآداب وعمل النقابات والعلاقات بين المالك الزراعي والمستأجر وبين الدائن والمدين، والتشريع في ميدان التعليم الواسع (وهي نماذج للتشريعات التي

أسقطت عنها قرينة الدستورية) كيف يمكن أن يقال على سبيل
الجزم إن هذه التشريعات لا تنتمي حقيقة إلى الحريات الشخصية؟
وإذا كان الثابت أنه حتى تلك التشريعات التي تمس ما يعتبر من
الحريات لا تستوحي عداً لهذه الحقوق، وإنما تصدر عن رغبة
صادقة في المحافظة عليها وتحقيقاً لغرض أوفى للديمقراطية، فما
هو مبرر إسقاط قرينة الدستورية في هذه الحالة؟ إن رفض الرقابة
في ميدان، والتسليم به بصورة واسعة في ميدان آخر تمييز - في
نظر من الفقه الأمريكي - لا يستند إلى أساس واضح، فضلاً عن
أنه غير منطقي⁽¹⁾.

(1) H.S. Coommager: The Majority Rule and the minority rights. Pp 66-70.

الفرع الثاني

التفرقة بين تنظيم الحريات وتقييدها في الفقه العربي

ما هو موقف الفقه العربي من ذلك؟

لقد شرع الدكتور السنهوري بمحاول فقهيّة جريئة يستهدف بها تقييد سلطة المشرع التقديرية والحيلولة بينه وبين الانحراف بها عن حدودها⁽¹⁾. وقد صدر عن الفقيه الكبير فكرة أساسية، مؤداها أنه يمكن قياس الوظيفة التشريعية على الوظيفة الإدارية، بحيث يمكن إخضاعها لضابط مشترك هو عدم الانحراف في استعمال السلطة، ولقد استهدفت هذه النظرية لنقد كثير من الشراح⁽²⁾، وكان الاعتراض الأساسي على النظرية هو فساد المماثلة بين المشرع وسلطة الإدارة التقديرية.

⁽¹⁾ مقال الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري تحت عنوان: "مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية". مجلة مجلس الدولة،

السنة الثالثة، يناير سنة 1952، ص1-116.

⁽²⁾ يراجع في نقد النظرية "الوسيط في القانون الدستوري" للدكتور عبد الحميد متولي، 1956، ص661-675، النظرية العامة للقرارات الإدارية للدكتور سليمان الطماوي 1957، ص27-34، مذاهب المحكمة الإدارية العليا، تأليف محمد عصفور، ص138-141، الرقابة على دستورية القوانين للدكتور أحمد كمال أبو المجد، 1960، ص592-597.

لقد بدأ الدكتور السنهوري من فكرة مؤداها أن «منطقة السلطة التقديرية هو الأصل في التشريع، وأن السلطة المحددة هي الاستثناء»، وهو لذلك قد وضع خمسة معايير لبحث الانحراف في استعمال هذه السلطة التشريعية التقديرية، ومن بين المعايير "كفالة الحريات والحقوق العامة في حدودها الموضوعية".

ويقسم الدكتور السنهوري الحريات إلى نوعين:

1- حريات وحقوق عامة مطلقة، لا تقبل التقييد أو التنظيم.

2- حريات وحقوق عامة ينص الدستور على تنظيمها بقانون، وسلطة المشرع في تنظيم هذه الحريات سلطة تقديرية يقيدها - في نظر الدكتور السنهوري - ألا ينحرف المشرع عن الغرض الذي قصد إليه الدستور، وهو كفالة هذه الحريات والحقوق العامة، في حدودها الموضوعية، وهو يعني بذلك عدم نقضها أو الانتقاص منها أو العدوان عليها .

ويحدد الدكتور السنهوري وقوع عدوان على الحرية «إذا تبيننا على وجه موضوعي معنى أن الحق العام الذي ينظمه التشريع قد أصبح بعد هذا التنظيم منتقصاً من أطرافه، بحيث لا يحقق الغاية التي قصد إليها الدستور، وذلك بأن يرد على ذات الحق، وإنما أجاز أن يرد على كيفية استعماله».

أما اعتبار الدكتور السنهوري أن سلطة المشرع في تقييد الحريات (غير المطلقة) سلطة تقديرية، فهو ما يهدم فكرة ضمانات الحريات من أساسها "فالحريات" - في منطوق الفلسفة الديمقراطية - قيود ترد على سلطة المشرع لا تستطيع أن تتحلل منها، وسماح الدكتور للمشرع "استثناء" بأن يقيد الحريات لا يمكن أن يعني

التسليم له بسلطة تقديرية في هذا التقييد وإلا كان يعني ذلك أن الدستور يحل المشرع تماماً من الحريات، وهو ما يعني إلغاء باب ضمانات الحريات إلغاء تاماً!

والتصوير الوحيد الذي يتفق مع الفلسفة الديمقراطية، هو اعتبار سلطة المشرع في تقييد الحريات سلطة مقيدة، وهي من الناحية القانونية سلطة مقيدة من عدة وجوه:

1- أنها سلطة ترد في مجال دستوري مُضيقٌ فيه أصلاً على سلطة المشرع، حيث لا تعتبر الحريات مادة تشريعية عادية، بل هي أكثر من أن تكون مادة دستورية، إذ لا يزال الراي العام الديمقراطي ينظر إلى "الحريات" على أنها أمور مفروضة على المشرع الدستوري نفسه، والروح التي تسود وثائق الحريات الكبرى تنادي بأن الحريات أسمى من القواعد الدستورية، وأنها تقوم أصولاً في مواجهة المشرع الدستوري نفسه.

وكان الوضع الطبيعي للأشياء أن تعتبر الحرية مادة دستورية على الأقل، تعالج في أصولها وفي قيودها بوساطة المشرع الدستوري نفسه، ولكن الضرورات العملية لا تسمح للمشرع الدستوري بالقيام بهذه المهمة، والدخول في تفصيلات متطورة بطبيعتها، فكان أن عهد بها اضطراراً إلى المشرع العادي وعلى سبيل الاستثناء، دون أن يعني ذلك بحال أنه فوّض المشرع إهدار أسمى القيم.

2- أن سلطة المشرع في تنظيم الحريات سلطة استثنائية جاءت على خلاف الأصل الذي هو تأكيد الحرية، فوجب أن تحصر في أضيق الحدود.

3- أن الحريات، وإن لم ترد بحدود موضوعية واضحة وثابتة، إلا أنها مع ذلك معانٍ تصف أوضاعاً وغايات يمكن معرفة ما يناقضها، ولذلك فإن المشرع الذي يقيد الحرية ويهدم الأوضاع أو يناهض الغايات التي يصورها مبدأ الحرية، يكون تشريعاً مخالفاً للدستور، ولا يكون منحرفاً فحسب في استعمال السلطة. فالفلسفة الديمقراطية والتفسير السليم للدستور الديمقراطي يوجبان اعتبار سلطة المشرع في تقييد الحريات (التي أحال فيها الدستور نفسه إلى التشريع) سلطة مقيدة لاتقديرية. ولقد تأيد هذا النظر من واقع الأمثلة التي ضربها الدكتور السنهوري نفسه في بحثه، فلقد لاحظنا أن معظم هذه الأمثلة تقطع بأن مخالفة المشرع لها لا تعتبر انحرافاً في استعمال سلطته التشريعية، وإنما هي مخالفة لنصوص الدستور ذاته⁽¹⁾.

غير أن وجهة النظر السائدة في الفقه، لا تميز بين التنظيم والتقييد، والاختلاف بين معتققي هذا النظر ينحصر في حدود

⁽¹⁾ أنظر في تقصي هذه الأمثلة ومناقشتها مؤلفنا محمد عصفور في "مذاهب الحكمة الإدارية العليا" المشار إليه، ص 139. وقد اعتبر الدكتور السنهوري أن التشريع الذي يجيز منع الاجتماعات العامة لأسباب لا تدخل في وقاية النظام الاجتماعي (وإن كانت تدخل فقط في حفظ الأمن والنظام) تشريع مشوب بعيب الانحراف، لأنه يكون متجاوزاً غايته المخصصة، كما حددتها المادة 20 من دستور سنة 1923 المقال سالف الذكر ص 73-74. وقد انتقد الدكتور عبد الحميد متولي هذا الرأي مقررأً بحق أن بطلان مثل هذا التشريع إنما يرجع إلى مخالفته لنص الدستور، نظراً لأن الدستور قد نص على حالة وحيدة تجيز منع الاجتماعات العامة، وهي حالة "وقاية النظام الاجتماعي"، ولذلك فإن التشريع الذي يجيز ذلك المنع في غير هذه الحالة الوحيدة المنصوص عليها في الدستور يعد مخالفاً لنص الدستور (الوسيط في القانون الدستوري، ص 668-669).

سلطة التقييد، فهناك من يرى أن للتقييد حدوداً هو ألا ينقض الحرية أو ينتقص منها، بحيث لا يحقق الغاية التي قصد إليها الدستور.. وهناك من الفقهاء من يرى أن "تقييد الحرية" أمر مسلم به في النظام الديمقراطي، وهم قد اعتبروا تقييد الحرية مساوياً للانتقاص منها، وإن كان لا يبلغ حد إلغائها^(١).

ومن هذا النظر الأخير Neumann وهو يقول إن الدساتير المختلفة (بما تتضمن من قوائم للحقوق) تعتنق فكرة أن هناك حقوقاً فردية تستطيع السلطة السياسية أن تحد منها أو تقيدها، ولكنها لا تستطيع أن تلغيها أو تعدمها. ويرى المذكور أن أقصى ما يترتب قانوناً على اعتراف الدساتير الديمقراطية بفكرة الحريات المدنية، هو إقامة قرينة^(٢) لصالح حريات الفرد ضد سلطة الدولة الإكراهية.

^(١) يقول الفقيه Debeyre "إن تنظيم الحرية هو تقييدها وتنسيقها، ولكنه لا يعني قمعها

...reglementer, c'est restreindre, conaliser, organiser, ce n'est pas supprimer. المطول في القانون الإداري، ص52، مشار إليه في "الاتجاهات الدستورية الحديثة" تأليف الدكتور عثمان خليل، طبعة ثانية، ص176.

^(٢) ويترتب على أن هناك قرينة لمصلحة الحرية الفردية جميع عناصر النظام القانوني الحر وهي:

- 1- السماح بكل تصرف لا يكون محظوراً صراحة بقانون.
 - 2- عدم السماح برجعية القوانين.
 - 3- الفصل بين السلطتين القضائية والتشريعية.
- ولقد تقبل العالم المتحضر هذه الأفكار - ويبدو أنه لا يزال يتقبلها حتى الآن - مبادئاً مسلمة مقترنة بمذهب عمومية القاعدة القانونية.

وهي ليست أكثر من قرينة، لأنه لا يوجد نظام سياسي (ويمكن أن يوجد) يعترف بمدى مطلق وغير مشروط للحرية الفردية، ولذلك تستطيع الدولة أن تتدخل في حرية الفرد، غير أنها يجب أن تقدم الدليل على أنها تستطيع أن تفعل ذلك بالإشارة إلى "قانون" يخولها ذلك، وهي في تصرفها هذا تخضع لرقابة هيئات خاصة في الدولة، هي المحاكم العادية والإدارية.

ويأخذ الدكتور عبد الحميد متولي برأي قريب من هذا فيقول: «إن الدستور حين يخول للمشرع حق تنظيم حرية من الحريات، إنما

وإذا كانت هناك لمصلحة الفرد، فإن ذلك يستتبع منطقياً ألا يعاقب من التصرفات إلا هذا التصرف الذي يحظره القانون صراحة، ويترتب على ذلك عدم السماح بقوانين التآثيم bills of attainder وهي التي تنكر قيام قرينة للحق في مواجهة السلطة، والتي تسمح لها - تبعاً لذلك - أن تصدر قرارات فردية موجهة ضد أشخاص بذواتهم، ولهذا يعد قانون التآثيم تصرفاً تشريعياً وقضائياً في الوقت نفسه. "وقد أخذت بهذا النظر المحكمة الأمريكية العليا (Lovett V.U.S, 328, US. 303, 1946) ومذهب "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" هو صياغة لاتينية للمبدأ الأساسي المناهض لفكرة الرجعية (وإن كانت هذه الصياغة لم تتم إلا في القرن الثامن عشر). فالتقليد القانوني الحر يرتكز إذن على أساس أن الحقوق الفردية يمكن أن تتدخل فيها الدولة، إذا استطاعت أن تثبت ادعاءها بالإشارة إلى قانون عام ينظم عدداً غير محدد من الحالات المستقبلية، وهذا يستتبع التشريع الرجعي ويتطلب فصل السلطتين التشريعية والقضائية. فالافتراض الذي يرتكز عليه النظام القانوني الحر هو الاستمرار المنطقي للقانون legal consistency the law وهو الذي يفترض أيضاً النظام القانوني معلقاً، بمعنى أن القواعد القانونية الجديدة لا تخلق إلا عن طريق التشريع، وأنه يجب على القاضي أو جهة الإدارة أن ترد تصرفها في كل حالة إلى قانون قائم. يراجع في هذا كلمة مؤلف:

Neumann: The Democratic and the Authoritarian State.

يخول له الحق في أن ينتقص من هذه الحرية، فإن من له حق التنظيم لإحدى الحريات كان له حق وضع قيود على تلك الحرية، والقيود تنطوي بداهة على الانتقاص من هذه الحرية».

وليس هناك حد للمدى الذي يبلغه المشرع في انتقاصه من هذه الحرية، حيث لا يوجد «معيار موضوعي لقياس أو لوزن مبلغ خطورة هذا الانتقاص، فالدستور أو وثيقة إعلان الحقوق إذ يقرر مبدأ حرية من الحريات ثم يخول للمشرع حق تنظيم هذه الحرية، فإن المشرع ليس عليه - من الناحية القانونية - سوى قيد قانوني واحد، هو عدم إلغاء أو هدم تلك الحرية (أو على حد تعبير الأستاذ السنهوري: عدم سلب هذه الحرية) وذلك ما لم تكن هناك قيود أخرى نص الدستور عليها وفرض على المشرع احترامها، أما ما عدا ذلك من قيود، فإنها قيود سياسية بحتة يرجع الأمر فيها للبرلمان وحده تحت رقابة الرأي العام وحده».

ويعترض الدكتور متولي على أي رقابة من جانب القضاء فيما إذا كان التشريع قد انتقص من إحدى الحريات انتقاصاً خطيراً أو غير خطير، لأن مؤدى ذلك خروج القضاء من نطاق مهمته، وهي النظر في رقابة المشروعية إلى النظر في رقابة الملاءمة *controle de l'opportunité* أي رقابة سياسية التشريع، وليست هذه هي مهمة القضاء⁽¹⁾.

(1) الدكتور عبد الحميد متولي: "الوسيط في القانون الدستوري" طبعة 1956، ص 667-668. ونجد أيضاً لرأي "بورديو" في مؤلفه عن الحريات العامة ص 89، حيث يشير في معرض اعتراضه على الرقابة على دستورية القوانين إلى

والاتجاه السابق، وإن خالف الأصول التقليدية للمذهب الحر، يتفق مع الأوضاع الواقعية للحرية، ذلك أن الهوة عميقة بين ما تنادي به الفلسفة الديمقراطية وبين ما انتهت إليه الأوضاع الفعلية للحرية، حتى في أشد الدول ادعاءً بإحاطته الحريات بسياج دستوري يحميها من المشرع نفسه.

ففي مجال التباهي بالنفس الدستوري الأمريكي وكفالاته للحريات قال "لونشتاين": «إن الجمع بين الحقوق الأساسية المكفولة بوثيقة دستورية، وحماية المحاكم من العدوان عليها من جانب الدولة، هو خصيصة مميزة للقانون الدستوري الأمريكي، يكاد ينفرد فيها، ولذلك كانت حصانة الحقوق الفردية أقل ثباتاً في معظم الديمقراطيات الأوروبية منها في الولايات المتحدة، نظراً لأن المحاكم الأمريكية قد أقامت سداً في وجه المحاولات التي قام بها الكونجرس أو مشرعو الولايات المتحدة للانتقاص منها أو المساس بصفقتها المطلقة وغير المشروطة!».

وقد أبرز "لونشتاين" ما اعتبره تدهوراً في أوضاع الحريات في الديمقراطيات الأوروبية على النحو التالي:

1- هناك ديمقراطيات معينة - مثل إنجلترا وفرنسا - لا يوجد فيها ضمان شكلي للحقوق الأساسية، يكون جزءاً مندمجاً من

أن النصوص الدستورية المتعلقة بالحريات لا تتضمن سوى توجيهات directives لا تضع على إرادة الحكام أو نواهي معينة محددة، وإنما هي تشير بصفة عامة إلى الخطوط الأساسية للفلسفة السياسية، وهو ما يستتبع أن يتمتع المشرع بسلطة واسعة في اختيار الوسائل، وما يؤدي إلى أن تكون رقابة القضاء في هذا الشأن رقابة مبتدعة وليست رقابة تفسير عادية لنص غامض أو صعب.

الدستور، وحتى إذا وجد إعلان للحقوق أو وثيقة للحقوق، أو أي إعلان مماثل يتضمن الأفكار التقليدية الديمقراطية الحرة - كما هو الشأن في الدول الاسكندنافية وسويسرا وتشيكوسلوفاكيا - فإن عدم وجود رقابة قضائية يجردها من كل قيمة حقيقية.

2- حتى يوفق في معظم الدول الأوروبية بين المثل العليا الدستورية والضرورة الحقيقية للدولة يعد الإجراء القانوني الأمثل في هذا الشأن الترخيص المعطى للبرلمان في تقييد الحريات الأساسية بالطريق التشريعي العادي، أو كما كان يحدث غالباً في ألمانيا (في ظل دستور "فايمار") عن طريق التعديل الدستوري.

3- وأنه يوجد في أوروبا على العموم - وربما نستثني إنجلترا منها - ظل للنظام البوليسي الذي يتجه إلى إخضاع الحرية للمقتضيات العليا للنظام والسلم العامين. فمن شأن تدخل المشرع لتقييد الحريات، ما يسهل الخروج على المبادئ الأساسية - التي تعد مشروعة - تثير اعتراضاً أقل في الرأي العام مما تثيره في الولايات المتحدة، من شأن التسليم بالنظام البوليسي التخفيف بل والتغيير من شدة النظرية الحرة التقليدية، وهذا هو ما يفسر تحمل الرأي العام الأوروبي وتقبله القيود التي ترد على أفكار الحرية المجردة⁽¹⁾.

ويرى "لونشتاين" أنه كان من شأن عدم وجود وثيقة للحقوق معترف بها دستورياً (كما هو الشأن في إنجلترا وفرنسا)، وعدم وجود

⁽¹⁾ أنظر في هذا كله مؤلف:

K. Lpwenstein: le controle legislative de l'extremisme politique. P.120, 121, 129.

رقابة قضائية، حيث يوجد إعلان للحقوق (كما هو الشأن في سويسرا وألمانيا في ظل دستور "فايمار" وفي عديد من الدول الأخرى)، وانتهاك الحقوق عن طريق التعديل الدستوري لأغراض محددة، وفي حالات منعزلة، دون نظر إلى طبيعة تلك الحقوق وصفتها الدستورية (من حيث التفرقة بين الحقوق المكفولة بطريقة مطلقة وتلك الحقوق المكفولة بطريقة نسبية)، كان من شأن هذه العوامل أن ساهمت - متفرقة ومجمعة - في خلق مركز قانوني بدا غير عادي بصفة مطلقة في نظر الفقه الأمريكي، لأنه اعتاد أن يعطي الحقوق الأساسية صفة مقدسة⁽¹⁾.

فهل تتفق هذه الصورة الزاهية مع الواقع الأمريكي للحريات؟ أم أن الوضع قد تغير تماماً، فلم تعد الضمانات الدستورية تجدي في صد الاعتداءات التشريعية، كما هو الشأن تماماً في تلك النظم الأوروبية التي لا تجمع بين ضمانات الدستورية ورقابة القضاء؟ الواضح أن الرقابة على دستورية القوانين - في الحدود الضيقة التي عرضنا فيها لهذه المشكلة في الولايات المتحدة الأمريكية - لم تؤد في نطاق الحريات إلى ما كان يتصور أن تؤدي إليه، فلم تستطع هذه الرقابة إقامة خط فاصل بين تنظيم الحرية وتقييدها، ولم تستطع أن تصد عن الحرية والعدوان التشريعي الذي يتمثل في الانتقاص من الحرية أو نقضها أحياناً، ذلك أن أهم ما يستخلص من التجربة الأمريكية أمران:

(1) "لونشتاين": المرجع السابق، ص 128.

1- أن القضاء الأمريكي لا يقر بأن أية حرية من الحريات (حتى تلك التي يفهم من ظاهر نصوص الدستور أنها وردت مطلقة) يمكن أن تستعصي على تدخل المشرع، إذ يستطيع القانون أن يقيد هذه الحرية حتى لو حظر الدستور هذا القيد، ولذلك أقر القضاء القوانين البوليسية التي تقيد الحريات.

2- اعترض القضاء الأمريكي - في وقت متأخر - بأن للحريات مركزاً مفضلاً في عملية الموازنة التي يجريها بين اعتبارات السلطة والحرية، وأقصى ما يرتبه القضاء في هذا الشأن، أنه فرض قرينة عدم الدستورية بالنسبة إلى التشريع الذي يتدخل في الحرية، أي أنه نقل عبء الإثبات من الأفراد وفرضه على السلطة العامة. وحتى هذه النتائج السلبية لم تلق تأييداً اجتماعياً من الفقه الدستوري الأمريكي:

(أ)- فلئن أقر جانب من الفقه نظرية المركز المفضل للحرية، إلا أنه لم يسلم بالوقوف دائماً بجانب الحرية، بحجة أن هذا الموقف يؤدي إلى استبداد الشعارات وما يترتب على ذلك من شل العمل القضائي، وإنما أوجب القيام بعملية موازنة بين الحرية والسلطة، وهو ما ينتهي عملياً إلى تقييد الحريات التي صورت في نصوص الدستور وفي الفقه الدستوري على أنها لا تقبل التقييد أو الخضوع للسلطة البوليسية.

(ب)- واعترض جانب آخر من الفقهاء على التمييز في الرقابة التي أقامها القضاء بين التشريعات التي تمس الحريات، وتلك التي لا تمسها.

فأقصى ما يستخلص من التجربة الأمريكية، هو أن هناك إيثاراً للحرية في النزاع الذي يثور بينها وبين السلطة، غير أن هذا الإيثار لا يعني حتماً أن الحرية دائماً هي الغالبة، وإنما يعني فقط الاستجابة إلى مبدأ أساسي يتميز به النظام الديمقراطي على ما عداه من النظم، هو إعلاء قيمة الحرية على ما عداه من القيم.

ولا يختلف النظام الأمريكي في هذا الاتجاه عن سواه من النظم الديمقراطية، ولأن هذه النظم كلها تصدر عن فكرة أصيلة هي مبدأ إيثار الحرية، وإن اختلفت في التعبير عنها .

وما حققت النظم الدستورية الأخرى التي أخذت بأساليب غير تلك التي طبقها النظامان الفرنسي والأمريكي نتائج أخطر أو أكثر إيجابية في حماية الحريات، فلقد أشرنا من قبل إلى أن القليل من النظم الدستورية قد تشدد في صد المشرع عن تقييد الحرية، فحظرت صراحة فرض قيود قانونية على الحريات كلها أو بعضها بصفة مطلقة، أو عن طريق التشريعات العادية، وهي لذلك قد استعاضت عن الرقابة القضائية على دستورية القوانين بأن فرضت على السلطة التشريعية (عندما يتعلق الأمر بانتهاك المشروعات بقوانين للحريات المكفولة دستورياً) أن تتبع طريق التعديل الدستوري، سواء عن طريق أغلبية برلمانية خاصة، أو عن طريق الاستفتاء الشعبي (والقليل النادر قد عهد لجهة قضائية بالفصل، فيما إذا كان قد تحقق هذا الانتهاك أو لم يتحقق).

وعلى الرغم من ذلك، فإن وضع الحريات لا يمتاز في هذه النظم الأخيرة عن وضعها في النظم الأخرى، بحيث يقال إن نظاماً ديمقراطياً قد أفلح في وضع خط فاصل بين التنظيم والتقييد .

وعلة ذلك هي أن المشكلة في النهاية هي صعوبة وضع الحد الفاصل بين تنظيم الحرية وانتقاصها، بحيث يمكن التقرير على سبيل الجزم بأن المشرع قد تجاوز حد التنظيم المشروع، ودخل في نطاق آخر هو نطاق التقييد للحرية الذي يدخل في باب الافتئات الممنوع. ولعله من الصعوبة بمكان وضع معيار حاسم يمكن استخدامه بدقة في رسم الحد الفاصل بين التنظيم والانتقاص، ولا يبرأ من هذا العيب المعيار الذي أخذ به دستور ألمانيا الغربية (وأيده الفقه في مصر) والذي حاول أن يعتبر التنظيم يرد على كيفية استعمال الحق، ولا يرد على الحق ذاته، في حين أن التقييد ينتقص الحرية بحيث يهدر الغاية التي قصد إليها الدستور من كفالتها، فهذا المعيار غير دقيق لأسباب كثيرة منها :

1- أن نصوص الدستور التي تكفل الحريات لا ترسم نطاقاً واضحاً لكل حرية، وقل أن تتضمن الدساتير حدوداً موضوعية للحرية، حتى يمكن التفرقة بين التنظيم الذي يرد على كيفية استعمالها، وبين القيد الذي ينتقص منها أو يرد على جوهرها. ولذلك لا تستطيع السلطة القضائية ممارسة رقابتها دائماً (حيث يسمح النظام القانوني بالرقابة على دستورية القوانين) فتقرر بسهولة وفي جميع الحالات ما إذا كان تشريع منظم للحريات قد تجاوز أو التزم النطاق الدستوري المرسوم للحرية.

فالحريات أمور مجردة، وهي أقرب إلى القيم منها إلى القواعد المنضبطة، ولو تضمنتها نصوص الدساتير، ولذلك فإنه يستحيل وضع صيغ جامدة ومحددة لها، وإنما تختلف صيغتها وصور التعبير

عنها، وما يعتبر جوهرياً فيها وما لا يعتبر كذلك باختلاف الأزمنة والظروف⁽¹⁾.

2- إن محاولة قصر التنظيم على طريقة استعمال الحق دون المساس بذات الحق، محاولة غير موفقة، بسبب عدم وضوح الخط الفاصل بين وجوه استعمال الحق وجوهره، فالحرية ذاتها شيء مجرد، ولا يمكن الإحساس بها إلا عندما تبرز إلى الوجود في صور استعمالها.

ولذلك، فإنه كثيراً ما يترتب على ممارسة المشرع ولايته في التنظيم الانتقاص فعلاً من الحرية، وإن لم يقصد في الأصل تقييدها.

(1) أنظر معنى قريباً من هذا المعنى رأياً للدكتور عبد الحميد متولي، حيث يقول: «إن نصوص الدساتير - لا سيما فيما يتعلق بالحرية - إنما ترسم عادة بصورة عامة الخطوط الرئيسية للفلسفة السياسية والاجتماعية التي يجب أن تستوحىها سياسة الدولة التشريعية، وكذلك نجد الدساتير تترك للمشرع قسطاً وافراً من الحرية حتى تستطيع أن تتلاءم تشريعاته مع الظروف الجديدة المتغيرة التي قد لا تكون أحياناً داخلية في دائرة حساب واضعي الدستور حين وضعه. لذلك نجد نصوص الدساتير في هذا الصدد قلما تفرض على المشرع قيوداً معينة محددة، إنما نجد تلك النصوص تصاغ عادة في صياغة عامة لا تتضمن شيئاً من بيان كنه تلك الحرية المنصوص عليها، ولا بيان الشروط الحدود التي يجب مراعاتها سواء من جانب المشرع أو من جانب الأفراد.. ونضيف إلى ما تقدم أن تلك الفلسفة السياسية والاجتماعية أو تلك المبادئ الدستورية العليا (التي يستوجبها المشرع الدستوري) ليست من المسائل البينة كل البيان، بل هي عادة يحيط بكنهها غير القليل من الغموض، ثم إن مدلولها هو دائماً متغير متطور». الوسيط في القانون الدستوري، طبعة 1956، ص 671-672.

3- إذا كانت وجوه استعمال الحرية هي المظهر العملي لوضع الحرية موضع التنفيذ، وكان التنظيم يتناول صور الاستعمال هذه ويحددها؛ فإنه يكون من الواضح أن هذا التنظيم هو الذي يبين النطاق الحقيقي للحرية، ولو كان صحيحاً أن التنظيم لا يقيد الحرية أحياناً، لكان دائماً مجرد عمل كاشف، ولتطابق مدى الحرية قبل تنظيمها مع مداها بعد تنظيمها، في حين أنه في الغالب ما يكون التنظيم عملاً منشئاً، وكثيراً ما يدخل في دائرة الافتئات الممنوع.

لهذه الأسباب كان تقرير الحريات في الدساتير مع حظر المساس بها إلا عن طريق تعديل دستوري ضمان محدود القيمة، شأنها شأن كل الضمانات الدستورية، وهي تتوقف على قيمة الدستور ذاته ومدى ما يتوفر له من الاحترام، فضلاً عن أن مثل هذا الحظر لا يحول بين المشرع وبين حقه الأصيل في تنظيم الحرية، وهو أمر تقديري تتفاوت فيه - وفي مدى انتقاصه للحرية - العقول والمشارب، والخلاف عليه غالباً ما يكون دقيقاً، وهذا الخلاف حين يجتذب الرأي العام يتوقف مصيره على قوة الرأي العام، والنتيجة إذن مع وجود هذه الحريات منصوصاً عليها في الدساتير الجامدة، ومع عدم النص عليها في غيرها من الدساتير تكاد تختلف، لأن الواقع دائماً غالب، فحيث توجد الحرية في الواقع يدعن لها المشرع ولا يحتاج المحكومون إلى أن يحميها القاضي لهم من افتئات المشرع. أما إذا لم توجد الحرية كحقيقة، فإن سلطة المشرع تكون شبه مطلقة في تشكيلها وتقييدها، بل وتستطيع الإدارة أن تتحيفها.

وعلى الرغم من الخلاف الظاهري الجسيم بين النظم الديمقراطية، فإن العبرة في الوضع الدستوري الفعلي للحريات هو

بالتشريعات المنظمة أو المقيدة للحريات، ويكون المدى الحقيقي للحرية - كما يقرر الشراح الإنجليز - هو ما يكون خارج نطاق التنظيمات والقيود المفروضة على الحريات، فالعمل التشريعي هو الذي يرسم الحدود الحقيقية للحريات، تبعاً للأفكار السائدة. ولا يغير من هذا الأمر استلزام تعديل دستوري لتقييد حرية ما أو فرض رقابة قضائية على دستورية القوانين، فكثيراً ما يتضمن التشريع المنظم للحريات تقييداً للحرية كان يجب أن يصدر به تعديل دستوري، والرقابة القضائية على دستورية القوانين لا تفلح في كثير من الأحيان في رد العدوان التشريعي على الحرية، فرغبة القضاء في حماية الحرية - مهما بلغ من أهميتها وتأثيرها - لا يمكن أن تقف طويلاً أمام تصميم مشروع وقوي.

حقيقة أن رقابة القضاء على الدستورية تساهم مساهمة كبيرة في تحديد مفاهيم الحرية، إذ يحاول القضاء (ما وسعته المحاولة) الملاءمة بين المعنى الجديد للحرية مع المعاني التقليدية التي كانت سائدة وقت وضع النص. وحقيقة أن هذا القضاء قد يكون - في هذا الخصوص - عاملاً من عوامل التطور أو عقبة في طريقه، تبعاً لمبلغ قدرته على إجراء هذه الملاءمة.. ومع ذلك فإن العمل القضائي (رغم أنه قد يكون في جانب منه ابتداءً، وأنه قد يكون في جانب آخر منه تحدياً لأغلبية برلمانية مستبدة) إلا أنه لا يستطيع مهما بلغت جرأته وقوته أن يثبت طويلاً أمام سلطة المشرع، فهو في النهاية السلطة الغالبة. وقد أثبتت التجربة الأمريكية هذه النتيجة ثبوتاً لا شك فيه.

الفصل الرابع

قيود الحريات في النظام الديموقراطي

عرضنا للمواقف المختلفة من سلطة المشرع في تقييد الحريات،
ولقد اتضح لنا أنه في النظم الدستورية لم تستطع التأكيدات
والضمانات أن تعصم هذه الحريات من سلطة المشرع وتقييده لها .
ولعل أشد ما يكون هذا التقييد في النظام الإنجليزي، حيث لا
تقوم فيه الضمانات الشكلية التي تفرق بين القاعدة الدستورية
والتشريع العادي.

بقي علينا أن نعرض لموقف الديمقراطية من النظام العام،
باعتبار هذه الفكرة فكرة قانونية محايدة تستهدف حماية أمن
الجماعة، لا حماية نظام الحكم، وهي لذلك لا تعد - في حقيقتها
منظم - متمردة على هذا الإطار.

وهذه النظرة القانونية إلى فكرة النظام العام، لا يمكن عزلها
عن النظرة القانونية الشاملة في الفقه الديمقراطي للسلطة العامة،
فلقد صور الفقه الديمقراطي - أو هو قد تصور - أن كل علاقة
بين السلطة العامة والأفراد تخضع للقانون، ولذلك فقد استبعد أن
تخضع الحريات أو أوجه المساس بها لغير ذلك، وكان طبيعياً أن
تُصور فكرة النظام العام فكرة قانونية محضة تتجرد من الاعتبارات
السياسية، كما صُورت السلطة البوليسية سلطة شرعية تخضع
للقانون وتستوحي في تصرفاتها اعتبارات الحرية .

وسنعرض فيما يلي كيف صور الفقه الديمقراطي كلاً من
النظام العام وسلطة الضبط .

البند الأول

تصوير الفقه الديمقراطي للنظام العام

يعد "النظام" أساس معظم السلطات التي يتذرع بها الحكام للتضييق على الحريات، أو حتى للقضاء عليها، ولهذا لا يعد أساساً عقائدياً في الفكر الديمقراطي، أو عنصراً من عناصر فلسفته، وعلى العكس من الحرية.

وهذه هي علة تلك المقابلة، التي تقام دائماً بين الحرية والنظام، حيث لا يزال لهذه المقابلة صدى حتى اليوم في الفقهين السياسي والقانوني، نلمسها في هذه المعارضة بين الحريات والنظام، أو تصوير النظام أو الاستقرار في الجماعة على أنه ثمرة التوفيق بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة، أي بين اتجاه الفرد نحو الحرية، واتجاه الدولة نحو السلطة.

ويقوم هذا التصوير على أن هناك حقوقاً للأفراد وللدولة متعارضة، بحيث يكون إعطاء الحقوق لطرف سلباً لجزء من حقوق الطرف الآخر⁽¹⁾.

⁽¹⁾ ويقول Salvador de Madariaga محاولاً التهوين من شأن التعارض بين الاتجاهين: «إنه وإن كان هذان الاتجاهان متعارضين، إلا أنهما ليسا عدوين، ففي نطاق الكائن العضوي l'organique والحياة، ليس نظام الجماعات ثمرة التوازن بين الاتجاه الفردي إلى الحرية، والاتجاه الجماعي إلى السلطة، بقدر ما

ويرى غالبية الفقهاء أن قيام الحريات والنظام معاً يقتضي التضحية بجزء من كل منهما⁽¹⁾.

ووجه الخطورة، في هذا التصوير، أنه وإن افترض في الإدارة رعاية الحريات العامة، إلا أنه ألزمها في الوقت نفسه ألا تغفل المصالح الأساسية التي يجب أن تفوق الأولى، لأنها المصالح العامة أو الجماعية، وفي هذا تجاوب مع اتجاه العقلية الإدارية، التي هي

هو نوع من الصحة للجسد السياسي الذي يحدد التوازن بين هذين الاتجاهين ويجعله ممكناً». عن رسالة ص 146-147 Guiraud: la police et l'ordre publique.

⁽¹⁾ ولقد لخص Binet هذا النظر بقوله: «تميل غالبية فقهاءنا إلى أن يقابلوا - كفكرتين متناقضتين أو بالأقل متعارضتين - بين الضمانات الفردية والأمن العام، وبين الحرية والسلطة، وبين حقوق الأفراد وحقوق الدولة، فللفرد حق بالمعنى الصحيح في الحرية تُشهر في وجهه حقوق الدولة التي تملكها لممارسة سلطتها البوليسية. تنازع دائم خالد بين حقين متعارضين، وكفاح في جميع الأوقات بين الحرية الفردية وسلطات الدولة.. وبعد أن اعتقد (المؤلفون) أن عليهم أن يظهروا أن صراعاً بهذه الطبيعة قد احتدم منذ قرون بين الدولة والفرد، اضطروا إلى أن يضعوا حلاً موقفاً وذلك بالتضحية قليلاً بأي من الحقين المتنازعين وبإقامة كفتي ميزان وهمي ومجازي متساو بقدر الإمكان». على أن هذا النظر لم يقتصر على الفقه وحده، بل إنه تشاركه فيه بعض الجهات القضائية إذ ترى تعارضاً بين النظام العام والحرية، وهي تصدر عن هذه الفكرة في تجديد ضوابط السلطة البوليسية، فيتحدث مجلس الدولة الفرنسي مثلاً في بعض الأحكام عن "ضرورة التوفيق بين المصالح الحيوية primordiaux للصحة العامة، وبين الاحترام الواجب لحق الملكية وحرية الصناعة" Waline: l'individualisme et droit. الطبعة الأولى، ص 383.

بحسب وضعها وسلطتها أقل رعاية لجانب الحرية من رعايتها لمقتضيات السلطة والاستقرار⁽¹⁾.

والذي نراه أن هذا التصوير لا يعبر تعبيراً صحيحاً عن النظرة الديمقراطية الأصلية لعدة أسباب:

(أولاً)- إن النظام العام - في التصوير الديمقراطي - لا يُعتبر انتقاصاً من الحريات، كما أنه ليس سلطة خارجية أجنبية عنها ومفروضة عليها، بل هو شرط كامن فيها، فالحرية والنظام وجهان لعملة نقدية واحدة، وإذا كانت هناك مقابلة فهي ليست بين الحرية والنظام العام، وإنما هي بين الحرية والسلطة العامة النظام العام للعدوان على الحرية، أما النظام العام نفسه فهو أقرب إلى أن يكون شرطاً لممارسة الحرية، فلا تفهم الديمقراطية الحرية فوضى، أو إخلالاً بالأمن، وإنما النظام عندها هو "الحرية المشتركة للجميع".

"L'ordre est la liberte collective de la societe" كما قال Victor

Cousin

(ثانياً)- ليس صحيحاً أن سلطة الدولة الديمقراطية (في اتجاهها إلى المحافظة على النظام العام) يجب أن تقيّد الحريات، والذين تصوروا أن اعتبارات الأمن التي تمثل المصالح العامة يجب أن تفضل وأن ترجح الحريات، لأنها مصالح فردية يخطئون خطأ جسيماً، لأنهم يغفلون حقيقة وضع الحريات وطبيعتها الدستورية في النظم الديمقراطية.

فهذه الحريات حقوق أساسية تكفل سير النظام الديمقراطي ذاته، بل والجماعة كلها، وهي فضلاً عن ذلك ليست مجرد حقوق

(1) "فالين": المصدر السابق، ص 382-383.

فردية لأفراد متفرقين، وإنما هي قد تقرررت لمصلحة الفرد والجماعة على حد سواء، ولهذا فإنه مما يهدر الوضع الفلسفي والدستوري للحريات، ومما يشوه طبيعتها أن تُقابل بالنظام العام على أنه هو وحده الذي يمثل المصلحة العامة، فالواقع أن المصلحة العامة الأولى في الدولة الديمقراطية هي حماية سير النظام الديمقراطي، فلا يجوز أن تعاق استناداً على اعتبارات الأمن أو النظام العام، كما لا يجوز أن تسخر سلطة الدولة للعدوان على الحرية أو لمنع ممارستها، بل هي يجب أن توضع في خدمتها، لأن العدوان على الحرية أو عرقلتها هو - في الفلسفة الديمقراطية - أشد أوجه الإخلال بالنظام العام.

(ثالثاً)- إن تصوير النظام العام على أنه ينطوي دائماً على انتقاص الحريات إغفال لطبيعة تدخل الدولة الديمقراطية في مجال تنظيم الحريات، فاعتبارات الأمن والنظام العام تدور كلها حول فكرة منع إساءة الحرية، سواء في صورة فردية أم جماعية، ولهذا كان الواجب الأول المفروض على الدولة الديمقراطية أن تمنع أوجه الإساءة الممكنة، وتمنع تحول الحريات إلى فوضى، والحقوق إلى أوجه نشاط عدواني، كما تحول دون تسخير الأقوياء للحريات وتغيير طبيعتها، على مجرد امتياز تمتع به الخاصة وتُحرم منه العامة.

ومعنى ذلك أن جانب التنظيم في الحريات العامة - الذي يستهدف حقيقة الأمن العام والمصلحة العامة - يجب أن تكون الغاية النهائية منه - في منطق التنظيم الديمقراطي - كفالة الحرية ذاتها

للجميع ودون أن تهدر سلطة التنظيم بوسائلها هذه الغاية⁽¹⁾، وهذا هو السبب في تأكيد الفكر الديمقراطي التزام الدولة الديمقراطية بكفالة الحريات في وجه أي عدوان عليها من جانب الأفراد أو الجماعات المعارضة، ومثل هذا الالتزام يتنافر بداهة مع تصوير فكرة "النظام العام" على أنها مصدر لتقييد الحريات دائماً. ولكن هل يمكن التعريف بالنظام العام، أم من المتعذر ذلك بسبب مرونة هذه الفكرة؟

⁽¹⁾ "فالين" "الفردية والقانون: المرجع السابق، ص 383 و384.

البحث الثاني

مرونة فكرة النظام العام

ومرد هذه المرونة سببان: أولهما: أن فكرة النظام العام تصور حالة سلبية، وثانيهما: أنها تقوم على اعتبارات نسبية. فالنظام العام حالة سلبية بالضرورة لا يمكن تعريفها بسهولة، إلا بمعرفة نقيضها الذي هو فكرة الإخلال والفوضى أو الاضطراب disorder وهذا الإخلال شيء إيجابي وقوعه وحده هو الذي يحدد النظام كنظام مادي ملموس سابق، ولذلك فإنه وإن كان يصعب تعريف النظام العام، إلا أنه يمكن تقريره والإحساس به، فهو "جو" climat: إنه سلام الشوارع وهدوؤها، وأمن الأشخاص والملاك، واحترام المسكن والحرية الشخصية و اختفاء العدوان، إنه سكينه وأطمئنان.

والنظام العام فكرة نسبية للغاية notion trop relative، ولذلك لا يمكن تحديد نطاق دائم لها، ولا وصفها بتعبير لا يتغير لأن النظام العام أكثر من فكرة، إنه ثمرة عوامل اجتماعية في تطور دائم، فهو انعكاس لحقيقة متحركة أبداً *reflet d'une relative trop mouvant*، تتأثر حتماً "بالمكان" و"بالعدد" و"الزمان":

فللمكان الذي تمارس فيه الحرية دخل كبير في تحديد مجالها ومداها، ففي الشارع مثلاً - وهو مخصص بطبيعته للمرور

والمواصلات - يحتاج الأمر إلى تنظيم ضروري، والشارع فضلاً عن ذلك منطقة حساسة بصفة خاصة، لأنه كركن عام يعد مهدياً للرأي العام، تدل على أن ثوراتها قد تمت دائماً في اضطرابات الشوارع، كما وأنها قد شعرت بقوتها ووضعت خططها في ظل المتاريس. وللعدد، أثره الحاسم في طريقة ممارسة الحرية ومداها، وقد قال "بارتيلمي": «يستطيع الفرد أن يروح وأن يجيء... ويستطيع اثنان أن يتنزها، ولكنهم إذا ما بلغوا في عددهم الألف مثلاً، يتأثر النظام العام».

وللزمان، أثر كبير في كيان النظام العام، مجالان للحرية تبعاً للوقت الذي ستمارس فيه بالليل أو بالنهار، في الظروف الاستثنائية أو العادية ويستتبع ذلك أن تتضخم سلطات البوليس في الظروف الاستثنائية وأوقات الاضطراب (حيث تعلن حالة الحكم العرفي أو الطوارئ) تضخماً بالغاً على نحو تكاد تتطابق فيه سلطة الحكم الديمقراطية مع الديكتاتوريات. وربما كان الفارق الوحيد بين النظامين أن إعلان قيام الظروف الاستثنائية يتم - نظرياً - في ظل ضمانات من النظام الديمقراطي نفسه، وأن هذه السلطات الاستثنائية تظل سلطات قانونية تلتزم ضوابط الشرعية (وإن كانت شرعية استثنائية أقل في ضماناتها من الشرعية العادية)، وأنها نظام استثنائي لا يبقى أكثر مما تقتضيه الظروف التي دعت إلى فرضه.

البند الثالث

دور المبادئ الدستورية في ضبط فكرة النظام العام

وهذه الصعوبة في تحديد فكرة النظام بسبب مرونتها ونسبيتها، هي التي دفعت الفقه والقضاء في النظم الديمقراطية إلى أن يبذل الجهود لتفادي هذه المخاطر، وقد اتجه فقه القانون العام إلى ضبط الفكرة بالحرية باعتبارها أسمى غايات الديمقراطية.

ومن هذا القبيل ما قرره "بورديو" من أن النظام الديمقراطي يفترض وجود الحريات واستعمالها، وهو يفترض أيضاً التنظيم كشرط أساسي لقيام الديمقراطية والحرية معاً، غير أن هذا التنظيم - لكي يكون ديمقراطياً - يجب أن يستهدف في تنسيقه لأوجه النشاط الفردية تحقيق غايات تتطابق مع الحرية، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان وسيلة لممارسة الحريات.

ولذلك لا يرى الفقه الديمقراطي تعارضاً بين التنظيم (مفهوماً على هذا الوجه) وبين الحرية، وإنما يقوم هذا التعارض حيث يصور التنظيم أداة مصالحة في صراع الحرية والسلطة، أو بين حقوق الدولة وحقوق الفرد، أو بين الضمانات الفردية والأمن العام، فمثل هذا التصوير يجعل لكل من الحرية والتنظيم غاية خاصة، بل

ومتعارضة، وهو يجعل من تحقيق إحدى الغايتين سبباً في القضاء على الأخرى.

وسوف يكون القضاء غالباً على الحرية، ذلك أنه من الوهم تصور قيام مصالحة بين السلطة والحرية على أساس المساواة، وإنما سيؤدي التسليم بالتعارض بينهما إلى هدم الحرية مقدماً نظراً لأنها الحق المجرد من القوة، أما النظام فهو وإن كان مظهراً للحق أحياناً، إلا أنه مظهر القوة دائماً.

وتصوير التنظيم على أنه مظهر للصراع بين الحرية والسلطة ليس مصدر حظر على الحرية فحسب، وإنما هو أيضاً تصوير خاطئ، لأنه يقوم على أساس تصوير كل منهما ذا صفة مطلقة، في حين أن حق الفرد أو حق الدولة نسبي دائماً، والإنسان وحده هو القيمة المطلقة في نظام ديمقراطي:

1- فالحرية بطبيعتها ووفقاً لغايتها النسبية، وهي نسبية بطبيعتها لأنه بمجرد إدماجها في النظام القانوني يكون تحديدها وضمانها خاضعين ضمناً لهذا النظام، وهي تكون سليمة بقدر ما تكون ممارستها غير مخلّة بالنظام، وهي نسبية كذلك بحسب غايتها، لأنها ليست غاية في ذاتها، وهي وسيلة لتحقيق الخير للإنسان، وهي لا تحقق هذا الخير إلا بالتنظيم، غير أن تنظيمها ليس مبرراً إلا إذا كان متفقاً مع غايات الديمقراطية فسيشجع على ازدهار شخصية الإنسان الذي لا يمكن تصوّره بدون حرية.

2- وحقوق الدولة: أيضاً نسبية بطبيعتها وغايتها، ذلك أنه ليست للسلطة السياسية أو للدولة (التي هي صورة من صور السلطة) غاية قائمة بذاتها متميزة عن المواطنين، ولا تعد الامتيازات

أو الاختصاصات التي يتمتع بها الحكام امتيازات شخصية، وإنما هي وسائل يؤديون بها وظيفتهم، وهذه الوظيفة يحدد "القانون" بمعناه العام جوهرها وهي كفالة حرية الإنسان⁽¹⁾.

3-والإنسان: وحده هو القيمة المطلقة في نظام ديمقراطي، في حين أن سائر القيم (من حريات وسلطات للدولة) ذات صفة نسبية، غير أنه نظراً لارتباط الحريات الوثيق بالإنسان (من حيث تعبيرها عن ذاته واستقلاله) فإنها لا بد وأن ترجح نظرياً على ما عداها من القيم النسبية للديمقراطية بما في ذلك النظام العام بل ونظام الحكم نفسه، وبالتالي فالإنسان وكرامته هي الغاية والأساس والمنطلق، فهي ذروة الوجود في كل نظام ديمقراطي.

وواضح مما قدمناه، أن فكرة النظام العام في منطق الفكر الديمقراطي لا تتجافى مع الحرية أو تناقضها، بل هي جزء منها تتممها بل وقد تساندها، نظراً لأن النظام - من زاوية الديمقراطية - فكرة قانونية كافلة للحرية وسلطة المجتمع على حد سواء، ولذلك لا يرى الفقه الديمقراطي أي تعارض بين النظام العام والحرية، لأن المعنى المحدد للنظام العام - في الديمقراطية - هو أنه يُعرّفها ويحدد ملامحها دون أن يحوز عليها.

ذلك أن الحريات ليست مطلقة، وإنما دائماً محددة، أي معلقة على استعمالها الاجتماعي واستخدامها في نطاق النظام؛ فالحرية مرتبطة دائماً بالنظام الاجتماعي، وهذا يعني أنها لا توجد إلا لكي تمارس في المجتمع، وهذا التعاون مع الآخرين هو الذي يضع الحد

(1) مؤلف "بورديو" عن الحريات العامة، ص50-54.

الفاصل بين الحرية والفضوى، وفي هذا التضامن يجد تنظيم الحرية وتبريره.. هذا التنظيم الذي يحدد شروطاً لممارسة الحرية والذي لا يعني - كما قال أ. سوريل - إنكار الحرية، بل تعريفها.. على أنه إذا كانت ملامح الحرية تتحدد في إطار من النظام العام، فإن النظام العام نفسه تحدد الحرية نطاقه، حيث لا يفهم - في الديمقراطية - مناهضاً للحرية بل ضامناً ممارستها، ولذلك قيل إن الإخلاص للنظام الديمقراطي يضع على عاتق الإدارة التزاماً إيجابياً هو حماية الحرية، فالنظام يعترض الحرية وهو لا يتصور خارجها أو بدونها، لأن الحرص على الحرية عنصر من عناصر النظام. ونتيجة لذلك لا يكون تقدير إجراء بوليسي ما مؤسساً على جدواه للنظام فحسب، وإنما يجب أن يكون موضع الاعتبار أيضاً مدى الأذى الذي يحدثه هذا الإجراء في الحرية، إذ لا يجوز للإدارة أن تغفل أبداً أن النظام لا يتحقق إلا بالحرية، وأنه إذا اتم في الظاهر بالسلم والهدوء، فإنه في جوهره التعبير القانوني عن التوازن بين الحريات.

وهذا هو ما دعا الفقه إلى تقرير أن تحدد نطاق النظام العالمي - في مفهوم الديمقراطية - يعتمد على معنى الحرية أكثر مما يعتمد على النتيجة التي يسعى إلى تحقيقها، حتى لقد اعتبر "بورديو" أنه من الخيانة لنظام ديمقراطي تصوير النظام العام على أنه مقبرة الحريات⁽¹⁾.

(1) مؤلف "بورديو" عن الحريات العامة، ص 53-54.

البند الرابع

دور الفقه والقضاء الإداريين في ضبط فكرة النظام العام

ولقد اضطلع الفقه والقضاء الإداريان بهذه المهمة، فكانت الثمرة الطيبة ما حققاه في هذا النطاق تجريد فكرة النظام العام من بعض سلبيتها وغموضها، حيث حددا على وجه قاطع طبيعة النظام العام معرفينه بأنه النظام العام "المادي"، بحيث لا تتسع order material .
فالفقه الإداري الديمقراطي لا يقر قيام سلطة بوليسية بقصد توقي إخلال معنوي أو قمعه^(١) disorder moral، لأن معنى ذلك أن تبلغ هذه السلطة البوليسية حد إقامة محاكم للتفتيش، إن كان يجوز - استثناء من الأصل الديمقراطي العام - أن تتدخل السلطة البوليسية إذا كان للتأثيرات الممكنة في النظام الأدبي صدى في النظام المادي^(٢).

^(١) نرى أنه مما يدعو إلى الخلط وصف الإخلال "بالنظام العام الأدبي" بأنه إخلال معنوي disorder moral ونرى أنه من الأصح أن يقصر هذا التعبير على الإخلال الذي يتمثل في الخروج الأدبي على الأفكار أو المعتقدات السائدة في المجتمع.

^(٢) أنظر معنى مقارباً للدكتور توفيق شحاته حيث يقول: "وما تجدر ملاحظته أن القضاء الفرنسي يتجه إلى أن يدخل في وظائف الضبط الإداري التأمين على

فانتهاك القيم الأدبية للجماعة أو المساس المادي بالنظام
المعنوي أو الأدبي، هو مادي بالنظام العام، مفسراً تفسيراً واسعاً،
ويجوز للسلطة البوليسية أن تدفعه باعتباره عدواناً مادياً على آداب
الجماعة التي هي عنصر من عناصر النظام العام، أو بالأحرى هو
النظام العام الأدبي أو الخلفي.

مقتضيات الأخلاق العامة la moralite' publique أو الآداب العامة la decence
publique أي الأوضاع التي اضطلع الأفراد على تقبلها ومراعاتها في وقت ما وفي
جهة معينة بالذات". "القانون الإداري"، ص334-335.

البند الخامس عناصر النظام العام

وقد حظي الفقه والقضاء الإداريان خطوة أخرى في سبيل ضبط فكرة النظام العام واستقصاء عناصرها، بحيث تشمل الصحة والأمن والسكينة salubrite, securite, tranquilate، حيث اعتبرت هذه الأقاليم الشعب الثلاث لنظام المدينة.

وقد وسع القضاء الإداري الفرنسي من نطاق النظام، فاعتبر من عناصر المحافظة على المظهر وجمال الرواء esthetique، فأقر لائحة أصدرها مدير السين تحظر توزيع الإعلانات prospectus على المارة في الطرقات العامة خشية إلقائها أثناء سيرهم فيما بعد تصفحها، فيشوه مظهر الطرقات وراء الأحياء السكنية⁽¹⁾.

وقد صدّ مجلس الدولة الفرنسي محاولات أقدمت عليها الإدارة متجاوزة فيها حدود السلطة البوليسية لتحقيق أغراض مالية أو سياسية. هذا ولا يفوتنا أن نشير إلى أن قضاء المحكمة الأمريكية العليا قد أثم تجاه المشرع في بعض الولايات التي تسترت وراء فكرة

(1) حكم 10/23 /1936 دالوز الأسبوعي 1937، ص 6.

جمال الرواء ونظافة الشوارع لناهضة آراء معينة تعبر عن نفسها في نشرات يدوية^(١).

والخلاصة ليس هناك أي تعارض بين الحرية والنظام العام، وقد عبر Teitgen عن هذا المعنى خير تعبير بقوله: «إن النظام العام لا يعارض الحريات الفردية، بل هو خيرها المشترك، وهو لا يتحقق بقصد مناهضتها، وإنما هو يُفرض من أجلها، وذلك بإجراء موازنة فيما بينها من أجل المصلحة المشتركة لحريات الجميع، فليس الأمن العام القوة العامة والسلم العام - على النقيض من ذلك - حالة التجمع السلمي التي تتحقق بتحديد عادل لكل من الحريات يسمح باستعمالها بانسجام داخل الجماعة»^(٢).

^(١) يراجع مقال المستشار الأمريكي "بريتون" في مجلس مجلس الدولة السنة الثانية ص 441، والأحكام التي أصدرتها المحكمة الأمريكية العليا في هذا الشأن.

^(٢) مؤلف "بورديو" عن الحريات العامة، المرجع السابق، ص 55.

البث السادس

تحديد سلطة الضبط على هدى الديمقراطية

عرف الفقيه "دي لوبادير" البوليس الإداري بأنه صورة للتدخل تمارسها سلطات إدارية معينة، وتتمثل في فرض قيود على حريات الأفراد بقصد كفالة النظام العام.

وعرفه فالين بقوله: تقييد لوجه من أوجه نشاط المواطنين بمعرفة إحدى سلطات الدولة لتحقيق مصلحة عامة مع بقاء هذا النشاط خاصاً، ولكنه يكون منظماً فحسب، ويكون حراً خارج الحدود التي تقييد فيها صراحة بنصوص البوليس.

ولقد توسع بعض الفقهاء الفرنسيين في تعريفها توسعاً كبيراً، حتى إنه جعل السلطة البوليسية شاملة كافة أوجه النشاط الإداري، فذهب "هوريو" (في الطبعة الخامسة من مؤلفه) إلى تعريف البوليس الإداري بأنه تنظيم المدينة أي المحافظة على النظام التي يكفلها بتنظيم يرتكز على القوة العامة والهيئات العامة، بل إن "هوريو" اعتبر المصالح العمومية ذاتها "وسائل لكفالة البوليس"، واعتبر البوليس الغاية النهائية من نظام الدولة التي هي في نظره "سيادة النظام والسلام وذلك بالاستخدام المنعي للقانون" l'application preventive du droit.

وقد عيب على هذا التعريف أنه " وهو يقوم على معنى التوجيه السياسي " le sens de l'orientation policiere يستوعب الوظيفة الإدارية والتنفيذية كلها، وهو يتطابق مع النظرة القديمة التي كانت تسوى بين البوليس والحكم.

ولقد عدل هوريو عن هذا النظر (في الطبعة العاشرة) وكان أكثر تحديداً للسلطة البوليسية عن ذي قبل، و متمشياً مع الاتجاه الفقهي الغالب، فعرفها بأنها السلطة التي تستهدف المحافظة على النظام العام لمنع الاضطرابات الممكنة بتنظيم حكيم وبقمع الاضطرابات التي تقع بالقوة أي بتهديد باستخدام القوة العامة، وفي حالات معينة باستعمال مباشر لهذه القوة"⁽¹⁾.

والمفروض أن يستمد البوليس الإداري اختصاصاته المحددة من القانون، نظراً إلى أن هذه الاختصاصات قيود مفروضة على الحريات وأن النظم الديمقراطية قد أقرت للإدارة استثناء بأن تصدر لوائح بوليسية ذاتية غير مستتدة في ذلك إلى قانون، وبذلك تكون معظم اختصاصات البوليس الإداري مما نصت عليه القوانين أو اللوائح.

ويقول في ذلك "دي لود باير"⁽²⁾: «توجد في الواقع بالنسبة إلى مختلف الحريات نظم عامة ترسيها القوانين، وهذه النظم التشريعية العامة تكون إطار "statuts" الحريات العامة، وهذه القوانين التي

(1) رسالة Guiraud المرجع السابق، ص40.

(2) "دي لو بادير" المطول في القانون الإداري، الطبعة الثانية 1957، نبذة .1005

تنظمها تتعلق أيضاً بفكرة البوليس، فهي قوانين بوليسية lois de police، غير أنه بالإضافة إلى ذلك، وفي إطار البوليس التشريعي، يوجد بوليس إداري تمارسه السلطات الإدارية، وهذه السلطات الأخيرة تختص في الواقع بتطبيق النظم العامة، كما أنها تملك أن تضيف إلى هذه النظم العامة تنظيمات جديدة تقيد الحريات في حدود الاختصاص المكاني الذي تمارس به اختصاصاتها، ومجموع هذه الاختصاصات هو الذي يكون البوليس الإداري».

على أنه بالإضافة إلى مجموع هذه الاختصاصات ضابطة أخرى تستمدّها من وظيفتها في المحافظة على الأمن والنظام استناداً إلى نظريات عامة كنظرية الضرورة.

وواضح من ذلك مدى التشابك بين الحريات والبوليس، وأن ملامح الحريات في أي نظام قانوني لا يمكن أن تحدد بصورة واضحة وقاطعة، إلا على ضوء السلطة البوليسية التي تمارسها الدولة.

والواقع أن سلطة البوليس قد اعتبرت منذ بداية نشأتها في الدولة الحديثة، مرادفة لتقييد الحرية⁽¹⁾، ولم يحاول الفقه الديمقراطي أن ينكر هذا الواقع التاريخي، أو يهون من شأنه كحقيقة ماثلة أبداً، غير أن ما يميز سلطة البوليس في النظام الديمقراطي عنها في النظم الأخرى، أنها - شأن كافة السلطات - تخضع لسيادة القانون، وقد ترتبت على ذلك نتائج هامة عديدة منها:

(1) في تفصيل التطور التاريخي للبوليس يراجع:

Fleiner: Principes Generaux du Droit Administratif Allemand, Pp235-237.

(1) إن الفقه أوجب أن يستمد البوليس الإداري اختصاصاته المحددة من القانون.

(2) إن فكرة البوليس إذا تركت دون تحديد، صارت مصدر خطر كبير على الحريات، وهو قد رأى أن يكون هذا التحديد متفقاً مع الوضع الممتاز الذي تشغله الحريات في النظام الديمقراطي من جهة، وألا تخرج السلطة البوليسية - من جهة أخرى - عن الغايات المحددة لتحقيقها.

الفرع الأول مبدأ إيثار الحرية

كان طبيعياً أن يسيطر هذا المبدأ على كافة النظم الديمقراطية الأساسية (ولا سيما فكرتي النظام العام والسلطة البوليسية) وأن يضبط حدودهما، وإيثار الديمقراطية للحرية، معناه اعتبارها في مركز مفضل بالنسبة لما عداها من النظم أو القيم، ولقد عبرت النظم الديمقراطية عن هذا المبدأ بتعبيرات مختلفة:

(أ) فلقد كانت أقوى الصور التي ظهر فيها المبدأ هي صورته في النظام الأمريكي في المجال التشريعي لسلطة البوليس (أي في مجال تنظيم الحريات) حيث أوجب القضاء إحكام الرقابة على دستورية القوانين المنظمة للحريات على نحو أشد مما تراقب به التشريعات العادية، التي كان يكفي لإقرار مطابقتها للدستور أن تكون معقولة، وقد استند القضاء في هذا التمييز إلى نظرية المركز المفضل للحرية.

(ب) وفي حين برزت فكرة إيثار الحرية في النظام الأمريكي في نطاق الرقابة القضائية على دستورية القوانين (فوسعت مدى هذه الرقابة بالنسبة إلى التشريعات التي تمس الحريات التي كفلها التعديل الدستوري الأول)، نجد أنها تبرز في النظام الإنجليزي بصورة أقل وضوحاً وضجة في نطاق العمل القضائي العادي، سواء في الإجراءات أم في التفسير.

فلقد أشار السير "ألفريد ديننج" إلى ما استقر عليه التقليد الإنجليزي من تفضيل القاضي في الدعاوى التي تمس الحرية على

ما عداه من الدعاوى، إذ حالما يُخطر القاضي بدعوى من هذه الدعاوى، يجب أن يطرح كل شيء آخر جانباً وأن يستمع إليها، فهذا التفضيل (وإن كان في حقيقته مسألة إجراءات) إلا أنه أمر يتفق مع طبيعة النظام الإنجليزي نفسه، لأن القانون الإنجليزي - المشبع باحترام حرية الفرد - قد بني على أساس إجراءات المحاكم، فضلاً عن أن هذا الضمان الإجرائي الذي يعطي الدعاوى المتصلة بالحرية الأولوية الزمنية، يحمل في طياته الاعتراف بالمبدأ الأساسي، وهو أنه حيثما يكون هناك أي نزاع بين حرية الفرد وأي حقوق أو مصالح أخرى، فإن هذه الحرية سوف تفضلها وتعلوها مهما كانت هذه المصالح أو الحقوق عظيمة وقوية، إذ في حين تعد هذه الأمور مجرد مشاعر تعبر عنها قوانين الدول الأخرى فحسب، فهي في النظام الإنجليزي حقوق نافذة⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Sir. A. Denning: Freedom under the law, 1954. pp. 3-4. ويشير الفقهاء فضلاً عن ذلك، إلى أن إثارة الحرية في النظام الإنجليزي يستند إلى دعامين، الأولى دعامة موضوعية هي الفلسفة الفردية التي تقوم عليها النظم الإنجليزية وهي توجب كفالة حرية الفرد لتنمية شخصيته، ومثل هذه الفلسفة تتعارض مع فرض أي قيد على الحرية دون موجب.

والدعامة الثانية إجرائية، تعتمد على حماية قضاء مستقل يقف حكماً بين الدولة والفرد، ويجري الموازنة بين الحرية والسلطة، في هدي القانون المشبع بالحرية. ولذلك قيل إن مهمة النظام القانوني الإنجليزي هي الوصول إلى توازن طيب بين حرية الفرد العزيزة للغاية، وبين واجبه نحو المجتمع الذي يكون جزءاً منه، وفي ذلك يقول المستشار "ديننج": «ولقد تغير هذا الميزان بشكل ملحوظ كما تطرفت بعض الدول في تغليب الواجب على الحرية إلى درجة أنه لم يعد لهذه الحرية وجود، غير أن هذه النظرة تغاير تماماً وجهة نظر الإنجليزية التي توجب

(ج) واعتنق إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي مبدأ الحرية بصورة قاطعة، ولئن كان هذا الإعلان قد اتهم بأنه وثيقة فلسفية مجردة، إلا أن صياغته الفلسفية أو المجردة للحرية تركت أثرها في النظام القانوني للحرية، حيث أكد القضاء أن الإعلان يعبر عن فلسفة الشعب الفرنسي وأيديولوجيته التي تقوم على إثارة الحرية.

وكانت الصورة التي حقق فيها القضاء هذا المعنى وترجمها عملياً، هي تلك الرقابة التي يفرضها مجلس الدولة الفرنسي على تصرفات الإدارة، حيث يسود اعتبارات الحرية من جهة، ويشدد الرقابة على السلطة البوليسية من جهة أخرى، بحيث تجاوزت (في بعض جوانبها) الخط الذي رسمه مجلس الدولة نفسه لرقابته على سلطة الإدارة التقديرية في الشؤون العادية (ويظهر ذلك بصفة خاصة في تقديره لما إذا كان الإجراء البوليسي يتناسب أو لا يتناسب مع درجة الإخلال بالأمن المهدد به).

أما تغليب فكرة الحرية على ما عداها من الاعتبارات، فتظهر في مجال فكرة النظام العام، فالفقه الإداري يوجب على رجل الإدارة

أن يكون كل إنسان حراً في أن ينمي شخصيته إلى أقصى حد، وأن الواجبات الوحيدة التي تحد من هذه الحرية هي تلك القيود الضرورية التي تعين كل شخص آخر على أن يفعل مثل ذلك، ولو أن هذه المصالح وزنت وزناً دقيقاً لاتجه الميزان في جانب الحرية». والقضاء الإنجليزي هو الذي يمسك بين يديه الميزان، وهو الذي يجري المفاضلة بين الحرية والواجب، فهو في التصوير الإنجليزي الحكم بين الفرد والدولة، وهو الذي يحمي الفرد من أي تدخل لا يجد تبريره في القانون. المرجع السابق، ص 4٤5.

عندما يفكر في إصدار إجراء بولييسي يقيد به ممارسة حرية عامة، أن يحل أولاً تنازحاً حقيقياً بين القوانين، فهو أمام التزامين قانونيين: أولهما: احترام الحرية العامة، وثانيهما: الالتزام الذي يقع على عاتقه في أن يكفل احترام النظام بكل الوسائل الملائمة، وعليه أن يختار بين واجبين أو أن يجمع بين مقتضياتهما التي تعد متناقضة، والحل الديمقراطي لهذا التنازع القانوني يكون بعدم المساس بحرية ما إلا حيث يكون ذلك ضرورياً لكفالة النظام العام ضرورة مطلقة⁽¹⁾.

وهكذا لا ينظر الفقه الديمقراطي إلى النظام العام (الذي تكلف الإدارة بالمحافظة عليه) على أنه أمر معاد للحرية بطبيعته، بل هو يهدف أساساً إلى تهيئة الجو الهادئ الذي يتيح للأفراد ممارسة الحرية، وإذا حدث تهديد للنظام العام من جراء ممارسة بعض الأفراد لحريةاتهم، فيجب أن توضع في الاعتبار أولوية الحرية على النظام.

ونجد صدى لهذا التصوير الفقهي في مجلس الدولة نفسه، فالقضاء الإداري يواجه نفس التنازع بين مقتضيات النظام والاحترام الواجب للحرية (وجو التنازع الذي يطلق عليه باختصار تنازع السلطة والحرية 'conflit autorite- liberte') ترسي أصول نظرية سلطة البوليس بحقوقها وقيودها، وهي نظرية من نظريات القانون الإداري ذات الأصل القضائي، وتقوم أساساً على المصالحة بين السلطة والحرية في ظل مبدئين أساسيين⁽²⁾:

(1) "فالين" المطول في القانون الإداري، طبعة سابعة، نبذة 1042، ص 580.

(2) "دي لو بادير" المطول في القانون الإداري، طبعة ثانية، نبذة 130، ص 526.

-أولهما: أنه يجب كفالة النظام، وهذا يقتضي مراعاة جانب السلطة، ومن شأن أعمال هذا المبدأ على إطلاقه التسليم للبوليس الإداري بسلطات واسعة للغاية تهدد بقيام الديكتاتورية.

-والمبدأ الثاني: يتصل برعاية جانب الحرية، وهو يؤدي إلى تقييد المبدأ السابق، ذلك أنه وإن كان من الواجب تحقيق النظام، إلا أنه لا يجوز أن يحقق بأي ثمن، وإنما يتحقق بتوازن عادل من التضحيات يفرض على المصالح المتنازعة⁽¹⁾، ويؤدي أعمال هذا المبدأ إلى إحكام الرقابة القضائية على سلطة البوليس في كافة مظاهر التصرف البوليسي (غرضه وبواعثه ووسائله). فمجلس الدولة الفرنسي وإن استجاب للتقليد القومي الذي يجعل لفكرة "النظام العام" دوراً هاماً في تقييد الحريات، غير أنه حدّ من آثار هذه الفكرة باعتناقه لفلسفة الديمقراطية التي تغلب فكرة الحرية.

هذا ونلمس تغلغل اعتبارات الحرية هذه في مجال السلطة البوليسية في أمرين أساسيين:

1- شروط مشروعية إجراءات الضبط

أوجب الفقه والقضاء الإداريان الفرنسيان في الإجراء البوليسي لكي يكون مشروعاً ثلاثة شروط:

- الأول: أن يكون الإجراء متفقاً مع الغاية من السلطة البوليسية، وهذا هو ما يعنيه الفقه الفرنسي بأن الإجراء البوليسي محكوم حكماً تاماً بغايته، وهو ما يعبر عنه بأنه التوجيه الكامل نحو الغاية.

(1) مؤلف "دوير" و"ديبير" المطول في القانون الإداري، نبذة 757، ص 521 و522، و"دي لوبادير" المصدر السابق، ص 526.

- الثاني: أن الإجراء البوليسي لا يكون مشروعاً إلا إذا كان ضرورياً، وهو لا يكون كذلك إلا إذا صدر في كل حالة تلبية لبواعث تتصل بالأمن، أي حيث يكون هناك تهديد حقيقي بوقوع إخلال بالأمن.

- الثالث: أنه لما لم تكن السلطة البوليسية سلطة تقديرية، وإنما هي مقيدة أقصى حد بغايتها، فإنه يشترط أن يتناسب الإجراء البوليسي مع درجة الإخلال بالنظام، بحيث تقدر جسامة الإجراء بقدر جسامة التهديد بالاضطراب.

وعلى الرغم من أن تقدير هذا التناسب يعتبر داخلياً في سلطة الملاءمة، إلا أن القضاء الإداري الفرنسي - لسمو المركز الذي تشغله الحريات - قد بسط رقابته عليها، ولم ير "دي لوباديز" أن مجلس الدولة قد صار بهذه الرقابة ملاءمة، وإنما هو يرى أنه لا يزال في حدوده قاضياً للشرعية⁽¹⁾.

- التزام مبادئ حرية في التفسير:

ولا تضبط الحرية الإجراء البوليسي ومداه فحسب، وإنما هي تضع أمام رجل الإدارة والقاضي قواعد للتفسير يلتزم بها، تصدر كلها عن فكرتين أساسيتين: أن الحرية هي الأصل، وأن السلطة

⁽¹⁾ Burdeau المرجع السابق ص 56، 57، وص 62 و63، "كوكيار" المرجع السابق، نبذة 108، ص 100، ونبذة 141 ص 128 و129، و"دويرز" و"ديبير" المرجع السابق نبذة 753 و754، ص 518-520، "فالين" المرجع السابق نبذة 1038 و1040، ص 579، ود. عصفور: الحرية، ص 114.

البوليسية مجرد استثناء لا يقصد بها أساساً تقييد الحرية، وإنما يقصد بها "المواءمة بين الحريات العامة والنظام العام".
وتترتب على هذين الأصلين النتائج الآتية:

(أولاً): إن السلطة البوليسية لا تملك أبداً أن تلغي ممارسة حرية عامة بصفة مطلقة، وذلك تطبيقاً لقاعدة مشهورة، وهي أن المنع لا يعد تنظيمياً *prohibiter n'est pas reglementer*، وأقصى ما يُسمح به هو تعطيل الحرية بصفة مؤقتة لظروف قاهرة، وحيث يعد هذا التعطيل "الملجأ الوحيد والأخير لمنع اضطرابات جسيمة من أن تقع"، وعلّة ذلك أن هذا التعطيل لا يزال في الفقه الديمقراطي من اختصاص المشرع في حالات نادرة (وإن كانت بعض النظم تنكر حتى على المشرع نفسه هذا الحق).

(ثانياً): لما كانت الحرية هي الأصل، فإن واجب رجل الإدارة (حتى في حالات التهديد بوقوع اضطراب) ألا يضع الحرية موضع الدفاع، وإنما يجب أن يحميها أولاً مع مواجهة الاضطراب، فعليه أن يسأل نفسه: كيف أستطيع أن أحمي الحرية دون أن أنتهك النظام؟ فإذا وجدت قيود تشريعية على الحرية يجب أن تُفسر تفسيراً ميسراً، أي لما هو أصلح لاحترام الحرية، وتطبيقاً لذلك إذا وسع القانون في سلطات البوليس في مادة معينة، وجب على جهة الإدارة أن تلتزم أحكام المشرع كلها في هذا الشأن فلا تتمسك بسلطتها الواسعة وتهدر ما يكون المشرع قد فرضه من ضمانات.

(ثالثاً): هناك مراتب للحريات تتفاوت درجة حمايتها القانونية، ولذلك تكون سلطة جهة الإدارة بالنسبة إلى الحريات التي تعد من قبيل التسامح *liberte' tolerance* أوسع من سلطتها بالنسبة إلى

الحريات التي تعتبر حقوقاً بالمعنى الصحيح 'liberte- droit (وهي التي يحميها الدستور أو القانون)، بل إن سلطة البوليس بالنسبة إلى الحريات تتفاوت في قوتها تبعاً لوجود أو عدم وجود تنظيم تشريعي. وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن انتهاك حرية عامة مكفولة ومنظمة بالقانون يُكوّن خطأً أجسم من انتهاك حريات عامة مردها التسامح، كما يقيم الفقه الفرنسي من تدخل المشرع في تنظيمه حرية من الحريات أساساً قانونياً لحمايتها هو "نظرية الحقوق المحددة أو المعرفة la theorie des droit difinis"، ومؤداها أن هذا التنظيم التشريعي لا يجعل السلطة البوليسية ضيقة فحسب، بل هو يلقي عليها التزاماً إيجابياً بحماية الحرية، ذلك أن طبيعة النظام الديمقراطي توجب على الإدارة تمكين الأفراد من استعمال الحقوق المنظمة تشريعياً وحمايتها من التهديدات أو العقوبات التي قد تضعها الهيئات المناوئة.

(رابعاً): لئن كانت سلطة البوليس تملك تحديد أوجه الإخلال التي يجب على الأفراد أن يتجنبوها حتى لا يتهدد الأمن أو السكينة العامة، إلا أنها يجب أن تتركهم أحراراً في اختيار وسائل التنفيذ في جميع الحالات التي لا تستلزم فيها حماية الأمن العام استعمال وسيلة معينة⁽¹⁾.

⁽¹⁾ مجلس الدولة الفرنسي 4 يناير 1935 مجموعة ص 16 و 17 ديسمبر 1937 سيرى 1938 - 3 - 24 و 21 يناير 1930، مجموعة ص 27. فيستطيع العمدة أن يفرض استعمال أدوات للوزن، ولكنه لا يستطيع فرض نوع معين. يراجع مؤلف Colliard في الحريات العامة، ص 127، نبذة 139 والأحكام المشار إليها فيها .

على أن هذه القاعدة لا تطبق إلا حين يكون الخطر الذي يهدد الجماعة خفيفاً، فعندئذ تخلى سلطة البوليس الطريق للحرية، أما إذا كان الضرر المهدد به جسيماً، عطلت القاعدة^(١)، كما وأنها تُعطّل عند وجود استعجال، أو إذا لم توجد سوى وسيلة واحدة فعالة لملاقاة الإخلال بالأمن^(٢)، أو إذا كان من الواجب أن تكون الإجراءات موحدة^(٣).

على هذا النحو تغلغت رقابة القضاء الإداري الفرنسي - في نطاق الإلغاء - في صميم السلطة البوليسية تغلغلاً بعيداً، وقد حدث نفس الشيء في نطاق التعويض، فلم يقر القضاء فحسب مبدأ التعويض عن الضرر المترتب على المنع غير المشروع من ممارسة حرية ما^(٤)، وإنما ذهب مجلس الدولة إلى أبعد من ذلك بالاعتراف -

(١) فليس يمكن أن يقال لسائقي السيارات بالألا يرتكبوا حوادث، ويترك لهم اختيار الوسائل، والأمر كذلك بالنسبة إلى خطر الحريق: مجلس الدولة من نوفمبر سنة 1916 مجموعة ص444.

(٢) مجلس الدولة 5 ديسمبر سنة 1925 مجموعة ص802 مشار إليه في مؤلف Burdeau عن الحريات العامة ص63 و64.

(٣) مثال ذلك أن يشترط في مرور العربات أن تأخذ يمينها - مؤلف Colliard عن الحريات العامة، ص127 نبذة 139.

(٤) التزمت البلدية بدفع أتعاب محاضر ورد المصارف المدفوعة لنقابة حظرت البلدية إلقاء محاضرة نظمها - مجلس الدولة إبريل 1936 دالوز 1936 - 3-23. وكذلك قضى بتعويض لإساءة استعمال السلطة البوليسية قبل العاهرات. مجلس الدولة 21 فبراير سنة 1936 دالوز الأسبوعي 1936 - 272 أو عند

في بعض الحالات - للفرد بالحق في التعويض إذا تحمل ضرراً
لمصلحة الجماعة بسبب إجراء بوليسي ولو كان مشروعاً تماماً.
ولقد توسع مجلس الدولة في قضاائه في حكم Couiteas (3
نوفمبر سنة 1923 - سيرى 1923 - 3 - 57) الذي أكد في قضية
مماثلة (مجلس الدولة 23 مارس سنة 1945 مجموعة ص 90)
فارضاً مبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة، فقضى بتعويض
لملاك مصنع احتله العمال، المضربون، ورأى البوليس لمصلحة
السكينة العامة ألا يُفرض الإضراب⁽¹⁾.

المساس بحق الملكية مجلس الدولة 27 ديسمبر سنة 1938 داللو 1939-3-373.

⁽¹⁾ مجلس الدولة 3 يونيو سنة 1938 داللو 1933-3-800065 يناير سنة
1943 سيرى 1943-3-15.

الفرع الثاني

تقويم وتقدير لفكرتي النظام العام والسلطة الضبط في النظام الديمقراطي

هنا سنتلمس تقديرنا للنظام العام، ثم نقضي ذلك لهذا التقدير
في مجال سلطة الضبط

تقييم وتقدير النظام العام

وفي هذا المقام نبدي الملاحظات الآتية:

1- إن رعاية حريات الأفراد الآخرين لا تعد تقييداً للحرية بقدر
ما هي تنظيم مشروع لاستعمالها، إذ المفروض ألا يترتب على
ممارسة فرد لحريته حرمان فرد آخر من هذه الحرية، ولذلك كان
هذا التحفظ نوعاً من التكامل بين أفراد المجتمع الواحد وحرياتهم،
بشرط أن يطبق تطبيقاً محايداً.

2- إن المحافظة على النظام والأمن العام يختلف عن فكرة
التكامل بين الحريات، فليس أساسها تنظيم العلاقة بين من
يمارسون الحريات فحسب، بل وتنظيم العلاقة بين من يمارس
الحرية والجماعة التي تمارس فيها هذه الحرية، ولذلك صور النظام
العام فكرة قانونية محايدة تكفل مصلحة ذاتية للجماعة مستقلة عن
الأفراد المكونين لها.

ولذلك ففكرة "النظام العام" هي التي تعد في النظم
الديمقراطية المصدر الأساس للقيود التي ترد على الحريات.

3-إن "النظام العام" وهو يعبر عن روح النظام القانوني لجماعة ما، ويمثل خطة عامة لتنظيم المجتمع، لا يقتصر على ميدان واحد أو ميادين خاصة من ميادين التنظيم القانوني، وإنما هو يتغلغل فيها كلها، ولو كان ذلك في نطاق القانون الخاص ما دام يتصل بالتسليح القانوني لحياة المجتمع⁽¹⁾.

4-إن "النظام العام" فكرة مرنة ومتطورة تستعصي على أي تعريف أو تحديد مستقر، وهذه الصفة نابعة من طبيعة النظام العام الحيوية التي لا تتفق مع استقرار النصوص، ولهذا لا يستطيع المشرع أن يحدد له مضموناً لا يتغير وأن يعرفه على وجه محدد، فيشوه طبيعته، ويمنعه من أن يؤدي وظيفته كأداة لتحقيق التطور الاجتماعي.

وكل ما يستطيع المشرع أن يفعله هو أن يعرف فكرة النظام العام بمضمونها فحسب تاركاً للقاضي والفقهاء أمر تحديد التصرفات التي تعد مناهضة للنظام العام⁽²⁾.

وكما جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري "ليس في الوسع نبذ فكرة النظام العام دون أن يستتبع ذلك إطراح ما توطد واستقر من التقاليد، وسد المنفذ الرئيسي الذي تجد فيه التيارات الاجتماعية والأخلاقية سبيلها إلى النظام القانوني لتبث فيه ما يعوزه من عناصر الجدة والحياة"⁽³⁾.

(1) G. Burdeau: traile de science politique, T.I, no. 120, p.143, 144.

(2) مؤلف "بورديو" المطول في العلوم السياسية، المرجع السابق، نبذة 120، ص144.
(3) وهذا هو ما قام به القضاء الفرنسي بالفعل، فلقد قام بتحويل فكرة "النظام العام" بحيث تصبح مسايرة لتطور ضمير الأمة، ويظهر ذلك سواء في مجال القانون الخاص أو في مجال القانون العام.

5-فكرة "النظام العام" - كما يقول A. Simon - تنتمي إلى نطاق التفسير القضائي⁽¹⁾

ففي مجال القانون الخاص مثلاً تغيرت كثيراً معالم إثبات النبوة غير الشرعية، والطلاق والتشريع الاجتماعي وتنظيم استعمال حق الملكية.. إلخ، وفي مجال القانون العام سلم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Couiteas سنة 1923 بأن للحكومة أن تمتنع - بسبب ظروف جسيمة - عن تنفيذ حكم قضائي نهائي، وهذا يعني أن القاضي يجبر تحت ضغط النظام العام - كفكرة اجتماعية - الخروج على القانون الوضعي، ويحدث ذلك أيضاً عندما يثير القاضي قاعدة قانونية جديدة باسم النظام العام بدلاً من أن يتمسك بنص سقط بعدم الاستعمال في الحالات التي يمكن فيها تصوير هذا السقوط.

⁽¹⁾ وقد لا تكون هناك حاجة لتدخل القاضي لتحديد فكرة النظام العام في أمر ما إذا كان المشرع قد أبرز روح نظامه القانوني أو فكرة القانون كما يعتقدها في هذا الأمر، ويحدث ذلك عندما يفرض النظام القانوني الوضعي خطة تنظيم شاملة لناحية من نواحي حياة المجتمع، فعندئذ يكون دور القاضي هيناً، لأنه لا يفعل أكثر من الاستجابة لهذه الروح، وتنفيذ الخطة الصريحة.

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

La notion de l'ordre public appartient au domaine de l'interprétation judiciaire.

ولا شبهة في أن القاضي باعتباره عضواً في حماية معينة يتوفر لديه الإدراك بالخصائص السياسية لفكرة القانون كما تظهر في هذه الجماعة، بل ويمكن القول بأنه يعي الضمير الكامن للقانون في بلده، وروح هذا القانون أي "النظام العام"، ولذلك لا يوجد مسار موضوعي للنظام العام، وإنما يتعلق الأمر بفكرة اجتماعية يجب أن يحسها القاضي بشعوره، وهو نادراً ما يخطئ في هذه المسألة.

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

-أولهما: توفير ضمانات معينة بالنسبة إلى الطريقة التي يجب أن يتم فيها تكوين القاضي من الناحيتين الروحية والمهنية، إذ يجب أن يكون مشبعاً بفكرة القانون القومي K والقضاة هم "حماة القانون"⁽¹⁾: "gardiens du droit".

وثانيهما: يجب الاحتياط من انحراف القاضي في تفسيره لما يُعد متفقاً أو مناهضاً للنظام العام أو الآداب.

فالقاضي يكاد إذن يكون مشرعاً في هذه الدوائر المرنة⁽²⁾، وربما كان هذا هو ما دفع بعض الشراح إلى القول بأن البت فيما إذا كانت

الولايات المتحدة الأمريكية والبوليس السياسي في روسيا السوفيتية. مؤلف "بورودو" المرجع السابق، نبذة 122، ص147، هامش (1).

⁽¹⁾ "بورودو" المرجع السابق، نبذة 121، ص145، هامش 2.

⁽²⁾ بل هو -كما يقول الدكتور السنهوري- "مشرع يتقيد بآداب عصره ونظم أمته الأساسية ومصالحها العامة، ولا شبهة في أن قيام القاضي بالفصل في الخصومات والتشريع في نفس الوقت أمر خطير، إذ ربما أباح القاضي لنفسه أن

قاعدة قانونية ما تعتبر من النظام العام أو من الآداب مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض⁽¹⁾.

النظام العام ليس فكرة قانونية جامدة، وإنما هو فكرة اجتماعية حية لا تُعد نتاجاً للنصوص القانونية القائمة، فمجموع هذه النصوص لا يعدو أن يكون مجموعة من الوسائل القانونية المسخرة لتحقيق نظام اجتماعي معين تستوحيه فكرة القانون نفسها التي تتطور أبداً.

غير أنه يحدث أحياناً أن تتطور فكرة القانون أسرع مما يتحور القانون الوضعي، وقد تحدث هوة بين النظام العام الذي يُستخلص من التنظيم التشريعي القائم، وبين النظام العام كما يستخلص من فكرة القانون المتطورة، وفي هذه الحالة لا تكون نصوص القانون صادقة التعبير عن معنى النظام العام، وإنما تعبر عنه فكرة أخرى لا يتضمنها القانون المكتوب، ولهذا السبب يكون من الخطأ قصر "النظام العام" على النصوص المكتوبة وحدها، لأن النظام العام لا

يتخذ من النظام العام نظرية فلسفية أو دينية بينها على مجموعة المبادئ الدستورية أو على سياسة التشريع العامة وعلى رأيه الخاص في المسائل الاجتماعية أو الفلسفية الأخلاقية أو الدينية". وهذا هو ما دعا الفقه إلى تنبيه القاضي في هذا المجال "بأنه خليق به أن يتحرر من إحلال آرائه الخاصة في العدل الاجتماعي محل ذلك التيار الجامع للنظام العام أو الآداب.. فالواجب يقتضيه أن يطبق مذهباً عاماً تدين به الجماعة بأسرها لا مذهباً فردياً خاصاً".

(1) الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج1، نبذة 228، ص401.

يوجد في القانون الوضعي وحده، وإنما قد تعبر عنه المبادئ التي يعتقها ضمير المجتمع في لحظة معينة حتى ولو لم تتضمنها النصوص المكتوبة⁽¹⁾.

فإذا حدثت هوة بين القانون الوضعي وبين فكرة القانون المتطورة، تغدو فكرة النظام العام (التي تنصر فكرة القانون المتطورة على صورته المقننة) قاعدة للهجوم على النصوص الوضعية، ويحدث ذلك - في الغالب - عندما يفقد القانون الوضعي تماسكه، ولا يكون معبراً عن فكرة شاملة تلم شتاته.

فطالما بقي القانون الوضعي معبراً عن نظام منطقي مستقر ومستمر ينتظم حياة الجماعة كلها كان "النظام العام" الفكرة المعبرة عن هذه الخطة المتماسكة، أما إذا انحل النظام القانوني إلى مجرد قواعد قانونية لا تنتظمها فكرة موحدة، بل مجرد إجراءات تتخذ في المناسبات يكون من المستحيل التحدي "بنظام عام".

والملاحظ أن النظام الديمقراطي أكثر استجابة لدواعي التطور من النظام الديكتاتوري، ومرد ذلك أن النظام الديمقراطي يتسامح كثيراً في تطور المبادئ السياسية والأشكال المعبرة عنها، وهو يسلم

⁽¹⁾ "بورديو" المطول في العلوم السياسية، ج1، نبذة 120، ص144، هامش (4). وقد أشار إلى أن القضاء الفرنسي أقر هذه الفكرة المتوسعة، فبدلاً من أن يفسر المادة 6 مثلاً من القانون المدني تفسيراً مضيقاً (مقررراً أن التصرف لا يعتبر مخالفاً للنظام العام إلا إذا كان مخالفاً لنص تشريعي) نراه على النقيض من ذلك يسلم بأن اتفاقاً يمكن أن يقع تحت طائلة المادة 6 ولو لم يكن يعارض نصاً محدداً (أنظر نقض 4 ديسمبر سنة 1929 "سييري" 1931-1-49 وتعليق (M.P.Esmein).

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

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

والنظام العام فكرة سياسية واجتماعية، لأنه يعبر عن الخطة السياسية التي ينتهجها نظام الحكم في تنظيمه للروابط الاجتماعي في وقت معين.

ولذلك يكون النظام العام فردياً أو اجتماعياً تبعاً للخطة السياسية التي يسخر المشرع نظامه القانوني لحمايتها.

ولا يشترط في الخطة السياسية - التي يعبر عنها النظام العام - أن تقوم على توجيهه أو تدخل الدولة في جميع العلاقات

الاجتماعي، ذلك أن الامتناع المقصود هو بذاته فكرة سياسية. ولقد عبرة تقنيات "نابليون" نفسها عن خطة معينة للتطيم الاجتماعي، سواء من حيث المضمون أم من حيث الوسائل الفنية التي تستخدم في وضع الخطة موضع التنفيذ⁽¹⁾. ولذلك فإنه من الخطأ الجسيم أن يظن أن الصلة الوثيقة بين النظام القانوني والخطة السياسية هي تجديد من جانب النظم المعاصرة، ولكنها أكثر ظهوراً في هذه النظم فحسب، كما وأنه من الخطأ أن يجرد "النظام العام" من صبغته السياسية في النظم الفردية، فالنظام العام ذو طبيعة سياسية في النظم الفردية والاشتراكية على حد سواء، وهو إذا اختلف من نظام إلى آخر، فهو اختلاف في نوع السياسة التي يعبر عنها فحسب: ففي نظام اشتراكي تهيمن فكرة "النظام العام" على النظام كله، حتى لا يكاد يخرج أي نشاط أو تصرف خاص من نطاقه، وسبب ذلك هيمنة سلطة الدولة على كافة المجالات على نحو لا يسمح بقيام كيان مستقل للنشاط الخاص.

ولا يختلف الأمر كثيراً - بالنسبة لطبيعة النظام العام - في ظل مجتمع يعتنق فلسفة فردية تدعو إلى إطلاق النشاط الفردي إلى أقصى مداه، فالنظام العام حتى في ظل هذا المجتمع يشمل كل التنظيم التشريعي القائم ولو تعلق بروابط القانون الخاص، غير أن الشبهة التي تثور في هذا الصدد مردها إيمان الدولة الحرة بأن احتمالات التصادم بين النشاط الفردي والنظام العام احتمالات قليلة، فالنظام العام يشمل جميع هذه المسائل تماماً، كما هو الشأن

(1) "بورديو" المطول في العلوم السياسية، ج1، ص142، هامش8.

في نظام اشتراكي، والخلاف بينهما هو أنه لا يفرض - كالنظام الاشتراكي - أي توجيه على الحرية في مجالاتها المختلفة، وهذا هو السبب في أن ما يميز النظام القانوني للمجتمع الفردي اعتباره تقييد النظام العام للحريات والإرادات الفردية أمراً استثنائياً، ولقد ورثت النظم الفردية هذه النظرة من التاريخ القديم عندما كانت تسود الفكر القانوني نظرية القانون الطبيعي.

ففي هذا الوقت كانت القوانين تعد تعبيراً عن قانون عالمي هو العقل الطبيعي الذي يحكم الناس، وكانت مهمة المشرع مقصورة على مجرد تطبيق القانون الطبيعي، والنتيجة المنطقية لذلك هي أنه لا يوجد نظام عام يتعارض مع عمل القوانين الطبيعية، غير أنه يجوز قانوناً التحدي بالنظام العام في حالات استثنائية حيثما تتدخل مصلحة عليا لتشمل عمل مبدأ من مبادئ القانون الطبيعي.

ومعنى ذلك أن الصفة الاستثنائية للنظام العام (التي أضفهاها الفكر الليبرالي القديم) لا ترجع إلى عدم تأثير فكرة النظام العام في النظام القانوني، وإنما ترجع إلى افتراض أن هذه الفكرة قائمة ولكنها قوة عاطلة. ذلك أنه وقد افترض أن القوانين الطبيعية ستعمل بانتظام ودون تعويق، فمن المنطقي أن يتصور أن الأفراد إذا تركوا أحراراً، فإنهم لن يمسوا النظام العام أو بالأحرى لم يعتدوا على حقوق الجماعة التي يمثلها النظام العام⁽¹⁾.

والنظام العام لا يغفل الوسائل التي تستخدمها الدولة، لتحقيق المثل العليا والمحافظة، في الوقت نفسه، على قيم الجماعة

⁽¹⁾ يراجع مؤلف "بورديو" المطول في العلوم السياسية، ج1، نبذة 118 و119، ص143.

وأوضاعها الأساسية، والنظرة القانونية الخالصة إلى فكرة النظام العام تدفعنا إلى أن نميز داخل نطاقها بين نوعين من القواعد الأساسية: أحدهما قواعد موضوعية؛
-أولاً: القواعد الموضوعية:

وهذه القواعد نوعان: أحدهما يتجه أصلاً إلى سلطة الحكم،
والآخر يتجه أصلاً إلى أفراد الجماعة.

(أ)- فالشق من النظام العام الذي يتجه إلى ضبط سلوك السلطة السياسية، هو الذي يعبر عن روح القانون في الجماعة، ويحدد مثلها العليا وغاياتها التي يجب أن تسعى إلى تحقيقها، فما وجدت الدولة عبثاً، وما قبل الناس أن يخضعوا للسلطة، إلا لتحقيق غايات معينة، ولقد ذاع منذ أجل سحيق أن أهم غاية لقيام السلطة السياسية هي تحقيق النفع العام أو الخير المشترك *bien commun*: فالخير المشترك هو علة وجود الدولة وحد نطاق سلطتها أو وظيفتها في الوقت نفسه.

(ب)- والشق الثاني من النظام العام، هو النظام العام بمعناه الضيق، الذي يتجه إلى ضبط نشاط الأفراد وتصرفاتهم اجتماعياً، حيث يرسم ضوابط السلوك الاجتماعي التي لا يجوز للأفراد انتهاكها، وهو إذ يفعل ذلك يؤكد حتماً أن ثمة قيماً أو أوضاعاً معينة يجب المحافظة عليها واحترامها.

ومعنى ذلك أن قيم الجماعة ومثلها العليا - التي يترجم عنها في صورة قواعد للسلوك - تعتمد أساساً على استخدام السلطة العامة لفرضها، واستخدام هذه السلطة هو الذي يحدد في الحقيقة أي القيم أو ضوابط السلوك يستأهل في نظر المتحكم في هذه السلطة

الحماية والإلزام، وفي هذا المجال تختلف النظم السياسية اختلافاً كبيراً فيما بينها، لا فيما تعتبره فلسفتها من قبيل المثل العليا أو القيم أو الأوضاع الواجبة الحماية فحسب، وإنما هي تختلف فيما بينها في مدى التزامها في التطبيق العملي لأصول فلسفتها .

ولكن على الرغم من هذا التنوع الضخم في الأسس الفلسفية والأوضاع الاقتصادية والمبادئ السياسية (التي تصبغ مثل المجتمع العليا وقيمه وأوضاعه صبغة خاصة) فإن هناك بدون شك قيماً وأوضاعاً مشتركة بين هذه المجتمعات كلها تعتبر المحافظة عليها داخلة في نطاق "النظام العام" بهذا المعنى الضيق، وهي يمكن أن تُرد إلى الشعب الثلاث وهي السكينة والأمن والصحة .

-الجزء من النظام العام المتصل بالوسائل:

تختلف طبيعتهما اختلافاً كبيراً، ونضيف إلى ما قدمناه أن الفكرتين تختلفان أيضاً في وسائل تنفيذهما :

فكرة "النظام العام" فكرة ضابطة هدفها الإبقاء على النظام العام للدولة أي كفالة أمن الدولة وطمأنينة أفرادها، وتوفير السكينة التي يجب أن تسود المجتمع والمحافظة على الصحة العامة. وقد لازمت هذه المهمة الضابطة المجتمعات منذ بدء تكوينها على درجات وأشكال مختلفة، ولا تزال الوظيفة الأولى للدولة لأنه يتوقف على القيام بها سير المجتمع كله .. فهي بالنسبة إلى الدولة جزء من فكرة أهم هي فكرة السلطة العامة .

أما فكرة "النفع العام" فتعبر عن معنى مختلف في مداه وأهدافه عن غاية "النظام العام" ولذلك قيل إن نطاق تدخل الدولة لتحقيق غاية النفع العام أوسع من نطاق تدخلها للمحافظة على النظام

العام، ففي حين يرتبط "النظام العام" بطريقة مباشرة بالسلطة وبحماية النظم القائمة في المجتمع من العدوان المادي عليها، يرتبط "النفع العام" بالعلاقات الاجتماعية ذاتها وبالأفراد في كافة أوضاعهم، ويعتمد على كل ما يتصل بإشباع الحاجات وهو أكثر ارتباطاً بجوهر الحياة الاجتماعية، لأنها تتصل بحياة الأفراد في المجتمع كأفراد ذوي مطالب، ففكرة النظام العام تتصل بالمظهر السياسي للمجتمع وأشكاله الخارجية النهائية لتطور المجتمع. أما "النفع العام" فإنه يعد في الغالب الغاية النهائية للمجتمع نفسه مستقلاً عن شكله السياسي (وهو الدولة) وإذا لم يعتبر كذلك في الحالات النادرة، فإنه أكثر صلة بحياة هذا المجتمع الرتيبة وما يتفرع عنها من علاقات.

والواقع أن تعبيرات "النظام" و"النفع أو الصالح العام" و"الخير المشترك" تصور كلها معاني متشابهة تدور في فلك واحد هو تحقيق الصالح العام للدولة والمجتمع في إطار من التنظيم ووفقاً لفلسفة معينة.

بيد أن بعض هذه التعبيرات، قد اتخذ عند بعض الدول اتجاهات مميزة، وصار أكثر ارتباطاً بوسيلة ذاتها من وسائل التدخل الإداري. ومن قبيل ذلك أن النظام العام - في فرنسا وفي مصر وسوريا - يتحقق في معظم الأحوال بوسيلة الضبط الإداري، والنفع العام يتحقق غالباً بوسائل أخرى كالمرفق العام، غير أن ذلك لا يمنع من أن تتحقق غاية "النفع العام" بإحدى الوسائل الضابطة أو أن تتسع الأغراض الضابطة للبوليس بحيث تحقق نفعاً عاماً، ونلمس هذا

التداخل بين فكرتي "النظام العام" و"النفع العام" في نطاق القانون الخاص في صورة أوضح وعلى نحو يقترب من الامتزاج⁽¹⁾.
فكرة "النظام العام" تكاد تمتزج امتزاجاً كاملاً بفكرة المصلحة العامة في القانون الخاص، كما أنه لا يوجد هناك تمييز بين وسائل تحقيق هذه المصلحة.

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

ومع ذلك، فإن الحدود الفاصلة بين وسيلتي تحقيق الخير المشترك في نطاق القانون العام ليست قاطعة في جميع الحالات، فهناك ما يدعو إلى الاعتقاد بأن تأثر "النظام العام" بفكرة "المصلحة العامة" قد ظهر أيضاً في علاقات "القانون العام" المتصلة بالسلطة البوليسية، ولعل أوضح الأمثلة على ذلك إقرار القضاء الإداري

(1) يربط الفقه المدني بين فكرتي "النظام العام" و"المصلحة العامة" ربطاً تاماً إلى حد أنه يقرر أن معيار النظام العام هو المصلحة العامة.
الوسيط في شرح القانن المدني الجديد للدكتور السنهوري، ج1، سنة 1952، نبذة 228، ص 399 و401.

الفرنسي للسلطة البوليسية المؤسسة على "جمال الرواء" في المدينة، فلو أن هذا القضاء أخذ بالمعنى التقليدي للنظام العام لما أقر السلطة البوليسية التي تؤسس على فكرة "جمال الرواء"، غير أنه أخذ بمعنى أوسع للنظام العام نتيجة لتأثره بفكرة "المصلحة العامة"، وهذا يؤكد أنه لا يمكن عزل فكرة "النظام العام" عن فكرة "المصلحة العامة"، فالفكرتان رغم اختلافهما تتبعان في نهاية الأمر من مصدر واحد (هو النظام العام بمعناه الواسع)، وإن كانت تختلف وسائل تحقيقهما .

والخلاصة: هناك قيم وأوضاع مشتركة بين هذه المجتمعات كلها تعتبر المحافظة عليها داخلة في نطاق "النظام العام" ولهذا النطاق المشترك حدان:

-الحد الأول: تكاد لا تتفاوت فيه المجتمعات أصلاً، وهو توقي أوجه العنف والقوة والعدوان المادي .

-وأما الحد الثاني أو الدائرة الأخرى للنظام العام، فهي تلك التي تتصل بحماية السلطة في المجتمع وفي هذا المجال بالذات تتفاوت الفلسفات والنظم تفاوتاً بالغاً؛ ومرد هذا التفاوت أن "السلطة" ليست مجرد قوة مادية صماء محايدة وإنما هي المعبرة عن فلسفة النظام كله، والحامية لقيمه الأساسية والأوضاع السياسية والاجتماعية التي يرتفع بها الحكام إلى مصاف تلك القيم الأساسية. والواقع أنه يستحيل تجريد "السلطة" من مضمونها الاجتماعي أو السياسي، فهي ثمرة العلاقات الاجتماعية وهي في الوقت نفسه أدواتها المسخرة لحمايتها، ومن الطبيعي أن تتعصب السلطة لقيم معينة، وأوضاع سياسية أو اجتماعية بذاتها، ولهذا السبب تعكس

حماية السلطة مجتمع ما خصائص هذا المجتمع وقيمه، إذ أن هذه الحماية مقصود بها في النهاية حماية تلك القيم، ولو أنه أمكن تصور تجريد السلطة العامة من إطارها السياسي والاجتماعي لكان من المحتوم أن تكون حماية هذه السلطة مقصورة على دفع العدوان المادي عليها فحسب، ومثل هذه الحماية تدخل حتماً في عداد حماية النظام العام الذي هو نظام الجماعة وأمنها .

غير أنه يندر أن يتحقق هذا الغرض، وإنما نجد في كل نظام حماية خاصة و متميزة للسلطة باعتبارها أمراً مستقلاً عن أمن الجماعة، ومقصوداً حماية أوضاعها بذاتها .

أما أوضاع الحكام الشخصية أو أوضاع طوائف متميزة في المجتمع، وفي عبارة أخرى أن حماية السلطة لا يقصد بها حماية مجرد أداة من الأدوات الضرورية للمحافظة على المجتمع، أو حمايتها لفرع من فروع الجماعة، أو باعتبارها لحماية مصالح خاصة في نطاق هذا المجتمع (سواء كانت مصالح الحكام أو مصالح بعض طوائفه القوية أو المتميزة) تسمو على المصالح العادية في هذا المجتمع، ويبدو هذا بوضوح في كثير من القيود التي تفرض على الحريات بحجة وقاية الأمن والنظام في حين أنها تنصرف في الحقيقة إلى حماية السلطة .

الفرع الثالث

الطبيعة السياسية والإدارية لسلطة الضبط في مجالات الحريات

تصوّر الديمقراطية السلطة البوليسية سلطة قانونية محايدة لا تتجاوز حدود فكرة قانونية هي حماية الأمن والنظام العام. وقد أشرنا إلى ما بذله الفقه والقضاء الديمقراطيان من محاولات صادقة حتى لا تتمرد سلطة البوليس على القانون، وذلك بردها دائماً إلى أصل قانوني، وتحديد عناصرها القانونية، ووضع الضمانات لعدم تجاوزها حدودها، ثم إخضاعها في النهاية إلى رقابة قضائية محكمة.

وسواء وفق القضاء أم لم يوفق في القيام بهذه المهمة، إلا أن ذلك لم يغير من النظر إلى السلطة البوليسية على أنها سلطة قانونية تخضع للقانون وأنها تستهدف فحسب وقاية الأمن أو النظام بمعناه المادي. والذي يبدو من مطالعة آراء من عنوا ببحث هذا الموضوع الهام أنها قد اتفقت على نتيجة واحدة، هي أن للسلطة البوليسية صفة سياسية، ولكنها اختلفت في بداية اكتساب هذه الصفة:

مذهب رأى إلى السلطة البوليسية بطبيعتها سلطة سياسية، لأنها أحد المظاهر الرئيسية لسيادة الدولة، وأنها تكون مع حق الإدارة عنصرى السلطة التنفيذية، وإذا كان حق الرقابة وحق الدفاع عن الدولة، ووسيلة الإكراه بالقوة، فالسلطة البوليسية هي إذن الوسيلة التي تستعين بها الدولة للدفاع عن وجودها وتفرض إرادتها.

ولقد مضى الأستاذ J.Pascu بعيداً في هذا الشأن، حتى أنه كاد يعتبر السلطة البوليسية "سلطة رابعة" ذات صفة سياسية بحتة، وهو يقول في ذلك: «ليس من شك في أن الحق البوليسي droit policier هو - من الناحية السياسية - حق أولي لكل دولة ووسيلتها التي لا غنى عنها لتأكيد إرادتها، ولوضع قرارات كافة هيئاتها موضع التنفيذ، فأياً كان المعتقد أو المقترح حتى الآن، وأياً كانت مذاهب الحكومة، ووسيلة فهم الغرض من الدولة وسبب وجودها، فإن قيام البوليس بحقوقه أمر ضروري بصفة مطلقة، سواء لحماية الدولة نظمها العامة المستقلة أو غير المستقلة، والمنشأة أو المعترف بها من قبلها أو للدفاع عن جميع حقوقها وجميع الحريات الفردية والاجتماعية... والصفة السياسية للبوليس من القوة بحيث أن الهدف الأول لأي نظام جديد - حتى لو كان ثورياً - هو تنظيم بوليسه من جهة، وتدعيم سلطة البوليس دستورياً من جهة أخرى».

ويقول الفقه إن فهم السلطة البوليسية في مظهرها السياسي فحسب (وليس في مظهرها القانوني) قد جعل من الصعب للغاية، بلورة السلطة البوليسية كنظام ذي قواعد قانونية خاصة⁽¹⁾.

ولكن أليس فيما يقرره Pascu كثير من الخطر، إذ هو يعهد للسلطة التنفيذية في مجال تنفيذ القوانين بنوعين متغايرين من الولاية أحدهما إداري والآخر سياسي؟ أوليس في هذا التصوير إحياء للفكرة العميقة التي كان تميز بين الإدارة administration

(1) رسالة Guiraud عن "البوليس والنظام العام" المرجع السابق ص 136.

والحكم government والتي كانت تفسح المجال واسعاً لفكرة مصالح الدولة العليا وأعمال السيادة أو الأعمال السياسية؟
لقد نبه Guiraud إلى ما في هذا الرأي من خطورة، من حيث أنه يبرر في صورته المطلقة العسكرية ويجعلها أمراً مشروعاً، وإن كان لم يغفل وجه الحق في رأي Pascu وهو تسجيله لتلك الظاهرة المسيطرة على السلطة البوليسية من حيث أن وجهة النظر السياسية (بالمعنى الواسع لهذه العبارة) قد سادت في كل مرة (في هذه المادة) على النظرة القانونية البحتة^(١).

-أما الرأي الآخر، فلا يرى أن السلطة البوليسية بطبيعتها سلطة سياسية، وإنما هي قد أصبحت كذلك نتيجة انحراف في استعمالها، وإهدار لطبيعتها القانونية بتغليب الاعتبارات السياسية عليها، أو كما قال Ulmon: «هذا التحول - الذي يعد خيانة - من حق للبوليس driot إلى سلطة pouvoir، ومن إدارة محدودة إلى إدارة مطلقة. وإن استعمال عبارة البوليس السياسي، والسلطة المطلقة لفوشيه وجميع من ينادون بوسائله، كل ذلك يكفي لتوضيح أمثال هذه المخاوف التي تلقي ظللاً سوداء على فكرة البوليس»^(٢).

ولعل أحداً لم يبلغ في وضوحه في وصفه هذا التحول ما بلغه الأستاذ Ulmon حيث يقول: «إن الأشخاص المستحوذين على السلطة يميلون إلى الاعتقاد بأن حكمهم وحده هو الحسن، وأن المحافظة

^(١) Guiraud المرجع السابق، ص 137.

^(٢) Guiraud المصدر السابق، ص 159.

على النظام الذي يمثلونه هو الضمان الحقيقي لتمتع جميع المواطنين (أو بالأقل من يستحق منهم ذلك) بمزايا هذا النظام. وينتج عن ذلك أن هذا الضمان يجب أن يحافظ عليه بكافة الوسائل، وأنه يجب على البوليس أن يُسخر لخدمة النظام العام، ولا تبقى سوى خطوة واحدة، عبرتها جميع الحكومات هي قولها: أليس من الطبيعي - كما تتطرق بذلك حكمة الأمم - أن تكون الوقاية خيراً من العلاج؟

ووفقاً لهذا المبدأ يكون البوليس قريباً من أن يتدخل بدون انقطاع من أمور الدولة لحماية وضع السياسيين الذين في الحكم وأشخاصهم، وبهذا التصور لوظيفة البوليس ونتيجة لهذا الادعاء الطبيعي للغاية لكل نظام للحكم بأنه الأحسن ويغدو البوليس مصلحة خاصة لنظام الحكم⁽¹⁾.

على أنه، سواء كان مرد الصفة السياسية للسلطة البوليسية طبيعة وضعها في حماية نظام الحكم، أم تحولها من المجال القانوني وسيطرة الاعتبارات السياسية عليها، فإنه لا يجوز أن نفضل أن النظم الديمقراطية لم تجهل سلطة بوليسية سياسية؛ فكثير من القيود التي تكبل الحريات قد انبعثت من فكرة سياسية واجتماعية، حيث قامت في كنف المبادئ الدستورية أوجه من الحماية السياسية والاجتماعية انصرفت إلى نظم سياسية أو اجتماعية، كشكل الحكومة أو كحقوق الملكية الخاصة.

⁽¹⁾ نقلاً عن رسالة Guiraud عن "البوليس والنظام العام" ص 159.

على أن هناك أوجه حماية تستهدف غايات سياسية بحتة، ونعني بذلك القيود العديدة التي توردها الديمقراطيات المعاصرة على حريات الصحافة والاجتماع والجمعيات بسبب خشيتها البالغة من القوة السياسية للتجمعات أو التأثير في الرأي العام على نطاق واسع، وتتميز هذه القيود بأنها لا تتجه إلى حماية واقعية لأمن مختل، وإنما تتجه إلى توقي أي إخلال محتمل (ولو كان هذا الاحتمال بعيداً للغاية) تنتقص من المهابة الأدبية لنظام الحكم نفسه.

والواقع أننا لو قمنا بتحليل جميع القيود التي ترد على الحريات العامة والتي يدعى أنها مفروضة لوقاية النظام العام أو أمن الجماعة المادي، لوجدنا أن القليل منها هو الذي ينصرف إلى تحقيق هذا الغرض (ومن قبيل ذلك في مجال الصحافة والرأي: جرائم السب والقذف أو التحريض على ارتكاب معينة. وفي مجال حرية الاجتماع: فض الاجتماع الذي ينتهي إلى شجار اشتبك فيه الحاضرون. وفي مجال حرية تكوين الجمعيات: حل جمعية تقوم بتجهيز "ميليشيا" خاصة من أعضائها أو تضبيب أسلحتها المعدة لانقلاب مسلح...).

ففي هذه الحالات وأمثالها، يظهر أن تدخل جهة الإدارة أو القضاء أمر طبيعي، لأن ممارسة الحرية قد انتهت بالفعل إلى ارتكاب جريمة من جرائم القانون العام أو الشروع فيها أو إلى وقوع إخلال مادي بالأمن، غير أن عدد هذه الحالات قليل نسبياً، إذا هو قورن بالحالات الكثيرة التي تقر فيها الدولة الحديثة تدخل الإدارة أو القضاء لمنع ممارسة حرية ما، أو إنهاؤها، أو العقاب على ممارستها، فلقد صار مألوفاً أن يسخو المشرع أو القضاء على جهة الإدارة

بسلطات تقديرية واسعة في مجال ممارسة الحريات العامة ولمنع ممارستها بحجة توقي اختلال محتمل بالأمن أو النظام. بيد أن ما هو أخطر من ذلك - وما هو أكثر احتمالاً في الوقوع، بل وحدث بالفعل في أعرق الديمقراطيات - أن تستغل سلطة الحكم هذه السلطات "البوليسية" الواسعة لاعتبارات سياسية أو اجتماعية محضة منقطعة الصلة بالنظام العام أو الأمن بمفهومه الديمقراطي، للحيلولة دون استعمال مستقبل للحريات بحجة تفادي خطر الإخلال بالنظام.

ونحن نرى أن استغلال الدولة لسلطتها البوليسية لأغراض سياسية أمر طبيعي نابع عن طبيعة النشاط السياسي الذي يفرضه النظام الديمقراطي، ذلك أن الحريات ليست أموراً مجردة تمارس في فراغ، وإنما هي حقوق سياسية وتمارس لأغراض سياسية، ولم يعد يمارسها الأفراد متفرقين، وإنما يمارسونها مجتمعين في منظمات قوية ضخمة تخشى الدولة بأسها، ولذلك فإنه يبدو من المرجح أن سلطة الحكم (التي ستمارس هذه الحقوق في مواجهتها) ستستعين بسلطات البوليس للحد من أي نشاط سياسي معارض، أو تقدره خطراً على النظام السياسي أو الاجتماعي الذي تستمد منه سلطة الحكم وجودها.

الفرع الرابع

القيود على الحريات التي لا تقتضيها المحافظة على النظام العام

تمهيد

لعلنا تعرضنا إلى أكثر من مسألة ساخنة في مجال الحريات مثل: التنظيم، والتقييد - التوجيه - الرقابة - السلطة التقديرية - النظرية العامة للقانون وهل غزت جسم المجتمع بكامله.. إلخ. والواقع أن هذه الحرارة والغموض متآبيان من السياسة، هذه القلعة المتحركة الساخنة المتوترة التي كثيراً ما تتأبى الضبط والتحديد على العكس تماماً من الأرض القانونية المنكشفة الجلية، ولعمري الجلاء صنو الأخلاق والرسول (ص) قال: إذا رأيت كالشمس فاشهد .

وقد أوضحنا أن هناك حركة انتقال مستمرة، من منطقة السياسة إلى منطقة القانون، حيث استطاع الضغط الشعبي أن ينقل مساحات واسعة من جسم السياسة إلى جسم القانون، فيحددها ويضبط معالمها ويعين حدودها .

ونحن لا نستطيع أن نهمش دور السياسة على طول الخط، فالسياسة - وهي في منطقة الحركة - اشترئباب وتطلع واكتشاف ومبادأة ونمو، وهي في الأدب السياسي اللحمة الضامة والسداة والمكوك الذي ينسج ما هو مشترك .

ومهما وقفنا إلى جانب الحرية، فلا نستطيع إلا التأكيد بأن الضبط فيه - بقدر معلوم متيقن - حافات سياسية، وفي هذا الصدد نطرح القضية من خلال الزوايا الآتية:

1-دينامية التوازن في جسد الأمة وآلياته - التوازن بين الحرية والنظام أنموذجاً .

2-التمحل في فرض القيود على الحريات ليس بدافع ضغط النظام ودواعيه دراسة بعض المناطق الحرة ومجالاتها .

3-حضانة بعض مناطق الحرية وضوحها وضرورة عدم وطئها بأقدام الضبط.

الفصل الخامس

دينامية التوازن في جسد الأمة وآلياته
التوازن بين الحرية والنظام أنموذجاً

نلاحظ في الوسط الاجتماعي عمليات من التوازن يجب أن تقوم أساساً بين كل من العاملين الذاتيين les forces subjectives وهما حريات أفراد الرعية والسلطة، وهذان العاملان يشكلان في المجتمع القوة الديناميكية أو قوة الحركة force de mouvement، ثم تأتي بعد ذلك القوة الستاتيكية أو قوة الاستقرار force stabilisatrice، التي تقوم بدور مقاومة التمادي والإفراد اللذين يلحقان بالقوى المتحركة وتقف في وجه النشاط المختل للإرادات الإنسانية.

وقوة الاستقرار هذه تتخذ صورة موضوعية ممثلة في القواعد القانونية والإجراءات والشكليات التي يجب السير على مقتضاها، وإليها تدين الحضارة فيما وصلت إليه من خروج من نطاق البربرية والهمجية.

على أن قوة الاستقرار هذه يجب عدم التوسع في تقديرها على حساب العاملين الذاتيين حتى لا يصل الأمر إلى حد شل الحركة التي هي قوة حياة خلاقة في الوسط الاجتماعي⁽¹⁾.

يأتي الإنشاء أو الإرساء من جانب أقلية pouvoir minoritaire هي السلطة الحاكمة، وتظهر هنا سيادة الحكومة، بينما تتدخل الأغلبية pouvoir majoritaire ممثلة في الشعب أو الرعية لترقب ذلك الإرساء

(1) د. نعيم عطية: مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات الفردية، بحث مقدم إلى كلية الحقوق، القاهرة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، 963، 964، ص71.

أو التشييد الذي تأتيه الفئة الحاكمة ولتصدق على تصرفاتها ولتعطيها ثقتها أو تسحبها عنها، وتظهر هنا سيادة الرعية أو سيادة الأمة التي تنحصر في أن تكون سلطة ارتضاء واستحسان أو استتكار واستهجان.

وبذلك تكون سيادة الحكومة سلطة إنشاء وإرساء، وسيادة الرعية سلطة إقرار وتصديق، مع بقاء الكلمة للقوة الخلاقة ممثلة في الإرادة الواعية للحاكمين الذين هم الصفوة السياسية الممتازة في l'elite politique في الجماعة.

وهكذا تكون لنا ظاهرتان متداخلتان على قدر كبير من الأهمية:
-أولاً: علوية القوى المحركة للخلافة.

-ثانياً: تقييد قوى الاستقرار لتلك القوى المحركة⁽¹⁾.

ولما كانت القلة بحاجة إلى رضاء المحكومين حتى تستمر سلطتها القانونية، وكان المحكومون لهم حريات مادية ومعنوية يحرصون عليها، لذلك فهم لا يعطون رضاهم للقلة الحاكمة إلا متى كان خلقها للأوضاع القانونية بما يتفق مع كفالة حرياتهم، وعلى ذلك تأتي النظم القانونية الوضعية - رغم صدورها عن الحاكمين واضعيها - مواتية للحرية الفردية، كما أنه بمجرد صدور هذه الأوضاع عن الحاكمين، فإنها تكتسب وجوداً موضوعياً لما تقتضيه طبيعتها من وجوب الاستمرار والثبات.

ووجودها هذا يقيد من سلطان الحاكمين ويحده، لأنهم من ناحية لا يستطيعون التعرض لها من وقت إلى آخر بالتبديل حسب

(1) راجع رسالة كايريت، ص 261 و262.

أهوائهم إذ يعرضهم ذلك لفقدان رضاء الرعية، ولأنهم من ناحية أخرى بحاجة إلى الاستعانة بنفوذ تلك النظم حتى يكتسب حكمهم استقراراً، ويكفل هذا التقيد الخارجي الموضوعي للسلطة ضماناً معتبرة لحرريات المواطنين.

وهكذا يتولد توازن في الدولة⁽¹⁾، فهناك سيادة الحكومة، وهناك سيادة الولاء، وهناك سيادة الفكر الموجهة، وتواجه سيادة الحكومة سيادة الولاء أو الخضوع، فالحكومة يجب أن ينظر إليها على أنها حكم وارد على أناس أحرار government d'hommes وعلى ذلك تواجه سيادة الحكومة سيادة الولاء أو الخضوع ومؤداها على الأخص مكنة الأمة على رفض إيلاء رضائها الاختياري للحكومة القائمة.

وسيادة الرعية تحد من سيادة الحكومة بما تحتاجه هذه من رضاء الرعية لتستمر في مهمتها، وحد سيادة الرعية لسيادة الرعية يفضي إلى ضمان الحرية مرة أخرى.

والسلطة باعتبارها قوة محرّكة تضع النظم، ثم تعود هذه النظم لتحد من السلطة وتقيدها، كما لا يجب الإفراط في التمسك بتأثير القوى المعوقة على حساب القوى المحركة حتى لا يصل المجتمع إلى الجمود الذي لا يتفق مع طبيعة الحياة.

وعلى ذلك فمدلول السيادة مدلول متجزئ متعدد العناصر notion pluralist et divisible نصل بفضلها إلى إيراد حل لمشكلة التقيد

⁽¹⁾ راجع ص 298 وما بعدها من رسالة سيمونوفيتش سالف الإشارة إليها، وراجع د. عطية: النظرية العامة للحرريات، ص 72.

الذاتي، فالسيادة ليست مدلولاً مطلقاً، بل مدلولاً نسبياً شأنها في ذلك شأن الحرية^(١).

ويمكننا في عبارة أخيرة أن نحلل روابط هذه السيادة على النحو التالي:

للحكومة على الشعب سلطة سيطرة وأمر un pouvoir de centralisation et de commandement متصله بحاجاته، وبالعكس فإن للشعب على حكومته سلطة مردها مكنة الرعية على إعطائها رضائها الاختياري أو رفضه عنها ومتصلة بحاجة الحكومة إلى رضاء الرعية الاختياري بحكمها .

وسلطة الخضوع أو الولاء هذه التي نجد مصدرها في حريات الحياة المدنية les libertes de la vie civile والتي تخص الجماعة الأهلية تصير سيادة خضوع وولاء^(٢) الحكومة، وكل منهما عنصر من عناصر الدولة ولكل منهما سيادته .

سيادة الولاء للجماعة الأهلية وسيادة الأمر والنهي للحكومة، والسيادة الثالثة هي سيادة الفكرة الموجهة، وتعتبر سيادة الفكرة الموجهة أسمى صور السيادة ويفضلها تتحقق وحدة السيادة^(٣) l'unite de la souverainete وتتوافر بواسطتها للوضع المتخذ صورة الدولة الشخصية المعنوية القانونية .

(١) موجز هوريو في القانون الدستوري، طبعة 1929-86 وما بعدها .

(٢) موجز هوريو في القانون الدستوري، طبعة 1929-89 .

(٣) موجز هوريو في القانون الدستوري، طبعة 1929-91 .

وتتأتى بفضل هذا الترابط بين هذه الأنواع الثلاثة من السيادة
التقييد الموضوعي للدولة^(١).

^(١) تذكرنا هذه النسبية ومواجهة الحقائق بعضها ببعض، إلى حد ما، بالطابع
الذي تميزت به فلسفة مونتسكيو Montesquieu السياسية من قبل، فالسلطة
عنده تحد السلطة la pouvoir arrête le pouvoir والحقيقة القانونية في نظره لا
يمكن أن تكون مطلقة، وبالتالي لا يمكن أن يكون أي من السلطة والحرية إلا
نسبياً.

البث الأول

التمهل في فرض القيود على الحريات ليس بدافع حفظ النظام ودواعيه

دراسة بعض مناطق الحرية ومجالاتها

نلاحظ أن مقتضيات الأمور تكاد تكون معدومة في القيود التي تضعها سلطات الضبط على الحريات بالنسبة إلى بعض المجالات ورحم الله المفكر العربي الكواكبي الذي قال: إن الدواعي قد تكون شعرة من التقييد فإذا هي كبل من حديد .
وفيما يلي بعض نماذج هذه الأكبال والأغلال التي توضع على أعناق الحرية:
أولاً: على صعيد الصحافة⁽¹⁾

والأمر هنا يدور حول حرية إصدار الصحف، ثم حرية الصحف القائمة في أن تباشر نشاطها بصورة طبيعية وعادية.

(1) يراجع بالنسبة إلى أوضاع الصحافة في العالم الكتب الأساسية التالية:
United nations: freedom of information: a compitation 1950, 2 vois.
F. terrou et Lucien solal: legislation for press, film and radio.
Unisco, 1951, J. Bourquin: la liberte de la presse: presses universitaires de Paris, 1950, M. Earnist: the first freedom, 1946.

وفي معالجة بعض النواحي الاقتصادية أو القانونية أو السياسية:
1- "حرية الصحافة" للدكتور عبد الله البستاني رسالة للدكتوراه بجامعة القاهرة.

2-R.Pinto: la liberte d'opinion et d'information, 1955.

3-I.Rotenberg: the newspaper, 1946.

4-J. Gerald: the press and the constitution, 1948.

(أ) حرية إصدار الصحف: والقيود القانونية التي تعترضها من التعدد والقوة.

الأمر الذي قد يحول دون الإصدار نذكر من ذلك الشروط المتعلقة بالحصول على الرخصة ومثل شروط السمعة بالنسبة إلى رئيس التحرير ومحري الصحيفة.

وإذا كانت النظم الديمقراطية قد تحررت من كثير من هذه القيود القانونية، إلا أن الكثير منها يتجه الآن نحو التشدد.

(ب) حرية الصحف في أداء نشاطها. هنا تتعرض إلى عديد من القيود بعضها - كالرقابة - يفرض على الصحف قبل إصدارها، والآخر يسلب بعد الإصدار:

1- وأهم القيود التي تفرض على الصحف قبل إصدارها هي الرقابة، وهي تعني تحويل الإدارة سلطة منع ما يعترض على نشره⁽¹⁾.

2- وأما القيود بعد الإصدار فشهدتها من الإنذار (الذي يوجه عادة كتمهيد لفرض جزاء أقسى) إلى التعطيل أو الوقف الإداري (الذي يمنع الصحيفة من الظهور مدة طويلة أو قصيرة) إلى الإلغاء.

⁽¹⁾ لم يختف نظام الرقابة من الديمقراطيات بصورة مطلقة، وإنما هو كالمعرض الكامن والذي يعود إلى الظهور وتشتد سلطته بين وقت وآخر وذلك في إحدى صورتين:

الأولى: هي إعلان قيام حالة استثنائية (نظام حكم عرقي أو نظام طوارئ)؛ والصورة الثانية: وهي أكثر خبثاً وقد تكون أبعد مدى في أذاها، حيث تلجأ النظم الديمقراطية إلى بعض مواد معينة سياسية أو اجتماعية. وقد تكون الرقابة مفروضة فعلاً لا قانوناً بتوجيه من السلطات الحاكمة إلى دور الصحف. ويشير Konvitz إلى أن هذه الحالة تسود حالياً في الولايات المتحدة الأمريكية في كثير من المسائل الهامة:

Konvitz: fundamental liberties of a free people, p 188- 192.

وتمارس الإدارة أحياناً - إما استناداً إلى نص في القانون أو إلى سلطتها في الضبط الإداري - سلطة الحجز الإداري أو المصادرة، ويتوقف تكييف هذه السلطة على معالجة المشرع لها، وما إذا كان يتطلب أو لا يتطلب إقراراً جهة القضاء⁽¹⁾.

ثانياً: حركة تكوين الجمعيات:

وسلطة الإدارة في هذا المجال لا تقل في اتساعها عن سلطة الإدارة بالنسبة إلى حرية الصحافة:

(1) - فبالنسبة إلى الإنشاء نجد أن التنظيمات التشريعية في مختلف الدول من الاتساع والشمول والتعطيل، بحيث يصعب القول بأن نظام هذه الحرية هو مجرد نظام إخطار، وإنما هو نظام ترخيص بالفعل، ذلك أن تخويل جهة الإدارة سلطة تقديرية في منح الأهلية القانونية الخاصة للجمعيات يمكنها من أن تتحكم في أمورها دون أن تخضع لرقابة فعالة من جانب القضاء، وفضلاً عن ذلك فإن الإدارة تمارس بالنسبة إلى الجمعيات سلطة واسعة للغاية خلال حياتها.

(ب) - وأما من حيث الحل فإن النظم القانونية تتفاوت فيما بينها في الأسلوب الذي تتجه في حل الجمعيات، ففي النظام

(1) يراجع في "الحجز الإداري" حرية الصحافة للدكتور عبد الله البستاني، ص 39-142. وقد أشار إلى تعليق فالين على حكم "محكمة تنازع الاختصاص" الذي أقر سلطة الإدارة في ضبط الصحف أو حجزها إدارياً رغم عدم النص على ذلك في قانون المطبوعات. وخلاصة رأي فالين في هذا الشأن أن الحجز الإداري لا يعتبر مشروعاً إلا عند توافر الشروط التي تتطلب في التنفيذ المباشر للقرارات الفردية.

الإنجليزي لا تخضع قرارات الحل لأية رقابة قضائية، وفي فرنسا تخضع هذه القرارات - التي تصدرها استثناء جهة الإدارة - لرقابة القضاء.

والملاحظ أن حماية النظام الاجتماعي أو السياسي تشغل مركزاً هاماً في التشريعات التي تبيح حل الجمعيات، وإن كانت هذه الحماية تتخفى وراء عبارات واسعة وغامضة مثل: "مخالفة غرض الجمعية للقوانين والآداب العامة" (كما كان الشأن في قانون الجمعيات الفرنسي سنة 1881).

فقد كان المشرع الفرنسي سنة 1936 (في تعديله لقانون جمعيات سنة 1901) أكثر تحديداً بالنسبة إلى الجمعيات التي يجوز حلها إدارياً، وهي الجمعيات والمنظمات التي تُحرّض على المظاهرات المسلحة في الشوارع والتشكيلات العسكرية، والجمعيات التي يكون غرضها المساس بسلامة أرض الوطن أو التي تحاول تغيير الشكل الجمهوري للحكومة بالقوة، في حين أن التشريع الذي صدر في عهد الاحتلال الألماني سنة 1941 استعمل عبارة مرنة للغاية هي عبارة مخالفة أغراض الجمعية أو تصرفاتها للمصلحة العامة للدولة⁽¹⁾ .
interet general du pays

-ثالثاً: حرية عقد الاجتماعات العامة:

ويتفاوت وضع حرية الاجتماع في الديمقراطيات تبعاً لطبيعة وضعها الدستوري:

⁽¹⁾ يراجع في تفصيل هذه الموضوعات مؤلف Burdeau في الحريات العامة، ص161 و165.

1- ففي النظام الإنجليزي لا تعتبر حرية الاجتماع حرية قائمة بذاتها، وإنما هي جزء من الحرية الشخصية التي تجد مصدراً لها الشريعة العامة، وإن كانت تقيدتها القوانين الصادرة عن البرلمان.

2- ووفي النظام الأمريكي اكتفي بالنص على حرية الاجتماع في الدستور، وقد أضفى عليها التعديلات الدستورية الأولى والرابع عشر نفس الحماية الدستورية التي أضفياها على حريتي الرأي والعقيدة، فحظر على المشرع المساس بها، وربما كان السبب في الجمع بين حريتي العقيدة والرأي وحرية الاجتماع، أن الحرية الأخيرة كانت في تقدير واضعي الدستور الأمريكي وسيلة من وسائل استعمال حريتي الرأي والعقيدة، كما وأنها تتصل بحق المواطنين في الشكوى والتظلم إلى الحكام.

3- ومن النظم الديمقراطية ما لا ينص على حرية الاجتماع في الدستور، وإنما يفرد لها قانوناً خاصاً مفصلاً لإجراءات عقدها وسلطات الإدارة حيالها.

-استلزام الترخيص في عقد الاجتماع: على أنه حيث يكفل الدستور حرية الاجتماع - وسواء أصدر تنظيم تشريعي يفصل حرية الاجتماع أم لم يصدر - والمفروض أن اعتراف الدستور للمواطنين بحق الاجتماع يكفل ممارسة هذه الحرية غير معلقة على ترخيص من جانب الإدارة، وإن كان لا ينفي على الإطلاق وجوب إخضاعها في الوقت نفسه إلى نوع من التنظيم يستهدف كفالة الأمن والنظام، ولذلك تكاد تشترك الديمقراطيات في خصائص هذا التنظيم الذي يفرض الإخطار بمكان عقد الاجتماع وزمانه عن طريق لجنة مسؤولة دون أن يتجاوز هذا التنظيم غايته وحدوده،

بحيث يغدو متسعاً لأكثر من الإخطار، ويفرض تسلطاً إدارياً حقيقياً على الحرية، يجعل من كلمة الإدارة القول الفصل في ممارسة هذه الحرية.

والواقع أن الوضع الفعلي لحرية اجتماع يكذب وضعها الدستوري حيث صارت ممارسة هذه الحرية - في معظم الديمقراطيات - معلقة على مشيئة الإدارة، وقد تحقق هذا الوضع الذي جرد حرية الاجتماع من صفتها الدستورية - حتى في تلك الدول التي تكفل هذه الحرية دستورياً - نتيجة استخدام الإدارة للسلطة البوليسية استناداً لأمرين:

-أولهما: احتكار الإدارة الفعلي للأماكن العامة واستخدام سلطتها في هذا الشأن في منع عقد أي اجتماع لا ترضى عن أغراضه.

-ثانيهما: تتمسك الإدارة باعتبارات الأمن والنظام العام لتعطيل حرية الاجتماع.

والأمر الأول أدخل في عملية الموازنة بين أوجه استخدام "المال العام" ومعاداة الحريات العامة منه في عملية الموازنة بين السلطة البوليسية بمعناها الضيق، وبين ممارسة الحريات.

أما الأمر الثاني، فهو داخل في صميم السلطة البوليسية لأنه يتصل بسلطة الإدارة في منع عقد اجتماع ما بحجة توقي الإخلال بالأمن.

ولقد كانت أهم القيود التي فرضت على حرية الاجتماع اشتراط الحصول على ترخيص قبل عقد الاجتماع، وقد تفاوتت النظم في تطبيق هذا الشرط:

1- فمنها ما نص صراحة على اشتراط الترخيص، فقد كان نظام التراخيص متبعاً في ولايات أمريكية كثيرة، وكان القضاء يؤيد الإدارة في عدم إعطاء تراخيص حتى عندما كان يتحدى بأن الرفض كان تعسفياً، وقد هدمت المحكمة الأمريكية العليا هذا التقليد في حكمها في قضية Hague مؤكدة أن نظام التراخيص يناهض الدستور بما يفرضه من قيد سابق على حرية الاجتماع.

ويبدو أنه في الحالات التي اعتبرت فليها اللوائح عقد الاجتماع بدون ترخيص جريمة، أقرت المحكمة الأمريكية العليا ضمناً نظام التراخيص، إذا تضمن معايير مرسومة بدقة ومحددة ومعقولة يجب على الموظفين الذين يمنحون التراخيص اتباعها أو إذا وجدت معايير مناسبة..

ولقد نعت المحكمة العليا على جهة الإدارة أن رفضها كان ينطق بتمييز غير مبرر.. في منحها الرخص، فضلاً عن أنه كان يتضمن إنكاراً لمبدأ المساواة في الحماية القانونية في ممارسة حريتي القول والدين اللتين يحميهما التعديلات الدستوريان الأول والرابع عشر⁽¹⁾.

⁽¹⁾ يراجع في ذلك:

Pridgett: civil liberties and the Vinson court.

Z. chofee: free speech in the United States.

الرقابة على دستورية القوانين، الدكتور أحمد كمال أبو المجد، 196، ص396-398.

وأهم القضايا التي صدرت في هذا الشأن هي:

Haque V. committee of industrial organization 307 u.s. 496 (1930).

Niemethov V. Maryland, 340 u.s. 268 (1951) kuns v. new york 340 u.s. 290 (1951).

2-ومن النظم ما يشترط الإخطار عند عقد الاجتماع فحسب، غير أنه ينتهي في التطبيق العملي إلى أن تخضع حرية الاجتماع إلى ترخيص حقيقي.. وهذا هو ما انتهى إليه بالفعل وضع حرية الاجتماع في فرنسا .

رابعاً: سلطة الإدارة في منع الاجتماع قبل عقده:

على أن أخطر ما تتعرض له حرية الاجتماع ليس هو الترخيص فحسب، وإنما سلطة الإدارة في منع الاجتماع قبل عقده، بحجة توقي إخلال بالأمن، إما نتيجة الأقوال التي تبدي أو نتيجة ما يحدثه الاجتماع ذاته من رد فعل يتهدد الأمن بالاختلال، وتشريعات قليلة العدد هي التي حولت جهة الإدارة صراحة الحق في منع الاجتماع قبل عقده⁽¹⁾، إلا أن القضاء في معظم الديمقراطيات قد أقر هذه السلطة الخطيرة رغم عدم النص عليها في قانون ما .

-ففي إنجلترا: أقر القضاء منع عقد اجتماع عام قبل عقده بحجة توقي وقوع إخلال بالأمن بإحدى وسيلتين:

وسيلة غير مباشرة، حيث يستخدم قضاء الصلح سلطاته في تقييد الأشخاص الراغبين في عقد اجتماع بأخذ موثق عليهم في أن

⁽¹⁾ ومن قبيل ذلك قانون الاجتماعات للإقليم المصري الصادر سنة 1929 فقد سلم لرجال الإدارة المركزية أو المحلية سلطة منع أي اجتماع إذا رأوا أن من شأنه أن يترتب عليه اضطراب في النظام أو الأمن العام، بسبب الغاية منه أو بسبب ظروف الزمان والمكان الملابس أو بأي سبب خطير غير ذلك". وقد حرص المشرع المصري في ذلك الوقت على استعمال العبارات المرنة المطاطة التي تستطيع الإدارة التستر وراءها في إهدار حرية الاجتماع.

يسلكوا سلوكاً حسناً أو أن يحافظوا على السلم، كما يستطيع القضاء إلزامهم بأن يدفعوا مبلغاً من المال على سبيل الكفالة، ويفعل القضاء ذلك بناء على طلب من جهة الإدارة استناداً إلى أدلة تقدمها إليه تثبت بها أنه لو عقد هؤلاء الأشخاص الاجتماع فسوف يترتب على ذلك إخلال بالأمن، وعندما يرفض راغبو عقد الاجتماع ما يأمر به قاضي الصلح يتعرضون للحكم عليهم بالحبس لمدة لا تتجاوز ستة شهور.

وأما الوسيلة المباشرة في منع عقد الاجتماع فقد تقررت بالحكم الهام في قضية *Duncan V. Jones* سنة 1936، فالقضاء الإنجليزي لم يكتف بإقرار هذه السلطة الخطيرة، وإنما هو أقر أيضاً حق البوليس في حضور الاجتماعات، ولو عُقدت في أماكن خاصة، إذا هو توقع حدوث إخلال بالأمن، أو حتى وقوع مخالفة للقانون⁽¹⁾.

- وفي فرنسا: على الرغم من أن حرية الاجتماع تخضع لنظام الإخطار فحسب، إلا أن القضاء الإداري أقر سلطة الإدارة في أن تمنع ممارسة هذه الحرية توكياً لإخلال بالأمن (الحكم في قضية Benjamin سنة 1935).

وهو لا يعني منع ممارسة الحرية بسبب اضطراب حال فحسب، وإنما بسبب اضطراب محتمل أو التهديد بوقوعه، ومن المؤسف أن العدوان القضائي على حرية الاجتماع كان سابقاً على العدوان

⁽¹⁾ في تفصيل أزمة حرية الاجتماع في فرنسا يراجع "الحرية العامة" تأليف Colliard، ص 368-371، و"الحرية العامة" تأليف Burdeau، ص 188-190.

الإداري عليها الذي تمثل في منشور وزير الداخلية Paganon الذي ادعى أنه صدر تنفيذاً لمرسوم بقانون 23 من تشرين أول سنة 1935 بمنع المواكب والمظاهرات في الطريق العام، في حين أنه تجاوز موضوع هذا القانون وعالج حرية الاجتماع مخضعاً لها لنظام ترخيص بالمعنى الصحيح.

-أما في الولايات المتحدة الأمريكية: فلئن كانت المحكمة الاتحادية العليا قد أنكرت في قضية Hague كمبدأ سلطة الإدارة في منع عقد اجتماع عام قبل عقده، بحجة توقي إخلال بالأمن، إلا أن موقفها في أحكام أخرى يدل على أنها لا تمنع في إقرار هذه السلطة في بعض الحالات: ففي حين سايرت قضية Terminiello. V. Chicago, 337. u.s.1 (1949) الذي وضعته في قضية Hague، نجد أنها أخذت ضمناً بعكس هذا النظر في قضية Feiner V. New York 340 U.S. 315 (1951)، وإن كانت القضيتان اللتان فصلت فيهما خاصتين بإجماع شرع في عقده، ووجه فيه إلى كل من الخطيبين تهمة السلوك غير النظامي⁽¹⁾ disorderly conduct.

والخلاصة؛ فالحرريات العامة قد صارت معطلة أو شبه مشلولة في معظم الديمقراطيات، بل أصبحت في وضعها العملي تناقض أصولها النظرية كحقوق لا مجرد رخص تعلق ممارستها أو إنهاؤها على مشيئة الإدارة وحدها، ومن الأمثلة الصارخة على ذلك:

⁽¹⁾ أنظر في تفصيل هذه الموضوعات:

Prichett: civil liberties and the Vinson court, pp 58- 63.
Chafee: free speech in united states. Pp 422- 428.

إن حرية تكوين الجمعيات قد صارت - أو كادت تصير - رخصة لاحقاً لكثرة ما فرض عليها من قيود، سواء لقيامها أو لممارستها، وإن كان أخطر قيد أصاب نشاط الجمعيات هو إزالة الخط الفاصل بين ما يعد اجتماعاً خاصاً (لا تستأذن فيه الإدارة أو تخطر به) وبين ما يعد اجتماعاً عاماً وما استتبعه ذلك من بسط سلطة إدارية قاتلة لها .

وأما حرية عقد الاجتماعات، فلم تعد أحسن حالاً من حرية تكوين الجمعيات، فقد صارت هذه الحرية رهينة بمشيئة الإدارة، لأنها تعقد في أماكن عامة للإدارة عليها سلطة مطلقة، وهي في معظم الأحيان أكثر تأثراً بالاعتبارات السياسية منها باعتباريات الأمن في إصدار الترخيص أو الامتناع عن إصداره، كما وأن مدى حرية الاجتماع صار يتوقف على نظرة المشرع أو القاضي أو رجل الإدارة إلى المنظمة نفسها التي تطالب به .

-أما حرية الصحافة، فقد تعددت القيود المفروضة عليها، وبلغ من تعدد هذه القيود أن صارت هذه الحرية أقرب إلى الأوهام منها إلى الحقائق، لأنها صارت حرية موجهة فعلاً، إن لم تكن حرية موجهة قانوناً .

وليس من المقبول الادعاء بأن مصدر كل هذه القيود هو حماية الأمن أو النظام، إذ هو لم يبلغ حداً من الاختلال يبرر هذه القيود الثقيلة، كما أن سلطة الدولة الديمقراطية لم تتدهور وتبلغ حداً من الوهن بحيث تضطر إلى أن تفرض على الحريات قيوداً كثيرة على هذا النحو، وإنما مرد هذه القيود اعتبارات سياسية محضة، تتعلق

بتأمين السلطة على نفسها حيال المنظمات والجماعات القوية، ومن
المعلوم أنه لا قيام للحريات في الديمقراطيات إلا بأمرين هما :
أن تمارس الحرية دون ترخيص، وأن تؤمن ممارستها إلى أقصى
المدى الذي لا يخل بحريات الآخرين أو بالأمن، وليس هناك شيء
من هذا المعنى المزدوج للحرية في ظل التشريعات الحديثة المنظمة
للحرية، وذلك بعد أن حولت الإدارة تشريعياً - في نطاق الحريات -
سلطتي القمع والتوقي.

ويهمنا أن نؤكد أن توسع السلطة البوليسية توسعاً بعيداً في
الديمقراطيات المعاصرة، لم يقتصر على دولة دون غيرها، ولا هو
اعتمد على سلطة المشرع فحسب، فالسلطة البوليسية لا تعدم
تأييداً من القضاء سواء أوجدت لها سنداً تشريعياً بعيداً أو لم تجد،
ولعل أهم مثل يوضح توسع السلطة البوليسية في النظام الإنجليزي
توسعاً خطيراً، وهذا التوسع يكذب ما ادعى من عصمة هذا النظام
من السلطات التقديرية للإدارة، وهذه العصمة هي التي زعم
"دايسي" أنها تفرق بين نظام إنجلترا الحر ونظم القارة
الاستبدادية⁽¹⁾.

⁽¹⁾ يراجع في تفصيل غزو السلطة البوليسية للحريات في إنجلترا:

Keir and Lawson: cases in constitutional law 2nd edition, 1953. pp 400- 404.
A. Denning: freedom under the law. Pp 41- 44.

البحث الثاني

الحرية بين السكون والحركة ومسألة ضرورة قيام تنظيم تشريعي

الحركة والسكون مظهران لحقيقة واحدة، فالسكون قد يشد الحركة ليزداد حيوية ومضاء، والحركة قد تتوخى السكون، وهكذا دواليك يدور دولاب الحياة وينوس بين حركة تشرئب إليها الأنفس وسكون يتمثل في انتظام والحرية وهكذا تثبت في منابت التنظيم التشريعي، وتحيا في مشاتله تتفياً في استقراره لكنها قد لا تكتفي بهذا القدر المحقق فديدها البحث عن جرعات جديدة تنجر منها لمزيد من القدرة والحيوية.

والتشريع - الدستوري أو العادي - يعالج بالطبع مسائل الحرية، ونحن نجد كثيراً من هذه المسائل القانونية العادية، ولهذا سنعالج هنا مسألة فقط، باعتبارها تتعلق بالوعي القانوني أكثر من تعلقها بمسائل القانون العادية. وهذه المسألة مسألة سيادة القانون، ومغزى هذه السيادة:

سيادة القانون

ونحن نتأبى أن يكون مصطلح "سيادة القانون" المعنى الشكلي الجامد المحصور في نص القانوني الوضعي المصنوع من قبل الدولة وسلطاتها الراهنة، بل نجهد لنبعث في القانون روحه المقدسة، التي

تتفر أن تكون نصوصاً جامدة، بل ترنو إلى الخلق والإبداع وإلى عالم أرحب يشمل المعاني والقيم والأخلاق والحاجات المادية وغير ذلك. وسنبحث هنا جانبين:
كرامة الإنسان كأس عميق لسيادة القانون.
-مقومات سيادة القانون.

الفرع الأول

كرامة الإنسان هي المغزى البعيد والأساس العميق لمبدأ سيادة القانون

لقد عرفت اللجنة الدولية للقانون المنعقدة في مؤتمر دلهي سنة 1959 بأنه مجموعة المبادئ والنظم والإجراءات التي إن لم تتطابق إلا أنها تتشابه، والتي أظهرت التجربة والتقاليد القانونية في دول العالم المختلفة أنها هامة لحماية الفرد من الحكومة المستبدة والتي تعينه على أن يتمتع بكرامة الإنسان⁽¹⁾.

وتابعت اللجنة السابقة - فيما عقدته من مؤتمرات تالية - هذا الخط، وكان من أهم المؤتمرات مؤتمر "نيودلهي" الذي انتهى إلى قرارات إذا كانت قد حورت بعض الأفكار الأساسية (ولا سيما في تأكيدها للحقوق الاجتماعية) إلا أنها أبقّت على جوهرها، وقد شكل هذا المؤتمر أربع لجان، وترسم قرارات هذه اللجان - في وضوح - الخطوط العامة لمبدأ سيادة القانون كما يتصوره الفقه الغربي المعاصر، وتدور هذه القرارات⁽²⁾ حول محاور أساسية يمكن تلخيصها فيما يأتي:

- إن حقوق الإنسان قيد على سلطة الدولة.. غير أن هذه الحقوق لا تنحصر في نطاق سياسي أو قانوني بحت، وإنما ثمة

(1) د. عصفور: سيادة القانون، عالم الكتب، القاهرة 1967، ص4.

(2) د. عصفور: سيادة القانون، المرجع السابق، ص7.

التزامات إيجابية على المشرع، من أهمها تأكيد كرامة الإنسان اقتصادياً واجتماعياً .

-إن خضوع المشرع لمبدأ سيادة القانون يوجب وضع حدود منضبطة للعمل التشريعي .

-إن القرارات الإدارية هي التي تشكل الجانب الأكبر من تصرفات السلطة العامة التي تتدخل بها في شؤون الأفراد، ولهذا السبب يجب أن تكفل رقابة قضائية جوهرية على تصرفات الإدارة وقراراتها .

-أنه لا جدوى من إعلان مبدأ سيادة القانون وتأكيد في مجالي التشريع والإدارة، إذا لم تكفل حماية واقعية وحقيقية للمواطن في النطاق الجنائي بالتفرقة الأساسية بين ما يجوز أن يكون موضوعاً لإجراء جنائي، وبين ما يجوز أن يكون موضوعاً لإجراء إداري، وحيث يسمح باتخاذ إجراء جنائي، فلا بد من توافر ضمانات صارمة .

وإذا كانت القرارات التي صدرت عن لجان المؤتمر ترسم معظم الأبعاد القانونية لمبدأ سيادة القانون كما يفهمه العالم الغربي، فإنها تتضمن في ثناياها لمحات عن المضمون السياسي لهذا المبدأ⁽¹⁾ .

ولقد تحدثت اللجنة السابقة - في تقرير أصدرته - عن مبدأ سيادة القانون . ولعل أهم الأفكار فيه ما يلي⁽²⁾ :

«إن الفكرة تركز على القيم الأساسية لمجتمع حر، وأنه يقصد بهذا التعبير مجتمع ينظم إطاراً منسجماً تستطيع أن تجد فيه الروح

(1) المرجع السابق، ص 8 .

(2) د . عصفور: سيادة القانون، المرجع السابق، ص 10 .

الحرّة بكل فرد من أعضائه تعبيرها الكامل، والمجتمع الحر هو الذي يعترف بالقيمة العليا للشخص الإنساني ويفهم جميع النظم الاجتماعية - والدولة بوجه خاص - على أنها مسخرة لخدمة الفرد وليست سيّدة له».

فالأمّر الهام في التقرير (وهو كذلك المحور الذي يدور حوله نشاط ودراسات عدد كبير من فقهاء الغرب) هو أن مبدأ سيادة القانون ليس سوى المظهر القانوني لقيم ومثل عليا تعتنقها دول العالم الغربي، وهذه القيم والمثل ترتكز أساساً على كرامة الإنسان وقيّمته وأنه أسمى من كافة النظم في المجتمع، وتبعاً لذلك فإن الخصائص الحرة للنظام الديمقراطي إذا كانت تعد ضمانات لتحقيق هذه القيم والمثل العليا، فإنها في الوقت نفسه الأسس التي يرتكز عليها مبدأ الشرعية نفسه، وإذا كان وضع مبدأ الشرعية موضع التنفيذ يتطلب أساليب قانونية خاصة تعالج التفاصيل، فإنه يتطلب في المقام الأول التمسك بالآثار القانونية للأصول الديمقراطية الكبرى ومنها:

مبدأ سيادة الشعب وكفالة الحريات والفصل بين السلطات وإخضاع الإدارة للقانون، وكفالة حيّدة القضاء واستقلاله في رقابته لكافة تصرفات السلطات العامة.

وقد لخص "التقرير" وجهة نظر واضعيه - معبراً في ذلك عن رأي الحاضرين في المؤتمر - بقوله:

«إن مبدأ الشرعية - أو سيادة القانون - هو تعبير مناسب أو ملائم للتعريف من جهة بالمثل العليا ومن جهة أخرى بالخبرة

القانونية العملية التي يتفق عليها رأي جميع رجال القانون في جزء كبير من العالم.

بيد أن المؤيدين آنذاك للاتحاد السوفياتي وجهوا انتقادات شديدة سواء للتعريف الذي وضعته اللجنة الدولية أو أوجه نشاطها ويمكن أن نجمل فيما يلي الانتقادات التي وجهها الأب "جان بوليه" في كتيب ممتع عن "القانون الذي فوق سيادة القانون".

يشير هذا الناقد إلى أن "حكم القانون" الذي تدعو إليه اللجنة الدولية يقترب من إعلان مجمع القانون الدولي سنة 1929، الذي قرر أن «الضمير القانوني للعالم المتحضر يتطلب الاعتراف بحقوق للأفراد تحمي من أي انتهاك من جانب الدولة».

وقد أوضح الناقد أن هذا الإعلان يترك مجال الحماية القانونية للحقوق لكي يتحدث عن واجب كل دولة و ليس عن التزامها بصفة تكره عليها، وهذا هو بالفعل ما أعلنه مؤتمر "أثينا" عندما تحدث عن "سيادة القانون" بطريقة مجردة حيث قرر أن حرية كل دولة وكل مواطن يجب أن "تحميها سيادة القانون"؛ فسيادة القانون معلقة حتماً على واجب خلقي، في حين أن القاعدة القانونية تتميز عن القاعدة الخلقية في أن الأولى تفرض تطبيقها أداة إكراه اجتماعي، ولذلك كان ميثاق حقوق الإنسان الدولي مجرداً من القيمة القانونية، فهو - على حد تعبير المستر روزفلت - إعلان عن المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان التي لا يجوز التنازل عنها، وأنه مثل أعلى يجب أن تجاهد جميع الأمم في سبيل تحقيقه. ومن الواضح أن شخصاً لا يجاهد في سبيل قاعدة قانونية بالمعنى الصحيح، وإنما هو يتقيد بها، وهذا هو السبب في أن المندوب البلجيكي قد امتنع عن أن يعطي

الميثاق قيمة أكثر مما أعطته الجمعية العمومية، كما امتنعت تسع دول عن التصويت عليه، وكان هناك اتجاه اجتماعي على رفض إعطائه قوة قانونية.

ويتابع الأب بوليه القول: إن سيادة القانون معنى متغير، ولذلك فإن الذين تصوره معنى مستقراً قد بنوا تصورهم - في الواقع - على أساس فكرة الحقوق الطبيعية، إذ لما كانت هذه الحقوق خالدة، فوجب أن يكون القانون المرتكز عليها واحداً في جميع الأزمنة وفي جميع الدول، وبالنسبة إلى جميع الشعوب، وقد رفض معظم الفقه الغربي هذا النظر، ومن قبيل ذلك ما ذكره "ديجي" بحق، حيث قال: «أن حكم القانون في تطبيقه العملي قد تغير، وسوف يتغير بتغير أشكال التضامن الاجتماعي وسيادة القانون كما نفهمها ليست مثلاً أعلى وقاعدة مطلقة، يجب أن يسعى الناس إلى الاقتراب منها كل يوم، وإنما هي قاعدة مختلفة ومتغيرة، ودور الخبير القانوني هو أن يحدد أية قاعدة قانونية قد واءمت نفسها تماماً مع تركيب المجتمع».

وقال أيضاً: «إن فكرة قيام حق مثالي مطلق يكون واحداً في جميع الأزمنة، والدول فكرة غير علمية، فالقانون هو نتاج تطور بشري، وهو ظاهرة اجتماعية لنظام يختلف بدون شك عن الظواهر الطبيعية...».

والواقع أن القانون ثمرة اجتماعية لمجتمع يسعى إلى كفالة أمنه والتعبير عن وحدته، وفي مجتمعا الدولي المعاصر المقسم شيعاً وغير المترابط لا يمكن أن يكون القانون تعبيراً عن وحدة، بل يجب أن يكون

وسيلة من وسائل التعايش بين نظم المفروض أن تكون متباينة ومتغايرة.

يعاب كذلك على اللجنة الدولية أن نشاطها ينصرف أساساً إلى ترويج تعريفات لا أساس لها، وهدفها هو مهاجمة النظم القانونية للمعسكر الشرقي، وقد تساءل الأب "بولييه" عن هذا التراث المشترك الذي أشار إليه التعريف ومم يتكون نظام حمايته، وهل تتحقق هذه الحماية بصفة فعالة؟ وأية دولة توفر هذه الحماية لجميع المواطنين، دون تفرقة من حيث العنصر أو الرأي أو الطبقة الاجتماعية؟ بل هل هناك دولة مبرأة من أي لوم في هذا الخصوص؟ وأين وبأي الوسائل كفلت حقوق المواطنين عملياً ضد التدخل التعسفي من جانب الدولة؟

يقول الأب بولييه: إننا عندما نتحدث عن "كرامة الإنسان" نترك نطاق القانون - بالمعنى الدقيق - ونلجأ على فكرة خلقية. ومعنى ذلك أن مؤتمر "أثينا" لم يفعل أكثر من أن يستقر على مبادئ اعتبرها مشتركة بين البشر كلهم، في حين أنها في الحقيقة مجرد التزامات خلقية، وهو يرتفع بها إلى درجة مبادئ "حكم القانون" ثم يدين تلك الدول التي ترفض الاعتراف بها، ويصمها بالمروق من القانون العام! وفضلاً عن ذلك فإن تصوير "حكم القانون" على أنه أمر مجرد يدفع رجل القانون إلى نزاع يتجاوز نطاق القانون *meta-juridique*.

كما أنه يخلق هوة بين المجتمعين الغربي (الذي يبني على الملكية الخاصة) والشرقي (الذي يرسم خططه وبرنامجه على أساس الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج)، وهذان المجتمعان يقيمان نظامين قانونيين متعارضين من حيث الوسائل الفنية والكفالة الحرية

الفردية، والخيار بين الوسيلتين لم يعد مسألة قانونية كما وأن فرض هذا الاختيار يخرجنا من نطاق القانون إلى نطاق متغير هو النطاق السياسي، ولذلك تؤدي هذه الفكرة المجردة إلى تناقض لا محيص عنه، فهي قد خلعت طابعاً مجرداً جامداً مطلقاً على التزام خلقي له طابع الدعاية وهو بعيد تماماً عن الدراسة الموضوعية للقانون.

ويشير الأب "جان بوليه" إلى فساد موقف اللجنة الدولية من الأخذ بتعريف موحد لسيادة القانون مع أن الديمقراطيات الغربية تختلف فيما بينها في تحديد معنى سيادة القانون. وعلى الرغم من اختلاف النظم الديمقراطية فيما بينها اختلافاً كبيراً، في تحديد مدلول معنى سيادة القانون، فإنها تدعي قيام هذا المعنى الموحد، وتؤثم النظم القانونية الأخرى - وعلى الأخص النظام السوفييتي - استناداً إلى هذا المعيار، ولا ينكر الأب "جان بوليه" قيام معنى مشترك لسيادة القانون بين النظم الديمقراطية المختلفة هو وجود قوة تحد من استبداد الدولة، وذلك بتقرير مسؤولية كل هيئة من هيئاتها أمام القانون عن طريق ضمان قانوني لحقوق أساسية للإنسان، وحماية هذه الحقوق عن طريق هيئة قضائية مستقلة، فهي إذن فكرة الحق المطلق للحاكم الذي يحد من استعمال سلطته المتعسفة قضاءً: دستوري وإداري.. ومع ذلك فإن ما تختلف فيه النظم الديمقراطية هو أمر جوهري تماماً، لأنه يتصل بتحديد طبيعة هذه الحقوق:

فالحقوق التي يقيمها التصوير الإنجليزي في وجه سيادة البرلمان، هي في الحقيقة التزامات خلقية غير مكتوبة، ولا يمكن أن تكون أكثر من ذلك طالما أن المسلم به أن سيادة البرلمان غير محدودة.

أما الحقوق في التصوير الأمريكي فتبدو وضعية طالما أن دستوراً مكتوباً يكفلها وترعاها محكمة دستورية تستطيع أن تطرح جانباً أي قانون ينتهكها بحجة أنه غير دستوري.

وهذا الاختلاف في تحديد طبيعة الحقوق ينعكس على أوضاع النظم القانونية الديمقراطية، وبالتالي على معنى سيادة القانون:

فالتصوير الإنجليزي قد أدى إلى اعتبار الحرية مجرد التزام خلقي غير قانوني.. والتصوير الأمريكي إذا طبق فعلاً يؤدي إلى إحداث شلل يهدد السلطة السياسية وإقامة حكومة القضاة، غير أن الاتجاه السائد الآن هو تراخي الرقابة القضائية.

والنتيجة في الحالين أن الحقوق الطبيعية أو الدستورية (التي تدعي الديمقراطيات أنها تقف قانوناً في وجه المشرع) لا تكون في العمل سوى التزامات خلقية، وأن سيادة القانون هي مجرد التزام خلقي تحدد فكرة سيادة الدولة، ذلك أن الفقهاء الديمقراطيين الحديثين يرجعون هذه السيادة إلى فكرة المصلحة العامة⁽¹⁾.

واضح أن الفرق كبير بين مفهوم "سيادة القانون" بمعناه التقليدي، وبين الشرعية الثورية أو الاشتراكية بمفهومها السوفييتي.. وإذا كان من الحق أن المعنى التقليدي لسيادة القانون، قد ولد في كنف الليبرالية السياسية والليبرالية الاقتصادية، وأنه كان لقيام الطبقة البرجوازية دور كبير في تأكيد المبدأ لحماية أوضاعها.

ولكن هل يعني ذلك اعتبار هذا المبدأ مبدأ "برجوازيًا" يجب أن ينبذ في نظام اشتراكي أم أن "سيادة القانون" صيغة فنية للعلاقات

(1) د. عصفور: سيادة القانون، ص 15.

بين الحكام والمحكومين واجبة التطبيق في أي نظام اجتماعي، طالما أنه يعتق الديمقراطية مذهباً؟

الذي نؤمن به أن "سيادة القانون" - كضمان للحريات وكرامة الإنسان - ظاهرة لا شأن لها بقيام المذهب الفردي وكما أنها لا تنهار بزواله، وإنما هي معنى قانوني يؤكد التزام سلطة الحكم باحترام النظام القانوني الذي يضعه الشعب، فهي إذن فكرة محايدة، لأنها لا تعدو أن تكون في جوهرها وضع الوسائل التي تنظم العلاقات الاجتماعية - مهما تنوعت صورها واختلفت أسسها وغاياتها - ونحن نؤمن كذلك أن "سيادة القانون" يمكن أن تقوم في نظام اجتماعي لا يقدر على الملكية الفردية على نحو ما يفعل النظام الرأسمالي.

فلا يجوز أن تتجهم الاشتراكية أو أي نظام لمبدأ "سيادة القانون"، لمجرد أن هذا المبدأ تولد عن فلسفة فردية، ولا يجوز التجهم في وجه هذا المبدأ بحجة أن المذهب الفردي ساهم في إنشائه لظالما أن المبدأ المذكور يدافع عن الإنسان وكرامته ويقف في وجه السلطة العاتية.

فلا يجوز إذن الاستتار وراء الاشتراكية - كما يفعل الماركسيون - لشن الهجوم على مبدأ "سيادة القانون"، وظالما فهم هذا المبدأ على أنه تنظيم على أنه لا يفوتنا أن نشير إلى أن النظام القانوني في دولة ما يتغير حتماً بالجو النفسي الذي يشيعه الإيمان بالإنسان وشخصيته أو الكفر به. إذ مثل هذا الجو أثره الحاسم في اختيار واحد من التطبيقات العملية (المتفاوتة في حريتها) التي تعرض للحكام. وإذا كان للمذهب الفردي أو الحر فضل فهو أنه خلق هذا

الجو النفسي الذي أتاح للحرية أن تزدهر، وأن تتخذ في نهاية الأمر شكلها القانوني، وضماناتها الجوهرية، وقد استقرت هذا المكاسب في النظم السياسية رغم اندثار هذا المذهب الحر كفلسفة وكنظام اجتماعي اقتصادي، غير أن هذه المكاسب التي أتيح لها أن تنمو في الجو الذي خلقتة فلسفة المذهب الحر، لا تستمد عناصر وجودها من هذه الفلسفة، وإنما يرتبط كيانها بفكرة قانونية كانت غامضة في أول الأمر، ثم بدأت تتضح وتتحدد ملامحها وتضرب بجذورها القوية في أعماق النفوس: هذه الفكرة القانونية هي فكرة تقيد الدولة بالقانون، ومنذ أن فكر فلاسفة السياسة في تحديد مركز الإنسان من أن الدولة نبتت فكرة قانون طبيعي، يسلم للإنسان بحقوق طبيعية، غير أن ما بدأ فكرة مثالية يجب أن تخضع لها الدولة، كان مجرد وهم لا يحدث أثراً، وقد استشعر الأفراد بحاجة إلى الحقوق القانونية التي يسلم بها القانون الوضعي، ومنذ هذا الوقت أمكن التحدث عن الحريات، إذ أي معنى للحريات غير معنى تقيد الدولة حيال المحكومين؟ وأي معنى لتقيد الدولة بغير تنظيم قانوني؟

ظاهر إذن أن قيام الحريات بمعناها التقليدي ظاهرة لا شأن لها - بصفة جوهرية - بقيام المذهب الفردي، كما أنها لا تنهار بزواله، وإنما هي معنى قانوني مرتبط بقيام فكرة نظام قانوني وفرضه على سلطة الحكم، ولذلك فإنه لا شأن لها البتة بنزعة فردية أو جماعية، فالتنظيم القانوني فكرة محايدة في هذا الخصوص، لأنها لا تعدو أن تكون في جوهرها وضع الوسائل التي

تنظم العلاقات الاجتماعية - مهما تنوعت صورها - واختلفت أسسها وغاياتها .

ولقد كان أقصى ما أحرزه "النظام القانوني" من تقدم في تنظيم العلاقات الاجتماعية، هو أنه أحل فكرة السلام بين الحكام والمحكومين محل التصارع بينهم، ولم تخرج التنظيمات السياسية في جوهرها عن هذا المعنى، إذ هي أحلت محل الصراع المادي بين الأفراد أو الهيئات داخل المجتمع السياسي، صراع الأفكار والآراء في حدود نظام قانوني ملزم ومفروض على سلطة الحكم بنفس القوة التي يفرض بها على المحكومين، غير أن هذه الفكرة ذاتها (وهي جوهرية في النظم التقليدية) تتنافر تناقضاً تاماً مع مذاهب الحكم المطلقة، فهي مذاهب لا تعنى بالوسائل بقدر عنايتها بالغايات، وهي لهذا السبب لم تجعل النظام القانوني أساساً في الحكم، وإنما قد أوجدت بجانبه وسائل أخرى هي الوسائل التي تستعملها سلطات الحكم البدائية، بجانب ما ابتكرته الديكتاتوريات الحديثة من وسائل هائلة في الضغط والتجنيد، فالنظام القانوني كوسيلة مهذبة لفرض العلاقات السلمية بين الحكام والمحكومين لا محل له في الديكتاتوريات الحديثة التي صفت مشكلة الحكام والمحكومين، إذ لم يعد هناك محل لمناقشة الحكام الذين يضطلعون بتحقيق الغايات المقدسة التي تتجاوز الغايات الأنانية للمجتمعات الديمقراطية الحرة المتعفنة..⁽¹⁾

⁽¹⁾ د . عصفور: سيادة القانون، ص50.

الفرع الثاني

فساد الزعم بارتباط سيادة القانون بقيام الملكية الخاصة أو بزوالها

وليس صحيحاً - ما يشيعة كتاب الغرب - أن "سيادة القانون" لا تقوم في نظام غير رأسمالي، إذا كانت دولة القانون قد ارتبطت تاريخياً بقيام الفردية، فهل تندثر "سيادة القانون" باندثار الفردية الاقتصادية؟

إن التيار الغالب في الفكر الغربي يؤكد أن النظام الاقتصادي الفردي - الذي يقدر حق الملكية الفردية - هو وحده الذي يسوده حكم القانون، وأن الحريات المدنية والمشروع الخاص توأمان غير منفصلين، وأنهما لا يمكن أن يعيشا إلا في وحدة غير قابلة للانقسام.

ويساق للتدليل على صحة هذا الفرض، أن أعظم نمو في الحريات المدنية كان في الفترة التي اتسع فيها المشروع الخاص إلى أقصى حدوده، وأن الصناعة الحديثة نبعت من نفس الثورة ضد سلطة الدولة الاستبدادية تماماً كما فعلت الديمقراطية الحرة وأنه لا ينتقص من قيمة هذا التدليل مسلك الصناعة العملي، حيث تهدر - في الغالب - الفضائل الديمقراطية في حياتنا العملية..

والواقع أن جمهرة الفقه الغربي قد ربطت منذ وقت بعيد بين "سيادة القانون"، وبين مذهب اقتصادي يقوم على أساس عدم تدخل الدولة في المجال الاقتصادي وتقديس الملكية الفردية، واعتبرت أن

هذه الفردية الاقتصادية هي الأساس الوحيد لقيام الحريات و"سيادة القانون"، فلا يزال الجانب الأكبر من الفقه حتى الآن يرد الحريات التقليدية كلها إلى حق الملكية رابطاً مصيرها بمصير هذا الحق.

ويصعب أن نرد في هذه العجالة آراء هؤلاء الفقهاء كلهم غير أننا نكتفي بتسجيل بعض الآراء التي تعبر عن هذا الاتجاه، فلقد رأى الأستاذ "رويتز" مثلاً: أن المشكلة التي تواجه عصرنا هي: «إلى أي حد يمكن أن تستمر الحريات الدينية والثقافية بعد إهدار حرية التملك؟».

وقال "هوريو" إن الحرية الفردية هي عملاً حرية المشرع الخاص.. ودافع الأستاذ "ترونابا" عن فكرة أن حق الملكية حق مقدس، ومنبع الكرامة الإنسانية، حيث يقول: «إن إعلان الحقوق لا يرى في الملكية المزايا المادية والثروة بقدر ما يعدها وسيلة للدفاع عن الفرد وحمايته، فيجب أن يكون الفرد قادراً على أن يكتسب بابتكاره وعمله سلعاً تكفل وجوده واستقلاله، وبالتالي تمكنه من أن ينمو وأن يحترم، وإن هذا الاحترام للكرامة وتبريره، أكثر مما يدعو إليه لكسب المادي للسلع أو الثروة، ولذلك يكون من الخطأ تصوير حق الملكية على أنه مجرد تعبير عن امتياز اقتصادي، لأنه لو كان الأمر كذلك لما أدى اختفاؤه إلى الإضرار بالأفراد، ولذلك نستطيع أن نقول دون خجل إن الملكية الخاصة مقدسة، إلى المدى الذي تكون فيه شرطاً لنمو الفرد والدفاع عنه، وإلى الحد الذي لا يقيم حقه فحسب، بل وأيضاً وظيفته الاجتماعي».

ويساير كثيرون من الفقهاء الغربيين هذا النظر، ويصلون إلى أقصى مدها، حيث يقررون أنه لن تقوم سيادة القانون سواء في نظام ديمقراطي موجه أو في نظام اشتراكي، فيرى الاقتصادي "هايك" أن التوجيه يفرض نظاماً من العمل الرسمي يجعل من المستحيل تنبؤ الفرد بما سيحدث له، وهو يرى أن انعدام التنبؤ يعني إهدار سيادة القانون، لأن سيادة القانون تعني في نظره تقييد الحكومة - في جميع تصرفاتها - بقواعد محددة ومعلنة من قبل، وهذه القواعد تجعل من الممكن التنبؤ بتأكيد تام أية سلطة هي التي سوف تستخدم قوى الإكراه في ظروف معينة، وأن تنظيم أمور الفرد يجري على أساس هذه المعرفة»⁽¹⁾.

والذي نراه أن الربط بسيادة القانون أو الحرية من جهة، وبين النظام الاقتصادي الرأسمالي من جهة أخرى، تحكم لا يقبله المنطق، ذلك أن الاعتراف للفرد بحقوق معينة في مواجهة الدولة وكفالة هذه الحقوق قانونياً أمر لا شأن له بالنظام الاجتماعي:

-أولاً- فمن الخطأ البالغ تعليق "سيادة القانون" على تطبيق مذهب اقتصادي معين، ذلك أنه لا يترتب على الأخذ بمبدأ المشروع الخاص فرض سيادة القانون، كما أنه لا يترتب حتماً على التوجيه الاقتصادي أو الاشتراكي إهدار هذه السيادة..

وحتى إذا نحن اعتبرنا "سيادة القانون" متوقفة على الاعتراف بالحرريات التقليدية، فإن إهدار حق الملكية أو التضييق عليها لا يؤدي بدهاءة إلى إهدار "سيادة القانون"، طالما احترمت الحرريات

(1) د. عصفور: سيادة القانون، ص52.

الأخرى، ووجه المبالغة في موقف الرأسمالية أنها تضخم حق الملكية إلى حد يبتلع معه سائر الحريات، وإلى حد يجعلها تعتبر المساس به مهدرًا للحريات كلها!

يضاف إلى ما تقدم أن "حق الملكية" وما تفرع عنه من حقوق تتعلق بالنشاط المادي والتجاري، لا يمكن أن تبلغ في أهميتها أو قداستها أو استقرارها مبلغ الحريات اللصيقة بشخص الإنسان، والتي يعد المساس بها مساساً بكرامته واعتباره، ومن المعقول أن يتطور وضع حق الملكية مع تطورات الجماعة ومطالبها وأن يتحدد مضمونه وفقاً لهذه المطالب دون أن يدعي أن سيادة القانون قد أهدرت، لأن الدولة أرادت أن تقلم أظافر الملكية الطاغية..

وإذا كانت الآراء التي تمثل التيار الغالب في الفكر الغربي، تنتهي إلى نتيجة واحدة هي أن النظام الذي يقدر حق الملكية هو وحده الذي يسوده حكم القانون، فإن كتاباً محايدين قد أوضحوا أنه إذا كان هناك أمر مشترك بين الاقتصاد الحر والليبرالية، فهو فقط الرغبة في التحرر من تقييد الحكومة، غير أن المذهبين يختلفان اختلافاً عميقاً في الغرض من هذا التقييد: "فالليبرالية" تريد الحرية التي تحقق ازدهار الأفراد، وتكفل حرية التعبير عن الرأي.

أما "الاقتصاد الحر" فلا يريد إلا تلك الحرية التي تكفل تشغيل رأس المال، تشغيلاً مريحاً دون مبالاة بالنتائج العملية لهذا الريح، ولذلك يكون من المؤكد قيام التعارض بين التيارين، لأنه حيث يسيطر مذهب الاقتصاد الحر، فلن يسمح "بالحريات" التي تجرؤ على مناقشة الأسس المادية النفعية التي يقوم عليها نظام اقتصادي حر. ولقد سجل الكتاب المنصفون أن "العمل الكبير" قد عاف حرية

التعبير وعاقب الرأي الجريء المستقل (وظهر ذلك سواء في الأوساط العملية والصحافة العالمية) وأنه قد آمن لسنوات كثيرة بأن مصلحته تقتضي أن تكون جماهير الشعب طيعة وغير منظمة⁽¹⁾.

يضاف إلى ذلك أن المدافعين عن الرأسمالية يضعون على حق الملكية قداسة مبالغ فيها، في حين يجب ألا ينظر إلى "حق الملكية" في ذاته، وإنما من حيث أنه أداة لرفاهية الإنسان وخيره، فهو وسيلة وليس غاية، وإنما الغاية الجديرة بحماية القانون هي حق الإنسان في الحياة، فإذا كان حق الملكية في صورته المطلقة ينتهي إلى قيام الاستغلال والتسول والبطالة والرعب من المستقبل الغامض بالنسبة إلى الملايين، فكيف يقال بعد ذلك أنه مصدر الكرامة الإنسانية؟

وهذه الحقيقة قد تنبه إليها اقتصاديون غير اشتراكيين - مثل الاقتصادي الملكي "فيلنيز بارجمان" - وسجلوا في دراساتهم أن الحريات التي تكفلها الحرية الاقتصادية هي حرية الموت جوعاً، ولذلك لا يجوز أن يقال إن النظم الاجتماعية أو المذاهب الاقتصادية التي تريد أن تحمي الملايين من لعنة هذه الحرية.. بأنها لا يسودها حكم القانون، لأنه إذا كان الأمر كذلك فهو قانون غير مشرف وغير إنساني، لأنه قانون الغاب.

وتم اعتبار آخر هو أن الإنسان "الأيدولوجي" للاشراكي هو نمو الفرد وتوسيع آفاق الحرية واستئصال نزعة الريح، ولذلك لا يمكن أن تكون الاشتراكية بطبيعتها مناهضة للحرية وسيادة القانون، وإنما يتوقف الأمر على أسلوب الحكم وإرادة المحكومين: فلا يكفل

(1) د. عصفور: سيادة القانون، ص54.

الاقتصاد الاشتراكي بذاته الحرية و"سيادة القانون"، كما وأن المجتمع الذي يقوم اقتصاده على المنافسة لا يحتكر الحرية و"سيادة القانون"، لأنهما ليسا مرتبطين بشكل خاص من أشكال التنظيم الاقتصادي، وإنما تقوم الحرية و"سيادة القانون" وتنتعشان حيث يصر الفرد العادي عليها ويتمسك بها، ويقاوم بعنف أي اعتداء على حريته أو على حريات الآخرين⁽¹⁾. وفي عبارة أخرى حيث يصمم المحكومون على أن يفرضوا سيادة القانون.

وظاهر مما قدمناه أن الحرية و"سيادة القانون" ظاهرة مركبة ومعقدة، لا تتوافر في النظام الاجتماعي الذي يوصف دون غيره من النظم بالعدل، كما أنها لا تتوافر في النظام السياسي الذي يوصف دون غيره بالحرية أو الديمقراطية، وإنما هي تتوافر بالمزج بين النظامين، والتزواج بين الأساسين الاجتماعي والسياسي، غير أن أساسها القانوني أمر مستقل تماماً عن طبيعة النظام الاجتماعي (وما إذا كان اشتراكياً أو رأسمالياً)⁽²⁾.

-ثانياً- والخطأ الثاني الذي يرتكبه المنكرون لسيادة القانون في ظل نظام موجه أو اشتراكي هو تصورهم أن لسيادة القانون صورة واحدة لا تتغير، وهو أمر غير صحيح حتى بالنسبة إلى النظم الديمقراطية الغربية ذاتها، وإنما الصحيح أن فكرة "سيادة القانون" تأخذ مظاهر مختلفة باختلاف النظم القانونية وباختلاف الأزمنة، ولا يهدر الفكرة التحويرات التي توجب إدخالها ظروف قاهرة، طالما

(1) مؤلف "فراينكل": "حرياتنا المدنية"، ص 257-259.

(2) د. عصفور: سيادة القانون، ص 55.

لم ينازع في جوهرها، وهو خضوع سلطة الحكم للقانون الذي يضعه المحكومون أو ممثلوهم، فسيادة القانون قيمة من القيم الديمقراطية يجب أن تتخذ من الصور ما يتفق مع الصور الجديدة التي تتشكل منها سلطة الحكم، على خلاف ما كان سائداً في القرن التاسع عشر.

ولا يستطيع منصف أن ينازع اليوم في أن "دولة الرخاء" قد صارت حقيقة من حقائق العصر الذي نعيش فيه (وهي حقيقة راسخة لن تزول، بل ربما كان أكثر احتمالاً أن تزداد سلطة دولة الرخاء نتيجة الازدياد الحتمي لوظائفها). ولهذا كان لزاماً أن يتحدد معنى سيادة القانون في ضوء هذه الحقيقة، ولقد كان الفقيه "فريدمان" محقاً عندما قال: «إن محاولة العودة إلى نظرية التسبب الاقتصادي المحض، وإنقاص نشاط الدولة إلى وظائف العهد القديم كجارية للضرائب وكشرطي وحارس، وهذه المحاولة رفض لاتجاه الحضارة الحديثة»⁽¹⁾.

ويمكن القول إننا نواجه مذهبين متطرفين: أحدهما يرى أن أزمة الحضارة المعاصرة هي في "انهيار القانون" أو سقوطه، ويرى الجانب الآخر أن في قيام الاستقرار القانوني تهديداً لمكاسب الثورة. -أما وجهة النظر الأولى، فتعبر عن جمهرة من فقهاء الغرب البارزين، فلقد أوضح الفقيه "روبييه" في نظريته العامة عن القانون أن القيمة الاجتماعية الأولى التي يجب على القانون أن يحققها هي "الأمان القانوني".

-وهو يقول إنه «إذا اختفت هذه القيمة الأساسية، فلن توجد قيمة أخرى يمكن أن تبقى حتى أن لفظ التقدم نفسه سوف يغدو

(1) المرجع السابق، ص 53.

سخرية، كما تتزايد المظالم القاسية مع الفوضى، وسوف يترك القانون مكانه لما أسماه أحد المعاصرين "الفكرة السياسية"، أي مجرد اعتبارات الملاءمة، وعندئذ لن يكن أمام الفقيه ما يقوله».

ولقد اعتبر الفقيه "ريبير" أن علة التشريعات المعاصرة هي أنها فقدت القدرة على تحقيق غايتها الأولى، وهي الاستقرار، بل ولقد اعتبر أن الأنظمة القانونية تعاني أزمة عنيفة أسماها "انهيار القانون" أو سقوطه! وأن مصدر هذا الانهيار هو القوانين ذاتها التي لم تملك العدالة أو التي عجزت عن المحافظة على النظام.

وانهيار القانون مرتبط في نظر "ريبير" بإغفال "مبادئ قانونية عامة" هي غاية ما انتهت إليه الحضارة، وهو يرى أن الأمر في حاجة إلى دفاع عن "ثبات القانون". وأنه للمحافظة على الحضارة، يجب أن يفرض على المشرع احترام المبادئ القانونية التي تركز عليها هذه الحضارة⁽¹⁾.

ولا شبهة في أن الاستقرار أو الأمان القانوني هو إحدى الغايات الكبرى التي يجب أن ينشدها أي تنظيم قانوني جدير بهذا الاسم، ولا يشذ عن ذلك "نظام ثوري"، غير أنه لا يجوز أن تكون الدعوة إلى هذا الاستقرار ستاراً لتجميد الأوضاع والحقوق الاجتماعية للشعب وفي

(1) يراجع في هذا مؤلفي الأستاذ "ريبير": "سقوط القانون" طبعة عام 1949، المقدمة من ص ج إلى د و"القوى الخالقة للقانون" طبعة عام 1955، ص 421 و415.

جميع الأحوال فنحن مع الأستاذ "كايجي" الذي وضع كرامة الشخص الإنساني أساساً لمبدأ "سيادة القانون"⁽¹⁾.

وقد كانت هذه هي نفس الفكرة التي صدر عنها مؤتمر دلهي لرجال القانون في أنه لا يجوز للمشرع أن يفرض قيوداً على حريات الرأي والاجتماع والجمعيات، إلا إلى المدى الذي تكون فيه هذه القيود ككل ضرورية لكفالة وضع وكرامة الفرد.

ويتساءل نورمان مارش: ما الذي نعنيه بوضع أو كرامة أو قيمة الفرد؟ وهو يجيب عن ذلك بقوله: «إن هذا لا يمكن تأكيده إلا في حدود واقع ما، والمرشد الوحيد لتحديد المقصود به هو "العقل والضمير" اللذان يزود بهما كل إنسان على نحو ما تنص عليه المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

وهذا هو السبب في أنه توجد نقطة معينة يكون من غير المجدي هنا وضع صياغة عامة للقيم التي تقوم عليها "سيادة القانون"، وإذا كان صحيحاً أنه من المهم عزل العناصر التي يجب أن يحسب حسابها غير أنها لن تتخذ مادة وتغدو حقيقة إلا عندما توضع -

⁽¹⁾ ففي مقال كتبه الأستاذ Werner Kagi عن "تطور دولة القانون" في سويسرا منذ سنة 1848، قرر بوضوح أن حرية الشخص الإنساني وكرامته هما القيمة الأساسية وأسمى مبادئ دولة القانون.

وفي التعبير عن وجهة النظر الأنجلو أمريكية كتب الأستاذ "شوارتز" سنة 1949 يقول: إن فكرتنا (عن "سيادة القانون") هي فكرة تبلغ في صفتها (التعديدية) normative ما تبلغه في صفتها الوضعية descriptive.

بعقل ووعي - في الاعتبار والتقدير وذلك في صلاتها بظروف مجتمع بذاته»⁽¹⁾.

ويعبر عنه هذه النزعة الفردية - التي تقوم عليها "سيادة القانون" - كثيرون من كتاب الغرب، نكتفي أن نذكر هنا بعض الأمثلة:

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

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

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

(1) يراجع في هذا كله مقال "تورمان س. مارش" منشور في مجلة اللجنة الولية لرجال القانون، ج4، رقم 2، ص260-262.

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

كما يعبر عن ارتباط "سيادة القانون" بفكرة الديمقراطية كتاب كثيرون نذكر منهم على سبيل المثال G.D.Acboussier حيث يقول: «..إن المبدأ الديمقراطي بأن ينظم المواطنون الأحرار شؤونهم بأنفسهم، هو المبدأ الوحيد الذي يتفق مع كرامة الإنسان وهو في الوقت نفسه - وبدون شك - أشد تأثيراً في الصالح العام من النظم التي يطبعها طابع وصائي مهين.

» وفي رأبي أن أضمن طريقة للوصول إلى دولة يسودها القانون، هي أن يعطي كل فرد شعوراً بفائدته في حياة الأمة لا بفضل نشاطه المهني وإنما بفضل أمر آخر، ويكون ذلك باشتراكه بصورة وثيقة - إلى أقصى حد يسمح به حجم الأمة وعدد سكانها - في الرقابة على الطريقة التي تدار بها الأمور العامة، وبالذات في القرارات الكبرى التي تقدم معالم في سلوكها».

وأما القيم التي تعبر عنها "سيادة القانون" في الشرق، فإنها بحسب بعض الآراء كرامة الإنسان أيضاً.

ولقد كشف المؤتمر الذي عقد في وارسو سنة 1958 - والذي اشترك فيه مراقبون من الغرب - عن اعتراف عام من جانب

⁽¹⁾ المصدر السابق، من مقال لنفس الكاتب، ص205، ويراجع في ذلك: د. عصفور: سيادة القانون، ص78.

المشاركين في هذا المؤتمر، بأن "الشرعية الاشتراكية" ليست مجرد أمر صياغة تشكيلية، وإنما هناك إصرار تام على أن أهم عنصر وأكثره حسماً في الشرعية الاشتراكية من قيم، والسؤال الذي يثور عندئذ هو ما إذا كانت هناك في فكرة الاشتراكية هذه قيم تماثل القيم التي يعتبرها رجال القانون في الغرب مفترضة في فكرتهم عن سيادة القانون؟ ونستطيع أن نجد في هذا الصدد آراء فردية في مؤتمر "وارسو" تتجاوب مع آراء فقهاء الغرب، وعلى سبيل المثال هناك ما ذكره الأستاذ "تشكفاديز":

«إن الشرعية الاشتراكية تحمي حقوق المواطن السياسية وحرياته، وهي تحمي حقه في العمل يوفي المسكن، وكذلك المصالح والحقوق الأخرى، التي تمس أشخاص المواطنين وأموالهم وحياتهم، وصحتهم، وكرامتهم الإنسانية، فحماية الحقوق والحرريات المدنية هي أحد المكونات الأساسية للشرعية الاشتراكية».

غير أن هناك - من جهة أخرى - آراء أخرى في تقرير المؤتمر - وإن كانت تعترف بمكان لحقوق الإنسان، إلا أنها تعتبرها مشتقة في النهاية من مبدأ الاشتراكية ذاته، فيصر الأستاذ "جاروزيتسكي" على أن تحقيق الاشتراكية ذاتها هو أهم عنصر وأكثره حسماً في الشرعية الاشتراكية، وهو يقول إن الشرعية الاشتراكية لا تنكر حماية الحقوق الفردية، لأن هذه الحقوق مستمدة من مبادئ الاشتراكية⁽¹⁾.

(1) نفس المصدر السابق من مقال لنفس الكاتب، ص 254-256.

د. عصفور: "سيادة القانون"، ص 241.

الفرع الثالث

سيادة القانون وهم أم حقيقة؟

منذ نهاية القرن الثامن عشر إلى النصف الأول من القرن التاسع عشر، سادت فكرة مثالية عن المجتمع، صورت جميع العلاقات على أنها علاقات قانونية. فلقد كان المذهب الحر يحلم بأن يحيل السلطة - سياسية - إلى نظام قانوني، وقد كان يمكن أن يسود حكم القانون لو أن حياتنا الاجتماعية والاقتصادية والسياسية كانت مجرد نظام من العلاقات القائمة على العقل وهو فرض غير صحيح، ولذلك كان من المحتم أن يستمر النزاع بين العنصر غير العقلي وهو السلطة، وبين العنصر العقلي وهو القانون⁽¹⁾.

أما النظام السوفييتي، فإنه قد صفى هذا النزاع، باعتبار أن السلطة واقعة مادية لا يحكمها قانون، وأن القانون الوحيد الذي يوجهها هو غايات الشيوعية بالوسائل التي تقدرها طبيعة البروليتاريا ممثلة في الحزب.

وقد تصور الماركسيون أن السلطة في الاشتراكية تتغير طبيعتها العدوانية، فهي ليست في حاجة إلى قيود تكفل للمحكومين ضمانات، بعد الفصل بين الحكام والمحكومين، وبعد أن تحرر النظام الاجتماعي من الاستغلال، وفي ظل غايات إنسانية توجه السلطة ذاتها وتضبطها.

(1) مؤلف "ماسون" "الأمان من خلال الحرية"، ص 5.

أما النظام الديمقراطي فقد تصور أنه صفى النزاع بين السلطة والقانون بما أسماه "سيادة القانون" أو "الحكومة في ظل القانون" أو "الشرعية" أو "القانون".

وفلسفة النظام السوفييتي لا تترك شكاً في إطلاق السلطة، فهي تؤمن إيماناً جازماً بطبيعة السلطة الاشتراكية الخيرة وتغفل أن هذه السلطة لا تحكم بذاتها وإنما يسيرها آدميون ذوو مصالح وأطماع وانحرافات، وأن كل سلطة - في أي نظام - تطغى إذا لم يفرض عليها قيد .

أما الديمقراطيات الغربية، فإنها وإن آمنت نظرياً بإخضاع السلطة للقانون، إلا أن التطبيق أظهر أن قبضة السلطة الحديدية، قد غلفت بقفاز من حرير، وأن الفاحص المدقق لا بد وأن يرى بنفسه كيف تبدد وهم خضوع السلطة للقانون، بما يراه من صراع قائم ومستمر بين السلطة والقانون.. ولهذا الصراع صور متعددة بقدر تعدد الفروض التي أرسنها الفلسفة الليبرالية، وناقضها التطبيق الديمقراطي.. ومن قبيل ذلك:

هل تتقيد الدولة - في أعلى مستوياتها - بحقوق طبيعية للإنسان؟

وهل تكفل "سيادة القانون" حقاً في الديمقراطيات التي أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين؟

وهل تغني الضمانات السياسية - حقيقة - عن الضمانات

القانونية في مواجهة مشرع مطلق السلطان كالبرلمان الإنجليزي؟

هذه الأسئلة وغيرها كثيرة، تمثل جوانب من الصراع الدائم في الغرب بين السلطة وبين القانون، ولا يعدو القانون في هذه الحالة أن

يكون أمل المحكومين في أن يأمنوا حيف السلطة وجورها، فكيف حلت الديمقراطية الغربية الصراعات السابقة؟

هل من أمل في تقييد الدولة بحقوق طبيعية للإنسان؟

على الرغم من إيماننا العميق بأن للإنسان حقوقاً يستمدّها من آدميته وهو الشعار الذي التقطته الديمقراطية من فلسفة القانون الطبيعي، فإن الوضع الفعلي للديمقراطيات الغربية يناهض هذه الدعوة مناهضة تماماً، بعد أن أخفقت المحاولات التي بذلت - في هذا الشأن - سواء في إنجلترا أم في الولايات المتحدة أو في فرنسا :

-ففي إنجلترا -بذلت محاولة فقهية وقضائية لاستكشاف قانون أساسي عمل المشرع، فلقد أكد "توماس كوك" وجود قانون أساسي تلتزم به السلطة التشريعية ويقوم القضاء على حمايته بتقرير بطلان كل قانون يتعارض مع أحكامه، قال المذكور في مؤلفه "النظم": «إن العهد الأعظم تضمن عدداً من المبادئ والقواعد الأساسية التي ترتبط مباشرة بفكرتي الحق والعدل، وأن مبادئ الشريعة العامة قد تضمنت بدورها مزيداً من التعبير عن هذه المبادئ العليا، ومن ثم فإن العهد الأعظم، وقواعد هذه الشريعة العامة تعتبر القانون الأعلى للبلاد، وبالتالي قيده على سلطات الملك والبرلمان جميعاً».

ولقد أكد "كوك" هذا النظر في حكمه في قضية الدكتور "بونهام"، وقد جاء في أسباب هذا الحكم: «ويظهر في كتبنا، أنه في أحوال كثيرة تقييد الشريعة العامة تصرفات البرلمان، وتؤدي إلى الحكم عليها بالانعدام، لأنه حيث يكون تصرف البرلمان متعارضاً مع الحق العام والعقل، مناقضاً لهما، أو مستحيل التنفيذ، فإن الشريعة العامة سوف تحكمه، إلى اعتباره منعدماً».

ومن جانب آخر ذهب اللورد "هارنجتون" مذهباً أقل غلواً نادى فيه أن يكون الدستور القانون الأعلى الذي يقيد الهيئة التشريعية على الذي يفهم به الأمريكيون فكرة الدستور⁽¹⁾.

غير أنه لم يُقدَّر لأي من الرأيين السابقين النجاح، وإنما تأكدت في العمل سيادة البرلمان، وهي سيادة أقر بها القضاء الإنجليزي نفسه حقيقة أنه قد تابع "كوك" بعض القضاة والفقهاء، فلقد قرر القاضي "هوبارت" (في داي ضد سافيدج سنة 1615): «فلو أنه صدر قانون حتى عن البرلمان مناهضاً للعدالة الطبيعية، يجعل من الشخص قاضياً في مسألتة الخاصة، فإنه يكون باطلاً...».

كما قال "بلاكستون" في النصف الثاني من القرن الثامن عشر، إن أياً من القوانين البشرية لا تعد ذات قيمة على الإطلاق إذا كانت مناهضة للقوانين الطبيعية".

على أن الرأي الحديث قد أعلنه رئيس القضاة "هولت" (في قضية مدنية لندن ضد وورد سنة 1711) مقررأً: «أن قانوناً صادراً عن البرلمان لا يستطيع أن يرتكب خطأ وإن كان يمكن أن يفعل أشياء عديدة تبدو غريبة تماماً».

وفي سنة 1871 حكم القاضي "ويليز" (وهو ذو مركز ممتاز) في قضية "لي" ضد شركة بودوتورينجتون للسكك الحديدية: «أن تصرفات البرلمان هي قوانين الدولة ولن نضع أنفسنا من البرلمان موضع محكمة استئنافية».

وقد اضطردت الأحكام الحديثة على هذه التوتيرة⁽¹⁾.

⁽¹⁾ الدكتور أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص 163-166.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية، بذلت محاولات أكبر لإسناد الحريات الواردة في الدستور إلى مصدر أسمى، هو إعلان الاستقلال الذي يضرب بجذوره في فكر القانون الطبيعي.

فلقد قيل إن إعلان الاستقلال سنة 1771، والمصادر المادية الأخرى للدساتير الأمريكية المكتوبة للقرن الثامن عشر، تستمد من المعتقدات القائلة بأن ما تضعه من تأكيدات وأوامر ليست سوى إعلانات عن مبدئ القانون الدستوري الطبيعي المستخلص من طبيعة الحكومة الحرة، وأن القانون الطبيعي هو أساس جميع الدساتير، وأنه كامن في فكرة الحكومة ذات السلطات المحدودة.

وتتبع هذه المعتقدات عن أفكار "لوك" في إنجلترا، ومن أفكار مونتسكيو وجروسوس في القارة الأوروبية. ومما قاله الأخير: «أنه مما يتجاوز الجدل بين الخيار أنه إذا أصدر الأشخاص الذين يحوزون السلطة أوامر مناهضة للقانون الطبيعي أو المبادئ المقدسة، فإنها لا يجوز أن تنفذ».

غير أن التطور المتأخر، كما تمثل في تفسير القضاء للتعديلات الدستوريين الاتحاديين الخامس والرابع عشر قد مس أساساً جسيماً - إذا لم يكن قد أبطل في الواقع - هذه النظريات الأمريكية المبكرة في الحقوق، وهناك أحكام أخرى قد ناهضت بالفعل ذات الافتراضات لأي أفكار عن القانون الطبيعي، فلم تقبل المحاكم القضائية الأمريكية أن يكون إعلان الاستقلال مصدراً قانونياً للحقوق الفردية - بمعنى أن يكون محلاً لتطبيق قضائي على الرغم

(1) مؤلف "هود فيبليس"، المرجع السابق، ص 40-41.

من إعلان الاستقلال - كان بطبيعة الحال مرحلة هامة من التاريخ الطويل، يرجع إلى "العهد الأعظم" سنة (1215)⁽¹⁾. ومع ذلك فقد ترددت صيحات - من وقت لآخر - تنادي بأن الثورة الأمريكية ثورة قانونية يساير المبدأ الذي نادى به اللورد كوك في أحكامه من أن تشريعات البرلمان باطلة إذا تعارضت مع قواعد الحق والعدل أو مست الحقوق الطبيعية للمواطنين الإنجليز⁽²⁾.

وجدير بالملاحظة أن فكرة الحقوق الطبيعية لا تثار في العادة، إلا بمناسبة التشريعات الاجتماعية التي تحاول وضع قيود على الملكية الخاصة.

-أما في فرنسا - فلقد ثارت مشكلة تقييد السلطة بحقوق طبيعية في صورة أخرى، هي صورة القيمة القانونية لإعلانات الحقوق.

لقد أوضحنا من قبل موقف مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، وهو وضع ينفي تقييد المشرع نفسه بهذه الإعلانات، وكل ما أثبتته للإعلانات قيمة وضعية قيد به التصرف الإداري وحده تحت اسم "المبادئ القانونية العامة"!

وإذا كان الأمر كذلك فقد كان طبيعياً أن ينكر القضاء في إخضاع السلطات المؤسسة أو الحكومات الثورية أو الفعلية لقاعدة قانونية ما، حتى لو كانت هذه القاعدة من صنع هذه السلطات⁽³⁾.

(1) التقرير الذي وضعته نخبة القانونيين الأمريكيين سالف الإشارة إليه.

(2) الدكتور أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص 166.

(3) يراجع في ذلك حكمي مجلس الدولة الفرنسي الشهيرين والتعليق عليهما:

C.E. Vincent. Sirey 1945- 3- p.54. note charlier.

المطلب الأول

هل تكفل الرقابة الدستورية سيادة القانون؟

ولو أننا هبطنا في مراتب الإلزام درجة وتفحصنا طبيعة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فهل تقطع نتائجها بأن هذه الرقابة تتمخض إعلاء حقيقياً للقانون؟ أم أن وراء هذا الوهم القانوني اعتبارات سياسية أو اجتماعية طاغية؟

لقد أكد كبار القضاة الأمريكيين أنفسهم «أن الأسس الحقيقية للحكم القضائي هي اعتبارات سياسية ومنفعة اجتماعية، ومن العبث افتراض أنه يمكن التوصل إلى هذه الحلول بالمنطق والقواعد الدستورية للقانون التي لا ينازع فيها أحد⁽¹⁾. ولقد فضحت كثير من الأحكام الهامة الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا - في قضايا الحريات والملكية - النوازع السياسية للعمل القضائي الذي يوصف في الدول الأنجلوسكسونية بالحييدة والاستقلال.

المطلب الثاني

هل تجدي الضمانات السياسية في مواجهة البرلمان

الإنجليزي؟

وإذا كان نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين يتمخض نظاماً سياسياً في طبيعته ونوازعه لا يحقق ضماناً قانونياً جدياً،

C.E. Botton. Sirey 1945- 3- p56. note P.H.

⁽¹⁾ يراجع في الطبيعة الحقيقية للعمل القضائي مؤلفنا عن الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 249-256.

فهل كان النظام الإنجليزي بما يوفره من ضمانات سياسية أكثر توفيقاً في حماية الفرد؟

يكفي أن نقرر ما أشار إليه الفقهاء الإنجليز أنفسهم - وعلى رأسهم "كير" و"لوسون" - من أنه على الرغم مما هو مقرر في إنجلترا من أن المحافظة على النظام وتنفيذ القانون يعد في مجموعته مسألة داخلية في نطاق الشريعة العامة، غير أن ما أضافه البرلمان من نصوص تشريعية عديدة، قد أضفى على البوليس سلطات واسعة كما خلق جرائم جديدة⁽¹⁾. وهو ما يدحض وجهة النظر القائلة بأن الضمانات السياسية - أو ضمانات النظام الديمقراطي - تغني عن ضمانات قانونية أخرى. فضلاً عن ذلك فإنه لا يجوز التحدث بداهة عن الضمانات السياسية في نظام اجتماعي يقوم على الاستغلال.

المطلب الثالث

المضمون الاجتماعي لمبدأ سيادة القانون

إننا نؤمن بأن ضمانات النظام الديمقراطي أمر لا غنى عنه في كفالة سيادة القانون - لما سبق أن أكدناه من أن سيادة القانون لا تتمخض فكرة قانونية.

غير أن السؤال الذي يثور حتماً، هو ما إذا كان يجوز في تقييم "سيادة القانون" إغفال دور العوامل الاجتماعية والطبقية في نشأة أو في إمكان تطبيقه سليماً.. إن مبدأ "سيادة القانون" نفسه لم يكن

⁽¹⁾ Keir & Lawson - cases in constitutional law

الطبعة الثانية سنة 1953، ص 400-402.

ثمرة للفكر المجرد وإنما كان ثمرة صراع طبقي سواء في إنجلترا أم في فرنسا أم في ألمانيا أم في الولايات المتحدة الأمريكية. ففي إنجلترا كانت سيادة القانون تعني سيادة البرلمان، وقد قصدت الطبقة الوسطى أن تحمي بذلك حريتها الاقتصادية، بوضع سلطة التشريع في أيدي ممثليها هي. وفي فرنسا كانت الترجمة الواقعية لمبدأ سيادة الأمة هي كفالة سيادة التشريع بوصفه المعبر عن الإرادة العامة، وما كان المشرع سوى برجوازية الطبقة التي رسمت مقدماً - في المواثيق الدستورية - طرق المستقبل بحكمها السياسي. وفي ألمانيا - وبسبب ضعف الطبقة المتوسطة - اتخذ مبدأ سيادة القانون صورة مغايرة، هي محاولة إقامة حواجز أمام سيادة السلطة التشريعية.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية ضمن الدستور الأمريكي حواجز موازنات تحول بين الجماهير وبين المساس بحق الملكية. وإذا كانت هذه الحواجز قد برزت بتوقي الطغيان السياسي للأغلبية، إلا أن الحقيقة - كما كشفها "بيرد" وغيره - هي أن المقصود هو كفالة حقوق الملكية التي تعد ثمرة لعدم المساواة⁽¹⁾.

المطلب الرابع

الأبعاد الشاملة لمبدأ سيادة القانون

غير أنه لا المصدر الطبق لمبدأ سيادة القانون أو الشرعية، ولا الجوهر السياسي لهذا المبدأ، يمكن أن يزعم إيماننا بأن المبدأ أساسي لصون كرامة الإنسان بحماية حرياته، فالمبدأ سيادة القانون

(1) د. عصفور: سيادة القانون، ص 243.

- شأنه شأن الديمقراطية والحرية - أبعاد كثيرة قانونية وسياسية واجتماعية بل وخلقية. فلئن اتخذ مظهراً قانونياً إلا أنه سياسي في جوهره من حيث أنه يوجه أصلاً إلى سلطة الحكم ليقيدها، وهو لا يمكن تطبيقه إلا في نظام اجتماعي لا تسيطر عليه طبقة تسخر النظامين السياسي والقانوني لمصلحتها الخاصة، وهو أخيراً لن يحترم إلا إذا آمن الذين بيدهم السلطة أنهم وكلاء عن الأمة في تسيير شؤونها، لأن السلطة ليست ملكاً لهم، وإنما هي ملك الأمة كلها، وهي صاحبة الحق في تقرير مصيرها، وأن لكل إنسان حقاً أصيلاً في الحرية والكرامة وفي المشاركة في تقرير مصير أمته⁽¹⁾.

غير أن نظرة واقعية لسيادة القانون لا يجوز لها أن تغفل الطبيعة الحقيقية للسلطة - في أي نظام - وهي أنها تميل إلى التوسع، وأنها متحفزة للدفاع عن نفسها، وهي في سبيل البقاء قد تتوهم أخطاراً تهددها، ولهذا السبب ليس من المتصور أن توجد سلطة "خيرة" بطبيعتها تشعر ذاتياً بواجبها في الخضوع، وإنما تقبل الخضوع إذا وجدت في المجتمع القوة التي تفرض عليها هذا الخضوع. وليس هناك خيراً مما اهتدى إليه الفكر الإنساني الحر في أن يعتبر القانون هذه القوة التي تمثل الشعب الحريص على حريته وكرامته.

(1) د. عصفور: سيادة القانون، ص 244.

الفصل السادس

ضمانات الحرية ومسألة مقاومة الطغيان^(١)

^(١) راجع في مقاومة الطغيان الدكتور طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، ص 288، وما بعدها، وموجزه في القانون الدستوري، القاهرة، 1960، ص 190، وما بعدها.

البحث الأول

مقاومة الطغيان تبقى كامنة خلف تنظيمات القانون الوضعي

يمكن القول إن كافة الضمانات التي ينظمها القانون الوضعي للحرية الفردية، إن هي إلا تهذيب للضمانة البدائية الأولى، ألا وهي مقاومة الطغيان *La resistance a l'appression* وإدخالها في مجال التنظيمات القانونية، وتبقى مقاومة الطغيان كصورة بدائية لضمان الحرية كامنة خلف تنظيمات القانون الوضعي، بحيث أنه إذا انتهكنا الضمانات الوضعية ووصلنا إلى حالة الانسداد الاجتماعي، عادت مقاومة الطغيان إلى لظهور لتكون الضمانة الأولى والأخيرة^(١).
ومن ثم كانت مقاومة الطغيان هي رد الفعل الاجتماعي للإخلال الجسيم بالقاعدة القانونية المقررة للحريات الأساسية^(٢).

^(١) نذكر بالحالة الوحشية من حال الطبيعة التي وصفها هوبز بأنها حالة من التناحر الذي لا ينتهي، حالة من العنف يقتص فيها كل لنفسه بنفسه، وينتزع كل ما له أو ما يعتقد أنه له، من خصمه بيده (راجع في صنوف حالة الطبيعة ص434، وما بعدها) من:

Robert Derathe, Jean Jaques Rousseau et la science politique de son, tamps Paris, 1950.

^(٢) وهذه المقاومة قد تكون إيجابية، وقد تصل إلى حد المقاومة المسلحة *insurrection* وقد تكون سلبية كمقاومة المهاتما غاندي للحكومة الاستعمارية

وقد تطورت فكرة مقاومة الطغيان تطوراً أوصل إلى ما نراه في الدولة الحديثة من ضمانات قضائية، ومكنة معترف بها للفرد في الالتجاء إلى القضاء على الأخص لرد اعتداء السلطات العامة على حرياته القضائية تمثل تبلور ظاهرة مقاومة الطغيان وتطورها تطوراً نزع عنها طابع العنف وأحالتها إلى تلك الوسائل المنظمة التي يرد بها الفرد عن السلطات العامة عن حقوقه، لأن فكرة القوة تتنافى مع فكرة القانون الذي هو في جوهره فكرة تنظيم، ولا يجوز لأحد أن يقضي لنفسه بنفسه.

ونلاحظ أنه لا محل لذكر مقاومة الطغيان ضمن نصوص الدستور الوضعي، لأن الدستور باعتباره التنظيم الوضعي لاحتياجات الصالح المشترك يهدف إلى أن يحيل مقاومة الطغيان من ظاهرة قوة وعنف إلى وسائل وإجراءات وضعية معترف بها حتى يتفادى بلوغ المجتمع إلى مرحلة الانسداد التي تفضي إلى ظهور مقاومة الطغيان كظاهرة قوة، لذلك فإن تسجيل الدستور لمقاومة الطغيان كضمان معترف بها وضعياً ينطوي على مصادرة للمطلوب، وإن كان هذا لا يمنع من وجوب الاعتراف بأن مقاومة الطغيان إنما هي وسيلة واقعية ومجدية في بعض الأحيان، بل ويتعذر تفاديها دواماً دون أن يكون في ذلك تجاهل للتاريخ وأحداثه⁽¹⁾.

التي كانت قائمة في بلاده، وقد عرفت تلك المقاومة باسم العصيان المدني أو المقاطعة.

⁽¹⁾ وقد سجل إعلان الحقوق الصادر عام 1789 مقاومة الطغيان ضمن الحقوق الطبيعية للأفراد التي عني بالنص عليها في المادة الثانية منه، وكان إعلان الحقوق الصادر في سنة 1793 أكثر إفاضة في التحدث عن مقاومة الطغيان في

البحث الثاني توفير الوسائل الوضعية

وذلك لتمكين المواطن الذي مست حرته من الاعتراض على السلطة العامة يعتبر البديل السلمي لمقاومة الطغيان. إن توفير الوسائل الوضعية لتمكين المواطن الذي مست حرته من الاعتراض على السلطة العامة في هذا الصدد يعتبر البديل

المواد 33 و34 و35 منه، حيث تضمنت أن "مقاومة الاستبداد هو نتيجة سائر حقوق الإنسان، ويعتبر الاستبداد بفرد واحد من أعضاء الجماعة استبداداً بكل عضو من أعضائها، وعندما تخل الحكومة بحقوق الشعب فإن العصيان بالنسبة للشعب وبالنسبة لكل جزء منه هو أقدس الحقوق وألزم الواجبات". كما سبق أن أوردت مقاومة الطغيان في إعلانات الحقوق الأمريكية، وعلى الأخص إعلان ولاية فرجينيا في مادته الثالثة وفي إعلان استقلال الولايات المتحدة. وقد أوجز أحد أعضاء الهيئة التشريعية الفرنسية نظرية مقاومة الطغيان في جلسة 17-1-1793 عندما قال إن "المقاومة هي حق مقدس غير جائز التخلي عنه ويعلو على التشريع ولا يعرف هذا الحق عند ممارسته من ضوابط سوى ما يكون عليه المعتدى عليهم من فضائل وتضانيهم السامي الكريم في سبيل المحافظة على الحرية العامة". (راجع هنا ص 134 و135 من موجز كوبر في الحريات العامة، وراجع فيما يتعلق بضرورة استبعاد فكرة المقاومة من النصوص الدستورية الوضعية "نظرية التنفيذ المباشر" للدكتور محمد كامل ليلة، طبعة 1962، ص 575 وما بعدها).

السلمي لمقاومة الطغيان، وهو الذي يمكن من الحكم على المجتمع بأن الحرية مكفولة فيه أم لا، وبالتالي فكلما فتح القانون الوضعي السبل المعقولة أمام الأفراد للاعتراض على ما تتخذه السلطة العامة، من قرارات يراها الفرد معيبة وضارة. وكلما عنيت السلطة العامة، ممثلة في السلطة القضائية على الأخص بالاستماع إلى اعتراضات المواطن، كلما كانت الحرية في المجتمع أبرز ظهوراً وأرسخ قدماً.

البند الثالث

مقاومة الطغيان هي وسيلة أخيرة

وتتأزم مشكلة الحرية منذ الوقت الذي يثير فيه فرض القيود القانونية من جانب الحاكمين الشعور لدى المواطنين بضرورة مقاومة الطغيان، أي منذ اللحظة التي يصل فيه الضمير القانوني للجماعة إلى حد الإحساس الدفين بوجوب معارضة إرادة الحاكم الواضحة لتلك القيود بالقوة لأنها لا تمثل الصالح المشترك حق التمثيل، وفي الوقت ذاته ليس ثمة سبل وضعية مقررة لمحاولة زحزحة الحاكم عن موقفه الخاطئ من فهم الصالح المشترك ولا يسلم المفكرون الذي يؤيدون مشروعية مقاومة الطغيان بهذه المقاومة إلا كوسيلة أخيرة عند انعدام كل وسيلة أخرى مستمدة من التنظيم القانوني الوضعي⁽¹⁾.

وفي مقدمة تلك الوسائل العملية تمكين كل من لحقه أذى وضرر من جراء تصرف من تصرفات الحكومة من الالتجاء إلى الجهة الحكومية التي تصرفت التصرف المعيب الضار بالشكوى منه les recours gracieux، ثم بعد ذلك تمكينه من الالتجاء إلى الجهات القضائية، وهو ما يعرف بالضمانات القضائية la garantie juridictionnelle.

⁽¹⁾ مورانج، المرجع السابق، ص 82 وما بعدها.

ولا شك أنه كلما تقرررت مثل هذه السلطة للفرد قبل الجهات الحكومية العليا، حتى تصل إلى السلطة التشريعية ذاتها، كلما توطدت ضمانات الحرية بشكل أوفى وأكثر كفالة لأن يجيء تصور الصالح المشترك محققاً للسكينة والعدالة والتقدم، وبعبارة موجزة، كلما قلت احتمالات اللجوء إلى العنف لحل المنازعات التي تطرأ في حجر الجماعة، وعلى الأخص العنف الوارد من جانب الدولة باعتبارها صاحبة القوة الكبرى في المجتمع، وكلما اتسعت إمكانيات اللجوء إلى حل تلك المنازعات حلاً سليماً منطقياً حكيماً، كلما زادت فرص الحرية واستتب أمرها في المجتمع.

البند الرابع

المقاومة غير مؤكدة الحصول بصفة منتظمة ثابتة

هذا وندلل بأنه إذا كان ليس من المؤكد، أن يتمرد الرأي العام وتقوم مقاومة الطغيان، إلا من مجرد احتمال حصولها هو في حد ذاته ضمان هام يحجم معه الحاكمون عن التماذي في غيرهم، وبالتالي فعدم الاحتمال في حصوله لا يجوز أن يقلل من شأن وجود ذلك الجزاء وتأثيره الفعال لضمان احترام القواعد الاجتماعية الأصلية، وعلى الأخص القواعد القانونية المقررة للحريات الفردية.

ويرى كثير من الفقهاء⁽¹⁾ أن مبدأ مقاومة الطغيان هو مبدأ خيالي التطبيق، ولا يمكن أن يفضي التمرد الداخلي إزاء قوة الدولة العسكرية أو البوليسية بالنسبة للأفراد إلا إلى إراقة الكثير من الدماء مع الاحتمال الكبير بفشله، ونحن بدورنا لا ننكر قلة ظهور هذا المؤيد والجزاء بيد أننا لا ننكر التاريخ السياسي والدستوري والدور الذي لعبته تلك المقاومة في توجيه مجرى نواحي الحياة السياسية، وعلى الأخص مجرى حياة القانون.

(1) ومنهم الأستاذ كويار - راجع موجزه في الحريات العامة، ص 136 و 137.

كما لوحظ من خلال أحداث التاريخ الدستوري أنه ليس بلازم أن تنتهي مقاومة الطغيان بإعادة العمل بقواعد الحرية الفردية على أكمل وجه، إذ قد يكون الرأي العام خاضعاً لمؤثرات خداعة، ولو لفترة من الوقت نتيجة إلى مناصرة معاد للحرية الفردية في أول الأمر. ولكن تلك الصفة النسبية لا ترجع إلى الضمانة في حد ذاتها بل إنها القصور الإنساني الذي لا مفر منه.

هذا ونشير إلى أن الأستاذ بيردو درس فكرة مقاومة الطغيان تحت ما أسماه بالجزاء المترتبة على إخلال الحاكمين بالقانون (راجع موجزه في الحريات والحقوق ص57، وما بعدها)، وقد قسم هذه الجزاءات إلى جزاء منظمة sanctions organisee وأخرى غير منظمة sanctions inorganisees، ويرى أن خضوع الدولة للقانون لا يمكن تحقيقه إلا في الحدود التي يستمد الحاكمون فيها سلطاتهم من فكرة القانون l'idee du droit، ولهذا كان من الواجب حماية المواطنين من خروجهم على تلك الفكرة وهو ما يتحقق في القانون الوضعي على صورة مجموعة من الضمانات التي يرتكن قيامها أساساً على فكرة أن إرادات الأفراد التي من اختصاصها أن تحكم باسم الدولة ليس لها من قيمة قانونية إلا إذا كان صدورها مطابقاً للإجراءات المقررة ووفقاً لما يقتضيه مضمون فكرة القانون تلك.

ويستطرد بيردو قائلاً: إنه من المتصور عملاً أن يعمد الحاكمون إلى التحلل من الالتزام الملقى على عواتقهم والخروج عن حدود وظائفهم من حيث الشكل أو من حيث الموضوع، ولذلك كان من الضروري أن توجد الجزاءات التي تأتي لتحملهم على احترام القاعدة

التي تقوم عليها ممارسة وظائفهم، وهذه الجزاءات تنقسم إلى قسمين:

-القسم الأول: ويشمل الجزاءات التي واجهها القانون الوضعي المقارن ونظمها .

-أما القسم الثاني: فيشمل مجموعة من الجزاءات تظهر في صورة رد فعل تلقائي للخروج على فكرة القانون دون أن يحكمها شكل مقرر ابتداءً، وهذه الجزاءات لا تنقصها الصفة القانونية، لكنها تختلف عن القسم الأول من حيث أنه ينقصها التنظيم، وبالتالي فإن دراستها تتميز بصعوبة راجعة إلى عدم الوضوح الذي يحيط بشروط إيقاعها .

ويمضي الأستاذ بيردو مقررًا أنه مهما كانت الدرجة التي يمكن أن تبلغها الجزاءات القانونية المنظمة بالقوانين الوضعية، فإنها تظل غير كافية، فهي:

أولاً: تقف عاجزة أمام إرادة الحاكمين المبيتة على اتباع سياسة لا تخولها فكرة القانون ذاتها .

ثانياً: ولما كانت الجزاءات والضمانات المنظمة ترتبها الدولة أي السلطة الحاكمة، فهي عرضة حينئذ لأن يلجأ الحاكمون أنفسهم إلى إلغائها أو تعديلها تعديلاً يفقدها قيمتها ومعناها .

ثالثاً: إنها محاطة بإجراءات وشكليات لا تسمح إلا بأن تحمي فكرة القانون التي قامت عليها السلطة الحاكمة، ولكنه قد يحصل أن الفكرة الرسمية للقانون أي تلك التي تعمل دواوين الحكومة على تطبيقها واتباعها، تصبح نتيجة لتطور الآراء في واد وكافة القوى المعنوية للبلاد في واد آخر. وتعمل هذه الأخيرة حينئذ على تغذية

مدلول جديد للقانون يقف منافساً وعزيماً للمدلول القائم الذي تمثله وترمز إليه الحكومة القائمة، ولا يكون المطلوب من الجزاءات أو الضمانات القانونية إذن أن تحمي فكرة القانون إخلالاً بالحاكمين به، بل أن تعمل على إحلال مدلول جديد للقانون محل مدلوله القديم.

ولما كانت كافة الجزاءات المنظمة وهي في حد ذاتها ضمانات للمشروعية ستكون في صف مدلول القانون الرسمي، وبالتالي في خدمة الحاكمين الذين يقوم حكمهم على ذلك المدلول المراد استبداله، فإن أنصار المدلول الجديد المراد إحلاله لن يجدوا في الجزاءات القانونية المنظمة للقانون الوضعي عونهم على إنجاح مدلولهم الذي يدافعون عنه، ولعل هذه الاعتبارات هي التي تبرر رد الفعل الاجتماعي ضد الوضع الذي يريد الحاكمون فرضه، وقد أثبت التاريخ مراراً حاجة القانون إلى ضمانات أو جزاءات لحمايته خلاف الضمانات أو الجزاءات الوضعية.

ورد الفعل كثيراً ما يكون تلقائياً مضطرباً غير مهذب وصورة متعددة، فهناك أولاً مقاومة التشريعات غير العادلة *lois injustes* *resistance* وهناك ثانياً مقاومة الطغيان وهناك ثالثاً الثورة. وهذه كلها صور للجزاءات القانونية غير المنظمة.

وانظر د. نعيم عطية: "المدلول القانوني للثورات" و"الأثر القانوني للثورات" في جريدة الأهرام (بعديها الصادرين في 15-7-1954 و3-8-1954).

ويخلص الأستاذ بيردو (راجع أيضاً موجزه في القانوني الدستوري، طبعة 1947، ص25) إلى أنه رغم الضمانات التي

ينظمها القانون الوضعي، فإن الحاجة تظل ملحة إلى ضمانات أخرى.

هذا ونشير إلى أن الحديث عن الضمانات لا ينطوي على أي تشكيك في حسن نوايا السلطات العليا، أو في قدرة الحاكمين على استحلاء الصالح المشترك، ولا يعني قط مجرد رغبة خرقاء في تحدي السلطة الحاكمة أو الحط من كرامتها أو النيل من كفايتها بإظهارها بمظهر الزلل والشطط، فالضمانات على العكس عون الحاكمين الأكيد على أن يرقوا إلى مستوى مسؤولياتهم إزاء الصالح المشترك.

والواقع الذي لا يقبل الإغضاء عنه هو أن الحاكمين بحاجة ماسة إلى ضمانات فعالة تكفل أن يأتي التصور القانوني للصالح المشترك محكم التطبيق⁽¹⁾، وذلك لأن التاريخ السياسي والدستوري كثيراً ما دلنا على أن الحاكمين مهما كانت سلطاتهم في لحظة ما ضخمة فإن الأرض تميد تحت أقدامهم عندما لا يتأتى لتصورهم للصالح المشترك إحكام التطبيق.

على أننا يجب أن نلاحظ أن الغاية التي يجب أن تراعى من خلال هذه الضمانات ليس هو شل سلطة الدولة وتعطيلها، بل يجب أن نعني أساساً بمثل هذه الضمانات أن تكفل التزام الحاكمين حدود

⁽¹⁾ راجع في هذا المقام ص 83 من مقالة الدكتور أحمد كمال أبو المجد، خصائص التشريع في المجتمع الاشتراكي، وص 62 من مقالته معالم التطور الدستوري في عشر سنوات، بالمجلة المصرية للعلوم السياسية، الأولى بعدد يناير 1962، والثانية بعدد يوليو 1962.

مهمتهم في إعمال فكرة الصالح المشترك، أي أن الضمانات لا يجب أن ينظر إليها على أنها عوامل أناة مستحبة وتمهل مرغوب فيه⁽¹⁾.
هذا ونشير إلى أن أحد رجال الكنيسة أخذ ينصح الحاكم بضرورة الشرعية، فانبرى الحاكم قائلاً: وهل يسري ذلك علي؟ هنا أجاب رجل الكنيسة: نعم يسري عليك في الدرجة الأولى والمقام الأول.

⁽¹⁾ راجع موجز بيردو في الحقوق والحريات، ص 77.

البند الخامس

الضمانة الأخيرة هي الرأي العام^(١)

وإزاء هذه الأهمية للرأي العام نتساءل أولاً عن مفهوم هذه الضمانة؟

^(١) راجع موجز بيردو في الحريات والحقوق، ص80، وما بعدها .

الفرع الأول

مفهوم الرأي العام l'opinion publique

يمكن أن ننظر إلى الشعب نظرة فيها قدر من المثالية، فنقول عنه إنه جماعة من الأفراد الذين يتجسد فيهم تفاهم أساسي على اعتبار الصالح المشترك، وذلك ابتداء من رئيس الجمهورية حتى أدنى عامل، و المشاركة في الصالح المشترك لا تعني الإفادة منه فحسب، بل تعني أيضاً حمايته والدود عنه، أي احترامه بالنسبة للغير قبل كل شيء، ومدلول الشعب من هذه الزاوية مدلول أخلاقي يتعدى الحقيقة السوسولوجية⁽¹⁾.

ويمكننا أن نفهم مدلول الشعب هذا فهماً أعمق من خلال ربطه بفكرة "الرأي العام"، فالشعب هو ذلك الكائن الحقيقي الزاخر بالحركة الذي ينبع منه الرأي العام، فالرأي العام إرادة شعبية تحافظ على ما هو مرغوب فيه في الحدود الممكنة، وهو قبل كل شيء إرادة شعبية مدركة لمسؤولياتها، فاهمة لوظيفتها الاجتماعية، أكثر من ارتكانها على القوة الغاشمة أو على الصيغ الأيديولوجية البراقة.

وهكذا يحجم الرأي العام عن تعريض الصالح المشترك للخطر أو الزعزعة، فهو رأي تكون من انضمام مواطنين أحرار في نيتهم ممارسة حريتهم الفكرية على خير وجه لتوجيه النشاط الحكومي

⁽¹⁾ يراجع الدراسة القيمة للرأي العام، د. رمزي الشاعر، القانون الدستوري، القاهرة.

التوجيه الصائب السليم، وليس لزعة النظام الذي يرتبط به
صالحهم المشترك كل الارتباط.

ومن ثم يكون الرأي العام القويم إرادة شعبية حكيمة مستنيرة
وقادرة على أن تقود وتهدى وفي الوقت ذاته تقنع ولا تتهجم، تعاون
وتعاقد الحكومة في أدائها لمهامها مدركة لمشاق الحكم وصعوبته⁽¹⁾.

⁽¹⁾ راجع في هذا المقام بيردو - مطول علم السياسة، جزء رابع ص 113 وما
بعدها .

الفرع الثاني

عوامل إقامة الرأي العام

ويمكننا أن نقسم هذه العوامل التي من شأنها أن تقيم رأياً عاماً
مجدياً إلى طائفتين:

-عوامل التنوير الاجتماعي -عوامل التقارب الاجتماعي

-عوامل التنوير الاجتماعي :facteurs d'instruction

ونقصد بعوامل التنوير الاجتماعي تلك العوامل التي تيسر على
المواطنين تكوين رأي صائب في المسائل العامة.

والواقع أن تفسير الصالح المشترك مهمة على غاية من الدقة
والأهمية وتحمل المتصددين القيام بها بمسؤولية سياسية وأخلاقية على
قدر كبير من الخطورة، ذلك لأن هذا الصالح هو أفضل تفسير ممكن أن
يعطى وأعلى مستوى من الصواب والنزاهة والحكمة يمكن أن يرجى.
- حرية الأنباء:

لما كان المواطن الصالح هو الذي يساهم بتقديره المستنير في
تحقيق الصالح المشترك، والقرار المستنير هو القرار المتخذ بعد
التغلغل إلى ما هو وراء المظهر الزائف لما يبدو كأنه صدق وحقيقة:
ومن ثم فحرية الأنباء ذات أهمية حاسمة في تشييد الرأي العام.
فإذا كنت أعارض الدولة في مسألة ما، فلا يجوز أن أتخذ قرارى
بالمعارضة إلا بعد أن أكون قد فحصت بجد الحقائق التي أقيم عليها
مبدأ معارضتي، ونظراً لصعوبة إعطاء الرأي في قضايا الوطن
والمجتمع لذلك وجب الركون إلى الغير واستخراج رأيه.

ويمكننا أن نقول إن الحجر على الأنباء من أجل تحقيق مصالح خاصة يسلب المواطن حريته ويحبسه في دائرة محدودة، ومن ثم يقف عقبة في وجه قيام رأي عام⁽¹⁾.

هذا ونشير إلى أن إيجاد البحث الحر والعقلية المنزهة ليست بالمهمة اليسيرة السريعة التحقيق. وهنا نسترشد بما يلي:

(1)- ضرورة قيام مؤسسات البحث العلمي التي تتقصى عن الحقائق في مختلف الميادين دون دافع من كسب مادي.

(2)- أن يتولى المؤسسات الصحفية أشخاص حريصون على توشي الدقة والأمانة فيما ينقلونه إلى الجمهور من أخبار.

(3)- أن تقوم تقاليد سليمة للمهنة الصحفية، وتنظيم شؤونها في نقابة يكون لأعضائها مستوى معلوم عند الدخول إلى المهنة وعند الاشتغال بها.

(4)- أن تقوم المنافسة إلى حد ما لا إلى أقصى حد في جمع الأنباء ونشرها، فالصحيفة التي تقوم على الدعاية لرأي من الآراء دون العناية بتوشي الحق سرعان ما تلقى الفشل عندما يكتشف القراء تعارض ما تنشره مع الواقع.

(1) ويضرب هارولد لاسكي عدة أمثلة في هذا المقام، انظر ص 163 من مؤلفه الحرية في الدولة الحديثة، وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 156 لسنة 1960، السالف الذكر المتعلق بتنظيم الصحافة: إن ملكية الشعب لأداة التوجيه الأساسية وهي الصحافة، هي الضمان الثابت لحرية الصحافة الحقيقية بمضمونها الأصيل، وهو حق الشعب في أن يتابع مجريات الأحداث والأفكار، وحقه في إبداء رأيه فيها.

الفرع الثالث

المجتمع الديمقراطي إزاء وسائل التعبير عن الرأي

تعتبر الصحافة والإذاعة والمسرح وغيرها من وسائل التعبير عن الرأي وأدوات تنقيفية عامة، ومن الخطأ ألا يولي المجتمع تأثيرها على الحرية الثقافية المتواصل، وذلك للمحافظة على مستواها العام، وهنالك ثلاثة مبادئ يجب أن توجه مسلك المجتمعات الحرة في هذا المقام (١):

-المبدأ الأول: السهر لمنع أي وسيلة من وسائل التعبير عن الرأي من الانحطاط إلى مستوى الغرائز البهيمية، فإذا لم يتسن أن نحتّم على وسائل التعبير أن تعمل على التسامي بالقارئ أو السامع أو المتفرج، فلا أقل من أن يحرم عليها الإسفاف والتردي فيه.

-المبدأ الثاني: إذا وجب السماح بالتعبير عن أكثر الآراء جرأة، وينقد حتى أكثر ملومات المجتمع وتقاليده استقراراً، إلا أنه لا يجب بحال السماح بتشويه الحقيقة، سواء بالقول الكاذب أو بالامتناع عن تصويب الكذب، ويعني ارتضاء غير هذا تحريف الحرية وزلزلة كيان المجتمع.

-المبدأ الثالث: دوام المحافظة على أن تكون الحكومة قائمة، ومن ثم فإذا كان من الخطر الإفراط في إلقاء القيود على القول والكتابة، إلا أن الديمقراطية تكون منطقية مع نفسها عندما تقف في وجه كل

(١) راجع ص 43:

Michel Debre' ile government de la liberte revue de droit public. 1949.

نشاط معاد لتنظيماتها الأساسية، وعندما تصد الدعاية لمثل أعلى مختلف للمبدأ ذاته الذي تقوم عليه، ألا وهو مبدأ الكرامة الإنسانية.

المطلب الأول التربية على الحرية

يجب ألا نغفل ما يؤكدُه النفسانيون عن مبلغ الأهمية على مستقبلنا من قبل ذكريات السنوات الأولى من أعمارنا، وهكذا يتضح أهمية ما نلقن، والمستوى العقلي لمن يتولون تلقينا حقائق الحياة في تكوين عقليتنا التي نزن بها أمور الحياة بعد ذلك أن أفق الشعب وعقليته يتوقفان مثلاً على الكيفية التي تدرس بها حقائق التاريخ للتلاميذ في المدارس، وعلى ما إذا كان المربون يعودون النشء على أن يكونوا جامدي العقلية، أو على أن يكونوا قادرين على النظر إلى مسائل الحياة نظرة مرنة متحررة⁽¹⁾.

ولما كان المعلم الذي ينجح في أن يبيث في تلامذته التحرر الفكري وسعة الأفق والتعطش إلى البحث عن الحقيقة، يخلق جيلاً من الرأي العام المستتير، فقد وجب أن نجتذب إلى صفوف التدريس صفوة ممتازة من المثقفين، وأن نغريهم بالمغريات المادية والأدبية للقيام بمهمتهم، ولقد أثبتت الدراسات النفسية إلى أن السنوات الأولى في حياة الطفل تكون هي المشتل أو الحضنة لتيار شخصيته ومستقبله. وثمة سمات في اتجاهات التربية الحديثة لها دلالتها في مجالنا هذا حتى قورنت بالاتجاهات التربوية القديمة، ففي ظل الاتجاهات

(1) لاسكي: الحرية في الدولة الحديثة، ص163، وما بعدها. وأريك فروم، الخوف من الحرية، ص208 وما بعدها.

القديمة كان الحدث يتعلم داخل العائلة أو المدرسة كيف يطيع إطاعة عمياء، ولكن الحديث يطيع حينئذ سلطة سابقة في قيامها عليه ليجدها قائمة وفارضة سلطانها عليها *une autorite preexistante*، وعندما يبدأ الحدث في التعبير عن إرادته وذاتيته نجد ذلك التعبير يتخذ صورة التمرد على النظم الموجودة وعلى السلطة القائمة التي تفرض إرادتها عليه.

أما في اتجاهات التربية الحديثة، فنجد الصغار يعلمون كيف يكونون في مدارسهم فرقاً للدراسة واللعب تقل ممارسة سلطان المربي عليهم. ويؤلف هؤلاء المواطنون الصغار أنديتهم ويعقدون اجتماعاتهم دون رقابة ثقيلة من مدرسيهم أو من ذويهم، وهكذا يتعلم الصغار في سن مبكرة كيف يحكمون أنفسهم ويسوسون أمورهم بأنفسهم، وكيف يختارون قادتهم عن طريق انتخابات يتحملون مسؤوليتها.

ونرى أن من المناسب اقتباس هذه النظم الحديثة في مدارسنا، فالدروس التي يتلقاها الفرد في سن مبكرة يبقى تأثيرها عليه في مراحل حياته اللاحقة. فإذا لقن المواطن منذ نعومة أظفاره الاعتزاز بحريته، واحترام حرية أقرانه، والخضوع على قدم المساواة مع الآخرين لنفس قواعد المعاملة ودرب على حسن اختيار قادته اختياراً حراً مهذباً، فإننا نضمن بذلك إقامة مجتمع حر وطيد الأركان، وبالتالي فكلما بكرنا في تعليم الحدث كيف أن الحرية والسلطة متساندتان بمعنى أن الحرية لا تستغني عن السلطة وأن السلطة هي نتاج الحرية كلما تأكدنا من أن المواطن سيعرف قيمته كإنسان ومبلغ

مسؤولياته في سبيل صون قمته تلك، وهذا ولا شك من أخص مهام المدرسة الحققة، لأن مهمتها هي إعداد المواطن الصالح. وتقوم التربية الصحيحة على إرشاد النشء إلى أن أعضاء الجماع قد عبروا عن إرادتهم تعبيراً حراً أمكنهم تشييد الحكومة التي تكفل وجود الجماعة ووجودهم، وهكذا يتعلمون احترام الأغلبية والأقلية 'mojorite et minorite' على حد سواء، أي يتعلمون احترام السلطة والحرية معاً^(١).

المطلب الثاني

الحكومة الذاتية Self government

والكبار ليسوا بأقل من الصغار حاجة إلى تربيتهم على أن يسوسوا أمورهم بأنفسهم، وهذا ما يتأتى إلى حد كبير بترك أهالي كل إقليم يديرون شؤونه المحلية بأنفسهم، وما يسمى باللامركزية decentralization إنما هو تربية للمواطنين على الحرية، لأن المواطنين في المجتمع المحلي يتعودون بذلك الحكم الديمقراطي السليم، إذ يكونون أقدر على الحكم على المسؤولين من واقع أعمالهم ونتائجها. كما أن ممثلي المواطنين المحليين يشعرون بشكل أوقع بالأعباء التي يلقيها على عاتقهم التفويض الذي حظوا به، فنظام الحكم الذاتي يعتبر من الناحية التي تعنينا مدرسة يتعلم فيها المواطنون تقاليد حكومة الحرية^(٢).

^(١) راجع ص 41 و 42 من مقالة ميشيل ديبريه "حكومة الحرية" سالف الإشارة إليه.

^(٢) راجع ديبريه ص 42 والدكتور محمد عبد الله العربي - كفالة حقوق الأفراد العامة والحرريات العامة في الدساتير - مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية، يناير 1951، ص 41.

وقد اعتبر أحد رؤساء الوزارة في فرنسا الإدارة المحلية بمثابة التعليم الابتدائي إذ تدرس أبناء الإدارة المحلية على الاضطلاع في المستقبل بما هو أسمى وأعلى ويعتبر حكم الشعب لنفسه بنفسه أفضل من الحكومة الصالحة التي لا تكون كذلك، فالقواعد المفروضة على المجتمع من أعلى أضعف قدرة على تحقيق الغاية من المجتمع من تلك التي يرفعها الشعب بنفسه إلى مصاف القواعد التي تحكمه، ولتحقيق ذلك يجب أن توضع موضع الاعتبار إرادات أولئك الذين سيمسهم ما يتخذ من قرارات.

فالوفاء الأكمل بالرغبات يتأتى بالاستشارة الأوفى، وكذلك فإن استشارة الشعب فيما سيوضع له من قوانين يجعله أكثر تقبلاً للخضوع لها ورضاءً باتباعها، إذ إنه يدرك بذلك أن الحكومة إنما توجد من أجل تحقيق أهدافه وإشباع حاجاته، وهكذا يدفعه ذلك إلى محاولة تكوين رأي سليم في المسائل العامة، ويعلمه النضور من الأوامر التي يصدرها الحاكمون دون عناية بمعرفة ما يريده، كما يعود اليقظة والانتباه إزاء الطرق التي تمارس عليها السلطة، ولا شك أن المواطنين الذين يدرّبون على تلك اليقظة يضحون بالحراس الأمناء للحرية.

وما نقوله بالنسبة إلى الحكومة المحلية يمكن أن نقوله أيضاً بالنسبة إلى المهن والحرف والصناعات المختلفة، فهيات كقابة الأطباء أو نقابة المحامين أقدر بكثير من الحكومة على توجيه شؤونها الداخلية.

ويقرر هذا البرلمان دأب هذه الصناعة وقواعد السلوك فيها كما تقر نقابة المحامين مثلاً آداب مهنة المحاماة وقواعد السلوك فيها.

ويجدر بالبرلمان الأهلي أن يقلد هذه البرلمانات الصناعية أو الحرفية سلطة تفويضية في وضع التنظيمات بكل صناعة أو حرفة. إذ لعله متى مثل في إدارة كل مصنع أو منشأة تجارية كبيرة إلى جانب عنصر صاحب العمل فلا شك أن الحرية ستكون عندئذ حرية متوازنة، فلا تعتبر انتفاء للإرغام بالنسبة للبعض مع تحميل الآخرين وهم الأغلبية، عبئاً ثقيلاً من الإجماع بسبب عدم التكافؤ الاقتصادي والاجتماعي يقضي إلى اختفاء الحرية بالنسبة إليهم مع بقائها امتيازاً أو احتكاراً موقوفاً على حفنة قليلة من المواطنين هم الرأسماليون، ويؤدي هذا إلى ظهور الفوارق الاجتماعية بشكل غير لائق⁽¹⁾.

المطلب الثالث

إعلانات الحقوق

إن فكرة إعلانات حقوق المواطنين les delaration des droits des citoyens تقوم على الاعتقاد بأن ثمة مجموعة من الحريات لها من قدسيته ما يقتضي تسجيلها في وثيقة لا يمكن من الناحية الدستورية حتى للسلطة التشريعية العادية المساس بها إلا باتباع إجراءات خاصة محاطة بما يجعل الالتجاء إليها غير ميسور في كل وقت ولأي سبب كان.

ومهما كانت قيمة إعلان الحقوق من الناحية القانونية⁽²⁾ فإنه لا تجوز الاستهانة بإعلان ما يعتقد أن من الصالح المشترك كفالته من

(1) لاسكي، الحرية في الدولة الحديثة، ص 88.

(2) موجزه في القانون الدستوري، طبعة 1947، ص 47.

الحرية للمواطنين في وثيقة ينظر إليها على أنها ذات قيمة أسمى من القوانين كافة، إذ إن ذلك من شأنه أن يجعل الشعب يقظاً وحساساً ومنتبهاً إلى ما بعد خروجاً من جانب الحاكمين عن السلوك القويم، وذلك لما يحيط بتسجيل إعلان الحقوق في قدسية ومهابة.

وتتوير الأذهان وهداية الشعوب un element de l'education des masses وتحفظ رغم ذلك بقيمتها التوجيهية⁽¹⁾ valeur educative.

ولقد أثبتت التجربة التاريخية أنه ليس لإعلان الحقوق من قوة إلا بقدر تشبث الشعب بحرياته، لأن الواقع أن إعلان الحقوق يتوقف نفاذه على عزم الشعب على التمسك به، ولذلك فإننا في وقت الأزمات وبخاصة عندما تهددنا فيما هو عزيز لدينا، نجد أنفسنا نرغب عن التمسك بعادة التسامح tolerance، لأن تلك العادة ليست في الواقع من طبيعتنا، وإنما نحن نكتسبها كتراث اجتماعي⁽²⁾.

ولما كانت اليقظة الدائمة هي ثمن الحرية⁽³⁾، فقد أضحي من الضروري أن ننبه في كل وقت إلى مبدأ الحرية إذا أردنا أن تبقى حية، وليس ثمة تنبيه إلى مبدأ الحرية أفصح من التنبيه الذي تتطوي عليه الوثائق الدستورية ذات المنزلة العليا مثل إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير.

(1) ميركين جوتزفيتش، الاتجاهات الدستورية الحديثة، ص 89 و 90.

(2) لاسكي، الحرية في الدولة الحديثة، ص 76 وما بعدها.

(3) راجع ص 53 و 54 من:

The spirit of liberty papers & addresses of jury learned hand edited arving dilliard 1959.

ولا نشك في أن ترديد الوثائق الدستورية ذات المنزلة العليا مثل ما أوردته ديباجة إعلان استقلال الولايات المتحدة الأمريكية la proclamation de l'indépendance des Etats-Unis الصادر في 4 يوليو 1776، ومثل ما أوردته مقدمة دستور الجمهورية المصرية المعلن في 16 من يناير 1956 من شأنه أن يهيء وعياً قومياً مناسباً للحرية الفردية بما يفرسه في الأذهان من إيمان عميق بعقيدة الحرية. ونظراً لأهمية ما رددته ديباجة إعلان استقلال الولايات المتحدة الأمريكية، فإننا نسوق هذا الديباجة القائلة: إن الناس كافة قد خلقوا متساوين وإن الخالق قد حباهم حقوقاً مؤكدة غير قابلة للتخلي عنها، ومن ضمن هذه الحقوق، الحياة والحرية، وتقصي السعادة. ولضمان هذه الحقوق شيدت الحكومات التي تستمد سلطتها المشروعة من رضا المحكومين، فإذا صارت حكومة ما، مهما كان الشكل الذي تتخذه، هدامة لتلك الأغراض كان من حق الشعب أن يعدلها أو يلغيها، وأن يقيم محلها حكومة جديدة. وتقتضي الحكمة في الواقع ألا تغير الحكومات التي قامت منذ مدة طويلة لأسباب تافهة وعابرة. وقد أبانت كافة التجارب أن البشر أكثر استعداداً لتحمل ما يمكن تحمله من شروخ من أن يقضوا لأنفسهم بإلغاء الأوضاع التي ألفوها، ولكن إذا ما اضطرد التعسف وإساءة استعمال السلطة بشكل يدل على أن الهدف هو إخضاع الأفراد لحكم مستبد مطلق، فإن حقهم بل واجبهم هو إسقاط مثل هذه الحكومة وتنصيب حماة جدد لسلامتهم المستقبلية⁽¹⁾.

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

أما ما رددته مقدمة دستور الجمهورية المصرية المعلن في 16 من يناير 1956 فهي تلك العبارات القوية المتضمنة: «نحن الشعب المصري الذي انتزع حقه في الحرية والحياة، بعد معركة متصلة ضد السيطرة المعتدية من الخارج، والسيطرة المستغلة من الداخل. نحن الشعب المصري الذي تولى أمره بنفسه وأمسك زمام شأنه بيده، غداة النصر العظيم الذي حققه بثورة 23 من يوليو 1952، وتوج به كفاحه على مدى التاريخ. نحن الشعب المصري الذي استلهم العظة من ماضيه واستمد العزم من حاضره فرسم معالم الطريق إلى مستقبل متحرر من الخوف، متحرر من الحاجة، متحرر من الذل.. نحن الشعب المصري الذي يؤمن بأن لكل فرد حقاً في فكرته، حقوقاً في غده، ولكل فرد حقاً في عقيدته، ولكل فرد حقاً في فكرته، حقوقاً لا سلطان عليها أبداً لغير العقل والضمير. نحن الشعب المصري الذي يقدس الكرامة والعدالة والمساواة باعتبارها جذوراً أصيلة للحرية والسلام.. نحن الشعب المصري نملي هذا الدستور ونقره ونعلنه، مشيئتنا وإرادتنا وعرفنا الأكيد، ونكفل له القوة والمهابة والاحترام».

ولا شك أن مثل هذه العبارات المضيئة التي تسجلها وثائق دستورية سامية المكانة تمثل مدأً شعبياً يعلي من قدر الحرية وبيعث من حولها جواً من المهابة والاحترام، فإذا حدث أن ارتد بعض الحاكمين عن مفهوم هذه العبارات ذات المنزلة الدستورية العالية،

Andre et Suzanne: tunc, le systeme constitutionnel des Etats-Unis d'Amerique (histoire constitutionnelle) ed domat montchres tien, 1954.

وكذلك صفحة 16 وما بعدها من الجزء السادس من:

Joseph Delpueh et Julien Laferrier, les constitutions modernes sucey, 1943.

فذلك يولد في النفوس شعوراً دفيناً بالحسرة والمرارة في صدور أبناء الشعب الذين علقت في أذهانهم وقلوبهم تلك العبارات الجليلة الوضاعة، وهذا الشعور في حد ذاته يبشر بأن ثمة رأياً عاماً قد بدأ يتبلور مواتياً للحرية.

المطلب الرابع الإيمان بالعقل

لعل أعلى ما في الوجود هو العقل، وأكثر ما يتفق وكرامة الإنسان هو الإيمان بالعقل وإعلاء هذا الإيمان على كل ما عداه هو أعلاء لقدرة الإنسان وحرية، وكلما بسط هذا الإيمان نوره على الجماعة، حاكمين ومحكومين، كلما وصلت إلى استجلاء جوانب صالحها المشترك على أكمل وجه، وكلما قيض الله لجماعة حاكمين تغلغل فيهم الإيمان بالعقل، كلما لقيت حريات المواطنين الفهم الصحيح والضمان الأوفى.

وينطوي الإيمان بالعقل على الإيمان بأن كل ما هو ناقص وجائر في هذا الوجود يمكن التأمل فيه وسبر أغوار حقيقته أن نصل إلى جعله أكثر إتقاناً وصلاحية ونفعاً، ومن ثم ينطوي على الإيمان بقدرة الإنسان على تطوير أوضاعه الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وغيرها نتيجة مواءمة البحث والعناية بالدراسة.

فالإيمان بالعقل يلازمه الإيمان بإمكان التطور والتقدم نحو عدالة أو من سكينته أكمل. قال شاعرنا الفيلسوف أبو العلاء المعري: كذب الظن لا إمام سوى العقل مقيماً في صبحه ومساءه. ونذكر بفرسان العقل المعتزلة، وكما أعلموا من دور العقل وأهميته ومكانته.

المطلب الخامس

التسامح

وإذا آمنا بأن الصالح المشترك مفهوم في حاجة إلى الاستجلاء الدائم والتقصي بلا كلل عن وقائعه وتفصيله الملائمة لكل زمان ومكان، وآمنا أيضاً بأن أداة استجلاء جوانب ذلك الصالح المشترك هي عقول تشحذ في سبيل الوصول إلى ذلك، وأن هذه العقول بحسب طبيعتها كعقول بشرية ليست كاملة، بل فيها من القصور ما فيها رغم ما فيها أيضاً من القوة والمضاء والعبقرية، فإننا نصل إلى أن ثمة قدراً كبيراً من التسامح لا بد من التسليم به في المجتمع الصالح، لأن الاعتراف بأن العقول كما هي عرضة للصواب والصحة وعرضة للخطأ والإخفاق. لهذا كانت صفة التسامح صفة خيرة بالنسبة للوصول إلى تعيين ماهية الصالح المشترك في جو خال من الأحقاد والتعصب والتوتر⁽¹⁾.

ولعل أفضل سبيل لإغراء كل العقول على أن تتفتح وتجدد بما عندها هو إرساء اليقين بأن التسامح سيقى أصحاب القرائح المتفتحة من شر ردود الفعل العنيفة الهوجاء.

إن التعرف على الصالح المشترك الحق يتطلب عند مواجهته لتفسيره التجميل بالصبر ورحابة الصدر وعدم استعجال النتائج استعجالاً أرعن، ومناقشته كل الآراء التي يدل بها المواطنون المخلصون، ولا يمكن أن يتحقق صالح مشترك جدير باعتبار بين قوم

⁽¹⁾ وشعبنا من أكثر الشعوب فهماً للتسامح وتقبلاً له، وإيماناً به، إيمان قديم عريق يظهر في سلوكه على مر التاريخ كما يظهر في أمثلته العامة.

تجمدت نظرتهم إلى أنفسهم وإلى محيطهم وإلى نظمهم وأوضاعهم وعلاقاتهم، كما لا يمكن ذلك أيضاً بين قوم تكتسحهم الرغبة الطاغية في تغيير كل شيء في الحال^(١).

فالصالح المشترك في النهاية عمل إنساني من نتائج العديد من العقول، قليلها قد يكون معروفاً ومعظمها غير معروف، والصالح المشترك لكي يحتفظ بحدته وشبابه، في حاجة إلى جهد دائم من الابتكار والمبادرة، وقد تكون صراحة الساخطين الصادقين في سخطهم على القيم المتواترة في بعض الأحيان أجدى على الصالح المشترك من نفاق المتظاهرين باحترامها عن غير إيمان بها. وكثيراً ما تفيد المعارضة القيم الإنسانية الحضارية أضعاف ما يفيدها تزمت المتزمتين وجمود تصوراتهم لما يجب أن تكون عليه الحياة العامة.

على أنه مهما كان سخط الساخطين ومهما بلغت معارضة المعارضين، فإن تفسير الصالح المشترك في حاجة إلى إشاعة جو شعبي من الثقة والمحبة والأخوة، ويجدر أن يعود المجتمع، حكماً ومحكومين، مؤيدين ومعارضين، على وضع المودة الاجتماعية والثقة المتبادلة موضع الاعتبار، بل وتنمية تلك المودة أو على الأقل الحيلولة دون تلاشيها من النفوس تماماً، وبذل الجهد الصادق المخلص لفهم آراء الآخرين ووجهات نظرهم^(٢).

(١) راجع الأستاذ محمد عبد الله محمد - في جرائم البشر - طبعة القاهرة 1951، ص 90 وما بعدها، ومقالة للأستاذ غالي شكري بعنوان "حرية الرأي: في الطريق إلى النظرية" في مجلة "حوار" العدد السابع، ديسمبر 1963، ص 6 وما بعدها.

(٢) راجع دي جوفينيل، ص 173 و 174.

المطلب السادس

عوامل التقارب الاجتماعي facteurs de rapprochement

هي العوامل التي تكفل أن تزيل من نفوس المواطنين لواعج الضغن والأحقاد التي يمكن أن تصبغ حكمهم على المسائل العامة بطابع الصراع والتطاحن.

ولا يمكن أن يقوم في المجتمع رأي عام جدي إلا متى وجد بين أبناء ذلك المجتمع نوع من التقارب الاجتماعي الذي يولد تقارباً في الاهتمام بالمشكلات الاجتماعية، إذ إن الناس يختلف منحى تفكيرهم باختلاف أسلوب حياتهم، فكيف يمكن إذن في مجتمع يسوده التفاوت العميق في مستويات الحياة أن يتحقق الاتفاق بين أبنائه حول الغايات أو الوسائل؟ وإذا انعدم هذا الاتفاق، فكيف يمكننا أن نأمل في أن يزول الصراع من المجتمع؟

إن المجتمع الذي يعوزه التقارب الاجتماعي لا يمكن أن يتكون فيه رأي عام ملائم للحرية، إذ إن ذلك المجتمع إنما يعيش في حالة من الخوف المتصل والشعور بدنو الخراب⁽¹⁾.

ولقد كان أساس المودة الاجتماعية l'amitie sociale في المدن القديمة وعلى الأخص في إسبارطة الإغريقية، هو التشابه. فقد كان المواطنون يصبون منذ الصغر في قوالب واحدة، يفكرون ذات التفكير، ويمجدون ذات المثل، ويحيون ذات النمط من الحياة. أما في المجتمعات الحديثة فإن المودة الاجتماعية تستمد قسماً من مقوماتها من عمل السلطة. بمعنى أن الأخوة الاجتماعية تنجم عن تطهير السلوكات المختلفة من نوازع الاعتداء على الغير، بحيث لا يلقي كل من الآخرين سوى الخدمة والعون. أما التعديات فهي مردودة على أصحابها. وهذه وظيفة رئيسية تقوم بها القوانين.

⁽¹⁾ لا سكي - الحرية في الدولة الحديثة، ص 191 وكذلك ص 93 و 115 من المرجع السابق لأريك فروم.

ويجب أن نخلص من هذا إلى أن انتفاء ذلك الرضاء خطر على الصالح المشترك لأنه إذا تكاثر الاهتمام بحاجة معينة، فإن إنكار أهمية تلك الحاجة من جانب الأقلية المستبدة التي لم تستشعر أهمية تلك الحاجة لن يكون فعالاً في إهدارها .

والقانون لا يعني التحكم، ولا شك أن التحكم في المجتمع سواء أكان من جانب الأقلية أو الأغلبية يسبب قسماً من الصراع والتطاحن يحول دون التقارب الاجتماعي المولد للرأي العام المثمر. وتحكم الأقلية بالأغلبية يكون حيث تقوم الأرستقراطية في المجتمع، وهذه إنما تقوم عادة بسبب عدم التقارب الاقتصادي، إذ إنه يفضي إلى هوة من التباعد في الرأي العام بين من لهم those who وبين من ليس لهم those who have not بين المستغلين والمستغلين.

عدم التقارب الاجتماعي:

يجب أن نلاحظ أنه في أية جماعة لا يكون اهتمام الأفراد فيها بإقرار الحرية متساوياً إلا بقدر تساوي النتائج المترتبة على إقرارها، ولذلك فإن الإحساس بالتضامن The sense of solidarity يأتي فقط عندما تلحق نتائج العمل المشترك الجميع بقدر متساو⁽¹⁾.

وينير لنا ما تقدم السبيل إلى فهم إحدى المشكلات التي تثيرها دراسة الرأي العام، فمهمة الحرية في مجتمع لا مساواة فيه ليست

⁽¹⁾ لاسكي - الحرية في الدولة الحديثة - ص170، وانظر بالنسبة للشقاق بين الطبقة البرجوازية والطبقة العاملة، بعد تكاتفهما في أواخر القرن الثامن عشر ضد الطبقة الإقطاعية ص263 وما بعدها من: مؤلف روجيه جارودي عن الحرية سالف الإشارة إليه.

مهمة سهلة، ومستقبلها فيه ليس مستقبلاً مضموناً، والمجتمع الذي تنعدم فيه المساواة وتعمه الفوارق الجسيمة ينتهي به الحال إلى إنكار الحرية، فمثل هذا المجتمع في مجموعه يخشى المنطق لأنه يعني مناقشة على الفوارق الاجتماعية ممثلة في الامتيازات التي يتمتع بها البعض على حساب الآخرين.

ويقل أصحاب هذه الامتيازات من شأن آلام الآخرين ومتاعبهم لأنهم لا يشعرون بها، ويمجدون صفاتهم حتى يستشعروا الثقة في أنفسهم.

ويبدو الحاكمون في مجتمع كهذا في أعين رعاياهم كأنهم أحياء في عالم آخر.

ومن ثم تفتقر الروابط بين الحاكمين والمحكومين إلى الشعور الحيوي بالأخوة، ويحمل كل تعبير عن موقف النفور هذا، تحت ضوء من المنطق الجنوني، على أنه تهديد للحاكمين وعمل غير ولائي قبلهم⁽¹⁾.

والمجتمع الذي لا توزع فيه ثمار العمل حسب الجهد المبذول يكون فيه العنف هو النهاية التي لا مفر منها، وليس أمام المجتمع لتفادي هذه النتيجة سوى أن يتبع ما يمليه المنطق السليم وإلا كان الخراب متوقفاً. وحكم المنطق هو الحكم الوحيد الذي يمكن أن تتأتى فيه الحرية، وذلك لأن الاعتراف بأن مقتضيات المنطق أعلى من كل ما عداها يجعل إعادة روح التفاهم أمراً ممكناً.

(1) لاسكي - الحرية في الدولة الحديثة- ص191، وما بعدها.

وإذا كانت أسس المجتمع منطقية، فإن الناس لا يكونون مستعدين للشقاق حول التفاصيل، وإنما بالعكس عندما تكون الأسس نفسها غير منطقية، فإن التطاحن حول التفاصيل يتضخم إلى تطاحن حول المبادئ، ويضحي النقاش في مثل هذا الجو عقيماً، ويحمل كل ما يقال محمل التحدي، وكل تجمع على أنه تآهب للهجوم، ومن ثم واجب أن يهدم، ويكون الطريق الوحيد للتخلص من مثل هذا الجو المسموم هو الاستعداد للتخلي عما ليس من المقبول عقلاً الاحتفاظ به .

ولذلك فإنه يحق لنا أن نخلص إلى أنه يؤمل في نمو الحرية ودوامها فحسب في الجماعة التي يتساوى أفرادها عموماً في الاهتمام بنموها واضطرابها .

ولقد أصاب الاشتراكيون كبد الحقيقة عندما وصفوا المجتمع المؤلف من أقلية من أصحاب رؤوس الأموال وأغلبية ممن لا يملكون من رؤوس الأموال تلك شيئاً، بأنه مجتمع من المستغلين والمستغلين، ولا يمكننا أن نعتقد أن الحرية في هذا المجتمع ستكون أمراً يشغل بال المتولين للسلطة فيه، إذ إن الذي سيشغلهم أولاً وآخرأ هو البحث عن أفضل الوسائل للاحتفاظ بالسلطة بين أيديهم، ولن يكون سماحهم بالحرية إلا في خطوطها العريضة فحسب، أما إذا هددت الحرية احتكارهم للسلطة فإنهم لن يعدموا الوسائل للقضاء عليها باسم المحافظة على النظام الاجتماعي .

إذ طالما اتخذ النظام الاجتماعي الشكل الهرمي، فإن الأفراد يكونون مضطرين إلى الصراع نحو القمة، ولا يمكن أن يخلو المجتمع الذي يقوم على عدم المساواة الاقتصادية من الصراع والصدام .

ولا مفر من أن يولد الحسد الحقد والكراهية، ومن ثم ينزع المحرومون إلى الكفاح من أجل الظفر بما ليس لديهم، بينما ينزع الآخرون إلى الاحتفاظ بما لديهم، وعندئذ تضحي العدالة هي قانون الأقوى، وتسمى الحرية عملاً ما يسمح به هذا الأقوى، بينما تكون الحرية التي يشتهيها الفقير في مجتمع كهذا، هي الرغبة في التمتع بالأشياء التي يتمتع بها الأغنياء أصحاب السلطة.

فالمجتمع الذي لا مساواة فيه في توزيع ثمار عملياته الاقتصادية ينتهي به الحال إلى إنكار الحرية كقاعدة لوجوده، وتضحي فرصة المنطق للانتصار في مجتمع غير متكافئ هي بالضرورة ضئيلة جداً، لأنه متى تعارض المنطق مع المصلحة الخاصة، وعلى الأخص فيما يتعلق بشؤون الملكية، فإن الناس تعميهم العاطفة فلا يرون الحق، وبالتالي فإنهم يرون ما يودون أن يروه، ويتخذون كحقيقة ما يخدم الغاية التي يريدون أن تكتب لهم الغلبة.

وهكذا فإن مناقشة المبادئ غير الرئيسية يمكن أن تكون ميسرة ومستفضية، أما مناقشة المبادئ الرئيسية فإنها عندما تمس جوهر النظام الاجتماعي القائم في مجتمع ما تلقى كل صعوبة، بل وكل اعتداء من جانب السلطة الحاكمة، وبعبارة أوضح فإن مهاجمة مصلحة الطبقة الحاكمة يثير غضبها، وعلى الأخص فيما يتعلق بالملكية، وسرعان ما تخطو إلى حيز التطبيق في هذا الجو نظرية منطق الدولة *Theorie de la raison d'etat* أو بعبارة أصح نظرية تحكم الدولة، ويقوم نفور متبادل بين الحرية وبين نظرية تحكم الدولة، لأن هذه الأخيرة تعني ابتداء استبعاد المناقشة المتعلقة *rational discussion*

ولا تستهدف العدالة ولا الحقيقة بل حمل الخصوم على التسليم بالقوة⁽¹⁾.

ونذكر بأن كتاب الديمقراطية قد عنوا بإبراز أن المساواة هي المفتاح إلى فهم معنى الديمقراطية، ولقد أظهر غالبية هؤلاء أن المجتمع الذي يقوم على فوارق اقتصادية جسيمة يفضي إلى قيام طبقة أرستقراطية تعيش في قوقعة حبسية أرستقراطيتها، ويبلغ الخطر ذروته منذ أن يأخذ الناس في التساؤل عن شرعية سلطتها، فهي حينئذ لا تعرف كيف تتصرف بحكمة في اللحظة التي تكون فيها في أمس الحاجة إلى التصرف الحكيم.

فالأرستقراطية لا تفهم ولا تتقبل الأفكار التي تتبع من خارجها، وتميل إلى اعتبارها تافهة إذا أعلنت بطريقة وادعة، وخطرة إذا أعلنت بعنف، ويدور بخلدتها أنها عندما تتصرف عن شهامة أو إحسان أو طيبة، إنما تأتي التصرف عن تفضل لا عن عدالة، ولا يقف الأمر عند حد أن تقصر اهتمامها على مصالحها، بل إنها بامتهانها المستمر للشعب تفضي إلى إيهامه بقصوره.

فحكم الأرستقراطية ينمي روحاً من المهانة بين الشعب لطول إهماله مصالحه دون أن يعرف هذا الأخير علة شعوره بالمهانة، وبالتالي يكون الشعب غير قادر على تولي شؤونه بكيفية فطنة منسقة، ولا يعرف كيف يعبر عن حاجاته بدقة.

(1) لاسكي - الحرية في الدولة الحديثة، ص 176-177.

دور التشريع الاجتماعي والاقتصادي في التخفيف من عدم التقارب الاقتصادي:

ولقد كان ذلك التصدع في البنيان القومي الذي يولده عدم التقارب الاقتصادي بما يفضي إليه من تطاحن بين الطبقات وتوتر في الرأي العام، مرده إلى تخلخل التوازن الاجتماعي كان ذلك التصدع هو الشغل الشاغل للاتجاهات الدستورية الديمقراطية اجتماعية والاقتصادية la démocratie sociale et économique تارة، وباسم الحقوق الاجتماعية والاقتصادية les droits sociaux et économiques تارة أخرى.

مضمون التشريع الاجتماعي والاقتصادي:

والواقع أن مضمون التشريع الاجتماعي والاقتصادي la législation sociale et économique يختلف من دولة إلى أخرى بحسب اختلاف ظروفها ومطالبها الاجتماعية والاقتصادية، على أن ذلك المضمون المتغير يظل في الفكر الدستوري المقارن اتجاهاً من اتجاهات الشعوب المتمدنة نحو تصحيح الأوضاع الاجتماعية وإزالة الفوارق الاقتصادية لبلوغ حياة أفضل وأكثر لأفرادها خاصة وللجنس البشري عامة.

ومهما كان ما يتسم به مضمون التشريع الاجتماعي والاقتصادي من اختلاف وتغير، إلا أنه يمكننا على أي حال من أن نرسم صورة تقريبية لذلك التشريع في الوقت الحاضر، وأن نوجز مضمونه في القانون العام فيما يلي⁽¹⁾:

⁽¹⁾ راجع موجز بيردو في الحريات والحقوق ص289، وكذلك ص93 وما بعدها من مؤلف جاك ماريتين بعنوان "حقوق الإنسان والقانون الطبيعي" سالف

1-يدور التشريع الاجتماعي والاقتصادي حول فكرة الأمن

الاقتصادي:

وهو ما استوجب الاعتراف للعامل بعمل نافع يحفظ له كرامته ويقيه من مهانة الاستجداء، ويتناسب مع كفاءته ويضمن له أجراً يكفل له حياة لائقة، إذ أن عمل الإنسان وجهده ليس سلعة تخضع لمجرد قانون العرض والطلب، ومن ثم يجب أن يكون الأجر الذي يتقاضاه العامل لقاء عمله من مقتضاه تمكينه وعائلته من الحياة في المستوى الإنساني اللائق في حدود الأوضاع العامة للمجتمع، كما تستوجب فكرة الأمن الاقتصادي ترتيب نظم للتأمينات الاجتماعية ضد الشيخوخة والعجز والبطالة وحوادث العمل⁽¹⁾.

وقد لحق مدلول الحرية العامة تغيير جوهرى منذ الحرب العالمية الأولى، وذلك التعبير مرده على الأخص، التغيرات التي لحقت المحيط الاقتصادي الذي يعيش فيه الأفراد، إذ حل الأجر محل الملكية تبعاً لاتساع الصناعات الكبيرة، فقد أضحت الكثرة الغالبة من أفراد الجماعة عمالاً ومستخدمين وأجراء وهو ما أثر إلى أبعد حد على تصور مدلول الحرية.

الإشارة إليه. ومؤلف جورج جورفيتش بعنوان "إعلان الحقوق الاجتماعية" سالف الإشارة إليه، وص107 وما بعدها من رسالة روبير دوجا سالف الإشارة إليها بعنوان "اتجاه الحقوق الفردية نحو الاشتراكية في القانون الدستوري المعاصر".

⁽¹⁾ راجع مقالة للدكتور خيرى عيسى بعنوان "المواطن والدولة في عشر سنوات" بالمجلة المصرية للعلوم السياسية، يولييه 1962 ص184 و185.

فيكفي أن يغلق المصنع أبوابه حتى ينقطع عن العامل مورد رزقه ويضحي مهدداً بالبطالة والفاقة والعوز، ولذلك أصبحت فكرة الأمن المادي تشغل جانباً كبيراً من الاهتمام العام، ولو كان ذلك على حساب الحرية التقليدية، وأضحى الفرد يفضل أن يتخلى عن جزء من حريته في سبيل البلوغ إلى قسط أوفى من الأمن الاقتصادي أو المادي، ولم تعد الحرية هي تلك الهدف أو المقصد لذاته.

2-التشريع الاجتماعي والاقتصادي والشروط المحيطة

بالعمل les conditions du travail:

وهي الشروط التي تكفل للعامل إنسانيته كتحديد ساعات العمل وفترات الراحة وتوفير الاشتراطات الصحية في المصانع ومحال العمل، وحماية الأمومة والطفولة، كما ترد في هذه الناحية الشروط الاجتماعية التي تكفل للعمال نماءهم الأدبي والمعنوي وتيسر لهم فرص الحياة⁽¹⁾.

3-التشريع الاجتماعي والاقتصادي وضمانات احترامه:

وهذه تنحصر في ثلاثة: (أ)-حرية العمل: وتتضمن إلغاء كل ما يعوق الفرد في اختيار الوظيفة أو العمل الذي يروقه، وترتبط بالتشريع الاجتماعي والاقتصادي العودة مرة أخرى إلى تأكيد مبدأ أصولي هو الحرية الشخصية من ناحية إلغاء الرق والسخرة trovial force وعلى الأخص من الناحية التي تتخذ فيها الحرية الشخصية مظهر اختيار الفرد للعمل الذي يؤديه، هذا المظهر الذي يعيش فيه، وهذا الاختيار إذا لم يعقه انخفاض الإمكانيات المادية للعمل من

⁽¹⁾ كالتعليم والثقافة والتدريب المهني.

ناحية، وتعطيل سطوة الحياة الجماعية للنشاط الفكري من ناحية أخرى، يضحى الترياق الفعال لتلك العبودية التي يمجها الاشتراكيون والتي تتمثل في استغلال الإنسان للإنسان، وهو ما ينحصر في سيطرة فرد على فرد لا للمصلحة المشتركة بل لمصلحة الأول الخاصة، وبهذا يحوز الأول على ما هو ثمرة مجهود الثاني دون وجه حق. ومن أمثال هذا الثاني تتألف الطبقة المسماة بالطبقة الكادحة⁽¹⁾.

(ب)- الحرية النقابية: وتهدف إلى تمكين طوائف العمال من مناقشة شروط العمل على قدم المساواة مع أرباب الأعمال، إذ يرتبط ما للعامل بالنظر إليه في حد ذاته بما للجماعة العمالية، وتعتبر الحرية النقابية قوام حركة التطور نحو تنظيم اقتصادي جديد.

(ج)تنظيم الملكية التنظيم الذي يلزمها بخدمة الأغراض الاجتماعية ويمنع تحولها إلى الاستبداد والاستغلال، ويكفل تحقيق الرخاء العام.

ولقد خلق تضخيم الشخصية المعنوية وفكها للروابط المباشرة بين الفرد والمال نوعاً من الملكية مغايراً للملكية المألوفة، هي الملكية الرأسمالية، التي لا تتفق في جشعها مع المصلحة المشتركة، ولا تتمشى مع الغاية الأصلية المرجوة من الملكية، بحيث يمكن إن نقول أن هذه المسألة هي المصدر الذي تتحدر عنه كثير من الإجراءات التي تعتبر في نظر البعض اعتداءات على الملكية التقليدية، بينما يعتبرها

(1) جاك مارتين - حقوق الإنسان والقانون الطبيعي، ص 107.

الآخرون وهم مفكرو الديمقراطية الاجتماعية والاقتصادية، الحدود والحواجز التي تقف في وجه الملكية^(١).

وإذا كان الرأسماليون قد احتجوا قبل الاشتراكيين بأن للإنسان غريزة متأصلة فيه هي غريزة الملك، فإن هذا صحيح ولا ينكره الاشتراكيون، وإنما كل ما في الأمر أنهم يريدون أن يبدلوا في شكل هذه الملكية لا في جوهرها، وأن يضعوا الملكية في الصورة التي تجعل نعائمها تعم على الجميع.

فالتطور الاشتراكي لم يقلل إذن من شأن الملكية، بل اجتث مساوئها فحسب، وعلى ذلك فقد أضحت المسألة في هذا المقام تنحصر في معرفة ما إذا كان من الممكن ضمان أشكال جديدة من الملكية أكثر إنسانية وإيفاء لمقتضيات التضامن الاجتماعي^(٢).

وظيفة التشريع الاجتماعي والاقتصادي:

1- إعطاء الحياة السياسية مدلولها الحقيقي: تتعرض المكنة الانتخابية لأن تفقد الغاية الحقيقية منها إذا ما استبد بالعامل والأجير الخوف من إيذاء رب العمل والخشية من شبح البطالة، بل إن ممارسة المكنة الانتخابية في هذه الظروف لا يفضي إلا إلى سيطرة أرباب الأعمال على الحياة السياسية والجهاز الحكومي، إذ أن العامل لن يعني في الإدلاء بصوته إلا بما يبقي له عمله ويقيه من

^(١) أنظر موجز بيردو في الحريات والحقوق، ص 316 وما بعدها.

^(٢) أنظر ص 128 من:

Georges Radenkowich: le fondements d'une nouvelle theorie des libertes publiques – these poitiers, 1933.

وراجع المذكرات التفسيرية للقوانين الصادرة في 20 / 7 / 1961.

غضب رب العمل، ومن ثم كان في الاعتراف دستورياً بالتشريع الاجتماعي والاقتصادي ما يحفظ للحياة السياسية معناها ومقصدها⁽¹⁾

2- تلافي النتائج الضارة للملكية الخاصة: تهدف الديمقراطية الاجتماعية والاقتصادية أيضاً إلى الوقوف في وجه النتائج المترتبة على نسخ الملكية الفردية، فقد كان المالك إلى منتصف القرن التاسع عشر يمارس استثمار ملكه بنفسه أو على الأقل كان يشرف على مشروعه إشرافاً فعلياً يربط ملكيته بمجهوده، ويكسب ثمار المشروع صفة إنسانية، إلا أن اضطراد الصناعة وتضخم البنوك قد افضى إلى إضلال هذا النوع من الملاك العاملين ليحل محلهم نوع آخر من الملاك هم الملاك الرأسماليون.

وهكذا تكون للملكية مدلول بعيد جداً عن مدلولها الإنساني الأصيل ودفعها إلى الانحراف عن وظيفتها الاجتماعية الحقيقية. ويقول مفكرو الديمقراطية الاجتماعية والاقتصادية أن التشريع الاجتماعي والاقتصادي يظهر الملكية مما لصق بها من مفسد ويرجعها إلى غايتها الطبيعية التي تجد فيها الحريات سنداً لها لا عدواً مناوئاً لها، وذلك يربط عنصر العمل بها، والتخفيف من تأثير الإقطاع الرأسمالي *feodalisme capitaliste*

3- ضمان المساواة الفعلية: يهدف التشريع الاجتماعي والاقتصادي أيضاً إلى تحقيق المساواة بين أبناء الطبقات المختلفة في اجتناء هنأهم، وليس ذلك بكفالة المساواة في الفرص بينهم فحسب

⁽¹⁾ موجز بيردو في الحريات والحقوق ص 291 و292

بل بضمان المساواة في الوسائل الموصلة إلى تلك الفرص أيضاً، وذلك بتنظيم توزيع أكثر عدالة للثروة. وتوفير الأمن المادي والمعنوي للطبقات العاملة، إذ أن مجرد التسجيل النظري للمساواة في الحريات لا يغير شيئاً من عدم التكافؤ الاقتصادي بين طبقات الأمة. ولقد أصبحت إزالة الفوارق بين الطبقات هي الشغل الشاغل اليوم لرجال السياسة والاجتماع والقانون⁽¹⁾.

تقويم وتقدير البحث الأخير

لا شك أن مرد الاعتراف للإنسان بحريته إنما يرجع إلى أن هناك مثلاً عالياً للسكينة والعدالة والتقدم تحتاج إلى أن تستجلى، فكما توجد في هذا الوجود حقائق طبيعية مادية فهناك حقائق معنوية أو قيمية هي مثاليات السكينة والعدالة والتقدم، وشرعية الحرية مردها الحاجة إليها للتعرف على تلك المثاليات ذات الوجود الموضوعي.

ولهذا كان لا بد أن ترتبط الحرية بتصور معين لما يجب أن تكون عليه الحياة الاجتماعية، تصور تمدد الحرية بإيمانها وفي الوقت ذاته تستمد منه أبعادها الواقعية، تصور تمدد الحرية بالشرعية وتستمد منه شرعيتها.

وهذه الرابطة التبادلية بين الحرية والنظام الاجتماعي، الذي ينحدر عن تصور للصالح المشترك، مسألة أصولية في النظرية العامة للحريات الفردية لا بد أن يبدأ منها الطريق القويم لفهم جوانبها المتعددة.

⁽¹⁾ موجز بيردو في الحريات والحقوق ص 105

وقد اقتضت هذه الحقيقة الجوهرية أن يكون مفهوم الحرية مفهوماً إيجابياً بناءً يرتبط بمدلول معين للصالح المشترك، بمعنى أنه لا يكفي -للتوصل إلى تشييد النظرية العامة للحرية الفردية على أسس وطيّدة- أن ينظر إلى الحرية على أنها مجرد تقدير المرء لما يجب أن يجري عليه سلوكه تقديراً نابعاً عن تجربته الخاصة وغير مفروض عليه من أية قوة خارجية، بل يجب أن يكون للحرية هدف اجتماعي ترتبط به، ولهذا امتثلت الحرية الإيجابية في النشاط التلقائي للشخصية الإنسانية لكاملة نشاطها متجهاً عن وعي إلى تحقيق تصور تؤمن به للصالح المشترك، وهكذا لا يجدر أن تقف النظرية العامة للحرية الفردية عند نقطة سلبية جدياً، بل يجب أن تنطلق في خط إيجابي مفعم بالخير والإثمار، وبمستقبل واعد يرنو إلى حقيقة الأمة الأصيلة ومرتهاها ومنتهاها وقيمها، وفي التقدم مقدمة ذلك -بالنسبة للأمة العربية- وحدتها فلا خير ولا تقدم ولا مستقبل ولا هدف إلا في إطار وحدة الأمة، وفي أصدق من قوله تعالى: إن هذه أمتكم أمة واحدة، وأنا ربكم فاعبدوني، وفضلاً عن ذلك ينظر القرآن إلى الحرية من خلال الإسلام، قال تعالى: لم يكن الذين كفروا والمشركين منفيين "أي أحرار" حتى تأتيهم البينة ولنا عودة ثانية لاستجلاء هذه الرابطة.

والحق يقال إنه إذا كانت الحرية السلبية بمعنى الانعزال تورث الفرد الضعف والخواء والخوف وتنتهي إلى إلقائه بين برائن أنواع جديدة من العبودية فالحرية الإيجابية، أي المتفاعلة في الوسط الاجتماعي، تعني التحقيق الكامل لإمكانيات الفرد وصلاحياته مع قدرته على الحياة.

وقد ذهب أغلب الكتاب والمفكرين إلى اعتبار الصالح المشترك مؤلف من عنصرين رئيسيين متوازيين، هما السكينة والعدالة، وإن كان من الجدير أن ننبه إلى عنصر ثالث جوهرى ومهم في فكرة الصالح المشترك هو عنصر التقدم، ولعل عدم الاهتمام بدراسة هذا العنصر عند مواجهة الصالح المشترك يرجع إلى حداثة ظهوره، ولكن حداثة ظهوره لا يعني قط عدم رسوخه منذ قديم في فكرة الصالح المشترك.

ولما كان الفرد كائناً اجتماعياً بطبعه ولا يحيا إلا في نطاق الجماعة، فإن أساس الحرية ومدارها يتوقف على تركيب الكيان الاجتماعي، ومن ثم هو مقيد في سلوكه بالشروط التي لا غنى عنها لقيام الحياة الاجتماعية واضطرابها.

ويقتضي الصالح المشترك، لكي يؤدي الفرد للمجتمع كافة الخدمات التي توجبها عليه حياته، أن يمكن من بلوغ نمائه بالكامل، ومن ثم كلما قل تقييد حرية المساهمة من جانب الفرد في العمل الجماعي كلما زاد إنتاج الفرد وأضحى أكبر نفعاً للمجموع.

وإذا كان من المستحب أن تكون للفرد حريات وحقوق إلا أن السبيل الوحيد لذلك ليس الالتجاء إلى مخيلات مجافية للواقع، بل هو أن يعمد المجتمع إلى التخفيف من وطأة الواجبات والالتزامات الملقاة على عاتق الفرد.

وبعبارة أخرى فمع تقدم الحضارة وتطور التفكير يجدر أن يقضى على القيود التي لا مبرر معقول لوجودها، أي التي لا يستوجبها الصالح المشترك الحق، وذلك إلى جانب زيادة التدخل من جانب الدولة لفرض الواجبات التي تضيفها تلك المصلحة الاجتماعية

الحقة، ولا يمكن أن يتحدد المركز القانوني للفرد قبل الجماعة إلا بهذين السبيلين، ألا وهما: التخفيف من الواجبات التي لا مبرر معقول لها، والاهتمام بالواجبات الموصلة إلى تحقيق خير الإنسان. إن الدافع إلى اعتراف كل تنظيم اجتماعي سليم بحريات للمواطن هو أن هذه الحريات تمكن المواطن من إثراء الحياة المشتركة، فهي ضرورية للحياة الخيرة، لأنها لنا لا لكي نأخذ بل لكي نعطي، وطالما ظل الاعتراف بها ناقصاً ظل المواطن محروماً من فرصة طيبة لخدمة مواطنيه.

وإذا كان هذا هو الأمر في شأن حريتي المعترف لي بها فقد تتوافق تصرفاتي الاختيارية المترتبة على حكمي الخاص على الأمور مع ما يقدر الآخرون الذين تمسهم تصرفاتي أنه كان على أن أفعله وقد لا تتوافق

والحرية بالنسبة للفرد تتمثل في التصرف اختياراً تبعاً لتقديره الخاص لالتزاماته الناجمة عن تصوره لما يجب أن يكون عليه الصالح المشترك، وأن الناس يستأهلون أن يتركوا أحراراً، وإلا تفرض عليهم تصرفاتهم في الحدود التي تتحدر فيها عن تقديرهم لما يجب أن يحملهم من التزامات التقدير المستتير للصالح المشترك.

وأخيراً فمجتمع الأحرار يقتضي من كل من أفراده أن يقدر تقديراً مخلصاً منزهاً عن الأهواء والنزوات ما يقتضي الصالح المشترك أن يكون عليه سلوكه قبل الآخرين.

إن ما يجدر الطموح إليه في الحياة العامة هو تهيئة حالة من المودة والمحبة بين أعضاء المجتمع الواحد تدفع الجميع، عندما

يتصرف أحدهم أو يدلي برأيه، إلى أن يتقبلوا ما يفعله أو يقوله
بترحاب مفعم بالتعاطف والتآخي وبالرغبة الصادقة في الفهم.
وهناك نقطة جديدة بالتتويه هي أن السلطة في جوهرها
امتداداً للحرية وانعكاس لها، فالحرية إنما تعني إفراح المجال أمام
إرادة الفرد في أن تتطابق مع نظام موضوعي، ومن ثم كانت الحرية
هي التطابق التلقائي بين الإرادة وبين النظام الاجتماعي الذي هو
الصورة الوضعية والموضوعية لتصور معين للصالح المشترك، ومن ثم
كان الطريق إلى الاعتقاد في شرعية النظام والقانون هو الاعتقاد في
شرعية الحرية، ويقتضي كل من الحرية الإنسانية والنظام
الموضوعي وجود سلطة حرة.

والواقع أن النظام والقانون إذا لم يكونا من وضع سلطة حرة
فلا يمكن تصورهما إلا على أنها من خلق قوة جبرية لا يتفق مفهومها
ومفهوم الحرية الإنسانية، إذ كيف يمكن للإرادة الإنسانية الحرة أن
تتوافق مع ضرورة جبرية؟

وإذا كان يقدر لبعض الأفراد أن يستخدموا صلاحياتهم في حكم
الآخرين فذلك مرده إلى أن السلطة هي إحدى التعبيرات الهامة
للحرية، فالسلطة بدورها حرية وقيام السلطة قرينة على قيام
الحرية من قبل.

وقد وصف أحدهم الزعيم بقوله: إنني أطيعه وأنحني إليه
باحترام لأنني أرى عبره مشروعاً يهمله كما يهمني لكنه يتجاوز
ويتجاوزني⁽¹⁾.

⁽¹⁾ بورديو: الدولة، المرجع السابق ص

وعندما نهتدي بفكرة الرضاء العام ونجعل لها مكانة كبرى في تفسير وتبرير السلطة ينفسح المجال منطقياً لقيام الحرية الفردية إزاء السلطة لأن أولئك الذين يرضون بالسلطة التي ستحكمهم هم أفراد ذوو حريات.

وطالما أرجعت شرعية السلطة القانونية إلى الرضائية العامة فإن الحاكمين سيعملون حساب تلك الرضائية ولن يجسر الحاكمون من حيث المبدأ على الضغط على حريات أفراد الرعية ضغطاً ينفرضهم من حكمهم واضطراده لكي يضمنوا توافر الرضائية اللازمة لبقاء سلطتهم.

وهكذا فإن رضائية السلطة التي نتمسك بها كأساس لتبرير السلطة القانونية تتطوي على إعلاء لحرية الفرد .

والسلطة متى كانت تستهدف نماء الحياة وازدهار الكرامة الإنسانية فإن الخضوع لها لا يمكن أن يتنافى مع حرية مفهومه على أساس من النشاط التلقائي والسلطة السليمة الحقة هي تلك التي تبقي جوانب الصالح المشترك وتستهدف وضع التنظيم القانوني الذي يكفل تحقيق هذا الصالح، والمفروض بالقانون الوضعي أن يعبر عن الفكرة الموجهة، أي عن التصور السائد لفكرة الصالح المشترك في وقت من الأوقات، فالقوة الملزمة لتلك القواعد لا تستمد من إرادة واضعيها وما تحت أيديهم من قوة بقدر ما تستمد من الهدف الذي يحققه إتباعها والخضوع لها⁽¹⁾.

⁽¹⁾ إلا أن الفن ليس في جوهره مجرد وسيلة ترفيه وإمتاع رخيص بل هو وسيلة أصولية يحقق بها الإنسان سعيه لإدراك معنى الحياة والوجود والملاحظ في الفن على الدوام أنه شيء داخل إطار المجتمع وخارجه، مرهون به ومتمرد عليه. يعبر

وللسلطة مكنة مبادأة طالما تجسد فيها ما في مضمون الصالح المشترك من ديناميكية وليست السلطة جهازاً مسجلاً للأفكار المقررة وراصداً للأماني الاجتماعية السائدة فحسب، لأنها لو كانت كذلك لأوصلت المجتمعات إلى نكبات جسام.

وإذا كانت السلطة باعتبارها رسوله الصالح المشترك والأمانة عليه، تلتزم باحترام العناصر الثابتة في الصالح المشترك فإنها إزاء مضمون تلك العناصر تتحرر وتتخذ موقف المبادأة الخلاقة، فالمضمون المتغير للعناصر الثابتة للصالح المشترك هو الذي يحول السلطة حرية تقدير ما يجدر أن يكون عليه ذلك المضمون تبعاً للظروف التاريخية والمستوى الحضاري الذي يوجد عليه المجتمع، والأمر هنا أمر تفسير ماهية الصالح المشترك التفسير الذي يحقق التطور الاجتماعي على أفضل وجه، وهذا بطبيعة الحال مجال

عنه ويرفضه في الوقت ذاته، والذي تحتاجه فكرة الصالح المشترك حقاً هو نظرية الفن كتعبير عن نوع من الإدراك المختلف عن العقيدة الاجتماعية السائدة في وقت معين والمتجاوز للحدود الزمانية والمكانية الضيقة لتدفع المجتمع وقيمه على الدوام إلى مستقبل أفضل تلقى فيه مقومات الصالح المشترك تصوراً أكثر اقترباً من المستويات العليا في الإطار الإنساني. إن الفن في مفهومه الصحيح عملية خلق وتجديد مستمرين للمجتمع وقيمه. وما النظم والحكومات إلا تحويل لرؤى الفلاسفة والفنانين التقدمية إلى حقائق ملموسة. راجع مقالة

بعنوان: Stephen spender social purpose & the integrity of the artist

في مجموعة مقالات بعنوان: The humanist from: اشرف على نشرها sir Julian

Huxley طبعة لندن عام 1961

السياسة أي مجال استشفاف الأهداف وتقدير العواقب وتجديد
الآجال المتتابعة للتنفيذ .

ولا شك أن لإمكانيات السلطة على فكرة الصالح المشترك في
هذا المقام قيمة جديرة بالاعتبار، إذ الأمر أمر تشييد تنظيم وضعي
قادر على البقاء في الظروف المحيطة بلحظة من لحظات التطور
الاجتماعي⁽¹⁾

⁽¹⁾ لوحظ على الحاكمين في العصر الحديث الرغبة في اشراك الجماهير معهم
في جهودهم وتبويرها بما يفعلونه وبما يرسمونه للمستقبل، وهكذا بدت أهمية
الإعلام، ويجدر أن نقصي عن أذهاننا ذلك المدلول الخاطئ للحرية الذي يحرم
على السلطة لمجرد أنها سلطة كل نشاط تأثيري على الرأي لعام. فهذا المدلول
خاطئ وضار لأنه يجرد الحاكمين من سلاح قوي في الوقت الذي يعترف فيه
بأن مهمتهم هي اصعب المهام في مواجهة سلطات الواقع التي تفيد من التحلل
من كل مسؤولية، كما أنه مدلول خطر أيضاً لأنه يكسر الرابط بين السلطة
والجماعة، في حين أنه كلما دقت مهمة السلطة كلما زادت حاجتها إلى اللجوء
للرأي العام للحصول على رضائه بما تفعل، وحتى في اللحظة التي تثور مسألة
الصياغة أو سن القانون الوضعي لا يكون المر فحسب أمر القيمة النظرية
للقاعدة، ولكن يكون أيضاً أمر صلاحيتها للتطبيق، وإن كان إيفاء مطالب هذه
الصلاحية التطبيقية امتداداً لفكرة الصالح المشترك وتصوره، إلا أنه امتداد
يكون فيه للسلطة قسط كبير من الحرية والتقدير، لأن السلطة تقوم بهذا
الصدد في الواقع بمحاولة التحكم في خضم الحياة اليومية التي لا يهدأ لها قرار،
وإذا كان تنوع الصبغ الممكنة يتيح للسلطة مدى واسعاً من حرية الاختيار، فإن
القواعد الوضعية التي يفرغ من صياغتها على نحو معين تخلق بدورها جواً من
التعقيد يحتم السماح للسلطة بحرية في التفسير أيضاً، فعليها بتوقف ترتيب
الأهداف الجزئية، وتنسيق الوسائل الموصلة إلى تحقيقها . ومن ثم تحسين
الأنظمة القانونية على نحو يطالب على الدوام بمزيد من التفصيلات

ويجب ألا يغيب عن البال دائماً أن السلطة لا يتسنى لها أن تحكم إلا وهي تخلق النظام، ويعتبر إنكار كل مبادأة على السلطة بمثابة إضعاف لاحتمالات الصالح المشترك في أن يضحي شيئاً ملموساً، إذ أن إحجام السلطة عن القيام بمهمتها الأصلية في المبادأة وقيادة الشعب في طريق تنمية الصالح المشترك سيولد رد فعل عكسي، إذ شهب سلطة واقع أخرى لتتولى ما أحجمت السلطة الرسمية عن القيام به.

وإذا تأكدنا أن وظيفة السلطة هي جعل موجبات الصالح المشترك أمراً محققاً، وأن أداة ذلك هو القانون الوضعي فإننا نكون قد أمكننا أن نوحّد بين مشكلة حرية السلطة وبين مشكلة الروابط بين ما يسميه البعض بالقانون العلوي أو الموضوعي أو الطبيعي وبين القانون الوضعي، ولكن لا يجب أن يتخذ هذا النحو من التفكير ذريعة لتجاهل واقعة أصولية هي أن الحاكمين خالقون لأحداث تقضي إلى الحكم لهم أو عليهم أي يتحملون مسؤوليتها أمام الرأي العام، وتقضي المسؤولية حرية التصرف، إذ حيث تسود الجبرية لا تكون ثمة مسؤولية، وتتفرع مهمة السلطة إزاء الحرية من خلال مواقفها من الصالح المشترك إلى ثلاثة جوانب:

- الجانب الأول: من خلال تنظيم السلطة للروابط الاجتماعية تنظيمياً يكفل الصالح المشترك تقرير للفرد حريات يتحقق فيها الصالح المشترك.

- الجانب الثاني: ترى السلطة في بعض الأحيان أن بعض الحريات جديرة أو بحاجة إلى أن تتدخل لتقدم في مجالها للفرد

خدمات إيجابية تمكنه من ممارسة حرياته أو تزيد من صلاحيتها لممارستها .

- الجانب الثالث: ضمانة ما يعترف به تنظيمها القانوني للفرد من حريات، ومن ثم تستبين القاعدة القانونية الوضعية المراكز القانونية للأفراد في المجتمع.

والتفسير عملية يقوم بها بشر، وهم غير منزهين بطبيعتهم عن الخطأ والقصور، وبالتالي تعلق مصير الحرية بالشخص أو الأشخاص الذين يتولون على عاتقهم ذلك التفسير في المجتمع، وتوقف حسن مصيرها على أن تتولى ذلك التفسير أصلح الهيئات في المجتمع للقيام به .

وإذا قلنا إن عملية تفسير الصالح المشترك واستجلاء جوانبه عملية بشرية وكانت هذه العملية بسبب ذلك عملية لا يستبعد عنها الخطأ والقصور، فهذا يقتضي في الفلسفة القانونية أن يسلم الحاكمون أولاً بأن تصرفاتهم وأعمالهم رغم كل ما قد يمتلئ به قلوبهم من إخلاص وحرص وتقان على الخير العام، ليس من المستبعد قط أن تأتي مشوبة بعيب أو قصور، ومن ثم يفتح ذلك الافتراض المجال أما التفكير في أن يحيط الحاكمون أنفسهم بكل ما يتفتق عنه ذهن المفكرين المخلصين من ضمانات لكي تصدر قراراتهم أقرب ما تكون إلى تحقيق الصالح المشترك.

- ثانياً: ليس المقصود من هذه الضمانات تعطيله عن أداء مهمته أو تعويقها أو تقييدها تقييداً ضاراً بها، بل فقط إعطاء الفرصة لتلافي الخطأ الذي يجب التسليم بأنه غير مستبعد الوقوع.

إذن متى توجد حرية في الدولة؟ توجد حرية في الدولة متى توافرت الشروط الثلاثة العريضة التالية⁽¹⁾:

- أولاً: متى وجد أفضل نظام موصل إلى أن يختار المحكومين أحسن الحاكمين لتولي قيادتهم نحو تحقيق النظام القانوني المحقق للصالح المشترك.

- ثانياً: متى قام الحاكمون بعد اختيار المحكومين لهم بمهمتهم في تفسير الصالح المشترك وتحقيقه على أكمل وجه.

- ثالثاً: ألا ينكر الحاكمون أنهم، وإن أرادوا الصواب، قد يخطئون في تفسيراتهم لما هو الصالح المشترك، ومن ثم يجب التسليم بفكرة الضمانات.

وهكذا نلتقي بالحرية من خلال فكرة الصالح المشترك ومعالجتها.

بقي أخيراً أن نقول أن ثمة قرينة مفترضة مؤداها قيام الحاكمين القائمين في وقت من الأوقات باستجلاء جوانب الصالح المشترك على ما يرام، على أن هذه القرينة لا تتكرر حقيقة هامة هي أنه في حالة قيام تصور آخر للنظام الاجتماعي أو تصور لما يجب أن تكون عليه مهمة الحاكمين في تفسير ماهية ذلك النظام، فالباب يفتح عملاً أمام قيام سلطة واقع⁽²⁾ تحاول إقصاء القائمين بالسلطة الرسمية عن مكانهم والحلول محلهم فيما يتقلدونه من اختصاص،

(1) نعيم عطية: الحرية العامة ص 239

(2) يراجع في دراسة السلطة الواقعية... جورج بوردو: الدولة ص 216

ومن هنا تطل علينا من ثنايا التاريخ ظاهرتان سياسيتان وقانونيتان في آن واحد، هما ظاهرتا مقاومة الطغيان والثورة.

ونخلص مما تقدم إلى أن كافة الحلول لمشكلة الالتزام السياسي وهي التي تتشابك بها الحلول المتعلقة بالحرية الفردية، إنما تتبع عن تفسير أو آخر لمداول الصالح المشترك للجماعة، ويفسر الحاكمون الصالح المشترك في التشريع سواء أكان تشريعاً دستورياً أم تشريعاً عادياً، ومن هذا التشريع تتحدر للأفراد حرياتهم من وجهة النظر الوضعية.

وهذا القانون الوضعي يستمد شرعيته من الاعتقاد العام في أن واضعيه هم أصح من يمكنهم استلهاهم مقتضيات الصالح المشترك وتفسيره في لحظة من اللحظات، والحاكمون في تفسيرهم للصالح المشترك لا يعرفون من حيث المبدأ حدوداً يجب أن يقف عندها تدخل الدولة⁽¹⁾، وهذا القانون الوضعي يتغير بتغير مفاهيم واضعيه عن الصالح المشترك. وهو أيضاً قابل للإقصاء والاستبدال أيضاً.

وهناك ملاحظة جديرة بالتبويه وهي أن الحرية بلغت نقطة حرجة يمكن أن تصل إلى نقض نفسها بنفسها، وبيان ذلك فأزمة الإنسان الحديث تتمثل في أن الفردية قد أضحت وعاء خاوياً ولا

(1) ولا تعني نسبية الضمانات ونسيجها الهش الرقيق إزاء السلطة صاحبة القوة والبأس المطلق، أن يخيم على الفكر السياسي التشاؤم المطبق، إذ لا بد من التحول من مجرد السلبية التشاؤمية إلى الإيجابية التفاؤلية، والإيمان إيماناً لا ينضب ولا يفتر بأن الإنسان في إمكانه أن يصنع حياته ويحسنها، ولا شك أن فكرة الصالح المشترك إنما هي فكرة خيرة مفعمة باحترام الإنسانية وإكبارها ولا تتفق مع النزعة الشريرة إلى تدمير الإنسان للإنسان.

يتأتى انتشار الحرية إلا إذا نمت الديمقراطية في مجتمع يكون فيه ازدهار الفرد وكرامته هو الهدف.

إن المشكلة التي تواجهنا اليوم هي تنظيم القوى الاجتماعية والاقتصادية حتى يضحى المرء باعتباره عضواً في المجتمع المنظم بل والمحكم التنظيم، المسيطر على هذه القوى ويكف عن أن يكون عبداً لها .

وعلى ذلك فلا يجب أن تفصم في دراسة الحرية العلاقة بينها وبين التركيب الاقتصادي للمجتمع، وبحقيق الحرية الايجابية رهين بالتغيرات الاقتصادية التي ستسمح للفرد بأن يصبح حراً، بمعنى تحقيق ذاته، وليس من مهمة هذه الرسالة أن تناقش المشكلات الاقتصادية إلا أننا يجب أن نشير على أي حال إلى الاتجاه الذي يجب أن تسير فيه الحلول الاقتصادية فهذا مما يعتبر الشغل الشاغل للفكر السياسي والدستوري المقارن.

وفي هذا الصدد نقرر أنه يجب أن تمتد سواعد الديمقراطية إلى أكثر مجالات الإنسان حيوية في حياته اليومية، وهو مجال الاقتصاد، وفي هذا السبيل يجب أن يحل محل الطابع اللاتنظيمي للمجتمع اقتصاد منظم محكوم بالفهم الصحيح لمقتضيات الصالح المشترك والرغبة الحادة المخلصة في السيطرة المنطقية على المشكلات الاقتصادية، وشرط أساسي لذلك هو القضاء على القاعدة العتيقة الجائرة التي تجعل الثروات الطائلة تتركز بين أيدي قلة من المواطنين يوجهونها توجيهاً لا اكثرات فيه بمصائر الأغلبية الساخنة تحت ستار زائف من التشدد بشعار الحريات الجوفاء.

ولقد أفاض الاشتراكيون في نقد تلك الحريات الجوفاء وتساءلوا مراراً عن قيمتها الفعلية بالنسبة لعدم لا يملك شروى نقير، أو جاهل لا ثقافة له ولا رأي، أو مريض لا يجد ثمناً للدواء والعلاج⁽¹⁾. وليس ثمة شك في أن الحريات التقليدية لم تفقد شيئاً من قيمتها النظرية فهي لا زالت إلى يومنا تمثل تقدماً هاماً في مصير الإنسان، ولكنها يجب أن تتماشى مع مقتضيات الحياة المعاصرة حتى تحتفظ بحيويتها متجددة⁽²⁾.

لذلك فلا يجوز أن تكون للحرية خصائص جامدة، بل يجب أن تمكن الحرية من أن تتابع التطور في الحياة الاجتماعية، وهو ما يفسر لنا سبب دخول حرية المبدأ الحر في أزمة خطيرة، ذلك لأن الجو الذي نشأت فيه والمبادئ التي أوجدتها سارت في طريق الضمور والتلاشي ونبتت في حجر الجماعات اتجاهات جديدة، ومن ثم وجب أن تتحمل فكرة الحرية قيوداً في مجال الحقيقة الاجتماعية. وهذه القيود وإن كانت تخرج الحرية من مدلول الطبيعيين لها إلى أنها من الممكن ألا تخدم مدلول الحرية الحق، لأنه إذا كان مدلول الطبيعيين للحرية مقبولاً في وقت من الأوقات لتمشيه مع الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي أحاطت

(1) د. ثروت بدوي: النظم السياسية ج1 ص 331

(2) إن حرية كل فرد في صنع مستقبله وفي تحديد مكانه في المجتمع وفي التعبير عن رأيه وفي إسهامه إيجابياً في قيادة التطور وتوجيهه بكل فكرة وتجربته وأمله هي حقوق أساسية للإنسان لا بد أن تصونها له القوانين (الدكتور طعيمة الجرف - ملامح الاشتراكية الديمقراطية - المجلة المصرية للعلوم السياسية - يناير 1963 - ص 48 و49)

بالمجتمعات في ذلك الحين فإنه لم يعد مقبولاً في الوقت الحاضر لتغيير هذه الظروف الاقتصادية والاجتماعية.

وقد عني بالحرية في عصر الثورة الفرنسية وفي أعقابها إعطاء الفرد أكبر سلطات ممكنة حتى يتحقق له على الأخص تحصيل أكبر قدر من الثروة وتوفير أكبر قسط من التحرر عن سطوة الدولة باعتبار أن تدخل الدولة معطل للفرد عن بلوغ صوالحه، وقد اعتبر التصور السائد للمصالح المشترك في ذلك الوقت الحرية على هذا النحو أفضل وسيلة لتحقيق التقدم الاجتماعي.

على أن القانون ظاهرة اجتماعية ونتاج التطور الإنساني، ولذلك قدر للإنسانية في مرحلة تالية أن تتساءل عما إذا لم يكن من الأنسب التحلل من ذلك المدلول التقليدي لحرية الفرد، والبحث عن إمكان النظر إلى الحرية من خلال التنظيم الجماعي بدلاً من نسج التنظيم الاجتماعي على هامش الحرية، وذلك حتى يتسنى أن ينعم بالحرية عملياً أكبر قسط من الأفراد⁽¹⁾.

ولذلك لم يعد من الكافي القول بأنه يجب أن تكون للفرد حقوق، بل يجب التحري عن الحدود التي يمكن أن تقوم لهذه الحقوق قائمة عملية في نطاقها، وما هي مقومات قيام هذه الحقوق له. فلا يكفي أن يحس الفرد بأن له مكنة إتيان هذا التصرف أو ذاك أو الامتناع عنه، بل يجب أن يوجد الوسط الذي يسمح بتنظيم هذه المكنة، فالتنظيم يولد الأمن الذي غناء للحقوق عنه.

(1) د. ثروت بدوي: النظم السياسية ج1 ص 332

وهكذا غلب الطابع الموضوعي للحق على الطابع الذاتي له، ويتصل ذلك بأبلغ الاتصال بالاتجاه العام إلى التفهم الصحيح لسلطات الدولة الحديثة، وبعبارة أخرى تأسيس سلطات الدولة الحديثة تأسيساً شرعياً، ذلك الاتجاه العام الذي يمثل الاتجاه الأساسي المضطرد في القانون الدستوري الحديث، والذي مؤداه تغلغل السلطة في كافة نواحي الحياة الاجتماعية وتناولها الكثير من المسائل التي كانت تفلت سابقاً من قبضة كل تنظيم قانوني، وقد اقتضى هذا الاتجاه الذي يعتبر اتجاهاً رئيسياً في الدساتير الحديثة إلى التوسعة من المضمون الاجتماعي لإعلانات الحقوق الحديثة.

وكان لا مفر من أن تقبل الدولة الحديثة الوظيفة الاجتماعية الجديدة إذ يتوقف الحل والعلاج على مد السلطة إلى المجال الاقتصادي، وعلى السياسة التي ستتتبعها أو بعبارة أخرى على أي من الحريتين ستختار: حرية سحر القوي للضعيف أم الحرية الديمقراطية المبنية على التضامن والتعاون؟ وليس ثمة ما يمنع من أن تتولى الدولة شؤون الاقتصاد كما تتولى شؤون القضاء مثلاً، ولكن من الطبيعي أنها لن تتولى شؤون الاقتصاد على ذات الأسس التي تتولى عليها القضاء، إنما المهم أن طبيعة الاقتصاد ستبين القواعد التي سيقوم عليها تدخل الدولة في مجاله.

وقد بدأت الدول فعلاً تتجه هذا الاتجاه منذ الحرب العالمية الأولى، وهو ما يقتضي إجراء التعديل اللازم في تركيب السلطة العامة وفي تنظيم الدولة، وقد رأى الكثير من المفكرين أن تنظيم هيئات الدولة ودولاب العمل الحكومي يجب أن يتم على أسس فنية عملية جديدة تتناسب مع الاختصاصات الجديدة التي تتقلدها

الدولة، وعلى الأخص في المجال الاقتصادي في التطور الحديث، وهو ما يحتم مثلاً على الساسة الجدد الذين يتطلعون إلى تولي مقاليد السلطة العامة أن يعنوا بإعداد برامج اقتصادية واجتماعية تفضيلية مدروسة تتفق مع مقتضيات التنظيم الفني للدولة⁽¹⁾.

وقد عرف التطور الدستوري الحديث من جراء ذلك ظهور بعض الضمانات الجديدة للحريات الفردية، وهي التي تسمى بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية التي لا تستمد شرعيتها إلا من اعتبارها ضمانات فعلية للحرية الفردية، وهي ضمانات وقائية تؤدي - وإن ضيقت بعض الشيء من نطاق بعض الحريات الفردية- إلى تيسير ممارستها ممارسة فعلية لأكثر قسط ممكن من المواطنين، ومقاومة تلك النتيجة التي قد تصل إليها الحريات الفردية بسبب أهمية نفوذ المال في جعل ممارسة الحريات قاصرة على تلك القلة من أفراد المجتمع التي تتركز بين أيدي أفرادها مقومات الثروة والجاه والسلطان، تلك النتيجة المموجة التي عنيت الفلسفة الاشتراكية بإبرازها والتمسك بها، كنقد قوي في وجه المجتمعات الرأسمالية التي تسمى نفسها بالمجتمعات الحرة.

ذلك أن تقرير قواعد الحقوق الاجتماعية والاقتصادية يجب لكي تتوافر له الشرعية أن يقف عند الحد الذي يكفل به حسن ممارسة الأفراد لحرياتهم ممارسة فعلية وعلى قدم المساواة بقدر الإمكان. وبداية أن حكومة الحرية تحتاج لاضطرادها إلى شرط آخر هو التجدد المنتظم للصفوة الممتازة، والمشكلة الحقة التي يجب أن تسعى

Dubois Richard, organization technique de l'etat⁽¹⁾

الديمقراطية إلى تذييلها هي التوسع في إفساح المجال أمام كل مواطن مهما كانت الطائفة أو الطبقة التي ينتمي إليها للوصول إلى السلطة، ولا يتأتى ذلك إلا بقيام السلطة على الإنابة⁽¹⁾.

وتواجه حكومة الحرية خطراً آخر متى أصيبت الصفوة الممتازة بذلك التصلب أو الجمود الذي يفضي إلى انقسام طبقات المجتمع انقساماً يقوم على انعدام المساواة انعداماً ظاهراً.

ولا يكون البلوغ إلى السلطة عادة إلا بعد التدرج في مدارج الحياة الاجتماعية، فالمواطن لا يصل إلى النيابة إلا بعد أن يكون قد شق طريقه بنجاح في الوظيفة أو التجارة أو الفكر أو النقابة، ومهما يكن الأمر فإن السلطة السياسية في الديمقراطية وإن لم تكن التعبير المباشر للطوائف التي يتألف منها المجتمع إلا أنها على أي حال تعكس الصفات المميزة لتلك الطوائف.

ويفسر هذا التأثير الذي تمارسه بعض النخب الممتازة على مجريات الشؤون العامة وعلى مصير المجتمع بأسره، ومن ثم كان من القاتل لحكومة الحرية أن يكون بلوغ المراكز العالية التي يتألف من شاغليها مجموع الصفوة الممتازة في مختلف المجالات قاصراً على من تربطه بشاغليها أو اصر القرابة أو المصاهرة أو المحسوبية أي على فئة مقلدة، وليس من الصعب أن نثبت مبلغ خطر هذا الأمر على حكومة الحرية إذا ما ضربنا مثلاً على ذلك بالوظائف الكبيرة التي يؤثر القيام بها على مجريات الأمور العامة.

(1) بوردو: الدولة ص 91 وذلك من خلال جدلية النظام والحركة وامتصاص جرعة جديدة من قوى الحركة وإدخالها نسيج السياسة.

البحث السادس

الدفاع الشرعي العام ومقاومة الطغيان في الشريعة الإسلامية

تمهيد

تزكو أهمية الكلام في هذا الموضوع وتتبع أهميته إذا أدركنا الحجم الكبير للعنف الذي تنتشر في أرجاء في العالمين العربي والإسلامي.

وسبب العنف في مفهوم علم الاجتماع وأدبياته-لا في منظور الدين وعلم الأخلاق- هو ذلك الاضطراب والخلل البنيوي والوظيفي في المجتمع، يقول شاعرنا المرحوم حافظ إبراهيم مخاطباً الخليفة الراشدي عمر بن الخطاب:

أمنت لما أقيمت العدل بينهم فنمت فيها قرير العين هانيها
وهذا البيت الشعري يصور حادثة مجيء رسول كسرى إلى الخليفة عمر وكان آنذاك نائماً على الأرض في البرية دون رقيب أو حارس.

ولنتذكر أيضاً المعارضة على الحفيد عمر بن عبد العزيز وقد ألفت سلاحها لأنها وجدت في الحفيد العدل الكامل.
وفي نظرنا إنه لو أزيلت الأسباب العميقة للعنف لانطفأت ثورة هذا العنف وعقباته في الوطن العربي، وهذا لا يعني أننا نبرر العنف

وصيغته وأشكاله متحفظين بالنسبة للعنف تجاه المستعمر (الصهيوني أو الأمريكي في العراق)، فهنا نواجه عدواً يخضع لأحكام أخرى غير ما ندرسه ونقصده بمقاومة طغيان الحاكم.

ومرة ثانية نتساءل عن شرعية ومبرر الخروج على الحاكم ومقاومته وإسقاطه في الشرعية الإسلامية.

ولعلنا استبقنا معظم القول في ذلك من كتاب المشروعية الإسلامية العليا⁽¹⁾ وهو كتاب رصين قدم إلى جامعة القاهرة- كلية الحقوق لنيل درجة الدكتوراة في الشريعة الإسلامية، هو كما يتراءى للقارئ بعيد عن كافة المماحكات والأهواء قريب من الرحبانية العلمية التي تتحلى بها الجهة التي ناقشت الرسالة.

وفيما يلي هذه النظرية:

- أولاً: الصعوبات: ونحن بهذا البحث الصعوبات الآتية⁽²⁾:
=الصعوبة الأولى:

الخروج على النظام ليس بالأمر الهين، لما تراق فيه من دماء، ولما قد يؤدي إليه من الإتيان على البنیان من القواعد، فينقض على من فيه... وهذه قد تكون... فتنة.

كذلك فالسكوت على نظام غير شرعي ليس بالأمر الهين، وهو يحاد الله ورسوله والمؤمنين.

وتلك بلا ريب فتنة كبرى.. أكبر من القتل!

⁽¹⁾ د . علي محمد جريشة: المشروعية الإسلامية العليا، القاهرة، مكتبة وهبة، 975

⁽²⁾ د . علي محمد جريشة: المرجع السابق ص 317

=الصعوبة الثانية:

وردت أحاديث كثيرة.. تتصح بالصبر واحتمال الأذى.
ووردت كذلك أحاديث تأذن بالخروج أو تحض عليه! فأى
الأحاديث أولى بالأعمال؟

=الصعوبة الثالثة:

مذهب الصحابة في هذا الأمر قد يبدو غير واضح فقد خرج
البعض مع الحسين رضي الله عنه حين اعتقد عدم شرعية النظام.
وأبى البعض الخروج.
وآثر فريق ثالث اعتزال الفريقين!

=الصعوبة الرابعة:

حساسية الكثيرين عند الكتابة في الفقه السياسي عامة وفي
هذا البحث الخطير خاصة!

- ثانياً: النظرية التقليدية:

يتنازع الخروج فيها رأيان:

رأي يرى الصبر، ورأي يرى الخروج، والأول عليه-حسبما تذكر
المراجع العلمية- جمهور أهل السنة والثاني عليه ابن حزم والمعتزلة
والخوارج وبعض من أهل السنة وإن كان ابن حزم يذكر غير ذلك
ونشير إلى حجج الطرفين على التوالي:

=حجج أهل الصبر:

وهم يرون وجوب الصبر وتحريم الخروج استناداً إلى ما يلي:
1- أمر الله بطاعة أولى الأمر "أطيعوا الله وأطيعوا الرسول
وأولي أمر منكم، وبالرد إلى الله والرسول عند التنازع" فإن تنازعتم

في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً^(١).

2- قوله عليه الصلاة والسلام فيما رواه أبو هريرة "ستكون فتن القاعد فيها خير من القائم، والقائم فيها خير من الماشي، والماشي، فيها خير من الساعي، فمن تشرف لها تستشرفه فمن وجد ملجأً أو معاذاً فليعذبه"^(٢)

3- قوله عليه الصلاة والسلام فيما رواه حذيفة بن اليمان "كان الناس يسألون رسول الله عن الخير وكنت أسأل عن الشر مخافة أن يدركني فقلت: يا رسول الله إنا كنا في جاهلية، فجاءنا الله بهذا الخير فهل بعد هذا الخير من شر؟ قال: نعم فقلت وهل بعد ذلك الشر من خير؟ قال: نعم، وفيه دخن، قلت: وما دخن؟ قال: قوم يهدون بغير هداية تعرف منهم وتكر، قلت: فهل بعد ذلك الخير من شر؟ قال: نعم، دعاة على أبواب جهنم من أجاهم إليها قدموه فيها، قلت يا رسول الله صفهم لنا، قال: هم من جلاتنا ويتكلمون بألسنتنا قلت: فما تأمرني إن أدركني ذلك؟ قال: تلزم جماعة المسلمين وإمامهم، قلت: فإن لم يكن لهم جماعة ولا إمام؟ قال: فاعتزل تلك الفرق كلها ولو أن تعض بأصل شجرة حتى يدركك الموت وأنت على ذلك"^(٣)

(١) النساء /59/

(٢) البخاري ج9 ص64

(٣) البخاري ج9 ص95

4- قوله عليه الصلاة والسلام فيما رواه ابن عمر "لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض"⁽¹⁾

5- قوله عليه الصلاة والسلام فيما رواه ابن عباس: "من رأى من أميره شيئاً يكرهه فليصبر فإنه من فارق الجماعة شبراً فمات مات ميتة جاهلية"⁽²⁾

6- قوله عليه الصلاة والسلام فيما رواه زيد بن وهب: "إنكم سترون بعدي أثره وأموراً تتكرونها، قالوا فما تأمرنا يا رسول الله؟ قال: أدوا لهم حقهم وسلوا الله حقكم"⁽³⁾

7- قوله عليه الصلاة والسلام فيما رواه عبادة بن الصامت "دعانا النبي (ص) فبايعناه فقال: أخذ علينا أن بايعنا على السمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا، وعسرنا ويسرنا وأثره علينا، وألا ننازع الأمر أهله إلا أن تروا كفراً بواحاً عندكم من الله فيه برهان"⁽⁴⁾

(1) البخاري ج 9 ص 60

(2) البخاري ج 9 ص 63

(3) البخاري ج 9 ص 59

(4) البخاري ج 9 ص 59

كفراً بواحاً: أي ظاهراً - وقد اختلف العلماء في المراد بالكفر هنا - هل هو الكفر الحق، أو المعصية والإثم فقد جاء في بعض روايات البخاري لهذا الحديث ألا أن تروا معصية بواحاً، وفي بعضها إلا أن يأمرؤا بإثم بواح، واستظهر العلامة ابن حجر في شرحه المعروف بصحيح البخاري حمل الكفر على حقيقته إذا كانت المنازعة في الولاية أي ليس لأحد أن يتصدى لنزع الولاية من الخليفة أو الإمام إلا إذا ارتكب الكفر الظاهر الذي لا يحتمل التأويل كما ستظهر حمل الكفر على معنى المعصية كما جاء في بعض الروايات - فيما عدا الولاية أي فينازعه فيما عداها إذا رأى فيه معصية أو إثماً فينكر عليه ويتوصل إلى تثبيت الحق بلا عنف.

8- قوله عليه الصلاة والسلام: "على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب أو كره ما لم يؤمر بمعصية فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة"^(١)

9- ما ذكر من أن الرسول (ص) ذكر يوماً ما سيكون من خيار الأئمة وشعرائهم فقيل له حينئذ أفلا نناذبهم عند ذلك فقال: لا ما أقاموا فيكم الصلاة لا ما أقاموا فيكم الصلاة، ولا شك أن الإشارة إلى إقامة الصلاة إشارة إلى إقامة الدين كله.. وإنما اقتصر النص عليها باعتبارها عمود الدين^(٢). ويذكر ابن حزم روايات أخرى: أنقأتلهم: لا ما صلوا، إلا أن تروا كضراً بواحاً عندكم من الله فيه برهان كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل، وفي بعضها فإن خشيت (أي عندما يريد الإمام أو الوالي أن يقتلك) أن يبهرك شعاع

ويذكر الإمام النووي في شرحه الصحيح مسلم أن معنى ألا تنازعوا ولاية الأمور في ولايتهم ولا تعترضوا عليهم إلا ان تروا منهم منكراً محققاً، فإذا رأيتم ذلك فأنكروه عليهم وقولوا الحق أينما كنتم وأما الخروج عليهم وقتالهم فحرام وأن كانوا فسقة ظالمين، وسبب التحريم ما يترتب على ذلك من الفتن وإراقة الدماء وهذا ما عليه جمهور العلماء، بل قد ادعى أبو بكر ابن مجاهد فيه الإجماع، وقد رد على دعوى الإجماع على هذا بقيام الحسين وأهل المدينة على بني أمية، وقيام جماعة عظيمة من التابعين والصدر الأول مع ابن الأشعث على الحجاج (راجع الدكتور محمد يوسف موسى -نظام الحم في الإسلام ص146 وما بعدها).

^(١) متفق عليه

^(٢) في هذا المعنى الدكتور محمد يوسف موسى المرجع السابق ص163 والحديث

رواه مسلم

السيف فاطرح ثوبك على وجهك وقل أني أريد أن تبوء بإثمي وأثمك فتكون من أصحاب النار.

10 قوله عليه الصلاة والسلام: من بايع إماماً فأعطاه صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه إن استطاع فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر^(١)

11 وعن الزبير بن عدي قال: أتينا أنس بن مالك فشكونا إليه ما نلقى من الحجاج فقال اصبروا فإنه لا يأتي عليكم زمان إلا الذي بعده شر منه حتى تلقوا ربكم، حديث سمعته من نبيكم صلى الله عليه وسلم^(٢)

12 وقوله عليه الصلاة والسلام فيما يرويه ابن عمر وأبي موسى: "من حمل علينا السلاح فليس منا"^(٣)

13 واعتزل عدد غير قليل من الصحابة لفتنة الخروج على علي بن أبي طالب رضي الله عنه كعبد الله بن عمر، ومحمد بن مسلمة وأسامة بن زيد وعدم استجابة عثمان من قبل لطلب الثوار، وما حدث للحسين ومن خرجوا معه، وقد نصحوا من عدد من الصحابة بعدم الخروج.

14 الحفاظ على وحدة الأمة وتجنبها الفتنة .. غاية كبيرة ضرر التفريط فيها كبير، والضرر الأكبر يدفع بالضرر الأصغر^(٤)!

^(١) رواه مسلم

^(٢) رواه مسلم

^(٣) البخاري

^(٤) البخاري

-حجج أهل السيف:^(١)

وهم يرون وجوب الخروج بالسيف استناداً إلى ما يلي:

1- قول الله تعالى: "وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان"^(٢)

2- قوله تعالى: "فقاتلوا التي تبغى حتى تضيء إلى أمر الله"^(٣)

3- قوله عليه الصلاة والسلام: "من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، فذلك أضعف الإيمان، ليس وراء ذلك من الإيمان شيء"^(٤)

4- لا طاعة في معصية، إنما الطاعة في المعروف وعلى أحدكم السمع والطاعة ما لم يؤمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة^(٥)

5- من قتل دون ماله فهو شهيد، والمقتول دون دينه شهيد، والمقتول دون مظلمة شهيد^(٦)

6- لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر أو ليوشكن الله أن يبعث عليكم عقاباً منه ثم تدعونه فلا يستجاب لكم"^(١)

^(١) يذكر ابن حزم أن على هذا الرأي طوائف من أهل السنة على رأسهم علي بن أبي طالب وكل من كان معه وعائشة وطلحة والزبير وكل من كان من الصحابة ومعاوية وعمر بن العاص والنعمان بن بشر وكل الذين كانوا معهم من الصحابة والأئمة الثلاثة أبو حنيفة ومالك والشافعي وشريك وداود، وجميع المعتزلة والخوارج والزيدية

^(٢) المائدة /2/

^(٣) الحجرات /10/

^(٤) رواه مسلم

^(٥) رواه مسلم

^(٦) رواه مسلم

ويقول ابن حزم إنه لما كانت مجموعة الأحاديث الأولى توافق معهود الأصل فهي تتفق مع طبيعة المرحلة الأولى التي لم يؤمر فيها المسلمون بقتال، وكانت مجموعة الأحاديث الثانية قد جاءت بشريعة زائدة هي القتال والخروج.. فإن المجموعة الثانية ناسخة للأولى...

ومن قال بغير ذلك فقد قفا ما ليس له به علم.. إلخ^(٢)

ويوافق ابن حزم في رأيه مجموعة من المحدثين^(٣)

ويقدم بعضهم أدلة أخرى^(٤)

• مثل قوله عليه الصلاة والسلام فيما روى عن عبد الله بن عمر "كنا إذا بايعنا رسول الله (ص) على السمع والطاعة يقول لنا "فيما استطعتم"^(٥)

• وقوله عليه الصلاة والسلام فيما روى عن معاذ "لا طاعة لمن لم يطع الله"^(٦)

• وقوله عليه الصلاة والسلام فيما روى عن عبادة بن الصامت "لا طاعة لمن عصى الله تعالى"^(٧)

^(١) رواه الترمذي

^(٢) ابن حزم الفصل في الملل والأهواء والنحل ج4 ص171 وما بعدها

^(٣) الإمام محمد عبده - الإسلام والنصرانية ص65 الشيخ رشيد رضا الخلافة ص43 المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف السياسة الشرعية ص58 الدكتور عبد الرزاق السنهوري الخلافة ص183 "بالفرنسية" محمد أسد منهاج الإسلام في الحكم ص143-146، محمد يوسف موسى نظام الحكم في الإسلام ص107 - أحمد هريدي نظام الحكم في الإسلام ص140

^(٤) محمد أسد في منهاج الحكم في الإسلام

^(٥) رواه مسلم

^(٦) رواه أحمد

^(٧) رواه أحمد

- وقوله عليه الصلاة والسلام فيما روى عن علي بن أبي طالب "لا طاعة في معصية إنما الطاعة في المعروف"^(١)
 - وقوله عليه الصلاة والسلام فيما روى عن أبي سعيد الخضري "أفضل الجهاد من قال كلمة الحق عند سلطان جائر"^(٢)
- ثالثاً: مذهب وسط:

وبين القول بوجوب الخروج، والقول بوجوب الصبر وتحريم الخروج، رأى البعض جواز الخروج دون أن يرتفع به إلى مستوى الوجوب ولا أن يهبط به إلى مستوى التحريم، وهم في ذلك مستندون إلى مسلك بعض الصحابة الذين لم يشاركوا في الخروج، وفي الوقت نفسه لم ينكروا على الخارجين... فعبروا بذلك عن الإباحة دون الوجوب أو التحريم^(٣).

نحو نظرية محكمة للخروج

- عيب في صياغة النظرية التقليدية: يعيب النظرية التقليدية عدم التحديد... إذ لا تبين لنا.. موقفنا إزاء نظام يقيم الشرعية في أسسها لكنه تقع منه بعض الأخطاء، كما لا تبين لنا موقفنا إزاء نظام يرفض الشرعية تماماً وهل يكون فيه الاختلاف السابق بين الصبر والسيف، ثم لا تحاول التوفيق بين أحاديث الصبر والسيف

^(١) بخاري ومسلم

^(٢) رواه داوود وابن ماجه والترمذي

^(٣) القاضي ابن محمد عبد الله بن مسلم الكناي -العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام ج 2 ص 113 ورسالة الدكتور فتحي عيد الكريم في نظرية السيادة ص 314

وهو إذا أمكن لزم، ثم لا تبين كيفية الخروج إذا وجب وهو ما نحاوله
بإذن الله فيما يلي:

- أولاً: إزاء نظام شرعي:

لا شك أن نظاماً شرعياً يقوم على أسس الشرعية الثلاثة:
إقامة شرع الله، دولة مسلمة، أمة مسلمة... وهو نظام يحرم
الخروج عليه وبعد الخروج عليه خيانة عظمى.. عقوبتها حد
الحراية: "إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض
فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو
ينفوا من الأرض"⁽¹⁾

وهو ما ناقشه الفقهاء تحت جريمة البغى أو حد الحراية وإزاء
النظام الشرعي، فإن المسلمين جميعاً مدعوون لطاعة النظام
ونصرته... وافتدائه بكل عزيز من دم أو مال وحراسته حراسة مهج
وقلوب.. قبل حراسة عساكر وضباط!!

- ثانياً: إزاء نظام غير شرعي:

فإنه على قدر خروجه على الشرعية الإسلامية يكون التقويم...
ويتدرج ابتداء... من إنكار القلب مع الاعتزال.. إلى إنكار الكلمة
بمراحلها... من تعريف... إلى نصح.. إلى تعنيف.. ثم يأتي إسقاط
حقوق الحاكم في الطاعة والنصرة.. إزاء كل عمل غير شرعي ثم إزاء
النظام كله إن تتابع في عدم الشرعية... ثم تأتي مرحلة إسقاط
الحاكم وعزله وهو إجراء سياسي يلجأ إليه إن فشلت الوسائل
السابقة وكل هذه الوسائل تصح إن كنا في حالة من عدم الشرعية لا

⁽¹⁾ المائدة /33/

تصل حد الكفر البواح، أما إن بلغ الأمر حد الكفر البواح... فلا محل للصبر، ولا مناص من الخروج.

- ثالثاً: مسلمات:

1- الاعتراف "بالغلبة" اعتراف ضرورة:

تقوم السلطة الشرعية في الإسلام على ركنين:

أولهما إقامة شرع الله، وثانيهما الرضى.

ولقد قامت في تاريخ الإسلام سلطات "متغلبة" على غير رضى من المسلمين، ورغم تخلف الرضى كأساس ثان لشريعة السلطة فلقد اعترف بها الفقهاء وتعاملوا معها. واعترفهم هذا اعتراف ضرورة تماماً "كتناول الميتة فإنه محظور ولكن الموت أشد منه"⁽¹⁾ أو هو بتعبير آخر "اعتراف واقع"، ودفع ضرر أكبر بضرر أصغر. ولذا أجازوا الخروج على هذا الوضع المتغلب بالشروط التي سوف نشير إليها. ومن ثم فلا حجة تستمد من قيام مثل هذه الأنظمة المتغلبة ولا من بقائها.

2- الخروج على نظام غير شرعي ليس بغياً:

فمهما كان الخروج غير موافق للشروط... فإنه لا يعد بغياً.. لأن البغي كما عرفه الفقهاء "هو الخروج على إمام حق بغير حق"⁽²⁾... والخروج في مثل هذه الحالة هو بحق وعلى إما غير حق!

⁽¹⁾ في هذا المعنى -على سبيل المثال تحليل رائع لحجة الإسلام الإمام الفقيه الغزالي- الاقتصاد في الاعتقاد ص116

⁽²⁾ عبد الرحمن شيخ زادة مجمع الأنهر شرح ملتقى الأجر لإبراهيم الحلبي ص707 باب البغاة -فخروج الحسين على يزيد لم يكن بغياً- مقدمة ابن خلدون ص240 وما بعدها

3- الاعتراف بشرعية الخروج عند الحاجة:⁽¹⁾

إذا لم تتوافر للخروج شروطه... لكنه نجح في تغيير الوضع غير الشرعي... فإما أدى ذلك إلى قيام نظام شرعي فهم يعترفون به اعترافاً قانونياً، وإما أدى إلى قيام وضع لا تتوافر فيه الشرعية الكاملة فهم يعترفون به اعتراف ضرورة أو اعترافاً واقعياً كما كان اعترافهم بالنظام السابق.

- رابعاً: متى يكون الخروج:

رفع التعارض بين الرأيين:

الذين قالوا بالصبر أعملوا الأحاديث السابقة، وخشوا الفتنة وتفتت وحدة الأمة.

والذين قالوا بالخروج أعملوا أحاديث أخرى وقالوا بنسخ السابقة وقدموا الشرعية على كل اعتبار آخر.

وبين هؤلاء وأولئك نرى إعمال هذه الأحاديث وتلك ونأخذ بالصبر والخروج في آن واحد

أما الصبر:

فإننا نأخذ بأحاديثه كلها إذا كان الخروج على الشرعية دون الكفر البواح، لأن الخروج على الشرعية في هذه الحالة لا يكون قد بلغ مبلغاً يستحق التضحية بالنظام كله والتضحية معه بوحدة الأمة... وبالعزيز العزيز من دماء أبنائها! لأن قيام نظام إسلامي - وإن أصابه ثلثة- يعبد في ظله الله يقوم الناس لرب العالمين -خير من الإحاطة به كله من أجل مظلمة فرد أو معصية حاكم!

⁽¹⁾ ضياء الدين الرئيس النظريات السياسية الإسلامية - الطبعة الرابعة ص 305

وليس معنى ذلك التضحية بمظلة الفرد أو السكوت على معصية الحاكم... ولكن هذا وذاك يقوم... بالتعريف، والنصح، والتعنيف، والاعتزال والامتناع، وإسقاط حقوق الحاكم في الطاعة والنصرة، وعزله إن اقتضى الأمر واستطعنا إلى ذلك سبيلاً!

وأما الخروج:

فإننا نأخذ بأحاديثه كلها إذا بلغ الخروج على الشرعية حد الكفر البواح، بحيث سقطت الشرعية تماماً عن النظام القائم.. وأصبح وصفه بأنه إسلامي وصفاً غير صحيح... وذلك يكون إذا انهار أساس الشرعية الأولى وهو إقامة شرع الله، لكن إذا قام هذا الأساس الأول وكانت معصية أو معاص تنال من أي من الأساسين الثاني والثالث... فإننا نكون لا زلنا فيما دون الكفر البواح فلا يصح لنا الخروج.

وسندنا في هذا الرأي:

1- التوفيق بين أحاديث الصبر وأحاديث الخروج.

فكلها صحيحة... والتعارض بينها تعارض ظاهري.. والقول بالنسخ لا يلجأ إليه إلا إذا تعذر التوفيق بينها، والتوفيق ميسور يجعل أحاديث الصبر قاصرة على ما دون الكفر، مع اصطحاب ذلك بوسائل النهي عن المنكر بمراحله المختلفة، وجعل أحاديث الخروج قاصرة على حالة الكفر البواح الذي عندنا فيه من الله برهان.

2- التوفيق بين بناء الشرعية وبين بناء الأمة والدولة فلا شك أن الحفاظ على الشرعية مما يدخل في المرتبة الأولى من الضرورات، لأنها حفاظ على الدين نفسه والحفاظ على وحدة الأمة والدولة حفاظ كذلك على الدين لأنه لا قيام له بدونهما، كما أن

الحفاظ على الأنفس من أن ترهق حفاظ على ضرورة أخرى هي ضرورة حفظ النفس وهي تأتي في المرتبة الثانية بعد حفظ الدين وإذا أمكن الحفاظ على هذه الضرورات جميعاً كان ذلك أدعى لتحقيق مقاصد الشارع الحكيم فإن تعارضت هذه الضرورات فلا شك أن ضرورة الدين تنعدم، وإذا كان في محيط ضرورة الدين ثمة تعارض... فإنه يرفع قدر الإمكان

ومن هنا قصرنا الخروج في أضيق الحدود، وهي حدود الكفر البواح باعتبار أن ذلك أعلى مراتب العدوان على الشرعية أما فيما دون ذلك فالحفاظ على كيان الأمة والدولة حفاظ على كيان الدين والحفاظ على الأنفس حفاظ على الضرورة التالية ضرورة الدين.. ومن ثم تقدمت هاتان الضرورتان فيما دون الكفر البواح، وبقيت الوسائل الأخرى تعمل لتقويم الانحراف عن الشرعية.

3- إن أكثر الأحاديث والأدلة تقف مع عدم الخروج، ومن هنا جعلنا القاعدة عدم الخروج. أما أقل الأحاديث فتتعمع الخروج ومن هنا قصرنا الخروج على حالة الكفر البواح⁽¹⁾.

4- إننا بذلك نرفع التعارض الظاهر بين الأئمة. فما كان السلف الصالح ليرضوا بالصبر إذا رأوا كفراً بواحاً عندهم فيه من الله برهان وما كانت وحدة الأمة أو سلامة الدولة... بأهم من سلامة الدين، وما كان ذلك السلف الصالح ليرضى بأن يظهر الكفر على الإيمان... ويكتفي المسلمون بالصبر والدعاء!!

(1) د. جريشة: المرجع السابق ص330.

لكن الواقع أنهم قالوا ما قالوا وهم في ظل نظام يقيم شرع الله... فلم يتصوروا أن يقوم نظام للمسلمين فيه شريعة الله معطلة!، لم يتصوروا خروجاً على شريعة الله تصل إلى حد الكفر البواح... وأقصى ما وجد في عصور هؤلاء الأئمة خروج جزئي على شريعة الله أو مظالم للأفراد... مع بقاء شريعة الله هي العليا.. قائمة وحاكمة!! كذلك فإن الذين قالوا بالخروج -فيما عدا طوائف الخوارج ومن سار نهجهم- لا يتصور منهم التضحية بنظام قائم على شرع الله من أجل معصية حاكم أو مظلمة فرد.. إن ذلك كله يمكن تقويمه بغير هدم للنظام وإلا كنا كما قال قائلهم -كمن بنى قصرًا وهدم مصرًا!!⁽¹⁾

- خامساً: شروط الخروج:

1- كفر بواح:

ونحن نقصد بالكفر البواح.. الكفر الأكبر وليس الكفر الأصغر أو الكفر الذي دونه كفر.. لأن الأخير ليس سوى معصية بولغ في

⁽¹⁾ الكمالان ابن الهمام وابن أبي شريف -المسامر شرح المسامرة ص172-173 ونرجح هذا الرأي على رأي آخر يدعو إلى اعتبار أحاديث الصبر في حالة الضرورة وأحاديث الخروج إلى حالة السعة، لأن معنى ذلك أن يكون الخروج هو الأصل وأن يكون الصبر هو الاستثناء، وهو ما نراه مخالفاً لمقاصد الشارع هذا فضلاً عن أن الضرورة مقررة بمقتضى القواعد العامة، والنصوص الخاصة بها ولم تكن بحاجة إلى كل هذه النصوص لتقريرها (راجع في ذلك -الدكتور فؤاد النادي- المشروعية -ص285، أحمد هريدي ونظام الحكم في الإسلام مذكرات لكلية حقوق القاهرة سنة 1965 ص139-140 والدكتور فتحي عبد الكريم - نظرية السيادة ص318.

وصفها للتنفير منها . ويتحقق الكفر البواح في رأينا في نظام إذا تحقق فيه أحد أمرين:

(a) أن يعدل عن شرع الله . فيمتنع عن إقامته ويجعل من دون الله آلهة أخرى يطيعها من دون الله بتنفيذ نظامها وشرعها فينهار بذلك أساس الشرعية الأول وتتهار الشرعية كلها ... وقد قدمنا الدليل على ذلك .

(b) أن يعدل عن شرع الله شرعاً آخر .. فيجعل له نفس مرتبته ونفس قوته فلا يجعل الشرع ابتداءً لله وحده، بل يجعل معه آلهة أخرى يطيعها مع الله بإقامة شريعته مع شريعة الله .

2- استنفاد الطرق السابقة وأخرها العزل:

لأنه إذا أمكن عزل الحاكم الذي يرتكب الكفر البواح... فإنه بلا شك يتم تغيير ذلك المنكر دون ما حاجة إلى إراقة الدماء فنحفظ بذلك ضرورة النفس ونحفظ معها ضرورة أخرى هي من الدين، وهي كيان الأمة وكيان الدولة .

3- أن يتحقق الإمكان والقدرة⁽¹⁾:

فيرجع بذلك احتمال نجاح التغيير ولا يلزم أن يتوافر اليقين .. لأن توافر اليقين عسير ورجحان النجاح يجعل ضرورة الحفاظ على

⁽¹⁾ راجع مقدمة ابن خلدون ص129 وما بعدها، ويضيف البعض أن خروج غير القادر يغري بقتله ويوهن من عزائم سائر المنكرين (منهاج اليقين - شرح أدب الدنيا والدين)، والدكتور محمد يوسف موسى -نظام الحكم في الإسلام- المرجع السابق ص96 وما بعدها، محمد الخضر حسين نقض كتاب الإسلام وأصول الحكم -القاهرة الكتبة السلفية سنة 1344هـ-1925م ص35

الدين والحفاظ على الشرعية تتقدم، ورجحان عدم النجاح يؤخر هذه الضرورة ويقدم عليها ضرورة أخرى هي الحفاظ على وحدة الأمة ووحدة الدولة وهي من الدين، فوق الحفاظ على ضرورة النفس وهي تلي ضرورة الدين!

ويكاد يتفق الفقهاء جميعاً على شرط الإمكان والقدرة، وإن اختلفوا في تصوير الإمكان والقدرة بصور مختلفة: فبعضهم قال يتوافر ذلك إذا توافر مثل عدد بدر... فقد تم النصر لهذا العدد رغم الأضعاف من العدو، وقالوا يتوافر ذلك إذا كان عدد الخارجين "تصف" عدد من سيخرجون عليهم ولعلمهم استمدوا ذلك من قول الله: "الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين، وإن يكن منك ألف يغلبوا ألفين بإذن الله والله مع الصابرين، فإذا توافرت هذه الشروط... فكيف يكون الخروج... من الذي يقرره وكيف يتوقف.

- سادساً: كيفية الخروج:

لا شك أننا إزاء أمر خطير، قد يطيح بالنظام كله، وقد يترتب عليه تدخل أعداء الإسلام فيحتلون أراضيه أو جزءاً من أراضيه إذا رأوا المسلمين بأسهم بينهم شديد .

من أجل ذلك وإذا كان الخروج حفاظاً على ضرورة الدين بإقامة الشرعية... فإن الضرورة تقدر بقدرها .. ويكون استعمال الخروج تماماً كما يكون استعمال مبضع الجراح..

وكما لا يسمح لأي إنسان أن يباشر عملية جراحية في جسم إنسان.. حتى لا يؤدي إلى إنهاء حياته بدلاً من إنقاذ جسمه ببيت جزء

منه، كذلك لا ينبغي لأي إنسان أن يباشر عملية الخروج لما قد يترتب عليها من إنهاء حياة الأمة والدولة جميعاً.

ولما كانت جماعة الاختيار هي التي تتولى "العقد"، فينبغي أن يكون إليها كذلك الحل.. ومن ثم فإننا نرى أنه لا يمكن أن يسمح لأقلية من المسلمين بالخروج حتى تقرر ذلك جماعة "أهل الحل والعقد" وهي معروفة في كل مجتمع إسلامي.. إذ يظهر في هذا المجتمع تلقائياً يتولون توجيهه ويتوازر فيهم العلم والحكمة والرأي.. فيكون إليهم مباشرة العقد مع الخليفة في الابتداء.. ويكون إليه كذلك عزلة في الانتهاء أو تقرير الخروج.

وإذا قرر أهل الحل والعقد الخروج على الإمام الباغي فقد وجب على المسلمين جميعاً طاعتهم.. باعتبار سقوط طاعة الإمام، وباعتبارهم بهذه المثابة "أولى الأمر" الذين نص الله تعالى على وجوب طاعتهم.

ويتولى أهل الحل والعقد إدارة المعركة مع الكفر البواح الفارض سلطانه على الأمة بغير حق، ويقررون هم كذلك إنهاء المعركة في الوقت المناسب.. بحيث لا يؤدي الخروج لإقامة الشرعية إلى شرر أشد.. لأن الضرر الأكبر يدفع بالشرر الأصغر، وإلا كنا كما قيل "بنينا قصراً وهدمنا مصراً"

ويمكن لأهل الحل والعقد أن يشكلوا هيئة القيادة التي تدير المعركة والتي تنهيها في الوقت الملائم بما يحقق مصلحة الدين ومصلحة الأمة، وهذه مسألة تفصيل تشترك لكل زمان ومكان بحسب ظروفه.

- سابعاً: آثار الخروج:

لا بد أن يؤدي الخروج على إزالة الكفر البواح الذي كان قائماً ومن ثم يؤدي إلى إقامة الشرعية بأسسها: إقامة شرع الله، إقامة الأمة المسلمة، إقامة الدولة المسلمة.. كل بسماته وشروطه. فإذا أدى فقد وجب عودة الجميع إلى الحياة الطبيعية في ظلّ شرع الإسلام وشرعيته، ووجب الضرب على يد أية عناصر مخربة بعد ذلك وإعمال حد الحراة فيها باعتبارها مرتكبة جريمة بغى

- وقفة مع الخروج:

حاولنا إقامة "نظرة" للخروج تحقق ضرورة الدين بإقامة الشرعية وتحقق في نفس الوقت الحفاظ على كيان الأمة والدولة باعتبارهما من ضروريات الدين، كما تحقق الحفاظ على ضرورة تلي ضرورة الدين وهي الحفاظ على أنفس المسلمين. ووقفنا بذلك موقفاً وسطاً بين أولئك الذين رأوا الخروج لأي معصية وبين أولئك الذي رفضوا مبدأ الخروج، وأظهروا الإسلام بمظهر الضعف والاستكانة والرضى بالظلم والكفر!!

ولا شك أننا نحس الرضى -بحمد الله- إذ وقفنا الله لرسم خطوط هذه النظرية بعدما أحجم الكثيرون، وخاض فيها الأقلون.. على استحياء أو على وجل، أو بغير علم ولا هدى ولا كتاب منير! ولم يعرف فقه القانون الدستوري نظرية كتنظرية الخروج.. أولاً لأنه استعاض عن الخروج بعدم التجديد للرئيس في النظم الجمهورية، لكنه لم يوجد لها بديلاً في النظم الملكية وإن كان تطور الملكية إلى ملكية مقيدة وضع قيوداً كبيرة على سلطة الملك انتهت به إلى أنه يملك ولا يحكم.. لكنه حتى الآن في النظامين، لا يوجد بديل

عن نظام الخروج فيما إذا بلغ الرئيس أو الملك حد الكفر البواح الذي عندنا فيه من الله برهان.

ولقد نص إعلان حقوق الإنسان على أن من حق الإنسان مقاومة الظلم، لكنه لم يرسم لذلك نظرية ولا وضع له الخطوط، كما أنه يجعل ذلك مجرد حق بينما يرتفع به الإسلام إلى مستوى الوجوب.. وهي مرحلة تتضمن "الحق" بالضرورة وإن كانت تسمو عليه!

ويبقى أن نقول إنه إذا كان التاريخ الإسلامي قد شيد أكثر من خروج لم تتوافر له الشروط والضمانات السابقة.. فلقد كانت نتيجة إراقة دماء المسلمين دون تحقيق لهدف⁽¹⁾

ونحن لا نعيب على من خرجوا بحق.. فقد اجتهدوا.. ولكل مجتهد نصيبه من الأجر والثواب، لكننا نشير إلى ذلك لنؤكد ضرورة

⁽¹⁾ لعل أظهر وقائع التاريخ الإسلامي في مسألة الخروج هو خروج الحسين بن علي رضي الله عنه على يزيد بن معاوية.. ولسنا نخوض في وقائع التاريخ فليست من صناعتنا، كما أنه ليس لنا أن نتهم جانباً ونبرئ آخر.. ففوق أنه يخرج عن اختصاصنا ونطاق بحثنا فإننا نرى أن كثيراً من وقائع التاريخ الإسلامي لا تزال بحاجة إلى جهد علماء مخلصين ليدافعوا عنها ما شابها بغير حق.. وفي الكثير من الأحيان عن تدبير خبيث لتيم يستهدف النظام الإسلامي كله ومبادئه! وفي مجال التدليل على القضية التي أشرنا إليها بالمتن نشير إلى قول عالم جليل هو العلامة ابن خلدون (فقد تبين لك خطأ الحسين إلا أنه في أمر دنيوي لا يضره الغلط فيه، وأما الحكم الشرعي فلم يغلط فيه لأنه منوط بظنه وكان ظنه القدرة على ذلك - ولقد عزله (بمعنى لأمه) ابن العباس وابن الزبير وابن عمر وابن الحنيفة أخوه وغيره في سية إلى الكوفة.. (ص 129 مقدمة ابن خلدون).

الاستمساك بالشروط والضمانات مع جعل الخروج هو المرحلة الأخيرة.. فأخر الدواء الكي.

والخلاصة إذا قامت الشرعية بأسسها .. مستمدة من أصولها .. فقد وجبت للنظام طاعة لا تعرفها النظم الوضعية .. لأنها في عمقها تصل إلى التعبد بها باعتبارها طاعة لله رب العالمين، كما أنها تصل في موضوعيتها إلى الارتباط بالمبدأ -وهو قيام الشرعية- دون ارتباط بشخص الحاكم ووجبت للنظام النصرة التي لا تعرفها النظم الوضعية..! إذ هي جهاد مقدس يعد القتل فيه شهيداً إذ يدفع عن دين الله ضد المعتدين من الخارج، أو البغاة من الداخل وقام للنظام مع هذا وذاك.. من حراسة الوجدان ما يغنيه عن كثير من الأجهزة الثقيلة العديدة!

وإن تخلفت الشرعية.. فقد اتسم التصرف بالبطلان.. وانتقل رد الفعل إلى الأمة في صورة دفاع شرعي عام.. دفاعاً عن الشرعية التي أرادها الله في الأرض وتبدأ من إنكار القلب مع الاعتزال إلى إنكار الكلمة بمراحلها، إلى إسقاط حقوق الحاكم، إلى إسقاط الحاكم، إلى إسقاط الحكم أو النظام نفسه عن طريق الخروج عليه.

الفصل السابع

الواقع الراهن الذي تعانيه الحريات

البث الأول

مسألة انفصام الصلة بين التأثيم والنظام العام

تمهيد

يستطيع المرء أن يقرر - وبعض استعراض الحالات المختلفة للقيود على الحرية- أن العنصر الأساسي لهذه القيود هو حماية السلطة وليس حماية الجماعة وأسسها على ما هو مقرر ومفهوم علمياً من أساس قيام فكرة النظام العام لا بل يمكن القول إن جزءاً كبيراً من جسم النظام قد التهم وابتلع سرطانياً من قبل فكرة حماية السلطة.

وتأخذ هذه الحماية الأخيرة إحدى الصورتين الآتيتين:

- الصورة الأولى: هي صورة الحماية غير المباشرة للسلطة حيث ينصرف النظام إلى كل ما يكفل احتكار الدولة للقوة المادية: كحماية ولاء القوات المسلحة وحظر تكوين منظمات عسكرية خاصة، وحظر حمل السلاح.. إلخ.. إلخ..

- أما الصورة الثانية: فهي صورة الحماية المباشرة للسلطة من العدوان عليها، وهي تناول العقاب على كافة التصرفات التي تناهض هذه السلطة أو تسعى إلى سلب حقوقها، بالثورة أو الانقلاب أو الخيانة.

ومن المؤلفون أن لا تتوافر الجرائم التي يقصد بها حماية السلطة في مظهرها السياسي والاجتماعي إلا بدرجة معينة من الإخلال بالأمن، إذا يندر إن لا يستعين نظام الحكم -مهما بلغت درجة تحرره- بالأسلوب الجزائي في حماية أسسه السياسية والاجتماعية مما يعتبر عنفاً أو دعوة إلى العنف مهما كانت مظاهر هذا العنف، ومهما كانت هذه المظاهر في نتائجها العملية تافهة أو معدومة الأثر. على أن التشريع الجزائي للدولة الديمقراطية في عقابه على هذه الصور من صور التهجم على السلطة يظل في حدود فكرة الأمن والنظام، ذلك أن حماية النظام السياسي أو الاجتماعي تجد سندها في فكرة الأمن أو النظام العام بالمعنى القانوني، إذا كان هدف هذه القيود حماية الأوضاع القائمة من العدوان المادي عليها، ولم يتعسف في معانيها أو يتوسع في نطاقها، أو يخرج في فرضها على الأصول العامة للتجريم، فعندئذ تجد هذه القيود، تبريرها في النظام العام بمعناه القانوني الذي يتسع لنظام عام سياسي أو اجتماعي يحمى من العدوان المادي عليه أيأ كانت دوافعه أسوة بكافة القيم الأخرى التي تحميها الدولة الديمقراطية من العنف، ومثل هذه الحماية ولو كانت سياسية ليس من شأنها المساس بالحريات أو الانتقاص منها، لأن ممارسة هذه الحريات إلى أقصى المدى ممارسة مشروعة تستلزم عدم اللجوء إلى العنف، سواء عند المشاركة في توجيه النظام السياسي أم انتقاده.

ومقتضى ما تقدم أنه وإن انصرفت حماية المشرع إلى السلطة السياسية، إلا أنه يمكن أن ترد هذه الحماية -في بعض الحالات- إلى فكرة الأمن والنظام العام بمعناها التقليدي من حيث إن هذه

التصرفات سوف تجر إلى إخلال مادي بالأمن، من حق المشرع أن يبادر إلى قمعها.

هذا من جهة.. ومن جهة أخرى فإن هذه الإجراءات التشريعية لا تعطل حرية عامة أو تنتقص منها، إذ ليست هناك حرية أو حق في الثورة أو إثارة الفتنة بين أفراد القوات المسلحة أو الخيانة أو حمل السلاح، وإن كان لا يجوز المضي بعيداً في نفي الصلة بين مثل هذه الإجراءات وبين الحريات العامة، إذ يحتمل أن تمس هذه الإجراءات التشريعية.

وفي هذا المنظور -حماية النظام العام- سنتعرض لبعض الجرائم المتصلة بموضوعنا هذا:

البحث الثاني جرائم الرأي

لئن كانت معظم نظم الحكم تكاد تشترك في تأييم تصرفات معينة إلا أنها تختلف في تأييم التصرفات التي تنصرف إلى المساس بقيم سياسية واجتماعية أكثر من مساسها بالأمن، ولا يرجع أيضاً إلى تفاوتها الكبير في مدى الاعتراف بالحريات، وهذا ما يدعونا إلى القول بأن هناك نطاقاً ثانياً للتجريم يوجد في بعض التشريعات الجزائرية الديمقراطية وهو النطاق السياسي والاجتماعي، ويتميز هذا النطاق بأنه لا يحمي أمن الجماعة بالمفهوم الدقيق بقدر ما يحمي النظام السياسي أو الاجتماعي، وهو لذلك أكثر مساساً بالحريات العامة وفارضاً عليها قيوداً، لأن التشريع من شأنه أن ينصرف في الغالب إلى ما يقدر المشرع أنه انحرافات في استعمال حرية من الحريات تنتهك المصالح الحيوية للمجتمع، وفي هذا النطاق بالذات تختلف نظم الحكم اختلافاً كبيراً، تبعاً لما كانت تقتصر في حمايتها للنظام السياسي أو الاجتماعي من أوجه الإخلال المادية، أم أنها تتوسّع في حمايتها بحيث تشمل مجرد التناول أو النقد .

وهذا الاختلاف هو الذي يفرق بين نظام ديمقراطي ونظام دكتاتوري، فإذا كان من السائع أن تحارب الدكتاتوريات المعارضة في

كافة صورها حتى لو كانت منطوية في تلافيف الفكر، فإنه مما لا يتفق مع أصول الديمقراطية الحرة أن تحارب الرأي المعارض للسلطة مجرداً في ذاته، لأن مثل هذا الرأي لا يخل بالنظام العام بمعناه المادي.

بيد أن ما تنادي به الأصول الديمقراطية يناقض أسسها في معاملة حرية الرأي، فما تفرضه الآن على هذه الحرية من قيود لا تستهدف بها حماية النظام العام من إحلال واقع أو وشيك الوقوع، بقدر ما تستهدف وقاية النظام السياسي والاجتماعي من مجرد النقد أو التطاول على أسسه!

ولقد كان من أهم الأسباب التي تساق لتبرير عقاب التعبير عن الرأي هو أن هذا التعبير قد يعرض للخطر مصالح الدولة أو سلطة الحكم، إما بسبب ما يتضمنه من دعوة إلى مبادئ مغايرة لما استقرت عليه نظم الدولة، أو بسبب ما يحرض به طوائف من الجماعة على إحداث هذا التغيير الذي تقف دونه سلطات الحكم.. بيد أن هذا الضرر الذي يقال إنه وقع على الدولة لا يمكن الجزم بوقوعه، لا بسبب اختلاف المعايير التي قد يلجأ إليها القضاة في تحديده فحسب، بل بسبب التفاوت في تقدير ما يعد أنه مصالح عليا للجماعة مجمع على رعايتها والمحافظة عليها فهناك أمور في الشؤون السياسية والاجتماعية لا يمكن الإجماع على أنها تعد مصلحة عليا للجماعة حتى يعاقب الداعي إلى المساس بها أو تغييرها، ولربما اعتبرت سلطة الحكم مصلحة عليا للجماعة ما يكون في حقيقته مصلحة شخصية للحكام دون غيرهم ولا تجوز المماثلة بين الرأي المعاقب عليه وبين القول الذي يكون محل عقاب في

جريمة القذف أو السب، والسبب في ذلك أنه لا يعاقب في الجريمة الأخيرة على لفظ، بل على فعل أو بالأقل يعاقب على لفظ يقترّب في طبيعته من العمل المادي، ولا يعبر عن رأي أو فكرة وإنما هو أداة تهجم وعدوان⁽¹⁾

وإذا كان الفكر الديمقراطي منذ عهد قديم قد استلزم للعقاب على القول أن تكون له آثار جزائية، فإنه يصعب بدون هذه الآثار المادية الاهتمام إلى معيار لتجريم الأقوال في ذاتها الداعية إلى القوة والعنف، لأنه وإن بدا طبيعياً صدور قانون يعاقب الدعوة إلى القوة أو العنف، إلا أن تطبيق هذا القانون سوف يكون دقيقاً للغاية لأن

(1) أخذ "تشاي" بهذا النظر حيث يقول إن القانون إذا كان يعاقب بعض الكلمات مثل السب والقذف والتحريض على الفسق، فلأن النقوه بهذه الألفاظ يعتبر بذاته كأنه ألحق ضرراً حالاً بالمستمعين والقراء، أو بهؤلاء الذين أشينوا، أو لأنها تجعل من المحتمل احتمالاً كبيراً وقوع إخلال مباشر بالسلم.

وإذا أمكن تصور وجود تعبير عن الرأي في الأقوال التي تتضمن سباً أو قذفاً فإن العقاب في هذه الحالة يكون واجباً لأنه يتضمن المساس بمصلحة اجتماعية أعلى من المصلحة الاجتماعية التي تتحقق من تعبير الساب أو القاذف.. فحتى إذا اعتبر السب أو التحريض على الفسق بالصور المخلة بالأداب عرضاً للأفكار فإنه عرض ذو قيمة اجتماعية ضئيلة كخطوة نحو الحقيقة، في حين تفوقها في الأهمية المصالح الاجتماعية التي تتحقق برعاية النظام والأخلاق وشفاء ذهن هؤلاء الذين يسمعون ويرون، كما أن الألفاظ التي تحمل هذا الطابع لا تكون في العادة مجال مناقشة وإنما يقع الضرر بمجرد أن تقال، أو من المحتمل أن يقع الضرر مباشرة في صورة رد فعل عنيف، ولذلك يكون العقاب في هذه الحالة بسبب أن الألفاظ المستعملة إجرامية في ذاتها، لا بسبب الأفكار التي تعبر عنها فالألفاظ السابية أو القاذفة تعدّ في حقيقتها أفعالاً أو قريبة من الأفعال.

القضايا الواضحة التي يستطيع المرء أن يقرر فيها باطمئنان أن الأقوال تتضمن دعوة إلى القوة والعنف، قضايا قليلة للغاية، وهي ليست بحاجة إلى تشريع يؤثمها، وإنما يحتاج التشريع لإسكات ما تعده الحكومة أوجه الإثارة الملتوية، ولذلك طالب النائب العام الأمريكي "بالمر" بإصدار قانون لحبس محرري الجرائد المتطرفة الذين يلجأون إلى طريقة ماكرة في صياغة دعايتهم للقراء لقلب الحكومة بطريقة يفهم القراء مقصودها! وإذا كان همّ المشرع فيما يصدره من قوانين تحارب الأقوال ينصرف إلى مواجهة الأسلوب الملتوي، فإن المشكلة التي لن تحل هي العثور على أشخاص ملهمين ومعضومين يستطيعون وحدهم -دون انحراف أو هوى- أن يميزوا بين الانتقادات الطيبة للحكومة والتهجم المسيء الذي يتبدى في مظهر طيب.

يضاف إلى ذلك أن عرض الأمر على القضاء لن يوفر ضماناً جدياً، وسبب ذلك أنه وقد انصرف التأثيم إلى اللغة ذاتها، فإن مهمة القضاة لن تكون بحث الوقائع المادية الملموسة (التي مرنوا على الفصل فيها)، وإنما ستكون الفصل في النوايا بالبحث عن قصد المتهم، والتحري عن اتجاه كلماته، وبذلك تنقطع صلة القضاء بالأفعال الصريحة وما تدركه الحواس وهو ما يؤدي إلى أن يسبح القضاء حتماً في بحر من التخمينات.

والنتيجة الحتمية لذلك فالعقاب لن ينصرف في العمل إلى الكلمات الصريحة في عنفها والمحرضة على القتل والثورة، بل هو سينصب حتماً على اللغة المعادية، إذا استعملت في الإهاجة السياسية، إذا قدر القضاء أن هذه الألفاظ البريئة، قد قصد بها

قائلوها إحداث عنف، أو كان ذلك هو الأثر الطبيعي والمعقول لها! ولقد كان هذا هو منطلق الإدانة الصارمة الذي التزمه القضاء الأمريكي ضد اليساريين، فعلى الرغم من أنه لم توجد كلمة واحدة في المنشور -موضوع المحاكمة في قضية Abrams وزملائه- تظهر العنف أو تدعو إلى استعمال الضغط السياسي أو الاقتصادي، إلا أن المستشار "كلارك" أعلن أن: "هذه الدعوة واضحة لعمال هذا البلد في أن يثوروا وأن يقبلوا حكومة الولايات المتحدة بالقوة"!

ويقول الفقيه chaley إن رأي هذا المستشار لو اعتبر صائباً لغدت اللغة التقليدية في الأدب الاشتراكي دعوة إلى القوة والعنف، ولغدت التشريعات الصادرة في هذا الشأن شبكة تصطاد أية صورة من صور التطرف، ولأدى ذلك إلى البعد كثيراً عن عالم الوقائع الملموسة! ولا يحدث التأثيم هذا الأذى وحده، وإنما هو يحدث أذى أكبر نظراً لتأسيسه على التقدير الشخصي الذي يتفاوت بتفاوت الإفهام والظروف، بل.. والأهواء والنتيجة الحتمية لذلك الخروج بالقضاء العادي للتجريم الذي يعتمد على الوقائع الملموسة، إلى نطاق آخر يختفي فيه الركن المادي للجريمة، ويغدو الركن المعنوي هو المرجع الأول والأخير.

ولقد دافع الرئيس "ويلسون" رغم ذلك عن هذا الاتجاه في رسالته التي وجهها إلى الكونجرس في تبرير إصدار تشريع للتمرد سنة 1919 فقال: "يجب ألا يكون هناك أي تدخل في حرية التعبير عن الرأي والدعوة إلى التغيير السياسي ولو كان جوهرياً، ولكن يجب ألا يكون هناك أي تهاون نحو العاطفة والقصد السيئ التي تميل إلى التحريض على الجريمة والثورة تحت قناع التطور السياسي".

ولقد أوضح "تشافى" فساد هذا التدليل فقال ساخراً: "لم ت اخترع حتى الآن بندقية تقتل الذئب في ثوب الحمل، ولا تقتل حملاً، وكذلك من غير السائح قيام قانون ينص على أن يحبس الرجال الذين يوصفون بأنهم السيئون فمثل هذا القانون لا يمكن تطبيقه"⁽¹⁾ والمحقق أنه متى أمكن تحديد المقصود بالنظام العام والآداب العامة، وحصر الحقوق أو المصالح الفردية الجديرة بالحماية مما عساه أن يخل بها فيما لو أطلقت حرية الرأي بغير قيد، فإنه يسهل عندئذ استتباط أهم الحدود التي ينبغي أن يلزمها المشرع فيما يقيد به هذه الحرية من تشريعات التجريم"، وقد أجمل الدكتور راشد حدود المشرع التي لا يجوز له أن يتعدها وأهمها رفع الغموض الذي يشوب جرائم الرأي، وفي ذلك يقول: "... يترتب على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات إلزام الشارع بتعريف كل جريمة يرى النص عليها تعريفاً من شأنه رفع كل غموض يحتمل أن يحيط بتفسيرها أو تحديد نطاقها عند تطبيق القاضي لها، وإلا أدى الغموض في تعريف جرائم الصحافة (والرأي) إلى مصادرة حرية الصحافة و(الرأي) ذاتها، فإذا عجز الشارع نفسه عن تحري الوضوح التام في تعريف ما يرى تجريمه، فأحرى به أن يمتنع عن التجريم، لأن عجزه عن تفادي الإبهام يعني عدم قدرته على التمييز فيما يجرم بين الحرية وحدودها، وخير له عندئذ أن يطلق الحرية من أن يقيد بها".

(1) انظر في هذا كله مؤلف Z. chofee: free speech in the U.S ص 182-184 و

ويشير الدكتور راشد إلى بعض التطبيقات في قانون العقوبات للإقليم المصري فيقول: إن مجرد احترام هذه القاعدة كفيل بدعوة الشارع المصري إلى إعادة النظر في عدد من جرائم النشر المنصوص عليها بالفعل في صلب قانون العقوبات، مثل جرائم التحريض على كراهية نظام الحكومة المقرر في القطر المصري أو الأزدراء به، وجريمة تحبيذ أو ترويج المذاهب التي ترمي إلى تغيير "النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية"

غير أن الغموض أمر ضروري في جرائم الرأي، لأن الفعل المخالف للقانون يقع في نطاق مجرد ولا يمكن تحديده ولذلك كانت التعبيرات القانونية التي يستعملها المشرع في هذا النطاق مشوبة بالغموض، يقول الدكتور راشد: "والواقع أن الذهن يحار في معرفة حقيقة مدلول كثير من هذه العبارات، فماذا يراد بكراهية نظام الحكم أو الأزدراء به، إذ كيف يكون التمييز بين هذه المعني وبين ما هو مباح من نقد لأعمال الحكومة، وماذا سيمنع القاضي إذا شاء الاعتساف في التطبيق من أن يأخذ بحكم الكراهية أو الأزدراء كل منتقد للحكومة وأعمالها؟"

ومن الواضح أن لكل إنسان الحرية في نقد النظم الأساسية للدولة بشرط أن يكون الغرض الحقيقي لهذا النقد الوصول إلى إصلاح النظم المذكورة بالطرق القانونية.

ولكن إذا كان ينشأ عن النقد التحريض على كراهية نظام الحكومة أو الأزدراء به ويترتب عليه وضع عشرات تعوق الحكومة عن إنجاز الأعمال المنوطة بها في اختصاصاتها الأساسية، وذلك بإلقاء الاضطراب في النفوس وبتحريض الشعب على بغض الحكومة

والازدراء بها، فحينئذ يكون قد وقع تجاوز لحدود النقد المسموح به^(١).

على أن ما يعاب على جريمة الرأي من الناحية الجزائية ليس هو فقط الغموض الذي يشوب ما يعتبره المشرع تهجماً على النظم أو دعوة للانقلاب، وإنما يعيب هذه الجريمة أيضاً صعوبة التفرقة بين شرح الفكرة الذي يعتبر مباحاً والتحريض عليها الذي يؤثمه القانون. ولقد كانت الأحكام القضائية الأمريكية تؤكد التفرقة بين شرح الفكرة -التي قد تدفع سامعيها إلى ارتكاب فعل مخالف للقانون- وبين التحريض على القيام بهذا الفعل، إلا أن الحقيقة كما ذكر المستشار "فرانكفورتز": "لا يوجد معيار حاسم نستطيع أن نحدد بموجبه ماهية "التحريض"، فعرض الأفكار يتمخض تحريضاً، ونفس المستشار الذي جرى على تطبيق مذهب التحريض Incitement في هذا المجال قد اعترض أربع مرات على ما اعتبره سوء تطبيق لهذا المعيار، وقد عبر عن ذلك في معارضته في قضية أخرى بقوله: "إن كل فكرة تعد تحريضاً"^(٢)

واضح مما قدمناه أن العقاب في الديمقراطيات لم يقتصر على الأقوال المسيئة بذاتها (التي تخل بالأمن أو تهدد بالإخلال به نظراً لطبيعتها التي تقترب من طبيعة الأفعال) وإنما هو امتد إلى أقوال من طبيعة أخرى وهي صور التعبير عن الرأي والتي كان يجب أن تحتمي بالضمانات الدستورية التي ما وضعت إلا للحيلولة بين المشرع وبين

(١) مقال الدكتور علي أحمد راشد في جريدة المصري بتاريخ 7 أغسطس 1951

(٢) أسباب المحكمة في قضية Dennis V.U.S ص 545

المساس -على أي وجه- بهذه الحرية التي كان يعتقد أنها ستكون مطلقة.

غير أن المشرع الديمقراطي انتهك ضمانات الحريات وكان سنده القانوني في العقاب على الرأي ما قيل من أن هناك صوراً من الرأي تخل بالنظام والأمن العام، وقد عبر عن ذلك رئيس القضاة الأمريكي "هيوز" بقوله: "إن الحريات المدنية -كما يكفلها الدستور- تفترض وجود جماعة منظمة تحافظ على النظام العام الذي بغيره تفقد الحرية ذاتها في غمار تزايد إساءة الاستعمال الذي لا حد له".

ولكن هذا الأمن والنظام الذي يحتمى من ورائه لإهدار حرية الرأي يحتاج إلى تحديد إذ ما هو وجه الإخلال بالأمن الذي يحدثه الرأي؟ إن الانتهاك المادي للأداب والأخلاق والعدوان على شرف الأفراد ونشر الأخبار الكاذبة أو المسيئة عنهم، كل هذه انحرافات لا يمكن الدفاع عنها أو تبريرها، لأنها لا تعد ممارسة لحرية الرأي بمعناها الصحيح، كما أنها تحدث إخلالاً حقيقياً بأمن الأفراد أو الجماعة.

ولكن أي "أمن" يعتدى عليه إذا انصب الانتقاد على نظم سياسية أو اجتماعية، أو إذا دعا إلى تغيير هذه النظم وإحلال نظم أخرى غيرها، أو بالأحرى أي انتهاك أو عدوان مادي يقع من جراء هذا الانتقاد؟

لا يوجد أي نظام قانوني يخلو من نصوص تحمي نظم الدولة من العنف أو الدعوة إليه، وهذه النصوص من الاتساع بحيث يصعب تصور أن يقات منها أي فعل من أفعال العنف أو الشروع فيه، أو التحريض على ارتكابه، ولذلك فإنه إذا كانت الديمقراطيات -بيعتها

جرائم الرأي- بريد أن تتوقى حقيقة العنف أو الإخلال الذي يهدد النظام القائم لما كان هناك محل لإفراد نصوص خاصة للعقاب على الرأي، لأن الرأي إذا بلغ درجة الإخلال المادي بالنظام دخل حتماً تحت طائلة العقاب بالنصوص الأخرى.

ولكن الغالب أن الأفكار أو المذاهب التي يروج لها، أو الفلسفة السياسية أو الاجتماعية التي يدعى إليها (مهما يبلغ من تعارضها مع الأفكار السائدة أو النظام القائم) لا تبلغ مرتبة الدعوة الصريحة إلى العنف أو إلى حمل السلاح أو اغتيال الأفراد، ولو بلغت مرتبة الدعوة المذهبية أو السياسية هذا الحد لكان في قوانين الدولة الأخرى -التي تحمي كل جماعة منتظمة- غناء عن النصوص المنشئة لجرائم الرأي، ولذلك فإنه لن يكون المقصود من وضع هذه النصوص سوى إرهاب العقول والعقاب على مجرد آراء أو دعوات مذهبية لا يمكن أن تبلغ مرتبة الأفعال المكونة لجرائم القانون العام. على أنه إذا ووجهت الديمقراطيات بدعوات مذهبية تتطوي على أفعال إجرامية فلا نزاع في أن من حقها (بل ومن واجبها) أن تصد العدوان الذي يقع عليها، غير أنها مقيدة في ذلك بالغايات والمبادئ التي يقوم عليها، فليست الديمقراطية حرة في اختيار أساليب الدفاع عن نفسها، بل هي مقيدة في ذلك بأن لا تختار الأساليب التي تهدم الأسس التي تركز هي عليها أو الغايات التي تدعو إليها، ولذلك لا تستطيع الديمقراطية -في حدود فلسفتها التي تؤمن بال مناقشة والمعارضة- معاقبة الآراء المناهضة لمبادئها بحجة أنها جرائم رأي أخذاً بأساليب الحكم القديمة التي كانت تعاقب على الرأي الفاسد والفكر الشرير.

ولعل تعبيراً قانونياً لا يبلغ في غرابته وتناقضه - في نظام ديمقراطي - مبلغ التعبير بعبارة "جرائم الرأي"، فإنه لأمر متناقض حقاً أن تعتبر حرية الرأي حقاً دستورياً، ودعامة للنظام الديمقراطي، وأن تكون ممارستها في بعض الأحيان جرائم غير واضحة المعالم وغير محددة الأركان، في حين أنها ليست في حقيقتها سوى صورة من صور التعبير عن الرأي، ومظهر من مظاهر ممارسة حرية دستورية أساسية، فكان من الواجب أن تحتمي بضمانات الدستور التي تكفل حرية الرأي، حتى لو انصرفت إلى المطالبة بتغيير النظامين السياسي والاجتماعي فمثل هذه الإثارة السياسية أو الاجتماعية صورة من صور التعبير عن الرأي التي كان يتحتم أن يحميها النظام الديمقراطي طالما أنها لم تبلغ مرتبة الإخلال المادي بالأمن والنظام العام، ولا نرى أنه يقع أي إخلال بالأمن أو يقع عدوان إلى تغييرها إلا إذا وسعت فكرة الأمن توسيعاً منكرًا، ونظر إلى النظم السياسية والاجتماعية على أنها نظم مقدسة لا تقبل تعديلاً أو تغييراً أو انتقاداً، وإلا إذا خول الحكام سلطة ولائية على آراء المحكومين، فيملكون وصف آراء بأنها شريرة ويملكون بالتالي تأميمها .

ولكننا إذا سلمنا بهذه المقدمات لتبرير قيام "جريمة الرأي" وجب أن نسلم بخروجنا على الأصول الديمقراطية حتماً، لأن المفروض أن الديمقراطية تتسع لجميع الآراء وأنه ليست للحاكم في ظلها ولاية على عقول الأفراد تملك تحريم الآراء والمذاهب أو تحليها ، ثم أن الدعوة المذهبية (أيأ كانت مناهضتها للآراء السائدة)، فإنها تغاير نظاماً بذاته، ولذلك فإن جرائم الرأي (التي هي في حقيقتها طائفة من الأفكار والآراء التي تغاير أفكار الحاكمين) هي أقرب إلى أن تكون

من صنع المستفيدين من النظام السياسي أو الاجتماعي والمسيطرين عليه، وهي بهذا الوصف أنكر صور العدوان على الفكر والرأي لأنها لا تهدد نظاماً عاماً أو أمناً حقيقياً، بل تهدد أمن الحاكمين في أن يحكموا بالأسلوب الذي يختارونه، وتعطل حقاً أساسياً لا يمكن أن يؤمن جانب السلطة بدونه هو حق النقد السياسي.

فما تقرره النظرية الديمقراطية من أن قيود الحريات -ولا سيما ما اتصل منها بحرية الرأي- لا تستوحي من الاعتبارات إلا ما كان متصلاً بحماية أمن الجماعة ونظامها المادي تكذبه التشريعات الديمقراطية المعاصرة التي صارت تعاقب على النقد حتى لو لم يؤد إلى إخلال بالأمن أو تحريض عليه، ويبرز ذلك بصفة خاصة بالنسبة للرأي المعارض لأسس النظام الاجتماعي، فهو يؤثم حتى ولو لم يبلغ مبلغ الفعل الإجرامي أو المحرض على ارتكابه أو الممهّد له، ومعنى ذلك أن بعض الآراء والأفكار تحرّم في ذاتها لا بسبب إخلال بالأمن أو اعتداء على النظام ولا توقياً من إخلال بالأمن أو النظام، وإنما افتراضاً لانطواء الرأي على الخطر أو انطواء المذهب الاجتماعي على الانقلاب، ولا يمكن إسناد هذا الاتجاه بالتوسع في فكرة النظام العام بحيث تشمل حماية نظم الدولة السياسية والاجتماعية من مجرد الآراء المناهضة بحيث يكتفي في تقرير قيام الإخلال بالنظام أن يكون معنوياً بحجة أنه يمس قيمة هامة مثل كيان الدولة، فمثل هذا التفسير يناهض أصول الفكر الديمقراطي فضلاً عن خروجه على الضمانات الدستورية (التي تفاوتت النظم في التعبير عنها) وهو مع ذلك التفسير المطبق عملاً، فلقد غير المشرع (حتى في أكثر الديمقراطيات تأكيداً لحرية الرأي وعدم المساس التشريعي بها)

اتجاهه الحر تغييراً تاماً، وصار الأصل المطبق عنده التوفيق بين اعتبارات السلطة وبين اعتبارات الأمن والحرية، مع تغليب اعتبارات السلطة على الحرية كما يتضح من مطالعة بعض التشريعات الجزائية التي عاقبت على الرأي في بعض الديمقراطيات.

وهذا يؤكد ما فتئنا نردده من أن أخطر القيود التي ترد على الحريات في النظم الديمقراطية لا يمكن أن ترد إلى فكرة حماية النظام العام بمعناها الديمقراطي، وإنما تجد تبريرها في الاعتبارات التي حرصت -منذ أنقسم الناس إلى حكام ومحكومين- على أن تضي على السلطة حماية متميزة لا تبالي أن تهدر كافة الضمانات أو الأصول التي تقيهما النظريتان القانونية والسياسية الديمقراطيتان.

الفرع الأول

هدر حرية النشر

ونكتفي هنا بأن نشير باختصار تام إلى نموذج لهذا الهدر لحرية النشر في أهم الديمقراطيات العربية، وكيف أهدرت من قبل الاحتكارات.

1- حريات النشر في الولايات المتحدة الأمريكية:

على الرغم من صدور تشريع في الولايات المتحدة الأمريكية بمقاومة الاحتكارات فإنه يصعب إنشاء مشروعات حديثة تعتمد على الجهود الفردي، فقد قررت لجنة التحقيقات الأمريكية (التي تشكلت خصيصاً لبحث وضع حرية الصحافة) أن إنشاء دار للطباعة يتطلب (100000 دولار)، وأن نشر مجلة أسبوعية على نطاق واسع يتطلب مبلغاً يتراوح بين 2 و 3 مليون دولار، وأن إنشاء جريدة محلية في مدينة صغيرة يكلف من 25000 دولار إلى 100000 دولار، وقد تبلغ تكاليف إنشاء محطة إذاعة مليون دولار.

ومن الواضح أنه لا يتسنى الحصول على مبالغ الاستثمارات هذه إلا بطريق الجماعات التي تتصل بهذه الصناعة، أو التي تسعى إلى الاستغلال في أغراض خاصة اقتصادية أو سياسية⁽¹⁾، يضاف

(1) يمتلك أصحاب محل ضخم في شيكاغو هو Marshall field مجلتي أسبوعيتين، وأربع محطات للإذاعة، وجريدة زراعية، ومجلة أسبوعية تصدر يوم الأحد متصلة بأكثر من أربعين جريدة كما نشهد أيضاً دخول منتجي الأفلام

إلى ذلك أن نجاح مشروع الصحافة لا يعتمد على الإيراد المتحصل من البيع للقراء، بل يقوم أساساً على إيجار أعمدة الجرائد أو الساعات في الإذاعة.

فإيراد الإعلانات يكون نصف أو ثلثي حصيلة مجموع الإيرادات وبالتالي فإذا ما انخفضت انخفاضاً كبيراً سقطت الجريدة فوراً. وهذه الشروط الفنية والمالية التي صار يتطلبها مشروع الصحافة، التوجيه الخاص للصناعة بقصد تدعيمها وزيادة أرباحها، تفسر هذا التطور نحو تركيز مشروعات النشر.

وهذا التركيز أقل نسبياً في دور النشر والمكتبات، إذ تتولى 200 دار للطباعة نشر 90% سنوياً من المؤلفات، وتقتسم دور قليلة الـ10% الباقية.

وهذا التركيز يرتفع بالنسبة للمجلات، لدرجة أن ست مجلات -من أصل مائة مجلة- تطبع ما يعادل 10/9 المجموع⁽¹⁾.

ميدان صناعة التلفزيون، مع التويه بأن معلومات هذا البحث قديمة وأنه يمكننا الكلام حديثاً عن أرقام أصبحت خيالية في هذا المجال. ⁽¹⁾ وقد تناقض عدد المجلات الأسبوعية، فبعد أن كان 16000 في سنة 1910 صار أقل من 9000 في سنة 1950، وكان عدد الجرائد اليومية 2600 في سنة 1909 فهبط إلى 1865 في سنة 1952. أما الجرائد المحلية فإنها تخضع بوجه عام لاحتكار واقعي، إذ أن أقل من 10% لها منافس. حتى في المدن الكبيرة، انخفض عدد الجرائد اليومية انخفاضاً ملموساً، ففي "نيويورك" كان عدد هذه الجرائد 16 في سنة 1900 فأصبح 7 في سنة 1951 -ومنذ مارس سنة 1954 لا تصدر في واشنطن سوى جريدة يومية واحدة. ويجب أن يعين الاعتبار، ازدياد عدد أفراد الشعب وعدد النسخ من الجرائد اليومية كي يتسنى

وفضلاً عما تقدم فإن إعداد برامج للتلفزيون وللإذاعة وكذلك إنتاج الأفلام الكبيرة أصبحت مركزة تركيزاً كبيراً، ونجد مثل هذا التطور في ميدان الصحافة فلم تعد الجرائد تتناول مواضيع جديدة (موادها خام أو معدة إعداداً نسبياً)، بل أصبحت تستلم إنتاجاً معداً جاهزاً من مجموعة صغيرة من الاتحادات التي كوَّنتها بعض الجرائد الكبرى أو الوكالات الصحفية، وقد أصبح من الميسور نشر المقالات المتشابهة في الجرائد الإقليمية والمحلية لعدم وجود منافسة، وبذلك انخفضت تكاليف الإنتاج بالنسبة للتحريير والجمع بفضل استعمال الأساليب الفنية الحديثة وتبرز ظاهرة التركيز جلياً في الإذاعة، فعلى الرغم من أن محطات الإذاعة التي تستطيع مؤسسة ما أن تكون مالكة لها محددة بنص القانون، غير أن محطات الإذاعة تتسلم برامجها من أربع شركات، وتعتبر هذه المحطات تابعة لها، وإيراد الإعلان يكفي وحده تقريباً لموازنة مالية المحطات، وتتركز هذه الإعلانات في تلك الشركات الأربع، لأن المعلنين يفضلون إذاعة إعلاناتهم بطريق هذه الشركات.

وهناك 60 محطة ليست لها أغراض تجارية وهي تذيع تحت إشراف السلطات المدرسية والجامعية برامج ثقافية وأدبية.

- وصناعة السينما، تخضع لثمان مؤسسات تنتج 80% من الأفلام وتوزع 95% منها، وتمتلك هذه المشروعات أيضاً مصالِح هامة في استغلال صالات العرض، وهكذا تحقق هذه المشروعات

لنا تقدير أهمية التركيز وقد زاد هذا التركيز بوجود "سلسلة" من الجرائد التي تملكها جماعة واحدة.

تكامل الصناعة والإنتاج والتوزيع والاستغلال وتكوّن فيما بينها - عن طريق جمعية مهنية- "كارتيلاً" حقيقياً -

- كما تحتكر خمس شركات إنتاج إصدار الجرائد المصورة في السينما، ويمتد نشاط هذه الشركات إلى جميع أنحاء العالم، وهي تعقد فيما بينها ومع المؤسسات الأجنبية اتفاقات فنية ومالية، وبذلك تكوّن "كارتيلاً" داخلياً ودولياً في هذا الفرع من فروع النشاط الخاص.

- وهناك حركة تهدف إلى تركيز هذه الصناعات المختلفة، وإخضاعها لرقابة "البنك الأعلى" غير أن هذه "الإمبراطوريات" لا تستطيع القول بأنها تباشر احتكاراً محلياً أو إقليمياً لوسائل الصحافة، إذ أنه كثيراً ما تشتري بعض الجرائد محطات إذاعية وتلفزيونية، وهناك ما يقرب من 3/1 المحطات تخضع لإشراف جريدة ما، والمثل الأعلى لذلك نجده في إحدى المؤسسات الأمريكية فهذه المؤسسة تصنع آلات الإذاعة والتلفزيون، وهي مالكة لإحدى أربع محطات كبرى للإذاعة، ولأعظم شركة من شركات الراديو واللاسلكي في الولايات المتحدة ولها مصالح في شركة من ثماني شركات لإنتاج الأفلام وبعض المؤسسات الصحفية تملك مصانع للورق، وأكثرها يمتلك المطابع⁽¹⁾.

⁽¹⁾ مؤلف Pinto: la liberte d,opinion et d,information نبذة ص18-23 ص16-

الفرع الثاني حرية النشر في إنجلترا

وشبه البنيان الاقتصادي للصحافة في إنجلترا (في خطوطه العريضة) البنيان الاقتصادي للصحافة في الولايات المتحدة، غير أن التوسع الصناعي محدود بسبب قلة ورق الجرائد، وقد أدى ذلك الدقة في توزيع الورق على الصحف، حتى وقت قريب جداً ومن ثم فرأس المال اللازم لإنشاء وإدارة جريدة يومية مرتفع جداً، وقد انقضى العهد الذي كانت فيه الجرائد ملكاً للعائلات، وأصبحت الآن ملكاً للشركات والجماعات، وقد قررت اللجنة الملكية للتحقيق في شؤون الصحافة في سنة 1946 أن المبلغ اللازم لتمويل جريدة مسائية في الأقاليم يجب أن لا يقل عن 250000 جنيه استرليني، واستنتجت من هذا أن إنشاء جريدة يومية لا يتسنى عملياً إلا لمن كانوا من أهل الصناعة، هذا ولم تنشأ أية جريدة جديدة في إنجلترا منذ الحرب العالمية الأخيرة.

- وفي مجال الوكالات الصحفية هناك بضعة هيئات كبيرة أو مجموعات أو "سلاسل" فهناك بضعة شركات جبارة تهيمن على بضعة مئات من الجرائد، وقد هبط عدد الصحف من 169 في سنة 1948، وإلى 122 في سنة 1952 و

وهناك جريدتان صباحيتان تطبعان ما يوازي نصف توزيع الجرائد اليومية الأهلية وهناك عدد ضئيل من الجرائد يوازي توزيعها توزيع كافة الجرائد الأخرى مجتمعة وقد زاد عدد المدن التي

ليس بها جرائد، ويلاحظ وجود احتكار في تسعة مدن من بين سبعة عشر مدينة، يزيد عدد أهلها على 200000 شخص، ومرد هذا طبقاً لرأي اللجنة الملكية -شدة المنافسة، وبالأخص ارتفاع تكاليف الإنتاج وقد ذكرت اللجنة أنه ليس هناك "احتكار مالي" للصحافة، وإن كانت قد سلمت بوجود تركيز ضخم يضم "السلاسل" والهيئات المستقلة الأخرى، ولاحظت أيضاً أن الجرائد المستقلة قد عقدت اتفاقاً يتعلق بالتحجير والإعلان.

والجزء الأكبر من عجينة ورق الصحافة يستورد مقابل العملة الصعبة ويتم توزيع الكمية المستوردة بين الهيئات القائمة، أما الجديدة منها فلا تحصل إلا على كميات محدودة لا تسمح بالتوسع في إصدار الجريدة، وفي الوقت الذي لا تحصل الصحافة إلا على ربع كمية الورق، تشترط إلى دفع أربعة أضعاف قيمتها بالنسبة لما تشتريه من السوق السوداء وهو ما يقيم سدوداً عالية يصعب على صحف الرأي اجتيازها .

وأما صناعة السينما : فهي ملك لأربع شركات كبيرة وهي تملك الجزء الأكبر من التركيبات الفنية، وتسيطر هذه الشركات أيضاً على استغلال الأفلام، كما ترتبط ثلاث شركات توزيع (بين ستين شركة) تقوم بتوزيع كل الأفلام البريطانية تقريباً، وتقوم بإنتاج جرائد السينما خمس شركات مرتبطة بطريق مباشر أو غير مباشر بالهيئات الأمريكية، وهذه الشركات تتجمع في صورة اتحاد أو نقابة للفيلم الصحفي، وترتبط بينها اتفاقات "كارتل"⁽¹⁾.

(1) المرجع السابق ص 29-36 Pinto

الفرع الثالث

حرية النشر في فرنسا

يقرر الشراح أن البيان الاقتصادي لصحافة فرنسا مبهم بسبب الانقلابات التي وقعت بعد التحرير، ويضاف إلى ذلك عدم وجود تحريات جديدة ترسم الاتجاه الصحيح، وتدخّل السلطات العامة في فرنسا أبرز منه في الولايات المتحدة و إنجلترا، فهناك مؤسسة عامة تدير غالبية مطابع الصحافة، والصحافة المكتوبة تصلها بطريق مباشر أو غير مباشر إعانات مالية من الدولة، أما الإذاعة والتلفزيون فتحتكرهما الدولة، ويخضع الإنتاج السينمائي للإعلانات الإدارية، والاتجاهات الاحتكارية العامة التي تسود الولايات المتحدة و إنجلترا تظهر جلياً في فرنسا .

فعلى الرغم من أن القانون يبيح لكل شخص أن يملك ما شاء من وسائل التعبير إلا أنه في الواقع لا يتسنى إلا لمن يملكون رؤوس أموال كبيرة، ولقد كانت هذه هي الحال سنة 1939، غير أنه كان من أثر تحرير فرنسا من الألمان ووضع الحراسة ونزع ملكية الجرائد تعاونت مع الألمان في عهد الاحتلال ومنح الإعانات، أن ظهرت جرائد جديدة، بدون رؤوس أموال مهمة، نظراً لأن استثمار الجرائد كان مريحاً في ذلك الوقت، وقد تسنى لبعض المؤسسات الجديدة (وخاصة في الأقاليم) أن تزدهر بصورة كبيرة، أما الآن فقد أصبح إنشاء جريدة يومية عملية مالية معقدة وصعبة التنفيذ من الخارج، لأنه يتعين أن تكون هناك وساطات و ضمانات من ناحية الصناعة،

كما يجب الاستفادة من مشروعات قائمة، وقد سأل أحد النواب وزير الاستعلامات كتابة: "هل حقيقة أنه يلزم لإنشاء جريدة يومية تؤمل في النجاح مبلغ يتراوح بين 500 مليون ومليار فرنك؟"

وقد اعترف الوزير (دون أن يجيب صراحة على هذا السؤال) "بأن الأعباء التي يتطلبها إنشاء جريدة يومية أعباء ثقيلة وأنه يجب تخفيف هذه الأعباء لتسهيل خلق "مشروعات يعتبر تنوعها عاملاً أساسياً لضمان حرية الصحافة".

ولكي نعطي فكرة عن ضخامة الأموال اللازمة لإنشاء صحيفة نذكر أنه في سنة 1953 بلغت مصاريف "لوموند" في السنة أكثر من 822 مليون فرنك مقابل 170000 عدد يصدر يومياً وإذا كان الأمر حسبما قدمناه، فإن قيام التركيز أمر لا مناص منه في صناعة مغلقة عملياً، ولقد كانت سيطرة الجرائد الصباحية الخمس قبل سنة 1939 المشتركة، في اتحاد واحد، أمراً مميزاً للصحافة الفرنسية، وقد ضمنت هذه الجرائد بفضل رعاية وكالة "هافاس" احتكار الإعلان، وتتقاسم هذه الجرائد الخمس فيما بينها 6/5 عدد القراء، وقد توسعت الصحافة الباريسية المسائية كثيراً وزاد ما تطبعه جريدة "باري سوار" عما تطبعه أكثر الجرائد الصباحية انتشاراً، وفي الأقاليم يوجد عدد من الجرائد اليومية الكبيرة الإقليمية اشتركت سوياً وأنشأت كتباً باريسياً مشتركاً.

أما الجرائد السياسية فما تطبعه من أعداد ضعيف وأهميتها الاقتصادية ضئيلة، فهي تقوم على هامش المصالح التجارية.

وتخضع الصحافة الفرنسية لاحتكارين: احتكار وكالة "هافاس" في مجال وكالات الأنباء، واحتكار "هاشيت" في نقل وتوزيع الجرائد والمجلات.

وقد عادت الآن حركة التركيز إلى الظهور، ومظهرها نقص عدد الجرائد والارتفاع الكبير في التوزيع الذي يختص به عدد قليل من الجرائد، وأما جرائد الرأي فقد اختفت لأن توزيعها ضئيل.

وبرغم التركيز الملحوظ، فقد انخفض التوزيع بما يقرب من 25٪ من 1948 إلى 1952، وإن كان قد لوحظ ارتفاع طفيف من سنة 1952 إلى 1953

ولقد أثقلت مشكلة تمويل الجرائد بالورق كاهل الصحافة الفرنسية (كما هو الحال في إنجلترا) إذ تقوم فرنسا باستيراد الورق من الخارج، وقد تمكنت بعض الجرائد القوية في فترة التمويل هذه من أن تزيد توزيعها بأن قامت بشراء الورق من السوق السوداء.

هذا ومن غير المعروف على وجه الدقة الوسائل التي تلجأ إليها الصحافة الفرنسية في تمويلها نفسها، وقد كتب مدير إحدى الهيئات يقول: "إنه من الصعب الحصول على معلومات، فليست هناك سوى أربع أو خمس جرائد في باريس تتمكن من موازنة إيراداتها ومصرفاتها، ومن الأفضل ألا نحاول معرفة الطريق الذي تسير فيه الجرائد الأخرى".

ولئن كان لا يجوز إغفال المساعدات المالية الكبيرة التي تقدمها الدولة إلى الصناعة إلا أن هناك مصادر أخرى لتمول المشروعات الخاصة في أوسع مدى، وهي بذلك تعاون الصحافة التجارية

والمجلات العاطفية على تنمية أرباحها، في حين أن الصعاب التي تلاقيها صحافة الرأي لم تجد لها حلاً.

- أما الإذاعة والتلفزيون: فعلى الرغم من أن الدولة تحتكرهما، إلا أنه توجد قلة من الشركات ذات النفوذ تستغل تلك المحطات، كما أن إنشاء محطات إرسال تلفزيونية تقوم به جماعات خاصة في بعض المدن

- أما البنيان الاقتصادي للإنتاج السينمائي: فإنه محاط بالغموض، ذلك أن عدد الشركات الفرنسية التي تتولى الإنتاج قد ارتفع من 198 في سنة 1948 إلى 300 في سنة 1953، ولا تعني هذه الزيادة أن عدد الأفلام المنتجة قد زاد، لأن 3/1 هذه الشركات فقط هي التي تعمل في واقع الأمر⁽¹⁾. هذا وما يزال تمويل عملية إنتاج أحد الأفلام عملية معقدة وغامضة.

من كل ما تقدم يتضح أن هذه العقبات الكأداء في وجه نشر الكلمة أصبحت حقيقة واقعة وهكذا أشار stein إلى أن تطور وسائل النشر وتقدمها لم يكن نعمة على الأمريكيين، فبدلاً من أن تجعل وسائل النشر الحديثة من أفراد الشعب الأمريكي أكثر المواطنين تنوراً وكفاية لحكم أنفسهم بأنفسهم في ديمقراطية حية، أحكمت هذه الوسائل قبضة صناعات الرأي على أفكارهم ومشاعرهم، وإن أمريكياً واحداً لن ينجو من إحدى وسائل الدعاية والتأثير، كما لن يستطيع أحد أن يمتنع عن استنشاق جو العمل الكبير وأيديولوجيته التي تصوغ الآراء وتسيطر على الأحاسيس.

⁽¹⁾ المرجع السابق نبذة 29-36 Pinto

فلقد أقام العمل الكبير من توجيه الرأي العام صناعة، غايتها تشكيل وجهات النظر والمشاعر العامة وتكييفها طبقاً للاتجاهات الأساسية والمصالح التي يسعى إليها العمل الكبير، وقد استعمل "العمل الكبير" هذا الرأي العام المصنوع في الرقابة على آراء المعارضين وإرهابهم، وفي خلق فكر عام للأمة في جميع المسائل الهامة ذات الصلة بالسياسة العامة.

ولقد غدت صناعة الرأي العامة بدورها عملاً كبيراً يمتلكه كبار رجال الأعمال وهم ملاك الصناعات الكبرى الأخرى: مديرون للبنوك، ومقترضون من البنوك، ودافعوا ضرائب كبيرة من الشرائح العالية، وهكذا فقدت حرية الرأي والصحافة مضمونها.

وقد أكدت هذا لجنة تحقيق أمريكية خاصة⁽¹⁾ فقالت: "إن حق التعبير العام عن الرأي قد فقد حقيقته الأولى.. ولم تعد الحماية من تدخل الحكومة كافية لأن تكفل لأي شخص الفرصة في أن يقول ما لديه، فالملاك والمديرون للصحافة (بل وكذلك وسائل النشر الأخرى) يحددون الأشخاص والوقائع وجزئياتها والأفكار التي يمكن أن تصل إلى الجماهير..".

وصناعة الرأي مثل مشروعات العمل الكبير الأخرى تسعى وراء الربح، غير أن ربحها يجب أن يكون مزدوجاً:

(1) Henry R. Luce صاحب مجلات "تايم" و "لايف" و "فورشون" وقد ساهم هو بمائتي ألف دولار وساهمت الموسوعة البريطانية بخمسة عشر ألف دولار، ولم ترض الصحف الكبرى عن الآراء المعتدلة التي انتهت إليها اللجنة

1) فهناك أولاً ربحها من بيع الكلمة أو الصورة التي تطيع أو الفيلم أو الإذاعة.

2) وهناك أيضاً الربح مقابل تقوية الوضع القائم للنظام الاقتصادي، ويتمثل في صورة إعلانات تجارية موجهة أيديولوجياً يصرف عليها بسخاء.

ولا يكون خافياً بعد ذلك أن صناعة الرأي هي المدافعة أيديولوجياً عن النظام الاجتماعي القائم والوكيلة المحترفة لهذا الدفاع.

الفصل الثامن

أزمة الحقوق والحريات العامة الأنظمة السياسية المعاصرة "مسألة انهيار القانون"

تمهيد

من جماع ما تقدم نقول إن الحرية لا تنوع وتؤتي أكلها وثمارها إلا بتوفر عدة مقومات وشروط سياسية واجتماعية وأخلاقية وقانونية ولا يكفي التدليل والقول بكرامة الإنسان وغير ذلك من الأوصاف العامة غير المحددة، وهنا نصل إلى شاطئ الأمان فنذهب إلى ما ذهب إليه القرآن الكريم يربط الحرية بمفهوم المجتمع وما يقوم عليه من مقومات.

لكن هل تصح القولة السالفة الذكر "سقوط القانون وانهاره"؟؟ لكي نجيب عن هذه القولة، لا بد أن نستجلي قولة ثانية هي: هل صحيح أن الحرية هي أم القيم أو قيمة القيم كما سبق أن دللنا بذلك في مقدمة هذا الكتاب.

بعض الكتاب -كما سبق إيضاحه- راهن على موضوع كرامة الإنسان إذن أين نحن، وما هي الحقيقة؟؟ الحقيقة هي ما كشف عنها القرآن الكريم في سورة البينة، فقال: لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين حتى تأتيهم البينة /آية/⁽¹⁾ وكلمة البينة تعني العقيدة ومنفكين تعني أحراراً.

(1) القول للزعيم الوطني علال الفاسي انظر الشيخ راشد القنوشي: الواردة العربية بيروت، مركز دراسات ص

فالحرية إذن أساسها ومصدرها العقيدة، وليس عجباً أن نلمح سقوط القانون وأن نسمع إفلاس كرامة الإنسان في الغرب منبع الحرية وفي الوقت نفسه مقبرة الحرية لافتقار هذا الغرب على جذور الحرية.

والواقع أن نظرية الحقوق والحريات الفردية خضعت لسنة التطور، فأصابها ما أصاب المذهب الفردي من أزمات، لكنها بدلاً من أن تنهار كما أنهار المذهب الفردي في مواقفها متجاوبة مع الظروف الجديدة، انحنت للأزمة وأخذت تتلاءم معها.

ولئن كانت هذه الأزمة قد شملت الدول المعاصرة جميعاً، فإنها قد اتخذت مظاهر متعددة تختلف باختلاف الدول وتباين ظروفها وأنظمتها، وبالتالي اختلفت الحلول التي ووجهت بها الأزمة في النظم السياسية المختلفة.

فمن النظم ما أنكرت الحقوق والحريات الفردية كلية. ومن النظم ما عدلت في مضمون الحقوق والحريات وقيدتها بقيود تتنافى مع أسس المذهب الفردي، ثم أضافت إلى قائمة الحقوق والحريات التقليدية حقوقاً وحريات جديدة.

ومن النظم أخيراً ما ألغى بعض الحقوق التقليدية ذات الصبغة الفردية وأتى بحقوق جديدة، ذات طابع اجتماعي أو اقتصادي، وعلى العموم فإن مدلول الحقوق والحريات قد تغير في غالبية الأنظمة السياسية المعاصرة عما كان عليه في القرن التاسع عشر حيث كان المذهب الفردي سائداً.

ذلك أن الدعوة إلى تقرير الحقوق الفردية إبان الثورتين الأمريكية والفرنسية قد اقترنت بقيام فلسفة المذهب الفردي، بيد

أن الفكر المعاصر لم يعد يؤمن بهذه الفلسفة الأنانية التي كانت تولى الفرد على الجماعة، وتجعل من السلطة السياسية مجرد خادم لتحقيق مصالح الفرد الذاتية، وأصبح الرأي السائد اليوم يميز بين مصلحة الجماعة ومصلحة الفرد بعد أن كان دعاة المذهب الفردي يرون أن مصلحة الجماعة ليست إلا مجموع مصالح الأفراد، وقد ترتب على ذلك تقديم مصلحة الجماعة على مصالح الأفراد، والتضحية بحقوق الأفراد أو حرياتهم كلما تعارضت مع مصلحة جوهرية للجماعة، وبذلك تزعزعت النظرية التقليدية للحقوق الفردية، حتى تغير مضمونها في بعض الدول، بينما انقلبت على أعقابها في بعضها الآخر.

وعلى العموم فإن الحريات التقليدية (مثل حرية التملك وحرية التجارة والصناعة وحرية العمل والحريات الشخصية وحرية الرأي... إلخ) قد تعرضت لأزمات متلاحقة، ووقعت تحت طائلة قيود متعددة، حتى أصبحت تختلف كثيراً في مضمونها وفي الضمانات المقررة لحمايتها عما كان عليه شأنها في القرن التاسع عشر.

البحث الأول
أسباب الانهيار والأزمة

وهنا نسجل العوامل الآتية^(١):

الفرع الأول

أسباب سياسية: أدى قيام الثورة الشيوعية في روسيا، ثم غزوها لدول أوروبا الشرقية وبعض الدول الآسيوية إلى القضاء على بعض الحقوق والحريات العامة التقليدية في تلك الدول التي وقعت تحت سيطرة الشيوعية. فحق الملكية وحرية التجارة والصناعة قد أصابهما من القيود ما أودى بهما أو كاد، إذ ألغيت الملكية الفردية لأموال الإنتاج، مع خلاف في التفاصيل من دولة إلى أخرى^(٢).

كما أن الفكر الاشتراكي قد أسهم في ظهور حقوق جديدة تخالف في جوهرها - إن لم تكن تناقض - الحقوق والحريات التقليدية، فحق العمل وما يرتبط به من حريات، والحق في التأمين ضد المرض والعجز والشيخوخة، وغير ذلك من الحقوق المسماة اجتماعية قد أضيفت إلى قائمة الحقوق والحريات التقليدية التي بينها المذهب الفردي. ولا جدال في أن هذه الحقوق الجديدة تتضمن التزامات على عاتق السلطة تلتزم بها في مواجهة الأفراد على خلاف

(١) د. ثروت بدوي: النظم السياسية ص 359 وما بعدها

(٢) راجع في تفصيل ذلك: بيردو، العلوم السياسية، الجزء السابع، رقم 191. وفي خصوصية النظام السوفييتي، راجع حق الملكية في حرية التجارة، القانون السوفييتي للأستاذين رينيه دافيد وجون هازار، باريس 1954، الجزء الثاني، ص 5 وما بعدها:

Le droit sovitique. Par rene david et John Hazard, paris, 1954, et II. P.5 et5.

الحقوق التقليدية التي كانت تفرض على السلطة مجرد حمايتها ومنع الاعتداء عليها .

ولم تقتصر الدعوة الاشتراكية في آثارها على الدول التي غزتها وقلبت نظامها السياسي، بل كان لها أيضاً آثار بعيدة المدى في الدول الغربية التي تناهض الحركة الشيوعية، وتستند في نظمها إلى أصول المذهب الفردي، فقد تعرضت الحريات للأفراد في مواجهة السلطة^(١)، أي أن تقرير الحكم للشعب لا يتضمن حتماً تقرير الحريات المدنية للأفراد، لذلك كان مونتسكيه يفرق بين سلطة الشعب وحريات الأفراد ويقول بأن الحكم الديمقراطي وإن أقر سلطة الشعب فإنه لا يحقق حريته، وذلك إذا استبدت الأغلبية بالأقلية واعتدت على حقوقها أو حرياتها^(٢).

وقد تحققت نبوءة مونتسكيه حينما تعرضت الأقليات في غير قليل من الدول الحديثة لصور مختلفة من الضغط على حرياتهما والتقييد في حقوقها، فباسم الأغلبية الشعبية صودرت حقوق الأقلية من الملاك السابقين في الاتجاه السوفييتي، وألغيت بالنسبة لهم الكثير من الحريات، وباسم الأغلبية الشعبية أيضاً أهدر مبدأ المساواة في بعض الولايات الأمريكية، واتخذت إجراءات التمييز

(١) راجع مؤلفنا في النظم السياسية، سابق الإشارة إليه، ص 37-38.

(٢) راجع مؤلفنا في النظم السياسية، سابق الإشارة إليه، ص 139.

العنصري، وحرمت الأقلية الزنجدية من أسمى وأعز الحقوق، هو حق
المساواة^(١)

^(١) راجع فيما يتعلق بإجراءات التمييز العنصري في الولايات المتحدة الأمريكية:
fmann ,la discrimination contre les noirs et le droit constittional des E tats –
unis , Resue du droit puplic , 1955. P. 116 et. s

الفرع الثاني

أسباب اقتصادية: كان لاختراع الكهرباء وإحلال الآلات محل الأدوات وتقدم العلوم أن تطورت الصناعة، فقامت المصانع الضخمة التي تضم عدداً هائلاً من العمال وتستخدم رؤوس أموال كبيرة، وسيطر على النشاط الاقتصادي أصحاب هذه الأموال، ثم كان اختراع الطباعة والإذاعة وما تتطلبه من إمكانيات اقتصادية ضخمة، كل ذلك أدى إلى ظهور التعارض بين الحريات التقليدية المختلفة، إذ أن الرأسماليين من أصحاب المصانع الكبيرة وملوك الصحف اليومية الواسعة الانتشار ورجال البنوك سيطروا على الحياة السياسية وعلى الرأي العام إلى درجة صار معها واضحاً أن الحريات الفردية والحريات السياسية لم تعد إلا حريات وهمية أو ظاهرية، وأن الضعفاء اقتصادياً لا يتمتعوا بممارسة حقوقهم وحرياتهم الفردية ممارسة فعلية، وأنهم يخضعون في ذلك لضغط وتوجيه الرأسماليين ملأك الصحف والإذاعة أو الذين يملكون لقمة العيش بالنسبة لهم.

ومن هنا أصبح جلياً أنه لا سبيل إلى تحقيق تمتع الأفراد بحقوقهم وحرياتهم الشخصية والفكرية والسياسية ما لم تقيد الحريات الاقتصادية التقليدية ويمنع استخدامها وسيلة للسيطرة أو التحكم.

الفرع الثالث

أسباب فنية: ولم يقف تقدم العلوم والفنون الآلية عند حد السماح بقيام الرأسماليات القوية المسيطرة فحسب، بل أدى كذلك إلى تقدم الوسائل القائمة للحريات، فوسائل النشر وتبادل الفكر قد وصلت إلى درجة من التقدم أصبحت معها الحريات الفردية في خطر كبير.

فالإذاعة اللاسلكية التي تستطيع أن تصل إلى فئات الملايين من البشر والصحافة التي توزع الملايين أو مئات الآلاف من النسخ، والسينما التي تلعب دوراً هاماً في توجيه الفكر والرأي العام، كل هذه الأساليب الحديثة في النشر والإعلان قد غيرت مدلول الحريات التقليدية وأصابتها بأزمة عنيفة، وصار من الواضح أن احتكار تلك الأساليب في أيدي قلة من أفراد الشعب يجعل من هذه القلة قوة هائلة ويبسر لها سبيل السيطرة على الحكم والاستبداد بحقوق الأفراد وإخضاعهم لإرادتها وتوجيهها.

ومن الطبيعي أن تظهر عوامل الأزمة بدرجات متفاوتة في الدول المختلفة وأن تتباين تبعاً لذلك الحلول في النظم السياسية المعاصرة، غير أن المقام يضيق بنا في هذا المؤلف العام عن تناول مشكلة الحقوق والحريات بالتفصيل في البلاد المختلفة، مكتفين بما قمنا به من دراسة النظرية العامة للحقوق والحريات وبيان أنواعها وتقسيماتها المختلفة.

فساد الرؤية والحلول في تصور طبيعة السلطة

وهنا سنتكلم على فساد التصوير الاقتصادي البحت للسلطة ونقفية بالكلام على فساد التصوير السياسي البحت للسلطة. ترى الماركسية أن الحرية لا تتصل بالسلطة السياسية في ذاتها وإنما هي أوثق صلة بالنظام الاجتماعي الذي تستمد منه هذه السلطة السياسية كافة خصائصها وأهدافها، فالحرية معنى اجتماعي ينبع من روابط الناس الاجتماعية وأحوالهم المعيشية، لهذا السبب لا تتحقق في صورة كاملة إلا في مجتمع لا يقوم نظامه الاجتماعي على استغلال الناس واسترقاقهم، والأساس الوحيد لوجود حرية بالمعنى الصحيح هو وجود نظام اجتماعي مبرأ من الاستغلال، وهذا النظام الاجتماعي نفسه بخصائصه هو الضمان الوحيد لاستمرار الحرية.

والفكرة الأساسية التي تقوم عليها الفلسفة الماركسية هي تلك التفرقة التي أقامتها بين السلطة السياسية وبين النظام الاجتماعي ويمكن إجمالها فيما يلي:⁽¹⁾

ليست للسلطة السياسية حياة خاصة مستقلة عن حياة النظام الاجتماعي، وإنما هي مجرد أداة مسخرة له ولذلك تأخذ السلطة السياسية طابع هذا النظام. ففي مجتمع رأسمالي يقوم اختصاره على الاستغلال تكون السلطة السياسية أداة لحماية هذا الاستغلال مهما أذعى عن ديمقراطيتها أو كفالتها للحریات. والواقع أن تجربة حكم "ستالين" ومن جاء بعده قد أكدت النتائج الآتية:

⁽¹⁾ د . عصفور: الحرية ص 307

أولاً: للسلطة السياسية فلكاً يستقل عن الفلك الذي يدور فيه النظام الاجتماعي، وإذا كان هناك تأثير حاسم يحدثه أحد النظامين في الآخر، فهو تأثير النظام السياسي، فهو وحده الذي يوجه النظام الاجتماعي، لا يرسم له طريق التطور وتفصيلات حياته كلها فحسب، بل ويستطيع أن يخرج به من أصول المذهب وغاياته وفضلاً عن ذلك فإنه بمجرد الاعتراف بسلطة سياسية تقوم على حماية النظام الاجتماعي تتضاءل الصفة الاجتماعية إزاء الصفة السياسية البارزة التي تضي عليه.

ثانياً: إن استبداد السلطة بالمحكومين أمر لا يرتبط بصفة مطلقة بقيام نظام اجتماعي دون غيره، وإنما هو أمر مرتبط بقيام سلطة سياسية تقسم أفراد المجتمع إلى حكام ومحكومين بغض النظر عن النظام الاجتماعي الذي يحميه نظام الحكم، ولا يجوز أن يقال إن النظام الاشتراكي يختفي فيه الاستبداد بمجرد إلغاء الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج، لأنه إذا كان قيام الملكية الخاصة يؤدي إلى قيام الاستغلال، فإن قيام السلطة السياسية هو أيضاً مصدر آخر من مصادر الاستغلال والاستبداد .

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

ونضيف إلى ما قدمناه أنه من الأوهام الكبرى تصور تغير طبيعة السلطة بمجرد قيام نظام اجتماعي يلغي الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج، ويلغي الطبقات لأن من طبائع الأشياء أن تكون للسلطة السياسية حياة خاصة تستقل بها حتماً عن السيطرة الاجتماعية. ولو أننا فرضنا قيام سلطة سياسية لا تقصد الدفاع عن مصالح معينة، فإنها لا بد وأن تخلق -مع الزمن- مصالح ذاتية تتميز حتماً عن المصلحة العامة، التي كانت مبرراً لقيامها، فوقاية "السلطة العامة" لنفسها حقيقة أكيدة ليست في حاجة إلى كد ذهن أو فلسفة سياسية خاصة، لأنها أمر كامن في كل نظام، وإن ما تجمع عليه شواهد التاريخ وحياة الجماعات هو أن طبيعة السلطة ذاتها - سواء أكانت سلطة اجتماعية أم سياسية أم قانونية أم أدبية- أن تكون متوثبة متحفزة وأن تدافع دائماً عن نفسها ضد جميع المخاطر التي تتهددها.

وليس هذا فحسب، بل إن من خصائص السلطة الحتمية أنها دائماً "شخصية" ونعني بذلك أنها لا تمارس تلقائياً وإنما يمارسها أشخاص يمثلون أنفسهم أو غيرهم، ولذلك كانت دائماً مرتبطة بمصالح معينة ويؤدي انهيارها أو زوالها إلى زوال المصالح التي توفرها، فيكون من المحتم أن تغالي السلطة المطلقة في حماية نفسها ضد ما تتوهمه من أخطار دائمة، ولا تختلف السلطة السوفيتية (أو أية سلطة في ظل نظام اشتراكي أو غيره) عن السلطات الأخرى في هذا الشأن.

وقد لمسنا ذلك في مجال دول المعسكر الشرقي ودول المعسكر الغربي، فلقد أدت مبالغة دول الكتلة الشرقية في إنكار الحريات السياسية واستبعاد أية ضمانات سياسية أو قانونية إلى اشتداد الطغيان السياسي، وما عصم النظام الاجتماعي (الذي يزعم أنه مبرراً من الاستغلال) الحريات من العدوان، وهذا ما أدى إلى مقتل هذا النظام ومصرعه.

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

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

ومن أخطر هذه المبادئ والأساليب شيئاً :
أولاً: عدم تنظيم الحريات إلاً بقانون صادر عن البرلمان المنتخب
من الشعب

ثانياً: مبدأ الفصل بين السلطات.

ثالثاً: حماية حق التقاضي وتوفير استقلال القضاء
ونحن لا نبالغ إذا قلنا إن هذه المبادئ وغيرها التي تكوّن دعائم
"دولة القانون" قد تهاوت الواحدة إثر الأخرى:

1- فصارت الحريات تقيّد بمجرد قرارات إدارية أو على أحسن
الفروض بمراسيم تشريعية تستند إلى تفويض تشريعي واسع المدى
لا يوفر أي ضمان حقيقي يحول دون انحراف الحكومة في فرضه .
2- واشتدت قبضة السلطة التنفيذية على الحياة السياسية
بسبب خلل النظام الحزبي وقيام بيروقراطية الحزب، وتجردت
البرلمانات من سلطاتها التقليدية فصارت الحكومة خاضعة لرقابة
سياسية، لأن حزبا صاحب الأغلبية في البرلمان صار مجرد أداة في
إقرار سياستها ومقاومة أي نقد توجهه المعارضة ولو كانت على
صواب.

3- وأما حق التقاضي فقد صار مضيقاً عليه في معظم
الديمقراطيات المعاصرة إما استناداً إلى تشريعات تفرض القيود
الثقيلة عليه، وإما بسبب مسلك القضاء نفسه وتخاذله في الرقابة .
وهذه المظاهر السياسية الخطيرة التي تتمثل في تهاوي دعائم
"دولة القانون" لا تستطيع النظم السياسية أن تبررها أو تفسرها

تفسيراً اقتصادياً بحتاً، وإنما لا بد وأن يدخل في تفسيرها تضخم السلطة السياسية على نحو غير مألوف، وهو ينقض ما ذهب إليه الماركسية من اتجاه السلطة السياسية إلى الذبول⁽¹⁾.

⁽¹⁾ راجع في تفصيل هذه المظاهر

Lord hewart: the new despotism
Keeton: the passing of parliament
Mouskheiy: la loi et le reglement

البحث الثاني

فساد التصوير القانوني البحث للسلطة

وإذا كانت الفلسفة الماركسية قد بالغت في تأكيد المضمون الاقتصادي للسلطة، فإن الديمقراطية قد بالغت هي الأخرى في اتجاه مضاد هو إنكار هذا المضمون إطلاقاً، ولهذا تمخضت السلطة عندها معنى سياسياً أو قانونياً بحتاً، وقد أوضحنا فساد هذا النظر، وقدمنا فيما سبق بعض الشواهد على أن لمعظم النظم السياسية والقانونية جذوراً اقتصادية، وضرينا لذلك مثلاً في النظام الأمريكي، ونضيف إلى ما قدمناه أن كثيراً من الفقهاء الأمريكيين لم ينكروا أن عديداً من ملامح الحكومة الأمريكية لا يمكن أن يفسر إلا على ضوء رعاية حق الملكية الخاصة، فلقد أعلن "ماديسون" أن غاية الدستور هي "أن تحمي الأقلية المقتدرة ضد الأغلبية".

وهذا هو السبب في وضع الحواجز في طريق الحكم الشعبي، ولا يزال بعض هذه الحواجز قائماً إلى الآن، فمجلس النواب قد يوقف مجلس الشيوخ، ومجلس الشيوخ قد يوقف الكونجرس، وقد يوقف الرئيس الكونجرس، وتستطيع المحكمة العليا أن توقف الجميع. ولعلنا نجد صدى لهذا التفكك ما هي عليه الآن الولايات المتحدة في الانقسام بين السلطة التنفيذية بقيادة بوش وبين إرادة

الكونغرس ممثلاً بالحزب الديمقراطي وإن في انتخاب مجلس الشيوخ والرئيس بطريق غير مباشر، وانتخاب ثلث مجلس الشيوخ فقط في أي انتخاب سنوي، وصعوبة تعديل الدستور، والقيود الثقيلة على حق التصويت الذي كان يتقيد بصفة أساسية في معظم الولايات - وحتى اليوم في بعض الولايات - بنصاب معين من الملكية. كل هذه صور تقيد من الديمقراطية من أجل مصلحة الطبقات الممتازة⁽¹⁾، بل لقد ذهب بعض المؤرخين والفقهاء الأمريكيين إلى أن حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين - الذي اعتبر مفخرة النظام القانوني الأمريكي وآية بلوغ الحريات ذروتها في الضمان - إنما هو مظهر من مظاهر السيطرة لرأس المال، وأنه وسيلة "دستورية" لحماية هذه السيطرة، فلقد قال الفقيه "أندرومال لولين" إن المراجعة القضائية تعد منطقياً وتاريخياً الكلمة الأخيرة في محاولة شعب حر في أن يقيم، وأن يحافظ على حكومة غير أوتوقراطية وقد سائر معظم الشراح "ماك لولين" فيما ذهب إليه مقررین أن أفكار رجال مؤتمر "فيلادلفيا" لم تكن إلا انعكاساً للفكر السياسي الأمريكي في هذه الفترة.

بيد أننا نجد مؤرخاً بارزاً كالأستاذ "شارل بيرد" يؤكد أن الرقابة على دستورية القوانين كانت الوسيلة القانونية لتأمين سيطرة الطبقة المالكة.

ولقد كان من شأن إغفال الديمقراطيات العربية للسيطرة التي يمارسها الملاك أن استفحل نفوذ الاحتكارات لا في الميدان

⁽¹⁾ مؤلف Roder: no compromise ص 217

الاقتصادي وحده وإنما في الميدان السياسي نفسه حتى لقد صوّر
عديد من الكتاب والشراح الدولة الديمقراطية الحديثة بأنها مجرد
أداة في أيدي هذه الاحتكارات، فهي التي ترسم السياسة الخارجية
وهي التي تستقل بتوجيه كافة الشؤون الداخلية، فتعين الوزراء وكبار
موظفي الدولة، وتتغلغل في كافة قطاعات المجتمع، وتسيطر
عليها⁽¹⁾.

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

⁽¹⁾ يراجع في تفصيل هذه الظاهرة (في أمريكا) stin: the world the dollar built
V.perlo: American imperialism – Garoudy: la liberte
وفي الديمقراطيات الغربية عموماً

البند الثالث

غزو الوضعية للقانون⁽¹⁾

هناك جانب كبير من الحق هو أن أخطر نكسة أصابت معنى الحرية والعدالة - في النظم الديمقراطية - هو سيادة المذهب الوضعي، وتجريده للحرية والعدالة من أساسهما الأدبي اكتفاءً بمظهرها الشكلي، حيث مهد هذا التغيير الخطير السبيل لقيام الطغيان على أساس قانوني، بعد أن صار القانون مجرد تعبير عن إرادة المحاكم فحسب التي تسندها القوة، وصار يعد قانوناً (بل والقانون الوحيد الصحيح) التشريع الذي يصدره المشرع أو أية هيئة حكومية تخول إصداره أوامر بالمطابقة لإجراء معد من قبل وبقوة كافية من ورائه تكره الناس على طاعته، وقد كان لهذا التفسير أثره في فكره العدالة نفسها، التي صارت تعني مجرد التطابق مع الشرعية الشكلية، أي التطابق مع القانون، يضاف إلى ذلك أن الوضعية قد نبذت فكرة العدالة المجردة على أساس أنها فكرة ميتافيزيقية معدومة القيمة تجريبياً، ولما كانت الوضعية قد أنكرت على العقل القدرة على اكتشاف مبادئ العدالة، فقد انحصرت وظيفته في تحليل القانون الوضعي القائم، باعتباره وحده القانون الصحيح، وغدا معيار سلامة القانون طريقة إصداره والقوة التي

(1) د . عصفور: الحرية ص 335 وما بعدها .

تسند، وقد ارتد هذا التشويه لمعنى القانون والعدالة على معنى "الحرية"، فلقد كانت الحرية تعني في الأصل أن الإنسان لا يمكن أن يكره على أن يفعل أي شيء يناقض العقل أو الضمير، وأن معيار القانون هو عدالته.

لقد سبق أن أوضحنا كيف كان المذهب الحر يعني بالحرية في ظل القانون أن الحريات حقوق طبيعية مقدسة، والقانون هو مجرد أداة تقر طبيعتها هذه، أما معنى الحرية في ظل الوضعية فهي أن الإنسان لا يمكن أن يكره على أن يفعل أي شيء إلا وفقاً لقانون يصدر طبقاً للإجراءات المرسومة وتقوم من ورائه قوة كافية تلزم بطاعته، ولذلك لم يعد للعبارة التقليدية "الحرية في ظل القانون" أي معنى في إضفاء الحماية على المفرد، وإنما صارت هذه العبارة تعني أن الحرية هي أن يفعل الفرد ما لا تكون الدولة قد حرمته بعد! وهذا المعنى للحرية أقرب صلة بالاستبداد منها بالمحافظة على حقوق الإنسان المقدسة التي لا يمكن المساس بها، إذا لم تعد هذه الحقوق -من الناحية الوضعية- حقوقاً طبيعية مكفولة للفرد بسبب إنسانيته، وإنما هي حقوق قانونية لا يكتسبها إلا بسبب صلته بالدولة.

بيد أنه إذا صارت الحقوق وليدة القانون وثمرته، فإنها لا تكون حقوقاً بالمعنى الصحيح بل هي منح أو امتيازات concession to claims لمطالب يتقدم بها الفرد وتُعترف بها الدولة، وهي كامتيازات يمكن أن تسحب أو تقيد على النحو الذي تراه الدولة ملائماً، وهذا هو ما انتهى إليه وضع الحريات فعلاً حتى في أكثر الديمقراطيات أصالة بما تتطوي عليه هذه النظرة الوضعية للقانون وللحرية والعدالة من

مخاطر وهي مخاطر حقيقية، طالما كانت نقطة البدء أن القانون ليس سوى إرادة السلطة الحاكمة.

فالفقه الوضعي الذي أقر أن القوة تخلق الحق، وأن الحقوق ليست خصائص attributes يمتلكها الأفراد بفضل إنسانيتهم وإنما هي فقط مطالب claims قد ترى الدولة أن تعترف أو لا تعترف بها، هذا الفقه قد مهد الطريق لحكم هتلر ومذابحه⁽¹⁾.

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

ولقد قال Brummer إن الدولة الجماعية هي ببساطة الوضعية القانونية في المجال السياسي، وإنها إلغاء فعلي للفكرة التقليدية والدينية لقانون الطبيعة المقدس، لأنه إذا لم تكن هناك عدالة تسمو على الدولة، فإن الدولة تستطيع أن تعلن عن أي شيء تريده على أنه قانون، وليس هناك حد يقام أمام استبدادها سوى سلطتها الفعلية في أن تزداد إرادتها قوة، فإذا هي فعلت ذلك في صورة نظام منطقي متماسك، فإنها بذلك تحقق الشرط الوحيد الذي تفرضه شرعية القانون من وجهة النظر الشكلية، فالدولة الجماعية هي النتيجة الحتمية للانحلال البطيء لفكرتي العدالة والحرية، كما يمثلها القانون الطبيعي.

⁽¹⁾ ص 78-80 Hallowell: the Molor foundation of Democracy

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

- أما القانون، فلا يمكن أن يعني القوة المادية التي تسند إرادة الحاكم فحسب، وإنما هي يعني حقوق الإنسان كإنسان وبوصفه خليفة لله من أجل إعمار الأرض والسلطة أداة من أجل هذه الغاية وتحقيقها .

- وأما العدالة فهي وحدها التي تبرر فرض سلطة الحكام على المحكومين، ولذلك قيل إنه لا تجوز البتة المقارنة بين الدكتاتورية والديمقراطية على أساس المقارنة بين السلطة في النظامين.

ذلك أنه لا يميز الدكتاتوريات أنها سلطانية authoritarian وإنما هو انعدام وجود المبرر لسلطتها، فهي تفرض هذه السلطة دون شعور بضرورة تبريرها، بل وتنكر أي مراجعة أو معيار للحق تقوّم بها تصرفاتها، والطاغية ينكر أن يحتكم إلى العقل والعدالة في تبرير تصرفاته، وإنما هذا المبرر هو مجرد أمره بإتخاذ تصرف ما، وسلامة أمره لا يمكن أن تكون موضوعاً للجدل أو المساءلة، ولذلك تعد الدكتاتوريات تجسيداً للسلطة، بل هي مظهر للقوة المجردة فحسب

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

هذه الوضعية التي غزت الفقه الديمقراطي غزت أيضاً القضاء الديمقراطي في رقابته للحريات، فجعلته ينظر إلى الحريات نظرة نسبية، في حين كان يجب أن يعتبرها قيماً مطلقة، ولذلك فنحن نرى أن العلة الأساسية في تدهور الرقابة القضائية في مجال الحريات في الولايات المتحدة الأمريكية بوجه خاص تكمن في التصوير (الذي ساد القضاء وأيده الشراح) عن طبيعة الوظيفة التي تؤديها المحكمة عندما تراقب دستورية قانون ما منظم للحرية، فلقد ذاع في الفقه والقضاء أن هذه الوظيفة هي وظيفة موازنة بين الحرية واعتبارات السلطة، ولهذا السبب قرر بعض الشراح الأمريكيين أن المهمة الحقيقية العليا في رقابتها على دستورية القوانين أوسع من مجرد حماية أو إنفاذ طائفة واحدة من القيم، وإنما يجب عليها أن توازن بين مطالب الحرية والسلطة المتعارضة، وقد عبر المستشار الأمريكي "جاكسون" عن هذا المعنى بقوله: "إن المهمة اليومية للمحكمة هو أن ترفض كأمر زائف مطالب باسم الحرية إذا سلّم بها فإنها سوف تشل أو تعوق السلطة عن أن تحمي وجود مجتمعنا، وأن ترفض المحكمة أيضاً كأمر زائف مطالب باسم الأمن تقوض حريتنا وتمهد السبيل للاضطهاد".

وقد يبدو هذا التصوير طبيعياً، غير أن خطورته هي في النتائج التي يربتها عليه الفقه والقضاء، فلقد قيل إنه لا يتعارض مع عملية

(1) انظر في هذا كله ص 117-120 Hallowell: the Molor foundation of

القضاء في الموازنة دائماً بجانب السلطة فحسب، وإنما يتعارض معها أيضاً التحيز دائماً للحرية وإغفال اعتبارات الأمن والنظام. فالوقوف بطريقة آلية بجانب الحرية في كل نزاع يعد في نظر المستشار Cardozo خضوعاً لاستبداد الشعارات وطغيانها tyranny of labels، وتفكير الشعارات label thinking هو هذا التفكير المؤسس على عقيدة ما، تعترض أن أنواعاً معينة من القيود غير دستورية، وبذلك تنحصر مهمة القاضي في أن يحدد بطريقة آلية ما إذا كان القيد باطلاً أو صحيحاً.

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

فالقيود السابق - في نظره - غير دستوري سواء انصرف إلى مسألة تافهة (مثل مضايقة أفراد طائفة ما للسكان بدق أجراس الأبواب عليهم لتوزيع تشراتهم) أم وجهه إلى مؤامرة يعدها حزب منظم كالحزب الشيوعي.

ولا يؤدي استبداد الشعارات في نظر Pritchett إلى الآلية فحسب، وإنما هو يشل العملية القضائية وابتكارها ودراساتها لوقائع النزاع، حيث يؤدي إلى نوع من المعايير المطلقة dandards absolutistic (يغفل الفوارق الاجتماعية المؤسسة على الدرجة) وإلى الدخول في عالم من التجريدات (تفقد فيها وقائع الدعوى أهميتها) أو إلى

إخضاع القانون لمعايير قانونية بحتة legal في حين أن الظروف قد تدعو إلى إخضاعه إلى معايير عملية empirical

ويستتج جانب من الفقه مما تقدم أن استبداد الشعارات يشل العملية القضائية ويعطل تفكير القاضي ويسقط من الاعتبارات عناصر النزاع رغم أهميتها القصوى في الفصل في دستورية القوانين المنظمة للحريات العامة:

فبدلاً من أن يكون العنصر الحاسم في هذا الشأن حدية التهديد للحرية والتبرير الذي يساق لتقييدها، يكون العنصر الحاسم في (قضاء الشعارات) هو الشعار jabel الذي يلصق بالقيود .

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

ولقد كان هذا هو الشأن بالنسبة لقضايا الحريات في نظر عديد من الفقهاء الأمريكيين، ففي حين أن الحلول التي انتهت إليها المحكمة في شأن حرية التجارة قد اتسمت بصفتها العملية واتزانها، يجد هؤلاء الفقهاء أن الحلول التي انتهت إليها في شأن الحريات المدنية غير موفقة بسبب صبغتها التجريدية، وقد عقب الأستاذ Paul A. freund على ذلك بقوله: "إن حرية التعامل في الأفكار وحرية السوق القومي في السلع عمليتان أساسيتان في نظامنا الدستوري، ومع ذلك فإنه يجب أن تخضع كل منهما المواصفات معينة بسبب إتصال كل منهما بمصالح عامة أخرى، والمحكمة في المواءمات العملية serviceable accommodations التي أوجدتها في ظل شرط

التجارة بين سوق قوية حرة ومطالب الرخاء المحلي، كانت أكثر توفيقاً -بصفة عامة- من تلك المواءمات التي وصلت إليها في ظل التعديل الأول بين حرية القول ومطالب النظام العام، وربما كان سبب ذلك هو المعالجة العملية والخصوصية particularistic التي ميزت بصفة عامة أداء الدور الأول⁽¹⁾.

على أن الفقه الدستوري لا يعيب على ما يسميه "طغيان الشعارات" في القضاء أنه يعطل العملية القضائية فحسب، بل هو يشير إلى أن المغالاة في التحيز للحرية لا يوفر ضماناً جدياً، ولا ينكر الفقهاء أن للعبارات القوية والمؤثرة التي دافع بها مستشارون متحمسون للحرية المطلقة (أمثال "بلاك" و "دوجلاس" قيمة تعليمية كبرى، غير أنهم يرون أن قيمتها العملية كانت ضئيلة، حيث لم توفق في إقناع باقي أعضاء المحكمة في إصدار أحكام لصالحها، بل قيل أكثر من ذلك إنه ربما ساهم المستشارات "بلاك" و "دوجلاس" بمسلكهما المتحيز للحرية وإغفالهما الاعتبارات للنظام في هزيمة أغراضهما الحرة.

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

⁽¹⁾ Pritchett: civil liberties and the vinsoncourt ص 247-250

⁽²⁾ مؤلف Pritchett المرجع السابق ص 249

غير أن المهاجمين لفكرة التحيز المطلق للحرية (أو ما يطلقون عليه وصف "استبداد الشعارات بالقضاء" لا يرون بأساً في إعطاء الحريات ميزة ما، فنراهم يقررون أنه وإن كان يتعارض مع عملية الموازنة بين السلطة والحرية الوقوف وقوفاً مطلقاً بجانب إحدى القيمتين، إلا أنه لا يتعارض معها إعطاء الحريات مركزاً مفضلاً، ذلك أن نتيجتها هو مجرد إلقاء الثقل الأكبر في جانب إحدى كفتي الميزان، كالجزار الذي يضع إصبعه بإصرار في الكفة التي توضع فيها اللحم⁽¹⁾، وفضلاً عن اتفاق هذا النظر مع الضمانات الدستورية التي أكدت - في عبارات تكاد تكون مطلقة - كفالة الحريات العامة في مواجهة كافة السلطات، فلا أقل من أن تكون هذه الصيغة محل اعتبار في تفسير الحريات والقيود التي ترد عليها.

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

غير أن هذا المركز المفضل نفسه قد ضعف في قضاء المحكمة الحديث، بعد أن تعرض لهجوم شديد من القضاة والفقهاء على حد سواء، وهذه في نظرنا نتيجة محتومة للوقوف موقفاً وسطاً في أمور

(1) مؤلف Pritchett المرجع السابق ص 249

لا تحتمل بطبيعتها أنصاف الحلول، ومن أبرزها إخضاع الحريات لمذهب الموازنة.

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

غير أن النظرة السائدة في الديمقراطيات تضع السلطة فوق الحرية، وتغلب الوسائل على الغايات، وهي لهذا تؤكد في إصرار أن من حقها أن تدافع عن كيانها مهما كانت النتائج، وأن نظام الحكم يستطيع أن يبلغ في الدفاع عن نفسه حد إهدار الحريات!

وفي هذه الدعوة قلب كامل لقيم الديمقراطية وفلسفتها التي كانت تعتبر أن النظام الديمقراطي نفسه بأوضاعه وقوانينه أداة مسخرة للدفاع عن الحريات وما تحسن وضع الحرية كثيراً -في مذهب الموازنة- حتى بعد أن اعتنق القضاء الأمريكي مذهب المركز المفضل للحرية، فالمذهب الأخير أبقى في جوهره فكرة الموازنة، وفضلاً عن ذلك لم يضيف مذهب المركز المفضل حماية جديدة على الحريات لأن الموازنة تتم في نطاق أمور مجردة تقع على الحدود التي تختلف فيها وجهات النظر اختلافاً بعيداً، ذلك أنه إذا سلّم مثلاً

بالعقاب على الرأي الانقلابي فإن المشكلة التي تواجه القضاء عندئذ هي وضع الحدود في أمور يصعب فيها التحديد .

فلو أن القضاء التزم أصول الديمقراطية التقليدية في التفرقة بين حرية التعبير التي لا تجد لها حداً، وبين الفعل الذي يكون وحده محل مؤاخذة لما ثارت مشكلة، ولكن المشكلة تثور على الفور عندما يحاول القضاء أن يحدد متى ينتهي الرأي، ومتى تبدأ الدعوة الانقلابية، وعندئذ يكون القضاء ملزماً بإقامة تفرقة بين مراتب ودرجات للقول يجوز التسامح مع بعضها ويجب العقاب على البعض الآخر، وقد دفعت هذه الصعوبة معظم المستشارين الأمريكيين إلى التحلل من كل معيار، وادعوا أن الحل السليم هو أن يوازنوا بين المصالح في كل حالة على حدة، وأن يبحثوا في صبر عن "الحلول المعقولة" لا أن تطبق مبادئ أو معايير مطلقة مثل مبدأ السيادة الشعبية أو كفالة الحقوق المقدسة للأقليات .

وقد أراد القضاء بسلوك هذا السبيل أن يتجنب اتجاهين متطرفين: يصد أحدهما القضاء عن رقابة المشرع المنتخب وعن الحلول محل السلطة التنفيذية في المسائل السياسية، ويطلق ثانيهما باسم النظام الديمقراطي الدستوري سلطة القضاء في تصحيح أوجه انحراف الأغلبية في نطاق الحريات، غير أن المنادين بهذا الرأي لا ينكرون أن مهمة القضاء في القيام بدور الوسيط ستكون معقدة وشائكة ولكنها مع ذلك أمر لا محيص عنه .

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

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

- وثاني الأمرين: توفير الضمانات الإجرائية في جميع الحالات نظراً لأن تاريخ الحرية كان في جزء كبير منه احترام الضمانات الإجرائية، ويتحقق ذلك بأن يفرض القضاء على الإجراءات التي اتخذت لأسباب سياسية تراها الأغلبية والتي يكون من شأنها شأن احترامها المحافظة على الحرية ذاتها⁽¹⁾.

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

فليست هناك مشكلة ما بالنسبة لبعض الحريات التقليدية التي استقرت في الوجدان والفكر معان واضحة محددة (كالحرية

⁽¹⁾ مقال "هوفمان" في مجلة القانون العام يناير وفبراير سنة 1956 ص 102-

الشخصية وحرية العقيدة والمعارضة)، ذلك أن أي خروج عليها لا يمكن تبريره ولذلك لا يجوز قصر رقابة القضاء على إزالة الغموض أو فرض الضمانات الإجرائية بل يجب أن تتبسط هذه الرقابة إلى أقصى الحدود التي تتيحها معاني هذه الحريات الواضحة، ولا سيما حرية الفكر والرأي والمعارضة، فيبطل كل تنظيم أو تشريع ينطوي على إنكار هذه الحرية أو المساس بها في أية صورة كان هذا المساس. هذه -على ما تعتقد- هي مهمة القضاء طبقاً للأصول الديمقراطية المسلمة في أخطر مجال للقانون، وهو مجال الحريات، وأي تراخ في أدائها تقصير لا يغتفر في تطبيق مبادئ الديمقراطية، بل هو إنكار لمهنة القانون ذاتها لذلك فإننا نعتقد أن الحاجة ملحة إلى أن يضفي القضاء مزيداً من حماية على الحريات، بل وأن يتحيز دائماً للحرية في وجه سلطة متزايدة القوة.

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

البند الرابع

تضخم السلطة السياسية

ووقاية النظام الاجتماعي

ولسنا في حاجة إلى القول بأن انهيار كثير من الأصول الديمقراطية التقليدية نتيجة تضخم السلطة السياسية لم يعد أمراً منكوراً أو مجهولاً في الأوساط الغربية، فلقد ضعف كثيراً دور الهيئات التشريعية المنتخبة في حماية الحريات وأوضاع النظام الديمقراطي نفسه، وصارت البرلمانات تابعة تبعية حقيقية للحكومة التي تتكون من الحزب الغالب (أو الأحزاب المؤتلفة)، وساد الطغيان الأحزاب السياسية نفسها حيث تركزت سلطاتها في بيروقراطية من الساسة المحترفين لا تبالي كثيراً بالمبادئ بقدر اهتمامها بالمصالح العاجلة، ولم يعد مبدأ الفصل بين السلطات -الذي كان من قبل دعامة أساسية للديمقراطية والحرية- يعبر عن واقع، وإنما زالت الحدود الفاصلة بين القانون (الذي كان يعبر عن الإرادة العامة) وبين القرارات الإدارية العادية، كما زالت الحدود الفاصلة بين الحكم القضائي والحكم الإداري (أو التشريعي في بعض الأحيان) نتيجة اغتصاب الإدارة أو البرلمانات ولاية القضاء..!

غير أن هذه المظاهر المؤسفة -رغم خطورتها- كانت محل دراسات فقهية كثيرة، ولكن الذي لم يؤصل ويحلل هو الأوضاع

المناهضة للحريات التي قامت في الديمقراطيات الغربية نتيجة لتطرفها في وقاية نظامها الاجتماعي. وهكذا لم تقترب الديمقراطيات الغربية من دول الكتلة الشرقية في التحكم السياسي وحده وإنما هي صارت أكثر اقتراباً منها في التحكم الاجتماعي. ولقد فسرنا فيما تقدم هذه الظاهرة، وبيننا أن "وقاية النظام الاجتماعي" هي أهم الأسباب التي بقيم هوة سحيقة بين الفلسفات السياسية وبين تطبيقها، فعلى الرغم مما تنطوي عليه الفلسفة الماركسية من دعوة إلى التحرر، فإن وقاية "النظام الاجتماعي" الذي دعت إلى إقامته، اتخذ ذريعة لإقامة دولة بوليسية.

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

هذه حقيقة هامة يجب أن توضع موضع الاعتبار عند تقدير الإجراءات العنيفة التي تواجه بها ديمقراطيات الغرب الدعوات المنادية بتحرر الإنسان (كمواطن في الدولة أو في المستعمرة) من سيطرة رأس المال، فكل دعوة تناهض النظام الاجتماعي الرأسمالي أو تطالب بالحد من سيطرة المال، كفر يوصف بالشيوعية.

والمعروف السياسي، أن تحرر الإنسان الاجتماعي لن يعوق بمثل هذه الاتهامات فلقد انتصر فكر الإنسان من قبل على الطغيان الذي رفع التعصب والجمود أعلامه، وستحقق روح الإنسان انتصارها على الاستغلال الاجتماعي الذي تدافع عنه القوة المادية باسم حرية المشروع الخاص حيناً وباسم الحقوق الطبيعية للإنسان حيناً آخر.

والخلاصة نذكر - بما قلناه سابقاً - وبما أوضحه الفقيه Roubier في نظريته العامة عن القانون أن القيمة الاجتماعية الأولى التي يجب أن يحققها القانون هي "الضمان القانوني la securite juridique) يقول المذكور: إذا اختفت هذه القيمة الأساسية "فلن توجد قيمة أخرى، حتى أن لفظ التقدم نفسه سوف يغدو سخرية، كما تتزايد المظالم القاسية مع الفوضى، وسوف يترك القانون مكانه لما أسماه معاصر "الفكرة السياسية"، أي مجرد اعتبارات الملاءمة، وعندئذ لن يكون أمام الفقيه ما يقوله..."

ولقد اعتبر الفقيه Ripert أن علة التشريعات المعاصرة هي أنها فقدت القدرة على تحقيق غايتها الأولى وهي الاستقرار، بل لقد اعتبر الأنظمة القانونية تعاني أزمة عنيفة أسماها "انهيار القانون" أو سقوطه، وأن مصدر ذلك هو القوانين ذاتها التي لم تملها العدالة، أو التي عجزت عن المحافظة على النظام، وهو يرفض الاستقرار على حساب العدالة، كما أنه لا يقبل تفضيل الظلم على الفوضى لأن الظلم في نظره فوضى "هي فوضى ذهنية و أدبية" تنطوي على ما ينطوي عليه الظلم نفسه من قسوة⁽¹⁾.

(1) مؤلف G. Ripert: le declin du droit. 1949 المقدمة من ص ج إلى ء

على أن "انهيار القانون" مرتبط في نظر "ريبير" بإغفال "مبادئ قانونية عامة" هي غاية ما انتهت إليه الحضارة، وهو يرى أن الأمر في حاجة إلى دفاع عن ثبات القانون "statisme du droit" وأنه للمحافظة على الحضارة "يجب أن يفرض على المشرع احترام المبادئ القانونية التي تركز عليها هذه الحضارة"، وهو يتمثل في هذه المبادئ مصادر العدالة التي هي الهدف الأول والأخير في أي تنظيم قانوني، والقانون يرضى العدالة "إذا صدر لكي ينشئ علاقات سلام بين الناس"⁽¹⁾.

ولم يكن "ريبير" وحده هو الذي ندد بعجز التشريع المعاصر عن تحقيق الاستقرار والأمن، فلقد أشرنا من قبل إلى ملاحظة مماثلة للفقهاء "ريفيرو" وهناك فقهاء كثيرون أقلقتهم هذه الظاهرة، فراحوا يضربون في الأرض يتلمسون الأسباب للحد من هذه الأزمة. وهنا نتساءل -بقدر بسيط- هل إن القانون -ومثله معه بقية- الأوليات الأخرى كالأخلاق مثلاً تحقق هذه الغاية التي عجز عنها القانون الوضعي في الغرب هذا هو مآل بحثنا الآتي:

⁽¹⁾ يراجع هذا البحث مفصلاً لدى: د. ثروت في النظم السياسية ص 318 و د.

نعيم عطية: النظرية العامة للحريات العامة ص 231

الفصل التاسع

تقسيم الحريات

تمهيد

أخذ تقسيم الحرية ضرباً متعدد أهمها :

التقسيم التاريخي الذي يقسمها بحسب تاريخ ظهورها، وهذا التقسيم يذهب إلى أن الحريات الفردية وإن اعترف بها كثيراً على أنها مبادئ عامة مجردة، إلا أنها ليست في جوهرها إلا نتاج المقتضيات التاريخية والظروف المكانية والزمنية فالحريات إذن تفهم دائماً بمواجهتها بالنظام السابق عليها، ولهذا نرى دساتير البلاد التي سبق أن كانت مفروضة فيها تعمد إلى الاعتراف للأفراد بمكنات خاصة لا نجد تسجيلاً مماثلاً لها في الدساتير الأخرى⁽¹⁾.

على أن هذا التقسيم التاريخي ليس بذي فائدة كبيرة في تحديد ماهية الحريات الفردية، لأن اعتبارات خارجة عن طبيعة الحريات، هذا فضلاً عن أن درجة ظهور الحريات الفردية وبقائها مسألة غير ثابتة، فقد يطرأ على حرية ما بعد ظهورها ما يضعف من حدتها ويجعلها تتراجع أو تتخلف عن السير في طريق التقدم الذي قد يقدر لبعض الحريات الأخرى أن تسير فيه، والعكس بالنسبة للحريات الأخرى. ومن التقسيمات التقليدية للحريات الفردية تقسيم اسمان لها⁽²⁾، حيث اقتضى أثر وثائق الثورة الفرنسية، فقد عرف إعلان

⁽¹⁾ ص 185 من رسالة شومنكوفتش عن الحقوق العامة

⁽²⁾ المرجع السابق لإسمان في القانون الدستوري الطبعة الثانية - الجزء الأول ص 583 وما بعدها. وقد ردد هذا التقسيم أيضاً جان سالفير في رسالته عام 1922 ص 68 وما بعدها.

حقوق الإنسان الصادر في عام 1789 الحرية الفردية بأنها مكنة الفرد في إتيان كل ما لا يضر بالغير .

La liberte consiste a pouvoir faire tout ce que ne nuit pas a autri
ومن ثم ليس لممارسة الفرد لمكنااته الطبيعية من حدود إلا ما يقتضيه ضمان ممارسة سائر أفراد المجتمع لمكنااتهم الطبيعية أيضاً، وهذه الحدود لا يمكن أن يقررها إلا القانون أي التشريع⁽¹⁾،
فالحرية مبدأ عاماً ذا تطبيقات متعددة منها :

(a) - ما يمس المصالح المادية للأفراد وهنا نواجهه :
1- الحرية الفردية بمعناها الضيق أو الحرية البدنية، وتتضمن مكنة الفرد في الذهاب والإياب والإقامة .

2- الأمن الشخصي أو الضمانة الفردية ضد القبض التعسفي la surete individuelle، وكذلك عدم جواز العبودية والسخرة .

3- احترام الفرد في خصوصياته la liberte de l'intimite، وهذه تتضمن حرمة المسكن l'inviohabitite du domicile وسرية المراسلات l'inviohabitite de la correspondance، وهو ما يعني أن السلطة العامة لا تملك أن تدخل مساكن الأفراد أو تفض رسائلهم إلا في الحالات التي يحددها القانون .

4- الملكية la propriete وقد كانت المادة 17 من إعلان الحقوق الأكبر الصادر عام 1789 تنص على أن الملكية لا يمكن أن يحرم منهما أحد إلا إذا كانت الضرورة العامة المسجلة تسجيلاً شرعياً تقتضي ذلك بجلاء ومقابل تعويض عادل وسابق على نزع الملكية

(1) راجع ص181-182 Georges vedel , Manuel elementaire de droit :
constituionnel. Paris, 1949

5- حرية التجارة الصناعة والعمل de la liberte du commerce, de l'industrie, et du travail

(B) - ما يمس المصالح المعنوية للأفراد . وهنا نواجه :

1- حرية الضمير والعبادة liberte de conscience et de culte فلا يجوز أن يجبر فرد على اعتناق دين لا يؤمن به كما يملك أن يمارس الشعائر المتعلقة بالعقيدة التي يؤمن بها .

2- مكنة الأفراد في تبادل آرائهم وتفسيرها فيما بينهم من أجل التتوير والصالح المشترك، وهو ما يتضمن حرية الإجماع liberte de reunion وحرية الصحافة liberte de la presse وحرية التعليم liberte de l'enseignement

ويبدو أن مفهوم النظرية الفردية التي ردها إسمان أن الحريات التي تسجل في نصوص إعلانات الحقوق إما أنها تسجل بأوسع العبارات أو على سبيل المثال حتى تتسع لمختلف الحريات المتصورة . ويقول هوريو إن المكينات التي سيعرفها الفرد وتخول له ويتسع مداها لذلك مع مرور الأيام⁽¹⁾ .

وليس لهذا التقسيم الذي يفرق بين المظهر المادي والمظهر المعنوي للحريات الفردية من فائدة كاملة في ترتيب النتائج القانونية، إذ لماذا أعتبر اسمان إذاً حرمة المسكن وسرية المراسلات ضمن الحريات المادية دون أن يعتبرها ضمن الحريات المعنوية؟ ...

- ثالثاً: أما العميد ليون دوجي⁽²⁾ فقد ذهب إلى التمييز بين الحريات الإيجابية والحريات السلبية libertes positives et liberts

⁽¹⁾ راجع ص 632 و 633 ومن موجز هوريو في القانون الدستوري طبعة 1929

⁽²⁾ راجع الصفحات الأولى من الجزء الخامس من مطولة في القانون الدستوري

negatives وهو تقسيم يراعي تدخل الدولة في شؤون الحرية وامساكها عن المساس بالحرية وقد فرق الكتاب السوفيت بين الحرية الحقيقية أو الملموسة la liberte concrete وبين الحرية النظرية أو الرجعية التي يصفون بها الحرية في الدول الرأسمالية، فهم يرون أن الحرية لا تقتصر على مجرد أن تقف الدولة مغلولة اليدين أمام الأفراد .

فالحريات في دساتير الدول الرأسمالية حريات جوفاء لأن ممارستها الفعلية تقتصر على الطبقة الغنية، والمثال على ذلك حرية الصحافة⁽¹⁾

ومع ذلك يجب أن نلاحظ أن الاستقرار الاقتصادي شيء والحرية شيء آخر، وإن كان ذلك الاستقرار الاقتصادي هو الشرط الذي لا تكون الحرية بغيره شيئاً فعالاً، كما أن الحرية والمساواة وإن لم يكونا شيئاً متعارضين بل هما يكملان بعضهما بعضاً إلا أن المساواة تظل شيئاً آخر غير الحرية على أي حال.⁽²⁾

وإنه لأمر طبيعي أن تختلف الحرية السياسية عن الحرية الاجتماعية، فالحرية الأولى حرية طبيعية يكفي لكفالتها على يد الدولة عن التدخل فيها، أما بالنسبة للديمقراطية الاجتماعية فالحرية حالة مستقبلية لا يتوصل إلى تحقيقها إلا بإخضاع النشاط الاجتماعي لنفوذ الحكومة، وهنا يصح الكلام لا عن حرية بل عن تحرير liberation ، والمساواة الحققة لا تتطلب مجرد المساواة النظرية

⁽¹⁾ راجع الأستاذ فؤاد شبل -الدستور السوفيتي- طبعة 1948 وكذلك:

Roger Garaudy, la liberte .Paris, 1955

⁽²⁾ راجع لاسكي -الحرية في الدولة الحديثة ص50 وما بعدها

في المكتات القانونية، بل تقتضي أولاً توفير تكافؤ الفرص بين المواطنين بإزالة العقبات التي تعرقل إمكانيات المواطنين، أي بتحرير المواطن من المشقات التي يكبله بها قصوره الاجتماعي^(١)

- رابعاً: ويقتفي الأستاذ أندريه هوريو^(٢) Andre Hauriou أثر العميد موريس هوريو^(٣) فيقسم الحريات الفردية إلى ثلاث طوائف: طائفة حريات الحياة الخاصة les libertes de la vie privee وطائفة الحريات الروحية les libertes sperituelles وطائفة الحريات الخالقة لأنظمة اجتماعية d,institutions sociaux les libertes creatrices وتتضمن حريات الحياة الخاصة الحريات الأصولية القديمة التي اعترفت بها النظرية الفردية التقليدية وتشمل:

- 1- الحريات البدنية les libertes physues وهي الحياة والأمن والذهاب والإياب والتحرر من العبودية وعدم الخضوع.
- 2- وحريات العائلة les liberes de le famille وهي مكنة الزواج le driot de contracter de justes noces والتوريث والإيحاء وتنظيم الحياة العائلية تنظيماً منطقياً وقانونياً بواسطة السلطة الأبوية والسلطة الروحية.

^(١) راجع المادة 17 من دستور الجمهورية المصرية الصادر في 16 من يناير سنة 1956

^(٢) في مذكراته لطلبة الدكتوراه بجامعة القاهرة بعنوان "الحريات الفردية والإدارة"

^(٣) راجع موجزه في القانون الدستوري - طبعة 1929- وكذلك انظر محاضرات الدكتور عثمان خليل بعنوان "الاتجاهات الدستورية الحديثة المتعلقة بموضوع الدستور" ص 97

Le droit d'organiser rationnellement et juridiquement son ménage par le jeu de la puissance paternelle et de la puissance marital

3- الملكية الخاصة

4- حرية التعاقد

5- حرية العمل والصناعة

أما طائفة الحريات الروحية: وتدخل ضمن هذه الطائفة

1- حرية الضمير

2- حرية التعليم

3- حرية الصحافة

4- حرية الاجتماع

وقد عنيت الدساتير بإبراز هذه الحريات لا من أثر ملحوظ في إيجاد نوع من التعارض بين الفرد وبين السلطة السياسية، هذا فضلاً عن أن تنظيمها أكثر صعوبة، ولا زالت تلقى الاعتداءات في كثير من الدول

- أما طائفة الحريات الفردية الخالقة لأنظمة اجتماعية: فتشمل حرية تكوين الجمعيات وحرية تكوين الشركات وحرية تكوين الطوائف والمؤسسات.

وبفضل ممارسة هذه الحريات الأخيرة تبرر مشكلة الهيئات التي تتوسط العلائق بين الفرد والدولة le problem des corps intermediaires. كما تثار مشكلة حدود السلطة الفردية والسلطة الاجتماعية ومدى سلطان الإرادة في خلق الأنظمة الاجتماعية، ولهذا فإننا نلاحظ تأخر هذه الطائفة في الظهور من الناحية التاريخية.

وقد عيب على هذا التقسيم الثلاثي أنه يميز بين الحريات تمييزاً مصطنعاً، هذا فضلاً عن أنه يفرق بين حرية العمل وبين المشكلة النقابية.

كما أن التفرقة بين الحريات الفردية المنشئة لنظم اجتماعية وبين غيرها من الحريات هي تفرقة غير دقيقة إذ كيف يمكن أن نتصور أن حرية العبادة مثلاً ليست ضمن الحريات الفردية المنشئة للنظم الاجتماعية.

- خامساً: وقد عرض الدكتور وابت إبراهيم تقسيماً للحريات الفردية إلى ثلاثة أقسام:⁽¹⁾

- الأول: ويشمل الحريات التي لا تخرج الفرد عن طويته *Les droits qui ne font sortir l'individu de son moi*، من ذلك الحريات التي يمكن للفرد أن يمارسها دون أن يدخل في احتكاك مع أحد، كحرية الضمير وحرمة المسكن.

- والقسم الثالث: ويشمل الحريات التي تربط الفرد عند ممارستها بالغير، ويدخل معهم من جرائها في علائق خاصة بحيث تدخل في نطاق *purement prive* القانون الخاص دون أن تمس السلطة العامة، مثل حرية العمل وحرية التعليم.

- والقسم الثالث: ويشمل الحريات الفردية التي لا تتحول ممارستها إلى مجرد روابط خاصة بين فرد وفرد على قدم المساواة،

⁽¹⁾ في دراسته الفرنسية عام 1925 لدستور عام 1923 ص54 وما بعدها وقد استرشد في تقسيمه هذا ما بمحاضرات الأستاذ لارنود Larnaude عن الحريات الفردية بكلية حقوق باريس عامي 1919-1920

بل إلى روابط تنطوي على ممارسة أحد أطراف تلك الروابط المترتبة على ممارسة حريات القسم الثاني، وهذا النشاط، من أنشطة القانون الخاص، بل يصل إلى حد أن يمس التنظيم السياسي للمجتمع: une action qui touché a L'organization politique: الصحافة وحرية تكون الجمعيات مثلاً كلها حريات تمارس على نحو لا يمت السلطة العامة ولا يعنها، كأن تصدر صحيفة للأزياء أو تشكل جمعية خيرية بحت أو يعقد اجتماع للإلقاء محاضرة أدبية، إلا أن هذه الحريات ذاتها قد تمارس أيضاً على نحو يوصل إلى ظفر متزايد من الاستحواذ على السلطة في الدولة.

ويشير الأستاذ وايت إبراهيم إلى أن المساواة⁽¹⁾ ليست حرية من الحريات، بل هي تدبير من تدابير الحرية unemesure de la liberte، فهي النتيجة المترتبة على ما للأفراد من مكنات منبعتها صفة الإنسان.

ويرى الأستاذ وايت إبراهيم⁽²⁾ أن حريات القسم الأول أسهل في الاعتراف بها وفي الظفر بتنظيم حر لها، بينما أن حريات القسم الثاني والقسم الثالث تلقى صعوبة أكبر في الحصول في تنظيم حر لها.

ويعاب على هذا التقسيم أن الحرية في ظله تكون تارة حرية داخلية في القسم الثاني منه وتارة أخرى داخلية في القسم الثالث، كما أن حريات القسم الثاني قد أصابها التصدع في التطور الاجتماعي

⁽¹⁾دراسته سالفة الذكر ص56.

⁽²⁾دراسته السابقة ص55.

والقانوني الحديث، إذ أخذ المشرع على عاتقه أن يتدخل في كل رابطة خاصة لضبطها ووضع القواعد التي يراها لازمة لتحقيق بعض الأغراض الاجتماعية كحماية العامل في عقود العمل وغير ذلك.

ويرى الأستاذ موريس هوريو⁽¹⁾ أن لكل حرية مظهرين، مظهراً فردياً ومظهراً اجتماعياً، وإن كان أحد هذين المظهرين قد يسود على الآخر بحسب الأحوال في الرابطة المترتبة على ممارسة حرية من الحريات.

- سادساً: وتقسم الحريات إلى حريات ذات هدف تغلب عليه الأثرة الفردية وإلى حريات ذات هدف تغلب عليه الوظيفة الاجتماعية.....⁽²⁾libertes a fin agoiste et libertes -fonctions

ولقد لوحظ أن طابع الوظيفة الاجتماعية la fonction sociale، أخذ يطغى على أغلب الحريات، وتجلى ذلك على الأخص في مجال الحريات ذات المضمون الاقتصادي⁽³⁾

والمشرع لم يتحرز دائماً في ملاحظة ذلك المظهر الاجتماعي مما أفضى في كثير من الأحيان إلى تنظيمها، فقد علق المشرع

⁽¹⁾ ص 491 وما بعدها من مؤلفه مبادئ القانون العام - الطبعة الثانية.

⁽²⁾ راجع ما هو مكتوب عن تقسيم الحقوق إلى هذين القسمين في ص 200 وما بعدها من مؤلف الحق لجان دابن طبعة 1952 سالف الإشارة إليه.

⁽³⁾ راجع على الأخص المواد 8 وما بعدها من دستور الجمهورية العربية الصادر في يناير 1956.

الفرنسي خلال القرن التاسع عشر أهمية مبالغاً فيها على المظهر الفردي للملكية على حساب مظهرها الاجتماعي الفعال^(١)

- سابعاً: ولقد أمكن لفقه النظرية العامة للحريات الفردية^(٢)

أن يميز الحريات الاقتصادية les libertes economique ou a contenu économique وبين سائر الحريات الفردية، هذا وتثير الحريات الاقتصادية منذ أواخر القرن السابق مشكلات دستورية من نوع خاص يتردد معها اسم "الحقوق الاقتصادية والاجتماعية" les droits économiques et sociaux وفي نطاق الحريات الأخرى غير الحريات الاقتصادية يمكننا أن نميز بين الحرية ذات الطابع الفردي البحت les libertes strictement individuelles وبين الحريات التي يتجاوز مدلوها

الذات الفردية l'individu,individueles libertes qui debordent du cadre de

والحريات ذات الطابع الفردي البحت أو الحريات les libertes de la personne بالنسبة إلى سائر الحريات هي الشرط الأساسي لوجودها، وبالتالي كانت الحريات الشخصية هي الحريات الضرورية التي لا يمكن تصور الاستغناء عنها .

وقامت التفرقة الحديثة بين الحريات الأساسية les libertes fondamentales وبين الحريات الفرعية أو المشتقة les libertes derives على أنه يجب أن نلاحظ أن الحريات الأصولية لا يدخل في نطاقها على أي حال أية حرية اقتصادية .

(١) دكتور وايت إبراهيم -دراسته السابقة ص.56

(٢) راجع ص119 وما بعدها من رسالة مورانج سالف الإشارة إليها ص156 وما بعدها .

ويجد الباحث خارج نطاق الحريات ذات الطابع الفردي البحت حريات تفترض بطبيعتها احتكاكاً إنسانياً، وذلك بشكل بارز واضح، وتعني هذه الحريات رغبة الفرد في ممارسة نشاطه المعنوي أو المادي مع الآخرين.

هذا ونجد طائفة ثالثة من الحريات هي الحريات ذات المضمون الذهني أو الحريات الفكرية *les libertes intellectuelles*، وهذه تتطوي على حريات متعددة كالعقل والتعليم والصحافة والتأليف والاجتماع إلى ما شاكل ذلك.

ويمكن أن يقال عن كثير من هذه الحريات أنها حريات طائفية *libertes de groupe* كالحرية الدينية والحريات النقابية والحرية الصحافية، مشيرين إلى أن الحرية النقابية، يمكن أن تتصل بالحريات الاقتصادية باعتبار أن لها مضموناً اقتصادياً. ويمكن في نطاق الحريات الفكرية التمييز بين تلك التي تهدف أكثر من غيرها إلى التأثير على اتجاه السياسة في الجماعة، ومثلها حرية الاجتماع وينتهي التحليل المتقدم إلى تقسيم الحريات الفردية تقسيماً ثلاثياً إلى:

1- الحريات الأساسية أو الحريات الشخصية:

وقد عدد الدستور السوري الصادر سنة 1973 هذه الحريات حيث نص على أنه "لا يجوز القبض على أحد أو حبسه إلا وفق أحكام القانون"، وفي المادة 37 على أن "يحظر إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً" ثم انتقل بعد أن يجلب مكنة المواطن في اقتضاء أمنه

الشخصي إلى تقرير حرية الغدو والرواح فنص في المادة 38 على أنه "لا يجوز إبعاد المواطنين عن أرض الوطن أو منعه من العودة إليها" وفي المادة 39 على أنه "لا يجوز أن يحظر عليه الإقامة في جهة أو أن يلزم بإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة في القانون"، ثم قرر حرمة المساكن وحرية المراسلات وسريتها فنص في المادتين 41 و 42 على أن "للمنازل حرمة، فلا يجوز مراقبتها ولا دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه" و "حرمة المراسلة وسريتها مكفولتان في حدود القانون"

2- الحريات الفكرية:

وفي صدد هذه الطائفة من الحريات نصت المادة 43 من الدستور السوري على أن حرية الاعتقاد مطلقة، وتحمي الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقاً للعادات المرعية في الوطن العربي، على ألا يخل ذلك بالنظام العام أو ينافي الآداب. ثم نصت المادة 44 على أن "حرية الرأي والبحث العلمي مكفولة، ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك في حدود القانون" كما نصت المادة 46 على أن للمواطنين حق الاجتماع في هدوء غير حاملين سلاحاً ودون حاجة إلى إخطار سابق ولا يجوز للبوليس أن يحضر اجتماعاتهم والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة أيضاً في حدود القانون، على أن تكون أغراض الاجتماع ووسائله سليمة ولا تنافي الآداب، كما نصت المادة 47 على أن للمواطنين حق تكوين الجمعيات على الوجه المبين في القانون. ونصت المادة 55 على أن إنشاء

النقابات حق مكفول وللنقابات شخصية اعتبارية وذلك على الوجه المبين في القانون".

ونصت المادة 48 على أن "التعليم حر في حدود القانون والنظام العام والآداب"

كما نصت المادة 45 على أن "حرية الصحافة والطباعة النشر مكفولة وفقاً لمصالح الشعب وفي حدود القانون"⁽¹⁾.

(1) جاء في القانون رقم 56 لسنة 960 الصادر في مصر بشأن تنظيم الصحافة، حيث جرت عبارات مذكرته التفسيرية بالآتي: إن ملكية الشعب لوسائل التوجيه الاجتماعي والسياسي أمر لا مناص منه في مجتمع تحددت صورته باعتباره مجتمعاً ديمقراطياً اشتراكياً تعاونياً. بل إن ذلك الوضع يصبح نتيجة منطقية لازمة لقيام اتحاد قومي يوجه العمل الوطني الإيجابي إلى بناء المجتمع على أساس من سيادة الشعب وتحمله بنفسه مسؤوليات العمل لإقامة هذا البناء. وإذا كان منع سيطرة رأس المال على الحكم من الأهداف الرئيسية الستة للثورة باعتباره أحد الطرق القويمة إلى إقامة ديمقراطية حقة، فإن هذا يستتبعه بالتالي ألا تكون لرأس المال سيطرة على وسائل التوجيه، لأن قوة هذه الوسائل وفعاليتها مما لا ينكره أحد، ووجود أية سيطرة لا تستهدف مصالح الشعب على هذه القوة تستطيع أن تجنح بها إلى انحرافات قد يكون لها أثرها الخطير على سلامة بناء المجتمع، كما أن مجرد وجود مثل هذه السيطرة يشكل تناقضاً كبيراً مع أهداف المجتمع ووسائل بنائه.. وعلى هذا النحو يتحقق للصحافة وضعها في المجتمع الجديد، باعتبارها جزءاً من التنظيم الشعبي الذي لا يخضع للجهاز الإداري، وإنما هو سلطة توجيه ومشاركة فعالة في بناء المجتمع، شأنها في ذلك شأن غيرها من السلطات الشعبية. كالمؤتمر العام للإتحاد القومي ومجلس الأمة، وكانت هذه هي المعاني التي استوحى منها القانون رقم 156 لسنة 1960 نصوصه والتي بها تتأكد للشعب ملكية وسيلة

هذا ونشير إلى أن المادة 62 من الدستور السابق نصت على أن للمواطنين مخاطبة السلطات العامة كتابة وبتوقيعهم ولا تكون مخاطبة السلطات باسم الجماعات إلا للهيئات النظامية والأشخاص الاعتبارية.

ونصت المادة 63 على أن للمواطنين أيضاً حق تقديم شكاوى إلى جميع هيئات الدولة عند مخالفة الموظفين العموميين للقانون أو إهمالهم واجبات وظائفهم⁽¹⁾، ونعتقد أن ذلك ضرب من ضروب ممارسة حرية الرأي في مواجهة السلطة العامة.

3- الحريات الاقتصادية:

فقد نصت المادة 7 على أن "ينظم الاقتصاد القومي وفقاً لخطط مرسومة تراعى فيها مبادئ العدالة الاجتماعية وتهدف إلى تنمية الإنتاج ورفع مستوى المعيشة"، ونصت المادة 8 على أن "النشاط الاقتصادي الخاص حر على ألا يضر بمصلحة المجتمع أو يخل بأمن الناس أو يعتدي على حريتهم أو كرامتهم"، ونصت المادة 9

التوجيه الكبرى، والتي بها أيضاً تتأكد المعاني الأصلية للديمقراطية وللحريات وفي مقدمتها حرية الصحافة، وترتيباً على هذا كان من المحتم على المشرع أن يتعرض بالتنظيم للملكية الصحف كما يتعرض أيضاً لما ينبغي أن يتوفر لكل من يتصدى لهذه الخدمة العامة الجليلة الشأن تمكيناً لرسالتها من أن تؤدي على خير نحو تتحقق به أهداف المجتمع الديمقراطي الاشتراكي التعاوني (نشرة تشريعية - عدد مايو 1960 ص 1357 وما بعدها .

⁽¹⁾ راجع أيضاً فيما يتعلق بالحريات الفكرية في الدستور الهندي الصادر في 1951/01/26 الصفحات 574 و580 وما بعدها و593 وما بعدها من:

Charles codoux, les droits fondamentaux de l'individu dans la constitution Indienne et l'interprétation .Rev. de dr .pub, 1960

على أن "يستخدم رأس المال في خدمة الاقتصاد القومي ولا يجوز أن يتعارض في طرق استخدامه مع الخير العام للشعب"، ونص في المادة 10 على أن "يكفل القانون التوافق بين النشاط الاقتصادي العام والنشاط الاقتصادي الخاص تحقيقاً للأهداف الاجتماعية ورخاء الشعب" ثم انتقل الدستور إلى العلاقة بين العمال وأصحاب الأعمال فنص في المادة 53 منه على أن تكفل الدولة للمواطنين معاملة عادلة بحسب ما يؤدونه من أعمال وبتحديد ساعات العمل وتقرير الأجور والتأمين ضد الأخطار وتنظيم حق الراحة والإجازات.

ونص في المادة 54 على أن "ينظم القانون العلاقات بين العمال وأصحاب الأعمال على أسس اقتصادية مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية"

أما في شأن الملكية فقد نصت المادة 11 من الدستور على أن "الملكية الخاصة مصونة وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون".

ونصت المادة 57 على أن "المصادرة العامة للأموال محظورة ولا تكون عقوبة المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي" ونصت المادة 12 على أن "يعين القانون الحد الأقصى للملكية الزراعية بما لا يسمح بقيام الإقطاع ولا يجوز لغير المواطنين تملك الأراضي

الزراعية إلا في الأحوال التي يبينها القانون"⁽¹⁾، الذي قامت عليه برامج الاشتراكية⁽²⁾

هذا ونشير إلى أن النظرة العلمية الدقيقة لم تعد تكتفي بنظرية عامة للحريات الفردية كافة، بل تفرعت النظرية العامة للحريات الفردية إلى نظريات بدأت تستقل بأحكامها الموضوعية وضوابطها ومعالجة مضمونها وذلك بسبب التشعب الحديث لمجالات الحرية الفردية وتعدد الروابط الإنسانية تعقداً فتح الباب أمام مشكلات اجتماعية واقتصادية وسياسية مختلفة لا يمكن أن تكفي لمواجهتها عملاً نظرية بسيطة موحدة للحرية الفردية كما كان الحال من قبل⁽³⁾.

⁽¹⁾ راجع أيضاً بالنسبة للملكية والعدالة الاقتصادية في الدستور الهندي ص 601 وما بعدها من مقالة شارل كادة سالفة الإشارة إليها .

⁽²⁾ وهذا ما نص عليه بالذات الدستور الفرنسي الصادر في عام 1946 في ديباجته

⁽³⁾ مناقشة لهذا النقطة بصحيفة 101 وما بعدها من:

Albert pasquier , les doctrines sociales en france. Viugt ansd ,evolution social 1930-1958. Paric, 1950

الفصل العاشر

أصول الحرية في الإسلام^(١)

^(١) هذا البحث تأثر كثيراً بكتاب عبد الحكيم حسن العلي: الحريات العامة، القاهرة، دار الفكر العربي، 974 ص 163 وما بعدها.

جاء الإسلام ليرفع من كرامة الإنسان من حيث هو إنسان، فأعلى القيم البشرية وأعاد للفرد كرامته المسلوقة، وكفل له الرزق والطيبات، وحقق له أفضليته على كثير من المخلوقات، قال تعالى: "ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً"^(١).

ووضع الأسس التي تكفل التخلص من نظام الرق وأبطل استعباد الإنسان لأخيه الإنسان فلا عبودية إلا لله الفرد الصمد قال تعالى: "وأن هذه أمتكم أمة واحدة وأنا ربيكم فاتقون"^(٢).

وهدم نظام الطبقات من أساسه: فأعلن ان الناس سواسية لا يتفاضلون إلا بالتقوى قال تعالى: "يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى"^(٣).

"يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها، وبث منهما رجالاً كثيراً ونساء"^(٤)، وفي ذلك تقرير لوحدة الأصل مما يقتضي عدم التمايز بالجنس أو الطبقة. ولقد هدم الإسلام الشرك تأسيساً للتوحيد، وأرسى قواعد الحرية السياسية توسطاً بين النقيضين القسر والانطلاق.

^(١) سورة الإسلاء: آية /70/

^(٢) سورة المؤمنون: آية /52/

^(٣) سورة الحجرات: آية /13/

^(٤) سورة النساء: آية /1/

ما الذي أرسى هذه المبادئ في قلوب معتنقي الدين الجديد، وما هو الأصل الذي تتبع منه؟

لا شك أن تعميق هذه المبادئ في الضمائر، إنما كان سببه السلوك التربوي الذي اتبعه النبي صلى الله عليه وسلم في إنقاذ الأمة من شقائها، فقد سلك مسلك الابتداء أولاً بفك العقول من تعظيم غير الله والإذعان لسواه، وهدم حصون الاستبداد، وهكذا كان البدء بتحرير العقيدة هو أساس الحريات ولب المبادئ^(١)

وحتى تثبت العقيدة أدرك الناس الخير والشر، والصالح والفساد، والعدل والظالم فاتبعوا الخير والعدل، وابتعدوا عن الشر والظلم، يقول ابن القيم^(٢): "إن الله أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به السموات والأرض، فإذا ظهرت أمارات الحق، وقامت أدلة العدل و أسفر صبحه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه ورضاه وأمره" وإذا ما رجعنا إلى الأحكام الشرعية^(٣) وجدنا أن الغاية منها تحقيق مصالح الناس والعدل بينهم، فمصالحة أي فرد أو مجتمع تتكون من عناصر ثلاث: أمور

(١) فتحي عثمان: دولة الفكرة مكتبة وهبة بالقاهرة ص82

(٢) ابن القيم المتوفى سنة 751هـ-1350م الطرق الحكمية تحقيق محمد حامد الفقي سنة 1953م ص14

(٣) الشيخ عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية 1350هـ ص17، ابن القيم إعلام الموقعين سنة 1374 هـ ج3 ص14. الموافقات في أصول الشريعة للإمام أبي اسحق الشاطبي المتوفى سنة 790هـ، 1388م -المكتبة التجارية الكبرى الجزء الرابع ص27 وما بعدها- ابن القيم. الطرق الحكمية ص14 -الشيخ عبد الرحمن تاج السياسة الشرعية والفقهاء الإسلاميين ص53- الشيخ محمد زكريا البرديسي. أصول الفقه سنة 1969م، ص440 وما بعدها.

ضرورية لا تقوم حياة الفرد والمجتمع إلا بها، وأمور حاجية لا تتيسر الحياة وتخلو من العسر والحرج إلا بها، وأمور كمالية أو تحسينية لا تكمل الحياة ويتم نظامها إلا بها، وقد كفلت الشريعة الإسلامية كل واحد من العناصر الثلاثة بنوعين من الأحكام: أحكام توجده وتحققه، وأحكام تصونه وتحفظه، وبهذا كفلت مصالح الناس. وقد كانت الدعوة إلى التكاليف الشرعية متبوعة بذكر غاياتها، وقد استخلص علماء التشريع الإسلامي -تحقيقاً لهذه الغاية- من نصوص الشريعة الإسلامية وروحها مبادئ تشريعية عامة تستهدف تحقيق مصالح الناس وإقامة العدل بينهم، واستتبط العلماء كثيراً من المبادئ الفرعية استقواها من المصادر الرئيسية: وهي القرآن والسنة فمن هذه المبادئ:

المبادئ الخاصة بالإباحة الأصلية وأساسها قول الله تعالى: "هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً"⁽¹⁾، وهذه الآية هي الدليل القطعي على القاعدة المعروفة عند الفقهاء "الأصل في الأشياء المخلوقة بالإباحة"⁽²⁾ من معين المصادر الرئيسية وتناولها بالاستقرار والاجتهاد، وبذلك ظل الفقه الإسلامي حياً ينبض بالحياة قابلاً للتطور.

مسلك الإسلام في تقرير الحريات

لما كان الإسلام دين الفطرة، لذلك جاء متمشياً مع ظروف الحياة في مختلف أزمانها وتباين أماكنها، فكان أن تكونت قواعد

(1) سورة البقرة: آية /29/
(2) تفسير المنارج 1 ص 206 (الشعب)

أحكامه في مصادره الرئيسية، وكذلك أصول شرائعه منسقة مع فطرة الإنسان، فكان من وصف القرآن للإسلام أنه "فطرة الله التي فطر الناس عليها"^(١).

ولقد جاء القرآن مطابقاً لمطالب العقل غير متكرر لما فطرت عليه طبيعته، ولا متجاهل مبلغ سلطانه وآثاره في الحياة الاجتماعية^(٢).

ولما كان الإنسان بطبيعته واستجابة لمطالب عقله، ميالاً لمعرفة علل ما يحيط به من أمور وما تحسه مشاعره من أحاسيس وما يشغله من ظواهر، فقد استجاب القدر لهذه الغريزة وعلل الأحكام وبذلك دعا المسلم إلى إنعاش هذه الغريزة وتنشيط هذه الطبيعة فشجعه على التفكير والتدبر: "أولم ينظروا في ملكوت السموات والأرض"^(٣).

وعاب على أناس أنهم ألغوا عقلهم وعطلوا تفكيرهم فقالوا:
"حسبنا ما وجدنا عليه آباءنا"^(٤)

وبذلك فقد جاء الإسلام مقررراً للمبادئ السامية والأحكام القويمية: "إن مع العسر يسراً"^(٥)، وقول النبي الكريم: "يسروا ولا تعسروا إن المنبت لا أرضاً قطع ولا ظهراً أبقى"

^(١) سورة الروم: آية /30/

^(٢) الشيخ أحمد هريدي: المرجع السابق ص8 د. مصطفى زيد المرجع السابق ص28

^(٣) سورة الأعراف: آية /185/

^(٤) سورة المائدة: آية /104/

^(٥) سورة الإنشراح: آية /6/

فهمة القرآن في البشر كانت رسم أيسر الطرق إلى الهداية،
وإبعادهم عن مواطن الضرر، وحفظهم من مسالك الهلاك، والأخذ
بحجزهم عن النار، وذلك في أسلوب تهيبي تعليمي.
وحرية التفكير، وحرية النشر، وحقوق الزوجة، وحرية الفرد،
تلك التي قررها الإسلام بأسلوبه الهادئ المتزن، يختلف اختلافاً
واضحاً عن الطرق التي تقررت بها هذه الحريات بعد ثورات دينية
وسياسية أزهدت فيها أرواح وسفكت فيها دماء.

وفي ذلك يقول الشيخ عبد العزيز جاويش^(١): "وقف القرآن
الكريم في جميع مقاماته، لدى ما اقتضته طبيعة الدين الذي جاء به،
فإذا دعا إلى عقيدة، أو ركن من أركان الدين تجا في عن الالتزامات
التي تحيط بها العقول ولا تدركها الأفهام، وكلما هم بتلقين أصل من
أصوله، بدأ بالمقدمات النظرية، ثم ينتهي بالتحذير من جحودها
عناداً وكفراً، وكذلك كما يقول تعالى: "ليهلك من هلك عن بينة
ويحيا من حي عن بينة"^(٢)، وقوله "لكيلا يكون للناس على الله حجة
بعد الرسل"^(٣).

وقد وضعت في حياة النبي عليه السلام القواعد الكلية، وأنشئت
الأحكام وبين مجملها وقيد مطلقها، وخصص عامها، ونسخ ما شاء
الله أن ينسخ منها، ونص على علة ما شرع جزئياً ليأخذ حكم

^(١) الشيخ عبد العزيز جاويش الإسلام دين الفطرة والحرية كتاب الهلال رقم 68

ص131

^(٢) سورة الأنفال: آية /42/

^(٣) سورة النساء: آية /165/

الكلي، وليمكن تطبيق ذلك الحكم على ما يحدث من قبيل ذلك الجزئي في كل زمن وفي جميع الأحوال^(١).

وبعد وفاة النبي عليه السلام اجتهد الصحابة والتابعون في استنباط الأحكام، لمسايرة الحوادث الجزئية المتجددة، وإيجاد الأحكام لها.

ويورد الإمام ابن قيم الجوزية^(٢) مناقشة ابن عقيل الحنبلي لأحد الشافعية فيما قاله الشافعي من أنه (لا سياسة إلا ما وافق الشرع)، حيث يقول: السياسة ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد وإن لم يكن يصنعه الرسول ولا نزل به الوحي فإن أردت بقولك: ما وافق الشرع أنه لم يخالف ما نطق به الشرع، فصحيح، وإن أردت: لا سياسة إلا ما نطق به الشرع فغلط وتغليب الصحابة، فقد جرى من الخلفاء الراشدين من القتل والتمثيل ما لم يحجده عالم بالسنن، ولو لم يكن إلا تحريق المصاحف وتحريق علي رضي الله عنه للزنادقة، ونفي عمر بن الخطاب رضي الله عنه لنصر بن حجاج "لكفى" ولأصحاب أحمد فتاوى كان أساسها المصلحة العامة، من بينها: فتواهم بجواز إجبار المالك على أن يسكن في بيته من لا مأوى له إذا كان فيه فراغ لا يتسع له، أو كما قال ابن القيم^(٣):

(١) الشيخ محمد علي السائس - نشأة الفقه الإجهادي وأطواره من سلسلة

البحوث الإسلامية الكتاب التاسع ص12

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم ص3

(٣) المرجع السابق ص26

فإذا قدر أن قوماً اضطروا إلى السكن في بيت إنسان لا يجدون
سواه وجب على صاحبه بذله بلا نزاع"
وأصحاب الرأي على أن الأحكام الشرعية مدارها المصلحة
والعرف ما دامت لا تخالف قاعدة كلية وما دامت تتفق مع مبادئ
الشريعة وقوانينها، وبمعنى آخر، فإن الأعمال والأشياء الأصل فيها
الإباحة ولا يكون خطرها إلا بمخالفة لنص، أو تعارض مع حكم، أو
تصادم مع المصلحة والعرف وهما من مصادر التشريع، فكون بعض
الأحكام الشرعية ليست واردة في الكتاب أو السنة تفصيلاً لا يفيد
عدم وصفها بالشرعية ولكن الذي يمنع عنها هذا الوصف المخالفة
الحقيقية لنص من النصوص التفصيلية التي أريد بها تشريع عام
للناس في كل زمان ومكان.

أنواع الحريات في الإسلام

إن التعرض إلى أنواع هذه الحرية يخرج عن مجال بحثنا،
وسنكتفي بالبحث عن الحرية الشخصية وحرية الرأي.

-الحرية الشخصية-

تعني الحرية الشخصية أن يكون الفرد قادراً على التصرف في
شئون نفسه وفي كل ما يتعلق بذاته، آمناً من الاعتداء عليه في نفس
أو عرض أو مال أو أي حق من حقوق على ألا يكون في تصرفه
عدوان على غيره.

ويقسمها بعض⁽¹⁾ فقهاء الإسلام إلى حرية الذات وحرية المأوى
وحرية الملك وحرية الاعتقاد وحرية الرأي وحرية التعليم.

(1) الأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف: السياسة الشرعية ص30

ويقصرها غيرهم^(١) على حق الأمن فقط، فقولون أنه لا يحل في الإسلام أن يسلب المرء حريته من غير أن تثبت عليه الجريمة ويسمح له بالدفاع عن نفسه.

وسنأخذ بالتقسيم التقليدي^(٢) مع إضافة ما هو لصيق بالشخص، فتكون الحرية الشخصية هي ما يتعلق بالفرد نفسانياً وجسمانياً، وبذلك يمكن تقسيمها إلى: حرية الذات - حرية الأمن - حرية المأوى، حرية الغدو والرواح.

حرية الذات

عنى الإسلام بتقرير كرامة الإنسان وعلو منزلته فأوجب احترام شخصيته وعد امتهاناً اعتداءً وحرماناً، إذ جعل أساس العقيدة الإسلامية عدم الخضوع لغير الله، وذلك لب الكرامة الإنسانية كما ميزه بنعمة العقل تكريماً له وتعظيماً.

يقول النبي صلى الله عليه وسلم:

- أول ما خلق الله العقل فقال له أقبل فأقبل ثم قال له أدبر ثم قال له عز وجل وعزتي وجلالتي ما خلقت خلقاً أكرم على منك، بك آخذ وبك أعطى، وبك أثبت، وبك أعاقب^(٣)

- فالإسلام يدعو إلى احترام الإنسان وتكريمه والحرص على مشاعره وبذلك يضعه في أعلى منزلة وأسمى مكان حتى أنه اعتبر الاعتداء عليه اعتداءً على المجتمع كله والرعاية له رعاية للمجتمع

(١) الأستاذ أبو الأعلى المودودي: نحو الدستور الإسلامي ص100

(٢) رواه الطبري في الأوسط من حديث أبي أمامه وأبو نعيم من حديث عائشة

(٣) رواه الطبري في الأوسط من حديث أبي أمامه وأبو نعيم من حديث عائشة

كله وليس بعد ذلك تقدير للكرامة الإنسانية، يقول الله تعالى: "من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً"^(١).

وتقرير الكرامة الإنسانية للفرد في الإسلام يتحقق أياً كان الشخص حراً أم عبداً رجلاً أم امرأة غنياً أم فقيراً فهي حق ثابت لكل إنسان من غير نظر إلى لون أو جنس أو دين^(٢)، فقد مرت جنازة على النبي صلى الله عليه وسلم فوقف لها، فقيل له إنها جنازة يهودي فقال النبي الكريم (أليست نفساً)^(٣)

ومن المحافظة على حرية الذات وحق الإنسان في الحياة الكريمة ما قرره الإسلام من أن اللقيط -وهو من لا أب ولا أم له- إذا وجد في الطريق أو في أي مكان، يكون التقاطه فرض كفاية على كل من يعلم به فإذا رآه جماعة ملقى في طريق عام أو خاص وجب عليهم مجتمعين أن يلتقطوه ويؤروه.

وإذا كان الالتقاط واجباً، فيكون بالأولى إذا التقط لا يجوز أن ينبذ بعد الالتقاط لأن تركه حرام ابتداءً وانتهاءً لأنه إهلاك لنفس محرمة مصونة ولا غدر في تركه قط^(٤).

^(١) سورة المائدة: آية /32/

^(٢) الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة: تنظيم الإسلام للمجتمع ص28

^(٣) المرجع السابق ص29

^(٤) الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة: المرجع السابق ص135

وقد بلغ من حرص الإسلام على مصلحة الطفل الصغير ومراعاة كرامته الإنسانية أن قرر الفقهاء^(١) إلحاق الطفل الصغير بمن يحسن تربيته ولو كان غريباً. فإذا كانت الأم متزوجة وسقط حقها في الحضانة بهذا الزواج، وأراد الولي من العصبيات ضمه من القاضي فعلى القاضي أن يلاحظ ما هو أنفع للصغير غير مقيد، فقد يكون الزوج الأجنبي أعطى عليه من عمه أو ابن أخيه وعلى ذلك يبقيه مع أمه أو يعطيه للعصبة^(٢) إن ثبت أنه لا أذى منه. كما قرر فقهاء الإسلام أن رضاء أبوي الطفل فيما يضر بالصبي غير معتبر فوجوده كعدمه^(٣).

ولقد أمر الإسلام بالمحافظة على كرامة الإنسان حتى بعد وفاته وفي سبيل ذلك منع التمثيل بجثته وأوجب تجهيزه وتكليفه فقال عليه السلام: (أباكم والمثلة) ذلك أن أي تشويه يلحق جثة الإنسان يعتبر إهانة للإنسانية في ذاتها^(٤).

حق الأمان

يعني حق الأمان كفالة سلامة الفرد في شخصه وعرضه وماله فلا يجوز الاعتداء عليه أو تحقيره أو تعذيبه سواء أكان ذلك من الدولة أم من الأفراد، فقد أوجب الإسلام على الدولة حماية الفرد من الاعتداء والأذى، وتوقيع العقوبات الزاجرة على كل من يقع منه

(١) ابن عابدين من الحنفية. انظر تنظيم الإسلام للمجتمع للأستاذ الشيخ

محمد أبو زهرة ص 107

(٢) العصبة هم أقارب الطفل من جهة الذكور كأخيه الشقيق أو أبيه أو عمه

(٣) السرخسي: شرح السير الكبير ص 45

(٤) الأستاذ أبو زهرة: تنظيم الإسلام للمجتمع ص 30

ظلم أو تعد أو تجاوز حد في اقتضاء حق مشروع، وفي ذلك يقول تعالى:

- يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى، فمن عفا له من أخيه شيء فإتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم^(١)

- وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ. ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا. فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة^(٢)

- ويل لكل همزة لمزة^(٣)

ويقول النبي صلى الله عليه وسلم:

- كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله^(٤)

- لا تؤذوا المسلمين ولا تعيروهم ولا تتبعوا عوراتهم فإن من يتبع عورة أخيه المسلم يتبع الله عورته^(٥)

- ظهر المؤمن حمى إلا في حد أو حق^(٦)

^(١) سورة البقرة: آية /178/

^(٢) سورة النساء: آية /92/

^(٣) سورة الهمزة: آية /1/

^(٤) رواه مسلم عن أبي هريرة

^(٥) رواه الترمذي عن عبد الله بن عمر

^(٦) البخاري (الشعب) ج8 كتاب الحدود ص198

- ما روى من أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم قسماً فأقبل رجل فأكب عليه فطعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرجون كان معه فجرح وجهه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم (تعال فاستقد) فقال بل عفوت يا رسول الله^(١)

واتفق الفقهاء في النهي عن العدوان إلا على ظالم، وفي الأمر بأن يكون الاعتداء على الظالم مماثلاً لا اعتدائه لا يزيد^(٢)

وجميع ما في كتاب الله وسنة رسوله من النهي عن الظلم والإيذاء للفرد تأكيد لحق الأمن وأمان للإنسان من أذى غيره^(٣)

ذلك أنه لا يحل للرجل أن يكون عوناً على ظلم فإن التعاون نوعان: تعاون على البر والتقوى والجهاد وإقامة الحدود واستيفاء الحقوق الإعطاء المستحقين فهذا مما أمر به الله ورسوله، ومن أمسك عنه خشية أن يكون من أعوان الظلمة فقد ترك فرضاً على الأعيان أو على الكفاية متوهماً أنه متورع، والثاني تعاون على الإثم والعدوان كالإعانة على دم معصوم أو ضرب من لا يستحق الضرب ونحو ذلك فهذا الذي حرمه الله ورسوله^(٤)

^(١) ابن القيم: إعلام الموقعين ح 3 ص 5

^(٢) ابن القيم: الطرق الحكمية ص 107، وابن تيمية: الحسبة ص 57

^(٣) الشيخ عبد الوهاب خلاف: السياسة الشرعية ص 31

^(٤) ابن تيمية: السياسة الشرعية ص 26

كما أن الحماية الواجبة على الدولة للأفراد ليست مقصورة على مظاهر الحياة الملموسة فقط كالأشخاص والممتلكات، ولكنها تشمل كذلك كرامة الفرد وشرفه وحرمة بيته^(١). لذلك منع الإسلام التعرض للأفراد بغير الحق والعدل وبمقتضى القانون وفي حدوده وبالإجراءات المقررة له. وقد بلغ من حرص الإسلام على تجنب إرهاب الناس والتعسف بهم ما أوجبه على الولاة من تجنب الإجحاف في تحصيل الضرائب لأن الظلم يؤدي إلى خراب العمران وهلاك الرعية^(٢)، فلا يجوز أن يضرب في تحصيل الجزية أو يعذب من تجب عليه بإيقافه في الشمس أو تعليق الأحجار في رقبتة، فالفساد في مثل هذه الأمور يؤدي إلى خراب العمران ونضوب مصادر بيت المال، وقد نهى الشارع عن مثل هذه الأمور بقوله: "لا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها"^(٣)، كما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التعذيب بقوله: (إن الله يعذب يوم القيامة الذين يعذبون الناس في الدنيا)^(٤)

(١) محمد أسد: منهاج الإسلام في الحكم ص 151

(٢) أبو يوسف: الخراج ص 105 وما بعدها

(٣) سورة الأعراف: آية /56/

(٤) أبو عبيد: الأموال ص 42. ومن تطبيقات ذلك أن عدي بن أرطاة عامل عمر بن عبد العزيز كتب إليه يسأل في توقيع بعض العذاب على الممتنعين عن أداء مستحقات الخزانة العامة ذلك أن بعض الناس لا يؤدون ما عليهم من خراج حتى يمسه من شيء من العذاب.

فكتب إليه عمر منكرًا ذلك قائلاً: أما بعد فالعجب من استئذائك إياي في عذاب البشر كأنني جنة لك من عذاب الله، وكأن رضاي ينجيك من سخط الله، إذا

وتعزيزاً للكرامة الإنسانية منع عمر بن الخطاب الولاة من أن يضربوا أحداً إلا أن يكون ذلك بحكم قضائي عادل، كما أمر بضرب الولاة الذين يفعلون ذلك بمقدار ما ضربوا رعاياهم، بل إنه في هذا السبيل منع الولاة من أن يوجهوا سباً لأي أحد من الرعية، ووضع لذلك عقوبة، منها أن يضرب الشخص الذي سبه الوالي واليه.

فيروى أن عمرو بن العاص رمى مسلماً بالنفاق فشكا الرجل إلى عمر، فأمر بأن يعاقب عمرو بأن يضربه المشتوم، وأصر الرجل على تولي العقاب حتى تمكن منه ثم عفا عنه⁽¹⁾

وقد حدد فقهاء الإسلام⁽²⁾ الإجراءات الواجبة الإلتباع نحو الأفراد في حالة اتهامهم بالأفعال المحرمة كدعوى القتل وقطع الطريق والسرقعة والقتل والعدوان وذلك أثناء محاكمتهم.

وقسم الفقهاء المدعى عليهم إلى ثلاثة أقسام:

- من غير أهل التهمة: لم يجز حبسه اتفاقاً، فإذا ثبتت براءته، اختلفوا في عقوبة المتهم له على قولين أصحهما أنه يعاقب صيانة لتسلط أهل الشر والعدوان على أعراض البراء.
- المتهم مجهول الحال: لا يعرف ببر ولا فجور، فهذا يحبس حتى ينكشف حاله عند عامة علماء المسلمين.

أتاك كتابي هذا فمن أعطاك فاقبله عفواً، وإلا فاحلله، فوالله لأن يلقوا الله يجنباتهم أحب إلى من أن ألقاهم بعدابهم والسلام (أبو يوسف الخراج ص119)

⁽¹⁾ الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة: تنظيم الإسلام للمجتمع ص30

⁽²⁾ ابن القيم: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص101 وما بعدها

وقال الإمام أحمد: فقد حبس النبي صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة وذلك حتى يتبين للحاكم أمره. وفي جامع الخلال عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة يوماً وليلة. والأصول المتفق عليها بين الأئمة توافق ذلك، فإنهم متفقون على أن المدعي إذا طلب المدعى عليه الذي يسوغ إحضاره وجب على الحاكم إحضاره إلى مجلس الحكم حتى يفصل بينهما. - المتهم معروفاً بالفجور: كالسرقة وقطع الطريق والقتل ونحو ذلك.

فحبس هذا أولى من المجهول. والقول الراجح وهو قول أكثر الفقهاء أن المتهم يحبس ولا يضرب لكن حبس المتهم عندهم أبلغ من حبس المجهول^(١). والحبس الذي يأخذ به الشرع الإسلامي هو تعويق المتهم إلى أن يفصل القاضي بينه وبين خصمه، فليس هو تعذيباً أو إرهاباً. ومفاد ذلك أن الإسلام حدد إجراءات المحاكمة تحديداً دقيقاً حتى لا يضرب متهم أو يعذب، وذلك محافظة منه على حق الأفراد في الأمن، ولا يبيح الإسلام التضييق على المتهم لدفعه إلى الاعتراف بل إنه ليكاد يتلمس الأسباب لتبرئة المتهم، وذلك تبعاً لمبدأ المقرر (أدرؤا الحدود بالشبهات)^(٢)

(١) ابن القيم: المرجع السابق ص 104

(٢) استناذنا الشيخ محمد أبو زهرة: العقوبة ص 222

ولذلك فمن المبادئ التي وضعها أمير المؤمنين عمر بن الخطاب،
عدم الأخذ بإقرار الخائف.

ومن المأثور عنه قوله في هذا الخصوص: (ليس الرجل بمأمون
على نفسه إن أجمته أو أخفته أو حبسته أن يعترف على نفسه)^(١)

ذلك أن الإسلام نهى عن التعذيب والمثلة حتى ولو كان ذلك في
الكلب العقور فكيف الأمر إذا وقع ذلك على المسلم^(٢)

وقد بلغ من اهتمام الإسلام بالمتهمين في قضايا أنه يجب أن
يجري عليهم رواتب شهرية تدفع إلى المحتاجين منهم شهراً بشهر
سواء أكانوا من الرجال أو النساء، فوق كسوتهم صيفاً وشتاءً كما
يوجب حسن معاملتهم وعدم تعذيبهم^(٣)، وفي ذلك يقول عمر بن
الخطاب^(٤) في كتاب بعثه إلى ولاته: لا تدعن في سجونكم أحداً من
المسلمين في وثاق لا يستطيع أن يصلى قائماً ولا تبين في قيد إلا
رجلاً مطلوباً بدم، وأجروا عليهم من الصدقة ما يتملحهم في
طعامهم وأدمهم).

ومن نصائح الإمام الغزالي للولادة^(٥)، ينبغي ألا تقنع برفع يدك
عن الظلم لكن تهذب غلمانك وأصحابك وعمالك فلا ترضى لهم
الظلم، فأنت تسأل عن ظلمهم كما تسأل عن ظلم نفسك.

(١) استاذنا: الدكتور الطماوي: عمر بن الخطاب ص 335

(٢) ابن طباطبا: الفخري في الآداب الإسلامية ص 29

(٣) أبو يوسف: الخراج ص 151

(٤) أبو يوسف: الخراج ص 150

(٥) الغزالي: الثر السموك في فضائح الملوك ص 150

على أن حق الإنسان في الحرية الشخصية يقف عند حد الاعتداء على حق غيره أو الاعتداء على النظام العام والآداب، فإذا ما تعدى هذا الحد وقفت حريته عن اختيار أو عن إجبار، ومثال الاعتداء على حق الغير ما يوضحه حديث النبي صلى الله عليه وسلم بقوله: (مثل القائم على حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا في سفينة فأصاب بعضهم أعلاها وأصاب بعضهم أسفلها، فكان الذين في أسفلها إذا استقوا مروا على من فوقهم، فقالوا لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقاً ولم نؤذ من فوقنا، فإن تركوهم وما أرادوا هلكوا، وإن أخذوا على أيدهم نجوا ونجوا جميعاً^(١)).

فهنا يكون التدخل في حريتهم الشخصية ومنعهم من التصرف في نصيبهم واجباً على الجماعة درءاً للهالك الذي يصيب الجميع بتصرفهم.

ومفهوم ذلك أن الحرية الشخصية في الإسلام ليست مطلقة بل تحدّها حريات الآخرين والنظام العام والآداب.

فقد شاهد عمر بن الخطاب رجلاً يتبختر ويمشي مشية قبيحة لا تليق بالرجال، فأمره أن يتركها فأبى وزعم أنه لا يطيق تركها، فجلده، وعاد بعد جلده للتبختر فجلده مرة أخرى، ثم مضت أيام وجاءه الرجل وقد ترك تلك المشية القبيحة ودعا له: "جزاك الله خيراً يا أمير المؤمنين، إن كان إلا شيطاناً أذهب الله بك"^(٢)

(١) البخاري (ط الشعب) المجلد الأول. الجزء الثالث. كتاب الشهادات ص 237

(٢) أستاذنا الدكتور الطماوي: عمر بن الخطاب ص 98، عبقرية عمر: سلسلة

كتب الهلال العدد 25 ص 120

وقد كانت العقوبة على فعل جاء مخالفاً لما نهى عنه القرآن الكريم بقوله: " ولا تمش في الأرض مرحاً" فما كان عمر ليبيحه .
وسمع مرة عن نصر بن حجاج وتشبيب النساء به لحسن صورته وجمال شعره فأحضره وأمر بحلق شعره فزاده ذلك حسناً وزاد إعجاب النساء به فلم ير عمر سبيلاً إلى منع الفتنة به إلا نفيه من المدينة إلى البصرة، وتعويضاً له ضاعف عطاءه⁽¹⁾
والقيد على الحرية الفردية هنا كان بداعي رعاية المصلحة العامة التي تفوق رعاية الحرية الفردية، وذلك تحقيقاً للأصل العام (دفع الضرر مقدم على جلب المنفعة) وقد كان نفيه دفعاً لضرر افتتان النساء به فهو مقدم على جلب المنفعة بالمحافظة على حرته ومع ذلك فقد عوضه مالياً عن ذلك .

-حرية المأوى-

تشمل حرية المأوى التي كفلتها الشريعة الإسلامية مبادئ ثلاث:

- حق كل فرد في منزل يسكنه
- تقرير حرمة هذا المسكن فلا يجوز للدولة أو للأفراد الاعتداء عليه .
- عدم جواز التلصص والتجسس على أسرار البيوت وهتك أسرارها .

-حق السكن-

أوجب الإسلام على الدولة توفير السكن لجميع الأفراد، فللقادر منهم أن يستقل بسكنه ومن عجز فعلى الدولة تدبير السكن المناسب له .

⁽¹⁾ استاذنا الدكتور الطماوي: عمر بن الخطاب ص95

وفي ذلك يقول الإمام ابن حزم^(١): فرض على الأغنياء من أهل كل بلد أن يقوموا بفقرائهم ويجبرهم السلطان على ذلك إن لم تقم الزكوات، ولا فيئ سائر أموال المسلمين بهم، فيقام لهم بما يأكلون من القوت الذي لا بد منه، ومن اللباس للشتاء والصيف بمثل ذلك، وبمسكن يقيهم من المطر والصيف والشمس وعيون المارة.

وبذلك يؤكد ابن حزم مسؤولية الدولة عن كفالة حق المأوى. كما ورد في الفقه الإسلامي^(٢) أنه إذا كان هناك من لا يجد مأوى في حين أن بعضاً من الناس يملكون سكناً يزيد عن حاجتهم فعلى الحاكم إسكان هؤلاء جبراً على المالك.

ويشترط ابن حزم شروطاً في المسكن هي أن يقي ساكنه المطر في الشتاء وهجير الصيف وعيون المارة، وفي ذلك محافظة على كرامة الفرد في بيته - وهو موضع أسراره - فلا يجوز أن يكون بحيث تطلع عيون المارة على عوراته.

- حرمة السكن

فإذا ما وجد المأوى فلا يجوز لكائن من كان أن يقتحم هذا المأوى على صاحبه ويدخله إلا بإذنه ولو كان الخليفة نفسه، وفي ذلك يقول الله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون"^(٣)

(١) ابن حزم: المحلى ح6 ص156

(٢) ابن تيمية: الحسبة ص53

(٣) سورة النور: آية /28/27/

وهذا الأمر ملزم لكل أجنبي عن البيت، حاكماً كان أو فرداً عادياً، ولم يقف الإسلام عند هذا الحد، بل إنه كفل حرمة المسكن حتى بالنسبة للصغار والخدم مع أنهم من أهل البيت، وذلك تقريراً لحسن الآداب، يقول الله تعالى:

"يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت إيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات من قبل صلاة الفجر وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة، ومن بعد صلاة العشاء ثلاث عورات لكم، ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض. كذلك يبين الله لكم الآيات والله عليم حكيم"^(١).

وتقرير حرمة المسكن يشمل أيضاً عدم الاستيلاء عليه أو هدمه جبراً عن صاحبه فقد أمر الخليفة عمر بن الخطاب بإعادة جزء من بيت أحد المصريين إليه كان عمرو بن العاص والي مصر قد استولى عليه وضمه للمسجد كما فعل الخليفة عمر ابن عبد العزيز مثل ذلك عندما أمر بإعادة منزل إلى مالكه، وكان والي الشام قد استولى عليه وضمه إلى المسجد الأموي^(٢)

-حظر التجسس على المسكن-

حظر الإسلام التجسس والتلصص على المسكن لتتبع عورات الناس فقال الله سبحانه: "ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضاً"^(٣)

^(١) سورة النور: آية /58/

^(٢) خالد محمد خالد : عمر بن عبد العزيز ص 195

^(٣) سورة الحجرات: آية /12/

ولا يباح التجسس حتى ولو كان لتحقيق هدف مشروع، فالوسيلة تأخذ حكم الغاية، فإذا كانت الغاية مشروعة وجب أن تكون الوسيلة إليها مشروعة^(١)

ولعل فيما فعله الخليفة عمر بن الخطاب^(٢) مع الفتية الذين كانوا يعاقرون الخمر في منزلهم فتسور عليهم الخليفة الحائط وكشف معصيتهم فواجهوه بقولهم: "يا أمير المؤمنين عصينا الله في واحد وأنت في ثلاث فالله يقول: "ولا تجسسوا" وأنت تجسست علينا، والله يقول: "وأتوا البيوت من أبوابها" وأنت صعدت من الجدار ونزلت معه والله يقول: "ولا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها"، وأنت لم تفعل ذلك، فعفا عمر عنهم.

والاستئذان المطلوب هنا هو استئذان صاحب البيت، وليس استئذان سلطة من السلطات، فالخليفة نفسه - وهو من كان يمثل السلطات كلها - هو الذي قام بالإجراء فلم يكن محتاجاً لـ استئذان سلطة أخرى^(٣).

وحرم الإسلام التلصص واختلاس النظر من خلال فرجات الأبواب والمنافذ لتهتك أسرار من في المنزل.

(١) ابن القيم: أعلام الموقعين ج 3 ص 147

(٢) أستاذنا الدكتور الطماوي: المرجع السابق ص 126

(٣) ويعلق الأستاذ العقاد على ذلك فيقول وإذا كان عمر يستحق الإشادة في هذا الموقف إذ صدع بالأمر ورجع فوراً عن توقيع العقاب حينما ووجه بنصوص القرآن التي لا تقف في صفه التقدير هو النظام الإسلامي الذي ألزم الخليفة باحترام حرية الناس في مساكنهم (والعقاد: عبقرية عمر ص 146 وما بعدها)

فقد ورد في سنن البيهقي^(١) عن أنس بن مالك أن أعرابياً أتى باب النبي صلى الله عليه وسلم فأقام عينه خصاص الباب، فبصر به النبي صلى الله عليه وسلم فأخذ عوداً محدداً فوجأ عين الأعرابي فانقمع فقال: (لو ثبت لفقات عينك) وفي رواية أخرى قال: (إنما جعل الاستئذان من أجل البصر) وفي الصحيح من حديث أبي هريرة^(٢) عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من أطلع في بيت قوم بغير إذنهم ففقتاً عينه فلا دية له)

فإلى هذا الحد يقدم الإسلام حرمة المسكن حتى أنه يهدر القصاص والدية لمن اعتدى عليها .

ولقد كان من واجب المحتسب^(٣) في الكوفة أنه لم يترك مؤذناً يؤذن في منار إلا معصوب العينين من أجل ديار الناس وحریمهم، كما منع المحتسب انتهاك حرمة البيوت ومنه التجسس على الناس لكشف ما لم يظهر من المحظورات.

-حرية الغدو والرواح

كفل الإسلام للفرد حرية في التنقل من مكان إلى مكان كما يشاء، كما منع التزاحم في الطريق تأميناً لهذه الحرية ولئلا يؤدي ذلك إلى عرقلة انتقال الناس في غدوهم ورواحهم. كما أجاز للأفراد السفر إلى خارج الدولة والعودة إليها دون عائق.

(١) البخاري (ط الشعب) كتاب الديات ص13 الجزء التاسع.

(٢) البخاري (ط الشعب) المجلد الثالث -5- كتاب الديات ص13 الجزء التاسع

(٣) السفطي: نهاية الرتبة في طلب الحسبة ص80، 344

فقد كان من العرب قوماً أصحاب تجارة لذلك كانوا يذهبون إلى الشام وإلى اليمن لممارسة تجارتهم ويعودون إلى مكة وقد جاء ذكر هاتين الرحلتين في القرآن الكريم يقول الله تعالى: "إيلاف قريش إيلافهم، رحلة الشتاء والصيف، فليعبدوا رب هذا البيت الذي أطعمهم من جوع وآمنهم من خوف"^(١).

وقد دعا القرآن المسلمين لأن ينتشروا في الأرض ابتغاء الرزق في التجارة، فمن دأب التجارة الانتقال هنا وهناك، يقول الله تعالى: "فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله واذكروا الله كثيراً لعلكم تفلحون"^(٢) وهو الذي جعل لكم الأرض ذلولاً فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النشور"^(٣).

كما أمر الله سبحانه المسلمين بالهجرة للحرية، يقول تعالى: "إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم قالوا فيم كنتم قالوا كنا مستضعفين في الأرض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيراً"^(٤). كما دعا النبي (ص) إلى السفر في طلب العلم وذلك بقوله: (اطلبوا العلم ولو في الصين)^(٥).

^(١) سورة قريش: آيات من / 1-4 /

^(٢) سورة الجمعة: الآية / 10 /

^(٣) سورة الملك: آية / 15 /

^(٤) سورة النساء: آية / 97 /

^(٥) ابن ماجه: المقدمة باب 22، والغزالي: إحياء علوم الدين باب العلم ص 15، ورواه البهقي في المدخل.

وتأكيداً لحسن استعمال الطرق في الغدو والرواح يقول النبي عليه الصلاة والسلام: (إياكم والجلوس في الطرقات، قالوا: يا رسول الله هي مجالسنا ما لنا منها بد قال: فإن كان ذلك فأعطوا الطريق حقها. قالوا: وما حقها؟ قال: غض البصر وكف الأذى ورد السلام والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر)^(١).

كما خنق أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أياًساً بن مسلمة بالدرة لما رآه معترضاً الطريق ثم منحه عطاء^(٢).

كما قرر الفقهاء أنه لو شهد مسلمان على رجل أنه بنى داره هذا في طريق المسلمين أمره الإمام بهدمها حتى يعيدها طريقاً كما كانت^(٣).

ومن وصايا الخليفة عمر بن عبد العزيز لكفالة حق الغدو والرواح خارج الدولة قوله: (افتحوا للمسلمين باب الهجرة^(٤))، وقوله:

(١) البخاري: كتاب الاستئذان باب 2.

(٢) ذلك أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، مر في سوق المدينة فرأى أياًساً بن مسلمة معترضاً في طريق فخفقه بالدرة وقال له: (أمط عن الطريق يا ابن مسلمة) ثم دار الحول ولقبه في السوق فسأله: أردت الحج هذا العام؟ قال: نعم، فأخذ بيده حتى دخل البيت وأعطاه ستمائة درهم وقال له: ابن مسلمة، استعن بهذه واعلم أنها من الخفقة التي خفقتك بها عام أول، قال أياًس يا أمير المؤمنين ما ذكرت حتى ذكرتينيها. فأجابه عمر: أنا والله ما نسيته (العقاد عبقرية عمر من كتب الهلال العدد 25 ص 209)

(٣) السرخسي: الشرح السير الكبير ج 3 ص 63

(٤) خالد محمد خالد: عمر بن عبد العزيز ص 209

(دعوا الناس تتجر بأموالها في البر والبحر ولا تحولوا بين عباد الله ومعاشهم^(١)).

وقد كان المحتسب يعمل على كفالة حق الغدو والرواح فكان لا يجيز لأحد إخراج جدار داره أو دكانه فيها إلى الممر المعهود، وكذلك كل ما فيه أذى أو أضرار على السالكين كالميازيب الظاهرة من الحيطان في زمن الشتاء ومجاري الأقدار الظاهرة من الدور في زمن الصيف إلى وسط الطريق بل يأمر المحتسب أصحاب الميازيب أن يجعلوا عوضها سهلاً محفوراً في الحائط مكلساً يجري فيه ماء السطح، وكل من كان في داره مخرج للأقدار إلى الطريق فإنه يكلفه بسده في الصيف ويحفر له في الدار حفرة يجتمع فيها^(٢).

كما ينبغي أن يكون بخطى السوق إفريزان يمشي عليهما الناس في زمن الشتاء إذا لم يكن مبلطاً، ولا يجوز لأحد في السوق إخراج مصطبة دكانه عن سمت أركان السقائف إلى الممر الأصل لأنه عدوان على المارة يجب على المحتسب إزالته والمنع من فعله لما في ذلك من لحوق الضرر بالناس^(٣).

وكذلك يمنع المحتسب طرح الكناسة على جوار الطريق وتبديد قشور البطيخ ورش الماء بحيث يخشى منه التزلق والسقوط وكذا إرسال الماء من المزاريب المخرجة من الحائط إلى الطرق والأحوال في

(١) خالد محمد خالد: المرجع السابق ص 209

(٢) الشيرزي: نهاية الرتبة في طلب الحسبة فصل - في النظر في الأسواق والطرق

(٣) الشيرزي المرجع السابق

الطرق من غير كسح فذلك كله منكر وليس يختص به شخص معين فعلى المحتسب أن يكلف الناس القيام بها^(١).

على أن حرية الانتقال قد ترد عليها بعض القيود إذا ما اقتضى ذلك الصالح العام، وذلك لدواعي الصحة والأمن العام أو الآداب العامة.

فقد قال النبي (ص): (إذا ظهر الطاعون في بلد وأنتم فيه فلا تخرجوا منه، وإذا سمعتم به وأنتم خارجه فلا تدخلوه)^(٢). وجاء في الفكر السامي للحجوي أن عمر بن الخطاب منع كبار الصحابة من الخروج من المدينة إلا برخصة.

فقد روى الطبري عن الشعبي^(٣) أن مما زاد الدين صيانة والفقهاء صراحة زمن عمر أنه كان منع المهاجرين وكبار الصحابة الخروج والانتشار في الأقطار التي فتحت فما كان يسمح لهم من مفارقة المدينة إلا برخصة منه مؤقتة بضرورة، فكانوا أهل شوراها وبسبب ذلك قل الخلاف وتيسر الإجماع في كثير من المسائل.

(١) ابن الأخوة القرشي: معالم القرية في أحكام الحسبة، فصل منكرات الأسواق

(٢) أستاذنا الدكتور الطماوي: عمر بن الخطاب ص 114

فقد ظهر الطاعون في عمواس عندما كان جيش المسلمين بقيادة أبي عبيدة قادماً إليها من القادسية. فأرسل أبو عبيدة إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ينبئه بذلك فأرسل إليه عمر يأمره ألا يدخل المدينة وألا يخرج منها أحد حد ينتهي الوباء. وجاء ذلك تنفيذاً لحديث النبي صلى الله عليه وسلم المشار إليه.

(٣) تاريخ الطبري ج 3 ص 40

فكان هذا القيد مما تمليه المصلحة العامة من جمع كبار الفقهاء والصحابة في عاصمة الخلافة ليسهل تبادل الرأي وتيسير المشورة وهذه ضرورة اقتضت ذلك القيد .

كما قرر الإسلام النفي عقوبة للذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض، وقد روى الشافعي في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما في قطاع الطرق: إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالاً نفوا من الأرض، وهو قول كثير⁽¹⁾ من أهل العلم كالشافعي وأحمد وهو قريب من قول أبي حنيفة رحمه الله . وقد قيل في النفي هو تشريدهم فلا يتركون يأوون في بلد وقيل هو حبسهم وقيل هو ما يراه الإمام أصلح من نفي أو حبس أو نحو ذلك⁽²⁾ .

كما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى بالنفي تعزيراً من المخنثين إذ خفاهم من المدينة⁽³⁾ .

كما عزز الصحابة بالنفي وأشهرهم في ذلك عمر بن الخطاب فقد عزز صبيغاً بالنفي إلى البصرة وأمر بهجره فكان لا يكلمه أحد حتى تاب⁽⁴⁾ .

(1) ابن تيمية: السياسة الشرعية ص 41

(2) ابن تيمية: المرجع السابق ص 43

(3) السرخسي المسوط ج 9 ص 45

(4) إبراهيم دسوقي الشهاوي . الحسبة في الإسلام ص 135

ومن القيود على حرية الإقامة ما ورد من حظر دخول الكفار مكة وعدم إقامة أهل الذمة من اليهود والنصارى وكذلك المجوس بالجزيرة العربية^(١). يقول الله تعالى في سورة براءة: "يا أيها الذين آمنوا إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا"^(٢).

فقد نزلت سورة براءة بعد أن عاد النبي (ص) من غزوة تبوك إذ كان الروم قد جهزوا جيوشهم قبيل هذه الغزوة على أطراف الجزيرة العربية التي كان وجود المشركين فيها تهديداً دائماً دائماً للعقيدة الإسلامية.

كما كان في الجزيرة جماعات من أهل الكتاب: اليهود والنصارى انحرفت عن كتابها ومنهم من كان شوكة في ظهر المسلمين يحرضون عليهم ويحالفون أعدائهم وينكتون عهودهم مع المسلمين فضلاً عن وجود المنافقين في صفوف المسلمين يظهرهم الإسلام وهم حرب عليه.

ولذلك نزلت سورة براءة معلنة كشف هؤلاء المستترين ونايذة إليهم لتحديد موقفهم تأميناً للدعوة الوليدة وتخليصاً للجزيرة العربية من الكائدين والمنافقين ومنهية العهود بين الرسول (ص)

(١) قال الحافظ بن حجر في الفتح المقصود بالجزيرة العربية مكة والمدينة واليمامة وما والاها. وقال الشافعي جزيرة العرب التي أخرج عمر اليهود والنصارى منها مكة والمدينة ومخالفها.

(٢) سورة براءة: آية /28/

وبين المشركين في الجزيرة كافة بعد إنظارهم أربعة أشهر أو انتهاء مدة العهد المحددة^(١).

وقد بينت الآيات أسباب هذا الإجراء ضد المشركين بما قدموا للمسلمين من إيذاء وبما يحملون لهم من ضغن وغل وما يبيتون لهم من شر وبنكتهم عهودهم وإيمانهم مع النبي (ص)^(٢). يقول الله تعالى: "ألا تقاتلون قوماً نكثوا أيمانهم وهموا بإخراج الرسول وهم بدؤوكم أول مرة"^(٣). فهدف إجلائهم عن الجزيرة هو تأمين المعسكر الإسلامي ممن يكيدون له ويتربصون به الدوائر ويخونون معه العهود ويحيكون له الدسائس من داخل معسكره حتى يتمكن من مواجهة أعدائه خارج الجزيرة وهو مطمئن إلى مؤخرته.

وتنفيذاً لذلك قال رسول الله (ص) فيما روته عائشة رضي الله عنها: (لا يترك بجزيرة العرب دينان)^(٤).

كما أجلي عمر أهل الذمة من الحجاز فلحق بعضهم بالشام وبعضهم بالكوفة وأجلي أبو بكر قوماً فلحقوا بخيبر^(٥).

على أن بعض الفقهاء يرون أن عدم إقرار المشركين وأهل الذمة على البقاء بالجزيرة إنما يقصد به وجودهم كجماعات لأن تكتلهم هو علة إخراجهم.

(١) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن. الكتاب 32 (ط الشعب) ص 2903، ابن

كثير: تفسير القرآن العظيم الكتاب 22 (ط الشعب) ص 45

(٢) القرطبي: المرجع السابق ص 2925، ابن كثير: المرجع السابق ص 60

(٣) سورة براءة: آية \13\

(٤) الشوكاني: نيل الأوطار ج 8 ص 73

(٥) الشوكاني: المرجع السابق ص 74

أما وجودهم كأفراد فليس محظوراً، فيرى الحنفية^(١) أن قرارهم بالحجاز يجوز مطلقاً إلا المسجد وعن مالك يجوز دخولهم الحرم للتجارة أو مسافرين^(٢) وقال الشافعي لا يدخلون الحرم أصلاً إلا بإذن الإمام لمصلحة المسلمين^(٣) والنظر فيما تعود عليهم به منفعتهم^(٤) وكذلك يجوز دخولهم لأداء رسالة أو طلب صلح أو مهادنة أو حمل جزية أو نحو ذلك من الأسباب فيعطيهام الإمام أو نائبه أماناً ما داموا مترددين في دار الإسلام وحتى يرجعوا إلى أمانهم وموطنهم^(٥).

- حرية العقيدة

يقصد بحرية العقيدة أن يكون للإنسان الحق في اختيار ما يؤدي إليه اجتهاده في الدين، فلا يكون لغيره حق في إكراهه على عقيدة معينة أو على تغيير ما يعتقد به بوسيلة من وسائل الإكراه. وإنما يكون له حق دعوته إليه بالإقناع بدليل العقل وتبليغه للناس ويقصد بها أيضاً حق الدفاع عن عقيدته إذا أريد فتنته عنها بالقوة، ليقابل القوة بمثله عند القدرة عليها^(٦) وإن نظاماً يقوم على الدفاع بالسيف عن حرية العقيدة ليدل أوضح دلالة على تقديسه لهذه الحرية وكفالتها للناس ووضعها في أعز مكان من أسسه ومبادئه، ولذلك فإننا نرى أن المكان الصحيح

(١) الشوكاني: نيل الأوطار ج 8 ص 73

(٢) القرطبي الجامع لأحكام القرآن الكتاب 32 (ط الشعب) ص 2943

(٣) الشوكاني: المرجع السابق ص 74-75

(٤) القرطبي: المرجع السابق ص 2915

(٥) ابن كثير: المرجع السابق ص 56

(٦) عبد المتعال الصعيدي: الحرية الدينية في الإسلام ص 6-7

للتحدث عن حرية العقيدة أن تكون أسبق الحريات العامة لأنها بمثابة قاعدة الأساس.

وستحدث عن حرية العقيدة في المطالب الآتية:

- حرية الاعتقاد الديني
- حرية ممارسة الشعائر الدينية
- مشروعية القتال في الإسلام
- حرية المناقشات الدينية
- القيود على حرية العقيدة.
- الردة

المطلب الأول

حرية الاعتقاد الديني

ظهرت رسالة الإسلام في مجتمع لا تعتمد فيه العقائد على الدليل العقلي بل كانت تقوم على تأويل وتفسير وإدهاش بالمعجزات أو إلهاء بالخيالات، فكانت منازع العقول في العلم ومضارب الدين في الإلزام بالعقائد وتقريبها من مشاعر القلوب على طريفي نقيض، إذ كان القائلون على الدين قلما ينحون في بيانهم نحو الدليل العقلي وبناء آرائهم وعقائدهم على ما في طبيعة الوجود أو ما يشمل عليه نظام الكون⁽¹⁾.

كما كانت الكنيسة الكاثوليكية تفرق بين نوعين من أتباعها فهي تعطي القسارسة الحق في الاطلاع على أدلة خصومهم لكي يردوا عليها، ولهذا الغرض أجازت لهم قراءة كتب الخارجين على الدين.

⁽¹⁾ الإمام الشيخ محمد عبده: رسالة التوحيد ص21 وتلك هي ألفاظ الإمام

وجاء الإسلام فلم ينح هذا المنحى بل دعا إلى نبذ كل ما لا يقبله العقل، فيقول الله تعالى على لسان نبيه: "قل هذه سبيلي أدعو إلى الله على بصيرة أنا ومن اتبعن"^(١).

ولذلك يعيب القرآن على قوم أن كانت عقائدهم تقليداً لغيرهم دون وعي أو تفكير، فيقول الله تعالى: "وإذا قيل لهم اتبعوا ما أنزل الله قالوا بل نتبع ما ألفينا عليه آباءنا أو لو كان آباؤهم لا يعقلون شيئاً ولا يهتدون"^(٢).

وبعد ذلك البيان إلى ضرورة التفكير والتبصر لاختيار العقيدة الصحيحة التي يقتنع بها الإنسان، كما أوضح القرآن في جلاء أنه "لا إكراه في الدين. قد تبين الرشد من الغنى"^(٣).

ولذلك خاطب الله رسوله الكريم مبيناً له مهمته قائلاً:

"فذكر إنما أنت مذكر لست عليهم بمسيطر"^(٤)

"ولو شاء ربك لأمّن من في الأرض كلهم جميعاً أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين"^(٥)

وقد اتخذت الشريعة الإسلامية أسلوباً علمياً لحماية حرية العقيدة، هذا الأسلوب يتضمن طريقتين^(٦):

^(١) سورة يوسف: الآية /108/

^(٢) سورة البقرة: آية /170/

^(٣) سورة البقرة: آية /256/

^(٤) سورة الغاشية: آية /21-22/

^(٥) سورة يونس: آية /99/

^(٦) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي ج 1 ص 31-32

- الأول: إلزام الناس أن يحترموا حق الغير في اعتقاد ما يشاء، فليس لأحد أن يكره غيره على اعتناق عقيدة ما أو تركه أخرى.

- الثاني: إلزام صاحب العقيدة نفسه أن يعمل على حماية عقيدته، وألا يقف موقفاً سلبياً، ولو أدى الأمر إلى أن يهاجر إلى بلد آخر يكفل حرية العقيدة ويستطيع فيه إعلان عقيدته، فإن لم يهاجر وهو قادر على الهجرة فقد ظلم نفسه قبل أن يظلمه غيره، وارتكب إثماً عظيماً، وحقت عليه كلمة العذاب.

- ومما يؤكد رعاية الإسلام لحرية العقيدة ونفي الإكراه فيه أن معظم أئمة التفسير على أن سبب نزول آية: " لا إكراه في الدين" أنه كان لدى بني النضير من يهود المدينة أولاد من أبناء الصحابة ربوهم وهودوهم، فما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بإجلاء بني النضير لتوالي إيذائهم للمسلمين أرد المسلمون أن يأخذوا أبناءهم ويكرهوهم على الإسلام فنزلت الآية "لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي"

فقال النبي عليه السلام: (قد خير الله أصحابكم، فإن اختاروهم فهم منهم، وإن اختاروكم فهم منكم)⁽¹⁾

وحرية الاعتقاد في الإسلام لا سيطرة لأحد عليها سواء أكان حاكماً أو مرشداً أو معلماً أو زعيماً أو رب أسرة، وفي ذلك يقول الله تعالى لنبيه إبراهيم محدثاً عن والديه:

"وإن جاهدك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفاً"⁽¹⁾

⁽¹⁾ محمد رشيد رضا: تفسير المنارج 1 ص 117

وبذلك هدم الإسلام بناء السلطة الدينية للفرد ومحا أثرها حتى لم يبق لها عند الجمهور من أهله وجود، إذ أن الشريعة الإسلامية لم تدع لأحد بعد الله ورسوله سلطاناً على عقيدة أحد ولا سيطرة على إيمانه، بل إن الرسول صلى الله عليه وسلم كان مبلغاً ومذكراً لا مهيمناً ولا مسيطراً.

ولقد حرص الإسلام على كفالة الأمن والسلام لأصحاب العقائد الأخرى والمحافظة عليهم، ووصاياهم في ذلك كثيرة، يقول الله تعالى: "لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين"^(٢) وتحقيقاً لذلك عاش الذميون في الدولة الإسلامية لا يتعرض أحد لعقيدتهم ولا يكرهون على ترك دينهم، إذ المبدأ العام الذي يقرره الإسلام قول الله تعالى: "لكم دينكم ولي دين"^(٣) وقول النبي الكريم:

(اتركوهم وما يدينون لهم ما لنا وعليهم ما علينا)^(٤)

كما جاء في وصايا النبي صلى الله عليه وسلم لقادة جيوش المسلمين في القتال: (لا تقتلوا امرأة ولا عسيفاً—أي أجيراً— ولا تقتلوا الولدان وأصحاب الصوامع—أي الرهبان—)

^(١) سورة لقمان: آية /15/

^(٢) الخلافة أو الإمامة العظمى ص4

^(٣) سورة الكافرون: آية /6/

^(٤) الكاساني: البدائع ج 7 ص 100 وج 2 ص 37

وقد أعطى الرسول صلى الله عليه وسلم عهداً لأهل نجران في اليمن بأنها وحاشيتها في جوار الله وذمة رسوله على أموالهم وأنفسهم وأرضهم وملتهم، لا يغير أسقف من أسقفيته، ولا راهب من رهبانيته، ولا كاهن من كهنته، ومن سأل حقاً منهم بينهم النصف غير ظالمين ولا مظلومين^(١)

كما جاء في عهده لليهود حين قدم المدينة: (وأن يهود بني عوف أمة مع المؤمنين. لليهود دينهم وللمسلمين دينهم ومواليهم وأنفسهم. إلا من ظلم أو أثم فإنه لا يرتع - أي يهلك - إلا نفسه وأهل بيته^(٢))

- حرية المناقشات الدينية

كفل الإسلام حرية النقاش الديني ومقارعة الحجة بالحجة وصولاً إلى الحقيقة، حتى تكون العقيدة نابعة عن اقتناع كامل حر. ولذلك أرسل الله سبحانه الأنبياء مبشرين ومنذرين، معلمين ومبينين، ليهلك من هلك عن بينة ويحيى من حيى عن بينة.

وكانت هذه سبيل الأنبياء جميعاً، فقام إبراهيم عليه السلام يبطل دعوى ألوهية البشر بوسائل الإقناع.

"ألم تر إلى الذي حاج إبراهيم في ربه أن آتاه الله الملك إذ قال إبراهيم ربي الذي يحيى ويميت قال أنا أحي وأميت قال إبراهيم فإن الله يأتي بالشمس من المشرق، فأت بها من المغرب فبهت الذي كفر والله لا يهدي القوم الظالمين"^(٣)

^(١) أبو يوسف: الخراج ص72

^(٢) ابن القيم: زاد المعاد - ج2 ص146، ابن هشام: السيرة ج1-2 ص502

^(٣) سورة البقرة: آية /258/

كما أرسل موسى وهارون عليهما السلام إلى فرعون ليناقتشاه
الرأي ويقارعه الحجّة "فقلوا له قولاً لينا لعله يتذكر أو يخشى" (١)
ويقول الله تعالى: "وقال رجل من آل فرعون يكتّم إيمانه أتقتلون
رجلاً أن يقول ربي الله . وقد جاءكم بالبينات من ربكم" (٢)
كما كان محمد صلى الله عليه وسلم يدعو للدين الجديد بين
القبائل ويناقش الكفار لإقناعهم فيقول لهم: (أولو أخبرتكم بغير وراء
هذا الجبل أنكنتم مصدقي؟.. قالوا نعم ما جربنا عليك من كذب.
قال: فإنني نذير إليكم بين يدي عذاب شديد)
ويقول الله تعالى: "فمن حاجك فيه من بعد ما جاءك من العلم،
فقل تعالوا ندع أبناءنا وأبناءكم ونساءنا ونساءكم وأنفسنا وأنفسكم
ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين" (٣)
"يا أهل الكتاب لم تلبسون الحق بالباطل وتكتمون الحق وأنتم
تعلمون" (٤)
"قل هاتوا برهانكم إن كنتم صادقين" (٥)
"هل عندكم من علم فتخرجوه لنا" (٦)
"قل إنما أعظكم بواحدة أن تقدموا لله مثنى وفردى ثم
تتفكروا" (٧)

(١) سورة طه: آية /44/

(٢) سورة غافر: آية /28/

(٣) سورة آل عمران: آية /61/

(٤) سورة آل عمران: آية /61/

(٥) سورة آل عمران: آية /71/

(٦) سورة البقرة: آية /111/

ولقد جعل الإسلام واجباً على المسلمين إظهار معالم دينهم للناس وإبلاغ الرسالة إليهم، بل إن المسلم يكون آتماً إذا كتّمه عنهم ولم يعمل على نشره وإبلاغه إليهم فإن كان خيراً أجابوه إليه وإن كان شراً دلوه على ما فيه من شر دليلاً وإقتناعاً بإقناع بالحجة والبرهان^(٢).

وأسلوب الإسلام في ذلك: "ولا تجادلوا أهل الكتاب إلا بالتي هي أحسن"^(٣).

"وجادلهم بالتي هي أحسن"^(٤)

وبهذا الأسلوب الذي قرر الإسلام لحرية المناقشة، أرسل النبي صلى الله عليه وسلم كتبه إلى الملوك وغيرهم يناقش فيها الدين الجديد ويدعوهم إلى إتباعه^(٥).

^(١) سورة الأنعام: آية /148/

^(٢) سورة سبأ: آية /46/

^(٣) سورة العنكبوت: آية /46/

^(٤) سورة النحل: آية /125/

^(٥) ومن ذلك ما كتبه النبي صلى الله عليه وسلم إلى هرقل ملك الروم يقول: (بسم الله الرحمن الرحيم - من محمد رسول الله إلى هرقل عظيم الروم سلام على من اتبع الهدى. أما بعد: فأنتني أدعوك بدعاية الإسلام. أسلم تسلم يؤتك الله أجرك مرتين فإن توليت فإن عليك إثم الأريسيين. يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم ألا نعبد إلا الله ولا نشرك به شيئاً ولا يتخذ بعضنا بعضاً أرباباً من دون الله. فإن تولو فقولوا اشهدوا بأنا مسلمون)

سورة آل عمران: آية /64/ (ابن قيم الجوزية: زاد المعاد في هدى خير العباد)

وحرية المناقشة الدينية والحوار في شؤون العقيدة مكفولتان
للمسلمين ولغير المسلمين، ما دام ذلك في حدود النظام العام ولا
يدعو إلى الفتنة ولا يثير الشقاق

ولقد كانت هناك مواقف للنقاش والحوار، اشترك فيها النبي
صلى الله عليه وسلم ومن معه من الصحابة مع الكفار من قريش
بيدى فيها كل من الطرفين وجهة نظره، كما حدث مثل ذلك بين
المسلمين بعضهم البعض يتناقشون في أمور تتصل بالعقيدة ولم يقل
أحد بحظر هذا النقاش أو تحريم هذا الحوار، فقد خرج قوم من
الخوارج على علي رضي الله عنه وخالفوا الأمة في اعتقادهم وقد
رأى الخليفة عمر بن عبد العزيز في عهده حقهم في أن يكون لهم
اقتناعهم ولم ينس واجبه في احترام هذا الحق، كما رأى واجبه في
منحهم فرصة التعبير عن رأيهم بصوت مرتفع ما دام نشاطهم
يقتصر على النقاش والمناظرة، ولا يتحول إلى عمل إرهابي، بقصد
سفك دماء مخالفيهم في العقيدة.

فما كادت إحدى هذه الفرق تتمرد في أول أيام خلافته حتى
أرسل على زعيمها يقول: أما بعد فقد بلغني أنك خرجت غضباً لله
ورسوله.

أنتك خرجت غضباً لله و لرسوله، ولست أولى بذلك مني، فهل
أناظرك فإن يكن الحق معنا تدخل فيه، وإن يكن الحق معك نراجع
أنفسنا وننظر في أمرنا، فلما قرأ الزعيم الثائر هذا الكتاب ألقى
سلاحه وأرسل مبعوثيه إلى الخليفة لإجراء حوار حول ما بينهما من

قضايا وكانت عاقبة هذا الحوار أن أُلقت الفرقة المتمردة سلاحها وعادت إلى الحق^(١).

وبذلك انتصر الخليفة المسلم لحرية الإقناع وحرية المناقشات الدينية في الأمور الكبرى، فعلى الرغم من معرفته بفساد الكثير من منطلق الخوارج وحججهم لم ير القوة سبباً لدحض هذا المنطق وإسكاته، بل اعتمد على الحجة الأقوى والمنطق الأرجح لإظهار الحق على الباطل.

ومن المناقشات الدينية الكبرى التي دارت بين المسلمين وكفار قريش ما حدث في الحديبية، إذ كان النبي(ص) قد خرج من المدينة قاصداً مكة للعمرة ومعه أصحابه، وعند الحديبية ترجل الركب للراحة وأوفدت قريش سهيل ابن عمرو، وقالوا له آيت محمداً فصالحه، ولا يكن في صلحه إلا أن يرجع عنا عامة هذا، فوالله لا تحدث العرب عنا أنه دخلها علينا عنوة أبداً.

وقد جرى بين النبي صلى الله عليه وسلم وبين سهيل بن عمرو نقاش كان يمس شئون العقيدة الإسلامية الإنكار ولكن ذلك لم يغير من صبر النبي ولا من عزمه (ص)^(٢)

(١) خالد محمد خالد: عمر بن عبد العزيز ص73-74

(٢) ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم دعا علياً بن أبي طالب ليكتب العهد فقال له: (اكتب باسم الله الرحمن الرحيم) فقال سهيل: أمسك. لا أعرف الرحمن الرحيم بل اكتب باسمك اللهم. قال رسول الله (ص): (اكتب باسمك اللهم) ثم قال: (اكتب هذا ما صالح عليه محمد رسول الله سهيل بن عمرو) فقال سهيل: أمسك، لو شهدت أنك رسول الله لم أقاتلك ولكن اكتب اسمك واسم أبيك. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (اكتب هذا ما صالح عليه محمد بن عبد

- حرية ممارسة الشعائر الدينية

كفل الإسلام لمخالفه في العقيدة حقهم في ممارسة شعائرهم الدينية كما كفله لأتباعه وذلك في حدود النظام العام، وحسن رعاية الآداب وترك لهم حرية التعامل والتقاضي فيما يتصل بالعقائد متى كان ذلك مشروعاً ومقرراً لديهم^(١).

فقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم اليهود المحيطين بالمدينة على ممارستهم لشعائرهم الدينية^(٢).

كما أعطى عمر بن الخطاب أماناً لأهل إيلياء على أنفسهم وأموالهم وكنائسهم وصلبانهم^(٣)

وعندما بعث الخليفة أبو بكر يزيد بن أبي سفيان على رأس جيش قال له: إنك ستلقي أقواماً زعموا أنهم قد فرغوا أنفسهم لله في الصوامع فذرهم وما فرغوا أنفسهم له^(٤)

الله... ثم كتب بقية العهد د. محمد حسين هيكل: حياة محمد ص 343 وما بعدها

(١) الشيخ أحمد هريدي: نظام الحكم في الإسلام - محاضرات لطلبة الدكتوراه بجامعة القاهرة سنة 1968 ص 95

(٢) وذلك ما جاء في عهده لليهود المدينة، ابن هشام: السيرة النبوية ج 1-2 ص 501 وما بعدها

(٣) د. وهبة الزحيلي: آثار الحرب في الفقه الإسلامي ص 686

(٤) الإمام مالك: المدونة الكبرى - رواية سحنون ج 3 ص 7-8 موطأ مالك كتاب الجهاد ص 10

كما صالح خالد بن الوليد أهل الحيرة على ألا يهدم لهم بيعة ولا كنيسة ولا يمنعون من ضرب النواقيس ولا من إخراج الصليبان في يوم عيدهم^(١)

وجاء في صلح عمرو بن العاص لأهل مصر: هذا ما أعطى عمرو بن العاص أهل مصر من الأمان على أنفسهم وملتهم وأموالهم وكنائسهم وصلبهم ويرهم وبحرهم لا يدخل عليهم شيء من ذلك ولا ينتقص^(٢). والذي نراه جواز إقامة أهل الذمة لشعائرتهم الدينية، فهذا ما أقره النبي صلى الله عليه وسلم فقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون، ولو منعناهم من إقامة شعائر دينهم لما كان ذلك تركاً لهم وما يدينون.

وفي تاريخ الخلفاء الراشدين والصحابة ما يؤيد ذلك، ومن ذلك ما جاء في عهد خالد بن الوليد لأهل عانات (ولهم أن يضربوا نواقيسهم في أي ساعة شاءوا من ليل أو نهار إلا في أوقات الصلوات، وأن يخرجوا الصليبان في أيام عيدهم)^(٣).

ونتيجة ذلك كله أن أهل الكتاب لهم الحرية الكاملة في دينهم ولا يجوز التعرض لهم فيما يعتقدون، فلهم إقامة شعائر دينهم في كنائسهم وبيعهم ولهم في القرى إعادة ما تهدم من الكنائس والبيع وإنشاء ما يريدون إحداثة منها ولهم دق النواقيس في جوف كنائسهم ولهم أن يفعلوا ما لا يثير للعداء ولا يعارض شعار الإسلام^(٤)، كما

^(١) أبو يوسف: الخراج ص 146

^(٢) أستاذنا الدكتور الطماوى: عمر بن الخطاب ص 390-391

^(٣) أبو يوسف: الخراج ص 146

^(٤) الشيخ عبد الوهاب خلاق: السياسة الشرعية ص 14

تقرر الشريعة الإسلامية للزوجة الكتابية على زوجها المسلم أن لا يكرهها على الإسلام ولا أن يمنعها من القيام بطقوس دينها ولها أن تقوم بفروض عبادتها والذهاب إلى كنيستها لأداء طقوسها ما دامت مقتنعة بها من تلقاء نفسها^(١).

– حرية الفكر

مقدمة

إن الناظر في آيات الكتاب الكريم يلمس أن القرآن جاء دعوة ملحة للناس أن يتدبروا ويعقلوا ويفقهوا ويتفكروا، فهو دعوة إلى إعمال العقل والفكر وعدم الجمود، ومن ذلك قول الله تعالى:

"قد بينا لكم الآيات لعلكم تعقلون"^(٢)

"قد فصلنا الآيات لقوم يفقهون"^(٣)

"إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون"^(٤)

"أفلا يتدبرون القرآن أم على قلوب أقفالها"^(٥)

وإعمال الفكر كما يتطلبه القرآن يقتضي مزاولة العلم التجريبي بحثاً وراء الحقيقة ووصولاً إلى اليقين وفي ذلك يقول الله تعالى: "وإذا قال إبراهيم رب أرني كيف تحيي الموتى قال: أولم تؤمن قال: بلى ولكن ليطمئن قلبي"^(٦)

(١) الشيخ عبد الوهاب خلاف: المرجع السابق

(٢) سورة الجديد: آية /17/

(٣) سورة الأنعام: آية /98/

(٤) سورة الجاثية: آية /13/

(٥) سورة محمد: آية /24/

(٦) سورة البقرة: آية /260/

"وكذلك نرى إبراهيم ملكوت السموات والأرض وليكون من
الموقنين فلما جن عليه الليل رأى كوكباً قال: هذا ربي فلما أفل قال:
لا أحب الآفلين. فلما رأى القمر بازغاً قال: هذا ربي فلما أفل قال
لئن لم يهدني ربي لأكونن من القوم الضالين فلما رأى الشمس بازغة
قال: هذا ربي هذا أكبر فلما أفلت قال: يا قوم أني بريء مما
تشركون"^(١).

بل لقد استلزم القرآن إيجاد الدليل والبرهان لإثبات أي قضية،
يقول الله تعالى: "إله مع الله قل هاتوا برهانكم أن كنتم صادقين"^(٢)
"يا أيها الناس قد جاءكم برهان من ربكم"^(٣)

وقد أثنى الله على المتفكرين فقال تعالى: "الذين يذكرون الله
قياماً وقعوداً وعلى جنوبهم ويتفكرون في خلق السموات والأرض ربنا
ما خلقت هذا باطلاً سبحانه"^(٤)

كما استنكر القرآن الذين يقابلون الفكر بالعنف فيقول
الله تعالى: "وقال رجل مؤمن من آل فرعون يكتم إيمانه أتقتلون رجلاً
أن يقول ربي الله وقد جاءكم بالبينات من ربكم وإن يك كاذباً فعليه
كذبة وإن يك صادقاً يصبكم بعض الذي بعدكم إن الله لا يهدي من
هو مسرف كذاب"^(٥)

^(١) سورة الأنعام: آيات / 75-78

^(٢) سورة النمل: آية / 64

^(٣) سورة النساء: آية / 174

^(٤) سورة آل عمران: آية / 191

^(٥) سورة غافر: آية / 28

ويقول النبي صلى الله عليه وسلم: "لكل شيء دعامة ودعامة المؤمن عقله"^(١)، فبقدر عقله تكون عبادته، أما سمعتم قول الفجار في النار "لو كنا نسمع أو نعقل ما كنا في أصحاب السعير" -نفكر ساعة خير من عبادة سنة^(٢)

هذا وسنقسم البحث إلى ما يأتي:

1- الدعوة إلى التفكير

2- حرية التفكير

3- القيود على حرية الفكر

1- الدعوة إلى التفكير

يصف الإمام الغزالي^(٣) الفكر بأنه شبكة العلوم ومصيدة المعارف وأن ثمرة الفكر هي العلوم والأحوال والأعمال، إلا أن ثمرته الخاصة هي العلم لا غير.

فإذا حصل العلم في القلب تغير حال القلب، وإذا تغير حال القلب تغيرت أعمال الجوارح، فالعمل تابع الحال، والحال تابع العلم، والعلم تابع الفكر، فالفكر إذاً هو المبدأ و المفتاح للخيرات كلها، ولذلك كان إعمال الفكر خير من الذكر ومن التذكر فالتفكير أفضل من جملة الأعمال.

^(١) رواه أبو سعيد الخدري، الغزالي: إحياء علوم الدين ج1 ص143

^(٢) رواه ابن حبان في كتاب العظمة في حديث أبي هريرة، الغزالي: الأحياء ج15

كتاب التفكير ص2792

^(٣) الغزالي: إحياء علوم الدين ج15 ص2793 وما بعدها (ط الشعب)

ولذلك أقام الإسلام دعوته على العقل والفكر وسبيله إلى كل شيء، الإقناع بالحجة والدليل، كما دعا إلى التفكير والتبصير ليكون ذلك طريقاً إلى الإيمان الصحيح. وقد تدرج القرآن الكريم في تدريب الناس على التفكير على مراحل متعاقبة^(١)

- فالطريق الأول: إعمال الفكر بالنسبة للمحسوسات والمرئيات، ومن ذلك قول الله تعالى: "أفلا ينظرون إلى الإبل كيف خلقت وإلى السماء كيف رفعت وإلى الجبال كيف نصبت وإلى الأرض كيف سطحت"^(٢).

"أفلم ينظرون إلى السماء فوقهم كيف بنيناها وزيناها ومالها من خروج والأرض مددناها وألقينا فيها من كل زوج بهيج تبصرة وذكرى لكل عبد منيب"^(٣)

- والطريق الثاني: يخاطب فيه القرآن الناس لإقناعهم عن طريق الأسباب والمسببات، ومن ذلك قول الله تعالى: " هو الذي أنزل من السماء ماء لكم منه شراب ومنه شجرة فيه تسيمون ينبت لكم به الزرع والزيتون النخيل والأعناب ومن كل الثمرات إن في ذلك لآية لقوم يتفكرون، وسخر لكم الليل والنهار والشمس والقمر والنجوم

(١) د . محمد غلاب: من كنوز الإسلام ص67 وما بعدها .

(٢) سورة الغاشية: آية /17/ وما بعدها

(٣) سورة ق: آية /6/ وما بعدها

مسخرات بأمره إن في ذلك لآيات لقوم يعقلون وما ذراً لكم في الأرض مختلفاً ألوانه إن في ذلك لآية لقوم يذكرون" (١)

- والطريق الثالث: وهو طريق الاتجاه الرفيع بعد أن يكون العقل قد تدرج في التفكير حتى وصل إلى هذه المرتبة. وفي ذلك يقول الله تعالى: "وفي أنفسكم أفلا تبصرون" (٢)

كما أن هناك طرائق أخرى للفكر تجمعها جميعاً آية واحدة هي قول الله تعالى: "سنريهم آياتنا في الآفاق وفي أنفسهم حتى يتبين لهم أنه الحق" (٣)

ومن ذلك نرى أن الإسلام في دعوته إلى العقيدة الإسلامية ذاتها دعا الناس على جميع مستوياتهم إلى حرية التفكير ليصلوا إلى الحقائق والنتائج المؤدية إلى هذه العقيدة بناء على ما يصل إليه الفكر في حرية واطمئنان (٤).

والدعوة إلى الفكر في الإسلام لا تقف عند حد معين فلا تختص بها أمور دنيوية على سبيل الإنفراد إذ أن الإسلام لا يخشى الفكر، بل إنه يعتمد في دعوته على أعمال العقل حتى يكون الإيمان به عن اقتناع كامل حر كما سبق أن أوضحنا .

(١) سورة النحل: آية /10/ وما بعدها

(٢) سورة الذاريات: آية /21/

(٣) سورة فصلت: آية /53/

(٤) د . محمد غلاب: من كنوز الإسلام ص7 وما بعدها

وكان هذا هو مسلك سيدنا إبراهيم عليه السلام حتى وصل إلى عبادة الله فالعلوم العقلية لا تتناقض مع العلوم الشرعية، بل هذه متممة لها والقول بغير ذلك يعتبر عجزاً في التفكير^(١).

-2- حرية التفكير

فتح الإسلام باب الحرية الفكرية على مصراعيه فإذا أصاب الإنسان فذلك فضل الله يؤتيه من يشاء، وإن أخطأ كان معذوراً ولا عقاب عليه بل أكثر من ذلك فإن للمجتهد أجران إذا أصاب وأجر إذا أخطأ^(٢).

وقد طبقت حرية الفكر في صدر الإسلام تطبيقاً لامعاً، فقد خرجت طائفة من المسلمين على علي بن أبي طالب وكان لهم فكر خاص في مسألة التحكيم وغيره فلم يقاتلهم على ولم يجبرهم على ترك أفكارهم بل قال لهم: لكم علينا ثلاث: لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نبدؤكم بقتال، ولا نمنعكم الشيء ما دامت أيديكم معنا^(٣).

(١) الغزالي: إحياء علوم الدين ج 8 ص 1368 (ط الشعب) وفي ذلك يقول: إنما مثل القائل بتناقض العلوم العقلية مع العلوم الشرعية مثل، الأعمى الذي دخل دار قوم فتعثر فيها بأواني الدار فقال لهم ما بال هذه الأواني تركت على الطريق؟ لم لا ترد إلى موضعها؟ فقالوا له تلك الأواني في موضعها وإنما أنت لست تهتدي للطريق لعمالك فالعجب منك أنك لا تحيل عثرتك على عمالك، وإنما تحيلها على تقصير غيرك.

(٢) صحيح مسلم: المجلد الرابع ص 310

(٣) السرخسي: المبسوط ج 1 ص 125

ويقول السرخسي في مبسوطه^(١) تعليقاً على كلام الإمام علي الخوارج: فيه دليل على أنهم ما لم يعزموا على الخروج فالإمام لا يتعرض لهم بالحبس والقتل، وفيه دليل على أن التعريض بالشتم لا يوجب التعزير فإنه لم يعزروهم وقد عرضوا بنسبته إلى الفكر، وفيه دليل على أنهم يقتلون دفعاً لقتالهم حين يعزمون على القتال بالتجمع والتحيز دون أهل العدل.

وتحقيقاً لحرية الفكر دافع فقهاء الإسلام عنها ولو نالهم بذلك أذى وسوء كما حدث للإمام أحمد بن حنبل^(٢)

ومن ذلك يتضح مدى تمسك فقهاء الإسلام بحرية الفكر ودفاعهم عنها حتى لو أخطأت السلطة طريقها وحاولت الحجر على حرية الفكر، وكان موقف فقهاء الإسلام في ذلك سبباً في رد الحكام عن غيبتهم والانتصار للمبادئ التي جاء بها الإسلام وذلك واجب الفقهاء في كل عصر.

(١) السرخسي المرجع السابق ج 1 ص 110

(٢) ففي عصر المأمون والمعتصم من خلفاء بني العباس ظهر القول بخلق القرآن وحمل الناس قسراً على هذا القول، وضرب المخالفون وعذبوا، وسئل الإمام أحمد بن حنبل عن رأيه في هذه البدعة فأنكرها فضربه المعتصم وحبسه وعذبه وهو مصر على رأيه وبقي على إصراره حتى مات. قال الدميري: كان ابن حنبل في السجن وكان المأمون قد عهد إلى أخيه المعتصم بالخلافة وأوصاه بأن يحمل الناس على القول بخلق القرآن واستمر الإمام أحمد محبوساً إلى أن بويع المعتصم فأحضر إلى بغداد وعقد له المعتصم مجلساً للمناظرة، فلما أصر على رأيه أمر بضربه فضرب بالسياط إلى أن أغمي عليه ونخس بالسيف وديس عليه، ولكن الحق انتصر في النهاية، فخرج الإمام أحمد من السجن وبطل القول بخلق القرآن

3- القيود على حرية الفكر

جاء الأمر بالتفكير والتدبر فيما خلق الله، فالمخلوقات كلها هي محل الفكر، فقد روى عن ابن عباس رضي الله عنه أن تفكروا في الله عز وجل فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (تفكروا في خلق الله ولا تتفكروا في الله فإنكم لن تقدروه قدره)⁽¹⁾.

ويقرر الغزالي أن الموجودات المخلوقة تنقسم إلى ما لا يعرف أصلها فلا يمكننا التفكير فيها وإلى ما يعرف أصلها وجملتها ولا يعرف تفصيلها فيمكننا أن نتفكر في تفصيلها، وتنقسم هذه إلى ما ندركه بحواسنا وما لا ندركه بحواسنا أما الذي لا ندركه بحواسنا فمثل الملائكة والجن والشياطين والعرش والكرسي وغير ذلك، ومجال الفكر في هذه الأشياء مما يضيق ويغمض.

أما المدركات بالحواس كالسماوات والأرض وما بينهما، فالسماوات مشاهدة بكواكبها وشمسها وقمرها وحركتها ودورانها في طلوعها وغروبها والأرض مشاهدة بما فيها من جمالها ومعادنها وأنهارها وبحارها وحيوانها ونباتها.

وما بين السماوات والأرض مدركات بغيومها وأمطارها وتلوجها ورعدها وبرقها وصواعقها وشهبها وعواصف رياحها.

وكل جنس من ذلك ينقسم إلى أنواع وكل نوع يتشعب إلى أصناف وهكذا، ولا نهاية لتشعب ذلك وانقسامه في صفاته وهيأته

⁽¹⁾ رواه أبو نعيم في الحلية والأصبهاني في الترغيب والترهيب والطبراني في الأوسط والبيهقي في الشعب من حديث ابن عمر، الغزالي: الأحياء ج15 ص2793 (الشعب)

ومعانيه الظاهرة والباطنة وجميع ذلك مجال للفكر والتدبر والتبصر^(١).

فإذا نظرنا مثلاً في الآية الشريفة: "ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقه"^(٢)، لوجدنا في ذلك مجالاً كبيراً للفكر والبحث وطريقة تكوين النطفة وإخراجها من الصلب والترائب ثم تكوين الجنين وتركيبه وتكوين العظام وتركيب الأعصاب والعروق واللحم ثم تكوين جسم الإنسان وتركيب الحواس كالسمع والبصر والذوق والشم، ووظائف الأعضاء كالأسنان واليد وغير ذلك، وكان ذلك مؤدياً إلى التفكير في علم التشريح والطب واختيار أفضل الوسائل لاستخدام هذه الأعضاء واكتشاف علم الاجتماع الذي يؤدي إلى ضرورة التزاوج والتكاثر ليعم العمران.

وكذلك اكتشاف الدواء اللازم لعلاج ما يصيب الجسم من أمراض والبحث فيما يعوض أعضاء الجسم التي يصيبها التلف حتى تستطيع تأدية وظائفها كالاكتشاف ما يعين على قوة البصر وحدة السمع وتقريب المسافات أمام الرؤية والسمع وإلى غير ذلك من العلوم والاكتشافات.

ولا شك أنه مما يفيد في ذلك كله التفكير في خلق الإنسان وخلق الأعضاء الباطنية منه وتسخير كل واحد منها لفعل مخصوص فسخر الله المعدة لنضج الغذاء، والكبد الغذاء إلى الدم والطحال

(١) الغزالي: إحياء علوم الدين ج15 ص2812 وما بعدها (ط الشعب) بتصرف

(٢) سورة المؤمنون: الآيات /14-13-12/

والمراة والكلية لخدمة الكبد، فالطحال يخدمها بجذب السوداء عنها، والمرارة تخدمها بجذب الصفراء عنها، والكلية تخدمها بجذب المائية عنها، والمرارة تخدم الكلية بقبول الماء عنها ثم تخرجه عن طريق الإحليل، والعروق تخدم الكبد في إيصال الدم إلى سائر أطراف البدن^(١)، وهكذا في كل مسائل الجسم الإنساني.

وإذا نظرنا في قوله تعالى: "والسمااء بنيناها بأيد وانا لموسعون والأرض فرشناها فنعم الماهدون"^(٢)

وفي قوله تعالى: "ألم نجعل الأرض كفاتا أحياء وأمواتا"^(٣)

لوجدنا في ذلك دعوة إلى التفكير في علم النبات وعلم الحيوان وكيفية إنبات الزرع والعناية بالأرض لتحسين أنواع المزروعات وإنبات الأشجار من حب وعنب وخشب وقصب وزيتون ونخل ورمان وفواكه كثيرة لا تحصى وإذا نظرنا إلى قوله تعالى: "وما خلقنا السموات والأرض وما بينهما إلا بعين ما خلقناهما إلا بحق"^(٤)

وقوله: "ألم تر أن الله أنزل من السماء ماء فأخرجنا به ثمرات مختلفاً ألوانها ومن الجبال جدد بيض وحمر.." ^(٥)

لأدى التفكير في ذلك إلى ظواهر الكون من الغيوم والرعود والبروق والأمطار والثلوج والشهب والصواعق وصولاً إلى سقوط

(١) الغزالي: إحياء علوم الدين ج15 ص2818

(٢) سورة الذاريات: آية /48-47/

(٣) سورة المراسلات: آية /26-25/

(٤) سورة الدخان: آية /39-38/

(٥) سورة فاطر: آية /27/ وما بعدها

المطر وكيفية سقي النبات وتفجر الأنهار وتكوين الثلوج وحركة الكواكب وحساب الزمن في ذلك كله.

وكذلك البحث في علم الجماد والوقوف على أسرار الصخور وألوانها وما بها من معادن وكيفية تكوينها واستخراجها وكيف يستفاد منه، ويؤدي البحث والتفكير في ذلك أيضاً إلى معرفة تاريخ هذه الصخور وعمر الكون والحضارات السابقة.

ومثل ذلك نراه في كل ما ورد في آيات الكتاب الكريم من نعم الله العظمى واعتبارها ميادين للتفكير والفحص والبحث، قال الله تعالى: "وإن تعدوا نعمة الله لا تحصوها".

فالإسلام يفتح باب الفكر أمام الناس على مصراعيه⁽¹⁾ إلا في ذات الله وفي ما يؤدي إلى الكفر بإنكار أصل من الأصول الدينية المعلومة بالضرورة كالإيمان بالله تعالى من العقائد ومثل وجوب الصلاة من الفروع العملية.

ومن ثم فإن النظام العام الذي يحد حرية الفكر في الشريعة الإسلامية هو:

1- العقيدة الدينية وهي الإيمان ويشمل ما ورد بالكتاب والسنة وما أجمع عليه المسلمون.

2- العبادات

وعلى ذلك فلا حظر على حرية الفكر إلا فيما يكون مؤدياً إلى الخروج على هذه الأصول أي فيما يؤدي إلى الكفر أو إلى هدم الدين بإنكار شيء من العقائد أو العبادات.

⁽¹⁾ عبد المعقل الصعيدي: حرية الفكر في الإسلام ص12-27

أما ما دون ذلك فلا قيود عليه، فإذا خالفت طائفة من المسلمين رأي الجماعة وانفردوا بمذهب ابتدعوه فإن لم يخرجوا به عن المظاهرة بطاعة الإمام ولا تحيزوا بدار اعتزلوا فيها وكانوا أفراداً متفرقين تنالهم القدرة وتمتد إليهم اليد تركوا ولم يحاربوا وأجريت عليهم أحكام العدل فيما يجب لهم وعليهم من الحقوق والحدود .

ومن ذلك ما فعله علي بن أبي طالب مع الخوارج كما سبق أن ذكرنا، فإن تظاهروا باعتقادهم وهم على اختلاطهم بأهل العدل أوضح لهم الإمام فساد ما اعتقدوا وبطلان ما ابتدعوا ليرجعوا عنه إلى اعتقاد الحق وموافقة الجماعة، جاز للإمام أن يعزر منهم من تظاهر بالفساد أدباً وزجراً ولم يتجاوزوه إلى قتل أوجد .

فإن اعتزلت هذه الفئة الباغية أهل العدل وتحيزت بدار تميزت فيها عن مخالطة الجماعة فإن لم تمتنع عن حق ولم تخرج عن طاعة لم يحاربوا ما أقاموا على الطاعة وتأدية الحقوق^(١).

ولا حجة للقاتلين بتقييد أو تنظيم حرية الفكر بدعوى السياسة كمن منع الحنفي أن يحكم بمذهب الشافعي إذا أداه اجتهاده إليه لما يتوجه إليه من التهمة والممايلة في القضايا والأحكام^(٢).

(١) الماوردي: الأحكام السلطانية ص 67

(٢) الماوردي: الأحكام السلطانية ص 68 - ابن القيم: إعلام الموقعين ج 2 ص 306

المحتويات

5	مقدمة
	الفصل الأول: المسألة الفلسفية لمشكلة التعارض بين الحرية
9	والسلطة في الفكر والنظام الديمقراطي
11	البحث الأول: التعارض في المذهب الحر
	الفرع الأول: عرض تاريخي للديمقراطية لدى اليونان
12	وانعكاس ذلك على حقوق الفرد وحياته الأساسية
	الفرع الثاني: العوامل التاريخية التي ساعدت على انتصار
16	الشخص البشري في أوروبا
33	الفرع الثالث: مصادر المذهب الفردي
46	الفرع الرابع: تطرف المذهب الحر في الفردية
55	المطلب الأول: القانون الطبيعي أداة لمناهضة السيادة المطلقة
57	المطلب الثاني: سيادة القانون كما فهمتها الليبرالية
	البحث الثاني: مشكلة التعارض بين السلطة والحرية
67	في الفكر الديمقراطي الحر
79	الفصل الثاني: التكافل بين الديمقراطية والحرية
87	البحث الأول: الحرية هي القيمة الأساسية في نظام ديمقراطي ..
	الفرع الأول: الأصول الوضعية التي تكفل الحرية في مواجهة
97	مشكلة الدولة
	المطلب الأول: ارتقاء الحرية من مجرد قيمة إلى حق

97	بالمدلول القانوني
103	البحث الثاني: الصور المختلفة لكفالة الحريات
106	الفرع الأول: الصيغة الفرنسية (إعلانات الحقوق)
113	الفصل الثالث: جدلية الحرية والتنظيم
117	البحث الأول: التفرقة بين تنظيم الحرية وتقييدها
121	البحث الثاني: مصدر كل من الحرية والتنظيم
125	البحث الثالث: ضرورة التنظيم
135	البحث الرابع: موقف التنظيم الاجتماعي من الحرية
141	البحث الخامس: حدود التنظيم والتقييد
143	البحث السادس: التفرقة بين الحريات المطلقة والمقيدة
148	الفرع الأول: التجربة الأمريكية
	الفرع الثاني: التفرقة بين تنظيم الحريات وتقييدها
162	في الفقه العربي
179	الفصل الرابع: قيود الحريات في النظام الديمقراطي
183	البحث الأول: تصوير الفقه الديمقراطي للنظام العام
189	البحث الثاني: مرونة فكرة النظام العام
	البحث الثالث: دور المبادئ الدستورية في ضبط فكرة
191	النظام العام
	البحث الرابع: دور الفقه والقضاء الإداريين في ضبط
195	فكرة النظام العام
197	البحث الخامس: عناصر النظام العام
199	البحث السادس: تحديد سلطة الضبط على هدي الديمقراطية... ..
203	الفرع الأول: مبدأ إثثار الحرية

213	الفرع الثاني: تقويم وتقدير لفكرة النظام العام وسلطة الضبط في النظام الديمقراطي
228	الفرع الثالث: الطبيعة السياسية والإدارية لسلطة الضبط في مجال الحريات
234	الفرع الرابع: القيود على الحريات التي لا تقتضيها المحافظة على النظام العام
237	الفصل الخامس: دينامية الوازن في جسد الأمة وآلياته (التوازن بين الحرية والنظام أنموذجاً)
245	البحث الأول: التمهّل في فرض القيود على الحريات ليس بدافع حفظ النظام العام ودواعيه
257	البحث الثاني: الحرية بين السكون والحركة وضرورة قيام نظام تشريعي
259	الفرع الأول: كرامة الإنسان هي المغزى البعيد والأساس العميق لمبدأ سيادة القانون
270	الفرع الثاني: فساد الزعم بارتباط سيادة القانون بقيام الملكية الخاصة
282	الفرع الثالث: سيادة القانون وهم أم حقيقة؟
288	المطلب الأول: هل تكفل الرقابة الدستورية سيادة القانون؟ المطلب الثاني: هل تجدي الضمانات الدستورية في مواجهة البرلمان الإنكليزي؟
289	المطلب الثالث: المضمون الاجتماعي لمبدأ سيادة القانون
290	المطلب الرابع: الأبعاد الشاملة لمبدأ سيادة القانون

293	الفصل السادس: ضمانات الحرية ومسألة مقاومة الطغيان
	البحث الأول: مقاومة الطغيان تبقى كامنة خلف
295	تنظيمات القانون الوضعي
297	البحث الثاني: توفير الوسائل الوضعية
299	البحث الثالث: مقاومة الطغيان هي وسيلة أخيرة
301	البحث الرابع: المقاومة غير مؤكدة
307	البحث الخامس: الضمانة الأخيرة هي الرأي العام
308	الفرع الأول: مفهوم الرأي العام
310	الفرع الثاني: عوامل إقامة الرأي العام
	الفرع الثالث: المجتمع الديمقراطي إزاء وسائل التعبير
312	في الرأي العام
313	المطلب الأول: التربية على الحرية
315	المطلب الثاني: الحكومة الذاتية
317	المطلب الثالث: إعلانات الحقوق
321	المطلب الرابع: الإيمان بالعقل
322	المطلب الخامس: التسامح
324	المطلب السادس: عوامل التقارب الاجتماعي
	البحث السادس: الدفاع الشرعي العام ومقاومة الطغيان
355	في الشريعة الإسلامية
377	الفصل السابع: الواقع الراهن الذي تعانیه الحريات
379	البحث الأول: مسألة انفصام الصلة بين التأثيم والنظام العام
383	البحث الثاني: جرائم الرأي
396	الفرع الأول: هدر حرية النشر

400	الفرع الثاني: حرية النشر في إنجلترا
402	الفرع الثالث: حرية النشر في فرنسا
409	الفصل الثامن: أزمة الحقوق والحريات العامة
415	البحث الأول: أسباب الانهيار والأزمة
416	الفرع الأول: أسباب سياسية
418	الفرع الثاني: أسباب اقتصادية
419	الفرع الثالث: أسباب فنية
427	البحث الثاني: فساد التصوير القانوني البحث للسلطة
431	البحث الثالث: غزو الوضعية للقانون
445	البحث الرابع: تضخم السلطة ووقاية النظام الاجتماعي
449	الفصل التاسع: تقسيم الحريات
467	الفصل العاشر: أصول الحرية في الإسلام



المؤلف من مواليد 1932

محافظة اللاذقية ، منطقة الحفة
قرية الجنكيل .

يحمل إجازة في اللغة العربية و في
الحقوق و شهادة ماجستير في القانون
العام و دكتوراه في القانون الإداري .

و هو الآن محامي متقاعد و عضو المؤتمر
القومي العربي .

صدر له: المرأة في الإسلام، الصحيفة وميثاق
المدينة المنورة ، المشروع العربي النهضوي
الإسلام والعلمانية ، العروبة والإسلام
إمكانات ومكانة الحرية والديمقراطية
في النهضة العربية .

إضافة لعدة كتب في القانون
ومقالات و أبحاث في الدوريات العربية

صدر عن هذه السلسلة
• المنطق عند إدموند هسرل
د. يوسف سلامة
• الفن والأخلاق في فلسفة أ
د. جعفر الشكرجي
• مشكلة النقائض عند كانط
عبدالله النسر
• من السلب إلى البوتوبيا
د. يوسف سلامة

