

**تطور و تكريس حقوق الإنسان في الأنظمة الدستورية الإفريقية**

**أ.د كايس شريف، أستاذ القانون العام**

**كلية الحقوق و العلوم السياسية**

**جامعة مولود معمري، تيزي وزو - الجزائر -**

**مقدمة:**

في إطار الندوة الدولية حول الحركة الدستراوية في القارة الإفريقية التي ينظمها المجلس الدستوري الجزائري، طلب مني أن أتدخل في موضع تطور هذه الحركة من زاوية حقوق الإنسان. إنني لن أتناول هذه الفكرة من زاوية القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، بل سأدرسها من خلال استعراض بعض النماذج الدستورية الإفريقية وأثرها على حقوق الإنسان، وكذا القيود الواردة على تكريسها العملي والتطبيقي. إنني لا أزمع بأنني سأعطي هذا الموضوع بكامله في هذه المداخلة، بل سأطرح العناصر الجوهرية لنواته.

يرجع النقاش حول حقوق الإنسان إلى عهد قديم، حيث كثيرا ما تمت مقارنة الحقوق والحريات من زاوية علاقتها بالسلطة الحاكمة من جهة، والمجتمع باعتباره الإطار الذي تتجسد فيه من جهة أخرى. على هذا الأساس، تطورت الحقوق والحريات الأساسية على ضوء تطور الأنظمة السياسية والاجتماعية في مختلف الدول وفي وسط الصراعات التي كانت قائمة بين مختلف الأقطاب(1).

لقد انتقلت الحقوق والحريات من المجال المقيد لبعض الجوانب المرتبطة بشخصية الإنسان، إلى المجال الواسع الذي يعمل على تحقيق التوازن بين ما للفرد من حيز وإطار ينعم في العيش فيه بكل حرية واستقلالية، وما للجماعة من أولوية وامتياز عليه، للحفاظ على الأمن والأمان والاستقرار لكافة المجتمع. فانطلاقا من العهدين الإغريقي والروماني كانت الحقوق والحريات مرتبطة

## **الجلسة الثانية، تطور و تكريس حقوق الإنسان في الأنظمة الدستورية الإفريقية**

بصورة شديدة بما تقرره الأوساط الدينية من جهة والسلطة الحاكمة من جهة أخرى، وكل ما يخرج عن هذا الإطار يمتنع ويعاقب على اقترافه. فلم تكن للنساء وللعبيد حقوقا مدنية إلا القليل منها، ولم تكن لهم أية حقوق سياسية تذكر تمنح لهم صفة المواطنة، أما الأجانب، فكانوا يعيشون على هامش الحياة العامة لبقية المواطنين ويكتفون بمركز الضيافة لا غير(2).

إن القارة الإفريقية من أهم القارات التي عرفت تطورا وتبلورا في مجال الأنظمة الاجتماعية والقانونية، منها حقوق الإنسان، لما لها من تراث أصلي متشعب، ولما أحدثته الحملات الاستعمارية الكثيرة والمستمرة من تغيرات هيكلية وجذرية في المجتمعات الإفريقية، أدى إلى تجديد الأنظمة الاجتماعية والأخلاقية والقانونية لهذه الكيانات(3). لقد امتزج فيها ما هو تقليدي وديني وذاتي مع ما هو استعماري خارجي مفروض. وفي هذا الصدد، يمكن تقسيم هذه القارة إلى قسمين أساسيين، حيث يعتبر الجزء الشمالي الممتد من المغرب وموريتانيا غربا إلى مصر شرقا، جزء متأثر في كيانه وعاداته بالموروث الإغريقي والروماني والبيزنطي، ثم الإسلامي. أما الجزء الجنوبي المنعوت بإفريقيا السوداء، فيشكل الجزء الأكبر الذي انتشرت فيه الثقافات المحلية القديمة المنقحة بالفكر الديني سواء الوثني أو المسيحي(4).

على هذا الأساس، تعتبر القارة الإفريقية محبرا غنيا في مجال التعايش والتقاسم بين قطبين أولهما تقليدي ومحلي أصيل، وثانيهما استعماري دخيل.

تعتبر معظم الدول الإفريقية الأحدث عهدا في الاستقلال مقارنة بالدول الأخرى، حيث نالت استقلالها عقب الحركات التحررية بعد الحرب العالمية الثانية، فتحررت أغلبها في الستينيات من القرن الماضي. لقد وضعت هذه الدول أمام الأمر الواقع عقب خروج المستعمر، حيث اضطرت إلى الاستمرار في العمل بالقوانين الأوروبية الغربية، رغم عدم ملاءمتها لأوضاعها

## **الجلسة الثانية، تطور و تكريس حقوق الإنسان في الأنظمة الدستورية الإفريقية**

الاجتماعية والثقافية. لكن حاجتها لبناء دولة الحق والقانون وإرساء المؤسسات الدستورية الصلبة والدائمة، دفعها إلى تقليد الأنظمة التابعة للدول الاستعمارية(5).

ولما كانت حقوق الإنسان والمواطن من صلب اهتمامات هذه الأنظمة، من جهة، ونظرا للحرمان الكبير الذي عاشته شعوب هذه الدول خلال الفترة الاستعمارية، من جهة أخرى، حاولت الدول الإفريقية الجديدة إرساء نفس المعايير والقيم والقواعد في دساتيرها المختلفة انطلاقا من فكرة بناء دولة الحق والقانون (I).

تتم الأنظمة الدستورية الإفريقية حديثة العهد، بالإرادوية القانونية والسياسية (*Volontarisme Juridique et Politique*)، حيث كرسست الحقوق والحريات دستوريا ونظريا بصورة كاملة، لكن تنفي وتغيب عمليا وفعليا نظرا للصعوبات الشديدة، ذات الأسباب المتشعبة، التي تعترض تجسيدها في الميدان (II).

### **بناء دولة القانون لتجسيد الحقوق والحريات:**

ورثت البلدان الإفريقية غداة استقلالها إرثا قانونيا تقليديا أصيلا ممزوجا بالمنظومة الاستعمارية المفروضة طوال فترة الاحتلال. لذلك، سعت مباشرة بعد الاستقلال إلى بناء المنظومة القانونية الجديدة دون التملص من هذا الإرث الثقيل.

### **1 -الموروث القانوني التقليدي والاستعماري:**

اتسمت البلدان الإفريقية منذ الأزمنة الغابرة، بالطابع التقليدي لأنظمتها القانونية التي كانت في شكل أعراف وعادات وتقاليد. فكان البعض منها يغلب عليها الطابع الديني، كبلدان شمال إفريقيا التي انتشر فيها الإسلام، والبعض الآخر تتكون من قواعد مستمدة من طقوس قديمة،

## **الجلسة الثانية، تطور و تكريس حقوق الإنسان في الأنظمة الدستورية الإفريقية**

كبلدان وسط إفريقيا وجنوبها. لذلك، لم تكن تعرف القانون بالمفهوم الغربي المعاصر سوى عند تعرضا للاستعمار الأوروبي(6).

لقد كانت لقواعد القانون الطبيعي، الممزوجة بالعادات الاجتماعية، المجال الواسع لتأطير مجال الحقوق والحريات، فكان حيزها محصورا في إطار الأنظمة الملكية التقليدية التي كانت سائدة في مختلف القبائل الموجودة آنذاك. فحتى المجتمعات التي انتشر فيها الإسلام مبكرا، لم تعرف تطورا كبيرا في هذا المجال نظرا لقيام أنظمتها على الاستبداد والتسلط، فكل قاعدة تعزز وتكرس الحقوق والحريات الفردية والجماعية، كانت تستبعد من الاعتناق والتطبيق. فعلى سبيل المثال، لم تكن هذه الأنظمة تعترف بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، بل اغتصبت الكثير من حقوق النساء رغم اعتراف الدين بها، كحق الإرث للمرأة الذي لم يكن يعترف به في كثير المناطق من شمال إفريقيا، وحق العمل، وحرية الزواج...الخ(7).

لعب القانون الاستعماري الذي فرض في هذه البلدان، دورا أساسيا في زعزعة كيان القواعد التقليدية السائدة من ذي قبل، نظرا للتناقضات الصارخة التي كانت موجودة بين الكيانين. فأدى فرض تطبيق القواعد الجديدة طوال المدة الاستعمارية، إلى بلورة نظرة جديدة لتنظيم المجتمع عامة، ومجال الحقوق والحريات خاصة.

### **2- تكريس النموذج الأوروبي:**

قامت الدول الإفريقية التي نالت استقلالها بتكريس استمرارية العمل بالقوانين الموروثة عن الدولة الاستعمارية عدا ما يعادي السيادة الوطنية، إلى حين بناء المؤسسات الدستورية الجديدة للدولة، والشروع في إرساء التشريع الوطني. ومن بين أمثلة ذلك، القانون الذي صدر في الجزائر في 1962/12/31 يتعلق باستمرار العمل بالقوانين الفرنسية عدا ما يعادي السيادة

## الجلسة الثانية، تطور و تكريس حقوق الإنسان في الأنظمة الدستورية الإفريقية

الوطنية، والذي استمر العمل به إلى غاية 1975/7/05 (8). وكذا السنغال في 1961/02/21، ودولة كنگو "برازافيل" في 1961/8/05.

سعت الدول الإفريقية منذ نيلها لاستقلالها، إلى بناء دولة الحق والقانون حسب المعايير الأوروبية. فاعتنقت مجموعة من المبادئ منها، سمو الدستور، وسيادة القانون، ودسترة الحقوق والحريات، والفصل بين السلطات، واستقلالية القضاء، قصد تعويض مواطنيها عما عاشوا من حرمان وقهر من قبل الاستعمار من جهة، والوصول إلى مصف الدول الحديثة في الرقي الاجتماعي والتقدم الاقتصادي، خاصة في مجال الحقوق والحريات من جهة أخرى (9).

وبما أن منظمة الأمم المتحدة دعمت الحركات التحررية في العالم وأقرت حق تقرير مصير الشعوب، قامت معظم الدول الإفريقية حديثة الاستقلال بالمصادقة على معظم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، بل أشارت إلى ذلك بعضها في قوانينها الأساسية، كموريتانيا في دستورها لسنة 1991 المعدل في 2006 حيث أدرجت في الديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 1948/12/10، وكذا الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر في 1981/6/28 (10). كما أشار الدستور الإيفواري لسنة 2000 إلى نفس المواثيق الدولية المشار إليها أعلاه (11). أما الدستور السنغالي لسنة 2001 المعدل والمتمم، فوسع من دائرة هذه النصوص المرجعية حيث أدرج إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، وكذا الاتفاقية الدولية حول القضاء على أشكال التمييز ضد النساء لسنة 1979، وكذا الاتفاقية الدولية المتعلقة بحقوق الطفل لسنة 1989 (12). نتيجة لذلك، تولت دساتير هذه الدول ذكر وتعداد الحقوق والحريات الأساسية بإسهاب وتفصيل.

يعتبر نموذج دولة جنوب إفريقيا فريدا من نوعه من حيث الانتقال من النظام العنصري "Apartheid" إلى النظام الديمقراطي. فرغم التناقضات الموجودة في البنية الاجتماعية والسياسية لهذه الدولة، نجحت في وضع دستور جديد سنة 1996 تم بمقتضاه القضاء على كل أشكال

## **الجلسة الثانية، تطور و تكريس حقوق الإنسان في الأنظمة الدستورية الإفريقية**

العنصرية والاستغلال والقمع. يحتوي هذا الدستور على وثيقة للحقوق والحريات الأكثر تفصيلا في الدساتير الإفريقية سواء في تعدادها وتحديدها،

أو في تبيان كيفية نفاذها في الحالة العادية وفي الحالة الاستثنائية، بل حدد مجموعة من الحقوق والحريات لا يمكن الانتقاص منها في كل الأحوال (12 مكرر).

مرت التجربة الدستراوية الإفريقية منذ موجة الحركات التحررية ونيل الاستقلال للعديد من الدول الإفريقية، بثلاث محطات أساسية وجوهرية، وهي:

- **المحطة الأولى:** تبدأ من سنة 1960، تاريخ نيل الاستقلال لأغلبية هذه الدول، وتمتد إلى غاية سنة 1965. تميزت هذه المرحلة بقيام هذه الدول باعتماد النماذج الغربية في مجال بناء المؤسسات الدستورية، وكذا في مجال حقوق الإنسان والحريات الأساسية، حيث تم تكريس القواعد والقيم الأوروبية لها سعيا منها لتعويض الشعوب الإفريقية عما عاشته من حرمان وظلم طوال الفترة الاستعمارية. لقد تم تجنيد القانون لتطوير المجتمع الإفريقي المشهور بطابعه التقليدي المنغلق على ذاته (13).

- **المحطة الثانية:** تبدأ من سنة 1965 وتمتد إلى بداية 1990، حيث بمجرد الخوض في تنصيب المؤسسات الدستورية الأولى للدول حديثة العهد، والانتهاى من مراسم الاحتفالات بالاستقلال، ظهرت صراعات شديدة بين القيادات السياسية الوطنية ما أفضى إلى تسجيل العديد من الانقلابات العسكرية. بعد الإطاحة بالحكومات الأولى بعد نيل الاستقلال، تغيرت الاختيارات السياسية، حيث تم إرساء أنظمة عسكرية قضت على ما تم تبنيه من حقوق وحريات. بانتشار هذه الأنظمة الاستبدادية، تحولت القارة الإفريقية إلى بؤرة توتر وعدم استقرار سواء على الصعيد المؤسساتي، أو على الصعيد الاجتماعي والاقتصادي، ما أثر سلبا على مجال الحقوق والحريات الأساسية التي أصبحت شبه منعدمة (14).

## **الجلسة الثانية، تطور و تكريس حقوق الإنسان في الأنظمة الدستورية الإفريقية**

-**المحطة الثالثة:** تبدأ هذه المرحلة من سنة 1990 وهي في طور التحول إلى غاية الوقت الحاضر. فبعد فشل التجارب السابقة في كل الدول الإفريقية، خاصة بعد انهيار القطب الشيوعي وهبوب رياح التوجه نحو القيم والقواعد الليبرالية، شرعت كل الدول الإفريقية في تبني برامج إصلاحية في المجال السياسي، والمجال الاقتصادي، والمجال الاجتماعي. تتميز هذه المرحلة، المفتوحة، بالعودة إلى الاختيارات الأولى التي اعتمدت عند نيل الاستقلال، من حيث التأكيد على دسترة الحقوق والحريات وفقا للمنهج الليبرالي، واعتناق التعددية السياسية (الحزبية، والنقابية، والإعلامية، والتجمعية...).

تسعى مختلف الدول الإفريقية منذ هذا التاريخ إلى محاولة تكريس الفصل بين السلطات، والرقابة السياسية بين مختلف المؤسسات الدستورية، كذلك استقلالية القضاء، وترسيخ مبدأ التناوب السلمي على السلطة(15).

### **II- القيود الواردة على تكريس الحقوق والحريات :**

رغم ارتفاع دساتير الدول الإفريقية في مجال التنصيص على حقوق الإنسان وحرياته، سواء من زاوية تعدادها، أو من جانب المصادقة على المواثيق الدولية المتعلقة بها، تفتقر هذه المنظومة القانونية إلى آليات التجسيد العملي والواقعي لمختلف الحقوق والحريات. فبالقدر الذي توسعت هذه الدساتير في هذا المجال من حيث الجانب النظري، يكاد يندم وجودها في الميدان، إذ ترد عليها العديد من القيود يمكن إرجاعها إلى ثلاثة عناصر أساسية.

#### **1- ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية:**

تكتفي الدساتير والمواثيق السياسية بوضع الإطار العام للحقوق والحريات بحيث تقرها وتنص على ضمانها وحمايتها، فلا يمكن لها التفصيل في كيفية تجسيدها والآليات التي تتحقق بها، فمن أجل ذلك تأتي النصوص التشريعية والتنظيمية لوضع هذه التفاصيل وتحديد الشروط التطبيقية

## **الجلسة الثانية، تطور و تكريس حقوق الإنسان في الأنظمة الدستورية الإفريقية**

لممارستها (16). إن القاعدة القانونية معقدة ومتشعبة لذلك، يجب النظر إليها من عدة جوانب، سواء من حيث محتواها المادي، أو من حيث طبيعة الجهة التي وضعتها (الجانب العضوي)، أو من حيث الغاية منها... الخ. ويعد الجانب المرتبط بالوظيفة المنوطة بها أهم زاوية تحلل من خلالها هذه القاعدة القانونية. إن القانون، عكس ما يذهب إليه البعض لا يعكس دوما الواقع الاجتماعي في مختلف جوانب حياته، بل كثيرا ما يطلب منه إعادة هيكلة السلوكات الاجتماعية وإعادة ترتيب المصالح والأولويات وغيرها من القيم الاجتماعية. فيطلب من القانون إعداد تصورات جديدة لسلوكات يجب إرسائها في المجتمع، كما يسعى إلى قمع ومنع تصرفات اعتاد الأفراد عليها. فلم يعد القانون يعكس ما هو موجود في الميدان الاجتماعي، بل ينشئ ويخلق ما هو غير موجود وما قد يكون بعيدا عن هذا الواقع الاجتماعي (17).

يتسم القانون المعاصر بالطابع الدولاني لمصدره بحيث تنتج الدولة في أغلب الحالات والأوضاع، إذ أدى التطور الذي عرفه المجتمع في مختلف المجالات إلى استبعاد الأنماط القديمة لإنتاج القانون، والتمثلة في الأعراف والتقاليد، واستبدالها بآلية التشريع الوضعي الصادر عن الحكومة. لقد أدى الطابع المعقد والمركب للنشاطات الحكومية التي تتولاها السلطات العامة في الدولة، إلى تكييف القاعدة القانونية من حيث محتواها ومن حيث شكلها ومن حيث دورها، لكي تتمكن من تسخيرها لتحقيق مختلف البرامج المسطرة وتجسيد الأهداف المرسومة (18).

على هذا الأساس، تعد القاعدة القانونية وسيلة للحكم وآلة لتجسيد وتحقيق الوظيفة الحكومية (19). فسواء النصوص التشريعية أو النصوص التنفيذية، تكاد تحتكر الحكومة، ومنه الإدارة وظيفة التشريع وصنع القواعد القانونية. فالإدارة هي التي تبادر بالقوانين في أغلب الحالات، وهي التي تشرف على إعدادها ومتابعتها في مختلف المراحل التي تمر بها، كما تتولى مهمة تنفيذها وتجسيدها في الميدان. ويلعب الجهاز التنفيذي (على رأسه مؤسسة رئاسة الدولة) في هذا الصدد

## **الجلسة الثانية، تطور و تكريس حقوق الإنسان في الأنظمة الدستورية الإفريقية**

الدور الفعال والأساسي، إذ لا تصدر أية نصوص قانونية دون موافقتها. فيتولى الجهاز التنفيذي برمجة هذه النصوص وفقا لأولويات البرنامج الحكومي الرئاسي بجوانبه المختلفة، الأيديولوجية منها والاقتصادية والاجتماعية وغيرها، كما تقوم بتغيير المنظومة القانونية الموجودة وفقا للتوجهات الجديدة(20).

لقد سبق وأن أشرنا إلى الصراع المسجل بين القوانين التقليدية و/أو الدينية المعمول بها قديما في المجتمعات الإفريقية والقانون الاستعماري، الذي فرض عليها عند وقوعها تحت مضلة الاستعمار الأوروبي(21). نظرا لاستمرار العمل بهذه القوانين في معظم هذه الدول، انتقلت التناقضات والصراعات إلى القانون الوطني الجديد، الذي كثيرا ما يعد صورا طبقا للأصل، أي القانون الأوروبي. على هذا الأساس ظهرت مقاومة ضد التغيير ( Résistances aux changements ) (22) في وسط المجتمعات الإفريقية، خاصة ما يتعلق بحقوق النساء والأطفال. كثيرا من الدول الإفريقية تسمح باستغلال الأطفال القصر في مجال العمل وحمل السلاح في النزاعات المسلحة الداخلية، رغم حضر ذلك في مختلف المواثيق الدولية المصادق عليها من قبل هذه الدول. كذلك الاعتداء والعنف ضد النساء وحرمانهن من حقوقهن وحریاتهن، رغم وجود منظومة قانونية تحميهن من هذا الظلم. فمقابل القانون الرسمي، يوجد واقع اجتماعي يضع النساء تحت قبضة أوليائهن وأزواجهن، فلا حقوق ولا حريات لهن، إلا التي يقر بها هؤلاء.

لقد سبق وأن أشرنا إلى الدور الفعال الذي تلعبه الإدارة في صنع ووضع القانون(23). فنظرا للمركز القانوني الذي تحتله هذه الأخيرة وسط المؤسسات الأخرى باعتبارها الجهاز التنفيذي للدولة، فإنها تتكفل بعملية السهر على احترام القانون وعلى تنفيذه وتطبيقه. لكن من جانب آخر، كثيرا ما تستغل الإدارة هذا المركز المتميز وتمنح نفسها سلطة تتجاوز القانون ومخالفته خاصة لما يتسنى لها تفسير بنوده لصالحها بسبب طابعها العام والمطاط، منها منع التظاهر في الشوارع والساحات العمومية بذريعة حفظ النظام العام (24)، منها عدم قبول لجوء النقابات الحرة إلى

## **الجلسة الثانية، تطور و تكريس حقوق الإنسان في الأنظمة الدستورية الإفريقية**

الإضراب للمطالبة بحقوق العمال بحيث تجند الإدارة القضاء للنطق بعدم شرعية الإضراب...إلخ.

تنص مختلف النصوص الأساسية على تكليف الإدارة بالسهر على تطبيق وتنفيذ القانون. فباعتبارها الجهاز التنفيذي للدولة، تقوم الإدارة باتخاذ جميع الترتيبات والإجراءات المناسبة لوضع القانون حيز التنفيذ والتطبيق بالشكل الأحسن(25).

لقد تطور مجال تدخل الإدارة في هذا النطاق بحيث انتقل من التقييد إلى الإطلاق وذلك حسب تطور كل من مجال القانون ومجال اللائحة. فبعد ما كان مجال اللائحة مقيدا بالقانون محل التنفيذ الذي يعد مجاله مطلقا ومفتوحا، أضحى بعد صدور الدستور الفرنسي لسنة 1958 مفتوحا ومطلقا بحيث تم تقييد مجال القانون وحصره. يقتصر القانون على وضع القواعد العامة والمبادئ العامة للمجالات الأساسية للدولة وللمجتمع، بينما يعود كلما هو غير مخصص له لمجال اللائحة أو التنظيم الذي يتولى تأطيره كما يضع التفاصيل ويسد النقائص والثغرات عند قيامه بتنفيذه وتجسيده في الميدان(26).

ومن الناحية المبدئية، تعتبر الإدارة مكلفة بالسهر على احترام القانون وتطبيقه. لكن تمتع هذه الأخيرة بالسلطة العامة يجعلها في مركز أسمى من الأشخاص الآخرين من القانون ذاته في بعض الحالات. وأمام هذه السلطات لا يوجد سوى القضاء الذي يمكنه إلغاء أي تصرف تتجاوز فيه الإدارة سلطاتها وتحرق فيه القانون(27).

وفي مجال تنفيذ القانون، تلتزم الإدارة باتخاذ جميع الترتيبات والإجراءات الكفيلة لذلك. فتنفذ هذه الترتيبات في أجل معقول وفي حدود احترام نص وروح القانون محل التنفيذ. فنظرا لاختفاء القانون بوضع المبادئ والقواعد العامة، يتولى التنظيم وضع التفاصيل الضرورية لوضعه محل التنفيذ، سواء نص على ضرورة صدور التنظيم أم لم ينص على ذلك، وهو ما ذهب إليه

## **الجلسة الثانية، تطور و تكريس حقوق الإنسان في الأنظمة الدستورية الإفريقية**

مجلس الدولة الجزائري في قراره المؤرخ في 20/5/2003، ويتعلق موضوع الدعوى بحقوق مادية لقضاة مجلس المحاسبة لم تؤد لهم بسبب تقاعس الحكومة عن إصدار النصوص التطبيقية للقانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، الذي أقر لهم حقوقا مادية معتبرة(28).

لدى قيامها بتطبيق وتنفيذ القانون، تلتزم الإدارة بأحكامه وتمتنع عن مخالفته عملا بمبدأ الشرعية. لكن رغم ذلك، كثيرا ما تتعدى عليه بصورة عمدية سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية (29).

فعملا بمبدأ الشرعية، تلتزم الإدارة باحترام القانون وبعدم مخالفة أحكامه سواء من زاوية التدرج القانوني أو من حيث محتواها خاصة ما يتعلق بحقوق وحرريات الأفراد. أما إذا خالفت هذا المبدأ، فتتعرض قراراتها إلى تصدي القضاء ومراقبة السلطة الرئاسية، إذ تقوم مسؤوليتها الإدارية، كما يجوز لكل متضرر من جراء تصرفاتها طلب التعويض. انطلاقا من هذا الطرح، تخضع الإدارة للقانون لدى ممارستها لنشاطاتها من الناحية الشكلية ومن الناحية الموضوعية.

لكن رغم ذلك حدث وأن تجاوزت الإدارة القانون لدى قيامها بنشره والشروع في تنفيذه، مستغلة في ذلك مركزها المتفوق، بحيث هي التي تضع النواة الأولى له وهي التي تقوم بتنفيذه.

في جانب آخر، كثيرا ما تتعمد الإدارة في خرق القانون دون مبرر يذكر سوى كون القانون لا يخدم مصالحها، فتخلق شرعية موازية للشرعية الأصلية (30).

### **2- عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين:**

يتجلى ذلك من خلال ضعف آلية الرقابة على دستورية القوانين في الدول الإفريقية من حيث تصورها وهيكلتها. فبعض الدول أنشطتها بالمجلس الدستوري، كالجائر، والكاميرون، وموريتانيا، وكوت ديفوار، والسنغال، أما البعض الآخر فكلفت بها المحكمة الدستورية، كالمغرب، وتونس، وجمهورية جنوب إفريقيا (31).

## **الجلسة الثانية، تطور و تكريس حقوق الإنسان في الأنظمة الدستورية الإفريقية**

تعود قضية عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية الإفريقية إلى عدة أسباب وعوامل. فمنها ما يتعلق بتشكيلة الجهاز المكلف بهذه الرقابة حيث يهيمن فيها الأعضاء المعينين من طرف قائد السلطة التنفيذية. فالمجلس الدستوري الموريتاني، يتكون من 6 أعضاء، يعين 3 أعضاء رئيس الجمهورية من بينهم الرئيس الذي يتمتع بامتياز رجحان صوته عند تعادل الأصوات، 2 يعينهم رئيس المجلس الوطني، وعضو واحد 1 يعينه رئيس مجلس الشيوخ. أما المجلس الدستوري الجزائري، فيتكون من 9 أعضاء، 3 يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم الرئيس الذي يرجح صوته في حالة تعادل الأصوات، 2 ينتخبون من المجلس الشعبي الوطني، 2 ينتخبون من طرف مجلس الأمة و 1 من طرف مجلس الدولة، و 1 من طرف المحكمة العليا. أما المحكمة الدستورية المغربية، فتتكون من 12 عضوا يعين 6 منهم من طرف الملك، 3 ينتخبون من طرف مجلس النواب، و 3 ينتخبون من طرف مجلس المستشارين. يتولى الملك اختيار رئيس هذه المحكمة من بين الأعضاء 12. أما المجلس الدستوري الكاميرون فيتكون من 11 عضوا، 3 منهم يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم الرئيس الذي يرجح صوته في حالة تعادل الأصوات، 3 يعينهم رئيس الجمعية الوطنية بعد استشارة مكتب الجمعية، 3 يعينهم رئيس مجلس الشيوخ بعد استشارة مكتب المجلس، 2 يعينهم المجلس الأعلى للقضاء. كما يضاف إلى هؤلاء الأعضاء رؤساء الجمهورية السابقون ومدى الحياة.

يتضح لنا من خلال هذه الأمثلة أن قائد السلطة التنفيذية هو الذي يتحكم بصورة شديدة في هذه الأجهزة من خلال التبعية العضوية لأغلبية الأعضاء المشكلين لها، مما يؤثر سلبا على مردودية نشاطها وعملها(32).

يمكن استثمار جانب إيجابي لهذه التشكيلة من حيث كونها ذات طابع سياسي في أغلب الأنظمة الإفريقية، إذ تمثل السلطات الثلاث في الجهاز المكلف برقابة الدستورية من خلال تعيينها أو انتخابها لممثليها. فالعيب ليس في التشكيلة بل في التساوي في عدد الممثلين لكل سلطة، من

## **الجلسة الثانية، تطور و تكريس حقوق الإنسان في الأنظمة الدستورية الإفريقية**

جهة، وضرورة انتخاب رئيس هذا الجهاز من طرف الأعضاء المشكلين له، من جهة أخرى. كما نظيف إلى ذلك ضرورة اشتراط الكفاءة والتخصص في مجال العلوم القانونية والعلوم السياسية حتى تكون مردودية هذه الأجهزة أحسن.

كما يمكن إرجاع عدم الفعالية إلى آلية تحريك رقابة الدستورية، حيث تعتمد أغلبية الأنظمة الدستورية الإفريقية حصر السلطات المخول لها سلطة إخطار هذه الأجهزة، إذ تقتصر على رئيس الدولة، ورئيسي الغرفتين البرلمائيتين ونسبة مئوية كبيرة من النواب أو الشيوخ. فالدستور الموريتاني والدستور الكاميروني يشترطان 3/1 أعضاء الجمعية الوطنية أو 3/1 أعضاء مجلس الشيوخ، ويضيف الدستور الكاميروني رؤساء حكومات الأقاليم لما يكون الأمر يتعلق بمصالح ذلك الإقليم. أما الدستور المغربي فيشترط 5/1 أعضاء مجلس النواب أو 40 عضو من مجلس المستشارين.

أما في التجربة الجزائرية في مجال تحريك رقابة الدستورية، فيحتكر كل من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة مفتاح تحريك هذه الرقابة. فما عدا حالات الرقابة الإجبارية يكاد أن يعتبر نشاط المجلس الدستوري الجزائري قليلا. لقد بينت بنية النظام السياسي الجزائري منذ تكريسه لهذه الرقابة أنه نظام يقوم على وحدة الأغلبية بين المؤسسة الرئاسية والأغلبية المسيطرة على الجهاز التشريعي، لذلك، لم يقم كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة بمعارضة النصوص القانونية التي صادق عليها البرلمان بعرضها على المجلس الدستوري للنظر في مدى مخالفتها للدستور(33).

لقد عبر السيد رئيس الجمهورية عن رغبته في منح أعضاء الغرفتين البرلمائيتين سلطة إخطار المجلس الدستوري وذلك بمناسبة تنظيمه لمشاورات حول تعديل الدستور في شهر جوان 2014. وإذا كرس هذا التعديل بشكل يقلل من عدد الأعضاء الواجب توقيعهم على رسالة الإخطار، فسينشط ذلك أكثر رقابة الدستورية التي يمارسها المجلس الدستوري(34).

## **الجلسة الثانية، تطور و تكريس حقوق الإنسان في الأنظمة الدستورية الإفريقية**

أما مسألة الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء بمناسبة نزاع أصلي، فالتجربة قليلة في الدول الإفريقية، نظرا لضعف الثقافة القانونية والسياسية لدى المواطنين وعدم ارتقاءها إلى درجة الاهتمام بالمسائل الدستورية، خاصة ما يتعلق بالحقوق والحريات العامة.

لكن رغم ذلك، نص عليها الدستور التونسي الجديد لسنة 2014 أين أجاز للمحاكم إحالة الدفوع المثارة أمامها للمحكمة الدستورية للفصل في دستورية الأحكام والبنود موضوع الدفع دون سواها. كذلك كرسها الدستور المغربي لسنة 2011، الذي قيد هذه الدفوع بتعلق موضوعها بالحقوق والحريات. كما نشير إلى الدول الإفريقية التي كرسست بعد استقلالها النموذج الأنجلوسكسوني للرقابة على دستورية القوانين، حيث يسمح لأي مواطن إثارة مسألة الدستورية بمناسبة عرض نزاع أصلي أمام القضاء(35).

لكن رغم ما ذهبت إليه هذه الدول في هذا المجال، يبقى تكريس هذا النمط في الميدان بصورة فعلية وفعالة أمر صعب في الوقت الراهن، نظرا لكون المسائل المرتبطة بدستورية القوانين ليست من صلب اهتمام المواطنين الأفارقة المنغمسين أكثر في المشاكل الاجتماعية والاقتصادية، بل هي من صلب اهتمام المجتمعات المتقدمة والمرفهة، زد إلى ذلك ضعف أداء القضاء في التجارب الإفريقية كما سنبين ذلك أدناه.

### **ضعف أداء القضاء:**

يعتبر الجهاز القضائي في الأنظمة المقارنة، الضامن الأساسي والجوهري للحقوق والحريات، نظرا لما يتمتع به من حرية واستقلالية إزاء السلطات الأخرى عضويا ووظيفيا. أما في الدول الإفريقية شمالها وجنوبها، لم يصل القضاء إلى مرتبة السلطة المستقلة مقارنة بالسلطتين التنفيذية والتشريعية. ويرجع ذلك إلى عدة أسباب واعتبارات، منها ما يتعلق بالجانب البشري، من حيث توفر الكفاءات اللازمة لتأطير العمل القضائي الذي يزداد تعقيدا مع زيادة تعقيد المنظومة

## **الجلسة الثانية، تطور و تكريس حقوق الإنسان في الأنظمة الدستورية الإفريقية**

القانونية التي أصبحت أكثر تقنية «Phénomène de la technicité du droit» بسبب تطور الحياة البشرية في كل المجالات.

كما تعاني الكثير من الأنظمة الإفريقية من ظاهرة تبعية الجهاز القضائي عامة للجهاز التنفيذي سواء من الناحية العضوية أو الوظيفية. وتتجلى هذه التبعية في الجانب العضوي من حيث ارتباط المسار المهني والوظيفي للقضاة بالمجالس العليا للقضاء التي تؤثر فيها السلطة التنفيذية. علما بأن الجهاز التنفيذي هو الذي يتحكم في تحديد أجور سلك القضاء مما يؤثر سلبا على استقلاليته (36).

وبسبب هذا الوضع، قامت العديد من الأنظمة الإفريقية بوضع استراتيجيات جديدة لإصلاح القضاء وتحسين أدائه سواء من حيث إقرار ضمانات قانونية في الدستور لإرساء استقلالية القضاء، أو من حيث توفير التكوين المتخصص للقضاة للإشراف على التخصصات الجديدة التي دخلت إلى المنظومة القانونية، خاصة ما يتعلق بالتطور التكنولوجي وانتشار الجرائم المعلوماتية والجرائم المنظمة. ومن بين هذه الأنظمة، الجزائر التي أنشأت لجنة إصلاح العدالة منذ سنة 2000 حيث شرع في تطبيق بعض توصياتها. كما نشير إلى تونس في دستورها الجديد، حيث أشارت المادة 106 منه إلى أن تعيين القضاة يكون بأمر رئاسي بناء على رأي مطابق «Avis conforme» من المجلس الأعلى للقضاء. كما يعين القضاة السامون بأمر رئاسي بناء على ترشيح حصري من نفس المجلس. وأضافت المادة 107 من نفس الدستور أنه لا ينقل القضاة دون رضاهم، وكل عقوبة أو أي إعفاء من المهام أو عزل يصدر ضدهم يكون بموجب قرار معلل من المجلس الأعلى للقضاء. أما الدستور المغربي لسنة 2011 فأشار في المادة 109 منه إلى عدم جواز الضغط والتأثير على القاضي من أية جهة كانت، ويلزم القاضي الذي يحس بأية ضغوط بتبليغ المجلس الأعلى للسلطة القضائية. ولقد تم إنشاء ورشة لإصلاح العدالة في المغرب عقب

## الجلسة الثانية، تطور و تكريس حقوق الإنسان في الأنظمة الدستورية الإفريقية

المصادقة على الدستور الجديد قصد تجسيد استقلالية القضاء. وتعد هذه الإجراءات بمثابة اعتراف من هذه الأنظمة بضعف أداء الجهاز القضائي وعدم بلوغه مرتبة السلطة المستقلة (37).

### الخلاصة:

بعد مرور أكثر من نصف قرن على استقلال معظم البلدان الإفريقية، ما زالت تتخبط في إشكالية بناء الدولة من حيث تحديد مشروع المجتمع الواجب العمل على تكريسه عامة، وشكل المؤسسات الدستورية التي ستتكون منها، والقيم والمبادئ الأساسية التي سترسى عليها بصفة خاصة. تميزت الدول الإفريقية طوال هذه المدة بظاهرة التفاوت بين الأنظمة القانونية المؤطرة لها وواقعها الاجتماعي والثقافي والاقتصادي، إذ يعتبر القانون أكثر تقدما من المجتمع. فعوض أن ينظم القانون السلوكيات الاجتماعية الموجودة، أصبح يتولى تطويرها وخلقها من عدم، بذلك لا يعكس الواقع الاجتماعي، بل يعد غريبا عنه. فتحول القانون الإفريقي من قانون غربي إلى قانون غريب (38).

ومن جانب آخر، لم تسع الأنظمة الإفريقية إلى تجسيد القيم والمبادئ المعمول بها في المجتمعات الغربية بصورة جديدة. فالعديد منها كرسست نظريا من أجل زخرفة دساتيرها وأنظمتها القانونية (*caractère décoratif des textes juridiques*) (37) (كجمال الحقوق السياسية، والتناوب الديمقراطي على السلطة، والحقوق الاجتماعية الأخرى، كحق العمل، وحق السكن، والحق في الصحة، وكذلك الحق في البيئة في اقتصاد متخلف، وحقوق المستهلك في اقتصاد الأزمة والجوع...). كما تم نقل العديد من هذه القيم والمبادئ بصورة انتقائية (*Mimétisme sélectif*) حتى لا تتعارض مع مصالح هذه الأنظمة، (إحالة القواعد التفصيلية لممارسة بعض الحقوق إلى القانون أو التنظيم اللذان يهيكلانها بالشكل المرغوب لا بالشكل المنصوص عليه في الدستور، كما يتم اللجوء إلى مجموعة من القواعد المطاطة لتقويض الحقوق والحريات، كذريعة حفظ النظام العام من أجل قمع حرية التظاهر أو حرية التجمع...).

## **الجلسة الثانية، تطور و تكريس حقوق الإنسان في الأنظمة الدستورية الإفريقية**

---

رغم المحاولات التي تقوم بها بعض الأنظمة الإفريقية من أجل بناء دولة الحق والقانون، ما زال الطريق طويلا للوصول إلى مجتمع تسود فيه الحقوق والحريات ترتقي فيه الممارسات السياسية والقانونية والاجتماعية إلى مصف المجتمعات المتقدمة.

**الهوامش:**

- 1- Henri OBERDOFF : Droits de l'homme et libertés fondamentales, 2ème ed Paris  
2009 p 4 et ss.
- 2- Idem p 21 et ss.
- 3- Jean BRUYAS : Les institutions de l'Afrique noire moderne, l'Harmattan Paris  
2008 p 39 et ss.
- 4- Jean BRUYAS : Op cit p 40 et ss.
- 5- Adama KPODAR : Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique  
noire francophone P 15 et ss.
- 6- Jean BRUYAS : op cit p 41 et ss.
- 7- خاصة في المناطق الريفية في البلدان المغاربية، حيث تحرم النساء من حقهن في الميراث في  
مجال العقارات، حيث يخصص لهن نصيب على الشيوع، مهما كان عددهن، للانتفاع به في  
حالة طلاق أحدهن من زوجها....
- 8- Ahmed MAHIOU : Rupture et continuité du droit en Algérie, RASJEP N°  
spécial 20 ème anniversaire de l'indépendance 1982 P 107 et ss.
- 9- Adama KPODAR: op cit p 2 et ss.
- 10- أنظر ديباجة الدستور الموريتاني الصادر في 1991 والمعدل والمتمم في 2006.
- 11- أنظر ديباجة الدستور الإفواربي لسنة 2000 المعدل والمتمم.
- 12- أنظر ديباجة الدستور السنغالي لسنة 2001 المعدل والمتمم عدة مرات خاصة في 2008.
- 12 مكرر- للمزيد من التفصيل حول وثيقة الحقوق والحريات، راجع المواد من 7 إلى 39 دستور دولة  
جنوب إفريقيا المؤرخ في 1996/12/10، الذي دخل حيز التطبيق في 1997/02/04.

## **الجلسة الثانية، تطور و تكريس حقوق الإنسان في الأنظمة الدستورية الإفريقية**

- 13- Adama KPODAR: op cit p 5 et ss.
- 14- Idem p 6.
- 15- Idem P 7.
- 16- راجع في هذا الصدد، كايس شريف: ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2006 ص 11 وما بعدها.
- 17- CHALABI Elhadi et MEKARBECH Charef : Les fonctions de la loi. RASJEP N° 3/1985, PP 712 et ss.
- 18- ZOUAIMIA Rachid : Le droit économique dans la régulation en Algérie. RADIC V2 Pt1 T2 N°01 1990, pp 103 et ss.
- 19- أنظر، لوناسي جقيقة: السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996 رسالة دكتوراه دولة في القانون جامعة مولود معمري تيزي وزو 2007، ص 27 وما بعدها.
- 20- المرجع السابق، ص 120 وما بعدها.
- 21- Jean BRUYAS : op cit p 39 et ss.
- 22- BENAZZI Lakhdar : Les résistances aux changements. Revue IDARA N° 23/2003, pp 129 et ss.
- 23- أنظر، كايس شريف: المرجع السابق ص 81 وما بعدها.
- 24- يجب أن يتوفر في القاعدة القانونية عنصر الدقة والوضوح حتى يضمن تنفيذها بشكل سليم. فإذا كانت عباراتها غامضة أو مطاطة، سيصعب تطبيقها وتنفيذها بذلك تساهم في عدم فعاليتها، فالقاعدة القانونية، يجب أن تحقق التطبيق والتنفيذ الذاتي (self executing)
- Cf : Jean BRUYAS :op cit p 55 et ss.

## **الجلسة الثانية، تطور و تكريس حقوق الإنسان في الأنظمة الدستورية الإفريقية**

25-تنص على ذلك معظم الدساتير الإفريقية كالـدستور الجزائري، والدستور الكاميروني، والدستور الموريتاني...الخ.

26-أنظر في موضوع مجال القانون ومجال اللائحة،

DE SOTO J : La loi et le règlement dans la constitution du 04/10/1958. RDP N° 02  
1959, p240 et ss.

27-أنظر، كايس شريف: المرجع السابق، ص 174 وما بعدها.

VEDEL Georges : La soumission de l'administration à la loi. Cf : مجلة القانون والاقتصاد

عدد 1952/02، صفحة 1 وما بعدها.

28-قرار مجلس الدولة رقم 013948 مؤرخ في 20/5/2003 سعدي رابح ضد رئيس حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. قرار غير منشور.

29-أنظر، كايس شريف: المرجع السابق، ص 222 وما بعدها.

30- ZOUAIMIA Rachid : Op cit p 110 et ss.

31-راجع في هذا الصدد:

المادة 165 من دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل والمتمم،

المادة 81 من الدستور الموريتاني لسنة 1991 المعدل والمتمم.

المادة 51 من الدستور الكاميروني لسنة 1972 المعدل في 18/1/1996.

المادة 89 من دستور كوت ديفوار لسنة 2000.

المادة 89 من دستور السنغال لسنة 2001 المعدل والمتمم.

أما المحاكم الدستورية، راجع:

المادة 131 من دستور المغرب لسنة 2011.

المادة 118 من دستور تونس لسنة 2014.

المادة 167 من دستور دولة جنوب إفريقيا لسنة 1996.

## **الجلسة الثانية، تطور و تكريس حقوق الإنسان في الأنظمة الدستورية الإفريقية**

32-راجع الدساتير المشار إليها أعلاه في الهامش رقم 31.

33-للمزيد من التفصيل، راجع:

Cf : Yelles CHAOUCHE BACHIR : Le conseil constitutionnel en Algérie : du contrôle de constitutionnalité à la créativité normative. OPU Alger 1999 p 11 et ss.

- نبالي فطة: دور المجلس الدستوري الجزائري في حماية الحقوق والحريات -مجال ممدود وحول ممدود-رسالة دكتوراه في القانون، جامعة تيزي وزو 2010 ص 12 وما بعدها.

34-راجع المادة 166 من دستور الجزائر سنة 1996 المعدل والمتمم، وكذا مذكرة رئاسة الجمهورية حول تعديل الدستور التي تقترح تعديل هذه المادة بمنح كل من الوزير الأول و 70 نائبا في المجلس الشعبي الوطني أو 40 عضوا في مجلس الأمة، إخطار المجلس الدستوري. وأرى في هذا المجال ضرورة تخفيض هذا العدد إلى العدد المشترك لاقتراح القانون في البرلمان، أي 20 نائبا في المجلس الشعبي الوطني أو 20 عضوا في مجلس الأمة، وذلك حتى يتسنى للمعارضة في البرلمان من ممارسة هذا الاختصاص.

35-راجع المادة 120 من دستور تونس لسنة 2014، والمادة 133 من دستور المغرب لسنة 2011.

36- Ahmed MAHIOU : A propos de l'indépendance de la justice en Algérie ; in mélanges en l'honneur du professeur Mohand ISSAD, AJED Alger 2011 p 392 et ss.

37-راجع مقررات الندوة الدولية حول إشكالية القضاء في البلدان المغاربية، المنظمة في جامعة محمد الأول بوجدة بالمغرب يومي 9 و 10 ماي 2014.

38-نقلت هذه العبارة من مقال للأستاذ رشيد زوايمية بعنوان: من أجل نظام داخلي جديد: ملاحظات حول توحيد القانون من خلال أحكام القانون الأساسي للعامل , مجلة العلوم القانونية و الإدارية عدد 2 1988 ص 36.

38-حول فكرة القانون الزخرفي (Le droit décoratif) راجع:

- Rachid ZOUAIMIA : Le droit économique.... Op cit p 115.