

القانون الجزائري بين مثالية المساواة وواقعية التمييز الايجابي

بقلم الدكتور نصر الدين الاخضري

أستاذ القانون الدولي والحريات العامة جامعة

قاصدي مرباح ورقلة الجزائر

مقدمة:

إن الإحالة الضمنية، التي ترسخ في ذهن القارئ، عند الحديث عن المساواة ، تقودنا حتما إلى التفكير في كيان دولة القانون. باعتبار أن التطابق بين منطقتي المساواة كآلية عدل، وفكرة دولة القانون، إنما هو تطابق عضوي، ترتبط فيه الأسباب بالنتائج، وتتعلق فيه المقدمات بالنهايات. وإذا كان من الطريف أن ينظر بعض الكتاب من حجم الأستاذ العراقي سامر عنكاوي (1)، لمسألة دولة القانون باعتبارها دولة الحلم، بالنظر إلى ما هو منقوش في الذاكرة من أعمال استبداد وتعدي مفضوح متعدد الممارسات، تكون كثير من الشعوب العربية ، قد تأذت من ويلاته، فاءن الثابت في المقابل، هو أن دولة القانون لن تنأى بأي حال من الأحوال عن المنطق الدستوري، كما ينادي بذلك الفقيه الفرنسي ميشال مي (2). ومما لا شك فيه أن إقامة دولة القانون كمقصد سياسي وقانوني، يخضع لجملة من العوامل، يدخل ضمنها العنصر الثقافي والفلسفي والديني أحيانا، في ضوء زمكانية لا تعرف الثبات بقدر ما تعرف التغيير والدينامكية المستمرة.

إن الارتباط العضوي بين فكرة دولة القانون ومبدأ المساواة قد تم التعبير عليه، منذ أن شرع في الحديث على هذه المسألة بمناسبة الوحدة الألمانية، التي أقامها بيسمارك خلال القرن التاسع عشر، أين كانت المناداة بدولة القانون على أساس سمو المؤسسات والنصوص على الأفراد والاعتبارات الذاتية. ومما لا ريب فيه أننا سواء علينا أتبنينا مصطلح دولة القانون والمؤسسات كما تقول بذلك الأدبيات العربية ذات الصلة، أو مصطلح L'Etat de droit، الذي يعتنقه الفرنسيون، أو Rule of law ذات التوجه الانكليزي، أو اخترنا عبارة Rechtsstaat ذات النزعة الجرمانية (3)، فإذن الثابت لدينا هو أننا لم نغادر المعادلة الرامية إلى البحث في التوازن الواجب مراعاته بين ضرورات الحكم، والتي يطغى عليها الانجذاب نحو الاستبداد من جهة، والأخذ بعين الاعتبار لما يعرف بضمانات حقوق الإنسان والحريات الأساسية التي يتشبث بها المحكومون من جهة أخرى. إن البحث في هذه المعادلة والعمل على تأمين التوازن بين طرفيها، يقود إلى إصدار حكم قيمي، مفاده في حالة هيمنة موقف الحاكم في صياغة العقد الاجتماعي تحت ذريعة توفير أسباب الإدارة الراشدة، التوجه نحو الاستبداد وإقامة منطق الحكومة البوليسية، التي يطغى فيها العمل وفق منطق الضبط الإداري القائم على السلطة التقديرية التي لا تبعد في مناسبات وأخرى عن السقوط في وهدة التحكيمية. بينما إذا ما نحن ألفتنا توسعا في مجال الحريات وحقوق الإنسان، أين يتذرع بتقوية التشريعي على التنفيذي، فإذن حينها سننأى عن دولة القانون، لنسقط أو نقرب من السقوط في مستنقع الفوضى. وأمام هذا الخلل الذي تعجز معادلة دولة القانون على تلافيه، فإذن أول ما يضرب في دولة القانون سواء بطغيان السلطات العمومية، أو هيمنة المخاطبين بأحكام الحريات الأساسية إنما هو منطق المساواة، ذلك أن هذا المبدأ يمكن أن يداس بمناسبة استعمال السلطة الإدارية تحت عنوان الضبط الإداري، أو أنه ينتهك من قبل الجماهير وهي تهرع لتكرع من انهيار الحريات الأساسية مطبقة منطق الغلبة للأقوى بعيدا عن الإنصاف والعدل. وإذا ما تسألنا عن علاقة شعار دولة القانون بواقع الدساتير والتشريعات الجزائرية، فإذننا، وبعيدا عن أية شوفينية، نحسب أن

الجزائر ، لها أن تزعم على غرار غيرها ، على الأقل من الناحية الشكلية بوجود مقومات دولة القانون ، من حيث تأطير ادارة الشأن العام بتعهدات ، كانت السلطات العمومية قد قطعتها على نفسها ، أو ألزمت المحكومين باحترامها إقرارا لنبرام عقد اجتماعي قد تكون فيه أحيانا مظاهر عقد الإذعان ، وتبدي فيه أحيانا مواطن النظرة إلى الميسرة. ولنا في مجرد إقرار نص محكمة الخيانة العظمى التي يمثل أمامها رئيس الجمهورية و الوزير الأول إذا ما تمت ملاحظتهما طبقا لأفعال توصف بأنها في حكم الجنايات والجنح، وفقا لنص المادة 158 من الدستور الجزائري الجاري به العمل، رغم عدم سن القانون العضوي المحدد لكيفيات وشروط عمل هذه المحكمة المتعهد بها، ما يكفي للقول بأنه من الناحية النظرية لنا ما يؤشر على وجود دولة قانون. (4) غير أن الأستاذ بلغوي عبد الحميد في كتابته حول مقومات دولة القانون في الجزائر قد انتهى إلى تسجيل بون شاسع بين النظرية و التطبيق، من حيث إصاق وصف المؤسس الدستوري بالعامل على تغليب الإداري والتنفيذي على القضائي . بل إن الأستاذ بلغوي قد قدر أن فكرة استقلال القضاء التي تعتبر واحدة من المرتكزات الأساسية التي يقوم عليها البناء الديمقراطي إنما هي اقرب إلى عالم الشعارتية منها إلى مستوى التطبيق العملي المراد تجسيده طبقا لنص المادة 138 من الدستور(5)، على أننا نقدر أن الاتجاه الذي ذهب إليه الدكتور الغوثي مكاشفة، والمتسم بالتفاؤل في مجال الاعتراف بالحريات الأساسية كجسر لا مندوحة عنه من اجل إقامة دولة القانون إنما هو اتجاه أكثر إقناعا ، عدا كونه ذا نزعة تفاؤلية. (6)

إن الحديث عن فكرة القانون بوجه عام قد باتت فرصة يتم فيها الوقوف على مختلف المحطات التشريعية والدستورية والدولية، التي تعتنقها هذه الدولة أو تلك، أو على الأقل تدعي بأنها تعتنقها. إن هذا الحديث يعتبر في حقيقة الأمر مغامرة معرفية، ذلك أن الاطلاع على مختلف مكونات القانون، قد غدى أمرا موسوعيا لا يزعمه إلا من لا يقدر امتداداته حق قدرها ، ذلك أن الإحاطة بمختلف النصوص التي تشكل مجتمعة منظومة متكاملة من التقنيات الواجب نشرها بالجراءات الرسمية عبر مختلف

سنوات استقلال هذا البلد أو ذاك ، تعد عملية اقرب إلى المستحيلة، ومع ذلك فاءن عنوان هذه المقالة، وهي تنتخب لنفسها مصطلح (القانون الجزائري)، في خضم بقية الكلمات المفتاحية المؤطرة لهذه الدراسة، فاءنها لا تتجاوز في عملية البحث المنصب على فحص موقع المساواة والتمييز الايجابي بين طيات النصوص القانونية الجزائرية ، مسألة التمثيل الذي يراد به الوصول إلى التدليل ، بعد التمهيص والتحليل ليس إلا.

إن المغامرة المعرفية التي آل البحث الحالي على نفسه الدخول فيها ، ستسعى في سياق الوقوف على مفهوم مبدأ المساواة، إلى التثبت و التأكد من مدى تنصيب التشريع الجزائري عليه، أسوة بما سواه من التشريعات الأجنبية، الزاعمة أنها تتوخى إقامة دولة قانون، في هذه الرقعة الجغرافية من العالم أو تلك، إذ لم يعد النقاش يدوم طويلا حول القول ببداية ارتباط فلسفة المساواة ، بفكرة إقرار الاستقرار القانوني والعمل على الدنوم من ملامح البناء الديمقراطي، لهذا المجتمع أو ذاك. إن هذه المغامرة التي اختارت أن تنعت المساواة، بصفة المثالية، ستكون حتما مند اختيارها لهذا النعت لذلك المنعوت، قد قطعت عنصر التشويق، المرتجى - في عالم القصص والمسرحيات -، تمديد اجله إلى نهاية العمل الفني. ذلك أن تقرير وصف المثالية على مبدأ المساواة ، إنما هو، وضع مبدأ المساواة، ككيان ابستمولوجي في مرتبة ما ينبغي أن يكون ، انسجاما مع المرامي الطوباوية ، التي تختارها الأمم والشعوب لنفسها بكل عفوية وتلقائية ، ضغطا من المحكومين على الحكام ، لبلوغ مدارج الكمال في إدارة الشأن العام .

إن الحديث بشيء من البراقمتية عن مبدأ التمييز الايجابي ووصفه بالواقعية، في نطاق الكلمات المفتاحية التي تم الارتكان إليها في صياغة عنوان هذه المقالة، يكشف بلا مواربة، أن المعادلة المنتظر منها إحداث التوازن في إدارة الشأن العام، بعد وصف المساواة بالمثالية، والإقرار بمفهوم المخالفة بأنها ستعرف انتكاسات على المستوى العملي والتنفيذي. إن هذه المعادلة لن تقوم لها قائمة برأينا ما لم يتم استنجد المثالي بالواقعي، واستجارة مبدأ المساواة الذي سيصاب حتما بالإرهاق والإعياء من الناحية التطبيقية بمبدأ التمييز الايجابي الذي سيعكف على سد الثغرات، وملئ الفراغات التي

سيفضي إليها الاعتداد الحرفي بمبدأ المساواة، على أن الحسم مند البداية في مسألة وجود فكرة التمييز الايجابي بين طيات الدساتير من عدمها، يفرض علينا أن نقرر بأن الموطن الطبيعي لتوظيف فكرة التمييز الايجابي، إنما هو التشريع، لما في هذا التمييز من طبيعة تكميلية على خلاف ما هو عليه الأمر بالنسبة لمبدأ المساواة الذي يعتبر مبدأ أصليا ومؤسسا للحقوق والواجبات، بحسب الاختيارات التي يتبناها هذا المجتمع أو ذاك. وأمام استنجد مبدأ المساواة واستجارته بمبدأ التمييز الايجابي، يتعين أن تثور جملة من الإشكالات البنيوية المعرفية، والتي من الممكن أن يتم الاختزال في التمثيل عليها بطرح السؤال الباحث، إذا كانت العلاقة بين مبدأ المساواة، ومبدأ التمييز الايجابي، إنما هي علاقة تصادم وتضاد، أم أنها علاقة تعاضد وتكامل، من حيث اعتبار مبدأ التمييز الايجابي فرعا من مبدأ المساواة، أو القول بالانفصام الراديكالي بين المبدأين؟ ولعله من المفيد أيضا أن نسأل فيما إذا كان القانون الجزائري قد تبني ما له صلة بالتمييز الايجابي؟ وإذا كان ذلك كذلك، فما هو الموطن الذي يصلح لان تتم ملامسته فيه؟.

إن هذه الأسئلة، على ما فيها من جدليات فلسفية وقانونية، تصح من وجهة نظرنا لنتخذ منها إشكالية علمية، نتمنى أن نصل إلى فك طلاسمها في نهاية هذه الدراسة معتمدين على المنظومة القانونية الجزائرية، التي سنخضعها لتحاليل مخبرية من رؤى وزوايا قانونية، لاشك أن توزيعها سيكون ثنائيا، من حيث الوقوف على التنصيص على مبدأي المساواة والتمييز الايجابي من خلال الدستور الجزائري في مرحلة أولى، للتوصل، في مقاما ثان لفحص المسألة تحت مجهر التشريعات العادية، عملا من اجل الخروج بنتائج في نهاية هذا البحث، وذلك من خلال المبحثين التاليين :

المبحث الأول: الموقع الدستوري لمبدأ المساواة بين صياغة المعنى وتكريس

المبني

لقد كان وما يزال الارتباط وثيقا بين فكرة المساواة، وموضوعات حقوق الإنسان،

بغض النظر عن الجدل الذي دار بين مختلف رجال القانون، من حيث القول بحدثة أو قدم بروز موضوع حقوق الإنسان في نطاق المناقشات التي تدور بين مختلف مجالات العلوم الاجتماعية والإنسانية (7). إن الارتباط المذكور بين المساواة وحقوق الإنسان، يجد مناطه في كون أن موضوعات حقوق الإنسان، وهي تضع لفيها من الحقوق الواجبة الاحترام، فاءنها في الوقت نفسه لا تستبعد أن تدرج مسألة المساواة بين تلك الحقوق من جهة. كما أن حقوق الإنسان هاته، لا تستطيع أن تستغني من حيث التناول على فكرة المساواة، باعتبار المخاطبين بأحكام هذه الحقوق، مطلوب منهم مراعاة المساواة في التعاطي مع المنتفعين بأحكام هذه الحقوق من دون تحكمية أو تفضيل، الشيء الذي يجعل التداخل بين فكرة المساواة وقضايا حقوق الإنسان تداخلا عضويا متعذر الانفصام. وما من شك أن دخول الديانات السماوية على وجه الخصوص في وقت لاحق على الخط، إنما جاء ليخفف من غلواء اللامساواة، التي كانت تقود إلى تفريق سافرين مكونات المجتمع، وتقسيم طبقاته إلى حكام ومحكومين، وشرفاء ومنبوذين وعبيد و أحرار، على أن التطور الذي شهدته القارة العجوز أثناء ما يعرف بعهد الأنوار، هو الآخر قد أعطى لمبدأ المساواة بريقا إضافيا، أين استهدف الكتاب والفلاسفة الذين ناضلوا في هذه الفترة بأقلامهم وأرائهم، مرتكزين على هذا المبدأ، إقامة معاني دولة القانون، مع التنويه بتقديس مكانة الفرد، والعمل على الرفع من مساحة الحريات المتاحة، بدليل ما تم التنصيص عليه في وثيقة استقلال الولايات المتحدة الأمريكية الصادرة يوم 04 جويلية من عام 1776 التي جاء في منطوقها: (أن كل الأفراد متساوين وبحوزون منذ ميلادهم حقوقا لا يجوز سلبها منهم). في حين أن الثورة الفرنسية قد أكد إعلانها الصادر يوم 26 أوت 1789 علي: (أن الأفراد يولدون ويظلون أحرارا ومتساوين في الحقوق). (8)

إن التطور الذي ظل يرافق مدلول مبدأ المساواة، لم ينكفئ ليمتد أثره من عالم الحقوق إلى عالم الواجبات، بدليل ما تم إقراره ضمن مختلف الوثائق الدستورية، عند الحديث على تقاسم الأعباء والمساواة في تكبد الرسوم والضرائب، وما إلى ذلك من مقتضيات المواطنة. على أن التمدد الذي طال هذا المبدأ، قد جعله يخرج عن نطاق

الحقوق الفردية، ليشمل لا سيما بعد ظهور الاشتراكية، ما من شأنه أن يعني عالم الطبقات والجماعات والفئات المكونة في تنوعها لهذا النسيج الاجتماعي أو ذاك. ولا غرو أيضا أن مفهوم المساواة، قد تجاوزت دلالاته الرقعة الجغرافية التي تخص إقليم الدولة الواحدة بمجال أكثر رحابة وشمولية بعد أن بات الحديث مكرسا عن أشخاص القانون الدولي في نطاق أهم الوثائق الصادرة إما أيام عصبة الأمم، وإما خلال فترة إدارة الشأن العالمي من قبل هيئة الأمم المتحدة والوكالات المتفرعة عنها، بدليل أن ديباجة ميثاق الأمم المتحدة نفسها قد أقرت هذا المبدأ بين الدول كبيرها وصغيرها.(9)

إن هذا التمهيد المتعلق بمبدأ المساواة يكشف أن هذا المبدأ إنما يمتاز بحالة من الدينامكية لا تفتأ في تطور عمودي و أفقي، وصل فيها الأمر إلى شمول أثار المساواة مختلف الأحقاب التاريخية، وشتى الموضوعات القانونية. وإذا كان لنا من تصنيف لهذا المبدأ، فاءننا نحسب انه الابن الشرعي لكل قاعدة قانونية، بغض النظر عن طبيعة هذه القاعدة من حيث انتسابها إلى عالم القانون الخاص أو العام. فالقول بالعمومية و التجريب، هو نأي عن التشخيص و التجسيد الذي قد يقود إلى خرق المساواة المتوخاة من إقرارية قاعدة قانونية. ومن هذا المنطلق يبدو منطقيا الربط بين فكرة المساواة و فكرة إقامة دولة القانون، التي لا تفرق بين أعضاء شعبها على أساس اللون أو الدين أو اللغة أو الجنس أو أي عنصر آخر. وإذا ما تم الاتفاق باعتبار المساواة صنوة لخصائص القاعدة القانونية، فاءن المرور للقول بوجود كل مقدرات هذا المبدأ في قواعد القانون الدولي على تمدد مساحاته و اختلاف موضوعاته، لا سيما منها ما اتصل بموضوعات حقوق الإنسان، يبدو مؤسسا. و غني عن البيان أن وجود مبدأ المساواة بين طيات أحكام القانون الدولي بما فيه من موضوعات حقوق الإنسان على تنوع الصكوك الدولية المبرمة في هذا الشأن، ما من شأنه إلا أن يعزز مكانة اعتناق مبدأ المساواة و انحاء الدول فرادى و جماعات أمام المقصود بهذا المبدأ .

فما هو المدلول المراد فهمه ؟ وما هو المقصود تبنيه بإقرار هذه الدولة أو تلك ضمن نصوصها الدستورية في مقام أول لمبدأ المساواة ؟ و هل تختلف عمليات التوظيف

القانوني لهذا المبدأ في خضم المنظومة الدستورية المكونة للبنية القانونية الجزائرية عن سواها، طالما أننا قررنا منذ البداية أن نقاشنا سينصب على فحص موقع المساواة من المنظومة الدستورية ، لنترك البنية التشريعية باعتبارها وعاءا يمكن أن يكون قد احتضن التمييز الايجابي اولفظه؟ هذا ما يحاول المبحث الحالي الخوض فيه من خلال المطالبين المدرجين به على النحو التالي:

المطلب الأول: المحددات الأساسية لفكرة المساواة

لقد كتب الأستاذ ادمون رباط في كتابه الوسيط في القانون الدستوري العام (10) ما معناه أن المساواة قد وجدت في ما اتخذته الثورة الفرنسية من شعارات ملاذا لها، حيث تم اعتبار الحرية و الأخوة مرادفات لمبدأ المساواة. وفي هذا الشأن يجمل بنا أن نقتبس من مفهوم المساواة الذي اعتبرته الثورة الفرنسية واحدا من بناء هندسي ثلاثي الأضلاع أقامت عليه شعارها، إذ جاء في هذا الصدد، أن ثوار فرنسا يقصدون بمبدأ المساواة المبدأ الذي يعتبر أن جميع الأدميين متكافئون من حيث الكرامة الإنسانية. وبهذه المثابة فانه يتعين أن تتم معاملة الجميع على قدم المساواة لا سيما فيما يتعلق بتلاقي الحقوق وتحمل الواجبات، الشيء الذي يترتب عليه بالنتيجة أن يكون الجميع سواسية في مواجهة القانون و ذلك من خلال إلغاء الامتيازات الممنوحة لطوائف وأفراد على حساب طوائف وأفراد آخرين(11). بل إن الدكتور رباط قد ذهب في خضم عملية الرفع من مقام مبدأ المساواة إلى حد القول بأنه يحدث أن تتفوق فكرة المساواة على فكرة الحرية في حد ذاتها مستعيرا المقولة الشهيرة المنسوبة لرجل الفكر الفرنسي ألكسي دي توكفيل عندما ذكر ما يفيد: (إن للشعوب الديمقراطية نحو المساواة، هيما مضطرا، جشعا، أزلما، لا يمكن قهره، وهي تريد المساواة في الحرية، وإذا لم تتوصل إليها، رضيت بالعبودية على أساس المساواة وسترضى بالبوؤس والذل والبربرية، بشرط أن لا تتحمل الارستقراطية ((12)). ومن جهة أخرى فاءن الدكتور ادمون رباط قد رأى انه من المناسب التلويح ليس فقط بالمادتين الأوليين من وثيقة استقلال الولايات المتحدة الأمريكية، و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و المواطن الصادر عن الثورة الفرنسية

- و التي كنا قد اشرنا إليها في موضع سابق من هذه الدراسة -، بل انه مضى إلى حد الاستشهاد بنص المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 10 ديسمبر عام 1948، أين تمت الإشارة إلى مسألة المساواة مقرونة بفكرة الكرامة الأدمية حيث جاء نص المادة المنوه بها وفق هذه الصيغة: (يولد جميع الناس أحرارا متساوين في الكرامة و الحقوق، وقد وهبوا عقلا و ضميرا، و عليهم أن يعامل بعضهم بعضا بروح الإخاء.) (13)

لفرط أهمية المساواة منظورا إليها بمختلف الدلالات التي تغطيها رقعتها المعرفية، فاءنه بات من المحرج لأي كيان يزعم لنفسه انه يستحق وصف الدولة، بغض النظر عن طبيعته الدستورية من حيث كونه ديمقراطيا أو استبداديا، جمهوريا أو ملكيا، أو ما شاكل ذلك. بغض النظر عن ذلك كله، فاءنه بات من المحرج تجاوز التنصيص على مبدأ المساواة بشكل مباشر أو غير مباشر، الشيء الذي ستحاول الدراسة الحالية أن تسقطه على ما قام به المؤسس الدستوري الجزائري بخصوص الأخذ بمبدأ المساواة في خضم الخمسين سنة من استقلال الجزائر، على أننا نؤثر في المرحلة الحالية، و نحن بعد لم نتخط المضممار المفاهيمي، أن نبحت في معاني ومحددات فكرة هذا المبدأ.

لقد فرق الدكتور حسن ملحم بين مفهوم المساواة الحقيقية و الحقوقية، إذ اعتبر أن الصنف الأول إنما يدخل تحت وصف الظاهرة الاجتماعية، التي تجد مناطها في الفروق الموروثة عن التباين الطبقي و عدم التناغم بين مختلف مكونات النسيج الاجتماعي التي تعطي لمجموعة حظوظا أوفر و تمنع عن نظيرتها تلك الحظوظ بداعي الانتماء إلى عالم النبلاء أو الانتساب إلى فئة البورجوازيين أو طوائف العمال أو الفلاحين (14). و الثورات التي شهدتها أوروبا في الواقع، لم تكن إلا انفجارا طبيعيا نجم عن المغالاة في تكريس الحيف الاجتماعي الذي بلغ مداه بتواطؤ النظام الملكي و الكنسي على بقية أعضاء المجتمع. على أن التصنيف القائل بالمساواة الحقيقية، التي يخلع عليها بعض النحاب وصف الواقعية أو الفعلية، عرف في وقت لاحق انسدادا من الناحية التطبيقية على مستوى الدول التي اضطرت للتنصيص عليه في دساتيرها. و أمام ذلك

العجز الذي سجل بين واقع المساواة والطموح المرتجى لتجسيدها، كان ضروريا أن تتخذ الدول لنفسها حولا مبتكرة تعمد من خلالها إلى ترقية الأوضاع، كأن يتم سن قوانين التأمينات الاجتماعية، أو إقرار نظام الضرائب أو إحداث ميكانيزمات من شأنها الحد من التفاوت المسجل على الأرض .

أما النوع الثاني الذي اعتبر الدكتور ملحم انه يستحق الوقوف عنده - وهو في هذا يجاري الدكتور ادمون رباط - ، فاءنه لم يزد على تكيته باسم المساواة الحقوقية التي أريد لها أن تلبس عباءة المساواة القانونية لتتفرع بدورها إلى نماذج وصور تتراوح بين :

1 - المساواة السياسية: ويقصد بها: عدم جواز أي تفاوت بين المواطنين أو مفاضلة لأحد على حساب الآخر بخصوص أي امتياز من شأن المواطنة أن ترتبه للمستفيدين منها. ومما لا شك فيه أن معنى المساواة السياسية يجد التمثيل عليه كأحسن ما يكون التمثيل من خلال فتح باب الترشيح و الانتخاب لعموم المواطنين شريطة أن يكونوا متمثلين في المراكز القانونية والقيود المحددة مسبقا من قبل القوانين الناظمة للعملية الانتخابية.

2 - المساواة في الأعراق : التي تمنع أي تمييز أو تفریق سواء كان ذلك بسبب الأصل ام بسبب اللون.

3 - المساواة فيما بين الجنسين.

4 - المساواة في تقلد الوظائف العامة .

5 - المساواة أمام الخدمات العامة.(15)

بقية الإشارة في نهاية هذه القائمة إلى أن معنى المساواة الحقوقية قد تقلص لتكتفي عملية الإلماح فيه إلى دلالات الحق، قبل أن يمتد مداه إلى معنى الواجب كما هو الشأن بالنسبة لتساوي المواطنين أمام الأعباء الناجمة عن تحمل شرف المواطنة في هذه الدولة أو تلك. وفي كل الأحوال ورغم ما سبق من تصنيفات، إلا أن الإجماع الكمي و

النوعي المتعلق بفكرة المساواة ما يزال في طور غير المنعقد، بدليل أن بعض الباحثين يذهب إلى تمثيل فكرة المساواة بربط المسألة بوجود شيئين يحملان على سبيل التماثل ذات المقومات، كأن يتعلق الأمر بتساوي رجلين من حيث العمر، أو من حيث القامة. و على أي حال فإذن الحديث أن أكثر من شكل للمساواة، مسألة لا غبار عليها كأن يتحدث البعض عن المساواة الأخلاقية المنبئية على قيمة الكرامة الأدمية و الاحترام و الحرية. وتصنيف المساواة بالأخلاقية جعل هؤلاء الكتاب يقدرون أن هذه الأخيرة تعد ارفع و أفضل أنواع المساواة. في حين أن البعض الأخر يتحدث عن الأخلاق المدنية، التي يراد أن يهمس بها على سبيل المخالفة التي تقود إلى الاستهجان جميع ضروب و أصناف الامتياز المعطاة لأفراد و طوائف على حساب الغير.

إن فريقا آخر من الباحثين في مادة المساواة يصر على القول بوجود المساواة الاجتماعية التي تقتضي من اجل ممارسة العيش الكريم، العمل على تجميع الوسائل و المعدات و ضمان الشروط الكفيلة بتأمين مواصلة الحياة. في حين أن المذاهب الليبرالية وهي تطرق باب المساواة تفضل أن يتم الحديث بمناسبتها على إقرار نظام تكافؤ الفرص الذي يجسده مجموعة من الآليات القائمة على فلسفة ضرورة إتاحت نفس الإمكانيات للجميع مع مراعاة منطوق لكلا حسب حاجته، و لكلا حسب جدارته. مع ضرورة التنويه بأن الليبراليين وهم يتحدثون عن المساواة، و يسعون إلى تعريفها، فإذ لا يغادرون موضوع توزيع الإمكانيات المادية و تقسيم الموارد المالية. (16)

إذا كانت هذه المحاولات قد كشفت على مرونة غير متناهية في وضع محددات ثابتة عملا على تأطير فكرة المساواة مفاهيميا ، فإنه يتاح لنا و الحال هذه أن نفتح باب التصور للحديث عن موضوع المساواة من زوايا مختلفة، قد تأخذ أبعادا فلسفية أو نفسية أو تخلع عليها أوصاف دينية أو حضارية ناهيك عما تقود إليه عملية الحديث عن المساواة في المجال الاقتصادي أو في مجال القانون الدولي . و مهما يكن من أمرفاء المطلب الحالي لم يكن من مقاصده العمل على ضبط و جرد كل النقاط التي تتصل بمفهوم المساواة بقريب أو من بعيد .

المطلب الثاني: فكرة المساواة عبر دساتير الجزائر

على الرغم من قصر الفترة التي انقادت على استقلال الجزائر، إلا أن التجذبات السياسية، و التحولات الاجتماعية التي عرفتها البلاد، تكون قد أسفرت على إنتاج أكثر من ثلاثة دساتير اختلف بعضها عن بعض اختلافا جذريا، في حين أن بعضها لم يزد على غيره من حيث عدم الاستنساخ على كونه لاحقا على ما سبقه من الناحية الكرونولوجية، أو معدلا لبعض المسائل التي لا يمكن اعتبارها جوهرية بأي حال من الأحوال .

إن ظاهرة التحول الدستوري التي ما تزال تعصف بالاستقرار السياسي بالجزائر، لا يمكن النظر إليها بعين الرضا بالقياس إلى ما يحدث في نطاق القانون الدستوري المقارن على المستوى الإقليمي أو المستوى الدولي، من حيث معدل طول الممدد ومقتضيات التعديل منظورا إليها من حيث جدية مبرراتها، وارتباط ذلك بأحداث مفصلية تقود إلى ضرورة اتخاذ تدابير دستورية عميقة، كأن يتعلق الأمر بنشوب حرب، أو تغيير نظام سياسي أو تقلص كيان جغرافي لهذه الدولة أو تلك. وبغض النظر عن الجدل الذي دخل فيه بعض أساتذة القانون الدستوري في الجزائر، من حيث ربط أي تغيير أو مراجعة ذات طبيعة دستورية بترقيم جديد، يتم وضعه على يافطة الجمهورية الجزائرية من حيث وصفها بالجمهورية الثانية أو الثالثة، من عدمه، فاءننا أميل ما نكون لتشخيص الداء وفق جهاز استشعار وطني يعمل على تحديد مواطن الضعف والوهن، ويرسم موجبات العلاج والمعافاة من الداء، برؤية جزائرية ووفق معجم تأخذ مصطلحاته مقوماتها من مكونات الهوية الوطنية منظورا إليها في شتى السياقات الانتربولوجية و السوسيوولوجية من غير استحياء بسبب الانتساب الحضاري، أو افتعال الانتماء إلى ثقافة تدعي لنفسها الكونية والانسنة، خلافا بما هي عليه في حقيقة الأمر.

إن التوزيع الذي نؤثر أن نناقش به مسألة تناول الدساتير الجزائرية لموضوع المساواة، لن يكون إلا ثنائيا، اعتمادا منا على ما يسمى بتوزيع الدساتير إلى دساتير برامج، و دساتير قانون، أخذا بما ذهب إليه الدكتور سعيد بوالشعير (17) في هذه الجزئية،

ذلك أن أحدا لا يمارئ بأن الجزائر قد بدأت من الناحية الإيديولوجية اشتراكية الملمح، لتنتهي في أيامنا بلون ليبرالي التقاسيم . فما هي الانعكاسات الإيديولوجية، التي رسمت على الأخذ بفكرة المساواة جزائريا من الناحية الدستورية في ظل الملامح الاشتراكية، و في خضم التقاسيم الليبرالية ؟ للإجابة عن مثل هذا السؤال، يخصص المطلب الحالي الفقرتين التاليتين :

1 - طبيعة مبدأ المساواة في سياق الدساتير ذات التوجه الاشتراكي

في باب البحث عن المحاسن التي رافقت المشهد الدستوري الجزائري، دأب رجال الفكر السياسي على كيل مختلف أوجه الثناء للحكومة الجزائرية، التي باشرت إدارة الشأن العام غداة الاستقلال، على الأقل من حيث اعتمادها فلسفة العمل دستوريا وفق منطق المجلس التأسيسي، بعيدا عن فكرة تفضل الحاكم بتقديمه في نطاق عملية العقد الاجتماعي منحة قوامها وثيقة دستورية، تلي حاجات من أعدها أو من أعدت له أكثر مما تؤدي حاجة من هي موجهة لهم. في حين أن التاريخ قد كشف سياسيا في وقت لاحق بأن الأنظمة التي اختارت كخريطة طريق لها الأنموذج الاشتراكي، إنما تكون في أحسن الأحوال قد أضاعت مزيدا من الوقت في صياغة أسباب نمائها وازدهار شعوبها. على أن المقام لا يسمح في هذه الدراسة للدخول في جدل تبريرا للاختيار السياسي الذي تبنته الجزائر في أعقاب استقلالها، لكون العوامل المتفاعلة في إدارة هذا الجدل، ليس من اليسير استحضارها ووضعها في سياقاتها القومية والدولية وقبل ذلك وبعد ذلك المحلية غير أن الذي يعيننا هنا هو أن الاختيار الاشتراكي الذي تبنته الدولة الجزائرية امتد أثره بما يزيد عن الربع قرن من خلال سن دستوريا 1963، 1976 فكيف كانت مكانة المساواة في هذين الدستورين؟ لملامة بعض عناصر الإجابة نكسر نناقش ذلك من خلال الفكرتين التاليتين:

(أ) مكانة المساواة في دستور 1963

بالعودة إلى ديباجة دستور 1963 التي تضمنت لائحة من الموضوعات التي كانت تشغل بال المؤسس الدستوري، في أعقاب الاستقلال فاءننا نسجل بكل وضوح بأن هذا

الدستور قد جاء مشربا بعقلية الثوار، وعنقوان المجاهدين المنتصرين على واحدة من أعتا القوى الاستعمارية في العالم. وإذا كان المؤسس الدستوري في هذه الديباجة قد تحدث على سبيل الإحالة إلى الأسس الفلسفية للشعب الجزائري، الذي ذكر أن هويته عربية إسلامية، فإذ يمكن أن نربط في هذا المستوى من الدراسة أن الحديث عن المساواة إنما يمكن البحث عن مقوماته ضمن مقدرات الحضارة العربية الإسلامية التي تقوم على أبجديات العدل وتعتبره أساسا للملك على رواية صاحب المقدمة (18).

إن دستور 1963 و إن كان قد ذكر الاختيار الاشتراكي و الانتساب إلى عالم الديمقراطيات الشعبية، الذي تسعى فلسفاته إلى إقامة العدالة الاجتماعية، فإذ لم يذكر البتة ما يعني المساواة بشكل علني و واضح، رغم تكليف هذا الدستور حزب جبهة التحرير باعتباره حزبا طلائعيا بطائفة من المهام، عملا على تحقيق قائمة من الأهداف مع تنويه ذات المقدمة ببيان أول نوفمبر و مقررات المجلس الوطني المنعقد في مدينة طرابلس (19).

إن امتناع المؤسس الدستوري على المناداة بشكل علني و صريح بفكرة المساواة يجعل هذا النوع من مكونات ما يعرف بالمجمع الدستوري، منقوصا بالقياس إلى ما كان منتظرا أن يتناوله، على أساس أن الدراسة الحالية و بعد تتبعها لمختلف بنود هذا الدستور، لاحظت أن نص المادة 10 من في نطاق عملية تعداد المبادئ و الأهداف الأساسية الواجب تحقيقها من قبل الدولة الجزائرية، تكون قد أشارت في فقرتها الثالثة إلى ما يفيد: (تشديد ديمقراطية اشتراكية، و مقابلة استغلال الإنسان في جميع أشكاله...) (20). و القول بفكرة عدم جواز استغلال الإنسان لأخيه الإنسان، من شأنه أن يحيل القارئ على دلالات فكرة المساواة، منظورا إليها كألية ضامنة لمعاني الكرامة الآدمية.

أما المادة 11 من ذات الدستور فإذ تعترف بتبني الجزائر لأحكام الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فإذ أنها و الحال هذه و بالنتيجة تكون قد اعترفت لفكرة المساواة ضمنا

بأن تكون لها مكانتها في نطاق البنية القانونية الجزائرية، اعتمادا على تطبيق قاعدة سمو القانون الدولي على القانون الداخلي. (21)

إن المادة 12 من دستور 1963 المندرجة تحت عنوان: الحقوق الأساسية، عندما تكون قد صيغت بالشكل التالي: (لكل المواطنين من الجنسين نفس الحقوق و نفس الواجبات). فاءنها تكون قد أجابت من حيث المضمون على كل الانتظارات المرجوة من إقرار مبدأ المساواة دستوريا، إلا أنها في المقابل تؤكد بأن المؤسس الدستوري جاد في تواضعه من حيث التظاهر بالضامن الحقيقي لإقرار مثل هذا المبدأ من حيث المبني على الأقل، الأمر الذي يجعل السؤال الرامي إلى التوغل في البحث في السيكلوجية الدستورية الجزائرية سؤالا مشروعا، عندما يتعلق الموضوع بظاهرة الامتناع عن البوح جهارا نهارا بفكرة المساواة من حيث توظيف مصطلح المساواة كما هو. (22)

(ب) مكانة المساواة في دستور 1976

إذا كان السياق التاريخي الذي شهد صياغة دستور 1963 ، يسمح بتفهم واضعيه من حيث تضمينه نتفا من معاني الثورية، باعتبار الشعب الجزائري وقتها، لما تكن قد انطفت لديه جذوة الكفاح ، بل إن جراحه وقتها لم يكن قد اعتراها الاندمال. إذا كان ذلك كله صحيحا، فاءن مضي أربعة عشر سنة على استرجاع البلاد سيادتها، يجعلنا نتوقع تطورا ملحوظا في مجال الصناعة الدستورية، إلا أن العنفوان المنحاز إلى الاختيار الاشتراكي، قد ظل بمناسبة صياغة دستور 1976 على نفس الحرارة والتدفق ما لم نقل انه عرف مزيدا من التأجج، بعد استناد تحرير هذا الدستور إلى مناقشات مستفيضة كان الميثاق الوطني المحرر سنة 1976 محورا لها، بدليل توظيف مصطلحات من قبيل: (الاشتراكية لارجعة فيها) على مستوى التمهيد لهذا الدستور طالما أن مصطلح المقدمة الذي تم تبنيه بمناسبة سن دستور 1963، قد تم الاستغناء عنه و الاستعاضة عليه بمصطلح تمهيد .

إن الإشارة في تمهيد دستور -1976 باعتبار هذا التمهيد واحدا من العناصر التي يعتد بها عند الحديث عما يعرف بالمجمع الدستوري - لموضوع المساواة، لم تخرج عن ظاهرة الضمنية والتلميح التي وقفنا عليها بمناسبة استعراضنا لمقدمة دستور 1963، ذلك أن المؤسس الدستوري في هذه الفترة، قد عاود الحديث عن فكرة عدم استغلال الإنسان للإنسان. كما أشار من جهة أخرى إلى تمسك الجمهورية بفكرة العدالة في توزيع الثروة (23). و الواقع أن كلتا الفكرتين تصبان في عالم المساواة من حيث روح المساواة كمفهوم، بعيدا عن التبني العلني للفظ المساواة. وإذا كان دستور 1963 في مقدمته قد تشبث ببعض الجوانب التاريخية، وبعض القيم الفلسفية، فإذن دستور 1976 اختار لنفسه أن يتدثر بعباءة الميثاق الوطني الذي شهد في حقيقة الأمر تجاوبا جماهيريا أعطاه زخما دعائيا منقطع النظير، على أن الإشكال القانوني الذي يمكن أن يكون مثار جدل هو اعتبار رفعة هذا الميثاق وسموه كوعاء إيديولوجي عن الدستور، في حكم المسلمة غير القابلة للدحض على اختلاف القراءات القانونية. ومما لا شك فيه أن التدثر في هذا التمهيد للميثاق الوطني لعام 1976، لا يمكن أن يتعارض مع معاني العدالة وفلسفة المساواة، التي اتخذت منها هذه الدراسة نقطة ارتكاز لبحث. على أن الإشارة في ذات المقدمة إلى ما كان يعرف بالتصحيح الثوري باعتباره مرجعية قامت عليها صناعة دستور 1976، يظل برأينا استشهادا سياسيا لا يرقى من حيث صلابته للاعتداد به في أروقة القانون الدستوري. وكيفما كان الحال فإذن عملية التصحيح الثوري ما تزال في ذهن أساتذة القانون الدستوري (24) مرادفة لعملية الانقلاب غير المشروع من الناحية القانونية، والذي لا يمكن بأي حال من الأحوال إلا أن يترتب عليه عدم جواز أن يعطي لنفسه، أيا من صانعي هذا الانقلاب حق قيادة الشعب لما يزيد عن العقد من دون المرور عبر صناديق الاقتراع، وتوفير أسباب الانتخابات النزهاء، مهما تكن مبررات قادة هذا الانقلاب، ذلك أن مجرد الاستئثار بالحكم تحت مسمى التصحيح الثوري يعد نفيًا وإلغاء صارخا لفكرة المساواة التي تقف عندها الدراسة الحالية .

إن المادة 12 التي وقفنا عندها ونحن بصدد مناقشة دستور 1963، حتى وإن تم تجميدها، فاءن روحها تستحضر فكرة المساواة بما تتضمنه من تماثل في المراكز و تكافئ في الفرص، الشيء الذي يجعل من وجهة نظرنا الاعتداد في نطاق المرجعيات التي قام عليها دستور 1976 بما عرف لاحق بالدستور الصغير وبيان 19 جوان لعام 1965، اعتدادا بوثيقة سياسية لا أكثر ولا اقل، وهي في جميع الأحوال من حيث علاقتها بفكرة المساواة إنما هي أشبه ما تكون بعلاقة النقيض بالنقيض، مما يشي بأن تمهيد دستور 1976 في باب الحديث عن المساواة قد جاء تمهيدا باهتا من ناحية، و غير قانوني في مراجعه من ناحية أخرى.

أما ما خلى الحديث عن تمهيد دستور 1976 في باب مكانة المساواة، فاءننا لا نكاد نجد له أثرا قبل المادة 39 منه، إلا إذا قمنا بعملية ضغط لدلالات النصوص قصد استكناه ما له علاقة لفكرة المساواة. وفي هذا المجال يحسن بنا التنويه لنصوص المادة 10 و 11 التي لم تزد على تكرير فكرة عدم استغلال الإنسان للإنسان ، كواحدة من الأهداف التي تنهض عليها الايدولوجيا الاشتراكية. وإذا ما نحن واصلنا الضغط على المعاني، فاءننا لا نبعد عن فكرة مكافحة الاستغلال كواحدة من الأهداف المنشودة من إقامة الثورة الزراعية منظورا إليها في نص المادة 21 .

من جهة أخرى، وعلى خلاف البناء القانوني لدستور 1963، فاءن دستور 1976 قد اختار من الناحية الهندسية أن يهيكل مضامينه ضمن أبواب تنقسم بدورها إلى فصول. وإن الذي يعيننا من هذه الأبواب وتلك الفصول، بمناسبة تلمس مكانة المساواة في هذا الدستور، إنما هو الفصل الرابع من الباب الأول الذي جاء تحت عنوان: الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن.

لقد تضمن هذا الفصل بدأ من المادة 39 إشارة واضحة وتنصيحا صريحا على مبدأ المساواة بدليل ما جاء في الفقرة الثانية من هذه المادة حيث قال المؤسس الدستوري: (كل المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات)، ليضيف في الفقرة الثالثة ما يمكن أن

تشمله فكرة المساواة من: (عدم جواز كل تمييز قائم على أحكام مسبقة تتعلق بالجنس أو العرق أو الحرفة). (25)

وإذا كان لنا من تعليق أمام مثل هذه الفقرة، فإذ كان علينا التنبيه إلى كون المؤسس الدستوري على خلاف غيره لم يتطرق لما هو متواتر من أسباب التفريق القائمة على اختلاف الدين والجنس والعرق، على أنه قد أقر متأثرًا بالأيديولوجية الاشتراكية، تمييزًا لا يدرجه السواد الأعظم من واضعي الدساتير، والأمر هنا متعلق بالتمييز القائم على الحرفة. هذا وقد استمر المؤسس الدستوري في المادة 40 متحدًا على روح المساواة من دون أن يذكر ذلك بالاسم بدليل قوله: (القانون واحد بالنسبة للجميع، أن يحيى أو يكره أو يعاقب). (26)، ليعود ويتحدث بشيء من التفصيل، وفي غير ما خجل من الألفاظ عندما يتعلق الأمر بتدخل الدولة لرفع الصعوبات التي قد تعرقل مقاصد الشعور بالمواطنة، وذلك من خلال صياغته نص المادة 41 على هذه الشاكلة: (تكفل الدولة المساواة لكل المواطنين، وذلك بإزالة العقبات ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي التي تحد في الواقع من المساواة بين المواطنين وتعوق ازدهار الإنسان، وتحول دون المشاركة الفعلية لكل المواطنين في التنظيم السياسي، والاقتصادي، والاجتماعي، والثقافي). (27)، وفي مقام الحديث عن قلب الوظائف على المستوى الدولة فإن المؤسس قدر في نص المادة 44 أنه يتعين التشديد على فكرة المساواة، رفعًا لأي لبس، وفتحًا لباب المساهمة في خدمة الوطن أمام جميع الكفاءات بدليل قوله: (وظائف الدولة و المؤسسات التابعة لها متاحة لكل المواطنين، وهي في متناولهم بالتساوي وبدون شرط ماعدا الشروط بالاستحقاق والأهلية). (28)

إن الفقر الذي وصفنا به دستور 1963 في مجال التطرق لفكرة المساواة، رغم اتفاهه الإيديولوجي مع دستور 1976، قد تم تعويضه من الناحية السميائية لا غبار عليه، لدرجة أن مكانة المساواة في دستور 1976 قد عرفت تعابير تراوحت بين التصريح والتلميح وبين التكرار والإيثار الذي شمل بعض الموضوعات كما هو الشأن في نص المادة 59 في فقرتها الرابعة عندما تتحدث عن العمل وتشير إلى فكرة الأجور بقولها: (تخضع

الأجور للمبدأ القائل: "التساوي في العمل يستلزم التساوي في الأجر"، و تحدد طبقا لنوعية العمل المنجز فعلا ولحجمه(29). هذا وقد تكرر الحديث عن فكرة التساوي في مجال التعليم والتكوين المهني المفتوح أمام الجميع من خلال نص المادة 66، الأمر الذي يعني أن المؤسس الدستوري قد أعطى في الفصل الرابع من الباب الأول لدستور 1976 مكانة مرموقة لمبدأ المساواة، على أن العدالة التي تتخذ منها الإيديولوجية الاشتراكية شعارا قد جعلت نفس المؤسس يذهب بفكرة المساواة، وينقلها من مصاف الحق إلى مصاف الواجب بدليل ما تضمنته المادة 78 المندرجة تحت خانة الفصل الخامس من الباب الأول والتي جاءت فقرتها الأولى لتجعل من عملية إقرار الضرائب والرسوم مسألة يتعين عند التنصيص عليها، اخذ فكرة المساواة بعين الاعتبار بدليل قول المؤسس: (كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة). (30). في حين أن نفس المؤسس، وفي ضوء الباب الثاني، عند تحدّثه في الفصل الرابع منه على الوظيفة القضائية، فإنه يكون قد وضع الأمر في نصابه، عندما أوحى بأن يكون العمل القضائي وثيق الصلة بفكرة المساواة بدليل نص المادة 165 الذي يقول: (الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع وتصدر أحكام القضاء وفقا للقانون وسعيا إلى تحقيق العدل والقسط). (31)

أما عند حديث المؤسس الدستوري في ذات الدستور، عندما تعلق الأمر بضرورة استعراض ما يتعين تعديله دستوريا عند الاقتضاء من عدمه، في نطاق ما سماه الفصل السادس من الباب الثاني بالوظيفة التأسيسية فإن دستور 1976 قد اعتبرها من النقاط الحمراء التي يتعين عدم المس بها مسألة مراجعة أو تعديل ما تعلق بالحريات الأساسية للإنسان والمواطن. و غني عن البيان انه من الناحية الجوهرية لا يمكن تصور الإشارة في المادة 195 فقرة 04 (32) لهذه الحريات منظورا إليها بمنأى عن فكرة المساواة، إذ لا حقوق ولا حرية للإنسان والمواطن في ظل غياب العدل منظورا إليه بمنطق تكافؤ الفرص عند تماثل المراكز القانونية للمخاطبين بأحكام الحريات الموجهة للإنسان والمواطن. على أن الذي يجمل أن تنتهي به عملية البحث في مكانة مبدأ المساواة بين جنبات دستوريا 1963 و 1976 على التوالي، هو انطواء نظرة المساواة على منطق

اشتراكي يجعل من بعض الحريات المشار إليها في شكل حرية تعبير أو حرية تأليف أو حرية معتقد إنما هي حريات مقيدة فكريا ، تحت طائلة اعتبار من يتمسك بها خارج المنظومة الاشتراكية ، مخالفا لأبرز مقومات الأمة . بل إن الأمر يزداد خطورة عندما يقيد القاضي وهو ينطق بأحكامه باسم الشعب ، بأن يكون احد سدنة الاشتراكية ، الشيء الذي يجعل هذا القاضي بمنطق الاقتناع الشخصي مضيق عليه ، عندما يأمره الدستور بأن يلعب دور الجندي الحارس للمملكة الفكرية الاشتراكية التي لا رجعة فيها ولا هوادة عليها ، الأمر الذي يقود إلى أن المكانة الحقيقية لمبدأ المساواة في ظل الاعتراف بالإيديولوجي الشمولي ، لا تزيد عن كونه في بعض المواطن عن مكانة الشعاع الفارغ من أي مضمون.

2- طبيعة مبدأ المساواة في سياق الدساتير ذات التوجه الليبرالي

بعد أن بات الاختيار الاشتراكي ، الذي ارتضته الجزائر لنفسها أمدا من الدهر اختيارا مرادفا للفشل ، ومرافقا لخيبة آمال الشعوب ، بدليل ما شهدته أوروبا الشرقية خلال عقد الثمانينيات من القرن الماضي من تنكب و انعراج نحو تحرير الاقتصاد ، ورفع القيود التي كانت تعرقل الإبداع والتنافسية . وبالعودة إلى مستوى تراجع الأداء المتعلق بإدارة الشأن العام في الجزائر ، أين سقطت كل الأقنعة ذات 05 أكتوبر 1988 ، كان طبيعيا أن تعيد الدولة الجزائرية بمنتهى التعقل مراقبة وفحص اختياراتها التي كانت قائمة على الفلسفة الأحادية . في خضم هذه الأجواء جميعا بادرت الجزائر ذات 23 فبراير 1989 إلى الخروج من معسكر دساتير البرامج ، لتدخل وتصطفى إلى جانب الدول التي تتخذ من برامج القانون أنموذجا لها . وهكذا ومنذ 1989 تكون الجزائر قد شهدت سن دستورين ، شهد الثاني منهما تعديلات في أوقات غير متباعدة . على أن الفقرة الحالية ستعكف على دراسة ظاهرة دساتير القوانين وتعاملها مع فكرة المساواة من خلال دستوريا 89 و 96 وذلك على النحو التالي:

(1)- مكانة المساواة في دستور 1989

إذا ما نحن عمدنا إلى نفس المنهجية ، التي تبينناها بصدد مناقشة مسألة المساواة من خلال الدساتير البرامجية، فاعن معنى ذلك انه يتعين علينا فحص مكانة المساواة بين طيات تمهيد دستور 1989. وفي هذا السياق يجمل بنا الاعتراف بأن ثمة تحولا ملحوظا قد تم تسجيله في مجال الحديث عن الهوية ، أو إعطاء الانطباع بأن الجزائر قد هفت لديها استعمال المعجم الثوري الذي كان بارز المعالم ، إذ ما نحن عدنا إلى مراقبة مقدمة دستور 63 و تمهيد دستور 76 ، على أن الذي يعيننا في تمهيد دستور 89 هو تعامله مع فكرة المساواة ، حيث لاحظنا انصرافا عن الحديث عن الاستغلال أو الاضطهاد أو ما شاكل ذلك من المصطلحات التي اضطررنا إلى توظيف منطلق مفهوم المخالفة ، لنصل من خلاله إلى ملامسة بعض ملامح موضوع المساواة .

إن الذي نستطيع أن ننوه به في تمهيد دستور 89 هو تسميته الأشياء بمسمياتها حيث ذكر، بصدد حديثه عن نضالات الشعب الجزائري دوما في سبيل الحرية و الديمقراطية، و ارتباطه بدستوره كوثيقة قانونية مرجعية من شأنها أن تقيم مؤسسات ، يمكن للشعب الجزائري أن يشارك من خلالها في إدارة شأنه العام ، مع ما لكلمة المشاركة من إحياء قد ينتهي بنا إلى ملامسة ما له صلة بموضوع المساواة . بل إن المؤسس الدستوري في هذا التمهيد قد قالها صريحة ، عندما ذكر أن مشاركة الشعب في تسيير مؤسساته إنما سترتبط بالقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية ، و المساواة ، و ضمان الحرية لكل فرد (33). على أننا نلاحظ بأن المؤسس الدستوري قد توسع نسبيا في إحالتنا إلى ضوابط تاريخية و جغرافية ، عادت بنا إلى العهد النوميدي ، و ذهبت بنا إلى البعد المتوسطي و الإفريقي لتنتهي بنا إلى كيان جزائري فسيفسائي التشكيل، ذلك أن هذه الانتماءات مجتمعة لا شك أن لها صلة بطريقة أو بأخرى بموضوع العدل و المساواة طالما أن المساواة إنما هي البنت الشرعية لحقوق الإنسان ، التي يقول عنها الباحثون بأنها حقوق تستمد وجودها من فلسفة القانون الطبيعي الذي تتقاطع فيه مختلف مكونات المجتمع البشري نوميدي كانت أو متوسطية أو افريقية ، كما تمت الإشارة إلى ذلك في تمهيد هذا الدستور.(34)

أما خارج إطار تمهيد دستور 89 ، فإذ يمكن التوقف عند الفصل الثاني من الباب الأول الذي تناول موضوع الشعب ، حيث جاء في نص المادة 08 منه أن الشعب يمكنه أن يختار لنفسه مؤسسات ، تستهدف جملة من الغايات ، تم التطرق ضمنها من خلال الفقرة الثالثة والرابعة ، إلى مسائل ذات صلة بعالم المساواة . وهكذا : تم التنصيص في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة على أنه يتعين حماية الحريات الأساسية للمواطن (35). ولعلنا لا نضيف جديدا ، بقدر ما نكون في وضع تكرير المكرر عندما نقرر أن مجرد الحديث عن الحريات الأساسية يكفي لإحالتها على ما له صلة بالمساواة انطلاقا من لحظة ميلاد الناس أحرارا التي تلصقها مختلف الشرائع بفكرة المساواة ، بدليل ما كنا وقفنا عنده بمناسبة حديثنا عن المادة الأولى من وثيقة استقلال الولايات المتحدة الأمريكية ، أو نظيرتها بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر يوم 26 /08/ 1789 بفرنسا (36) . كما أن الفقرة الرابعة من ذات المادة، قد اعتبرت إقرارا ضمينا بفكرة المساواة، من جانب المؤسس الدستوري الجزائري بمناسبة إعداد دستور 89 ذي اللون الليبرالي ، أين تم الاحتفاظ بفكرة عدم جواز استغلال الإنسان للإنسان . وعند هذا المستوى من الدراسة نستطيع أن نقرر بأن المحافظة على مثل هذه العبارة من قبل دستور 89 ، إنما تنم من الناحية المعجمية على وجود حنين وجداني ، يحتفظ به المؤسس الدستوري بملامح الإيديولوجية الاشتراكية التي دأبت على مثل هذه التوضيفات اللغوية، ذات النزعة اليسارية بالمفهوم السياسي للكلمة، والتي ما توقفنا عندها هنا ، إلا لنقول بأن عدم جواز استغلال الإنسان للإنسان ، مؤداه عدم وجود دونية أو سمو بين الأفراد ، مما يترتب عليه بالنتيجة في شكل محصلة وجود غير مصرح به لفكرة المساواة .

على غرار ما فعل المؤسس الدستوري عند صياغة دستور 76 ، فإذ نظيره الذي عنيا بوضع دستور 89 اختار هندسة الدستور وتبويبها . وهكذا فإذ الفصل الرابع من الباب الأول قد جاء تحت عنوان الحقوق والحريات بدء من المادة 28 التي ذكرت صراحة أن كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يتدرج بأي تمييز يعود سببه

إلى المولد ، أو العرق ، أو الجنس ، أو الرأي ، أو أي شرط أو ظرف آخر ، شخصي أو اجتماعي (37). وأمام هذا النص ، وتبعاً لعملية التحليل اللغوي التي مارسها طوال هذا البحث ، يتعين علينا أن نسجل جرأة المؤسس الدستوري على اختيار لفظ ذي خلفية إسلامية . والأمر هنا يخص لفظ سواسية المحيل بداهة إلى حديث النبي صلى الله عليه وسلم القائل بأن (الناس سواسية كأسنان المشط الواحد) (38)، الشيء الذي يعطي على الأقل لنص المادة 02 من ذات الدستور القائلة باعتبار الإسلام دين الدولة معنى الاسترسال الفكري ، و الانسجام مع الذات . و من جهة أخرى فأن هذه المادة إذا ما قرنت مع نظيرتها في دستور 76 ، فأنها تكون قد عرفت تطويراً لدلالات المساواة ، حيث فتحت ورشات جديدة لممارسة المساواة و منع التمييز القائم على الاختلاف من حيث المولد أو الجنس أو الرأي ، متخذة من لفظ (أو أي ظرف آخر) صمام أمان تضمن من خلاله بشكل مطلق رفضاً راديكالياً لأي تمييز مهمما كانت طبيعته ، على أن الملاحظة المتعلقة بتقليص عنوان الفصل في حد ذاته للقياس إلى ما كان معمولاً به في دستور 76 ، هي الأخرى تستحق القول بشأنها ، أنها عملية تقليص غير محبذ بالنظر إلى حذف لفظي الإنسان والمواطن .

إن إقصاء لفظ الإنسان و المواطن من شأنه في مجال التأويل أن ينصرف في مجال ممارسة حقوق الإنسان إلى الاكتفاء بتمكين المواطن دون من سواه لا سيما و أن المادة التي تلي النص المعلق عليه ، قد عنيت بالحديث عن الجنسية ، مما يجعل عملية التطبيق المزدوج والقائم على التفريق بين عنصر المواطن والأجنبي مسألة واردة في الحياة الذهنية أو حتى العملي في أسوء الأحوال.

من أجل ضمان مشاركة الجميع في الحياة السياسية والاقتصادية والثقافية. و عملاً على رفع المعوقات التي قد تعترض المخاطبين بأحكام الدستور الجزائري ، فأن المادة 30 من دستور 89 قد اعترفت بأنه يتعين على المؤسسات المحكومة بقواعد القانون الجزائري أن تتحلى وهي تعمل على رفع الصعوبات التي تعترض المواطنين و

المواطنات ، بتطبيق مبدأ المساواة . كما تحدثت المادة 31 بالتلميح الذي لا يستحق العودة إليه عندما اعتبرت أن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة ، مع ما للدلالات حقوق الإنسان من إحالات على مفهوم المساواة الذي كنا قد وقفنا عنده في مواطن سابقة من هذه الدراسة ، بل إن الأمر نفسه قد تم تكريره مرة إضافية من خلال الحديث على ضمان حق الدفاع الفردي والجماعي المتعلق بالحريات الأساسية و حقوق الإنسان والمواطن طبقا لنص المادة 32 من ذات الدستور في شكل حماية ، على أن المؤسس الدستوري وبخصوص موضوع حقوق الإنسان والحريات الأساسية، فإنه يكون قد رفع من مستوى توعده وتهديده لمن يعرض هذه المسائل للمساس ، الذي قد يترجم في شكل تعديت تطل السلامة البدنية والمعنوية للأفراد ، كل ذلك تحت طائلة وصف هذه الأعمال بالمخالفات التي يمتد معناها في مثل هذا السياق ليشمل معنى الجريمة بما تتضمنه من جنح و جنايات فضلا عن المخالفات.

إن دستور 89 في مجال التعاطي مع موضوع المساواة قد احتفظ بطرائق التفكير المعبر عنها بمناسبة ربط موضوع المساواة بالواجبات ، كما حصل ذلك في نص المادة 78 من دستور 76 ، ذلك أن مؤسس دستور 89 قد ارتئ أن يستنسخ هذه الفكرة شكلا و موضوعا و يودعها بين جنبات المادة 61 (39) لدرجة يشعر معها القارئ بشيء من التيهان الباعث على الدهشة من حيث استنشاق النسيم الاشتراكي في ظل الفضاء الليبرالي على الأقل فيما يتعلق بعلاقة المواطنين بالضرائب ، ووجوب خضوع الجميع لهذه الرسوم بشكللا لا تفاوت فيه .

إن البحث الحالي وهو يتقضى أثار مبدأ المساواة بين ثنانيا دستور 89 ، لا يسعه إلا التقاط نص المادة 131 بعد تحسس الفصل الثالث من الباب الثاني المعنون بالسلطة القضائية ، ذلك أن هذه المادة تعترف بأن القضاء كسلطة لا يمكن أن يقوم إلا على أساس مبدأي الشرعية و المساواة ، وفي هذا تكريس حقيقي لمعنى الحياد المنشود عند ممارسة هذه المهمة النبيلة وتضيف المادة المذكورة قولها : (الكل سواسية أمام القضاء ، وهو في متناول الجميع ويجسد احترام القانون).

إن صياغة المادة 131 على هذه الشاكلة، تعيد بداهة الاعتبار لمعنى القاعدة القانونية المجردة، التي لا يعتد القاضي وهو يطبقها باللون الإيديولوجي الذي يحوزه أطراف هذه القضية أو تلك المنشورة أمامه. وهكذا يتاح لنا وبكل موضوعية أن نعتبر أن صياغة هذا النص بهذه الطريقة يعد تصويبا للملاحظات التي كنا قد كلناها للسلطة القضائية وهي تنظر في القضايا المعروضة أمامه في ضوء تطبيق الدساتير الاشتراكية، وكأنها الحامية والضامنة لأبعاد هذا الفضاء اليساري فكريا وسلوكيا ، الأمر الذي كان يخرج بعض الحريات الأساسية المتشدد بها من مسارها الطبيعي ، كما هو الشأن بالنسبة لحرية التعبير أو حرية التأليف أو حرية المعتقد ، على أن هذه القضايا في ضوء الفهم الجديد لمعنى المساواة بشكلها المجرد ، ما من شأنه إلا أن يعيد الأمور إلى نصابها. ولا غرابة أن أشارت المادة 130 من ذات الدستور إلى موضوع الإنسان والحريات الأساسية باعتبارها مجال حماية ، يسهر القضاء على تأمينه بما يقتضي ذلك من أعمال لفلسفة المساواة عند التعاطي مع هذه المسائل.

إن العودة إلى أحكام الباب الرابع في دستور 89 تجعلنا نتوقف طويلا أمام نص المادة 164 التي صيغت على الشكل التالي : (إذا رأى المجلس الدستوري مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحريتهما ، ولا يمس بأي شيء التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية ، وعلل رأيه ، أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي ، متى أحرز ثلاثة أرباع من أصوات أعضاء المجلس الشعبي الوطني).

إن القراءة المتأملة لهذا النص ، يعيننا منها على وجه الخصوص ما يتصل بموضوع حقوق الإنسان والحريات الأساسية التي يمكن أن يشملها بمفهوم المخالفة التعديل المأذون به دستوريا لرئيس الجمهورية بعد إخطار المجلس الدستوري ، وتسجيل هذا الأخير ملاحظاته التي يفترض إلى أنها تنتهي إلى القول بأن المشروع المعروض عليه ، يراد منه ضمن أشياء أخرى تعديل ما يتصل بقواعد حقوق الإنسان والحريات الأساسية

للمواطن التي كنا قد وقفنا عند موضوعها بمناسبة تناولها في باب الوظيفة التأسيسية الذي أشارت إليه المادة 194 من دستور 76. وإذا كان الدستور الاشتراكي قد اعتبره خطأ احمر في باب تعديل الدساتير ، المساس بموضوع حقوق الإنسان و الحريات الأساسية ، فأن الذي يده والى العجب هو تسجيل التراجع المنوه به في نص المادة 164 من دستور 89(40) و الذي كما أسلفنا كان كافيا للوصول إليه بمجرد إعمال منطق مفهوم المخالفة.

(ب) – مكانة المساواة في دستور 1996

إذا ما نحن مارسنا عملية المسح الرامي إلى تتبع موضوع المساواة إما معنا وأما مبنا في نطاق مقدمة دستور 96 ، انسجاما مع ما كنا قد فعلناه ، في ما سواه من الدساتير السابقة عليه ، فاءننا نلاحظ أن مصطلح المقدمة الذي تم تبنيه في دستور 63 ، و مصطلح التمهيد الذي تم اعتناقه في دستور 76 ، لم يتم التمسك بع في دستور 96 بعد اختيار مصطلح الديباجة ، على أن كل هذا لا يغير من واقع انتماء هذا الجزء إلى ما يعرف بمكونات المجمع الدستوري. وإذا كان لنا من تحسس لأي تغيير بين ثنايا ديباجة دستور 96 ، فاءننا لا نسجل أكثر من إضافة البعد الامازيغي كواحد من العناصر التي تقوم عليها هوية الشعب الجزائري على غرار ما هو عليه الأمر بالنسبة للعروبة والإسلام والتواجد في المحيطين الإفريقي والمتوسطي . على أن الديباجة المذكورة (41) في باب المساواة تكون قد أثرت أن تحتفظ بنفس البناء الفكري واللغوي التي تم اعتناقه بمناسبة مغادرة الجزائر المنظومة الإيديولوجية الاشتراكية .

إن الفصل الرابع الذي خصص للحديث عن قضايا الحقوق والحريات قد احتفظ بحرفيته، إذا ما قرن لا من حيث ترقيمه داخل الباب الأول، ولا من حيث استنساخ بنوده ، اللهم إلا إذا كنا قد سجلنا بشأنه تغيير رقم المادة التي يبدأ بها الفصل الرابع. فإذا كان هذا الأخير في دستور 89 قد استهل بنص المادة 28 ، فاءنه وبعد إقحام نص جديد في دستور 96 يتعلق بالمادة 23 ، بات طبيعيا أن يستهل الحديث في الفصل الرابع

منه المتعلق بالحقوق والحريات انطلاقا من نص المادة 29. وهكذا اختزل المؤسس الدستوري جهده وهو يتعامل مع موضوع الحقوق والحريات ، مكتفيا بما كان قد توصل إليه نظيره الذي حرر وثيقة 1989 بما في ذلك الحديث عن المساواة في إطار الحقوق والحريات ، وفي سياق الدفاع الفردي والجماعي وترقية المخالفات المتعلقة بالحقوق والحريات إلى مصاف الجرائم الواجبة العقاب فضلا عن إقرار فكرة المساواة بمناسبة تقلد مختلف الوظائف في الدولة طبقا لنص المادة 51 من دستور 96 التي تعد نظيرة لنص المادة 50 من دستور 89. بل إن هذا التماثل الذي هو في حقيقة الأمر استنساخ امتد أثره للفصل الخامس من الباب الأول من الدستور ، وزاد إلى أن وصل إلى صلب نص المادة 64 التي تحدثت عن المساواة في الضرائب، لم يعد يقتضي اجترارا للملاحظات التي كنا قد أوردناها في الفقرة السابقة عند وقوفنا على مكانة المساواة بين ثنايا دستور 89. (42)

بالعودة إلى الباب المتعلق بالسلطات ، لا سيما منه الفصل الثالث الذي اهتم بالسلطات القضائية ، فاءننا نلاحظ أن المؤسس الدستوري في باب المساواة ن لم يزد على ما كان قد عرض على المخاطبين بأحكام دستور 89 ، رغم أن تحرير دستور 96 قد جاء في ظل ظروف اقل ما يقال عنها أنها غير عادية ، بدليل أن سريان قانون الطوارئ الذي حكم الجزائريوم 09 فبراير 1992 ، كان وقت إعداد دستور 96 معمولا به ، مما يعطي الانطباع أن السلطة الجزائرية قد استطاعت أن تحتفظ برياسة جأشها ، وتصوغ نصوصها الدستورية في كنف الهدوء والموضوعية ، مع أن فرضية الانحراف في تطبيق مبدأ المساواة كانت واردة من حيث تكييف بعض الجزائريين بأوصاف ليست بالضرورة سارة ، وكان من الممكن أن يحرموا دستوريا أو قانونيا من بعض الأمور في شكل انزلاق غير محبذ . ومع ذلك فاءن الدولة الجزائرية قد استطاعت تجاوز هذا المطب بيقين و ثبات.

إذا كنا ونحن نتبع - في خاتمة دراسة دستور -89 قد وقفنا على فرضية قوامها أن تعديل الدستور يمكن أن يشمل بمفهوم المخالفة ما له صلة بعالم حقوق الإنسان

و حريات المواطن ، بعد أن يتوصل إلى ذلك المجلس الدستوري اثر إخطاره من قبل رئيس الجمهورية بمشروع التعديل، فاءننا لاحظنا تكريسا لنفس المنطق بالعودة إلى نص المادة 176 من دستور 96 وأمام هذه الحالة فاءنه يمكننا أن نقرر بأننا اقرب إلى دخول عالم الاستفتاء ، من عالم سن الدستور في شكل قانون ، مع التنويه بأن المساس الخاص بحقوق الإنسان و حريات المواطن الوارد في نص المادة 176 انما هو يدخل ضمن أشياء أخرى يمكن أن تكون متماثلة معه من حيث الأثر في استدعاء الاستفتاء ، كالمساس بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري أو التوازنات المتعلقة بالسلطات والمؤسسات الدستورية .

إن التنصيص على دور المجلس الدستوري وتلقيه لنص مشروع تعديل الدستور و تقديم رأيه المعلل إلى رئيس الجمهورية ، ليتخذ هذا الأخير وفقا للقانون تدابير استدعاء الهيئة الانتخابية بغية عرض المشروع للاستفتاء الشعبي ، أو إحالة مشروع الدستور أمام البرلمان يجعل نص الفقرة الخامسة من المادة 178 المتعلقة بعدم جواز التعديل الدستوري -ضمن موضوعات الطابع الجمهوري للدولة و النظام الديمقراطي و العروبة و الإسلام و سلامة التراب الوطني - مسألة فيها تناقض . ذلك أن نص المادة 176 يضع فرضية استدعاء الهيئة الناخبة للاستفتاء قائمة على مكنة اكتشاف المجلس الدستوري لما يفيد المساس بحقوق الإنسان و حريات المواطن ضمن مشروع رئيس الجمهورية الرامي إلى تعديل الدستور ، في حين أن نص المادة 178 يمنع على صاحب الحق في تقديم مشروع التعديل الدستوري ، أن يقترح في مسودته ما من شأنه أن يمس بحقوق الإنسان و حريات المواطن الأمر الذي يستوجب العمل على رفع هذا التصادم الجلي بين مضامين المادة 176 و البند الخامس من نص المادة 178.(43)

إن الحديث عن النظرية و التطبيق الذي اخترناه كمحور للمناقشة بين ثنايا هذا المبحث ، لن يخرج بالقطع عن محاولة تحديد الجانب المفاهيمي و التنظيري لموضوع التمييز الايجابي دون تقييد بواقع هذا البلد أو ذاك في مقام أول ، على أننا سنصل حتما في نهاية هذا المبحث إلى أعمال منطق البحث و التحري داخل النصوص الدستورية و

التشريعية الجزائرية للقول في نهاية المطاف فيما إذا كانت الجزائر قد تبنت هذا المبدأ من عدمه . وكيفما كان الحال فأنا انسجاما مع ما ورد في المبحث السابق ، نود في هذا الحيز أن نقرر بأن مبدأ المساواة ومبدأ التمييز الايجابي ، قد تقاسما الأعباء في انصهار الأول داخل المنظومة الدستورية ، وتسلسل الثاني في نطاق البنية التشريعية .

إن التمييز الايجابي الذي جيء به لرفع بعض المظالم التاريخية التي راحت ضحية لها بعض الأقليات المجتمعية في هذه الدولة أو تلك ، إنما يقصد به إعادة إحداث التوازن المرتجى بين مختلف مكونات المجتمع الواحد وذلك بإقرار أشكال من التعويض المعبر عنه في صيغ قانونية ، هي اقرب ما تكون بعمليات الحقن التي تتوخى تقوية الأجسام البشرية ، على أن هذا التمييز، قد دأب التمثيل عليه برفع مكانة المرأة أو بعض الأقليات الإثنية في مجال المشاركة السياسية من خلال إقرار آليات المحاصصة في نطاق القوانين الانتخابية أو توفير مقاعد دراسية على مستوى بعض الجامعات التي لم يكن متاحا للزنج الأمريكيين مثلا ارتيادها (44). ولعله من المفيد الاعتراف بأن هذا التمييز الايجابي قد يشهد مقاومة من الاغلبيات التي تواتر العمل لديها على غبن هذه الطائفة الاجتماعية أو تلك الفئة السكانية ، لدرجة بات معها من غير المتوقع أن يذهب السياسيون لاقتراح عمليات من هذا القبيل إلى مسائلة الرأي العام ، أو عرض موضوعات التمييز الايجابي للاستفتاء الشعبي في حدود ما تسمح به الصلاحيات المقررة ضمن مختلف البنى الدستورية .

إن مفهوم التمييز الايجابي قد اخذ مصطلحات مختلفة تراوحت بين فكرة الفعل التوكيدي ، والمعاملات التفضيلية ، وآليات الإنعاش الملائم للأقليات ، والمساواة الرافعة (45)، على أن النتيجة المنشود تحقيقها تظل نفسها على تباين هذه التسميات . كما أن التمييز الايجابي لا يعد في حقيقة الأمر مسألة تقتصر على القوانين الداخلية لمختلف البلدان. بل إن البحث في مختلف الصكوك الدولية لحقوق الإنسان ، والوقوف على اتفاقيات مناهضة للتمييز ضد المرأة ، أو عاملة على حماية حقوق الطفل أو ضمانة لحقوق المهاجرين أو كافلة لاحتياجات المعوقين ، تجعلنا نقتنع بأن مسألة التمييز

الاجبائي إنما هي مسألة تعترف عالميا بطبيعة ضعف الأداء البشري في المجال الحقوقي بشكلا لا يمكن السكوت عليه ، على أن المبحث الحالي في حقيقة الأمر من خلال المطلبين اللذين سيخصصهما لفحص هذا المبدأ سيحاول أن يقف على المكانة القانونية لهذا المبدأ منظورا إليه في سياق التشريع الجزائري ، وفق الترتيب التالي:

المطلب الأول: الملامح الأساسية المحددة لمبدأ التمييز الاجبائي

لعله من المهم في بداية هذا المطلب أن نعكف على تحديد ماهية التمييز الاجبائي بوجه عام ، قبل البحث عن المدى الذي تبني به المؤسس الدستوري الجزائري لهذا المبدأ ، طالما انه قد سبق لنا أن اعتبرنا المقصود بالمتون التشريعية ليس فقط النصوص القانونية العادية ، بل إن الأمر يصل إلى حد ملامسة النصوص الدستورية بحد ذاتها ، وعليه فاءننا نخصص الفقرتين التاليتين للوقوف عند هذين الانشغالين التالين:

1) محددات ماهية التمييز الاجبائي

بعد فحص مختلف الجهود الرامية إلى تحديد المقصود بالتمييز الاجبائي ، ارتأينا أن نتبنى ما ذهب إليه الدكتور يسري العصار(46) عندما حاول البحث في مفهوم التمييز الاجبائي و توصل إلى اعتباره:تدخل المشرع بإجراء نوع من التفرقة في المعاملة بين أشخاص طبيعية أو معنوية تنتمي إلى مركز قانوني واحد ، عن طريق منح ميزة قانونية لطائفة محددة بينها ، وذلك بهدف تعويض هذه الطائفة عن الحرمان الذي تعرضت له قبل تدخل المشرع وتمكينها من الممارسة الفعلية للحقوق التي يكفلها لها الدستور أو القانون ، والتي لم تستطع هذه الطائفة ممارستها فعليا بسبب ظروف خاصة بها ، مثل الإعاقة الجسمانية أو الانتماء إلى فئة اجتماعية أو منطقة جغرافية تواجه ظروفًا صعبة لا تمكنها من الاستفادة العملية من الحقوق التي يعترف لها بها المشرع. على قدم المساواة مع الطوائف الأخرى التي تنتمي إلى المركز القانوني ذاته. وتستمر الطائفة التي طبق المشرع من اجلها سياسة التمييز الاجبائي ، في التمتع بالميزة القانونية التي منحها إياها المشرع ما بقيت الأسباب و الظروف التي دفعت المشرع للتدخل لإجراء التمييز الاجبائي لصالحها.

ومن الأمثلة ذلك تخصيص نسبة معينة من الوظائف للمعاقين لا يزاوهم فيها غيرهم ، وحجز نسبة من مقاعد المجالس ذات الصفة التمثيلية للطوائف الاجتماعية التي حرمت لفترة طويلة من الاشتراك في عضوية هذه المجالس ، والتي تواجه صعوبات في خوض الانتخابات و الحصول على نصيب عادل من المقاعد ، مثل النساء نتيجة للعادات والتقاليد و الأفكار الموروثة ومع مزايا مالية وإعفاءات ضريبية للمشروعات القائمة في المناطق الجغرافية المتأخرة اقتصاديا ، والتي تهدف الدولة لتنميتها ، وذلك بقبول بعض الفئات الاجتماعية من بعض معاهد التعليم بشروط ميسرة بالمقارنة بغيرها من الفئات ، وهذا من اجل تمكينها من الحصول على مؤهل علمي وتحسين وضعه الاجتماعي .

وتتفق جميع حالات التمييز الايجابي في العناصر الآتية:

أ - وجود حالة عدم المساواة الفعلية بين الطوائف التي تنتمي لمركز قانوني واحد تعود إلى ظروف خاصة بطائفة معينة منها ، تقلل من الفرص المتاحة أمامها لممارسة الحقوق التي يعترف بها الدستور أو القانون على قدم المساواة مع الطوائف التي تنتمي للمركز القانوني ذاته.

ب - تدخل المشرع لمساعدة الطائفة التي تواجه مصاعب في ممارسة حقوقها. وذلك عن طريق إصدار قانون يعيد التوازن بين الطوائف المختلفة، و من اجل تحقيق هذا الهدف يمنح المشرع ميزة قانونية للطائفة التي عانت من عدم المساواة الواقعية لتعويضها عن الحرمان الذي تعرضت له في الماضي ولتمكينها من التمتع فعليا بحقوقها. وبعبارة أخرى فاءن المشرع يجرى تمييزا قانونيا لصالح الفئة التي واجهت عدم المساواة الفعلية ، من اجل الوصول إلى مساواة حقيقية بين الطوائف التي تنتمي لمركز قانوني واحد.

ت - يستمر المشرع في تطبيق سياسة التمييز لصالح الطائفة المشار إليها ما بقيت الظروف والمصاعب التي تحد من فرصتها في التمتع بحقوقها ، ويضع المشرع نهاية لسياسة التمييز الايجابي حينما تتمكن جميع الطوائف الاجتماعية من التمتع بحقوقها وفقا لفرص متكافئة.

و يستند التمييز الايجابي إلى الدستور ذاته ، فالدساتير الحديثة ، و من بينها الدستور الجزائري والمصري ، تضع على عاتق الدولة التزاما ايجابيا بكفالة تمتع الأفراد بالحقوق والحريات التي اعترف لهم المشرع بها ، وليس مجرد التزام سلبي يتمثل فقط في عدم الاعتداء من جانبها على هذه الحقوق والحريات .

وإذا كان لنا من تعقيب في نهاية هذه المحاولة الرامية إلى وضع سياق معرفي لمسألة التمييز الايجابي ، فاءنه يمكننا أن نقول من الناحية التطبيقية إن أسباب ودواعي إقرار هذا المبدأ ، سعيا لوضع الأمور في نصابها أكثر من ضرورة. ففي حالة ما إذا كان العامل يعاقب بالعودة إلى اسمه ولقبه ، أو بالنظر إلى نشاطه النقابي ، أو بالرجوع إلى قناعاته الفلسفية أو السياسية ، فاءننا و الحال هذه أمام خطر يهدد استقرار منطق القانون وقانون المنطق نفسه ، الشيء الذي حصل في فرنسا بمناسبة إلزام إحدى المؤسسات احد عمالها على تغيير اسمه من محمد إلى (47) Laurent ، أين انجرعن هذا التجاوز الذي كان قد حصل الفصل فيه أمام محكمة النقض الفرنسية سنة 2010 ، قد تم إصدار تصديا له ما يحد ، بموجب قانون صدر يوم 27 جانفي 2011 ، أين تم إلزام مجالس الإدارة لذي مختلف المؤسسات بتقديم عرض دوري يهتم بسياسات هذه المؤسسة أو تلك المطبقة في مجال إقرار المساواة في مواجهة عمالها . بل إن المشرع الفرنسي قد سبق له أن سن قانونا لمقاومة التمييز يحمل رقم 1066 مند سنة 2001 أين تمت الدعوة إلى ضرورة حماية العمال من أي تعسف من شأنه أن يفضي إلى مضايقتهم بالطرد من العمل ، أو تخفيض درجاتهم أو تغيير مناصبهم أو المس من رواتبهم بمناسبة تقديمهم أية شهادة مضادة أو متعارضة مع توجهات الهيئات المستخدمة . ولا عجب إذا تم توزيع مقتضيات وضع سياسة خاصة بالتمييز الايجابي في كلا من الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا ، حيث لوحظ أن المساواة مختلى في الولايات المتحدة الأمريكية بناء على خرق مبدأ التساوي بين الأعراق والأجناس ، في حين أن الخرق الذي سجل على مستوى فرنسا ، تعلق فيه الأمر بمجال التمييز على أساس الأصل والجنس (48). ينبغي التنبيه بأن المجال الخصب الذي تنمو فيه أكثر ، نبتة التمييز الايجابي ، إنما هو ذلك

المجال التعددي الذي يمكنه أن يكون النظر إليه متأتيا بالعودة إلى الدول المركبة ، أين تسعى بعض الأقليات ذات الانتماء الأصلي للوطن إلى المحافظة على كياناتها ومقوماتها الخاصة ، كما هو الشأن بالنسبة لمقاطعة كيبك داخل الدولة الكندية . وفي المقابل يوجد أيضا نموذج أخريقوم على منطلق الهجرة التي تأتي معها بثقافات قادمة ويسعى أصحابها للحصول بناء على منطلق التمييز الايجابي على بعض الحقوق التي لم تكن متداولة قبل وصول هاته الجالية أو تلك ، مما يعطي الانطباع بأن الاختلاف الثقافي ، من شأنه أن يلعب دور المشتلة ، التي تزدهر فيها المطالبة بإقرار التمييز الايجابي . على أن الأنظمة المتمسكة بوحدة نسيجها الاجتماعي تحت شعارات وحدة الجمهورية ، تجد صعوبات عملية في مجال التجاوب مع المطالب المنطلقة من خلفيات إثنية ، ذلك أن الضعف والوهن الذي جعل هذه الإثنية معتمدة على منطلق التمييز الايجابي ، تسعى لاسترجاع المفقود من المساحات ، من شأنه أن يحدث زلزالا ، تتحرك في ضوءه نعرات من هنا وهناك .

إن قوة الدولة الاقتصادية وضعفها في مجال الموارد ، من شأنه أيضا أن يلعب دور المحدد في صياغة سياسة التمييز الايجابي ، من حيث إقرار امتيازات معينة أو التراجع عليها ، كأن يتم تمكين فئات معينة من المواطنين من نظام الضمان الاجتماعي وتأمين العلاج خلال فترة رضاء ، ويحدث التراجع على هذه الامتيازات أو تقليصها بسبب محدودية النفقات أو إصابة هذا البلد أو ذاك بوعكة مالية ، كما حصل ذلك بمناسبة التعايش الذي جمع اليمين واليسار في فرنسا في نهاية التسعينيات من القرن الماضي حكومة ليونان جوسبا (49)

(2) تطبيقات التمييز الايجابي وصوره

على الرغم من أن موضوع التمييز الايجابي ، إنما هو موضوع يعنى به المسحقون ، وينشده الفقراء والمعوزون ، الذين يفترض أن يكون تعدادهم أكثر في نطاق الدول النامية ، إلا أن الواقع المتصل بهذا المبدأ يكشف بأن الممارسات والتطبيقات المنسوبة للدول الأكثر اجتهادا في إقرار هذا المبدأ ، ظلت موجودة حيث توجد ملامح دول القانون

وإقامة الديمقراطية ، على أن هذه الدول فيما بينها تشهد اختلافا من حيث تطبيق هذا المبدأ ، أو الادعاء لتطبيقه .

(أ) تطبيق المبدأ:

لقد قادنا البحث الحالي ونحن نتلمس تاريخ هذا المبدأ إلى القول بأن الدولة الأكثر تعاطيا مع هذا المبدأ ، والأقدم نسبيا في التجاوب مع مقتضيات التمييز الايجابي ، إنما هي الولايات المتحدة الأمريكية التي استطاعت منذ بداية الستينيات من القرن الماضي أن تسمع أصوات الحركات النضالية التي قادها الزوج تحت لواء زعيمهم لوثر كينغ . ومما انجر على أقر هذا المبدأ هو فتح أبواب الجامعات التي كان البعض منه مغلقا في أوجه السود والأسبان . كما أن أعمال مبدأ التمييز الايجابي هو الذي أوصل رجلا من حجم لكولين باول ليشغل منصب كاتب الدولة للشؤون الخارجية . بل إن هذا المبدأ وتطبيقاته هي التي أتت في نهاية المطاف إلى البيت الأبيض بأول زعيم للدولة الأمريكية رغم سواد بشرته .

إن تحقيق هذه النتائج وغيرها قد شهد اعتراضات ، ما يزال بعضها ماثلا إلى اليوم بدليل التحفظات المنسوبة لمن يعرفون بالمحافظين المتشددين من الساسة الأمريكيين ذوي الاتجاهات اليمينية الذين لا يخجلون باعتبار التمييز الايجابي تطاولا يراد بإقراره تهديم معاني المساواة ليس إلا. (50)

أما في فرنسا فاءن الحديث عن مبدأ التمييز الايجابي لم يكتب له أن يرى النور إلا سنة 1987 ، غير أن التنصيب على هذا المبدأ قانونيا ، والاهتمام به سياسيا لم يقع إلا في بداية القرن الحالي ، بمناسبة إقرار نظام السير الذاتية المدفوع بها بمناسبة الترشح للعمل دون توقيعه باسم أصحابها حرصا على ممارسة الموضوعية ، وقطعا لدابر أي حساسيات عنصرية يمكن أن تصدر بأصحاب هذه الصيغ . ولعل التحركات التي شهدتها ضواحي باريس سنة 2005 هي الأخرى ، كان لها دور في بعث النقاش من جديد وفق منطق التمييز الايجابي . بل إن التوجه الذي تبنته فرنسا في إقرار هذا المبدأ

قد جعلها تعين وزيراً من أصول جزائرية اسندت إليه حقيبة حكومية تحت مسمى وزارة تكافؤ الفرص ، والأمر هنا يخص الروائي وعالم الاجتماع الدكتور عزوز بقاق، غير أن المتتبعين للشأن الفرنسي يقدرون أن الجهد المبذول في مجال إقرار التمييز الايجابي، لم يتخط بعد المدى الشعائري، بدليل ما يعانيه المهاجرون المغاربة والأفارقة من متاعب وشظف عيش ، ناجم في بعض مناحيه عن خرق مبدأ المساواة وتأخر التطبيق الفعلي لمبدأ التمييز الايجابي .

إن موضوع التمييز الايجابي قد عرف في كل من الهند ودولة جنوب إفريقيا مساعي لإقراره عملاً على تمكين منبؤي الهند وسود جنوب إفريقيا من الحصول على أسباب العيش الكريم من خلال إقرار آليات في مجال التشغيل والتوظيف إلا أن الجهود المبذولة في هذا الشأن ظلت محتشمة واستدرجت كثيراً من الانتقادات .

(ب) صور تعامل القضاء مع مبدأ التمييز الايجابي

لقد أورد الدكتور يسري العصار جملة من التطبيقات القضائية ، قضى فيها التركيز على ما حصل في فرنسا ، لا سيما في تعامل المجلس الدستوري الفرنسي مع مسألة التمييز الايجابي ، وإن لم يكن هذا المجلس قد اعترف صراحة بمصطلح التمييز الايجابي ، كواحد من الآليات المعول عليها في صياغة المشهد القانوني الفرنسي . ومع ذلك فاءن الدكتور العصار قد أشار إلى أنموذج أمريكي حيث ذكر أن المحكمة العليا الأمريكية ، في حكمها الصادر عالم 1978 في قضية Bakk ، بدستورية قانون يتضمن منح ميزة للأقلية من السود في القبول ببعض المعاهد العلمية ، وذلك بهدف تحسين أحوالهم المهنية و الاجتماعية.(51)

أما المجلس الدستوري الفرنسي فقد اتخذ موقفاً معادياً للتمييز الايجابي بين طوائف المواطنين فيما يتعلق بممارسة حق الترشيح للانتخابات السياسية . و موقفاً مؤيداً لصور التمييز الايجابي في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية . ففي عام 1982 وافق البرلمان الفرنسي على قانون يحظر وجود أكثر من 75٪ من المرشحين من

جنس واحد ، أي من الرجال فقط أو النساء فقط ، في كل قائمة من القوائم المقدمة للانتخابات المحلية ، ولما طعن في هذا القانون أمام مجلس الدستوري أصدر قرارا بتاريخ 18 من نوفمبر 1982 بعدم دستوريته تأسيسا على مخالفته لمبدأ المساواة.

وفي عام 1999 وافق مجلس النواب و مجلس الشيوخ في فرنسا على تعديل الدستور، الصادر عام 1958 ، وإضافة عبارة إلى المادة الثالثة تنص على أن يراعى المشرع تحقيق نسبة متساوية للنساء و الرجال في عضوية المجال التمثيلية التي يتم تشكيلها بالانتخاب، وكذلك في تولي الوظائف التي يتم التعيين فيها بالانتخاب ، وبناء على هذا النص الدستوري الجديد فقد أصبح المشرع العادي يملك تخصيص نسبة معينة للنساء من مقاعد المجالس ذات الصفة التمثيلية ، سواء كان ذلك على المستوى الوطني أم على المستوى المحلي. ويشمل هذا كلا من البرلمان ومجالس المحافظات والمدن، حيث يتم تشكيلها جميعا بالانتخاب. (52)

أما فيما يتعلق بصور التمييز الايجابي في المجالات الاجتماعية والاقتصادية فقد اقر المجلس الدستوري باتفاقها مع الدستور ، ومن أمثلة ذلك : قرار المجلس الدستوري بتاريخ 15 يناير 1960 بدستورية تشريع تضمن تيسيرات للفرنسيين من أصل جزائري في الالتحاق بالمعهد الوطني للدراسات القضائية ، وقراره الصادر بتاريخ 14 من يناير 1983 بدستورية قانون أجاز قبول فئات معينة في المدرسة الوطنية للإدارة دون اشتراط سبق حصولها على مؤهل جامعي ، هي فئة أصحاب المناصب القيادية في النقابات و جمعيات النفع العام وأعضاء المجالس المحلية ، وقراره الصادر بتاريخ 30 أغسطس 1984 بدستورية قانون منح الأولوية للسكان الأصليين لإقليم كاليدونيا الجديدة ، التابع لفرنسا ، في التعيين في الوظائف العامة في هذا الإقليم ، وقراره الصادر بتاريخ 25 من يوليو 1989 بدستورية قانون كان قد قرر بعض ضمانات لحماية العاملين من كبار السن و الذين يواجهون ظروفًا اجتماعية صعبة ضد إجراءات الفصل من العمل ، وقراره الصادر بتاريخ 26 يناير 1995 بدستورية قانون قرر إعفاءات ضريبية للمشروعات القائمة في بعض الأقاليم بهدف تخفيف الأعباء التي تتحملها وتمكينها

من إنشاء وظائف جديدة مما يؤدي إلى تنمية هذه الأقاليم و النهوض بها من النواحي الاقتصادية والاجتماعية. (53)

إن هذه الأمثلة جميعا تكشف بأن التقاطع كبير بين عملية الرقابة الدستورية على القوانين ، وإسقاط نتائج هذه الرقابة على ما صار يعرف لاحقا بالتمييز الايجابي ، الشيء الذي جعل الحديث في هذه الفقرة قد عاد بنا إلى عهد الستينيات ، أيام كانت الجزائر واحدة من المستعمرات الفرنسية ، على أن مصطلح التمييز الايجابي كما كنا قد بينا سابقا لم يعد معترفا به من حيث كونه مصطلحا قائما بذاته إلا اعتبارا من سنة 1987 ، لينتظر بداية القرن الحالي ، حتى يتم الاعتناء به في واقع السياسة ، الشيء الذي يبقي للولايات المتحدة الأمريكية حق التمظهر بالأسبقية في إقرار مثل هذا المبدأ ، بالقياس إلى ما يمكن أن تدعي به فرنسا .

المطلب الثاني: ملامح التمييز الايجابي في نطاق المنظومة الدستورية والقانونية الجزائرية

إذا كنا قد قمنا بعملية مسح إجمالي لعموم الدساتير التي شهدتها الدولة الجزائرية منذ استقلالها إلى اليوم ، بحثنا عن الموقع الذي أريد للمساواة أن تتبوؤه ، وذلك في نطاق ما سميناه بدساتير البرامج ودساتير القانون ، فاءننا وعلى خلاف ما فعلناه في المبحث الأول ، نؤثر أن نؤكد في مستهل هذا المطلب أن المؤسس الدستوري الجزائري ، لم يسبق له أن عنيا بموضوع التمييز الايجابي في نطاق الدساتير الأربعة التي تعاقبت كوئائق مرجعية على إدارة الشأن العام ، بشكل جلي وواضح . ومع ذلك فاءننا سنحاول ضمن الفقرة الموالية تحسس ما يمكن أن يفهم ضمنا بأنه توجه دستوري جزائري ، يتوخى الاعتداد لفكرة المساواة الرافعة ، كما يسميها بعض الكتاب المصريين قبل أن نصل إلى تحسس عمل المشرع الجزائري إقرارا لهذا المبدأ وذلك من خلال الفقرة الثانية ، تبعا للترتيب التالي.

أ - مبدأ التمييز الايجابي من الإرهاب إلى التنصيب الدستوري

بالقياس إلى المعاناة التي كابدها الشعب الجزائري خلال فترة جثو الاستعمار على كلكله ، وبالنظر إلى قوافل الشهداء الذين دفعوا أرواحهم رخيصة في سبيل استرجاع الجزائر سيادتها ، فاءنه لم يكن مستغربا أن يضمن المؤسس الدستوري لشريحة المجاهدين وأبناء وأرامل الشهداء ، الذين صاروا يدعون لاحقا بذوي الحقوق مكانة متميزة بين جنبات أول دستور للجمهورية ، إلا أن المراجعة الهادئة لدستور 1963 تبين للقارئ أن المؤسس الدستوري لم يكن يريد أن يفتح على نفسه أبواب المفاضلة بين أفراد الشعب الواحد ، رغم تعرضه في نطاق مقدمة الدستور إلى ظروف استرجاع البلاد استقلالها ، على أن الملمح الأول الذي كشف عنه المؤسس الدستوري في شكل إرهاب ، إنما هو قوله بضرورة السعي والتعجيل بترقية مكانة المرأة ، مما يفسر في وقتا لاحق أسباب تكريس مكانة خاصة للمرأة في نطاق العملية التمثيلية المشاركة . ومن الملاحظ من زاوية أخرى أن المؤسس الدستوري في ذات الدستور قد عنيا بضمان اللجوء السياسي للباحثين عن تحقيق الحرية عملا على رد الجميل الذي لا شك أن الثورة الجزائرية قد بقية بموجبه مدينة لكثير من الشعوب الصديقة والشقيقة التي شدت إزرها ودعمتها في حربها التحريرية بدليل ما جاء في نص المادة 21 من دستور 63.

(54)

أما دستور سنة 1976 فاءنه لم يتضمن في مقدمته ما يشي بأن المؤسس الدستوري مهتم بموضوع التمييز الايجابي . بل إن الغمزة التي حابت بها مقدمة دستور 63 المرأة ، من خلال الدعوة إلى التعجيل بترقية مكانتها ، سرعان ما أصابها انتكاسة في خضم تركيز دستور 76 على الإنسان دون الدخول في بحث ضعف المرأة منه وهيمنة الرجل بدليل ما أشار إليه المادة 11 وهي تحدد أهداف الاشتراكية . إن الملفت في دستور 76 هو اهتمام الدولة بضمان أسباب الكرامة للمواطنين مكافحة للبطالة والمرض والجهل بمقتضى نص المادة 33 ، على أن نفس المادة تكون قد انتهت إلى ضرورة إسداء عناية خاصة بالمهاجرين والمقيمين من الرعايا الجزائريين خارج الوطن ، ولعل في مثل هذا

التدبير ما يمكن أن يحسب لصالح الدولة الجزائرية من حيث اعتناقها التمييز الايجابي لجاليتها المقيمة بالخارج .

إن الصمت الذي ضرب على موضوع التمييز الايجابي الذي تم الإحياء به سنة 63، من خلال دستور 76 و 89 قد ظل مسترسلا رغم تغير البوصلة الإيديولوجية ، في حين أن الحديث عن الرعايا الجزائريين المقيمين بالخارج قد تم الاحتفاظ به في نطاق دستور 1996 لا سيما المدة 24 منه . وبالعودة إلى الانتظار المتعلق بإسداء عناية خاصة لرموز الثورة الجزائرية فانه كان يتعين انتظار سنة 1996 لعرض مثل هذا التمييز في نطاق الواجبات التي قررتها الدولة على نفسها وعلى المواطنين بموجب نص المادة 62 ، على أننا من الناحية المنهجية نعتقد انه كان من الأنسب أن يدرج مثل هذا الأمر بين طيات الفصل الرابع المخصص لما يعرف بالحقوق والحريات حتى يمكن تصنيف مثل هذا الاحترام الخاص برموز الثورة ، تصنيفا يتقاطع مع مقومات مبدأ التمييز الايجابي . هذا ولا تفوتنا الإشارة إلى الاعتراف بأن جوانب كثيرة من دستور 89 قد تم تكرارها بين جنبات دستور 96 بما في ذلك ما سماه دستور 89 بالتمهيد ، و نعتة دستور 96 بالديباجة ، على أن الأمانة تقتضي أن نعترف بأن بيداغوجية الجرععات المتعلقة ببث ملامح اعتناق التمييز الايجابي ، قد بدأت تتشكل منذ إضافة لفظ الامازيغية ضمن مكونات الهوية الجزائرية المعبر عنها إلى جانب الإسلام والعروبة في دستور 96. (55)

إن الذين قالوا بضرورة انتظار ساسة جاسورين وذوي جرأة ، من اجل إقرار مبدأ التمييز الايجابي بين طيات الدساتي ، - على غرار ما ذهب إليه الدكتور مجدي خليل - يجدون في مناسبتين اثنتين أن المؤسس الدستوري الجزائري قد أتى مثل هذا العمل بعيدا عن لغط الاستفتاءات وضجة الحملات الانتخابية .

لقد شهدت الجزائر بمناسبة التعديل الأول الذي طال دستور 1996 ، تجاوبا مع نضالات طويلة خاضها سكان منطقة القبائل ، إضافة عنصر الامازيغية ليس فقط في نطاق مكونات الهوية الجزائرية المعبر عنها في ديباجة 96 . بل إن الأمر قد امتد بإضافة

مادة كاملة ، بين فيها المؤسس الدستوري أن اللغة العربية إن كانت لغة وطنية ورسمية ، فإن تمازيجت هي كذلك لغة وطنية . تعمل الدولة لترقيتها و تطويرها بكل تنوعاتها اللسانية المستعملة عبر التراب الوطني.

وأمام هذه الإضافة النوعية التي طرأت على المنظومة الدستورية الجزائرية ، وبالرجوع إلى تكييفها من حيث الانتماء إلى مطلب من مطالب الأقليات الرامية إلى المحافظة على كينونتها الثقافية ، فإذ لا يمكننا و الحال هذه إلا أن نقرر بأن الذي كان إرهابا منذ 1962 ، عند الحديث عن اعتناق المؤسس الدستوري الجزائري لمسألة التمييز الإيجابي من عدمه ، قد بات أمرا مسلما به بموجب تدعيم دستور 92 بنص المادة 03 مكرر وفقا لأحكام القانون رقم 02-03 .

إن قراءة نص المادة 31 مكرر من دستور 1996 المعدل و المتمم بموجب القانون 1908 التي صيغت على هذه الشاكلة: (تعمل الدولة على ترقية الحقوق الأساسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة. يحدد قانون عضوي كيفية تطبيق هذه المادة).

إن هذه القراءة تجعلنا نستوعب بأن المؤسس الدستوري ، قد اعتبر أن الوقت قد حان للإلقاء بمفهوم المشاركة السياسية للمرأة بين أعضاء الشارع الجزائري أسوة بالثورة التحريرية ، طالما أن إقرار مبدأ من قبيل المبادئ التي يؤطرها منطق التمييز الإيجابي ، يمكن أن تمثل للكثيرين صدمة سوسيولوجية غير متوقعة ، على أن الملاحظ في إقرار مثل هذا المبدأ و التلويح به بشكل صريح بين ثنايا الدستور ، لم يكن في اعتقادنا ثمرة نضال نسائي أو مكابدة أنثوية ، على غرار ما حصل عند إضافة و خلع عنصر الوطنية على اللغة الأمازيغية ، الشيء الذي يجعلنا نتوقع أن النتائج المنتظرة من إقرار مثل هذه المشاركة السياسية للمرأة إنما لن تكون غدا بالقياس إلى المشاركة النسائية الغثائية التي عرفتها الانتخابات التشريعية و المحلية لعام 2012 . بل إن عزوف النساء أنفسهن على الإيمان بنظيرتهن اللاتي غشيننا المعترك السياسي يجعلنا نقدر على الأقل في

مستوى الراهن السياسي الحالي أن نص المادة 31 مكرر من دستور 96 يكاد يكون نصا سابقا لأوانه من حيث النضج السياسي و الاجتماعي لمكونات الثقافة السياسية على مستوى الجزائر . ومع ذلك كله فاءننا نتصور أن المردود الايجابي مع مرور الوقت لإقرار مثل هذا النص سيكون حتميا ، عندما تتجاوز الجزائر خطة الكم ، و تفتح السبل أمام الكيف و النوع بغض النظر عن من يمثل الآخر ، إذ العبرة حينها سيكون قوامها الكفاءة ولا شيء غير الكفاءة بعيدا عن أعمال منطق دونية المرأة ورفض المجتمع لها و ممارسة الأبوية حيالها .

ب- الاعتراف القانوني لمبدأ التمييز الايجابي بين جنبات التشريع الجزائري

إذا كنا قد وقفنا و نحن نتحسس ملامح وجود مبدأ التميز الايجابي بين أحكام ما سميناه بالمنظومة الدستورية الجزائرية ، من خلال العودة إلى الدساتير الأربعة بما شهدته من تعديلات ، للوقوف على مدى إقرار المؤسس الدستوري بكيونة هذا المبدأ من عدمه ، فاءنه يتعين علينا أن نعكف على نفس الدراسة ، و نحن نقتفي اثر هذا المبدأ في نطاق الجسم التشريعي، الذي يقوم عليه البناء القانوني للجزائر . ولما كانت عملية الخوض في مختلف التشريعات ، للقول فيما إذا تطرق المشرع الجزائري لمبدأ التمييز الايجابي للتلميح أو بالتصريح ، أو انه امتنع عن فعل ذلك . لما كانت مثل هذه العملية مغامرة غير يسير الخوض فيها ، فاءنه يتعين علينا الاكتفاء في عملية التحري هاته ببعض النصوص التي تكتسب حجية قانونية ، ترتفع وتنخفض بحسب الموضوع المطروق .

إن الاختيار الذي ارتأينا أن تقوم عليه الدراسة بحثا على فكرة التمييز الايجابي في المنظومة القانونية الجزائرية إنما سيعمد إلى انتقاء أربعة موضوعات ، تتراوح فيها المعالجة بين نصوص تابعة للقوانين العضوية وأخرى تابعة للتشريعات العادية .

1- مكانة مبدأ التمييز الايجابي بين ثنايا بعض القوانين العضوية الجزائرية بالعودة إلى نص المادة 123 من دستور 1996 المعدل ، فاءن المرء لا يجد ما يشير

إلى فكرة سن قوانين ذات صلة بحق المشاركة السياسية للنساء ، على أن إحالة ذات المادة إلى قانون الانتخاب باعتباره واحدا من الموضوعات التي يمكن أن يطالها التشريع عن طريق القوانين العضوية ، مثله في هذا كمثل قانون الأحزاب ، غير أننا ومن عجب وبعد فحص قانون الانتخابات الجزائري رقم 12 - 01 (56) نفاجئ بعدم الإشارة حتى لنص المادة 31 مكرر من الدستور، التي أعطت للمرأة حق التمثيل السياسي ، رغم أن السياق التاريخي والسياسي الذي عدل فيه الدستور يوم 15 نوفمبر 2008 كان سابقا على تعديل القانون العضوي للانتخابات ، الشيء الذي كان يعني بالنتيجة أن ينخرط القانون العضوي للانتخابات في اعتناق ما توجه إليه الدستور المعدل بخصوص التمثيل السياسي للمرأة . وعلى الرغم من اعترافنا من أن قانون الانتخاب ، لا يتناول مسألة الترشح للعملية الانتخابية ، إلا ضمن جملة أخرى من الموضوعات ذات الصلة بالاستشارات الشعبية ، إلا انه كان من المنتظر أن يضاف في المواد المتعلقة بكيفية إيداع الترشيحات ، ما يفيد الحديث بإقحام العنصر النسوي ضمن القوائم المعدة لخوض المعركة السياسية الانتخابية تحت طائلة اعتبار القوائم المخالفة لهذا الشرط ، قوائم لاغية وعديمة الأثر .

إذا كان الأمر قد استحق في باب القوانين العضوية التعليق الذي أوردناه بخصوص قانون الانتخاب 12 - 01 ، فاءن القانون العضوي المتعلق بقانون الأحزاب ، والذي تم سنه في نفس ظروف قانون الانتخاب قد حمى نفسه من حيث تضمن ديباجته ما يفيد اعتماد المشرع على نص المادة 31 مكرر من الدستور . بل إن القانون المذكور الذي يحمل رقم 04-12 قد اعتبر الحزب ملزما عن الإنشاء أن يأخذ بعين الاعتبار كل التوجهات الدستورية المتعلقة بموضوعات الحريات الأساسية في نطاق التعميم الذي لا يريد أن تفلت منه بعض الإشارات إن هو مارس عملية الجرد لهذه المبادئ بدليل ما جاء في نص المادة من هذا القانون (57) . بل إن المادة 17 من قانون الأحزاب ، قد ذكرتها صراحة مسألة وجوب أن تتضمن قائمة الأشخاص المؤسسين للأحزاب ، نسبة من العنصر النسوي ، مما يدل دلالة واضحة بأن القانون العضوي رقم 12 - 04 ، قد

انخرط تماما في فهم نص وروح الدستور لاسيما المادة 31 مكرر منه التي سبق الوقوف عندها.

إن المادة 31 مكرر من الدستور قد كانت أشبه ما تكون بالمادة الولادة ، ذلك أنها أسفرت على إنجاب نص قانوني ، يعد في سموه وحجية بنوده نصا شديد الأهمية من حيث علوه حتى التشريع العادي ، والأمر هنا يخص القانون رقم 03-12 المؤرخ في يناير سنة 2012 الذي يحدد كيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة .

إننا لو حاولنا وضع بطاقة فنية لهذا المولود القانوني الحديث النشأة، نستطيع أن نقول أنه نص يتضمن ثمانية مواد أجمعت كلها على تكريس ما تم الاعتراف به من ضرورة التعجيل بتحسين وضعية المرأة بوجه عام مند مقدمة دستور 1963. والقانون 03-12 (58)، قانون اشتق مقومات وجوده من نص المادة 31 مكرر من الدستور مما يعطي لمخالفه المحاسبة على أساس ارتكاب خطيئة دستورية وليس اقتراح خطأ قانوني لنص تشريعي عادي طالما أننا بصدد نص ينتمي لفصيلة نصوص القوانين العضوية ذات الأهمية الجوهرية والمفصلية من حيث الحجية . إن النص الذي نحن بصددده قد اكتسب صلابته أيضا من خلال تأطير المؤسس الدستوري هذا المولود القانوني بجملة من الاتفاقيات التي انضمت إليها الجزائر، والتي تعمل على ضمان حقوق المرأة ورفع التمييز الممارس ضدها ، مما يعزز مكانة التمييز الايجابي المعبر عليه بمجرد سن القانون 03-12 تطبيقا لقاعدة سمو قانون الدولي على القانون الداخلي .

ربا قائل أن يعتبر أن ميلاد هذا النص ، إنما جاء في خضم الاستجابات الاستباقية التي اعتنقتها بعض الدول عملا على تهدئة تداعيات العاتية التي جاءت مع اندلاع ثورات الربيع العربي التي يرفضها البعض ، والتي لا تستطيع الجزائر أن تنكر كرونولوجيا بأن الذي شنته من إصلاحات قد كان له بشكل أو بآخر صلة بهذا الذي يسمى حراكا عربيا، بدليل رفع حالة الطوارئ في عز عنفوان هذه الثورات خلال شتاء 2011 ، على انه فيما يتعلق بإقرار موضوع حقوق النساء في التمثيل السياسي ، ينبغي القول وبأمانة أن نية

السلطات العمومية في الجزائر قد كانت معقودة كما بينا مند فجر الاستقلال ، ولم يزيدها تعديل الدستور سنة 2008 إلا تدعيما وتعزيزا ، مما يعني أننا بصدد اتخاذ موقف هادئ وإقرار مبدأ التمييز الايجابي في باب إقحام المرأة في الشأن العام إقحاما مؤمنا بالدور الذي يمكن أن يلعبه هذا الكأن البشري الذي كان يضمن انه مهيبض الجناح.

لقد جاء في نص المادة الثانية وهي تتحدث على مستوى التمثيل النسوي ذي الصلة بالمجلس الشعبي الوطني انه لا يمكن النزول عند إعداد قوائم الترشيحات المتعلقة بالدوائر الانتخابية ، التي لا يتجاوز عدد المقاعد المخصصة لها عن نسبة 20 % من العنصر النسوي ليصل الأمر إلى ضعف هذه النسبة عندما نكون أمام دائرة انتخابية لا يقل عدد المقاعد المخصص لها عن 32 مقعدا ، في حين أن المقاعد المرصودة لجاليتنا المقيمة بالخارج يكون المشرع قد رفع من مستواها إلى حدود 50 %، مما يدل على أن القانون 12 - 03 قد وصل ليس فقط إلى تحقيق التمييز الايجابي من حيث رفع الغبن على النساء في إدارة الشأن العام ، بل انه وصل إلى حد إقرار المساواة بين الجنسين .

إن نفس النص على مستوى الانتخابات المحلية قد اختار أن تكون نسبة المرأة من حيث التمثيلية ضمن القوائم المرشحة متراوحة ما بين 30 إلى 35 % بالقياس إلى عدد المقاعد المقررة لتشكيل المجالس الولائية ، في حين أن نفس المادة قد احتفظت بمستوى نسبة 30 % للنساء عندما يتعلق الأمر بتشكيل المجالس الشعبية البلدية التي لا يقل عدد السكان فيها عن 20 ألف مواطنا أو أن بعضها يوجد ضمن عواصم الدوائر الإدارية الموزعة وفق التقسيم الاقليمي للبلاد.

تحسبا من المشرع لحصول بعض التجاوزات المتعلقة بالتمثيل السياسي للمرأة، فإنه بموجب المادة 04 من هذا القانون قد أُلزم الإدارة بإعداد استمارات يخصص فيها خانة لتحديد جنس المرشح انسجاما مع ما كنا قد ألمحنا إليه عندما توقفنا عند المادة 17 من القانون العضوي 12-04 المتعلق بالأحزاب (59). بل إن المشرع حرصا منه على المحافظة على النسب التي قدرها عبر مختلف المناسبات الانتخابية ، لا سيما منها

المحلية ، فاءنه اشترط في نص المادة 06 أن تتم عملية استخلاف الشخص المصاب بواحدة من عوارض الترشح في آخر لحظة بشخص من نفس جنسه .

إن المشرع استدراجا منه للأحزاب قصد تكوين ثقافة سياسية حاضنة للمرأة ، فاءنه قد قرر أن يكافئ الهيئات الحزبية الأكثر استقطابا للنساء في مجال الترشيح خوضا للانتخابات على مستوى مختلف المجالس ، ولعمري أن مثل هذه العملية البيداغوجية من شأنها أن تبعث بديناميكية تنافسية من اجل اجتذاب الأعداد الهائلة من النساء على أننا نعود للتنبيه مرة أخرى من التعاطي الكمي الرامي بغنائية إلى اكتناز أموال و إمكانيات على حساب براءة بعض النساء وسذاجة البعض الأخرى وسذاجة وتواطأ البعض الأخر ، كون العالم الملائكي المنقوش بآيات الطهر وسمات النبل و القداسة ليس هو العالم الذي تعبر عنه الأروقة الملتوية والدهاليز المظلمة للسياسة بصرف النظر عن زماكنية المتعاملين وفق طقوسها.

2- مكانة مبدأ التمييز الايجابي بين ثانيا بعض التشريعات الجزائرية

استمرارنا في عملية المسح التي آل البحث الحالي على نفسه أن يخوضها. و بعد الوقوف على مكانة التمييز الايجابي في دساتير البلاد وبعض قوانينها الوضعية ، ها نحن أولائي نصل المحطة التشريع العادي مطبقين منهجية التدرج النازل من النصوص الأساسية إلى النصوص الأدنى ونحاول الوقوف على مكانة هذا المبدأ في هاته الطائفة من التشريعات .

إن التشريعات العادية التي لأفتت انتباهنا من حيث تضمنها بين طياتها لمبدأ التمييز الايجابي قد عادت بنا إلى تشريعات عادية عامة وأخرى خاصة .

فأما التشريعات العادية العامة التي احتضنت مبدأ التمييز الايجابي – ولعلها ليس الوحيدة – فاءن الذي شدنا منها هو التشريع والعمل بدليل نص المادة 16 من القانون 90 - 11 الذي جاء مهتما بمن صاروا يعرفون بدوي الاحتياجات الخاصة ، حيث نصت المادة 16 من قانون العمل الجزائري على مايلي: (يجب على المؤسسات

المستخدمة أن تخصص مناصب عمل للأشخاص المعوقين وفق كفيات تحدد عن طريق التنظيم.(60) ، و الواقع أن نص المادة 16 من القانون 90 - 11 المعروف بأنه قانون علاقات العمل ، لم يزد من حيث اهتمامه بشريحة المعوقين على ما كان قد فعله من قبله القانون الأساسي العام للعامل الذي يحمل رقم 12-78 الصادر يوم 05 أوت 1978 ، حيث تضمنت مادته السابع والأربعون ما كنا قد اشرنا إليه من حيث الموضوع و الصياغة تقريبا في مجال تشغيل المعوقين .

إن الذي يمكن استنتاجه هو أن بداية التمييز الايجابي -الذي افرده للمعوقين مكانة خاصة في مجال التشغيل - إنما يقودنا إلى القول بأن العناية بهاته الشريحة لم تقدر إلى تسجيل اختلاف بين نص تم إعداده في ظل دستور 1976 ذي التوجه الاشتراكي، و نص آخر هو مكرس لفلسفة الانفتاح التي جاء بها دستور 1989 مما يرفع من مقام التمييز الايجابي ويعلي من شأنه ، باعتباره مبدأ إنسانيا ارتفع بمعياره الحقوقي حتى على المألوف من مواطن التخبط و التناحر الإيديولوجي القائم على فلسفة فتح الحريات أو تكبير الإبداع.

أما إذا نحن عدنا إلى موقع مبدأ التمييز الايجابي في نطاق التشريعات الخاصة ، فاءننا لا نبرح عالم ذوي الاحتياجات الخاصة لنقف وقفة تأملية ، ننظر من خلالها إلى نص القانون رقم 09-02 المؤرخ يوم 08 مايو 2002 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين و ترقيةهم (61). إن هذا القانون بمواده التسع و الثلاثين قد اشتمل على طائفة من الحقوق تراوح مداها ما بين الرمزي و المادي ذلك أن هذا النص عندما يعترف للمعوقين الجزائريين في مادته 37 بحق الاحتفال بيومهم الوطني كل 14 مارس من كل سنة ، فاءنه في الحقيقة لا يزيد عن تقديمه لمثلي هذه الشريحة هدية معنوية قد لا تغنيهم من خوف و لا تطعمهم من جوع ، و مع ذلك فاءنه يتعين الإقرار بأهمية الرمزي في الصياغة السياسة و سن القوانين . غير أن القانون المذكور لم يغفل بعد أن عرف المعوق من حيث كونه ذلك الشخص العاجز لأسباب خلقية أو وراثية أو مكتسبة عن القيام بما هو منتظر من نظرائه. إن القانون المذكور بعد أن فعل كل ذلك سعى إلى الخروج بمسائل

ملموسة تعلق فيها الأمر بإقرار منح مالية للمعوقين قالت مادته السابعة أنها لا تقل عن 3.000 دينار جزائري شهريا. كما اعترفت المادة الثامنة من نفس النص بخص النقل البري و الجوي في شكله المجاني ليس للمعوق وحده بل حتى لأحد رفقائه . كما ذهبت المادة 27 من نفس النص إلى حد إلزام المستخدمين بضرورة تخصيص نسبة 01 % من مجموع العمال لفائدة ممثلي هذه الشريحة تحت طائلة دفع اشتراكات ، تحول لتغذية صندوق خاص يعنى برفع أداء مصالح الحماية الاجتماعية العاملة في حقل المعوقين . ومما لا شك فيه أن نص القانون 09-02 قد تحدث على الكيفيات الوقائية من الإعاقة وعمليات الإدماج الاقتصادي والاجتماعي لذوي الاحتياجات الخاصة ، لدرجة تطرقه إلى تمكين المعوقين من تخفيضات تخص المساكن التابعة للدولة والتي قد يستفيدون منها في شكل بيع أو إيجار كما ذكرت ذلك المادة 31(62) . بل لقد عنيا المشرع في هذا النص بالحديث عن ضرورات الاهتمام في المجال العمراني بظروف المعوقين عند إنشاء المؤسسات التعليمية والجامعية والمسجدية ، ولعل المشرع لم يبالغ كثيرا حتى عند إقراره تخصيص مواطن توقف أمام حظائر السيارات من حيث ترك نسبة 04 % لمركبات المعوقين أو من يرافقهم.

إن نص القانون 02 - 09 لا يدع أي مجال للشك أن المشرع الجزائري قد تبني مبدأ التمييز الايجابي لصالح الأشخاص المعوقين ، رغم أن المراقبين لشأن ذوي الاحتياجات الخاصة يرون أن النص المذكور جاء مشوبا بجملة من العيوب ذات الصلة بالصناعة القانونية الفنية من حيث إحالة المخاطبين بأحكام إلى التنظيم عند كل شاردة وواردة ، على أننا نزعم بأن المشرع الجزائري حسبه فخرا أن كان سباقا في مجال المعوقين من حيث التنصيب على هذا المبدأ ، حتى قبل أن يقتنع ويرم المجتمع الدولي اتفاقية سنة 2006 الأممية المهتمة بشؤون ممثلي هذه الشريحة.

صفوة القول : إن موضوع المساواة و موضوع التمييز الايجابي لا يعدوان إلا أن يكونا توليفة ، تخصص العام ، وتكمل المنقوص ، وتجسد المجرد ، لتخلص وتجعل من المثالي عملي في نهاية المطاف . إن المظهر الذي يبقى ماثلا للوهلة الأولى في أذهاننا ،

و نحن نعالج مسألة المساواة و التمييز الايجابي ، في خضم منظومتنا القانونية بوجه عام ، يجعلنا نسجل بشيئي من الارتياح من حيث كوننا أصبحنا على الأقل من الناحية الشكلية لا نختلف في اعتناقنا مبادئ ، يمكن أن يثور الحديث بشأنها من حيث وصفها بالكونية أو التقدمية ، على أننا نعتزف بأن هناك بونا شاسعا بين النظرية و التطبيق في مستوى اعتناق النصوص ، و إسقاط الممارسات المتعلقة بها على الواقع . و لعل أن المشرع الجزائري ، و من قبله المؤسس الدستوري لا يزيد في كل الأحوال على لعب دوره الطبيعي المبني على استشراف الأفق عملا على وضع أرضية قواعدية دستورية و تشريعية من شأنها أن تكون ماثرتقدير و تبجيل من لدن الأجيال القادمة ، عند تعامله مع مسألة المساواة و التمييز الايجابي التي بحثها في هذه الدراسة.

إن القول بوجود تردد من حيث احترام مبدأ المساواة المعبر عنه في جميع دساتير الجمهورية ، من قبل الأشخاص المخاطبين به ، يجعلنا نعود إلى المربع الأول الذي يفرض علينا أن نترك مهلة للأشخاص الطبيعية و المعنوية لتلقف الجرعة البيداغوجية الموجهة لهم تارة تحت عنوان المساواة ، و تارة أخرى تحت عنوان التمييز الايجابي . هذا و للتردد المذكور مبررات من الناحية الفكرية ، طالما أن موضوع التمييز الايجابي مثلا قد اعتبره بعض المحافظين الجدد في الولايات المتحدة الأمريكية ضربة موجعة في خاصرة المساواة ، لدرجة أن بات الانطباع في أذهان البعض يقود إلى القول باعتبار مبدأ المساواة مناقضا و مضادا لمبدأ التمييز الايجابي ، بحجة أن التمييز الايجابي هذا ، قد بدا عندما اقر نظام المحاصصة ، وكأنه يسجل تراجعاً في مجال الأخذ بالاستحقاقات القائمة على أساس منطلق الكفاءة و الجدارة ، عندما يتعلق الأمر بتعيين بعض الأقليات من قبيل السود أو الإسبان أو ما يوازهم عندنا من معوقين و ذوي الاحتياجات الخاصة (63). لقد ذهب البعض في التقليل من شأن مبدأ التمييز الايجابي لحد القول انه مبدأ يعمد أصحابه إلى تكريس الضعينة و البغضاء بين الأقليات المحمية من جهة و عموم المواطنين الذين تفتك منهم حقوق من جهة أخرى، لتعطى لأفراد من الفئة الأولى ، كما هو الشأن بالنسبة لعلاقة الذكور بالإناث ، حيث يتمسك الرجال بالمواقع التقليدية التي أفرزتها

لهم الأعراف البالية و العادات القديمة تحت مسمى الدفاع عن الحقوق المكتسبة . في حين يصل الأمر بالنسبة للطبقات المراد تمكينها من المعاملة التفضيلية إلى الشعور بملامح الخجل والاستحياء ، لما تشيعه في أنفسهم عملية التمييز الايجابي من ذلة و هوان، يجعلهم يختفون أحيانا على سبيل التعفف ، ويتمرسون وراء الكبرياء الأدمية التي لا تجعل المعدمين سعداء بمراكزهم القانونية . على أننا نرى في خاتمة هذه الدراسة أن موضوع التمييز الايجابي ، إن هو في حقيقة الأمر إلا آلية وضعها البشر شعورا منهم بالقصور و التقصير ، وعملا منهم على تدارك الأوضاع ، ذلك أن العالم و طبيعة الأمور مند الأزل قد فرقا بين مختلف مكونات المجتمعات ، وقسما الأفراد إلى أصحاء و مرضى و فقراء و أغنياء و مقيمين أصليين و مهاجرين ، لتتشكل منهم طوائف تنعت بالأقليات هنا و أخرى توصف بالأغلبية هناك . ولا جناح على الإطلاق أن يتم إقرار آلية سوسيولوجية ، تنبعث من رحم المجتمع في نطاق تطبيق فلسفة التضامن الاجتماعي ، لتجعل ما كان منتظرا منحه بمنظار الأخلاق ، واجبا اجتماعيا تهض بحمله المجموعة الوطنية من خلال التنصيب عليه مراعاة لكرامة الإنسان بمنطق قواعد الحريات الأساسية و حقوق الإنسان رفعا لأي حرج من المتلقي وقمعا لأي تغطرس و تعجرف من قبل الملتزم بضمان تفعيل مبدأ التمييز الايجابي الذي يرادف تطبيق أحكامه ابتداء و انتهاء ، تطبيقا أي أحكام قانونية ، سواءا علينا أسميناها أحكاما دستورية أو وصفناها بالأحكام التشريعية . و مهما يكن من أمر ، و انسجاما مع ضرورة تقديم الأجوبة التي تم طرحها في مقدمة هذا البحث فاءنه يتعين علينا أن نعتبر أن المؤسس الدستوري في الجزائر قد تبنى موضوع المساواة تلميحا و تصريحاً . بل انه تبنى حتى موضوع التمييز الايجابي كما وقفنا على ذلك بمناسبة تعديل دستور 1996 لسنة 2008 . أما بخصوص تعاطي التشريع الجزائري مع موضوع المساواة ، فاءننا إذ لم نضيع كثير وقت في البحث عليه ، فاءن مرد ذلك لكون الموطن الطبيعي للحديث عن المساواة إنما هي الوثائق الدستورية ، على انه يتاح لنا أن نقرر أن مجرد سن أية قاعدة قانونية في ضوء احترام خصائصها البنيوية القائمة على العمومية و التجريد فضلا عن اقتراحها بالجزاء ، يكشف

للقول بوجود حياة ضمنية لفكرة المساواة بين طيات هذه القاعدة القانونية ، سواءا سمينها من قواعد القوانين العضوية أو وصفناها بالقواعد التشريعية عادية كانت أو فرعية.

الخاتمة:

إن الذي أتاحه لنا هذا البحث هو التأكد بأن المشرع الجزائري قد حصل أن اعتنق صراحة مبدأ التمييز الايجابي ، في أرقى قوانينه بمعيارسلم التدرج القانوني ، من خلال إدراج هذا المبدأ فضلا عن الدستور كما ذكرنا ذلك ، ضمن قانون وضعي خاص بوجي من المؤسس الدستوري . في حين أن هذا المبدأ قد حصل أن تم التنصيص عليه في نطاق التشريعات العادية، والأمر هنا يخص قانون العمل على سبيل المثال الذي تستقي قواعده روحها من صلب حق العمل المنصوص عليه دستوريا. في حين انه حدث أن نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في نطاق ما سمينها بالتشريعات الخاصة من دون أن تكون هذه التشريعات الخاصة محل تكريس ضمن المبادئ الدستورية ، والأمر هنا يخص القانون 02-09 المتعلق بالأشخاص المعوقين ، على أن هذه المقالة تعد فرصة للمناداة بضرورة إحداث تناغم بين مكونات المنظومة القانونية الجزائرية للقول بأنه ما ضرنا لو أدرجنا ما يفيد اعتناق المؤسس الدستوري مبدأ حق المعوقين على المجموعة الوطنية في الرعاية والحماية ، لا سيما وأن الجزائر قد انضمت إلى الاتفاقية الدولية المبرمة في هذا الشأن حتى لا يقال على لسان من يتحدثون باسم ذوي الاحتياجات الخاصة : لماذا نص المؤسس الدستوري على حق المشاركة السياسية للمرأة في نطاق اعتناق مبدأ التمييز الايجابي دستوريا بعد أن انضمت الجزائر للاتفاقيات الدولية المكرسة لحقوق المرأة والعاملة على رفع أسباب التمييز ضد المرأة ، ولم يتم التنصيص دستوريا على حقوق المعوقين رغم مصادقة الجزائر على الاتفاقية الأممية الرامية لحماية شؤون المعوقين خلال شهر ماي 2009 ؟ .

إن الجواب عن السؤال الذي ورد في مقدمة هذه المقالة ، و البحث فيما إذا كان مبدأ التمييز الايجابي فرعاً من أصل هو المساواة من عدمه ، يكمن في القول بأن التمييز الايجابي قد حصل وفق القانون الجزائري أن لعب دور المكمل للفراغ المنسوب لعجز مبدأ المساواة عن القيام بدوره ، مما أعطى الانطباع بأننا اقرب ما نكون بعلاقة الفرع بالأصل غير أن القراءة المتأنية لقانون تمثيل المرأة ، بين لنا في مجال التمثيل السياسي في حالة المهاجرين إنما وصل الأمر فيه إلى حد المناصفة طالما أن المادة 02 من القانون -12 03 تصل في الحديث عن مستوى تمثيل المرشحين بين الجنسين في نطاق قوائم الترشح بعضوية المجلس الشعبي الوطني يصل فيها الأمر إلى حد المناصفة ، مما يجعل جوابنا بهذا الخصوص متأرجحاً بين اعتبار التمييز الايجابي فرعاً مكملًا للمساواة ، و نصفاً قائماً بذاته يكمله نصف المساواة منظوراً إليها بمعيارها القانوني . وفي كل الأحوال فإذ لا جرم إن قلنا أن علاقة التمييز الايجابي بالمساواة إنما هي علاقة تناغم و تكامل بعيداً عن أي تناقض و تضاد .

المراجع

1 - الدساتير

1 - دستور 08 سبتمبر 1963 ، الجريدة الرسمية عدد 64 ، السنة الثانية، الصادرة بتاريخ 10-09-1963 .

2 - دستور 22 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية عدد 94، السنة 13 ، الصادرة بتاريخ 24-11-1976.

3 - دستور 23 فيفري 1989 ، الجريدة الرسمية عدد 09 ، السنة 26 ، الصادرة بتاريخ 01-03-1989.

4 - دستور 28 نوفمبر 1996 ، الجريدة الرسمية عدد 76 ، السنة 33 ، الصادرة بتاريخ 08-12-1996.

(2) القوانين العضوية

1 - قانون عضوي رقم 01-12 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق ل 12 يناير 2012 ، يتعلق بنظام الانتخابات.

2 - قانون عضوي رقم 12 - 03 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق ل 12 يناير سنة 2012 ، يحدد كيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة.

3 - قانون عضوي رقم 04-12 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق ل 12 يناير 2012 ، يتعلق بالأحزاب السياسية.

(3) القوانين المعدلة للدستور

1 - القانون رقم 02 - 03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ، الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002.

2 - القانون رقم 08 19- المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

4) التشريعات العادية

1 - القانون 12-78 المؤرخ في أول رمضان عام 1398 الموافق ل 5 غشت 1978 و المتضمن القانون الاساسي العام للعامل،

الجريدة الرسمية رقم 17 الصادرة في 25 ابريل 1990 .

2 - القانون 11-90 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق ل 21 ابريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 17 الصادرة في 25 ابريل 1990 .

3 - القانون 09-02 المؤرخ في 25 صفر عام 1423 الموافق ل 08 مايو 2002 المتعلق بحماية الاشخاص المعوقين وترقيتهم، الجريدة الرسمية العدد 34 الصادرة بتاريخ 14 مايو 2002 .

5) الكتب

1 - د. ادمون رباط ، الوسيط في القانون الدستوري العام ، الجزء الثاني ، ط2 ، دارالعلم للملايين ، بيروت 1971، ص 212، ص 213.

2 - حسن ملحم ، محاضرات في نظرية الحريات العامة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ص 47، 49، 48.

3 - د. سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري ، الطبعة الثانية 1993 ، دار الهدى عين مليلة الجزائر، ص 47 .

4 - ميشال مياي استاذ القانون العام في جامعة مونبلييه ، دولة القانون مقدمة في نقد القانون الدستوري ، الطبعة الثانية 1990 ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 11

5 - عبد الرحمان بن خلدون ، تحقيق حامد احمد الطاهر ، مقدمة ابن خلدون ، دار الفجر للتراث – القاهرة 2004 ، ص 55 .

6 - الامام النووي ، كتاب مختصر رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين ، جمع وترتيب ، الشيخ النبهاني المتوفي سنة 1350 هجري ، مكتبة رحاب الجزائر طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة رعاية 1988 الجزائر ، ص 200 .

(6) المجلات

1 - د. يسري العصار ، التمييز الايجابي ومدى اتفاهه مع الدستور ، مجلة الدستورية العدد الخامس السنة الثانية ابريل 2004 .

2 - LARECONNAISSANCE CONSTITUTIONNELLE DES LIBERTES PUBLIQUES ;ET LEUR PROTECTION PAR M. MEKAMCHA GHAOUTI ,revue Algérinne des sciences juridiques ;economiques et politique ; université d'alger ,volume 36 n 1 1998 ;p 55

(7) المواقع الالكترونية

1 - الأستاذ سامرعنكاري ، دولة القانون ، الدولة الحلم

<http://www.imn.iq/articles/view.83/>

2 - عميد كلية الحقوق بجامعة حلب ، الدكتور بسام دلة ، دولة القانون الضرورة والمقدمة للشروع في التنمية نشر هذا المقال في مجلة التأمين والتنمية العدد تشرين 2 / 2004 <http://www.mokarabat.com/s559.htm>

3 - الاستاذ لغويني عبد الحميد ، مقومات دولة القانون ومدى انطباقها في الجزائر www.droit.dz.com

4 - عبد الله صالح ، الحق في المساواة ، المصدر الديمقراطي . <http://digital.ahram.net>

org.eg/articles.aspx?Serial=96315&eid=292

5 Liberté ;égalité ; Fraternité-

http://www.assistancescolaire.com/eleve/TSTG/droit/lexique/L-liberte-egalite-fraternite-cc_drt028

6 - Définition de l'égalité <http://www.toupie.org/Dictionnaire/Egalite.htm>

7- الناقد الاعلامي التونسي خميس الخياطي ، من ايجابية الاستعمار الى التمييز الا

يجابي

<http://www.alquds.co.uk/data/2006/02/02-16/qpt2.htm>

8-Gwénaël calvés ;LADISCRIMINATION POSITIVE : UNE PRESENTATION

<http://www.eleves.ens.fr/pollens/seminaire/seances/discrimination/synthesediscrimination.htm>