

# اجتهاد القاضي في مجال الحقوق والحريات في ظل الاتفاقيات الدولية

الأستاذة حنان براهيم

أستاذة مساعدة مكلفة بالدروس بقسم الحقوق

جامعة محمد خيضر بسكرة

**مقدمة:**

إن الدولة الديمقراطية الحققة هي الدولة التي تكفل لأفرادها من مواطنين وأجانب الحد المطلوب إنسانيا من حقوق وحريات، حيث تعمل على كفالة ذلك في نصوص دستورها باعتباره الوثيقة القانونية الأساسية فيها، كما لا بد لها أن تلتزم بالمعاهدات الدولية المتعلقة بهذه الحقوق والحريات إن اختارت الانضمام إليها، وعليها عند ذلك أن تقرر المكانة المناسبة لنصوص هذه المعاهدات بالنسبة لقانونها الداخلي.

إن الدولة التي تكفل هذه الحقوق والحريات على هذا النمط قد لا ترقى إلى مصاف الدول الديمقراطية بمجرد ذلك، إن كانت لا تعمل على كفالتها عمليا، ويبرز ذلك أكثر من خلال جهازها القضائي الذي يلقي على عاتقه مسؤولية حمايتها من خلال طبعاً تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بها، وبما أن هذا التطبيق يعرض إشكالات عدة عند غموض هذه النصوص، فإن مهمة القضاء في هذا المجال تصبح أكثر أهمية وأكثر دقة، لأن على القاضي حينها أن يجتهد.

فكيف يجتهد القاضي في تفسير النصوص القانونية المتعلقة بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا ودوليا ؟

للإجابة على هذا الإشكال قسمت الموضوع إلى المحاور التالية:

المحور الأول: الاجتهاد القضائي ومكانته

المحور الثاني: الحقوق والحريات المكفولة دستوريا ودوليا

المحور الثالث: التفسير الدولي للنصوص المتعلقة بالحقوق والحريات

المحور الرابع: منهج القضاء في تفسير النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات

المحور الخامس: مبادئ التفسير القضائي في مجال الحقوق والحريات

**أولا / الاجتهاد القضائي ومكانته:**

**1 - معنى الاجتهاد:**

الاجتهاد لدى الفقه هو استنفاغ الوسع في النظر فيما لا يلحقه فيه لوم، وهو سبيل مسائل الفروع ولهذا تسمى هذه المسائل مسائل الاجتهاد والناظر فيها مجتهدا.

أما الاجتهاد في معنى القضاء فيطلق على المسلك الذي يتبعه القضاء في أحكامهم سواء ما تعلق بنصوص القانون، أم باستنباط الحكم الواجب تطبيقه عند عدم النص<sup>1</sup>.

و لذلك قد يأخذ الاجتهاد شكل التفسير وذلك في حال غموض النص لأي سبب كان، سواء بسبب غموض ألفاظه، أو بسبب خلل في الصياغة، أو تضارب في العبارات أو غيره، ومنهج

التفسير يختلف بحسب موضوع التفسير بين منهج ضيق يجد فيه المفسر نفسه حبيس إرادة واضع النص، وذلك يجتهد ليصل إلى هذه الإرادة طالما هي غير واضحة، وهو لا يتجاوز في بحثه عنها حدود النص الذي بين يديه بينائه، وصياغته، والألفاظ الواردة فيه، وقد يستعين في ذلك بالأعمال التحضيرية لأنها توضح هذه الإرادة، أو أنه يخرج عن هذا النطاق الضيق في التفسير إلى نطاق أوسع، فيه يتحرر إلى حد ما من قضبان النص، حيث يستطيع أن يفسر معناه استنادا إلى روح القانون.

## 2 - تطور الاجتهاد:

في روما كان يعني المعرفة الواقعية للقانون، هذه المعرفة التي يتم التوصل إليها بعمق البصيرة، واستفراغ الجهد. أما لدى الفقهاء المسلمين فالاجتهاد كان يعني القول بالرأي عند عدم وجود النص، أو عندما يكون هذا الأخير غير قاطع الدلالة. ولذلك لما بعث سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذ بن جبل إلى اليمن قاضيا، سأله بما تقضي فقال بكتاب الله فإن لم أجد فبسنة رسول الله، فإن لم أجد أجتهد رأيي ولا آل، أي لا أقصر.

وفي فرنسا ساد الشعور بعد الثورة بأن القانون لا بد أن يكون مكتوبا، وأن يأتي عن طريق التشريع فقط، مما أدى إلى استبعاد الاجتهاد القضائي نهائيا، وبالتالي لم يكن للقضاة من دور سوى التقيد بنصوص التشريع حد الالتزام بحرفية ألفاظه، لكن بعد بضع سنين تغيرت النظرة وأصبحت أكثر واقعية فقد أدى تطبيق قانون نابليون لعام 1804 إلى إدراك ضرورة الاجتهاد القضائي، وحينها أصبح مدلول كلمة الاجتهاد القضائي يعني القواعد التي تستخلص من الأحكام القضائية بالخصوص لما تتميز عن المعنى الحرفي للتشريع<sup>2</sup>.

ولذلك فإن الاجتهاد القضائي يبرز انطلاقا من حركية أو اتجاه قضائي في مسألة معينة، وغالبا ما يظهر الاجتهاد القضائي بعد صدور التشريع أو القانون، لأن الصعوبات التي تظهر في تفسير القانون وتطبيقه تعرض على القاضي<sup>3</sup>.

## 3- مكانة الاجتهاد القضائي بين مصادر القانون:

لقد بينت المادة الأولى من القانون المدني مصادر القانون وترتيبها إذ نصت على ما يلي: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها. و إذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف.

فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة."

يبدو من قراءة هذا النص أن القضاء ليس من مصادر القانون، فهذه المصادر أي منابع التي تتولد منها القواعد القانونية محصورة في التشريع، أحكام الشريعة الإسلامية، العرف، مبادئ القانون الطبيعي، قواعد العدالة.

غير أن التعمق في معناه يؤدي إلى القول أن القاضي يستطيع الاجتهاد برأيه كلما احتاج في تطبيق القانون إلى تفسير نصوصه التي يتعذر عليه فهم معناها من خلال ألفاظها، أو من خلال الصياغة الحرفية، وذلك بالبحث عن معناها الحقيقي باستقراغ وسعه في النظر فيما يمكن أن يوصله إلى هذا المعنى.

ورغم أنه هاهنا لا يضيف إلى النص شيئاً وإلا كان مشرعاً، وهذا لا يستقيم ومبدأ الفصل بين السلطة التشريعية والقضائية، إلا أنه رغم ذلك يقوم بمهمة صعبة هو فيها الحكم في تقرير معنى النص، ولذلك لا بد له من بعد النظر وقدرة على فهم مقتضى النص.

ليس هذا وحسب بل إن دور القاضي في الاجتهاد يبرز أكثر في حال انعدام النص، وهو هنا لاشك يواجه فرضاً أصعب من سابقه، إذ عليه في كل الأحوال أن يضع حلاً للنزاع المعروض أمامه حتى لا يكون منكرًا للعدالة، ولن يتأتى له ذلك إلا بالاجتهاد.

### ثانياً / الحقوق والحريات المكفولة دستورياً ودولياً :

يعني الحق المكفولة أو القدرة التي يقرها القانون لشخص معين على شيء أو قيمة معينة ويحيطها بالحماية اللازمة، أما الحرية فليس لها تعريف محدد.

وقد أشارت المادة 32 من الدستور إلى أن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة، فماذا كان يعني المشرع الدستوري بالحريات الأساسية، ولاسيما وأن الحرية في حد ذاتها كلمة مبهمّة وغامضة، وما الفرق بينها وبين الحقوق الأساسية؟

إذا عدنا إلى مجموع المواد الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات نجد أن المشرع الدستوري لم يفرق بين الحريات الأساسية، والحقوق الأساسية، فأحياناً يستخدم مصطلح الحق وأحياناً يستخدم مصطلح الحرية، ففي المواد 36، 37، 38 نص على حرية المعتقد، حرية الرأي، حرية التجارة، حرية الابتكار الفكري والعلمي والفني، حريات التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع. وفي المواد 42، 43، 44، 53، 54، 55، 56، 57 نص على حق إنشاء الأحزاب السياسية، حق إنشاء الجمعيات، حق التنقل، حق التعليم، الحق في الرعاية الصحية، الحق النقابي، الحق في العمل، الحق في الإضراب.

أما إذا عدنا إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن نجد أنه قد عرف الحرية بأنها حق الفرد في أن يفعل ما لا يضر بالآخرين.

أما الفقه فبعضه يستخدم مصطلح الحريات العامة ويعتبرها جميعها حقوقاً أساسية على أساس أن الحقوق حقوقه في مواجهة السلطة دون تدخل منها، والبعض يعتبر بأنها الحريات التي تتمتع بالحماية القانونية من الدولة في مواجهة السلطة العامة، وعندها يتداخل الحق والحرية العامة<sup>4</sup>.

ولقد بين المشرع الحقوق والحريات المكفولة في الدستور في الفصل الرابع منه فكان أولها:

### 1- الحق في المساواة أمام القانون:

إذ لا يمكن أن تقوم لدولة القانون قائمة بدون أن تكفل هذا الحق وتحميه ولذلك نصت

المادة 29 من الدستور على 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.

وهذا الحق هو تكريس لما جاءت به المواثيق الدولية، أولها الإعلان العالمي لحقوق

الإنسان، ثم العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية، الاقتصادية والاجتماعية.

فقد أكدت المادة الأولى للإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948 أن جميع الناس

يولدون أحراراً ومتساوون في الكرامة والحقوق، ثم بينت المادة الثانية أنه لا يجب التفرقة بين

الناس في الحقوق والحريات بسبب العنصر أو الجنس أو الدين أو الرأي أو أي وضع آخر،

وأكدت المادة السابعة أن الحق في المساواة أمام القانون دون تمييز مكفول. وإلى ذلك أيضاً

أشارت ديباجة العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية، الاقتصادية والاجتماعية الصادرين

عام 1966 إذ أكدت أن جميع الناس متساوون في الحقوق على أساس من الحرية

والعدل، وأشارت المادة الثانية منهما إلى تحريم التمييز في هذه الحقوق بين الأفراد لأي سبب.

### 2- حرمة الإنسان وحرية:

تؤكد المادة 34 من الدستور على أن الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة الإنسان، و أن

أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة محظور، تشير المادة 39 إلى عدم جواز

انتهاك حرمة الحياة الخاصة.

وإلى ذلك أشارت المواد 12/9/5/4/3 من الإعلان فيما يتعلق بالحق في الحياة

والأمن والحرية، عدم الاسترقاق، عدم التعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو المهينة، عدم

القبض أو الحجز التعسفي، عدم التدخل في الحياة الخاصة.

وهو أيضا ما قرره المواد 7/6/ 8/ 17/11/9 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. كما أن كل شخص بريء حتى تثبت إدانته، ولا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم، كما لا يجوز متابعة أي شخص أو وقفه أو حجزه إلا وفق القانون طبقا للمواد 47/46/45 من الدستور.

### 3- حرية المعتقد والرأي:

أكدت المادة 36 من الدستور أنه لا مساس بحرية المعتقد والرأي، وهذا تكريس لما نصت المادتين 19/18 من الإعلان، وكذا العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

### 4- الحقوق السياسية:

حق إنشاء الأحزاب السياسية، حق الترشح، حق الانتخاب، حق تقلد الوظائف العامة في الدولة مكفول دستوريا بالمواد 51/50/42. وهو أيضا ما نصت عليه المادة 21 من الإعلان العالمي، والمادة 25 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

### 5- الحريات الاقتصادية:

إن حرية التجارة والصناعة مكفولة طبقا للمادة 37 من الدستور، كما أن الملكية الخاصة مضمونة وفق المادة 52، وإلى ذلك أشارت المادتين 22/17 من الإعلان.

### 6- الحريات الاجتماعية والفكرية:

حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة طبقا للمادة 38 من الدستور، كما أن حق التعليم والرعاية الصحية، حق العمل، الحق النقابي، حق الإضراب، حماية الأسرة، الضمان الاجتماعي مكفول طبقا للمواد 59/58/57/56/55/54/53 من الدستور. وإلى ذلك أشار الإعلان العالمي في المواد 27/26/25/24/23، وكذا المواد 15/13/12/11/9/8/7/6 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

### ثالثا / التفسير الدولي للنصوص المتعلقة بالحقوق والحريات:

#### 1- مكانة نصوص المعاهدات الدولية بالنسبة للقانون الداخلي:

يرى البعض أن المبادئ المقررة في المواثيق والمعاهدات الدولية تتساوى في قيمتها مع النصوص الدستورية ذاتها.

إذ يرى الفقيه ديجي أن هناك قانون سابق على وجود الدولة ويعلو عليها، لذا وجب ألا يتضمن الدستور نصا يتعارض معه، وإلا كان عديم الأثر غير ذا جدوى. بل إن النصوص الدستورية ما هي إلا تقنين لهذه المبادئ<sup>5</sup>.

ولذلك هناك من الدول من تعتبر نصوص الاتفاقيات التي تصادق عليها عبارة عن قانون هي في حد ذاتها، لذا لا ضرورة لإصدار تشريع بهذا الخصوص، أو قد تعتبر هذه النصوص أسمى من القانون، وهنا أيضا لا حاجة إلى إصدار تشريع داخلي.

بينما يرى البعض أن هذه النصوص لا تكون لها صفة القواعد القانونية إلا إذا اتخذت الدولة بشأنها الإجراءات التشريعية اللازمة لتصبح قواعد قانونية داخلية قابلة للتطبيق.

أما بالنسبة للجزائر فإن المبدأ المعمول به هو مبدأ سمو النصوص الدولية على النصوص الداخلية، وهذا المبدأ يعني أن كل الاتفاقيات التي تم إدراجها في النظام القانوني الجزائري عن طريق إقرارها والمصادقة عليها قانونا أو عن طريق الانضمام إليها تصبح جزءا مكملا للتشريع الجزائري، بل تكتسب باسم الدستور قيمة قانونية أعلى من تلك الممنوحة للقوانين العادية بحيث يصبح لها المركز الثاني في سلم القواعد القانونية بعد الدستور<sup>6</sup>، وهذا ما أشارت إليه المادة 132 من دستور 96 إذ جاء فيها " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون ".

وهو ما أكده أيضا المجلس الدستوري في قراره المؤرخ في 20 أوت 1989 الذي جاء فيه " و نظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تدرج في القانون الوطني وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة سمو على القوانين وتخول كل مواطن جزائري أن يندرع بها أمام الجهات القضائية"<sup>7</sup>.

ويأتي هذا تنفيذا للالتزامات الملقاة على عاتق الدولة بموجب هذه الاتفاقيات التي انضمت إليها طبقا للمادة 27 من اتفاقية فيينا المتعلقة بقانون المعاهدات التي تنص على أن "العقد شريعة المتعاقدين، وأن كل معاهدة نافذة تكون ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية"، كما أوجبت المادة الثانية من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على الدول الالتزام باتخاذ الترتيبات التشريعية المتماشية مع إجراءاتها الدستورية والإجراءات المنصوص عليها في هذا الميثاق التي تسمح باعتماد الأحكام المنصوص عليها فيه.

وقد انضمت الجزائر إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كما انضمت أيضا إلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في 16 ماي 1989.

وهذا يعني أنه أصبح بإمكان حتى الأفراد التذرع بالاتفاقيات الدولية أمام القضاء الداخلي حماية لحقوقهم وحرياتهم التي تضمنتها هذه المعاهدات، وإذا انعقد الاختصاص للقاضي الوطني في تفسير المعاهدة عند غموضها، فإنه لا شك سيرا في تفسيره عدة معايير تضمن في النهاية حماية هذه الحقوق والحريات المكفولة دولياً.

## **2- مكانة التفسير الدولي بالنسبة للقاضي:**

من بين طرق تفسير نصوص المعاهدات الدولية تفسيرها من طرف جهة دولية تتفق عليها الدول الأطراف المتعاقدة، وحينها يكون هذا التفسير هو المعتمد من طرف هذه الدول، وبالتالي فإن التفسير الدولي للنصوص المتعلقة بالحقوق والحريات في هذه الحالة يكون ملزماً للقاضي عند عرض نزاعات عليه بهذا الشأن، طالما أن المعاهدات الدولية التي تصادق عليها الجزائر وفق الشروط المنصوص عليها دستورياً تحتل درجة أعلى من القوانين الأخرى. ففي إطار تفسير نصوص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية نجد أن لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة قد أعطت تفسيرات معينة للحقوق الواردة فيه.

ففي مجال حرمة الحياة الخاصة نجدها فرقت بين التدخل في الحياة الخاصة للفرد بشكل غير قانوني، و التدخل بشكل تعسفي، حيث قصدت بمصطلح غير قانوني "أنه لا يجوز التدخل إلا في الحالات التي ينص عليها القانون"، أما مصطلح التدخل التعسفي فيمتد ليغطي أيضاً حالات التدخل المنصوص عليها في القانون

وفيما يتعلق بتفتيش الأشخاص والأماكن، أكدت اللجنة على أن العهد يلزم الحكومات بأن تضمن "أن يقتصر تفتيش منزل الشخص على البحث عن الأدلة اللازمة، وينبغي ألا يسمح بأن يصل إلى حد المضايقة. وفيما يتعلق بالتفتيش الشخصي والبدني، ينبغي أن تكون هناك تدابير فعالة تكفل إجراء هذا التفتيش بأسلوب يتفق مع كرامة الشخص الذي يجري تفتيشه.

**رابعا / منهج القضاء في تفسير النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات:**

## **1- منهج القضاء المقارن:**

إذا عدنا إلى القضاء المقارن نجده ينقسم إلى اتجاهين أحدهما يتبنى التفسير الضيق لهذه النصوص، والآخر يتبنى التفسير الموسع لها.

### أ- التفسير الضيق:

بالنسبة للقاضي الدستوري نجده يعتمد في تفسيره للنصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات على صيغة النص في حد ذاته ليجتهد من خلاله عن نية المشرع، ولذلك كان هذا التفسير ضيق لأن القاضي يبقى حبيس النص الدستوري. وكذلك الأمر في تفسير النصوص القانونية التي تتعلق بفروع القانون الأخرى، ففي مجال تفسير نصوص قانون العقوبات نجد مثلا الاجتهاد القضائي في فرنسا في مجال تفسير النصوص المتعلقة بحقوق الدفاع قد استبعد التفسير الموسع للقانون المؤرخ في 1897/12/8 الذي ينظم ضمان الدفاع أثناء التحقيق<sup>8</sup>.

### ب- التفسير الموسع للحقوق والحريات:

يعتمد هذا الاتجاه في تفسيره للحقوق والحريات المنصوص عليها دستوريا وفق ما جاء في نصوص المواثيق والمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، بل إن بعض الدول اعتقدت هذا الاتجاه صراحة في نصوص دساتيرها. لذلك لا يتقيد القاضي في مجال التفسير بما ورد صراحة ومباشرة في نصوص الدستور بشأن الحقوق والحريات، بل يستخلص هذه الحقوق من مجموعة من المعايير المستخلصة من إعلانات حقوق الإنسان ومقتضيات الدولة القانونية والديمقراطية<sup>9</sup>. و لذلك فإننا نجد في إطار الرقابة على دستورية القوانين فيما يتعلق بالحقوق والحريات تعتمد الكثير من الدول على التفسير الموسع في تحديدها إذ لا تتقيد بحرفية النصوص الدستورية.

### 2- منهج القضاء الجزائري في التفسير) بمراعاة الحقوق والحريات المكفولة

#### دستوريا ودوليا):

بالنسبة للقضاء الجزائري نجده يضيق من نطاق التفسير أحيانا، وأحيانا أخرى يوسع من هذا النطاق وهذا بحسب طبيعة النصوص القانونية التي هو بصدد تفسيرها والتي تتعلق بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

ففي مجال الرقابة على دستورية القوانين نجد أن المجلس الدستوري باعتباره الجهة المختصة بهذا النوع من الرقابة طبقا للمادتين 163 و165 من الدستور، إنما يعمل على احترام التسلسل الهرمي للقواعد القانونية بما يضمن تقيد التشريع الأدنى بالتشريع الأعلى سواء عن طريق ممارسة رقابة سابقة أو رقابة لاحقة برأي أو بقرار، وهو ما يضمن إلى حد كبير حماية

حقوق وحريات الأفراد، إذ أن الأشخاص الطبيعية لا يمكنها الاتصال بالمجلس الدستوري عن طريق الإخطار لضمان حقوقهم وحرياتهم إلا عن طريق احترام التسلسل الهرمي للقاعدة القانونية، وفي حال تدخل المجلس في هذا الإطار فإنه يسهر على مطابقة تلك النصوص مع الدستور، وليس من اختصاصاته التدخل في تحديد الشروط الخاصة بممارسة الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين (رأي رقم 4 والخاص بمراقبة قانون الانتخاب)<sup>10</sup>.

كما أن المجلس كثيرا ما يعتمد على المطابقة الحرفية بين نصوص الدستور والنص محل الإخطار، وهو يعتمد في مراقبة القوانين على التفسير الضيق للنصوص، غير أنه في حالات أخرى يتجه إلى التفسير الموسع.

وفي مجال الرقابة على التعديل الدستوري يراقب المجلس هذا التعديل بالاعتماد على عدة مسائل من بينها حقوق الإنسان والمواطن وحرياته المنصوص عليها في الدستور والمواثيق الدولية<sup>11</sup>.

وكذلك إذا توصل المجلس بعد الرقابة إلى تقرير مطابقة النصوص للدستور ولكن بتحفظ، فإن هذه التحفظات التي يبيدها تكون على شكل تحفظات بناءة، وهي عبارة عن إعطاء التفسير اللائق للنص الذي يراه هو مناسباً بدون أن يدخل تعديلات على صياغة النص ذاته بل تبقى كما هي، ولكنه يقدم لها التفسير الذي يراه ملائماً للدستور<sup>12</sup>.

أما إذا نظرنا مثلاً إلى اجتهاد القاضي الجزائري في تفسير نصوص قانون العقوبات فنجد أنه يعتمد على التفسير الضيق لهذه النصوص مراعيًا في ذلك عدم المساس أو الاعتداء على حقوق وحريات الأفراد، ولذلك فإن من المبادئ المعروفة التي تقيّد القاضي الجزائري في مجال تفسير النصوص العقابية مبدأً شرعية الجرائم والعقوبات، فيكون التفسير ضيقاً لأن القانون بمفهومه العام، قوانين وتنظيمات إدارية عامة الوحيد الذي له الحق في تقييد الحريات الفردية بمنع بعض السلوكيات تحت طائلة العقوبة والقاضي لا يستطيع تحت أي غطاء تفسيري صنع تشريع بطريقة أو بأخرى بتجريم أفعال لم يجرمها المشرع صراحة ولم يعاقب عليها<sup>13</sup>.

كما أن للقاضي الجزائري ضوابط في ممارسة سلطته التقديرية، ومن بين هذه الضوابط وجوب معاملة المتهم على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات، وهو ما أوجبه الدستور في المادة 45، فكل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته. ومن ثم فإن على القاضي الجزائري أن يعامل المتهم الذي أحيل أمامه على أنه بريء ويفترض (كذا) أنه مذنب

قبل الحكم عليه، بل تستمر هذه القرينة أي البراءة قائمة ومستمرة معه استصحابا للأصل حتى إتمام محاكمته محاكمة قانونية وعادلة<sup>14</sup>.

أما بالنسبة للقاضي الإداري فنجد مثلا في مجال تفسير النصوص الضريبية لا يستطيع التوسع في تفسيرها لأن ذلك قد يؤدي به إلى فرض ضريبة معينة في غير الحالات المحددة قانونا، مع العلم أن الضريبة تفرض فقط على فئات معينة من الأفراد بالشروط المقررة قانونا، ولذلك لا بد أن يفسر النص الضريبي في أضيق الحدود.

غير أننا إذا نظرنا إلى اجتهاد هذا القاضي في حال غياب النص التشريعي نجده يصل إلى حد ابتداع القواعد القانونية لحل النزاعات المعروضة أمامه حتى لا يكون منكرا للعدالة، غير أنه لا يصل إلى حد التشريع ذلك أنه يخلق قواعد تكون حلا مناسباً للنزاع المعروض أمامه، وكذا للحالات المشابهة التي قد تقع مستقبلا.

و لذلك نجد في هذا الإطار أن مجلس الدولة الفرنسي هو الذي أنشأ العديد من المبادئ المتعلقة بحقوق وحرريات الأفراد كحرية التنقل، حرية التجارة والصناعة، وهو الذي حمى الأفراد من قرارات الإدارة المعيبة، بأن قرر عدم تحصين أي قرار إداري ضد دعوى الإلغاء<sup>15</sup>.

#### خامسا / مبادئ التفسير القضائي في مجال الحقوق والحرريات:

##### 1- التفسير بمراعاة عدم الاعتداء على حقوق وحرريات الغير:

الحق أو الحرية وإن كانت مكفولة دستوريا أو دوليا، فإنها ليست مطلقة بل إن لها حدودا تكبحها، وقيودا وضوابط تلجمها، إذ أن النفس وهي التي جبلت على الخير والشر قد تطغى، ولذلك قد نجد الفرد وهو يمارس حقه أو حريته يذهب بعيدا إلى الحد الذي يطغى فيه على حقوق وحرريات غيره وهذا الأمر غير جائز، ولذلك كان لا بد من ضمان عدم الاعتداء على حقوق وحرريات الغير عند ممارسة هذه الحقوق، وهذا يتطلب تفسير حدود ممارسة هذه الأخيرة بكل دقة<sup>16</sup>.

ولذلك قضى المجلس الدستوري الفرنسي بأنه يمكن تقييد حرية التعبير لصالح احترام الكرامة الإنسانية، أو احتراماً لحرية الغير.

كما أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية أن حرية العقيدة في أصلها تعني ألا يحمل شخص على القبول بعقيدة غير مؤمن بها أو التصل من عقيدة دخل فيها أو الإعلان عنها أو ممالأة إحداها تحاملا على غيرها، بل تتسامح الأديان فيما بينها، ويكون احتراماً

متبادلا، ولا يجوز كذلك في المفهوم الحق لحرية العقيدة أن يكون صوتا لمن يمارسونها  
إضرارا بغيرها.<sup>17</sup>

## 2- التفسير في إطار الموازنة بين الحقوق والحريات فيما بينها:

إن مبدأ التناسب هو معيار لتحقيق هذا التوازن ضمنا لوحدة النظام القانوني في  
حمايته للحقوق والحريات، ويقضي هذا التناسب وجود علاقة منطقية ومتماسكة بين مختلف  
القواعد القانونية وبين مختلف العناصر التي تتكون منها القاعدة المنطقية الواحدة، ويتحقق هذا  
التناسب من خلال مجموعة من الأفكار تمثل المنطق والتجانس، والتوازن، وعدم التحكم، ومن  
جميع هذه الأفكار يمكن استخلاص التناسب عند تطبيقها<sup>18</sup>. ولذلك نجد مثلا نظرية التعسف  
في استعمال الحق قررت أساسا حماية لحقوق الغير، وذلك في شكل الموازنة بين هذه الحقوق  
من خلال مبدأ التناسب الذي يظهر من خلال المادة 124 مكرر من القانون المدني في الحالتين  
الأوليتين اللتين اعتبرهما هذا النص تعسفا في استعمال الحق، وهما عند وقوعه بقصد الإضرار  
بالغير، أو عند ممارسته للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.

وفي الحالة المذكورة أخيرا يظهر التناسب بين استعمال الحق وتحقيق المصلحة العامة  
من خلال المحافظة على النظام العام والآداب العامة وذلك بتقرير أن استعمال الحق بغرض  
الحصول على فائدة غير مشروعة يعد خطأ يقيم المسؤولية المدنية.  
كما أن حق الدفاع عن النفس أو المال في مواجهة اعتداء الغير عليهما قائم على  
أساس التناسب بين الاعتداء الحاصل والدفاع القائم.

وكذلك مبدأ المساواة قائم على أساس وجود معاملة متكافئة من الناحية المنطقية بين  
أصحاب المراكز القانونية الواحدة، وتتحدد هذه المعاملة بحسب ما يتم تقريره من وسائل  
لاستعمال هذه المراكز، وذلك في ضوء ارتباطها بالهدف من القاعدة القانونية التي قررت هذه  
المعاملة، ولذلك فإن مبدأ التناسب يصلح في هذه الحالة منهجا للاسترشاد به في تحديد ما إذا  
كانت وسائل استعمال الحقوق والحريات تحقق الهدف منها أم لا<sup>19</sup>.

## 3- التفسير في إطار الموازنة بين الحقوق والحريات وحفظ الصالح العام:

إذا عدنا إلى اجتهاد القاضي الإداري في ابتداع القواعد والمبادئ الإدارية، أو تفسير  
النصوص نجده يبني هذا الاجتهاد على أساس الموازنة بين الحقوق والحريات وفكرة النظام  
العام فيما تقوم به الإدارة من أعمال، لذا نجده قرر عدم مشروعية الحظر المطلق للحرية فيما  
تأتيه الإدارة من اجراءات ضيقية، على أساس أن الحق في الحرية مكفول بالدستور والمواثيق

الدولية، ذلك أن الحظر المطلق لهذه الحرية يعادل إلغاءها، وليس لسلطة الضبط سلطة إلغاء الحرية، كما أن صيانة النظام العام لا تستلزم بالضرورة في معظم الحالات أن يصل تقييد الحرية إلى درجة الحظر المطلق.

كما أن هذه السلطة في الضبط تتناسب عكسيا مع قيمة الحرية، ولذلك فإن سلطة الضبط تكون ضعيفة إذا كانت في مواجهة حرمة الحياة الخاصة، وتتضخم هذه السلطة إذا كانت قيمة الحرية وضرورتها للفرد هامشية<sup>20</sup>.

وفي مجال الموازنة بين الملكية الخاصة وحفظ النظام العام قضى مجلس الدولة الجزائري في القرار رقم 179545 مؤرخ في 2000/06/17 أنه في حال قيام شخص بأشغال البناء مخالفة لتشريع العمران، حيث لم يقدم طلب الحصول على رخصة بناء، وبالتالي شيد بناء غير قانوني، يكون قد خالف نصوص التنظيم العمراني، ولذلك يتعين القيام بإجراءات الهدم. كما قضت المحكمة الدستورية المصرية أن القيود التي يفرضها الدستور على حق الملكية للحد من إطلاقها، لا تعتبر مقصودة بذاتها، بل غايتها خير الفرد والجماعة. ومن ناحية أخرى لا يجوز بحال أن تجاوز هذه القيود متطلباتها المنطقية، وإلا تعين القول بانطوائها على ما يعد أخذاً للملكية من أصحابها<sup>21</sup>.

### الخاتمة:

حين يواجه القاضي حالة غموض النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات فعليه أن يراعي أولاً التفسير الدولي الذي تتفق عليه الدول المتعاقدة باعتباره أحد طرق تفسير هذه النصوص، فهو ملزم له في هذا الإطار باعتبار أن الاتفاقيات التي تنظم إليها الدولة تصبح ملزمة لها، بالإضافة إلى أن النصوص التي تكونها تصبح لها مكانة قانونية معينة في النظام القانوني الداخلي لها سواء باتخاذ الإجراءات اللازمة لدمجها ضمنه أو بجعلها أسمى منه بنص قانوني.

فإن لم يوجد هذا التفسير فعليه حينها أن يجتهد في تفسير هذه النصوص بمراعاة ما كفل من هذه الحقوق والحريات دولياً أو دستورياً بإتباع منهج واضح ودقيق في ذلك، سواء كان هذا المنهج منهجاً موسعاً أو ضيقاً وذلك بحسب ما يتطلبه المقام، وهو في ذلك يسترشد بمبادئ معينة تعينه على التفسير، من هذه المبادئ مراعاة عدم الاعتداء على حقوق وحريات الغير، ذلك أن هذه الحقوق والحريات ليست مطلقة ولذلك لا بد من ممارستها بالشكل الذي لا يؤدي إلى الاعتداء على غيرها، كما أنه لا بد من مراعاة التوازن فيما بينها عند التطبيق بإعمال معيار

التناسب الذي يهدف إلى تحقيق ذلك، وكذلك لابد من الموازنة بينها وبين حفظ الصالح العام ولكن دون أن يؤدي تفسير النصوص المرتبطة بها بإعمال هذا المبدأ إلى تقييد هذه الحقوق والحريات بالشكل الذي يجاوز مقتضاه المعقول، أو يفرغها من محتواها.

### **الهوامش:**

- 1- أنظر حسين فريجة، "الاجتهاد القضائي مفهومه وشروطه"، مجلة الملتقى الدولي الأول الاجتهاد القضائي في المادة الجزائية وأثره على حركة التشريع، العدد الأول، (مارس 2004)، ص 12.
- 2- عادل بن عبد الله، مكانة الاجتهاد القضائي الإداري في التأسيس لدولة القانون "مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثالث، (مارس 2006)، ص 171 (بتصرف).
- 3- بوري يحيى، "الاجتهاد القضائي الجزائي"، مجلة الملتقى الدولي الأول الاجتهاد القضائي في المادة الجزائية وأثره على حركة التشريع، العدد الأول، (17، 16 مارس 2004)، ص 29.
- 4- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات. دار الشروق، ط2، القاهرة، 2000، ص 51، 52.
- 5- محمود مصطفى يونس، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في القانون القضائي. دار النهضة العربية ط1، القاهرة، 2003، ص 32.
- 6- يحيوي نورة بن علي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي. دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 50.
- 7- نفس المرجع، ص 50.
- 8- عثمانية لخميسي، التفسير في المادة الجزائية وأثره على حركة التشريع، مجلة الملتقى الدولي الأول الاجتهاد القضائي في المادة الجزائية وأثره على حركة التشريع، العدد الأول، (مارس 2004)، ص 59.
- 9- أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 68.
- 10- رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري. دار الفجر للنشر والتوزيع، ط1، القاهرة، 2006، ص 157.
- 11- نفس المرجع، ص 159.
- 12- نفس المرجع، ص 213، 214.
- 13- عثمانية لخميسي، مرجع سابق، ص 56.
- 14- محمد محده، "السلطة التقديرية للقاضي الجزائي"، مجلة الملتقى الدولي الأول الاجتهاد القضائي في المادة الجزائية وأثره على حركة التشريع، العدد الأول، (17، 16 مارس 2004)، ص 79.
- 15- عزري الزين، "القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، (نوفمبر 2005)، ص 110، 111.
- 16- أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 94.

17- نفس المرجع، ص.105.

18،19- نفس المرجع، ص.91.

20- عادل السعيد أبو الخير، "اجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات"، مجلة الاجتهاد

القضائي، العدد الثاني، (نوفمبر 2005)، ص.ص 43، 44.

21- أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص.ص 97،98.