

تطور و تكريس حقوق الإنسان في الأنظمة الدستورية الإفريقية

. كايس شريف،

كلية الحقوق و العلوم السياسية

- تيزي وزو -

:

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

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

لقد انتقلت الحقوق والحريات من المجال المقيد لبعض الجوانب المرتبطة بشخصية الإنسان، إلى المجال الواسع الذي يعمل على تحقيق التوازن بين ما

للفرد من حيز وإطار ينعم في العيش فيه بكل حرية واستقلالية، وما للجماعة من أولوية وامتياز عليه، للحفاظ على الأمن والأمان وا .
فانطلاقا من العهدين الإغريقي والروماني كانت الحقوق والحريات مرتبطة بصورة شديدة بما تقرره الأوساط الدينية من جهة والسلطة الحاكمة من جهة أخرى، وكل ما يخرج عن هذا الإطار يمنع ويعاقب على اقتراه.
للنساء وللعبيد حقوقا مدنية إلا القليل منها، ولم تكن لهم أية حقوق سياسية تذكر تمنح لهم صفة المواطنة، أما الأجانب، فكانوا يعيشون على هامش الحياة العامة لبقية المواطنين ويكتفون بمركز الضيافة لا غير(2).

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

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

تعتبر معظم الدول الإفريقية الأحدث عهدا في الاستقلال مقارنة بالدول الأخرى، حيث نالت استقلالها عقب الحركات التحررية بعد الحرب العالمية الثانية، فتحررت أغلبها في الستينيات من القرن الماضي. لقد وضعت هذه الدول أمام الأمر الواقع عقب خروج المستعمر، حيث اضطرت إلى الاستمرار في العمل بالقوانين الأوروبية الغربية، رغم عدم ملاءمتها لأوضاعها الاجتماعية والثقافية. لكن حاجتها لبناء دولة الدستورية الصلبة والدائمة، دفعها إلى تقليد الأنظمة التابعة للدول الاستعمارية(5).

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

تتسم الأنظمة الدستورية الإفريقية حديثة العهد، بالإرادوية (**Volontarisme Juridique et Politique**) حيث كرست الحقوق والحريات دستوريا ونظريا بصورة كاملة، لكن تنتفي وتغيب عمليا وفعليا نظرا

للسعوبات الشديدة، ذات الأسباب المتشعبة، التي تعترض تجسيدها في الميدان
(II).

بناء دولة القانون لتجسيد الحقوق والحريات:

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

1 - الموروث القانوني التقليدي والاستعماري:

اتسمت البلدان الإفريقية منذ الأزمنة الغابرة، بالطابع التقليدي لأنظمتها القانونية
التي كانت في شكل أعراف وعادات وتقاليد. فكان البعض منها يغلب عليها
الطابع الديني، كبلدان شمال إفريقيا التي انتشر فيها الإسلام، والبعض الآخر
تتكون من قواعد مستمدة من طقوس قديمة، كبلدان وسط إفريقيا وجنوبها.
ن تعرف القانون بالمفهوم الغربي المعاصر سوى عند تعرضا

(6).

لقد كانت لقواعد القانون الطبيعي، الممزوجة بالعادات الاجتماعية، المجال
الواسع لتأطير مجال الحقوق والحريات، فكان حيزها محصورا في إطار
الأنظمة الملكية التقليدية التي كانت سائدة في مخت.
فحتى المجتمعات التي انتشر فيها الإسلام مبكرا، لم تعرف تطورا كبيرا في هذا

المجال نظرا لقيام أنظمتها على الاستبداد والتسلط، فكل قاعدة تعزز وتكرس الحقوق والحريات الفردية والجماعية، كانت تستبعد من الاعتراف والتطبيق. فعلى سبيل المثال، لم تكن هذه الأنظمة تعترف بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، بل اغتصبت الكثير من حقوق النساء رغم اعتراف الدين بها، كحق الإرث للمرأة الذي لم يكن يعترف به في كثير المناطق من شمال إفريقيا، وحق العمل، وحرية الزواج... (7).

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

2-تكريس النموذج الأوروبي:

قامت الدول الإفريقية التي نالت استقلالها بتكريس استمرارية العمل بالقوانين الموروثة عن الدولة الاستعمارية عدا ما يعادي السيادة الوطنية، إلى حين بناء المؤسسات الدستورية الجديدة للدولة، والشروع في إرساء التشريع . ومن بين أم

1962/12/31 يتعلق باستمرار العمل بالقوانين الفرنسية عدا ما يعادي السيادة

الوطنية، والذي استمر العمل به إلى غاية 1975/7/05 (8).

1961/02/21 "برازافيل" 1961/8/05.

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

وبما أن منظمة الأمم المتحدة دعمت الحركات التحررية في العالم وأقرت حق تقرير مصير الشعوب، قامت معظم الدول الإفريقية حديثة الاستقلال بالصادقة على معظم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، بل أشارت إلى ذلك بعضها في قوانينها الأساسية، كموريتانيا في دستورها لسنة 1991

2006 حيث أدرجت في الديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 1948/12/10، وكذا الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و

1981/6/28 (10). كما أشار الدستور الإيفواري لسنة 2000

المواثيق الدولية المشار إليها أعلاه (11). 2001

المعدل والمتمم، فوسع من دائرة هذه النصوص المرجعية حيث أدرج إعلان 1789

أشكال التمييز ضد النساء لسنة 1979، وكذا الاتفاقية الدولية المتعلقة بحقوق 1989 (12). نتيجة لذلك، تولت دساتير هذه الدول ذكر وتعداد

الحقوق والحريات الأساسية بإسهاب وتفصيل.

يعتبر نموذج دولة جنوب إفريقيا فريدا من نوعه من حيث الانتقال من النظام "Apartheid" إلى النظام الديمقراطي.

الموجودة في البنية الاجتماعية والسياسية لهذه الدولة، نجحت في وضع دستور جديد سنة 1996 تم بمقتضاه القضاء على كل أشكال العنصرية والاستغلال . يحتوي هذا الدستور على وثيقة للحقوق والحريات الأكثر تفصيلا في الدساتير الإفريقية سواء في تعدادها وتحديدها،

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

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

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

- المحطة الثانية: 1965 وتمتد إلى بداية 1990، حيث بمجرد الخوض في تنصيب المؤسسات الدستورية الأولى للدول حديثة العهد، والانتهاج من مراسيم الاحتفالات بالاستقلال، ظهرت صراعات شديدة بين القيادات السياسية الوطنية مما أفضى إلى تسجيل العديد من الانقلابات

العسكرية. الإطاحة بالحكومات الأولى بعد نيل الاستقلال، تغيرت الاختيارات السياسية، حيث تم إرساء أنظمة عسكرية قضت على ما تم تبنيه من حقوق وحرريات. بانتشار هذه الأنظمة الاستبدادية، تحولت القارة الإفريقية إلى بؤرة توتر وعدم استقرار سواء على الصعيد المؤسسي، أو على الصعيد الاجتماعي والاقتصادي، مما أثر سلباً على مجال الحقوق والحريات الأساسية التي أصبحت شبه منعدمة (14).

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

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

II- القيود الواردة على تكريس الحقوق والحريات :

رغم ارتقاء دساتير الدول الإفريقية في مجال التنصيص على حقوق الإنسان وحرياته، سواء من زاوية تعدادها، أو من جانب المصادقة على المواثيق

الدولية المتعلقة بها، تفتقر هذه المنظومة القانونية إلى آليات التجسيد العملي والواقعي لمختلف الحقوق والحريات. فبالقدر الذي توسعت هذه الدساتير في هذا المجال من حيث الجانب النظري، يكاد ينعدم وجودها في الميدان، إذ ترد عليها العديد من القيود يمكن إرجاعها إلى ثلاثة عناصر أساسية.

1- ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية:

الدساتير والمواثيق السياسية بوضع الإطار العام للحقوق والحريات بحيث تقرها وتنص على ضمانها وحمايتها، فلا يمكن لها التفصيل في كيفية تجسيدها والآليات التي تتحقق بها، فمن أجل ذلك تأتي النصوص التشريعية والتنظيمية لوضع هذه التفاصيل وتحديد الشروط التطبيقية لممارستها (16).

القاعدة القانونية معقدة ومتشعبة لذلك، يجب النظر إليها من

من حيث محتواها المادي، أو من حيث طبيعة الجهة التي وضعتها (

)، أو من حيث الغاية منها... . ويعد الجانب المرتبط بالوظيفة

المنوطة بها أهم زاوية تحلل من خلالها هذه القاعدة القانونية.

ما يذهب إليه البعض لا يعكس دوماً الواقع الاجتماعي في مختلف جوانب حياته، بل كثيراً ما يطلب منه إعادة هيكلة السلوكات الاجتماعية وإعادة ترتيب المصالح والأولويات وغيرها من القيم الاجتماعية. فيطلب من القانون إعداد ديدة لسلوكات يجب إرساؤها في المجتمع، كما يسعى إلى قمع ومنع

تصرفات اعتاد الأفراد عليها. فلم يعد القانون يعكس ما هو موجود في الميدان الاجتماعي، بل ينشئ ويخلق ما هو غير موجود وما قد يكون بعيداً عن هذا

(17).

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

على هذا الأساس تعد القاعدة القانونية وسيلة للحكم وآلة لتجسيد وتحقيق الوظيفة الحكومية (19). فسواء النصوص التشريعية أو النصوص التنفيذية، تكاد تحتكر الحكومة، ومنه الإدارة وظيفية التشريع وصنع القواعد القانونية. فالإدارة هي التي تبادر بالقوانين في أغلب الحالات، وهي التي تشرف على إعدادها ومتابعتها في مختلف المراحل التي تمر بها، كما تتولى مهمة تنفيذها وتجسيدها في الميدان. ويلعب الجهاز التنفيذي (على رأسه مؤسسة رئاسة) في هذا الصدد الدور الفعال والأساسي، إذ لا تصدر أية نصوص قانونية دون موافقتها. فيتولى الجهاز التنفيذي برمجة هذه النصوص وفقا ويات البرنامج الحكومي الرئاسي بجوانبه المختلفة، الأيديولوجية منها والاقتصادية والاجتماعية وغيرها، كما تقوم بتغيير المنظومة القانونية الموجودة وفقا للتوجهات الجديدة(20).

سبق وأن أشرنا إلى الصراع المسجل بين القوانين التقليدية و/أو الدينية المعمول بها قديما في المجتمعات الإفريقية والقانون الاستعماري، الذي فرض

عليها عند وقوعها تحت مظلة الاستعمار الأوروبي(21).

العمل بهذه القوانين في معظم هذه الدول، انتقلت التناق
القانون الوطني الجديد، الذي كثيرا ما يعد صورا طبقا للأصل، أي القانون
. على هذا الأساس ظهرت مقاومة ضد التغيير (Résistances)
aux changements (22) في وسط المجتمعات الإفريقية، خاصة ما
يتعلق بحقوق النساء والأطفال. كثيرا من الدول الإفريقية تسمح باستغلال
الأطفال القصر في مجال العمل وحمل السلاح في النزاعات المسلحة الداخلية،
رغم حضر ذلك في مختلف المواثيق الدولية المصادق عليها من قبل هذه
. كذلك الاعتداء والعنف ضد النساء وحرمانهن من حقوقهن وحررياتهن،
رغم وجود منظومة قانونية تحميهن من هذا .

يوجد واقع اجتماعي يضع النساء تحت قبضة أوليائهن وأزواجهن، فلا حقوق
ولا حريات لهن، إلا التي يقر بها هؤلاء.

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

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

دائرة في هذا النطاق بحيث انتقل من التقييد إلى

مجال اللائحة مقيدا بالقانون محل التنفيذ الذي يعد مجاله مطلقا ومفتوحا، 1958 مفتوحا ومطلقا بحيث تم تقييد مجال . يقتصر القانون على وضع القواعد العامة والمبادئ العامة للمجالات الأساسية للدولة وللمجتمع، بينما يعود كلما هو غير مخصص له لمجال اللائحة أو التنظيم الذي يتولى تأطيره كما يضع التفاصيل ويسد النقائص والثغرات عند قيامه بتنفيذه وتجسيده في الميدان(26).

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

وفي مجال تنفيذ القانون، تلتزم الإدارة باتخاذ جميع الترتيبات والإجراءات الكفيلة لذلك. فتتخذ هذه الترتيبات في أجل معقول وفي حدود احترام نص التنفيذ.

يتولى التنظيم وضع التفاصيل الضرورية لوضعه محل التنفيذ، سواء نص على ضرورة صدور التنظيم أم لم ينص على ذلك، وهو ما ذهب إليه 2003/5/20 ويتعلق موضوع الدعوى بحقوق مادية لقضاة مجلس المحاسبة لم تؤد لهم بسبب تقاعس الحكومة ن إصدار النصوص التطبيقية للقانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، الذي أقر لهم حقوقا مادية معتبرة(28).

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

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

يامها بنشره والشروع في تنفيذه، مستغلة في ذلك مركزها المتفوق، بحيث هي التي تضع النواة الأولى له وهي التي تقوم بتنفيذه.

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

2- عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين:

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

تعود قضية عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية الإفريقية إلى عدة أسباب وعوامل. فمنها ما يتعلق بتشكيلة الجهاز المكلف بهذه الرقابة حيث يهيمن فيها الأعضاء المعيّنين من طرف قائد السلطة التنفيذية. وريتاني، يتكون من 6 أعضاء، يعين 3 أعضاء رئيس الجمهورية من بينهم الرئيس الذي يتمتع بامتياز رجحان صوته عند تعادل 2 يعينهم رئيس المجلس الوطني، وعضو واحد 1 يعينه رئيس مجلس الشيوخ. أما المجلس الدستوري الجزائري، فيتكون من 9 3 يعنهم رئيس الجمهورية من بينهم الرئيس الذي يرجح صوته في حالة تعادل 2 ينتخبون من المجلس الشعبي الوطني، 2 ينتخبون من طرف 1 من طرف المحكمة العليا. المحكمة الدستورية المغربية، فتتكون من 12 عضوا يعين 6 منهم من طرف 3 ينتخبون من 3 ينتخبون من طرف مجلس

المستشارين. يتولى الملك اختيار رئيس هذه المحكمة من بين الأعضاء 12. المجلس الدستوري الكاميرون فيتكون من 11 3 منهم يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم الرئيس الذي يرحح صوته في حالة تعادل الأصوات، 3 يعينهم رئيس الجمعية الوطنية بعد استشارة مكتب الجمعية، 3 يعينهم رئيس مجلس الشيوخ بعد استشارة مكتب المجلس، 2 يعينهم المجلس الأعلى للقضاء. كما يضاف إلى هؤلاء الأعضاء رؤساء الجمهورية السابقون ولمدى الحياة.

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

يمكن استثمار جانب ايجابي لهذه التشكيلة من حيث كونها ذات طابع سياسي في أغلب الأنظمة الإفريقية، إذ تمثل السلطات الثلاث في الجهاز الم الدستورية من خلال تعيينها أو انتخابها لممثليها. فالعيب ليس في التشكيلة بل في التساوي في عدد الممثلين لكل سلطة، من جهة، وضرورة انتخاب رئيس هذا الجهاز من طرف الأعضاء المشكلين له، من جهة أخرى. كما نظيف إلى لعلوم القانونية والعلوم السياسية حتى تكون مردودية هذه الأجهزة أحسن.

كما يمكن إرجاع عدم الفعالية إلى آلية تحريك رقابة الدستورية، حيث تعتمد أغلبية الأنظمة الدستورية الإفريقية حصر السلطات المخول لها سلطة إخطار هذه الأجهزة، إذ تقتصر على رئيس الدولة، ورئيسي الغرفتين البرلمائيتين ونسبة مئوية كبيرة من النواب أو الشيوخ. فالدستور الموريتاني والدستور الكاميروني يشترطان 3/1 أعضاء الجمعية الوطنية أو 3/1

الشيوخ، ويضيف الدستور الكاميروني رؤساء حكومات الأقاليم لما يكون الأمر يتعلق بمصالح ذلك الإقليم. ستور المغربي فيشترط 5/1 40 عضو من مجلس المستشارين.

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

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

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

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

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

:

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

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

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

وبسبب هذا الوضع، قامت العديد من الأنظمة الإفريقية بوضع استراتيجيات جديدة لإصلاح القضاء وتحسين أدائه سواء من حيث إقرار ضمانات قانونية في الدستور لإرساء استقلالية القضاء، أو من حيث توفير التكوين المتخصص للقضاة للإشراف على التخصصات الجديدة التي دخلت إلى المنظومة القانونية، خاصة ما يتعلق بالتطور التكنولوجي وانتشار الجرائم المعلوماتية والجرائم . ومن بين هذه الأنظمة، الجزائر .

2000 حيث شرع في تطبيق بعض توصياتها. كما نشير إلى تونس في دستورها الجديد، حيث أشارت المادة 106 منه إلى أن تعيين القضاة يكون

«Avis conforme»

. كما يعين القضاة السامون بأمر رئاسي بناء على ترشيح حصري من 107 من نفس الدستور أنه لا ينقل القضاة دون رضاهم، وكل عقوبة أو أي إعفاء من المهام أو عزل يصدر ضدهم يكون

2011 109 منه إلى عدم جواز الضغط والتأثير على القاضي من أية جهة كانت، ويلزم القاضي الذي يحس بأية ضغوط بتبليغ المجلس الأعلى للسلطة القضائية. عقب المصادقة على الدستور الجديد قصد تجسيد استقلالية القضاء. وتعد هذه مثابة اعتراف من هذه الأنظمة بضعف أداء الجهاز القضائي وعدم بلوغه مرتبة السلطة المستقلة(37).

الخاتمة:

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

ومن جانب آخر، لم تسع الأنظمة الإفريقية إلى تجسيد القيم والمبادئ المعمول بها في المجتمعات الغربية بصورة جدية. فالعديد منها كرست نظريا من أجل زخرفة دساتيرها وأنظمتها القانونية (**caractère décoratif des textes juridiques**) (37) (ك مجال الحقوق السياسية، والتناوب

الديمقراطي على السلطة، والحقوق الاجتماعية الأخرى، كحق العمل، وحق السكن، والحق في الصحة، وكذلك الحق في البيئة في اقتصاد متخلف، وحقوق المستهلك في اقتصاد الأزمة وال...). كما تم نقل العديد من هذه القيم والمبادئ بصورة انتقائية (**Mimétisme sélectif**) مصالح هذه الأنظمة، (إحالة القواعد التفصيلية لممارسة بعض الحقوق إلى القانون أو التنظيم اللذان يهيكلانها بالشكل المرغوب لا بالشكل المنصوص عليه ما يتم اللجوء إلى مجموعة من القواعد المطاطة لتقويض الحقوق والحريات، كذريعة حفظ النظام العام من أجل قمع حرية التظاهر أو حرية (...).

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

الهوامش:

- 1- Henri OBERDOFF : Droits de l'homme et libertés fondamentales, 2ème ed Paris 2009 p 4 et ss.
- 2- Idem p 21 et ss.
- 3- Jean BRUYAS : Les institutions de l'Afrique noire moderne, l'Harmattan Paris 2008 p 39 et ss.
- 4- Jean BRUYAS : Op cit p 40 et ss.
- 5- Adama KPODAR : Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone P 15 et ss.
- 6- Jean BRUYAS : op cit p 41 et ss.

7- خاصة في المناطق الريفية في البلدان المغاربية، حيث تحرم النساء من حقهن في الميراث في مجال العقارات، حيث يخصص لهن نصيب على الشيوخ، مهما كان عددهن، للانتفاع به في حالة طلاق أحدهن من زوجها....

8- Ahmed MAHIOU : Rupture et continuité du droit en Algérie, RASJEP N° spécial 20 éme anniversaire de l'indépendance 1982 P 107 et ss.

9- Adama KPODAR: op cit p 2 et ss.

10- أنظر ديباجة الدستور الموريتاني الصادر في 1991
2006.

11- أنظر ديباجة الدستور الإفواري لسنة 2000 .

12- أنظر ديباجة الدستور السد
2001
2008.

12 - من التفصيل حول وثيقة الحقوق والحريات، راجع المواد من 7
39 دستور دولة جنوب إفريقيا المؤرخ في 1996/12/10، الذي دخل حيز التطبيق
1997/02/04.

13- Adama KPODAR: op cit p 5 et ss.

14- Idem p 6.

15- Idem P 7.

16- راجع في هذا الصدد، كايس شريف: ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي
2006 11 وما بعدها.

17- CHALABI Elhadi et MEKARBECH Charef : Les fonctions de la loi. RASJEP N° 3/1985, PP 712 et ss.

18- ZOUAIMIA Rachid : Le droit économique dans la régulation en Algérie. RADIC V2 Pt1 T2 N°01 1990, pp 103 et ss.

19- أنظر، لونساي ججيقة: السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996 رسالة دكتوراه دولة في القانون جامعة مولود معمري تيزي وزو 2007 27 وما بعدها.

20- 120 وما بعدها.

21- Jean BRUYAS : op cit p 39 et ss.

22- BENZAZZI Lakhdar : Les résistances aux changements. Revue IDARA N° 23/2003, pp 129 et ss.

23- أنظر، كايس شريف: 81 وما بعدها.

24- يجب أن يتوفر في القاعدة القانونية عنصر الدقة والوضوح حتى يضمن تنفيذها بشكل سليم. فإذا كانت عباراتها غامضة أو مطاطة، سيصعب تطبيقها وتنفيذها بذلك تساهم في عدم فعليتها، فالقاعدة القانونية، يجب أن تحقق التطبيق والتنفيذ الذاتي (self executing)

Cf : Jean BRUYAS :op cit p 55 et ss.

25- ظم الدساتير الإفريقية كالدستور الجزائري، والدستور الكاميروني، والدستور الموريتاني... .

-26

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

27-أنظر، كايس شريف: 174 وما بعدها.

Cf : - VEDEL Georges : La soumission de l'administration à la loi. 1952/02 1 وما بعدها.

28- 013948 2003/5/20

رئيس حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. قرار غير منشور.

29-أنظر، كايس شريف: 222 وما بعدها.

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

31-راجع في هذا الصدد:

1996 165

81 من الدستور الموريتاني لسنة 1991 .

51 من الدستور الكاميروني لسنة 1972. 1996/1/18.

89 من دستور كوت ديفوار لسنة 2000.

2001 89

رية، راجع:

2011 131

2014 118

167 من دستور دولة جنوب إفريقيا لسنة 1996.

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

33-للمزيد من التفصيل، راجع:

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

- دور المجلس الدستوري الجزائري في حماية الحقوق والحريات

- رسالة دكتوراه في القانون، جامعة تيزي وزو

2010 12 وما بعدها.

1996 166 -34

رئاسة الجمهورية حول تعديل الدستور التي تقترح تعديل هذه المادة بمنح كل من

الوزير الأول و70 40

. وأرى في هذا المجال ضرورة تخفيض هذا العدد إلى

20

20 عضوا في مجلس الأمة، وذلك حتى يتسنى للمعارضة في البرلمان

من ممارسة هذا الاختصاص.

133 2014 120 -35

.2011

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

37- راجع مقررات الندوة الدولية حول إشكالية القضاء في البلدان المغاربية، المنظمة

في جامعة محمد الأول بوجدة بالمغرب يومي 9 10 2014.

38-نقلت هذه العبارة من مقال للأستاذ رشيد زوايمية بعنوان:

جديد: ملاحظات حول توحيد القانون من خلال أحكام القانون الأساسي للعامل ,
العلوم القانونية و الإدارية عدد 2 1988 36.

-38 (Le droit décoratif) :

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

(الجلسة الثانية) 24 11 2014

الأسئلة المتعلقة بمحاضرة الأستاذ قايس شريف

الأستاذة مسراتي، جامعة البليدة، الجزائر

سؤالي موجه للأستاذ قايس باختصار: 1-ذكرتم بأن الدساتير الإفريقية كرسست مجموعة من الحقوق والحريات، ألا ترى أنه بالإضافة للمعوقات التي ذكرتها أن القانون التطبيقي الذي يأتي ليفصل في الحقوق والحريات، يعتبر في بعض الأحيان هو أيضا من المعوقات لأنه يذكر العديد من الشروط لكيفية ممارسة هذه الحريات حتى يفرغه من جوهره. فما هي الضمانات التي يمكن أن تقدم في هذا الإطار؟

2-السؤال الثاني، ذكرت أسباب ضعف تكريس الحقوق والحريات من بينها ضعف أداء القضاء، ألا ترون كذلك أن ضعف البرلمان وضعف التمثيل على مستوى البرلمان مع تزايد المشاريع الحكومية ومع تدخل السلطة التنفيذية وتحكمها في العملية التشريعية أيضا يعتبر من العوامل الحقيقية لضعف تكريس هاته الحقوق والحريات؟ وشكرا.

"التطور الدستوري في إفريقيا".

رجال القانون ولا سيما القضاة المتخصصين في صنع الرقابة على دستورية القوانين، غالبا ما يتكلمون عن أصل القاعدة أو أصل الحق في حد ذاته، هناك قاعدتين أساسيتين، تكلم عنهما الأستاذ قايس، هل أحكام القانون الدستوري هي من القواعد المنشئة أو من القواعد المقررة؟ غالبية القوانين الدستورية في إفريقيا نعتبرها من النوع الثاني، وهذا ما يعطينا جواب لما تكلم عنه الأستاذ قايس. أيضا لماذا هنالك مقاومة لكل تغيير أو لكل إصلاح؟

موضوع الندوة هو " لقانون الدستوري في إفريقيا"
هناك تركيز على بعض القضايا التقليدية.

هذه القضايا التقليدية وفقا لمفهوم فقه القانون الدستوري، تقوم على مبادئ كثيرة رغم أنها هامة إلا أنها تقليدية مثل مبدأ الفصل بين السلطات. الحديث والنظريات الحديثة في القانون الدستوري تقوم على منح وإعطاء القضايا الهامة كقضايا الحقوق والحريات الجزء الأكبر من الوثائق الدستورية، بدلا من أن نركز على قضايا الفصل بين السلطات رغم أهميتها. يجب أن تكون لدينا الشجاعة والقوة على التركيز على قضايا هامة جدا في مستقبلنا. هذه القضايا كقضية المواطنة، تجد أهمية كبرى لكن لا نجد تطبيقا لها في الواقع. نتكلم على الأقليات على أساس أنها أقليات دينية، في حين أن الأقليات هي أقليات سياسية بوجهة نظري. يجب التركيز على قضايا الحقوق والحريات،

وأهم قضية في قضايا الحقوق والحريات، هي قضايا حقوق المرأة وهي القضايا المهمة التي لا نعطيها الكثير من الاهتمام. تأتي قضايا الدين، وهنا تكلمت عن قضايا الأقليات والأكثرية وتطور القانون الدستوري، والنظريات الحديثة في القانون الدستوري تستوجب أن يكون هناك استماع لمجموعات بيرة، خاصة فيما يتعلق بإعداد وصياغة الدساتير والوثائق الدستورية، يجب أن تكون هناك مشاركة مجتمعية كاملة حتى نضمن أن يكون هناك دستور حديث معبر عن كل الأطر وكل الاتجاهات في المجتمعات.

بالنسبة للأستاذ قايس لدي سؤال. قلت أن هناك صراع بين الدولة والمجتمع . ألا تعتقد أن ما يحدث من الصراعات التي تثار هنا

وهناك، له علاقة بما يسمى بالعالمية والخصوصية؟ بمعنى كيف نفهم حقوق الانسان والإطار العام كما حدده مؤتمر فيينا أن الحقوق يجب أن تكون عالمية لكن السلطة تجر نحو التقدّم والمجتمع يجرّ نحو التخلف كيف نجد الحل في هذه

Professeur Robert DOSSOU

Je voudrais saluer mon ami le Professeur Cherif KAÏS pour son excellente intervention. Je suis tout à fait d'accord avec lui, seulement j'apporte quelques précisions : j'ai suivi le travail des conférences mondiales sur la justice constitutionnelle celle de 2008 en Afrique du Sud, de 2011 en Amérique latine et dernièrement en Corée en mois de septembre. Vous en avez parlé tout à l'heure Monsieur le Président. J'y reviens parce que j'ai une question à vous poser. Généralement, on résume l'évolution constitutionnelle en Afrique en deux grandes périodes, deux phases, après les indépendances jusqu'à 1990 où il n'y a pas eu d'organe de contrôle de

constitutionnalité. Le contrôle de constitutionnalité a été exercé par les Cours suprêmes, généralement dans des chambres constitutionnelles ou dans des chambres réunies ou dans des sections.

Mais à vrai dire, il n'y a pas eu d'organe de contrôle de constitutionnalité. Ce qui veut dire, il n'y a pas eu vraiment de justice constitutionnelle. Je pense que c'est une erreur, mais généralement le jugement est négatif pour toute cette période. La deuxième période, on parle généralement, pratiquement tous les auteurs africains parlent que cette période commence à partir de 1990, et on prend la Constitution Gabonaise de 1991 comme départ de cette période. Mais je corrige, je pense que c'est une erreur, c'est la Constitution algérienne de 1989 qui a été le déclenchant de la deuxième période d'évolution de la justice constitutionnelle en Afrique. Généralement il y a une grande évolution parce que cette période se caractérise par l'institution d'organes de contrôle indépendants, des tribunaux constitutionnels ou conseils constitutionnels à l'image du Conseil constitutionnel français. Généralement cette évolution ces conseils et ces tribunaux ont été dotés de prérogatives juridiques pour garantir la suprématie de la Constitution, garantir aussi l'équilibre des pouvoirs, les droits de l'homme etc...

Mais enfin de compte le jugement est très négatif. Il y a une évolution formelle mais pas une évolution qualitative. Mon ami KAÏS a expliqué, il a donné les raisons, mais généralement la raison fondamentale vous l'avez dit Monsieur le Président, c'est le manque d'indépendance de la justice. Vous l'avez dit, le manque de l'existence de l'indépendance de la justice en plus d'autres exemples qu'a cités le Professeur KAÏS. Ma question donc est que vous avez mis dès le départ de la séance, le pouvoir d'un côté et les juges

d'un autre. Je me demande, si j'ai bien compris, est ce que c'est une position de confrontation ? Quel est ce rapport ? Comment qualifiez-vous ce rapport entre le juge et le pouvoir ? Je n'ai pas compris comment vous avez situé cette situation ? Ma question pour vous, étant donné que vous êtes le Président de la Commission de Venise : comment voyez-vous les moyens pour dépasser ce problème parce qu'il constitue une sorte de mur de Berlin devant l'évolution de la Constitution, de la justice constitutionnelle en Afrique ? Le problème de manque d'indépendance de la justice, comment voyez-vous le dépassement de ce problème ? Merci.

Chief justice of Gambia

Three historical facts: first is that the first constitution can be traced back to Hammurabi, the Code of Hammurabi; and I have the opportunity of seeing it at Louvre Museum. So, that's it the Aristotle things come next. The separation of power, it is forgotten that it was Moses who created separation of powers when he came to power in Palestine after Sinai's many years, when he took Aaron as the first magistrate. And about the direct referendum and the direct rule, I think the best example and the oldest can be traced to Abu Bakr Essedik, when he asked the populace whether they will take allegiance to him and appoint him as next after the Prophet. And also when he told them that if I disobeyed the Charia, Hadith, if I disobeyed the Koran, please, do not accept my orders. These are the directing, I thought I must comment on this.

This is the best forum for it, I mean in Algeria. Now, Algeria has a unique position, it is on the Mediterranean, it is closed to what the Byzantines had left, the *jus civile and the jus gentium*, it is closed to the European

conception. So it must have the best Constitution, and there is no excuse about it. But anyway, congratulations, it has a good Constitution ultimately. But there are certain things which baffle me, and I thought, as Aristotle said: “when you speak the truth you don’t get richer but you feel free”.

Now, one thing is that I would ask the first speaker, how would he comment on article 153, with respect to separation of power? The High Council of Magistracy is presided by the President of the Republic. Article 165, 167 and 169 of the Constitution. Article 169 has most significance, it says: “when the Constitutional Council considers that a legislative or regulatory provision is not constitutional, this latter loses its effect from the date the decision is taken by the Council”. Now, you have settled the question of sovereignty belongs to the people, some Muslim countries have not been able to settle it, declare sovereignty belongs to God, all right, but that has led to a lot of confusion. You have settled it ok, but this clause and that is, by scepticism, and I shall be grateful to the first speaker would answer that question.

1- Réponses du Professeur Gianni BUQUICCHIO, Président de la Commission de Venise (Président de la séance).

Je crois que pour la prochaine conférence des juridictions africaines on va interdire la participation des professeurs parce qu’il faut les limiter (*Rires*).

Je vous réponds brièvement sur le pouvoir des juges. C’est vrai, cela est un risque aussi, il y a le corporatisme. Ce matin j’ai dit que les conseils de magistrature comme en Afrique du Sud, en Italie, en Espagne, d’après la Commission de Venise, ne devraient pas contenir la majorité des juges, sinon on tombe effectivement dans le corporatisme. On parle très souvent du gouvernement des juges, mon ancien Premier ministre M. Berlusconi disait : tous ces juges communistes veulent gouverner à ma place, parce

qu'ils le freinaient, parfois effectivement, ils exagéraient. Cela aussi est une question d'équilibre sans aucun doute.

Pour revenir à la question de l'unité du pouvoir politique cela marche ! Cela marchait en Finlande lorsqu'il y avait le Premier ministre et le Président, qui tous les deux avaient des compétences pas très claires et un peu ambiguës en matière de politique étrangère. Mais comme ce sont des personnes civilisées en Finlande, ils se mettaient d'accord. Il y avait une unité qui devait aller à Bruxelles pour représenter la Finlande aux sommets européens. Cela n'a pas été le cas en Roumanie l'année dernière où il n'y avait pas une répartition précise entre le Président et le Premier ministre. Ils se bagarraient pour savoir qui des deux allait à Bruxelles, l'un empêchant l'autre de prendre l'avion d'Etat. Maintenant, on a appelé les Roumains à modifier la Constitution sur ce point. Ils avaient promis de le faire. Malheureusement après, il y a eu les élections présidentielles la semaine passée, et pour le moment, ils ont oublié cet engagement qu'ils avaient pris avec nous de réviser la Constitution, notamment sur une clarification des prérogatives et des compétences du Président et du gouvernement, notamment en matière de politique étrangère. Maintenant, j'en ai dit déjà trop.

2- Réponses du Professeur Chérif KAÏS

إجابة الأستاذ شريف قايس

قدمتها. أولا فيما يخص القانون الإفريقي، قلت أنه مزيج من القواعد التقليدية والقانون الحديث والقانون المعاصر. وطوال الفترة القصيرة التي عاشتها إفريقيا لأن 50 سنة في حياة دولة هو شيء قليل جدا مقارنة

(مئات السنين). لذلك فالقانون الإفريقي هو ذلك المزيج بين ما هو تقليدي، الشعب يتحكم فيه، وما هو حديث يجب أن نصل إليه، كي تصل هذه الدول إلى مصاف الدول الحديثة. فيما يخص مراحل الحركة الدستورية الإفريقية، حقيقة هناك خلاف. هناك من يقسمه إلى مرحلتين: قبل انهيار القطب الشيوعي وبعد انهيار القطب الشيوعي. لكن للتدقيق أكثر في تاريخ الحركة الدستورية الإفريقية يعتمد التقسيم الثلاثي الذي يدافع عنه الكثير من الكتاب . فيما يخص الدساتير الإفريقية، كرسست مجموعة من الحقوق، لكن القانون التطبيقي معوق للتكريس.

صحيح هذا ما قلته بحيث أن هناك فرق بين ما هو نظري وما هو تطبيقي وتنفيذي، والحل في هذا المجال أو الضمانات هي الرقابة القضائية. القضائية على أعمال الإدارة هي الحل لوضع حد لغطرسة الإدارة فيما يخص خرقها للقانون وكذلك فيما يخص تدعيم الإدارة، لأن القضاء الإداري يدافع عن الإدارة عندما تكون مظلومة ويضع الإدارة عند حدها عندما تتجاوز حقوقها. وعندي هنا مثال صارخ لمجلس الدولة الجزائري أنا شخصيا أفتخر به. هذا الأخير أصدر قرارا في 20 2003 يلزم الحكومة بإصدار نصوص تنفيذية للقانون الأساسي لمجلس المحاسبة لأن الحكومة الجزائرية تماطلت في إصدار النصوص التنفيذية لإقرار الحقوق المادية لقضاة مجلس المحاسبة الذين . هذا الأخير أصدر قرارا ألزم فيه رئيس الحكومة آنذاك لكي يصدر هذه النصوص التطبيقية والتنفيذية فورا حتى تتم المحافظة على هذه الحقوق والحريات. إذن الرقابة القضائية هي الحل بشرط طبعاً أن نحقق قضاء كفواً في الدول الإفريقية. فيما يخص ضعف البرلمان،

يجب ألا ننظر إلى البرلمان نظرة القرن الثامن .
لماذا؟ لأن الوظيفة التشريعية تغيرت ووظيفة القاعدة القانونية تغيرت، كما قلت في المحاضرة، فالقاعدة القانونية أصبحت تقنية والقانون أصبح الوسيلة للحكم، لذلك فالحكومة والبرلمان ملزمان بالتعاون فيما بينهما، وإلا فالحكومة لا تستطيع القيام بوظيفتها التنفيذية والبرلمان لا يستطيع أن يقوم بوظيفته التشريعية. لذلك فالتعاون بين البرلمان والجهاز التنفيذي، أي الحكومة ملزم للطرفين. فإذا كانت هناك آليات لتحقيق هذا التعاون لن يظهر هذا الضعف.

فيما يخص الحقوق والحريات غاية والقانون كوسيلة، صحيح القانون يعتبر وسيلة لتجسيد الحقوق والحريات. وهنا أيضا أشير إلى مثال تطبيقي في الجزائر وهو القانون الذي يعزز تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة.
كيف أن هذا القانون ألزم المجتمع الذي يعتبر في حقيقته رافضا لمسألة توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، لكن هذا القانون أصبح بالمصادفة عليه وتكريسه في الانتخابات الماضية، أدى إلى وجود ثلث أعضاء البرلمان من . إذن القانون استعمل كوسيلة للوصول إلى هدف تعزيز تمثيل المرأة في . فيما يخص القاضي الإداري والقاضي المدني، هنا يجب أن

نفرق بين الرقابة الدستورية ورقابة الدستورية فهما شيئان مختلفان، لماذا؟ لأن القاضي المدني والقاضي الإداري غير مختصان في رقابة القواعد الإنشائية، ولهما الحق في أن يؤسسا أحكامهما على قواعد موجودة في الدستور، على قواعد قانونية سارية المفعول. ليس هنا . لكن لا يمكن تحويله إلى قاض . هذا لا يحول القاضي المدني والقاضي الإداري إلى قاض دستوري، والدليل على ذلك أنهما لا يراقبان دستورية القوانين ولا دستورية

الأوامر التشريعية ولا دستورية القواعد الإنشائية بصفة عامة، وإنما يراقبان مدى شرعية عمل الإدارة، مبدأ الشرعية، أي النصوص التنظيمية في مقابلة النصوص الإنشائية أي القانونية خاصة التشريعات، القوانين، القوانين العضوية والأوامر إلى غير ذلك.

فيما يخص فكرة تمثيل جميع الناس والجهات والأقطاب حتى يكون هناك صحيح، لماذا؟ لأن فكرة التوافق ليست فكرة كمية، ولكن يجب أن تكون مسألة نوعية، لماذا؟ لأنه عندما تمثل جميع الأقطاب وجميع التيارات، الدستور ليس قضية أن الأغلبية إذا قالت نعم تذهب الأقلية في الوادي، وإنما يجب على كل المواطنين سواء الخصوصيات الدينية والخصوصيات اللغوية والخصوصيات الثقافية والخصوصيات الفكرية أو التاريخية أو الأثنية، يجب أن يجد كل مواطن نفسه في هذا الدستور، أي لديه مكان في هذا الدستور. يحصل ما يسمى بانخراط المواطنين في النص الدستوري.

السؤال الأخير فيما يخص الصراع بين الدولة والمجتمع وحقوق الإنسان، أي هذه الصراعات الموجودة بين هذه القواعد القانونية. صحيح هناك صراعات. وما هو الحل؟ الحل هو أن نحقق أولاً أحسن تمثيل للمجتمع، وهذا ما تسعى إليه البلدان الإفريقية من خلال ديمقراطية أنظمتها ومن خلال محاولة إرساء أنظمة تمثيلية وأنظمة تعددية ومشاركة سياسية. إذن أحسن تمثيل للشعب في جميع هيئات الدولة سواء أفقياً أو عمودياً. كذلك يجب العمل على هيكلة المجتمع . يجب ألا يبقى المجتمع المدني مجرد هيئات نجدها في مناسبات الانتخابات من أجل انتخاب شخص أو جهة معينة، إنما يجب أن نوظف المجتمع المدني وهيئات المجتمع المدني لتنقيف المجتمع لكي يحسس المجتمع

بأن كل هذه المسائل تعنيه ولكي يتحول الشخص من فرد من أفراد الشعب إلى
. لذلك فتجسيد مشاركة المجتمع المدني وتجديد المجتمع المدني يأخذ في
عين الاعتبار هذه الانشغالات وتحسن الأمور شيئاً فشيئاً.