التمكين القضائي للحق في العدالة الاجتماعية
-دراسة دستورية مقارنة-

د/ عليان بوزيان
أستاذ محاضر أ كلية الحقوق جامعة تيارت
د/ مبطوش الحاج
استاذ محاضر ب كلية الحقوق جامعة تيارت

مقدمة:

يعتبر إقرار الحق في العدالة الاجتماعية في دساتير المواطنة المتساوية ضمانة جوهرية في الدولة الدستورية الحديثة، لما يمثله ذلك من الانتقال بها من مجرد هدف سياسي إلى مركز قانوني محمي حيث يعد التكريس الدستوري للحق في العدالة الاجتماعية بمثابة الأساس القانوني للتمكين القضائي لها في مواجهة سلطات الدولة التشريعية والحكومية مما يجعل الحق في العدالة الاجتماعية مشمولا بحماية القضاء العادي والإداري والدستوري بل وحتى القضاء الدولي لحقوق الإنسان.

وإذا كانت هذه الحقيقة مجسدة بالنسبة لحقوق الجيل الأول الخاص بالحقوق السياسية والمدنية بشكل واضح فان التمكين القانوني والقضائي لحقوق الجيل الثاني والثالث لا زال في المهد، وينتظر من خلال التكريس الدستوري لحقوق هذين الجيلين تعزيزا وتمكينا قانونيا وقضائيا للقضاء على الفقر وأزمة السكن و...من خلال حق المطالبة القضائية بها، أو على الأقل الحق في الطعن بعدم دستورية كل قانون يمس بحقوق العدالة الاجتماعية باعتبارها أهم حقوق الإنسان لما يمثله كل من الحق في السكن الملائم والحق في العمل المضمون والحق في التعليم والصحة المجانيين من ضروريات الحياة الكريمة.ومن ثم فالوعي بالمواطنة الدستورية يعتبر نقطة البداية في تفعيل التمكين القانوني والقضائي للحقوق الاجتماعية، من أجل خلق أمن قانوني من شأنه إحداث شعور لدى الجميع بالمساواة والعدالة والحرية والانتماء لوطن واحد مستدام للجيل الحاضر والقادم، رغم ما يعترض تطبيقها من تكاليف في ميزانية الدولة.

فمصطلح الحق في العدالة الاجتماعية كأحد أهم المفاهيم المفتاحية التي تتأسس عليها الدولة الحديثة هو رديف مبدأ المساواة والإنصاف وتكافأ الفرص بالنسبة لجميع من يحمل جنسية الدولة بإزالة الفوارق الاجتماعية والاقتصادية على أساس الدين أو العرق أو الانتماء السياسي، وهو المعروفة بحقوق الديمقراطية الاجتماعية.

ومن هنا تمثل كفالة الحق في التقاضي أمام القضاء المستقل ركنا محوريا في قانونية دولة العدالة الاجتماعية، لأنه يمثل السبيل الوحيد لممارسة القضاء لاختصاصاته المتمثلة أساسا في دور الحارس الطبيعي للحقوق والحريات من أي خرق مهما كان مصدره، وكذا إقامة التوازن بين حق المجتمع في الحماية والأمن، وحق الفرد في محاكمة عادلة.

وانطلاقا من التحولات الدستورية الكبرى التي يشهدها العالم العربي على اثر ما عرف بموجة الربيع العربي فإن الطابع العام الذي يجب أن ترسخه هذه الدساتير هو استهداف تحقيق العدالة الاجتماعية،والتي تفترض الاعتراف للأفراد بطائفة من الحقوق تحفظ لهم كرامتهم الإنسانية على سبيل الإلزام الفوري؛ وهي المسماة بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية[١].

ولا جدال في أن كفالة حق الأفراد في التقاضي تبعث في نفوسهم الرضا والإحساس المطمئن والإيمان بالعدل، وأن حرمانهم من هذا الحق يبعث في نفوسهم الاستياء والإحساس بالقلق والشعور بالظلم وبهذا أصبح النص على"حق كل فرد في اللجوء للقضاء للطعن في أي تشريع أو قرار أو

---

[١] - وهو ما جعل الهيئة الأممية تخصص اعتبارا من سنة ٢٠١٢ يوم ٢٠ فبراير يوماً عالمياً للعدالة الاجتماعية، عقب تلك الثورات العربية والأزمات العالمية بسبب الأمية والفقر والبطالة والظلم والتشرد والتمييز والفساد؛ وهي المظاهر التي تتنافى مع مقتضيات مبدأ العدالة الاجتماعية.

إجراء مما يتضمن اعتداء على أي من حقوقه أو حرياته" معيارا من المعايير الدولية للدستور الديمقراطي ومبدأ أساسياً من المبادئ الدستورية في معظم التشريعات في العصر الحديث.

المبحث الأول: الأساس القانوني للحماية القضائية للحق في العدالة الاجتماعية.

المبحث الثاني: أساليب التمكين القضائي لحماية الحق في العدالة الاجتماعية

المبحث الأول: الأساس القانوني للحماية القضائية للحق في العدالة الاجتماعية.

من أهم المعايير الدولية في قيام دولة العدالة الاجتماعية مبدأ المواطنة المتساوية سياسيا واجتماعيا واقتصاديا وثقافيا خصوصا منها المواطنة الاجتماعية للضعفاء والأقليات، وإذا كانت غالبية الدساتير العربية ركزت في ظل ما مرحلة الانتقال الديمقراطي على التمكين القانوني والقضائي للحقوق السياسية والمدنية أو ما يعرف حقوق الجيل الأول فان الحاجة قد صارت ماسة الى توسيع ذلك التمكين للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أي حقوق الجيل الثاني،مما يطرح إشكالية كيفية استيعاب مشاكل المواطنين الضعفاء المطالبين بالعدالة الاجتماعية، وكيفية إنصافهم في ظل عدم تمتع هذه الحقوق بالحماية القضائية خصوصا الحق في السكن والحق في العمل[١]والحق في الحد الأدنى من المعيشة، والحق في بيئة نظيفة وسليمة والحق في التنمية.

ولاشك أن توسيع الحق في التقاضي يمثل المدخل الإصلاحي التي يجب أن يوضع في متناول الجميع، بحيث يمكن للمواطنين اللجوء إلى القضاء بمختلف جهاته لإنصافهم وحماية حقوقهم وحرياتهم الأساسية، مهما كانت الجهة المنتهكة، وهو ما عبر عنه الفقيه الفرنسيBurdeauبقوله:"إن خير ضمان لأمن الأفراد بعد احترام القانون هو قيام عدالة يباشر في ظلها القاضي ولايته غير مستهد إلا بنصوص القانون"[٢]ذلك أن ممارسة هذا الحق في اللجوء إلى القضاء يمثل في أحد أهم أبعاده حق معاونة القضاء على حماية سيادة القانون في الحالات الواقعية الخاصة التي يكتنفها خطر يهدد قوة القانون، وبهذا فدور الشعب في إقامة العدالة كما هو منصوص عليه في الدساتير يجد تكريسه في ممارسة الحق في التقاضي والذي بدونه لا يتحرك القضاء لرقابة المشروعية القانونية.

ذلك أن العنصر الأساسي في إنفاذ أي حق من حقوق الإنسان وتفعيله رهن بتحريك الدعوى قضائية،كرد فعل ضد عدم الوفاء الدولة بالالتزام،ومن هنا كان الحق في رفع الدعوى أمام القضاء

---

[١]–جدير بالإشارة التمييز بين دسترة الحق أو الحرية بصيغة "معترف به"، وبين صيغة "مضمون أو مكفول" فعلى سبيل المثال المادة ٥٩من دستور الجزائر لسنة ١٩٧٦ والتي كانت تنص على أن حق العمل مضمون مما يقتضي التزام الدولة ايجابيا من أجل التدخل لضمان العمل لجميع المواطنين، ويؤدى هذا الحق تلقائيا إلى حق المواطن في أخذ حصة من الدخل القومي طبقا للفقرة الثالثة من نفس المادة بينما نص دستور١٩٨٩ في المادة ٥٢ منه على أن لكل المواطنين الحق في العمل أي أن الدولة عليها فقط التزام سلبي وهو أن لا تمنع أحدا من ممارسة العمل في إطار القانون ومن ثم فلا تلتزم وفقا لصياغة المادة بان تضمن الحق في العمل لكل مواطن ولا يمكنها توفيره للمواطنين جميعا ولكنها تحمي هذا الحق من أن ينتهك من طرف القطاع العام والخاص.

[٢]–د/نصر الدين بن طيفور، حدود رقابة القاضي الإداري وأثرها على حماية الحقوق والحريات العامة؛ مقالة ملقاة بالملتقى الدولي حول: دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية؛ جامعة الوادي الجزائر سنة ٢٠١٠؛ ص٢٠.

أهم وسيلة عملية لاقتضاء الحق في العدالة الاجتماعية وصولا إلى حل قضائي للنزاع.[١] غير أن تفعيل هذا الحق في التقاضي يقتضي بدوره تكريسا دستوريا وتنظيما قانونيا للحق محل الحماية، حتى يمكن التأسيس عليه أمام القضاء، الأمر الذي يتطلب تنظيم الحق في العدالة الاجتماعية بقواعد قانونية معيارية محمدة وواضحة يمكن الاستناد إليها في تحريك الجهاز القضائي.

المطلب الأول: التكريس الدولي والدستوري للحق في العدالة الاجتماعية.

المطلب الثاني: التمكين القانوني للحق في العدالة الاجتماعية عن طريق توسيع الحق في التقاضي لصالحها.

المطلب الأول: التكريس الدولي والدستوري للحق في العدالة الاجتماعي

يعد مفهوم التمكين القانوني للفقراء من المفاهيم الحديثة نسبيا، لكنه يستند إلى ركيزتين راسختين في الفكر التنموي، وهما الحكم الرشيد بعناصره المختلفة، ومكافحة الفقر، وكلاهما يختص باهتمام بالغ في أدبيات الأمم المتحدة ومنذ أرست لجنة التمكين القانوني للفقراء الرؤية الشاملة لهذا المفهوم سنة ٢٠٠٨من أجل قانون في خدمة الجميع في العام،تلاه جهود دولية وإقليمية،وقد توالت الجهود الدولية لحماية العدالة الاجتماعية بدءا بإقرار ميثاق الأمم المتحدة، ثم صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨حيث تزايد الاهتمام الدولي بقضايا الأمية والفقر والأمراض الوبائية، والبطالة والمخدرات، ونمت بشكل بارز مجموعات الحقوق بأجيالها الثلاث وآليات الحماية الدولية لها؛ فزيادة على الحقوق السياسية والمدنية، تدعم مركزه بإقرار الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الجماعية منها والفردية؛ ليخطو بذلك خطوات متسارعة نحو تكريس عالمية حقوق الإنسان،[٢] وهي الغاية التي تستوجب التأسيس لعالمية آليات الحماية الدولية المعنية بحقوق الإنسان، ومن جانبه يسعى الإسلام بتشريع حقوق الإنسان إلى الحفاظ على كرامة الإنسان وحفظ مصالحه الضروروية للحياة وتحقيق العبودية لله وتكريس مبدأ الأخوة في التعامل بين أفراد المجتمع وتأكيد المساواة بين الناس مهما اختلفت ألوانهم وأجناسهم وشعوبهم وثقافاتهم، والحرص على إقامة العدل بين المواطنين، ومن هنا التساؤل هل تعد حقوق الإنسان مقصد وغاية من وضع الشريعة لذاتها، أم أنها مجرد أحكام لها مقاصد سامية تتمثل في الكرامة والتوحيد والإخوة العالمية.

الفرع الأول:دسترة الحق في العدالة الاجتماعية باعتباره حقا من حقوق الإنسان العالمية.

---

[١] -ينظر تفصيل ذلك د/علي عبد الحميد تركي؛ الحق في التقاضي بين الاستعمال المشروع والتعسف؛ دراسة تحليلية مقارنة- الناشر: دار النهضة العربية القاهرة؛ ط٠١، ٢٠٠٩؛ ص٦٧ إلى ص٨٨.

[٢] - يوصف ميثاق الأمم المتحدة بأنه حجر الأساس للقانون الدولي لحقوق الإنسان وذلك لأنه ساهم ولأول مرة في تدويل حماية حقوق الإنسان خصوصا المادة ٥٥ من الميثاق التي اعترفت بعالمية هذه الحقوق فقد جاء فيها:"يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تميز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء ومراعاة تلك الحقوق والحريات فعلا..."ينظر د/إمام حسانين عطا الله، حقوق الإنسان بين العالمية والخصوصية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ٢٠٠٤، ص١٨.

يشير مصطلح حقوق الإنسان -المستعمل في الخطاب المعاصر- إلى مجموعة الحقوق والمطالب الواجب الوفاء بها لكل البشر على قدم المساواة دونما تمييز فيما بينهم لأي سبب كان، فهناك الجيل الأوّل للحقوق، وهو المتمثل بـ "العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية"، وهناك الجيل الثاني للحقوق المتمثل بـ "العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية"، وهناك الجيل الثالث من الحقوق المتمثل بـ "الحق في التنمية"وكل ما يتفرع من ذلك من الحق في البيئة النظيفة والحق في الموئل (السكن والعمران المناسبين) والحق في استخدام البحوث العلمية، ومختلف أنواع الحقوق التفصيلية الأخرى الداخلية في العنوان العام وهو "الحق في التنمية" الذي تم الاتفاق عليه عالميا في العام ١٩٩٣، وهناك الآنَ من يطرح أنّ الجيل الرابع من الحق يتمثل في "الحق في السعي إلى إقامة نظام ديمقراطي تعددي متسامح."

وترتيبا عليه تعتبر العدالة الاجتماعية مطلبا إنسانيا أساسيا في دولة الحق والقانون؛ ورغم أهميتها العملية كمبدأ سياسي في مختلف المذاهب الفكرية إلا أنها ظلّت مجرد فكرة توجيهية للمشرع؛يسعى ليسير على هديها في رسم السياسات العامة للدولة، دون أن تلتزم الدولة بالتدخل بشكل ايجابي لإنفاذها؛ فهي لم تكن محل اهتمام وأولوية دستورية في الدساتير القديمة، باعتبار هذه الأخيرة دساتير سياسية بامتياز كان غرضها تقييد السلطة المطلقة وتنظيمها وتقرير الحرية المفتقدة وضمانها؛ على غرار إعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا في ١٧من أغسطس١٧٨٩ الذي لم يشر إلى الحقوق الاجتماعية؛ إلا أن التحولات الدستورية نحو الدستور الاجتماعي أظهرت اهتمام المؤسس الدستوري بالعدالة الاجتماعية على غرار الدساتير الفرنسية المتعاقبة بعد الثورة؛ حيث صارت حقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية هدفا يجب أن تتغياه النصوص الدستورية من أجل التأسيس للدولة الاجتماعية؛ والتمكين القانوني للحقوق المنبثقة منها[١].

ومع ذلك فإن معالجة فكرة الإلزام لحقوق العدالة الاجتماعية من منظور دستوري تبدو مسألة شائكة لصعوبة وضع حدود لها؛ لأن هذه الحقوق تفترض تدخلا إيجابيا من الدولة؛ وهي مسألة مرتبطة بالوضع المالي والاقتصادي للدولة على عكس الحقوق الأخرى التي تفترض بصفة عامة التزاما سلبيا من الدولة؛ دون أن يكلفها أعباء مالية؛ ولهذا فمن المقرر على مستوى النصوص الدستورية والقضاء الدستوري؛ أن كفالة هذه الحقوق من جانب الدولة يتوقف بصفة أساسية على إمكانياتها المادية[٢]،ولكن رغم التنصيص الدستوري على حقوق العدالة الاجتماعية إلا أن الإشكال لازال باقيا حول طبيعتها وقيمتها القانونية للمشرع وللقاضي في ظل عدم وضوح القواعد الدستورية الضامنة للحقوق والحريات الاجتماعية.

---

[١]- ولعل أهم تلك التجارب تتعلق بالبلدان اللاتينو أمريكية بل نجد أن الدستور البوليفي بعد تنقيحه الأخير سنة ٢٠٠٩ قد ذهب إلى تصورات أبعد من ذلك في سبيل تحقيق العدالة الاجتماعية مثل تحديده لسقف الملكية الخاصة للأراضي. ينظر مقالة د/يسرى فراوس؛ الجيل الثاني لحقوق الإنسان والدستور التونسي-٠٦-٢٠١٢

٢٥http://www.arabicbabelmed.net/societe/٣٦-generale-culture-

[٢]- د/محمد محمد عبد اللطيف؛ الدستور والعدالة الاجتماعية- http://law-

zag.com/vb/archive/index.php/t-٥٠٧٨.html

ولا شك أن للقضاء الدستوري دور مفسر في تفعيل قواعد العدالة الاجتماعية، حيث تستخدم المحاكم الدستورية فكرة العدالة الاجتماعية بوصفها سندا مستقلا للحكم بعدم دستورية القوانين الماسة بالعدالة الاجتماعية بوصفها إما مبدأ دستوريا ملزما، وإما هدفا دستوريا نسبيا؛ وهنا تبرز الإشكالات المتعلقة بمدى إمكانية المطالبة القضائية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،من خلال التنصيص الدستوري على إمكانية التقاضي أمام المحاكم، والتمكين القانوني لها والإنفاذ القضائي لها.غير أن الإشكال الذي قد يثار هو هل مصطلح الحقوق والحريات الأساسية الوارد في غالبية الدساتير العربية بصيغة:"مضمون"يعود في أساسه وضعه إلى مجموعة الحقوق المدنية والسياسية للإنسان في جيله الأول كحق الأمن الفردي، والحق في التنقل وحق الملكية، ذلك أن صياغتها بصيغ العموم يجعلها تشمل مختلف الحقوق والحريات المتعلقة بالجيل الثاني[١] كالحق في العمل والحق في السكن بل تشمل حتى حقوق الجيل الثالث كالحق في السلم والبيئة والتنمية والتضامن.[٢]

وجدير بالإشارة التنبيه على الاهتمام الدستوري بالحقوق الثقافية خاصة عناصر الهوية والدين واللغة حيث بادرت الكثير من الدساتير العربية الحديثة إلى دسترة عناصر هوية الأقليات في محاولة لامتصاص الغضب الشعبي نخص بالذكر دسترة الأمازيغية في كل من الجزائر سنة ٢٠٠٢[٣]، وفي المغرب ٢٠١١[٤]؛ وعلى نفس المنوال سار المؤسس الدستوري التونسي٢٠١٤ مع

---

[١] – وهو المنحى الذي سارت عليه دساتير ما بعد الثورة ينظر مثلا الدستور المغربي الجديد الفصل ٣١ :"تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية، على تعبئة كل الوسائل المتاحة، لتيسير أسباب استفادة المواطنات والمواطنين، على قدم المساواة، من الحق في: العلاج والعناية الصحية؛ الحماية الاجتماعية والتغطية الصحية، والتضامن التعاضدي أو المنظم من لدن الدولة؛ الحصول على تعليم عصري ميسر الولوج وذي جودة؛ التنشئة على التشبث بالهوية المغربية، والثوابت الوطنية الراسخة، التكوين المهني والاستفادة من التربية البدنية والفنية؛–السكن اللائق؛–الشغل والدعم من طرف السلطات العمومية في البحث عن منصب شغل، أو في التشغيل الذاتي؛ ولوج الوظائف العمومية حسب الاستحقاق؛ الحصول على الماء والعيش في بيئة سليمة؛– التنمية المستدامة." ويلاحظ أن صياغة المادة جاءت بمصطلح:" تعمل الدولة...على تعبئة كل الوسائل المتاحة"وهو تعبير بعيد عن الصياغة القانونية المعيارية.

[٢] – يحي الجمل،حصاد القرن العشرين في علم القانون. دار الشروق، القاهرة، مصر، ٢٠٠٦. ص١٠٥.

[٣] – وذلك عقب أحداث ما عرف بربيع الجزائر الأسود ٢٠٠١؛ الذي تمخض عنه ميلاد تنسيقية العروش كمفاوض للنظام حيث كان المطلب الرئيس هو دسترة الأمازيغية؛ وهو ما استجابت له السلطة من خلال التعديل الدستوري بموجب القانون[٣] رقم ٠٢–٠٣ المؤرخ في ١٠ أفريل ٢٠٠٢؛ المتضمن مراجعة الدستور؛ بمبادرة من رئاسة الجمهورية وبعد استشارة المجلس الدستوري وبمباركة من البرلمان المنعقد بغرفتيه معا الذي صادق عليه حيث تم إقرار تكميل نص المادة ٣ المتعلقة باللغة العربية كلغة وطنية ورسمية" وتتميمها بنص المادة ٠٣ مكرر" تمازيغت هي كذلك لغة وطنية. وتعمل الدولة لترقيتها وتطويرها بكل تنوعاتها اللسانية المستعملة عبر التراب الوطني." ينظر الجريدة الرسمية رقم ٢٥؛ المؤرخة في ١٤ أفريل سنة ٢٠٠٢؛ ص١٣

[٤] – طبقا للفصل ٥ :"تظل العربية اللغة الرسمية للدولة. وتعمل الدولة على حمايتها وتطويرها، وتنمية استعمالها". تعد الأمازيغية أيضا لغة رسمية للدولة، باعتبارها رصيدا مشتركا لجميع المغاربة بدون استثناء يحدد قانون تنظيمي مراحل تفعيل الطابع الرسمي

قضية البربرية وكذا المؤسس الدستوري المصري مع قضية الأقباط والشريعة الإسلامية كمصدر رئيس للتشريع.[١]

فإذا تم تطبيق هذه المعايير على تقرير الدساتير العربية للحقوق الجيل الثاني نجد انه صيغت بطريقة عشوائية خالية من ترتيب أي جزاء يوقع عند انتهاكها؛ ودون تعزيزها بالحق في التقاضي في حالة عدم التمتع بها ويمكن التمثيل لذلك بالحق في العمل[٢]حيث تم إقراره بصياغة واضحة ومحددة وشاملة غير مشروطة أو معلقة بوضعية البلد كما حال بعض الدساتير العربية كالدستور الأردني وفقا لتعديله الأخير لسنة ٢٠١١ الذي نص على حق العمل والتعليم ولكن في حدود إمكانات البلاد طبقا للمادة ٠٦ فقرة ٠٣:" ٣- تكفل الدولة العمل والتعليم ضمن حدود إمكانياتها وتكفل الطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع الأردنيين ."[٣]ونفس الأمر نص عليه الدستور البحريني لسنة ٢٠٠٢: بموجب ١٣- أ-"العمل واجب على كل مواطن، تقتضيه الكرامة ويستوجبه الخير العام، ولكل مواطن الحق في العمل وفي اختيار نوعه وفقا للنظام العام والآداب. ب- تكفل الدولة توفير فرص العمل للمواطنين وعدالة شروطه. ج- لا يجوز فرض عمل إجباري على أحد إلا في الأحوال التي يعينها القانون لضرورة قومية وبمقابل عادل، أو تنفيذا لحكم قضائي، وخلافا لذلك نص الدستور الكويتي لسنة ١٩٦٢ الذي أوجبت مادته٤١:"لكل كويتي الحق في العمل وفي اختيار نوعه،والعمل واجب على كل مواطن تقتضيه الكرامة ويستوجبه الخير العام، وتقوم الدولة على توفيره للمواطنين وعلى عدالة شروطه".غير أن الصياغة حتى وان كانت في صالح ضمان الحقوق الاجتماعية فإنها لا تكفي إذا لم تتدّعم بضمانة كفالة الحق في التقاضي لصالحها ذلك أن الآليات القضائية هي

للأمازيغية، وكيفيات إدماجها في مجال التعليم، وفي مجالات الحياة العامة ذات الأولوية، وذلك لكي تتمكن من القيام مستقبلا بوظيفتها، بصفتها لغة رسمية...."

[١] – ينظر على سبيل المثال الفصل ١٩ من دستور المغرب ٢٠١١:" يتمتع الرجل والمرأة، على قدم المساواة، بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، الواردة في هذا الباب من الدستور، وفي مقتضياته الأخرى، وكذا في الاتفاقيات والمواثيق الدولية، كما صادق عليها المغرب، وكل ذلك في نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوانينها."

[٢] – كرس المجلس الدستوري الفرنسي الحق في العمل من خلال قراره رقم ١٥٦/٨٣ مؤرخ في ٢٨ كماي ١٩٨٣ الذي أكد فيه على أن"على المشرع أن يضع القواعد التي تضمن بشكل أفضل حق العمل كل فرد كي يتحصل على وظيفة، بالقدر الذي يمكن عدد اكبر من المواطنين التمتع بهذا الحق"، ينظر د /علي قاسم ربيع، مرجع سابق، ص ١٤٢.

[٣] – وتؤكد على مضمون هذه المادة السادسة المادة ٢٣ بفقرتيها من التعديل الدستوري ٢٠١١حيث تم تضمين تشريع العمل بضمانات دستورية لصالح العاملين دون حسم طبيعة أصل الحق في العمل هل هو حق مضمون أم مجرد حق معترف به، حيث أن الصياغة جاءت مبهمة ونصها :"١– العمل حق لجميع المواطنين وعلى الدولة أن توفره للأردنيين بتوجيه الاقتصاد الوطني والنهوض به .٢– تحمي الدولة العمل وتضع له تشريعا يقوم على المبادئ الآتية :أ– إعطاء العامل أجرا يتناسب مع كمية عمله وكيفيته .ب– تحديد ساعات العمل الأسبوعية ومنح العمال أيام راحة أسبوعية وسنوية مع الأجر .ج– تقرير تعويض خاص للعمال المعيلين ، وفي أحوال التسريح والمرض والعجز والطوارئ الناشئة عن العمل .د– تعيين الشروط الخاصة بعمل النساء والأحداث .هـــ– خضوع المعامل للقواعد الصحية. و– تنظيم نقابي حر ضمن حدود القانون."

الحارس الطبيعي لها خصوصا آلية القضاء الدستوري فانه بمثابة الضمانة الأخيرة لاستكمال الشعور بالأمن القضائي .

وعليه فان العدالة الاجتماعية قد تطورت من فكرة واقعية مقوماتها المساواة والحرية وتكافؤ الفرص في مجال الولوج إلى الخدمات الاجتماعية والحق في العمل إلى أن صارت أحد أهم الأسس والمبادئ التي تقوم عليها الدولة الدستورية، والتي ترمي إلى محو الامتيازات الخاصة والفوارق المصطنعة بين أفراد المجتمع، رغم ما يتمتع به مفهوم العدالة الاجتماعية من محورية في اغلب الشرائع السماوية والقوانين الوضعية والمذاهب الفكرية إلا أنه يبقى مفهوما أقرب إلى الشعار المبهم منه إلى المفهوم الواضح؛ كونه يعد مفهوما موسعا ومركبا وفق التوجهات الاقتصادية والاجتماعية لكل منتحل؛ بحيث يستحيل معه محاصرته ووضعه في قالب أو صيغة بسيطة تعبر عنه مضمونه بدقة.[١]

الفرع الثاني: نتائج دسترة الحق في العدالة الاجتماعية:

مما سبق بيانه فان دسترة حقوق الإنسان الاجتماعية ليست مجرد زخرفة دستورية كما هي عليه في أغلب دساتير الوطن العربي؛ بل هي واجب دستوري مضمون؛ ويعبر عن مدى احترام السلطة لحقوق الفرد في العدالة الاجتماعية وفي التمتع بثروات بلده، وبالتالي فإن من شأن دسترة العدالة الاجتماعية ضمان عدم تنكر الحكومات للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية الأساسية، وتقييد التصرف في ثروات الشعوب وفق المصالح الضرورية والحاجية للحياة الكريمة؛ والتي عادة ما تكون مرتهنة في عديد البلدان بالنظام الاقتصادي العالمي ومتغيراته وبالمؤسسات المالية الدولية ومتطلباها.

وبالنتيجة يجب أن تنتفي كل صور ومظاهر وأشكال الظلم الاجتماعي والاستغلال والقهر والحرمان من الثروة، فهي عدالة توزيعية تلتزم فيها السلطة التنفيذية بتحقيق مساواة الجميع أمام القانون والقضاء وأمام الأعباء والتكاليف العامة وكذا ضمان فرص متكافئة للجميع؛ وهي عدالة ضريبية تلتزم السلطة التشريعية بمراعاتها عند سن أي تشريع ضريبي؛ وهي عدالة حقوقية تتمثل في مجموعة حقوق الإنسان الاجتماعية والاقتصادية والبيئية والثقافية التي تلزم الدولة بالتدخل الايجابي لتمكين الأفراد من التمتع بها كالحق في التعليم وفي العمل وفي السكن اللائق وفي الصحة وفي البيئة السلمية والرعاية الاجتماعية، مما يجعل منها حقيقة مبدأ ذو قيمة دستورية سامية، والدولة في ظلها دولة اجتماعية.

فالعدالة الاجتماعية في أصلها مبتغى أخلاقي وقانوني عالمي ومشترك؛[٢] فلا يستطيع أي مجتمع أن يصل إلى درجة الإشباع النهائي منها؛ مما يعني أنها مفهوم تجريدي في عالم العقل؛

---

[١] – د/ إبراهيم العيسوي؛ العدالة الاجتماعية:من شعار مبهم إلى مفهوم مدقق على الرابط الالكتروني:http://www.shorouknews.com

[٢] – لقد جاء في إعلان "نحو أخلاق عالمية "والذي تم تدويته في برلمان أديان العالم سنة ١٩٩٧ في نيودلهي بأن العدالة أصل من احد الأصول الأربعة التي تشكل المرشد الرئيسي للأخلاق الإنسانية العالمية؛ وقد ركز الإعلان على شمولية هذا الأصل لجميع مجالات الحياة الإنسانية؛ وبمقتضى هذا الأصل فان الشيء الذي لا تحبه لنفسك لا تحبه لغيرك؛ وان الشيء الذي تحبه لنفسك أحبه لغيرك" د/أبو بكر محمد علي؛ العدالة مفهومها ومنطلقاته؛ دار الزمان؛ دمشق؛ الطبعة ١؛ سنة ٢٠١٠،ص٣٣

مضمونها له السيادة على غيره من المفاهيم المقاربة كالحرية والمساواة؛[١]وهي في أصل وجودها تطلق على تلك الحالة التي ينتفي فيها الظلم والاستغلال والقهر والحرمان من الثروة أو السلطة أو من كليهما، والتي يغيب فيها الفقر والتهميش والإقصاء الاجتماعي وتنعدم فيها الفروق غير المقبولة اجتماعيا بين الأفراد والجماعات والأقاليم داخل الدولة، والتي يتمتع فيها الجميع بحقوق اقتصادية واجتماعية وسياسية وبيئية متساوية وحريات متكافئة ولا تجور فيها الأجيال الحاضرة على حقوق الأجيال المقبلة.[٢]

وهي بهذا المفهوم تتقاطع مع مبدأ الأمن الاجتماعي؛ بحيث تشكل غاية وهدفا له؛ كونها تستهدف تعميم الشعور لدى أفراد المجتمع السياسي المنظم بالإنصاف والتكافل والتضامن والمشاركة الاجتماعية، والتي يتاح فيها لأفراد المجتمع فرص متكافئة لتنمية قدراتهم وملكاتهم ولإطلاق طاقاتهم من مكامنها وحسن توظيف هذه القدرات والطاقات بما يوفر لهؤلاء الأفراد فرص الحراك الاجتماعي الصاعد، وبما يساعد المجتمع على النماء والتقدم المستدام، وهى أيضا الحالة التي لا يتعرض فيها المجتمع للاستغلال الاقتصادي وغيره من آثار التبعية لمجتمع أو مجتمعات أخرى.

ومع ذلك يبقى الحق في العدالة الاجتماعية محل خلاف في قيمته الدستورية هل يعد مبدأ دستورياً دائما أم هو مجرد هدف دستوري،حيث يلاحظ وجود تباين بين بعض حقوق العدالة الاجتماعية، فهي مبدأ في بعض الأحيان، كما حال المجال الضريبى، وهي هدف في أحيان أخرى كما حال المجال الاقتصادي، ذلك أن فكرة التضامن الاجتماعي تعد المكون الأساس للعدالة الاجتماعية.

المطلب الثاني: التمكين القانوني للحق في العدالة الاجتماعية عن طريق توسيع الحق في التقاضي لصالحها.

يشكل الاعتراف بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أو ما يسمى بالجيل الثاني في صلب الدستور الحلقة الأضعف في مجال توفير الحماية القضائية؛ بل أنه يعد نقطة الانعطاف التي يجب الانطلاق منها في إعادة صياغة دستور الجمهوريات والملكيات الثانية،[٣] الأمر الذي يستوجب

---

[١] – د/أبو بكر محمد علي؛ العدالة مفهومها ومنطلقاتها؛ مرجع سابق، ص ٢٢.

[٢] – يراجع قرار المحكمة الدستورية العليا في مصر قضية رقم ٩ لسنة ٢٨ قضائية :"وحيث إن الدستور قرن العدل بكثير من النصوص التي تضمنها، ليكون قيدا على السلطة التشريعية في المسائل التي تناولتها هذه النصوص، وإنه وإن خلا من تحديد لمعنى العدالة في تلك النصوص إلا أن المقصود بها ينبغي أن يتمثل فيما يكون حقا وواجبا سواء في علائق الأفراد فيما بينهم، أم في نطاق صلاتهم بمجتمعهم، بحيث يتم دوما تحديدها من منظور اجتماعي، ذلك أن العدالة تتوخى بمضمونها التعبير عن القيم الاجتماعية السائدة في مجتمع معين خلال فترة زمنية محددة. على الرابط

http://www١.umn.edu/humanrts/arabic/Egypt

[٣] – ينظر على سبيل المثال الصياغة الحديثة للفصل١٩ التابع للباب الثاني المعنون بـــ"الحريات والحقوق الأساسية"من دستور المغرب ٢٠١١:"يتمتع الرجل والمرأة، على قدم المساواة، بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، الواردة في هذا الباب من الدستور، وفي مقتضياته الأخرى، وكذا في الاتفاقيات والمواثيق الدولية، كما صادق عليها المغرب، وكل ذلك في نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوانينها."فقد نص على حقوق الإنسان بأجياله الثلاث.

على دساتير ما بعد الثورة مراجعته والوقوف عنده مليا، خصوصا الحق في العمل والمسكن والتعليم والصحة والحق في العيش الكريم على أساس العدالة وإلزام الدولة بضمانها.

وبالرجوع إلى مختلف الصياغات الدستورية الضامنة لمجموع الحقوق والحريات الأساسية[١] يلاحظ أنها تقتضي التدخل الإلزامي للبرلمان لوضعها موضع التنفيذ، وإلا نكون أمام حالة من حالات الإغفال التشريعي، مما يستوجب تدخل القضاء الدستوري لتطبيق القانون الأسمى وإلزام الدولة بتوفير هذه الحقوق متى اعتبارنا القواعد الدستورية قضائيا قواعدا سامية قابلة للتأسيس القانوني عليها.[٢]

ومن ثم فان عملية إعداد النصوص القانونية ليست بالعملية الهينة؛ بل هي وليدة وثمرة تأمل طويل في الأهداف البعيدة والقريبة للمشرع، فغالبية التشريعات تضع قوانينها قاصدة في بعضها تحقيق أهدافا ونتائج بعيدة المدى؛ كالتنمية والتطور والقضاء على الطبقية وتحقيق العدالة الاجتماعية؛ دون أن تضع الحالة الاجتماعية الاستعجالية، ومن ثم يعتبر تمكين المواطن تشريعا من حقه في التقاضي صراحة أمام القضاء أهم ضمانة تشريعية للحق في العدالة الاجتماعية .

الفرع الأول: دور الاعتراف التشريعي بآلية الحق في التقاضي في حماية الحق في العدالة الاجتماعية:

برزت أولوية العدالة الاجتماعية في النظرية السياسية والدستورية بعد فشل السياسات الحكومية في تحقيق العدل السياسي والاجتماعي بين أفراد المجتمع المنتمين إليه بموجب رابطة الجنسية، فكانت فكرة دسترة الحق في العدالة الاجتماعية خير ضمانة لتحقيق المساواة وكفالة الحقوق الاجتماعية المكفولة دستوريا للجميع والمشمولة بالحماية القانونية والقضائية؛ مستهدفة إيجاد مواطنين فاعلين لهم الشعور بالاقتدار على التدخل في صناعة السياسات العامة والمشاركة في صناعة القرار في مختلف المجالات السياسية والاجتماعية. فالعدالة الاجتماعية لا تنفصل عن مبدأ الوفاء بالحاجات الإنسانية للبشر، ذلك أن إنسانية الإنسان لا تكتمل، وكرامته لا تتحقق، ما لم يمكن من إشباع حاجاته الإنسانية.

---

[١] – ينظر مثلا صياغة نص المادتين المادة ٣٢ من الدستور الجزائري: "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة" وكذا المادة ٣٣ منه:"الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان و عن الحريات الفردية والجماعية مضمون."

[٢] – فعلى سبيل المثال يعتبر حق المسكن من بين عناصر تحقيق الكرامة الإنسانية لذا رأى القاضي الدستوري الفرنسي من خلال قراره رقم ٢٧٤/٩٠ المؤرخ في ١٩٩٠/٠٥/٢٩ بأن التسهيلات المعطاة لتأمين مسكن للأشخاص المحرومين إنما تفرضها متطلبات المصلحة الوطنية وهذا ما أكده كذلك من خلال قراره رقم٣٥٤/٩٤ المؤرخ في ١٩٩٥/٠١/١٩ بحيث أكد على القيمة الدستورية للحق في ضمان سكن للمواطن ينظر عاطف أمين صليبيا، مرجع سابق، ص ٣٧٢ .

وعندما نربط بين العدالة والمساواة في تكافؤ الفرص أمام الحصول على التعليم والرعاية الصحية والعمل اللائق والحراك الاجتماعي الصاعد والمشاركة السياسية وما إلى ذلك، فمن الضروري أن تقترن المساواة في الفرص بثلاثة شروط:[١]

أولها: غياب التمييز بين المواطنين وإزالة كل ما يؤدى إليه كالتهميش والإقصاء الاجتماعي والحرمان من بعض الحقوق.

وثانيها:توفير فرص العمل وهو ما يرتب التزاما على الدولة بوضع السياسات واتخاذ الإجراءات الكفيلة بتوفير، فلا معنى للحديث مثلا عن التكافؤ في فرص إذا كانت البطالة شائعة ومواطن الشغل غائبة.

وثالثها: تمكين الأفراد من الاستفادة من الفرص ومن التنافس على قدم المساواة من أجل نيلها.

ومن هنا تظهر ضرورة تدخل الدولة تشريعا وتنفيذا بسياسات إتاحة التعليم والرعاية الصحية وغيرها من عوامل بناء القدرات وتنميتها، وسياسات إعادة التوزيع لتقريب الفروق في الدخل والثروة بين الطبقات حتى لا تؤدى هذه الفروق للإطاحة بمبدأ تكافؤ الفرص ذاته، فضلا عن تمكينها المواطنين من اقتضاء حقوقهم الاجتماعية عن طريق القضاء مباشرة. وهو أهم تطور ايجابي لصالح العدالة الاجتماعية المشمولة بالحماية القضائية في مجال بعض حقوق الإنسان الاجتماعية والاقتصادية كالحق في المسكن؛ الذي انتقل في بعض الدول من مجرد هدف إلى مبدأ دستوري وقانوني ملزم للدولة، أي تم الانتقال من مرحلة الهدف إلى مرحلة المبدأ، ويظهر هذا جليا في المادة (٨) من الدستور المصري٢٠١٢:"تكفل الدولة وسائل تحقيق العدل والمساواة والحرية، وتلتزم بتيسير سبل التراحم والتكافل الاجتماعي والتضامن بين أفراد المجتمع، وتضمن حماية الأنفس والأعراض والأموال، وتعمل على تحقيق حد الكفاية لجميع المواطنين؛ وذلك كله في حدود القانون.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية الخاصة للحق في العدالة الاجتماعية.

يؤصل الباحثون المعاصرون للحق في العدالة الاجتماعية بأسبقية قواعد المساواة وحقوق الإنسان على وجود الدولة والقوانين فضلا عن مبدأ وحدة الجنس الإنساني واشتراكهم في الكرامة والحياة الإنسانية، وهذا ما هو مؤكد عليه في المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ما نصه "يولد جميع الناس أحرارا متساوين في الكرامة والحقوق، وقد وهبوا عقلا وضميرا وعليهم أن يعامل بعضهم بعضا بروح الإخاء، فالكرامة صفة أصيلة في النوع الإنساني،تستوعب تحقيق أكبر قدر من المساواة، بين الأفراد بحكم الاشتراك في الآدمية والكرامة الإنسانية في استغلال خيرات الأرض وفي التمتع بعناصر البيئة الأرضية بعيدا عن سياسة الإقصاء والاحتكار الذي تمارسه الدول المتقدمة من خلال استغلال خيرات الشعوب الضعيفة.

تعتبر العدالة الاجتماعية مبتغى إنساني مشترك؛ ورغم أهميتها العملية في تحقيق الرعاية الاجتماعية لحقوق الإنسان إلا أنه يبدو أنها مجرد فكرة توجيهية للمشرع لا يلزم منها تدخل الدولة بشكل ايجابي لإنفاذها؛ حيث لم تكن محل اهتمام وأولوية دستورية في الدساتير القديمة، باعتبار هذه الأخيرة دساتير سياسية بامتياز كان غرضها تقييد السلطة المطلقة وتنظيمها وتقرير الحرية المفتقدة

---

[١] – د/ إبراهيم العيسوي ؛العدالة الاجتماعية: من شعار مبهم إلى مفهوم مدقق على الرابط الالكتروني:
http://www.shorouknews.com

وضمانها؛ على غرار إعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا في ١٧ من أغسطس ١٧٨٩ الذي لم يشر إلى الحقوق الاجتماعية؛ إلا أن التحولات الدستورية نحو الدستور الاجتماعي أظهرت اهتمام المؤسس الدستوري بالعدالة الاجتماعية على غرار الدساتير الفرنسية المتعاقبة بعد الثورة؛ حيث صارت حقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية هدفا يجب أن تتغياه النصوص الدستورية من أجل التأسيس للدولة الاجتماعية.[١]

ومن هنا فلا يخفى ذلك الربط بين العدالة الاجتماعية وحقوق الإنسان وإشباع حاجاته مما يفرض على الدولة واجبات اقتصادية واجتماعية مهمة، حيث لا تقدر قوى السوق وحدها على الوفاء بمتطلبات المجتمع العادل.

وعموما فان للعدالة الاجتماعية صورا متعددة باعتبارها مرجعية معيارية لكافة القيم الإنسانية[٢]؛فهي عدالة مبدأ تكافؤ الفرص وهي عدالة في توزيع الناتج أو الدخل المحلي؛ وهي عدالة في الأعباء العامة خصوصا في المجال الضريبي؛ وهي عدالة المساواة في الاستفادة من الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، مما يعني إنسانية نظرية العدالة الاجتماعية وارتباطها بفكرة حقوق الإنسان؛ فهي فكرة مغروسة في وجدان كل إنسان.[٣]

الأمر الذي ترتب عنه تطور فكرة العدالة الاجتماعية من فكرة فلسفية غائية إلى فكرة قانونية محددة تتمثل في تقديم الخدمات الاجتماعية لسد الحاجات الضرورية؛ لتتوج أخيرا كمبدأ من المبادئ الدستورية وليس مجرد الأهداف الدستورية، متمثلة في مجموعة الحقوق التي تحفظ للمواطنين كرامتهم الإنسانية؛ وهي المسماة بالحقوق الاجتماعية.

ومع ذلك فإن معالجة العدالة الاجتماعية من منظور دستوري تبدو مسألة شائكة لصعوبة وضع حدود لها؛ لأن هذه الحقوق تفترض تدخلا إيجابيا من الدولة؛ وهي مسالة مرتبطة بالوضع المالي والاقتصادي للدولة على عكس الحقوق الأخرى التي تفترض بصفة عامة التزاما سلبيا من الدولة؛ دون أن يكلفها أعباء مالية؛ ولهذا فمن المقرر على مستوى النصوص الدستورية والقضاء الدستوري؛ أن كفالة هذه الحقوق من جانب الدولة يتوقف بصفة أساسية على إمكانياتها المادية.[٤]

ومن أجل وضع إطار لمعيارية العدالة والكشف عن قيمتها القانونية في انظمه الحكم المعاصرة يلاحظ أن هناك تباين في قيمتها الدستورية وأولوية حمايتها القضائية فبينها يركز المذهب الفردي على الديمقراطية السياسية ولو بعدالة اجتماعية نسبية، يركز المذهب الاشتراكي على العدالة الاجتماعية على حساب الديمقراطية، وبين الخيارين تتدرج الأنظمة الدستورية في محاولة لوضع

---

[١] – ولعل أهم تلك التجارب تتعلق بالبلدان اللاتينو أمريكية بل نجد أن الدستور البوليفي بعد تنقيحه الأخير سنة ٢٠٠٩ قد ذهب إلى تصورات أبعد من ذلك في سبيل تحقيق العدالة الاجتماعية مثل تحديده لسقف الملكية الخاصة للأراضي. ينظر مقالة د/يسرى فراوس؛ الجيل الثاني لحقوق الإنسان والدستور التونسي٢٥-٠٦-٢٠١٢

http://www.arabicbabelmed.net/societe/٣٦-generale-culture-

[٢] – د/أبو بكر محمد علي؛ العدالة مفهومها ومنطلقاتها؛ مرجع سابق؛ ص ٢٤.

[٣] – د/أبو بكر محمد علي؛مرجع نفسه؛ ص ٢٨.

[٤] – د/محمد محمد عبد اللطيف؛ الدستور والعدالة الاجتماعية– http://law-zag.com/vb/archive/index.php/t-٥٠٧٨.html

هندسة دستورية للمعادلة بينهما؛فضرورة إنجاح الانتقال الديمقراطي في العالم العربي مرتبط بمدى القدرة على حل إشكالية كيفية ضمان انسحاب الدولة عن الحقل الاقتصادي من نظام اشتراكي موجه إلى نظام رأسمالي حر دون التخلي عن دورها الاجتماعي، من خلال الموازنة بين ثنائية القيمتين "الحرية" و"العدالة"معا،أي "تداول السلطة" و"تداول الثروة" كمتلازمين لا ينفصلان، وهو ما لا يمكن تحقيقه إلا إذا كان المؤسس الدستوري ملتزما بالحياد الدستوري في مجال تنظيم الاقتصاد، بحيث تكون فكرة العدالة الاجتماعية غير متأسسة على نظام اقتصادي معين.

غير أن أهم نتيجة لدسترتها هي قابليتها لتحريك القضاء، فحق التقاضي يجب أن يتجاوز معناه من مجرد طرق أبواب المحاكم للانتصاف إلى معنى أعمق واشمل أنه الأمن القضائي احد أهم الركائز الأساسية التي يقوم عليها النظام السياسي والقانوني في المجتمع بأسره، بما يهدف إليه من سيادة للعدل وإشاعة للاطمئنان والإحساس بالانتماء للوطن، وهي أهداف سامية يجب أن تكون دافعا قويا لكافة السلطات من اجل إتاحة الالتجاء إلى القضاء في كل المنازعات دون عقبات ومعوقات خصوصا العقبات التشريعية المقيدة لممارسة الحق في التقاضي.

وحتى يعم الأمن القضائي للعدالة الاجتماعية وجب تعدية الحق في التقاضي إلى كل المجالات التي تتعرض فيها الحقوق والحريات للإهدار مهما كان نوعها إلى الحماية القضائية المميزة، وبذلك تكون الدول العربية قد حققت نقلة نوعية في نظامها الدستوري من عصر الدولة القانونية حيث السيادة للقانون باعتباره تعبير عن الإرادة العامة تحت حماية القضاء الإداري الذي يسهر على رقابة المشروعية إلى عصر الدولة الدستورية حيث الدستور هو التعبير عن الإرادة العليا للشعب والحامي للحقوق والحريات الأساسية والقانون الاسمي في الدولة حماية القضاء الدستوري.

وخلاصة لهدا المبحث يمكن القول بأن الحق في العدالة الاجتماعية قد تطور من فكرة واقعية مقوماتها المساواة والحرية وتكافؤ الفرص في مجال الولوج إلى الخدمات الاجتماعية والحق في العمل إلى أن صارت أحد أهم الأسس والمبادئ التي تقوم عليها الدولة الدستورية، والتي ترمي إلى محو الامتيازات الخاصة والفوارق المصطنعة بين أفراد المجتمع،كما يتيح تفعيل هذا المبدأ تمتيع كل فرد من أفراد المجتمع بخيرات بلاده بالقدر الذي تؤهله له كفاءته وقدراته الذاتية، تحت حماية القضاء.

ولا شك أيضا أن الحماية الدستورية للعدالة الاجتماعية صارت مشمولة بالحماية القضائية لكل من القضاء الدستوري والإداري بفضل الرقابة التي يمارسها القاضي الدستوري على دستورية التشريعات التي تتناول الجوانب المختلفة لهذه العدالة، وقد ظهر هذا التطور واضحا بشأن الحقوق الاجتماعية؛ والعدالة الضريبية، ومبدأ التضامن الاجتماعي، وأيضا بفضل الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري.

المبحث الثاني: أساليب التمكين القضائي لحماية الحق في العدالة الاجتماعية.

حماية القضاء المستقل ركن أساسي في دولة العدالة الاجتماعية، من خلال النص على حق اللجوء إلي القضاء في المجال الذي ينظمه لأن كفالة الحق في التقاضي الدستوري هو السبيل الوحيد لحماية الحقوق والحريات الأساسية التي تمنحها المراكز القانونية المنظمة في النص القانوني؛ وتلك غاية النظام القانوني ككل.

فمن حق المواطنين أن يطمئنوا إلى أن كل ما هو جميل وعزيز عليهم يجب أن يجد من كفالة القضاء أمنع حماية، وأعز ناصرا، بل يجب أن يطمئن المتقاضي إلي أنه أمام قضاء منصف ومستقل

مهما كان خصمه قويا فمن الحقوق الطبيعية أن يتساوي أمام القضاء أصغر شخص في الدولة بأكبر حاكم فيها.
ولن نستطيع أن نمكن للعدالة الاجتماعية المختلة في المجتمع بواسطة القوانين فقط بل لابد من إيجاد مؤسسة قضائية مستقلة تكفل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم عن طريق مباشرة الحق في التقاضي للجميع وتوفر الأمن القضائي للمتقاضين فاستقلالية القضاء ضمانة فعالة في تحقيق شروط المحاكمة العادلة.

وهي الضمانة التي بدورها يتوقف نجاحها على تيسير إجراءات التقاضي ومجانيته وكفالتها للضعفاء والفقراء عن طريق أما جمعيات المجتمع المدني في ظل اعتراف المشرع لها بالحق في التقاضي والتأسيس كطرف مدني، واما عن طرق المساعدة القضائية، فتعقيد إجراءات التقاضي، وارتفاع تكاليفها، وتأخر حسم الدعاوي، قد يقف مانعاً دون التجاء الأفراد للقضاء للمطالبة بحقوقهم وحمايتهم عند خروج السلطات العامة على قواعد القانون، الأمر الذي يستوجب أن تضم الهيئات القضائية عناصر على قدر عال من الكفاءة والخبرة.[١]

فكفالة حق التقاضي يقتضي ألا يحاكم الفرد إلا أمام قاضية الطبيعي المستقل أي أمام القاضي الذي عينه القانون له، كما يقتضي أيضا عدم سلب الولاية العامة من المحاكم، وعدم إنشاء محاكم استثنائية للنظر في الدعاوي، وكذلك لا بد من احترام، الأحكام الصادرة عن المحاكم، بحيث لا يجوز عدم تنفيذها إلا وفقاً للطرق المحددة قانوناً.[٢]

ومن ثم فان من شأن التكريس الدستوري للحماية القضائية لمنظومة حقوق الإنسان وحرياته العامة الدستورية أن يساهم في التنفيس من الضغط الاجتماعي والتقليل من التوتر الشعبي، فإذا كانت مقولة:" الشعب يريد إسقاط النظام"، لها من المفاخر بحكم ما حققته من محاصرة للاستبداد بالسلطة، فان لها ما يساويها من المخاطر على التنمية، والأولى كما في القاعدة الفقهية أن دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح، ومن ثم فان للأنظمة الدستورية جزء من المسؤولية في تفادي مثل تلك الثورات من خلال دسترة آليات اقتضاء وكفالة الحقوق المنتهكة دفعا لثورة محتملة أو فوضى مفتعلة.

وهو ما يطرح إشكالية كيفية استيعاب مشاكل المواطنين الاجتماعية والاقتصادية وكيفية إنصافهم في ظل عدم تمتع هذه الحقوق بالحماية القضائية خصوصا الحق في السكن والحق في العمل والحق في الحد الأدنى من المعيشة.

المطلب الأول: تفعيل الحق في التقاضي الدستوري لحماية الحق في العدالة الاجتماعية.
المطلب الثاني: التمكين القضائي للحق في العدالة الاجتماعية عن طريق الدعوى القضائية المباشرة.

المطلب الأول: تفعيل الحق في التقاضي الدستوري لحماية الحق في العدالة الاجتماعية.

[١] – د/ سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، المصدر السابق، ص١٠٩.
[٢] – د/ ثروت عبدالعال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة: المصدر السابق، ص١١٦.

يمثل الحق في التقاضي الأداة الدستورية لتمكين الفرد من حماية حقوقه سلميا عن طريق الالتجاء إلى القاضي الطبيعي، ويمثل هذا الحق مبدأ مستقلا من مبادئ النظام القضائي في الدولة، وحقا عاما لا يجوز التنازل عنه لتعلقه بالنظام العام،[١] الأمر الذي يجعله يتحصن من أية قيود تنتقص منه أو تصادره، ومن بين تطبيقات هذا الانتقاص ما سماه بعض الفقه بظاهرة اختزال حق التقاضي في بعض الأنظمة القضائية، وكذا ظاهرة مصادرة حق التقاضي في بعض القوانين العادية.[٢]

ولكن هذا لا يمنع من حق السلطة التشريعية في تنظيم ممارسة هذا الحق من خلال وضع ضوابط استعماله كشروط الصفة والمصلحة والأهلية تفاديا لإساءة استعماله كيديا أو بهدف المماطلة أو التسويف أو استعماله في غير ما شرع له كالتشهير بالخصم، وهذا ما صار يعرف بالتعسف في استعمال الحق الإجرائي[٣]، وتظهر خطورة اختزال الحق في التقاضي على حقوق الأفراد في المنازعات الدستورية مصادرة حق التقاضي أمام المحاكم والمجالس الدستورية حيث تنص أغلب الدساتير والتشريعات العربية على عدم قابلية الطعن في أحكامها وقراراتها مما يمثل انتهاكا واختزالا للحق في التقاضي كمبد الدستوري."فقد أصبح النص على"حق كل فرد في اللجوء للقضاء للطعن في أي تشريع أو قرار أو إجراء مما يتضمن اعتداء على أي من حقوقه أو حرياته"من النصوص اللازمة في التشريعات المعاصرة.[٤]

وعليه فكفالة حق التقاضي أمر لا غنى عنه، وضرورة يلزم توفيرها حتى تصنف الدولة في مصاف دولة العدالة الاجتماعية، فهو خير ضامن لإقامة العدل بين الناس بما يمكن من تفادي العدالة الخاصة، ويحقق السلم الاجتماعي المنشود، ذلك أن ممارسة هذا الحق هو في احد أهم أبعاده الدستورية هو حق معاونة القضاء على حماية سيادة القانون في الحالات الواقعية الخاصة التي يكتنفها خطر يهدد قوة القانون، وبهذا فدور الشعب في إقامة العدالة يجد تكريسه في ممارسة الحق في التقاضي والذي بدونه لا يتحرك القضاء لرقابة المشروعية القانونية.

الفرع الأول: الحق في التقاضي أمام القضاء الدستوري لحماية الحق في العدالة الاجتماعية

---

[١] – د/ علي عبد الحميد تركي؛ الحق في التقاضي بين الاستعمال المشروع والتعسف؛ دراسة تحليلية مقارنة– مرجع سابق؛ ص٢٢

[٢] – د/ أحمد محمد حشيش؛ مشكلات النظام القضائي المصري؛ الجزء الثاني؛ ماهية المشكلة النظامية القضائية على الرابط الالكتروني
www.bilakoyod.net

[٣] – دانواف حازم خالد ود/ السيد علي عبيد: المسؤولية المدنية عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية؛ مقال منشور على مجلة الرافدين للحقوق المجلد ١٢؛ العدد ٤٤ السنة ٢٠١٠، ص ١٠١

[٤] – د/ أحمد محمد حشيش؛ مشكلات النظام القضائي المصري؛ الجزء الثاني؛ ماهية المشكلة النظامية القضائية مرجع سابق.

لقد عرف الفكر الدستوري تطورا ملحوظا في مجال حماية الحريات الأساسية[١] فبعد ظهور القضاء الإداري والدور الرقابي الذي أحرزه في إنصاف الفرد تجاه امتيازات الإدارة ظهر القضاء الدستوري ليواصل مسيرة حماية الحريات من الخلال الوقوف ضد ظاهرة الانحراف التشريعي أو التعسف في استعمال السلطة التقديرية للمشرع .

إن من شأن تكريس حق التقاضي أمام القضاء الدستوري من خلال تحريك الدعوى الدستورية أن يساهم في إقامة العدالة الدستورية، ومن ثم نشر الأمن القضائي كضمانة تعطى لكل فرد الشعور بعدم الخوف، والعمل من أجل استثمار حرياته وممارسة حقوقه، والمساهمة في الحضور السياسي الذي تنشده الإصلاحات السياسية في بلاد العالم العربي، مما سيزرع الثقة في المؤسسة القضائية المعمول عليها في فرض سيادة الدستور فوق كل اعتبار؛ ليبقى التساؤل كيف السبيل إلى إجراء تعديلات معيارية على القاعدة الدستورية بعيدا عن الشعبوية والسياسية.

ولا يخفى أن وجود القضاء الدستوري، وان كان غير كاف لوحده في تحقيق الاستقرار وخلق الشعور العام بالعدل والإنصاف، فيما صار يسمى بالأمن القضائي إلا انه يبقى أهم معيار من المعايير الدولية في قيام دولة المواطنة الدستورية القادرة على إنصاف حقوق المعارضة وحماية الحقوق الضعفاء خصوصا وان غالبية الدساتير العربية ركزت على الحقوق السياسية والمدنية أو ما يعرف حقوق الجيل الأول وأغفلت الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أي حقوق الجيل الثاني، ولم تشرع بعد في حقوق الجيل الثالث مما يعني افتقاد حقوق هذين الجيلين لأي حماية قضائية لها عند التظلم بانتهاكها.

ويقصد بالقضاء الدستوري وفقا للمعنى الموضوعي الأكثر تناسبا مع دساتير الدول العربية التي تنوعت مابين الرقابة السياسية على دستورية القوانين والرقابة القضائية عليها بأنه :"الفصل القضائي في المسائل الدستورية بصرف النظر عن الجهة القضائية التي تمارسه مجلسا كان أم محكمة حيث يطبق القاضي الدستوري في المنازعات الدستورية المعروضة عليه القاعدة الدستورية باعتباره القاعدة القانونية الأسمى في الدولة، ومن ثم فكل قاض يطبق قاعدة دستورية على نزاع هو من اختصاصه يمارس قضاء دستوريا فإذا أسس القاضي منطوق حكمه على قرينة البراءة الأصلية للمتهم يكون قد مارس القضاء الدستوري وهو بهذا يتعدى ممارسة وظيفة سياسية كحارس حدود بين السلطات العامة لإقامة العدالة بينها إلى ممارسة وظيفة قضائية محظة تتمثل في

---

[١] – تباينت الدساتير العربية في استعمال مصطلح الحريات الأساسية للدلالة على حقوق الإنسان بأجياله الثلاث أم مجرد حقوق الجيل الأول ام كل ما هو منصوص عليه في الدستور مهما كان الجيل الذي ينتمي إليه وهو الاتجاه الغالب لدى شراح القانون الدستوري وعلى سبيل المثال بدراسة مسألة حقوق الإنسان وحرياته في الدساتير الجزائرية الأربعة نجد أن دستور ١٩٧٦م فقط هو الذي اختار مصطلح "الحريات الأساسية" في عنونته، حتى وإن مزجها مع غيرها، أما غيره من الدساتير فاختارت مصطلح الحقوق الأساسية (دستور ١٩٦٣). أو مصطلح "الحقوق والحريات" (دستورا ١٩٨٩م و١٩٩٦م) غير أن هذا الأخير استعمل مصطلح "الحريات الأساسية"، فقد ورد في المادة ٣٢ من دستور١٩٩٦ ما نصه "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة وتكون تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين والجزائريات..."، ونصت المادة ٣٣ منه على أن "الدفاع الفردي أو عن طريق جمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون" لكن سرعان نجد في المواد الموالية أن الحق في العمل غير مضمون فهل هو حق أساسي أم عادي.

تطبيق القانون ممثلا في القواعد الدستورية خصوصا القواعد المتعلقة بالحريات الأساسية؛ وهذا ما يرجع المفهوم الموضوعي لمسمى القضاء الدستور، على المفهوم الشكلي الذي يرتبط وجود وعدما بوجود محاكم دستورية.[١]

ومن ثم تحرص أغلب الأنظمة الدستورية على تضمين دساتيرها الحق في التقاضي أمام القضاء الدستوري كأحد أهم آليات تكريس مبدأ الرقابة على دستورية القوانين بهدف استبعاد أو إلغاء التشريعات المخالفة للإرادة العامة؛ غير أن إنشاء مجلس دستوري أو محكمة دستورية لا يكفي لحماية الدستور من صدور قوانين وتنظيمات ومعاهدات مخالفة له بل لابد من تفعيل هذه الرقابة وهو التفعيل الذي ينطلق من تمكين المواطنين في الطعن بعدم دستورية القوانين وعدم تعقيد إجراءات تحريك الدعوى الدستورية كضمانة لقيام دولة دستورية ملتزمة بالمعايير والمبادئ الديمقراطية التي اتفق عليها الفقه التقليدي وبدأ يؤكدها الفقه السياسي والدستوري المعاصر لتكون حكومة الحرية أو دولة الحقوق والحريات العامة.

وهي الخطوة التي شرعت العديد من الدول العربية في تكريسها وتفعيلها إما رهبة من شعوبها؛ وإما رغبة منها في تعميق التحول الديمقراطي كما هو الحال مع الدستور العراقي ٢٠٠٥ والتعديل الدستوري الأردني ٢٠١١ والدستور المغربي الجديد المراجع في٢٠١١ حيث قضايا بموجب المادة ٥٨، والفصل ١٢٩ على التوالي منهما باستحداث المحكمة الدستورية ونصها بالنسبة للدستور الأردني:" ١- تنشأ بقانون محكمة دستورية..."، وبالنسبة للدستور المغربي"تُحدث محكمة دستورية" بدل من المجلس الدستوري مما يعني تحويل صلاحيات المجلس إلى المحكمة الدستورية، وهو ما يعتبر ترجمة لإنشاء قضاء دستوري،[٢] وهو الدور الذي قام به المؤسس الدستوري التونسي عقب صدور دستوره٢٠١٤، وبالنسبة للجزائر فانه لا يوجد نص يمنع القاضي الجزائري من نظر الدفع بعدم دستورية القوانين سوى غياب الجرأة، ومن ثم فالطريق معبد في الدول المغاربية لقيام قضاء دستوري خصوصا في مجال حماية الحريات الأساسية.

---

[١] – ينظر تفاصيل مفهوم القضاء الدستوري عند كل من: د/طعيمة الجرف، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة في رقابة الدستورية، دار النهضة العربية الطبعة الثانية ١٩٩٤، د/ ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعيَّة بالإسكندريَّة، ١٩٩٧م، ص١١. ود/علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية ،الإسكندرية، ١٩٧٨و د/أمين عاطف صليبيا، دور القضاء الدستوري في إنشاء دولة القانون، دراسة مقارنة– المؤسسة الحديثة للكتاب ٢٠٠٠ ص ٤٠ ود/هايل نصر، القضاء الدستوري ٢٠٠٨ مقالة منشورة على الرابط الإلكتروني www.Alhewar.org

[٢] – وهذا ما صرح به الفصل ١٣٣ منه :"تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون،الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق وبالحريات التي يضمنها الدستور .يحدد قانون تنظيمي شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل. ويقابلها نص المادة ٦٠ فقرة ٠٢ :" ٢– في الدعوى المنظورة أمام المحاكم يجوز لأي من أطراف الدعوى إثارة الدفع بعدم الدستورية وعلى المحكمة إن وجدت أن الدفع جدياً تحيله إلى المحكمة التي يحددها القانون لغايات البت في أمر إحالته إلى المحكمة الدستورية."

غير أن وجود أسلوبين في الرقابة الدستورية أظهر تفاوتا في توفير الحماية الفعالة لأحكام الدستور فالرقابة السياسية عن طريق المجالس الدستورية وفقا للنموذج الفرنسي تركز على الرقابة الوقائية السابقة مع حرمان المواطنين من اللجوء إلى المجلس الدستوري وهذا ما يؤدي إلى ضعف الرقابة ويقلل من أهميتها كضمانة لاحترام الدستور،[١] أي أن هذا الحق مقصور على الهيئات العامة فقط وهذا قبل أن يتدارك المؤسس الدستوري الفرنسي سياسته للقضائية سنة ٢٠٠٨ ويوسع حق الدفع الدستوري للمواطنين.[٢]ولا شك أن طبيعة تكوينها وتشكيلتها ستميل إلى تغليب الاعتبارات السياسية على الاعتبارات القانونية كما أن اختيار أعضاء المجلس ستؤدي إلى بداهة إلى تغليب رأي الجهة التي تقوم على اختياره، الأمر الذي جعل هذا الأسلوب غير مرغوب فيه في العديد من الدول التي اتبعته مما دفع معظم الدول العربية إلى تفضيل طريق الرقابة القضائية كالدستور البحريني ٢٠٠٢ والعرقي ٢٠٠٥ والمغربي ٢٠١١ والأردني ٢٠١٢ والسوري ٢٠١٢.

وفي المقابل توجد الرقابة القضائية سواء عن طريق مركزية الرقابة التي تمارسها محكمة دستورية عليا أو عن طريق لامركزية الرقابة بواسطة الدفع بعدم الدستورية أمام مختلف الجهات القضائية، وهو الأسلوب الأكثر منطقيا بحكم وظيفة القاضي الذي يقوم بتطبيق القانون على ما يعرض أمامه من منازعات بحيث يكون ملزما بحل التعارض التشريعي عند تعارض قانون عادي مع قانون دستوري بأن يستبعد القانون العادي وينزل حكم الدستور[٣]، وتتميز بأنها رقابة لاحقة على صدور القانون ونفاذها وليست رقابة سابقة على صدوره وهي بذلك تضمن لكافة المواطنين حرية التقاضي[٤]، وحق الدفاع، وعلانية الجلسات مما يجعلها رقابة فعالة وحقيقية.

فنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين في جوهره قانوني محض؛ يتلخص عند غالبية الفقه الدستوري في بيان ما إذا كان المشرع يعمل في إطار اختصاصاته وحدوده المرسومة دستوريا أم أنه خرج عن مقتضى ما يسمح به الدستور؛ وهذا ما قررته صراحة المحكمة العليا في أمريكا في قرار شهير لها سنة ١٩٣٦ حيث جاء فيه:"إن مهمة القاضي في غاية من البساطة

---

[١] – سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، ص ١٤٦– ١٤٧.

[٢] – تم إنشاء وسيلة ترشيح مزدوجة من الضمانات: الدائرة القضائية التي تعرض عليها القضية، والمحكمة العليا المختصة ـــ إما مجلس الدولة أو محكمة النقض ـــ والتي تفصل في غضون ثلاثة أشهر فيما إذا كان هناك ما يبرر تحويل القضية إلى المجلس الدستوري.وبعد سنة واحدة من تنفيذه في مارس/آذار ٢٠١٠، أظهر الإصلاح نتائج باهرة. فمن بين ٤٠٠ حالة درستها المحاكم العليا، أحيلت ١٢٠ قضية إلى المجلس الدستوري، الذي أصدر ١٠٢ قرارا، بما في ذلك ٢٢ حكماً بإلغاء تشريع مطعون فيه. ينظر: رفاييل هاداس، فرنسا وثورتها القضائية على الرابط

syndicate.org/commentary/hadaslebel١١/Arabic http://www.project

[٣] – طعيمة الجرف، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة في الرقابة الدستورية، دار النهضة العربية، ط٢، ١٩٩٤، ص ٦١.

[٤] – حكم المحكمة الدستورية العليا ،٢١ ماي ١٩٨٩ في قضية رقم ١٢ لسنة ٨ والذي يقضي بكفالة حق التقاضي للأفراد باعتباره الوسيلة التي تكفل حماية حقوقهم وحرياتهم مأخوذ من هامش طعيمة الجرف، مرجع سابق ص٣٠٧

تتلخص في أنه إذا طعن أمام المحكمة بان قانونا ما غير مطابق للنظام الدستوري فعلى السلطة القضائية واجب واحد هو مقارنة النصين والحكم بما إذا كان هناك تعارض أم لا." [١]

وعليه فان الوجه القانوني للرقابة القضائية على دستورية القوانين أمر واضح وطبيعي يتناسب مع وظيفة القاضي الأصلية والمتمثلة في الفصل بين الخصومات والمنازعات؛- ومنها المنازعات الدستورية- ومن بين هذه المنازعات الإجابة عن الدفوع المتعلقة بتنازع قانونين أحدهما أساسي والآخر فرعي، والترجيح بينهما بقواعد التفسير والتي منها قاعدة تدرج القواعد القانونية؛ وبهذا تكون وظيفة الرقابة الدستورية عملا قضائيا وليس سياسيا، فما دام الدستور هو القانون الأعلى في الدولة فان النتيجة الطبيعية أن يكون البطلان هو الجزاء المقرر لكل قانون أدنى مخالف له.

ولكن ليس دائما تكون الرقابة بهذا الوضوح-المقارنة الحرفية بين النص الدستوري والنص القانوني-؛ فقد يضطر القاضي إلى اتخاذ مواقف ذات طبيعة سياسية؛ حيث أن ذكاء المشرع ومهارته يجعله بعيدا عن الوقوع في تعارض ظاهري مع الدستور وانتهاكه علانية؛ فتكون حينئذ أمام حالة تتطلب التعمق والغوص في فحص مدى وجود انتهاك خفي للدستور من جانب القانون؛ من خلال المقارنة بين نوايا واضعي الدستور ونوايا المشرع؛ كوسيلة لمنع تعسف المشرع في استعمال سلطته التشريعية التقديرية وليس فقط الاكتفاء بالرقابة النصية.[٢]

ومن هنا ينتقد البعض فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين كونها تخرج القاضي عن وظيفته الطبيعية؛ التي يلزمها به مبدأ الفصل بين السلطات، لينتهي إلى ممارسة وظيفة سياسية بعيدة عن تخصصه، من خلال إقحامه في معترك الساحة السياسية؛ وجعله يتقمص شخصية المؤسس الدستوري أحيانا وشخصية المشرع أحيانا أخرى؛ بحيث يضع نفسه مكان واضعي الدستور– الذين أصبحوا تحت التراب-ثم يقارن ويوازن ويتخيل الآثار التي ستترتب على القانون؛ ويستخلص في ضوءها مدى تطابقها مع مقصود المؤسس الدستوري، الأمر الذي يجعله حتما يقوم بدور سياسي محفوف بالمخاطر خصوصا وانه غير ملم بطبيعة وظيفته بالظروف السياسية المتغيرة والدافعة إلى وضع القانون؛ وبالتالي سيقع القاضي الدستوري في مزالق ستؤثر مستبقلا في مكانة السلطة القضائية في النظام السياسي؛ نظرا لما ستحدثه أحكام القضاء الدستوري المتعلقة بالامتناع عن تطبيق القانون أو الحكم بإلغائه لعدم دستوريته من أصداء في عالم السياسة، وعلى هذا الأساس قرر الفقه الدستوري أن للرقابة القضائية على دستورية القوانين وجهان وجه قانوني وآخر سياسي؛وليست كما يراها البعض رقبة قانونية خالصة بل هي رقابة قانونية وسياسية معا.

الفرع الثاني: حق التقاضي عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية لحماية الحق في العدالة الاجتماعية .

يعرف حق التقاضي أمام القضاء الدستوري بأنه:"لجوء الإنسان إلى قاضيه الطبيعي إذا تم الاعتداء على حقه أو انتهكت حريته مهما كانت صفة هذا المتعدي سواء أكان فرداً أم جماعة

---

[١]– نقلا عن رسالة د/ علي السيد الباز؛ الرقابة على دستورية القوانين في مصر و أمريكا؛ رسالة دكتوراه ١٩٦٠؛ ؛ ص ١٨٨

[٢]– نقلا عن رسالة د/ علي السيد الباز؛ الرقابة على دستورية القوانين في مصر ؛ ص ١٩١

عامة."[١]فهو بذلك الأداة الدستورية لتمكين الفرد من حماية حقوقه سلميا عن طريق الالتجاء إلى القاضي الطبيعي.[٢]

ويعد حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي من الحقوق الطبيعية اللصيقة بالإنسان[٣] بل انه أسبق وجودا من المواثيق الدولية والإقليمية والدساتير المقررة له، بالرغم من أنها لم تنص على مصطلح القاضي الطبيعي باللفظ نفسه، كما أن قسماً من الدساتير تنص على هذا الحق صراحة، إلاّ أن من الدساتير ما يشير إلى أحد العناصر التي تشير إلى كفالة حق التقاضي أمام القاضي الطبيعي كالحق في المحاكمة العادلة دون النص عليه صراحة مما يجعله يرتقي إلى الحقوق الدستورية.[٤]

فلا شك أن الحق في التقاضي من حقوق المواطنة الدستورية التي يجب أن توضع في متناول الجميع، بحيث يمكن للمواطنين اللجوء إلى القضاء بمختلف جهاته لإنصافهم وحماية حقوقهم وحرياتهم الأساسية[٥]، مهما كانت الجهة المنتهكة، وهو ما انتبهت إليه الدول الحديثة التي نصت دساتيرها على إنشاء محكمة للقضاء الدستوري، من اجل تمكين المواطنين من حق الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم من خلال تكريس حق تحريك الدعوى الدستوري سواء الأصلية منها أو الفرعية.

وجاء في المادة ١٣٩من الدستور الجزائري وفقا للتعديل الدستوري ٢٠٠٨:"تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم

---

[١]–د/ سامي سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان، منشورات الجامعة المفتوحة، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص٥٠٢.

[٢]– القاضي الطبيعي هو كل قضاء ينشأ ويحدد اختصاصاته بقانون في وقت سابق على نشوء الدعوى وبصفة دائمة ومشكل من قضاة متخصصين في القانون تتحقق فيهم كافة الشروط والضمانات القانونية وعلى الأخص الاستقلال المحصن بعدم القابلية للعزل ويطبق القانون العادي على إجراءات الدعوى وموضوعها وتكفل أمامه كافة حقوق الدفاع وضماناته الدكتور صلاح سالم جودة – القاضي الطبيعي دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية حقوق القاهرة ١٩٩٧، ص ٣٥

[٣]– عبد الغني بسيوني؛ مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي؛ منشاة المعارف الإسكندرية؛ ص ٣١. ود/ علي عبد الحميد تركي؛ الحق في التقاضي بين الاستعمال المشروع والتعسف ، مرجع سابق؛ ص١٩

[٤] – د/ علي عبد الحميد تركي؛ الحق في التقاضي بين الاستعمال المشروع والتعسف؛ دراسة تحليلية مقارنة– مرجع سابق؛ ص١١

[٥] – جدير بالإشارة التمييز بين دسترة الحق أو الحرية بصيغة " معترف به"، وبين صيغة "مضمون أو مكفول" فعلى سبيل المثالالمادة ٥٩من دستور الجزائر لسنة ١٩٧٦ والتي كانت تنص على أن حق العمل مضمون مما يقتضي التزام الدولة ايجابيا من اجل التدخل لضمان العمل لجميع المواطنين، ويؤدى هذا الحق تلقائيا إلى حق المواطن في أخذ حصة من الدخل القومي طبقا للفقرة الثالثة من نفس المادة بينما نص دستور ١٩٨٩ في المادة ٥٢ منه على أن لكل المواطنين الحق في العمل أي أن الدولة عليها فقط التزام سلبي وهو أن لا تمنع أحدا من ممارسة العمل في إطار القانون ومن ثم فلا تلتزم وفقا لصياغة المادة بان تضمن الحق في العمل لكل مواطن ولا يمكنها توفيره للمواطنين جميعا ولكنها تحمي هذا الحق من أن ينتهك من طرف القطاع العام والخاص.

الأساسية"في حين أكدت المادة ١٤٠ على مبدأ المساواة أمام القضاء، واعتبار القضاء حق "في متناول الجميع ويجسده احترام القانون".

وبهذا تسعى الدساتير المعاصرة إلى إزالة كل العقبات والموانع التي تحول بين المواطنين وحقهم في الالتجاء إلى قاضيهم الطبيعي لكي ينصفهم من الظلمات التي قد تحيق بهم[١] ولا شك أن دسترة حق المواطنين باللجوء إلى قاضيهم الدستوري من أولى الأولويات في الإصلاح الدستوري. ويترتب على هذا أن أي مساس أو اعتداء أو انتقاص لأحدهما هو بالضرورة انتقاص ومساس بالأخر فإذا صدر تشريع يحول بين الأفراد وحقهم في التقاضي عند التضرر أو الحرمان من حق كما هو الحال في بعض الأنظمة حيث تستبعد أعمال السيادة من أي رقابة قضائية ماسا بحق أو حرية انتهاك فإنه يعّد اعتداء أومساساً باستقلالية القضاء وتدخل في نطاق اختصاصه.

وبالرغم من أن الاعتراف حقوق المواطنة الاجتماعية في صلب الدستور يشكل الحلقة الأضعف في مجال توفير الحماية القضائية؛ بل انه يعد نقطة الانعطاف التي يجب الانطلاق منها في إعادة صياغة دستور الجمهوريات والملكيات الثانية،[٢] الأمر الذي يستوجب على دساتير ما بعد الثورة مراجعته والوقوف عنده مليا، خصوصا الحق في العمل والمسكن والتعليم والصحة والحق في العيش الكريم على أساس العدالة وإلزام الدولة بضمانها، وفي ظل خلو بعض الدساتير العربيةمن الإشارة إلى أية رقابة قضائية على دستورية القوانين، فانه يترتب عليه نتيجة ايجابية لصالح الحريات الأساسية تتمثل في امتناع القاضي عن تطبيق القواعد التشريعية المخالفة للدستور، فإذا تقدم أحد الأطراف في المنازعة المعروضة على القضاء بدفع متعلق بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على قضيته، ففي هذه الحالة تتخذ الرقابة على دستورية القوانين شكل دفع، وهو ما يضع القاضي أمام مسألة أولية يجب الفصل فيها قبل الفصل في موضوع النزاع ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، وإن عدم الرد على هذا الدفع يجعل القاضي منكرا للعدالة الفعل الذي تجرمه غالبية التشريعات.

وبالتالي فإن التغلب على ذلك لا يمكن أن يتحقق إلا بتدخل القاضي ضمن عمله العادي الذي يفرض عليه استبعاد القانون المخالف للدستور إذا ما دفع أمامه بذلك، ولعل هذا ما تفطن إليه المؤسس الدستوري الفرنسي الذي أقر مؤخرا في التعديل الدستوري الذي تم في ٢٣ جويلية ٢٠٠٨ حلا وسطا لهذا الإشكال بعد أن اعترف بحق الدفع أمام القضاء بعدم دستورية أي نص يتعلق

---

[١] – د/أشرف فايز اللمساوي؛ موانع التقاضي في التشريعات الوطنية والمبادئ الدستورية العالمية؛ مرجع سابق؛ص٧٨

[٢] – ينظر على سبيل المثال الصياغة الحديثة للفصل ١٩ التابع للباب الثاني المعنون بـــ "الحريات والحقوق الأساسية" من دستور المغرب ٢٠١١:" يتمتع الرجل والمرأة، على قدم المساواة، بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، الواردة في هذا الباب من الدستور، وفي مقتضياته الأخرى، وكذا في الاتفاقيات والمواثيق الدولية، كما صادق عليها المغرب، وكل ذلك في نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوانينها." فقد نص على حقوق الإنسان بأجياله الثلاث.

بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور،[١]بحيث إذا اقتنع القاضي بالدفع حق لمجلس الدولة أو لمحكمة النقض أن يحيل كل منهما القضية على المجلس الدستوري[٢].

فرقابة القاضي لدستورية القوانين هنا إنما هي إعمال لحق الدفاع المكرس دستوريا، كما أن القضاء يختص بحماية المجتمع والحريات والحقوق الفردية والجماعية من أي اعتداء عليها، ولو وقع الاعتداء من طرف السلطة التشريعية ذاتها، ويضاف إلى ذلك أن القضاء أساسه الشرعية والتي تتضمن من بين عناصرها القواعد الدستورية، وطالما لم يوجد نص يمنع القاضي من رقابة دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي، فمعنى كل ذلك أن القاضي مختص بالبت في هذا الدفع، أي أنه ينزل عند مقتضى مبدأ تدرج القواعد القانونية، الذي يفرض عليه الامتناع عن تطبيق النص التشريعي المخالف للدستور باعتبار سموه على كل القواعد القانونية في الدولة، فهو يغلب القانون الأعلى ويهمل القانون الأدنى طبقا لمبدأ التدرج.[٣]

لقد ظهرت فكرة الدعوى الدستورية كتكريس للحق في التقاضي أمام القضاء الدستوري في غالبية الدول التي تأخذ بفكرة مركزية الرقابة الدستورية عن طريق محكمة دستورية، فهي وسيلة سلمية للدفاع عن الدستور ووقف الانحراف التشريعي الواقع على الحقوق و الحريات.[٤] بحيث تنعقد الخصومة الدستورية بمجرد اتصال المحكمة الدستورية بها.

وبالنظر إلى واقع القانون الدستوري المقارن نجده قد حوى دولاً تبيح للأفراد حق اللجوء المباشر إلى المحكمة الدستورية العليا، ومثل سويسرا في دستورها الصادر ٢٩ مايو ١٨٧٤ فيجوز لكل ذي مصلحة حالية أو مستقبلية أن يطعن أمام المحكمة العليا الاتحادية بعدم دستورية القوانين الصادرة من الولايات، ودستور كوبا سنة ١٩٣٤م ودستور أسبانيا ١٩٣١م والدستوري الليبي الصادر عام ١٩٥٣م ودستور السودان الصادر عام ١٩٧٣م، ودولاً أخرى حرمت الأفراد من اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا، وقصرت هذا الحق على بعض الهيئات، بل هناك دولا سنت لنفسها طريقًا وسطًا مثل مصر بموجب نص المادة: ٢٧ و٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر.

---

[١] – د/ نصر الدين بن طيفور، حدود رقابة القاضي الإداري وأثرها على حماية الحقوق والحريات العامة؛ مقالة ملقاة بالملتقى الدولي حول: دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية؛ جامعة الوادي الجزائر سنة ٢٠١٠؛ ص٠٦

[٢] – ARTICLE ٦١-١. Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.

[٣] –بن هني عبد القادر، القضاء والإصلاحات، الندوة الوطنية الثانية للقضاء ، نادي الصنوبر أيام: ٢٣/٢٤/٢٥ فبراير١٩٩١ منشورات الديوان الوطني للأشغال التربوية ١٩٩٣ص، ١٣٣ وما بعدها .

[٤] – د/ رفعت سيد؛ الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في فرنسا وأمريكا؛ الناشر: دار النهضة العربية القاهرة؛ ٢٠٠٩ ؛ص ٠٩.

وقد تواترت أحكام هذه المحكمة الدستورية العليا على الحكم بعدم قبول الدعوى إذا ما رفعت من قبل الأفراد بطريقة مباشرة أي أنها استقرت على أنه لا حق للأفراد في اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا للطعن بعدم الدستورية، فلا تقوم ولاية هذه المحكمة في الدعاوى الدستورية إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً قانونيًّا طبقًا للأوضاع المقررة في المادتين ٢٧، ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ اللتين رسمتا سبل التداعي في شأن الدعاوى الدستورية وليس من بينها سبيل الدعوى الأصلية أو الطلبات العارضة التي تقدم للمحكمة مباشرة طعنًا في دستورية التشريعات، وإذا كان البعض من الفقه قد أيَّد اتجاه قانون المحكمة الدستورية بحرمان الأفراد من اللجوء إليها مباشرةً لرفع دعواهم بعد الدستورية بحجة عدم إغراق المحكمة بسيل من الدعاوى التي قد لا يقصد منها سوى اللدد في الخصومة وإطالة أمد التقاضي؛ فان الإصلاح الدستوري لما بعد الثورة يقتضي دفعا إلى الاعتصامات الجماعية اعتماد طريق الدعوى الأصلية إلى جانب الطرق الثلاث الأخرى، لأنه كما يقول د/ عبد العزيز سالمان:"ليس من شأن إساءة استخدام المواطنين لحق أصيل كحق التقاضي في شأن دستورية أو عدم دستورية القوانين وحرمانهم بصفة مطلقة من هذا الحق، بل إن من الواجب أن يتقرر هذا الحق للأفراد وضع بعض الضمانات لعدم إساءة استعمال هذا الحق كأن يشترط فيمن يرفع دعوى أصلية بعد الدستورية أن يكون في مركز قانوني يمسه النص المطعون عليه على غرار شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، كما يمكن أن يفرض على الطاعن إيداع كفالة مالية يودعها قبل الطعن أو فرض غرامة مالية كبيرة على مَن يخسر الدعوى؛ مما يحد من عدد الدعاوى بحيث لا يرفع الدعوى إلا من كان جادًّا ومقتنعًا بعدم دستورية النص الذي يطعن عليه."[١]

وترتيبا على ذلكيتفق الفقه والقضاء على مشروعية مناقشة الدفع بعدم الدستورية كمسألة لها الاولوية قبل الفصل النزاع ومن ثم فالقاضي عندما يخول النظر في نزاع معين ملزم –ما لم يمنع بنص صريح– بالفصل في جميع المسائل المادية والقانونية التي يعتبر حلها ضروريا لإصدار الحكم في النزاع، وهذا مقتضى مبدأ "قاضي الأصل هو قاضي الفرع" فلا يحتاج القاضي لقبول الدعوى الفرعية نصا يخوله الاختصاص بالفصل فيها، فكل الدفوع القانونية تكون دائما مقبولا أمام القاضي، إذ الفصل في الدفوع هو اختصاص يتقرر بحكم اختصاصه بالدعوى لا بنص خاص في القانون، وطالما لم يوجد نص قانوني في قانون الدولة يمنع القاضي من الرد على الدفع بعدم الدستورية، فإن معنى ذلك هو إلزامية قيام القاضي بمناقشة هذا الدفع والرد عليه إيجابا أو سلبا[٢]، ويلاحظ أن حق الدفع بعدم دستورية القوانين[٣]كوسيلة دفاعية أمر يكاد أن يكون مقررا ومتفقا عليه لدى غالبية الدول

---

[١] – د/ عبد العزيز محمد سالمان ؛ طرق تحريك الدعوى الدستورية والحق في التقاضيعلى الرابط

http://www.ikhwanonline.com/Article.asp?ArtID

[٢] –محمد رأس العين، الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي، ص ١٦٥.

[٣] – يقصد بالدفع بعدم دستورية نص قانوني تلك الطعون التي يتوجه به احد الخصوص بصدد نزاع قضائي؛ بشرط أن يكون جديا استبعادا للدفوع الكيدية؛ التي يقصد منها تعطيل وتطويل إجراءات الفصل في الخصومة؛ ومسالة تقدير مدى جدية الدفع

التي تتبناه كوسيلة أساسية لتحريك الدعوى الدستورية في الدولة؛[١]وأن القضاء في عديد الدول اعتمد هذا المبدأ وكرس حق القضاء في الفصل فيه، بما في ذلك القضاء الفرنسي بموجب التعديل الدستوري ٢٠٠٨ فلا يسوغ للقضاء أن يعطل الإرادة العامة؛ مما جعل الفقه الفرنسي في شبه إجماع ينادي قبل التعديل السالف الذكر إلى تقرير رقابة القضاء لدستورية القوانين بطريق الدفعالذي يمكن إثارته في أي مرحلةٍ من مراحل الدعوى،[٢] فمتى ورأت المحكمة أن الدفع جدي فإنها تؤجل الدعوى وتضرب للخصم أجلاً يختلف من قانون لآخر ليرفع الدعوى بعدم الدستورية، أمام المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري.

المطلب الثاني: التمكين القضائي للحق في العدالة الاجتماعية عن طريق الدعوى القضائية المباشرة.

لا يوجد إجماع في الفكر الدستوري القضائي حول الحريات التي يجب أن تحظى بالحماية القضائية ذلك أن الهدف الغائي من القانون بوجه عام هو حماية الحقوق والحريات وترتيب جزاءات على من يخالفها؛ وهو ما لا تحققه القواعد الدستورية التي هي مجرد ضمانات للحقوق والحريات من قبيل مبدأ الفصل ومبدأ المشروعية، ومن ثم فان الحماية أكثر فعالية من ضمانات لأنها مشمولة بالردع غير المتوفر في القواعد الدستورية.[٣]

وتعد العدالة الاجتماعية من أهم المبادئ التي تضمنتها الدساتير الحديثة؛ ذلك أن الحماية الدستورية للعدالة الاجتماعية تفترض أولاً تكريساً دستورياً لفكرة الحقوق الدستورية، فهل العدالة الاجتماعية تعد مبدأ دستورياً دائما أم هي مجرد هدف دستوري، في الواقع هي مبدأ في بعض الأحيان، كما حال المجال الضريبي، وهي هدف في أحيان أخرى كما حال المجال الاقتصادي، ذلك أن فكرة التضامن الاجتماعي تعد المكون الأساس للعدالة الاجتماعية.

زيادة على التزام الدولة بالتدخل لكفالة حد أدنى من الخدمات الاجتماعية؛ فقد حدث تطور مهم في مجال بعض حقوق الإنسان الاجتماعية والاقتصادية كالحق في المسكن؛ الذي انتقل في بعض الدول من مجرد هدف إلى مبدأ دستوري وقانوني ملزم للدولة، أي تم الانتقال من مرحلة الهدف إلى مرحلة المبدأ.[٤]ويظهر هذا جليا في المادة(٨)من الدستور المصري الجديد:"تكفل الدولة وسائل تحقيق العدل والمساواة والحرية، وتلتزم بتيسير سبل التراحم والتكافل الاجتماعي والتضامن

متروكة لقاضي الموضوع دون أن يوجد معيار متفق عليه؛ رسالة، د/ عادل محمد الشريف؛ قضاء الدستورية؛ سنة ١٩٨٨؛ ص٣٩٥ ؛ ود/يحي الجمل؛ القضاء الدستوري في مصر؛ ص ١٥٨.

[١] – د/ أحمد كمال أبو المجد؛ الرقابة على دستورية القوانين في أمريكا؛ ص٥١٢؛ ود/ اشرف اللمساوي؛ الشريعة الدستورية؛ ص٢٦

[٢] د/عبد العزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، الناشر السمك للمطبوعات القانونية، القاهرة؛ طبعة ٢٠٠٠؛ ص ١٨٢

[٣] يوسف حاشي؛ في النظرية الدستورية؛ دار ابن النديم؛ منشورات الحلبي الحقوقية طبعة١ سنة ٢٠٠٩ ؛ ص ٤٢١

[٤] – د/محمد محمد عبد اللطيف؛ الدستور والعدالة الاجتماعية– http://law-zag.com/vb/archive/index.php/t-٥٠٧٨.html

بين أفراد المجتمع، وتضمن حماية الأنفس والأعراض والأموال، وتعمل على تحقيق حد الكفاية لجميع المواطنين؛ وذلك كله في حدود القانون."

الفرع الأول: مدى إمكانية المطالبة القضائية بالحق في العمل:

تضمن العهد الدولي للحقوق الاجتماعية والاقتصادية في المادة السابعة منه"حق كل فرد في المجتمع في شروط عمل صالحة وعادلة تضمن له ليس فقط المكافآت المناسبة، بل وتوفر له أيضا ظروف عمل مأمونة وصحية، فضلا عن فرص متساوية في الترقي إلى مستويات أعلى، وعلى الرغم من الصياغة الدستورية المتميزة لهذا الحق؛[١] والتي غالبا ما تعتبره حق وواجب يجب على الدولة كفالته فإنه لا يخرج من حيث طبيعته على وضعية الحقوق الاجتماعية كأهداف وبرامج دستورية؛ فلا يفترض الاعتراف لكل فرد في أن يطلب عملا بمرتب؛ فالبطالة ليست مخالفة للدستور ولهذا السبب؛ فإن الحق في العمل يمثل هدفا دستوريا للدولة.

وحيث إن الفرص التي كفلها الدستور للمواطنين فيما بينهم، تفترض تكافؤها؛ وتدخل الدولة إيجابيا لضمان عدالة توزيعها على من يتزاحمون عليها ويستبقون للفوز بها، وضرورة ترتيبهم بالتالي فيما بينهم على ضوء قواعد يمليها التبصر والاعتدال؛ وهو ما يعني أن موضوعية شروط النفاذ إليها فهل تملك الدولة سلطة تقديرية دون حدود في منحه؛ ما دام أنها تمثل أهدافا دستورية وليست مبادئ دستورية؛ الأمر الذي يؤثر حتما على فكرة العدالة الاجتماعية كمبدأ دستوري مقيد للسلطة ؟ وهو ما يثير حدود التنظيم التشريعي للحقوق الاجتماعية والذي يجب أن لا ينتقص منها فلا يجوز حرمان الأفراد من الاستفادة من الحقوق الاجتماعية بل يجب أن تنظم بقواعد ملزمة على الدولة تحقيق نتيجة إيجابية؛ في بعض الأحيان؛ من خلال وضع شروط عامة لتمكين الأفراد من ممارسة هذه الحقوق.[٢]

---

[١] – استعمل دستور١٩٩٦مصطلح "الحريات الأساسية"، في المادة ٣٢ من ما نصه "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة وتكون تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين والجزائريات..."، ونصت المادة ٣٣ منه على أن"الدفاع الفردي أو عن طريق جمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون" لكن سرعان نجد في المواد الموالية أن الحق في العمل غير مضمون فهل هو حق أساسي أم عادي.

[٢] – وحيث إن قضاء المحكمة الدستورية العليا قد استقر على أن الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق، أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها... فلا يجوز أن ينال من الحقوق التي كفل الدستور أصلها، سواء بنقضها أو انتقاصها، وحيث إن ما نص عليه الدستور في المادة ١٣ من اعتبار العمل حقا، مؤداه ألا يكون تنظيم هذا الحق مناقضا لفحواه، وأن يكون فوق هذا اختيارا حرا، والطريق إليه محددا وفق شروط موضوعية مناطها ما يكون لازما لإنجازه، متوخيا دوما تطوير أنماط الحياة وتشكيلها في اتجاه التقدم، معززا ببرامج رائدة تزيد من خبرة العامل وتنميها، وتكفل خلق مناخ ملائم.وحيث إن اعتبار العمل حقا وواجبا وشرفا وفقا لنص المادة ١٣ من الدستور، مؤداه أن يكون مكفولا من الدولة وفق إمكاناتها، وعلى ضوء التدابير التي تتخذها وإعلاؤها لقدر العمل وارتقاؤها بقيمته،... وهو ما يعني بالضرورة أن الشروط الموضوعية وحدها، هي التي يعتد بها في تقدير العمل وتحديد أجره، والأحق بالحصول عليه، والأوضاع التي ينبغي أن يمارس فيها، والحقوق التي يرتبها، وأشكال حمايتها ووسائل اقتضائها، فلا يكون العمل إلا كافلا لضمانة الحق في الحياة واحدا من أهم

فلا شك أن المشرع يتمتع بسلطة تقديرية في تنظيم العمل، ومع ذلك فإن هذا الحق يجب عندما يقوم المشرع بتنظيمه أن يحتفظ بمضمونه كحق دستوري، غير قابل للمصادرة أو الحرمان منه دون وجه حق، فالحق في العمل لا يتقرر ولا يمنح تفضلا أو منحة من الدولة،ويجب ألا يكون تنظيم هذا الحق مناقضا لفحواه وألا يكون نوع العمل طاردا لقوة العمل، بل ملائما جاذبا لها، وأن يكون فوق هذا اختيارا حرا؛ مما يؤدي إلى تقرير عدم دستورية النصوص التي تحرم المواطنين من الحق في العمل والذي يجب أن يظل حقا للمواطن، وكذلك أيضا النصوص التي تتضمن قيودا تنال من مضمونه وتمثل عبئا ثقيلا على صاحب الحق، فعلى عاتق الدولة التزام بوضع شروط عادلة من أجل ممارسة هذا الحق[١].

إن دسترة الحق في العمل كحق مكفول ومضمون وليس مجرد حق معترف به، وإن مثل تقدما كبيرا لا شك فيه، فإنه "لا تشكل غاية في حد ذاته، إذ المطلوب أن يتم تكريس هذه الحق على أرض الواقع"، مما يفرض على السلطات العمومية توفير المتطلبات المادية والضرورية، وفق ما تنص عليه مجموعة من الدساتير في الدول الديمقراطية.

ويمكن التمثيل لذلك بالحق في العمل في الدستور الفرنسي[٢]حيث تم إقراره بصياغة واضحة ومحددة وشاملة غير مشروطة أو معلقة بوضعية البلد كما حال بعض الدساتير العربية كالدستور الأردني وفقا لتعديله الأخير لسنة ٢٠١١ الذي نص على حق العمل والتعليم ولكن في حدود إمكانات البلاد طبقا للمادة ٠٦ فقرة ٠٣ :" ٣- تكفل الدولة العمل والتعليم ضمن حدود إمكانياتها وتكفل

روافدها، محققا للتنمية الاقتصادية والاجتماعية جوهر أسبابها. وحيث إن الحقوق جميعها –ويندرج تحتها حق العمل – لا تنشأ إلا بتوافر متطلباتها، ذلك أن الشروط التي يفرضها المشرع لقيام حق من الحقوق، تعتبر من عناصره، بها ينهض سويا على قدميه، ولا يتصور وجوده بدونها، ولا أن يكتمل كيانه في غيبتها ومن ثم لا تنعزل هذه الشروط عن الحق الذي نشأ مرتبطا بها، مكتملا وجودا بتحققها. وحيث إن كل تمييز لا يتصل بالشروط الموضوعية التي ينبغي أن يمارس العمل في نطاقها، يعتبر منهيا عنه دستوريا، سواء انعكس هذا التمييز في شكل آثار اقتصادية، أم كان مرهقا لبيئة العمل ذاتها؛ قضية رقم٦٢ لسنة ١٨ المحكمة الدستورية العليا" http://www١.umn.edu/humanrts/arabic/Egypt-SCC

[١] – غير أن إعمال هذه الفكرة لا يبدو بديهيا فقد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بعدم دستورية النص التشريعي الذي يفرض شرطا على المتقدم إلى نقابة المحامين بوصفه محاميا تحت التمرين لأول مرة ألا يتجاوز الخمسين عاما وقت تقديم الطلب؛ استنادا إلى أن المهن الحرة التي تقتضي مزاولتها جهدا عقليا يتعين أن يكون النفاذ إليها متاحا دون التقيد بشرط السن؛ لأن شرط السن ليس من بين الشروط الموضوعية؛ كما أن التقدم في العمر ليس له من أثر على ممارستها. ينظر مقالة د/محمد محمد عبد اللطيف؛ الدستور والعدالة الاجتماعية http://law-zag.com/vb/archive/index.php/t-٥٠٧٨.html

[٢] – كرس المجلس الدستوري الفرنسي الحق في العمل من خلال قراره رقم ١٥٦/٨٣ مؤرخ في ٢٨ كماي ١٩٨٣ الذي أكد فيه على أن"على المشرع أن يضع القواعد التي تضمن بشكل أفضل حق العمل كل فرد كي يتحصل على وظيفة، بالقدر الذي يمكن عدد اكبر من المواطنين التمتع بهذا الحق"، ينظر د /علي قاسم ربيع، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات؛ رسالة ماجستير جامعة البليدة ٢٠٠٧، ص ١٤٢.

الطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع الأردنيين."[١]غير أن الصياغة حتى وان كانت في صالح ضمان الحقوق الاجتماعية فإنها لا تكفي إذا لم تتدعم بضمانة كفالة الحق في التقاضي لصالحها ذلك أن الآليات القضائية هي الحارس الطبيعي لها خصوصا آلية القضاء الدستوري فانه بمثابة الضمانة الأخيرة لاستكمال الشعور بالأمن القضائي.

الفرع الثاني: تفعيل المطالبة القضائية بالحقوق الاجتماعية الأساسية ـالحماية القضائية الحق في المسكن أنموذجا-:

سبق تقرير أن العدالة الاجتماعية غاية وهدف دستوري يمكّن الأفراد من أن يعيشوا حياة كريمة ويؤدون دورهم في المجتمع على نحو أفضل، وان مقصودها كفالة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، للجميع وبالمساواة، إلا أنه من الملاحظ أنه بالرغم من هذه الأهمية إلا أن الاهتمام بها من الناحية العملية جاء متأخرا، يشهد لذلك التقارير الأممية التي صرحت بغياب السوابق القضائية في أحكام القضاء التي جرى الاستشهاد فيها بأحكام العهد الاقتصادي والاجتماعي،على العكس من الاهتمام بالحقوق السياسية والمدنية، وهو نوع من الإخلال في فقه الأولويات الإصلاحية، فلاشك أن الحقوق الاجتماعية هي التي تعطي للحقوق السياسية مضمونها ومحتواها، إذ أنه من المؤكد أن الإرادة السياسية للفرد سوف تكون أكثر حرية عندما يتحرر من مخاوف البطالة والجهل والمرض.كما أن حصول الأفراد على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية يحقق لهم بطبيعة الحال المساواة الحقيقية لا النظرية التي يمكن أن تحققها لهم الحقوق والحريات السياسية.[٢]

وبإسقاط ذلك على الحق في المسكن يلاحظ انه بالرغم من ضروريته استنادا إلى مبدأ الكرامة الإنسانية إلا أن جل الدساتير العربية المعاصرة أقرته بوصفه هدفا دستوريا مما يعنى أن التزام الدولة بتوفيره ليس التزاما بتحقيق نتيجة؛ فلا يقع عليها عبء توفير المسكن لكل من هو في حاجة إليه بل مجرد بذل عناية متى سمحت ظروف الدولة المالية؛ فالحق في المسكن بالنسبة له هو الحصول على مسكن بإيجار معقول.

غير أن تطورا مهما ومتميزا قد حدث في فرنسا؛ بالاعتراف للأفراد بالحق في التمسك به في مواجهة الدولة؛ مع إمكانية الاحتجاج به opposable بموجب القانون رقم: ٢٩٠ في ٥ من

---

[١] – وتؤكد على مضمون هذه المادة السادسة المادة ٢٣ بفقرتيها من التعديل الدستوري ٢٠١١حيث تم تضمين تشريع العمل بضمانات دستورية لصالح العاملين دون حسم طبيعة أصل الحق في العمل هل هو حق مضمون أم مجرد حق معترف به، حيث أن الصياغة جاءت مبهمة ونصها :"١– العمل حق لجميع المواطنين وعلى الدولة أن توفره للأردنيين بتوجيه الاقتصاد الوطني والنهوض به .٢– تحمي الدولة العمل وتضع له تشريعا يقوم على المبادئ الآتية :أ– إعطاء العامل أجرا يتناسب مع كمية عمله وكيفيته .ب– تحديد ساعات العمل الأسبوعية ومنح العمال أيام راحة أسبوعية وسنوية مع الأجر .ج– تقرير تعويض خاص للعمال المعيلين ، وفي أحوال التسريح والمرض والعجز والطوارئ الناشئة عن العمل .د– تعيين الشروط الخاصة بعمل النساء والأحداث .هـ– خضوع المعامل للقواعد الصحية. و– تنظيم نقابي حر ضمن حدود القانون."

[٢] – د/جابر سعيد عوض؛ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في الدساتير العربية: رؤية مقارنة؛ ص ٤

مارس ٢٠٠٧.[١]ووفقا لهذا القانون أصبح الحق في المسكن مكفولا من الدولة لكل شخص مستحق له[٢]؛ يقيم في فرنسا بطريقة مشروعة وهو ما يجعله حقا من حقوق الإنسان والمواطن معا من حيث الاعتراف به لكل شخص سواء للمواطن والأجنبي.[٣]

ويتعين على الشخص طالب السكن أن يقدم طلبا للحصول على مسكن؛ ويتيح القانون له أن ينازع في قرار الرفض أمام لجنة الوساطة؛ ثم أمام المحكمة الإدارية المختصة؛ على أن يتم الفصل في الطعن من قاض فرد على سبيل الاستعجال؛ ويجوز أن يقترن أمر المحكمة بإيجاد مسكن لذي الشأن بغرامة تهديدية، وبموجب هذا القانون صار الحق في المسكن مضمونا يتوجب على الدولة تمكين المستحق للمسكن من سكن لائق ولو بتقييد حق الملكية للمالكين لسكنات شاغرة؛ ففي أوقات أزمة الإسكان؛ وعملا بقاعدة الضرورة الاجتماعية تتدخل السلطة الإدارية المختصة بتحويل حق الانتفاع من المسكن الشاغر لتسكين شخص آخر في حاجة إليه ممن لا مأوى لهم؛ مما صار يشكل قيدا اجتماعيا على الملكية الفردية للسكنات؛ عملا بأصل الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية.[٤]

فما من شك أن أزمة السكن المتفاقمة اليوم، لها مضاعفات اجتماعية واقتصادية ونفسية وأمنية،ولقد تداولت على أعلى مستوى وفي قبة البرلمان أكثر من مرة وما انفكت تُطرح في كل وقت وبمقاربات كثيرة ومتنوعة،لكن هذه الظاهرة تستمر-مع ذلك- كأزمة اجتماعية لا مخرج منها فيما يبدو. وعليه فان مسألة المطالبة القضائية بالحقوق الاجتماعية خصوصا الحق في العمل والحق في السكن والحق في الصحة يمكن أن يتخذ شكلين:[٥]يتمثل الشكل الأول في المطالبة القضائية بتطبيق المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بوجه عام، باعتبارها مصدر الحقوق المتعارف عليها عالميا ويتمثل الشكل الثاني منها بذات الحق

---

[١] – د/محمد محمد عبد اللطيف؛ الدستور والعدالة الاجتماعية– http://law-zag.com/vb/archive/index.php/t-٥٠٧٨.html

[٢] – ويجب على من يريد التمسك به في مواجهة الدولة أن يكون منتميا إلى إحدى الفئات الآتية:

١ – الأشخاص المخرومون من المسكن أو المهددون بالطرد منه دون إمكانية العودة للسكن مرة أخرى

٢ – الأشخاص الذين يقيمون في أماكن غير صالحة للسكنى أو تمثل خطورة أو ضررا بالصحة .

٣– الأشخاص الذين يقيمون في مكان مأهول.

٤ – المعاقون أو الأشخاص الذين لديهم شخص معاق.

٥ – الأشخاص الذين يقيمون مؤقتا أو يتم إيواؤهم في مؤسسة أو مسكن مؤقت.

[٣] – فعلى سبيل المثال يعتبر حق المسكن من بين عناصر تحقيق الكرامة الإنسانية لذا رأى القاضي الدستوري الفرنسي من خلال قراره رقم ٢٧٤/٩٠ المؤرخ في ١٩٩٠/٠٥/٢٩ بأن التسهيلات المعطاة لتأمين مسكن للأشخاص المحرومين إنما تفرضها متطلبات المصلحة الوطنية وهذا ما أكده كذلك من خلال قراره رقم٣٥٤/٩٤ المؤرخ في١٩٩٥/٠١/١٩ بحيث أكد على القيمة الدستورية للحق في ضمان سكن للمواطن ينظرعاطف صليبيا،دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون،ص ٣٧٢.

[٤] – د/محمد محمد عبد اللطيف؛ الدستور والعدالة الاجتماعية– http://law-zag.com/vb/archive/index.php/t-٥٠٧٨.html

[٥] – المستشار حاتم بجاتو؛الحماية الدستورية للحقوق السياسية والعدالة الاجتماعية في ندوتي احتفال المحكمة بالعيد الأربعيني بالقضاء الدستوري المصري على الرابط. http://www.alexalaw.com/t١٢٢١٠

الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي،بنفس المضمون المحددلها دوليا.وجدير بالإشارة الإشادة بالنموذج الألماني حيث يلزم الدستور السلطات التشريعية والقضائية والتنفيذية بقابلية كل حقوق الإنسان المنصوص عليها في صلب الدستور للتطبيق المباشر.[١]

وخلاصة لهذا المبحث يمكن القول حول أساليب التمكين القضائي أنها متعددة في ظل مصادقة غالبية الدول على العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، مما يبرز أهمية ذلك من خلال التأسيس القانوني عليها للمطالبة القضائي بها.

الخاتمة:

رغم الخلاف في الطبيعة الدستورية لمبدأ العدالة الاجتماعية هل هو مجرد هدف وشعار مبهم أم هو حق مضمون ومكفول قانونا وقضاء، فان الذي لاشك فيه أنه صار مبدأ مستقلا بذاته في القضاء الدستوري تبطل بموجبه القوانين التي لا تحترمه، وهو ما يسمح بإعمال الرقابة القضائية على التشريعات المخالفة لقيم العدالة الاجتماعية من خلال التمكين القضائي للأفراد بحق الطعن والدفع بعدم دستورية ضد كل ما يمس بحقوقهم الاجتماعية والاقتصادية .

ومع ذلك كشفت الدراسة أن الاحترام الفعلي والالتزام الفوري بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية في المجتمعات العربية لا يزال موضع جدل وخلاف كبيرين باعتبار أن العبرة ليست بالنصوص الدستورية المتعلقة بهذه الحقوق أو ضماناتها، بل في النية الصادقة والرغبة الأكيدة والحرص الصادق والجهود المخلصة من قبل السلطات القائمة في البلدان العربية على بذل أقصى الجهد لضمان تحقق هذه الحقوق للأفراد على أرض الواقع.

غير أن التطورات الدولية التي طرأت المركز القانوني للفرد في القانون الدولي جعلت من حقوقه حقوقا مستعلية على المبادئ الدستورية ذاتها، بما يمكن معه القول أنه قد أضحى هناك ما يعرف بالمبادئ فوق الدستورية، مما سيسمح مستقلا في ظهور قضاء دولي لحقوق الإنسان على نحو القضاء الإقليمي لحقوق الإنسان من خلال المحكمة الأوروبية والأمريكية والإفريقية لحقوق الإنسان،فالمسارعة في إقامة العدالة الاجتماعية على هذه ضوء التحولات العالمية المتنامية هي صمام الأمن الأهم للمجتمع كله، ليس فقط من أجل الحفاظ على حق الطبقات الضعيفة والمهمشة اقتصادياً، بل هي ضمانة تحول دون انفجارات اجتماعية تودي بكيان الدولة كلها، ذلك أن من شأن تفعيل العدالة الدستورية في الدول العربية تجنب تدويل الافراد لحق التقاضي لحماية حقوقهم في العدالة الاجتماعية، مع الإقرار بأنه لابد في تفعيلها من مراعاة المرحلية في التغيير والإصلاح في بلداننا النامية والفتية اذ لا يمكن اختزاله أو تحقيقه في ظرف وجيز نظرا لكون أن العدالة الدستورية ليست وصفة سحرية جاهزة للاستعمال وصالحة لكافة المجتمعات مهما كان المكان.

ومع ذلك؛ فإن تدخل المشرع لتكريس حقيقي للعدالة الاجتماعية يبدو أمرا ضروريا، خصوصا في الموضوعات التي تشكل أهدافا دستورية فالحاجة إلى القوانين والعدالة الاجتماعية تشكل من أولويات الحضارية والمدنية مما يستوجب أن تكون القواعد الدستورية الحامية للعدالة الاجتماعية والمكرسة لضمانات ممارستها متصفة بالمعيارية حتى يمكن الاحتكام إليها امام القضاء من غير غموض ولا لبسمن خلال تمتعيهم بحق اللجوء إلى القضاء دون معوقات واقعية أو قانونية كلما تعرضت حقوقهم للانتهاك. ويبدو أن ذلك حلما من أحلام اليقظة في ظل إشكالية التمكين القضائي لها، ذلك أن خضوع القاضي للقواعد الدستورية لا يلقى استجابة لدى غالبية القضاة في الدول شبه دستورية كونها قواعد غارقة في العموم والغموض؛

---

[١]– يوسف حاشي؛ في النظرية الدستورية ؛ ص ٤٢٧

ينقصها الدقة القانونية والمعيارية؛ وتحتاج إلى تنظيم تشريعي محكم وصارم؛ خصوصا أمام السلطة التقديرية الواسعة للمشرع حيث يكون الحقوق لاجتماعية عرضة للانتقاص والمبدأ محل اهتزاز، ومن ثم تكون الحاجة إلى توسيع أسلوب الرقابة القضائية لحماية العدالة الاجتماعية وتحقيق الأمن القضائي باعتبار القضاء الحارس الطبيعي للحريات العامة عامة الذي يمنح الثقة في المؤسسة القضائية.فالعلاقة التي يجب أن توثق وتمتن بإحكام بين تقرير الحق في التقاضي بكافة عناصره وضماناته وبين الأمن القضائي كغاية نهائية للدولة الدستورية، لما في ذلك تجنيب لمصادر وأسباب الاضطراب والفوضى ذلك أن مقتضى حق التقاضي طرح الادعاء على القاضي وإلزامه بالفصل فيه، وهو في أحد أبعاده قضاء لحاجة المواطنين ومراعاة لحقوقهم وتطلعاتهم مما يخلق الشعور بالانتماء للدولة بحكم ما تقدمه من إنصاف وعدالة.