نسبية المساواة السياسية:أي تبرير؟

إعداد: د/ أعمر يحياوي
أستاذ محاضر ﴿أ﴾ بكليّة الحقوق
جامعة مولود معمري – تيزي وزو

مقدّمة:

رغم تأكيد دساتير الجزائر المتعاقبة على مبدأ المساواة بين كلّ المواطنين(1)، إلا أنّ ممارسة الوظيفة السياسية قد اكتنفتها بعض القيود النظرية سواء في قانون الانتخابات أو قانون الوظيفة العامّة. فهل يجب وضع حدّ لهذه القيود بصفة مطلقة؟

أولاً – في قانون الانتخابات:

يمكن الإشارة إلى مخالفة مبدأ المساواة في الترشّح للوظائف السياسية في إطار الحقّ في تولّي الوظيفة التشريعية والحقّ في تقلّد مهام رئاسة الجمهورية.

1 – الحقّ في تولّي الوظيفة التشريعية:

نصّت المادّة 86 من قانون الانتخابات لسنة 1989 على وجوب أن يكون المترشّح للمجلس الشعبي الوطني وزوجته من جنسية جزائرية أصلية(2). وبذلك تكون قد

1 - المادّتان 10 و 12 من دستور 1963، والمواد من 39 إلى 42 من دستور 1976، والمواد 28، 30 و31 من دستور 1989، والمواد 29، 31 و 32 من دستور 1996.

2 - صيغت المادة 86 على النحو التالي: « يشترط في المترشح للمجلس الشعبي الوطني ما يلي:
-أن يكون بالغا سنّ 30 عاما على الأقل يوم الانتخاب،
-أن يكون ذا جنسية جزائرية أصلية،
-أن تكون زوجته من جنسية جزائرية أصلية.
يعفى من الشرط الأخير من أثبت بوثيقة رسمية أن زوجته كان لها موقف مشرّف أثناء ثورة التحرير الخالدة ».

كرّست تمييزًا مزدوجًا. فمن جهة، تميّز بين المواطنين لتقلّد العضوية في المجلس عندما استبعدت ذوي الجنسية المكتسبة. ومن جهة أخرى، تميّز بين الرجل والمرأة ما دامت المترشّحة للمجلس لم يتطلّب النصّ أن يكون زوجها من جنسية جزائرية أصلية.

لقد أخطر رئيس الجمهورية المجلس الدستوري بتاريخ 8 غشت سنة 1989، بعد يوم فقط من صدور قانون الانتخابات، للنطق في بعض أحكامه فيما إذا كانت مطابقة للدستور.

حكم المجلس دفعة واحدة، وقضى، بموجب قراره الأوّل بتاريخ 20 غشت سنة 1989 المتعلّق بقانون الانتخابات، بأنّ المادّة 86 غير دستورية على أساس الاعتبارات التالية(1):

الاعتبار الأوّل يقوم على نصّ المادّة 28 من دستور 1989 المتعلّقة بالمساواة بين المواطنين والمادّة 47 التي تخوّلهم المساواة في الانتخاب (الاقتراع والترشّح)(2).

الاعتبار الثاني يستند إلى وجهين:

الوجه الأوّل: إذا كان قانون الجنسية (1970) قد سمح أن يُلغي مرسوم التجنّس شرط عدم تقلّد نيابة انتخابيّة إلا بعد خمس سنوات من اكتساب الجنسية الجزائرية، إلا أنّه لا يجوز تطبيق هذا الحكم بصفة انتقائية أو جزئية.

الوجه الثاني: لم يتطلّب القانون الجنسية الجزائرية الأصلية للترشّح في الانتخابات البلدية والولائيّة.

---

1 - انظر: Décision du conseil constitutionnel n° 1-D-L-CC-89 du 20 août 1989 relative au code électoral (J O n°36/1989) والمقالة القيّمة للأستاذ جبار عبد المجيد، "تأملات حول قرار المجلس الدستوري الأوّل فيما يتعلق ببعض القضايا المرتبطة بالمعاهدات الدولية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، الجزء 34، رقم 1، 1996، ص 166-141.

2 - أكد المجلس على أنه إذا كان القانون يمكن أن يضع شروطًا لممارسة حق الانتخاب إلا أنه لا يسوّغ أن يلغي هذا الحق كليّة بالنسبة لفئة من المواطنين الجزائريين بسبب أصلهم.

الاعتبار الثالث يرتكز على كون الجزائر قد صادقت على مجموعة من الاتفاقيات الدولية، ولا سيّما الاتفاقية الدولية المتعلّقة بالحقوق المدنيّة والسياسة (1966)، التي تمنع التمييز مهما يكن نوعه، وبالتالي يحقّ لكلّ شخص أن يتمسّك بها ما دامت تسمو على القانون طبقًا للمادّة 123 من دستور 1989. وعبّر المجلس عن ذلك بقوله: « نظرًا لكون أيّة اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تندرج في القانون الوطني وتكتسب وفقًا للمادّة 123 من الدستور سلطة السموّ على القوانين، وتخوّل كلّ مواطن جزائري أن يتذرّع بها أمام الجهات القضائية... ».

الاعتبار الرابع مفاده أنّ تقدير كفاءة المترشّح للقيام بوظيفة عامّة يعود للناخبين.

بناءً على هذه الاعتبارات قرّر المجلس الدستوري أنّ اشتراط الجنسية الجزائرية الأصلية في المترشّح للانتخابات التشريعية وفي زوجته يخالف المقتضيات الدستورية.

وهكذا، يلغي المشرّع شرط أن يكون المترشّح للمجلس الشعبي الوطني وزوجته من جنسية جزائرية أصلية عندما عدّل قانون الانتخابات بموجب القانون رقم 17-91 المؤرخ في 15 أكتوبر 1991، إذ أضحت المادّة 86 وفقًا لهذا القانون كالآتي: « يُشترط في المترشح للمجلس الشعبي الوطني ما يلي:

-أن يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادّة 3 من هذا القانون،

-أن يكون بالغًا سنّ 28 سنة على الأقلّ يوم الاقتراع،

-أن يكون ذا جنسية جزائرية أصلية أو مكتسبة منذ خمس (5) سنوات على الأقل».

وتقابل هذه المادّةَ المادّةُ 107 من نظام الانتخابات (1997) المعدّل.

ولئن يُعتبر شرط التمتّع بالجنسية الجزائرية المكتسبة منذ 5 سنوات على الأقلّ لتبوّء العضوية في المجلس الشعبي الوطني كما جاء في قانون الانتخابات بعد التعديل، لا يعدّ مساسًا بمبدأ المساواة بما أنّه لا يستبعد فئة معيّنة من المواطنين من تقلّد المهام في المجلس بصفة مطلقة، إلا أنّ هذا الشرط غير مسوَّغ بعد تعديل قانون الجنسية لسنة

1970 حيث ألغيت المادّة 16 منه التي كانت تشترط على الأجنبي المتجنّس بالجنسية الجزائرية ألاّ تُسند إليه نيابة انتخابية إلا بعد مرور 5 سنوات(1). وعليه، تحقيقًا للانسجام التشريعي، ينبغي إعادة صياغة المادّة 107 من نظام الانتخابات لسنة 1997 المعدّل، بإلغاء شرط التمتع بالجنسية الجزائرية المكتسبة منذ 5 سنوات.

2 – الحقّ في تقلّد مهام رئاسة الجمهورية:

لم يقبل المجلس الدستوري ترشّح المرحوم محفوظ نحناح في الانتخابات الرئاسية لسنة 1999 بدعوى عدم توفّره على شهادة المشاركة في الثورة المباركة، إذ لم يدرج اسمه ضمن قائمة المترشّحين في قراره رقم 3 المؤرخ في 11 مارس 1999 (2). وبذلك وقع المجلس في تناقض شكلي لأنّه سبق أن قبل ترشّحه في انتخابات سنة 1995، وهي سابقة دستورية كان بالإمكان التعويل عليها حتّى ولو كان دستور 1996 يشترط هذه الشهادة في المادّة 73.

حقًا، لقد انضمّت الجزائر إلى شرعة حقوق الإنسان ممّا يجعلها مسؤولة عن تنفيذ وتطبيق بنودها. فنقرأ في المادّة 25 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنيّة والسياسية (1966) (3): « يكون لكلّ مواطن، دون أيّ وجه من وجوه التمييز المذكورة في المادّة 2، الحقوق التالية، التي يجب أن تُتاح له فرصة التمتّع بها دون قيود غير معقولة: (أ)...

1 - ألغيت المادِة 16 من قانون الجنسية لسنة 1970 بموجب المادِة 9 من الأمر رقم 01-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (جريدة رسمية عدد 15/2005)، الموافق عليه بمقتضى القانون رقم 08-05 المؤرخ في 4 مايو 2005 (جريدة رسمية عدد 43/2005).

2 - جريدة رسمية عدد 16/1999.

3 - انضمت الجزائر إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنيّة والسياسية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 مايو 1989 (جريدة رسمية عدد 20/1989) ونشرت نصّ هذا العهد في الجريدة الرسمية رقم 11/1997.

(ب)أن يَنتخب ويُنتخب...

(ج) ... ».

ومن بين وجوه التمييز الواردة في المادّة الثانية من العهد، التمييز القائم على المولد. وقد ورد في النصّ العربي "النسب"، وهو خطأ، لأنّه بالرجوع إلى النصّ الفرنسي وردت كلمة "naissance"، وهي الصحيحة لأنّ أصل هذه الاتفاقية، وفقًا للمادّة 53 منها، كان باللغات الإنجليزية، الصينيّة، الإسبانيّة، الفرنسيّة والروسيّة دون ذكر لغة الضادّ. ومن المقرّر في قواعد التفسير أنّه يجب الرجوع إلى الأصل عند الخلاف.

بناء على ذلك، فإنّ الشرط الخاصّ بالولادة، كما هو منصوص عليه في المادّة 73 من الدستور، يعدّ قيدًا غير معقول ما دام يُقيم تمييزًا بين المواطنين، وهو ما يمنعه دستور 1996 نفسه. فبعد أن أوردت المادّة 29 من هذا الدستور مبدأ المساواة بين المواطنين في الفقرة الأولى، أضافت في الفقرة الثانية: « ولا يمكن أن يُتذرّع بأيّ تمييز يعود سببه إلى المولد ... أو أيّ شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي ».

ثانيًا – في قانون الوظيفة العامّة:

ولئن كرّس الأمر رقم 133-66 المؤرخ في 2 جوان 1966، المتضمّن النظام العام للوظيفة العامّة(1)، في المادّة الخامسة، المساواة في التوظيف بين الرجال والنساء، إلا أنّه قد سمح بمخالفة المبدأ في المادّة نفسها. فكيف يمكن تبرير التمييز في التوظيف في هذا الإطار؟

1 – التمييز في التوظيف:

لم تُراعِ السلطة التنظيمية ما هو وارد في المادّة الخامسة من النظام العام للوظيفة العامّة عندما أبعدت النساء من تولّي المناصب ذات تبعات خاصّة، إذ أصدرت لوائح

1 - انظر: Journal officiel n°46/1966.

تخوّل النساء العمل في إدارات: السجون(1)، الغابات(2)، الحماية المدنيّة (3) والأمن الوطني(4)، التي تنطوي على هذه التبعات بطبيعة الحال.

رغم ذلك تتمتّع الإدارة بسلطة تقديرية في توظيف النساء في هذا المجال عندما حفظت لنفسها، وفقًا للاستثناء الوارد في المادّة الخامسة من النظام العام للوظيفة العامّة، كيفية انتقاء المترشحات للوظائف التي تتضمّن تبعات خاصّة. فنقرأ، مثلاً، في المادّة 34 مكرّر من المرسوم التنفيذي رقم 96-97 المؤرخ في 17 مارس 1997 المعدِّل والمتمِّم للمرسوم التنفيذي رقم 91-274 المؤرخ في 10 أوت 1991 المتعلّق بالقانون الأساسي الخاص بأعوان الحماية المدنيّة(5): « تُحدّد شروط وكيفيات الالتحاق بفترة التكوين في هياكل التكوين التابعة لإدارة الحماية المدنيّة وتنظيمها بقرار مشترك بين الوزير المكلّف بالحماية المدنيّة والسلطة المكلّفة بالوظيف العمومي ».

على هذا الأساس يمكن للإدارة أن تعلن عن مسابقات منفصلة. فتنظّم مسابقات خاصّة بالرجال فقط أو مسابقات خاصّة بالنساء فقط دون أن يكون للأفراد الحقّ في الطعن في قراراتها من هذا القبيل ما دام المشرّع قد احتاط لمصلحة المرفق بإيراد الاستثناء في المادّة الخامسة من النظام العام للوظيفة العامّة.

ولئن حصل تغيير في نظام الوظيفة العامّة بصدور الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية (6)، إلا أنّه لا مناص من التمييز تجاه المرأة إذا اقتضت مصلحة الإدارة ذلك.

1 - انظر: Décret exécutif n° 91-309 du 7 septembre 1991 (J O n° 43/1991)

2 - انظر: Décret exécutif n° 91-255 du 27 juillet 1991 (J O n° 36/1991)

3 - انظر: Décret exécutif n° 91-274 du 10 août 1991 (J O n° 38/1991)

4 - انظر: Décret exécutif n° 91-524 du 25 décembre 1991 (J O n° 69/1991)

5 - انظر: الجريدة الرسمية عدد 17/1997.

6 - انظر: الجريدة الرسمية عدد 46/2006.

حقًّا، لقد أرسى النصّ الجديد مبدأ المساواة في التوظيف (1) دون تمييز بسبب الجنس(2)، لكن المرأة يمكن أن تُبعد من بعض المسابقات. فيمكن توضيح شروط التوظيف (3) بسبب خصوصيات بعض الأسلاك بموجب نصوص خاصّة(4). وعليه، يحقّ تفسير شرط توفّر المترشّح على شروط السنّ والقدرة البدنيّة والذهنيّة والمؤهّلات التي تتطلّبها الوظيفة المراد شغلها بإبعاد النساء من الالتحاق ببعض الوظائف المنطوية على خصوصيات معيّنة من شأنها أن تَفرض أداءً خاصًا يتعذّر أن تقوم به المرأة ولا سيّما في قطاعات الأمن والحماية المدنيّة والغابات والجمارك والسجون عندما تكون المهمّة فيها ممّا يُعرِّض لخطر استثنائي ويقتضي تدخلاً فعالاً. وبذلك يظلّ روح المادّة الخامسة من نظام الوظيفة العامّة القديم قائمًا في إطار الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

2 – تبرير التمييز في التوظيف:

تعتبر المساواة بين الجنسين حقًا أساسيًا للإنسان ويندرج احترامُها ضمن المبادئ العامّة للقانون(5)، ولا يجوز مخالفتُها إلا إذا وُجِد مبرّر موضوعي ومعقول ينطوي على أسباب قويّة جدًا(6). ولا جدال في كون مصلحة المرفق كمبدأ عام في القانون الإداري

1 - المادة 74 من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

2 - المادة 27 من الأمر نفسه.

3 - تتمثل شروط التوظيف كما حددتها المادة 75 من الأمر نفسه في التمتع بالجنسية الجزائرية والحقوق المدنيّة، وخلوّ شهادة السوابق القضائية مما يتنافى وممارسة الوظيفة، وكون المترشح في وضعية قانونية تجاه الخدمة الوطنيّة وتوفره على شروط السنّ والقدرة البدنيّة والذهنيّة والمؤهلات التي تتطلبها الوظيفة.

4 - المادة 77 من الأمر رقم 03-06، سالف الذكر.

5 - انظر: Arrêt de la cour de justice des communautés européennes du 17 décembre 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Recueil de la jurisprudence de la cour, p 1125.

6 - انظر: Arrêt de la cour européenne des droits de l'homme du 28 mai 1985, Affaire Abdulaziz, Cabales et Balkandali contre le Royaume-Uni, in Vincent Berger, Jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme, 4ème édition, Sirey, Paris, 1994, pp 271-274.

ممّا يشكّل باعثًا قويًا لعدم فتح المجال للنساء للاشتغال في بعض الوظائف التي لو تقلّدتها لأصيب المرفق بخلل في الأداء الفعّال للخدمة العامّة في مجال حماية الوحدة الوطنيّة والتراب الوطني والأمن العام نظرًا لطبيعة الوظيفة في هذا الخصوص. ولقد عبّرت عن ذلك محكمة العدل للمجموعة الأوروبية، في قضيّة أونجيلا ماريا سيردار Angéla Maria Sirdar، بموجب قرارها المؤرخ في 26 أكتوبر 1999، قائلة إنّ « منع النساء من الخدمة في الوحدات المقاتلة الخاصّة... يمكن أن يُبرَّر ... بسبب طبيعة وظروف ممارسة النشاطات المعنية »(1).

يكون التمييز مقبولاً إذًا لحماية مصلحة الدولة باعتبارها أولى وأرجح بالمقارنة مع مصلحة الفرد عملاً بقاعدة تدرّج المصالح. فلا يسوّغ قطّ التضحية بالمصلحة العامّة لحساب مساواة فردية ضيّقة وتمكين المجرمين من ضرب مصالح المجتمع. وهو ما يستقيم مع متطلّبات الاتفاقية الدولية الخاصّة بالحقوق المدنيّة والسياسية (1966) لأنّها، حسب المادّة 25 منها، لا تَعتبرُ التمييزَ غير مقبول إلا إذا كان قائمًا على قيود غير معقولة.

على هذا الأساس لا يتعارض استبعاد النساء من بعض الوظائف التي تتضمّن تبعات خاصّة مع مقتضيات اتفاقية إلغاء كلّ أشكال التمييز تجاه النساء عندما نصّت في المادّة 11، الفقرة 1/ب على ضرورة « تطبيق معايير الانتقاء نفسها في مجال العمل »، التي يجب أن تُفسَّر في إطار « الشروط العامّة للمساواة » المنصوص عليها في المادّة 25، الفقرة ج من الاتفاقية الدولية الخاصّة بالحقوق المدنيّة والسياسية. وعليه، فإنّ الشروط الخاصّة المطلوبة للعمل في بعض الأسلاك ذات خصوصيات معيّنة يتعيّن أن تتمتّع الإدارة بشأنها بسلطة تقديرية واسعة بما يضمن مصلحة المجتمع من الضياع. فالخروج إذًا عن مبدأ المساواة بين الجنسين في ميدان التوظيف في حدود استثنائية وضيّقة جدًا مبرّر ومعقول مراعاةً لتلك المصلحة. وإلى ذلك توصّلت محكمة العدل

1 - انظر: Revue universelle des droits de l'homme du 29 octobre 1999, vol. 11, n° 4-6, p 221.

للمجموعة الأوروبية إذ قالت في قضيّة كريل Kreil رقم 285/98، بموجب قرارها المؤرخ في 11 جانفي 2000، الفقرة 32: « ... إنّ التعليمة(1) تتعارض مع تطبيق الأحكام الوطنيّة، مثل أحكام القانون الألماني، التي تستبعد بصفة عامّة النساء من الوظائف العسكرية المنطوية على استعمال الأسلحة والتي تسمح لهنّ بالالتحاق بمصالح الصحّة والتكوين في الموسيقى العسكرية فقط »(2).

1 - تعليمة مجلس المجموعة الأوروبية رقم 207 المؤرخة في 9 فيفري 1976 المتعلِقة بتطبيق مبدأ المساواة في المعاملة بين الرجال والنساء فيما يخصّ الالتحاق بالوظيفة، التكوين والترقية المهنيين، وظروف العمل.

2 - انظر: Revue universelle des droits de l'homme du 31 octobre 2000, vol. 12, n° 3-5, pp 122-136.

خاتمة:

لقد كان المجلس الدستوري جريئًا عندما ألغى المادّة 86 من قانون الانتخابات لسنة 1989 التي كرّست تمييزًا بين المواطنين والمواطنات فيما يخصّ تقلّد مهام نيابيّة لدى المجلس الشعبي الوطني.

و فيما يخص اشتراط استظهار شهادة المشاركة في الثورة الخالدة بالنسبة للمولودين قبل يوليو 1942 للترشّح لرئاسة الجمهورية، كان أولى بالمجلس الدستوري ألا يعتدّ بهذا الشرط حين تقديم الترشيحات لأنّه يتناقض مع ما ورد في الدستور ولا سيّما حماية « مبدأ حريّة اختيار الشعب »(1) خاصّة وأنّه بمقتضى قراره الأوّل في سنة 1989 قد أكّد على أنّه « يعود للناخبين تقدير كفاءة كلّ مترشّح للتكلّف بوظيفة عامّة ».

أمّا استبعاد النساء بصفة استثنائية وفي حدود ضيّقة من ممارسة بعض الوظائف ذات خصوصيات معيّنة تقدّرها الإدارة حفاظًا على النظام العام والأمن العام فقيد مبرّر ومعقول وفقًا للقانون الدولي بل ممّا يندرج في « تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامّة أو النظام العام أو حماية الصحّة العامة أو الآداب العامّة أو حماية حقوق الآخرين وحريّاتهم »(2).

1 - انظر الديباجة.

2 - المادة 22، الفقرة الثانية، من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسية (1966).