في الحرية والسلطة

الحرية

في

الفكرين الديمقراطي والإشتراكي

الدكتور محمد عصفور
محامي أمام محكمة النقض

الطبعة الأولى
١٩٦١

فهرس

مقدمة

الباب الأول

فلسفة الديمقراطية فى الحرية

(المعالجة السياسية والقانونية للحرية وقيودها)

الفصل الأول : الاصول الفلسفية والوضعية لمشكلة التعارض بين الحرية والسلطة فى الفكر والنظام الديمقراطيين

الصفحة

تمهيد : مشكلات الحرية هى مشكلات السلطة ٣و٤

المبحث الاول : الاصول الفلسفية لمشكلة التعارض بين الحرية والسلطة

أولا ـ مشكلة التعارض بين الحرية والسلطة فى المذهب الحر

= نشأة المذهب الحر والعوامل التى أدت إلى قيامه ... ... ٥ — ٧

= تطرف المذهب الحر فى الفردية وتصوراته فى هذا الشأن ... ... ٨ — ١١

= البنيان النظرى للحرية :

١ — استخدام فكرة القانون الطبيعى لتأكيد حقوق طبيعية للانسان ١١ — ١٦

٢ — القانون الطبيعى أداة لمناهضة السيادة المطلقة ١٦

٣ — سيادة القانون كما فهمتها الليبرالية ... ... ١٧ — ٢٠

٤ — نظرية العقد الإجتماعى ... ... ٢٠ — ٢٣

ثانيا ـ مشكلة التعارض بين الحرية والسلطة فى الفكر الديمقراطى الحر

مايميز الديمقراطية الحرة عن الديمقراطية الجماعية

التعارض بين سلطة الشعب الديمقراطية وحقوق الأفراد ... ... ٢٣ — ٢٥

مظاهر تغليب الديمقراطية الحرة للحرية على السلطة : ... ... ٢٥ — ٢٩

١ — إضفاء معانى الحرية على السلطة (قيامها على الرضا وخضوعها للقانون) ... ... ٢٥ — ٢٦

٢ — تأكيد التفاوت بين قيمتى الحرية والسلطة ... ٢٦ — ٢٨

تقييد إرادة الأغلبية ٢٩

مدرسة تغفل التعارض بين السلطة والحرية وتقرر قيام تيار حر مشترك بينهما ٣٠ — ٣٥

التكافل بين الديمقراطية والحرية :

(ا) كفالة النظام الديمقراطى للحريات

الصفحة

(مصير الحريات يتوقف على قيام نظام ديمقراطى) ٣١ — ٣٣
(ب) كفالة الحرية للنظام الديمقراطى
(نظام الحكم الديمقراطى لا يقوم ولا يستتب إلا فى ظلال الحريات) ٣٣ — ٣٥

الفقه الديمقراطى الحديث يعيد تأكيد أن الحرية هى القيمة الاساسية فى نظام ديمقراطى ٣٥ — ٣٩

عجز الأقليات عن تغيير الأساس الحر لنظام الحكم الديمقراطى ٣٥ — ٣٨
صورة أخرى للتعارض بين السلطة والحرية : (سلطة النظام الديمقراطى فى مقاومة الدعوات الإنقلابية الإجتماعية التى لا تبلغ فى نشاطها الخارجى حد ارتكاب أفعال مخالفة للقانون) ... ... ٣٨ — ٣٩

تلخيص : ثلاثة اتجاهات فى الديمقراطية

(ا) تقييد السلطة : تغلغل تيار الحرية فى السلطة ٣٩
(ب) إطلاق الحرية : الحرية قيمة إنسانية خالصة ٤٠
(حـ) إخضاع السلطة للحرية : (الصلة بين والسلطة الحرية صلة تبعية كاملة) ٤١

المبحث الثانى : الاصول الوضعية التى تكفل الحرية فى مواجهة سلطة الدولة

تحول الحرية من مجرد فكرة إلى حق قانونى ... ... ٤٢ — ٤٧
الصور المختلفة لكفالة الحريات :

الصورة الاولى ـ النظام الانجليزى ٤٨ — ٤٩
الصورة الثانية ـ اعلانات الحقوق (التجربة الفرنسية) ٤٩ — ٥٦
الصورة الثالثة ـ ضمانات الحريات بالمعنى الصحيح ٥٧ — ٥٨

مشكلة التفرقة بين تنظيم الحرية وتقييدها ... ...
= الفكرة الديمقراطية الأصيلة عن الحرية ... ... ٥٨ — ٦٠
= تحديد التنظيم على نحو لا يبلغ بالتنظيم حد تقييد الحرية ... ٦٠ — ٦١
الأسلوب الأول — التفرقة بين الحريات المطلقة والحريات المقيدة واستلزام صدور تعديل دستورى لتقييد الحريات المطلقة ... ... ٦٢ — ٦٤
الأسلوب الثانى — الرقابة على دستورية القوانين ... ... ٦٤ — ٧٩
التجربة الأمريكية ... ... ٦٦ — ٦٩
هجر معيار المعقولية والأخذ بمعيار المركز المفضل ... ٦٩ — ٧٩
مشكلة التفرقة بين تنظيم الحرية وتقييدها من الناحية الفقهية ... ... ٧٩ — ٨٥
ما الذى يستخلص من التجربة الأمريكية ... ... ٨٥ — ٨٨
ما الذى يستخلص من التجربة الأوروبية ... ... ٨٨ — ٨٩
خاتمة : صعوبة وضع حد فاصل بين تنظيم الحرية وانتقاصها .. .. ٨٨ — ٩٠

الصفحة

الفصل الثانى : النظرية الديمقراطية فى قيود الحريات

تمهيد : النظرة الديمقراطية إلى النظام العام والسلطة البوليسية ... ... ٩١ و ٩٢

المبحث الاول : التصوير الديمقراطى للغاية من قيود الحريات وضوابط السلطة البوليسية

الفرع الاول : تصوير الفقه الديمقراطى للنظام العام

النظرة الديمقراطية الأصيلة للنظام العام لا ترى قيام تعارض بين الحرية والنظام العام ... ... ٩٣ — ٩٦

مرونة فكرة النظام العام ودور الفقه والقضاء فى تحديدها ... ... ٩٦ — ١٠٥

(أ) دور المبادىء الدستورية فى ضبط فكرة النظام العام ٩٨ — ١٠١

(ب) دور الفقه والقضاء الإداريين فى ضبط فكرة النظام العام ١٠١ — ١٠٥

١ — طبيعة النظام العام ١٠١ — ١٠٤

٢ — عناصر النظام العام ١٠٤ — ١٠٥

خاتمة ١٠٦

الفرع الثانى : تصوير الديمقراطية للسلطة البوليسية

ماهية السلطة البوليسية ... ... ١٠٧ — ١٠٩

مبدأ إيثار الحرية ... ... ١٠٩ — ١١٣

ما اشترطه الفقه الديمقراطى فى الإجراء البوليسى لكى يكون مشروعاً ... ١١٣ — ١١٤

التزام مبادىء حرة فى التفسير ... ... ١١٤ — ١١٦

المبحث الثانى : مناقشة التصوير الديمقراطى لفكرتى النظام العام والسلطة البوليسية

الفرع الاول : حقيقة فكرة النظام العام

تقدمة ١١٧

أولا — خصائص النظام العام ١١٩ — ١٢٥

١ — النظام العام يعبر عن روح النظام القانونى ١١٩

٢ — النظام العام فكرة مرنة ومتطورة ١١٩

٣ — النظام العام فكرة قضائية ١٢٠

٤ — النظام العام فكرة اجتماعية حية ... ... ١٢١ — ١٢٤

٥ — النظام العام بطبيعته فكرة سياسية واجتماعية ١٢٤ — ١٢٥

ثانيا — العناصر المكونة للنظام العام ١٢٦ — ١٣٣

تقسيم ١٢٦

الصفحة

١ — القواعد الموضوعية أو الإتجاهات التى تتصل بغايات الجماعة وقيمها وأوضاعها ... ... ١٢٧ — ١٢٩

٢ — الجزء من النظام العام المتصل بالوسائل ... ... ١٢٩ — ١٣٣

الحدان الأساسيان للنظام العام :

حماية أمن الجماعة من العنف والقوة والعدوان المادى ١٣٣

حماية السلطة ١٣٤

الفرع الثانى : طبيعة السلطة البوليسية فى مجال الحريات

الخلاف حول طبيعة السلطة البوليسية وما إذا كانت سلطة سياسية أم قانونية ١٣٥ — ١٣٩

عرض لبعض قيود الحريات التى يدعى أنها مقررة لحماية النظام العام : ١٣٩ — ١٤٦

أولاً — حرية الصحافة (حرية إصدار الصحف — وحرية الصحف فى مباشرة نشاطها) ... ... ١٣٩ — ١٤٠

ثانياً — حرية تكوين الجمعيات (من حيث الإنشاء — ومن حيث الحل) ١٤١ — ١٤٢

ثالثاً — حرية الاجتماعات العامة (استلزام الترخيص — سلطة الإدارة فى منع عقد الاجتماع قبل عقده فى انجلترا وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية) ... ... ١٤٢ — ١٤٦

ما يستخلص من هذا العرض : القيود تستهدف تحقيق غايات سياسية ... ١٤٦ — ١٤٨

كلمة ختامية

نظرة واقعية إلى قيود الحريات

إن المصدر الأساسى لقيود الحريات هو حماية السلطة ... ... ١٤٩ — ١٥٠

دليل على هذا النظر تضييق الديمقراطية على حرية الرأى

طبيعة جرائم الرأى :

جرائم منقطعة الصلة بالأمن والنظام العام بحدوده المادية ... ... ١٥٠ — ١٥١

صعوبة الإهتداء إلى معيار لتأثيم الرأى الإنقلابى فى ذاته .. .. ١٥٢ — ١٥٦

جرائم الرأى لا تندرج تحت الوصف العام لجرائم التحريض ... ... ١٥٦ — ١٦٠

الصفحة

الباب الثانى

فلسفة الإشتراكية فى الحرية

(المعالجة الإجتماعية للحرية وقيودها)

الفصل الاول : التفسير الاقتصادى للسلطة والحرية

الفرع الاول : التفسيرات المختلفة للسلطة والحرية

لا تُعرَّف الحرية إلاّ من زاوية السلطة (اختلاف الفكر الفوضوى والفاشية والديمقراطية والماركسية فى التعريف بالسلطة) ... ... ١٦٣ — ١٦٥

نظرة الديمقراطية إلى الحرية ... ... ١٦٥ — ١٦٨

نظرة الماركسية إلى الحرية ... ... ١٦٨ — ١٧٠

حقيقة الخلاف بين النظرتين الديمقراطية والماركسية للحريات ١٧٠ — ١٧٦

الفرع الثانى : عرض للفلسفة الماركسية فى النظام الاجتماعى والحريات

أولاً — الفلسفة الماركسية فى النظام الاجتماعى :

التفرقة بين الدولة والمجتمع ... ... ١٧٧ — ١٨٠

التصوير الماركسى للدولة : ... ... ١٨٠ — ١٨٤

١ — لم توجد الدولة إلاّ نتيجة انقسام المجتمع إلى طبقات بقصد فرض دكتاتورية الطبقة المالكة ... ... ١٨٠ — ١٨٢

٢ — ستذبل الدولة حتماً عندما يزول المجتمع الطبقى ١٨٢ — ١٨٤

ثانياً — نظرة الماركسية إلى الحريات فى ضوء نظريتها عن الدولة : ١٨٥

ارتباط فكرة الحرية بالطبقات ... ... ١٨٥ — ١٨٧

تطور المجتمع الحتمى نحو الحرية الحقيقية للانسان

تفسير الماركسية لنشأة الحريات ومضمونها : ... ... ١٨٧ — ١٩٢

نشأة الحرية ... ... ١٨٧ - ١٨٨

مضمون الحرية ... ... ١٨٨ — ١٩٢

الحرية وخصائصها فى مفهوم الماركسية : ... ... ١٩٣ — ١٩٧

١ — الحرية معنى متطور ١٩٣

٢ — الحرية والدولة أمران متعارضان ... ... ١٩٣ — ١٩٤

٣ — لا تعارض بين الحرية والقهر ... ... ١٩٤ — ١٩٥

٤ — الحرية ثمرة نظام اجتماعى لا تتعارض مع اتساع السلطة ١٩٥ — ١٩٧

الفرع الثالث: السلطة والحرية فى صلتهما بالنظام الاجتماعى

(أ) السلطة فى صلتها بالنظام الإجتماعى : ... ... ١٩٧ — ٢٠٦

الصفحة

(ب) الحرية فى صلتها بالنظام الإجتماعى ... ... ٢٠٦ — ٢١٠

الفصل الثانى : الجذور الاقتصادية للنظم الديمقراطية السياسية والقانونية

تمهيد ... ...

المبحث الاول : الاصول الاقتصادية للنظام الديمقراطى ... ... ٢١١ — ٢١٥

وجهة النظر الماركسية فى نشأة النظم الدستورية وتطورها : ٢١٥ — ٢٣٥

فى انجلترا ٢١٦ — فى فرنسا ٢١٨ — فى أمريكا ٢٢١

تأثر الفقه الغربى الحديث بالمنهج الماركسى فى دراساته الدستورية — مثلان :

أولا — أثر العوامل الاقتصادية والاجتماعية فى تطور الدساتير

مراحل التطور : البداية القرن التاسع عشر ٢٢٤

بعد الحرب العالمية الأولى ٢٢٥ — بعد الحرب العالمية الثانية ٢٢٧

ثانيا — الطبيعة الحقيقية للدستور فى نظام ديمقراطى

رأى Raiciu ... ...

تأييد لوجهة النظر الإشتراكية ... ... } ٢٣٢ — ٢٣٥

المبحث الثانى : الجذور الاقتصادية للاصول القانونية الديمقراطية ٢٣٥ — ٢٥٦

(أ) التفسير الإجتماعى لمبدأ « سيادة القانون »

رأى F. Neumann ... ... ٢٣٥ — ٢٤٣

(ب) المضمون الإقتصادى للمشروعية الديمقراطية

رأى Fourrier ... ... ٢٤٣ — ٢٤٩

(حـ) طبيعة العمل القضائى ... ... ٢٤٩ — ٢٥٦

الفصل الثالث : المضمون الاقتصادى للحرية

تمهيد : التطور الذى أصاب الحرية فى مفهومها التقليدى ومفهومها الحديث ... ٢٥٧ — ٢٦٠

المبحث الأول : غزو الفلسفة الاشتراكية للنظرية الديمقراطية للحريات

= فكرتان عن دور الدولة فى النطاق الإجتماعى ... ... ٢٦١ — ٢٧٦

الديمقراطيتان السياسية والإجتماعية ٢٦٤ — الواجب الإجتماعى ٢٦٧

مذاهب التدخل ٢٦٩ — صدى التطور فى إعلانات الحقوق ٢٧١

= وجهات النظر المختلفة فى شأن الصلة بين الحريات الإقتصادية والحريات التقليدية ٢٧٦ — ٢٨٠

المذهب الأول : التوافق بين نوعى الحريات ٢٧٦ — المذهب الثانى :

التعارض بين نوعى الحريات ٢٧٨ — رأى وسط : يسلم بالتعارض

بين نوعى الحرية ولكنه لا يساير التوجيه الكامل ٢٧٩

الصفحة

= أوجه الخلاف بين الحقوق الإجتماعية والحريات التقليدية والتعارض بينهما ٢٨٠ — ٢٨٣
= الأغراض الثابتة لتدخل الدولة الحديثة فى نطاق العلاقات الإجتماعية : ٢٨٣ — ٢٨٥
الإشتراكية ٢٨٣ — الفاشية ٢٨٣ — الديمقراطية ٢٨٤
البحث الثانى : التعارض بين حق الملكية والحريات ٢٨٦ — ٣٠٥
الوضع فى الولايات المتحدة الأمريكية ٢٨٦
فكرة حقوق طبيعية للانسان : المصالح التى غلبها القضاء الأمريكى هى مصالح الطبقات المالكة ومظاهر هذا التغليب ٢٨٩ — التوسع فى شرط الوسائل القانونية السليمة ٢٩٤
إهدار السيطرة الإقتصادية للحريات التقليدية — مثال ذلك : ٢٩٧ — ٣٠٤
(أ) حريات التنمر فى الولايات المتحدة الأمريكية ٢٩٧ — (ب) فى انجلترا ٢٩٩ — (حـ) فى فرنسا ٣٠١
صناعة الرأى صارت بدورها عملاً كبيراً ... . ٣٠٤ — ٣٠٥

الحرية فى مفترق الطرق

تمهيد ... ... ٣٠٦ و ٣٠٧

أولا ـ طبيعة السلطة

(أ) فساد التصوير الإقتصادى البحت للسلطة ... ... ٣٠٧ — ٣١٢
(ب) فساد التصوير القانونى البحت للسلطة ... ... ٣١٢ — ٣١٣

ثانيا ـ طبيعة الحرية

(أ) المضمون الإجتماعى للحرية ... ... ٣١٣ — ٣٢١
(ب) المضمون القانونى للحرية (التجربة الحديثة) ... ... ٣٢١ — ٣٣٠
مشكلة تقيد الدولة بالقانون ٣٢١ — أثر الوضعية فى انهيار معانى الحرية والقانون ٣٣٥ — الوضعية تغزو القضاء الديمقراطى فى رقابة الحريات ٣٣٧
مذهب الموازنة بين الحرية والسلطة يجعل ممارسة الحرية مرهونة بالمناسبات ! ٣٤١
واجب القضاء فى الظروف الإستثنائية المعاصرة ٣٤٣
تضخم السلطة السياسية ووقاية النظام الإجتماعى وأثرهما البالغ فى تقييد الحريات ٣٤٤ — ٣٤٥