



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة احمد دراية - أدرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



# سُطَّة التشريع وأثرها على الحقوق والحريات

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام

تخصص حقوق وحريات

إشراف الأستاذ الدكتور:

رحموني محمد

إعداد الطالب :

عبد المالك عبد الله

لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ.د/يامة ابراهيم	أستاذ	جامعة أدرار	رئيساً
أ.د/ رحموني محمد	أستاذ	جامعة أدرار	مشرفاً ومقرراً
أ.د/ باية فتيحة	أستاذة	جامعة أدرار	مناقشاً
أ.د/ بن السيمو محمد المهدي	أستاذ	جامعة أدرار	مناقشاً
أ.د/ قوراري مجدوب	أستاذ	جامعة بشار	مناقشاً

السنة الجامعية: 2022 - 2023 م / 1443 - 1444 هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى:

يَمَعُشَرًا لِّجَنِّ وَالْإِنسِ أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِّنكُمْ  
يُقِصُّونَ عَلَيْكُمْ آيَاتِي وَيُنذِرُونَكُمْ لِقَاءَ يَوْمِكُمْ  
هَذَا قَالُوا شَهِدْنَا عَلَىٰ أَنفُسِنَا وَغَرَّتْهُمُ الْحَيَاةُ الدُّنْيَا  
وَشَهِدُوا عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ أَنَّهُمْ كَانُوا كَافِرِينَ ﴿١٣٠﴾ ذَلِكَ أَن  
لَّمْ يَكُن رَّبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ بِظُلْمٍ وَأَهْلُهَا غَافِلُونَ ﴿١٣١﴾

وقال أيضا:

وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمَّهَاتِ رُسُلًا  
يَتْلُوا عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَىٰ إِلَّا وَأَهْلُهَا

ظَالِمُونَ ﴿٥٦﴾

صدق الله العظيم

« إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات، ويكرس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات دورية حرة ونزيهة.

يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينهما واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية وضمان الأمن القانوني والديمقراطي.

يعبر الشعب الجزائري عن تمسكه بحقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 والإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر»

ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2020

## \*شكر وعرفان\*

الحمد والشكر لله رب العالمين، وبعد

امثالاً لقوله تعالى: ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ﴾ سورة إبراهيم الآية 7

وقوله صلى الله عليه وسلم: ﴿من صنع إليكم معروفا فكافنوه، فإن لم تجدوا ما تكافؤه فادعوا له حتى تروا أنكم كافأتموه﴾

الحمد لله واهب النعم خالق القلم ومعلم الإنسان ما لم يعلم حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه؛ إقراراً لأهل الفضل بفضلهم، وإحفاقاً لأصحاب الحق بحقهم، فإنني أزجي الشكر العظيم للأستاذ المشرف رحموني محمد الذي كان لي خير معين - بعد الله عز وجل - في إنجاز هذا العمل، والذي لم يبخل علي يوماً بالتوجيه السديد والقيم والنصائح النيرة، أسأل الله أن يبقيه سندا للعلم وطلبته، كما أتوجه بالثناء والشكر الجزيل إلى استاذي الدكتور بومدين محمد، على حسن توجيهه واهتمامه بالأطروحة؛ كما أشكر الدكتور عزوي عبد الرحمن على مساعدته لي خاصة في بداية إعداد هذه الرسالة بتوجيهه ونصحه، فله كل الشكر والتقدير؛

كما أتقدم بخالص شكري وعظيم امتناني إلى أساتذتي الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على ما سيسدونه من ملاحظات وآراء سديدة من شأنها الارتقاء بجودة هذا العمل؛

وأتقدم بالشكر والإمتنان المحفوف بالدعاء إلى أسرتي الكريمة التي عايشت معي جميع مراحل دراستي إلى غاية هذه اللحظة ولما قدمته لي من جميل العون والتشجيع؛

كما لا يفوتني أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير لكل من قدم لي العون من قريب أو من بعيد ولو بالكلمة، أساتذة وأعلام القانون بكلية الحقوق جامعة ادرار المحترمين الذين تتلمذنا على أيديهم.

\*والله ولي التوفيق\*

## \*الإهداء\*

### إلى الأصليين الطيبين

...إلى من كلفه الله بالهبة والوقار...؛ إلى من علمني العطاء بدون انتظار...إلى من أحمل إسمه بكل إفتخار...،إلى روح البدل والعطاء؛  
"والدي العزيز رعاه الله"؛

\*\*\*\*

إلى ملاكي في الحياة...؛إلى معنى الحب والحنان والتفاني...إلى  
بسمة الحياة وسر الوجود...؛إلى من كان دعاؤها سر  
نجاحي...؛وحنانها بلسم جراحي...؛إلى أغلى الحبايب " أمي الغالية  
رعاها الله"؛

\*\*\*\*

...إلى إخوتي؛ وزوجتي؛ وأبنائي، وكافة الأسرة والأقارب ...؛ ولا أخص  
أحد؛ فكلهم خاصة؛ وكلهم للقلب ناصية؛

\*عبد المالك عبد الله\*

## قائمة بعض المختصرات:

### 1-باللغة العربية:

- ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية .
- د و م ج: الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية
- م د ج: المجلس الدستوري الجزائري.
- ق.م.د: قرار المجلس الدستوري
- د ج: دون جامعة
- د د ن: دون دار نشر
- د ب ن: دون بلد نشر
- د س ج: دون سنة جامعية
- ط: الطبعة
- ص: الصفحة
- الخ: إلى آخره
- ع: عدد
- ج 1 - ج 2- الجزء الاول والجزء الثاني
- م د: مجلس الدولة ، ر ق ع: رقابة القانون العضوي

### 2- باللغة الاجنبية:

- D: Dalloz. - éd : edition.
- L.G.D.J : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- Op. Cit : Opus citatum. –
- P : Page. - P.U.F: Presses Universitaires France.
- R.D.P : Revue de Droit Public
- ART: Article

مقدمة



غني عن البيان؛ بأن أهمية الدستور<sup>1</sup> تتبع من المسائل والمجالات المهمة التي يقوم بتنظيمها، فضلا عن مكانته في النظام القانوني للدولة، على إعتباره يحتل قمة الهرم القانوني، فهو الذي يحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها، ويقوم بتحديد الإطار المؤسساتي للدولة وطريقة ممارسة السلطات العامة الثلاث لوظائفها (التشريعية والتنفيذية والقضائية)، والعلاقة بينهم، ويقوم كذلك بتحديد القيم الرئيسية للمجتمع والمبادئ العامة الأساسية لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم العامة.

ولئن كانت سلطة التشريع -البرلمان- كغيرها من السلطات العامة في الدولة تلتزم بأحكام الدستور وتعمل في إطاره، إلا أنه في المقابل من ذلك لا يعني هذا المبدأ أن تمارس وظيفتها بصورة آلية، وإلا أصيبت الحياة العامة بالجمود والتخلف، إذ لا بد من أن تتمتع السلطة التشريعية حال ممارسة اختصاصها بقسط من الحرية في التقدير والإختيار في إطاره، وذلك بالالتزام بحدود السلطة التقديرية، لأن السلطة المطلقة تقود إلى الإنحراف التشريعي<sup>2</sup>.

وبطبيعة الحال تحرص الدساتير على إقرار الحقوق والحریات العامة، وعلى المشرع أن يتدخل لتنظيم هذه الحقوق كلما اقتضى الأمر ذلك، وأن لا يغفل النصوص الدستورية المتعلقة بالحریات العامة، وإذا تطلب الأمر تفويض التشريع للسلطة التنفيذية، فيجب أن يكون ذلك في نطاق محدود إن أجاز الدستور ذلك، بشرط أن يتحقق التوازن بين الحقوق والحریات العامة من جهة، وممارسة سلطة التشريع من جهة أخرى.

---

1- الدستور هو نتاج "العقد" بين مكونات المجتمع السياسي وبين الدولة والمواطن يحمل مشروعا سياسيا وآليات لإنتاج القانون وتطبيقه ويكون نتاجا للحظات سياسية متباينة ويروم إلى تنظيم السلطات العامة وضمان احترام الحقوق والحریات. للاستزادة: انظر: محمد أتركين، الدستور والدستورانية من دساتير فصل السلط إلى دساتير صك الحقوق، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 2007، الدار البيضاء، المغرب، ص 11.

2 - كلمة انحراف مشتقة من الفعل الثلاثي " حرف " يقصد به الميل والعدول وهو تغير الشيء عن موضعه، أي الانحراف عن الشيء هو الميل عنه. وقد ورد في القرآن الكريم كلمة تحريف في عدة مواضع منها قوله تعالى " يحرفون الكلم عن مواضعه "، اما اصطلاحا يعرف بانه انتهاك للتوقعات والمعايير، والفعل المنحرف ليس اكثر من انه حالة من التصرفات السيئة . اما في الفقه فعرفه يحيي الجمل بأنه " استعمال الجهة المختصة بالتشريع سلطتها من اجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة او بأبتغاء هدف مغاير للهدف الذي وضعه القانون"، للمزيد انظر / صديق سهام، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 04 عدد 2، 2019، ص1943.

ومن نافلة القول؛ بأن مسألة الحقوق والحريات والنص عليها في الدساتير أصبحت في واقعنا المعاصر لكثير من الدول هي من المسائل الجوهرية التي تمثل الركن الأساسي لوجود الدساتير لاسيما المكتوبة، حيث أن القواعد الدستورية دائماً هي ثمرة نضال الحرية في مواجهة السلطة، لأن الحرية لا توجد إلا في مواجهة سلطة ما، وهدف الحرية هو الحد من تلك السلطة، ومع ذلك فلا بد من وجود السلطة لأنها ضرورة إنسانية تماماً، كما إن النظام والقانون ضرورتان كونيتان، فمن يقول بالسلطة يقر بوجود قيود على الخاضع لها من جهة، وبضرورة النظام من جهة أخرى، وفي المقابل من يقول بالحرية سوف يقول بوجود القدرة حيالها، وبضرورة الامتناع عن التوجيه والإكراه والقسر والتقييد من ناحية السلطة؛ حيث أن هناك إشكالية عامة تتعلق بالتوفيق بين ما هو فردي وبين ما هو جماعي، بين الحرية (الفردية) والسلطة (الجماعية)، فانعكست العلاقة بين الحرية والسلطة على الدستور في ثلاثة اتجاهات هي:

إتجاه فقهي، يرى أن الدساتير وجدت أصلاً لضمان حقوق الأفراد وحررياتهم في الظروف العادية والاستثنائية وإيجاد الضمانات الكفيلة بحمايتها وصيانتها من الانتهاك، وإذا كان هناك اتجاه يرى بأن الدساتير هي أداة لتنظيم السلطة ومكوناتها، لذا فإن الدساتير مرتبطة بتوفر الدولة بأركانها الثلاثة، بمعنى آخر هو، إن القانون الدستوري ما هو إلا تعبير عن السلطة، إلا أن هناك اتجاه آخر يعارض الإتجاه الأول بتجاهله للحريات وآليات كفالتها، فهو يرى -هذا الإتجاه- أن السلطة ليست غاية وهدف وإنما هي وسيلة لحماية الحقوق والحريات والحفاظ عليها، فهو يرى بأن القانون الدستوري هو الذي يجب أن يعبر عن الحرية وينتصر لها.

وبين هذين الإتجاهين برز إتجاه آخر معاصر جمع بين الإتجاهين السابقين وذلك بتأكيد على أن الدساتير وهدفها الجوهري وجدت لإيجاد صيغة تحفظ التوازن والتناسق بين السلطة ومن يتولاها من جهة، وبين الحقوق والحريات من جهة أخرى، لأن طغيان كل منهما على الأخرى ينتج عنه فوضى واستبداد وظلم، فالحريات والحقوق بغير سلطة تنظمها وتمنع من المساس بها والتجاوز عليها تصبح مفسدة وفوضى وكما يقال -الحرية المطلقة مفسدة مطلقة- كما أن السلطة إذا لم تقيد وتنظم تكون استبداد وظلم، وفي هذا يقول الفقيه هوريو "إن ممارسة الحرية خارج إطار النظام أو السلطة تتحول إلى فوضى عارمة" وكننتيجة لذلك يظهر التساؤل عن كيف سيتعامل الدستور مع إشكالية السلطة والحرية؟

ونتيجة لذلك؛ فإن الفكرة الأساس للدستور هي صناعة التنسيق والإنسجام بين وجود السلطات في الدولة وحماية الحقوق والحريات العامة من جهة ثانية، إذ لا وجود لسلطة مطلقة لأنها تؤدي إلى الانحراف، بل تخضع لعدة معايير وضوابط لا بد على المشرع إتباعها، ومن هذا الديالكتيك بين السلطة والقانون، يمكن القول بأن الحرية والقانون متكاملان وليس متناقضين؛ فالحرية نسبية والسلطة كذلك، ويتعين على الدستور تحديد نسبة كل منهما بحيث يحفظ توازناً في العلاقة بينهما، يسمح بالقول بأن كل منهما له وجود محترم.

وفضلاً عن ذلك، فإن الحديث عن وجود الحريات العامة للأفراد هو ليس فقط في حالة الإعلان عن هذه الحريات وتثبيتها دستورياً، بل لا بد من أن يصاحب هذا الإعلان بيانها وتنظيمها تفصيلاً في القوانين الوضعية، إذ تعتبر الدولة القانونية<sup>1</sup> هي وحدها الكفيلة بالتطبيق والأخذ بفكرة الحريات العامة، فالنظام القانوني الذي يقتصر على الإعلان الشكلي عن وجود حقوق وحريات للأفراد، دون أن تتولى التشريعات تنفيذ هذا الإقرار الدستوري بكفالة الحريات إنما هو نظام يعجز عن تحقيق تمتع الأفراد بحرياتهم، لذا كان من الضروري توضيح نطاق تدخل المشرع إزاء الحقوق والحريات العامة، وبيان دوره في تنظيم ممارستها دون انحراف، حيث أضحت حماية الحقوق والحريات أساس كل نظام قانوني في الدولة الحديثة، فهي محور كل نشاط، والغاية التي يهدف التنظيم التشريعي الوصول إليها هي ضمان حقوق الأفراد وحرياتهم في إطار ضمان التوازن بين السلطة والحرية، سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية.

علاوة على ذلك؛ فإنه من المنطقي وتكريساً للشرعية القانونية وجود مبادئ تقوم عليها الدولة، ومن أبرزها مبدأ تدرج القواعد القانونية أين يأتي الدستور في وضع أعلى عن باقي القوانين إذ يعتبر هو سند وجودها، ويأتي بعد ذلك الدور على التشريع بنوعيه العضوي والعادي الذي يضمن تفعيل الحقوق والحريات الدستورية وضمن عدم إهدارها أو الانتقاص منها سواء من قبله -المشرع- أو من

---

1- إن مضمون الوثيقة الدستورية انتقل من سؤال المؤسسات حيث هاجس ضمان التعبير عن الإرادة العامة إلى فكرة تحقيق الدولة القانونية، وذلك في قراءة جديدة للوثيقة الدستورية، فالدستور أصبح آلية لضمان الحرية بعدما أدى تقليدياً وظيفة الكابح لتسلطية السلطة، عبر تجسيد دولة القانون التي تهدف إلى التقييد في جميع أوجه نشاطها لحكم القانون وحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد من احتمال المساس بها من طرف سلطة التشريع، انظر؛ محمد اتركين، مرجع سابق، ص 12؛ فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزء الأول في نظرية الدولة، طبعة 01، ديوان المطبوعات الجامعية، دون مكان نشر، دون تاريخ نشر، ص 139.

قبل الغير ،تكريسا لمبدأ الرقابة على دستورية القوانين<sup>1</sup>، هذه المبادئ الدستورية التي هي في الأصل ضمانة هامة تتمتع بها الحقوق والحريات الأساسية في الدول، صاحبها ضمانات تشريعية أخرى من أبرزها الأمن القانوني الذي يسعى لتوفير الحماية اللازمة للحقوق والحريات، ومبدأ الفصل بين السلطات الذي يعتبر أهم دعائم دولة القانون والذي يهدف إلى حماية الحريات العامة وإحاطتها بسياج منيع ضد تغول السلطات العامة.

وجدير بالذكر؛ الى ان وجود القضاء الدستوري يشكل ضمانة فعالة للحكم بعدم دستورية التشريعات الغير دستورية، ومنع سلطة التشريع من الإنحراف، كما أن الرقابة القضائية لا تقتصر على النصوص التشريعية الغير دستورية، وإنما تمتد إلى الرقابة على سكوت المشرع عن التنظيم الدستوري أي لما يمتنع المشرع عن أداء وظيفته التشريعية؛وعليه فان أثر أحكام القضاء الدستوري يمثل محور الإرتكاز الرئيس في حماية الحقوق والحريات<sup>2</sup>.

وترتكز أهمية البحث عن أثر سلطة التشريع على الحقوق والحريات العامة على اعتباره يكتسب أهميته من راهنيته وحدائته ومكانته المحورية في المساهمة في البناء الديمقراطي ولارتباطه الوثيق بموضوعين غاية في الأهمية وخصوصية الطرح، وهما الحقوق والحريات العامة من جهة، والسلطة من جهة أخرى، وذلك بعد التطور النوعي والكمي الذي تشهده حركة التشريع في الجزائر خصوصا بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 و2020 في مجال الحقوق والحريات، مما دفعنا إلى دراسة هذا الموضوع كونه مجالا خصبا للبحث الأكاديمي، وأيضا حتى نوضح مجالات المشرع وحدود سلطته الدستورية في تنظيم الحريات العامة في الظروف العادية والإستثنائية، لذلك يبرز هذا الموضوع أهم الجهود المبذولة ضمن الأطر القانونية المتاحة للمشرع لتحسين مهمة التنظيم التشريعي للحقوق والحريات الأساسية والتي تهدف لتوفير أرضية مناسبة لممارسة الحريات في المجتمع المنظم<sup>3</sup>.

---

1- تأسست الرقابة الدستورية بفعل الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية الأمريكية، وكذا العمل القانوني للنمساوي هانس كلسن الذي يعتبر أن النظام القانوني ليس نسقا متساويا لكنه بناء يحتوي على طوابق وهم بتراتبية معينة فمراقبة دستورية القوانين تظهر إذن كنتيجة منطقية لتراتبية القوانين في النظام القانوني،للاستزادة انظر: محمد اتركين، مرجع سابق، ص 77-79.

2- احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 2011، ص51

3- تبرز أهمية هذا الموضوع بالنسبة للجزائر كنتيجة لاعتناق الدستور الجزائري المعدل 2016 و2020 على وجه الخصوص الأسلوب الديمقراطي المبني على سيادة القانون والاعتراف بالحريات العامة كمحور أساسي في الوثيقة الدستورية وكفالتها في الباب الثاني منه؛ الأمر هو في اعتقادنا قفزة نوعية هامة في مجال حماية الحريات العامة.

أضف إلى ذلك؛ أن هذه الدراسة سوف تسلط الضوء على جزئية غاية في الأهمية وهي تقييم دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات<sup>1</sup> من خلال الوظيفة الرقابية على دستورية القوانين، وأيضاً دوره التشريعي الذي يكون بمناسبة أداءه لوظيفته الرقابية؛ لذلك فإن الرقابة الدستورية تأخذ جزءاً من شرعيتها الديمقراطية عن طريق المهام التي تقوم بها وهي "تأمين احترام الحقوق والحريات للمواطنين"، هذا الإحترام ينظر إليه على أنه الشرط الرئيس لإعطاء صفة الديمقراطية لأي نظام سياسي، والجهاز الضامن له هو المحكمة الدستورية والتي تعتبر بدورها عنصر ضروري في النظم الديمقراطية<sup>2</sup>.

ومن هذا المنطلق؛ ومن خلال الدور الذي تلعبه آلية الرقابة على دستورية القوانين وأهميتها في صيانة الحقوق والحريات من خلال رقابة التشريعات النازمة لها، أين يلجأ المشرع في بعض الأحيان إلى سن مقتضيات تشريعية يكون الغرض منها التقييد أو الإنتقاص من هذه الحقوق الأمر الذي يجعل الرقابة على دستورية القوانين أكثر من ضرورة في هذه الحالة.

كما يجدر التنويه؛ إلى أن دراسة أثر سلطة المشرع على الحريات العامة هي دراسة من الأهمية بمكان كونها تسلط الضوء على حدود الضوابط الدستورية لسلطة المشرع في تنظيم ممارسة الحقوق والحريات وحمايتها على اعتبار أن الحقوق والحريات الأساسية هي من الأهداف التي يسعى إليها مبدأ الفصل بين السلطات والذي يعتبر بدوره من أهم أسس دولة القانون على الإطلاق.

وانطلاقاً من ذلك كله؛ فإن المبررات التي دفعتني لمعالجة هذا الموضوع، هو من أجل غاية معرفة ما هو دور السلطة التشريعية وإدراك عملها الهام في تنظيم التشريعات المتعلقة بالحريات ومدى ملائمتها مع أحكام الدستور، ويريد الباحث الوقوف على الجوانب القانونية لهذه المسألة وبيان أثارها القانونية.

وعلاوة على ذلك؛ فإن سبب اختيارنا لهذا الموضوع يرجع إلى رغبتنا في الإلمام بالمحاور التي تدور حولها الدراسة حيث يعتبر التشريع والحقوق والحريات من المواضيع القديمة المتجددة والتي

---

1- بما أن القضاء الدستوري يشكل الدعامة الأساسية لحماية الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في الدستور في مواجهة الاعتداء الذي قد يقع عليها من قبل السلطات في الدولة فإن الأهمية تأتي من كون القضاء الدستوري هو الجهة الحارسة أو الضامنة لهذه الحقوق.

2- زهير شاكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج2، دار بلال للطباعة والنشر، بيروت، 2014، ص38.

تعرف كل مرة عدة إصلاحات دستورية وتشريعية عميقة خصوصا بعدما شهدته الجزائر في تسعينيات القرن الماضي وما شهدته مؤخرا من حراك وطني، وتغييرات سياسية وفكرية مما تمخض عن ذلك العديد من التعديلات الدستورية أبرزها التعديل الدستوري لسنة 2016 و2020م على وجه التحديد.

كما يعتبر من مبررات اختيارنا لموضوع سلطة التشريع وأثرها على الحقوق والحريات، هو طبيعة التخصص العلمي المنطوي تحت لوائه ، ألا وهو تخصص " الحقوق والحريات" وصلته الوطيدة بموضوع البحث؛ بالإضافة إلى محاولة المساهمة ولو قليلا في إثراء المكتبة الجامعية، وقبل ذلك إثراء الثقافة الشخصية في مجال حقوق الإنسان والحريات العامة، والرغبة كذلك في انجاز عمل بحثي نوعي يليق بطبيعة ووزن الشهادة المستهدفة؛ والتطلع كذلك لإدراك أبعاد مدى مساهمة المشرع في حماية الحقوق والحريات، ومعرفة الضمانات القانونية والمؤسسية لتلك الحماية.

ينحصر نطاق دراستنا بصورة أساسية في إطار العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات والوسائل التي تحفظ التوازن بينهما، وكذلك البحث في الآليات والضمانات التشريعية العملية التي تحمي وتكفل حقوق الأفراد، وأهم تلك الآليات أو الضمانات، هو كفالة الدستور للحقوق والحريات، إلى جانب مبدأ الفصل بين السلطات، والأمن القانوني، والقضاء الدستوري، وسوف تتم دراسة موضوع دراستنا في إطار ما عرفته الساحة القانونية في الجزائر خصوصا بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 و2020م واللذان تضمنتا العديد من الإضافات والتعديلات الجديدة سواء بالنسبة للحقوق والحريات أو بالنسبة لتنظيم السلطات في الدولة خلال الظروف العادية أو خلال فترة الأزمات.

ولا بد من التأكيد على ان التعديلات الدستورية التي تمت مؤخرا تضمنت العديد من التعديلات ذات الصلة باستقامة التشريع مثل مبدأ الفصل بين السلطات والأمن القانوني؛ والمستجدات المتعلقة بالمحكمة الدستورية ودورها الجوهري في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، وسوف تستند هذه الدراسة على المنظومة القانونية في الجزائر من خلال بعض القوانين المتعلقة بالحقوق والحريات، يضاف إلى ذلك قد تناولنا التعريف بالمفاهيم الرئيسية للدراسة وهي السلطة والتشريع، والحقوق والحريات العامة.

ومن الأهداف المرجوة من هذه الدراسة هو إلقاء الضوء على انعكاسات سلطة المشرع على الحقوق والحريات العامة لما يتدخل في عملية تنظيمها محاولين من خلال هذه الدراسة استعراض الأسس والضوابط العامة في عملية تنظيم الحقوق والحريات العامة من قبل سلطة التشريع، مروراً

بتوضيح حدود سلطة المشرع التقديرية في تنظيم الحقوق والحريات سواء في الظروف العادية أو الإستثنائية، وصولاً إلى أهم الإعتبارات العملية و الضمانات التشريعية التي وضعها المشرع وتكيف معها لضمان ممارسة حقوق الإنسان وحرياته التي يكفلها له الدستور، ومنها الرقابة على دستورية القوانين والدور الذي تلعبه المحكمة الدستورية في مجال الرقابة باعتبارها أهم الضمانات للحفاظ على الحقوق والحريات العامة.

ونظراً لارتباط الدراسة بمحورين أساسيين تعتبر سلطة التشريع، والحقوق والحريات العامة إحدى طرفيها يمكن صياغة الإشكالية المحورية التي تقوم عليها هذه الدراسة والمتمثلة، في :  
- ما مدى مساهمة المشرع في تنظيم وضمان حماية الحقوق والحريات بشكل متوازن ودون المساس بها ؟؛ وبعبارة أخرى- ما هي حدود سلطة التشريع في تنظيم الحقوق والحريات وما هي الضمانات التشريعية لحقوق الإنسان وحرياته في الجزائر ؟

وبطبيعة الحال تنفرع عن هذه الإشكالية العديد من الأسئلة الفرعية والتي حاولت صياغتها في أسئلة دقيقة ومختصرة وهي:

- هل هناك ضوابط تشريعية على المشرع الأخذ بها وهو بصدد تنظيم ممارسة الحق أو الحرية؟ وفي حالة وجود هذه الضوابط هل يمكن للمشرع أن يتجاوز هذه الضوابط بما يملكه من سلطة تقديرية، أم أن سلطته مقيدة بحدود ومعايير عليه الإلتزام بها حتى لا ينحرف عن اختصاصه المحدد دستورياً؟  
- فيما يتمثل دور سلطة التشريع في ضمان وتنظيم الحقوق والحريات بشكل متوازن ومتكامل دون التعدي عليها او الانتقاص منها؟

- في بعض الأحيان قد تتخلى السلطة التشريعية عن اختصاصها لصالح السلطة التنفيذية وهذا بسبب تراجع دورها في تنظيم الحقوق والحريات في ظل تعاظم دور السلطة التنفيذية في عملية التشريع في مجال الحريات خصوصاً عن طريق التشريع بأوامر، فما هو دور المشرع في الحد من تعسف السلطة التنفيذية في انتهاك حقوق الأفراد؟ علماً أنها مكلفة دستورياً بالحفاظ على النظام العام والمصلحة العامة سواء في الظروف العادية أو الإستثنائية؟ أي التساؤل حول مدى سلطة التشريع- البرلمان - وولايتها العامة في سن التشريع المنظم للحقوق والحريات؟

- هل سلطة التشريع مطلقة، أم انه يرد عليها قيود يفرضها النظام الأساسي في الدولة، كالمبادئ والقيم الفكرية التي تستمدّها من الدستور ؟

- هل الرقابة الدستورية التي يمارسها القضاء الدستوري كفيلا بكبح سلطة التشريع ومنعها من التعدي على الحقوق والحريات العامة؟ وهذا إذا سلمنا أن التعديل الدستوري لسنة 2020م عقد الاختصاص

للمحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين بما فيها تلك المنظمة للحريات بموجب المادة 185 من الدستور، فمادى فعالية هذه المحكمة في حماية الحقوق والحريات العامة، وما مدى استقلالية أعضائها؟

ونظرا لطبيعة موضوع الدراسة، والهدف الذي نسعى لتحقيقه في هذا السياق، وللإجابة على الاشكالية المطروحة، فقد اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على عدة مناهج، منها الاعتماد على المنهج التاريخي من أجل تتبع المراحل التي مرت بها الحقوق والحريات في مختلف الدساتير الجزائرية وكذا القوانين وتعديلاتها المتعاقبة، والأسلوب التحليلي، إذ تم تحليل مختلف النصوص الدستورية والقانونية المتعلقة بمجال الحريات العامة ومجال تنظيمها من قبل المشرع في الحالة العادية والإستثنائية، إضافة إلى الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي الذي يعتبر المنهج المناسب للدراسات القانونية، وذلك في دراسة المكانة الهامة التي أولاها الدستور لكل من الحقوق والحريات العامة للأفراد، ولمجال التشريع والتنظيم وعلاقتها بالسلطة والحريات، مع الاستعانة في بعض جوانب الموضوع وعلى سبيل الإستشهاد بالمنهج المقارن، وذلك بالنظر إلى أهمية المواضيع التي تعالجها الدراسات المقارنة، خاصة وإن كان المؤسس الدستوري الجزائري يتأثر غالبا بالنظامين الفرنسي والمصري.

وفي سياق الحديث عن الدراسات السابقة للبحث، فإن تناول موضوع سلطة المشرع والحريات العامة في شكلهما العام قد تطرقت إليهما الدراسات المتباينة في منهجيتها وطرحها والتي استفدت منها في إعداد هذا البحث المتواضع، ويود الباحث أن يشير إلى أن هذه الدراسات التي سوف يتم استعراضها جاءت في الفترة الزمنية بين سنة 2009 و 2017، ومن أبرز هذه البحوث والدراسات المستفاد منها والتي سوف نستعرض أهم ملامحها نذكر على سبيل المثال:

حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، رسالة دكتوراة علوم، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013م، هذه الدراسة جاءت في إطار دستور 1996م. وكان موضوع هذه الأطروحة يدور حول مدى احتمال المساس التشريعي بالحقوق والحريات وهو بصدد تنظيم كيفية ممارستها، حيث تطرق الباحث في دراسته إلى مشكلة العلاقة بين التشريع وموضوع الحقوق والحريات في ظل الحالة الإعتيادية وفي الوضع الاستثنائي، وبيان أهم الضمانات المختلفة لحرية المواطن، واستخدم الباحث في هاته الدراسة المنهج الاستقرائي، وكان من أهم نتائج هذه الدراسة هو وجوب قيام المؤسس الدستوري بتحديد الدقيق للعلاقة بين البرلمان صاحب الولاية بالتشريع، والحكومة من اجل ضمان ممارسة المواطن لحقوقه وحرياته من دون شعور بتقييدها، حيث تتفق الدراستين في



أن كليهما تعرضت لموضوع اثر التشريع على الحقوق والحريات ،من ناحية دور المشرع واختصاصه الدستوري ،وان هناك خطابا موجها للمشرع بالتشريع،غير إنهما يختلفان من ناحية الفجوة الزمنية الكبيرة بين الدراستين، فمن الواضح أن الباحث كانت دراسته قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 والتعديل الدستوري لسنة 2020.عكس دراستي التي جاءت في خضم الإصلاحات الدستورية الجذرية التي شهدتها الجزائر من خلال التعديلين الدستوريين 2016 و 2020 بوصفهما في نظرنا بأنهما، دساتير لصك الحقوق والحريات ،والإنتقال الديمقراطي والتوافق الوطني أولا،ودساتير لتكريس العدالة والقضاء الدستوري ثانيا.

رحموني محمد، تنظيم ممارسة حرية التجمع في قانون الجزائري (الجمعيات والأحزاب السياسية أنموذجين)، أطروحة دكتوراة في قانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2014 - 2015م، وكان موضوع هذه الأطروحة يدور حول تنظيم ممارسة حرية التجمع ومشكلة الموازنة في تنظيم ممارستها من قبل المشرع ،وبين كفالة حق الأفراد في ممارسة حريتهم دون مشقة أو قيود ،وبين مقتضيات حماية النظام العام في المجتمع، والى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم الإطار القانوني لحرية التجمع ،وما مدى توازن ضوابط ممارستها ،و كفاية ضمانات ممارستها؟وهذا في ظل دستور 1996 ؛واستخدم الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي والمنهج التحليلي والمنهج التاريخي،حيث تتفق الدراستين في إن كليهما تعرضت لموضوع دور المشرع في تنظيم الحقوق والحريات ، غير أنهما يختلفان في الفترة الزمنية فالباحث كانت دراسته مقتصرة على دستور 1996 ،كما اقتصرت أيضا فقط على دراسة تنظيم حرية التجمع وضماناتها .

بالجيلالي خالد، السلطة التقديرية للمشرع (دراسة مقارنة)،أطروحة دكتوراة قانون عام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2016 - 2017 م، وكان موضوع هذه الأطروحة يدور حول دور المشرع واختصاصه الدستوري من خلال سلطته التقديرية ،وتطرق الباحث إلى فيما إذا كان المشرع البرلماني هو صاحب الولاية العامة في التشريع خاصة في ظل اتساع الدور التشريعي للسلطة التنفيذية،واستخدم الباحث في بحثه مجموعة من المناهج ،وهي المنهج التاريخي ؛والمنهج التحليلي ؛والمنهج الاستقرائي ؛بالإضافة إلى المنهج المقارن ،حيث تتفق الدراستين كليهما، في إن هناك خطابا موجها للمشرع للتنظيم الحقوق والحريات ،إلا إنهما يختلفان من حيث نطاق الدراسة حيث ركزت هذه الأخيرة ،على موضوع السلطة التقديرية للمشرع، أما هذه الدراسة فقد تناولت

ذلك في جزء من البحث ،كما أن هذه الدراسة كانت في إطار التعديل الدستوري لسنة 2016 و2020 على التوالي.

ومن خلال استعراض أوجه الاتفاق والاختلاف بين الدراسات السابقة ،نصل أن هذه الدراسة تتفق مع الدراسات السابقة في موضوعها الرئيس وهدفها العام ؛إلا إنها تختلف عنها في عدة جوانب تمثل الفجوة العلمية التي تعالجها هذه الدراسة والتي تتمثل في : - الدراسة تضمنت ربط المشكلة البحثية بالمتغيرات المعاصرة التي طرأت على السلطة والتشريع من جهة ،والحقوق والحريات العامة من جهة ثانية ،خصوصا بعد الحراك الشعبي السلمي الذي عرفه الشارع الجزائري من خلال الأحداث التي شهدتها الجزائر من اجل المطالبة بتغيير النظام السياسي في البلاد والانتقال الديمقراطي ،وحماية حقوق الإنسان و الحريات العامة ،مما انبثق عنه تعديلين دستوريين ، التعديل الدستوري لسنة 2016 م وجاء بعده ،التعديل الدستوري لسنة 2020م على وجه التحديد.

وقد أتاح لنا إعداد الدراسة فرصت الاطلاع على عديد المصادر جها كتب باللغة العربية وأخرى باللغة الفرنسية واخترت منها ما تعلق بالتخصص ونذكر من ابرزها : عزاوي عبد الرحمان ، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، الجزء الأول، دار الغرب للنشر والتوزيع، سنة 2009م.

كما تم الاستعانة بمواقع الكترونية عديدة، ومنها تحديدا موقع الأمانة العامة للحكومة الجزائرية لتحميل الدساتير وتعديلاتها المتعاقبة ومختلف القوانين التي تناولت بالتنظيم موضوع الحقوق والحريات وكذا موقع المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية لتحميل كل ما تعلق باختصاصاتهما وما صدر من قرارات وأراء إلى غاية اليوم.

إن الصعوبات التي واجهها الباحث تتجسد في قلة المراجع المتخصصة هذا بالرغم من وجود دراسات قانونية ،إلا أنها لم تتناول موضوع سلطة التشريع وأثرها على الحقوق والحريات بطريقة مباشرة، لذا فإننا بحثنا هذا جاء ليبين أهداف ومجالات السلطة وأثرها على الحقوق والحريات العامة في ظل الصراع الأزلي بين السلطة والحرية محورا المشكلة الدستورية.

ومن أجل تحقيق الأهداف التي نسعى لها من خلال موضوع البحث ،قمت بتقسيم خطة البحث إلى بابين أساسيين، تطرقت في **الباب الأول** إلى محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق

والحريات العامة، حيث قسمت هذا الباب بدوره إلى فصلين خصصت **الفصل الأول** للدستور ورهان الموازنة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات من خلال التعريف بالإطار القانوني والمرجعي لمتغيرين أساسيين، وهما الحقوق والحريات، وسلطة التشريع وأساس العلاقة بينهما، بينما بسطت **الفصل الثاني**، لحدود سلطة التشريع في تنظيم الحقوق والحريات العامة بين التقييد والتقدير.

أما بالنسبة للباب الثاني من الأطروحة، فقد تطرقت فيه إلى دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات، حيث قسمت هذا الباب بدوره إلى فصلين، تناولت في **الأول** الظروف الإستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات العامة، والمبادئ الدستورية والفكرية، بينما تطرقت في **الفصل الثاني**، إلى مدى فاعلية القضاء الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين المنظمة للحقوق والحريات.

أما **الخاتمة** فقد تضمنت الإجابة عن إشكالية الدراسة؛ كما أدرجنا فيها بعض المقترحات والتوصيات التي ارتأينا أنها قد تشكل استدراكا لبعض النقائص التي تم تسجيلها؛ ونتمنى أن نكون قد وفقنا ولو قليلا في طرحها.

## الباب الأول:

محددات العلاقة بين سلطة

التشريع والحقوق والحريات

### الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

في مستهل الحديث؛ نقول أن هناك مشكلة عامة تتعلق بالتوفيق بين ما هو فردي وما هو جماعي، أي بين الحريات وسلطة التشريع، وتواجهنا هذه المشكلة عندما نكون أمام القانون الدستوري، أي عندما يتعين تنظيم المجتمع وتحديد العلاقة بين السلطة والحرية، أو بين المتطلبات الاجتماعية والمتطلبات الفردية سواء في الحالات العادية أو الاستثنائية.

وغني على البيان؛ بأن الدول الديمقراطية عموماً - تقوم على أساس المذهب الفردي الذي يعتبر الحرية هي الأصل في حماية أي جماعة إنسانية، وأن القيد الذي يتعارض مع الحرية لا يجوز أن يفرض إلا لضرورة أو تحقيق مصلحة عامة .

وإذا كانت الأولوية في الدول الديمقراطية ترجع إلى الحرية فإن الكثير من الفقهاء لم يهملوا إعتبارات النظام، وأدركوا أن قيام المجتمع نفسه يتعارض مع التسليم بصفة مطلقة إلى الحريات المعترف بها للأفراد، ولقد سارت الدساتير الحديثة في تضمين الحريات في صلبها وكان الهدف من ذلك هو كفالة القواعد الدستورية الأسمى مرتبة من التشريعات العادية للحريات<sup>1</sup>.

إذن فالدستور بكونه القانون الأعلى في البلاد يلعب دور مهم في إقرار الحقوق والحريات وفرض الضمانات لإعمالها من خلال ما يضعه من قواعد دستورية تحدد بذاتها المضمون الأساسي لهذه الحقوق والحريات وذلك باعتبارها المصدر المباشر لشرعيتها.

ومن هذا المنطلق يتبين لنا بأن التنظيم الدستوري والتشريعي للحقوق والحريات هو جوهر وأساس العلاقة المتوازنة بين الحقوق والحريات وسلطة التشريع - [الفصل الأول].

ولئن كان وجود السلطة مفترض لتكوين المجتمع السياسي، أي كانت صورته، وتقتضي السلطة بالقيام بإجراءات معينة، بهدف تحقيق النظام، وقد تصطدم هذه الإجراءات بمقتضيات الحفاظ على قيمة حرية الأفراد وحریتهم، ومن هنا يبرز التعارض بين السلطة والحرية النابعة من لزومية السلطة للجميع، علماً بأن ضرورة الحرية للأفراد وغاية تحقيق النظام العام هو مفترض لقيام السلطة، ولصيانة الحقوق والحريات

<sup>1</sup> نزار بهرام عزيز، دور السلطة التشريعية في تنظيم الحقوق والحريات العامة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، سنة 2015، ص 02.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

العامّة، حيث أن مشكلات الحرية تعد في حقيقتها هي مشكلات السلطة، فالحرية في الواقع معنى لا يتحدد إلا في ضوء السلطة، والسلطة هي القوة التي تواجه الحرية والتي تحدد اتجاهاتها ومراميها، وبقاء المجتمع هو مرهون بقيام السلطة، ويكون خضوع الأفراد للسلطة واجبا طالما كانت السلطة مشروعة، نظرا لكون السلطة المشروعة محققة لآمال الشعب وتحمي حقوق وحريات المواطنين.<sup>1</sup>

غاية ما في الأمر أن تدخل المشرع لتنظيم هذه الحقوق وضمان إشباعها لم يعد متروكا للسلطة التقديرية للمشرع بل أصبح تدخله أمرا حتميا، وهو ما يفرض على المشرع الإلتزام بالتدخل لتنظيم ممارستها، وإلا عدا منكرًا للممارسة وظيفته التشريعية ويراقب القاضي الدستوري ذلك التدخل، فإذا ما أستشعر تقاعس المشرع عن اتخاذ موقف معين تجاه حماية الحقوق والحريات فإنه يحثه على ممارسة وظيفته التشريعية وتحمل التزاماته الدستورية سواء بالتنظيم أو بالتقييد [الفصل الثاني]

<sup>1</sup> فايز محمد حسين، السلطة والحرية وفلسفة حقوق الإنسان، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، 2010، ص 97.

### الفصل الأول: الدستور ورهان الموازنة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

يلاحظ على المستوى النظري؛ إن الحقوق والحريات لا تعد غاية فحسب تستباح باسمها كل وسيلة، كما أنها ليست مجرد وسيلة لتحقيق غايات أخرى بعيدة، وإنما هي غاية ووسيلة في وقت واحد، غير أن الإعراف بالحقوق والحريات كغاية ووسيلة في وقت واحد، لا يعني أنها حريات مطلقة، حيث أن الحرية لا يمكن أن تعيش من دون نظام، ولتوضيح استحالة التمتع بالحرية بغير نظام يكفي أن نتصور حرية المرور بغير تنظيم، فإن قانون المرور عندما يفرض ضرورة السير بالسيارة على الجانب الأيمن من الطريق فإنه لا يلغي حرية المرور وإنما يجعل هذه الحرية ممكنة، لأنه إذا تركت حرية مرور السيارات بلا تنظيم فإن هذا سينتج عنه فوضى يستحيل معها ممارسة حق المرور - إذن - فقانون المرور بتدخله يضع نظام يترتب عليه تمكين الأفراد من استعمال حريتهم، وإذا كانت الحرية تمثل غاية ووسيلة في آن واحد، فإن السلطة على العكس لا تعد غاية في ذاتها، وإنما هي مجرد وسيلة لضمان ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم، ولذلك فإن السلطة تعتبر أقوى القوى الدافعة التي تؤدي إلى صون الحرية وحمايتها.<sup>1</sup>

إذن فدراسة موضوع الحقوق والحريات وسلطة التشريع يحتم علينا دراسة علاقة السلطة بمفهوم الحق والحرية في الدستور (المبحث الأول).

وبما أن الحقوق والحريات تستمد جذورها من فكرة حقوق الإنسان والتي تسبق في وجودها الدستور، وهو الهدف الذي تسعى الإنسانية جمعاء إلى حمايتها، فلا عبرة بوجود القانون وسيادته مالم يكن هادفاً إلى حماية الحقوق والحريات الوارد ذكرها صراحة في نصوص الدستور أو استخلصت ضمناً من مبادئه، لذا فإن التساؤل في هذا المقام يكون حول سلطة المشرع فيما يتعلق بالنصوص التشريعية المتعلقة بالحقوق والحريات العامة، هل لابد أن تخضع لضوابط وقيود شكلية وموضوعية تجنبه الوقوع في المخالفة الشكلية أو الموضوعية للدستور؟ الإجابة هي نعم لأن القانون كعمل تشريعي لابد أن يتوافر على أركان أساسية يتعين عدم الإخلال بها وهي إما ضوابط شكلية إجرائية أو موضوعية (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2004، ص 98.

### المبحث الأول: علاقة السلطة بمفهوم الحرية والحق في الدستور

من المنطقي ضرورة عدم تعميق النظر في وجود تناقض بين السلطة والحرية، حيث أنهما في واقع الأمر في حالة تكامل وترايط، وليس في حالة تناقض، إذ السلطة تعني النظام، والحرية بحاجة إلى النظام، وبدون النظام لا وجود للسلطة ولا للحرية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن المجتمع لا يستقر بدون سلطة، حيث أن الحرية يجب أن تتعايش مع التشريع، ويتم هذا التعايش بالجدلية، إذ يسعى التشريع إلى حماية النظام في المجتمع، وهكذا يكون على حساب حرية الأفراد، بينما حماية الحرية في بعض الأحيان قد تكون على حساب النظام، إلا أن الحرية بحاجة إلى النظام حتى يكون لها وجود واقعي، وهكذا يتضح لنا مدى أهمية التكامل بين الحرية والسلطة، لأن هذا يكون في مصلحة الإنسان ذاته، وهو الهدف النهائي.<sup>1</sup>

وحتى نفكك المصطلحات ونبين المعنى الذي يشير إليه كل مفهوم من مفاهيم عنوان الدراسة سوف نقوم بدراسة هذا المبحث في مطلبين، نتكلم في المطلب الأول على مدلول الحقوق والحريات العامة وطبيعتها القانونية، ثم ننتقل إلى المطلب الثاني الذي نتناول فيه معنى سلطة التشريع ومكانة الحقوق والحريات العامة.

### المطلب الأول: الحقوق والحريات كإطار مرجعي ومحور أساسي في الدستور

غني على البيان بأن الحقوق والحريات تحتل مكانة هامة في صلب الدساتير وفي إعلانات الحقوق بصفتها إطار مرجعي، ونعني بإطار مرجعي - form of Reference - بمعنى إن الحريات تعتبر شيئاً لم يصبح بعد نظرية واضحة المعالم لأنه لم يستكمل بعد مستلزمات النظرية فهو بكلمة أدق، مفهوم بدرجة من الدقة والوضوح أعلى من الفكرة، ولكنه دون النظرية بل هو في الطريق إليها<sup>2</sup>، وبذلك المثابة فإن الأمر يستوجب علينا معرفة معنى مصطلح الحقوق والحريات، والعلاقة بين الحق والحرية في (الفرع الأول)، وكذا سمات الحقوق والحريات وأنواعها في (الفرع الثاني)، وأخيراً نتناول مسار وتطور الحقوق والحريات في الدساتير الجزائرية المتعاقبة إلى غاية التعديل الدستوري 2020، وذلك في (الفرع الثالث).

<sup>1</sup> فايز محمد حسين، مرجع سابق، ص52.

<sup>2</sup> عواد عباس الحردان، الحقوق والحريات العامة إطار مرجعي، مقال منشور في مجلة أهل البيت، جامعة أهل البيت، كربلاء العراق، العدد 13، ص149.



### الفرع الأول: معنى الحقوق والحريات العامة

لقد إرتبطت الحقوق بالحريات العامة بشكل واضح منذ أن عرفت المجتمعات القديمة والحديثة، وهي بموضوعاتها المختلفة التي لا تمثل مفهوما مجردا، وإنما ترتبط إلى حد كبير بأمر فكري وعقائدية وتاريخية مختلفة، الأمر الذي يجعل تعريفها أمرا نسبيا من حيث التطبيق<sup>1</sup>، ولمعرفة ماهية الحقوق والحريات العامة، لا بد من تناول المفاهيم السائدة ضمن هذا الإطار والمتعلقة بـ (الحقوق) و(الحريات).

### أولا- مفهوم الحق والحرية

نستعرض في دراستنا هاته التعريف الفقهي للحق، ثم تعريف الحق في إطار قانون حقوق الإنسان ثم نستعرض بعد ذلك لمفهوم ومعنى الحرية.

**1- التعريف الفقهي للحق وتعريفه في إطار حقوق الإنسان:** حيث نستعرض في هذه الفقرة التعريف الفقهي للحق، ثم تعريفه في إطار قانون حقوق الإنسان، وفقا لما يلي:

**أ- التعريف الفقهي للحق:** في الحقيقة اختلف الفقهاء حول تعريف الحق، وانقسمت اتجاهاتهم إلى أربع اتجاهات ثلاثة منها تقليدية والرابع حديث، على النحو التالي:

**- الإتجاه الأول:** وهو الإتجاه **الشخصي**: حيث يعرف هذا الإتجاه الحق بأنه قدرة إرادية، ومفاده أن إرادة صاحبه تتمتع بسلطان النسبية لأعمال معينة، وهنا يتصل تعريف الحق اتصالا وثيقا بـ (المذهب الفردي)، وما يتفرع عنه من مبدأ سلطان الإدارة التي تمتلك خلق الحقوق، وإنشائها كما تملك تغييرها أو إنهائها، وهذا الإتجاه لتعريف الحق منتقد من ناحيتين، من ناحية أن القانون يعترف لمن لا يتوافر له الإرادة كالمجنون والصغير وغير المميز بحقوق معينة، ومن جهة أخرى أن هناك فرق بين وجود الحق وبين الانتفاع به.<sup>2</sup>

**- الإتجاه الثاني:** وهو **الإتجاه الموضوعي**: حيث يرى بأن الحق هو مصلحة مشروعة يحميها القانون.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> معتز محمد أبو يزيد، حرية العقيدة بين التقييد والتقدير، دراسة مقارنة وتطبيقاته على النظام الدستوري المصري، بدون دار نشر، طبعة أولى، القاهرة، 2010، ص 03.

<sup>2</sup> محمد عطية محمد فودة، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان، دار الجامعة الجديدة، ط1 سنة 2011، ص 19.

<sup>3</sup> سامح أحمد عبد الرسول، الحريات العامة بين الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، طبعة الأولى، سنة 2012، ص 08.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

- **الاتجاه الثالث:** وهو **الاتجاه المختلط:** حيث يجمع هذا الاتجاه بين مضمون كل من الاتجاه الشخصي والموضوعي، أي بين الإرادة والمصلحة مغلبا الإرادة أحيانا، وعنصر المصلحة أحيانا أخرى، ويعرف الحق أنه هو مصلحة شخص أو مجموعة من الأشخاص يحميها القانون ويقوم على تحقيقها والدفاع عنها.<sup>1</sup>

- **الاتجاه الحديث:** حيث يعرف الحق أنه مكنة يسندها القانون لشخص معين ويضفي عليها حمايته، بحيث يكون لصاحب الحق أن يتصرف بمقتضاها فيما يملكه إذا كان حقا عينيا أو فيما هو مستحق له إذا كان حقا شخصيا.<sup>2</sup>

ويرى الباحث-، انه بعد استعراض الاتجاهات الفقهية المختلفة لم نجد هناك اتفاق على مفهوم محدد للحق، فمنهم من يراه إرادة، ومنهم من يراه مصلحة، ومنهم من جمع بين الإثنين، وآخرون أنكروا ذلك كله، واعتبروا جميع الحقوق ما هي إلا مراكز قانونية،- لذلك نرى-، ان وضع تعريف للحق يختلف باختلاف الرؤى والأفكار والفلسفة التي ينطلق منها الباحثون والفقهاء في هذا المجال، وأيضا يختلف باختلاف بيئتهم ومجتمعاتهم واختلاف الأزمنة وطبيعة الأنظمة الحاكمة، لذا يبقى مفهوم الحق غير محدد ويحتمل التطور باستمرار نتيجة لتغير الظروف، إلا أننا نؤيد الاتجاه الذي يعرف الحق على أساس إرجاعه إلى عناصره الجوهرية وهي الإستتار والتسلط والرابطة القانونية، والحماية القانونية، لذا يمكننا القول بأن الحق هو "ميزة يستأثر به شخص معين ينظمها القانون ويوفر لها الحماية القانونية".

**ب- تعريف كلمة الحق في إطار حقوق الإنسان:** جاء الإسلام مستخدما مصطلح الحقوق انطلاقا من تعريفها الاصطلاحي والسابق على معناها اللغوي، على أنها السبيل لمصالح الناس، وكلمة الحق في الفقه الإسلامي جاءت للدلالة على معان متعددة، كحق الراعي على رعيته وحق الرعية على الراعي، وكذلك ذكر الحق في المسيحية واليهودية على أنه القول الصحيح المحقق من عند الله، وقصد من ورائه الحقوق والتكاليف التي قررتها الشريعة الإسلامية لتحقيق مصالح الناس، وقد تكون هذه المصالح عامة

<sup>1</sup> نزار بهرام عزيز، دور السلطة التشريعية في تنظيم الحقوق والحريات العامة (دراسة مقارنة)، مرجع مشار اليه سابقا، ص10.

<sup>2</sup> يتزعم هذا الاتجاه الفقيه البلجيكي دايان والفرنسي روبيه فينا، وذلك على أساس تحليله الى أربعة عناصر وهي الاستتار والتسلط والرابطة القانونية والحماية القانونية، أنظر سامح أحمد عبد الرسول، المرجع السابق، ص08.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

للمجتمع، وقد تكون خاصة للأفراد، وقد تكون مصالح مشتركة بينهما لتحقيق النفع العام للجميع أو الخير للبشرية.<sup>1</sup>

أما بالنسبة للأنظمة الحديثة في واقع الأمر فإن المؤلفات القانونية والفلسفية والسياسية يوجد بها العديد من التعريفات المتعلقة بحقوق الإنسان، ولكن يلاحظ أن القدر المتفق عليه أن مفهوم حقوق الإنسان يتمثل في اعتبارها " مجموعة من الحقوق التي يتمتع بها الإنسان باعتباره إنساناً والأصل أنها عامة ومجردة".<sup>2</sup>

**2- مفهوم مصطلح الحرية:** مصطلح " الحرية" في مدلوله العلمي الصحيح ومفهومه الفلسفي المستند إلى المنطق والواقع يعني " حرية التصرف والاختيار؛" فهو والحق سواء، والمعروف أن معظم علماء الاجتماع ربطوا الحرية بالحق وجعلوها الحد الفاصل بين مرتبة الإنسان ومرتبة الحيوان، فحيث لا حرية لاحق وحيث لاحق لا حرية، بينما يعرفها آخرون بأنها " عدم الخضوع لسلطة أعلى، أي يختار الإنسان بمقتضاها سلوكه الشخصي دون إكراه".<sup>3</sup>

وتعتبر الحرية عند الدارسين واحدة من أشد الكلمات غموضاً وأكثرها تناقضاً وانتشاراً، ولا تزال تحوي في باطنها العديد من المعاني التي لم يتم الوقوف عليها بعد، الأمر الذي حمل بعض الكتاب على الاعتقاد بعدم تعريف الحرية تعريفاً دقيقاً، ودفع البعض الآخر إلى وصفها بأنها أحد عجائب الدنيا السبع، فالحرية كما يقول الأستاذ "متولي عبد الحميد" عجيبة حتى في تعريفها، وحتى في مضمونها وكيانها.<sup>4</sup> ويرى مونتيسكيو " أن الحرية هي الخير الذي يفجر سائر الخيرات "؛ لذا يختلف تعريف مفهوم الحرية باختلاف الزمان والمكان، كما تختلف الحرية في العصر القديم عنها في العصر الحديث،<sup>5</sup> حيث يرجع أصل كلمة الحرية في اللغة اللاتينية (Libertas)، وفي الفرنسية (Liberte) وفي الانجليزية (Liberty- freedom).

<sup>1</sup> معتز محمد أبو زيد، حرية العقيدة بين التقييد والتقدير، مرجع سابق، ص 4.

<sup>2</sup> فايز محمد حسين، السلطة والحرية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص 67.

<sup>3</sup> خاموش عمر عبد الله، دور السلطات الثلاث في حماية الحقوق والحريات، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2019، ص 16.

<sup>4</sup> ثروت عبد العال أحمد، المرجع السابق، ص 09.

<sup>5</sup> سعاد الشرقاوي، النظم السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية مصر، سنة 2013، ص 292.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

ويرى فقهاء الحرية في معناها الأدبي بأنها انتصار الشخصية، فبعض الفقهاء منهم، "لوك وهيوم"، ذهبوا إلى أن الحرية هي "قدرة الإنسان أو سلطته في التصرف"، أما "سينوزا" يرى أن الحرية هي "استقلال الإنسان عن أي شيء فيما عدا القانون الخلقي وحده".<sup>1</sup> ويرى كذلك البعض الحرية إنها قدرة طبيعية في الفرد على فعل ما يريد بمعاونة الدولة في حدود القانون.<sup>2</sup>

### ثانيا - خصوصية وطبيعة العلاقة بين الحق والحرية

في العصور القديمة كانت تعبر الحقوق والحريات عن ذات المعنى المقصود، حيث كانت الحقوق في حد ذاتها حريات، والحريات لم تكن معروفة بطبيعتها، وذلك بسبب انتشار الحكم الإلهي، حيث أن جميع الحريات ارتكزت في يد الحاكم بما له من السلطة الإلهية في الحكم.<sup>3</sup>

ثم جاء الإسلام معتبرا الحرية أحد أنواع الحقوق بل يطلق عليها الحق في الحرية، وهذا يرجع إلى أن كلمتي الحق والحرية فإذا أطلقتا دون إضافة، فإنهما يتطابقان في المعنى ونكون أمام مترادفات لقضية تعبر عن معنى واحد، أما إذا قيدت الحرية بكونها "حرية عامة" أو قيد الحق بأنه "حق فردي" فإن المعنى لا يتطابق؛ وكما كان اختلاف الفقهاء على تعريف كل من الحق والحرية، فكان خلافا أيضا على ما إذا كان كل من الحق والحرية مترادفين في المعنى أو مختلفين.

حيث ذهب جانب من الفقه أنه ليس ثمة فرق بين الحق والحرية فالحرية حق في الثبوت والحق حرية في الممارسة، وإن الحق والحرية يرادف كل منهما الآخر وينصرف إليه في المعنى، ولذا فإن التفرقة بينهما لا تعدو أن تكون تفرقة صناعية لا حقيقية.<sup>4</sup>

و جانب آخر من الفقه ذهب للقول بأن الحرية هي بمثابة الرخصة، بينما الحقوق مستخلصة من مبادئ القانون الطبيعي، وعليه فإن الحريات تمثل إباحة أصلية ومطلقة للجميع، أما الحقوق فقاصرة على أشخاص معينين، ومثال ذلك أن التملك رخصة عامة، أما الملكية فهي حق خاص إذ أن القانون يكفل

<sup>1</sup> راغب جبريل خميس راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 2008، ص22.

<sup>2</sup> الغزال عبد الحكيم دنون، الحماية الجنائية للحريات الفردية، دراسة مقارنة، منشأة المعارف الإسكندرية، 2007، ص49

<sup>3</sup> معتز محمد أبو زيد، حرية العقيدة بين التقييد والتقدير، مرجع سابق، ص11.

<sup>4</sup> نقلا عن، محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحريات الأساسية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص41.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

لجميع الناس الحرية في أن يملكو طبقا للقانون فإذا ما تملك شخص شيء معين فإنه اكتسب حق ملكية ذلك الشيء ومن تمت انتقل من مجال الحرية العامة إلى مجال الحق، كما أن الحرية لا يقابلها التزام في جانب شخص معين، عكس الحق الذي يقابله دائما التزام في مواجهة الغير وذلك ما أصطلح عليه من أن الحرية تعني الرخصة<sup>1</sup>؛ ويرى إتجاه آخر يفرق بين الحريات وحقوق الإنسان في أن الأولى مصدرها القانون الوضعي والثانية مصدرها فلسفي يرجع إلى فكرة القانون الطبيعي<sup>2</sup>.

وتأسيسا لما ذكر فإن المؤسس الدستوري الجزائري هو الآخر نص في أكثر من مادة على الحريات مقتزنة بالحقوق<sup>3</sup> فهو يستخدم كلمة الحق وكلمة الحرية أو عبارة الحقوق والحريات العامة كمترادفين، وان هذه العبارة هي الأكثر شيوعا في كتب الفقه والدراسات الحديثة، وذلك لما تتضمنه هذه الحقوق من امتيازات للأفراد في مواجهة السلطة العامة، - وهو ما نميل إليه- أي إلى ترجيح الإتجاه الذي يرى بأن اصطلاح حقوق الإنسان مرادف لاصطلاح الحريات العامة لأن الحق والحرية في الوقت الحاضر قد أصبح تعبيرين متلازمين ومترادفين فكلاهما يرتد إلى طبيعة واحدة، وهي إمكان ممارسة الشخص للنشاط الذي نص عليه الدستور، فهو له الحق في ممارسته، وهو حر أن لا يمارسه، وسواء اعترفت الدولة بجميع الحقوق والحريات العامة وأدرجتها في تشريعاتها الوضعية، أو أهملت الدولة جانبا من هذه الحقوق والحريات عن عمد أو عن غير عمد وفقا للمذهب الذي تعتقه الدولة<sup>4</sup>.

لكن هناك إشكال آخر لا بد من طرحه هنا، وهو اقتران تعبير الحقوق و الحريات بمصطلح آخر وهو مصطلح العامة والأساسية، فما أوجه الاختلاف بين هذين المصطلحين؟ حيث يرى جانب من الفقه أن

---

<sup>1</sup> حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماداتها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، سنة 2013، ص12.

<sup>2</sup> لا بد أن نستعرض هنا موقف الفقه من نظرية الحقوق والحريات، حيث انقسم إلى اتجاهين، اتجاه أول: يدافع عن فكرة سمو الحقوق والحريات لأنهم ينظرون إليها إلى أنها متباينة وليس على درجة واحدة، وكانوا يصنفونها على درجات منها ما يحتل المرتبة الأولى ومنها ما يحتل المرتبة الثانية وهكذا، كما صرح أنصار هذا الاتجاه انه في حالة التنازع بين نصوص الدستور فإنه يجب تطبيق القواعد الدستورية التي تحتل الأعلى مرتبة؛ أما الاتجاه الثاني: والذي يمثل الأغلبية فهو يرى ان الحقوق والحريات على مرتبة واحدة فكلها على صعيد واحد ويستندون في ذلك الى عدم وجود أي تدرج للحقوق والحريات التي تم إفراغها في الوثيقة الدستورية وحجتهم في ذلك ان الدستور وحدة واحدة ولا يمكن تجزئته وان كل النصوص هي وحدة مكملة لبعضها؛ انظر في هذا الشأن: محمد فوزي نويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية-دراسة تحليلية نقدية-ط1، دار النهضة- مصر، 2007، ص124

<sup>3</sup> ينظر مثلا: المادة 34 من الدستور الجزائري المعدل 2020 والمادة 41 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

<sup>4</sup> أنظر: محمد صلاح عبد البديع، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2007، ص08.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

تعبير الحريات الأساسية يطلق على تلك الحريات المكفولة دستوريا، أما مصطلح العامة يطلق على تلك التي ينظمها التشريع وهذا ما ذهب إليه المؤسس الدستوري الجزائري بدليل المادة 1/140<sup>1</sup> من التعديل الدستوري 2016 يقابلها المادة 1/139 من التعديل الدستوري 2020. والمادة 1/34 من التعديل الدستوري 2020، فنص المادة جاء فيه مصطلح الحريات العمومية، كما جاء أيضا في المادة 38<sup>2</sup>، من التعديل الدستوري 2016 يقابلها المادة 38 من التعديل الدستوري 2020، حيث ورد مصطلح الحريات الأساسية، حيث أرف مصطلح الحريات الأساسية بعبارة مضمونة، يفهم هنا بأن الحريات العامة ينظمها القانون وهي أقل مرتبة من الحريات الأساسية التي يكفلها الدستور ذاته، فالحريات الأساسية تعد ذات قيمة قانونية وملزمة مثلها مثل باقي النصوص الدستورية وهي قابلة للتنفيذ دون تدخل من المشرع مثل حرية التعبير المادة 48 وحرية العقيدة المادة 42 من التعديل الدستوري 2016، أما الحريات العامة فهي تستوجب تدخل المشرع البرلماني لتنظيم ممارستها مثل الحريات الاجتماعية كحق العمل المادة (69) والحق في التعليم المادة (65) من الدستور ذاته.

ونضيف أيضا في هذا الصدد إلى أنه ما يميز الحقوق والحريات الأساسية عن الحقوق والحريات العامة أنها محمية دستوريا ودوليا أيضا، وتستمد وجودها من الحقوق والحريات المختلفة سواء الجبل الأول أو الثاني أو الثالث، أي من كل الحقوق التي لها علاقة بالحرية<sup>3</sup>، أما أن الحقوق والحريات العامة كأصل عام، فهي محل حماية في مواجهة السلطة التنفيذية فقط، عكس الحقوق والحريات الأساسية، فهي تتمتع بشمولية الحماية في مواجهة كل السلطات في الدولة سواء التنفيذية أو التشريعية أو القضائية.

كما تختلف الحقوق والحريات الأساسية عن الحريات العامة، من حيث جهة الإختصاص في الفصل في المنازعات فانسبة للحقوق والحريات العامة فجهة الفصل هي القضاء العادي أو الإداري، فهو المختص في الفصل في القضايا التي قد تمس بالحقوق والحريات، أما بالنسبة للحقوق والحريات الأساسية

<sup>1</sup>أنظر المادة 140 فقرة 1 من التعديل الدستوري دستور 2016 يقابلها المادة 1/139 من التعديل الدستوري 2020 " لاسيما نظام الحريات العمومية والحريات الفردية". وأيضا المادة 1/34 من دستور 2020 " تلزم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحريات العامة وضماناتها جميع السلطات والهيئات العمومية"

<sup>2</sup>أنظر المادة 38 من تعديل 2016 ويقابلها المادة 38 من التعديل الدستوري 2020 " تضمن الدولة الحقوق الأساسية والحريات "

<sup>3</sup> بودنة محمد، جدلية العلاقة بين السلطات الدستورية في حماية الحقوق والحريات، حوليات كلية الحقوق، عدد 01، مجلد 6، جامعة وهران 2، سنة 2014، ص 59

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

فالجهة المختصة هي القضاء الدستوري، متمثلاً في المحاكم الدستورية أو المجالس الدستورية؛ كما يمكن أن يختص بها القضاء الدولي<sup>1</sup>.

وتأسيساً على ذلك -يرى الباحث- أن هذه التعريفات والمدلولات حول العلاقة الوثيقة بين الحق والحرية، إلا أن هذه الآراء عموماً لا تتفق بشأن مدى هذه العلاقة، حيث أن البعض يرى عدم إمكانية الفصل بين الحقوق والحريات كون هذه الأخيرة هي الجوهر الأساس للأولى، والبعض الآخر يرى أن الحريات العامة تعبير يستخدم لدلالة على حقوق تتولى السلطة العامة في الدولة تنظيمها وفرض الالتزام بها.

والحقيقة نحن نؤيد جمهور الفقه إلى ما ذهب إليه بأن الحق والحرية أصبحتا تعبيرين متلازمين ومترادفين، فكلاهما يرتد إلى طبيعة واحدة وهي إمكانية ممارسة الشخص للنشاط الذي نص عنه الدستور، وخير دليل على ذلك أن الفقه والدساتير المعاصرة مثل الدستور المصري والدستور الجزائري، قد استخدمتا عبارة الحقوق والحريات العامة مترادفين ولم يميزا بين ما يعتبر حق وما يعتبر حرية.

وعلى الرغم من كل ما تقدم فإنه يمكننا تعريف الحقوق والحريات تعريفاً مبسطاً بأنها "الحقوق والحريات الأساسية والمعترف بها دستورياً وتشريعياً والتي لا يستغني عنها الإنسان في حياته وتكفلها الدولة وتحميها وتنظمها"<sup>2</sup>. حيث أنه وبعد إقرار الدساتير للحقوق والحريات تأتي القوانين بشكلها الصحيح لتخدم الدساتير وذلك عن طريق تعريفها لتلك الحقوق والحريات، وبالرغم من أن فقهاء القانون الدستوري اهتموا بموضوع الحقوق والحريات العامة فإنهم اختلفوا حول تقسيم الحقوق والحريات وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني.

1 ألاء محمد الفيلاكاوي، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة، ط 1، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2018، ص 85

2 ويمكن أن نعطي بعض التعاريف الفقهية للمقصود بالحقوق والحريات الأساسية، فكما عرفها الفقيه السويسري "انديراس اوور" في دراسة له في مجلة *avouirs* بأنها "مجموعة الحقوق والضمانات التي يعترف بها النظام الدستوري للأفراد في علاقاتهم مع السلطات في الدولة، وهذه الحقوق هي أساسية"، وعرفها الفقيه امانويل برين، على أنها "حقوق الإنسان التي تلتزم الدولة على احترامها على أساس نصوص القانون الدولي، أو النصوص الدستورية"؛ وعرفتها القاضية الدستورية في المحكمة الدستورية الألمانية بأنها "الحقوق الأساسية هي عناصر لنظام قيم أساسه القانون الأساسي - الدستور الألماني-، لها طابع موضوعي وتسمح إلى تقوية الحماية الشخصية، ومن جهة أخرى تفرض على الدولة التزامات ايجابية لتنمية الحقوق الأساسية"؛ للاستزادة انظر في هذا الشأن/ وليد عيلا، دراسات في القانون الدستوري اللبناني، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، سنة 2018، ص 657؛ وكذلك انظر/ قاسم ربيع، الحقوق الأساسية في ظل المنازعات الدستورية، أطروحة دكتوراه قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص 54

### الفرع الثاني: موقف الفقه الدستوري من تصنيف الحقوق والحريات وخصائصها

اختلفت تصنيفات الفقهاء والفلاسفة للحقوق والحريات حسب الرؤية الفلسفية لكل فقيه ، وحسب المرتكز الذي ينطلق منه في تصنيفاته ، وبما أن الحقوق والحريات متعددة ومتداخلة ، ونظرا لهذا التداخل فقد تعددت أيضا تقسيماتها، لذلك سنستعرض موقف الفقه التقليدي والحديث لهذه التقسيمات ومستجداتها حسب الآتي:

#### أولا- أنواع الحقوق والحريات العامة ومستجداتها

قسم الفقه الحقوق والحريات إلى عدة تقسيمات، يلاحظ عنها بصفة عامة تعذر إقامة فواصل باتة وجازمة بين طوائف كل تقسيم، ولعل هذا أمر طبيعي في صور الحريات التي تختلف استعمالاتها في مناح شتى، وتتشابك أوجه ممارستها تشابك الحياة الاجتماعية ذاتها، ورغم هذه التقسيمات الفقهية للحقوق والحريات، إلا أنها تعد مسألة شكلية، لأن هذا الاختلاف يرجع إلى تقسيم هذه الحقوق والحريات إلى مجموعات، لكي يسهل التعرف عليها، وهذا فضلا عن سهولة حصرها مع مراعات توافقها مع طبيعة المجموعة التي صنعت على أساسها، وأيضا تختلف محاولات الفقه بتصنيف الحقوق والحريات باختلاف المذهب السياسي أو العقائدي الذي يعتنقه هذا الفقيه أو ذاك، فالفقيه (ديجي) يميز بين الحريات الإيجابية التي تتضمن خدمات ايجابية تقدمها الدولة للأفراد،<sup>1</sup> والحريات السلبية وهي تلك التي تتطلب من السلطة التزاما سلبيا بمعنى عدم القيام بأي فعل من شأنه أن يعرقل أو يمنع ممارسة الأفراد للحرية أو يضع قيودا تمنع من ممارستها ، أما العميد (موريس هوريو) فقد اعتمد تقسيما ثلاثيا للحريات.

- **القسم الأول:** يتعلق بالحياة الخاصة للأفراد ، ويضم الحريات المدنية مثل الحرية الشخصية وحرية الأسرة وحرية التملك وحق العمل والتعاقد.
- **القسم الثاني:** ويضم الحريات المعنوية والروحية والفكرية مثل حرية العقيدة والدين وحرية التعليم وحرية الصحافة وحرية الاجتماع.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> ديجي، القانون الدستوري، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، ص، 01، نقلا عن خاموش عمر عبد الله، المصدر السابق، ص20.

<sup>2</sup> خاموش عمر عبد الله، المرجع نفسه، ص21.



## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

- **القسم الثالث:** ويشمل على الحريات المنشئة للأنظمة الإجتماعية وهي الحريات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية مثل حرية تكوين الجمعيات والنقابات<sup>1</sup>؛ أما (أسمان) فقد رد الحقوق والحريات جميعا إلى فكرة المساواة المدنية والحرية الفكرية، بمعنى أن أسمان يميل الى تقسيم الحقوق والحريات إلى قسمين رئيسيين، **القسم الأول:** المساواة المدنية، ويتفرع عن هذا القسم في نظر اسمان - إلى أربعة حقوق، تشمل المساواة أمام القانون، والمساواة أمام القضاء، والمساواة أمام تولي الوظائف العامة، والمساواة أمام الضرائب، ويشمل **القسم الثاني:** الحرية الفردية، حيث يتفرع عنها نوعين، حريات ذات مضمون مادي مثل حرية السكن وحرية التنقل وحرية العمل والتجارة والصناعة، أما النوع الثاني تلك التي تتصل بمصالح الفرد المعنوية وهي تشمل، حرية العقيدة وحرية الاجتماع، وحرية الصحافة وحرية تكوين الجمعيات وحرية التعليم.

وتعرض التقسيم الذي أورده "اسمان" إلى مجموعة من الانتقادات وبرز من انتقده "كوليار" حيث اعتبر أن تقسيم الحريات الى حريات ذات مضمون مادي، وأخرى ذات مضمون معنوي بأنه لا يرتب أي نتائج قانونية أو عملية، أما الدكتور "ثروت البدوي" فقد انتقد تقسيم اسمان من ناحية تجاهله للحقوق الاجتماعية مثل حق العمل والضمان الاجتماعي والصحي وأخرجها من نطاق الحقوق والحريات العامة<sup>2</sup>. هذا هو تقسيم الفقه التقليدي للحقوق والحريات العامة.

ويقسم الأستاذ (جورج بيردو) الذي يعتبر من رواد الفقه الحديث، بدوره الحريات العامة من زاوية أثرها على السلطة إلى قسمين، **القسم الأول:** وهي حريات تتمثل في المجالات المحجوزة للنشاط الفردي والمحظورة على الدول التدخل فيها، و**القسم الثاني:** وهي حريات تعطي للأفراد فرص معارضة السلطة العامة إذا ما تدخلت في المجالات المحجوزة محل القسم الأول<sup>3</sup>.

ويقسم الدكتور "ثروت بدوي" الحقوق والحريات تقسيما ثنائيا وهي:

- **القسم الأول:** الحقوق والحريات التقليدية، وهذه الحقوق والحريات يكتسبها الفرد بوصفه كائنا وإنسانا، وهذه الحقوق يمكن للفرد أن يتنازل عنها، وتشمل الحقوق والحريات الشخصية، والحريات الفكرية.

1 احمد جاسم محمد جعفر العكلة، مدى فعالية المحكمة الاتحادية العليا العراقية في حماية الحقوق والحريات العامة، المركز العربي الديمقراطي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية برلين المانيا ، طبعة أولى ، 2020، ص 89

2 ثروت البدوي ، النظم السياسية النظرية العامة للنظم السياسية ، ج1 ، دار النهضة العربية القاهرة، 1964 ص 368

<sup>3</sup> للمزيد من التفصيل للتقسيمات الفقهية أنظر سعاد الشراوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2013، ص 317.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

-القسم الثاني: الحقوق والحريات الاجتماعية والاقتصادية، ومقتضى هذه الحقوق والحريات أن يقع على الدولة واجب تقديمها للأفراد، وتعتبر الحقوق الاجتماعية والاقتصادية حقوقاً جديدة، هدفها توفير الظروف العادية اللازمة لتمكين المواطنين من ممارسة الحريات العامة المعترف بها على نحو فعال.<sup>1</sup>

والذي نريد أن نخلص إليه في الأخير إلى أن فكرة التقسيمات الفقهية المعتمدة للحقوق والحريات هو أن أهدافها ومضمونها واحد، وما تجدر الإشارة إليه أيضاً هو التأكيد بأن هذه التصنيفات في النظم السياسية المعاصرة ليست من المفاهيم المستقرة والثابتة وإنما هي ذات مفهوم نسبي، تعثرها سنن وظروف التطور، ومضمونها يتغير مع تغير الزمن ويتغير طبيعة النظام السياسي الذي تقوم فيه .

وخلاصة القول؛ أيضاً أن معظم الدساتير المقارنة ومنها الدستور الجزائري النافذ 2020 لا يعترف بالتقسيمات الفقهية للحرية العامة، بل إنه يعترف بها من حيث المبدأ، فترسم عادة بصورة عامة الخطوط الرئيسية للفلسفة السياسية والاجتماعية التي يجب أن تستجيبها سياسة الدولة في مجال الحريات، تاركة للقانون العادي الصادر عن السلطة التشريعية أمر تنظيمها.

غير أن الاتجاه المعاصر في الفقه يرى ضرورة بأن يكون هذا التنظيم الدستوري للحريات هو الأساس والغالب حتى لا يترك أمر هذه الحريات تحت رحمة التشريع، ولأنه كلما كان الدستور شاملاً وواضحاً في تنظيمه للحريات العامة، شكل ذلك ضماناً أفضل للحريات، غير أن ذلك لا يمنع أبداً أن يتولى المشرع العادي تنظيم الحريات التي تتطلب تنظيم عملي يتفق مع واقع الحياة وتطورها ولهذا السبب فإن غالبية الدساتير تترك طريقة ممارسة الحريات وتنظيم ضماناتها للتشريع شريطة أن لا يترتب على ذلك مخالفة للقواعد العامة المنصوص عنها في الدستور.

### ثانياً - خصائص الحقوق والحريات

لاشك ان الحقوق والحريات تتميز بعدد من الخصائص المميزة لها، وهي العمومية والنسبية بالإضافة إلى كونها غير قابلة للتنازل أو الحجز وأيضاً مبدأ عدم تجزئة الحقوق والحريات.

<sup>1</sup> انظر خاموش عمر عبد الله، المرجع السابق، ص22، ثروت بدوي، مرجع سابق، ص419.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

**1- الحقوق والحريات عمومية في أصلها:** وهي تشمل حياة الإنسان كلها إذا تبدأ من حق الإنسان في مسكن، وتنتهي بحق الإنسان في مدفن، أي إنها شاملة لكل جوانب الإنسان، منذ حياته إلى مماته.<sup>1</sup>

كما إن ممارسة الحريات العامة يجب أن تكون في متناول كل مواطن في الدولة دون تفرقة بين الجنس أو السن أو المركز الاجتماعي، فهذه الحريات يتمتع بها المواطنون والأجانب على حد سواء وعلى قدم المساواة دون إفراط أو تفريط.

**2- الحريات العامة نسبية:** إن نسبية الحقوق والحريات العامة من أبرز سماتها، لأن مفهوم الحقوق والحريات العامة يختلف باختلاف الزمان والمكان، فهي نسبية بمعنى أنها ليست مطلقة ثابتة، وهذا ما يترتب عنه التزام سلطة التشريع بالتدخل من أجل ممارسة سلطة تنظيم الحقوق والحريات التي أمره الدستور بتنظيمها باستثناء تلك الحقوق والحريات التي يقوم الدستور بتنظيمها بنفسه نظرا لحصانتها مثل الحقوق الأساسية كالحق في المساواة وحرية المعنقده بحكم عدم قابليتها للتقييد أو التنظيم من قبل المشرع العادي إلا باللجوء إلى إجراءات خاصة مثل تعديل الدستور.<sup>2</sup>

أخيرا يمكن القول أن الحريات نسبية وليست مطلقة ويظهر هذا التناسب من خلال الأنظمة السياسية المختلفة في دولة واحدة من وقت لآخر، كما أن الحريات نسبية من حيث أهميتها وضرورتها بالنسبة للأفراد، فالحريات الشخصية ضرورية للممارسة باقي الحريات مثل حرية التنقل وحرية الرأي.<sup>3</sup>

**3- الحقوق والحريات غير قابلة للتنازل عنها أو الحجز عليها:** لا يجوز التنازل عن الحقوق والحريات لأي سبب كان وتحت أي ظرف من الظروف، ويعد التصرف والتنازل عن هذه الحقوق معدوما وكأن لم يكن، لأن الحقوق والحريات ليست قابلة للتنازل أو الحجز عليها لطبيعتها، ولأن مصدرها هو الله الذي منحها للإنسان للتمتع والانتفاع بها، حيث يقول المولى عز وجل "فَسُبْحَانَ الَّذِي بِيَدِهِ مَلَكُوتُ كُلِّ شَيْءٍ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ" <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد صلاح عبد البديع، مرجع سابق، ص 45.

<sup>2</sup> أنظر المادة 9 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

<sup>3</sup> معتز محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 14.

<sup>4</sup> سورة يسن: الآية رقم 83.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

4- الحقوق والحريات غير قابلة للتجزئة: ويعرف هذا المبدأ بأنه التطبيق الكامل لجميع حقوق الإنسان وحرياته بصورة مترابطة، بحيث أن التزام الدول بأعمال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يستلزم التنفيذ الفعال للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على قدم المساواة مع الحقوق المدنية والسياسية، وإن أي انتهاك لأي طائفة من هذه الحقوق يشكل انتهاكا للحقوق الأخرى، وللتعبير عن ذلك أكثر قيل بأن الحقوق والحريات كل لا يتجزأ وأنها مترابطة ومتكاملة.<sup>1</sup>

وأفضل مثال على تطبيق هذا المبدأ في التشريع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية<sup>2</sup> في تنظيمه وتحقيق التوازن المطلوب بين المصلحتين المتعارضتين، المصلحة العامة والتي تظهر من خلال ضرورة تحقيق عدالة جزائية فعالة، ومصلحة خاصة من خلال الحرية الشخصية وسائر حقوق الإنسان المتصلة به، فالمبدأ هذا هو المرآة الحقيقية للدستور، وهذا فيما يعكسه من درجات احترامه لحقوق الإنسان، وهذا لأن الدستور يضع المبادئ التي تقوم عليها الشريعة الدستورية التي تسيّر عليها الدولة من خلال حماية السلطة في البلاد للحريات العامة للأفراد، وهنا نرى أن المشرع الجزائري يأخذ بمبدأ عدم قابلية حقوق الإنسان للتجزئة، لأن الدستور يضع القواعد الكبرى لتأتي القوانين لتفصل ما نص عنه الدستور مثل قانون الإجراءات الجزائية الذي يعتبر قانون يفصل ويحمي الحقوق والحريات العامة.<sup>3</sup>

### الفرع الثالث: التكريس الدستوري للحقوق والحريات في الدساتير الجزائرية وتعزيزها

غني عن البيان بأن التكريس الدستوري للحقوق والحريات في صلب الدساتير الجزائرية المتعاقبة شهد تطورا عبر مراحل مختلفة ارتبطت في الغالب الأعم بالتعديلات الدستورية التي عرفت الجزائر، ففي العهد الاشتراكي كان الاهتمام أكثر بالحقوق الفردية ذات الطابع الاجتماعي والاقتصادي، أما في عهد التعددية والانفتاح فقد شهدت الحريات تطورا وازدهرت في ظلها الحريات الجماعية على حساب الحريات الفردية

<sup>1</sup> الفقه الدولي يستعمل هذين المصطلحين " عدم القسمة و" الترابط" لأن كلا من المصطلحين يكفي لدلالة على أن موضوع حقوق الإنسان يشكل كتلة قانونية واحدة لا يمكن تقسيمها إلى حقوق مدنية وسياسية وأخرى اقتصادية واجتماعية وثقافية أو إلى حقوق فردية وجماعية وإنه لا يمكن التمتع بها من طرف طائفة دون الطوائف الأخرى، أنظر في هذا الشأن، بوعش وافية، قيمة حقوق الإنسان بين مبدأي التدرج وعدم التجزئة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، مجلد 54، رقم 105، ص18.

<sup>2</sup> بوعش وافية، المرجع نفسه، ص20.

<sup>3</sup> أنظر الأمر رقم 66، 156 المؤرخ في 08 جوان 1966، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006. المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

ذات الطابع الاجتماعي والاقتصادي، حيث سعى المؤسس الدستوري الجزائري لمحاولة حماية الحقوق والحريات في مختلف المحطات لتعديل الدستور، فما هي أهم تطورات تلك الحماية؟

### أولاً- الحقوق والحريات في دستور 1963

عرفت الجزائر الحقوق والحريات طيلة ما عرف بالحزب الواحد نوعاً من التشتت واللامبالاة من لدن المؤسس الدستوري، حيث كانت الصدارة فيه للحقوق الاجتماعية والاقتصادية، أما الحقوق والحريات الأساسية جاءت متأخرة وغير مدسّرة بشكل يضمن حمايتها ولقد أدرجها المشرع تحت عنوان " الحقوق الأساسية"<sup>1</sup> وخصص لها المواد من 12 إلى المادة 22 منه، فقد تم النص على المساواة في الحقوق والواجبات في المادة 12، الحق في التصويت المادة 13، المادة 14 عدم جواز الاعتداء على حرمة المسكن وحرية سرية المراسلات للجميع، حرية التنقل المادة 15، المادة 19 الحق في إنشاء الجمعيات للمواطنين، غير أن هذا الحق وعلى الرغم من النص الدستوري، فقد حصر في نطاق ضيق جداً، إذ انالجمعيات التي كانت موجودة في أغلبها جمعيات ذات طابع جماهيري هدفها خدمة النظام السياسي وإضفاء نوع من الشرعية على المشاريع والتوجهات السياسية للنظام السياسي، أما الجمعيات بمفهومها الليبرالي المستقل عن الدولة، فلم تكن لها وجود في ظل الدولة الأحادية الحزب لأنها ترى فيها منافساً للدولة ومصدراً لتهديد كيانها.<sup>2</sup>

أما عن حق الاجتماع جاء في المادة 02/19 إن حرية الاجتماع مكفولة في الدستور، لكن في ظل هيمنة الحزب الواحد على الحياة السياسية، كان هذا الحق يمارس في خدمة التوجهات السياسية للنظام الحاكم، لأن أغلب التجمعات كان الهدف من ورائها دعم مشاريع الحزب وتوجهاته السياسية وإسكات المعارضة.<sup>3</sup> الحقوق والحريات الفكرية نص على حرية التدين المادة 04، حرية التعليم وإجباريته ومجانيته المادة (10 و18). حرية التعبير والصحافة ووسائل الإعلام (المادة 19)، الحق النقابي (المادة 20)، حرية التصويت (المادة 13)، الحق في ممارسة السلطة (المادة 10).

<sup>1</sup> أدرجها المشرع الدستوري في دستور 1963 في الفصل الرابع من المادة 12 إلى 22 منه واحتوى على 26 مادة خاصة بالحقوق والحريات، 19 مادة مخصصة للحريات، و7 مواد متعلقة بالضمانات.

<sup>2</sup> أنظر/ بوطيب بن ناصر، تطور الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة ديالي العراق، المجلد الرابع، عدد 02/ 2015، ص 312

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 312

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

أما الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية فقد نص على الحق في العمل (المادة 10)، الحق في الإضراب (المادة 20)، حماية الأسرة (المادة 17)، حق اللجوء السياسي (المادة 21)، الحق في المساواة (المادة 12). حيث كان هذا الدستور ذو توجه اشتراكي<sup>1</sup> لأنه كان سائد آنذاك.

وخلاصة القول أن دستور 1963، كرس الحقوق والحريات، غير أن تجسيدها فعليا لم يكن، وهذا راجع إلى الظروف السياسية التي شهدتها البلاد، بعد خروج الاستعمار مثل الصراع حول السلطة، ولأنه دام فقط 23 يوما.

### ثانيا- الحقوق والحريات في دستور 1976

نجد أن المؤسس الدستوري قد أقر مجمل الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، سواء كانت ذات طابع سياسي أو اقتصادي أو اجتماعي، وذلك من خلال الفصل الرابع من الباب الأول المتعلق بالمبادئ السياسية لتنظيم المجتمع الجزائري، واحتوى على 35 مادة من المادة 29 إلى المادة 73<sup>2</sup>، وينبغي الإشارة هنا أن هذا الدستور جاء بناء على الميثاق الوطني<sup>3</sup> الذي وافق عليه الشعب في استفتاء 27 جوان 1976، كما جاء في ظل التوجه الاشتراكي الذي تبنته الجزائر في تلك الفترة.<sup>4</sup>

حيث نص على الحقوق والحريات الشخصية مثل الحق في الأمن (المواد من 45-46-47-51-52-71) الحق في الكرامة والشرف، (المادة 71-72)، الحق في الجنسية (المادة 43)، الحق في السكن (المادة 50)، الحق في سرية المراسلات (المادة 49)، حرية التنقل (المادة 57)، أما الحقوق والحريات الفكرية كحرية المعتقد (المادة 53) وكذا حرية الابتكار الفني والفكري والعلمي وحقوق التأليف (المادة 54).

حرية التعبير والاجتماع المادة (55) مع شرط عدم ضرب أسس الثورة الاشتراكية، ومع مراعات أحكام المادة 73 من الدستور " إن كل مساس أو تهديد بالأمن أو الدستور أو الوحدة الوطنية يؤدي إلى إسقاط الحقوق والحريات لكل من يستغلها لهذا الغرض".

<sup>1</sup> صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2001، ص 64.

<sup>2</sup> للاستزادة راجع النص الكامل للمواد في دستور 1976.

<sup>3</sup> صالح دجال، المرجع السابق، ص 70.

<sup>4</sup> نصت المادة 10 من دستور 76 على الاشتراكية اختيار الشعب الذي لا رجعت فيه: " أنظر صالح دجال، المرجع نفسه، ص 69.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

الحق في التعليم (المادة 66) الحق في الجمعيات (المادة 56) الحق في العمل النقابي (المادة 60) وإن علاقة العمل في القطاع الاشتراكي تخضع لأحكام القوانين الاشتراكية، مع ضمان الحق في الإضراب (المادة 61) وتعمل الدولة على توفير الأمن والوقاية أثناء العمل (المادة 62) مع ضمان الحق في الراحة (المادة 63)، الحق في الانتخاب والترشح (المادة 58)، وأخيرا الحقوق الاجتماعية والاقتصادية مثل الحق في حماية الدولة للأسرة والأمومة والشبيبة والطفولة والشيخوخة (المادة 65)، الحق في الرعاية الصحية (المادة 67)، الحق في المساواة (المادة 39، 40، 41، 44) الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية للمرأة (المادة 42)، حماية الأجانب (المادة 68)، حق اللجوء (المادة 71).

وخلاصة القول أن هذا الدستور وضع ضمانات للحقوق والحريات المواد من (39 - 71)، إلا أنه شهد تقييدا للممارسة الحقوق والحريات وتتمثل في شرط عدم المساس بمبادئ الاشتراكية.<sup>1</sup> علاوة على ذلك أن الحقوق والحريات لم تجد طريقها للممارسة في ظل وجود فصل بين السلطات وعدم وجود معارضة آنذاك.

### ثالثا - الحقوق والحريات في دستور 23 فيفري 1989

جاء هذا الدستور وليد الاضطرابات التي شهدتها الجزائر نهاية الثمانينات فيما يعرف بأحداث 05 أكتوبر 1988، حيث عرفت هذه الفترة أزمة اقتصادية خانقة بسبب انخفاض أسعار النفط مما دفع الدولة إلى التفتيش في الإنفاق العام، حيث جاء مشروع التعديل الدستوري من طرف الراحل الشاذلي بن جديد وتم عرضه للاستفتاء في 23 فيفري 1989، حيث تبني المؤسس الدستوري لأول مرة التوجه الديمقراطي وتم التخلي عن التوجه الاشتراكي والتوجه إلى اقتصاد السوق.<sup>2</sup>

وما تجدر الإشارة له أن هذا الدستور عرف قفزة في مجال الحقوق والحريات، وجاءت ضمن الفصل الرابع من الباب الأول، واحتوت على 29 مادة خاصة بالحقوق والحريات من المادة 28 إلى المادة 56 تحت عنوان الحقوق والحريات واتسمت هذه الحقوق بنوع من الليبرالية وتم اعتبارها تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين. فقد كرس المؤسس الدستوري من خلال المادة (28) الحق في المساواة بين جميع الجزائريين

<sup>1</sup> انظر المادة 71 من دستور 76 " يحدد القانون شروط إسقاط الحقوق والحريات الأساسية لكل من يستعملها قصد المساس بالدستور، أو بالمصالح الرئيسية للمجموعة الوطنية أو بوحدة الشعب والتراب الوطني أو بأمن الداخلي والخارجي للدولة أو بالثورة الاشتراكية.

<sup>2</sup> أميرة خبابة، ضمانات حقوق الإنسان في ظل الدساتير الجزائرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 2005، ص50.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

أمام القانون، الحق في الانتخاب وفي الوظائف الانتخابية (المادة 47)، المادة (48) الحق في تولي الوظائف في الدولة دون أي شروط إلا التي يحددها القانون.<sup>1</sup>

كما نصت المادة (29) على الحق في اكتساب الجنسية، كما إترف الدستور بضمان الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن (المادة 31) الحق في الدفاع (المادة 32)، عدم انتهاك حرمة المساكن (المادة 33، 34، 35)، حرية التدين والرأي، (المادة 36)، حرية الابتكار، حرمة الحياة الخاصة للإنسان (المادة 37).

وفي خضم أجواء الديمقراطية التي عرفها دستور 1989 نص في المادة (35، 39) على حرية الصحافة والإعلام، فقد أعطى هذا الدستور لحرية الإعلام مفهوما جديدا يتوافق مع التوجه الليبرالي، وما تقتضيه الحياة الديمقراطية، حيث صدر القانون 07/90 المؤرخ في 3 أبريل 1990 المنظم للإعلام والصحافة، حيث تم كسر قاعدة احتكار الدولة لقطاع الإعلام.

حرية الاجتماع (المادة 39) بقولها " أن حرية التعبير، وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة للمواطن"، ولم يرد المشرع أي قيود على ممارسة هذا الحق، وصدر القانون 28/89 المؤرخ في 31/12/1985 المتعلق بالاجتماعات المعدل والمتمم بالقانون 19/91، حيث تم فسح المجال للممارسة الحق في التظاهر.<sup>2</sup>

(المادة 40) حرية إنشاء الأحزاب السياسية وجاءت هذه المادة بناء على الانفتاح السياسي للبلاد والقاضي بتبني التعددية الحزبية بقولها " حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به"، وقد استعمل المؤسس الدستوري مصطلح جمعيات ذات طابع سياسي بدل أحزاب سياسية.<sup>3</sup>

وهنا تجدر الإشارة إلى تحول رأي المؤسس الدستوري من تكريس الحماية للحقوق والحريات ذات الطابع الاجتماعي إلى التأسيس لبناء الحريات السياسية، إلا أنه بعد هذا التطور الذي شهدته الديمقراطية في

<sup>1</sup> تطبيقا لذلك أصدر المجلس الدستوري رأيه رقم 04 باعتبار مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون طبقا للمادة 28 من الدستور يقتضي من المشرع إخضاع المواطنين المتواجدين في أوضاع مماثلة لقواعد المماثلة، وإخضاعهم لقواعد مختلفة كلما تواجدوا في أوضاع مختلفة واعتبارا أن هذه المبادئ تقتضي من المشرع عند ممارسة اختصاصه ان يؤسس تقديره على معايير موضوعية وعقلانية؛ صالح دجال ، المرجع السابق ،ص70

<sup>2</sup> حسينة شرون وآخرون، التحول الديمقراطي في الجزائر وأثره على الحريات العامة ، مداخلة مقدمة في فعاليات الملتقى الوطني الأول ، التحول الديمقراطي في الجزائر بكلية الحقوق ، جامعة بسكرة، سبتمبر 2005، ص131

<sup>3</sup> انظر، بوطيب بوناصر ، مرجع سابق ،ص316



## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

دستور 1989، دخلت الجزائر منعرجا خطيرا حيث تم تعليقه، ثم استقالة رئيس الجمهورية وإعلان حالة الطوارئ ودخول البلاد في العشرية الدموية.<sup>1</sup>

### رابعا: الحقوق والحريات في ظل دستور 1996 وتعديلاته المتعاقبة

جاء هذا الدستور نتيجة ظروف استثنائية عاشتها الجزائر خاصة بعد توقف المسار الانتخابي وإعلان حالة الطوارئ، وما آلت إليه البلاد من أوضاع خطيرة وما عانتها من ويلات الإرهاب الدموي، مما اقتضى ضرورة وضع دستور جديد والذي عرض على الاستفتاء في نوفمبر 1996 وعرف تعديلات متلاحقة الأول سنة 2002 بموجب القانون 03/02، والثاني سنة 2008 بموجب القانون 19/08، والثالث سنة 2016 بموجب القانون رقم 01/16 مؤرخ في 06 مارس 2016، والتعديل الأخير لسنة 2020 بموجب الاستفتاء الشعبي والصادر بموجب المرسوم الراسي رقم 442/20 مؤرخ في 2020/12/30.

ولقد انتهج دستور 1996 نهج الدستور الذي سبقه مع إضافة نصوص جديدة حيث كرس هذا الدستور مبدأ الديمقراطية والتعددية الحزبية واحترام حقوق الإنسان وحرياته، وجاءت المواد في الفصل الثالث من الباب الأول المتعلق بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري من المادة 29 إلى المادة 59، حيث يختلف هذا الدستور عن الذي سبقه انه اعترف لأول مرة باللغة الامازيغية وترقيتها إلى لغة رسمية ثانية إلى جانب اللغة العربية.<sup>2</sup> وهذا بموجب التعديل الدستوري لسنة 2002 بموجب القانون 03/02 المؤرخ في 10 أبريل 2002.

ومما نستخلصه من دستور 1996، نجد أنه استعمل تعبير القانون بمعناه العام 99 مرة، وأظهر من خلاله حماية الحقوق والحريات، فغالبا يذكر مصطلح " تحدد التزامات وواجبات أخرى بموجب القانون". أما مصطلح التشريع فقد ذكر 15 مرة، وذلك بالإشارة إلى السلطة التشريعية دون ذكر للمعنى الذي يقصد

<sup>1</sup> عمار عباس، قراءة في التعديل الدستوري لسنة 2008، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، سنة 2009.  
<sup>2</sup> أنظر المادة 3 مكرر من التعديل الدستوري 2002: " تمازغت هي كذلك لغة وطنية تعمل الدولة على ترقيتها وتطويرها..."، وهذا يعد مساهمة في تعزيز مقومات الدولة وحماية وتعزيز الحقوق والحريات الثقافية، كما كرس أيضا مبدأ حياد الإدارة، المادة 23 منه، وذلك عن طريق حماية مبدأ المساواة بين المواطنين، أنظر في هذا الشأن سعيد أبو شعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في دستور 1989، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2013، ص 362.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

بمفهوم الشرعية.<sup>1</sup> كما نجد أن مصطلح الحقوق فقد ذكر 16، مرة والحريات أشير إليها 09 مرات، وعدد المرات التي تلازم فيها ذكر الحقوق والحريات مترادفين هو مرتين فقط.<sup>2</sup>

بالإضافة إلى أن دستور 1996 أضاف غرفة ثانية للسلطة التشريعية وهي مجلس الأمة<sup>3</sup>، كما نجد أن الدستور نص على إنشاء الأحزاب السياسية التي كانت تسمى سابقا بالجمعيات ذات الطابع السياسي.<sup>4</sup> كما أضاف في المادة (43) الحق في إنشاء الجمعيات وأعطى للقانون العادي مسألة تنظيمها وفق شروط محددة.

أما فيما يتعلق بالتعديل الدستوري 06 مارس 2016، فقد نظم المشرع مختلف الحقوق والحريات الأساسية في الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان الحقوق والحريات، والذي جاء بموجب القانون رقم 01/16<sup>5</sup>. حيث اعترف المؤسس الدستوري بالحقوق والحريات وأعطاه مكانة هامة من خلال النص عنها في الباب الأول في المواد من 32 إلى 73، باعتبارها جزء من المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وهو عنوان الباب الأول من الدستور المقسم إلى خمسة فصول، حيث نص على مجموعة مهمة من الحقوق والحريات المدنية والسياسية والثقافية والاقتصادية عبر المواد من 32 إلى 89 منه.

حيث خصص لها فصلا خاصا بها، مع إضافة مواد جديدة تتعلق بالحقوق والحريات وهي المساواة بين الرجل والمرأة وترقية حقوق النساء في المناصب العليا في الدولة (المادة 36)، المادة (37) الشباب قوة حية في بناء الوطن (المادة 43) حرية الاستثمار والتجارة، حرية ممارسة العبادة (المادة 42)، الحريات الأكاديمية (المادة 44) الحقوق الثقافية (المادة 45)، حرمة الحياة الخاصة وحماية الشرف في

<sup>1</sup> انظر المادة 162 من دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرأسي 96-438 بتاريخ 07 ديسمبر 1996.

<sup>2</sup> انظر في هذا الشأن، بودة محمد، جدلية العلاقة بين السلطات الدستورية في حماية الحقوق والحريات، مجلة القانون و المجتمع، مخبر القانون والمجتمع، جامعة احمد دراية ادرار، مجلد 16، عدد 07 يونيو 2016، ص 57

<sup>3</sup> بموجب المادة 98 من دستور 1996 أصبح أي تعديل دستوري لا بد من عرضه على مجلس الأمة للتصويت شريطة عرضه على المجلس الدستوري ودون أن يمس الثوابت الوطنية والحقوق والحريات، كما يمكن لرئيس الجمهورية إصدار القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري دون عرضه على الاستفتاء، أنظر هنا، شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود (1989-2003)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 98.

<sup>4</sup> أنظر المادة 42 من دستور 1996 التي مفادها " أن لا يستعمل هذا الحق لضرب القيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية، وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة، وأن لا تؤسس الأحزاب على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي...." ونرى أن إنشاء الأحزاب السياسية في ظل هذا الدستور تم تقييدها بجملة من القيود تحد من عملها وهذا يعد مساس بالحقوق والحريات.<sup>5</sup> أنظر الجريدة الرسمية، العدد 14 مؤرخة بتاريخ 07 مارس 2016.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

مجال معالجة المعطيات (المادة 46)، حرية التظاهر (المادة 49) حرية الصحافة المادة (50) حق الحصول على المعلومة من طرف المواطن (المادة 51)، حق إنشاء الأحزاب السياسية (المادة 53) الحق في المساعدة القضائية (المادة 57). وأضاف هذا التعديل أيضا (المادة 67) الحصول على السكن، أيضا الحق في البيئة (المادة 54 مكرر 2) التكفل بحقوق ذوي الاحتياجات الخاصة وحماية المسنين (المادة 72)، المادة (63) التي اشترطت التمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها لتولي المسؤوليات العليا في الدولة.<sup>1</sup>

وبناء على ما سبق يتبين لنا بأن المؤسس الدستوري في تعديله هذا أعطى مكانة لبعض الحقوق التي كانت غائبة في الدساتير السابقة مما جعلها مكرسة دستوريا وهذا بعد قفزة نوعية من لدن المؤسس الدستوري في سبيل تعزيز وحماية الحقوق والحريات.

أما عن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، فقد نظمها المشرع بموجب باب مستقل وهو الباب الثاني تحت عنوان الحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات، حيث خصص الباب الأول منه للحقوق والحريات العامة ونظمها بموجب المواد من 34 إلى 77 منه، وأكد على ضرورة احترامها وكفالتها من طرف جميع السلطات العامة في أول مادة في هذا الفصل وهي المادة 34، كما وسع من نطاق بعض الحقوق والحريات بالتفصيل في مضمونها.

والمطلع على التعديل الدستوري 2020 وبمقارنته مع الاتجاه الدولي نلاحظ انه قد اشتمل على جميع حقوق الإنسان الواردة في المواثيق الدولية وعلى رأسها الإعلان العالمي للحقوق الإنسان<sup>2</sup>، ومن أهم الحقوق والحريات التي نظمها هذا التعديل نجد الحق في المساواة وعدم التمييز المادة 37، الحق في السلامة الجسدية والعقلية، المواد 38-39 من التعديل الدستوري، الحق في احترام الحياة الخاصة والحقوق العائلية، المواد 41-46، نص أيضا على الحقوق السياسية والتي تندرج تحتها مجموعة من الحقوق منها الحق في المواطنة والجنسية المادة 36 من الدستور، حرية الاجتماع وإنشاء الجمعيات المادة 53، حرية الرأي والتعبير المواد 51-52، كل هذه الحقوق تدخل في إطار تقسيمات حقوق الإنسان تحت فئة حقوق الجيل الأول وهي الحقوق المدنية والسياسية.

<sup>1</sup> للمزيد أنظر الجريدة الرسمية عدد 14 بتاريخ 07 مارس 2016، المرجع نفسه.

<sup>2</sup> بلمختار حسينة، ضمانات حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020- المحكمة الدستوري- مجلة السياسة العالمية، مجلد 05، عدد 02 سنة 2021، ص 236

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

أما الحق في العمل والضمان الاجتماعي فنصت عليه المواد من 66-70، حق الملكية المادة 60، حرية التجارة المادة 61، المادة 65 الحق في التربية، الحق في الإبداع والملكية الفكرية المواد 74-75-76 من الدستور. وتدخل هذه الحقوق ضمن فئة حقوق الجيل الثاني وهي الحقوق ذات المضمون الاقتصادي والثقافي والاجتماعي.

ونظرا للبعد الإنساني العام الذي تتصف به بعض الحقوق مثل الحق في بيئة سليمة والحق في التنمية المستدامة فالمؤسس الدستوري الجزائري أدرجها في التعديل الدستوري 2020 وهي تدخل في تقسيمات حقوق الإنسان في فئة ما يسمى بحقوق التضامن لأنها تحتاج إلى تعاون وتكاتف جهود الجميع سواء على المستوى الدولي أو الداخلي<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: سلطة التشريع ومكانة الحقوق والحريات في هرم القواعد القانونية

ينبغي القول بأن حقيقة مبدأ تدرج القواعد القانونية مؤداه أن النظام القانوني لأي دولة ديمقراطية يجب أن ينظر إليه كمجموعة من القواعد التي تحكم المجتمع، وتنظيمه من خلال آلية تدرج فيها القواعد من أعلى إلى أسفل على شكل هرم<sup>2</sup>، فالدستور يقع في أعلى الهرم ثم يليه القواعد التشريعية العادية الصادرة عن المشرع العادي، ثم تليها القرارات التنظيمية الصادرة من السلطة التنفيذية، وطبقاً لهذا التدرج يجب خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى خضوعاً شكلياً أو موضوعياً حتى لا يحدث تعارض بين القواعد القانونية المختلفة.

حيث يقول الفقه «كلسن» مؤسس نظرية التدرج في التشريعات أو عملية التوالد القانوني "أن القواعد القانونية تتخذ في البناء القانوني شكل طبقات يكون الدستور في قمته، والدستور مجموعة من القواعد يحدد كيفية إنشاء القواعد القانونية المعروفة بالتشريع، والصلة بين الدستور، والقواعد التي ينشئها هي صلة تدرج وتبعية فالقوانين العادية تستمد وجودها صحتها من الدستور الذي أنشأها"<sup>3</sup>.

1 المرجع نفسه، ص 239

<sup>2</sup> سمير داود سلمان وعلي مجيد العكيلي، مدى تأثير الظروف الاستثنائية على الشرعية الدستورية (دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 38.

<sup>3</sup> أنظر، ألاء حسن عيدان، مرجع مشار إليه، ص 20.

وقبل أن نتكلم على مكانة الحريات العامة في سلم المعايير القانونية لا بد علينا أولاً أن نتطرق إلى مفهوم كل من السلطة، والتشريع، والعلاقة بينهما، وذلك من خلال بيان معانيهما، حيث أن مدلول السلطة يتطلب معرفة مفهومها أولاً ثم أنواعها وذلك في الفرع الأول، كما ينبغي أن نتطرق إلى المقصود بالتشريع وخصائصه في الفرع الثاني، ثم في الفرع الثالث نتناول علاقة مبدأ تدرج القوانين بمجال تنظيم الحقوق والحريات، كما يلي ذكره.

### الفرع الأول: مفهوم السلطة

يمكن القول بأن السلطة بمفهومها العام تعتبر ظاهرة سياسية وقانونية واجتماعية، وهي ركن أساس في قيام أي دولة، وضرورة اجتماعية لا غنى عنها لأي مجتمع من المجتمعات، كما وتعد السلطة هي القاعدة في أي تنظيم سياسي وقانوني، وحجر الزاوية الذي تقوم عليه الدولة في إدارة شؤونها ومهامها، وقد تناولها- السلطة- الكتاب وفقهاء القانون وعرفوها بتعريفات متعددة، كما أن التطور الفكري والمجتمعي رسم للسلطة حدود ووضع لها أشكال وأنواع مختلفة تحد صلاحياتها بما يتناسب مع وظيفتها وهدف كل نوع وشكل من أشكالها، لذا سنتناول مفهوم السلطة في اللغة أولاً، وفي الإصطلاح ثانياً، ثم أنواعها ثالثاً.

#### أولاً- تعريف السلطة لغة

ذكرت المعاجم اللغوية العربية السلطة بمعاني متعددة، حيث جاء في معجم لسان العرب، أن السلطة اشتقت من السلاطة، أي القهر وقد سلطه الله، بمعنى تسلط عليهم والإسم سلطة بالضم،<sup>1</sup> ومنه سمي السلطان سلطاناً (أنه ليس سلطاناً)<sup>2</sup> وفي المعجم الوسيط عرفت السلطة بمعنى (التسلط والسيطرة والتحكم)<sup>3</sup>، كما وقد عرفت في بعض المعاجم الحديثة بمعنى (القدرة والملك)، ويشير الفعل منها إلى التسلط، ومنه تسلط الأمير على البلاد وحكمها وسيطر عليها، وتسلط القوي على الضعفاء، تغلب عليهم وقهرهم، وتسلط تمكن وتحكم؛..... الخ.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> ابن منظور، لسان العرب، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009، مادة (سلط)، ج7، ص 330.

<sup>2</sup> سورة النحل، الآية 278.

<sup>3</sup> المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، دار الدعوة، تركيا، 1989، ص 434.

<sup>4</sup> الهادي إلى لغة العرب، حسن سعيد الكرمي، دار لبنان لطباعة والنشر، ط1، سنة 1991، ج2، ص 372.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

كما جاء في المعجم الفلسفي بأن مفهوم السلطة يعني، القوة والقدرة على الشيء والسلطان الذي يكون للإنسان على غيره، ويطلق مفهوم السلطة النفسية على الشخص الذي يستطيع فرض إرادته على الآخرين، لقوة شخصيته وثبات جنابه وحسن إشارته وسحر بيانه<sup>1</sup>، والملاحظ في معنى السلطة من خلال معاجم اللغة العربية الآتية، أن السلطة مفهوم إجمالاً معبئ بمعاني سلبية، ويحمل في طياته القهر والتسلط والعنف والإكراه والغلبة، وأن هناك علاقة بين طرف حاكم مسيطر وقاهر، وطرف آخر محكوم مقهور ومغلوب على أمره، ولعل هذا المعنى نابع من معاناة الشعوب العربية تاريخياً من الحكام والأمراء، وتجربتهم القاسية مع أقوامهم على المستوى الاجتماعي والسياسي التي عاشها المجتمع والبيئة العربية، وفي حقب تاريخية متعاقبة وإلى يومنا هذا بشكل أو بآخر.

أما كلمة السلطة في اللغة الانجليزية (autorite)، فهي مشتقة من اللاتينية (auctor) وتعني، الذي يملك ويساعد ويتصرف وينمو، وقد وردت في بعض القواميس إن السلطة تعني؛ هي الحق والقدرة على التحكم، وإتخاذ الأوامر، وإخضاع الآخرين، ومثالها سلطة مدير المدرسة، ويرى البعض أن السلطة والقوة (Power) أمران مختلفان، فإن القوة هي التي بواسطتها تجبر الآخرين على طاعتك، بالمقابل أن السلطة هي الحق الذي يمكنك من مواجهة الآخرين، أو أن تأمرهم بالاستماع إليك وطاعتك والسلطة تتطلب القوة، والقوة بدون السلطة فإنها تمثل الظلم والاستبداد.<sup>2</sup>

ويمكن أن نستنتج من كل ذلك، أن السلطة مفهوم يحمل معاني وقيم متعددة، تختلف بحسب الاتجاه، والطريقة التي تستخدم بها ومن أجلها فهي- السلطة- ممكن أن تكون وسيلة لحفظ النظام ونشر الخير، وتحقيق المصالح الاجتماعية والفردية من عدالة ومساواة، وهي ضرورة اجتماعية وحياتية، ومن جهة أخرى ممكن أن تستعمل كأداة للبطش والقهر والاستبداد، ومحاولة الهيمنة والتسلط على الآخرين، وإخضاعهم وإذلالهم لتحقيق غايات شخصية وفئوية وغيرها.

<sup>1</sup> جميل صليبا، المعجم الفلسفي بالألفاظ العربية والفرنسية والانجليزية واللاتينية، دار الكتاب اللبناني، بيروت، سنة 1982، ج1، ص 670.

<sup>2</sup> انظر في هذا الشأن، أسامة عبد الكاظم جلاب، السلطات العامة والحماية الدستورية لحقوق الفرد أطروحة دكتوراه، قانون عام، الجامعة الإسلامية في لبنان، كلية الحقوق، سنة 2019، ص 13.

### ثانياً- السلطة في الاصطلاح

وبما أن السلطة تختزن الخير والشر، ويمكن أن توصف بالمشروعية، وبعدم المشروعية حيناً آخر، اختلف الكتاب والفقهاء في تعريفها، وهذا الاختلاف ينبع من الخلفية الفلسفية والفكرية التي ينطلق منها كل مفكر. لذا نجد أن فريقاً منهم ذهب إلى أن السلطة أو السلطة السياسية بشكل خاص، ما هي إلا تنظيم سيء، لا ضرورة له، لاستغلال الأفراد أو اضطهادهم، وتأسيساً على ذلك فإنه يجب القضاء عليها وإقامة مجتمعات لا مكان فيها للسلطة السياسية، وأن القضاء على مساوئ السلطة يمر من خلال القضاء على السلطة نفسها لذا فهم لا يهتمون بوضع تعريف لها، وهم بهذا الموقف من السلطة قد أغفلوا المزايا التي تعود على المجتمع من وجودها، ولم يستطيعوا أن يقدموا بديلاً عملياً عنها قابلاً للتطبيق، ومن هذا المدارس الراضية للسلطة هي المدارس ذات الاتجاه المثالي الخيالي، ومدرسة الثورة على الطغيان والمدرسة الفوضوية، وأخيراً المدرسة الماركسية.<sup>1</sup>

بينما يرى فريقاً آخر أن السلطة السياسية ضرورية ولازمة لحفظ المجتمع وانتظامه، وأنها وإن كانت شراً لا بد منه، إلا أن المنادين بهذا الاتجاه لم يتفقوا على تعريف واحد للسلطة السياسية ومن هذا التعريفات الأساسية هو تعريف العلامة (برتراند دي جوفينيل)<sup>2</sup>، حيث عرف السلطة بأنها "الأمر لذاته وبذاته"، أي أنها لا تتكون من طبيعة واحدة، وإنما من طبيعتين هي الأناية والاجتماعية، فهي ليست ملاكاً خالصاً ولا شيطانياً بحتاً، وإنما خليط من هذا وذلك، وهي في جمعها لهاتين الطبيعتين المتناقضتين فإنها تتناغم مع طبيعة الإنسان وتأتي على شاكلته، ويبدو هذا منطقياً إلى حد ما، طالما أنها لا تمارس إلا من قبل الإنسان.<sup>3</sup>

ونذكر من التعاريف المهمة للسلطة، وهو تعريف الفقيه الفرنسي (جورج بوردو) وهو التعريف الذي وجد قبولاً وانتشاراً بين عدد غير قليل من الكتاب، حينما عرفها بأنها "قوة في خدمة فكرة قوة نابعة من الوعي الاجتماعي، ومخصصة لقيادة الجماعة بحثاً عن الخير المشترك وقادرة على أن تجبر الأفراد على الالتزام بالمواقف التي تأمر بها".

<sup>1</sup> أسامة عبد الكاظم جلاب، المرجع نفسه، ص 14.

<sup>2</sup> برتراند دي جوفينيل، هو كاتب وفيلسوف، سياسي واقتصادي فرنسي، كان يؤكد على السلطة والقوة في السياسة له عدة مؤلفات منها (بدايات الدولة الحديثة) انظر: أسامة عبد الكاظم جلاب، مرجع سبق ذكره، ص 15.

<sup>3</sup> أسامة عبد الكاظم جلاب، المرجع نفسه، ص 15.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

أما الفقيه (أندري هوريو) فيعرف السلطة على أنها "قوة وإرادة تتجلى لدى الذين يتولون عملية حكم جماعة من البشر فتتيح لهم فرض أنفسهم، بفضل التأثير المزدوج للقوة والكفاءة، ويرى أن السلطة إذا كانت ترتكز على القوة فقط فإنها تغدو بحق سلطة الواقع، ولا تصبح سلطة قانونية إلا برضى وموافقة المحكومين".<sup>1</sup>

ومجمل القول أن لسلطة مفهوم يحمل معاني عديدة، وله دلالات مختلفة وتفهم وتفسر من خلال السياق الذي توضع فيه، فإذا ما تمت السلطة بالقوة والعنف في إدارة الجماعة البشرية فهي تصبح سلطة بطش وظلم وهي بهذا المعنى سلبية، وأما إذا استخدمت السلطة في إطار خدمة الناس، وتحقيق مصالحهم وتطلعاتهم، وتكون برضى المحكومين لها، فإنها حين ذلك تكون سلطة خير وصالح وهي بهذا المعنى إيجابية، وتكون السلطة بهذا المعنى الأخير كلما كانت تنتظم في إطار قانوني محكم، وثقافة مجتمعية تتمتع بالوعي والمسؤولية الاجتماعية والسياسية والثقافية، وهي بذلك تندرج ضمن الرؤية السياسية والقانونية المعاصرة.<sup>2</sup>

### ثالثاً - أنواع السلطات

لقد أُنقِر في الدول الديمقراطية والأنظمة الدستورية وجود ثلاث سلطات أساسية هي السلطة التشريعية والتنفيذية، والقضائية، ويتم النص عليها دستورياً<sup>3</sup>، وتحدد مهامها واختصاصاتها، وكذلك طبيعة العلاقة القائمة بينها وفق الدستور، وبالتالي لا يسمح بتجاوز سلطة معينة على صلاحيات واختصاصات سلطة أخرى، من هنا سابين بشكل مختصر أنواع السلطات الثلاث، التشريعية، والتنفيذية والقضائية كما يلي:

<sup>1</sup> أسامة عبد الكاظم جلاب، المرجع نفسه، ص 16.

<sup>2</sup> تجدر الإشارة أيضاً هنا، إلى تعدد الآراء الفقهية حول مفهوم السلطة بين المفهوم المطلق والمفهوم النسبي، وذلك وفق اتجاهين، حيث اعتبر الاتجاه الأول وهم الفقهاء الفرنسيين أن السلطة تكون دائماً مطلقة وليست مقيدة، بأي شكل من الأشكال على اعتبار أن فتح المجال لحرية الأفراد حتماً سوف يؤدي إلى الفوضى الأمر الذي فيه تهديداً لأمن الدولة ومصالحها، لذا لا بد من أن لا يكون هناك حد لسلطان الدولة وان لا يكون للأفراد أي حق اتجاهها أو اتجاه الحكام؛ أما الاتجاه الثاني وهو لبعض الفقهاء الفرنسيين كذلك الذين اعتبروا بان السلطة تكون نسبية بحيث تحددها نظرية حقوق الأفراد وحررياتهم أو فكرة العدالة هذه الفكرة التي ترسخت في جل الدساتير والقوانين الوضعية الحديثة وبذلك أصبح لسلطة مفهوم نسبي يقوم على فكرة التعايش بين سلطات الدولة وحقوق المواطنين، للاستزادة انظر / - هادي عبد الله الشدوخي، التوازن بين السلطات والحدود الدستورية بينها - دراسة دستورية مقارنة - دار الفكر الجامعي

الإسكندرية، ط1، 2015، ص134،

<sup>3</sup> أنظر الباب الثالث من التعديل الدستوري لسنة 2020م.



## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

1- **السلطة التشريعية:** وهي السلطة التي تختص بشكل أساسي بسن القوانين والتشريعات في الدولة والتي تنظم من خلال تلك القوانين الحياة الاجتماعية لأفراد المجتمع، وتتكون السلطة التشريعية أو البرلمان أيضاً كانت تسميتها، من مجلس واحد أو مجلسين، وذلك حسب طبيعة النظام السياسي أو القانوني الذي نص عليه الدستور<sup>1</sup> وبالإضافة إلى الدور التشريعي لهذه السلطة هناك وظائف وأدوار أخرى مناطة بها تتمثل في الدور الرقابي على الحكومة والسلطة التنفيذية، كما تقوم السلطة التشريعية بمجموعة من الوظائف الأساسية في إطار النظام السياسي، ومن أهم تلك الوظائف هي (وضع الدستور وتعديله، الوظيفة الانتخابية، الوظيفة المالية، وظيفة التحقيق، ونشر وكشف المعلومات)

وعليه، فالسلطة التشريعية تقوم بدور مركزي لتشريع القوانين بما فيها تلك المتعلقة بمجال الحقوق والحريات ووضع السياسات في النظام السياسي، وهذه السمة تضي على السلطة التشريعية دوراً ومسؤولية كبيرة، ليس لكونها مخولة بذلك دستورياً فحسب، وإنما يستلزم الأمر الممارسة الفعلية لذلك.

2- **السلطة التنفيذية:** إذا كان دور السلطة التشريعية هو سن القوانين والتشريعات، فإن دور السلطة التنفيذية هو تطبيق تلك القوانين والتشريعات، وبالتالي فالسلطة التنفيذية هي تستند في عملها وأدائها إلى السلطة التشريعية، وإذا كان دور التشريع من اختصاص السلطة التشريعية ليبدأ بعدها دور السلطة التنفيذية، إلا أنه تمارس الأخيرة دوراً تشريعياً بشكل أو بآخر في كثير من الدول والأنظمة السياسية ولا سيما البرلمانية، وتكون لها عملية صنع القرار وذلك من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء أو رئيس الحكومة حسب الحالة، وهذا شأن النظام السياسي الجزائري الذي منح السلطة التنفيذية الحق في سن التشريعات في المسائل غير مخصصة للقانون أو عن طريق التشريع بأوامر.

ويمكن أن نشير في هذا الصدد إلى أهمية السلطة التنفيذية، بأننا نشهد مرحلة يطلق عليها مرحلة الهيمنة التنفيذية، وفيها يتعاطم دور هذه الأخيرة معتمدة كلياً على القيادة التنفيذية في رسم وتنفيذ السياسات العامة، وقد اختلفت الدساتير والدول في تشكيل السلطة التنفيذية إلى ثلاث أنظمة، وهي النظام الرأسي والنظام البرلماني والنظام المختلط<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أنظر المادة 114 من التعديلات الدستورية ذاته.

<sup>2</sup> أنظر عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري، النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق ط3، 3، بدون دار نشر، 2013، ص30.

3- السلطة القضائية: وهي السلطة المختصة بتفسير القوانين وتطبيقها على المنازعات التي تعرض عليها.<sup>1</sup> ولل قضاء أنواع مختلفة، فهناك القضاء الدستوري وهو الذي يختص بتفسير الدستور وصيانة التشريعات الصادرة عن المخالفة للنصوص التي نص عنها الدستور خصوصا ما تعلق منها بالمساس بالحقوق والحريات العامة، والنوع الآخر هو القضاء الإداري، وهو الذي يناط به حسم النزاعات بين الإدارة في أي سلطة من السلطات، وبين الأفراد والموظفين، بالإضافة إلى القضاء العادي الذي يفصل في القضايا الجنائية والجنح والمخالفات وغيرها التي تقع بين أفراد المجتمع.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: ضبط مفهوم التشريع

يعتبر التشريع مصدرا مهما من مصادر القانون وهو يمثل مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطة التشريعية في الدولة، والتي تسهم بشكل كبير في ضبط وتنظيم المجتمعات الإنسانية، وذلك على اعتبار أن التشريع هو احد أهم وسائل الضبط الاجتماعي<sup>3</sup>، وأصل كلمة تشريع لاتيني، وهو مستمد من كلمتين هما "latum" أي وضع أو سن، و"lex" أي القانون، ومن تم فهاتان الكلمتان تدلان على معنى واحد وهو وضع القانون.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> أسامة عبد الكاظم جلاب، مرجع سابق ص 31.

2 عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري، النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق، مرجع سابق، ص 33

3- السعدي خالد بن احمد، ضوابط التشريع، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، كلية الحقوق مسقط عمان، متاح على رابط دار

المنظومة على شبكة الانترنت؛ ص 11

4- السعدي خالد بن احمد، المرجع نفسه، ص 12

### أولاً- المقصود بالتشريع

ويراد بالتشريع<sup>1</sup>؛ في الاستعمال القانوني الوضعي لأكثر من مدلول، ويمكن بيانها على النحو الآتي:

**1- مدلول ضيق**، يقتصر على ذات العمل الذي يقوم به المقنن، فيعرف التشريع هنا بأنه « سن القواعد القانونية بواسطة السلطة المختصة بذلك».

**2- مدلول واسع**، يشمل نتيجة عمل المقنن؛ فيعرف التشريع هنا بأنه « مجموعة القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة التشريعية، وبذلك فهو يشق اسمه منها»<sup>2</sup>. وعرفه الدكتور حسن كيرة بأنه "قيام سلطة عامة مختصة في الدولة بالتعبير عن القاعدة القانونية والتكليف بها في صورة مكتوبة، أو هو قيام هذه السلطة بصياغة القاعدة القانونية صياغة فنية مكتوبة وإعطائها قوة الإلزام في العمل"<sup>3</sup>

ومما سبق ذكره فإن التشريع في الاستعمال القانوني، يقصد به مجموعة القواعد القانونية العامة والمجردة، التي تصدر عن ما يعرف بالسلطة التشريعية أو إحدى سلطات الدولة، لتنظيم مجال معين.

### ثانياً- خصائص التشريع

للتشريع مجموعة من الخصائص نذكر منها، ما يلي:

- **عمومية التشريع**: أول خصائص التشريع أنه يخاطب الأشخاص بصفاتهم وليس بذواتهم كونه يسعى إلى تحقيق المساواة بين أفراد المجتمع ، وعللهذا الأساس ينبغي أن يكون التكليف الموجه للأفراد على أساس ومعيار موضوعي وليس شخصي ، وبذلك تكون العبرة في التشريع بالصفة و ليس بالذات ،

<sup>1</sup>- **التشريع لغة** هو مصدر شرع، والشرع، نهج الطريق الواضح، يقال شرعة له طريقاً، ثم جعل الشرع اسماً للطريق النهج، فقيل له: شرعٌ وشرعٌ وشرعةٌ وفي التنزيل قال تعالى في سورة المائدة الآية 48: « لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَا جَا ».

والتشريع إيراد الإبل شريعة لا يحتاج معها إلى نزع بالعلق، ولا سقي في الحوض « ويقال شرع لهم، أي سن لهم، وقال ابن جزي « شرع الله الأمر، أي أمر به» - أنظر القاموس المحيط للفيروز آبادي، 946 باب العين، فصل الشين: ط، 1408 ، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان.

- **التشريع اصطلاحاً**: عرف في الموسوعة الفقهية بأنه خطاب الله تعالى بالعباد، فالتشريع هو إصدار الأحكام وإنشاؤها وبيانها للناس للعمل بها، وهو في الأصل الشرعي حق خالص لله تعالى، أنظر محمد الزحيلي، الإعجاز القرآني في التشريع الإسلامي، 28/1، طبعة 01، 1436هـ، دار بن كثير، بيروت لبنان، ص 28/1. أما التشريع اصطلاحاً فهو خطاب الله تعالى بالعباد، فالتشريع هو إصدار الأحكام وإنشاؤها وبيانها للناس للعمل بها وهو في الأصل الشرعي حق خالص لله، انظر محمد الزحيلي، الإعجاز القرآني في التشريع الإسلامي، 28/1، ط 1436، 1، دار بن كثير، بيروت لبنان، ص 28/1.

<sup>2</sup>- سعد بن مطر المرشدي العتيبي، مصطلح التشريع ومشتقاته في الاستعمال الحقوقي، اللوكة، مجلة الأصول والنوازل، عدد 12 رجب 1435، ص 19.

<sup>3</sup>- السعدي خالد بن احمد، مرجع سابق، ص 12.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

بمعنى أن كل شخص تنطبق عليه قاعدة معينة وتوافرت فيه شروط محددة، تنطبق عليه القاعدة التشريعية ما دامت هذه القاعدة سارية المفعول في الحاضر والمستقبل<sup>1</sup>.

- **التشريع قاعدة مدونة:** يقصد بذلك أن تصدر القاعدة القانونية في شكل وثيقة مدونة ومكتوبة لذلك يطلق عليه عبارة القانون المدون، وذلك على عكس العرف الذي يعد قانون غير مدون كونه لا يفرغ في وثيقة مكتوبة بل يضل معنى يستخلص من تواتر العمل في جماعة بوتيرة منتظمة ومضطردة مع الشعور بالزامية هذا العمل<sup>2</sup>.

- **التشريع قاعدة ملزمة:** ومعناه أن القاعدة التشريعية لا تتوجه إلى المخاطبين بها على سبيل النصح أو سبيل الترغيب بل يجبر الأفراد على إتباع أحكامها، وتكون ملزمة لهم حتى يستقيم نظام الجماعة ويستقر العدل فيها، فتتولى السلطة العامة في المجتمع توقيع الجزاء على المخالفين لأحكام التشريع<sup>3</sup>.

- **التشريع قاعدة سلوكية:** ومفاد ذلك أن التشريع ينظم السلوك في المجتمع، وان النص التشريعي يتوجه إلى الأفراد بقواعد تفويجية فهي قواعد تحدد إطار لسلوك المجتمع وتقومه نحو اتجاه معين<sup>4</sup>.  
لكن السؤال الذي نطرحه في هذا الصدد هو ما هي الإجراءات التي يتم بها سن التشريع خصوصاً المنظم للحقوق والحريات بما أنه يصدر عن البرلمان الذي هو ممثل للشعب صاحب السيادة؟.

من الناحية الشكلية وتبعاً للتقاليد الليبرالية، فإن القانون يعبر بطبيعة الحال عن إدارة الشعب، ويصدر باسمه من خلال ممثلين منتخبين بصورة ديمقراطية، الأمر الذي يسمح له أن يتمتع بصفة السيادة، وأن يكون قاعدة ملزمة لكافة السلطات في الدولة وكافة الأفراد، وهذا يؤدي إلى صدور القانون المنظم للحقوق والحريات من خلال جلسات المناقشة التي يتاح من خلالها لكل الآراء والاتجاهات بالظهور<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- نسيم بلحاج، مشاكل العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية للسلطة التنفيذية، رسالة ماجستير، فرع الدولة والمؤسسات، جامعة يوسف بن خدة 1 الجزائر، 2006-2007، ص10

<sup>2</sup>- محمد سعيد جعفرور، مدخل الى العلوم القانونية، ج1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط20، الجزائر، 2004، ص130

<sup>3</sup>- نسيم بلحاج، مرجع سابق، ص10

<sup>4</sup>- نسيم بلحاج، المرجع نفسه، ص10

<sup>5</sup>- محمد سعيد مجذوب، النظرية العامة لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 136.

### ثالثاً - أهمية التشريع ومزاياه

إن من سمات التشريع<sup>1</sup> نذكر، ما يلي:

- يتسم التشريع بخاصية العلانية والمناقشة أثناء وضعه من طرف البرلمان: ففي الدول الديمقراطية تتسم إجراءات وضع التشريع بالعلانية في العملية التشريعية وذلك لأهميته البالغة في تكريس الديمقراطية والفصل بين السلطات، ويقصد بالعلانية، بأن يسمح للأفراد بمعرفة كيفية معالجة أمورهم العامة من قبل النواب الذين صوتوا لهم؛ لكي يباشروا سن تشريعات باسمهم ونيابة عنهم، ونرى تجسيد علانية الجلسات من خلال الإعلام المرئي والمسموع وكذلك الصحف، ولذلك لما يدور في الجلسات والمناقشات فيها، وتعد هذه العلانية أبلغ أثر وأوسع مدى؛ حيث إنها تصل إلى عدد لا حصر له من المواطنين.

ومن ناحية أخرى، تقوم إجراءات إصدار التشريع على النقاش بين أوجه النظر المتضاربة، وذلك حيث يمكن لكل نائب أو عضو في البرلمان أن يدلي برأيه في الجلسات البرلمانية، معلناً عن موافقته على مشروع القانون المطروح أو برفضه أو تعديله، وفي جو المناقشة العلنية بين أعضاء الكتل البرلمانية من معارضة وموالاتة<sup>2</sup>، والذي يعرض عن الشعب بصورة علنية كاملة، سواء في الإذاعات المرئية والمسموعة، وعبر المجالات، سوف يجعل للحقوق والحريات العامة للأفراد، نوعاً من التقدير اللائق<sup>3</sup>، ومن الجدير بالذكر أن الدستور الجزائري الحالي سنة 2020 أكد على علانية الجلسات البرلمانية<sup>4</sup> إلا إذا أوجبت الضرورة عدم العلانية<sup>5</sup>، وكما أشارت المادة 116 من الدستور التي تنص على « تمتع المعارضة البرلمانية بحقوق تمكنها من المشاركة الفعلية في الحياة السياسية، لاسيما منها:

<sup>1</sup> ينطوي التشريع على معنيين متداخلين، الأول عضوي، يفيد السلطة المختصة مبدئياً بالعملية التشريعية. أما الثاني موضوعي يعني،

القاعدة القانونية الناتجة عن العملية التشريعية، أنظر الموقع الإلكتروني <http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/legislation.phpconsulte> le

تاريخ الزيارة: 04/03/2021، ساعة 8:00

<sup>2</sup> انظر هنا المادة 116 من التعديل الدستوري لسنة 2020

<sup>3</sup> تعيم عطية، النظرية العامة للحرية الفردية، الدار القومية للطباعة والنشر، ط1، القاهرة 1965، ص 187.

<sup>4</sup> المادة 136 من الدستور النافذ « جلسات البرلمان علنية... تدون مداورات البرلمان في محاضر وتنتشر طبقاً للشروط التي يحددها القانون العضوي».

<sup>5</sup> المادة 137 من الدستور النافذ " يمكن لكل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة أن يعقد جلسات مغلقة بطلب من رئيسه أو من أغلبية أعضائه الحاضرين، أو بطلب من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة».

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

- حرية الرأي والتعبير، والاستفادة من الإعانات المالية بحسب نسبة التمثيل في البرلمان، - المشاركة الفعلية في الأعمال التشريعية ومراقبة نشاط الحكومة، وتمثيل يضمن لها المشاركة الفعلية في أجهزة غرفتي البرلمان، ولاسيما رئاسة اللجان بالتداول.

- إخطار المحكمة الدستورية طبقاً لأحكام الفقرة 02 من المادة 193، وكذلك المشاركة الدبلوماسية البرلمانية...»<sup>1</sup>

وما نلاحظه في هذا المقام أن ورود هذا النص في الوثيقة الدستورية وأيضاً في النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني يعد خطوة إيجابية نحو سن التشريعات وبالأخص التشريعات المتعلقة بالحقوق والحريات العامة بصورة علانية، مما يجعل هذه التشريعات المرتبطة بتنظيم الحقوق والحريات تلقى دفاعاً كبيراً من قبل النواب، وذلك من أجل الحفاظ على عدم تقييدها أو الانتقاص منها من خلال القوانين المطروحة للمناقشة والمصادقة.

- **يتسم التشريع بالوضوح والدقة**: كونه يرد في وثيقة مكتوبة وهو يرفع على القاعدة القانونية صفة الغموض والإبهام عكس القواعد العرفية والعادات.

- **يتسم التشريع بمسايرة تطور المجتمع**: بحيث يفترض انه كلما ظهرت الحاجة الى تنظيم جانب من جوانب حياة الأفراد يتدخل المشرع بسن أو تعديل التشريع الذي من شأنه تنظيم المجتمع ونشاط الأفراد، مثل الحقوق والحريات كونها ذات علاقة بالمجتمع<sup>2</sup>.

- **يتسم التشريع بعمومية النفاذ المستخلصة من خاصية العمومية والتجريد**: بحيث انه واجب النفاذ على ثلاث مستويات، النفاذ على مستوى الأفراد متى توفرت فيه الصفات والشروط القانونية، والنفاذ على مستوى المكان حيث يطبق على كل التراب الوطني، والنفاذ على مستوى الزمان حيث يكون ساري المفعول ما لم يتم إلغائه.

<sup>1</sup> أنظر المادة 116 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2020.

2 - ياسمين مزاري، آليات السلطة التشريعية لحماية الحقوق والحريات على ضوء التعديل الدستوري 2016، رسالة دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق جامعة البلدة 2 لونيبي علي، 2019-2020 ص 98

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

- يتسم التشريع بالمصادقية والحجية: كونه يصدر من سلطة مختصة وهي السلطة التشريعية<sup>1</sup>، كما أن أهميته تكمن في تنظيم العلاقات الإنسانية والأخلاقية في المجتمع، وتكريس مبادئ القانون التي من أبرزها مبدأ الحرية ومبدأ الأمن القانوني والقضائي، وإرساء مبادئ العدل والمساواة وقيم الديمقراطية.

### الفرع الثالث: علاقة مبدأ تدرج القواعد القانونية بمجال تنظيم الحقوق والحريات

لاشك في أن الدساتير ماهي إلا إنعكاس لتصورات ورؤية المجتمع والناس، لأنه لكل مجتمع منظومة فكرية وفلسفية خاصة به، وبالتالي فإن الدساتير تكون عادة هي عبارة عن وثائق تدون فيها قواعد أساسية من خلال تبين شكل الدولة، ونظام حكمها وتشخيص المؤسسات الدستورية فيها، واختصاصات تلك المؤسسات والعلاقة فيما بينها، وكذلك بيان حقوق الأفراد وحرياتهم<sup>2</sup>.

ولذلك نرى في هذه القواعد الأساس والدليل لتشريع وتفسير القوانين، وكذلك عمل سلطة التشريع فيما يخص الحقوق والحريات العامة، حيث تتعدد النصوص القانونية المنظمة للحقوق والحريات العامة، وتدرج حسب قيمتها في النظام القانوني لكل دولة، فقد تنظم بواسطة الدستور ذاته، وقد تنظم عن طريق المعاهدات، ثم القوانين العضوية، فالقوانين العادية، وأخيراً عن طريق الأوامر، ثم التنظيمات.

فحسب تدرج هذه القواعد في النظام القانوني الجزائري، والمحدد دستورياً، فالدستور أولاً، ثم المعاهدات طبقاً للمادة 154 من تعديل دستور 2020، ثم القوانين العضوية وفقاً للمادة 140 من التعديل الدستوري 2020، ثم تليها القوانين العادية طبقاً للمادة 139 وأخيراً الأوامر طبقاً للمادة 142 والأوامر تقع في نفس المرتبة مع القوانين العادية من حيث القيمة القانونية والتدرج<sup>3</sup>.

وغني على البيان إنه ووفقاً للمبدأ تدرج القواعد القانونية فإن القواعد الدستورية تحتل القاعدة الأسمى في سلم الهدم القانوني، لذا فإن القواعد الدستورية هي التي لها الأولوية على بقية القواعد القانونية. إذن فالنص

1- ياسمين مزاري، المرجع نفسه، ص 98

<sup>2</sup> أسامة عبد الكاظم جلاب، السلطات العامة والحماية الدستورية للحقوق الفرد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، لبنان، سنة 2019، ص 67.

<sup>3</sup> أنظر بومدين محمد، تنظيم الأوامر للحقوق والحريات أساس خضوعها الرقابة الدفع بعدم الدستورية القانون الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية مجلد 06، عدد 01، سنة 2020، ص 05.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

على الحقوق والحريات في صلب الدستور، الذي هو قمة التسلسل الهرمي للقواعد القانونية يعني إعطائها مكانة رفيعة، وبالتالي فالدستور وليس القانون هو الذي يضمن تقرير الحقوق والحريات العامة وإثباتها.<sup>1</sup>

ومما تقدم فإن إدراج الحقوق والحريات العامة في الدستور يجعلها تتمتع بمميزات وأثار قانونية من أهمها:

- أن الحقوق والحريات المنصوص عنها في الدستور تتمتع بالثبات والاستقرار، والمتمثل في عدم المساس بها إلا طبقاً للإجراءات اللازمة دستورياً لتعديل الدستور وهي إجراءات مطولة تشكل ضماناً بذاتها وتنتهي بحتمية الرجوع إلى الشعب لاستفتاءه على التعديل، ويكفل ذلك أن المساس بأي من النصوص الدستورية المعنية بالحقوق والحريات لا يتم إلا بموجب إستفتاء شعبي تتوفر فيه الأغلبية لإقراره، وهو ما يجعل سلطة المساس بهذه النصوص بيد الشعب الذي له السيادة وحده والذي هو مصدر كل سلطة في الدولة.

- إن الحقوق والحريات الدستورية، بكونها نصوص دستورية، فإن ذلك يضعها في قمة الهرم التشريعي وتسمو بذلك مرتبتها على النصوص القانونية الأخرى التي تصدر على السلطة التشريعية، وبالتالي يتعين على كافة السلطات حينما تقوم بمهامها التشريعية المختصة بها ان تلتزم بتلك النصوص الدستورية وتعمل على مقتضاها بما يضمن عدم المساس بتلك النصوص أو مخالفتها أو تعديلها من خلال النصوص القانونية الأدنى مرتبة منها.<sup>2</sup>

- توفر الحقوق والحريات المنصوص عنها في الدستور على الحماية القانونية الدستورية من خلال المجلس الدستوري سابقاً، (المحكمة الدستورية المختصة بالرقابة الدستورية)<sup>3</sup> والتي تختص بالفصل في دستورية القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية أو التنفيذية لما تخالف النصوص والدستورية باعتبارها مشوبة بعيب عدم الدستورية.

<sup>1</sup> نفيس المدانات، دراسات معمقة في القانون العام والإداري والدستوري، حقوق الإنسان، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 187.

<sup>2</sup> أسامة عبد الكاظم حلاب، المرجع السابق، ص 73.

<sup>3</sup> نص المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على إنشاء محكمة دستورية مكلفة بضمان احترام الدستور.



## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

ثم يلي الدستور القواعد التشريعية التي يضعها البرلمان باعتباره صاحب الولاية العامة في التشريع لأنه يمثل السيادة الشعبية بحيث يكون القانون الصادر عن البرلمان، -وبالتالي من ممثلي الشعب-، هو التعبير الأسمى عن تقرير الشعوب لمصيرها.<sup>1</sup>

فالمقصود بالقواعد التشريعية تلك النصوص التي يصدرها البرلمان في الدولة، بصفته صاحبة الولاية في التشريع طبقاً للقواعد الدستورية<sup>2</sup> وكذا استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ توزيع السلطة الذي جاء بها الفقيه مونتسكيو<sup>3</sup> وبهذا المقضى فإن القواعد القانونية التي تقرها السلطة التشريعية وفقاً للدستور، تأخذ مكانها إلى جانب القواعد الدستورية في سلم تدرج القواعد القانونية في الدولة وتعتبر مصدراً ثانياً لمبدأ المشروعية.<sup>4</sup>

وتجدر الإشارة انه على الرغم من أن النص على الحقوق والحريات العامة، ضمن الدستور يمثل ضماناً هامة لممارستها، يبدأ أن الإشكال الذي يطرح هو حول تلك الإحالة الدستورية على القانون بشأن موضوع الحقوق والحريات، فهل تكون للقانون العضوي<sup>5</sup> على اعتبارها الأسمى، أو إلى القانون العادي على اعتباره أقل درجة من سابقه؟، وما أثر ذلك على الحقوق والحريات العامة؟ وأن كانت السلطة التشريعية هي المختصة أصلياً بسن القوانين بصفقتها صاحبة السيادة، فإن السؤال المطروح هنا يتعلق بمرتبة كل منها في التدرج الهرمي للقواعد القانونية في ظل مبدأ سمو الدستور، هذا إلى جانب نوع آخر من التشريع

<sup>1</sup> عاصم خليل، قانون التشريع وقانون الحرية هل الديمقراطية بديلاً عن حكم القانون، المؤسسة الفلسطينية للدراسة الديمقراطية، رام الله - فلسطين، مؤسسة نادية لطباعة والنشر والإعلان والتوزيع رام الله فلسطين، سنة 2013، ص 12.

<sup>2</sup> نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائرية والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة، دكتوراه حقوق جامعة الجبلالي اليابس سيدي بلعباس، كلية الحقوق، 2003، ص 02.

<sup>3</sup> مبدأ الفصل بين السلطات الذي اقترن باسمه في كتابه روح القوانين، للاستزادة أنظر محمد سليمان الطماوي، السلطات الثلاثة في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر الإسلامي، دار الفكر العربي، ط6، القاهرة، 1996، ص 453.

<sup>4</sup> نصر الدين بن طيفور، مرجع سابق، ص 02.

<sup>5</sup> أدرجت القوانين العضوية لأول مرة في النظام القانوني الجزائري بدستور 1996 في المادة 123 وهي نفس المادة التي أصبحت بعد التعديل الدستوري 2016 المادة 141 والمدة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وقد استوحاها المؤسس الدستوري الجزائري عن نظيره الفرنسي "laisorhaniques" وهي قوانين أعلى من القوانين العادية وأقل من الدستور، وضعت لتكميل الدستور، وتسمى في بعض التشريعات العربية كالتونسي والعراقي بالقوانين الأساسية والمغربي بالقوانين التنظيمية، وتعرف في الدستور الجزائري من خلال عبارة يحدد بقانون عضوي كيفية تطبيق هذه المادة، وقد تضمنتها المادة 140 من الدستور ووضعت لها شروط مثل خضوعها للرقابة المطابقة مع الدستور، كما أن موضوعاتها محددة في الدستور على سبيل الحصر، أهمها ما ورد في المادة 140 المذكورة - للاستزادة أنظر محمد بومدين، القوانين العضوية المصرح بمطابقتها للدستور ومسألة تغيير الظروف، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، مجلة القانون العقاري والبيئة، مجلد 08 عدد 15، 2020، ص 12.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

وهو التشريع بأوامر بالإضافة إلى المعاهدات المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية، وطريقة تنظيم هذه الطبقات القانونية للحقوق والحريات العامة؟ وهذا ما سنورده في ما يلي:

### أولاً- ضرورة تنظيم مجال الحقوق والحريات بموجب القوانين العضوية

لاشك إن إحالة التشريع الأساسي إلى المشرع بالتدخل لتنظيم مسائل الحقوق والحريات العامة، عبر سنه للقوانين فإنه، واستناداً للمعيار العضوي يجعل القانون بنوعيه العادي والعضوي، أسمى من الأوامر التشريعية، بحكم أن القانون صادر عن السلطة المختصة أصلاً بالتشريع وفقاً لأحكام الدستور، وعليه تكون قواعدها دون شك أعلى مرتبة من القواعد التي تضعها جهة أخرى بحكم الاستثناء وبناء على ذلك فإن أهمية تنظيم الحقوق والحريات العامة للأفراد بقوانين عضوية<sup>1</sup> لها انعكاسات إيجابية على حريات الأفراد وحقوقهم<sup>2</sup>، لأن هذه القوانين تتميز بالسمو على اعتبار صدورها من ممثلي الشعب.

ومن المبررات القانونية التي جعلت المؤسس الدستوري الجزائري يأخذ بفكرة التشريع بموجب القوانين العضوية في دستور 1996، ما يلي:

- تضخم المواضيع الدستورية وعدم الإلمام بها بشكل دقيق ومفصل في صلب الوثيقة الدستورية<sup>3</sup>.
- تناسب المكانة المعيارية للتشريع العضوي مع أهمية الأحكام الدستورية، لذا ترك المؤسس الدستوري الجزائري النص على هذه المواضيع في الدستور، حتى تكتسب سموا شكلياً وترك تحديد تفصيلاتها للقوانين العضوية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> وفقاً للمعيار الموضوعي فإن القانون العضوي ونظراً لأهميته وفائدته تجاه الأفراد خصوصاً ما يتعلق بحرياتهم، فإنها تنظم موضوعات على شاكلة النصوص الدستورية لأنها مكملة لها، ولأن صدورها يكون وفقاً لأحكام وإجراءات أشد وتختلف عن تلك التي تصدر بها القوانين العادية، فهي بمثابة الروح الدستورية ذات المجالات الحيوية والقيمة القانونية ذات درجة اسممن القوانين العادية . - انظر المادة 140 من الدستور الحالي .

- ويعرف القانون العضوي وفقاً للمعيار الشكلي بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تصدر عن البرلمان، وتخضع في وضعها وتعديلها إلى إجراءات خاصة، انظر في هذا الشأن /محمد آكلي قزو، مرجع سابق، ص 167.

<sup>2</sup> لزرق حبشي، الرقابة على القوانين العضوية وأثارها على الحقوق والحريات العامة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، عدد 51، جوان 2019، ص 08.

<sup>3</sup> أحسن رابحي، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه حقوق، معهد الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2015-2016، ص 198.

<sup>4</sup> مفتاح حرشاؤ، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة- دراسة مقارنة- دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ط1، مصر، 2014، ص 65.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

- تعزيز المبادئ التي تضمن للحقوق والحريات التكريس الفعلي لها، بالإضافة الى تجنب التعديلات المتكررة بسبب صعوبة تعديل التشريع العضوي الأمر الذي يضمن الاستقرار القانوني وسلامة العمل التشريعي.<sup>1</sup>

ولئن كن الدستور الجزائري قد حدد مجالات القانون العضوي في المادة 140 من التعديل الدستوري 2020 التي هي الإطار العام للقوانين العضوية في الجزائر<sup>2</sup>، إلا أنه هناك موضوعات أخرى للقانون العضوي جاءت متفرقة في مواد الدستور منها ترقية الحقوق السياسية للمرأة المادة 59 من الدستور، شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات المادة 53، تنظيم حالات الطوارئ والحصار المادة 97، الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات والتي استبدلت بالسلطة الوطنية المستقلة للمراقبة الانتخابات المادة من 200-203 من الدستور.

ومن أهم القوانين العضوية المنظمة لبعض الحقوق والحريات والتي تميز بها الدستور الجزائري المعدل في سنة 2016 و 2020، نجد القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات رقم 16-10 المعدل والمتمم، والقانون العضوي الخاص بالسلطة الوطنية للمراقبة الانتخابات 19-07، والقانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية على أساس أنها تتعلق بحرية المواطنين في إنشاء الأحزاب للممارسة النشاط السياسي والمساهمة في تسيير الشؤون العامة، المادة 57 من الدستور المنظمة في القانون العضوي رقم 12-16، نذكر أيضاً القانون العضوي الخاص بترقية الحقوق السياسية للمرأة وذلك عن طريق نظام الكوتا، لوجود قيود اجتماعية تحول دون المساواة الفعلية بين الجنسين، وأيضاً القانون العضوي المتعلق بالإعلام لسنة 2012، حيث نصت المادة الأولى منه على أنه يهدف هذا القانون العضوي إلى تحديد المبادئ التي تحكم ممارسة الحق في الإعلام وحرية الصحافة وهو يعد مكسب هام لحرية الصحافة والتعبير في الجزائر.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> حميد مزياي، عن واقع الازدواجية التشريعية والعمل التشريعي في النظام الدستوري الجزائري، ماجستير تحولات الدولة، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 47

<sup>2</sup> تنص المادة 140 على « إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية، تنظيم السلطات العمومية، وعملها، نظام الانتخابات - القانون المتعلق بالأحزاب السياسية- القانون المتعلق بالإعلام،- القانون الأساسي للقضاء- القانون المتعلق بقوانين المالية».

<sup>3</sup> بومدين محمد، القوانين العضوية المصرح بمطابقتها للدستور ومسألة تغيير الظروف، مرجع سابق، ص 19

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

كذلك القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات وهذا طبقاً للمادة 53 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي كانت تنظم سابقاً قانون عادي، ثم القانون العضوي المتعلق بتنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار طبقاً للمادة 97 من التعديل الدستوري 2020، وما لهاتين الحالتين من انعكاسات خطيرة على الحقوق والحريات .

ومما سبق ذكره، نلاحظ إن المؤسس الدستوري الجزائري قد وسع في مجالات القوانين العضوية لتشمل الحقوق والحريات العامة بدل اقتصاره على مجالات تنظيم السلطات.<sup>1</sup> ولذلك يصبح معنى القانون العضوي هو ذلك القانون الذي يعده ويصادق عليه البرلمان ويخضع لإجراءات محددة في الدستور منها خضوعه لرقابة المطابقة من قبل المحكمة الدستورية قبل صدوره، ويتناول موضوع الحقوق والحريات، والسلطات.

ويرى أستاذنا الدكتور بومدين محمد، أن الأصل هو أن تنظم الحقوق والحريات بقوانين عضوية وليس بقوانين عادية، وعرض بعض الحجج منها:

- إن الحقوق والحريات أحد أهم المحاور الأساسية للدستور أن لم تكن أهمها على الإطلاق، مما يستلزم تنظيمها بقوانين عضوية.

- أن القوانين العضوية أعلى من القوانين العادية مرتبة وقيمة قانونية.

- إن الدستور خص القوانين العضوية بشروط وحماية خاصة أهمها خضوعها للرقابة المطابقة من طرف المجلس الدستوري قبل صدورها، مما يجعلها تستحق هذه الحماية بالتبعية للحقوق والحريات<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 21

<sup>2</sup> بومدين محمد، النصوص القانونية الخاضعة للرقابة كميّار للتمييز بين أنواع الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة أحمد دراية أدرار، المجلد 19، عدد 03، 2020، ص 07.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

ويرى الباحث أنه إذا كانت القوانين العضوية هي مكملة للدستور فلها الأفضلية في تنظيم مجالات الحقوق والحريات العامة، على اعتبار أنها جزء من الدستور وهي أسمى مرتبة من القانون العادي.<sup>1</sup>

### ثانياً - مدى فعالية تنظيم مجال الحقوق والحريات بموجب التشريع العادي

لقد خصّ المؤسس الدستوري الجزائري التشريع العادي الذي يصدر عن البرلمان بتنظيم مسائل الحقوق والحريات وهذا طبقاً لما ورد في المادة 139 من التعديل الدستوري 2020، حيث حصر الدستور في هذه المادة مجال هذا التنظيم في « حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين» ضمن مجال القانون العادي، حيث جاءت المادة صريحة في هذا الشأن.

ويعرف القانون العادي بأنه «مجموعة القوانين العادية التي يختص بها البرلمان وفقاً لأحكام الدستور؛ بأن له السيادة في إعدادها والتصويت عليها»، ويمكن تعريف التشريع العادي وفق المعيار العضوي بأنه « مجموعة القواعد القانونية العامة والمجردة والملزمة الصادرة عن البرلمان طبقاً للإجراءات التشريعية المألوفة في حدود الاختصاصات المخولة له في الدستور»<sup>2</sup>. إذن فالتشريع العادي لا بد أن يصدر بمقتضى الدستوري نصاً وروحاً وإلا اعتبر مخالفاً للدستور<sup>3</sup>، ومع ذلك فإن التشريع العادي<sup>4</sup> هو أقل درجة

<sup>1</sup> أن التصييص الدستوري على وضع مجالات الحقوق والحريات ضمن المجالات التي يشرع فيها بقانون عادي هو إجحاف في حق أهم ما ينظمه الدستور وهو الحقوق والحريات، وعلى المؤسس الدستوري إستدراك ذلك من خلال نقل موضوع تنظيم الحريات العامة إلى المادة 140 بدلاً من 139 من الدستور وهذا ما يضيف حماية دستورية أكبر لموضوع الحقوق والحريات ويعطيها المكانة اللائقة بها.

<sup>2</sup> أحسن رابحي، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، 200.

<sup>3</sup> أونيس ليندة، ضمانات نفاذ القواعد الدستورية في الجزائر، مجلة المفكر، عدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس الغرور خنشلة، ص 525.

<sup>4</sup> تجدر الإشارة إلى إن التشريع العادي يتدرج أفقياً داخل السلم المعياري للقواعد القانونية في حد ذاته على أربعة أشكال وهي مرتبة كالأتي: - **المخطط**: وهو الذي ظهر إبان المرحلة الاشتراكية في الجزائر وهو نص قانوني يتعلق بالمخطط الرباعي والمخطط الخماسي... الخ وهو يتداخل جوهرياً مع مفهوم الميثاق الوطني؛ - **القانون الإطار والقانون التوجيهي**: ويقصد بالقانون الإطار وثيقة صادرة عن البرلمان تنظم مجالات واسعة تشترك في الهدف، ومثاله قانون المالية، أما القانون التوجيهي فمثاله القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية والاقتصادية رقم 88-01 مؤرخ في 12/01/1988، ج رعدد صادرة في 13/01/1988؛ - **التقنين**: وهو عملية جمع لقواعد قانونية خاصة بفرع من فروع القانون مثل التقنين المدني؛ وأخيراً يأتي القانون العادي البسيط في أسفل الهرم. للاستزادة انظر في هذا الشأن/ أحسن رابحي، التشريع والمؤسسة التشريعية - الجزائر أنموذجاً- دار الكتاب الحديث، ط01، درارية الجزائر، 2016، ص 48-55-63..

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

في هرم التدرج القانوني من الدستور والمعاهدات والقوانين العضوية على الترتيب، وهو يحتل مرتبة أدنى من مرتبة القوانين العضوية، ويعلو على التشريعات الفرعية أو التنظيمية، وهذا ما أكده المجلس الدستوري في رأيه رقم 10-2000 المؤرخ في 13/05/2000 المتعلق بمطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني.<sup>1</sup>

نصل هنا إلى القول بأن التشريع العادي<sup>2</sup> الذي يصدر عن البرلمان ما هو إلا إنعكاس طبيعي لحاجات المجتمع وتطلعاته، لذلك من الضروري أن يكون منظم ويحقق الغاية المرجوة منه في مواده ألا وهي ضمان حماية وكفالة الحقوق والحريات العامة، وذلك على اعتبار أن التشريعات العادية ما هي إلا وسيلة لتفسير النصوص الدستورية وتطبيقها على أرض الواقع، وكذلك لا بد أن تكون سهلة الفهم وغير غامضة.<sup>3</sup>

وتجدر الإشارة إلى إن التشريع العادي يقدم للحقوق والحريات الوجود القانوني والممارسة الفعلية على أرض الواقع، حيث أن الفقه أجمع على أنه لا توجد حريات إذا لم يوجد تشريع منظم لها، إذن فالتشريع العادي يعد الركيزة الأساسية للحقوق والحريات الأساسية، فتوفير الأمن والاطمئنان والثقة في التشريع يعد ذلك من باب تحقيق الأهداف الدستورية العامة للدولة.<sup>4</sup> فكان التشريع العادي هو السبيل المنظم والذي يضفي الواقعية على الحقوق والحريات العامة، ويقع على سلطة التنفيذ بالمقابل احترام هذا التشريع وتطبيقه كما هو.

ومن انعكاسات التشريع العادي على الحقوق والحريات العامة على أرض الواقع نأخذ القانون الجنائي وذلك من خلال مواده التي عملت على تكريس وحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد على اعتبار أن القانون الجنائي يعرض الحقوق والحريات للإهدار أو الانتقاص، فعلى سبيل المثال نتطرق إلى حق مكفول دستورياً هو الحق في السلامة الجسدية والكرامة الإنسانية، نجد هناك المواد 291 إلى المادة 295

<sup>1</sup> انظر رأي المجلس الدستوري رقم 10/2000 المؤرخ في 13/05/2000، الجريدة الرسمية، عدد 46، مؤرخة في 30/07/2000.  
<sup>2</sup> بالعودة إلى معنى التشريع نرى أنه عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تقوم السلطة التشريعية بوضعها في حدود الاختصاص الممنوح من الدستور، وهذا طبقاً للمادة 114 من التعديل الدستوري 2020، التي جاء فيها "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.. وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه».

<sup>3</sup> بلحمزي فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2017-2018، ص 192.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 195.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

من قانون العقوبات الجزائرية عالجت وقائع الاعتداء على الحريات الفردية وانتهاك حرمة المنازل، ونجد أيضاً المادة 163 مكرر 1 و 2 من قانون العقوبات ذاته التي منعت ممارسة التعذيب لأي سبب كان، فلقد نصت المادة 263 مكرر 02 على أنه « يعاقب بالسجن المؤقت من عشرة سنوات إلى عشرين سنة، وبغرامة من 150.000 إلى 800.000 دج، كل موظف يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على اعترافات أو معلومات أو لأي سبب آخر ».

نجد كذلك المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على « لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون » وكذلك المادة 2 من نفس القانون التي تنص " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة" أي تطبيق القانون الأصح للمتهم.<sup>1</sup>

أما بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية نجد الحق في الدفاع الذي يعتبر حق دستوري ونظم هذا الحق في المواد 100 و 292 منه، بالإضافة إلى الحق في الطعن والحق في الإفراج، وعلاوية المحاكمات، كما أعطى حقوق خاصة وإجراءات خاصة بالأحداث.<sup>2</sup> كذلك حماية الحق في الانتخاب المادة 102 إلى 106 من قانون العقوبات، وحرمة المساس بحرية المعتقد المادة 160 إلى 160 مكرر 3 منه، حماية حقوق الطفل المواد 49، 50، 51 من نفس القانون السابق الذكر.

ومجمل القول، أن القوانين العادية هي المجال الطبيعي للحقوق والحريات العامة<sup>3</sup>، لأنها هي المجال الأصل والعادي لها وهي التي يصوت عليها البرلمان، ويصدرها رئيس الجمهورية،<sup>4</sup> إلا إن التساؤل المطروح في هذا الشأن هو حول مدى فعالية القوانين العادية، في تنظيم مجالات الحقوق والحريات؟

وللإجابة عن هذا السؤال تنطوي وجهة نظرنا بأنه إذا كان من المنفق عليه دستورياً بان الحقوق والحريات العامة تعتبر من أهم دعائم دولة القانون، فهل يعقل ياترى إن يتم تنظيمها بموجب قوانين عادية؟ هذه الأخيرة التي يسهل عملية المساس بها بكل سهولة عن طريق تعديلها أو إلغائها، مما يجعل حقوق المواطنين وحرياتهم عرضة للانتقاص، وهذا في ظل وجود نوع آخر من القوانين التي بإمكانها تنظيم

<sup>1</sup> بلحمزي فهيمة، نفس المرجع، ص 201.

<sup>2</sup> بلحمزي فهيمة، المرجع نفسه، ص 202.

<sup>3</sup> أنظر، بومدين محمد، تنظيم الأوامر للحقوق والحريات أساس خضوعها لرقابة الدفع بعدم الدستورية في القانون الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 06، عدد 01، سنة 2020، ص 02.

<sup>4</sup> بومدين محمد، المرجع نفسه، ص 02.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

الحقوق والحريات إلى جانب تنظيم السلطات العامة في الدولة، كما رأينا سابقاً، وهي فئة القوانين العضوية، التي تعتبر أكثر ضماناً في حماية الحريات، ناهيك عن أن تنظيم السلطات بموجب قوانين عضوية، مقابل تنظيم الحقوق والحريات بموجب قوانين عادية أمر غير سوي، لأنه يكرس رجحان كفة سلطان الدولة على الحقوق والحريات المعترف بها للأفراد.

واستخلاصاً لما سبق، فإن تنظيم الحقوق والحريات بموجب قوانين عادية أمر غير صائب حسب وجهة نظر الباحث - المتواضعة، لكون أن موضوع الحقوق والحريات أرقى بكثير من أن ينظم بقوانين عادية، بل لابد من المشرع بالنص دستورياً على تنظيمها بقوانين عضوية لا غير<sup>1</sup>.

### ثالثاً - تنظيم الأوامر لمجالات الحقوق والحريات

في الحقيقة يقتضي إعمال مبدأ الفصل بين السلطات أن توكل سلطة التشريع في مجال الحريات العامة للجهاز المنوط بذلك وهو السلطة التشريعية باعتبارها جهة الولاية العامة بمقتضى الدستور، إلا أنه يعترى تسير الدولة نوازل تقتضي الإسراع بوضع القواعد القانونية اللازمة لمواجهة هذه النوازل، وهو ما تقتضيه ضرورات العمل الإداري، وحاجته الملحة لأدوات قانونية أكثر سرعة ونجاعة دون انتظار تدخل المشرع لمواجهة متطلبات الشأن العام، وهذا ما يعد الاستثناء الوارد على مبدأ الفصل بين السلطات<sup>2</sup>.

وبناء على ذلك، فإن هناك عديد النصوص القانونية التي تتناول بالتنظيم للحقوق والحريات منظمة بأوامر صادرة عن السلطة التنفيذية، وهي كثيرة سواء كان الأمر في الظروف العادية أو الاستثنائية، وتكون هذه الأوامر صادرة عن رئيس الجمهورية بنص الدستور صراحة أو في مراحل انتقالية أو استثنائية، ففي المرحلة الانتقالية كمرحلة الانقلاب بعد 1965 إلى غاية سريان دستور 1976، ومرحلة توقيف المسار الانتخابي وإعلان حالة الطوارئ (1992-1996) ففي هذه الحالة لم تكن السلطة التشريعية موجودة

<sup>1</sup> تجدر الإشارة هنا إلى أنه يمكن أن يتم تعديل القانون العادي بالقانون الاستثنائي، لأن المواضيع التي يتناولها الاستفتاء الشعبي يمكن أن تدخل ضمن المجالات التي حددها الدستور للبرلمان، وبذلك يصبح القانون الاستثنائي أعلى مرتبة من القانون الذي يصادق عنه البرلمان بما في ذلك القانون العادي بل وحتى العضوي.

<sup>2</sup> رحموني محمد، يامة ابراهيم، ضوابط اللجوء إلى التشريع بأوامر وتقييم رقابة البرلمان حيالها، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، عدد 01، سنة 2019، ص 105.



## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

فكانت السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الدولة تتولى التشريع عن طريق الأوامر أو مراسيم تشريعية<sup>1</sup>، كما أن معظم التشريعات الأساسية والمتعلقة بالحقوق والحريات صدرت بأوامر<sup>2</sup>.

أما في الحالات المنصوص عنها، طبقاً للمادة 124 من دستور 1996 يقابلها نص المادة 142 من التعديل الدستوري 2020<sup>3</sup>، وهي ثلاثة حالات يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر فيها وهي:- في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، وفي حالة العطلة البرلمانية (بين دورتي انعقاد البرلمان قبل تعديل (2016)، وفي الحالة الاستثنائية طبقاً للمادة 124 من دستور 1996، والمادة 98 من التعديل الدستوري 2020 .

ويرى الأستاذ الدكتور بومدين محمد بان أهم القوانين المنظمة للحقوق والحريات العامة صدرت بأوامر تضمنت حتى التقنيات الأساسية (Codes) كالتقنين المدني الصادر بموجب الأمر رقم 75-58، والتقنين الجنائي الصادر بالأمر رقم 66-156، وتقنين الإجراءات الجزائية الصادر بالأمر رقم 66-155، والتقنين التجاري الصادر بالأمر رقم 75-59، والمعدل بالمرسوم التشريعي 93-08 في ظل المجلس الأعلى للدولة، وهناك مجموعة من الأوامر التي اتخذها رئيس الجمهورية لتعديل قوانين في مجالات مهمة ولها علاقة بالحقوق والحريات، وهذا طبقاً للمادة 142 وهي عديدة، نذكر على سبيل المثال، قانون الأسرة رقم 84-11 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27/02/2005، قانون الجنسية رقم 70-86 المعدل بالأمر 05-01 مؤرخ في 27/02/2005، والأمر رقم 06-03 الذي يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، وكذلك الأمر المتعلق بالمنافسة رقم 03-03 وأخيراً الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

<sup>1</sup> بومدين محمد، تنظيم الأوامر للحقوق والحريات أساس خضوعها لرقابة الدفع بعدم الدستورية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 08.

<sup>2</sup> يقصد بالأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية هي « تلك الأداة الدستورية التي يملكها رئيس الجمهورية للممارسة الوظيفية التشريعية التي تعود أصلاً للبرلمان وفي نفس المجالات المحددة له دستورياً، فبواسطة هذه الأداة الدستورية يتقاسم رئيس الجمهورية التشريع مع البرلمان » أنظر الأمين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة قسنطينة، 1990.

<sup>3</sup> تنص المادة 142 من التعديل الدستوري الجزائري 2020: « لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة... يخطر رئيس الجمهورية وجوباً المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه 10 أيام...، يعرض رئيس الجمهورية الأوامر التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها - تعد لاجبة الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان...، يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 98 من الدستور، تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء».

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

وما تجدر الإشارة إليه أخيراً، أن الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية هي في مضمونها أو مجالاتها قوانين عادية، من اختصاص البرلمان، وإن المجلس الدستوري الجزائري يصنف الأوامر في نفس الدرجة والقيمة والقوة مع القوانين العادية، وبالتالي فهي أدنى مرتبة من القوانين العضوية ومن المعاهدات.

### رابعاً- تنظيم المعاهدات لمجالات الحقوق والحريات

غني على البيان؛ بأن مدى تحضر أي دولة يقاس على مدى تكريسها للحقوق والحريات العامة، وذلك من خلال التزاماتها باتفاقيات ومعاهدات حقوق الإنسان، فالجزائر كانت سباقة إلى تبني المبادئ الرامية لترقية حقوق الإنسان وحرياته، وعليه فإن القوة القانونية التي باتت تتمتع بها مختلف الاتفاقيات والمعاهدات الدولية للحقوق الإنسان<sup>1</sup> جعلتها تكتسب مكانة هامة في سلم المصادر التي بنى عليها المشرع الداخلي للتشريعات الوطنية بعد أن تصادق عليها الدول.

واختلفت دساتير الدول حول مكانة المعاهدات في سلم التدرج الهرمي، تجاه القانون الداخلي، فهناك من جعل المعاهدات الدولية في مرتبة القانون العادي<sup>2</sup>، وهناك من وضعها في مرتبة تسمو على الدستور نفسه، وهناك من وضعها في مرتبة تسمو على القانون العادي، وأقل مرتبة من الدستور، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حسب نص المادة 132 من التعديل الدستوري لسنة 1996، يقبلها المادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تنص « المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون...»، ومما نستخلصه من هذه المادة أن المعاهدات في التشريع الجزائري أخذت مكان وسط بعد الدستور وقبل القوانين بنوعها العضوية والعادية،

<sup>1</sup> تشكل المادة 27 من اتفاقية فيينا لعام 1993 المتعلقة بقانون المعاهدات مرجعية أساسية لإعمال الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على المستوى الوطني من منطلق ملائمة التشريع الوطني مع المواثيق الدولية، حيث تنص على أنه « لا يجوز لأي طرف أن يحتج بأحكام قانونه الداخلي لتقرير عدم تنفيذه لتعهداته».

<sup>2</sup> يترتب على وضع المعاهدات في نفس المرتبة مع القانون العادي على أنه يمكن للمشرع أن يخالف تلك المعاهدات، وهذا ما أخذ به الدستور المصري، وقد يخضع ذلك إلى اجتهادات القضاء ومن ذلك ما قضت به المحكمة العليا المصرية في حكمها الصادر في 1975/03/01 حيث اعتبرت أن الإعلان العالمي الذي صادقت عنه مصر (لا يعدو أن يكون مجرد توصية غير ملزمة وليست له قيمة المعاهدات الدولية المصادق عليها).

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

شريطة أن تكون محل مصادقة عليها من طرف رئيس الجمهورية وعليه فالمعاهدات تعتبر جزء لا يتجزأ من النظام القانوني في الجزائر.<sup>1</sup>

ومما لا بد من التنويه له بان المعاهدات والاتفاقيات الدولية نظمت الكثير من الحقوق والحريات ودعت الدول كافة الى الانضمام والتصديق على تلك الوثائق والزام سلطات الدولة بأحكامها، ومن هذه الاتفاقيات نجد الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وهذا طبقاً للمادة 11 من دستور 1963<sup>2</sup>، كما انضمت الجزائر إلى العهدين الدوليين، الأول خاص بالحقوق المدنية والسياسية، والثاني خاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في 16/05/1989، أما على المستوى الإفريقي انضمت الجزائر إلى بروتوكول الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بتاريخ 03/03/2003، وإلى الميثاق العربي لحقوق الإنسان في 11/02/2006، كما إنضمت الجزائر إلى الاتفاقيات الخاصة بمكافحة التمييز العنصري، والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، كما انضمت كذلك إلى الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان الخاصة بالمرأة والطفل والمعاقين، والاتفاقيات الخاصة بحماية الإنسان أثناء النزاعات وحماية اللاجئين، والاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية البيئة وحماية الممتلكات الثقافية، والاتفاقيات الخاصة بحماية الإنسان من الرق والعبودية وتجارة البشر.

واستخلاصاً لما سبق، نلاحظ أن دور المعاهدات في تنظيم ممارسة الحقوق والحريات العامة على كثرتها مما يجعلها تحتل مكانة قانونية هامة في النظام القانوني في الجزائر بشرط أن تكون قواعدها متفقة مع الدستور، وعلينا القول بأن التشريع وحده الذي ينطق بالقاعدة القانونية وجميع السلطات في الدولة تلتزم وتحترم ما جاءت به القاعدة القانونية، وليس لأي سلطة أن تجبر أحد على عمل مالم ينص عنه القانون، لأن القانون هو الأساس الذي يمكن للمواطن الإستناد إليه في الدفاع عن حقوقه وحرياته.

<sup>1</sup> ويترتب على وضع المعاهدات في نفس مرتبة القانون هو إلزام المشرع الداخلي بأحكامها، فلا يمكنه وضع قوانين تخالف لتلك المعاهدات وهذا طبقاً للمادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وتخضع المعاهدات للرقابة الدستورية السابقة طبقاً للمادة 186 من التعديل الدستوري 2016، للاستزادة أنظر، بومدين محمد، تنظيم الأوامر للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 7.

<sup>2</sup> المادة 11 من دستور 1963 جاء فيها « موافقة الجمهورية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وانضمامها إلى كل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب.... » أنظر الجريدة الرسمية عدد 64 صادر في 10/09/1963.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

وبعد أن بينا طريقة تنظيم التشريع للحقوق والحريات العامة وفق السلم التسلسلي والتدرج الهرمي للقواعد القانونية، يثار التساؤل حول مدى إمكانية تنظيم الحقوق والحريات بالتشريع الفرعي (المراسيم واللوائح) في المسائل المتعلقة بالحقوق والحريات؟

للإجابة على ذلك نرى بأن التشريع الفرعي واللائحي<sup>1</sup> يعتبر نوع آخر من التشريع ويعتبر أدنى أنواع التشريع مرتبة في تدرج القواعد القانونية، ولذلك يشترط أن لا يكون مخالفاً لأحكام التشريع الأساسية، وأحكام التشريع العضوي والعادي، وعلى السلطة التنفيذية عند سن النصوص التنظيمية<sup>2</sup> أن تراعي ذلك وان تنقيد بالغرض من هذا التشريع، حيث تشكل المراسيم الآليات التي تمارس بها السلطة التنفيذية (السلطة التنظيمية) لعملية التشريع في المجالات غير المحجوزة للبرلمان، حتى لا يكون هناك تناقض بين العمل التشريعي البرلماني وبين التنظيم.<sup>3</sup>

فاللوائح تعد بمثابة تشريع أصيل يصدر عن السلطة التنفيذية وهذا ما يجعل التمييز بين القانون واللائحة أمر ضروري، حتى تتضح معالم كل منهما، والجهة التي تصدرهما، وعليه تكمن أهمية التمييز بين القانون واللائحة من حيث اختلاف النظام القانوني الذي يخضع له كل منهما، فالقانون أعلى مرتبة من اللوائح، فالقانون يمكن أن يعدل اللائحة أو يلغيها، لأنه أعلى مرتبة منها، ويصدر عن السلطة التشريعية ويتضمن قواعد عامة ومجردة، بينما اللوائح تصدر من السلطة التنفيذية ولا تتضمن قواعد عامة ومجردة؛

---

<sup>1</sup> يقصد بالتشريع الفرعي ذلك التشريع الذي تسنه السلطة التنفيذية بمقتضى الاختصاص الأصيل المخول لها في الدستور، في حالات معينة بهدف تسهيل تنفيذ القوانين التي تسنها السلطة التشريعية أو المحافظة على النظام العام أو تنظيم المرافق العامة، وتنقسم اللوائح إلى ثلاث أنواع وهي: اللوائح التنفيذية التي تصدر تنفيذاً للقانون الصادر عن البرلمان وفق نص المادة 91-7 من الدستور النافذ، وهناك اللوائح التنظيمية وهي تتعلق بتنظيم عمل المرافق العامة وتسييرها وهذا حسب المادة 91-6 من الدستور النافذ، وأخيراً لوائح الضبط التي غايتها المحافظة على النظام العام بجميع عناصره ومثاله المادة 98 من الدستور الخاصة بحالة الطوارئ والحصار وفي حالة الضرورة الملحة، للاستزادة أنظر عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2009، ص 271.

<sup>2</sup> تعرف النصوص التنظيمية بأنها "فئة من القرارات الإدارية التي تضمن قواعد موضوعية عامة ومجردة تتعلق بجملة من الحالات والمراكز القانونية حيث تهدف إلى إنشاء مراكز قانونية جديدة أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية قائمة"، انظر/ ياسمين مزارى، آليات السلطة التشريعية لحماية الحقوق والحريات على ضوء تعديل دستوري، 2016، مرجع سابق ص 98

<sup>3</sup> دحو نور الدين، السلطة التنظيمية المستقلة كآلية مدعمة لمركز رئيس الجمهورية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 53.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

لكن في بعض الأحيان تصدر عن السلطة التنفيذية لوائح تحتوي على قواعد عامة ومجردة يصعب التمييز بينهما وبين القانون.<sup>1</sup>

وحسب المعيار العضوي يتميز القانون عن اللائحة في أن القانون يصدر عن السلطة التشريعية يتضمن قواعد عامة مجردة، أما اللائحة فتصدر عن السلطة التنفيذية لتنظيم وتسيير عمل الإدارة،<sup>2</sup> ووفق هذا المعيار يمتاز القانون بخاصيتين، وهما خاصية الابتكار والإبداع، ونعني أن القانون يستطيع تنظيم أي موضوع دون اشتراط أن يكون هناك تنظيم سابق لهذا الموضوع، أي: أن القانون يصدر لمعالجة موضوع ما دون الحاجة لتنظيم مسبق، على عكس اللائحة، فإنها تصدر لتنظيم موضوع سبق وأن تناوله القانون بالتنظيم، ومن ثم يأتي دور اللائحة لوضع القانون حيز التنفيذ، أي: أن القانون يصرح لللائحة بتنظيم موضوع معين تنظيمًا كاملاً<sup>3</sup>؛ أما الخاصية الثانية، فهي أن القانون لا يخضع لقيود أو شروط تحد من سلطاته، خلافاً لللائحة فإنها مقيدة على وفق ما يحدده القانون لها في تنظيم موضع معين.<sup>4</sup>

وحسب المعيار المادي الموضوعي يتم التمييز بين القانون واللائحة بالنظر إلى محتوى العمل ومضمونه، فإذا كان التشريع صادر عن السلطة التنفيذية أو التشريعية وكان بصيغة عامة مجردة فإنه يعد قانوناً، وإذا لم يكن كذلك فلا يعتبر قانوناً فالعبرة حسب هذا المعيار في الجانب الموضوعي للعمل التشريعي بغض النظر عن الجهة التي أصدرته.<sup>5</sup>

ومن خلال استعراض معايير التمييز بين القانون واللائحة فإنه في رأينا إن المعيار الأرجح هو المعيار العضوي (الشكلي) لأن القانون واللائحة في بعض الأحيان كلاهما يتضمن قواعد عامة مجردة، وكذلك

<sup>1</sup> انظر / وديع دخيل إبراهيم، تعاضم دور السلطة التنفيذية في تشريع القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2019، ص 32.

<sup>2</sup> السلطة المختصة بإصدار النصوص التنظيمية تتمثل في كل من رئيس الجمهورية، والوزير الأول ورئيس الحكومة الذين لهم السلطة التنظيمية بموجب مراسيم رئاسة ومراسيم تنفيذية على الترتيب حيث نصت المادة 141 على: « يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون... يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة حسب الحالة». وعليه وحسب المادة 1/141 أن رئيس الجمهورية يمارس السلطة التنظيمية غير مستند لأي نص تشريعي معين بل يستمد سلطته مباشرة من الدستور، مما يشكل حسب بعض الفقهاء هيمنة على كل مؤسسات الدولة.

<sup>3</sup> وديع دخيل إبراهيم، المرجع مشار إليه سابقاً، ص 33.

<sup>4</sup> كمثال على ذلك إحالة القانون على التنظيم بشأن أمور معينة عندما ينص مثلاً بعبارة « تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم " أو بعبارة " تحدد عن طريق التنظيم كيفية تطبيق هذه المادة" وهذا ما يوضح تدرج القواعد القانونية فالدستور في قمة الهرم، وبعده القانون ومن ثم اللائحة، فمبدأ تدرج القواعد القانونية يعد ركيزة أساسية يقوم عليها نظام كل دولة.

<sup>5</sup> وديع دخيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 34.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

بسبب إتساع دور اللوائح في تنظيم مسائل مختلفة، فضلاً عن تحديد اختصاص البرلمان في أمور محددة في الدستور على سبيل المثال، ومالا بد من التويه في هذا المقام بأنه على الرغم من أهمية التنظيم واللوائح وقيمتها، ورغم إشتراكها مع القانون في خاصية العمومية والتجريد، بالإضافة إلى نطاقها الواسع مقارنة مع مجالات القانون، إلا أنها تحتل المرتبة الأخيرة في هرم المعايير القانونية وهذا عكس الواقع العملي، إذ ما نشاهده أن تمتع السلطة التنفيذية وعلى رأسها رئيس الجمهورية من صلاحيات واسعة جداً في مجال التشريع عموماً، والذي يستمدّها من كونه منتخباً من طرف الشعب بشكل مباشر، هذا الأمر منحه شرعية قوية لا تقل عن أهمية وشرعية البرلمان.

بالإضافة إلى ذلك إن اللوائح أو التنظيم هي ذاتها اختصاص شامل وعام في إنشاء القواعد القانونية التي تنظم حياة الأفراد- مما يجعلها في الحقيقة متفوقة على القانون الذي له مجال محدد في الدستور على سبيل الحصر<sup>1</sup>، وهذا ما يستوجب في نهاية المطاف - في نظرنا - إلى وجوب إعادة ترتيب وتصنيف التنظيمات واللوائح حسب ما يعكسه الواقع العملي في سلم تدرج القواعد القانونية، عبر منحها تصنيفاً قوياً ومنتاسباً مع أهميتها ودورها الذي ينافس بدرجة كبيرة للتشريع العادي خصوصاً في مجال تنظيم الحقوق والحريات العامة.

<sup>1</sup>ياسمين مزاري، مرجع سابق، ص 120.

### المبحث الثاني : الضوابط التشريعية لسلطة التشريع في تنظيم الحقوق والحريات

لقد إستقر الفقه، على أن النص على الحقوق والحريات العامة في الدساتير من شأنه أن يجعل منها مادة دستورية يضي عليها قيمة قانونية بوصفها الموقع الطبيعي لها، إلا أن هذا النص غير كافي لتحقيق الحماية المنشودة والمثلى، وإنما يتعين أن تكون جميع القواعد القانونية على اختلاف أنواعها ومدارجها مترابطة فيما بينها، أي بمعنى أن تكفل التشريعات وضع القواعد التنفيذية للنصوص الدستورية المقررة للحق أو الحرية لتحقيق ما يسمى بسيادة القانون.<sup>1</sup>

وينبغي القول بأن سلطة المشرع العادي في تنظيم ممارسة الحقوق والحريات تندرج إلى ثلاث مراتب، وهذا وفقا لما صرح به المؤسس الدستوري الذي يعد المخول الوحيد لسلطة المشرع العادي بالقيام بالتنظيم ما بين سلطة منعدمة أو محدودة أو تقديرية، وتتراوح هذه السلطة ضيقا واتساعا وفقا لما نص عليه الدستور.<sup>2</sup>

ولا يكفي للحفاظ على الحريات العامة في دولة ما أن تصونها، بل يلزم فضلا عن ذلك أن تتقرر للحقوق والحريات الحماية القانونية، حتى تصبح حقوقا قانونية محددة يمكن المطالبة بها، وتتحقق هذه الحماية بوضع قواعد قانونية من لدن السلطة التشريعية بوصفها صاحبة الولاية العامة في صياغة التشريع المنظم للحريات العامة.

إلا أن سلطة المشرع فيما يتعلق بالنصوص التشريعية المتعلقة بالحقوق والحريات العامة تخضع لجملة من الضوابط المحددة بموجب الدستور، لأن الأصل أن سلطة المشرع تقديرية والإستثناء يتمثل في القيود التي يضعها الدستور، كما أن القانون كعمل تشريعي لا بد من أن تتوافر فيه أركان وضوابط أساسية، ينبغي عدم الإخلال بها، وهي أما ضوابط وقيود شكلية إجرائية، وإما ضوابط وقيود موضوعية، فيتمتع المشرع في بعضها بالسلطة المقيدة، بينما يتمتع في البعض الآخر بالسلطة التقديرية، إذن فالدستور يحتل المرتبة الأولى في التدرج السلمي للقواعد القانونية لأنه القانون الأعلى، وما على القوانين الأخرى إلا

<sup>1</sup> كاوة ياسين سليم، التنظيم القانوني لضمانات حقوق الإنسان وحرياته (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية مصر، 2018، ص26.

<sup>2</sup> وجدي ثابت غبريال، حماية الحرية في مواجهة التشريع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص29.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

التقييد بما ورد فيه من قواعد، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون تشريع عادي أو تشريع فرعي أو لائحي، متعارض مع النص الدستوري وإلا كان مشوب بعيب عدم الدستورية ومخالفة الدستور.

لذلك سنوضح القيود والضوابط الشكلية على سلطة التشريع في مجال الحقوق والحريات؛ سواء عن طريق التشريع البرلماني من طرف نواب الشعب- الديمقراطية النيابية-؛ أو بواسطة الديمقراطية الشبه مباشرة عن طريق الاستفتاء الشعبي؛ والذي يمثل بالأساس الممارسة الشعبية للمواطنين لعملية التشريع، (المطلب الأول)، ثم نبين بعد ذلك القيود والضوابط الموضوعية على سلطة التشريع في مجال تنظيم الحقوق والحريات (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الضوابط الدستورية الشكلية والإجرائية على سلطة التشريع في مجال الحقوق والحريات

يقصد بالضوابط الشكلية الدستورية على سلطة التشريع، تلك القواعد التي يحددها الدستور، والتي تتعلق بالإجراءات اللازمة لإقتراح التشريع وإصداره، محددًا السلطات المختصة بسن تلك التشريعات، وتتضمن هذه الضوابط الدستورية مبدأ الانفراد بالتشريع، وركن الاختصاص وأخيراً ركن الشكل.

ويلاحظ أن عدم احترام التشريع للقواعد والضوابط الإجرائية وذلك بإصداره وفق ما ينص عنه الدستور، أو عدم مراعاته لقواعد الشكل والإجراءات الدستورية أن يولد التشريع باطلاً وعديم الأثر لمخالفته القواعد الشكلية.

ومن هنا نصل إلى أن الضوابط الشكلية الدستورية يقصد بها "مجموعة الإجراءات والأوضاع التي يتطلبها الدستور، وأوجب على سلطة التشريع التقييد بها وهي بصدد سن التشريع"<sup>1</sup> حتى يكون التشريع دستورياً، لذلك سنوضح الضوابط أو القيود المتعلقة بقواعد الاختصاص في الفرع الأول، ثم نبين الضوابط أو القيود المتعلقة بقواعد الشكل والإجراءات في الفرع الثاني، وذلك على النحو التالي:

<sup>1</sup>فارس حامد عبد الكريم، أسباب الطعن بعدم الدستورية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، العراق، منشورة على الموقع الإلكتروني

التالي: [http://www.araker.dk/maqalat\\_24/destor.htm](http://www.araker.dk/maqalat_24/destor.htm) تاريخ الدخول 2020/09/30 على الساعة 22:00



## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

### الفرع الأول: القيود الدستورية الواردة على سلطة المشرع المتعلقة بقواعد الاختصاص

إن التشريع سواء كان صادر عن البرلمان أو عن السلطة التنفيذية مثل اللوائح أو صادر عن رئيس الجمهورية كالتشريع بأوامر عند غيبة البرلمان أو في حالة الضرورة، يجب أن يصدر عن السلطة المختصة، وهذا طبقاً لما نص عنه الدستور، وبالضوابط التي قررها، ولبيان تلك القواعد نقسم هذا الفرع إلى فئتين، في الأولى نتناول مجال التحديد الدستوري لنطاق عملية التشريع - مبدأ الانفرد بالتشريع-، بينما نتناول في الفقرة الثانية ركن الاختصاص وقواعده على النحو التالي.

#### أولاً- التحديد الدستوري لنطاق التشريع (مبدأ الانفرد بالتشريع)

من نافلة القول؛ إن مبدأ الانفرد بالتشريع يعني بمفهومه الواسع اختصاص البرلمان - دون غيره- بتنظيم المسائل التي يحددها الدستور، وذلك بإلزام السلطة التشريعية ذاتها بممارسة اختصاصها التشريعي بنفسها، بما يعني أن مبدأ الانفرد التشريعي يمثل حجة في مواجهة المشرع ذاته، إذ يتعين على المشرع أن يتدخل للممارسة التزاماته الدستورية ولا يتمتع عن ممارسة وظيفته التشريعية أو يتخلى عن التزاماته لتتولاها عنه أي من السلطات في الدولة، وخصوصاً السلطة التنفيذية لمباشرة تلك الاختصاصات سواء بالإمتناع كلياً عن ممارستها، أو بتفويض اختصاصه للسلطة التنفيذية لتمارسها عوضاً عنه لمخالفة ذلك قواعد توزيع الاختصاص التي حددها الدستور<sup>1</sup>، كما يقصد بنطاق التشريع هو المجال الذي يمارس فيه البرلمان لاختصاصه التشريعي، حيث قام المؤسس الدستوري بتحديد المجالات التي يشرع فيها البرلمان، وبذلك فإن نطاق التشريع محدد دستورياً<sup>2</sup>؛ حيث سنتناول في هذه الفقرة مدلول الانفرد التشريعي ومجال التشريع، ثم نبين أساسه، وأنواعه، وأثره على الحقوق والحريات كما يلي:

<sup>1</sup> عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2010، ص210.

<sup>2</sup> السمات الهامة المتعلقة بالتحديد الدستوري لنطاق تشريع البرلمان هي انقسامه إلى مجالين؛ مجال التشريع إما بموجب قوانين عادية التي حددتها المادة 139 من التعديل الدستوري 2020 على سبيل المثال لا الحصر " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات الآتية: حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين...".؛ فعبارة "التي يخصصها الدستور" تعني الرجوع إلى الأحكام الواردة في الدستور؛ ونفس الأمر بالنسبة للمادة 140 والتي تحيل لمسألة التنظيم بقوانين عضوية وبالتالي فهي تندرج ضمن المجالات التي يشرع البرلمان فيها بموجب قوانين عضوية لكنها غير واردة في المادة 140 التي حددت 6 مواضيع على وجه الخصوص؛ انظر/ صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر، ط2، بن عكنون الجزائر، 2015، ص272.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

1- المقصود من مبدأ الإنفراد بالتشريع: يرى الأستاذ أحمد فتحي سرور " أن هذا المبدأ يهدف إلى أن يكون تنظيم الحقوق والحريات ورسم حدودها بواسطة ممثلي الشعب، والحيلولة دون تدخل السلطة التنفيذية في المساس بهذه الحقوق والحريات دون موافقة السلطة التشريعية الممثلة للشعب سلفاً، ويعرف هذا المبدأ بقوله " يقصد به اختصاص المشرع وحده بمعالجة المسائل التي تدخل في اختصاصه".<sup>1</sup>

أما الأستاذ "عبد أحمد الغفلول" يعرفه بقوله " إنفراد البرلمان بالوظيفة التشريعية" بمعنى أن البرلمان هو صاحب الاختصاص الأصيل بممارسة الوظيفة التشريعية دون غيره، وهو اختصاص دستوري<sup>2</sup>، فاسلطة التشريع هي مبرر وجود البرلمان ومنها استمدت تسميته بالسلطة التشريعية<sup>3</sup>.

والمراد بالوظيفة التشريعية هو عملية إعداد النصوص القانونية وذلك بدراستها داخل اللجان المختصة، ومناقشتها مع الحكومة، وإعداد تقارير حولها وعرضها على النواب للتصويت، فإذا حصلت على النصاب القانوني ترسل إلى رئيس الجمهورية لإصدارها ونشرها ثم السهر على تنفيذها.<sup>4</sup>

كما يعرفه الأستاذ الدكتور "عزوي عبد الرحمان"، بأنه " العمل الذي يتم التصويت عليه بواسطة الجهاز المختص بالتشريع أي البرلمان وفقاً لإجراءات التشريع المعمول بها، ويتم إصداره بواسطة رئيس الدولة، وعلى هذا الأساس كان البرلمان - الذي يمثل المشرع هيكلياً وتنظيمياً السلطة التشريعية- يتمتع باختصاص غير محدود، وحرية وسلطة تقديرية في التدخل لتسوية أي مسألة أو معالجة أي موضوع بالصيغة والوقت الذي يراهما مناسبين وبحققان الغرض الذي ابتغاه من سنه".<sup>5</sup>

ثم ظهرت صياغة جديدة لنظرية الانفراد التشريعي وهذا مع التطور الذي شهده القانون العام، وذلك على يد الأستاذ "otto mayer" ولكن بأساس آخر وهو " الحرية والملكية مجتمعين" وانتهى إلى أن إجتماع أعضاء المجتمع (ممثلين في البرلمان) تكمن في ضرورة حماية " الحرية" و " الملكية"، بمعنى أن البرلمان

<sup>1</sup> أنظر أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الثانية، القاهرة، 2002، ص 40.

<sup>2</sup> عبد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، دار الفكر العربي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2003، ص 37.

<sup>3</sup> صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر، مرجع سابق، ص 271.

<sup>4</sup> سعيد أبو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، الطبعة 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 23.

<sup>5</sup> للاستزادة / راجع عزوي عبد الرحمان، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، الجزء الأول، دار الغرب للنشر والتوزيع، سنة 2009، ص 155.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

هو وحده المؤهل لتنظيم المسائل المتعلقة بالحرية والملكية عن طريق التشريعات التي يسنها بمعنى إن هناك علاقة بين الانفراد التشريعي والحقوق الأساسية، وأن هذا المبدأ في الحقيقة كرس لحماية الحقوق والحريات العامة.<sup>1</sup>

ويشمل مبدأ الانفراد التشريعي كل الحقوق والحريات المتعلقة بالحرية والملكية، ويظهر هذا بجلاء في المسائل التي جاءت في صلب الدساتير وأحالتها هذه الأخيرة أو حجزتها للبرلمان (المشرع العادي)، ومثال ذلك المادة 40 والمادة 41 من الدستور الجزائري لسنة 2016<sup>2</sup>، حيث يستشف من هذه المواد حرص المؤسس الدستوري على تكريس وحماية الحقوق والحريات وجعلها من المسائل المحجوزة للمشرع صاحب الاختصاص دون غيره، لأنه هو نائب عن الشعب وممثلا له - أي البرلمان - الأمر الذي يجعل هذه الحقوق والحريات مثل حرية الاستثمار والصناعة والتجارة وحق الملكية وحرية التنقل وغيرها من الحقوق<sup>3</sup> تنظم بقانون يعكس طموحات وتطلعات من هم خاضعون لسلطته.<sup>4</sup>

وقد تطورت فكرة الانفراد التشريعي، لكي تتسع فيما بعد ذلك لمناطق أخرى مثل تنظيم السلطات العامة.<sup>5</sup>

وفي ضوء كل ما تقدم يمكننا التعبير عن مظاهر الانفراد التشريعي في ثلاث أمور وهي:

1- أن هذا الانفراد يتعلق بالحقوق والحريات، وغيرها من المجالات التي يحددها الدستور.

<sup>1</sup> كيلالي زهرة، الدور الإنشائي للقاضي الدستوري، دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019، ص25.

<sup>2</sup> المادة 40 من التعديل الدستوري لسنة 2016 " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه... " والمادة 41 من نفس التعديل الدستوري " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية " - أنظر التعديل الدستوري سنة 2016، جريدة رسمية رقم 14 صادرة في 07 مارس 2016؛ مرجع سابق .

<sup>3</sup> كيلالي الزهرة، مرجع سابق، ص26.

<sup>4</sup> أن التشريع الصادر من السلطة التشريعية من قبل ممثلي الشعب هو الأداة الوحيدة التي يمكن أن تنظم الحقوق والحريات، ولا يستطيع تنظيم الحقوق والحريات إلا المشرع العادي لأنه هو المخاطب بالنصوص الدستورية التي تتعرض للحقوق والحريات، وتؤكد النصوص الدستورية بإحالتها إلى القانون، كما أن هناك أسباب توجب اعتبار القانون هو الأداة الوحيدة لتنظيم الحقوق والحريات، من ذلك أن القانون هو المعبر عن إرادة الأمة، إضافة إلى الإجراءات التي تتبع لإصدار القوانين، انظر في هذا الشأن، فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات العامة، دون دار نشر، 2004، ص254.

<sup>5</sup> أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص42.

## الباب الأول:محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

2- أنه يتحدد بأهداف معينة عبر عنها الدستور، ولا يمكن للسلطة التقديرية أن تتجاوزها، أو تتحرف عنها.

3- أنه انفراد مانع، يحول دون مشاركة السلطة التنفيذية فيه عن طريق اللوائح، إلا في الحدود التي ينص عليها التشريع طبقا للدستور.<sup>1</sup>

وفي هذا الإطار، حيث يرجع الأساس القانوني لمبدأ الانفراد التشريعي الى المادة الثالثة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الثورة الفرنسية عام 1789<sup>2</sup>، أما في الجزائر فيجد أساسه القانوني في المادة 140 من دستور 2016، والتي يقابلها المادة 139 من دستور 2020.<sup>3</sup>

2- أنواع الانفراد التشريعي: يميز الفقه بين نوعين من الانفراد التشريعي وهي:

أ - **الانفراد التشريعي المطلق والنسبي:** الانفراد التشريعي المطلق ويعني التزام البرلمان بالتنظيم التشريعي المتكامل للمسائل التي تدخل في اختصاصه بنفسه دون تدخل من السلطة التنفيذية في هذا الشأن.<sup>4</sup> ومثاله ما نصت عنه المادة 43 من التعديل الدستوري الجزائري 2020 "لا إيدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الجرم"، وكذلك المادة 36 من نفس التعديل "الجنسية معرفة بالقانون...." وما نصت عنه المادة 74 " من أن يحمي القانون الحقوق المترتبة على الإبداع الفكري" وأيضا المادة 9/139 من أن " اختصاص البرلمان بتحديد نظام الالتزامات المدنية والتجارية ونظام الملكية".

أما **الانفراد التشريعي النسبي**، فيكون عندما ينظم المشرع العناصر الأساسية التي تدخل في اختصاصه مقتصرًا على وضع القواعد العامة، والأسس الرئيسية لها تاركا لسلطة اللانحوية مهمة معالجة نقاط محددة

<sup>1</sup>المرجع نفسه، ص43.

<sup>2</sup> أنظر المادة 03 من الإعلان لحقوق الإنسان والمواطن التي تقول " إن مبدأ كل سيادة يتركز أساسا في الأمة وأنه لا يمكن لأي جماعة أو فرد أن يمارس أية سلطة لا تتبثق عن الأمة".

<sup>3</sup> انظر المادة 139 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تنص: " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات الآتية: حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين....".

<sup>4</sup> عيد أحمد الغفلول، مرجع سابق، ص80.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

في هذا الشأن.<sup>1</sup> ومثاله في الدستور الجزائري المادة 76 من التعديل الدستوري 2020 بقولها " الحق في الثقافة مضمون " وأيضا المادة 75 " الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي مضمونة...."

وخلاصة القول بأن التدرج الذي تعرفه ضوابط الصياغة القانونية للمؤسس الدستوري لمعنى الأفراد بالتشريع بصورتيه المطلق والنسبي، يتعلق بطبيعة الموضوع محل التنظيم، فكلما تعلقت المسائل بمعنى الحرية والسلطة يزيد حرصه وتقييده للمشرع وجعله من المسائل التي تتدرج في انفراده المطلق، ومثال ذلك هو تنظيم المشرع للسلطات العامة كتكوين الأحزاب السياسية أو الحق في الانتخاب والترشح وحرية الاجتماع، وهنا يضيق مجال السلطة التقديرية للمشرع بحدود الضوابط الدستورية المقيدة له، وما عدا ذلك تكون من المسائل البسيطة القليلة الأهمية فتدرج ضمن الإنفراد النسبي<sup>2</sup>، وهي تتعلق أساسا في الحق في التعليم، والحق في الرعاية الصحية، وأيضا الحق في بيئة سليمة.<sup>3</sup>

ب- كما يفرق الفقه بين الإنفراد التشريعي العادي والإنفراد التشريعي المدعم، حيث يقوم على مدى اتساع هامش الحرية التي يتمتع بها البرلمان في ممارسة اختصاصاته التشريعية إستنادا إلى مبدأ انفراده المطلق أو النسبي، بحيث يتسع هامش الحرية للمشرع ونقل الضوابط الدستورية المفروضة عليه، كما قد تنعدم إذا كان الإنفراد التشريعي عاديا، وتضيق هذه الحرية وتزداد كذلك الضوابط الدستورية التي يفرضها الدستور على المشرع عند تسوية المسألة إذا كان انفراده بالتشريع مدعما.<sup>4</sup>

ونضرب مثال عن المسائل التي تدخل ضمن الانفراد التشريعي المدعم ما نصت عنه المادة 47 والمادة 60 من الدستور الجزائري 2016،<sup>5</sup> يقابلها المادة 45 و48 من التعديل الدستوري 2020.

<sup>1</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 43-44.

<sup>2</sup> كيلالي الزهرة، الدور الإنشائي للقاضي الدستوري، المرجع السابق، ص 28-29.

<sup>3</sup> أنظر المواد: 65-66-68 من التعديل الدستوري سنة 2016.

<sup>4</sup> للاستزادة انظر، كيلالي الزهرة، الإغفال التشريعي والرقابة الدستورية عليه (دراسة مقارنة)، ماجستير كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2012، ص 24، عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، مرجع سابق، ص 101.

<sup>5</sup> تنص المادة 48 من التعديل الدستوري سنة 2020 " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه ولا تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة " ونجد كذلك المادة 45 تنص من أنه: " يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائرية للرقابة القضائية ولا يمكن أن يتجاوز مدة 48 ساعة.... ولا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر، إلا إستثناء، وفقا للشروط المحددة بالقانون.....".

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

وقد تظهر هذه الضوابط والتشديد من جانب المؤسس الدستوري في التشريع نفسه، كما قد يتعلق التشديد أيضا بإجراءات إقرار التشريع<sup>1</sup>، ومثال ذلك الإجراءات التي تمر بها القوانين العضوية من ضرورة حصولها على مصادقة الأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة بالإضافة إلى خضوعها لرقابة المطابقة من طرف المجلس الدستوري وهذا طبقا للمادة 140 من التعديل الدستوري 2020<sup>2</sup>.

وخلاصة ما تقدم فإن مسألة تنظيم الحقوق والحريات مسألة مخصصة للمشرع يستأثر بها وحده، ومنطقة محرمة على غيره، في حدود ما رسمه الدستور كما بيناه سابقا، ومن الملاحظ بأن الدستور الجزائري المعدل في 2016 قد جعل السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل في تشريع القوانين المنظمة للحقوق والحريات العامة، وهو نفس الأمر الذي سار فيه أيضا التعديل الدستوري لسنة 2020، إلا أن هذا الأمر يبقى نسبي ولا يوجد على أرض الواقع عمليا؛ على أساس أن نطاق تشريع البرلمان ليس نطاقا مطلقا، بل المشرع ملزم بالنقيد بالدستور والتشريع الذي يؤول إليه دستوريا، وهذا ما يستشف من مضمون المادة 141 من التعديل الدستوري 2020، حيث يحق لرئيس الجمهورية ممارسة السلطة التنظيمية في كل المسائل التي لا تندرج ضمن اختصاص القانون مما يعني أنه لا يمكن للمشرع تجاوز سلطته والتدخل في نطاق السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية.

### ثانيا - سلطة المشرع وركن الاختصاص في تنظيم الحقوق والحريات العام، (الولاية العامة)

يذهب الفقه والقضاء إلى اعتبار فكرة الاختصاص أو - الولاية - من أهم الأفكار التي يركز عنها القانون العام، لأنها ترتبط بمبدأ الفصل بين السلطات التي تعتبر وليدة عنه، وهذا المبدأ الذي يقوم على توزيع وظائف الدولة إلى ثلاث سلطات تختص كل منها بوظيفة محددة على نحو يكفل تحديد المسؤوليات وعدم التداخل فيما بينها.<sup>3</sup> ويذهب الفقه والقضاء الدستوري إلى أن سلطة المشرع مقيدة في ركن الاختصاص،

<sup>1</sup> للاستزادة انظر كبلالي الزهرة، مرجع سابق، ص30، وايضا عيد أحمد الغفلول، المرجع السابق، ص103.

<sup>2</sup> أنظر المادة 140-2 من التعديل الدستوري 2020 " تتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة..... يخضع القانون العضوي قبل إصداره لمراقبة مطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية ".

<sup>3</sup> سامر عبد الحميد العوضي، أوجه عدم الدستورية القوانين في النظام الأمريكي والمصري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2008، ص240.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

اذ لا يتصور ممارستها بصورة تقديرية أو مطلقة، حيث يتعين على المشرع ممارسة اختصاصه التشريعي بنفسه، وفقا لما حدده له الدستور.<sup>1</sup>

1- مفهوم ركن الاختصاص كركن من أركان التشريع: يعرف بعض الفقه فكرة الاختصاص أنها " القدرة أو المكنة أو الصلاحية المخولة للشخص أو الهيئة على القيام بعمل معين على الوجه المحدد بالدستور".<sup>2</sup> إذن فالقانون الذي يختص البرلمان بسنه هو التشريع من الناحيتين الشكلية والموضوعية، ويعد التشريع من الناحية الشكلية لأنه صادر عن صاحب الاختصاص في التشريع وهو البرلمان، ويعد التشريع من الناحية الموضوعية لأنه يتضمن قواعد عامة ومجردة.<sup>3</sup>

وعليه ؛ فالمشرع لا يملك سلطة تقديرية في نطاق عنصر الإختصاص فلا يجوز له أن يخرج عن القواعد المنظمة لاختصاصه والواردة في الدستور، وذلك على اعتبار قواعد الاختصاص من النظام العام، وذهب بعض الفقه إلى القول " إذا كانت الحقوق والحريات تتم مباشرتها في مواجهة السلطة التنفيذية، فإن السلطة التشريعية مكلفة بإسم الدستور بكفالة هذه الحقوق والحريات، وذلك لعلة واضحة هي أن السلطة التشريعية يتم ممارستها بواسطة ممثلي الشعب صاحب السيادة، لهذا من الطبيعي أن ينفرد التشريع الصادر عن هذه السلطة بضمان الحقوق والحريات".<sup>4</sup>

ويثار التساؤل هنا حول مدى التزام المشرع بالتدخل لتنظيم بعض الموضوعات التي أولاها الدستور رعاية خاصة مثل استخدام المشرع الدستوري الجزائري لعبارات متعددة منها ( معرفة بالقانون، يحددها القانون، في إطار إحترام القانون، يحميها القانون، بمقتضى القانون....)، وخاصة المسائل المتعلقة بالحقوق والحريات؟

فيرى جانب من الفقه التزام المشرع بالتدخل بنفسه لتنظيم هذه الموضوعات حيث لا يملك أي سلطة تقديرية تتيح له حرية التدخل من عدمه وذلك مثل الحق في الانتخاب والترشح وإنشاء الأحزاب السياسية،

<sup>1</sup> إيناس كمال، حدود وضوابط السلطة التقديرية للمشرع وأسس الرقابة عليها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2016، ص123.

<sup>2</sup> عمر زغودي، يحي بدير، سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات بين التقدير والتقييد، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، جوان 2015، ص19.

<sup>3</sup> محمد ماهر ابو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، ج1، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2006، ص187.

<sup>4</sup> عمر زغودي، يحي بدير، مرجع سابق، ص190.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

والجنسية والحق في العمل<sup>1</sup> وغيرها من الحقوق والحريات ذات الطبيعة الملزمة<sup>2</sup>؛ بينما يذهب جانب آخر من الفقه بأن البرلمان ليس مالكا لاختصاصه التشريعي بل يتلقاه من الدستور تحقيقا للمصلحة العامة، وأن ترك المسائل دون تنظيم تشريعي لفترة زمنية بحيث يترتب على ذلك فراغ تشريعي يضر بالمصلحة العامة، فإن المشرع وإن فعل ذلك يكون قد أنكر اختصاصه التشريعي.<sup>3</sup>

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه الفقه بوجود إلزام المشرع بالتدخل لتنفيذ النصوص الدستورية الملزمة والمتعلقة بالحقوق والحريات العامة لكونها المجال المحجوز للقانون، لأن ترك هذه المسائل دون أي تدخل يؤدي إلى فراغ تشريعي مما ينعكس سلبا على المصلحة العامة وعلى الحقوق والحريات، وهذا ما أقرته المادة 74 والمادة 36 والمادة 43 من التعديل الدستوري 2020.<sup>4</sup>

فهذه الحالات كلها تتعلق بحياة المواطنين ومصالحهم العامة وعلاقتهم مع المؤسسات الدستورية، وهي أيضا مرتبطة بالحقوق والحريات العامة المكفولة دستوريا، ولكن لا يمكن توظيفها واستعمالها للاستفادة منها فعليا دون تدخل المشرع لتنظيمها تنظيميا دقيقا، وبالتالي إذا تخل المشرع عن اختصاصه لصالح السلطة التنفيذية عد عمله في حكم المخالفة الصريحة لأحكام الدستور مما يجعله عرضة للطعن بعدم الدستورية.

**2- عناصر ركن الاختصاص:** لمخالفة قواعد الاختصاص يصبح التشريع غير دستوري، ولعدم دستورية التشريع عدة عناصر وهي عنصر الإختصاص العضوي، وعنصر الإختصاص الزمني وعنصر الإختصاص المكاني ونوردها كالاتي:

<sup>1</sup>أنظر المواد على التوالي، 57، 36، 66، من التعديل الدستوري 2020.

<sup>2</sup>ألاء حسن عيدان ، الحدود الدستورية لسلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص66.

<sup>3</sup> عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، المرجع السابق، ص196.

<sup>4</sup> المادة 74 " يحمي القانون الحقوق المترتبة على الإبداع الفكري " .المادة 36" الجنسية معرفة بالقانون " .المادة 43 " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الجرم".



## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

أ- **عنصر الاختصاص العضوي:** معناه "أن يتولى التشريع أو الإجراء السلطة المختصة به وفقا للأحكام الدستور"، وبعد صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع في إطار الدولة البسيطة هو السلطة التشريعية<sup>1</sup> كما في الدستور الجزائري في المادة 114 منه.<sup>2</sup>

ب- **العنصر الموضوعي:** يقصد به أن تقوم سلطة التشريع بممارسة اختصاصها في الموضوع الذي أسنده إليها الدستور<sup>3</sup>، فتنظيم الحقوق والحريات يعتبر من الموضوعات التي حجزها المؤسس الدستوري للبرلمان ولا يرد على هذه السلطة سوى الضوابط أو القيود التي أوردها الدستور مثل عدم رجعية القوانين الجزائرية، أو عدم جواز إبعاد مواطن من بلده أو منعه من الرجوع إليها، وعليه فإن مجال السلطة التنفيذية في هذا المجال محدد بنصوص دستورية ولا يجوز لها التعدي على هذا المجال، ومثال ذلك ما ذهب إليه الدستور الجزائري في المادة 125 من دستور 1996 المعدل والمتمم بقولها " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".<sup>4</sup> فإذا تجاوز رئيس الجمهورية حدود اختصاصه المحدد دستوريا فإنه يقع في عيب عدم الاختصاص الموضوعي.

ج- **العنصر الزمني:** قد يضع الدستور قيودا زمنيا على ممارسة اختصاص التشريع من قبل السلطة التشريعية أو من قبل السلطة التنفيذية عن طريق التشريع بأوامر، فإذا لم تقم بتلك المهمة وفق القيد الزمني المحدد لذلك، وأصدرت التشريع في وقت لم يكن لها حق ممارسة هذا الاختصاص، كأن تقر السلطة التشريعية تشريعا بعد إنتهاء ولايتها، أو تناول رئيس الجمهورية موضوعا بالتنظيم في حالة التفويض التشريعي بعد انتهاء زمن التفويض، عندها تكون قد خرجت عن الحد الزمني المحدد دستوريا لإصداره، حيث أن صدور هذا التشريع فيه مخالفة صريحة للقيد الزمني الذي ورد في الدستور.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> الأء حسن عيدان، المرجع السابق، ص68.

<sup>2</sup> أنظر المادة 114 من التعديل الدستوري سنة 2020، " يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة كل غرفة من غرفتي البرلمان لها السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه" ونصت المادة 139 على المجالات والموضوعات التي يستطيع المشرع التشريع في نطاقها وهي 29 مجالا وبالرجوع للصياغة التي جاء بها النص " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية...." معنى هذه المادة أن المؤسس الدستوري يعترف للمشرع بولاية عامة في التشريع دون حصر لمجال القانون.

<sup>3</sup> الأء حسن عيدان، مرجع سابق، ص70.

<sup>4</sup> أنظر المادة 125 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

<sup>5</sup> حميرط كمال، دور المجلس الدستوري في حماية حماية مبدأ سمو الدستور - دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019، ص176.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

وعليه؛ فحدود الزمن للسلطة التنفيذية هي أن يصدر التشريع فيما بين ادوار إنعقاد البرلمان، أي في العطلة البرلمانية، أما إن كان البرلمان منعقدا فإنه لا يمكن لسلطة التنفيذية أن تقوم بإصدار التشريع قبل عرضه على البرلمان وإلا كان لاغيا لصدوره من جهة غير مختصة ويتمخض عن ذلك مخالفة التشريع للقيود الزمنية الذي وضعه الدستور.<sup>1</sup>

ومن أمثلة تحقق مخالفة عدم الاختصاص الزمني كصدور تشريع من رئيس الجمهورية لكن بعد إنتهاء عهده الرأسي، أو إصدار التفويض التشريعي بعد إنقضاء المدة المحددة لممارسة التفويض كإنتهاء حالة الضرورة، ونجد أن الدستور الجزائري حدد العهدة التشريعية أو النطاق الزمني لعمل المشرع في المادة 119 منه والتي أقرت أن مدة العضوية هي 05 سنوات بنسبة للمجلس الشعبي الوطني و06 سنوات لمجلس الأمة.<sup>2</sup>

ويرى الباحث؛ أن تحديد المؤسس الدستوري للنطاق الزمني لبدء العمل التشريعي وإنتهاءه، يرجع إلى غاية لدى المشرع الدستوري في صيانة الحقوق والحريات، ولا سيما تلك المواد التي تتضمن مددا معينة وتاريخا محددًا وعليه فإن عدم التزام السلطة المكلفة بتنفيذها يعد خرقا للدستور.

ومن اجتهادات المجلس الدستوري في تطبيق ركن الاختصاص كأحد أركان التشريع نشير إلى اجتهاده في ضرورة احترام توزيع الاختصاصات تماشيا والمبادئ الدستورية، وذلك في رأيه بشأن دستورية القانون الأساسي لعضو البرلمان أين أكد على وجوب احترام الاختصاصات الموزعة دستوريا وذلك بقوله "... واعتبارا أن المؤسس الدستوري ينص صراحة بموجب الفقرة الأولى من المادة 125 من الدستور، أن المسائل غير المخصصة للقانون يعود الاختصاص فيها للسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية... - واعتبارا بالنتيجة أن المشرع حين أدرج المواضيع المذكورة أعلاه ضمن هذا القانون يكون قد خالف مبدأ الفصل بين السلطات..."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> حمريط كمال، المرجع نفسه، ص176.

<sup>2</sup> أنظر المادة 119 من التعديل الدستوري سنة 2016 يقابلها المادة 122 من تعديل دستور 2020 بقولها " ينتخب المجلس الشعبي الوطني لعهدة مدتها 05 سنوات، تحدد عهدة مجلس الأمة بمدة 06 سنوات".

<sup>3</sup> رأي رقم 12/ ر ق/ م د / 1 بتاريخ 2011/01/13 متعلق بالرقابة على دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان، ج ر، رقم 9 سنة 2011

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

د- عدم الاختصاص المكاني: يقصد به أن تمارس السلطة التشريعية إختصاصها في المكان المحدد دستوريا، فإذا مورس خارج هذا النطاق المكاني فالتشريع الذي يصدر في هذه الحالة يكون باطلا لكونه مشوب بعيب عدم دستورية الاختصاص المكاني<sup>1</sup>، والمؤسس الدستوري الجزائري لم ينص صراحة على الاختصاص المكاني فقد خلا الدستور من الإشارة إلى النطاق المكاني لعمل المشرع، لكن بالرجوع إلى القانون العضوي رقم 02/99<sup>2</sup>، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما والعلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة المادة 02 نصت على ما يلي: "مع مراعاة أحكام المادة 93 من الدستور، يكون مقر المجلس الشعبي الوطني ومقر مجلس الأمة في مدينة الجزائر" وعليه فإن التشريعات خارج هذا المكان تعتبر غير دستورية لعيب عدم الاختصاص المكاني.

حيث؛ يرى الباحث أنه كان من الأجدر للمؤسس الدستوري الجزائري تحديد النطاق المكاني لعمل البرلمان وأن يحدد- العاصمة الجزائر- كقيد يمارس البرلمان عمله فيها وهذا بشكل صريح وواضح، وهذا حتى لا يترك له حرية الاختيار على اعتبار ركن الاختصاص من النظام العام، لذا ندعو المشرع الدستوري الجزائري إلى إضافة نص خاص يتضمن تحديد النطاق المكاني لعمل البرلمان في صلب الوثيقة الدستورية.

### الفرع الثاني: القيود الواردة على سلطة المشرع المتعلقة بقواعد الشكل والإجراءات

يرى الفقيه فالين "بأن سن التشريع يقتضي إجراءات معينة فيها ضمان للحريات الفردية، فلا شك أن في استنزام صدور قيد على الحرية من سلطة معينة بعد إتباع إجراءات مرسومة، إبتداء مطلب جدي يقلل من الإفراط في فرض القيود على الحرية"<sup>3</sup>.

وعليه، سوف نتناول هذا الفرع في فقرتين، الأولى مفهوم ركن الشكل والإجراءات، وفي الفقرة الثانية نتطرق إلى صور القيود الشكلية لعملية سن البرلمان لتشريع المنظم للحقوق والحريات على اعتباره مالكا لاختصاصه الذي يحدد له الدستور أين يشرع بموجب قوانين عادية في مواضيع معينة، بينما يشرع

<sup>1</sup> ألاء حسن عيدان، المرجع السابق، ص 85.

<sup>2</sup> القانون العضوي رقم 02/99 المؤرخ في 8 مارس 1999 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما والعلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر، عدد 15 مؤرخة في 9 مارس 1999، وكذا المادة 177 والمادة 90 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> نقلا عن صبري حسن، دور السلطة التشريعية في تقييد الحقوق والحريات العامة (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية ببيروت، لبنان، ط1، 2019، ص 137.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

بموجب قوانين عضوية في مواضيع أخرى، وذلك وفقا للمبادرة التي تكون مبادرة برلمانية؛ وقد تكون مبادرة حكومية؛ هذا وتتم المرحلة التشريعية بعدة مراحل على مستوى المجلس الشعبي الوطني، وعلى مستوى مجلس الأمة.

وانطلاقا من ما نص عليه التعديل الدستوري لسنة 2022؛ في المادتين 7 و8 منه، بان الشعب هو مصدر كل سلطة؛ وبالتالي فله الحق في ممارسة عملية التشريع؛ و المشاركة في ممارسة السلطة عن طريق أسلوب الاستفتاء الشعبي؛ الذي يعتبر مثلا للديمقراطية شبه المباشرة؛ وبمثابة أيضا سلطة تشريعية أخرى يمتد اختصاصها إلى المجالات المحجوزة للمشرع البرلماني ذاته؛ وهذا من منطلق إن السلطة التأسيسية ملك للشعب؛ وعليه كان لزاما أن نرجع إلى محاولة بيان اثر الممارسة الشعبية لعملية التشريع عن طريق الاستفتاء الشعبي على الحقوق والحريات، وهذا ما سوف نتناوله ثالثا.

### أولا- الشكل ركن من أركان التشريع

يقصد بركن الشكل أنه "المظهر الخارجي الذي يظهر فيه القانون، والإجراءات التي يتبعها المشرع في إصداره"، فإذا صدر القانون دون التزام البرلمان بالشكليات التي ينص عليها الدستور أو دون إتباع الإجراءات المقررة في الدستور أو مخالفا لها، فيصبح التشريع الصادر في هذه الحالة غير دستوري لعييب الشكل والإجراءات<sup>1</sup>، وعليه، وحتى يكون التشريع دستوريا يجب أن يكون قد احترم الشكل الذي وضعه الدستور، ولعل من أهم مسائل الشكل في التشريعات هي الإجراءات التي يجب إتباعها في كل مراحل سن القانون، سواء مرحلة الاقتراح أو الإعداد، و مرحلة الإقرار، أو مرحلة الإصدار.

وتكمن الأهمية العملية لقواعد الشكل والإجراءات في التشريع بكونها تعد - ضمانا لحقوق الأفراد وحرياتهم- من خلال قيام المشرع بوظيفته وفق الإجراءات المدونة في الدستور، لذا تم وصف قواعد الشكل بأنها - الضمان العام<sup>2</sup>.

وهنا يثار التساؤل حول التمييز بين إذا ما كانت المخالفة في الشكل قد تعلقت بالشروط والإجراءات الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلان التشريع، وبين ما إذا كانت المخالفة متعلقة بشروط وإجراءات

<sup>1</sup> بالجيلالي خالد، السلطة التقديرية للمشرع (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016-2017، ص73.

<sup>2</sup> آلاء حسن عيدان، مرجع سابق، ص81.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

غير جوهرية لا يترتب على إغفالها بطلان التشريع، وهذا في حالة ممارسة المشرع لإختصاصه التشريعي المنظم للحقوق والحريات العامة؟

ولإجابة عن هذا التساؤل انقسم الفقه إلى اتجاهين بين مؤيد للتفرقة بين الإجراءات الشكلية الواردة في الدستور وبين معارض لها على النحو التالي:.

**1-الاتجاه المؤيد للتمييز بين الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية:** حيث يدعو هذا الاتجاه إلى تصنيف القواعد الدستورية الإجرائية إلى قواعد جوهرية يترتب على مخالفتها عدم دستورية القانون، وقواعد دستورية غير جوهرية لا يترتب على مخالفتها عدم دستورية القانون، حيث عمد الفقيه عبد الرزاق السنهوري إلى التمييز بين الإجراءات الشكلية الواردة في الدستور، جاعلا قسم منها إجراءات جوهرية، والقسم الآخر غير جوهرية، والقسم الثالث اسمها بالإجراءات محل نظر التي تتردد بين الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية.<sup>1</sup>

**2-الاتجاه المعارض للتمييز بين الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية:** أنصار هذا الاتجاه انتقدوا ما ذهب إليه الاتجاه الأول، وذلك أن أنصاره تأثروا بما استقروا عليه القضاء الإداري والواقع أنه محل نظر، لأن هناك فرق بين عملية إصدار القرار الإداري وعملية إصدار القانون، لأن عملية إصدار القانون تسند إلى الدستور والذي تتميز نصوصه أنها قواعد أمرة.<sup>2</sup>، إذ يرى أنصار هذا الاتجاه أن كل ما جاء في الدستور يعتبر من الشكليات الأساسية أو الجوهرية، والتي يترتب على عدم مراعاتها البطلان، خلافا للنظام الداخلي أو اللوائح الداخلية إذ لا تعدو سوى تنظيما اختياريا يضعه المشرع بمحض إرادته يستطيع أن يعدل ويلغي فيها ما يريد.<sup>3</sup>

ويؤيد الباحث الرأي الذي يرى عدم التفرقة بين الإجراءات الشكلية التي نص عنها الدستور، وإن سلطة المشرع في ركن الشكل مقيدة بما ورد في نص الدستور من قيود شكلية إجرائية والتي يجب عليه أن يحترمها ويتقيد بها، وأن لا يخرج عنها عند ممارسته اختصاصه التشريعي وإلا وقع في عيب عدم الدستورية.

<sup>1</sup> عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، مصر، ط1، 1995، ص337.

<sup>2</sup> علاء عبد الحسن العنزي، سعد غازي طالب، حدود الاختصاص التشريعي للبرلمان، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، بغداد، العدد الأول، السنة 8-2016، ص479.

<sup>3</sup> عبد العزيز محمد سالم، المرجع السابق، ص193.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

ومن الأهمية بمكان في هذا الصدد، أن نشير إلى موقف المجلس الدستوري الجزائري من قواعد الشكل والإجراءات فهناك اجتهادات عديدة له، نذكر منها على سبيل المثال، ما تعلق برأيه بخصوص مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور حيث بدأ المجلس بالجانب الشكلي "... واعتبر أن القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي موضوع الإخطار أودع مشروعه رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني بعد اخذ رأي مجلس الدولة وفقا للمادة 119 من الدستور، كما عبر المجلس على أن هذا القانون العضوي كان محل مناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وحصل على النصاب القانوني المطلوب " وفي الأخير انتهى المجلس إلى الرأي التالي، في الجانب الشكلي "... أن إجراءات الإعداد والمصادقة على القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي موضوع الإخطار جاء تطبيقا لنص المادتين 2/119 والمادة 3/123 فهي مطابقة للدستور..."<sup>1</sup>

ومن الإجراءات التي يجب إتباعها لسن قانون معين، ذلك ما نص عنه المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 145 من الدستور، بأن تناقش مشاريع واقتراحات القوانين على التوالي في غرفتي البرلمان حتى يتم التصويت عليها، وكذا ما نص عليه في المادة 3/140 فيما تعلق بالأغلبية الواجبة لتصويت على القوانين العضوية في غرفتي البرلمان، وهي الأغلبية المطلقة هنا، وذلك لأهمية هذه المسائل كونها تتعلق في الغالب الأعم بالحقوق والحريات العامة للإفراد<sup>2</sup>، وهو الموضوع الذي سنناقشه في الفقرة الموالية.

### ثانيا - صور القيود والإجراءات الشكلية لعملية سن البرلمان لتشريعات المنظمة للحقوق والحريات

إذا كان الدستور ينص على الحقوق والحريات فإنه يتكفل بوضع المبادئ العامة، ويمنح دورا لممثلي الإرادة الشعبية في صورة الممارسة النيابية لعملية صناعة التشريع، وذلك لتبيان تفاصيلها وجزئياتها، وذلك على اعتبار أن النواب - السلطة التشريعية - هم الأقرب إلى أفراد المجتمع، والادرى بشؤونه واحتياجاته، ولا بد أن تكون هذه الحقوق والحريات ماهي إلا تجسيدا لتطلعاته وآماله، ولن يتأت ذلك إلا إذا كان هؤلاء الممثلين يعبرون بصدق عن الإرادة الشعبية ومؤمنون بجسامة ونبيل المسؤولية

<sup>1</sup> انظر / رأي رقم 01/ر ق ع/م د/ بتاريخ 17 يوليو 2005 لمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر، عدد 51 سنة 2005، ص 3

<sup>2</sup> انظر المادة 145 و 140 من التعديل الدستوري 2020.

## الباب الأول:محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

الملقاة على عاتقهم، ولن يتأتى ذلك إلا إذا كانوا قد وصلوا إلى قبة البرلمان عن طريق انتخابات شفافة ونزيهة في ظل تعددية سياسية حقيقية.<sup>1</sup>

وغني على البيان أن البرلمان يقوم على تفعيل وظيفة التمثيل الشعبي الديمقراطي حيث أن الدستور الجزائري جعل السيادة الوطنية ملك للشعب وحده يمارسها بصورة مباشرة عن طريق المنتخبين وفقا للديمقراطية المباشرة ، أو بصورة شبه مباشرة أي عن طريق الاستفتاء الشعبي ، ويقوم كل من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية لسنة 2012، والقانون العضوي المتعلق بالانتخابات المعدل والمتمم بالقانون 10/16، على تقنين عمليات إجراء تجسيد البرلمان لتمثيل الشعبي الديمقراطي.<sup>2</sup>

حيث يثار التساؤل هنا حول إجراءات سن التشريع تجسيدا لسلطة الشعب وتطلعاته لأن عملية صناعة التشريع تمر بعدة مراحل حتى تصبح تشريعا نافذا؟ لذا سنتناول أهم الإجراءات اللازمة لتشريع القوانين من خلال بيان المراحل التي يمر بها مشروع القانون، واثار ذلك على الحقوق والحريات ،وذلك على النحو التالي:

**1- مرحلة المبادرة بالتشريع:** إن المبادرة باقتراح القوانين هو أصل الأعمال الأساسية لسلطة التشريع، وهو حق قرره الدستور للسلطة التشريعية، وبدون المبادرة بالتشريع لا يمكن أن يكون لمشروع القانون أي وجود قانوني، ففي الدستور الجزائري تظهر بشكل جلي علاقة السلطة التشريعية بالحقوق والحريات، وذلك من خلال المادة 112 من تعديل 2016، يقايلها المادة 114 من الدستور النافذ.

<sup>1</sup> دندان بختة، علاقة البرلمان بالحقوق والحريات ، مجلة البحوث والقانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، عدد 06، جوان 2016، ص212.

<sup>2</sup> انظر المادة 7 من دستور 1996 "السيادة الوطنية ملك لشعب وحده...."،و المادة 11 منه"..... الشعب حر في اختيار ممثليه، لا حدود لتمثيل الشعب إلا ما نص عليه الدستور وقانون الانتخابات".

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

والتي تجعلها سيدة في إعداد القانون والتصويت عليه، فالإحالة الدستورية من الدستور هي التي تخول للبرلمان المبادرة باقتراح القوانين وهذا وفق المادة 136 والمادة 138 من دستور 2016.<sup>1</sup> يقابلها المادتين 143 و145 من التعديل الدستوري 2020، التي تنصان على أن المبادرة باقتراح قانون تكون وفق ضوابط وشروط منها تقديمها من 20 نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو 20 عضوا من مجلس الأمة، وحسب المادة 143 من دستور 2020 تنص على انه " لكل من الوزير الأول او رئيس الحكومة والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين ...".

وفي هذا الصدد نرى أن المشرع قدم الوزير الأول أو رئيس الحكومة في القيام بحق المبادرة بالتشريع وآخر البرلمان في حق المبادرة بالقوانين دون أي نسبة معينة كما في المادة السابقة، رغم انه هو الأولى والأجدر بحق المبادرة، وهذا التوجه للمشرع الجزائري يعتبر غير سديد، لأنه إن دل على شيء فإنما يدل على أن البرلمان بصفته ممثل عن الشعب لا يمتلك سيادة حقيقية في صناعة القوانين المتعلقة بالحقوق والحريات العامة، وإلا كيف يضع المشرع الدستوري هذه القيود التي تحد من عمل نواب الشعب في اقتراح القوانين خصوصا تلك التي تنظم الحقوق والحريات، وكيف يقوم بتقديم الحكومة عن البرلمان في حق المبادرة بالقوانين، كما أضاف القانون العضوي رقم 02/99 شرط آخر وهو ضرورة التوقيع على الاقتراح من طرف 20 نائبا.<sup>2</sup>

وعموما يمكننا القول أن المؤسس الدستوري الجزائري قد وسع في مجال سلطة اقتراح القوانين حتى الى مجلس الأمة بعد أن كان مقتصرًا على المجلس الشعبي الوطني قبل تعديل 2016، وهذا ما تضمنته

<sup>1</sup> أنظر المادة 136 دستور 2016 يقابلها المادة 143 من دستور 2020 " لكل من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين يكون اقتراح القوانين قابلة للمناقشة اذا قدمها 20 نائبا أو 20 عضوا في مجلس الأمة في المسائل المنصوص عنها في المادة 137 ثم المادة 138 من الدستور " بأنه" يجب أن يكون كل مشروع قانون أو اقتراح قانون موضوع مناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة على التوالي..."، هنا لا بد أن نشير إلى أن الإحالة الدستورية هي المصدر الذي تركز عنه السلطة التشريعية في اقتراح القوانين وذلك من خلال المادة 112 من الدستور والمادة 140 منه التي تعدد 29 مجالا تتدخل فيه السلطة التشريعية بسن القوانين العادية والمادة 141 تحدد 6 مجالات للتشريع فيها بالقوانين العضوية. يقابلها المادتين 139-140 من التعديل الدستوري 2020 .

<sup>2</sup> أنظر المادة 01/23 من القانون العضوي رقم 02/99 المؤرخ في 08 مارس 1999 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملها والعلاقة الوظيفية بينهما، ج ر، رقم 15، مؤرخة في 09 مارس 1999، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 12/16.



## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

المادة 137 من دستور 2016 يقابلها المادة 144 من دستور 2020، المتعلقة أساساً " بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي " .

ويمكن القول أن هذه القيود في مسار ممارسة البرلمان لعملية التشريع الهدف منه هو بسط هيمنة السلطة التنفيذية على عملية صناعة التشريع<sup>1</sup>، وهذا في ظل تعاظم دور هذه الأخيرة من خلال حريتها في المبادرة بالتشريع.

ويرى الباحث، أن إقرار الدستور للحكومة بسلطة واسعة في اقتراح مشاريع القوانين أكثر من البرلمان الذي يمثل السيادة الشعبية يشكل خطر يؤدي إلى سلب هذا الأخير حقه في المبادرة باقتراح القوانين، كما يؤدي ذلك إلى الإخلال بالتوازن المطلوب بين السلطتين التشريعية والتنفيذية مما ينعكس سلباً على الحقوق والحريات في ظل ضعف المبادرة البرلمانية في الجزائر والتي لا تقارن بمبادرات الحكومة.

في الأخير نصل إلى أن عملية المبادرة بالتشريع هي عمل مشترك بين السلطة التشريعية - المبادرة البرلمانية باقتراح قانون<sup>2</sup> -؛ والسلطة التنفيذية - المبادرة الحكومية بمشروع قانون - ولا يوجد أي فرق بين القوانين سواء كان القانون ينظم الحقوق والحريات أو مسائل أخرى، لأن أي انتهاك يقع على المشرع على تلك القواعد والإجراءات يقع من المشرع يعتبر العمل الصادر منه شابه عيب عدم دستورية شكلي.

**2- مناقشة القوانين والتصويت عليها من طرف الهيئة التشريعية:** إن هذه المرحلة هي من اختصاص السلطة التشريعية حصراً؛ وعليه وطبقاً لما نص عنه الدستور والقانون العضوي الناظم للبرلمان وعلاقته الوظيفية مع الحكومة والنظاميين الداخليين لغرفتي البرلمان، فإن دراسة ومناقشة اقتراح القوانين تتم

<sup>1</sup> حميدة عماد، الدور التشريعي لمجلس الأمة في حماية حقوق الإنسان في ظل الأنظمة البيكاميرالية، مجلة التراث، عدد 01، مجلد 10، أبريل 2020، ص 138.

<sup>2</sup> - يجوز للبرلمان المبادرة بالتشريع فتكون المبادرة حينها مبادرة برلمانية باقتراح قانون، وهو يتحدد في وصفه العمل الذي يضع اللجنة الأولى للقانون، ويحدد مادته الأساسية ومحتواه وهو ركن أساسي في عملية التشريع، بل هو بمثابة إعلان حاجة المجتمع للتشريع؛ انظر/ عبد القادر محمد القيسي، الأحكام الدستورية المنظمة لاقتراح القوانين، - دراسة مقارنة -، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1 القاهرة: 2016، ص 11

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

على مستوى اللجان الدائمة المختصة<sup>1</sup>، وفي الجلسات العامة قبل إجراء التصويت عليها مما يمكن ممثلي الشعب من إعطاء العناية لمشروع أو مقترح القانون الذي يمس حقوق وحريات الأفراد ومصالحهم بالسلب أو بالإيجاب، لكن هذا في حضور ممثل الحكومة لكافة مراحل ودراسة النص والتصويت عليه، وبعد ما تقدم الحكومة مشاريع القوانين أمام اللجنة المختصة وفي الجلسات العامة، وهذا في إطار المادة 138 من تعديل دستور 2016، يقابلها نص المادة 145 من تعديل دستور 2020، التي تنص أنه "يجب أن يكون كل مشروع أو إقتراح موضوع مناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة على التوالي حتى تتم المصادقة عليه"

وما نلاحظه في هذا المجال هو تأثير الحكومة على برمجة أعمال غرفتي البرلمان الأمر الذي من المفترض أن يكون أمرا داخليا يضبطه مكنتي الغرفتين بحيث يتم تقرير النصوص التي سيتم مناقشتها خلال الدورة البرلمانية وهذا وفق المادة 15 من القانون العضوي 12/16، لكن الحاصل أن هذه الجلسة التي يتم فيها تحديد جلسة الأعمال يحضر فيها ممثل الحكومة حيث يتم ترتيب النصوص التي ستدرج في جدول الأعمال وفقا للترتيب الذي تحدده الحكومة وهذا حسب المادة 15 أعلاه، هذا الأمر يتيح للحكومة أن تدرج النصوص التي تريدها وتستبعد النصوص التي لا ترغب فيها الأمر الذي يجعل الحكومة في وضع متفوق على البرلمان، الذي يفترض فيه أنه سيد في أعماله<sup>2</sup>، وهذا أمر خطير ينتقص من قيمة سلطة التشريع كونها ممثلة لشعب مما يساهم في إهدار الحقوق والحريات إذا مس هذا الاستبعاد للقانون ما يتعلق بالحقوق والحريات العامة للأفراد وهذا في ظل هيمنة الحكومة على البرلمان.

وبعد الانتهاء من عملية المناقشة من طرف أعضاء الغرفة الأولى يقدم تقرير تكميلي، ثم تتم عملية التصويت بالأغلبية على النص التشريعي وهذا ما نصت عنه المادة 138 من الدستور 2016 يقابلها المادة 145 من دستور 2020، ثم يحال ذلك النص فورا على مجلس الأمة، حيث يقوم هو الآخر بدوره في دراسة ومناقشة النص الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني ويتخذ الموقف منه، ثم تتم المصادقة أو الاعتراض وذلك بأغلبية الحاضرين بالنسبة للقوانين العادية، وبالأغلبية المطلقة بالنسبة للمصادقة على

<sup>1</sup> المواد 2/19 والمادة 20 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني. والمادة 2/16 والمادة 17 من النظام الداخلي لمجلس الأمة؛ ويقصد باللجان المتخصصة هي لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات على مستوى المجلس الشعبي الوطني، ولجنة الشؤون الإدارية وحقوق الإنسان على مستوى مجلس الأمة.

<sup>2</sup> رقيق ياسين، تأثير السلطة التنفيذية على العمل التشريعي، مجلة صوت القانون، المجلد 7، عدد 1، 2020، ص 1265.

## الباب الأول:محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

القوانين العضوية، طبقا للمادة 3/138 من تعديل دستور 2016<sup>1</sup> التي يقابلها المادة 145 من تعديل دستور 2020.

وما نبديه من ملاحظات حول سلطة نواب البرلمان في التصويت على القوانين فيما تعلق منها بالخصوص حول الحقوق والحريات العامة للأفراد، هو أن تركيبة البرلمان ونوعية أعضائه يجعل من الاستحالة بمكان رفض المبادرات والتعديلات التي تقترحها الحكومة ورئيس الجمهورية، مثل مبادرة رئيس الجمهورية في التعديل التي مست أعلى وثيقة في الدولة وهي الدستور<sup>2</sup>، وهذا ما حصل في تعديل 2008، وهذا يعكس تعاضم دور السلطة التنفيذية وتغولها على باقي السلطات مما يشكل خطر يهدد الحقوق والحريات.

ضف إلى ذلك؛ أن دور البرلمان بغرفتيه في عملية التشريع له دور سلبي ولا جدوى منه وهذا من خلال العقليات التي يتبعها بعض النواب خصوصا الموالاة فيما يسمى بالتمثيل بالوكالة، رغم أن التمثيل هو حق شخصي لنائب<sup>3</sup>، وهذا ما يؤثر في عملية التصويت على القوانين لأن التصويت يكون بنعم في صالح القوانين التي تبادر بها الحكومة حتى لو كانت ضد مصلحة المواطن وحقوقه وحرياته، ونضرب مثال عن قانون المالية في السنوات الأخيرة الذي أصبح يأتي بضرائب أصبحت عبء على الشعب، وهذا يعد تعدي على الحقوق والحريات لأن الشعب لا يتحمل مسؤولية الحكومة عن عدم قدرتها على التسيير الصحيح للمال العام، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه في حالة الخلاف بين غرفتي البرلمان على مشروع قانون، طبقا للمادة 8/138<sup>4</sup> من دستور 2016 يقابلها المادة 7/145 من تعديل 2020، فإن السلطة التنفيذية يمكنها إصداره عن طريق التشريع بأوامر.

وذلك مثل قانون المالية الذي يمكن لرئيس الجمهورية إصداره بأمر إذا لم يصادق عليه البرلمان في مدة أقصاها 75 يوما، إذ يعتبر هذا حق مخول لرئيس الجمهورية، وفي حالة استمرار الخلاف بين الغرفتين يمكن للحكومة طلب الفصل في الخلاف نهائيا من طرف المجلس الشعبي الوطني حسب المادة 8/138

<sup>1</sup> أفتيش الزهرة، مرجع سابق، ص 148.

<sup>2</sup> حميدة عماد، الدور التشريعي لمجلس الأمة في حماية حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 142.

<sup>3</sup> عميرة سعاد، الوظيفة التشريعية لمجلس الأمة في الجزائر، دار الهدى، ميلة الجزائر، طبعة 2009، ص 32.

- يشار الى ان التصويت حق شخصي للنائب يباشره بتمعن وتبصر وأن يكون بمدى الحرية الممنوحة له دون أن يتعرض لأي نوع من الضغوط، ويمكن أن يكون التصويت بالوكالة في حالة غياب النائب.

<sup>4</sup> أنظر المادة 9/138 من دستور 2016. يقابلها المادة 7/145 من دستور 2020

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

من دستور 2016 يقابلها المادة 7/145 من دستور 2020، وفي هذه الحالة يتم الأخذ بالنص الذي أعدته اللجنة المتساوية الأعضاء، أو بالنص الأخير الذي تم التصويت عنه.

هذا الأخير الذي لا يمكن مناقشته، حيث يمر لتصويت دون مناقشة أو إجراء أي تعديل على تلك الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية على الغرفتين للمصادقة<sup>1</sup> وهذا بموجب المادة 142 من الدستور 2020<sup>2</sup>، الأمر الذي يرجح كفة السلطة التنفيذية لما يتمتع به رئيس الجمهورية فيما يعرف بالتشريعات الاستثنائية، أمام تدهور الدور التشريعي للبرلمان لعدم قدرة نوابه لمواكبة التحديات وأخذ زمام المبادرة بالتشريع.

ومجمل القول؛ أن البرلمان بغرفتيه يمكن أن نقول أن له بعض الفعالية في تحسين التمثيل النيابي وعملية سن القوانين بصفة عامة والقوانين ذات الصلة بالحقوق والحريات من جهة أخرى، وأيضاً له دور في حفظ حقوق الأفراد من خلال اختصاصه في التدقيق في جميع القوانين، مما يمكنه من حماية القواعد الدستورية لاسيما المكرسة للحقوق والحريات الفردية عن طريق رقابته على القوانين<sup>3</sup>، وهذا طبعا في ظل توفر جو ملائم للتمثيل الشعبي الحقيقي الديمقراطي دون هيمنة السلطة التنفيذية على أعضائه.

**3- مرحلة التبليغ وإصدار القانون ونشره:** إن إقرار البرلمان بغرفتيه لمشروع أو مقترح قانون حسب الحالة، لا يعني أنه قد أصبح نهائي، بل لابد من إرسال القانون الى السلطة التنفيذية والمتمثلة في شخص رئيس الجمهورية بغية توقيعه وإصداره، حيث لكل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة مهلة 10 أيام<sup>4</sup> لتبليغ النص المصوت والمصادق عنه من لدن الغرفتين إلى رئيس الجمهورية، فإذا وافق عليه هذا الأخير أسبغ عليه صفة القانون وله مدة 30 يوما من تاريخ تسلمه لإصداره، هذا إذا لم يخطر بشأنها المحكمة الدستورية من طرف احد السلطات المنصوص عليها في المادة 193 من تعديل دستور 2020 حيث يحق له ان يطلب قراءة ثانية (مداولة ثانية) في القانون الذي تم التصويت عليه، وهذا وفقا للمادتين 144-145 من دستور 2016 التي يقابلها المادتين 148 و149 من دستور 2020.

<sup>1</sup> انظر المادة 38 من القانون العضوي رقم 02/99.

<sup>2</sup> انظر المادة 124-142 من تعديل دستور 2016. يقابلها المادة من تعديل دستور 2020

<sup>3</sup> حميدة عماد، مرجع سابق، ص 141.

<sup>4</sup> انظر المادة 42 من القانون العضوي 12/16.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

وما نلاحظه هنا هو منح رئيس الجمهورية حق طلب مداولة ثانية مما قد يمكنه من عرقلة القانون الذي بادر به البرلمان وصادق عليه، وهذا يعد انتقاصا خطيرا من لدن السلطة التنفيذية على سلطة التشريع - البرلمان - بصفتهم يمثلون السيادة الشعبية، خصوصا إذا كان هذا القانون يتعلق بحقوق وحريات المواطنين، وهذا إذا علمنا بأن الأغلبية البرلمانية المطلوبة لإقرار النص بعد طلب المداولة الثانية هي أغلبية ثلثي 3/2 أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة طبقا للمادة 149-2 من تعديل دستور 2020،<sup>1</sup> وتخلف هذه الأغلبية في احد الغرفتين سيؤدي في نهاية المطاف إلى اعتبار النص لاغيا وهذا حسب المادة 2/40<sup>2</sup> من القانون العضوي 12/16، وهذا ما يؤكد لنا بصفة قاطعة ضعف سلطة البرلمان أمام السلطة التنفيذية من خلال تمكين رئيس الجمهورية من إيقاف القانون الذي وافق عليه البرلمان حتى ولو كان ينظم الحقوق والحريات.<sup>3</sup>

لكن في الحقيقة وعلى خلاف ذلك، فإن قيام رئيس الجمهورية بصفته حامي وحدة الأمة وحامي الدستور حسب المادة 84 من التعديل الدستوري 2020، بطلب مداولة ثانية للنص ربما مرده إلى العيوب التي يراها في النص الذي قد يصدر تحت وطأة الاندفاع والتسرع من طرف نواب البرلمان<sup>4</sup>، أو قد يمس بالحقوق والحريات للأفراد لأن البرلمان هو الآخر قد يكون سببا في إهدار أو الانتقاص من حق أو حرية يكفلها الدستور إذا لم يكن برلمان في مستوى تطلعات الشعب الذي انتخبه.

ثم تأتي آخر مرحلة وهي مرحلة الإصدار الذي يخضع لسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، حيث يعد الإصدار بمثابة شهادة ميلاد القانون<sup>5</sup>، كما يعتبر شرطا واجبا في نفاذ التشريع ودخوله حيز النفاذ، وهذا حسب المادة 144 تعديل دستور 2016 يقابلها المادة 148 من تعديل دستور 2020 " يصدر رئيس

<sup>1</sup> خرياشي عقيلة، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة لحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2009-2010، ص 272.

<sup>2</sup> انظر المادة 2/40 من القانون العضوي 12/16.

<sup>3</sup> العقون ابتسام، مبدأ سيادة البرلمان في التشريع الجزائري، ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لحاج لخضر باتنة، 2014-2015، ص 113.

<sup>4</sup> أوصيف سعيد، البرلمان الجزائري في ظل دستور 28 نوفمبر 1996، دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، 2016، ص 278.

<sup>5</sup> أومايوف محمد، عن الطبيعة الرئاسية للنظام السياسي الجزائري، رسالة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 228.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

الجمهورية القانون في أجل ثلاثين يوما، ابتداء من تاريخ تسلمه أياه"، كما يعتبر الإصدار عملا أو سلطة شخصية لصيقة برئيس الجمهورية حيث لا يمكنه تفويضها.

وعليه؛ فإن الإصدار هو عمل سيادي وسلاح خطير في يد رئيس الجمهورية، وذلك لكون سلطة الإصدار هي سلطة تقديرية لرئيس الجمهورية، وبالنظر إلى المادة الممنوحة لإصدار القانون المتمثلة في شهر والتي تعتبر مدة طويلة، ومن هنا يتبين لنا جليا ذلك الانتقاص والتقليل من دور السلطة التشريعية وذلك باعتبارها سلطة منتخبة من الشعب صاحب السيادة في عملية وضع التشريع في كل مراحله من المبادرة به إلى إصداره وطرحه في الجريدة الرسمية، فالسلطة التشريعية بالرغم من الصلاحيات الواسعة التي تمتلكها في مباشرة عملها التشريعي إلا أن هذه الصلاحيات هي مقيدة بمجموعة من العراقيل التي تحد من سلطتها وجعلها تخون ثقة الشعب<sup>1</sup> وذلك سواء على مستوى المناقشة والتصويت أو على مستوى الإصدار والنشر.<sup>2</sup>

### ثالثا- التشريع عن طريق ممارسة الإرادة الشعبية وأثره على الحقوق والحريات

إن نظم الاستفتاء الشعبي<sup>3</sup> هي فكرة ديمقراطية، تتبنى فكر إشراك الشعب في ممارسة السلطة التشريعية عند إصدار قانون معين، أو ممارسة السلطة التأسيسية عند إصدار تعديل النص الدستوري؛ إذ يعتبر الاستفتاء الشعبي احد الأسس المعبرة عن التجسيد الديمقراطي في ممارسة السلطة من طرف الشعب بأخذ رأي هذا الأخير في قضية وطنية، أو لإضفاء مشروعية على تصرف قامت به السلطة الحاكمة في الدولة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> أنظر المادة 100 من دستور 1996 " واجب البرلمان في إطار اختصاصاته الدستورية أن يبقى وفيما لثقة الشعب ويظل يتحسس تطلعاته".

<sup>2</sup> إذا كان البرلمان هو المعبر عن الإرادة الشعبية، فإن تركيبته في الغالب الأعم قد تعمل على التعبير عن التوجهات السياسية للحكومة التي تتحكم في سير أعماله أو تحقيق مصلحة خاصة لفئة معينة وهذا دون تحقيق المصلحة العامة للأفراد التي أوكلت إليهم وهذا ما يجعل التشريع معيب بعدم الدستورية، انظر في ذلك سعيد أبو شعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج2، ط07، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص120.

<sup>3</sup> ذكر لفظ الاستفتاء في القراءان الكريم في عدة مواطن منها في الآية الكريمة 127 من سورة النساء " يستفتونك في النساء قل الله يفتيكم فيهن" والآية 41 من سورة يوسف " قضي الأمر الذي فيه تستفتيان"

<sup>4</sup> انظر/ جابر جاد ناصر، الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، دراسة دستورية للاستفتاء الشعبي وتطبيقاته في مصر وفرنسا مع بيان ضوابطه القانونية وتأثيراته على النظام السياسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص5

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

وعليه، فالشعب هو مصدر كل سلطة طبقاً للمادة 7 من التعديل الدستوري 2020، وبالتالي فله الحق في التعبير عن إرادته دون أي وساطة وبكل سيادة وذلك عن طريق الاستفتاء الشعبي لأن السلطة التأسيسية ملك للشعب وهذا طبقاً للمادة 8 من التعديل الدستوري 2020<sup>1</sup>، حيث سوف نعرض في هذه الفقرة لمفهوم التشريع الاستفتاءي ومجالاته؛ ومركزه القانوني في السلم المعياري للقوانين؛ ونبين أثره على الحقوق والحريات وفقاً لما يلي:

### 1 - التشريع الاستفتاءي وأثره على ممارسة الحقوق والحريات :

غنى على البيان بأن القاعدة العامة إن البرلمان هو صاحب الولاية العامة في سن التشريع، غير أنه يمكن لرئيس الجمهورية أن يتجأ بصفة مباشرة إلى الشعب طالبارأيه باعتباره صاحب السيادة وصاحب السلطة التأسيسية، ليتولى القيام بالشؤون العامة في الدولة بواسطة الاستفتاء الشعبي بجوار السلطات الثلاثة التنفيذية والتشريعية والقضائية<sup>2</sup>.

أ- مفهوم الاستفتاء الشعبي: يقصد به من الناحية السياسية، حسب بعض الفقه، بأنه هو "الاستفتاء الذي يكون موضوعه قبول أو رفض مشروع قانون يعرض على التصويت الشعبي"، وعرفه آخرون بأنه "أسلوب من أجل مجموع المواطنين بمقتضاه، أي بواسطة الاقتراع العام، يعبرون عن آرائهم في موضوع معين ولسلطة الحاكمة أن تأخذ بهذا الرأي أو لا تأخذ به"؛ أما من الناحية القانونية فعرفه الفقه الفرنسي بان "الاستفتاء يجعل المواطنين أنفسهم يحلون محل المشرع القانوني في إقرار قانون"<sup>3</sup>، ويمكن لنا أن نضع تعريفاً عاماً له بأنه "وضع مشروع قانون على أنظار الأمة قصد المصادقة عليه، حيث تبقى مصادقة الشعب محدداً مركزياً لاكتساب مشروع القانون الشرعية والقوة الإلزاميتين لنفاذه".

وبناء على ما سبق نشير إلى أن هناك نوعين من الاستفتاء الشعبي، وهما، الاستفتاء التصديقي، وفيه تقوم الحكومة بعرض مشروع القانون على الشعب من أجل الاستفتاء عليه؛ فإذا وافق عليه الشعب يصبح قانوناً نافذاً، أما إذا رفضه فيلغى هذا القانون. وهناك الاستفتاء الاستثنائي، وهو الذي تقوم فيه الحكومة باستشارة الشعب قبل وضع مشروع قانون معين، وقد يكون مشروع القانون الذي يعرض للاستفتاء من

1 انظر المادة 7 و 8 من التعديل الدستوري لسنة 2020

2 انظر/ تونصير براهيم، آليات العملية التشريعية في النظام القانوني الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020/2019م، ص 191

3 انظر/ صديق سعوداوي، سمو الدستور بين النظرية والتطبيق، أطروحة دكتوراه حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020-2019، ص 259

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

إعداد رئيس الجمهورية، أو من إعداد المواطنين عن طريق ما يسمى بالاقترح الشعبي عندما يقترن بنظام الاستفتاء، غير أن صاحب الحق في طلب الاستفتاء يختلف من دستور لآخر فقد يكون بطلب من المواطنين، أو البرلمان، أو رئيس الجمهورية؛ غير أنه لا يوجد طريق دستوري لعرض وثيقة مشروع الاستفتاء على الاستفتاء دون المرور على رئيس الجمهورية لتحويل المبادرة لمشروع القانون إلى الاستفتاء، وهذا حسب سلطته التقديرية<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة أنالمؤسس الدستوري الجزائري كرس موضوع الاستفتاء بموجب المادة 8 من التعديل الدستوري 2020 التي نصت على أن "السلطة التأسيسية ملك للشعب؛ يمارس الشعب سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها؛ يمارس الشعب هذه السيادة أيضا عن طريق الاستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين؛ لرئيس الجمهورية أنيلتجأإلبارادة الشعب مباشرة "

ونصت أيضا المادة 91 مطة 9 على مايلي " يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافةإلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكامأخرى في الدستور بالسلطات والصلاحيات التالية:  
- يمكنه أن يستشير الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية"

**ب - المجال الدستوري للتشريع الاستفتائي:** قبل ذلك، فقد ميز الفقه الدستوري بين ثلاث أنواع من الاستفتاء وهي، الاستفتاء الدستوري عندما يتعلق الاستفتاء بوضع مشروع الدستور على أنظار الأمة للمصادقة عليه<sup>2</sup>؛ ثم الاستفتاء التشريعي وهو عندما يتعلق موضع الاستفتاء بالقوانين التي يختص بها البرلمان سواء كانت القوانين عادية أو عضوية<sup>3</sup>؛ وأخيرا استفتاء سياسي وهو عندما يتعلق موضوعه بأمر الحكم أي بموضوع غير الدستور والقانون<sup>4</sup>.

1 تونصير براهيم، مرجع سابق، ص 19

2 محمد اتركين، الدستور والدستورانية من دساتير فصل السلط إلى دساتير صك الحقوق، مرجع سابق، ص 68

3 جدير بالذكر أنه تم العمل في التجربة الجزائرية بنظام القانون الاستفتائي لأول مرة في القانون المتعلق باستعادة الوثام المدني رقم 8-99 مؤرخ في 13/07/1999؛ ج ر عدد 46؛ مؤرخة في 13/07/1999؛ حيث يحتل هذا القانون مركزا قانونيا يسمو على القانون العادي والعضوي وبمركز اقل من الدستور ومنافسا له، ثم جاء بعده قانون ميثاق السلم والمصالحة الوطنية كمييار دستوري استفتائي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 5-278 مؤرخ في 14/08/2005؛ وهو مكمل للقانون الاستفتائي 8-89 المتعلق بالوثام المدني بحيث يتمتع بمركز قانوني يلي الدستور بل يرقى إلى درجته نسبيا؛ ويعلو على القوانين، لمزيد من التفاصيل انظر/ صديق سعوداوي، مرجع سابق، ص 267-270

4 تونصير براهيم، المرجع السابق، ص 195



## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

وبالرجوع إلى نص المادة 91مطمة 9 في عبارة "كل قضية ذات أهمية وطنية"، والتي يتبين لنا من خلال استقراءها؛ بان اللجوء إلى هذه الوسيلة من طرف رئيس الجمهورية؛ غير محدد دستوريا بصفة دقيقة وواضحة في الدستور؛ مما يجعل سلطة رئيس الجمهورية واسعة في تحديد هذه القضايا ذات الأهمية الوطنية؛ فمن الممكن جدا أن تشمل هذه القضايا الوطنية مجالات حقوق المواطنين وحرياتهم الأساسية؛ ضف إلى ذلك؛ فإنه قد يلجأ رئيس الجمهورية للاستفتاء؛ من أجل تمرير قانون ارتأى أنه لو عرضه على البرلمان ما كان ليقبله؛ وربما تعلق هذا القانون بمسائل الحريات العامة للمواطنين وحقوقهم، بيذا أن هذا الأمر؛ يعكس لنا مدى تعاضم هيمنة السلطة التنفيذية على العمل التشريعي حتى من خلال الديمقراطية شيه المباشرة المتمثلة في الاستفتاء الشعبي؛ حيث أنه وأمام عمومية النص؛ فقد يكون موضوع الاستفتاء يتمحور حول تعديل الدستور ذاته؛ وما قد يؤدي ذلك من آثار مباشرة على الحقوق والحريات العامة، إذ حينها تغيب السلطة التأسيسية التي هي ملك للشعب؛ طبقا للمادة 8 من الدستور الحالي.

وعطفا على ما ذكر؛ قد يتمحور موضع الاستفتاء الشعبي حول المجالات المحجوزة للمشرع في المادتين 139 و 140 من الدستور الحالي، والمتعلقتين بمجال القوانين العادية والقوانين العضوية على التوالي، ويمكن أن يكون موضوع الاستفتاء متعلق بحل البرلمان<sup>1</sup>؛ وفقا للمادة 151 من الدستور الحالي؛ وهنا نطرح السؤال عن مآل الحقوق والحريات التي هي من مجال محجوز للبرلمان؟؛ من خلال إعداد قوانينها والمصادقة عليها؛ نيابة على السلطة التأسيسية ممثلة في الشعب؛ كما قد يكون موضوع الاستفتاء يتعلق بالسلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، حسب المواد 97-98-99-100-101 من التعديل الدستوري 2020؛ وما قد يؤدي ذلك من أثر مباشر على الحقوق والحريات العامة في تلك الظروف.

هذا وأمام عدم تحديد مجالات اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي صراحة في الدستور الحالي، فإن هذا الأمر متروك لسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية<sup>2</sup>؛ وهذا واضح حسب المادتين 08-3 من الدستور الحالي "الرئيس الجمهورية أن يلتجأ إلى إرادة الشعب"، ونص المادة 91مطمة 9 "يمكنه أن يستشير الشعب".

<sup>4</sup> تونصير براهيم، المرجع نفسه، ص 196

<sup>2</sup> إذ كان البرلمان هو صاحب المبادرة بطلب الاستفتاء حول مشروع قانون استفتائي؛ أو مشروع قانون تعديل الدستور، وذلك بطلب من النواب الذين هم يمثلون الإرادة الشعبية، وفرضا أن المشروع يتعلق بمواضيع تمت بصلة للحقوق والحريات العامة للمواطنين، فإن مسألة قبول الاستفتاء من عدمه يبقى في يد رئيس الجمهورية لوحده؛ وبالتالي فهو متوقف عند قبوله أو رفضه للاستفتاء، وهذا يبين السلطة التقديرية التي منحها الدستور لرئيس الجمهورية.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

### 2- المركز القانوني للاستفتاء الشعبي وانعكاساته المباشرة على الحقوق والحريات:

بالرجوع إلى أحكام الدستور نجد انه لم يرد تعريف للقانون الاستفتاءي؛ غير أن هناك بعض الفقه من عرفه بأنه "مجموعة القواعد المندرجة ضمن المجالات التشريعية المحجوزة للبرلمان يتم إعدادها وتحضيرها طبقاً للإجراءات التشريعية العادية ولكن إقرارها النهائي مقرون بمصادقة الشعب عليها عن طريق الاستفتاء"<sup>1</sup> وعليه فالاستفتاء الشعبي يعني طلب موافقة الشعب حول قضية معينة؛ فإذا وافق الشعب عليها بنعم؛ تصدر السلطة المختصة القانون الاستفتاءي الذي هو نتيجة حتمية للاستفتاء الإيجابي، ونظراً لعدم قيام الرقابة على القانون الاستفتاءي فقد تنجر عنه آثار سلبية تمس الحقوق والحريات؛ وقد يترتب عن رفض الشعب لموضوع الاستفتاء آثار سلبية أخرى؛ ولا سيما من طرف رئيس الجمهورية الذي يكون قد فقد ثقة الشعب به؛ والذي يتوعد غالباً بالتخلي عن السلطة في حالة رفض الشعب منحه الثقة بالاستفتاء؛ وهذا ما ينعكس سلبياً كذلك عن الحريات العامة؛ لأن رئيس الجمهورية هو المسجد لوحدة الأمة؛ وهو حامي الدستور وسموه؛ ويعكس تطلعات الشعب بما يتضمنه من حقوق وحريات.<sup>2</sup>

وفي نفس الصدد؛ فإن نص المادة 220 من التعديل الدستوري 2020 جاء فيه "يصح القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري لاغياً إذا رفضه الشعب؛ ولا يمكن عرضه مرة أخرى على الشعب خلال نفس الفترة التشريعية"؛ هنا نستنتج من هذه المادة، بأن الشعب هو صاحب كلمة الفصل بخصوص الموافقة على أي مشروع قانون استفتاءي يعرض عليه سواء بالقبول أو الرفض؛ وبالتالي فرئيس الجمهورية تبقى سلطته غير مجدية؛ وعليه؛ لا يمكن أن يكون لمشروع القانون أي ضرر على الحقوق والحريات؛ هذا إذا كان مشروع القانون الذي سيعرض على الاستفتاء على سبيل المثال مشروع قانون التعديل الدستوري؛ يمس بالمبادئ التي تحكم المجتمع الجزائري؛ وحقوق الإنسان والمواطنين وحرياتهم، وبالتالي فإذا رفض الشعب قانون التعديل الدستوري يعتبر لاغياً من فوره؛ ولا يبقى له وجود؛ وحتى لسلطة رئيس الجمهورية التقديرية .

وعملاً بقاعدة توازي الأشكال فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال المساس بالمواضيع التي تم عرضها على الاستفتاء الشعبي إلا باستفتاء آخر؛ وعليه فإن أي تعديل أو إلغاء لقانون استفتاءي يرتبط

<sup>1</sup>أحسن رابحي؛ مبدأ تدرج المعايير القانونية في الجزائر، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2005-2006، ص177

<sup>2</sup>داندان بختة، الاستفتاء كوسيلة لممارسة السيادة الشعبية؛ أطروحة دكتوراه حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان؛ 2016-2017؛ ص346

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

بمجال الحقوق والحريات العامة؛ فإنه سوف يصطدم مع الإرادة الشعبية؛ لأن نص الدستور جاء صريحا في هذا الشأن طبقا للمادة 8 من الدستور الحالي.

ومن نافلة القول بخصوص المركز القانوني للاستفتاء وقيمه القانونية؛ وبالرجوع إلى النظام القانوني في الجزائر فإنه ليس هناك أي دلالة تشير إلى مكانة التشريع الاستفتاءي ضمن التدرج الهرمي للقوانين؛ وعليه فنقول ان القانون الاستفتاءي يحتل مركزا أساسيا؛ فهو أسمى من القانون العادي والعضوي، من الناحية الشكلية، ومن الناحية الموضوعية يكتسب نفس مرتبة القانون العادي؛ حسب رأي الباحث؛ ونتيجة لذلك يعتبر القانون الاستفتاءي قانونا ذو معيار خاص لأنه يتعلق بمجال ومضمون عادي وغير دستوري، وفي نفس الوقت يتمتع بأهمية شعبية؛ أين يرتقي إلى بعض أحكام التعديل الدستوري من حيث إجراء الاستفتاء.<sup>1</sup>

واستخلاصا لما ذكر؛ يبقى القانون الاستفتاءي؛ والذي يستند للدستور نفسه في رأينا؛ يحتل مرتبة أقل من الدستور ويسمو على المعايير التشريعية الأخرى؛ ولو إجرائيا وبغض النظر عن الموضوع الذي يعالجه نتيجة الحصانة التي يتمتع بها تجاه مؤسسات الدولة من تشريعية ورقابية؛ ورغم ما يقال بشأن القوانين الاستفتاءية والتي يعتبرها الفقه نسبية ومتغيرة من حيث الموضوع، فيعتبر قانون دستوري أو عادي أو لائحة، ومهما يكن؛ ففي أقصى تقدير يحتل مكانة القانون العادي.<sup>2</sup>

وهذا ما يتضح من نص المادتين 8 و9 من التعديل الدستوري 2020 بان القوانين الاستفتاءية تسمو على القوانين العادية والعضوية أيضا؛ غير أنها لا تسموا على الدستور لتضمن هذا الأخير إجراءات معقدة لإعداده وإقراره أكثر من إجراءات وإقرار القانون الاستفتاءي؛ فالدستور يسمو على القانون الاستفتاءي من الناحية الشكلية والموضوعية؛ كما يسمو القانون الاستفتاءي بدوره على القوانين العادية والعضوية؛ فالقانون الاستفتاءي طبقا لقاعدة توازي الأشكال يسمو على هذه القوانين؛ وبالتالي فهو يحتل مرتبة أقل من الدستور وأسمى من القوانين العادية والعضوية؛ وهذا ما أكده المجلس الدستوري بمناسبة رأيه رقم 01/ر/د/مؤرخ في 8 يناير 2012 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> صديق سعودي، مرجع سابق؛ ص 267

<sup>2</sup> صديق سعودي، المرجع نفسه، ص 268

<sup>3</sup> أنظر؛ تونصير براهيم؛ مرجع سابق؛ ص 204

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

### المطلب الثاني: الضوابط الدستورية الموضوعية على اختصاص سلطة التشريع

#### في مجال الحقوق والحريات

لا مرأ من القول بأن الدستور في الدول الديمقراطية هو أساس الحكم، وهو الذي ينشئ السلطات العامة التي تلتزم بأن تؤدي وظائفها وفقاً له، مراعية حدود سلطتها الدستورية خاصة سلطة التشريع التي يتعلق نشاطها بالمساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، وتنظيم سائر شؤون الدولة.

وتتمثل مخالفة السلطة التشريعية لحدودها الدستورية الموضوعية في ركن المحل، وركن السبب وركن الغاية فيما يطلق عليه - الإنحراف بالتشريع -.

وعلى الرغم من القيود التي تفرضها الدساتير على السلطة التشريعية إزاء تنظيم بعض الموضوعات إلا أنها تترك لها قدراً كبيراً من حرية التقدير وهي بصدد ممارستها مهامها التشريعية حيث تكاد تستغرق السلطة التقديرية النشاط التشريعي باعتبارها الأصل في التشريع وتقييدها هو الاستثناء.<sup>1</sup> هذا الأمر سوف نتناوله في حينه، وعلى ضوء ذلك سوف نتناول في هذا المطلب من خلال فرعين الفرع الأول نتناول فيه سلطة المشرع وركن المحل، أما الفرع الثاني فنتناول فيه سلطة المشرع وركن السبب والغاية.

#### الفرع الأول: سلطة المشرع وركن المحل

لاشك بأن الدستور يكفل لكل حق أو حرية ينص عليها حمايتها من الجوانب العملية، وتمثل هذه الحماية الضمانة في نفاذ الحقوق والحريات والانتفاع بها وفق الصورة المحددة فيه، وسوف نتناول في هذا الفرع مفهوم المحل كأحد أركان التشريع أولاً، ثم نبرز أهم عناصره ثانياً.

#### أولاً- المحل كأحد أركان التشريع

يقصد بمحل القانون بأنه "الأثر القانوني المترتب عليه، فهو جوهر القانون ومادته، وهو الركن الذي يترجم إرادة مصدر القانون إلى وقائع"<sup>2</sup>، لذا نجد أن محل القانون هنا هو المركز القانوني الذي يتحقق بتدخل المشرع، والمتمثل إما بإنشاء مركز أو حالة قانونية أو تعديلها أو إلغائها، لذا ينبغي على القانون الصادر عن المشرع أن يكون متطابقاً مع أحكام الدستور وبقواعده الموضوعية، ويشترط لصحة التشريع

<sup>1</sup> انظر، ألاء حسن عيدان، مرجع سابق، ص 94.

<sup>2</sup> محمد ماهر ابو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، الجزء الأول، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2006، ص 195.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

أن يكون محله غير مخالف للدستور، فمثلا كانت له الحرية في اختيار وقت إصدار القانون، فله الحرية كذلك في اختيار فحوى القانون بشرط أن لا يعارض الدستور.<sup>1</sup>

يتضح لنا مما تقدم أن المشرع العادي يجب عليه التقييد في كل الحالات وعدم الخروج عن حدود اختصاصه سواء كانت سلطة تقديرية أو مقيدة أو منعدمة، وفي حالة خروجه فإن التشريع الصادر يكون معيبا بعيب المحل لمخالفته لنص دستوري.<sup>2</sup>

لكن المؤسس الدستوري هو الوحيد الذي يحدد حجم السلطة التقديرية المعترف بها للمشرع بحيث أن الدستور وقواعده يعتبر قيد عليها ونضرب مثال على ذلك في المادة 54 من التعديل الدستوري 2016 التي تنص " حق إنشاء الجمعيات مضمون" يحدد قانون عضوي بشروط وكيفيات إنشاء الجمعيات" فالمشرع هنا لا يخضع إلا لارادته الذاتية فقط.<sup>3</sup>

### ثانيا- عناصر ركن المحل

إن المركز القانوني أو الأثر القانوني الذي يحدثه المشرع في مجال ممارسة الحقوق والحريات العامة يفرض عليه الالتزام بالضوابط والقيود الموضوعية التي حددها الدستور بغض النظر عن السلطة التي يتمتع بها المشرع سواء كانت مقيدة أو تقديرية<sup>4</sup>، فإذا أورد المشرع قيودا لحق أو حرية وردت في الدستور مطلقة، أو أهدار أو انتقص منها تحت ستار التنظيم التشريعي يكون عمله باطلا لكونه معيب لعيب مخالفة الدستور ومن أهم عناصر محل التشريع:

**1- العمومية والتجريد:** إن التشريع الصادر عن السلطة التشريعية باعتباره صادرا عن الإرادة الشعبية، وتحت رقابة الرأي العام لا يميل إلى الطغيان، ولن يقهر الحقوق والحريات، ولا يمكن أن يكون مصدر خطورة عليها أو تهديدا لها، كما يتصف التشريع بعمومية تضيي عليه طابعا غير ذاتي ينتفي

<sup>1</sup> محمد ماهر أبو العينين، المرجع نفسه، ص 196. - حيث يعرف الأستاذ ماهر أبو العينين محل القانون أنه " الأثر المترتب عليه، فهو الركن الذي يترجم إرادة مصدر القانون الى وقائع".

<sup>2</sup> وهذا يعتبر بمثابة التزام فرضه المؤسس الدستوري الجزائري على السلطة التشريعية في المادة 115 من دسنور 2016 التي فحواها " واجب البرلمان في إطار اختصاصاته الدستورية، أن يبقى وفيما لثقة الشعب، ويظل يتحسس تطلعاته".

<sup>3</sup> كيلاي الزهرة، مرجع سابق، ص 266.

<sup>4</sup> عبد المجيد ابراهيم سليم، مرجع سابق، ص 56.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

معها كل احتمال للتعسف مادام التشريع لا يواجه حالات معنية بذاتها ولا أفراد معينين بذواتهم، وإنما يقرر قواعد موضوعية- توضع مقدما- وتطبق على الأشخاص كافة.<sup>1</sup>

أما التجريد فيقصد به صدور القاعدة القانونية مجردة لتطبق على جميع الحالات التي تحكمها فلا يستند غرضها بمجرد تطبيقها، فتنتفي فكرة التمييز والانحراف والتحكم من قبل المشرع. فصفة العمومية والتجريد في التشريع تضي الحماية على الحقوق والحريات العامة، كما يقول أسمان: "إن الذي يسبغ على التشريع ميزته في حماية الحقوق هو طبيعته ذاتها، فهو لا يقرر شيئا لمصلحة فردية بل يتوخى مصلحة الجميع، ولا يضع قاعدة لفرد بالذات، بل يضعها لجميع الناس، وفي وقائع مستقبلية، وعلى وجه دائم"<sup>2</sup>، وتتأكد أهمية هذه الضمانة بصورة جلية إذا أخذنا في الإعتبار أن تطبيق القواعد التشريعية وخصوصا في المسائل الجنائية لا يكون إلا بأثر فوري على الوقائع اللاحقة لتاريخ صدورها.

ويترتب على عمومية التشريع وتجريده أثران: الأول، هو تحقيق النظام العام في المجتمع من خلال السير على نسق متماثل مطرد، أما الأثر الثاني، فهو تحقيق المساواة في المراكز القانونية والمتمثلة في المساواة أمام القانون بين المواطنين فيما يقرر من حقوق والتزامات<sup>3</sup>، وعلى سبيل المثال ما نصت عنه المادة 34 من دستور 2016، فالمواطنين متساويين في الحقوق والواجبات بغض النظر عن اللون أو الجنس وفي هذا المعنى قضى المجلس الدستوري الجزائري بعدم دستورية التمييز الذي خلقه المشرع بين المواطنين في تولي الوظائف التي من شأنها أن تتنافى على العضوية في البرلمان معتبرا أياها مخالفة لمبدأ المساواة بين وظيفة أستاذ وبعض الوظائف المتماثلة، وذلك في رأيه حول مراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> ثروت عبد العال احمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2014، ص107.  
<sup>2</sup> للاستزادة انظر/ عبد الرزاق السنهوري، موقف عبد الرزاق السنهوري من قضايا الحرية، دار النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2005، ص41.

<sup>3</sup> انظر، ألاءحسن عيدان، مرجع مشار إليه سابقا، ص98.

<sup>4</sup> المادة 34 من التعديل الدستوري 2016 تستهدف المؤسسات ضمان مساواة المواطنين في الحقوق والواجبات...". والمادة 32 بقولها "كل المواطنين سواسية أمام القانون".

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

وعلى هذا الأساس، فإن لصفة العمومية والتجريد أهمية واضحة في التشريع فانعدامها يحرم طائفة معينة من التمتع بالحق أو الحرية، بالإضافة الى ان الإنحياز لطائفة على حساب أخرى رغم تساوي المراكز القانونية بينهما في المجتمع يؤدي للإخلال بمبدأ المساواة والإضرار به.<sup>1</sup>

**2- معيار مبدأ معقولية محل التشريع:** ومعناه المعيار والضابط الذي ينبغي على المشرع مراعاته واختياره عند استخدام سلطته التقديرية، فيما يعرف- بمبدأ الوسائل القانونية السليمة- الذي معناه قيام المشرع بممارسة اختصاصه في الطريق الواجب الإتباع قانوناً<sup>2</sup>، وعليه فإن معيار المعقولية هو جوهر الوسائل القانونية السليمة التي ينبغي على المشرع مراعاته<sup>3</sup>

ومن وجهة نظرنا المتواضعة أن تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016 ولحقه تعديل 2020 أيضا لم يشيرا صراحة إلى هذا المبدأ الهام، -مبدأ الوسائل القانونية السليمة- ولكنهما أوردا العديد من المبادئ الدستورية المهمة والتي تدخل في مجال مبدأ الوسائل القانونية السليمة، ويتضح هذا في قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات كمبدأ المحاكمة العادلة، ومبدأ قرينة البراءة، ومبدأ شخصية العقوبة، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وغيرها من المبادئ الدستورية<sup>4</sup>، فالقاضي الجزائري لا بد عليه بان لا يقيد الحرية الشخصية بغير الوسائل القانونية السليمة وذلك بان لا يفرض عقوبة على شخص دون وجه حق، أما في

<sup>1</sup>ألاء حسن عيدان ، المرجع السابق، ص100.

<sup>2</sup> عماد محمد ابو حليلة، الرقابة القضائية على سلطة التقدير للمشرع، دار النهضة العربية، 2015، ص489

<sup>3</sup> يعتبر مبدأ الوسائل القانونية السليمة احد الآليات التي استخدمها القضاء الدستوري ليتسنى له الوقوف على ما إذا كان المشرع، قد إتبع الطريق الواجب في سن التشريع او الطريق غير الواجب في سنه.

<sup>4</sup> من الأحكام الدستورية التي أوردها المؤسس الدستوري الجزائري في مسألة شرط المبادئ القانونية السليمة ما نصت عنه المادة 59 من التعديل الدستوري لسنة 2016 " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم " المادة 56 " كل شخص يعتبر بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية ادانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عنه " - المادة 169 " الحق في الدفاع معترف به" المادة 57 " للأشخاص المعوزين الحق في المساعدة القضائية".

؛ فالمجلس الدستوري الجزائري وضع حدود للمشرع كي يلتزم بها عند تقديره ووزنه للأمر حتى لا يخرج عن الدستور وعن روحه وتطبيقا لذلك قضى في رأيه رقم 11/05 المؤرخ في 22 ديسمبر 2011 يتعلق بمراقبة القانون العضوي المحدد لكيفية توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة للدستور، ج ر عدد 01 صادرة في 2012/01/14 بقوله "..... واعتبارا ان تجسيد الأهداف الدستورية مثلما يستمد من روح المادتين 31 و 31 مكرر من الدستور يقتضي ان يكون كل حكم قانوني ذي صلة بموضوع القانون العضوي موضوع الإخطار وتحت طائلة التصريح بعدم مطابقته للدستور، منصبا وجوبا في اتجاه ترقية الحقوق السياسية وليس تقليصها..... وبالنتيجة مع مراعاة التحفظ تكون المادتين 2 و 3 من القانون العضوي موضوع الإخطار مطابقتين للدستور".

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

الجانب غير الجنائي نذكر مثلا حرية التنقل والإقامة<sup>1</sup>، فالمشرع ملزم بسن قانون يمنع المواطنين بما لا يخل بشرط الوسائل القانونية السليمة مثل الانتقال الى مناطق الحروب والصراع مما يعرض حياتهم للخطر، فان كان النص الذي أورده المشرع مخالفا للحق في التنقل والإقامة مثل فرض قيود لا تتفق مع مبدأ العقل والمنطق السليم مما يفقدها معقوليتها ومخالفتها للوسائل القانونية السليمة لعدم وجود تبرير دستوري لها يؤدي ذلك حتما الى مصادرة الحق أو الانتقاص منه.<sup>2</sup>

وتأسيسا على ذلك، فان قواعد التناسب والمعقولية والمصلحة العامة وقواعد العدالة كلها ضوابط أساسية في ممارسة سلطة التشريع لسلطتها التقديرية أثناء عملية وضع التشريع.<sup>3</sup>

أما صور انتهاك سلطة التشريع لركن المحل فيما يتعلق بالحقوق والحريات العامة التي يشترط فيها التزام المشرع بالقيود والضوابط التي ينص عنها الدستور لممارسة اختصاصه التشريعي وإلا كان انتهاكا لأحكام الدستور الموضوعية حيال ممارسته لتنظيم الحريات العامة التي كفلها الدستور، حيث تختلف أوجه المخالفة الموضوعية للدستور في عيب المحل، فتنقسم من ناحية مدى تدخل المشرع فيها إلى مخالفة ايجابية ومخالفة سلبية، فالمخالفة الايجابية تكون في حالة إذا أصدر المشرع تشريع ينظم واقعة معينة بذاتها، أو فقدان التشريع للعمومية والتجريد، فقصده المشرع من وراء تدخله إحداث مركز قانوني لشخص معين أو تطبيقه على واقعة بذاتها ويكون التشريع باطلا لوقوع المخالفة في محل القانون.

أما المخالفة الموضوعية السلبية للدستور، فتنحقق في حالة ما إذا نظم المشرع الحرية أو الحق تنظيم قاصرا فأغفل أو أهمل جانبا من النصوص القانونية التي لا يكتمل التنظيم إلا بها فكان ذلك إخلالا بالضمانات التي وضعها الدستور لها.<sup>4</sup>

### الفرع الثاني: سلطة التشريع وركن السبب والغاية

لا مرأ من القول بأن ركن السبب وركن الغاية من أهم الأركان الأساسية في إطار المشروعية الداخلية لتشريع المنظم للحقوق والحريات العامة، فكل تشريع عليه أن يستند إلى سبب وغاية تسوغه، وفي

<sup>1</sup> تنص المادة 44 من التعديل الدستوري 2016 " يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته، وان ينتقل عبر التراب الوطني حق الدخول الى التراب الوطني والخارج منه مضمون له، لا يمكن الأمر بتقييد لهذه الحقوق الا لمدة محددة وبموجب قرار مبرر من السلطة القضائية".

<sup>2</sup> عماد محمد ابو حليمة، المرجع سابق، ص 249.

<sup>3</sup> عبد المجيد إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 386.

<sup>4</sup> انظر/ألاء حسن عيدان ، مرجع سابق، ص 103



## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

هذا الشأن يقول الفقيه بونار " إن وجود مضمون أي تصرف قانوني إنما يخضعان ويتحدان بشكل جوهري بأسباب هذا التصرف".<sup>1</sup>

وعلى الرغم من أهمية ركن السبب في التشريع إلا أن بعض الفقه وعلى رأسهم الدكتور "السنهوري" لم يتطرق إليه،<sup>2</sup> ذلك لأنه **يُدمج** ركن السبب في الغاية، ولأن أسباب التشريع توجد عادة في مذكراته الإيضاحية أو ديباجته أو الأعمال التحضيرية، حيث تكشف هذه الأعمال عن الغاية منه، أو تعين على ذلك، واعتبر السنهوري أن هناك ارتباط وثيق بينهما وفي حالة تخلفه يقع الانحراف بالسلطة وفقا للمعيار الموضوعي.<sup>3</sup>

لذلك سوف نتناول في دراستنا هاته موضوع - ركن الغاية- فقط، كونه يستغرق - ركن السبب-، حسب رأي الفقيه السنهوري كأحد أهم أركان التشريع الأساسية، ولأن "الانحراف التشريعي" يتعلق بالغاية التي تستهدف المشرع بلوغها من وراء تدخله فبدلا من أن تتجه إرادته لتحقيق أهداف الدستور ومقاصده ينحرف بسلطته ويسيء استخدامها، بلوغا لغايات شخصية تتصادم مع الأهداف التي من أجلها منح له الدستور هذه السلطة.

### أولا- ركن الغاية

نتناول في هذه الفقرة سلطة المشرع وركن الغاية حيث تختلف سلطة المشرع بين التقدير والتقييد في هذا الركن وأيضا بمدى الضوابط والحدود الدستورية؟ ومعنى ركن الغاية إنه " النتيجة النهائية والبعيدة وغير المباشرة التي ينبغي على المشرع الوصول إليها من خلال تنظيمه لموضوع الحقوق والحريات".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> انظر/، ألاء حسن عيدان، المرجع نفسه، ص 107.

<sup>2</sup> يقصد بركن السبب حسب تعريف الفقيه Bonnard " بأنه القواعد الدافعة لإنشاء العمل القانوني"، أنظر عبد المجيد ابراهيم سليم، مرجع سابق، ص 400.

-ويستدل غالبية الفقه الدستوري لفظ السبب، بمعنى الباعث على التشريع. واعتبار أن الباعث على التشريع هو الهدف من وراء التدخل التشريعي لإحداث الأثر القانوني وهو من أخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع، - ويتمثل ركن السبب في التشريع بخصوص تنظيم الحقوق والحريات، تلك الواقعة التي أدت بالمشرع الى سن قانون بشأنها؛ انظر/عبد المجيد ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص 401.

<sup>3</sup> محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، ج 1، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2002، ص 200.

<sup>4</sup> عمر زغودي، ويحي بدير، المرجع السابق، ص 192.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

إنّ فالتشريع ما هو إلا وسيلة يستهدف بها المشرع تحقيق غاية يرمي الدستور إلى تحقيقها فيلزم المشرع بمراعاتها عند إصدار التشريع وإلا يعد منحرفا في ممارسته اختصاصه التشريعي ومتجاوزا الحدود التي رسمها الدستور.<sup>1</sup>

ومن المعلوم إن الغاية من أي تشريع هو دائما وأبدا تحقيق المصلحة العامة التي يستهدف المشرع تحقيقها بواسطة القانون والتي تختلف صورها من قانون لآخر، وفقا للمجال الذي يتدخل المشرع من أجل تنظيمه، كما قد يلزم المشرع دستوريا بتحقيق مصلحة محددة للمصلحة العامة في مجال معين مثل المحافظة على النظام العام والأمن العام اللذان يعدان هدفا للقوانين التي تنطوي على تقييد الحريات بوجه عام، وإذا لم يتخذ المشرع المصلحة العامة بوجه عام أو المصلحة الخاصة التي حددها الدستور، فإن عمله يعتبر غير دستوري لانطوائه على انحراف تشريعي.<sup>2</sup>

وبناء على ذلك نصل إلى أن فكرة الغاية وجدت في النطاق الدستوري من حقيقة ثابتة، وهي إعتبار المصلحة العامة أساس مشروعية كل القانون ومنتهى غايته، فينبغي أن يهدف القانون في النهاية إلى تحقيق تلك المصلحة والمنوط بحمايتها إلى المشرع، ويرى الأستاذ فالين: " أن كل سلطة اجتماعية إنما تجد وجودها الشرعي فيما تسعى إليه من تحقيق المصلحة العامة"، فممارسة الاختصاص التشريعي ما هو إلا وسيلة لتحقيق تلك الغاية، فعندما يقرر المشرع الدستوري منح اختصاص معين للمشرع فهو يحدد صراحة أو ضمنا الغاية من وراء هذا الاختصاص، ووفق هذا المنطلق فإن أي تدخل تشريعي لإصدار تشريع تكون غايته النهائية هي المصلحة العامة.<sup>3</sup>

والسؤال الذي يبرز هنا هو ما هو معيار انحراف استعمال السلطة التشريعية؟ عند تدخلها ومباشرة اختصاصها في تحقيق الهدف المحدد في الدستور دون ابتغاء مصلحة أخرى ضمن قاعدة الالتزام بتخصيص الأهداف وتحقيق المصلحة العامة كما يرمي إليها الدستور، وهو ما نتناوله في الفقرة الموالية.

<sup>1</sup> خاموش عمر عبد الله، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات الفردية، مجلة كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، سنة 10، عدد 11، حزيران، 2012، ص139.

<sup>2</sup> عمر زغدودي، يحي بدير، مرجع سابق، ص192.

<sup>3</sup> ألاء حسن عيدان، مرجع سابق، ص120.

ثانياً - تجاوز المشرع لحدود سلطته (الانحراف التشريعي وأثره على الحقوق والحريات)

لقد نادى الفقه بفكرة<sup>1</sup> الانحراف التشريعي كعيب دستوري يمس التشريع بما فيه المتعلق بالحقوق والحريات الى جانب العيوب الدستورية الأخرى، ولتوضيح هذه الفكرة لا بد من توضيح معيار انحراف سلطة التشريع أولاً، ثم نتناول ثانياً مفهوم الانحراف التشريعي، ثم نحاول عرض بعض تطبيقات المجلس الدستوري الجزائري في رقابته للانحراف التشريعي ثالثاً، كما يلي بيانه.

1- معيار الانحراف التشريعي: قبل أن نحدد المفهوم الدقيق للانحراف التشريعي<sup>2</sup>، لا بد أن نتعرف على معيار انحراف سلطة التشريع، فهناك معياران، معيار ذاتي ومعيار موضوعي، بالنسبة للمعيار الذاتي يتعلق بالنوايا والغايات التي أضمرتها سلطة التشريع كتحقيق أغراض سياسية أو حزبية، فالمفروض دائماً بالسلطة التشريعية أن تستعمل سلطتها في تحقيق المصلحة العامة.<sup>3</sup> أما المعيار الموضوعي فهو المصلحة العامة التي يجب على سلطة التشريع أن تتوخاها دائماً في تشريعاتها وكذلك الغاية المخصصة التي رسمت لتشريع معين.<sup>4</sup>

ويحتوي المعيار الموضوعي حسب الفقيه السنهوري خمسة فروع<sup>5</sup>، وهي كالتالي:

**الفرض الأول:** الرجوع إلى طبيعة التشريع ذاتها باعتبارها معياراً موضوعياً، لأن التشريع قاعدة عامة مجردة، فإذا أصدر البرلمان وهو ممثل السلطة التشريعية، وأصدر تشريعاً معيناً يطبق إلا على حالة فردية، فإن مثل هذا التشريع يعتبر معيناً بعيب في استعمال السلطة التشريعية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> وعلى راسهم الفقيه السنهوري عبد الرزاق، انظر/مقاله - مخالفة التشريع لدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، مصر، يناير 1952، ع3، ص59

<sup>2</sup> هناك أيضاً انحراف في مجال الدستور يسمى الغش على الدستور أو التحايل على الدستور أو الانحراف بالدستور ومقتضى هذا العيب أن السلطة التي ينشئها الدستور ويستند إليها النظر في تعديله يمكن أن تستعمل سلطتها في التعديل بما يخل بالمبادئ الأساسية لروح الدستور القائم، أو يخالف روحه ومقتضاه، حول هذا المبدأ أنظر، خاموش عمر عبد الله، دور السلطات الثلاثة في حماية الحقوق والحريات، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2019، ص106.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، مقالة بعنوان " مخالفة التشريع للدستور، مرجع سابق، ص67.

<sup>4</sup> محمد مطلق حسن السراية، الحماية الدستورية للحقوق السياسية والمدنية - دراسة مقارنة - مرجع سابق، ص123.

<sup>5</sup> عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1018-1056.

<sup>6</sup> محمد مطلق السراية، مرجع مشار إليه، ص67

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

**الفرض الثاني:** مجاوزة التشريع الغرض المخصص له، ويكون في حالات قليلة حيث يتم تحديد هدف مخصص لتشريع معين، إلا أن التشريع يكون متجاوزا لغايته المخصصة من الناحية الموضوعية والتشريع هنا يكون باطلا لإنحرافه.<sup>1</sup>

**الفرض الثالث:** كفالة الحريات والحقوق العامة في حدودها الموضوعية، ويمكن أن نقسم هنا الحقوق والحريات إلى نوعين، الأول لا يقبل التقييد بطبيعته ومن أمثلة ذلك حق المساواة وحظر ابعاد المواطن عن بلده، وحضر مصادرة الأموال العامة، فهذه الحقوق لا تقبل التقييد، فإذا صدر تشريع يقيدها كان باطلا لمخالفة الدستور. أما النوع الثاني فإن المشرع يتدخل في تنظيمه وذلك بموجب قانون وعليه أن لا ينحرف عن الغرض الذي قصد إليه الدستور وهو كفالة هذه الحقوق والحريات العامة، فإذا نقضها المشرع أو انتقص منها وهو بصدد تنظيمها كان تشريعه مشوبا بالانحراف.<sup>2</sup>

**الفرض الرابع:** احترام الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها من غير ضرورة أو من غير تعويض، فالأصل في القوانين أنها لا تسري على الماضي حتى لا تمس الحقوق المكتسبة للأفراد.<sup>3</sup>

**الفرض الخامس:** مخالفة التشريع لمبادئ الدستور العليا وروحه، ويقوم هذا الفرض على أنه توجد مبادئ تسود وتهيمن على أحكامه، وهذه المبادئ هي روح الدستور ويتم استخلاصها موضوعيا من نصوصه المكتوبة، مثل مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال القضاء والحصانة البرلمانية، وأي نص يتضمن تعديا على هذه المبادئ يكون باطلا لتعارضه مع المبادئ الدستورية العليا.<sup>4</sup>

2- مدلول الانحراف التشريعي وخصائصه: الفقيه السنهوري يعرفه أنه " إستعمال السلطة التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به".<sup>5</sup> أما في نظرنا، فإن الانحراف التشريعي يمكن تعريفه بأنه، عيب ينصب على ركن الغاية في التشريع حيث يجعله باطلا ويتحقق عند لجؤ السلطة التشريعية لسلطتها التقديرية الممنوحة لها لتحقيق غاية مخالفة للمصلحة العامة أو مخالفة للغاية المخصصة التي أرادها الدستور مثل غاية

<sup>1</sup> خاموش عمر عبد الله، مرجع سابق، ص120.

<sup>2</sup> خاموش عمر عبد الله، المرجع نفسه، ص120.

<sup>3</sup> خاموش عمر عبد الله، المرجع نفسه، ص121.

<sup>4</sup> محمد مطلق السراية، مرجع سابق، ص125.

<sup>5</sup> صديق سهام، المرجع نفسه، ص1942.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

حماية الحريات العامة للمواطنين<sup>1</sup>. ومن كل ما سبق يمكننا تعريف الانحراف التشريعي بأنه " إصدار السلطة تشريعيًا لغير الغرض المقرر له قانونًا"<sup>2</sup>.

وعلى هذا الأساس فإن عيب الانحراف التشريعي يتعلق أصلاً بالغاية من التشريع، وتقوم رقابته على دراسة حقيقة الهدف الذي استهدفه المشرع تحقيقه من وراء القانون، فإذا تبين لجهة الرقابة، أن المشرع لم يستهدف من وراء النص التشريعي المطعون عليه العامة بوجه عام، أو المصلحة العامة المخصصة التي حددها الدستور، وإن إصداره لم يكن سوى استهداف لتحقيق مصلحة، أو جلب ضرر لشخص أو جماعة معينة<sup>3</sup>، أو طائفة خاصة ولم يكن استهدافاً للصالح العام، فإنها تقضي بعدم دستورية هذا القانون، وذلك لانطوائه على عيب الانحراف التشريعي، لذلك يلزم التأكيد على أن البحث في توافر هذا العيب من عدمه، هو بحث في ركن الغاية في التشريع، دون أن يتعداه إلى غيره، إلا بالقدر اللازم لاستجلاء حقيقة توافره من عدمه.<sup>4</sup>

وإذا كان الانحراف في استعمال سلطة التشريع يتصل بعنصر الغاية في التشريع وأن الغاية من التشريع قد يعبر عنها بصورة مباشرة، أو غير مباشرة وهكذا فإن عيب الانحراف التشريعي يتميز بخاصيتين أساسيتين وهما:

أ- أنه عيب قصدي: يكون عيب الانحراف قصدي إذا اتجهت إرادة المشرع لمخالفة الغاية التي كان يجب عليه تحقيقها المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة<sup>5</sup>، أي قصدت اساءت استعمال السلطة والانحراف بها.

<sup>1</sup> رمضان عيسى احمد، الانحراف التشريعي، دكتوراه قانون عام، الجامعة الإسلامية في لبنان، 2018، 2017، ص 21  
<sup>2</sup> صديق سهام، الانحراف التشريعي والرقابة الدستورية عليه، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة، مجلد 04، عدد 02، سنة 2019، ص 1942.

<sup>3</sup> إن المشرع لديه إلزام دستوري بتحقيق المصلحة العامة لما يسن أي تشريع، لأنه هو له السيادة المطلقة وهو الممثل لسيادة الشعبية وهذا ما نصت عنه المادة 115 من التعديل الدستوري 2016 يقابها نص المادة 117 من تعديل 2020 " واجب البرلمان في إطار اختصاصاته الدستورية أن يبقى وفيما لثقة الشعب، ويظل يتحسس تطلعاته" .. لكن المشرع ربما يخرج عن السلطة التقديرية وذلك لتحقيق مصلحة ضيقة مثل استعمال سلطته التشريعية بقصد الانتقام من شخص أو طائفة معينة مثل ذلك القانون رقم 06-12 المتعلق بالجمعيات فالهدف منه تنظيم عمل الجمعيات وإنشائها لكن في الواقع هو يهدف إلى حرمان بعض الجهات من الاعتماد مثل بعض المنظمات الدولية، كمنظمة العفو الدولية وغيرها من المنظمات الدولية الأخرى.

<sup>4</sup> خاموش عمر عبد الله، مرجع سابق، ص 122.

<sup>5</sup> صديق سهام، مرجع سابق، ص 1944.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

ب- أنه عيب احتياطي: أن القاضي الدستوري في الحالات التي يتيقن فيها أن المشرع قد تنكب لوجه المصلحة العامة<sup>1</sup> فإنه لا يؤسس حكمه بعدم الدستورية على عيب الانحراف، وإنما عادة يرده إلى عيب مخالفة الدستور في أوسع معانيه، وهذا ما يفسر ما درج عنه الفقه في وصفه بعيب الانحراف، بأنه عيب احتياطي<sup>2</sup>.

حيث يعتبر كل نص تشريعي مخالف للدستور، هو انحراف من سلطة التشريع عن الإطار المحدد لها، وهو إنحراف يولد حقا لأي من أفراد الشعب في سلوك طريق الطعن في هذا النص بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية، وهذا طبقا للمادة 195 و196 من الدستور الجزائري<sup>3</sup>، وكذا القانون العضوي رقم 16/18 المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية في حالة وجود إنحراف تشريعي يمس بالحقوق والحريات العامة<sup>4</sup>.

### 3- نماذج من اجتهادات المجلس الدستوري في رقابة الانحراف التشريعي للقوانين المتعلقة بالحقوق والحريات:

في اجتهاد صدر مؤخرا للمجلس الدستوري الجزائري بعد التعديل الدستوري 2016 بعد أن تم منح الأفراد الحق في الدفع بعدم دستورية القوانين التي تمس الحقوق والحريات، بناء على نص المادة 188 من التعديل الدستوري 2016، والقانون العضوي 16-18 المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية، وذلك بخصوص نص المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على عدم إمكانية الاستئناف في الغرامات التي تصل إلى 20.000 دج في مواد الجرح، حيث اعتبر المجلس الدستوري أن حق التقاضي

<sup>1</sup> إن المشرع قد يصدر تشريعا يقصد مصلحة شخص معين أو طائفة محددة مثل قانون ترقية الاستثمار الذي يظهر أنه يشجع الاستثمار في الجزائر إذ تضمن العديد من الإعفاءات الجمركية للأجانب خصوصا، غير أنه في الحقيقة كان أداة لتحقيق غرض طائفة معينة من المستثمرين وذلك من أجل نهب المال العام وتحويله إلى الخارج، وليس خدمة الاقتصاد الوطني، مما يعتبر انحرافا من قبل السلطة التشريعية وهذا ما كان سببا في الإضرار بالاقتصاد الوطني والأمن القومي في الجزائر ونتج عنه احتقان شعبي تمخض عنه ثورة شعبية في فبراير 2019، بالإضافة إلى ذلك قد يستعمل التشريع لأغراض سياسية وحزبية ضيقة مثل القانون الانتخابي 2016 الذي اشترط في مادته 73 والمادة 94 ضرورة حصول الأحزاب على نسبة 4% في الانتخابات السابقة حتى تتمكن من المشاركة في الانتخابات المقبلة، وذلك لغاية تنظيم الحياة السياسية لكن في الحقيقة غير ذلك فهو يهدف إلى بقاء سيطرة حزب جبهة التحرير والارندي على الوضع السياسي في البلاد، وعليه فإن هذا القانون يعد منحرف عن غاية المصلحة العامة وتعزيز الحقوق والحريات والأمثلة كثيرة لا يتسع المجال لذكرها.

<sup>2</sup> خاموش عمر عبد الله، مرجع سابق، ص 123.

<sup>3</sup> انظر المادتين 188-189 من تعديل دستور 2016 ويقابلها المادتين 195-196 من تعديل دستور 2020.

<sup>4</sup> انظر / القانون العضوي رقم 16-18 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، صادر في ج ر رقم 54 في 05 سبتمبر 2018.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

على درجتين مكفول دستوريا ولا يمكن للمشرع الانتقاص وتقييد الحقوق والحريات ،مع أن هذا الأخير يملك صلاحية تنظيمها ،وعبر المجلس الدستوري على ذلك بالقول " واعتبارا انه إذا كان من اختصاص المشرع تحديد هذه الكيفيات فانه مقابل ذلك يعود للمجلس الدستوري وله وحده تقدير مدى دستوريته بالنظر إلى الحقوق المضمونة دستوريا ،والتحقق من أن هذه الكيفيات الإجرائية لا تمس بحق التقاضي على درجتين".<sup>1</sup>

وأعتبر أن المؤسس الدستوري حين نص على أن القانون يضمن التقاضي على درجتين يقصد إلزام المشرع ضمان ممارسة هذا الحق دون أن تفرغه تلك الكيفيات من جوهره ،واعتبر أن المادة 416 في شقها المتعلق بالشخص الطبيعي تتعارض مع الدستور ولا سيما المادة 2/160 منه<sup>2</sup>.

1 انظر/القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 ، المرجع نفسه.

2 قرار رقم 01/ق م د/د ع د / 19 مؤرخ في 20 نوفمبر 2019 ، ج ر عدد 77 من سنة 2019

### الفصل الثاني: سلطة التشريع بموجب الدستور في تنظيم الحقوق والحريات

#### بين التقييد والتقدير

تقوم فلسفة النظام الديمقراطي في أصولها التاريخية على أن الحقوق والحريات أمور لا تخلقها أية سلطة، ولو حتى سلطة المشرع الدستوري ذاتها، بل أنه فيما يضعه من قواعد في شأنها ،لا يعدو إلا أن يكون كاشفاً عن حقوق أصلية، وهذا ما جاءت به الإعلانات الدولية، ومواثيق الحقوق والحريات مثل ما جاء في الدستور الفرنسي عام 1791، وهذا دليل واضح على أن الحقوق والحريات العامة هي حقوق ثابتة وموجودة، وكل ما على الإعلانات والمواثيق والداستاتير هو الكشف عنها وتقريرها لا غير.<sup>1</sup>

ومن هذا المنطق فإن الدستور بكونه القانون الأعلى في البلاد دوراً مهماً في إقرار الحقوق والحريات العامة كونها محوراً أساسياً فيه، بالإضافة إلى فرض الضمانات لإعمالها وذلك من خلال ما يضعه من قواعد دستورية تحدد بذاتها المضمون الأساسي لهذه الحقوق والحريات.

وبناء على ذلك؛ أستقر الفقه الدستوري، على أن التتصيص على الحقوق والحريات العامة في صلب الدساتير من شأنه أن يجعل منها مادة دستورية يضيف عليها قيمة قانونية و قدسية بوصفها الموقع الطبيعي لها، إلا أن التتصيص والتكريس في صلب الدستور لا يكفي لتحقيق الحماية المنشودة والمبتغاة، بل يتعين أن تكون جميع القواعد القانونية على اختلاف أنواعها ودرجاتها مترابطة فيما بينها، بمعنى آخر أن تكفل التشريعات وضع القواعد التنفيذية للنصوص الدستورية المقررة للحق أو الحرية، لتحقيق ما يسمى بسيادة القانون<sup>2</sup>، كما تجدر الإشارة هنا إلى أن سلطة التشريع (المشرع العادي) عند تنظيمه للحقوق والحريات تتدرج بتدرج التشريع المنظم لها، وذلك إلى ثلاثة مراتب، وفقاً لما صرح به الدستور كونه التشريع الأساسي ، في هذا الصدد ما بين سلطة معدومة، أو سلطة محدودة، أو سلطة تقديرية، حيث تتراوح سلطة المشرع بين التضييق والإطلاق وهذا وفقاً للنص الدستوري.<sup>3</sup>

وعليه؛ فالدستور ينص على المبادئ الأساسية للحقوق والحريات العامة وعلى سلطة المشرع أن تتدخل لأجل تنظيمها عن طريق إقرار القوانين، ولا يمكن لسلطة التشريع أن تهدر وتنتهك الحقوق والحريات العامة، التي قررها الدستور أو تنتقص منها، ولكنها تستطيع تنظيم هذه الحقوق والحريات ورسم

<sup>1</sup> عمر أحمد حسبو، حرية الاجتماع، دار النهضة العربية القاهرة، ط1، 1999، ص 19.

<sup>2</sup> كاوة ياسين سليم، التنظيم القانوني لضمانات حقوق الإنسان وحرياته (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2018، ص 26.

<sup>3</sup> وجدي ثابت غبريال، حماية الحرية في مواجهة التشريع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989-1990، ص 29.



## الباب الأول:محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

---

حدودها دون أن يتجاوز الحدود المرسومة، سواء من حيث الجانب الشكلي أو الجانب الموضوعي كما سبق بيانه.

ومن أجل ذلك؛ لا بد من معرفة أساليب التنظيم الدستوري والتشريعي للممارسة الحقوق والحريات العامة والتزام المشرع بذلك، من خلال كفالة سلطة التشريع للحقوق والحريات العامة في(المبحث الأول)، ثم نتناول في( المبحث الثاني) حدود سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات في الظروف العادية، وفي(المبحث الثالث) نتناول الاختصاص السلبي للمشرع وأثره على الحقوق والحريات.

### المبحث الأول: كفالة التشريع للحقوق والحريات

إن فكرة الربط بين القانون الدستوري والحقوق والحريات لم تكن وليدة الصدفة، وإنما نجد أسانيداً في كتابات الفقهاء وفلاسفة أوائل القرن الثامن عشر، لما كان سائداً من انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان وحرياته، وقيام عديد الثورات، وما نتج عنها من الإعلانات الخاصة بحقوق الإنسان مثل إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام 1987، وإعلان الاستقلال الأمريكي لعام 1776.<sup>1</sup>

لذلك؛ فقد تباينت الأساليب التي تنظم الحقوق والحريات العامة من دستور لآخر، بحسب الأصول الفلسفية والسياسية التي يقوم عليها نظام الحكم في الدول، إضافة إلى إختلاف الظروف التاريخية من دولة إلى أخرى.<sup>2</sup>

وأعقب ذلك النص على الحقوق والحريات في مقدمة الدساتير أو في طياتها وهو الأسلوب الشائع في معظم دساتير العالم، إذ تعد كفالة الحقوق والحريات العامة من أهم أركان دولة القانون إذ تشكل قيداً على سلطات الدولة، فلم تعد تقف موقفاً سلبياً إزاءها كما كان ينادي أصحاب المذهب الفردي، بل أضحت تدخلها إيجابياً لكفالتها وضمان ممارستها وتمييزها وبالأخص ما يعرف بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية،<sup>3</sup> لذا فإن موضوع التنظيم الدستوري لحقوق والحريات أصبح يكتسب أهمية بالغة في الوقت الراهن باعتباره صفة مميزة للوثائق الدستورية، ولمعرفة قيمة الاعتراف الدستوري بالحقوق والحريات وأساليب التنظيم الدستوري لها قمت بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نبحت في المطلب الأول عن قيمة الاعتراف الدستوري بالحقوق والحريات العامة، وفي المطلب الثاني نتناول فيه اختيارات المشرع الجزائري في تنظيم الحقوق والحريات العامة.

### المطلب الأول: قيمة الإعتراف الدستوري بالحقوق والحريات

بداية، يقول الفقيه «بيردو جورج» "أن المكان الأول الذي تشغله القواعد الدستورية في الترتيب القانوني إنما استحقته بفضل موضوعاتها، فهي في الواقع القوانين الأساسية للدولة لأنها هي التي تعطي

<sup>1</sup> عثمان خليل، القانون الدستوري، مطبعة مصر، القاهرة، د س ط، ص 135.

<sup>2</sup> حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ص 252.

<sup>3</sup> عصام الدبس، النظم السياسية، الكتاب السادس، الحقوق والحريات العامة وضمانات حمايتها، دار الثقافة للنشر، عمان، 2011، ص

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

وجودها الحقيقي وتحدد شكلها وتزودها بالمؤسسات اللازمة لكي تؤدي رسالتها وتحقق مثلها الأعلى في الحياة الاجتماعية<sup>1</sup>.

وهكذا، ونظراً لتمتع النصوص الدستورية بهذه القيمة القانونية الرفيعة في مختلف النظم السياسية الحديثة، نرى بأن الحريات العامة ولكونها من أعلى وأسمى القيم التي ترتبط بالإنسان وهي لصيقة به، والمكان الطبيعي المناسب لها هو ثنايا الدستور، فيما يطلق عليه؛ "بدسترة الحقوق والحريات". كما يرى البعض الأخرى من الدارسين بان النصوص الدستورية هي التي تحول تلك الحريات من كونها مجرد مطالب اجتماعية واقتصادية- الحراك الذي تشهده بلادنا ومطالبه المتعلقة بفرض الديمقراطية كأساس في النظام السياسي في البلاد، وتفعيل ممارسة الحقوق و الحريات دون قيود - إلى نصوص قانونية ملزمة تعمل السلطات العامة العليا على تكريسها وحمايتها من الانتهاك بما لها من سلطة وقوة إجبار، وبهذا تتحول تلك الحريات إلى آليات اقتضاء كاملة، لهذا فإن القواعد القانونية الدستورية المنظمة للحقوق والحريات تتمتع بجميع الصفات والخصائص التي تتمتع بها باقي القواعد الدستورية<sup>2</sup>. وعليه؛ سوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول، سمو القاعدة المنظمة للحقوق والحريات العامة، والفرع الثاني نتطرق فيه لجمود القاعدة المنظمة للحقوق والحريات. ونتناول في الفرع الثالث لمدى إقرار المشرع بالديمقراطية كأساس في نظام الحكم في الدولة واثر تفعيلها على ممارسة الحقوق والحريات.

### الفرع الأول: سمو القاعدة المنظمة للحقوق والحريات العامة

من دون شك، أنه من الضمانات الأساسية لحماية القواعد المنظمة للحقوق والحريات العامة أن يقوم النظام القانوني في كل دولة على أساس تدرج قواعده، أي على أساس مبدأ التدرج القانوني الذي قام بشرحه الفقيه الألماني كلسن، حيث صور هذا الفقيه النظام القانوني للدولة على شكل هرمي قانوني، تستمد فيه كل قاعدة قوتها من قاعدة أعلى، بل أن الدولة كما عبر عنها كلسن ما هي إلا سلم من الأحكام القانونية تخضع إلى منظومة قانونية ذاتية تمتد من الدستور إلى أبسط القرارات الإدارية مروراً بالقانون واللوائح التنفيذية<sup>3</sup>. إذن نرى أن الدستور هو المبدأ الضابط للشرعية التي هو مصدرها، لذلك فقد حرصت أغلبية الدساتير على حماية هذه الحقوق من خلال إقرارها في صلبها.

<sup>1</sup> آلاء حسن عيدان، مرجع مشار إليه سابقاً، ص 10

<sup>2</sup> كاوة ياسين، مرجع مشار إليه سابقاً، ص 37

<sup>3</sup> عياض بن عاشور، دولة القانون، نشأتها سوابقها، مصيرها، بحث منشور في المجلة القانونية التونسية، سنة 1993، ص 38.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

ولهذا يقصد بسمو الدستور أن القواعد الدستورية سواء كانت مكتوبة أو عرفية تسمو على القواعد القانونية الأخرى وتلزم جميع السلطات باحترامها، وأن لا تتخذ موقفاً مخالفاً لها،<sup>1</sup> أي أن الأحكام الدستورية الخاصة بالحقوق والحريات العامة بتكريسها في الدستور تحتل مرتبة سامية على كافة القواعد القانونية الأخرى وتلزم سلطات الدولة باحترامها، بل واتخاذ كل التدابير اللازمة بما يضمن التمتع الكامل بممارسة هذه الحقوق المكرسة في الدستور فيما يصدره من تشريعات، وإلا كان ذلك تعدياً على السلطة التأسيسية الأصلية، ونسخاً وتعديلاً لأحكام الدستور، وهذا ما لا يجوز، فالقوانين الدستورية لا تنسخ ولا تعدل إلا بقوانين دستورية مثلها، لذلك وجب على جميع السلطات في الدولة احترام الحقوق والحريات العامة المكرسة في متن الدستور والقيام بكل ما يلزم لكفالة ممارستها من قبيل الأفراد.

وأساس سمو القواعد المنظمة للحقوق والحريات نجده في الدستور ، فهو الذي يكرس الحقوق والحريات العامة التي ما جاءت الدساتير إلا لحماية لها من تعسف الحكام، ومن أجل ذلك فالدستور أصل كل نشاط قانوني تباشره الدولة، فهو يعلو كافة أوجه هذا النشاط بل أنه يشكل القاعدة الأساسية التي يرتكز عليها نظام الدولة القانوني، أي أن القانون الدستوري يشكل الإطار القانوني الذي ينظم المجتمع السياسي.<sup>2</sup>

وتعاقبت الدساتير على الأخذ بهذا المبدأ بوصفه عماد الدولة القانونية، فقد نصت المادة 06 من دستور الولايات المتحدة الأمريكية على أن "يكون هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر بموجبه وجميع المعاهدات المبرمة والتي ستبرم القانون الأعلى للبلاد ويلزم بذلك القضاة".<sup>3</sup> كذلك ما ورد في الدستور الجزائري حيث نجد الاعتراف الدستوري بسمو الدستور صراحة في ديباجة كل من دستور 1989 ودستور 1996 المعدل سنة 2016 بقولها « الدستور فوق الجميع...» أي إقراراً للمؤسس بإعلاء الدستور، ومن ثم إخضاع الجميع للقانون الأسمى دون تفرقة بين الحكام

<sup>1</sup> طرفة الحاج، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان في سورية، ماجستير حقوق، جامعة حلب سوريا، كلية الحقوق، سنة 2011م.

<sup>2</sup> طرفة الحاج ، المرجع نفسه، ص 70.

<sup>3</sup> دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1787، متوفر على الرابط التالي:

[https://www.constituteproject.org/constitution/United\\_States\\_of\\_America\\_1992.pdf?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/United_States_of_America_1992.pdf?lang=ar) تاريخ الزيارة

2020/04/27، ساعة 09:20.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

والمحكومين، وأيضا تنص الديباجة على سيادة الدستور بأنه «.... وبموافقته عليه يؤكد بكل عزم وتقدير أكثر من أي وقت سمو القانون...»<sup>1</sup>.

ومن هذا المنطلق؛ فإن هذا المبدأ يعتبر من المبادئ المسلم بها في الفقه الدستوري وأن لم ينص عليه في صلب الدستور، حيث يظهر جلياً دوره برسم الشرعية لسلطات الدولة، فسائر التشريعات التي تصدر عن السلطات المختصة في الدولة يجب أن تخضع لهذا المبدأ وتتلائم معه، ويجب أن تستمد أصولها من قواعده ومبادئه ومن فكرة سيادة الدستور وتفوقه.<sup>2</sup>

ويتخذ الدستور المعاصر معياراً شكلياً أو معياراً موضوعياً لتبرير سموه على مختلف الطبقات القانونية الأخرى والتي تكون أقل درجة منه. وذلك من خلال مظهرين وهما:

### أولاً-السمو الشكلي

ويتحقق هذا النوع من سمو في الدساتير التي لها خاصية الجمود، لذا لا بد أن يستند الدستور الى شكل وإجراءات في وضعه وإعداده وصياغته وإصداره، وتعديله وأن يكون أعلى قاعدة في سلم التدرج القانوني.

ويمكن لنا تعريف سمو الشكلي أنه الوثيقة الصادرة عن السلطة التأسيسية، والمنضمة للقواعد الدستورية<sup>3</sup> أي بمعنى آخر أنه « مجموعة القواعد الدستورية المدونة في وثيقة رسمية، موضوعة من طرف السلطة التأسيسية والمنظمة للقواعد الأساسية في الدولة التي تنشأ وتعديل بكيفية خاصة، مما يجعلها تتميز بالسمو والثبات عن غيرها من القوانين، فهو من الناحية الشكلية الوثيقة السامية في الدولة».<sup>4</sup>

إذن فالسمو الشكلي يتحقق إذا كانت الإجراءات المتبعة في تعديله تختلف عن إجراءات تعديل القانون العادي، وتكون هذه الإجراءات أشد صعوبة وأكثر من تلك المتبعة في تعديل القانون العادي، ومن هذا المنطلق فإن سمو الشكلي يتحقق فقط في الدساتير الجامدة فهذا الجمود هو الذي يعطي للقواعد

<sup>1</sup> انظر؛ الفقرة 09 من ديباجة دستور 1989 و 1996، والفقرة 11 من ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2016، و الفقرة 11 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

<sup>2</sup> محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، الدار الجامعية، القاهرة، 2000، ص 62.

<sup>3</sup> محمد ارزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، مفهوم القانون الدستوري، ظاهرة الدولة والدستور، دار الأمة، الجزائر، 1998، ص 171.

<sup>4</sup> صديق سعوداوي، سمو الدستور في التشريع الجزائري بين النص والتطبيق، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018-2019، ص 15.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

الدستورية مركزاً أسمى ووضعاً أعلى بين ما عداها من قواعد، مما يترتب عليه تبوء الدستور قمة التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة بحيث يمنع على المشرع الخروج على قواعده.<sup>1</sup>

ويترتب على سمو الشكلي للقواعد الدستورية المنظمة للحقوق والحريات ثلاث نتائج أساسية وهي:

- الجمود النسبي للدستور، بحيث لا يمكن تعديل الدستور إلا بإتباع إجراءات وشكليات وشروط أشد من تلك المتبعة بصدد سن التشريعات العادية أو العضوية من طرف سلطة التشريع وهذا يعتبر حماية للحقوق والحريات الفردية.
- تدوين القاعدة الدستورية المنظمة للحقوق والحريات الأساسية لتصبح عقد رسمي ناتج عن سلطة تأسيسية أصلية.
- الإعلاء من شأن القاعدة الدستورية المنظمة للحقوق والحريات في سلم القواعد القانونية لمبدأ تدرج القواعد القانونية في الدولة.

### ثانياً- سمو الموضوعي

ويقصد به حسب تعريف الدكتور محسن خليل بأنه "مجموعة القواعد القانونية التي بموجبها يتقرر تنظيم الحكم ومباشرة السلطة السياسية"، وينتج عن سمو الموضوع للدستور تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات وذلك بتخصيص كل سلطة اختصاص منوط بها، وعليه تتأكد فكرة تدعيم الشرعية الدستورية كنتيجة لمبدأ تنظيم السلطات الثلاثة في الدولة من تشريعية وتنفيذية وقضائية، وذلك بخضوع السلطات للقانون، وعليه يكون ذلك كفيلاً بحماية الحقوق والحريات ذات التأصيل الدستوري والمعترف بها دستورياً<sup>2</sup>،

وخلاصة القول إن للسمو الموضوعي للقواعد الدستورية المنظمة للحقوق والحريات العامة عدت نتائج وهي:

- يفرض على الدولة ضمان الحقوق والحريات العامة التي أقرتها القاعدة الدستورية وتحقيق مصلحة الفرد.

<sup>1</sup> الإلاء حسن عيدان، مرجع سابق، ص 14.

<sup>2</sup> صديق سعوداوي، مرجع سابق، ص 16.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

- إلتزام الدولة بتشريع القوانين التي تكفل ممارسة وحماية الحقوق والحريات العامة مما يتفق مع أحكام الدستور.

- كل نص تشريعي أو لائحي أو تنظيمي ينتقص أو يحد من الحقوق والحريات ويكون مخالفاً لأحكام الدستور يكون بالضرورة غير نافذ لأنه غير دستوري.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: جمود القواعد المنظمة للحقوق العامة

لاشك أن القواعد الدستورية، وأن كانت هي القواعد العليا في الدولة إلا أنها دائماً بحاجة إلى الحماية من تجاوز المشرع عليها، وأن مدى الرغبة في حماية الدستور هي التي أدت إلى وجود نوعين من الدساتير، وهما الدساتير المرنة والدساتير الجامدة وذلك بالنظر إلى طرق تعديلها وإغائها.

#### أولاً-الدساتير المرنة

وهي التي يستطيع المشرع أن يعدلها أو يلغيها بنفس الطريقة التي يعدل أو يلغي بها القوانين العادية، وفي هذه الحالة تنتفي علوية الدستور لأن الدستور المرن لم يعد يعلو على من يمارس السلطة (المشرع)، ولا عن ما يضعه من قواعد قانونية، فالمرونة تعني سهولة التعديل وبساطته.<sup>2</sup> وهذا النوع من الدساتير لا يثير أية مشكلة فيما يتعلق بموضوع دستورية القوانين العادية وذلك بسبب سهولة تعديله، لأنه دستور متجدد ومنطور بتطور الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة في كل عصر، وهو ما نصت عنه المادتين 119 و220 من التعديل الدستوري لسنة 2020.<sup>3</sup>

#### ثانياً-الدساتير الجامدة

وهي التي لا يمكن تعديل أحكامها وقواعدها إلا بإجراءات وطرق تختلف عن تلك التي يتطلبها تعديل أحكام القوانين العادية وغالباً ما تكون إجراءات التعديل أصعب وأكثر تعقيداً من الإجراءات التي يطلبها القانون العادي، ويعد جمود الدستور هو نتيجة لعلوية الدستور وتأكيداً لها، لأنه لا يمكن إدراك الجمود الدستوري دون أن نفترض علوية الدستور،- لذلك نرى حسب وجهة نظرنا، بان الدستور الجامد

<sup>1</sup> مهما بهجت يونس الصالحي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في دستور جمهورية العراق سنة 2005، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 01، ص 121.

<sup>2</sup> علي غريبي ومصطفى بن جلول، الحقوق والحريات العامة وحدود ممارستها في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد 7 عدد 2، سنة 2020، ص 772.

<sup>3</sup> علي غريبي ومصطفى بن جلول، المرجع نفسه، ص 772.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

هو الذي يوفر الحماية الكافية للحريات العامة لتكون بمنأى عن التعديل أو التلاعب من السلطة التشريعية أو التنفيذية من خلال تقييدها أو الانتقاص منها.

ويؤكد الفقه بأنه لا يقصد بتاتا بجمود الدستور عدم جواز تعديله، وإنما يقصد بذلك صعوبة تعديله، أي إشتراط إجراءات وشروط مشددة وأكثر صعوبة مما يشترط في تعديل القوانين العادية، ولأجل تحقيق الحماية الكافية للحقوق والحريات، يجب أن يشدد الدستور على أن جميع الحقوق والحريات المدنية والسياسية والثقافية والاقتصادية والاجتماعية تتمتع بالحماية دون تجزئة، مما يعكس الوضع المتساوي لجميع الحقوق والحريات بين الأفراد.

ومجمل القول، فإن جمود الدستور يضمن الحماية الفعلية للحقوق والحريات العامة من سلطة التشريع لما تمارس اختصاصاتها التشريعية ومنعها من تقييدها أو إهدارها، لأن جمود الدستور يحقق بالفعل سموه ورفعته القانونية على باقي القواعد القانونية ويجعل القواعد الدستورية في قمة التدرج التشريعي، مما ينعكس على ما تتضمنه القواعد الدستورية من حقوق عامة فيضمن عدم إنتهاكها من قبل سلطة التشريع.<sup>1</sup>

ومن نافلة القول؛ إن إقرار الحقوق والحريات في ظل الدساتير الوطنية، هو في تزايد مستمر كما ونوعا نظرا لما تحمله الحقوق والحريات العامة من معاني وقيم إنسانية سامية، وانعكاساتها على جوهر العملية الديمقراطية وسياسة الانتقال الديمقراطي، لذا أصبح أدرج الحريات العامة في الوثيقة الدستورية هو المعيار الذي يميز بين الدساتير الديمقراطية والدساتير غير ديمقراطية<sup>2</sup>، لكن بالمقابل فإنه لا يمكن أن يكون هناك كفالة حقيقية لحقوق الأفراد وحرياتهم وبشكل ايجابي، من دون أن يكون هناك مناخ ديمقراطي سائد، لأن هذا الأخير هو الضامن الأساس للاستقامة التشريعية المنظم للحقوق والحريات.

وعلى هذا الأساس، فإنه ينبغي التساؤل عن مدى التزام المشرع الوطني بقواعد الديمقراطية ومقوماتها كأساس للنظام الحكم ومدى تأثير ذلك عن حقوق المواطنين وحرياتهم التي ينظمها المشرع عبر البرلمان أو الحكومة؟ وهو الأمر الذي سنتناوله في الفرع الثالث الموالي.

1ألاء حسن عيدان، مرجع سابق، ص 19.

2 سرهنك حميد البرزنجي، مقومات الدستور الديمقراطي والبيات الدفاع عنه، دار دجلة للنشر، عمان، ط01، سنة 2009، ص125



### الفرع الثالث: إقرار المشرع بالديمقراطية كأساس للنظام الحكم في الدولة

#### كضمانة لحماية الحقوق والحريات

غني على البيان؛ بأن أعمال الديمقراطية يرتبط وجودا وعلما بالعديد من القواعد السياسية والمؤسسية، قواعد اعتبرت شروطا ضرورية لدمقرطة الدولة ومؤشرا لمدى استحقاق الأنظمة السياسية لنعته الديمقراطية، إنها شروط وإن كانت تنتمي من حيث الأفكار والمرجعية إلى الوثيقة الدستورية ذاتها، فإنها اكتسبت صفة التلازم بينها وبين الديمقراطية من خلال الممارسة السياسية التي جعلت النص الدستوري لوحده غير كافي لتنفيذ السلطة وضمان ممارسة الحقوق والحريات<sup>1</sup>. وعطفا على ذلك فإن الديمقراطية هي مبدأ معترف به عالميا، وهي هدف يقوم على القيم المشتركة للشعوب في المجتمع العالمي، وهي بذلك حق أساسي للمواطن ينبغي أن يمارس في إطار مناخ من الحرية والمساواة والشفافية والمسؤولية مع احترام التعدد في الآراء ومراعاة المصلحة العامة.

وتأسيسا على ذلك، فالديمقراطية كوصفة لتدبير التعددية السياسية وكضمانة لسن التشريعات المتعلقة بالحقوق والحريات في مواجهة سلطة التشريع، والسماح للمواطن كمعبر عن الإرادة العامة في تحديد شكل الدولة ونظامها، ينبني على بعض المحددات من قبيل، خضوع الدولة للقانون وإمكانية التداول والتناوب عن الحكم بما يضمن ممارسة الحقوق والحريات العامة، لذا تعتبر " نظرية الدولة الشرعية " هي امتداد لنظرية الدولة القانونية؛ فبإضافة الأخيرة إلى سابقتها التزم المشرع بأحكام الدستور وتفعيل الديمقراطية<sup>2</sup>؛ أي بمعنى لكي نقرر وجود نظام ديمقراطي لا بد من توافر ركنين أساسيين وهما سيادة الشعب، ووجود مبادئ الديمقراطية ومقوماتها ووسائل ممارستها وهو ما نبرزه في ما يلي؛

**1- سيادة الشعب:** وهي السيادة التي يمارسها الشعب عن طريق الانتخابات الحرة لإختيار ممثليه الذين يعبرون عن وجهات نظر الشعب، فالديمقراطية يراد بها " حكم الشعب من قبل الشعب ولأجل الشعب " عن طريق الانتخابات النزيهة والمنتظمة عبر الإختيار الحر للمواطن بين النخب والبرامج التي تقدمها الأحزاب السياسية في لحظة الانتخابات التنافسية<sup>3</sup>، فلا قيمة للديمقراطية ما لم يكن اختيار الحكام عن طريق الانتخابات، فيرى الفقيه فرانسيسكو فوكوياما " إن الديمقراطية هي عبارة عن حق مشمول

<sup>1</sup> للاستزادة انظر / محمد اتركين، مرجع سابق، ص 111

<sup>2</sup> انظر؛ إبراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص 2016؛ ص 177.

<sup>3</sup> انظر، حسين جبر حسين الشويلي، قرينة دستورية التشريع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018، ص 162.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

بالاشتراك في السلطة التأسيسية، أي الحق الذي يملكه كل المواطنين في الانتخابات وفي المشاركة في الحياة السياسية<sup>1</sup>.

وعليه، فإن العنصر الأساسي في ممارسة ديمقراطية التشريع خاصة المنظم لمجالات الحقوق والحريات يتمثل في إجراء انتخابات حرة ونزيهة على فترات منتظمة يعبر فيها الشعب عن إرادته، ويجب إجراء الانتخابات على أساس الإقتراع العام العادل والسري، حتى يتسنى لكل من يدلي بصوته أن يختار من يمثله في ظل المساواة والحرية والشفافية التي تحفز على المنافسة السياسية، ومن هنا تبرز أهمية الحقوق المدنية والسياسية، ولا سيما الحق في التصويت والانتخاب والحق في التعبير والتجمع، والحق في الحصول على المعلومة، والحق في تأسيس الأحزاب السياسية والجمعيات، لكن يجب أن يخضع تنظيم الأحزاب السياسية وتأسيس الجمعيات إلى نظم محددة وسديدة لضمان سلامة الديمقراطية ونزاهتها.

**2- مبادئ ومحددات الديمقراطية وأساس علاقتها بالحقوق والحريات:** لم تعد الدلالات المؤسسية والقانونية قادرة على تأطير السؤال النظري لمفهوم الديمقراطية بحكم بروز إشكالات جديدة تهم دور الثقافة السياسية وجدلية الأغلبية والأقلية، وهذه الإشكالات جعلت تعريفات الديمقراطية مطالبة باستحضار الجوانب السلوكية، والاجتماعية والثقافية، خصوصاً مع أزمة نموذج "الديمقراطية التمثيلية"<sup>2</sup>؛ فمن دون وجود منظومة من مبادئ الديمقراطية فإنه لا يمكن توافر حكم الأغلبية، إذ ينبغي أن تتوافر هذه المبادئ والقيم الديمقراطية في أي دستور ديمقراطي فبدونها تتجه الأغلبية إلى مصادرة حقوق الأقليات وحرياتهم، إذن فالديمقراطية لا تعني حكم الأكثرية بل هي حكم القيم الأساسية وحقوق الإنسان والحريات، ومن هذا المنطلق يفهم أن الديمقراطية هي توازن بين حكم الأكثرية ومجموعة المبادئ الأساسية والتي لا بد على الأكثرية عدم تجاوزها، ومن هذا المبادئ، مبدأ استقلالية القضاء، مبدأ المساواة ومبدأ التناوب السياسي والتعددية الحزبية.

ويرى الكثير من الفقهاء أنه من العسير جدا الفصل من الناحية النظرية بين الحرية والمساواة بسبب التلازم الوثيق بينهما، خصوصاً أن مبدأ المساواة<sup>3</sup> هو أصل وجود كافة أنواع الحقوق والحريات، كما يعتبر

<sup>1</sup> ألاء حسن عيدان، مرجع سابق، ص 153.

<sup>2</sup> انظر، محمد اتركين، مرجع سابق، ص 110.

<sup>3</sup> يقصد بمبدأ المساواة هو عدم التفرقة بين الأفراد في التمتع بمختلف الحقوق والحريات والتحمل بالواجبات، فلا يصح أن يكون للأصل أو اللغة أو الدين أو الجنس أو أي عمل آخر من عوامل الاختلاف بين الأفراد يؤثر في تمتعهم بالحقوق والحريات والتزاماتهم بالواجبات، للمزيد من التفصيل انظر / رحموني محمد، أيامة براهيم، مستجدات المراجعة الدستورية لسنة 2016 لبعض الحقوق والحريات وأثرها على ضمان استقرار مبدأ المساواة؛ مجلة البحوث السياسية والإدارية، عدد 2، سنة 2017، جامعة الجلفة، ص 204.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

المفتاح الأول للوصول إلى الديمقراطية الحقيقية وكفالة الحقوق والحريات، فالمجتمع الذي تتعدم فيه المساواة وتسوده روح التمييز والتفريق يصل به الأمر في النهاية إلى الإنكار التام للحرية<sup>1</sup>.

ولأهمية هذا المبدأ البالغة جدا فإن الدساتير الجزائرية المتعاقبة نصت في صلبها بشكل واضح وجلي على الحق في المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات أمام القانون، إذ نصت المادة 12 من دستور 1963 على أن " لكل المواطنين من الجنسين نفس الحقوق ونفس الواجبات" ونصت المادة 28 من دستور 1989 على أن "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتدرج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق، أو الجنس أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي"، وبالرجوع إلى التعديل الدستوري 2016، فإنه لا يختلف عن ما سبقه من الدساتير في إقرار وضمان مبدأ المساواة، وهو الحال كذلك بالنسبة للتعديل الدستوري 2020 الذي كرس هو أيضا وأكد على هذا المبدأ من خلال مواده، المادة 35 "تضمن الدولة الحقوق الأساسية والحريات، تستهدف مؤسسات الجمهورية ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون المشاركة الفعلية للجميع في الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية"، وأضاف المادة 37 "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية..."

وبناء على ما تم بسطه فإن الحقوق والحريات ما هي إلا ترجمة للمبادئ والقيم الديمقراطية، فمن المعلوم أن حق المشاركة في الحياة السياسية مكفول لكل المواطنين طالما توفرت فيهم الشروط القانونية، بحيث أن كل مواطن توفرت فيه هذه الشروط له الحق في أن ينتخب وينتخب، ففي الجزائر منح الدستور حق الانتخاب والترشح للمواطنين في المادة 56 منه<sup>2</sup>، حيث أخذ المشرع الجزائري بمبدأ الاقتراع غير المباشر والسري، عند انتخاب المجلس الشعبي الوطني<sup>3</sup>، الذي يمثل كافة مكونات وأطياف الشعب، بما فيهم فئة النساء، وهذا بالرجوع إلى نص المادة 59 من التعديل الدستوري 2020، التي نصت على "تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حضورها تمثيلها في المجالس المنتخبة... يحدد قانون عضوي شروط تطبيق هذا الحكم"<sup>4</sup>، أما شرط الترشح لمنصب رئيس الجمهورية فقد حددتها المادة 87 من

<sup>1</sup> رحمنى محمد؛ يامة براهيم، المرجع نفسه، ص 202

<sup>2</sup> المادة 56 من التعديل الدستوري 2020 نصت على " لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية الحق في أن ينتخب وان ينتخب"

<sup>3</sup> انظر المادة 121 من التعديل الدستوري 2020

<sup>4</sup> انظر المادة 59 من التعديل الدستوري السالف الذكر

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

الدستور<sup>1</sup>. وبالتالي، نصل إلى أن تحقيق الديمقراطية المنشودة يقتضي شراكة حقيقية بين الرجل والمرأة على قدم المساواة، وعلى نحو متكامل بينهما.

ونخلص مما سبق، أن للمشرع دور هام في إقرار الديمقراطية عن طريق كفالة ممارسة الحقوق والحريات السياسية وتنظيمها باعتبارها من المبادئ المسلم بها في الأنظمة الديمقراطية، وقد أكدت على ذلك المادة 16 من الدستور النافذ " تقوم الدولة على مبادئ، التمثيل الديمقراطي والفصل بين السلطات وضمان الحقوق والحريات والعدالة الاجتماعية"، ومن خلال استقراءنا لهذه المادة؛ نلاحظ أن المشرع لا يحق له أن يقر أي قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية، إذ يعتبر مفهوم الديمقراطية في هذه المادة مفهوم واسع يشمل جميع المبادئ والقيم الواردة في الدستور ومن بينها احترام الحقوق والحريات، ولا سيما الحريات السياسية لما لها من علاقة وطيدة بفكرة الديمقراطية.

ومن الأهمية بمكان أن نشير إلى بعض المبادئ الأساسية للديمقراطية ومقومات الحكم الديمقراطي ووسائل ممارسته، حتى نتعرف على العلاقة بين الديمقراطية وبين الحقوق والحريات، ومن هذه المبادئ والمقومات<sup>2</sup>؛ نذكر ما يلي؛

- تهدف الديمقراطية أساسا باعتبارها مثلا أعلى إلى صون وتعزيز كرامة الفرد وحماية حقوقه الأساسية وحرياته وتحقيق العدالة الاجتماعية، وتأمين تماسك المجتمع وتلاحمه وتوطيد الاستقرار الوطني والسلم الاجتماعي، فالحقوق والحريات والديمقراطية هما وجهان لعملة واحدة؛

- إن عملية الوصول إلى السلطة وممارستها وتداولها يفسح المجال في ظل الديمقراطية لمنافسة سياسية مفتوحة، نابعة من مشاركة شعبية عريضة وحرية ودون تمييز وفقا للدستور نصا وروحا، كما تقوم الديمقراطية على سيادة القانون ومباشرة حقوق الإنسان، وفي الدول الديمقراطية لا يعلو احد على القانون والجميع متساوون أمام القانون، وهذا ما يدفعنا إلى القول أن دولة القانون هي مرادف وتعبير على الحقوق والحريات؛

- تقوم الديمقراطية على توفر مؤسسات محكمة البناء - الهيئات التشريعية والتنفيذية والقضائية - تضطلع بمهامها على نسق مرضي، كما تتوقف أيضا على إرادة المجتمع الواعي والمدرک تماما لحقوقه ومسؤولياته؛

<sup>1</sup> انظر المادة 87 من التعديل الدستوري 2020

<sup>2</sup> انظر؛ محمد شريف بسبوني، رئيس المعهد الدولي لقانون حقوق الإنسان بكلية القانون جامعة دي بول شيكاغو، الولايات المتحدة الأمريكية، المبادئ الأساسية للديمقراطية؛ الديمقراطية والحقوق والحريات، ص 36-38، كتاب الكتروني منشور على شبكة الانترنت على الموقع الالكتروني التالي. [http:// Law .depaul.edu](http://Law.depaul.edu) - تاريخ الزيارة 4 اوت 2022، ص 11.26 صابا.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

- إن قيام مجتمع مدني نشيط وفعال هو احد العناصر اللازمة للديمقراطية، إلا أنه لا يمكن اعتبار قدرة الأفراد واستعدادهم للمشاركة في العملية الديمقراطية واختيار نظام الحكم مسألة مفروغ منها بل يتعين تهيئة المناخ الفعال للممارسة لحقوق المشاركة بصورة فعالة مع إزالة كل العقبات التي تحول دون هذه الممارسة أو عرقلتها؛<sup>1</sup>

ومن أجل ذلك؛ يبادر المؤسس الدستور الجزائري في التعديل الدستوري 2020 إلى إقحام المجتمع المدني في جو المشاركة في العمل السياسي والتشريعي، وذلك عبر آلية مؤسساتية يطلق عليها -المرصد الوطني للمجتمع المدني- وهو عبارة عن هيئة استشارية تابعة لرئيس الجمهورية أوكل لها مهمة المساهمة في ترقية القيم الوطنية والممارسة الديمقراطية والمواطنة<sup>2</sup>، وبالإضافة إلى المرصد الوطني للمجتمع المدني وضع المؤسس الدستور من خلال التعديل الدستوري الأخير، هيئة استشارية أخرى لا تقل أهمية عن سابقتها وهي- المجلس الوطني للشباب- الذي هو الآخر يعتبر مؤسسة استشارية أوكلت له مهمة المساهمة في ترقية القيم الوطنية والضمير الوطني والحس المدني والتضامن الاجتماعي في أوساط الشباب<sup>3</sup>، ومن هذا المنطلق فإن المجتمع المدني ومشاركته في صناعة العمل التشريعي والمشاركة في وضع السياسات التشريعية أصبح أمرا مكرسا دستوريا، وهذا من شأنه أن يضيف نوعا من الرصانة والشفافية على النصوص التشريعية التي تتخذها السلطة التشريعية عن طريق البرلمان أو حتى الحكومة، مما يجعل حقوق المواطنين وحرياتهم في مأمن، على اعتبار إن المجتمع المدني هو جهاز فعال في ترقية الممارسة الديمقراطية أوكلت له مهمة مشاركة المؤسسات العمومية من أجل تحقيق أهداف التنمية الوطنية المنشودة وحماية الحقوق والحريات<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد شريف بسيوني، رئيس المعهد الدولي لقانون حقوق الإنسان بكلية القانون جامعة دي بول شيكاغو، الولايات المتحدة الأمريكية، المرجع نفسه، ص38

<sup>2</sup> نصت المادة 231 من التعديل الدستوري 2020 على " المرصد الوطني للمجتمع المدني هيئة استشارية لدى رئيس الجمهورية، يقدم المرصد آراء وتوصيات متعلقة بانشغالات المجتمع المدني، يساهم المجتمع المدني في ترقية القيم الوطنية والممارسة الديمقراطية والمواطنة، ويشارك مع المؤسسات الأخرى في تحقيق أهداف التنمية الوطنية، يحدد رئيس الجمهورية تشكيلة المرصد ومهامه الأخرى"

<sup>3</sup> انظر، المادة 214 و215 من التعديل الدستوري السالف ذكره.

<sup>4</sup> ينبغي الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري الجزائري بمناسبة التعديل الدستور الأخير، كرس نوعا آخر من الديمقراطية، إلى جانب الديمقراطية التمثيلية التقليدية؛ يطلق عليه مصطلح الديمقراطية التشاركية، أو المحلية التي يمكن لنا تسميتها بديمقراطية ممارسة للحريات، و تعتبر مناخا ملائما لممارسة المواطنين لحرياتهم من خلال المشاركة في تسيير وتدبير الشأن المحلي اللامركزية، وذلك عن طريق المجتمع المدني ممثلا في الجمعيات، وهذا بموجب المادة 16فقرة 03 من التعديل الدستوري 2020 التي جاء فيها، "...تشجع الدولة الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية، لاسيما من خلال المجتمع المدني"

المطلب الثاني: اختيارات سلطة التشريع في تنظيمها القانوني للحقوق والحريات العامة

### [مجال تدخل المؤسس الدستوري]

لامناس من القول بأن سلطة المشرع عند قيامها بممارسة تنظيم الحقوق والحريات العامة، واجب عليها أن تنفذ إرادة المشرع الدستوري وتكملها حتى يقوم النظام القانوني على أحسن وجه، إلا أن تدخل سلطة التشريع إزاء الحقوق والحريات يختلف اختيارها من حرية لأخرى.

ومن هنا المنطلق، يمكن القول بأن سلطة التشريع إزاء الحقوق والحريات العامة تتدرج على نحو ثلاثة اختيارات ومراتب على النحو الآتي، الفرع الأول؛ نتناول فيه التنظيم الدستوري الحصري للحقوق العامة؛ أما في الفرع الثاني فننتاول فيه الحقوق والحريات القابلة للتنظيم التشريعي بقيود دستورية محددة؛ وفي الفرع الثالث نتناول تلك الحقوق والحريات الغير قابلة للتنظيم التشريعي دون قيود دستورية محددة. على النحو التالي.

### الفرع الأول: التنظيم الدستوري الحصري للحقوق والحريات العامة

تظهر هناك مجموعة من الحقوق والحريات العامة التي أقرها ونظمها الدستور بصفة نهائية على نحو يكفل ممارستها لكل الناس، حيث نجد الدستور غلً يد المشرع عند ممارسته اختصاصه في التشريع عن تنظيمها بصفة نهائية، إذ لم يقرن النص الدستوري المقرر للحرية بعبارة "في حدود القانون" أو "وفقاً للقانون"، إذ نجد أن تدخل المشرع لتنظيم هذه الحقوق والحريات العامة لا يجوز بأي وجه، وإلا اعتبر المشرع قد خالف الدستور مخالفة صريحة وواضحة.<sup>1</sup>

ولكن التساؤل المطروح هنا، ما هو سبب اختصاص الدستور وحده بتنظيم هذه المجموعة من الحريات العامة على وجه الخصوص، وجعلها في منأى عن يد المشرع؟، إذ نقول هنا بأن هناك مجموعة من الحريات تعتبر دعائم أساسية للنظام القانوني بحيث لا يستقيم تنظيمها إلا من قبل السلطة التأسيسية وحدها التي هي ملك للشعب صاحب السيادة، حيث ان منح هذه الحريات وجعلها من اختصاص سلطة المشرع قد يعرضها إلى الإهدار، مما يؤدي إلى الإخلال بالنظام القانوني في المجتمع المعاصر.<sup>2</sup>

ولاشك أن اختلاف الأسلوب الذي يتبعه المؤسس الدستوري في صياغة النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات عادة ما يعكس اختلاف النظرة إلى قيمة كل حرية وأهميتها، فالحريات التي

<sup>1</sup> هالة محمد طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحريات العامة والضمانات المقررة لممارستها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص 162.

<sup>2</sup> هالة محمد طريح، المرجع نفسه، ص 162.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

تكفلها نصوص مطلقة غير قابلة للتنظيم التشريعي، أما هي حريات عزيزة على المشرع الدستوري بعكس الحريات التي تكفلها نصوص دستورية مع الإحالة إلى المشرع العادي، وتوصف هذه الطائفة من الحقوق والحريات بالحريات المطلقة.<sup>1</sup>

ففي هذه الطائفة من الحقوق والحريات العامة لا تثور بشأنها صعوبة، ولا تثور كذلك مشكلات تنظيمية، مثل الانحراف التشريعي، والإغفال التشريعي أو عدم الاختصاص السلبي، لأنه لا يجوز تدخل المشرع فيها.<sup>2</sup>

وبالرجوع إلى الدستور الجزائري نجده نص على مجموعة من الحقوق والحريات العامة لم يجعل للمشرع العادي إزاءها أي سبيل، حيث أوصد الباب في وجهه لأنه قام بتنظيمها بنفسه على نحو قطعي، ومثل هذه الحقوق والحريات، مبدأ المساواة في المادة 32 من التعديل الدستوري 2016 يقابلها المادة 37 من تعديل 2020 "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتدرج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرف أو الجنس أو الرأي وأي شرط أو ظروف آخر شخصي أو اجتماعي".<sup>3</sup> حيث يعتبر مبدأ المساواة حجر الزاوية لكل تنظيم قانوني للحقوق والحريات فبدونه ينهار كل مدلول للحرية، وينتفي معنى الديمقراطية.<sup>4</sup>

وأيضاً إلزامية التعليم ومجانيته في مؤسسات الدولة في المادة 65 من الدستور المعدل في 2020 التي تنص « الحق في التربية والتعليم مضمونان... » حيث نلاحظ أن المشرع أعطى لحرية التعليم حماية كاملة، بحيث جعل من هذا الحق هو لكل المواطنين ولا يجوز للمشرع العادي تقييد وتنظيم هذا الحق لأن الدستور كفله ونظمه بشكل صريح.

وكذلك بالنسبة للحق في حماية حياة الإنسان وصور كرامته الإنسانية والدفاع عنها في المادة 35 بقوله « تضمن الدولة الحقوق الأساسية والحريات... »، كما حرص الدستور على صيانة كرامة الإنسان

<sup>1</sup> ثروت عبد العال، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، مرجع سابق، ص 91.

<sup>2</sup> وجدي ثابت غبريال، حماية الحرية في مواجهة التشريع، مصدر سابق، ص 103.

<sup>3</sup> أنظر المادة 35 والمادة 37 من تعديلا لدستور 2020 « تستهدف مؤسسات الجمهورية ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات من الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح الإنسان وتحول دون مشاركته تجميع في الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية »

<sup>4</sup> وبناء على هذا النص أعلاه، فإن حق الجزائريين في المساواة حق لا يحتاج إلى تنظيمه بموجب القانون، لأن الدستور نظم هذا الحق بشكل نهائي، وإذا صدر تشريع يحد من هذا الحق، بحيث يجعله لطائفة من الجزائريين إمتيازاً على غيرها من الطوائف مما يخل بمبدأ المساواة ويعفي طائفة من الجزائريين من بعض الواجبات العامة، فيكون عندئذ التشريع باطلاً لمخالفته النص الدستوري.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

وتحريم المعاملة القاسية ولإنسانية له وهو ما ورد في المادة 39 بقولها « تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة »

وأيضاً نجد حرية الإبداع والابتكار الفكري والفني والبحث العملي في المادة 74 من التعديل الدستوري 2020 بقولها « حرية الإبداع الفكري بما في ذلك أبعاده العلمية والفنية مضمونه»، المادة 75» الحريات الأكاديمية وحركية البحث العلمي مضمونة<sup>1</sup>»

كذلك حرية الرأي والتعبير المادة 51-52، حق إنشاء الجمعيات المادة 53، الحق في العمل المادة 65، حق الملكية المادة 60، الحق في بيئة سليمة المادة 64 حرية الصحافة المادة 54.<sup>2</sup>

ونستنتج من ما سبق، أن هذه الطائفة من الحقوق والحريات جاء بها النص الدستوري دون اقترانها بعبارة (وفقاً للقانون، وينظم كذلك بقانون، يحدد القانون)، أو ينص الدستور بشكل صريح وواضح على عدم المساس بها، وفي هذه الحالة لا يجوز للمشرع العادي أن يمسها، لأن المشرع الدستوري فصل في هذه الطائفة من الحقوق والحريات - نظراً لأهميتها البالغة واعتبرها ركيزة للحقوق الأخرى- وأن لا يدع موضوع تنظيمها للمشرع العادي.<sup>3</sup>

ويرى الباحث؛ أن هذه الطائفة من الحقوق والحريات تتميز بطبيعتها المطلقة<sup>4</sup> والتي تكون غير قابلة للتقييد مهما كانت الدواعي الباعثة عليه، وإن أجاز المساس بها يكون ذلك عن طريق تعديل دستوري فقط، لأن هذه الطائفة من الحقوق والحريات هي لصيقة بالإنسان لأنها تعد من حقوقه الطبيعة التي تظل موجودة وإن لم يعترف بها دستورياً، لذا تعد قيوداً على المشرع لا يستطيع إهدارها أو انتهاكها. ونرى بأنه ومن الأهمية بمكان أنه وعلى المستوى العملي؛ نورد ملاحظة حول نص التعديل الدستوري لسنة 2020 فيما يتعلق بأساليب التنظيم التشريعي للحقوق والحريات واختيارات المشرع في ذلك خصوصاً في هذه الحريات الغير قابلة لتنظيم التشريعي بموجب القانون<sup>5</sup>، حيث نرى أن هذا التعديل لم

<sup>1</sup> للاستزادة أنظر المواد 74، 75، 76 من التعديل الدستوري 2020.

<sup>2</sup> للاستزادة أنظر المواد 51، 52، 53، 54، 60، 64، 66، من التعديل الدستوري سنة 2020.

<sup>3</sup> لوفائي سعيد، الحماية الدستورية لحقوق السياسية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص 148.

<sup>4</sup> ذهب بعض الفقه إلى انتقاد وجود حريات مطلقة وأن هذا الوصف غير دقيق باعتبار أن كافة الحريات تمارس في وسط اجتماعي وتتفاعل معه، وفي الحقيقة ما هي إلا حريات نسبية الأمر الذي يستلزم تصحيح التقسيم الحاصل إلى حريات مطلقة وحريات نسبية، حيث أن هناك حريات أكثر نسبية من غيرها، انظر ألاء حسن عيدان، مرجع سابق، ص 26.

<sup>5</sup> المادة 2/34 لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن وحماية الثوابت الوطنية.... الخ، وهذا الأمر من مهام السلطة التنفيذية عن طريق الأوامر والمراسيم .



## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

يتضمن الحقوق والحريات التي ينظمها الدستور بشكل حصري، لأن الدستور وضع قاعدة عامة لتقييد جميع الحقوق والحريات الواردة في الدستور الواردة في الباب الثاني بعنوان الحقوق والحريات العامة، وذلك بناء على قانون ومن هنا يجوز للمشرع البرلماني أن يقوم بتحديد وتقييد كل الحقوق والحريات بقانون صادر منه بشرط عدم مساس هذه القيود بجوهر الحق أو الحرية، كما نلاحظ أن المشرع منح إلى جانب المشرع العادي للسلطة التنفيذية -الإدارة- أن تقييد الحقوق والحريات لأن الدستور ينص صراحة على ذلك لكن بشكل ضمني<sup>1</sup>، وهذا يعني أن الإدارة تستطيع في سبيل حفظ النظام العام والأمن والثوابت الوطنية تقييد الحريات بناء على قانون صادر من البرلمان .

### الفرع الثاني: الحقوق والحريات القابلة للتنظيم التشريعي ولكن بضوابط دستورية محددة

أتاح الدستور للسلطة التشريعية تنظيم هذه الطائفة من الحقوق والحريات ولكن بقيود وشروط محددة، فيجوز للمشرع تنظيم هذه الطائفة من الحقوق، ولكن وفقاً للحدود التي رسمها الدستور للتنظيم، ويترتب على مخالفة الشروط والقيود الدستورية، أن يكون القانون الصادر لتنظيم الحرية معيباً بعدم الدستورية، ويعني هذا أن الدستور أعطى المشرع العادي سلطة محددة اتجاه تنظيم هذه الحقوق والحريات العامة، ولكنها سلطة مقيدة بالمحددات المنصوص عنها في الدستور<sup>2</sup> نفسه، وبهذا يملك المشرع سلطة أوسع مدى في هذه الفئة من الحقوق والحريات على الفئة الأولى التي تكون سلطته منعقدة كلياً ومع ذلك تظل تلك السلطة مقيدة أو محددة بالقيود التي وضعها الدستور على هذه السلطة<sup>3</sup>، وان كان الدستور يستخدم عبارات مثل [يحددها القانون، ينص عليها القانون، يحدد القانون، كيفيات ممارسة هذا الحق] وعلى هذا ذهب رأي المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 2/34، بأن الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد المشرع الدستوري بضوابط معينة تحد من إطلاقها حيث جاء في المادة 2/34 على أنه، "لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام".

وتجدر الإشارة بأن النصوص التشريعية الواردة في القانون المنظم للحرية يجب أن تكون مكتملة للنصوص الدستورية في تدعيم وضمان الحرية، لأنها تتكفل برسم الإطار الخارجي للحرية، عندما لا يتكفل الدستور بذلك، حيث يجب أن نذكر بأن المشرع الدستوري عندما أباح تنظيم الحريات للمشرع العادي لا

1- المادة 2/34 جاء في نص المادة 34-2 عبارة " لا سباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن وحماية الثوابت الوطنية..."

<sup>2</sup> هالة محمد طريح، مرجع سابق، ص 175.

<sup>3</sup> عماد أبو حليلة، مرجع سابق، ص 88

## الباب الأول:محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

يعني بأنه خوله صلاحيات مطلقة في تنظيم تلك الحريات، ذلك أن مجرد وضع تلك الحريات في الدستور له قيمة قانونية محددة، وترتفع إلى مرتبة النصوص الدستورية الملزمة، وعلى المشرع العادي تنظيمها في الحدود التي رسمها المشرع الدستوري.

ومن هذه الحقوق في حسب الدستور الجزائري المعدل في سنة 2020، الحق في الأمن الشخصي الذي أقره الدستور في المادة 39 « تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان...» ونظراً لكون إجراءات التوقيف للنظر تعد من أخطر الإجراءات التي تمس بالحقوق الشخصية للإنسان وبسلامته الجسدية والنفسية فقد حرص المشرع على الضمانات التي تضمن سلامته الجسدية والمعنوية وذلك من خلال المادة 44 بقولها « لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، وطبقاً للأشكال التي نص عليها...، يعاقب القانون على أعمال وأفعال الاعتقال التعسفي» والمادة 45 « يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية ولا يمكن أن يتجاوز مدة 48 ساعة...».

نموذج آخر لهذه الحقوق والحريات التي يحيلها الدستور إلى المشرع العادي لتنظيمها وفق قيود محددة مثل الحق في العمل في المادة 66 التي جاء فيها « العمل حق وواجب، يضمن القانون في أثناء العمل الحق في الحماية، والأمن والنظافة... الحق في الراحة مضمون، ويحدد القانون شروط ممارسته، يضمن القانون حق العامل في الضمان الاجتماعي، يعاقب القانون على تشغيل الأطفال...»

نلاحظ هنا؛ أن الدستور نص صراحة على الحق في العمل إلا أنه أعطى المشرع سلطة تنظيم هذا الحق ولكنه قيده بشرطين وهما، - الأول أن أي تشريع خاص بالعمل، لا بد أن يضمن حقوق العمال في الحماية والنظافة والأمن والراحة، -والأمر الثاني: لا بد أن يضمن التشريع حق العامل في الضمان الاجتماعي، ومنع تشغيل الأطفال ، وهذا بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020،<sup>1</sup> وإذا صدر التشريع دون مراعاة هذه الشروط، هنا يكون التشريع مخالفاً للدستور، ويعد التشريع باطلاً.

وأيضاً نجد المادة 57 الحق في إنشاء الأحزاب السياسية «حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون،... لا يجوز تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي...» ، إذ نصت هذه المادة على مجموعة من القيود لا بد من التقييد بها عند إنشاء أي حزب سياسي، وإلا أصبح القانون مشوباً بعيب الانحراف التشريعي نذكر من ذلك؛ فلا يجوز تأسيس الحزب

<sup>1</sup>أنظر المواد 39، 44، 66 من التعديل الدستوري سنة 2020، بالإضافة إلى حق احترام الحياة الخاصة مثل حرمة المسكن المادة 48 من الدستوري السالف ذكره " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن؛ لا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه؛ لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة."

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

على أساس ديني أو عرقي أو لغوي أو جنسي أو مهني أو جهوي، كما لا يجوز للأحزاب السياسية اللجوء إلى الدعاية الحزبية المبنية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو مهني أو جهوي، كما لا يجوز اللجوء إلى العنف والإكراه، وأيضاً يحضر على الأحزاب السياسية كل أشكال التبعية للمصالح والجهات الأجنبية.<sup>1</sup> كما نجد كذلك من هذه الحقوق والحريات التي تقبل التدخل التشريعي مثل حرية الاجتماع وحرية التظاهر.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: الحقوق والحريات القابلة للتنظيم التشريعي دون قيود دستورية محددة

في هذا الطائفة من الحقوق والحريات أجاز المشرع الدستوري للمشرع العادي أن يتدخل في تنظيم وتحديد هذه الفئة من الحقوق والحريات، ففي هذا النوع من الحريات يحصل المشرع على تفويض دستوري لتنظيمها، بشرط أن لا يؤدي التدخل التشريعي إلى الانقاص من الحق أو الحرية، أو إهدارهما إهداراً تاماً، وأن لا يؤدي التدخل التشريعي إلى فرض قيود عليها بشكل يجعل ممارسة الحق أو الحرية شاقاً على الأفراد.<sup>3</sup> وعادة تقتزن هذه الفئة من الحقوق التي تمثل الغالبية بالعبارة المألوفة والشائعة في الدساتير العربية (وفقاً للقانون، أو ينظم ذلك بقانون، يحدد القانون)، وتتنحصر سلطة المشرع العادي في تنظيم هذه الفئة من الحقوق والحريات دون الحد منها، لأن هناك اختلاف بين تنظيم الحقوق والحريات وبين الحد منها، فالتنظيم هو أمر ضروري لأداء الحقوق والحريات، ولكن الحد منها يقيد ممارستها.<sup>4</sup> فضلاً عن أن تنظيم الحقوق والحريات الدستورية من قبل المشرع العادي يجب أن يحقق التوازن بين ممارسة هذه الحقوق وبين مقتضيات المصلحة العامة، فالقانون الجنائي مثلاً لا بد أن يوفق بين الحقوق والحريات التي يتمتع بها الفرد وبين مقتضيات الحماية الجنائية للنظام العام.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> للاستزادة راجع المادة 57 من التعديل الدستوري لسنة 2020، بالإضافة إلى حرية التجارة والاستثمار التي كرسها التعديل الدستوري سنة 2020 في المادة 61 منه « حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة وتمارس في إطار القانون... »

<sup>2</sup> عند استقراءنا للقانون 91/ 19 المعدل والمتمم نجد المشرع قد أستبدل نظام التصريح المسبق بنظام الترخيص المسبق إزاء حرية التظاهر المنظمة تباعاً للحرية الاجتماع في القانون نفسه لكنه طبقاً للمادة 52 من التعديل الدستوري 2020 فإن المؤسس الدستوري أقر بنظام التصريح في القيام بالاجتماع والتظاهر حيث يعتبر هذا الأمر قفزة نوعية في تكريس حماية الحريات العامة، انظر المادة 52 من التعديل الدستوري 2020.

<sup>3</sup> بالجيلالي خالد، مصدر سابق، ص 133.

<sup>4</sup> شالو صباح عبد الرحمان، سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات، دراسة تحليلية- مجلة قه لاي زانست العلمية، الجامعة اللبنانية الفرنسية، أربيل كردستان العراق، مجلد 4، عدد 02، ربيع 2019، ص 7.

<sup>5</sup> شالو، صباح عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 7.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

إلا أن هذا النوع من الحريات تثور بشأنه مشكلة وصعوبة من حيث تدخل المشرع صوبها؛ حيث أنه قد يقيد الحرية، وقد يتجاوز المشرع حدود سلطته ويخرج عن الغاية التي يوصى بها الدستور، لأن المشرع في هذه الحالة له السلطة التقديرية بدون قيود محددة، لذلك وجب على المشرع أن يستعمل هذه السلطة التقديرية من أجل الغاية التي رسمها الدستور، وهي كفالة ممارسة الحرية على النحو الذي يحقق المصلحة العامة وخروج المشرع عن هذه الغاية بتقييد الحرية على النحو الذي يؤدي إلى مصادرتها وإهدارها، يعتبر انحرافاً في استعمال سلطته التشريعية؛ مما يجعل التشريع المنظم للحرية تشريعاً باطلاً.<sup>1</sup>

والأمثلة عن هذه الحقوق كثيرة منها ما جاء به المشرع الجزائري من خلال التعديل الدستوري سنة 2020 مثل حق تأسيس الأحزاب المادة 53<sup>2</sup>؛ فالمؤسس الدستوري أقر على حرية إنشاء الجمعيات لكن عن طريق القوانين العضوية الصادرة عن السلطة التشريعية، غير أنه عند استعمالها لهذه السلطة يجب أن لا تفرض قيود تؤدي إلى الانتقاص وإهدار الحق في تأسيس الجمعيات وتطبيقاً لذلك صدر قانون الجمعيات رقم 31/90 المعدل والمتمم بالقانون 06/12.<sup>3</sup>

أيضاً نجد من هذه الحقوق التي يحيلها الدستور إلى المشرع العادي وفق قيود دستورية محددة الحق في تقلد المهام والوظائف في الدولة المادة 67 من الدستور، وأيضاً المادة 56 المحددة لحق الانتخاب.<sup>4</sup> وتطبيقاً لذلك صدر القانون العضوي 01/12 المتعلق بنظام الانتخابات، فهنا أتى التشريع مكملاً للدستور في تنظيم الحرية وتحديد شروط ممارستها وبيان حدودها.<sup>5</sup>

لكن الإشكالية التي تظهر لنا في هذه الطائفة من الحقوق والحريات هي في حالة استخدام المشرع لسلطته في تنظيم الحقوق والحريات التي لا تتم إلا وفقاً للقانون؟، لأنه قد يخرج المشرع عن مقاصد الدستور، وغايته فيهدر الحريات تحت ستار تنظيمها، فكان لا بد من التفريق بين تنظيم الحقوق والحريات وتقييدها، حتى يتسنى لنا معرفة طبيعة التدخل التشريعي في مجال الحقوق والحريات، وذلك خلال وضع

<sup>1</sup> هالة محمد طريح، مرجع سابق، ص 226.

<sup>2</sup> المادة 53 من الدستور « حق إنشاء الجمعيات مضمون، ويمارس بمجرد التصريح، يحدد قانون عضوي شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات».

<sup>3</sup> القانون رقم 31-90 المعدل والمتمم بالقانون 21-06 صادر في 12/10/2012 المتضمن القانون الأساسي للجمعيات ج.ر. عدد 02، بتاريخ 15/01/2012.

<sup>4</sup> انظر نص المادة 67 و59 من الدستور 2020

<sup>5</sup> للاستزادة أنظر المادة 65 الحق في التربية والتعليم، المادة 33 من الحق في الجنسية، الحق في الرعاية الصحية المادة 63 من الدستور ذاته.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

معيار فاصل بين التنظيم المباح للحرية والتنظيم المهدر للحرية، حيث انقسم الفقه إلى معيار مؤيد للتفريق<sup>1</sup>، وبين معارض للتفريق<sup>2</sup>.

وغني عن البيان؛ أن القاعدة المسلم بها في الدول الديمقراطية هي السماح للمشرع بتنظيم ممارسة الحقوق والحريات، وتستند هذه القاعدة على ما يحققه التشريع من ضمانات المنافسة والعلنية، علاوة على ما يتصف به التشريع من عمومية وتجريد لذلك فإن البرلمان في تلك الدولة الديمقراطية يكون منتخباً من الشعب، ويعبر عن إرادة الشعب<sup>3</sup>.

إلا أن قيام الانحراف في استعمال السلطة التشريعية وإساءة تقدير المشرع هو أمر وارد، وينتفيش في الدول النامية، حيث لا تعتبر الأغلبية البرلمانية عن إدارة أغلبية الشعب لأنها لا تقوم بواجبها وتقوم بإهدار الحقوق والحريات، ويعرف هذا في العرف السياسي - بإستبداد البرلمان -، ومعناه أن الأغلبية البرلمانية لا تمثل حقا رأي الشعب ولا تعبر عن تطلعاته وآماله، ومن ثم لا يصدر القانون متفقاً مع إرادة الشعب، لذلك فمشكلة التشريع المقيد للحرية على مقتضى النص الدستوري الكافل لذلك هي مشكلة يجب حلها بالنظر إلى الحدود الواردة على سلطة الجهاز التشريعي عند قيامه بمهامه التشريعية في مجال الحقوق والحريات العامة، حيث نصت المادة 05 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه "لا يجوز للقانون أن يمنع إلا التصرفات الضارة بالمجتمع، وكل ما ليس محضوراً طبقاً للقانون لا يجوز منعه وما لا يأمر به القانون لا يجوز إجبار إتيانه"<sup>4</sup>.

أما تنظيم الحرية، فهو دائماً يدور في إطار ما هو ضار بالمجتمع، فيقوم المشرع بمنعه لأن النشاط الذي يحضره المشرع يجب أن ينطوي على إضرار بالمجتمع، وبالتالي تكون مهمة المشرع حذر كل نشاط يتمثل في إحداث شيء من هذا الإضرار بالمجتمع، وعلى ضوء ذلك تكون فكرة الإضرار

<sup>1</sup> المعيار المؤيد للتفريق: يتزعمه الفقيه السنهوري إذ يرى أن التنظيم يرد على كيفية ممارسة الحرية، أما التقييد فيؤدي إلى الانقاص من الحرية، والمعيار الذي يعتمده المشرع هو معيار موضوعي وليس شخصي، فإذا خرج المشرع عن الهدف الذي حدده الدستور فانقص من الحرية كان التشريع مشوباً بالانحراف ومن ثم هو باطل، أنظر في هذا الشأن، عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة، مجلة مجلس الدولة، سنة 3-1952، ص 26.

<sup>2</sup> الاتجاه المعارض للتفريق: أكد على أن المشكلة تكمن في الصعوبة في وضع حد فاصل بين تنظيم الحرية وانقاصها بحيث يمكن التقرير على سبيل الجزم بأن المشرع قد تجاوز حد التنظيم المشروع ودخل في نطاق آخر هو نطاق تقييد الحرية الذي يدخل في باب الاختيار الممنوع، وفي هذا يقول الفقيه (Debeyer) "أن تنظيم الحرية ينطوي على معنى تقييدها وتنسيقها، ولكنه لا يعني قمعها" - أنظر في هذا الشأن على صبري حسن، دور السلطة التشريعية في تقييد الحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2019، ص 85.

<sup>3</sup> ووجدي ثابت غبريال، حماية الحرية في مواجهة التشريع، دار النهضة العربية، 1990، القاهرة، مصر، 135.

<sup>4</sup> ووجدي ثابت غبريال، حماية الحريات في مواجهة التشريع، المرجع نفسه، 134.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

بالمجتمع أن يمكن للمشرع التدخل في مجال الحريات ولكن سلطته التقديرية في هذا المجال تظل مقيدة بالأحداث الضارة بالمجتمع<sup>1</sup>، مثل حرية التنقل حيث يتدخل المشرع في تنظيمها، ولكن حين يترتب على تلك الحرية هروب المحكوم عليه من أيدي العدالة فهنا يصبح واجب المشرع أن يتدخل لمنع الضرر الاجتماعي، وما يقال عن حرية التنقل ينطبق على سائر الحريات الأخرى كحرية التعبير وحرية ممارسة الشعائر الدينية، وحرية الصحافة<sup>2</sup>.

وخلاصة القول، نستنتج أن الحرية توجد ويكلفها التشريع، طالما أنها لا تحدث ضرر بالمجتمع، فإذا تدخل المشرع واقتطع جزء من هذه الحرية أو حضر ممارستها، يكون قد حضر نشاطاً إنسانياً جوهرياً للممارسة حريته، مما يكون معه انحراف تشريعي، ومن السهل معرفة مضمون الإضرار بالمجتمع، فالإضرار بالمجتمع يشكل زوالاً وانقاصاً في قيمة من القيم الإنسانية التي يتركز عنها المجتمع في كيانه وبقائه<sup>3</sup>.

ونحن في الحقيقة نؤيد اللاتجاه الذي ينفى أي تفرقة بين الحقوق والحريات وتقييدها، لأن كل تنظيم للحقوق والحريات من قبل السلطة التشريعية ينطوي على تقييدها، وذلك لأن الغرض في التشريع هو التنظيم سواء تنظيم العلاقات بين السلطات العامة فيما بينها أو بين الأفراد والسلطة أو الأفراد فيما بينهم، إلا أن هذا التنظيم إذا تناول موضوع الحقوق والحريات فإن هذا التنظيم يعد تقييداً لها، أما إذا تناول موضوع آخر غير الحقوق والحريات فإنه لا يسمى إلا تنظيمياً، ولعل ذلك يعود إلى أن الحقوق والحريات هي الأصل كونها معطى طبيعي، وأن سلطة التشريع في مجال تقييدها هي الاستثناء<sup>4</sup>.

ومما تقدم بيانه؛ نخلص مرة أخرى إلى القول انه ليس هناك حاجة لوضع معيار لتفرقة، إذ لا فرق بين التقييد والتنظيم للحقوق والحريات، كما لا توجد فائدة عملية ترجى من هذا التفريق فالمهم أن لا ينطوي التقييد أو التنظيم أو التحديد التشريعي على سلب الحقوق والحريات، وإن أهم الضمانات لذلك هو رقابة دستورية فعالة قادرة على ممارسة دورها الرقابي وصيانة الحقوق والحريات، وفي هذا الصدد يمكن الإشارة إلى المادة 63 من دستور 1996 والتي نصت على أنه « يمارس كل واحد جميع حرياته في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور... »

<sup>1</sup> علي صبري حسن، دور السلطة التشريعية في تقييد الحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية بيروت، لبنان، 2019، ص 82.

<sup>2</sup> علي صبري حسن، المرجع نفسه، ص 83.

<sup>3</sup> وجدي ثابت غبريال، المرجع نفسه، ص 62.

<sup>4</sup> انظر، علي صبري حسن، مرجع سابق، ص 86.

### المبحث الثاني: حدود دور المشرع في تنظيم ممارسة الحقوق والحريات

تتولى السلطة التشريعية الوظيفة التشريعية، أي بدور إقرار التشريعات التي تنظم سلوك الأفراد داخل المجتمع المنظم وتضمن حقوقهم في مواجهة الدولة او في مواجهة غيرهم من الأفراد، حيث تحرص الدساتير على تنظيم الحقوق والحريات في الظروف العادية او الاعتيادية وعلى المشرع ان يلتزم بقواعد الدستور والقواعد الدولية المعمول بها في هذا الشأن، وان يتدخل لتنظيم هذه الحقوق كلما اقتضت ذلك دون تعطيل وان لا يغفل القواعد الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات العامة، وان تطلب الأمر تفويض التشريع الى سلطة التنفيذ يجب أن يكون في حدود المعقول وفي نطاق معين، حيث عليه أن يحقق التوازن بين الحقوق والحريات من جهة وممارسة سلطته في التشريع من جهة أخرى، حيث نتناول في هد المبحث حدود السلطة المقيدة للمشرع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات في المطلب الأول، ثم نتناول في المطلب الثاني اثر السلطة التقديرية للمشرع على تنظيم الحقوق والحريات العامة.

#### المطلب الأول: حدود السلطة المقيدة للمشرع في تنظيم الحقوق والحريات

إذا كان رسم حدود معينة لدائرة حرية الفرد ضرورة لا غنى عنها للممارسة السلطة لاختصاصاتها في إقامة النظام والمحافظة على الأمن والسكينة وإحقاق العدل والحق، فإن رسم حدود هذه الدائرة التي يمارس الأفراد في ظلها حقوقهم أمر في غاية الخطورة والأهمية، فهذه الحدود أما أن تعدم حقوق الأفراد وتحولهم إلى عبيد يتبعون أسيادهم، أو تجعل منهم غاية الدولة وهدفها، وفي ظل هذه الحدود يجري التمييز بين الدول الديمقراطية والديكتاتورية<sup>1</sup>.

وإذا كان لا مفر من تقييد الحرية متى اقتضت مطالب الصالح المشترك، ذلك فلا بد أن يقترن تقييد الحرية بناء على قانون أو بقانون، لكون الأمة تملك السلطة التشريعية، وعلى هذا الأساس فإن سلطة التشريع تمارس دورها في تقييد الحقوق والحريات العامة لتمكين الأفراد من ممارستها، وتشكل في ذات الوقت ضماناً في مواجهة السلطة التنفيذية لكي لا تضيق على الأفراد في ممارستها لها أكثر من التقييد الوارد عليها في التشريع<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> انظر، علي صبري حسن ، دور السلطة التشريعية في تقييد الحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص58

<sup>2</sup> علي صبري حسن ، المرجع نفسه، ص58.

- هنا لا بد من التفريق بين تنظيم المشرع للحريات وبين تقييدها لها فالتنظيم يعني وضع قواعد إجرائية خاصة تجعل التمتع بالحق والحرية أمراً مكفولاً، أما التقييد فهو وضع شروط وقيود إجرائية تجعل ممارسة الحق والحرية أمراً عسيراً وشاقاً وذلك بوضع قيود على استخدامها وممارستها أما الانتقاص من الحرية فهو يجعل الحرية لا يتم التمتع بها كاملة مثل انتقاص من حرية الرأي بحظر عقد الاجتماعات العامة.

وبهذه المثابة، فإن المشرع يكون مقيداً فيما يضعه في تنظيمه للحريات بقيدين: الإقرار بحريات الأفراد وإقرارها أولاً، بعد الاعتراف بها دستورياً، ثم تنظيمها فقط في مرحلة لاحقة ثانياً، مما يعني أيضاً أن هذا التنظيم يجب أن لا يصل إلى درجة تقييدها تقييداً يعطل ممارستها إذ القانون هنا يقوم بوظيفة الموازنة بين الحرية العامة والنظام العام. فالحرية والنظام العام -التنظيم- يجب التعايش بينهما لأنهما ليسا متناقضين ولا متعارضين، بل أنها متكاملان ويُسندُ كل منهما الآخر<sup>1</sup>، حيث نتناول في هذا المبحث في الفرع الأول، مفهوم السلطة المقيدة، ثم في الفرع الثاني مصادر السلطة المقيدة للمشرع، وفي الفرع الثالث نتكلم عن أساليب تقييد المشرع للحقوق والحريات العامة.

### الفرع الأول: مفهوم وأساس السلطة المقيدة

تعني السلطة المقيدة للمشرع العادي بأنها "تلك السلطة التي تضيق فيها سلطة المشرع وتعدم لديه حرية التقدير والاختيار فيمارس اختصاصه وفقاً للشكل الذي وضعه الدستور"<sup>2</sup>، وأيضاً عرفت بأنها "السلطة التي تعدم فيها حرية التقدير لدى المشرع بحيث يكون ملزماً بممارسة اختصاصاته بصورة مقيدة ومحددة وبطريقة رسمت له سلفاً دون أدنى قدرة على الاختيار بين البدائل، وتظهر السلطة المقيدة للمشرع في فئة الحقوق والحريات الأساسية أو الحقوق المطلقة"، وهي تلك الحقوق والحريات التي لا تقبل التدخل التشريعي من أجل تنظيمها، لتحقيق غاية معينة، ولأجل تحقيق تلك الغايات يستوجب تقييد سلطة المشرع وانعدام حرية التقدير له.<sup>3</sup>

ويثور التساؤل هنا حول الأساس الذي يقوم عنه التقييد التشريعي للحقوق والحريات العامة؟

الجواب هو أن للتقييد التشريعي أساس فلسفي وأساس قانوني، فالأساس الفلسفي ينقسم إلى ثلاث نظريات دستورية تحاول كل منها توضيح الأساس الذي يقوم عليه تقييد سلطة التشريع<sup>4</sup> والتي سنبينها كالتالي:

<sup>1</sup> للاستزادة، انظر، عزوي عبد الرحمن، مرجع مشار إليه، ص 86.

<sup>2</sup> انظر، بالجيلالي خالد، السلطة التقديرية للمشرع (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 29.

<sup>3</sup> الإلاء حسن عيدان، مرجع سابق، ص 34.

<sup>4</sup> تبنى قاعدة خضوع بعض الحقوق للتقييد على فكرة أساسية لمونتسكيو مفادها "انه في دولة يحكمها القانون، ليست الحرية أن تعمل ما تريد بل الحرية هي حقنا في أن نعمل ما تسمح به القوانين" فالحرية تتجسد في الحق الذي يملكه الإنسان في عدم الإمتثال لشيء آخر غير القانون"، انظر/ عبد المنعم كيو، القيود الدستورية في تحديد القانون لضوابط الحقوق والحريات الأساسية في الدساتير الحديثة بالبلدان العربية، بحث منشور في الكتاب السنوي للمنظمة العربية للقانون الدستوري، تونس 2015-2016،



### أولاً- نظرية الحقوق الفردية الطبيعية

تعتبر هذه النظرية بأن وجود الحقوق الفردية سابقاً عن وجود الدولة، حيث تسمو عليها ولا تخضع لسلطانها<sup>1</sup>، حيث تعتبر الحقوق الفردية بأنها حقوق طبيعية وأصلية خاصة بالإنسان لكونه إنساناً ولدت معه، ولا تتفصل عنه، وهي أساسية له لا يصح التنازل عنها، ولا يجوز أهدراها، وإن جاز أن تقيدها الدولة بقيود تنظم ممارستها<sup>2</sup>، فحسب هذه النظرية أن الفرد لا يمكنه العيش إلا في وسط اجتماعي، وما قيل عن وجود أفراد عاشوا منعزلين كحي بن يقظان هي مجرد أساطير من وحي الخيال فالعيش في المجتمع يفضي إلى تعارض في المصالح الشخصية بين الأفراد، ويؤكد حتمية نسبية الحقوق والحريات التي لا يمكن أن تتصف بالإطلاق وإلا اندلعت الفوضى التي تقضي على الحقوق والحريات، ويؤكد ذلك طعيمة الجرف بقوله "قلم يكن مقدراً لتعاليم المذهب الفردي التي تدعو إلى تحرير الفرد من كل الإلتزامات التي يفرضها عليه منطق النظام أن تجد مكانها بصورتها الفلسفية المطلقة في القانون الوضعي، فقد كان محتتماً أن تخضع حقوق الأفراد وحرياتهم لبعض القيود"<sup>3</sup>

### ثانياً- نظرية العقد الاجتماعي

ترجع هذه النظرية أساس نشأة الدولة وأساس السلطة السياسية فيها إلى الأفراد، حيث يرى روسو أن المجتمع نشأ بموجب اتفاق بين الأفراد في المجتمع، غير أن السلطة تبقى ملكاً للشعب أو الأمة، والقانون يكون مشروعاً في حدود ذلك القدر من الحرية الذي يتنازل عنه كل واحد في المجتمع من أجل الصالح العام، وفيها عدا ذلك يبقى كل فرد حراً يتمتع بكل حقوقه الطبيعية، ويكون المساس بها غير مشروع، ولقد استخدم روسو فكرة العقد الاجتماعي لإنكار حق الحكام في السيادة وذلك بجعل السلطة في يد الشعب، فابعتبر أن القوانين تستمد شرعيتها من الإرادة العامة، وهذه الأخيرة ترمي لتحقيق مصالح أفرادها، مما يؤدي في النهاية إلى كفالة الحقوق والحريات<sup>4</sup>، فالحكومة حسب روسو هي هيئة تنفيذ للقوانين وتحافظ على الحريات بتكليف من صاحب السيادة، وبالتالي فسلطتها مقيدة بتوخي الخير العام والصالح العام والمساواة بين الأفراد المكونين للطرف الثاني من العقد وهم الأفراد<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسي المقارنة، مرجع سابق، ص 117

<sup>2</sup> حمدي عطية مصطفى عامر، حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 78.

<sup>3</sup> علي صبري حسن، مرجع سابق، ص 59

<sup>4</sup> هاجر العربي، دور المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية وضمائنها، مرجع سابق، ص 32.

<sup>5</sup> المرجع نفسه، ص 33

### ثالثاً- نظرية التحديد الذاتي لإرادة الدولة

ترجع نظرية القيد الذاتي لإرادة الدولة إلى الفقه الألماني الذي يرى ضرورة تقييد الدولة بالقانون، إلا أن القواعد القانونية التي تحكم السلطات العامة لا يمكن أن تكون من صنع الدولة، ذلك أن الدولة هي صاحبة السيادة، والسيادة في نظرهم هي التي مكنت صاحبها في أن يحدد لنفسه بحرية مجال نشاطه، ومن ثم فإن الدولة لا يمكن أن تلتزم أو تقييد سلطانها إلا بمحض إرادتها. فالفقه الألماني حاول التوفيق بين اتجاهين، وهما فكرة السيادة التي لا تقبل التنازل، وفكرة خضوع الدولة للقانون بمحض إرادتها وتقييد بعض سلطاتها في بعض المجالات لا سيما فيما يخص حماية حقوق الأفراد وحرياتهم وبهذا لا تكون قد تنازلت عن سيادتها.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: مصادر السلطة المقيدة للمشرع

يرى البعض من الفقه أن سلطة المشرع المقيدة تتبع من الدستور ذاته، أو من القواعد ذات القيمة الدستورية، بينما يرى آخرون أن مصدر تقييد سلطة المشرع في مسائل الحقوق والحريات لا يرجع إلى الدستور، وإنما إلى الشريعة الدولية لحقوق الإنسان، بما تحدده الدول الديمقراطية من التزام إتجاه تنظيم حقوق مواطنيها، وبناء على ذلك سنتعرض لبيان كل منهما كالآتي:

### أولاً- الدساتير

تتسم النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق الأساسية بالوضوح وكذلك السعة والمرونة للألفاظ المستخدمة، وتعد هذه السمة ضرورة واقعية لكي لا يتم اللجوء إلى التعديل للنصوص الدستورية دوماً، وبالتالي إمكانية مواكبة التطورات المستقبلية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن إتمام النص الدستوري بهذه الخصائص يعبر عن حقيقة كون الحقوق هي الأصل، وأن أي تقييد لهذه الحقوق هو الإستثناء من الأصل<sup>2</sup>، والدليل على ذلك أن دستور الولايات المتحدة الأمريكية 1787 لا يزال كما هو في أجزائه الخمسة، فالمبدأ السائد منذ إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي 1789 أن الحريات مجال محجوز للمشرع وحده، فالمشرع هو الوحيد المختص في تحديد المجال الذي يتم فيه ممارسة الحقوق

<sup>1</sup> هاجر العربي، الدستور ومكانة الحقوق والحريات، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية بجامعة الشلف، عدد 16، جوان 2016 ص 193

<sup>2</sup> علي صبري حسن، مرجع سابق، ص 63

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

والحريات، ذلك لأن المشرع أي البرلمان لا يميل إلى الطغيان أو إلى التضيق على الحريات كونه يعبر عن إرادة الأمة في صورة قانون يضمن ممارسة الحريات ويحدد الهدف الإجتماعي لها.<sup>1</sup> وبالرجوع إلى الدستور الجزائري 2016 نجد العديد من النصوص التي تكون فيها سلطة المشرع مقيدة في مجال الحقوق والحريات منها المادة 39 من التعديل الدستوري 2016، يقابلها المادة 39 من التعديل الدستوري 2020 بقولها "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحضر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة، يعاقب القانون على التعذيب وعلى المعاملة القاسية واللاإنسانية أو المهينة والإتجار بالبشر"، ومن هذه النصوص يتبين لنا أن النصوص الدستورية حرصت على حجز تقييد الحقوق والحريات بالسلطة التشريعية كونها الممثل للإرادة العامة.<sup>2</sup>

### ثانياً- في القانون الدولي

غني على البيان بأن من مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها تعزيز احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية للناس جميعاً وذلك من خلال الشريعة الدولية للحقوق الإنسان، ومن هنا أثرت عالمية وكونية حقوق الإنسان على القوانين الداخلية للدول، وبناء عليه أصبحت المعايير الدولية للحقوق والحريات تسمو على المعايير الوطنية، حيث يوجد الآن مفهوم مشترك وعالمي حول الحقوق والحريات، وفي ظل هذه المتغيرات لم تعد كل دولة حرة في تنظيم علاقتها بمواطنيها كيفما تشاء، بل أن حقوق وحريات المواطنين صارت خاضعة لمعايير دولية ينبغي على المشرع الدستوري والعادي في كل دولة ضرورة مراعاتها<sup>3</sup>، وخاصة بعد تطور الرقابة على مبدأ عدم التدخل في الشأن الداخلي لحماية حقوق الإنسان إلى مبدأ التدخل الذي يستند إلى الشريعة الدولية، مثل ذلك ما نص عنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 29 على أن "يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقرها القانون فقط لضمان الإعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي".

<sup>1</sup>سعاد الشراوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989. ص 163  
<sup>2</sup>والدليل على ذلك ما تضمنته المادة 34 من الدستور النافذ، "ستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية"، وعلى إعتبار أن السلطة التشريعية هي أهم مؤسسة دستورية في البلاد نظراً لما تلعبه من دور هام في ممارسة سلطة التشريع و حماية الحقوق والحريات.

<sup>3</sup>فايز محمد حسين، السلطة والحرية وفلسفة حقوق الإنسان، دار المطبوعات الجامعية، ط1 القاهرة. 2010 ص 137

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

كما أحال العهد الدولي للحقوق المدنية السياسية لعام 1966 إلى القانون تقييد الحقوق والحريات الواردة فيه، حيث نصت المادة 9 منه على أن عدم جواز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون، وأكد العهد على عدم جواز تقييد حرية التنقل والإقامة بغير القيود التي ينص عليها القانون، و عدم تقييد تكوين الجمعيات بموجب المواد (12 و18 منه).<sup>1</sup>

ولقد اعترف المجلس الدستوري الجزائري في اجتهاد له بالقيمة القانونية للمعاهدات الدولية المصادق عليها كأساس للتقييد الحقوق والحريات، وتطبيقا للنص الدستوري الذي تستمد منه المعاهدات قيمتها القانونية، صرح المجلس الدستوري بما يلي "...ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تندرج ضمن القانون الوطني ... وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية ... مثل ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966، وميثاق الاتحاد الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب...".<sup>2</sup>

كما قد نصت مقدمات دساتير أغلب الدول على التمسك بمبادئ الشريعة الدولية لحقوق الإنسان بالرغم من الخلاف حول القيمة القانونية لذلك الإعلان.<sup>3</sup> وحسب ما هو متعارف عليه في الفقه الدولي فإن قواعد حقوق الإنسان هي قواعد آمرة، وأن المساس بها هو مساس بالمصالح العامة للمجتمع الدولي وهذا ما يترتب عنه سمو الاتفاقيات الدولية على التشريعات المحلية مع ضرورة ملائمة ومواءمة التشريعات الداخلية مع قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان.<sup>4</sup>

### الفرع الثالث: أساليب تقييد المشرع للحقوق والحريات [ مجال تدخل سلطة المشرع ]

يمكن للمشرع أن يقيد الحقوق والحريات العامة باستعمال عدت أساليب، سواء في الظروف العادية اوفي الحالات الإستثنائية، لكن شريطة تحقيق بعض التوازن بين الحقوق والحريات وبين سلطة التشريع عند قيامها بسن التشريع، وهذا ما نتطرق إليه في هذه الفقرة وذلك على النحو التالي:

<sup>1</sup> علي صبري حسن، مرجع سابق. ص 68.

<sup>2</sup> انظر/ رأي رقم 01/ ق ق / م د / مؤرخ في 20 اوت 1989 متعلق بقانون الانتخابات

<sup>3</sup> نصت الدستور الجزائري النافذ في ديباجته على " يعبر الشعب الجزائري عن تمسكه بحقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر "

<sup>4</sup> المادة 154 من التعديل الدستوري 2020 "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عنها في الدستور تسمو على القانون"

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

### أولاً- أساليب وحدود التقييد التشريعي للحقوق والحريات في الظروف العادية

إن سلطة المشرع في ممارسة وتفعيل الحقوق والحريات سلطة تقديرية في الأساس، لكن هذه السلطة التقديرية ليست مطلقة بل لا بد على المشرع الالتزام بالقوانين الدولية ذات الصلة بالحقوق والحريات العامة، كما عليه الالتزام بالإطار الذي يرسمه الدستور، وكذا إتباع أساليب معينة في عملية التقييد للحقوق والحريات تكون أكثر ضماناً للممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم، والمحافظة على النظام العام<sup>1</sup>، وهذا تطبيقاً لحق الدولة في فرض القانون على المجتمع والزام الأفراد باحترامه، لكن لا يتأتى ذلك إلا من خلال الموازنة بين أهداف السلطة التشريعية في حماية المصلحة العامة من جهة وحماية الحقوق والحريات العامة من جهة أخرى، وتختلف هذه الأساليب من الظروف العادية التي تمر بها الدولة إلى فترة الظروف الاستثنائية التي تهدد كيان الدولة ومؤسساتها. وسنتناول في هذه الفقرة أساليب تقييد سلطة التشريع للحقوق والحريات وهذا من أجل إغلاق الباب أمام السلطة التنفيذية من التدخل في التقييد أولاً، وحدود المشرع في تقييد الحريات ثانياً، وأساس التوازن بين السلطة والحريات العامة ثالثاً كما يلي:

1- **الأسلوب العقابي وأثره على تقييد الحقوق والحريات العامة:** أن الأصل في الأفعال هو البراءة، وهذه القاعدة هي الأساس في التشريعات الجزائية، على اعتبار بأن القانون هو الذي ينظم قواعد التجريم والعقاب<sup>2</sup>، وهذا طبقاً لما نص عليه الدستور<sup>3</sup>، لهذا هناك من يرى بأن هذا الأسلوب هو الملازم للممارسة الحقوق والحريات في المجتمع، وذلك لأن مصدر القانون العقابي هو الدستور حيث أن

<sup>1</sup> غني على البيان أن إطلاق العنان للحقوق والحريات العامة بشأن ممارستها قد يفضي إلى الفوضى والاضطراب، ويسود معه بالموازاة المساس بالمصلحة العامة والنظام العام، فمن اللزوم والحال هذه أن تنظم الحقوق والحريات على نحو تصان معه المصلحة العامة بحيث يصبح الحق بذاته ممكناً وعملياً، وهذا يعني أن التنظيم التشريعي للحقوق والحريات هو الذي يوفر لها إمكانية الوجود الواقعي بحيث تكون قابلة لتطبيق والممارسة عملياً، للاستزادة أنظر حبشي لرزق، أثر سلطة التشريع على الحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 84.

<sup>2</sup> نصت على ذلك المادة 139 من التعديل الدستوري 2020 في المجال السابع للبرلمان ان يشرع ضمن المجالات المحددة على سبيل الحصر... " القواعد العامة للقانون العقوبات والإجراءات الجزائية لا سيما تحديد الجنايات والجنح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين، ونظام السجون... "

<sup>3</sup> نصت المادة 43 من التعديل الدستوري 2020 يقولها "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادرة قبل ارتكاب الجرم" كما نص الدستور الجزائري في المادة 165 بقوله "يقوم القضاء على مبادئ الشرعية والمساواة، القضاء متاح للجميع" والمادة 167 "تخضع العقوبات الجزائية لمبادئ الشرعية والشخصية"

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

المشرع لا يتدخل إلا لتحديد الأفعال المحصورة التي من واجب الأفراد تجنبها، أما حماية للحقوق والحريات أو للحفاظ على النظام العام، ونشير الى ان العقوبات التي يقرها المشرع على نوعين وهي:

إما **عقوبات جزائية**، ينظمها قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية عن الأفعال المخالفة للقانون، وهذا استناداً على مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"<sup>1</sup>، حيث يحدد المشرع الأفعال التي تعد جرائم، ووضع العقوبات المترتبة عنها، والنص على أن هذه العقوبات لا يمكن فرضها إلا بواسطة القضاء، وأمام هذه السلطة يتمتع المواطن الذي يخالف القانون بكافة الضمانات العائدة للمتهمين<sup>2</sup>، وعلى سبيل المثال تقييد حرية الإضراب<sup>3</sup> في القطاع العام وفرض عقوبات على من يقوم بالإضراب، لذا يدخل ضمن هذا الأسلوب الحريات الأساسية بمفهومها الضيق أي تلك اللصيقة بشخصية الإنسان في سلامة جسده وحياته الخاصة في منزله وتنقلاته ومراسلاته، وفي الجزائر نرى أن غالبية الحريات تنظم تبعاً للأسلوب العقابي سواء كانت حريات بدنية (حق الإنسان على جسده، حرية التنقل) أو حريات فكرية (حرية التعبير، حرية الصحافة، الحرية الدينية) أو حريات جماعية (الحق في العمل النقابي، حرية الاجتماع والتظاهر...).

أما العقوبات الإدارية والتي تتضمنها القوانين الإدارية كجزاء على مخالفة الفرد للقوانين مثل إغلاق المحلات التجارية المخالفة لشروط الصحية، أو حرمان كيان سياسي من المشاركة في

<sup>1</sup> تنص المادة 56 من التعديل الدستوري 2016 بقولها "كل شخص بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"؛ حيث نلاحظ هنا أن الدستور منح للمشرع سلطة تحديد الأفعال المجرمة قانوناً، وتحديد قانون العقوبات التي توقع على مرتكبيها، إلا أنه قيد سلطته بعدم جواز توقيع العقوبة على الأفعال التي سبقت صدور القانون، فلو أجاز المشرع قانون يجيز معاقبة فعل مرتكب قبل صدور القانون بعد هذا القانون يكون ذلك مخالفاً لنصوص الدستور. - كما تعتبر قرينة البراءة من خلال نص المادة 41 بمثابة حصانة طبيعية يتمتع بها الأفراد تجاه سلطة الاتهام التي تعمل على إثبات عكس براءة المتهم من أجل توقيع العقوبة عليه. وبالتالي فإن الدستور هو الحامي الطبيعي لحريات الأفراد من تعسف السلطة القضائية (النيابة، والقضاة).

<sup>2</sup> أحمد سليم سعيقان. الحريات العامة وحقوق الإنسان، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ط1، 2010، ص382.

<sup>3</sup> خول المشرع الجزائري للمشرع سلطة تنظيم حق الإضراب في المادة 70 "الحق في الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون، يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدوداً للممارسة في ميادين الدفاع الوطني والأمن أو في جميع الأعمال ذات المنفعة الحيوية للمجتمع". إلا أن المشرع أخضع هذا الحق لبعض الضوابط ومنها التشديد بشأن الإضراب العام في المرافق العامة لاسيما المرافق التي تتسم بالحيوية والأهمية على غرار الأمن والحماية المدنية والجمارك أما فرض عقوبات جزائية قاسية على العاملين في هذه المرافق في حالة توقفهم على العمل بدون إذن مسبق لهم بذلك، لهذا نجد أن القانون رقم 02/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91 - 27 المؤرخ في 1991/12/21 قد كرس حق الإضراب، إلا إنه حدد الحالات التي لا يجوز فيها ممارسة هذا الحق وهذا تماشياً مع أحكام الدستور.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

الانتخابات وحساب الأصوات في حالة قيامه بغلق منطقة انتخابية بالقوة أو التهديد أو استخدام القوة حسب ما ينص عنه قانون الانتخابات. وهذا نوع من العقوبات يفرض من قبل الإدارة، حيث تكمن خطورة هذا الأسلوب من قبل الإدارة في استغلال السلوك الخاطئ في الاعتداء على الحق أو الحرية<sup>1</sup>، ويتجسد التقييد التشريعي للحقوق والحريات العامة بموجب حق الدولة في فرض القانون بغية الحفاظ على النظام العام في المجتمع لضمان إستقراره ويكون ذلك وفق مبادئ دستورية أهمها مبدأ الشرعية، ومبدأ قرنية البراءة، كما يلي ذكره:

### 1- مبدأ الشرعية: والذي ينقسم بدوره إلى ثلاث مبادئ وهي:

أ- مبدأ شرعية الجرائم والعقوبة: من خلال نص المادة 43 من الدستور "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الجرم" ويؤكد ذلك المادة 167 بقولها "تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية والشخصية"، وعليه فالقاضي ملزم بالحكم إلا بالعقوبات المقررة لكل جريمة في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، فالسلطة التشريعية هي المحددة للجرائم والعقوبات بموجب مبدأ الشرعية<sup>2</sup>.

وبالتالي فقانون العقوبات هو الذي يتولى حماية الحقوق والحريات. ومن ذلك الحق في الحياة وحق التنقل وحرية التعبير، فالمادة 43 واضحة بشأن التزام القضاء بتطبيق العقوبات وفق النصوص القانونية. لذلك وصف البعض من الفقهاء مبدأ الشرعية أنه يشبه المقدمة العامة للقانون الجنائي<sup>3</sup>.

ب- مبدأ الشرعية الإجرائية: أن من واجب الدولة فرض القانون وتوقيع الجزاء على مرتكب الفعل المجرم من خلال معرفة الحقيقة ومن حق الأفراد حماية حقوقهم من التعسف من الدولة، هنا يبرز دور قانون الإجراءات الجزائية الذي يوازن بين الطرفين فهو مكمل لقانون العقوبات، لأنه يتضمن قواعد حمائية لحقوق الأفراد وحريةهم المكفولة دستورياً، وهذا مفاده أن مبدأ الشرعية الإجرائية هو الذي يحقق التوازن المطلوب لأنه وجه من أوجه الشرعية الذي مفاده أن يكون القانون هو المصدر الوحيد لكل القواعد التي قد تمس بالحريات، وعليه فمن نتائج مبدأ الشرعية الإجرائية إنفراد المشرع بتحديد قواعد

<sup>1</sup> أحمد سعيان، مرجع سابق، ص 383

<sup>2</sup> عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2015، ص 99

<sup>3</sup> خطاب كريمة، التأصيل الدستوري لحماية الحريات الفردية، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة يوسف بن خدة الجزائر، مجلد 54، عدد 03، ص 16.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

الإجراءات الجزائية، فإذا تطلبت المصلحة العامة تقييد الحرية فالمشرع وحده يقرر حدودها ونطاقها بموجب قانون<sup>1</sup>.

**ج- مبدأ شرعية التنفيذ العقابي:** وردت الأحكام القانونية المنظمة لتنفيذ العقوبات في قانون الإجراءات الجزائية الصادر بموجب الأمر 66/155 مؤرخ في 1966/07/01، ونظمها المشرع بموجب القانون 05/04 المؤرخ في 2005/02/06 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج ر، عدد 12 بتاريخ 2005/02/13، ومقتضى هذا المبدأ أنه لا عقوبة إلا بموجب حكم قضائي، لأن العقوبة هي جزاء جنائي لا يطبق إلا بعد صدور حكم قضائي، وهذا بموجب المادة 164 "يختص القضاة بإصدار الأحكام"، وحتى يمارس الشعب حقه في العقاب والاقتصاص لا بد من تنفيذ الحكم وفقاً لقواعد الشرعية<sup>2</sup>.

**د- مبدأ قرينة البراءة:** إن افتراض قرينة البراءة هو دستور قانون الإجراءات الجزائية ومبدأ الشرعية هو دستور قانون العقوبات، إذ يعتبر مبدأ قرينة البراءة ذا قيمة دستورية بالغة الأهمية في ظل إجراءات التحري من طرف الضبطية القضائية في مراحل التحقيق والوضع تحت النظر والحبس الاحتياطي، ويستمد هذا المبدأ مرجعيته من الدستور وهذا فيما يطلق عليه "الإزدواج التشريعي" في الحماية القانونية للحقوق والحريات<sup>3</sup>.

ومن نتائج قرينة البراءة، أن الحبس المؤقت هو إجراء استثنائي، حيث أن المشرع الجزائري نظراً لخطورة هذا الإجراء قيده، على اعتبار أن الحرية هي الأصل في الإنسان ولا تسلب منه إلا بصفة استثنائية<sup>4</sup>، فالمادة 3/44 من التعديل الدستوري 2020 تنص على أنه "يعاقب القانون على أعمال وأفعال الاعتقال التعسفي"، وتعتبر المحاكمة العادلة هي أساس حماية قرينة البراءة، وهذا تكريساً لمبدأ

<sup>1</sup> خطاب كريمة، المرجع نفسه، ص17

<sup>2</sup> خطاب كريمة، المرجع نفسه، ص18

<sup>3</sup> يقصد بالإزدواج التشريعي في حماية الحقوق والحريات هو تعدد القواعد القانونية التي تتولى النص على تجريم الاعتداء على الحريات، بمعنى آخر هناك العديد من الحقوق والحريات تولى النص على حمايتها في قوانين متعددة، وهذه القوانين قد تكون على درجة واحدة من حيث القيمة القانونية أو أنها تكون على درجتين أعلى وأدنى كالنص الدستوري على الحماية والنص في القانون الجنائي على الحماية وفقاً لما نص عنه الدستور، للاستزادة أنظر في ذلك. أحمد إيمان عبد الله، الإزدواج التشريعي في الحماية القانونية للحقوق والحريات، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، مجلد، ع، عدد 67-2019، موقع دار المنظومة، ص140.

<sup>4</sup> خطاب كريمة، المرجع السابق، ص20



## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

المساواة أمام القانون وفق المادة 37 من الدستور " كل المواطنين سواسية أمام القانون "حيث أن المؤسس الدستوري في المادة 165 نص على " يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة" ،وفي المادة 163 "القضاء سلطة مستقلة... " وبالتالي فاستقلالية القضاء هي من أهم أسس المحاكمة العادلة.

ونستنتج مما سبق ؛بأن الدستور يحقق التوازن بين أمرين متناقضين هما حق الدولة في فرض النظام العام ،وبين كفالة حقوق وحريات الأفراد، لذا كان لزاماً على القوانين الجزائية أن تكون متوافقة مع مقتضيات الدستور ومبادئه، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن ينظم قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية إجراء قد يمس بالحقوق والحريات.

**2- الأسلوب الوقائي وأثره في تقييد الحقوق والحريات العامة:** ويقصد به هو إخضاع جميع ممارسات الأفراد لحرياتهم ،لمقتضيات السلطة الإدارية المسبقة، أي بمعنى آخر، إن المشرع يخول السلطة الإدارية أمر تقييد ممارسة الحقوق والحريات، فلا يجوز بأي حال للأفراد ممارسة أي نشاط دون موافقة الإدارة مسبقاً بصورة صريحة أو ضمنية، وهذا الأسلوب هو خطير على الحقوق والحريات إذ يمكن للإدارة تجاوز مبدأ المساواة لأن هذا الأسلوب هو نظام شرطة<sup>1</sup>، فالنظام الوقائي لتأطير الحريات العامة هو نظام يقوم على أن ممارسة الحرية هي المبدأ وتقييدها ،والحد منها هو الاستثناء<sup>2</sup>، وهو يتضمن فرض رقابة مسبقة من طرف الجهات الإدارية المختصة على هذه الممارسة ،وله أساليب مختلفة حيث تتخذ الإدارة عدت وسائل وهي كما يلي:

**1- الترخيص المسبق:** ويسمى الاعتماد المسبق ويتجسد في ضرورة الحصول على الموافقة المسبقة للممارسة الحرية من طرف السلطة المختصة بذلك ،وذلك بناء على طلب يقدمه الأشخاص والأفراد الراغبين في ذلك، ورد الإدارة في هذا الإطار بالموافقة على ذلك أو الرفض، سواء رداً صريحاً ومكتوباً ومعللاً ومسبباً أو ضمناً،والذي يفترض عندما يمنح للإدارة مهلة أو أجل للرد وتنتهي دون أن تبادر بالرد، وتكمن خطورة هذا النظام في إعطاء الإدارة الحرية في رفض الترخيص لأي سبب، مما يؤدي إلى التعسف في استعمال السلطة،مما يخل بفكرة التوازن، لذا ينبغي على المشرع ،تقييد الإدارة بأسباب الرفض، كما يحدد لها الشروط التي يتم على أساس توفرها قبول إعطاء الترخيص ،والإقرار

<sup>1</sup>أحمد سعيقان، مرجع سابق، ص382

<sup>2</sup>عزوز سكيينة، الحريات العامة في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراة في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01،

2007 - 2008، الجزائر، ص153

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

برقابة القاضي الإداري كونها أكثر مصداقية، لكي لا يمثل نظام الترخيص المسبق أي خطورة على الحريات لكون سلطة الإدارة تصبح ذات صلاحية مقيدة<sup>1</sup>.

وفي الجزائر؛ نلاحظ أن المشرع الجزائري في هذا الخصوص أخضع على سبيل المثال حرية البث الإذاعي والتلفزيون لنظام الترخيص الحكومي من قبل مجلس خاص يسمى بسلطة الضبط السمعي البصري. كما أخضع أيضاً إصدار الصحف والمطبوعات الدورية والمجلات لنظام الترخيص على غرار إنشاء الأحزاب السياسية وحرية التجمع، وحرية النشاط الصناعي والتجاري. و ما نلاحظه بهذا الخصوص، على أن المؤسس الدستوري الجزائري على صعيد الحقوق والحريات العامة قد أخضع الحريات ذات الطابع السياسي لنظام الترخيص المسبق مما يعني إلغائها على حد تعبير الأستاذ كوليار.

**2- أسلوب التصريح المسبق:** هذا النظام بعكس الترخيص المسبق، فإن المشرع لا يطلب من الفرد أو الجماعة سوى إعلام الإدارة مسبقاً بممارسة نشاط أو حرية معينة<sup>2</sup>، ويطلق عليه أيضاً نظام الإخطار أو الإعلام المسبق، حيث يقع إلتزام على عاتق الراغبين في ممارسة الحرية من خلال إعلام السلطة الإدارية المختصة قبل البدء في ممارستها وهو نظام وسط بين الأسلوب العقابي والوقائي<sup>3</sup>.

وما تجدر الإشارة إليه، أن هذا الإجراء لا يشكل أي خطورة على الحريات العامة إذ إن الإدارة لا تملك الحد من الحرية أو منعها إلا عند ترتيب نتائج سلبية على الأمن العام والنظام العام أو عدم مشروعية النشاط، فتتخذ الإدارة ما تراه مناسباً لمنع التجاوزات التي قد تحصل جراء ممارسة حرية معينة، مثل حرية التجمع والتظاهر وغيرها.

**3- المنع:** يقصد به إعطاء المشرع للسلطة الإدارية صلاحية منع نشاطات معينة من جانب الفرد أو مجموعة من الأفراد لغرض الحفاظ على النظام العام والآداب العامة، أو حقوق الآخرين، وحتى يتمكن المشرع من الحفاظ على التوازن، هذا بالإضافة إلى ذلك يخضع عمل الإدارة إلى الرقابة القضائية

<sup>1</sup> ألاء حسن عيدان ، مرجع سابق، ص150

<sup>2</sup> علي صبري حسن، مرجع سابق، ص93

<sup>3</sup> العمراني محمد الأمين، أنظمة تاطير الحريات العامة في النظام القانوني الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية،

مجلة 8 عدد4 سنة2019، ص74

الصارمة، تقوم على الرقابة على مبدأ التناسب<sup>1</sup> بين إجراء المنع المتخذ وبين سبب ذلك المنع لتبرير هذا الإجراء<sup>2</sup>.

### ثانياً- حدود سلطة التشريع في تقييد الحقوق والحريات

تقوم الفلسفة الديمقراطية عموماً على أن الأصل في أي جماعة إنسانية هو الحرية، وأن القيد أمراً عارض لا يجوز أن يفرض إلا لضرورة أو لتحقيق مصلحة حيوية، إلا إنه لا يمكن للحرية أن تكون مطلقة بلا قيد أو شرط، وإلا أنقلبت إلى فوضى لذلك كان لا بد من البحث على الحدود التي يجب فرضها على السلطة التشريعية حتى لا تتمكن من التعرض أو انتهاك الحقوق والحريات أو تغيير طبيعتها وهذه الحدود هي كالاتي:

**1- إحترام الحقوق والحريات المعترف بها للآخرين:** إن حرية الفرد يجب أن تنتهي عند حرية الآخرين، إذا أنه يضحي بجزء من حقوقه للآخرين، كمقابل للجزء الذي يضحون به من حقوقهم وحرياتهم ليتمكن الجميع من إقتسام الحرية في المجتمع<sup>3</sup>، وتعني بشكل بسيط حماية الأفراد في ممارستهم لحريتهم من إمكان التقييد لهذه الحرية أو الانتقاص منها، ويؤكد العلامة فافيور على أن هذه القيود المفروضة على الحقوق الأساسية يجب أن لا تتجاوز ما هو ضروري لحماية بقية الحقوق أو المصالح المحمية دستورياً<sup>4</sup>، وفي هذا نصت المادة 54 من الدستور على أنه "لا يمكن استعمال هذه الحرية للمساس بكرامة الغير وحريرتهم وحقوقهم" وترتيباً على ذلك نصت المادة 39 من الدستور على "أن تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحضر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة"، ومن هذا يتضح أن للمشرع صلاحية فرض قيود لمنع الفرد من ممارسة حقوقه الأساسية حماية لحقوق الآخرين.

**2- حماية النظام العام:** في الحقيقة أن حماية النظام العام هو أمر هام وضروري للممارسة الحرية لأن النظام العام لا يتعارض مع الحرية ذاتها، بل أن النظام العام هو الذي يسمح بإمكانية تواجدها،

<sup>1</sup> يعني مبدأ التناسب حسب أغلبية الفقه بأنه العلاقة بين الوسائل التي يختارها المشرع والغايات التي يتوخاها وراء تدخله، انظر: عصام سعيد عبد العبيدي، مبدأ التناسب كضابط لعملية تقييد الحقوق الدستورية، مقال منشور في مجلة كلية القانون للعلوم

القانونية والسياسية. مجلد 7 عدد 39، 2019، ص243

<sup>2</sup> أحمد سعيقان، مرجع سابق، ص386

<sup>3</sup> سامح أحمد عبد الرسول، الحريات العامة بين الشريعة والقانون، دار النهضة العربية القاهرة مصر، ط1، سنة 2016، ص63.

<sup>4</sup> علي صبري حسن، مرجع سابق، ص109

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

إذ أن هذا الأمر هو الذي يفصل بين الحرية والفضى وبين الحرية وكتبها، وفي الواقع فإنه لا تعارض من الناحية النظرية بين الحرية والنظام العام وإنما يقوم التعارض بين الحرية والسلطة، عندما تنتزع هذه الأخيرة بفكرة النظام العام للعدوان على الحرية، ونظراً لأن الحرية تفترض التنظيم الذي يعد شرطاً ضرورياً لممارستها، فإن النظام العام لا يعني مصادرة الحريات أو الانتقاص منها<sup>1</sup>.

وعليه؛ لا يمكن لأي فرد أو جماعة أن تنتهك النظام العام بإسم ممارسة الحريات العامة. ولا يمكن أن تمارس من جهة أخرى خارج إطار القانون، والدستور، إذ نصت المادة 78 من الدستور على إنه "لا يعذر بجهل قانون، لا يحتج بالقوانين والتنظيمات الا بعد نشرها بالطرق الرسمية، يجب على كل شخص أن يحترم الدستور وان يمثل لقوانين الجمهورية"، فالنظام العام يعتبر مسوغاً لتقييد الحقوق والحريات العامة القابلة للتقييد بالنظام العام والتي تسمى بالحقوق الموصوفة ومن بين أكثر هذه الحقوق نجد حرمة الحياة الخاصة والعائلية، حرية الضمير والدين والفكر، حرية التعبير، حرية التنقل والاجتماع السلمي وهذه الحقوق غالباً ما تستدعي السلطة التشريعية إلى تقييدها عبر النصوص القانونية.

**3- الحفاظ على كيان الدولة:** تعتمد الدول إلى حماية نفسها ووجودها من أية محاولات للاعتداء على كيانها بإسم الحرية، فلا يجوز أن تمتد الحريات حتى تصل إلى حد تدمير كيان الدولة ذاتها، وإلا أنتهى الأمر بتدمير الحريات، كذلك فالدولة الضعيفة لا يمكنها أن تحمي الحريات، لأن فاقد الشيء لا يعطيه، لذلك يعتبر ضمان وجود الدولة وإستمرارها يعد قيداً وحداً للحريات العامة وممارستها، وهو ما يقتضي ضمان حماية السلطات العامة المتولية زمام الأمور بالدولة، بشرط عدم إساءة استخدام حق حماية الدولة في كبت الحريات، أي لابد من تحقيق التوازن المطلوب بين الحرية ووجود الدولة وحماية كيانها.<sup>2</sup> والدستور الجزائري أكد على هذا المبدأ في المادة 75 و 76 منه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> انظر/سامح أحمد عبد الرسول، مرجع سابق، ص 61

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 62

<sup>3</sup> المادة 79 من الدستور "يجب على كل مواطن أن يحمي ويصون استقلال البلاد وسيادتها وسلامة ترابها الوطني ووحدة شعبها وجميع رموز الدولة. يعاقب القانون بكل صرامة على الخيانة والتجسس والولاء للعدو، وعلى جميع الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة"، وأيضاً المادة 80 من الدستور ذاته "على كل مواطن أن يؤدي بإخلاص واجباته تجاه المجموعة الوطنية؛ التزام المواطن إزاء الوطن وإجبارية المشاركة في الدفاع عنه واجبان مقدسان دائماً...".

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

وأهم ما يلاحظ ونحن بصدد مناقشة أحد الحدود المفروضة على الحقوق والحريات، هو أن التعديل الدستوري 2020، في فصله الأول من الباب الثاني الخاص بالحريات وفي مواد أخرى جاء بمحددات يمكن من خلالها ممارسة الحقوق والحريات، شريطة أن تكون تتناسب مع أحكام الدستور والقانون، حيث وضع قيود دستورية أهمها:<sup>1</sup>

- أ- انه لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور.
- ب- أن تكون القيود المفروضة على الحقوق والحريات لا بد أن تكون بالقانون أو بناء عليه.
- ت- أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية التي ينظمها الدستور أو القانون.
- ث- أن تكون القيود المفروضة من طرف المشرع لازمة وضرورية لصيانة النظام العام والآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم.

واستخلاصا لما سبق؛ نستنتج أن الأفراد لا يخضعون في ممارسة حرياتهم، إلا للشروط التي يقرها القانون والتي يهدف من ورائها ضمان احترام الحقوق والحريات وحماية النظام العام والآداب العامة، لأن لكل قاعدة إستثناء، ولكل حق قيود ولكل حرية حدود، وذلك بما يتفق مع المنظومة الأساسية للحقوق والحريات، فحريات الأفراد وحقوقهم تقف عند حدود وحريات الآخرين، إذ يجب مراعاة الحدود الموضوعية للممارسة الحرة، سواء كانت مستمدة من الدستور أو من القانون.

### ثالثا - حقيقة التوازن بين سلطة التشريع والحقوق والحريات العامة في الدولة

من نافذة القول؛ بأن الدستور الجزائري النافذ 2020 يعبر عن القيم الدستورية التي تحمي المصلحة العامة في مختلف أبواب الدستور وفصوله، وتتجلى صراحة في واجبات الدولة اتجاه الأفراد، وكذا سلطتها عليهم، إلا أن الدولة ملزمة بتحقيق نوع من التوازن بين أمرين أساسيين؛ وهما سلطة التشريع من جهة؛ والحقوق والحريات العامة من جهة أخرى؛ وهذا دور المشرع؛ فالقانون هو أداة العمل للدولة، كما يعتبر في الوقت نفسه أداة تضمن كفالة الحقوق والحريات في مواجهة الدولة؛ وهنا تبرز مشكلة الصراع بين السلطة والحرية، ولغرض تحقيق الموازنة بينهما و إقامة نظام دستوري ديمقراطي؛ فذهب الفقه إلى وضع بعض الضوابط التي يترتب على المشرع الالتزام بها، وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن تلك الشروط والضوابط التي ينبغي توافرها لإقامة هذا النظام الدستوري في الدولة والذي لا بد أن يقوم على أساس مبادئ الشرعية والمساواة؟ وذلك ما سنوضحه فيما يلي:

<sup>1</sup> انظر المادة 34 من التعديل الدستوري 2020

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

- يجب أن يكون للدولة قواعد تتعلق بتنظيم أساس الحكم والسياسة فيها ،سواء كانت هذه القواعد مدونة أو غير مدونة ،ذلك انه من غير المعقول وجود مجتمع منظم دون إمكانية توافر قواعد ومثل عليا تحكمه وتنظم أمور الجماعة فيه ،هذه القواعد والمثل العليا تتمثل في القانون الأساسي للدولة وهو الدستور الذي تنبثق منه جميع السلطات وجميع الحقوق والحريات العامة ،وباعتباره أداة توازن بين متناقضين أساسيين هما السلطة، والحقوق والحريات؛
- يتطلب النظام الدستوري في الدولة القانونية كفالة حقوق الأفراد وحرياتهم ،بحيث ينبغي على الحكومة احترام وضمان ممارسة هذه الحقوق والحريات على نحو حقيقي<sup>1</sup>،وفقا لمقتضيات قاعدة التوازن بين أهداف ومجالات السلطة ،وحقوق الأفراد وحرياتهم؛
- لا بد من وجود حكومة مقيدة بضوابط معينة ،مثل توزيع السلطة بين هيئات مختلفة ومستقلة عن بعضها مع التوازن بينها وهو ما يطلق عليه مبدأ الفصل بين السلطات فقيام سلطات مختلفة بمباشرة السلطة كما أشار إلى ذلك مونتسكيو يحول دون الاستبداد والطغيان ،حيث تحد كل سلطة السلطة الأخرى ،إذ انه من الثابت بان السلطة توقف السلطة<sup>2</sup>؛
- ضرورة وجود سلطة قضائية مستقلة استقلالا تاما ماليا ووظيفيا تسهر على كفالة احترام قواعد الدستور<sup>3</sup>،خصوصا حماية المجتمع وحقوق وحريات المواطنين طبقا للدستور ،وهذا من خلال القضاء العدلي سواء العادي أو الإداري ،وكذلك من خلال القضاء الدستوري ممثلا في المحكمة الدستورية التي تم تكليفها بضمان احترام الدستور وضبط سير المؤسسات الدستورية؛
- ضرورة وجود سلطة قانونية تقوم على أساس مبدأ المشروعية وسيادة القانون ،ومعنى ذلك أن يخضع الحكام للقواعد القانونية المطبقة بالمعنى الواسع والذي يقصد بها مجموعة القواعد القانونية الملزمة تبعا لاختلاف تدرجها أي التشريع الأساسي والتشريع العادي والتنظيمات التي تضعها السلطة التنفيذية، إلى جانب القواعد القانونية غير المدونة مثل مبادئ العرف والمبادئ القانونية العامة فيلتزمون حدودها ولا يخرجون عليها ما دامت قائمة ولم يتم إلغاؤها قانونا؛
- ضرورة الموازنة بين الحريات والسلطة كفكر قانوني وسياسي ،فأغلب الفكر القانوني والسياسي يتفق على قاعدة أن السلطة المطلقة هي مفسدة مطلقة ،كما أن الحرية المطلقة فوضى مطلقة ،وحتى

<sup>1</sup>- إبراهيم عبد العزيز شيحا،المبادئ الدستورية العامة ، منشأة المعارف الإسكندرية ،مصر ،2006،ص44

<sup>2</sup>- المرجع نفسه،ص45

<sup>3</sup>- عصمت عبد الله الشيخ، الدستور بين مقتضيات الثبات وموجبات التغيير ،دار النهضة العربية ،مصر،2002،ص19

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

نتجنب ذلك لا بد على المشرع من أن يحقق التوازن بين السلطة والحرية حتى لا نكون أمام أمرين؛ إما الفوضى وهذا تطاولا على هيبة وسلطان الدولة، وأما الاستبداد الذي هو تطاول عن الإرادة الشعبية، وهذا الموقف تبناه معظم الفكر الدستوري<sup>1</sup>، وفي - نظر الباحث - هو منحى المشرع الجزائري خصوصا بعد التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث اعتمد المشرع سياسة المعادلة والتعایش بين الحقوق و الحريات وسلطة الدولة، من أجل تحقيق نظام سياسي متوازن يضمن قيام الدولة القانونية الديمقراطية المنشودة؛

- ضرورة الموازنة بين الحرية والسلطة كضابط للتشريع العضوي المنظم للحقوق والحريات، حيث يقع على المشرع التزام قانوني وسياسي أثناء وضع القواعد القانونية المنظمة للحقوق والحريات، فلا ينبغي أن يغلب سلطان الدولة على الحريات العامة، أو العكس، لأن في الحالتين سوف يكون التشريع الصادر مخالفا لقواعد الدستور وأهدافه، لذا كان لزاما على - المشرع الجزائري - أن يجسد التوازن بين السلطة والحرية، بحيث يضبط ممارسة كل منهما دون إلغائهما كلياً أو جزئياً، مما يغيب فكرة الدولة القانونية التي ينشدها الجميع؛

- ينبغي عند صدور التشريع الذي ينظم الحق والحرية من طرف السلطة المختصة بموجب الدستور أن يكون متفق مع المبادئ العليا المتعارف عليها في المجتمع؛ والمستخلصة من اتفاق تلك المبادئ مع المعتقدات والديانات السماوية السائدة في المجتمع، لكي لا تشكل مخالفة للنظام العام واستغلال الحكومة لسلطتها في المساس بالحريات الأساسية ومن تم الإخلال بفكرة التوازن برمتها؛<sup>2</sup>

- على الدولة تقرير الجزاءات المناسبة في حال مخالفة أحكام التشريع المنظم للحرية؛ بحيث تفرض على المسؤول عند انتهاكه للحقوق والحريات؛ فتكون ضامنة للحرية؛ وذلك عبر تضمين النص القانوني للتشريع الذي ينظم الحق أو الحرية، جزاءات مادية أو معنوية لما لها من أهمية خاصة من الحد أي انتهاك يقع على الحق أو الحرية؛<sup>3</sup>

وبناء على ما تقدم، نتجلى لنا بوضوح مظاهر الدولة الدستورية والتي تتطلب تعايش السلطة والحقوق والحريات معا حتى لا يكون هناك طغيان للسلطة على حساب الأفراد وحقوقهم الأساسية.

<sup>1</sup> - انظر/ هادي محمد عبد الله الشدوخي، التوازن بين السلطات والحدود الدستورية بينهما، دراسة دستورية مقارنة - دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط1، 2015، ص336

<sup>2</sup> انظر/ ألاء حسن عيدان؛ مرجع سابق؛ ص 147

<sup>3</sup> المرجع نفسه؛ ص 148

### المطلب الثاني: ضبط السلطة التقديرية للمشرع وأثرها في تنظيم

#### ممارسة الحقوق والحريات

لا شك إن موضوع السلطة التقديرية للمشرع يعتبر من أهم المواضيع التي شغلت بال الفقه الدستوري، وبالتالي فهي اليوم باتت ضرورية لقيام سلطة التشريع بالوظائف المسندة إليها فبدونها لا يمكن سن القوانين، حيث يرى الأستاذ سليمان محمد الطماوي بأن "الأصل هو حرية التشريع والقيود هو الإستثناء"، بينما الدكتور السنهوري يرى بأن السلطة التقديرية تكاد تستغرق النشاط التشريعي برمته<sup>1</sup>، فسلطة المشرع لا تخضع إلا لأحكام الدستور التي تكون مرنة وفضفاضة وتترك مساحة واسعة لعمل المشرع، وعليه لا بد في هذه الفقرة من أن نتعرف على المقصود بالسلطة التقديرية من حيث بيان مفهومها أولاً، وبيان أساس السلطة التقديرية للمشرع ثانياً، ومصادرها ثالثاً، وأخيراً حدود وضوابط السلطة التقديرية للمشرع رابعاً، وذلك وفقاً لما يلي:

#### الفرع الأول: مدلول السلطة التقديرية للمشرع

السلطة التقديرية بشكل عام، هي حرية الاختيار الممنوحة لسلطة ما في ممارسة اختصاصها، بحيث تملك سلطة اتخاذ تصرف معين، أو الإمتناع عن إتخاذ هذا التصرف، أو تسويته عن نحو معين، بينما ذهب بعض الفقه إلى أن السلطة التقديرية للمشرع تعني حرية المفاضلة بين بدائل، أو خيارات موضوعية بالنسبة للتنظيم التشريعي الذي يهدف إليه، دون أن يفرض الدستور عليه طريفاً بذاته يجب إتباعه، أو توجيهاً محدداً يتعين عليه التزاه، فالبرلمان يحوز سلطة تقديرية عندما يكون له حرية تنظيم موضوع ما، واختيار البدائل المطروحة بحسبانه ممثلاً للشعب<sup>2</sup>.

ومن هذا التعريف يتبين أن السلطة التشريعية تتمتع في ممارسة إختصاصها الأصلي بقدر واسع من الحرية فيما تضعه من تشريعات لتختار التنظيم القانوني المناسب للعلاقات الإجتماعية التي تتفق مع المصلحة العامة للأفراد، لذلك فإن السلطة التشريعية تستقل بتقدير أهداف التشريع الذي تضعه، لأن ذلك حسب أستاذنا الدكتور عزوي عبد الرحمن يتعلق بنطاق السياسة أكثر من تعلقه بالقانون، لذلك سمي منهج المشرع في تنظيم الحريات في المجتمع بقوانين يسنها "بالسياسة التشريعية"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر/ محمد ماهر أبو العينين، مرجع سابق، ص 950

<sup>2</sup> عماد محمد أو حليلة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة - دار النهضة، القاهرة، 2015، ص 76

<sup>3</sup> أنظر في هذا الشأن، عزوي عبد الرحمن، ضوابط توزيع الإختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية (دراسة مقارنة في تحديد مجال لكل من القانون واللائحة)، مرجع سابق، ص 32



بينما عرف البعض السلطة التقديرية للمشرع بأنها "المفاضلة والموازنة بين بدائل مختلفة، أو أغراض متعددة يقرها الدستور، والتي تتزاحم فيما بينها لتنظيم موضوع معين، توطئة لاختيار أقلها تقييداً للحرية، وأقربها اتصالاً بالأغراض التي يراد تحقيقها"<sup>1</sup>، أو هي "حرية المشرع في تنظيم أو عدم تنظيم موضوع ما، وحرية في المفاضلة بين البدائل والخيارات المطروحة بالنسبة للتنظيم التشريعي الذي يبتغيه - بحسبانه برلماناً منتخباً - دون أن يفرض عليه طريقاً بذاته يجب عليه إتباعه أو توجيهاً يتعين عليه إلزامه"<sup>2</sup>.

وترتيباً على ما سبق؛ فإن السلطة التقديرية للمشرع تقتصر فقط على حرية اختيار كيفية تنظيم المسألة محل التنظيم التشريعي، أي بمعنى المفاضلة بين البدائل، والتي يجب أن تتفق مع أحكام الدستور، كما أن الإقرار بوجود السلطة التقديرية للمشرع، لا يمكن أن يعني بأي حال من الأحوال الاعتراف بوجود سلطة إستبدادية متسلطة أو متحكمة، وذلك لثلاث أسباب: أولها؛ أن التقدير التشريعي يتم وفق ضوابط دستورية موضوعية تحكم منظومة الحقوق والحريات والتي تحتويها الوثيقة الدستورية؛ والثاني أن هذا التقدير يحدث تحت بصيرة جهة القضاء الدستوري، التي تشترط لصحة تقدير المشرع، إرتباط الأهداف والأغراض النهائية للتشريع بالوسائل التي حددها القانون، لبلوغ هذه المقاصد أو الأغراض عقلاً، ومنطقاً، والثالث أن التقدير التشريعي يتم في جميع الأحوال، لتحقيق المصلحة العامة، لكون جميع اختصاصات المشرع مقيدة دائماً بتحقيق المصلحة العامة.<sup>3</sup>

وبعد الوقوف على تعريف السلطة التقديرية، يثار التساؤل حول ما هو الأساس الذي تقوم عليه السلطة التقديرية للمشرع؟

### الفرع الثاني: أساس سلطة البرلمان التقديرية في سن التشريع المتعلق

#### بالحقوق والحريات

لما كانت مسألة تحديد أساس السلطة التقديرية للمشرع لم تحضى بنفس الاهتمام الذي حظيت به مسألة تحديد أساس السلطة التقديرية للإدارة، وذلك انطلاقاً من فكرة أن المشرع هو صاحب الولاية العامة في التشريع، وأن المقارنة بين نطاق القرار الإداري والقانون يؤدي إلى عدم جواز التشبيه بين

<sup>1</sup> خاموش عمر عبد الله، مرجع سابق 84

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 84

<sup>3</sup> خاموش عمر عبد الله، المرجع نفسه، ص 87

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

السلطة التقديرية للمشرع والسلطة التقديرية للإدارة<sup>1</sup>، فهناك عدة أسس للمشرع ذات أبعاد اجتماعية، وسياسية، وقانونية، وحتى فلسفية، نبينها على النحو الآتي:

### أولاً- الأساس الاجتماعي

إن تحقيق النظام داخل أي مجتمع وضبط العلاقات الاجتماعية يعد ضرورة فعلية للحفاظ على كيانه وبقائه مستقرًا، هذا ما يحقق التوازن بين مصلحة الفرد في ممارسة حريته والمصلحة العليا للمجتمع والدولة في حفظ النظام، وبذلك يعم الصالح المشترك بين أفراد المجتمع<sup>2</sup>، ويرتبط أساس السلطة التقديرية للمشرع بتدخل الدولة في تنظيم المجتمع الإنساني، كما يعد إختصاص المشرع بوضع القواعد القانونية المنظمة للعلاقات الاجتماعية ضرورة تفرضها طبيعة الأشياء وتنظيم المجتمع تحقيقاً للمصلحة العامة تنظيمًا قانونياً<sup>3</sup>.

ففي مجال الحريات العامة أساس التدخل يرجع سببه إلى نسبية الحريات العامة بمختلف أنواعها لا إطلاقها، شأنها في ذلك شأن جميع العلاقات الاجتماعية الأخرى، فهي نسبية من حيث تضمها وتحتاج دوماً إلى تنظيم وضبط، وفقاً لمتطلبات المجتمع وما يطمح إليه من تطور ونمو فكري وسياسي واقتصادي، كل ذلك بالعلاقة الشرطية الجدلية مع موضوع آخر يعتبر عماد دولة القانون ألا وهو النظام العام، الذي يقتضي وضع توازن بين نشاط الفرد وحريته وبين مصالح وحرية الآخرين<sup>4</sup>. وإذا كانت الحقوق والحريات العامة تخضع للعلاقات الاجتماعية لأنها تخضع دوماً لتدخل السلطات العامة وعلى رأسها البرلمان، بحكم اختصاصه الأصيل فإنها لا تستعصي على التنظيم وإعادة التنظيم بالتحديد أو التقييد، بل والانتقاص لضرورة المصلحة العامة، وبخاصة في الظروف الاستثنائية، وذلك بتحديد الدائرة الشرعية لممارسة هذه الحرية أو تلك<sup>5</sup>.

وبالبناء على ذلك؛ فإن التنظيم للحقوق والحريات من طرف المشرع هو ضرورة حتمية لا بد منها في ظل استحالة تصور قيام علاقة اجتماعية من دونها، مما دفع الفقه إلى القول "أن السلطة

<sup>1</sup>بالجيلالي خالد، مرجع سابق ص 91

<sup>2</sup>رحموني محمد، تنظيم ممارسة حرية التجمع في قانون الجزائري (الجمعيات والأحزاب السياسية أنموذجين)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2014 - 2015 ص 92

<sup>3</sup>بالجيلالي خالد، مرجع سابق، ص 92

<sup>4</sup>رحموني محمد، مرجع سابق، ص 32

<sup>5</sup>عزاوي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 32

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

قريئة على الحرية" هذا من جهة،<sup>1</sup> ومن جهة ثانية، فإن نشاط الأفراد في المجتمع المنظم يجعل هذا النشاط بحاجة ماسة لتدخل الدولة في عملية تنظيم هذا النشاط، وهذا منعاً للتضارب بين المصالح الفردية المتقابلة ذاتها، أو بين هذه الأخيرة والمصالح العامة، فيما لو تركت هذه الممارسة للفهم المنفرد للحرية الفردية أو الشخصية، وإلا عمَّ الاضطراب والفوضى مما قد ينجم عنه تهديد باقي الحريات الأخرى، مما يحول دون ممارسة أيِّ كان لحرية والتمتع بها فعلياً في الوقت وبالوتيرة المرغوب فيهما. فكما يرى الأستاذ عادل أبو الخير "السلطة هي التي تحيط بالنشاط الفردي، وتدفعه إلى غايته المحددة، وتتولى إزالة الصراع والتناقض بين متطلبات الإنسان الفرد ومتطلبات الجماعة".<sup>2</sup>

وعليه؛ فإن أساس السلطة التقديرية للمشرع في تنظيم العلاقات الاجتماعية في المجتمع هو الأساس الاجتماعي الذي مرده إلى أساس تدخل الدولة في عملية تنظيم المجتمع باعتبارها سلطة سياسية وقانونية تتدخل في الحياة والعلاقات الاجتماعية حتى ينتج لنا مجتمع منظم.

### ثانياً- الأساس السياسي

يستمد هذا الأساس بعده من خلال اعتبار البرلمان هو ممثل عن الإرادة الشعبية الذي يصدر التشريعات والنصوص القانونية التي تضبط الحقوق والحريات العامة لكونه صاحب الولاية العامة في التشريع في الدولة.<sup>3</sup>

ولما كانت السلطة التشريعية منح لها الدستور السلطة التقديرية في مجال الحقوق والحريات، فإنها لا بد من أن تكون حريصة أشد الحرص على أن تكون تلك التشريعات ذات فعالية من شأنها تكريس حقوق وحريات الأفراد من دون التضيق عليها أو الحد منها أو حتى الانتقاص منها، وفي هذا الشأن يقول الأستاذ فاروق عبد البر "أن المشرع لا يميل إلى الطغيان أو التضيق على الحريات العامة، لأنه هو المعبر عن إرادة الشعب، حريص في قوانينه على أن يضمن للمواطنين ممارسة

<sup>1</sup> إن سلطة المشرع التقديرية تجد أساسها في الأساس الاجتماعي لأن أصل الحقوق والحريات ذات طبيعة اجتماعية، فالمشرع له سلطة التقدير أو التقييد على حسب مصلحة المجتمع، وخير مثال على ذلك ما نص عنه الدستور في المادة 60 من التعديل الدستوري 2020 "لا تنزع الملكية إلا في إطار القانون ويتعويض عادل ومنصف..."

<sup>2</sup> د/عزاوي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 35

<sup>3</sup> د/عزاوي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 33

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

حرياتهم، وهذا فضلاً على أن تدخل المشرع في مجال الحريات من شأنه أن يعضد الحرية ذلك لأن القانون عندما ينظم الحرية يقدم للمواطنين أساساً قانونياً يمكنهم الاستناد عليه للدفاع عنها".<sup>1</sup> وغاية ما في الأمر؛ أن الحقوق والحريات تنظم بقانون حتى تتم كفالتها من قبل المشرع، فالتشريع باعتباره يصدر عن السلطة التشريعية<sup>2</sup> التي لها قدرة التعبير على الصالح المشترك والتعبير عن مقتضياته، لارتباط تلك السلطة بالإرادة والسيادة الشعبية، وخضوعها لرقابة الرأي العام وحده، وهو الذي يمكن أن يضمن التوافق بين الحريات والصالح المشترك.

ومحصلة القول، أن القانون لم يعد يعبر بصورة مطلقة مجردة عن الإرادة العامة، بل كثيراً ما يعد تعبيراً عن علاقات القوى داخل البرلمان أكثر من كونه تعبيراً عن هذه الإرادة<sup>3</sup>، وهذا ما يثير إشكالية تمثيل المشرع للإرادة العامة في الدول المتخلفة، مما يصح القول حول اعتبار القانون المقيد للممارسة الحرية انحرافاً تشريعياً، وشبهة تطال صدق تمثيل المشرع لمصالح أفرادها<sup>4</sup>. وفي هذا الشأن؛ فالمؤسس الدستوري منح للبرلمان الولاية العامة في سن التشريع<sup>5</sup> بمفهومه العضوي والعادي، إلا أنه في الحقيقة أن البرلمان المنتخب لم يعد يحتكر لوحده تمثيل الإرادة الشعبية، وإنما يتشارك في ذلك مع سلطة أخرى وهي السلطة التنفيذية وخاصة في قمة هرمها التنظيمي المتمثل في رئيس الجمهورية تحديداً، حيث يجوز لرئيس الجمهورية سلطة إصدار التشريع وفق سلطته التنظيمية واللائحية، وذلك في إصدار التشريع وفق مراسيم أو التشريع بأوامر، وهذا شأنه شأن المشرع العادي، وهذا بنقويض من التشريع الأساسي مباشرة، وليس من القانون.

<sup>1</sup> خميس راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 110

<sup>2</sup> السلطة التشريعية هي أقد الهيئات في الدولة على استجلاء المصلحة العامة لكونها تضم ممثلي الشعب، وهذا إذ تمارس عملية التشريع فأنها تضع نصب عينها مصلحة المجتمع، كما سنها وصاغها الدستور وعبر عنها في أحكامه، للاستزادة أنظر كيلاي زهرة، الإغفال التشريعي والرقابة على دستوريته، مرجع سابق، ص 72

<sup>3</sup> د/عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 37

<sup>4</sup> د/رحموني محمد، مرجع سابق، ص 34

<sup>5</sup> بالعودة إلى المادة 139 من التعديل الدستوري 2020 التي تنص على "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية: حقوق الأشخاص ووجباتهم الأساسية لا سيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين"

### ثالثاً- الأساس القانوني

إن العلاقة بين سلطة المشرع والسلطة التقديرية علاقة عضوية، حيث ثمة تلازم بين الاختصاص التشريعي للمشرع والسلطة التقديرية، إذ أن هذه الأخيرة تكون من مقتضيات الإختصاص التشريعي، وإن حرمان المشرع من السلطة التقديرية يقضي على روح التجدد والتطور والابتكار، ويجعل من المشرع جهاز آلي دوره فقط وضع القاعدة الدستورية موضع التطبيق عن طريق التشريع دون زيادة أو نقصان.<sup>1</sup>

ومن الأهمية بمكان أن نستعرض باختصار للنظريات الفقهية التي توضح بجلاء الأساس الفلسفي الذي تقوم عليه سلطة المشرع التقديرية، ثم بعد ذلك نعرض الأساس الذي نعتمده كأساس لسلطة المشرع التقديرية، وذلك كالآتي:

**1- نظرية المؤسسة (موريس هوري):** هذه النظرية قامت على تشبيه نشاط الأفراد في إدارة مشروعاتهم الخاصة وما يتمتعون به من حرية التقدير وبتطبيق ذلك على النشاط الإداري للإدارة نجد بأن الهيئات الإدارية لما تقوم بممارسة نشاطها في إدارة المرفق العام فأنها تشبه في ذلك تماماً الأفراد لما يديرون أنشطتهم الخاصة، وبالتالي فالإدارة تتمتع بجانب من حرية التقدير لما تمارس العمل الإداري من أجل تحقيق المصلحة العامة، وبما يمكنها من تحقيق الهدف الذي أنشئ المرفق العام من أجله<sup>2</sup>، ويرى الفقيه (ريفو) "أن المؤسسة العامة مثل المشروع الخاص يهدف إلى تحقيق غاية محددة ومقابل تلك الغاية تنشأ السلطة التقديرية لوجود علاقة مطردة بين السلطة والمسؤولية فحيثما توجد السلطة التقديرية توجد معها المسؤولية"<sup>3</sup>.

**2- أساس سلطة المشرع حسب نظرية التطابق، وعلاقة عدم التعارض بين النص التشريعي والنص الدستوري (شارل ايزمان):** يرى الفقيه ايزمان ان السلطة التقديرية تنشأ نتيجة العلاقة بين المشرع والدستور الذي يحكم إطار عمله، ويميز ايزمان بين نوعين من العلاقة، الأولى، علاقة التطابق، أما الثانية فهي علاقة عدم التعارض، وتكون سلطة المشرع تقديرية، عندما تكون علاقته بالدستور تم صياغتها بطريقة تسمح له بقدر من حرية التقدير أو الملائمة بشرط عدم إهدار النص

<sup>1</sup>الأعسن عيدان، مرجع سابق، ص50

<sup>2</sup>عبد المجيد إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص495

<sup>3</sup>للإستزادة انظر/عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشروع - دراسة مقارنة، دار الجامع الجديد الإسكندرية 2010،

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

الدستوري أو الخروج عن أحكامه، وتلك هي علاقة عدم التعارض،<sup>1</sup> أما علاقة الخضوع أو التطابق فتفرض أن التشريع يكون إنعكاساً للقواعد الدستورية، بحيث يتمتع عن المشرع إضافة أي عنصر جديد على القاعدة الدستورية، وتتشابه علاقة المشرع بالدستور في تلك الحالة مع علاقة السلطة اللائحية بالقانون، وهذا ما يستبعد فكرة السلطة التقديرية.<sup>2</sup>

وخلاصة القول؛ أنه رغم الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية في أنها تخلط بين المصدر والأساس، وأيضاً أن النص الدستوري يتسم بالعمومية والاقتضاب، ولكن في حقيقة الأمر أن هذه النظرية هي الأقرب في تفسير أساس السلطة التقديرية للمشرع وتحديد العلاقة بين القانون والدستور.<sup>3</sup> ومما سبق بيانه؛ في النظريات القانونية والفلسفية التي تناولت أساس سلطة المشرع، نستنتج أن المعيار، والأساس الذي نعتمده نحن في تحديد أساس سلطة المشرع وولايته العامة في وضع القوانين هو الأساس القانوني، وهذا بحسب ما أورده أستاذنا الدكتور "عزاوي عبد الرحمن"، في أن الأساس القانوني لسلطة المشرع يجد أساسه في متن أحكام الدستور فالتنصيص على الحرية في متن الدستور يعني الاعتراف بها، مما يعني توفير أولى الضمانات القانونية لحمايتها، فهو يعد بذاته مكسباً قانونياً للجماعة المنظمة تنظيمياً قانونياً، ينقل حق التمتع بممارسة الحريات العامة من مجرد أمل أو وعد وارد في أدبيات خطاب سياسي إلى واقع ملموس، ناهيك عما لذلك من قيمة قانونية من منظور مبدأ تدرج القوانين، أين يحتل الدستور قمة هرم هذا التدرج، ولتتحول الحرية من مجرد فكرة إلى مبدأ دستوري، فيما يعرف بالدسترة الأمر الذي يعكس دون شك تطور الفكر الديمقراطي لدى المؤسس الدستوري ثم بعد ذلك المشرع فيما يسنه من قوانين.<sup>4</sup>

ومن جهة أخرى؛ فإن اختصاص المشرع وولايته العامة في سن القوانين مثلما يجد أساسه وسنده في الدستور ومواده، ويجده كذلك في ديباجته<sup>5</sup>، حيث يرى جانب من الفقه أن لها قيمة قانونية أعلى من

<sup>1</sup> عبد المجيد إبراهيم سليم، المرجع نفسه، ص 501.

<sup>2</sup> عبد المجيد إبراهيم سليم، المرجع نفسه، ص 502.

<sup>3</sup> بالجيلالي خالد، مرجع سابق، ص 103.

<sup>4</sup> أورده، عزاوي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 42.

<sup>5</sup> بخصوص ديباجة الدستور فهي تلك التي تحتوي على القيم والمبادئ العامة والثوابت الوطنية سواء تعلق الأمر بحقوق وحريات الأفراد أو مبادئ تنظيم السلطات العامة كالاعتراف باعتماد النظام الديمقراطي والفصل بين السلطات والتعددية الحزبية وغيرها من المبادئ الأخرى، للاستزادة انظر/ رداوي مراد، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص 211.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

الدستور، بينما ذهب رأي آخر إلى أنها لها قيمة مساوية لقيمة نصوص الدستور، فيما ذهب البعض الآخر إلى أنها لها فعلاً قيمة قانونية ولكنها أدنى مرتبة من الدستور<sup>1</sup>.

وبالرجوع إلى ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2016 نجد إنها تؤكد على "أن الشعب الجزائري يناضل دوماً في سبيل الحرية والديمقراطية... أن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية..."، وختمت الديباجة بعبارة "تشكل هذه الديباجة جزء لا يتجزء من هذا الدستور" مما يعني بأن المشرع الجزائري أزال اللبس في قيمة الديباجة هل هي جزء من الدستور أم لا<sup>2</sup>.

وبالرجوع كذلك إلى التجربة الجزائرية في مدى الاعتماد على ديباجة الدستور كمصدر للحقوق والحريات، نتطرق إلى بعض اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري في ذلك، من خلال رأيه بخصوص تعديل دستور 2016، والمتعلق بمشروع تعديل الدستور حيث أزال المجلس الدستوري اللبس والغموض وعبر بشكل صريح على القيمة الدستورية للديباجة في الدستور، حيث اعتبرها مرجعاً دستورياً لباقي أبواب الدستور، مما يجعلها من المبادئ الأساسية التي تنظم المجتمع الجزائري<sup>3</sup>، ولهذا فإن المؤسس الدستوري الجزائري قد أدخل الديباجة بصفة نهائية في مضمون الكتلة الدستورية لتكون بذلك مرجعاً يعتمد عليه المجلس الدستوري أو - المحكمة الدستورية - في حال فصله في المنازعات والدعاوى التي تعرض عليها<sup>4</sup>.

وبالبناء عليه؛ فإن الإحالة المباشرة من المؤسس الدستوري في شأن تنظيم ممارسة حرية من الحريات إلى التقنين، تعد بذاتها خطاباً مباشراً موجهاً من المؤسس الدستوري إلى السلطات العامة في الدولة - السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية - بتحديد مجال كل منهما، وعلى وجه التحديد المشرع، بأن عليه تنظيم العلاقات الاجتماعية، وبالنتيجة تحديد مجال كل من القانون واللائحة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> د/عزاوي عبد الرحمن، المرجع سابق، ص 44 - 45.

<sup>2</sup> أنظر/ ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2016، و ديباجة التعديل الدستوري 2020

<sup>3</sup> رأي رقم 16/01 / ر ت د/م / د مؤرخ في 28 جانفي 2016 متعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري 2016

<sup>4</sup> رداوي مراد، مرجع سابق، ص 218

<sup>5</sup> للاستزادة انظر، عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 45

### الفرع الثالث: مصادر السلطة التقديرية لسلطة المشرع

لئن كان الدستور كما يسميه الفقه الدستوري بالمرآة العاكسة للمجتمع، فهذا ما يجعله أول مصدر لسلطة المشرع التقديرية لأن طريفته في ضبط مسألة الحقوق والحريات العامة تستند إلى المواثيق الدولية، وقواعد العدالة والإنصاف وكذا الظروف التي تمر بها الدولة إما سياسياً أو اقتصادياً أو اجتماعياً أو ثقافياً أي بمعنى مقتضيات النظام العام، وهذا ما يجعل من الدور الإنشائي للقضاء الدستوري مصدراً قضائياً لسلطة المشرع، كونه يضع الضوابط لما يمارس الرقابة على دستورية القوانين، وهذا ما سوف يتم إيضاحه في هذه الفقرة، حسب الآتي:

#### أولاً- الدستور كمصدر لسلطة التقديرية

تقوم "فكرة الدستورية" على أعلاء الدستور وسموه على باقي القوانين التي تليه مرتبة بحسب النموذج الكلساني، باعتباره من ملامح الدولة القانونية، حيث أنه هو المحدد للهندسة القانونية للممارسة السلطة التشريعية لعملية التشريع<sup>1</sup> ووضعها في قالب القانوني وعلى الخصوص مسألة الحقوق والحريات العامة<sup>2</sup>.

فالدستور هو الذي يوزع السلطات ويحدد الاختصاصات، وبالتالي فالسلطة التقديرية للمشرع تتضمن أن المشرع منح له الدستور حجماً من الحرية فلا يقيد سلطته الضابطة إلا اعتبارات العدل والمصلحة العامة، وأحكام الدستور وغاياته هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الدستور عبر عن السلطة التقديرية للمشرع ووصفها بالسيدة وهو ما ورد في نص المادة 114 من الدستور حيث تنص "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة ... وله السيادة في إعداد القوانين والتصويت عليها"

إذن فالمشرع يختار الأفضل والأنسب لمقتضيات المصلحة العامة، وبالتالي فسلطته نسبية حسب المشرع الجزائري، والعلة في ذلك هو أن سلطة التشريع لها ما يوجهها، فمعظم النصوص

<sup>1</sup> للمزيد من التفصيل انظر ديباجة التعديل الدستوري سنة 2020 "ان الدستور يعكس عبقرية الشعب، ومرآته الصافية التي تعبر عن تطلعاته ... وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية..."

<sup>2</sup> للاستزادة انظر في هذا الشأن: كيلالي زهرة، الدور الإنشائي للقاضي الدستوري، دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019. ص78.



## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

التشريعية هي نتاج خالص للسلطة التنفيذية، وأغلب القوانين هي مشاريع قوانين جاءت عن طريق المبادرة الوزارية<sup>1</sup>.

غاية ما في الأمر أن المؤسس الدستوري تختلف صياغته لنصوص مواد الدستور المتعلقة بالموضوعات المخصصة والمحجوزة للمشرع بصريح النص كما هو الشأن بالنسبة للحريات العامة، خاصة لما تصاغ النصوص الدستورية في صورة قواعد ومبادئ تفصيلية بحيث يستقل البرلمان بتنظيم موضوعات معينة على سبيل الحصر عن طريق القوانين العضوية والعادية، وبصفة كاملة تصل إلى درجة وضع التفاصيل الدقيقة والجزئيات اللازمة لتنفيذها فهي تعكس السلطة التقديرية الواسعة للمشرع - ومنه القانون بالمعنى الضيق<sup>2</sup> - أو في صورة قواعد ومبادئ أساسية، فالمشرع فيها يضع الإطار القانوني العام للموضوع المراد تنظيم حريته، مثل التعليم، نظام الملكية، الحق النقابي والضمان الاجتماعي.

ومن المجالات التي تظهر فيها كذلك السلطة التقديرية للمشرع والتي يعبر عنها المشرع الدستوري هي:

**1-** إقتزان بعض النصوص الدستورية بلفظ لأم الجواز أو يجوز وتلحق بعبارة (ينظم بقانون، أو في إطار القانون أو وفقاً للقانون، يحدد القانون أو بناء على قانون، أو في الأحوال التي يحددها له القانون)، وهذا معناه بأن سلطة المشرع حرة في إتباع أي طريق لما تمارس اختصاصها التشريعي، ومن أمثلتها المادة 53 من التعديل الدستوري 2020، "حق إنشاء الجمعيات مضمون،... يحدد قانون العضوي شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات"، وأيضاً المادة 59 المتعلقة بترقية الحقوق السياسية للمرأة " ... يحدد قانون عضوي شروط تطبيق أحكام هذه المادة"، وأيضاً المادة 70 "الحق في الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون".

**2-** هناك أحكام ومبادئ في شكل نصوص توجيهية أو إرشادية وهذه النصوص غير محددة فهي تمثل أهدافاً يعمل النظام السياسي على تحقيقها، أو هي بمثابة برنامج سياسي يجب على البرلمان القيام بتنفيذه، ولذلك تسمى أحياناً بقواعد البرنامج<sup>3</sup>. وفي الغالب الأعم أن هذا النوع من الحقوق

<sup>1</sup> كيلالي زهرة، مرجع نفسه، ص 261

<sup>2</sup> للاستزادة أنظر، عزوي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 63.

- ومن أمثلتها حرية إنشاء الأحزاب السياسية، وحرية تكوين الجمعيات

<sup>3</sup> عماد محمد أبو حليلة، مرجع سابق، ص 164

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

والحريات<sup>1</sup> محل هذا النوع من التنظيم وفق قواعد البرنامج تمس المجتمع، وهي متمثلة في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، فالمشرع يتمتع بسلطة تقديرية معتبرة، حال تبني الدستور لإرشادات وتوجيهات فلسفية وأيديولوجية، يتطلع إلى تحقيق الرفاهية لعامة الشعب دون إلزامه صراحة بتحقيق نتيجة خلال آجال محددة .

ومما ورد في الدستور الجزائري في هذا الخصوص المادة 71 من التعديل الدستوري 2020 التي تنص "تحضى الأسرة بحماية الدولة..."، وكذلك المادة 64 التي تنص " للمواطن الحق في بيئة سليمة وفي إطار التنمية المستدامة..." .

### ثانياً- القضاء الدستوري مصدر السلطة التقديرية للمشرع

غني على البيان؛ بان القضاء الدستوري يعد من مصادر السلطة التقديرية للمشرع، وهذا ينطبق على المجلس الدستوري الجزائري لما له دور إنشائي بصفته قاض دستوري في تلك القرارات التي يتخذها، ومدى حجيتها وتنفيذها من طرف السلطات العامة، إذن فالقاضي الدستوري له علاقة وظيفية بسلطة المشرع من خلال حجم المساهمة التشريعية له في التدخل في الوظيفة التشريعية عن طريق إصدار قرارات إنشائية، وأحياناً إستبدالية، وبواسطة التفسيرات حول تطبيق القواعد الدستورية التي يستأنس بها المشرع في معرض ممارسة وظيفة في صنع القانون<sup>2</sup>. وعليه؛ فالقاضي الدستوري يمكنه أن يفرض تقديره للمبدأ أو الحق ويستتبطه من خلال عملية تفسير أحكام الدستور<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> إذا كانت النصوص الدستورية تصاغ غالباً في صور مبادئ عامة وإرشادية غير قابلة لتطبيق بذاتها والتي تعبر عن الفلسفة التي يقوم عنها نظام الحكم وتحتاج لتدخل المشرع لوضعها حيز التطبيق، إلا أن ذلك لا يمثل قاعدة عامة مطلقة لأن الدساتير تحتوي على قواعد قانونية قابلة لتطبيق بذاتها دون حاجة لتدخل المشرع كقواعد الحقوق والحريات العامة ومثالها في الدستور الجزائري ما جاء في الباب الأول في المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، أنظر الباب الأول من الدستور الجزائري 1996 المعدل بموجب القانون 16 - 02 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري.

<sup>2</sup> كليلي زهرة، الدور الإنشائي للقاضي الدستوري، مرجع سابق، ص 248.

<sup>3</sup> التفسير الدستوري للقاضي الدستوري، هو التفسير التشريعي الذي يقصد به توضيح ما أبهم للنصوص القانونية من ألفاظ وتكميل ما أقتضب من نصوص، و تخريج ما نقص من أحكامه وكذا التوفيق بين أجزائه المتناقضة إن حدث ذلك، كما يعرف بأنه هو ما يهدف إلى الكشف عن مقاصد المشرع، وذلك حتى يمكن الاستدلال على ما تتضمنه القاعدة القانونية، للاستزادة أنظر كليلي الزهرة، المرجع نفسه، ص 129.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

حيث إن القاضي الدستوري<sup>1</sup> يكتفي في بعض الأحيان بمساعدة المشرع في ممارسة اختصاصه التشريعي من خلال إعطائه بعض التوجيهات ليعتمدها في صياغة النصوص القانونية بقالب دستوري، خاصة أن النصوص الدستورية ولاسيما الحقوق والحريات الدستورية التي لا يمكن أن تكون نافذة إلا بتدخل تشريعي من طرف المشرع، وفي بعض الأحيان يكون الغرض من هذه القرارات التوجيهية هو مساعدة السلطات العامة على تطبيق القانون نظراً للحجية المطلقة لقراراته وطابعها الشمولي الإلزامي للجميع.<sup>2</sup> ونضرب مثالاً للقرارات التوجيهية الموجهة للمشرع، رأيه رقم 01/05 المؤرخ في 17 جويلية 2005، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور.<sup>3</sup>

فالقاضي الدستوري يتمتع بسلطة خلاقة في إنشاء القواعد القانونية من خلال ما يسند له من تفسير للنصوص الدستورية والقانونية وفي بعض الأحيان الفصل في تنازع الاختصاص القضائي بين جهات القضاء الإداري والعادي، وفي سبيل ذلك فإنه يتمتع بسلطة تقديرية واسعة لا يخضع فيها إلا لسلطة الذاتية، وما تمليه عنه القواعد الدستورية، ولا سيما عندما يقوم بتفسيرها لتقرير مدى توافق الإرادة التشريعية مع الإرادة التأسيسية.<sup>4</sup>

كما يبرز دور القاضي الدستوري في استنباط المبادئ القانونية العليا واستجلاء وإرساء المبادئ الدستورية كقيم العدل والحق، فالسلطة التقديرية للمشرع تتحدد من خلال علاقة القاعدة التي يُنشئها القاضي مع تلك المبادئ من خلال التفسير الذي يعطيه القاضي الدستوري، ومن ذلك نذكر بعض المبادئ الدستورية التي استقاها المجلس الدستوري الجزائري وأستنبطها من القواعد الدستورية، نذكر من ذلك مبدأ الفصل بين السلطات فهو يعد مبدأ ذو مصدر قضائي يعود الفضل في صياغته للقاضي الدستوري، ونجد أيضاً مبدأ المساواة الذي يعتبر حيز الزاوية في القضاء الدستور بوصفه أحد دعائم دولة القانون.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> يظهر القاضي الدستوري بمظهرين مشرع سلبي، عندما يبطل النص القانوني الغير دستوري، ومشرع إيجابي مشارك عندما يضمنها قواعد قانونية جديدة لم يحملها النص الأصلي. كما يلعب القضاء الدستوري ثلاثة أدوار فهو يكون أحيانا، كخالق للقانون ومنشئاً له ، ويكون منافساً للبرلمان ، وأخيراً يكون مراقباً للسيادة الأمة -للاستزادة انظر ،محمد اتركين ، الدستور والدستورانية ، مرجع مشار إليه ، ص 87

<sup>2</sup> كليلي زهرة، الدور الإنشائي للقاضي الدستوري، مرجع سابق، ص 234.

<sup>3</sup> أنظر رأي المجلس الدستوري رقم 01/05 الصادر في 17/07/2005 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور.

<sup>4</sup> كليلي زهرة، الدور الإنشائي للقاضي الدستوري، ص 257.

<sup>5</sup> كليلي زهرة، المرجع نفسه، ص 225

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

وعطفا على ما سبق ، لا بد أن نشير إلى أن القضاء الدستوري الجزائري لا يعتمد على تحديد الحقوق والحريات على قواعد الدستور الصريحة فقط ، بل يعتمد أيضا على مبادئ عامة يستخلصها من الدستور ذاته من خلال اجتهاداته في العديد من المرات، و ذلك من خلال عملية الاستقراء لبعض المبادئ العامة<sup>1</sup> التي من أبرزها تلك المتعلقة بالحقوق والحريات ، كالمبدأ المتعلق بعدم التمييز ، ومبدأ عدم انتهاك الحياة الخاصة للمواطنين.<sup>2</sup>

وبخصوص بعض تطبيقات المجلس الدستوري الجزائري ، بخصوص تدخله في مجال السلطة التقديرية للمشرع وملائمتها ، فقد صرح في العديد من اجتهاداته على عدم تدخله في ذلك احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات ، ومن أمثلة ذلك ، رأيه بخصوص مراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد كفاءات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة ، حيث صرح قائل "..." إذا كان لا يعود للمجلس الدستوري أن يحل محل المشرع في تقديره لمدى اختيار النسب التي حددها والتي هي من اختياره السيد، إلا أنه يعود بالمقابل أن يتأكد من أن هذه النسب ليس من شأنها تقليص حضور تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة..."<sup>3</sup>

كما صرح أيضا ، وهو بصدد فحص مدى دستورية المادة 54 من القانون 17/91 الخاص بقانون الانتخابات بأنه "..." ليس من اختصاص المجلس الدستوري التدخل في مسألة تحديد الشروط القانونية الخاصة بممارسة الحريات والحقوق الأساسية للمواطنين..."<sup>4</sup> وفي إطار كذلك إقراره بالسلطة التقديرية للمشرع صرح المجلس الدستوري في هذا الشأن "..." ليس من اختصاص المجلس الدستوري أن يحل محل المشرع في طريقة حساب التعويض..."<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> انظر / قرار المجلس الدستوري رقم 04/ت ق م/ 91 مؤرخ في 28 أكتوبر 1991 يتعلق بمدى دستورية الفقرة 2 من المادة 54 من القانون 11/92 المعدل والمتمم للقانون 13/89 المتضمن قانون الانتخابات الذي أرسى من خلاله المجلس الدستوري مبدأ الممارسة الشخصية للحق الانتخابي الذي يعتبر أساسا سياسيا ، ومنه صرح ان الفقرة 2 من المادة 54 غير مطابقة للدستور .

<sup>2</sup> انظر / عبد الوهاب شرقي، مساهمة القضاء الدستوري في تطوير نظرية الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة دكتوراه، تخصص القضاء الدستوري والمنازعات الدستورية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الأمين دباغينسطين، 2020-2021، ص 106

<sup>3</sup> رأي رقم 05 ر م د/ 11 مؤرخ في 22/12/2011 المتعلق بمراقبة القانون العضوي الذي ينظم كفاءات توسيع حضور المرأة في المجالس المنتخبة ، ج ر / رقم 01 من سنة 2012..

<sup>4</sup> رداوي مراد، مرجع مشار إليه، ص 132

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

### الفرع الرابع: الحدود التي ترد على سلطة التشريع عند إلزامها

#### بتنظيم ممارسة الحقوق والحريات

عندما أقر الدستور الحريات العامة ونص عليها كان يهدف من ذلك إلى كفالة الحق في ممارستها للمواطنين، وكذلك عندما عهد الدستور إلى المشرع تنظيم بعض الحقوق والحريات العامة إنما قصد بذلك إعطاء المشرع سلطة وضع الحدود اللازمة لممارستها، حيث أن عدم استخدام المشرع لسلطته التقديرية لتنظيم الحقوق والحريات العامة المتروك أمر تنظيمها له، قد يفتح الباب أمام الأفراد للممارسة أنشطتهم المختلفة دون أي عوائق أو قيود مما يؤدي إلى فوضى في المجتمع، وعدم الاستقرار، وبالتالي فقدان الحرية غايتها الأساسية المرجوة منها.

وبالرغم من ذلك فإن هذه السلطة ليست مطلقة، بل ترد بعض الضوابط والقيود التي ترد على عاتق المشرع حتى يتحقق الهدف المنشود من الحرية ويتمتع بها الأفراد على أكمل وجه ويعني ذلك أن سلطة التشريع في ممارسة الحقوق والحريات العامة تُحيط بها دائرة معينة يلتزم المشرع على أن لا يخرج عن حدودها وإلا اعتبر مخالفاً للدستور، أو منحرفاً في استعمال سلطته التشريعية.<sup>1</sup>

وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية المصرية في حكمها الذي جاء فيه "إن موضوع تنظيم الحقوق، وأن كان يدخل في نطاق السلطة التقديرية التي يمارسها المشرع وفق أسس موضوعية وإلاعتبارات يقتضيها الصالح العام، إلا أن هذا التنظيم يكون مجانباً لأحكام الدستور منافياً لمقاصده إذا تعرض للحقوق والحريات التي تناولها سواء بإهدارها أو الانتقاص منها".<sup>2</sup>

وعليه؛ يتضح أن سلطة التشريع لما تنظم الحريات العامة وإن كانت سلطتها تقديرية إلا أنها ليست مطلقة من كل قيد، بل إنها تلتزم بحدود وضوابط معينة عند استعمالها لهذه السلطة وإلا شابها مخالفة الدستور أو عيب الإنحراف في استعمال السلطة وتتمثل هذه الضوابط أو الحدود في ما يلي:

<sup>1</sup> محمود أحمد زكي، الحكم الظاهر في الدعوى الدستورية، آثاره وحجبيته، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 2003، ص 63.

<sup>2</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 09 لسنة 2016 قضائية دستورية، جلسة 1995/08/05 المنشور على الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة الدستورية العليا في الرابط الآتي: <http://www.sccout.gov.eg> تاريخ الزيارة 2020/08/25 الساعة 14:00م

### أولاً- عدم المساس بجوهر الحق

حيث نصت المادة 3/34 من التعديل الدستوري لسنة 2020، عن هذا المبدأ لأول مرة، وبشكل صريح بقولها "في كل الأحوال لا يمكن أن تمس القيود بجوهر الحقوق والحريات..." وهذا يعد بمثابة تكريس وتأكيد على عدم المساس بالحقوق والحريات العامة.

وعلى المستوى الدولي؛ نصت المادة 30 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على هذا المبدأ بالقول "ليس في هذا الإعلان نص يجوز تأويله على أنه يخول لدولة أو جماعة أو فرد أي حق في القيام بنشاط أو تأدية عمل يهدف إلى هدم الحقوق والحريات الواردة فيه"<sup>1</sup>، وعلى هذا المبدأ نصت أيضاً المادة 01/05 من العهدين الدوليين لحقوق الإنسان لسنة 1966 بأنه "ليس في هذا العهد أي حكم يجوز تأويله على نحو يفيد إنطواءه على حق لأي دولة أو جماعة أو شخص بمباشرة أي نشاط أو القيام بأي عمل يهدف إلى إهدار أي من الحقوق والحريات المعترف بها في هذا العهد، أو إلى فرض قيود أوسع من تلك المنصوص عليها فيه"<sup>2</sup>، وعلى المستوى الإقليمي أخذت بهذا المبدأ المادة 17 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

ومن خلال هذه النصوص يتضح أن عدم المساس بجوهر الحق هو عدم سلبه، وبالتالي انقلاب عملية تقييد الحقوق والحريات إلى إنتهاكها، كما يتبين لنا أن عدم المساس بجوهر الحق يكون من خلال الحالات والضوابط الآتي ذكرها وهي:

1- **عدم مصادرة الحق أو الحرية:** عندما أعطى الدستور للمشرع سلطة تنظيم الحق أو الحرية إنما أعطاها له بغرض تمكين المواطن من ممارسة الحرية على أكمل وجه، وبحيث لا يتعارض مع استعمال كل فرد لحرية مع حريات الآخرين، ومؤدى ذلك إن المشرع يجب عليه وهو بصدد تنظيم الحق أو الحرية أن يكون حريصاً على عدم مصادرتها أو إهدارها، ويعني ذلك إن المشرع يجب عليه أن يلتزم بالمبدأ الديمقراطي الذي أقره الدستور، وهو كفالة الحرية لا إهدارها أو مصادرتها<sup>3</sup>. فإذا أقام

<sup>1</sup> الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948. ص 62 منشور على الموقع الإلكتروني لمنظمة الأمم المتحدة على الرابط التالي: [http://www.un.org/or/udhrbook/pdf/udhr\\_booklet\\_acweb.pdf](http://www.un.org/or/udhrbook/pdf/udhr_booklet_acweb.pdf)

تاريخ الزيارة 2020/10/25 الساعة 14:00م

<sup>2</sup> العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 والعهد الدولي الخاص بالحقوق الإجتماعية والإقتصادية والثقافية لعام 1996 منشور على الموقع الإلكتروني لمنظمة الأمم المتحدة على الرابط التالي:

<http://www.ohchr.org/en/professionalinterest> تاريخ الزيارة 2020/10/25 على الساعة 14:00م.

<sup>3</sup> محمود أحمد زكي، مرجع سابق، ص 63.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

المشروع بإصدار قانون إنطوى على مصادرة الحرية التي كفلها الدستور فإن ذلك يكون منتهكاً للدستور مما يعيب القانون بعدم الدستورية<sup>1</sup>.

إلا أن المشروع الجزائري بالرغم من إيراد هذا القيد الدستوري على سلطته في تنظيم الحقوق والحريات العامة نجده قد خرج عن الحدود المرسومة له بموجب هذا القيد، وأصدر بالفعل قوانين أدت إلى مصادرة الحقوق والحريات التي كان بصدد تنظيمها، ومثال ذلك تنظيم المشروع لحرية تكوين الجمعيات أو إطار ممارسة حرية تأسيس الأحزاب السياسية<sup>2</sup>. فقد إعتري تشريعه جملة من القيود يمكن إدراجها ضمن استغلال سلطته التقديرية في تنظيم هذه الحرية بما يخل بممارستها بسهولة.

ففي مجال حرية تكوين الجمعيات<sup>3</sup>، باعتبارها أحد أطراف ممارسة حرية التجمع، نجد بأن المشروع بموجب القانون 06-12 المتعلق بالجمعيات أورد به جملة من القيود في مواجهة ممارسة حرية التجمع، سواء بداية اشتراطه توافر عددا محددًا من الأفراد أدناه 10 أعضاء، حتى تتمكن الجمعية من الوجود، كما قيد المشروع تمويل الجمعيات بخضوعه للرقابة المسبقة وأكثر من ذلك نجد المشروع مكن الإدارة من سلطة تعد غاية في الخطورة على ممارسة حرية التجمع، وهي إمكانية تعليق نشاط الجمعية مؤقتاً، وفي حالة العودة يكون التعليق دائماً<sup>4</sup>.

وبالرجوع كذلك إلى القانون العضوي 04-12 المتعلق بالأحزاب السياسية، وذلك باعتبارها أحد أطراف ممارسة حرية التجمع نجد أنه لم يسلم من القيود، فأول ما يلفت النظر هو توقف صحة انعقاد المؤتمر التأسيسي للحزب على حضور نسبة معتبرة من الأفراد تشمل 3/1 عدد ولايات الوطن، وزيادة على ذلك يشترط مشاركة نسبة من النساء في المؤتمر التأسيسي، ومن جانب آخر مكن الإدارة من غلق مقرات الحزب السياسي في طور التأسيس<sup>5</sup>.

ومما لا شك فيه؛ فإن المشروع بذلك قام بموجب سلطته التقديرية في تنظيم ممارسة حرية التجمع بمصادرة وإهدار لهذه الحرية التي كفلها الدستور في المواد 52 و 53 منه وذلك بوضع عراقيل تحول

<sup>1</sup> هالة محمد طريح. مرجع سابق، ص 236.

<sup>2</sup> المادة 53 من التعديل الدستوري سنة 2020 "حق إنشاء الجمعيات مضمون... يحدد القانون العضوي شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات ... " ولا يختلف الأمر بالنسبة لحرية تأسيس الأحزاب السياسية إذ نصت المادة 52 بقولها "تحدد لإلتزامات وواجبات أخرى بموجب قانون عضوي"

<sup>3</sup> الجريدة الرسمية العدد 02 لسنة 2012

<sup>4</sup> أنظر في هذا الشأن، رحموني محمد، مرجع سابق، ص 41.

<sup>5</sup> أنظر. رحموني محمد، المرجع نفسه. ص 41

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

دون ممارسة هذه الحرية، ونستدل في هذا الشأن بما ذهب إليه استاذنا الدكتور عزوي عبد الرحمان بقوله "إن هدم عوامل ممارسة الحرية يؤدي بالنتيجة إلى حظر "ممارستها عملياً، حتى وإن لم يفعل المشرع ذلك - ومن ورائه السلطة الإدارية - صراحة، لأن من شأن وضع كهذا أن يؤدي إلى إزالة هذه الحريات والحقوق تدريجياً، أو تغير معالمها تدريجياً على الأقل مما يجعلها أو يحولها إلى مجرد أعمال من قبيل التسامح التشريعي أو رافد من روافد الخطاب السياسي الأجوف ولا شك أن في ذلك من الخطر على الحرية والنشاط الفردي مما لا يخفى على أحد؛ لا سيما إذا علمنا بأن تدخل الدولة وفروعها وهيئاتها الإدارية مبني على فكرة السلطة العامة التي لا تحتاج إلى توضيح الخطر من إطلاقها كفرض شروط وقيود قاسية تعجزية...<sup>1</sup>".

ولقد قام المشرع على سبيل المثال بإهدار حق الترشح ضمن مشروع القانون العضوي للانتخابات لسنة 2012، لما أدرج شرط تمتع المترشح للانتخابات المجالس المحلية والمجلس الشعبي الوطني بالجنسية الجزائرية المكتسبة لمدة 8 سنوات على الأقل، غير أن المجلس الدستوري تصدى له واعتبر المادة 78 والمادة 90 من القانون العضوي للانتخابات غير مطابقة للدستور لأنها تحرم طائفة معينة من الحق في الترشح.<sup>2</sup> حيث ألزم ضرورة التقيد في هذا المجال بأحكام الدستور عند سن أي تشريع.<sup>3</sup>

ومجمل القول، أن المشرع عليه أن يتمتع عن مصادرة الحرية وإهدارها تحت ستار تنظيمها ولا يجب عليه إلا وضع الترتيبات والإجراءات التي تنظم الحرية وتكفلها وإلا اعتبر مخالفاً للدستور في استعمال السلطة التشريعية ومن تم فإن المنع المطلق للحرية كأشد القيود عليها يعتبر محظوراً، ذلك لأن هذا التعطيل للممارسة الحريات هو بمثابة إلغاء لها.<sup>4</sup> هذه المسألة التي لا يمكن للبرلمان القيام بها عن طريق التشريع، وهذا بالنظر لما يُفترض فيه من صيانة للحريات تستلزم بالضرورة عدم بلوغ درجات تقييدها إلى درجة حظرها مطلقاً.

ومن ذلك؛ ما نصت عنه المادة 57 من التعديل الدستوري 2020 بداية من الفقرة 2، بعدم إمكانية التدرج بحق إنشاء الأحزاب السياسية كحرية من بين حريات التجمع لضرب الحريات الأساسية

<sup>1</sup> نقلاً عن عزوي عبد الرحمان، ضوابط توزيع الإختصاص بين السلطين التشريعية والتنفيذية، مرجع مشار إليه، ص 99 - 100  
<sup>2</sup> نصت المادة 50 من دستور 1996 "لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب أو ينتخب"  
<sup>3</sup> رأي المجلس الدستوري المتعلق بمراقبة القانون العضوي لنظام الانتخابات للدستور، مجلة المجلس الدستوري، عدد 01، 2013، ص 126.

<sup>4</sup> أورده ، الدكتور، عزوي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 89.



## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية للوحدة الوطنية وأمن تراب الوطن وسلامته، واستقلال البلاد وسيادة الشعب، والطابع الديمقراطي والجمهوري للبلاد، ثم يأتي بعد ذلك حظر صريح لحرية إنشاء الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي، كل ذلك يعد حضراً صريحاً من طرف المؤسس الدستوري، مما يعني أن الحظر المطلق للحرية غير جائز إطلاقاً من طرف البرلمان لأن دور هذا الأخير يقتصر على التنظيم دون المنع باعتبار أن المنع من اختصاص المؤسس الدستوري لوحده.

ونتيجة لذلك، فإن الحرية لا توجد إلا في ظل الجماعة المنظمة تنظيمياً قانونياً، وأن للمشرع هو الذي ينظم ممارستها في الحدود التي تتفق مع قيم الفكر الديمقراطي الذي يعني التنظيم دون المصادرة أو المنع، إذ من اللازم توضيح هذه الحدود حتى لا تتخذ السلطة التنظيم ذريعة لإهدار الحرية<sup>1</sup>.

**2- عدم جواز فرض قيود على الحرية تجعل استخدام الأفراد لها شاقاً ومرهقاً:** لا شك أن قيام المشرع العادي بفرض قيود أو شروط تعسفية عن الحريات العامة مما يجعل استخدامها من طرف الأفراد شاقاً ومرهقاً، هذا الأمر يخلع عن الحرية مضمونها وجدواها مما يجعل المشرع يخرج عن غاية الدستور ومقاصده الأمر الذي يجعله منحرفاً في استعمال سلطته<sup>2</sup>.

بمعنى آخر وجوب صياغة الأحكام الدستورية التي تنص على اختصاص المشرع بممارسة الحقوق والحريات العامة، ثم بعد ذلك التشريعات التي يوقعها هذا الأخير تفسيراً يسيّر في صالح الحرية، وذلك بأن لا يضع في سبيل ضبطها وتنظيم ممارستها إلا ما هو ضروري من قواعد وتدابير عامة، ومردُّ هذا أن الأصل هو حرية الممارسة، أما التقييد فليس سوى استثناء، والاستثناء لا يقاس عليه<sup>3</sup>.

فالمؤسس الدستوري منح للمشرع وأحال له مسألة تنظيم حرية تكوين الجمعيات بموجب قانون عضوي، والأمر ينطبق كذلك على حرية تكوين الأحزاب السياسية والهدف من وراء ذلك تمكين الأفراد من ممارسة تكوين ومباشرة أنشطتهم بسهولة .

وبهذا يتضح لنا؛ أن المشرع قام تحت ستار سلطته التقديرية في تنظيم الأحزاب السياسية بفرض قيود على تكوينها تجعل قيام الأفراد لما يريدون تكوين حزب سياسي يجدون الأمر شاقاً ومرهقاً، الأمر الذي يعني لنا بأن المشرع يعد انتهاكاً للدستور ومقاصده، وذلك بنص المادة 53 و57 من الدستور

<sup>1</sup> عزاوي عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص90.

<sup>2</sup> هالة محمد طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحريات العامة، مرجع مشار إليه سابقاً ص 246.

<sup>3</sup> عزاوي عبد الرحمان مرجع مشار إليه سابقاً، ص101

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

التي أعطي بموجبها المشرع سلطة تنظيم الأحزاب السياسية وحرية تكوين الجمعيات. وهكذا فإن المشرع واجب عليه تسهيل ممارسة الحرية فلا يضع قيود تجعل استخدام الأفراد لها شاقاً وإلا أعتبر منحرفاً في استعمال سلطته التشريعية.

**3- عدم جواز الانتقاص من الحق أو الحرية:** يلتزم المشرع لما ينظم الحقوق والحريات أن يجعل استخدام الأفراد لها استخداماً كاملاً غير منقوص، حيث أن التمتع بحرية منقوصة أو غير كاملة يجعلها غير ذات جدوى بحيث لا يتحقق الهدف الحقيقي من تمتع الأفراد بها.<sup>1</sup>

ولقد حرصت الدساتير الجزائرية المتعاقبة جميعها على تقرير الحريات في صلبها، قصداً من المؤسس الدستوري أن يكون لهذه الحريات والحقوق قوة الدستور وسموه على القوانين العادية، وحتى يكون النص عنها في الدستور قيداً على سلطة المشرع العادي، فيما يسنه من قواعد وأحكام، فتارة يقرر الدستور الحريات العامة ويبيح للمشرع العادي تنظيمها لبيان حدود الحرية وكيفية ممارستها من غير نقص أو إنتقاص منها، وتارة يطلق الحرية العامة إطلاقاً يستعصي عنها التقييد والتنظيم، فإذا خرج المشرع فيما يضعه من تشريعات على هذا الضمان الدستوري، بأن قيد الحرية وردت في الدستور مطلقة، أو إنتقص من حرية تحت ستار التنظيم الجائز دستورياً، وقع عمله التشريعي مشوباً يعيب مخالفة الدستور.<sup>2</sup>

كما يقتضي التزام المشرع بتنظيم الحرية أو الحق بشكل كامل وغير منقوص عن طريق تنظيم الحرية على نحو يؤدي الى المساواة بين جميع المواطنين في التمتع بها طالماً تساوت مراكزهم القانونية، فتمكين المشرع لبعض المواطنين من ممارسة الحرية على نحو معين وتمكين الآخرين من ممارستها على نحو مختلف يجعل الحرية منقوصة وغير مكتملة، كما أن التزام المشرع بتمكين المواطنين من التمتع بالحرية الكاملة من حيث مضمونها يقتضي أيضاً عدم قصره التمتع بالحرية في حالة معينة دون حالات أخرى كأن ينص على حصر إصدار الصحف والمجلات في حالات الحرب، وقصر إصدارها في حالات السلم.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> سعد غائب علي الشمري، حدود السلطة التشريعية في تنظيم الحقوق والحريات العامة (في ضوء الرقابة الدستورية للممارسة الحريات السياسية، دراسة مقارنة مصر، فرنسا، العراق)، المصرية للنشر والتوزيع - ط1- القاهرة، مصر، 2018، ص 209.

<sup>2</sup> سعد غائب علي الشمري، المرجع نفسه. ص 210

<sup>3</sup> محمود أحمد زكي، مرجع مشار إليه سابقاً، ص 84

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

وتطبيقاً لذلك؛ نصت المادة 35 من الدستور بقولها "تستهدف مؤسسات الجمهورية ضمان المساواة كل المواطنين في الحقوق والواجبات..."، وعليه؛ فالمؤسس الدستوري ألزم هنا سلطة التشريع بضرورة العمل من أجل تمتع جميع الأفراد بالحقوق والحريات، لكن رغم ذلك نجد، مثلاً حرية التعبير والرأي، رغم ضمانها دستورياً إلا أن المشرع قيدها، وذلك بموجب التشريع المنظم لها مثل قانون الإعلام كإدراجه عقوبات قاسية على الصحفي تصل إلى 10 سنوات، وهذا مخالفاً لمقاصد الدستور، ثم جاء قانون الإعلام الجديد 12 - 05<sup>1</sup>، الذي كان على نفس سابقة حيث جاء فيه 32 مادة منه مقيدة لحرية التعبير، إلا أن التعديل الدستوري 2020 جاء ببعض الجديد، حيث أقر بمجموعة من الضمانات لصالح الصحافة أبرزها، عدم خضوع جنح الصحافة للعقوبة السالبة للحرية، وهذا أمر نثمنه، نفس الشيء ينطبق على حرية أخرى وهي حرية التجمع السلمي وتكوين الجمعيات في الجزائر حيث فرض المشرع الجزائري مجموعة من القيود التي تحول دون التمتع الكامل بهذا الحقوق خصوصاً في القانون رقم 12 - 06 المتعلق بإنشاء الجمعيات، مثل رفض السلطات تسجيل الجمعيات وفرض عقوبات سالبة للحرية من 3 أشهر إلى 6 أشهر وغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج ضد كل شخص أو مجموعة تقوم بنشاط في جمعية غير مسجلة، وهو بذلك يستعمل سلطته التقديرية في تنظيم حرية التجمع بفرض قيود تنتقص أو تحد من هذا الحق.

<sup>1</sup>قانون رقم 90 - 07 مؤرخ في 03 أفريل 1990 المتعلق بالإعلام المعدل والمتمم

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

وما تجدر الإشارة إليه هنا؛ وبالرجوع الى نص المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020<sup>1</sup>، الذي يعتبر نقلة نوعية في مجال تكريس وحماية الحقوق والحريات، حيث نصت على ضوابط وقيود يجب على المشرع أن لا يحدد عنها وهو بصدد تنظيم الحقوق والحريات، حيث نصت على؛ "تلتزم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحريات العامة وضماناتها جميع السلطات والهيئات العمومية"<sup>2</sup>:

- لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذلك تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور.
- في كل الأحوال، لا يمكن أن تمس القيود بجوهر الحقوق والحريات
- تحقيقاً للأمن القانوني، تسهر الدولة عن وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره"<sup>3</sup>

ويرى الباحث، أن المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020 أضاف مادة جديدة تزيد من تعزيز حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، وكان موفقاً في صياغته لهذه المادة، إذ جعل سلطة المشرع العادي مقيدة تجاه الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن وجعلها غير قابلة لتعطيل أو الإنتقاص، حيث جاءت هذه المادة مؤكدة للنصوص الواردة في صلب الدستور، والتي قيده بموجبها سلطة المشرع إزاء تلك الحقوق والحريات، بينما جعل سلطة المشرع تقديرية عند تنظيم ممارسة الحقوق والحريات، التي أجاز له الدستور تنظيمها فقط بشرط أن لا يمس أصل الحق أو جوهره، وهذا عكس ما كان متعارف عليه في التعديلات الدستور السابقة، وذلك بقوله "في كل الأحوال لا يمكن أن تمس القيود بجوهر الحقوق والحريات".

<sup>1</sup> المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020

<sup>2</sup> أهم ما يلاحظ ونحن بصدد مناقشة أحد الحدود المفروضة على الحقوق والحريات، هو أن الدستور الجزائري في المادة 34 من الدستور النافذ وفي مواد أخرى، ذكر محددات يمكن من خلالها ممارسة الحقوق والحريات، شريطة أن تكون متناسب مع أحكام الدستور، حيث ذكرت قيود دستورية أهمها - لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الوارد في الدستور - أن تكون القيود مفروضة بالقانون أو بناء عليه - أن لا يمس ذلك التقييد جوهر الحق - أن تكون القيود لازمة لصيانة النظام العام وحماية الثوابت الوطنية - وهذا يعتبر توجه جديد من لدن المؤسس الدستوري الجزائري في سبيل ضمان ممارسة الحقوق والحريات من طرف الأفراد، خصوصاً بعد الأحداث التي عرفتها الجزائر مؤخرًا - الحراك الشعبي - ومطالبه بتفعيل وإزالة القيود والعقبات المفروضة على الحريات مثل حق التظاهر والتجمع وحرية الإعلام والصحافة وممارسة العمل السياسي وغيرها من الحريات، لكن نرى انه لا يكفي التنصيص على ذلك في صلب الدستور وإنما التطبيق الفعلي للنصوص الدستور على ارض الواقع .

<sup>3</sup> انظر المادة 34 من تعديل الدستور لسنة 2020

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

- ويرى الباحث، إن هذا الشرط "لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذلك تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور؛ في كل الأحوال لا يمكن أن تمس القيود بجوهر الحقوق والحريات" والذي عبرت عنه المادة 2/34-3 من التعديل الدستوري 2020، بأنه في الحقيقة هو إفتراض ضمني بانطواء كل حق أو حرية، على جوهر يتعلق بالكرامة الإنسانية، فلا يمكن الانتقاص منه، ولا تبرير الانتهاكات التي تطاله بأي مبرر من المبررات التي قد تكون مقبولة عندما تتسلط على مجال ممارسة الحق أو الحرية، والمشرع الجزائري هنا صياغته إنطلقت مما ذهبت إليه الدساتير المقارنة مثل الدستور الألماني والبرتغالي والاسباني والدستور المصري والتونسي والعراقي في هذا الشأن.<sup>1</sup> لكن لنا في النص أي- المادة 2/34-3، بعض الملاحظات وهي كالتالي:

- إن الأصل في الحقوق والحريات هو الإباحة، وبالتالي لا يجوز تقييدها لأن تقييدها يعني تضيق نطاقها وإخراجها من الإباحة إلى التقييد وهذا مخالف للأصل العام، وكنا نتمنى انه لو أستعمل المؤسس الدستوري لفظ (تنظيم) وليس لفظ (تقييد)، لأن التنظيم لا يقيد الحق ولا ينتقص منه وإنما يضع ضوابط زمنية ومكانية لممارسته بما لا يتعارض مع الحقوق والحريات، ولأن حدود الحق تتوقف عند بداية حدود الآخرين، كما أن الممارسة جزء لا يتجزأ من الحق أو الحرية، فلا يتصور وجود حق أو حرية لا يمكن ممارستها ومن ثم فإن القيد الوارد على الممارسة هو قيد على ذات الحرية أو الحق محل التنظيم، وعليه؛ فإن عبارة (تنظيم الحقوق والحريات) أكثر إتساقاً مع قيد عدم المساس بجوهر الحق أو الحرية، وهذا ما نراه قصور في الصياغة من لدن المشرع الدستوري لنص المادة 34 من التعديل الدستوري، نتمنى استدراكه.<sup>2</sup>

- كما نلاحظ بهذا الخصوص تخبط المشرع الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستور 2020 وعدم وضوح رؤيته وهو بصدد تنظيم الحقوق والحريات، ويتضح ذلك من النصوص المتناقضة التي أوردها بهذا الخصوص حيث نصت الديباجة على "أن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي

<sup>1</sup> خالد الماجري، ضوابط الحقوق والحريات في الدستور التونسي، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، تونس، 2018، ص 77.

<sup>2</sup> في حين نجد المشرع المصري كان أكثر توفيقاً في صياغة المادة (92) من دستور مصر 2014 التي جاء فيها "الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً أو إنتقاصاً ولا يجوز لأي قانون ان ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيدتها بما يمس جوهرها وأصلها". إذ نلاحظ هنا أن المشرع الدستوري أباح تنظيم الحرية والحق اللصيق بشخص المواطن وعد تقييدها مساساً بهذا الحق أو الحرية وسبب في تعطيلها.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية"، وكذلك نص المادة 9 فقرة 3 " يختار الشعب لنفسه مؤسسات غايتها ما يلي... حماية الحريات الأساسية للمواطن والازدهار الاجتماعي والثقافي للأمة"، ثم نصت المادة 16 من الدستور "تقوم الدولة على مبادئ التمثيل الديمقراطي والفصل بين السلطات وضمان الحقوق والحريات..."، ثم أورد المشرع بعد ذلك في الفصل الأول من الباب الثاني الحقوق الأساسية والحريات العامة من المادة 34 حتى 77، وحدد سلطة المشرع إزاءها، ومن تمت نصت المادة 34 بقولها " لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون،...في كل الأحوال، لا يمكن أن تمس القيود بجوهر الحقوق والحريات".

وفي هذا تناقض وتعارض واضح وقع فيه المشرع الدستوري مع بعض الحقوق والحريات الواردة في الدستور من المادة 34 إلى 77، والتي لا يجوز تناولها سواء بالتقييد أو التنظيم، بالإضافة الى وجود بعض الحقوق والحريات قابلة للتنظيم لكن بقيود دستورية، وهذا قد انعكس على جميع النصوص الخاصة بالحقوق والحريات التي وردت في الدستور، مما أفرغها من محتواها بدلا من جعلها نصوص متكاملة لبعضها البعض غير قابلة للانفصال باعتبارها منظومة واحدة متكاملة.

### ثانياً- التناسب بين الوسائل والأهداف [ عقلنة أداء المشرع في تنظيم الحريات العامة]

لا بد على المشرع وهو يمارس اختصاصه التشريعي في تنظيم الحقوق والحريات العامة بأن يجد العلاقة بين الوسائل التي يختارها، والغايات والأهداف التي يتوخاها من وراء تدخله، أو العلاقة العادلة بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة.<sup>1</sup>

ولئن كان من المحظورات على سلطة المشرع أن لا تمس بجوهر الحق، إلا أنه عليها تحقيق غايات المصلحة العامة كالنظام العام، ومبدأ استمرارية المرافق العامة، مما يفرض على المشرع التوفيق بين الحقوق والحريات وغايات المصلحة العامة.

وبناء عليه، فإنه لا يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته، إلا لشروط التي يقرها القانون، والتي يهدف منها ضمان احترام الحقوق والحريات وحماية النظام العام والآداب العامة، ومن الأمثلة التي يمكن ذكرها في هذا المجال حرية الصحافة فنظرا لحساسية العمل الصحفي وأثاره الكبيرة على حياة الناس يلتزم الصحفيون بالامتناع عن نشر أمور يمكن أن يكون فيها اعتداء على حريات

<sup>1</sup> عصام سعيد عبد العبيدي، مبدأ التناسب كضابط العملية تقييد الحقوق الدستورية مرجع سابق، ص243

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

الآخرين وحقوقهم، التي قرر المشرع حمايتها، أو المساس بأمور يُقدّر المجتمع أهميتها بحيث عليه الالتزام بالقيم والآداب، ومنها عدم إهانة الأديان أو المساس بها.<sup>1</sup>

ومن تطبيقات المجلس الدستوري الجزائري في بعض اجتهاداته بخصوص تكريس فكرة التناسب كأساس دستوري لمراقبة نطاق الملائمة التي يمارسها المشرع اثناء سنه للقوانين، حيث عبر عنها بفكرة "المعايير الموضوعية والعقلانية"، ويتجلى ذلك في رأيه بخصوص؛ التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، حيث عبر المجلس الدستوري بعدم احترامها للمعايير الموضوعية والعقلانية<sup>2</sup>، وفي مجال كذلك ممارسة الحق النقابي، وذلك بتأكيد المجلس الدستوري على أن يحترم هذا الحق ولا يمكن للمشرع وضع القيود التي يمكن ان تحول دون ممارسته، وعبر عن ذلك بقوله "...اعتبارا أن المشرع طبق المادة 1/135 من القانون العضوي موضوع الإخطار... من حرية ممارسة القاضي لحقه النقابي.... اعتبارا انه إذا كان المشرع الحق في وضع شروط ممارسة الحق النقابي نظرا لخصوصية المهنة القضائية، إلا انه لا يستطيع تقييد هذا الحق الدستوري..."<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> عبد الهادي أبو طالب، المرجع في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الثاني، دار الكتاب، المغرب، 1980، ص145.

<sup>2</sup> عبد العزيز برفوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات-دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 2015، 1-2016، ص337.

<sup>3</sup> - انظر/ رأي رقم 02/ر ت ع/م د/04 بتاريخ 22 اوت 2004، متعلق بمراقبة مطابقة القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج ر، عدد 57، سنة 2004.

### المبحث الثالث: الإختصاص السلبي للمشرع وأثره على الحقوق والحريات

لا مرأء؛ في أن السلطة التشريعية - البرلمان - مكونة من أشخاص طبيعيين، وبالتالي فالنقص والقصور أمر وارد، ومع ذلك فإن المشرع لما يتدخل حتى ينفذ أحكام الدستور بتنظيم ممارسة الحقوق والحريات فإن تدخله هذا لا بد من أن يكون متكاملًا لجميع الجوانب ومفعلاً لكافة الضمانات الدستورية ذات الصلة بالحقوق والحريات العامة، بحيث انه إذا لم يتدخل المشرع وفق التزاماته الدستورية كإغفاله جانباً من الجوانب أو عزوفه عن القيام بالتزامه بالتشريع، مما يؤدي إلى وجود حالة فراغ تشريعي، فإن ذلك من شأنه أن يقلل من الضمانات الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات العامة، وبالتالي فإنه يكون مخالفاً لأحكام وقواعد الدستور.

كما أن المشرع قد يتخلى عن اختصاصه للسلطة التنفيذية في تنظيم مسائل الحقوق والحريات وفقاً للنصوص الدستورية وهو ما أدرج الفقه عن تسميته بعدم الاختصاص السلبي للمشرع، أو في حالة أخرى قد يباشر المشرع في التزامه بالتشريع لكنه يأتي تنظيمه قاصراً وغير مكتملة جوانبه، وهو ما أصطلح عليه الفقه بالإغفال التشريعي، وعليه سوف نركز دراستنا في هذا المبحث على الإغفال التشريعي للمشرع في المطلب الأول، ثم نتناول عدم الاختصاص السلبي للمشرع في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: الإغفال التشريعي وأثره على الحقوق والحريات [تقاعس المشرع]

لقد كان هذا الموضوع نتاج تساؤل للفقه، مفاده هل إن اختصاص الجهة القضائية بالفصل في دستورية النصوص القانونية ينحصر في النصوص التي أوردها المشرع في مجال تنظيمه لموضوع معين أو يتعداه إلى النصوص التي أهملها<sup>1</sup>، والتي لا يكتمل التنظيم القانوني للحق أو الحرية بدونها؟ لا شك أن الدستور يكفل لكل حق أو حرية نص عليها الحماية، هذه الحماية تتمثل في الضمانة التي يكفلها لحقوق المواطنين وحررياتهم، والتي يعد إنفاذها شرطاً للإنتفاع بها في الصورة التي تصورها الدستور ناطقاً وفاعلاً لها<sup>2</sup>، وهذه الضمانة ذاتها تفرض على المشرع العمل على تحقيقها من خلال النصوص التشريعية التي ينظم بها ممارسة الحقوق والحريات العامة، شريطة أن يحيط بكل جوانبها وأجزائها تلك التي من شأنها ضمان قيمتها العملية فإذا ما قام المشرع بتنظيمها تنظيمياً قاصراً وذلك

<sup>1</sup> عبد الهادي أبو طالب، المرجع في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الثاني، دار الكتاب، المغرب، 1980، ص145

<sup>2</sup> سمير داود سليمان، الإغفال التشريعي وإمكانية فرض الرقابة القضائية عليه في العراق، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، مجلد 21، عدد 04 سنة 2019، ص89.



بأن أغفل أو أهمل جانباً من النصوص التشريعية التي لا يكتمل هذا التنظيم إلا بها، كان ذلك إخلالاً بضماناتها التي هيأها الدستور وفي ذلك مخالفة لأحكامه، حيث نتناول في هذا المطلب مفهوم الإغفال التشريعي في الفرع الأول، ثم نوضح أثره على الحقوق والحريات في الفرع الثاني، كما يلي:

### الفرع الأول: مدلول الإغفال التشريعي

غني على البيان؛ بان اختصاص الرقابة الدستورية في الأصل هو النظر في النصوص التشريعية التي تناولها المشرع العادي بالتنظيم مثل مسائل الحقوق والحريات العامة، وبيان مدى توافق تلك النصوص مع قواعد الدستور من عدمه، لكن قد يضع المشرع النصوص التشريعية ناقصة أو غير مكتملة الأركان والجوانب، وهو ما درج الفقه عن تسميته بالإغفال التشريعي في مجال الحقوق والحريات العامة. وهو ما نوضحه في هذه الفقرة حسب الآتي:

### أولاً- التعريف اللغوي والاصطلاحي للإغفال التشريعي

في المستهل، ترجع كلمة إغفال في اللغة إلى كلمة "أَغْفَلَ والفعل يغفل، وأغفل واجباته، أي غفل عنها، وأهملها أو تركها من غير نسيان. أي أغفل بعض التفاصيل، أغفل بعض صفحات الكتاب، تركها دون تنقيط"، وبهذا جاء قوله تعالى "وَلَا تُطْعَمَنَّ أَغْفَلْنَا قَلْبُهُ عَن ذِكْرِنَا وَاتَّبَعَ هَوْنَهُ وَكَانَ أَمْرُهُ فُرْطًا" <sup>1</sup>. أما كلمة تشريع فهي ترجع إلى كلمة شَرَعَ، تشريعي (إسم) منصوب إلى التشريع المتعلق بسن القوانين، السلطة التشريعية، (البرلمان)، الهيئة الخاصة المكونة من مجموعة أشخاص منتخبين رسمياً مهمتهم وضع القوانين أو تعديلها<sup>2</sup>.

وفي الإصطلاح القانوني يعد الإغفال التشريعي من المصطلحات الحديثة عند الفقه الدستوري، حيث لم يتم الإتفاق على تحديد المعنى والمحتوى الحقيقي له<sup>3</sup>؛ حيث إعتبر جانب من الفقه الفرنسي الإغفال التشريعي بأنه صورة من صور عدم الاختصاص السلبي للمشرع، أي تخلي المشرع عن اختصاصه، كما عبر جانب من الفقه أن الإغفال التشريعي هو بحد ذاته هو عدم الاختصاص السلبي "Incompetence negative"، لأنه ينطوي في ذاته على تجاوز السلطة التشريعية لسلطتها "Exces de pouvoir"، وأيد هذا الإتجاه جانب من الفقه المصري حيث قرر تعريف الإغفال

<sup>1</sup>سورة الكهف، الآية 28

<sup>2</sup>أبن منصور، لسان العرب، المجلد 08، دار صار، بيروت لبنان، ص444

<sup>3</sup>هالة طريح، مرجع سابق، ص294

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

التشريعي بأنه "قيام البرلمان بتنظيم مسألة معينة بصورة منقوصة يمكن أن يترتب عليها فراغ تشريعي لا يتماشى مع التزام البرلمان بضرورة ممارسة اختصاصه التشريعي على الوجه المبين في الدستور"<sup>1</sup>. وعرفه الأستاذ عبد الحفيظ الشيمي بقوله؛ "يقصد بالإغفال التشريعي المجرّد عدم تخلي المشرع عن اختصاصه لصالح أي سلطة من السلطات الأخرى، ومن تم فإنه يتعلق بالسكوت، أو الإغفال التشريعي المجرّد غير المقترن بالتخلي عن الوظيفة التشريعية لصالح السلطة التنفيذية أو القضائية، حيث نكون في الحالة الأخيرة بصدد مخالفة لقواعد الاختصاص ولسنا بصدد رقابة على الإغفال التشريعي"، وبضيف "أن الإغفال أو السكوت التشريعي إنما ينم عن إغفال جانب من جوانب الموضوع محل التنظيم"<sup>2</sup>.

وهناك من عرفه بأنه "حالة إمتناع المشرع عن الوفاء بالتزامه بالتشريع انطلاقاً من الالتزام الدستوري الذي يقع عليه بموجب النصوص الدستورية ذات الصيغة الآمرة، والتي توجه له خطاباً بضرورة التدخل لتفعيل الحقوق والحريات التي تحتويها أحكامها، بمعنى جعلها أمراً واقعياً ولموساً، فا دور القانون في هذه الحالة هو بمثابة أداة تنفيذية للدستور شأنه في ذلك شأن التشريع الذي يحتاج إلى لائحة تنفيذية لتطبيقه"<sup>3</sup>.

وأخيراً؛ يمكننا أن نعطي تعريفاً للإغفال التشريعي بأنه، "ذلك الغموض أو النقص الذي يرد في التشريع الذي يصدر عن المشرع، والذي يؤدي إلى الإخلال بأحد أركان تنظيم التشريع، مما يتسبب في قصور النص القانوني أو ثغرة قانونية فيه، أو المقصود به" هو تخلي المشرع ممثلاً في البرلمان المنتخب عن ممارسة اختصاصه الدستوري في التشريع كلياً أو جزئياً، وعدم التدخل لتنظيم الموضوعات المسندة له بموجب أحكام الدستور"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> سمير داود سليمان، مرجع سابق، ص 90

<sup>2</sup> أنظر لمزيد من التفصيل، كليلي زهرة، الدور الإنشائي للقاضي الدستوري، مرجع مشار إليه، ص 19

<sup>3</sup> أنظر في هذا الشأن، عزوي عبد الرحمن، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 46

<sup>4</sup> أنظر عزوي عبد الرحمن، الرقابة على السلوك السلبي للمشرع: الإغفال السياسي نموذجاً، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2010، عدد 10، ص 88

### ثانياً- التعريف القضائي للإغفال التشريعي

ذهب مجلس الدولة الفرنسي في وصفه لفكرة الإغفال التشريعي في العديد من قراراته بالقول هو، "عدم تضمين النص التشريعي لجانباً معيناً من جوانب الموضوع، مما يجعله مخالف للنص الدستوري، وأن تنظيم المشرع للموضوع، وتذكيره للمشرع بأن يكون عمله كافياً أو غير كاف Suffisamment ou insuffisamment، ويقرر عدم الدستورية لأي تنظيم يكون غير كاف"<sup>1</sup>.

ولقد عبرت المحكمة الدستورية العليا في مصر في أحكامها عن مفهوم الإغفال التشريعي صراحة في موضوع الحقوق والحريات وذلك باستخدام مصطلح "الإغفال" وهذا يعني إن القضاء يرى في الإغفال التشريعي هو قصور التنظيم أو إهمال النصوص التشريعية لجانباً من جوانب التنظيم والتي لا تكتمل التشريعات إلا بها، وعد ذلك إخلالاً بالضمانات التي وضعها الدستور، وفي ذلك مخالفة لقواعد الدستور لا بد من جبرها أو قمعها<sup>2</sup>.

وهناك من أطلق على الإغفال التشريعي "بالثغرات القانونية" كما يقول الأستاذ (MICHEL) على أن الثغرات القانونية تتمثل في حالة الغياب الكلي أو الجزئي للقوانين نظراً لإهمال المشرع تنظيم الموضوعات بصورة كاملة<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: أثر الإغفال التشريعي على التشريعات المتعلقة بالحقوق والحريات

يرى الأستاذ عوض المر بأن الإغفال التشريعي يتحقق في "إغفال المشرع تنظيم الجوانب الكاملة لحقوق المواطنين وحرياتهم ويكون إذا قام المشرع بتنظيم أحد الحقوق والحريات التي كفلها الدستور تنظيمياً ناقصاً وذلك بأن أغفل أو أهمل جانباً من النصوص القانونية التي لا يكتمل التنظيم إلا بها، وعد ذلك إخلالاً بالضمانات التي هيأها الدستور لتكملة التشريعات وفي ذلك مخالفة لأحكام الدستور"، ويرى أيضاً، أن فكرة الإغفال لم تظهر إلا لحماية وصيانة الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور من جوانبها العملية وليس من معطياتها النظرية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عبد الحفيظ علي الشيمي، مرجع سابق، ص 63، وكيلالي الزهرة، مرجع سابق، ص 22

<sup>2</sup> سمير داود سليمان، مرجع سابق، ص 90

<sup>3</sup> خالد بالجيلالي، الاختصاص السلبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه -دراسة مقارنة- مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، عدد 06 جوان 2017، ص 76

<sup>4</sup> عوض المر، الرقابة دستورية القوانين في ملامحها الأساسية، مركز رينيه - جان ديوي للقانون والتنمية، بدون سنة طبع،

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

وعلى سبيل المثال؛ لما ينص الدستور على ضمان حق الدفاع<sup>1</sup>، فإنه من المفترض أن يكون التنظيم التشريعي لهذا الحق فعالاً، ومحققاً لهدفه المنشود بحيث يتضمن النصوص التي تكفل إتصال المتهم بمحاميه في كافة المراحل بما فيها مرحلة التحقيق الابتدائي ثم مرحلة الإتهام التي تعقبها، وحتى الفصل فيه، بما في ذلك إمكانية الطعن في الحكم الصادر في الإتهام، وضرورة تمكين المتهم ومحاميه من الفرص الكاملة، والتي يعد منها الدفاع، مثل ضرورة الإفراج عن المتهم، -ولو بكفالة- إذا كان هذا الإفراج مبرراً، فأى إغفال من المشرع لشيء مما تقدم، هو إخلال بضمانة الدفاع ذاتها التي كفلها الدستور، ويتعين أن يكون الجزاء على هذا الإغفال هو عين الجزاء المقرر على حق الدفاع بنص قانون مباشر<sup>2</sup>.

وهكذا؛ فإن أي إغفال من المشرع للأبعاد المختلفة لأية حرية أو إهمال تقرير بعض جوانبها يجعل القانون المنظم لهذا الحق أو الحرية قانوناً باطلاً ومخالفاً للدستور<sup>3</sup>، سواء فيما انتقص به من ضمانات، أو ما أغفل تقريره من الحدود اللازمة لتفعيلها.

ولا شك؛ أن مسألة الإغفال التشريعي لا تثور إلا في نطاق الحقوق والحريات التي يعهد فيها الدستور إلى المشرع أمر تنظيمها وفقاً لقيود محددة، أما في حالة السلطة التقديرية للمشرع، فإن التنظيم يكون رخصة، من حق المشرع أن يستخدمها أو لا يستخدمها وله أن يختار الوقت المناسب وفقاً للملائمات القانونية والموائمات العامة، لذلك تعتبر هذه المسألة سياسية وليست قانونية، ولا يسأل عنها المشرع أمام القاضي الدستوري، وإنما يسأل عنها سياسياً في ضوء توجيهات الرأي العام الذي بمقدوره ممارسة الضغط عليه، عندما يرى حاجة المجتمع إلى تشريع ما<sup>4</sup>.

وتجدر الإشارة إلى؛ أن الإغفال التشريعي يقع بإحدى صورتين: الأولى، السكوت عن التنظيم أو يسمى بالإغفال الكلي (الامتناع التشريعي)، ويقصد به حالة الغياب الكلي أو عدم الوجود الكلي للتشريع أو لقاعدة قانونية تتعلق بحالة قانونية محددة في نطاق الدستور كان يتوجب على المشرع

<sup>1</sup>أنظر المادة 169 والمادة 170 من التعديل الدستوري 2016 يقابلها المادة 175. 176 من التعديل الدستوري 2020 - وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزئية نجد أنه يُخالف أحكام الدستور في أن حق الدفاع مكفول ومقدس ومُعترف به بنص المادة 165، إذ نجد أن قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بحقوق الدفاع والمتهم قد قلل من الحق في الدفاع من خلال إعطاء قاضي التحقيق الحق في منع المتهم ووكيله من حضور التحقيق لأسباب معينة، وهنا فإننا نجد قصوراً كبيراً في تنظيم حق المتهم في الدفاع عن نفسه في كافة مراحل التحقيق .

<sup>2</sup>هالة طريح، مرجع سابق، ص 249

<sup>3</sup>جواهر عادل العبد الرحمن، الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 2016، ص 43.

<sup>4</sup>هالة طريح، مرجع سابق، ص 250

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

تنظيمها<sup>1</sup>، أما الثانية، القصور في التنظيم، أو ما يسمى بالإغفال الجزئي، وعرفه الفقه بأنه قيام المشرع بتنظيم مسألة أو مسائل معينة مثل -الحقوق والحريات- بصورة منقوصة يمكن أن يترتب عليها فراغ تشريعي، لا يتماشى مع إلزام المشرع بضرورة ممارسة إختصاصه التشريعي على الوجه المبين في الدستور<sup>2</sup>.

ومما سبق؛ نصل إلى القول بأن غياب المشرع في مجال تنظيم الحريات العامة وإغفاله وسكوته إما كلياً<sup>3</sup> أو جزئياً يؤدي ذلك إلى أمر خطيراً جداً وهو حلول السلطة التنفيذية مكان المشرع للممارسة التنظيم دون الخضوع لأي ضوابط تشريعية، لأن السلطة التنفيذية لا تستطيع أن تتقاعس كما تقاعس المشرع، إذ أنها مسؤولة عن حفظ النظام العام، وبالتالي فهي مدعوة إلى ملء الفراغ الناتج عن تقاعس السلطة التشريعية<sup>4</sup>.

ولذلك؛ فإن أثر الإغفال التشريعي للمشرع على القوانين المنظمة لهذه الحقوق والحريات العامة يمكن لنا أن نلمسه بشكل جدي وفعال من خلال تنظيم المشرع لهذه الحقوق والحريات بشكل غير مكتمل الجوانب أو لا يحيط بأبعاد الموضوع كافة، مثل الحق والحرية محل التنظيم، وهذا من شأنه أن يخل بالحقوق والحريات وتقليل فعاليتها وضمانات تطبيقها؛ ويحدث أيضاً المساس والإنتهاك للحقوق والحريات في حال سكوت المشرع عن سن القوانين المنظمة لها لمدة طويلة تفقد النصوص الدستورية قيمتها وفعاليتها<sup>5</sup>؛ ونكون هنا أمام إغفال تشريعي كلي.

ومن مظاهر الإغفال التشريعي المساس بالحقوق والحريات العامة على سبيل المثال لا الحصر في المنظومة القانونية أو التشريع الجزائري نذكر:

<sup>1</sup> كيلالي زهرة، الإغفال التشريعي والرقابة الدستورية عليه -دراسة مقارنة- ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2012 . 2013، ص 29

<sup>2</sup> كيلالي زهرة، الدور الإنشائي للقاضي الدستوري، مرجع سابق، ص 39

<sup>3</sup> تشير في هذه النقطة إلى مثال عن الإغفال التشريعي الكلي وهو إمتناع المشرع العادي في الجزائر عن إصدار قانون لمحكمة رئيس الجمهورية عن الخيانة العظمى والجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأديته لمهامه، ومعاقبة الوزير الأول عن الجنح والجنايات التي يرتكبها، وذلك حسب ما نص عليه الدستور صراحة في المادة 183 منه التي تنص " يحدد قانون عضوي تشكيلة المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيورها... " إلا ان المشرع اغفل كليا ذلك ولم يصدر أي قانون ورغم ذلك فان المجلس الدستوري لم يتدخل".

<sup>4</sup> نزار بهرام عزيز، دور السلطة التشريعية في تنظيم الحقوق والحريات العامة -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 67

<sup>5</sup> سرى حارث عبد الكريم حيدر طالب الإمارة، أثار الإغفال التشريعي الإجتماعي، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون -جامعة بغداد-، عدد 02 مجلد 34، سنة 2019، ص 33

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

- ما ورد في المواد 51، 52، 53، 54 من التعديل الدستوري 2020 المتعلقة بحرية الرأي والتعبير، وحرية الصحافة المكتوبة والمسموعة، وأيضاً حرية التظاهر السلمي، وإنشاء الجمعيات والاجتماع إذ لم يصدر المشرع الجزائري قانون خاص بشأن تنظيم هذه الحريات سواء كان عضواً أو عادياً على الرغم من مرور مدة طويلة من صدور الدستور، وأيضاً فيما يتعلق بالمادة 67 من الدستور، المتعلقة بالمساواة في تقلد الوظائف والمهام في الدولة إذ لم يصدر إلى غاية يومنا هذا النصوص التي تنظم هذه الحقوق والحريات، وهذا يعد صمت وسكوت عن التنظيم إذ نجد أن السكوت المجرد من جانب المشرع وإن لم يكن مقترناً بالزام دستوري يشكل إغفالاً تشريعياً كلياً، ولا سيما بعد مضي مدة طويلة من صدور الدستور مما من شأنه المساس والإخلال وتعطيل ممارسة الحقوق والحريات العامة للأفراد<sup>1</sup>.

- بالرجوع إلى القانون العضوي 12-01 المتعلق بالانتخابات في مادته 165 التي أعطت بموجبها حق الطعن في صحة عمليات التصويت بالنسبة لانتخابات المجالس البلدية والولاية أمام المحكمة الإدارية بخصوص قرارات اللجنة، ونصت الفقرة الأخيرة من المادة 165 المذكورة أعلاه على " يمكن أن تكون قرارات اللجنة محل الطعن أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً"، دون ذكر الآجال التي يمكن للطاعن من خلالها تقديم طعنه القضائي رغم أن هذا القانون عضوي، إلا أن المشرع أغفل هذه الآجال، كما أغفل الآجال التي يمكن للمحكمة الفصل فيها ولم يتدارك المشرع هذا النقص التشريعي وصدر القانون ودخل حيز النفاذ لعدت سنوات حتى تم إلغاؤه لاحقاً نهائياً<sup>2</sup>.

وصفوة القول، أن موضوع الحقوق والحريات العامة، يعد من أحد الأهداف الأساسية للرقابة على الإغفال التشريعي، لأنه، لما ينص الدستور على الحقوق والحريات، العامة، فإنه يضع على عاتق المشرع التزاماً مفاده تقنين تلك الحقوق والحريات، وبيان الضمانات الكافية لحمايتها. ولئن كان الدستور قد كفل للحقوق والحريات العامة الحماية من جوانبها العملية وليس من جوانبها النظرية، وهو ما يوجب على المشرع أن يتدخل ليفعلها ويضعها موضع التطبيق، بل يتوجب عليه أن لا يغفل أحد جوانبها، وإلا إنعكس ذلك بالسلب على تلك الحقوق والحريات الدستورية. وفي هذا الشأن؛ فإن معالجة الإغفال التشريعي يكون عن طريق القاضي وذلك بكشفه عن وجود الإغفال سواء كان كلياً أو جزئياً أو مبطناً، وقد لا يكتفي القاضي بمجرد الكشف عن الإغفال

<sup>1</sup>سرى حارث عبد الكريم، حيدر طالب الإمارة، المرجع السابق، ص33

<sup>2</sup>انظر/ القانون العضوي رقم 12-01 متعلق بنظام الانتخابات الصادر في 2012/01/12، ج ر، عدد 01، سنة 2012، ص30

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

التشريعي، بل أنه يوجه خطاباً وأمرًا إلى سلطة التشريع لكي تتدخل لإنهاء هذا الإغفال التشريعي، كما قد يقوم القاضي بنفسه بمعالجة هذا الإغفال وذلك بالحكم بعدم دستورية النص التشريعي، وهو ما يعني نفاذ حكم القاضي الدستوري في مواجهة المشرع ذاته<sup>1</sup>، ولعل من أهم الأساليب التي يعتمد عليها القاضي الدستوري الجزائري في رقابته على دستورية القوانين هو أسلوب التحفظات البناءة أو الإنشائية لمواجهة حالة الإغفال التشريعي للمشرع من خلال إلزامه على التدخل في معالجة النقص الذي يمس التشريع، وذلك بواسطة إصدار نوع خاص من الأحكام تسمى بالأحكام التوجيهية أو البناءة أو التفسيرية أو الإنشائية<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: عدم الإختصاص السلبي للمشرع وأثره على الحقوق والحريات

يعتبر تخلي المشرع عن مباشرة اختصاصاته الدستورية، أو حتى التنازل عنها كلها أو بعضها لسلطة التنفيذية مخالفة وخروجاً عن قاعدة الاختصاص المحددة دستورياً إذ يعتبر هذا التنازل من لدن المشرع عن اختصاصه أحد العيوب الإجرائية التي تصيب التشريع الصادر عن المشرع، وهو ما أصطلح عنه بعبء عدم الاختصاص السلبي للمشرع. وهذا ما سنوضحه في هذه الفقرة من خلال تعريف عدم الإختصاص السلبي للمشرع في الفرع الأول؛ وبيان صورته ومدى تأثيره على الحقوق والحريات العامة، في الفرع الثاني، وذلك كما يلي:

### الفرع الأول: تعريف عدم الاختصاص السلبي للمشرع

بالرجوع إلى فكرة قواعد توزيع الاختصاص في القانون الدستوري، فإن المشرع ملزماً دستورياً بممارسة إختصاصه التشريعي، بحيث يعتبر تخلي المشرع عن مباشرة إختصاصاته الدستورية أو التنازل عن بعض منها لإحدى السلطات الأخرى مخالفة لقواعد توزيع الاختصاص المحددة في الدستور وتعديلاً لها.

وكما هو معلوم فإن الدستور هو الذي ينظم السلطات العامة في الدولة، ويحدد إختصاصات كل منها، وإذا كان البرلمان هو من يعهد له تشريع القوانين لأنه يضم ممثلي الشعب وهو صاحب السيادة، وبالتالي فإنه لا يجوز للمشرع أن يتنازل عن اختصاصه لصالح السلطات الأخرى تحت ستار التنظيم، أو تحت ستار التفويض التشريعي، وخاصة السلطة التنفيذية، في غير الحالة التي حددها

<sup>1</sup>-خاموش عمر عبد الله، دور السلطات الثلاث في حماية الحقوق والحريات، مرجع مشار إليه سابقاً، ص129

<sup>2</sup>-عبد الوهاب شرقي، مساهمة القضاء الدستوري في تطوير نظرية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص195

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

الدستور، ويتحقق عيب عدم الإختصاص السلبي للمشرع في حالة عدم مباشرة المشرع لإختصاصاته الدستورية<sup>1</sup>، سواء من خلال الامتناع عن ممارسة وظيفته التشريعية بصورة كلية أو الإفراط في عمومية القوانين والإحالة على السلطة التنفيذية لتكتملتها أو وضع تفصيلاتها، أو الإفراط في التفويض التشريعي<sup>2</sup>.

ويمكن لنا تعريف عدم الإختصاص السلبي للمشرع، بأنه تخلي المشرع - البرلمان - عن ممارسة إختصاصه بموجب الدستور، وذلك بعدم ممارستها بصفة كلية، أو التنازل عن بعضها للسلطة التنفيذية للحلول محله في سن التشريع، وعليه فإن عدم الإختصاص السلبي للمشرع يتمثل في تخلي المشرع عن ممارسة إختصاصاته الدستورية لصالح السلطة التنفيذية.

كما أن عدم الإختصاص السلبي للمشرع يشمل طائفتين من الفروض<sup>3</sup>، حسب الدكتور عيد أحمد الغفلول، الطائفة الأولى: تشمل حالات امتناع المشرع عن ممارسة إختصاصه التشريعي، بشأن مسألة معينة كالحقوق والحريات، إما بصورة تامة بحيث يترتب عن ذلك فراغ تشريعي تام بشأن هذه المسألة، وإما بصورة جزئية كما لو تدخل المشرع لتنظيم هذه المسائل، ولكن بصورة منقوصة لا تفي بالغرض المطلوب، بحيث يترتب عن ذلك فراغ تشريعي جزئي بشأن هذه المسائل.

أما الطائفة الثانية؛ فهي تشمل تخلي المشرع عن دوره التشريعي بتنظيم مسألة معينة لسلطة أخرى، سواء من خلال الإفراط في عمومية النص التشريعي بما يحيل ضمناً إلى السلطة التنفيذية لتوضيحها ووضع تفصيلاتها، أو تجاوز المشرع حدود تفويض بعض إختصاصاته التشريعية إلى السلطة التنفيذية عملاً بأحكام الدستور، أو تضمين ما يصدر عنه من تشريعات بما يمنح لسلطة التنفيذية الإضافة إليها أو تعديل أحكامها أو تعطيل تنفيذها<sup>4</sup>.

ومما سبق ذكره؛ فإن مخالفة المشرع لإختصاصه الذي حدده الدستور له بسن التشريعات سواء من خلال الإمتناع عن ممارسة إختصاصه التشريعي أو الإحالة إلى أي سلطة مختلفة أو لا، فهي كلها تعتبر من قبيل السلوك السلبي للمشرع .

<sup>1</sup> خاموش عمر عبدالله، دور السلطات الثلاث في حماية الحقوق والحريات، مرجع سابق.

<sup>2</sup> بالجيلالي خالد، الإختصاص السلبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص75.

<sup>3</sup> عيد احمد الغفلول، مرجع سابق، ص396.

<sup>4</sup> بالجيلالي خالد، الإختصاص السلبي للمشروع (دراسة مقارنة)،، مرجع سابق، ص377



وحتى نميز بين الإغفال التشريعي، وبين عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع، فإن الإغفال التشريعي يتميز عن عدم الاختصاص من حيث أن الأول يعتبر سلوكاً سلبياً من المشرع - امتناع -، وأما الثاني، فهو سلوك إيجابي، ويتمثل في إعداد وسن القوانين إلا أنها تكون غير تامة وناقصة لا تضمن ممارسة الحقوق والحريات على أحسن وجه، ويبرز كذلك الاختلاف من حيث سلطة القاضي الدستوري وآلية رقابته فابنسبة للإغفال التشريعي يطلق على الأحكام التي يصدرها القاضي الدستوري بالأحكام المضيفة، أما بالنسبة لعدم الاختصاص السلبي فتسمى بالأحكام الإيعازية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: صور فكرة عدم الإختصاص السلبي للمشرع وانعكاساته

#### على الحقوق والحريات

تأخذ فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع في حالة تخليه عن ممارسة التزاماته التشريعية وخصوصاً حماية الحقوق والحريات عند قيامه بتنظيمها، صورتين، وهما عدم الاختصاص السلبي للمشرع غير مقترن بتفويض تشريعي، وكذا عدم الإختصاص السلبي المقترن بتفويض تشريعي. فما مدى تأثير مسألة عدم الاختصاص السلبي للمشرع على الحقوق والحريات؟ وهذا ما سوف يتم إيضاحه فيما يلي:

#### أولاً- عدم الاختصاص السلبي للمشرع غير المقترن بتفويض تشريعي

في حقيقة الأمر أن مصطلح عدم الإختصاص السلبي المشرع هو مصطلح فرنسي نطق به لأول مرة الفقيه الفرنسي (جان ريفيرو) بمناسبة تعليقه على بعض أحكام المجلس الدستوري ذات الصلة بممارسة البرلمان لإختصاصه التشريعي، إلا أن مضمون فكرة عدم الإختصاص السلبي ذاتها قد ظهرت لأول مرة في كتابات الفقهاء الألمان، ثم تلقفها الفقهاء الإيطاليون لمواجهة بعض حالات امتناع البرلمان عن التدخل للممارسة إختصاصه التشريعي، ثم إستخدمت المحكمة الدستورية الألمانية هذه الفكرة، وتبعها في ذلك معظم المحاكم الدستورية الأوروبية<sup>2</sup>.

لذلك يرجع ظهور فكرة عدم الإختصاص السلبي للمشرع في الفقه الدستوري الفرنسي بمناسبة تخلي المشرع عن إختصاصاته لصالح السلطين التنفيذية والقضائية، وكان القرار الأول يتعلق بترك المشرع إختصاصه لصالح السلطة التنفيذية بمناسبة صدور قانون يتعلق بالقضاء، حيث ترك للائحة موضوعات تدخل بحسب الأصل في إختصاص القانون الأساسي، وهكذا فإن المجلس الدستوري منذ

<sup>1</sup> عبد الوهاب شرقي، مساهمة القضاء الدستوري في تطوير نظرية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع مشار إليه، ص 184

<sup>2</sup> عبد الحميد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، مرجع سابق، ص 43،

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

ذلك القرار وهو يتصدى لمحاولة المشرع بتخليه عن مباشرة اختصاصاته الدستورية لصالح السلطات الأخرى، لأن ذلك مخالف لقواعد الاختصاص الواردة في الدستور.<sup>1</sup>

ويرى الباحث؛ إنه في الواقع إن البرلمان في الجزائر عموماً أصيب بنوع من الضعف جعله يعجز عن أداء دوره في مجال التشريع، حيث انتقلت الوظيفة التشريعية من الناحية العملية إلى السلطة التنفيذية، حيث إنه عملياً في الجزائر نلاحظ إن 90% من مشاريع القوانين التي يقرها البرلمان، أصلها حكومي، أي جاءت بمبادرة من الحكومة، وهذا ما نراه قلباً لفكرة التشريع في صورتها الحقيقية، باعتبارها تعبيراً عن الإرادة العامة للأمة، وهذا ما يعكس في واقع الأمر مدى إستبداد السلطة التنفيذية التي انتقلت إليها سلطة التشريع، في الوقت الذي إنحصر فيه دور البرلمان على مجرد إدخال ربما بعض التعديلات القليلة على مشروعات القوانين المقدمة من طرف السلطة التنفيذية لا غير.

وواقع الأمر أن ضعف البرلمان وتخليه عن وظيفته التشريعية إلى حد كبير يرجع إلى النظم الحزبية الثنائية- كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا- أو الحزب المسيطر، كما هو الحال في فرنسا، أو الحزب المسيطر سيطرة شديدة كما هو الحال في معظم دول العالم الثالث<sup>2</sup>، ومنها الجزائر، حيث إن حزبي السلطة وهما جبهة التحرير الوطني، والتجمع الوطني الديمقراطي كانوا يتمتعون بالأغلبية الساحقة في البرلمان بغرفتيه، هذا ما كان يسمح لهم من تمرير ما يشاؤون من قوانين حتى ولو كانت تهدد الحقوق والحريات العامة.

وعطفاً على ما سبق ذكره؛ فإنه ومهما تعددت أساليب تدخل البرلمان للممارسة لإختصاصه فإن له نصيب معلوماً في عملية التشريع لا بد أن يتناوله بالطريقة ووفقاً للإجراءات المنصوص عليها في الدستور، ذلك إن تقهقر مبدأ سيادة البرلمان الذي ساد نهاية القرن التاسع عشر وتطور آليات ونظم الرقابة على دستورية القوانين قد أفضى إلى نتيجة هامة تمثل تطور ملحوظاً في مسار القانون العام، مؤداها أن "البرلمان ليس مالكا لإختصاصه"، بمعنى إنه لا يمكنه التصرف فيما تلقاه من إختصاصات دستورية كما يتصرف المالك في ملكه، وإذا لم يكن في إستطاعته أن يزيد حجم إختصاصاته الدستورية، فليس في إستطاعته كذلك أن يضيق من دائرة هذه الإختصاصات عن طريق الإمتناع - كلياً أو جزئياً- عن ممارستها، أو عن طريق التعفف من هذا الإختصاص ليمارسه عوضاً عنه السلطة التنفيذية التي تعاضد دورها بعد تحول دور الدولة من دولة حارسة إلى متدخلة، خصوصاً بعد نهاية

<sup>1</sup> عبد الحفيظ الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق، ص128.

<sup>2</sup> انظر/ ثروت عبد العال احمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، مرجع سابق، ص133.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

الحرب العالمية الثانية، حيث كان مبدأ الانفراد بالتشريع هو الأساس الدستوري الذي بنى عليه الفقه والقضاء الدستوريان فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، من أجل الحفاظ على خريطة توزيع الاختصاصات بين السلطات العامة في الدولة كما رسمها الدستور.<sup>1</sup>

### ثانياً - عدم الإختصاص السلبي للمشرع المقترن بتفويض تشريعي

يياشر المشرع في عدم الاختصاص السلبي اختصاصاته الدستورية، وذلك بتفويضه السلطة التنفيذية، لكي تباشر الوظيفة التشريعية خاصة في الظروف الإستثنائية، وذلك بواسطة اللوائح التفويضية، إلا إنه لا يتعين أن تتخلى السلطة التشريعية عن اختصاصاتها بصورة عامة وتحت ستار التفويض التشريعي لصالح السلطة التنفيذية.<sup>2</sup>

وجدير بالذكر، بأن هناك أسباب عديدة تحول بين البرلمان وبين القيام بالوظيفة التشريعية، وتتمثل في تردد البرلمانين في التصويت لصالح قوانين لا تحضى بشعبية، خشية ألا يعاد انتخابهم، ومع هذا فإن هذه القوانين تحضى بأهمية بالغة في بعض القطاعات الاقتصادية والإجتماعية، وتؤثر مستقبلاً في مصير البلاد، كما إن التخصص وتعدد الأنشطة في الحياة الحديثة، وتقدم التقنيات في المجتمع الصناعي، والزيادة المضطردة للسكان، وتغير الهيكل الاقتصادي والاجتماعي، فرض كل هذا على الدولة التدخل في قطاعات تعتبر - في بعض الأحيان - أمورا خاصة، وهذا الأمر أصبح ظاهرة عالمية توجد في كل البلدان المتقدمة، ولقد تعقدت أكثر الأمور التي يجب على البرلمان حسمها، وأصبحت تفوق قدراته، واستلزم الأمر البحث عن علاج لهذه المشكلة، ولهذا السبب، نجد أن دساتير كثيرة قد سنت تشريعات تسمح بسريران لوائح ذات طابع عام عن طريق أحد أجهزة السلطة التنفيذية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، مرجع سابق، ص 40.

<sup>2</sup> عبد الحفيظ علي الشيمي، مرجع سابق، ص 174

<sup>3</sup> شروق أسامة عواد حجاب، النظرية العامة للتفويض الإداري والتشريعي - دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، ط01، 2009. ص 252.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

ومن نافلة القول، بأن معظم النظم الدستورية تفر بمبدأ التفويض التشريعي كضرورة لمواجهة الأحداث الطارئة أو الظروف الإستثنائية التي قد تلم بالمجتمع، إلا أن المشرع يعد متكررا لإختصاصه التشريعي، ويقع في حالة من حالات عدم الاختصاص السلبي إذا أفرط في تفويض إختصاصاته للسلطة التنفيذية<sup>1</sup>، أو تسامح في تحديد ضوابط التفويض، والتي تتمثل عادة في بيان الطبيعة الإستثنائية للتفويض وتحديد مدته وبيان الموضوعات التي يتناولها التفويض، أو سمح للسلطة التنفيذية بالتقرير في الموضوعات المحجوزة للقانون بما يعني نقل ولاية التشريع بأكملها أو في جوانبها الأكثر أهمية للسلطة اللائحة، ومثال ذلك تفويض السلطة التنفيذية في إنشاء الضرائب العامة، أو في الموضوعات المتعلقة بالحقوق والحريات العامة كتلك المتعلقة بحرية العمل الصحافي والإعلام والنشر، وغيرها من الموضوعات التي ألزم الدستور المشرع بتسويتها بموجب قوانين برلمانية يعبر فيها ممثلو الأمة عن إرادتهم بحرية.<sup>2</sup>

ويرى، أستاذنا الدكتور عزوي عبد الرحمن، بأنه إذا لجأ المشرع إلى إجراء الإحالة إلى السلطة التنفيذية لإصدار اللائحة التنفيذية وذلك لتنظيم مسألة معينة تدخل في نطاق إختصاصه المطلق بالتشريع، فإن تلك الإحالة لا ينبغي أن تتطوي على ما يسمح للسلطة التنفيذية بالمساس بأصل المسألة التي ينظمها القانون، والتي غالبا ما تكون متعلقة بحق من حقوق الأفراد أو بحرية من حرياتهم أو بمسألة من مسائل التجريم والعقاب<sup>3</sup>، كحالة الأمر بالقبض والتفتيش، وإلا وقع في حومة الإفراط في تفويض إختصاصه التشريعي.

كما أن التفويض يؤدي إلى أن يكون بمقدور السلطة التنفيذية لما تصدر اللائحة إمكانية تعديل أو إلغاء بعض التشريعات القائمة التي تعالج موضوعات منصوص عليها في القانون، مما يؤدي غالبا إلى المساس بالحقوق والحريات، ولهذا تلجأ البرلمانات إلى التفويض لكي تلقي على الحكومة عبء

<sup>1</sup> - يجيز الفقه إمكانية إفراط البرلمان في تفويض إختصاصه لصالح السلطة التنفيذية في حالتين هما:

1- أما بتفويض الاختصاص التشريعي في المسائل التي تدخل في إفرادته التشريعي المطلق.

2- تبني المشرع تفسيرا فضفاضا لضوابط دستورية موضوعية للتفويض التشريعي، أنظر في هذا الشأن، عيد احمد الغفلول،

فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، مرجع سبق ذكره، ص144

<sup>2</sup> عبد المجيد ابراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، مرجع سابق، ص 571.

<sup>3</sup> أورده: عزوي عبد الرحمن، ضوابط توزيع الاختصاص، مرجع سابق، ص 304.

## الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات

حمل مسؤوليتها، وتتستر خلفها فيما يتخذ من قرارات في هذا الصدد لتحمي نفسها من المسؤولية عن هذه القرارات أمام الناخبين<sup>1</sup>.

ولقد اعتمد المشرع الجزائري على تقنية التفويض في دستور 1963، لكن ما لبث وإن تخلى عنها وأبدله بألية جديدة يطلق عنها " التشريع بأوامر "، وهذا لما أصبحت السلطة التنفيذية بنشاطها التشريعي تنافس البرلمان في إختصاصه بل أصبحت تحل مكانه هامة، رغم إختصاصه الأصيل بالتشريع، وهذا نراه واضحا وجليا من خلال التعديل الدستوري 2020 في نص المادة 142 منه، وقبلها المادة 124 من دستور 1996 المعدل التي تنص على " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العهدة البرلمانية بعد أول دورة له ليتوافق عليها البرلمان ؛ يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الإستثنائية المذكورة في المادة 97 من الدستور؛ تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء".

وباستقراء المادة 142 من الدستور النافذ المتعلقة بالتشريع بأوامر، نجد أن هذه الصلاحية مقيدة بضوابط<sup>2</sup>، وهي ما يتعلق **بالقيد الزمني**، حيث يخول لرئيس الجمهورية صلاحية التشريع بأوامر في المسائل العاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، وأثناء العطلة البرلمانية فقط بعد استشارة مجلس الدولة، وهذا عكس ما كان متعارف عليه في دستور 1996 والتعديل الدستوري لسنة 2016، وأيضا في الحالة الاستثنائية يمكن كذلك لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر، وهذا بموجب المادة 98 من الدستور النافذ.

أما يتعلق **بالطابع الإجرائي**، حيث يتم إتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء، ونفس الشيء ينطبق على الحالة الإستثنائية المحددة في المادة 98 من الدستور؛ بالإضافة إلى إلزامية عرض الأوامر على البرلمان في أول دورة تلي إتخاذها، وهذا الإجراء يعد ضمانا مع شأنها منع تهاون رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى أنه ضمانا لحماية الحقوق والحريات من إمكانية تعسف سلطة التنفيذ<sup>3</sup>، وهو ما سنتناوله بالتفصيل في الباب الثاني من هذه الدراسة.

<sup>1</sup> عبد العظيم عبد السلام، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 94.

<sup>2</sup> الضوابط، يقصد بها الضوابط الموضوعية لعملية التفويض، وهي تلك الإجراءات التي يجب أن تمر بها عملية التفويض حتى يكون التفويض قانونيا، وتتعلق هذه الضوابط كما هو الأمر في فرنسا (المادة 38 من الدستور) بضابطين وهما : ضابط نطاق مجال التفويض، وضابط مدة التفويض، فإذا أفرط البرلمان في العمل بمقتضى هذين الضابطين فإنه يعد متجاوزا عن إختصاصه التشريعي للحكومة وهذا يعتبر إفراط في تفويض الاختصاص، أنظر: كيلالي زهرة، الدور الإنشائي للقاضي الدستوري، مرجع سابق، ص 44.

<sup>3</sup> كيلالي زهرة، المرجع نفسه، ص 48

الباب الثاني:

دور الإعتبارات العملية في تكييف

وإعادة تكييف

محددات سلطة التشريع وأثرها في

ممارسة الحقوق والحريات

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

### الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف "les barmetres" محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

من أجل مواكبة سلطة التشريع للمقتضيات الدستورية، وعدم الخروج عنها في مجال تنظيم ممارسة الحقوق والحريات، استدعى ذلك أن تكون هناك مجموعة من الاعتبارات والضوابط من أجل ضمان حسن استقامة سلطة التشريع عند تدخلها في تنظيم ممارسة الحقوق والحريات، بما يتلائم ويتناسب مع المصلحة العامة والنظام العام.

حيث تتمثل الحالة الإستثنائية أو حالة الضرورة أحد أهم الإعتبارات العملية التي توجب على الدولة أن تقوم بإعادة تكييف تشريعها المتعلق بالحقوق والحريات مع تلك الظروف الغير عادية التي قد تمر بها البلاد، هذه الظروف الغير مألوفة تفرض على الدولة أن تغيّر وتكيف أساليب مواجهتها حسب ما تقتضيه الضرورة وتحت إلحاح الظروف الغير عادية، هذا الأمر يدفع الدولة إلى الخروج عن قواعد المشروعية، لأن الأخذ والخضوع لمبدأ المشروعية على إطلاقه في ظل هذه الظروف هو أمر عسير، مما يستلزم على السلطة اتخاذ تدابير معينة تمنع من تفاقم الأوضاع التي قد تهدد أمن واستقرار الدولة، حتى وإن استدعى الأمر المساس ببعض الحقوق الأساسية للأفراد.

وهذا ان دل على شيء إنما يدل على أن إضفاء نوع من المشروعية على تصرفات الدولة في ظل هذه الظروف، على الرغم من عدم مشروعيتها، مما يبذل طبيعة قرينة مشروعية تصرفات الدولة من قرينة نسبية إلى قرينة مطلقة لا يجوز إثبات عكسها.

ولئن كان إقرار الحقوق والحريات في ظل الدساتير الوطنية في تزايد مستمر كما ونوعاً نظراً لما تحمله تلك الحقوق والحريات من معاني وقيم إنسانية وانعكاساتها على جوهر العملية الديمقراطية، لذا فإن إدراج الحقوق والحريات هو المعيار الذي يميز بين الدساتير الديمقراطية؛ والدساتير الغير ديمقراطية<sup>1</sup>.

ومن هذا المنطلق يمكننا القول أن دور المشرع استناداً إلى الدستور هو دور تكميلي، سواء بالنسبة إلى البرلمان بصفته صاحب الاختصاص الأصيل وتمتعه بسلطة تقديرية تارة وسلطة مقيدة تارة أخرى بمناسبة ممارسته لعمله في تنظيم الحقوق والحريات، أو بالنسبة كذلك إلى سلطة التنفيذ (الإدارة) التي تستمد دورها في تنظيم الحريات العامة بإجازة الدستور لها أو بإجازة التشريع.

<sup>1</sup> - سرهنك حميد البرزنجي، مقومات الدستور الديمقراطي وآليات الدفاع عنه، دار دجلة للنشر، عمان، ط1، سنة 2009، ص 124.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

ولا ريب أن القواعد العامة التي تنظم الحقوق والحريات العامة -التي تدخل في مهام السلطة التشريعية- تحتاج غالبا إلى قواعد مكملة لها، لتسهيل تنفيذها، وإلى تنظيمات تفصيلية لتحقيق شمولها، فليس بوسع السلطة التشريعية أو قدرتها أن تستوعب كافة الأمور المتعلقة بتنظيم موضوع أي قانون، فلم يكن هناك مناص من أن يتقرر للسلطة التنفيذية قدر من المساحة في مجال التشريع لأنها الأقدر على القيام بهذه المهمة لأكثر من سبب<sup>1</sup>. إلا أن دور الحكومة أمام وجود نصوص تشريعية خاصة بتنظيم الحقوق والحريات، هو مقيد بضوابط وقيود في خاصة في الحالات الإستثنائية، إذ على السلطة أن تتكيف معها وان تضعها في الحسبان، ومن هذه الضوابط كذلك، هو اعتبار عدم تجاوز النصوص القانونية للنصوص الدستورية، كأهم وسيلة لبناء دولة القانونية تقوم على مبدئين هامين، هما مبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ الأمن القانوني، حيث ينبغي على سلطة التشريع أن تلتزم بهما (الفصل الأول).

ولا بد من التأكيد على انه لا معنى لسيادة القانون من غير توفر نظام قانوني في الدولة، يكفل الضمانات للأفراد ضد تعسف المشرع لكل أو بعض الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور، وذلك عبر إصدار تشريعات لا تتفق مع القيم والمبادئ الدستورية، مما يجعلها معاكسة للديمقراطية وحقوق الأفراد وحرياتهم، ومن هذه الضمانات أو الإعتبارات هو، وجود الرقابة الدستورية على القوانين سواء كانت رقابة سياسية او قضائية وهو ما يطلق عليه بمصطلح - العدالة الدستورية - التي تترتب على سلطة المشرع عند مباشرته تنظيم الحقوق والحريات العامة<sup>2</sup>، والتي أضحت من أهم المبادئ المسلم بها والتي تقوم عليها فكرة الدولة القانونية على الإطلاق (الفصل الثاني).

<sup>1</sup> - خاموش عمر عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 158.

<sup>2</sup> - ألاء حسن عيدان، مرجع سبق ذكره، ص 131.



## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

### الفصل الأول: الظروف الإستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات والقيم والمبادئ الدستورية

بداية؛ لا مناص من التسليم بوجود ملائمة القانون للواقع والتكييف معه حتى لا يتصف بالجمود وعدم التطور، ذلك لأن استمرار العمل بالتشريعات المعدة للأوقات العادية المألوفة من شأنه أن يجعل القانون متخلفا ومنفصلا عن الواقع الذي يطبق فيه، لأن الدولة قد تمر بظروف استثنائية طارئة لا تسعف معها التشريعات المعدة للظروف العادية في علاجها، ومواجهة آثارها، ولهذه الإعتبارات العملية جرى الأمر، في أغلب الأحوال على أنه عندما يتوقع المشرع ظرفا استثنائيا أو جملة ظروف تتسم بالخطورة، فإنه يبادر إلى التكييف معها وذلك بوضع التنظيمات الملائمة لمواجهتها، والتي تعد بمثابة حلول تشريعية لها في إطار تنظيم السلطات خلال فترة الأزمات.

ولما كانت السلطة التنفيذية مقيدة تقيدا لا مفر منه بالنصوص الدستورية التي تلزمها بإيلاء الحريات العامة المنزلة الأولى في الاهتمام، فإن هذا القيد ينكسر في الظروف الاستثنائية، وتجد السلطة التنفيذية من خلال مشروعية الأزمات ملاذا لها يبرر لها انتهاك هذه الحريات بعد أن تهدم حصنها<sup>1</sup>، (المبحث الأول).

ومن المسلمات في الدول الديمقراطية خضوع الدولة للقانون بمفهومه الواسع، وبما أن كفالة الحقوق والحريات العامة تعتبر أساسا لقيام دولة القانون، فيقع إلتزام على المشرع بعدم الإخلال بالتشريعات الصادرة منه إزاء تلك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، كونها تعد ضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته<sup>2</sup>.

إن ثمة حدود لا ينبغي على المشرع أن يتخطاها حال مباشرته لعمله في تنظيم الحقوق والحريات، سواء في الوضع العادي أو الإستثنائي، حيث تشكل هذه الحدود أسس هامة في بناء الدولة القانونية، ومن أهم هذه الأسس أو المبادئ، الفصل بين السلطات وأثره الإيجابي على الحقوق والحريات، والأمن القانوني للحقوق والحريات (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> علي مجيد حسون العكلي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات في ظل حالة الضرورة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، سنة 2015، ص 12.

<sup>2</sup> محمد عطية فودة، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2011، ص 174.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

### المبحث الأول: التشريعات الإستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات

يرتبط مفهوم الظروف الاستثنائية بفكرة المحافظة على النظام العام، فإذا ما طرأت ظروف غير عادية على الدولة مثل الحروب الأهلية أو العدوان، أو الظواهر الطبيعية مثل الفيضانات والزلازل، أو حالات الانفلات الأمني أو انتشار مرض أو وباء معدّي يهدد صحة المواطنين<sup>1</sup>، تجد الدولة من أجل الحفاظ على كيانها ونظام مرافقها العامة أن تتخذ مجموعة تدابير استثنائية خارجة عن المألوف خصوصا ما يتعلق بقوانين الحقوق والحريات حيث تميل إلى التقييد والتضييق عليها، لاسيما الحقوق المدنية والسياسية، حيث يتم الإكثار من الضوابط عليها، كتعليق العمل بالقوانين المنظمة لهذه الحقوق والحريات، لأنها وضعت على أساس ظروف عادية ومألوفة تعيشها البلاد.

وعليه؛ فإن بحثنا في أثر سلطة التشريع على الحريات العامة في الحالات الاستثنائية يتطلب بيان مفهوم الحالة الاستثنائية<sup>2</sup>، وكذلك شروط أعمالها والآثار المترتبة على ذلك كله خصوصا على الحقوق والحريات العامة من حيث تقييدها أو الإنتقاص منها، وهذا ما سنتناوله بالدراسة وفقا لما يلي.

### المطلب الأول: النظام القانوني للظروف الإستثنائية

جدير بالذكر بأن القضاء الإداري الفرنسي هو الذي أصل لنظرية الظروف الاستثنائية إلا إننا نتساءل هل قام هذا الأخير بوضع تعريف محدد لهذه النظرية بشكل يبين معناها وعناصرها وشروطها، أم أنه ترك أمر تعريفها للفقهاء؟، كما نتطرق إلى تمييزها عن ما يشابهها من المصطلحات ذات الرواج في القانون العام، وتحديد طبيعتها ان كانت نظرية واقعية ام قانونية، ومعرفة امتدادها التاريخي، وعلى شاكلة الكثير من دول العالم بادرة الجزائر في تضمين الدستور نصوص تخول لرئيس الجمهورية بصفته حامي الدستور الإعلان عن إحدى الحالات الاستثنائية للحفاظ على كيان الدولة وحماية أمنها وسلامة ترابها على أن يتقيد بمجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية في إعلانها، وهو ما سنقف عليه فيما يلي:

<sup>1</sup> - يعتبر وباء كوفيد 19 - كورونا- أهم الأمثلة على فكرة تطبيق نظرية الضرورة فيما يخص الأمراض والأوبئة التي يمكن من خلالها للسلطة التنفيذية التدخل وإعلان الحالة الاستثنائية.

<sup>2</sup> - تقاربت أوصاف الفقه الدستوري للحالة الاستثنائية فالأستاذ "هوريو"، والأستاذ "دوفرجيه" يصفانها بمصطلح الدكتاتورية المؤقتة من قبل رئيس الجمهورية الذي يستحوذ خلالها على السلطات العامة في الدولة وله كل الصلاحيات في اتخاذ ما يراه مناسباً باعتباره ممثلاً للأمة، للاستزادة انظر: فاطمة موساوي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في الأنظمة القانونية الجزائرية والفرنسية والمصرية، أطروحة دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2016-2017، ص59.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

### الفرع الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية فقها وقضاء وقانونا

نقف هنا عند تعريف معنى نظرية الظروف الاستثنائية وفقا لاجتهادات الفقه والقضاء والقانون وذلك حسب الآتي:

#### أولاً- موقف الفقه من نظرية الظروف الاستثنائية

حاول بعض الفقه وضع تعريف للظروف الاستثنائية، فقد عرفها الفقيه Hauriau على أساس فكرة الضرورة التي تقتضي توسيع سلطات الإدارة في مجال الحفاظ على النظام العام والأمن العام، وحسن سير المرافق العامة باضطراد ونظام، ففي حالة ما نجم عن وقوع حرب ، ولم تسعف القوانين العادية المنظمة لها في مواجهة هذه الظروف الغير مألوفة، وجب إيقاف تلك القوانين واتخاذ إجراءات حاسمة لتسيير تلك المرافق<sup>1</sup>. أما الفقيه Vedel، اعتبر نظرية الظروف الاستثنائية بأنها: "وضع غير عادي وخطير يحتم ضرورة التصرف على وجه السرعة من أجل الحفاظ على المصلحة العامة نظرا لعدم إمكانية إعمال القواعد العادية"<sup>2</sup>.

أما القضاء الإداري المصري فلخص المعنى من هذه النظرية بقوله: "إن بعض القرارات الإدارية غير المشروعة في الظروف العادية يعتبرها القضاء مشروعة إذا ما ثبت أنها ضرورية لحماية النظام العام، بسبب حدوث ظروف استثنائية وهكذا تتحلل الإدارة مؤقتا من قيود المشروعية العامة للتمتع باختصاص واسع لم يرد به نص"<sup>3</sup>.

وما تجدر الإشارة إليه أن الفقه وإن كان قد بذل جهدا في سبيل وضع تعريف لنظرية الظروف الاستثنائية، إلا أن المحصلة النهائية تفيد بأنه لم يصل إلى تقديم تعريف جامع ومانع لهذه النظرية المرنة والسريعة التطور.

<sup>1</sup>- رحموني محمد، مرجع سابق، ص 340.

<sup>2</sup>- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجبيلي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، سنة 2004-2005، ص 29.

- وتعرف الظروف الاستثنائية عند فقهاء الشريعة الإسلامية بالحالة التي يتعرض فيها الشخص إلى الخطر في دينه أو نفسه أو عقله أو عرضه أو ماله فيلجأ من أجل تخليص نفسه لمخالفة الدليل الشرعي الثابت، وتسد هذه النظرية إلى القاعدتين الفقهيّتان "الضرورات تبيح المحظورات" و"الضرورة تقدر بقدرها"؛ انظر؛ علي مجيد حسون العكيلي مرجع سابق، ص 9.

<sup>3</sup>- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط6، سنة 1991، ص

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

### ثانيا- موقف القضاء من تعريف نظرية الظروف الاستثنائية

لم يصل القضاء إلى وضع تعريف كامل لنظرية الظروف الاستثنائية، أو لحالاتها، أو بوضع معيار عام لها، والسبب في ذلك يتمثل في أن الظروف الاستثنائية هي فكرة غير واضحة، وهي تتغير بتغير الظروف، ويرى الدكتور مراد بدران، أن السبب وراء عدم وضع القضاء تعريفا لهذه النظرية راجع لمرونتها وتطورها المستمر، إذ يمكنها أن تستوعب صور متعددة من الأزمات التي تمر بها الدولة<sup>1</sup> مثل أزمة وباء كورونا كوفيد19، فهل يعتبر هذا الوباء خطر ينجم عنه إعلان الحالة الاستثنائية أم لا ؟ وعليه، يترتب على ذلك أن القاضي يصبح يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقدير وجود ظرف الاستثنائي من عدمه<sup>2</sup>. وعلى هذا المنوال سار القضاء الجزائري، حيث لم يعرف بشكل صريح نظرية الظروف الاستثنائية بل أشار إليها فقط على اعتبارها بأنها ذات مصدر قضائي<sup>3</sup>.

ومحصلة القول؛ بأن القضاء هو الآخر لم يضع تعريفا محددًا لنظرية الظروف الاستثنائية، ومن التعاريف التي نوردها في تعريف هذه النظرية بأنها: "نظام استثنائي تتسع فيه سلطات الضبط الإداري، ويهدف إلى مواجهة الأزمات والأخطار التي تعجز الدولة عن مواجهتها بما لديها من سلطات في الحالة العادية، وتحقق هذه الحالة إذا قامت ضرورة تحتم قيام السلطة التنفيذية بالخروج عن أحكام الدستور والقانون متى كانت القواعد القانونية المتبعة في الحالة العادية عاجزة عن تمكين السلطة الإدارية من مواجهة هذه الظروف الإستثنائية"<sup>4</sup>.

ولتفادي أي نقص في تعريف القضاء والفقهاء للحالة الإستثنائية، ذهب بعض المختصين في مجال القانون الدستوري إلى عدم الدخول في تعريف فكرة الظروف الاستثنائية واكتفوا ببيان مفهومها بشكل عام، فلقد حددت الظروف الاستثنائية على أن لها مفهومين هما مفهوم واقعي ومفهوم قانوني، ولا يجب الخلط بينهما، فأما المفهوم الواقعي فيمثل في حادثة تحل بالبلاد أو تحدث بها، يتعذر مواجهة هذه الحادثة بالقواعد القانونية العادية، وأما المفهوم القانوني فيتمثل في وجود نظام قانوني، تضعه السلطة التشريعية

<sup>1</sup> - رحموني محمد، مرجع سابق، ص 339

<sup>2</sup> - رحموني محمد، المرجع نفسه، ص 339.

<sup>3</sup> - مراد بدران، مرجع سابق، ص 25.

<sup>4</sup> - كتيبة طوبال، السلطات الاستثنائية - دراسة مقارنة، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2010-2011، ص 26.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

في البلاد، لمواجهة ما قد يطرأ من حوادث لا يمكن مواجهتها وفقا لقواعد القانون الموضوعية لمواجهة الحوادث العادية<sup>1</sup>.

ومما تقدم ذكره، يمكننا تعريف الظروف الاستثنائية على أنها نظام قانوني استثنائي يمنح بموجبه السلطة التنفيذية صلاحيات استثنائية واسعة، بحيث تختل معها العلاقة بين سلطات الدولة لحساب السلطة التنفيذية، وذلك بهدف مواجهة ما يطرأ من الظروف الاستثنائية التي تشكل خطرا على النظام العام للبلاد مع خضوع السلطات القائمة عليها للرقابة.

ومن خلال هذا التعريف يمكن استخلاص مجموعة من الخصائص والسمات التي تتصف بها الحالات الاستثنائية أو ما يصطلح عليها بالمشروعية الإستثنائية، يمكننا إجمالها في ما يلي:

(1) - **الظروف الاستثنائية هي نظام استثنائي:** أي أن اللجوء إليها يكون بشكل استثنائي عند توافر الأسباب والظروف التي تستدعي إعلانها والذي يعد شرطا جوهريا لازما لإمكانية إعلانها، وأن السلطات تتمتع بسلطات استثنائية لا يجوز لها التوسع في تطبيقها وإنما تنقيد بغرضها وترتهن بأهدافها وذلك وفقا للنصوص المقررة لها بشكل استثنائي<sup>2</sup>.

(2) **الحالة الاستثنائية هي نظام احتياطي:** أي أن اللجوء إلى إعلان الظروف الاستثنائية لا يتم تلقائيا بمجرد توافر الحالات التي تجيز إعلانها، إنما هي نظام احتياطي يترك للسلطة الخيار بالأخذ بها أو عدم الالتجاء إليها<sup>3</sup>.

(3) **الظروف الاستثنائية هي نظام مؤقت:** الحالة الاستثنائية بطبيعتها من الإجراءات المؤقتة، ولذلك فإن الاستثناءات يجب أن تنتهي بانتهاء الأسباب التي دعت إعلانها<sup>4</sup>.

**ثالثا - نشأة فكرة الظروف الاستثنائية:** ارتبط ظهور نظرية الظروف الاستثنائية بأحداث الحرب العالمية الأولى وما أحدثته من إخلال بالنظام العام، مما دعى مجلس الدولة الفرنسي إلى القيام بمحاولة

<sup>1</sup> انظر/خالد شواني، تأثير حالة الطوارئ على العلاقة بين سلطات الدولة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 2019، ص 16، وانظر كذلك: فاطمة موساوي، المرجع السابق، ص49

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 18.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 18.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 19.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

لاستخراج هذه النظرية، ثم تطورت هذه الفكرة فيما بعد الحرب العالمية الثانية عن طريق القضاء الإداري<sup>1</sup>.

ويرجع السبب في خلق مجلس الدولة الفرنسي لهذه النظرية إلى العمل على توسعة نطاق مبدأ المشروعية ليستوعب كل ما تصدره الإدارة من قرارات لمواجهة هذه الظروف، وإضفاء صفة الشرعية عليها رغم عدم مشروعيتها، هذا يعني تأكيد حق السلطة التنفيذية في استخدام سلطات أوسع أثناء الظروف الغير عادية بهدف المحافظة على النظام العام وضمان انتظام سير المرافق العامة.

لذا فإن المصدر الحقيقي لهذه النظرية هو القضاء، وبالتحديد قضاء مجلس الدولة الفرنسي، كما اختلف الفقهاء في أصل تسمية الظروف الإستثنائية، فأحيانا يسميها آخرون نظرية الأحكام العرفية، ويرى آخرون بأن نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية تسميتين لمسمى واحد، كما يرى أحد الفقهاء في شأن نظرية الظروف الإستثنائية عبر إسناده إلى القاعدتين الشرعيتين الأصوليتين "الضرورات تبيح المحظورات" و "الضرورة تقدر بقدرها"<sup>2</sup>.

وخلاصة القول أن نظرية الظروف الاستثنائية هي عبارة عن تنظيم دستوري لم يظهر إلا بعد نشأة الدولة الحديثة القائمة على مبدأ سيادة القانون ومبادئ احترام حقوق الإنسان وحرياته، وإن هذه النظرية بشروطها وضوابطها هي من خلق مجلس الدولة الفرنسي الذي صاغها في إطار قانوني محدد.

<sup>1</sup> - علي مجيد حسون العكيلي، مرجع سابق، ص 21.

<sup>2</sup> - وهذا رأي الدكتور عدنان عمرو والأستاذ مرسي سعد حيث خالفوا النظريات التي تقول بأن نظرية الظروف الاستثنائية من خلق مجلس الدولة الفرنسي ويقولون بأن التشريع الإسلامي عرف هذه النظرية وطبقها تطبيقاً تعجز عنه النصوص القائمة، ثلاثة عشرة قرناً قبل أن تظهر على ألسنة فقهاء فرنسا، ويرى الدكتور أوسوكين عبد الحفيظ رأياً مخالفاً لما قال أن الجذور التاريخية لنظرية الطوارئ ترجع إلى الإمبراطورية الرومانية ونحن نلتزم من هذا الرأي الأخير الصواب بأن النظرية عرفت منذ العهد الروماني وبالضبط في العصر العلمي، انظر في هذا: الفحلة مديحة، نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 14، ص 223.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

### الفرع الثاني: التمييز بين نظرية الظروف الاستثنائية وغيرها من النظريات الأخرى التي تحكم عمل الإدارة وشروطها

نتناول في هذه الفقرة الفرق بين نظرية الظروف الاستثنائية وبعض النظريات المشابهة لها ،حيث يخلط البعض بين نظرية الظروف الاستثنائية والنظريات الأخرى التي تحكم عمل الإدارة، لاسيما نظرية أعمال السيادة.

**أولاً) - التمييز بين نظرية الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة:** تعرف أعمال السيادة بأنها "طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا تخضع لرقابة القضاء سواء كان القضاء الإداري أو العادي فهي لا تكون محلا للطعن بالإلغاء أو التعويض ولا حتى وقف التنفيذ وتمثل خروجاً على مبدأ المشروعية"<sup>1</sup>.

كما نشأة أعمال السيادة على يد القضاء الإداري الفرنسي، حيث عمل القضاء الإداري ومنذ مدة طويلة باستبعادها من رقابته بحيث إذا ما طعن فيها أمامه يحكم بعدم اختصاصه بالبحث في شرعيتها، ولعل الباعث السياسي لإصدار أعمال السيادة هي إحدى سمات أعمال السيادة ومؤداه أن أعمال السيادة هي التي تصدرها السلطة التنفيذية بباعث سياسي<sup>2</sup>.

هذا وتختلط نظرية الظروف الاستثنائية مع نظرية أعمال السيادة كون كل منهما عمل صادر من السلطة التنفيذية، وأنهما يعدان قيماً على مبدأ المشروعية، لكن على الرغم من ذلك فهناك فروق عدة بين النظريتين، ويمكن إجمال هذه الفروق على النحو التالي:

أ- من حيث مخالفة مبدأ المشروعية: بالرغم من كون النظريتين قيدين على مبدأ المشروعية إلا أنهما يختلفان عن بعضهما، فإن نظرية الظروف الاستثنائية لا تخالف مبدأ المشروعية إلا من الناحية الشكلية، فالإجراءات الاستثنائية تظل خاضعة للرقابة القضائية، عكس أعمال السيادة فإنها تخالف مبدأ المشروعية من الناحية الشكلية والمادية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - خالد شواني، مرجع سابق، ص 38.

<sup>2</sup> - خالد شواني، المرجع نفسه، ص 39.

<sup>3</sup> - علي مجيد العكيلي، مرجع سابق، ص 26.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

ب- من حيث رقابة القضاء: إن نظرية الظروف الاستثنائية تخضع لرقابة القضاء إلغاء وتعويضاً، بينما نظرية أعمال السيادة تخرج عن رقابة القضاء إلغاء وتعويضاً<sup>1</sup>.

ج- من حيث المجال الزمني: إن نظرية الظروف الاستثنائية تقوم على وجود الظرف الاستثنائي، أما نظرية أعمال السيادة فهي نظرية دائمة لا علاقة لها بعنصر الزمن.

د- من حيث الطبيعة: نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قانونية، أما نظرية أعمال السيادة فهي نظرية سياسية بامتياز.

هـ- من حيث توفير ضمانات للأفراد: فإن ضمانات الأفراد في حالة الظروف الاستثنائية أفضل مما هي عليه في حالة أعمال السيادة، فيبقى للأفراد حق اللجوء إلى القضاء والتمتع بحمايته في تلك الحقوق والحريات التي لا يمسهما التشريع الإستثنائي، عكس أعمال السيادة فلا يكون للأفراد أي ضمانات<sup>2</sup>.

ثانياً) - التمييز بين نظرية الظروف الاستثنائية والأحكام العرفية: تعد حالة الاستثناء أو الأحكام العرفية من الأنظمة الاستثنائية التي تلجأ إليها الدول لمجابهة الظروف الاستثنائية التي تكون من الخطورة بمكان بحيث تهدد كيان الدولة وسلامة شعبها بخطر جسيم لا تكفي النظم القانونية العادية لمجابهة هذا الخطر، فحالة الإستثناء هي نظام قانوني تخضع للدستور أولاً، وللقانون ثانياً رغم طابعها الإستثنائي، ولذلك درجت الأنظمة القانونية على تقنينها في تشريعات خاصة يلجأ إليها عند قيام مثل هذه الظروف<sup>3</sup>، في حين أن الأحكام العرفية تعرف بأنها الحالة التي تعبر عن وضع مكان محاصر، وتعبير آخر منطقة أو ولاية في حالة حرب تتمثل خطورتها في النزاعات الداخلية التي تهدد الدولة<sup>4</sup>، وعليه فإن الأحكام العرفية هي نظام عسكري يتعذر معرفة حدوده القانونية، وعليه تبرز أوجه الاختلاف بين الظروف الاستثنائية والأحكام العرفية من عدة نواحي وهي:

<sup>1</sup> - أشرف للمساوي، أثر الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة والقوانين الاستثنائية على مبدأ المشروعية في التشريعات الدولية المختلفة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2007، ص 11.

<sup>2</sup> - خاموش عمر عبد الله، تأثير قوانين الطوارئ على حريات الأفراد في الدساتير - دراسة مقارنة، مركز كردستان للدراسات الإستراتيجية، السليمانية، العراق، 2007، ص 12.

<sup>3</sup> - جعفر عبد السادة بهير، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، أطروحة دكتوراه حقوق، جامعة بغداد، العراق، 2006، ص 116.

<sup>4</sup> - خالد شواني، المرجع نفسه، ص 36.



## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

أ- تختلف الحالة الاستثنائية عن الأحكام العرفية من حيث أسباب إعلانها فالأحكام العرفية لا تعلن إلا في حالة تعرض الدولة لحرب أو خطر يهدد بقاءها أو احتلال جزء من أراضي الدولة، في حين أن الظروف الاستثنائية تعلن في حالة تعرض الدولة لاضطرابات داخلية تؤدي للإخلال بالنظام العام وتعريضه للخطر، سواء كان هذا الخطر ناتج عن وقوع حرب فعلية أو حالة تهدد بوقوعها أو لمجرد حدوث اضطرابات في الداخل أو ظواهر طبيعية، أو انتشار الأوبئة<sup>1</sup>.

ب- تختلف الأحكام العرفية عن الظروف الاستثنائية من حيث خضوعها للرقابة حيث يبين تشريع الظروف الاستثنائية على اختلاف أساليب تطبيقه سبب الالتجاء إلى هذا النظام الإستثنائي، وتخضع السلطات الاستثنائية عند مباشرتها لهذه السلطات لرقابة برلمانية أو لرقابة قضائية، في حين أن الأحكام العرفية تنظم بقوانين عسكرية، وللقضاء العسكري الاختصاص ولا تخضع المحاكم الإستثنائية لأي رقابة عليها من قبل القضاء العادي<sup>2</sup>.

ج- هناك من يميز بين الحالة الإستثنائية والأحكام العرفية بحسب اختلاف طبيعة الحالتين فالفارق يظهر لنا في طبيعة كل من النظامين، فالظروف الاستثنائية هي نظام سياسي، في حين أن الأحكام العرفية حسب رأينا هي نظام عسكري.

د- تختلف الظروف الاستثنائية عن الأحكام العرفية فيما يرتبان من أثر في نقل الاختصاصات والسلطات، فيترتب على إعلان الظروف الاستثنائية نقل جزء من اختصاصات السلطة التشريعية والسلطة القضائية إلى السلطة التنفيذية وتمتع سلطات الاستثناء بسلطات أوسع تشمل الاعتقال والإبعاد والتفتيش، بينما يترتب على إعلان الأحكام العرفية العسكرية حلول السلطة العسكرية محل السلطات المدنية في مباشرة اختصاصاتها العادية المتعلقة بالإجراءات، ويبيح نظام الأحكام العرفية إنشاء قضاء عسكري يطبق قواعد القانون العسكري بدلا من قواعد القانون المدني<sup>3</sup>.

وبالرغم من الفرق بين النظامين غير أن ما نلمسه أن مصطلح الأحكام العرفية أخذ يختفي ليحل محله مصطلح الظروف الاستثنائية، إذ أن نظام الأحكام العرفية كان سائدا لدى مختلف النظم وأقدمها

<sup>1</sup> - خالد شواني، المرجع نفسه، ص 36.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 37.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 37.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

وجودا وطبق في أوقات الحرب لتمييز الحالة الاستثنائية في البلاد، وما التسمية الحديثة إلا لتحسين صورة ما تتخذه الحكومة من إجراءات تعسفية.

**ثالثا- التمييز بين حالة الظروف الاستثنائية والسلطة التقديرية للإدارة:** نكون أمام السلطة التقديرية عندما يمنح للإدارة قدر معين من حرية التصرف في ممارسة اختصاصاتها القانونية المختلفة، دونما فرض أي سلوك معين ينبغي الالتزام به من طرفها<sup>1</sup>، حيث تتشابه نظرية الظروف الاستثنائية مع نظرية السلطة التقديرية للإدارة، في أن الأعمال الصادرة في ظلها هي من المصدر نفسه، وكذلك الحريات المعطاة للإدارة في ظل السلطة التقديرية تتشابه مع تحلل الإدارة من مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية ولكن بالرغم من ذلك فهناك اختلافات جوهرية بين النظريتين ويمكن تمييزها على النحو الآتي:

**أ- من حيث رقابة القضاء:** تخضع نظرية الظروف الاستثنائية إلى رقابة القضاء، ويجوز الطعن فيها قضاء وتعويضاً، أما السلطة التقديرية للإدارة فإنها تخرج من رقابة الملائمة، وذلك لأن القانون نفسه قد منح الإدارة حرية ملائمة أعمالها<sup>2</sup>.

**ب- من حيث مخالفة مبدأ المشروعية:** تخضع نظرية الظروف الاستثنائية لمبدأ المشروعية وهي لا تخالفه إلا في جانبه الشكلي لأنها مشروعية استثنائية، بمعنى أنها لا تخضع للمشروعية الإعتيادية، أما السلطة التقديرية للإدارة فهي وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بمبدأ المشروعية<sup>3</sup>.

**ت- من حيث المجال الزمني:** إن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية مؤقتة لفترة الأزمنة فقط، أما نظرية السلطة التقديرية للإدارة فهي نظرية دائمة في كل الظروف والأوقات<sup>4</sup>.

**ج- من حيث الأساس:** يمثل أساس السلطة التقديرية للإدارة هو حسن سير المرافق العامة، أما أساس نظرية الظروف الاستثنائية هو فكرة الإستثناء أو الظرف الإستثنائي<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - هدى بوقطاية، حالة الظروف الاستثنائية كاستثناء على مبدأ سمو الدستور، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلد 06، عدد 02، سنة 2020، ص 1506.

<sup>2</sup> - علي مجيد حسون العكلي، مرجع سابق، ص 28.

<sup>3</sup> - سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2، 1982، ص 104.

<sup>4</sup> - كاظم علي الجنابي، سلطة رئيس الدولة في ظل الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1995، ص 27.

<sup>5</sup> - المرجع نفسه، ص 27.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

### الفرع الثالث: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية- مشروعية الأزمات-

لئن كانت مسألة تطبيق التشريعات الاستثنائية في الظروف الاستثنائية من أكثر المسائل خطورة على صعيد الدولة وعلاقتها بالأفراد والمواطنين، وذلك لأن حالة الظروف الاستثنائية من أخطر تطبيقات نظرية الضرورة، ولكون هذه التطبيقات قد تتحرف عن الهدف الذي وجدت له أو يمكن أن تطبق بطرق متعسفة، لذا اقتضت الضرورة أن تتوفر مجموعة من الشروط والعوامل التي تضمن التطبيق السليم، لذا لا بد من تقييد الحالات الاستثنائية بتوافر محددات ومبادئ تحكم اللجوء إليها، وهي كما يلي:

**أولاً)- وجود ظرف استثنائي:** يقصد به تعرض البلاد إلى تهديد وشيك أو مفاجئ بوجود خطر جسيم، يمكن أن يهدد استقلالها، وسلامة أراضيها، وفعالية مؤسساتها بصورة مباشرة، وقد يكون مصدر الخطر طبيعياً كالزلازل والفيضانات، وقد يكون اقتصادياً أو اجتماعياً أو سياسياً كالإضراب العام، والعصيان المدني أو المسلح أو التمرد<sup>1</sup>.

ويشترط لتوافر الظرف الاستثنائي أن يكون الخطر جسيم بحيث لا يمكن مواجهته بالقواعد القانونية العادية، وأن يكون حالاً، بمعنى أن الخطر بلغ مرحلة توشك أن تمس بالمصلحة العامة التي يحميها القانون، وعلى هذا الأساس فإن الخطر ينصرف على الحالات الواقعية التي تنذر بضرر يصيب مصلحة أساسية فيهددها إما بالانتقاص أو الزوال، إذ لا بد من توافر أوصاف معينة وشروط يتصف بها الخطر، إذ يشير المشرع الجزائري إلى استعمال لفظ خطر داهم، والمداهمة تعني الحلول.

إلا أنه على الرغم من خطورة الإعلان عن تطبيق أحد صور الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات العامة، والخروج عن مبدأ المشروعية، فقد زاد من خطورتها إخراج أمر تقدير وجود الظرف الاستثنائي من عدمه من حدود الرقابة القضائية، حيث يكون رئيس الجمهورية حر في تقدير وجود الظرف الاستثنائي من عدمه وقرار رئيس الجمهورية في هذا الشأن يتمتع بالحصانة، ولا يخضع لرقابة القضاء، مما يستدعي إعادة النظر في هذه المسألة من قبل المؤسس الدستوري الجزائري، لما لها من تأثير على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

**ثانياً)- عدم كفاية القواعد القانونية العادية:** ومعناه أن تكون الإدارة عاجزة عن مواجهة الظرف الاستثنائي بالتشريعات العادية، مما يجعلها تتجه إلى طرق أخرى توصف بأنها استثنائية وغير عادية

<sup>1</sup> - رموني محمد، مرجع سابق، ص 342.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

تكون قادرة على التصدي لذلك الخطر الجسيم والداهم، وبالتالي يكون عمل الضرورة الملحة الصادر عن الإدارة هو الوسيلة المثالية لدفع الضرر<sup>1</sup>.

وما تجدر الإشارة إليه، أن تصرفات سلطات الضبط لمواجهة الظروف الاستثنائية يجب أن تكون في حدود ما تقتضيه المصلحة العامة المعتبرة قانونا، وما تقتضيه الضرورة القصوى وفي حدود نطاقها؛ ولما كانت الحريات العامة هي الأكثر تضررا في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، فإن تصرفات الإدارة في ظل هذه الظروف تخضع لرقابة القاضي الإداري إلغاء وتعويضا<sup>2</sup>.

**ثالثا) - تحقيق المصلحة العامة:** إن القضاء الإداري في اجتهاداته رفض هدم مبدأ المشروعية بصفة كاملة في ظل الظروف الاستثنائية، بعد إقراره بمناسبة حماية النظام العام والمصلحة العامة، واعترافه بمشروعية الأعمال التي توجبها الضرورة<sup>3</sup>، وتمثل هذه المصلحة العامة في الدفاع عن الوطن، وإعادة فرض النظام، واستمرار حسن سير المرافق العامة<sup>4</sup>.

### المطلب الثاني: حالات الظروف الإستثنائية وانعكاساتها على ممارسة الحقوق والحريات

لقد كانت الجزائر من الدول السبابة التي اعترفت رسميا في دساتيرها المتعاقبة بحالات الظروف الإستثنائية، وهذا يظهر جليا في أول دستور لها الصادر في 1963/09/08 في مادته 59 التي نصت على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية<sup>5</sup>، وصولا إلى دستور 1976 الذي وسع إبتداء في صلاحيات السلطة التنفيذية في تطبيق الحالات الإستثنائية في المواد من 119 إلى 123، وعلى هذا المنوال سار دستور 1989 في المواد من 86 إلى 89، كما احتفظ الدستور الصادر بواسطة الإستفتاء في 1996/11/28 بنفس الحالات في مواده من 91 إلى 97، وهي حالة الطوارئ وحالة الحصار والحالة الاستثنائية وحالة التعبئة العامة، وحالة الحرب، وقد احتفظ التعديل الدستوري لسنة 2016 بنفس الحالات

<sup>1</sup> - الفحلة مديحة، مرجع سابق، ص 229.

<sup>2</sup> - رحموني محمد، مرجع سابق، ص 344.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 344.

<sup>4</sup> - نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 2009، ص 57.

<sup>5</sup> - انظر: دستور الجزائر الصادر في 1963/09/10، ج.ر، عدد 64، بتاريخ: 1963/09/10، المادة 59 منه التي تنص على: "في حالة الخطر الوشيك الواقع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية ويجتمع المجلس الوطني وجوبا".

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

بدأ من المادة 105 إلى غاية المادة 111، وأخيرا التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي احتفظ بنفس الحالات أيضا وهي على الترتيب حالة الطوارئ والحصار (المادة 97)، الحالات الاستثنائية (المادة 98)، حالة الحرب (المادة 100) من الدستور النافذ<sup>1</sup>.

وما تجدر الإشارة إليه أن المؤسس الدستوري الجزائري من خلال استقرائنا للدساتير المتعاقبة، بدأ من حالة الطوارئ ثم الحصار، فالحالة الاستثنائية، وأخيرا حالة الحرب، وهذا الترتيب حسب الفقه هو على سبيل التدرج لا على سبيل الإلزام، وذلك حسب اختلاف الآثار المترتبة على كل حالة ودرجة خطورتها، إذ أنه من الثابت أنه لا مانع لرئيس الجمهورية من أن يخالف هذا الترتيب ويعلن حالة الحصار قبل حالة الطوارئ، أو الحالة الإستثنائية قبل حالة الحصار أو الطوارئ، متى ألزمه الظرف الإستثنائي بذلك، لأن هذا التدرج هو على سبيل الإختيار<sup>2</sup>.

وعليه وانطلاقا مما سبق يمكن الحديث على تلك الحالات الإستثنائية (فرع أول)، ثم بيان تطبيق هذه الحالات الإستثنائية وما يترتب عن تطبيقها من انعكاسات سلبية على الحقوق والحريات العامة بسبب خروج السلطة في الدولة عن مبدأ المشروعية في الحالة العادية إلى المشروعية الإستثنائية لسلطة الدولة (فرع ثان).

### الفرع الأول: الحالات الإستثنائية في التشريع الجزائري

لئن كان التطبيق العملي للظروف الإستثنائية في التشريع الجزائري قد عولج في حالتين، هما حالة الطوارئ والحصار، إلا أننا سنخرج على كل الحالات الإستثنائية، باستثناء حالة الحرب<sup>3</sup> التي ينجم عنها تعطيل العمل بالدستور بسبب تعرض الدولة لعدوان خارجي يهدد سلامتها، فلا مجال للحديث عن الحقوق والحريات العامة إن كانت الدولة مهددة في وجودها، وعليه يمكن الحديث عن تلك الحالات الاستثنائية والتي سوف نوضحها في هذه الفقرة على التوالي:

<sup>1</sup> - انظر: التعديل الدستوري لسنة 2020.

<sup>2</sup> - غضبان مبروك، غربي نجاح، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالات الطوارئ والحصار ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة الفكر، عدد 10، ص 13.

<sup>3</sup> - يمكن تعريف حالة الحرب بأنها عبارة عن "قتال مسلح بين الدول بهدف تغليب وجهة نظر سياسية وفقا لقواعد تنظيم حالات الحرب"، وهي تختلف عن الحرب الأهلية أو الحملات المسلحة ضد الثوار أو القرصنة لكونها قتالا بين قوات حكومية"، انظر / حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، ماجستير قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2010-

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

أولاً- **حالات الطوارئ والحصار:** بالنظر إلى النصوص الواردة في الدستور الجزائري نلاحظ بأن المؤسس الدستوري لم يفرق بين حالة الطوارئ وحالة الحصار<sup>1</sup>، حيث وضعهما في مادة واحدة وهي المادة 97 من التعديل الدستوري 2020 التي نصت على أنه: "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة أقصاها (30) يوم بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول، أو رئيس الحكومة حسب الحالة ورئيس المحكمة الدستورية، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلاّ بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا. يحدد قانون عضوي تنظيم حالة الطوارئ أو الحصار".

وما نلاحظه من استقرائنا لهذه المادة أن المؤسس الدستوري أخضع حالة الطوارئ وحالة الحصار لأحكام وشروط واحدة، كما أنه منح لرئيس الجمهورية صلاحية إعلان إحدى هاتين الحالتين حسب سلطته التقديرية بما يضمن استتباب الأمن، حتى ولو كان بطبيعة الحال على حساب المساس بالحقوق والحريات العامة المكرسة دستوريا.

ولئن كان جل الشراح يتفقون على اختلاف مفهوم وهدف كل من حالة الطوارئ والحصار، فحالة الطوارئ<sup>2</sup> أقل خطورة وتضييقا على الحريات من حالة الحصار، ويترتب على إعلانها تقوية صلاحيات كل من وزير الداخلية وولاية الجمهورية، بينما حالة الحصار تعتبر هي التي تسبق إعلان الحالة الاستثنائية

<sup>1</sup> يمكن تعريف حالة الطوارئ على أنها: "نظام دستوري استثنائي قائم على فكرة الخطر المحدق بالكيان الوطني، يسوغ اتخاذ السلطات المختصة لكل التدابير المنصوص عليها قانونا والمخصصة لحماية الدولة من الأخطار الناجمة عن العدوان المسلح الداخلي أو الخارجي، ويمكن التوصل لإقامته بنقل صلاحيات السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية". انظر: حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، المكتبة المصرية للنشر والتوزيع، الجيزة، مصر، ط1، 2011، ص 153.

- حالة الحصار عرفت المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04/06/1991 المتضمن تقرير حالة الحصار على أنها: "حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ الإجراءات القانونية والتنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العمومية"، انظر: جغلول زغود، حالة الطوارئ وحقوق الإنسان، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، الجزائر، 2004-2005، ص 23.

2- إن حالة الطوارئ من الناحية القانونية ماهي إلا تطبيقا مباشرا لما يسمى بحالة الظروف الاستثنائية والتي يقصد بها الحالة التي تطرأ فيها المخاطر والأزمات على حياة الدولة مما يشكل تهديدا لبقائها، أما حالة الحصار فهي المرحلة التي تلي حالة الطوارئ وتسبق الحالة الاستثنائية، انظر في ذلك: علي مجيد العكلي، وعلي الظاهري، مدى دستورية قانون الطوارئ - دراسة دستورية مقارنة-

المركز العربي الديمقراطي، القاهرة، مصر، سنة 2017، ص 15

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

أي أنها أكثر خطورة من حالة الطوارئ، ويترتب على إعلانها انتقال الصلاحيات الأمنية إلى السلطات العسكرية<sup>1</sup>.

وباستقراءنا أيضا للمادة 97 من الدستور نجد أنها نصت على أنه "يحدد قانون عضوي لتنظيم حالة الطوارئ أو الحصار"<sup>2</sup>، وعموما سنحاول فيما يلي التطرق إلى هاتين الحالتين مبرزين الفرق فيما بينهما بشكل واضح، وبيان الشروط الموضوعية لإعلانها، قبل أن نتعرض إلى الشروط الشكلية والإجرائية التي تحكم هذا الإعلان كما يأتي بيانه.

(1) - **الشروط الموضوعية لتقرير إعمال حالي الطوارئ والحصار:** كما أشارت إلى ذلك المادة 97 من الدستور؛ تتمثل هذه الشروط في الضرورة الملحة، وإن كان مضمون هذه الضرورة يختلف من حالة إلى أخرى، ففي هذا السياق نلاحظ بأن الأستاذ "فوزي أوصديق" ذهب للقول، بأن حالة الحصار ترتبط بالأعمال التخريبية والمسلحة أو وقوع كوارث طبيعية، في حين أن حالة الطوارئ هي مرحلة تحضيرية وأولية لإعلان الحالة الاستثنائية ودرجة خطورتها أعلى من حالة الحصار<sup>3</sup>.

غير أن الرأي الراجح لدى شراح القانون الدستوري يميل إلى القول بأن حالة الطوارئ هي أول مرحلة ودرجة في الظروف الإستثنائية من حيث الخطورة؛ وهي تمثل المرحلة الوسطى بين الظروف العادية وحالة الحصار التي تعتبر أشد خطورة، فتعلن حالة الطوارئ في حالة الخطر المهدد للنظام العام أيا كان مصدره سواء تعلق الأمر بالإضطرابات أو حوادث ناجمة عن الظواهر الطبيعية مثل الزلازل والفيضانات، في حين ترتبط حالة الحصار بالأعمال المسلحة كالأعمال التخريبية والإرهابية أو التمردات العسكرية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النجاح للكتب، الجزائر، ط1، 2005، ص 388.

<sup>2</sup> - يعتبر تنظيم حالي الطوارئ والحصار من اختصاص البرلمان حسب المادة 97 من الدستور وذلك بموجب قانون عضوي، حيث يعتبر هذا قيما جوهريا على سلطة رئيس الجمهورية، إلا أنه وإلى غاية اليوم لم يسن المشرع الجزائري قانون عضوي أو عادي ينظم هاتين الحالتين مما يجعلنا هنا أمام فراغ تشريعي يصعب من دراسة حالي الطوارئ والحصار ويجعلها غير واضحة، مما يجعلنا نطالب البرلمان بغرفتيه بالتعجيل بإصدار القانون العضوي المنظم لحالي الطوارئ أو الحصار، وفق ما ينص عنه الدستور.

<sup>3</sup> - أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج3، السلطات الثلاثة، دم.ج، الجزائر، ط2، 2004، ص 133.

<sup>4</sup> - محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري - دراسة مقارنة بالنظامين الدستوري المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 88.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

وبالرجوع إلى الواقع الجزائري نرى بأن الفرق بين الحالتين يضيق في تعريف الضرورة الملحة التي توجب الإعلان لحالة الطوارئ أو الحصار، نرجع هنا إلى المرسوم الرئاسي رقم 91-196 حيث أنه لم يتضمن في تأشيرته أسباب تقرير حالة الحصار<sup>1</sup>، عكس المرسوم الرئاسي 92-44 حيث تضمن في تأشيراته وتوطئته الأسباب المبررة لإعلان حالة الطوارئ<sup>2</sup>، وهي:

- المساس الخطير والمستمر للنظام العام المسجل في عديد النقاط من التراب الوطني.
- التهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات والمساس الخطير والمتكرر بأمن المواطنين والسلم المدني.

وتفسيرا لذلك ، بمعنى أن الأسباب التي دفعت إلى إعلان حالة الطوارئ في الجزائر مشابهة من حيث حدة الخطورة لتلك التي تدعوا إلى إعلان حالة الحصار<sup>3</sup>.

وما نبديه من ملاحظة في هذا الشأن؛ هو أن إعلان حالة الطوارئ جاء استجابة لضرورة الحفاظ على النظام العام بجميع مكوناته بعد تعرضه للمساس الخطير، وبالرجوع إلى عبارة الضرورة الملحة، فإن بمقتضاها لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية لإعتبار متى يكون الظرف موجبا لإعلان حالة الطوارئ أو الحصار، وهو ما يؤدي إلى تعسفه في إعلان إحدى هاتين الحالتين وما يشكله من مساس بالحقوق والحريات، وحبذا لو قام المشرع الجزائري بتقييد هذه السلطة بحصر الحالات التي توجب إعلان حالة الطوارئ أو الحصار عن طريق استعمال سلطته الدستورية بسن قانون عضوي لتنظيمها مثلما تقضي به المادة 97 من الدستور<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- الجريدة الرسمية، العدد 29 لسنة 1991.

<sup>2</sup>- الجريدة الرسمية، العدد 10 لسنة 1992.

<sup>3</sup>- محمد هاملي، مرجع سابق، ص 89.

نشير هنا إلى أن حالة الطوارئ بفرنسا حددت بمبررين وهما:

1- في حالة الخطر الداهم الناتج عن المساس الخطير بالنظام العام.

2- في حالة الأحداث التي تشكل بطبيعتها طابع الكارثة العامة، انظر؛ محمد هاملي، المرجع نفسه، ص 89

<sup>4</sup>- تنص المادة 97 من التعديل الدستوري 2020 على أنه: "يحدد قانون عضوي تنظيم حالة الطوارئ أو الحصار".



## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

وخلاصة القول يمكننا القول بأن تأثير حالة الحصار بالخصوص على الحقوق والحريات أمر لا مفر منه وهذا لانتقال السلطة من المدنيين إلى العسكر مما ينجر عنه من تقييد للحقوق والحريات، وخصوصا الحريات الأساسية مثل حرية التجمع والتظاهر<sup>1</sup>.

(2) - الشروط الشكلية لتقرير أعمال حالي الطوارئ أو الحصار والجهة المختصة بذلك: وضع المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 97 من الدستور بعض الشروط أو المبررات الشكلية التي يتعين مراعاتها عند إعلان حالي الطوارئ أو الحصار منها ما يتعلق بالجهة المختصة بالإعلان، وبعضها يتعلق بالهيئات التي يتعين استشارتها في ذلك، بينما يتعلق البعض الآخر بمدّة سريان الحالة المعلنة وهي كما يلي:

أ- السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ أو الحصار: بالرجوع إلى الأحكام الدستورية المنظمة لحالي الطوارئ أو الحصار في كل الدساتير المتعاقبة للجزائر المادة 119 من دستور 1976، والمادة 86 من دستور 1989، والمادة 91 من دستور 1996، والمادة 105 من دستور 2016، والمادة 97 من التعديل الدستوري 2020، نجدها كلها تتفق على أن رئيس الجمهورية هو المؤهل والمختص بإعلان حالة الطوارئ أو الحصار دون سواه، ويرجع الأستاذ مراد بدران سبب قيام المؤسس الدستوري الجزائري بجعل اختصاص إعلان حالي الطوارئ والحصار من اختصاص رئيس الجمهورية، وعدم إسنادها إلى البرلمان هو حتى لا يتأخر إعلانها إلى ما بعد فوات الأوان، خاصة وأن البرلمان لا يجتمع على الدوام. وقد ذهب إلى أكثر من ذلك، إذ يرى أن رئيس الجمهورية في ظل حالة الطوارئ أو الحصار أو حتى الحالة الاستثنائية لا يجوز له تفويض حتى الاختصاصات المتعلقة باتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، إذ يجب عليه أن يقوم بذلك بنفسه<sup>2</sup>، وذلك بمقتضى المادة 84 من الدستور حيث يجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة، والسهر في كل الظروف على وحدة التراب الوطني والسيادة الوطنية، يحمي الدستور ويسهر على احترامه...<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> نصت المادة 09 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن تقرير حالة الطوارئ على أنه: "تتعرض للتوقيف عن كل النشاطات بواسطة مرسوم تنفيذي الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي أو وجهتها، التي يقوم قادتها أو أعضاؤها بأعمال مخالفة للقوانين...". انظر: جريدة رسمية، عدد 29، سنة 1991.

<sup>2</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، الرسالة السابقة، ص 175.

<sup>3</sup> انظر المادة 84 من التعديل الدستوري 2020.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

ب- الهيئات التي ينبغي استشارتها لإعلان حالتها الطوارئ أو الحصار: من الإجراءات التي يتعين على رئيس الجمهورية استيفاءها عند قيامه بإعلان حالة الطوارئ أو الحصار هو اجتماع المجلس الأعلى للأمن الذي يترأسه هو نفسه، حيث يتولى المجلس تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في جميع القضايا المتعلقة بالأمن الوطني، وإن كانت هذه الآراء في واقع الأمر لا تتمتع بأي قوة إلزامية، والمجلس الأعلى للأمن هو في حقيقة الأمر مؤسسة دستورية تتضمن عديد الشخصيات المدنية والعسكرية تحت رئاسة رئيس الجمهورية<sup>1</sup>.

ومن الإجراءات التي يتعين على الرئيس استيفاؤها كذلك هو استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، ورئيس المحكمة الدستورية، وهذا طبقاً للمادة 97 من الدستور.

واقع الأمر أن استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ما هو إلا إشراك للمجالس المنتخبة الممثلة للشعب، وبالتالي فإن رأيها يعزز قرار رئيس الجمهورية قبل إعلانه لأحد الحالتين، أو على العكس قد يخرجه فيما أن خالفه في مسعاه<sup>2</sup>، كما أن لمشورتها أبعاد سياسية وقانونية خصوصاً بعد دخول الجزائر في التعددية الحزبية<sup>3</sup>، زيادة على أن البرلمان بغرفتيه يمثل السلطة التي تصون الحقوق والحريات العامة ويمثل المرأة العاكسة للمجتمع.

بيد أن استشارة الوزير الأول أو رئيس الحكومة تكون حسب الحالة، وذلك على اعتبارهما القطب الثاني في السلطة التنفيذية، وبحكم إطلاعهما على مختلف الأوضاع التي يعيشها المجتمع مما يحتم استشارته في الموضوع لتجنب سوء تقدير القرار وتمكينه من اتخاذ الاحتياطات في حال تقرير إحدى الحالتين<sup>4</sup>، خاصة أن السلطة التنفيذية هي المسؤولة والمشرفة على وضع الحالتين موضوع التطبيق<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> نصت المادة 208 من التعديل الدستوري 2020 على أنه: "يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للأمن ... يقدم المجلس الأعلى للأمن لرئيس الجمهورية آراء في المسائل المتعلقة بالأمن الوطني ... يحدد رئيس الجمهورية كليات تنظيم المجلس الأعلى للأمن وسيره".

<sup>2</sup> محمد هاملي، مرجع سابق، ص 92.

<sup>3</sup> محمد رحموني، مرجع سابق، ص 353.

<sup>4</sup> عز الدين بغدادادي، مرجع سابق، ص 134.

<sup>5</sup> سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، ج3، مرجع سابق، ص 333.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

وعلاوة على ذلك، فإن رئيس الجمهورية وهو بصدد إعلان حالتي الطوارئ أو الحصار هو ملزم باستشارة رئيس المحكمة الدستورية - المجلس الدستوري سابقا- لما تتميز به هذه المؤسسة من مكانة هامة بين المؤسسات الدستورية كونه المكلف بالسهر على احترام وتطبيق الدستور، ولا شك أن رئيس المحكمة الدستورية هو شخص له دراية بالقانون، ورأيه قد يكون حاسما في إعلان إحدى الحالتين من عدمه<sup>1</sup>.

**ج- مدة سريان حالة الطوارئ أو الحصار:** ورد في المادة 97 أن رئيس الجمهورية يقرر حالة الطوارئ أو الحصار إذا دعت الضرورة الملحة لمدة أقصاها (30 يوما) بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن...، وهذا على عكس ما كان معمول به في دستور 1996 المعدل في 2016 حيث لم تكن هناك مدة محددة لسريان حالة الطوارئ أو الحصار<sup>2</sup>، وهذا يعتبر قفزة نوعية من لدن المؤسس الدستوري في تكريس ضمانات حقيقية لحماية الحقوق والحريات، وضمان عودة الهيئات والمؤسسات إلى سيرها العادي، إذ بموجب المادة 97 من تعديل 2020 تكون سلطة رئيس الجمهورية في إعلان الطوارئ أو الحصار مقيدة من حيث المدة، حيث أنه بمجرد انتهاء مدة شهر المقررة قانونا، ترفع مباشرة الحالة المقررة، إلا إذا استمرت الأوضاع بالتدهور، وعدم الإستقرار، هنا من حق رئيس الجمهورية بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا<sup>3</sup> أن يمدد حالة الطوارئ أو الحصار، وهذا أيضا يعد قيادا وضمانة هامة لتعزيز وحماية الحريات، إذ يصبح أمر تمديد حالة الطوارئ أو الحصار معلقا على إجازة البرلمان الذي إذا رفض التمديد أصبح ضروري على رئيس الجمهورية رفع هذه الحالة<sup>4</sup>.

وفي الجزائر تم تمديد مدة حالة الطوارئ بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 1993/01/06 لأجل غير محدود، مما تسبب في المساس بحقوق وحريات الأفراد من خلال تقييد بعض الحريات مثل حرية التجمع والحق في التعبير، والحق في التنقل، وهكذا فإنه من اللازم على أعضاء البرلمان أن يلتزموا بممارسة سلطتهم وسن قانون عضوي ينظم حالة الطوارئ والحصار، لأن الدستور

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص 333.

<sup>2</sup> - انظر: المادة 97 من التعديل الدستوري سنة 2020.

<sup>3</sup> - نصت المادة 97-2 "لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا..."، وهذا برأينا هو ضمانات فعالة لحماية الحقوق الفردية والجماعية لأن البرلمان لن يوافق على تمديد حالة الطوارئ أو الحصار بدون أن يكون هناك سبب قائم يجعل تمديد أحد هذا الحالتين جد مهم.

<sup>4</sup> - مزاري ياسمين، مرجع سابق، ص 205.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

الجزائري المعدل سنة 2020 أقر جملة من الحقوق والحريات وكرس لها ضمانات جديدة طبقا للمادة 34، أهمها هو عدم إمكانية إهدراها أو الإنتقاص منها دون مبرر، ويكون ذلك بموجب قانون ودون المساس بجوهرها، وعليه فإن تمديد أي من حالة الطوارئ أو الحصار لا بد أن يكون داخل الأجل التي وضعها الدستور وهي 30 يوم، فإذا تم تمديد إحدى هاتين الحالتين لأجل غير مسمى، فهذا يمثل مساسا صارخا بالحقوق والحريات، بدليل ان الدستور نص صراحة على مدة حالة الطوارئ والحصار، وبالتالي تمديدها لا يكون إلا بنفس المدة، مهما كانت المبررات والحجج، إذا لا يعقل تمديد حالتي الطوارئ أو الحصار لأجل غير مسمى، لأن ذلك سيؤثر دون شك على حريات الأفراد وحقوقهم.

د- **الجهة المختصة برفع حالتي الطوارئ والحصار:** لم يحدد المؤسس الدستوري الجزائري الجهة المختصة برفع حالتي الطوارئ أو الحصار، بالإضافة إلى عدم صدور القانون العضوي المنظم لهما الى غاية اليوم، وبالرجوع إلى النصوص التطبيقية الخاصة بحالة الطوارئ، فقد تم إعلانها سنة 1992 بموجب مرسوم رئاسي، ومددت بموجب مرسوم تشريعي صادر عن المجلس الأعلى للدولة، الذي كان يقوم آنذاك بمهام السلطتين التنفيذية والتشريعية في الوقت ذاته، بعد أن أثبت المجلس الدستوري وجود فراغ دستوري نجم عن استقالة رئيس الجمهورية مع حل المجلس الشعبي الوطني<sup>1</sup>.

ولما كان تمديد حالة الطوارئ قد تم بموجب مرسوم تشريعي رقم 93-02 فإن ذلك يدل على أن المجلس الأعلى للدولة قد أحال صلاحيات البث في أمرها إلى البرلمان، حيث كان بإمكانه أن يبت فيها بموجب مرسوم رئاسي، وطالما أنه مددها بمرسوم تشريعي، فإن إلغائها يجب أن يتم بموجب قانون<sup>2</sup>. وعلى خلاف ما سبق، فإن رفع حالة الطوارئ قد تم بمبادرة رئيس الجمهورية، وذلك بموجب الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 2011/02/23م<sup>3</sup>، وهذا يعني لنا أن السلطة المختصة برفع حالة الطوارئ في حال تمديدها هي السلطة التشريعية، أما في حالة رفعها قبل تمديدها فالجهة المختصة هو رئيس

<sup>1</sup> - يامة براهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوبكر بلقايد تلمسان، 2015/2014، ص 190

<sup>2</sup> - رموني محمد، مرجع تم الإشارة له سابقا، ص 356.

<sup>3</sup> - انظر: ج.ر، العدد 12، صادرة في 2011/02/23م.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

الجمهورية<sup>1</sup> وفقا للإجراءات المتبعة في تقريرها، وهذا ينطبق على حالة الحصار أيضا ففي ظل دستور 1996، فإن الجهة المختصة برفع حالة الحصار قبل تمديدها هو رئيس الجمهورية وفقا للإجراءات المتبعة في تقريرها، أما في حالة تمديدها بعد الإعلان عنها، فإن الجهة المختصة برفعها هو البرلمان، ما دام إن التمديد لا يكون إلا بموافقة، وهو ما يستنتج من المادة 97 التي تنص "ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان بغرفتيه المجتمعين معا"، وهذا قيد دستوري وضعه المشرع وهو ضمانته ضد المساس بالحقوق والحريات المعترف بها للأفراد.

ومما تقدم بيانه، نصل إلى نتيجة هامة تتعلق بالتوازن بين الحقوق والحريات العامة والسلطة في الظروف الاستثنائية، إذ نجد أن الدولة قد تتعرض إلى أزمات تهدد سلامتها تعجز عن مواجهتها بالنظم القانونية العادية، ومن هنا تفرض السلطات الاستثنائية لمواجهة الأزمات، وتؤدي هذه الأحوال -بلا شك- إلى إهدار الضمانات المتعلقة بحقوق وحريات الأفراد، ومن ثم ينبغي الموازنة بين مصلحة الدولة في البقاء والالتزام بمبدأ المشروعية، ومن ثم يقدم بقاء الدولة على احترام مبدأ الشرعية، بشرط التقيد بالمشروعية الاستثنائية التي معناها أن التعرض للحقوق والحريات العامة لا يكون إلا بالفدر وفي الحدود الضرورية التي تتيح للسلطة التنفيذية في حالة الطوارئ أو الحصار، القدرة على مواجهة الخطر الداهم، وهذا وفقا للقاعدة الفقهية "الضرورة تقدر بقدرها"؛

فإذا ما قامت السلطة المختصة بإعلان حالي الطوارئ أو الحصار بالتعدي على الحقوق والحريات كتقييدها أو إهدارها خصوصا مثل حرية التعبير والاجتماع<sup>2</sup>، فإنها تكون مسؤولة عن أعمالها أمام كل من البرلمان والقضاء. لذا فإن كان ولا بد من اللجوء إلى المشروعية الاستثنائية من طرف السلطة وهي تمارس المشروعية الاستثنائية، فإن ذلك يجب أن يتم بنوع من الموائمة والملائمة بين مقتضيات سلامة الدولة، وعدم إهدار حقوق وحريات المواطنين.

**ثانيا - الحالة الاستثنائية:** قد تطرأ ظروف تهدد سلامة الدولة وكيانها، مما يجعل السلطة التنفيذية عاجزة عن حماية النظام العام، والذي ينعكس على القواعد القانونية ابتداء من أعلى السلم التشريعي وهو

<sup>1</sup> - تم رفع حالة الحصار من طرف رئيس الجمهورية بعد استشارة رئيس الجمهورية بعد استشارة المجلس الأعلى للأمن طبقا للمرسوم الرئاسي 91-336 المؤرخ في 22/09/1991 المتضمن رفع حالة الحصار، ج.ر، عدد 44، سنة 1991، وقد عوضها بإعلان حالة الطوارئ منذ 1992 إلى غاية 2011.

<sup>2</sup> - Brahim Brahim, Le droit à l'information à l'épreuve du Parti unique et de l'état d'urgence, Imprimerie Eurl ITGS, Kauba, Alger, 2002, PP 184 ets.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

الدستور، وانتهاء بالقرارات الإدارية، وذهب جانب من الفقه إلى القول: "إن القواعد الدستورية دائماً بمنى على المساس بها تحت أي ظرف حتى وإن كان يشكل خطراً على مصالح الدولة العليا، حيث أن الدستور يعتبر دستور المشروعية والاستثنائية وهي القاعدة التي يركز عليها النظام القانوني في الظروف الاستثنائية والعادية"<sup>1</sup>.

وبناء عليه، يقع التزام على المشرع في وضع التدابير الاستثنائية الممنوحة للإدارة بطريقة واضحة ومحددة لتجنب أي تعسف، وتحاشي الغموض اتجاه الأفراد فيما يخص حقوقهم وواجباتهم، بسبب السلطات الواسعة التي تتمتع بها الإدارة لمواجهة الحالة الاستثنائية، إذ قد يرافقها المساس الخطير بحقوق الأفراد وحرياتهم<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد تم تنظيم الحالة الاستثنائية في الدستور الفرنسي لسنة 1958 في المادة 16 منه، وتم إقرارها في العديد من دساتير العالم<sup>3</sup>، لذا تجد معظم الدساتير قد نصت على تحديد المشرع النظام القانوني لهذا الظرف من حيث بيان الأسباب الداعية إلى إعلانه، ومدته ونطاق تطبيقه بالإضافة إلى الصلاحيات الممنوحة للإدارة والضوابط الموضوعية لمنع استعمال الصلاحيات، إلا أنها اختلفت من حيث التوقيت لإعلانها وشروطها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، السنة 48، العددان 3 و4، 1978، ص 273.

<sup>2</sup> - ألاء عيدان حسن، مرجع سابق، ص 151.

<sup>3</sup> - تونصير براهيم، آليات العملية التشريعية في النظام القانوني الجزائري - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020/2019، ص 262

<sup>4</sup> - علي صبري حسن، مرجع سابق، ص 97-98.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

حيث تضمنت دساتير الجزائر المتعاقبة التنصيص على تخويل رئيس الجمهورية سلطة إعلان الحالة الاستثنائية، حيث تعد هذه السلطة من أخطر السلطات التي يخولها الدستور لرئيس الجمهورية، حيث تم النص على ذلك في المادة 93 من دستور 1996 التي يقابلها المادة 107 من التعديل الدستوري 2016، والمادة 98 من التعديل الدستوري 2020<sup>1</sup>.

ينبغي الإشارة الى أن التنصيص من المؤسس الدستوري عن الحالة الاستثنائية في مادة مستقلة يعكس ما لاحظناه في حالي الطوارئ والحصار هو دليل على خطورة هذه الحالة على ممارسة الحقوق والحريات العامة مقارنة بالحالتين السابقتين، وباستقراءنا لنص المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 يمكننا القول بأن هذه المادة أضافت قيود جديدة على المشروعية الاستثنائية لرئيس الجمهورية عند إعلانه للحالة الاستثنائية، حيث تم إحكامها بمزيد من الضوابط التي تقيد إلى حد ما سلطة رئيس الجمهورية، وهذا إذا قارناها بالمادة 93 من دستور 1996 المقابلة للمادة 107 من تعديل 2016<sup>2</sup>.

ومما لاشك فيه أنه بمقارنة نصي المادة 98 و 107 السابقتين يتضح لنا أن هناك شروطا أو قيودا ترد على نص المادة 107 من دستور 2020م، أي بعد التعديل، ألا وهي تحديد مدة سريان الحالة الاستثنائية بمدة أقصاها ستون يوما (60 يوم)، واستشارة رئيس المحكمة الدستورية بدلا من رئيس المجلس الدستوري في التعديل السابق، توجيه خطاب للأمة من طرف رئيس الجمهورية في هذا الشأن، وعدم إمكانية تمديد الحالة الاستثنائية إلا بعد موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان مجتمعين معا، وأخيرا عرض رئيس الجمهورية القرارات المتخذة أثناء مدة الحالة الاستثنائية على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي

---

1 - تنص المادة 98 من الدستور النافذ على "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها؛ ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء؛ وتخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية؛ ويوجه رئيس الجمهورية في هذا الشأن خطابا للأمة؛ يجتمع البرلمان وجوبا؛ لا يمكن تحديد مدة الحالة الاستثنائية إلا بعد موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان مجتمعين معا؛ تنتهي الحالة الاستثنائية؛ حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها، يعرض رئيس الجمهورية؛ بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية القرارات التي اتخذها أثناءها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها".

<sup>2</sup> - انظر: المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

بشأنها. حيث تعد هذه المادة (107) من التعديل الدستوري 2020م مادة جاءت ببعض الجديد فيما يتعلق بالحالة الاستثنائية عكس، التعديلات الدستورية السابقة وهذا كله يصب في ضمان الحقوق والحريات. وتجدر الإشارة في - نظرنا - إلى أن المؤسس الدستوري في فرضه لهذه الضوابط حسنا فعل، لأن الهدف من وراءها دون شك غاية واحدة وهي وضع حماية أكثر للحقوق والحريات العامة من التعسف الذي قد يطالها من قبل سلطة التنفيذ، لاسيما وأن لهذه الحالة عديد الآثار على الحقوق والحريات العامة. ولمزيد من الفهم سنتعرض إلى مبررات إعلان الحالة الاستثنائية، ومدة سريانها، على النحو التالي:

1- مبررات تقرير الحالة الاستثنائية: يشكل إعلان الحالة الاستثنائية خطرا على حقوق وحريات الأفراد كما سبق ذكره، وهي تقوم على أساس أن هناك خطر وشيك الوقوع يهدد مؤسسات البلاد أو استقلالها أو سلامة ترابها<sup>1</sup>، لذا أوجب المشرع ضرورة توافر شروط معينة عند تقريرها، تتمثل فيما يلي:

أ- الشروط الموضوعية لإعلان الحالة الاستثنائية في الدستور الجزائري: من الشروط الموضوعية لتطبيق المادة 98 من الدستور الجزائري، وجود خطر داهم، وأن يكون للخطر الداهم انعكاسات على المؤسسات الدستورية للدولة أو استقلالها أو سلامة ترابها، وهي كالاتي:

- وجود خطر داهم يهدد البلاد: يقصد بالخطر في معناه القانوني كل حالة واقعية تنذر بضرر يصيب مصلحة حيوية فيتهدها إما بالانتقاص أو الزوال<sup>2</sup>؛ والخطر المؤدي إلى أعمال المادة 98 من التعديل الدستوري 2020م، هو معيار الخطر الجسيم والحال، حيث يعتبر الخطر جسيما إذا تجاوز في شدته الأخطار المألوفة أو المعتادة<sup>3</sup>، ويكون الخطر حالا إذا بدأ فعلا ولم ينته بعد<sup>4</sup>، على أن يبقى تقدير جسامته الخطر أمر يختص به رئيس الجمهورية باعتباره حامي الدستور، علاوة على أنه مكلف بالسهر على سلامة الوطن ووحدة الأمة.

<sup>1</sup> سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري - دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 - السلطة التنفيذية، مرجع سابق، ص 335.

<sup>2</sup> انظر، محمد هاملي، مرجع سابق، ص 100.

<sup>3</sup> تونصير براهيم، مرجع سابق، ص 264.

<sup>4</sup> الخطر الحال هو الذي قد بدأت معالمه في الظهور على أرض الواقع، فهو ليس خطرا محتملا في المستقبل، وليس خطرا قد انتهى وأصبح من الماضي، وإنما خطر آتي من شأنه أن يتطور ويتفاقم في المستقبل القريب، انظر لمزيد من التفصيل، إيمان الغربي، مجالات العلاقة الوظيفية بين البرلمان والسلطة التنفيذية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2008م، ماجستير قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن عكنون، 2010/2011، ص 108.



## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

- أن يكون يستهدف الخطر الداهم إصابة المؤسسات الدستورية للبلاد أو استقلالها أو سلامة ترابها: من أجل إعلان الحالة الاستثنائية، يجب أن يصيب الخطر الداهم تلك الموضوعات المنصوص عنها في المادة 98 من الدستور على سبيل الحصر، ويقصد بالمؤسسات الدستورية حسب المادة الحكومة والبرلمان، والهيئات القضائية والمحكمة الدستورية.

ويقصد باستقلال البلاد حسب الفقه، السلامة المعنوية لإقليم الدولة، أما بالنسبة لسلامة التراب الوطني، فالمقصود به السلامة المادية للوطن أي سلامة إقليمه من كل اعتداء، أو مساس بجزء منه كالعدوان أو الغزو الأجنبي<sup>1</sup>؛ بحيث يكفي لتطبيق المادة 98 من الدستور، سير المؤسسات الدستورية أو مؤسسات الجمهورية بصعوبة أو تعثر سيرها، ولا يشترط أن تكون في حالة عجز كلي عن أدائها لوظائفها، بل يكفي أن تتم عرقلتها عن أداء عملها وفق الظروف العادية والمألوفة لكي يكون بإمكان رئيس الجمهورية إعلان الحالة الاستثنائية<sup>2</sup>.

وفضلا عن ذلك، يتوجب في الخطر أن يكون داخليا أو خارجيا، وأن يكون على درجة عالية من الجسامة ويشكل اعتداء على وحدة الدولة أو استقلالها أو سلامة ترابها، وعبر المشرع عن هذا الشرط بعبارة "يوشك أن يصيب"<sup>3</sup>، وهذا الأمر نستنتجه بشكل واضح وجلي من خلال الفقرة 04 من المادة 98 من الدستور التي تنص على اجتماع البرلمان وجوبا، وهذا يعني أن المؤسسات الدستورية للدولة لا تزال ممارسة لمهامها، وإنما اختل سيرها المنتظم والعادي فقط.

ب- الشروط الشكلية الإجرائية لإعلان الحالة الاستثنائية: لا يكفي أن تتوفر الشروط الموضوعية سالفة الذكر حتى يكون بوسع رئيس الجمهورية إقرار الحالة الاستثنائية، بل ألزم المشرع ضرورة توافر شروط أخرى إجرائية وتتمثل في:

- استشارة رئيسي غرفتي البرلمان: وهذا على اعتبار المكانة التي يحضى بها البرلمان باعتباره المعبر عن إرادة الشعب وصاحب الولاية العامة في إعداد القوانين والموافقة عليها، والرقابة على حسن تطبيقها خصوصا فيما تعلق منها بالنظام الإنساني والحقوق والحريات العامة، وبناء عليه فإن تطبيق المادة 98

<sup>1</sup>- محمد هاملي، مرجع سابق، ص 102.

<sup>2</sup>- مراد بدران، مرجع سابق، ص 136.

<sup>3</sup>- تونصير براهيم، مرجع سابق، ص 265.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

من الدستور يؤدي إلى انتقال سلطة التشريع إلى نطاق الاختصاص الاستثنائي لرئيس الجمهورية، الأمر الذي ينعكس سلبيا على ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم بشكل عادي، ولحماية هذه الحقوق والحريات أوجب الدستور استشارة رئيسي غرفتي البرلمان لإعلان الحالة الاستثنائية.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن هذه الاستشارة هي إجراء شكلي وجوبي يجب على رئيس الجمهورية القيام به، إلا أنها غير ملزمة للرئيس في الأخذ بها<sup>1</sup>.

- استشارة رئيس المحكمة الدستورية: اشترط الدستور على رئيس الجمهورية استشارة رئيس المحكمة الدستورية وهو يمارس سلطته في إعلان الحالة الاستثنائية، يرجع ذلك حسب وجهة- نظر الباحث-، إلى كون المحكمة الدستورية هي المكلفة بالسهر على احترام الدستور، وضمان احترام قواعده خصوصا ما تعلق منها بالحريات العامة، كما أن رئيس المحكمة الدستورية يعتبر من الشخصيات البارزة في الدولة والتي لها وزنها بما أنه يمكنه تولي رئاسة الدولة بالنيابة في حالة اقتران استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة<sup>2</sup> لأي سبب كان، لذلك فإن استشارته قد تدعم من موقف رئيس الجمهورية المتضمن إعلان الحالة الاستثنائية، وأيضا في نص المؤسس الدستوري على استشارة رئيس المحكمة الدستورية في مثل هذه الظروف الخطيرة أهمية بطابع مزدوج، الأولى، تظهر في كونها ضمانا لعدم خروج رئيس الجمهورية على حدود المشروعية التي يمكن معها المساس الخطير بالحقوق والحريات، وفي ذلك اعتداء على الدستور بالدرجة الأولى وان كان رأيه غير ملزم على خلاف ما هو معمول به في التشريع الفرنسي الذي ألزم رئيس الجمهورية بنشر آراء المجلس الدستوري بخصوص الحالة الاستثنائية، الأمر الذي يفرض عليها الطابع الإلزامي<sup>3</sup>، أما الثانية، فتظهر في ضرورة إلمامه بحقيقة الأوضاع من مختلف جوانبها خاصة الأمنية منها في مثل هذه الظروف الخطيرة.

<sup>1</sup>- رحموني محمد، مرجع سابق، ص360.

<sup>2</sup>- انظر: المادة 101-3 من الدستور المعدل سنة 2020.

<sup>3</sup>- Charles DEBBASCH et Frédéric COLIN et Karine FAVOR et Laurence DESFONDS et Pilier MARCANGEL: constitution de la 5eme république, 5 ème édition, Economica ,Paris, 2012 ,p 244.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

- توجيه خطاب للأمة: يجب على رئيس الجمهورية توجيه بيان إلى الأمة<sup>1</sup>، يعلمهم بعزمه تطبيق المادة 98 من الدستور، ويجب أن يأتي توجيه البيان عقب اتخاذ القرار بإعلان الحالة الاستثنائية مباشرة دون تراخي، وأن يكون متضمنا للأسباب والدوافع المبررة لتطبيق ذلك النظام الاستثنائي المستمد من تلك المادة مع تحديده للأسس العامة التي سيتبعها أثناء فترة تطبيق الحالة الاستثنائية<sup>2</sup>.

- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء: يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للأمن، ونظرا لخطورة الحالة الاستثنائية، فإنه يتوجب عليه عند إعلان حالة الاستثناء الاستماع للمجلس الأعلى للأمن، رغم أن الاستماع إلى هذا الأخير هو إجراء غير ملزم لرئيس الجمهورية شأنه شأن الاستشارة، كما أوجب المؤسس الدستوري الاستماع إلى مجلس الوزراء ككل، رغم أن رئيس الجمهورية هو الذي يتأسس مجلس الوزراء، إذ أنه بتبادل الآراء والمناقشات قد يتضح اتخاذ القرار المناسب<sup>3</sup>، وقد ينتج عن استماعه التريث وعدم الإقدام على إعلان الحالة الاستثنائية لما قد ينتج عن ذلك من مسؤولية أمام الرأي العام.

(2)- مدة سريان الحالة الاستثنائية: من المستجدات التي وردت في التعديل الدستوري 2020، هو قيام المؤسس الدستوري بالتصميم بشكل واضح على المدة الزمنية لسريان الحالة الاستثنائية، حيث يعتبر هذا الإجراء جوهري ويعد قيادا على سلطة رئيس الجمهورية في إعلانه للحالة الاستثنائية، حيث حددت المدة بـ (60 يوما) كمدة قصوى<sup>4</sup>، والهدف من تحديد المدة هذه هو ضمان ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم بشكل عادي، حيث ترفع الحالة الاستثنائية بعد انتهاء المدة مباشرة، إذا لم يتم تمديدتها، كما أوجب المؤسس الدستوري شرط آخر هو موافقة البرلمان بغرفتيه مجتمعين معا على التمديد، ومرد ذلك لأن البرلمان هو ينوب عن الشعب في ممارسة التشريع، وهو لن يوافق على تمديد الحالة الاستثنائية إذا لم يكن هناك ضرورة لذلك، خشية التعسف وإهدار الحقوق الفردية والجماعية للأفراد، كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة 98 على إجراء جديد أيضا لم يكن معهودا سابقا وهو وجوب عرض رئيس الجمهورية

<sup>1</sup>- يناظر هذا الشرط نفس الشرط الموجود في نص المادة 16 من الدستور الفرنسي، وجاء بهذا الشرط التعديل الدستوري 2020 لأول مرة حيث لم يكن منصوص عليه في التعديلات السابقة، وربما الهدف من وراء إيراد المؤسس الدستوري لهذا الشرط هو التأكد من خطورة هذه الحالة وأثرها المباشر على الحريات العامة للمواطنين.

<sup>2</sup>- هالة طريح، مرجع سابق، ص 263.

<sup>3</sup>- سعيد أبو شعير، مرجع سابق، ص 344.

<sup>4</sup>- انظر: المادة 1/98 من الدستور لسنة 2020.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

للقرارات المتخذة أثناء الحالة الاستثنائية على المحكمة الدستورية، وهذا في رأينا إجراء شكلي فقط يدخل في نطاق الرقابة البعدية على أعمال الحكومة هل هي مطابقة للدستور أو لا<sup>1</sup>.

وتماشيا مع ما تم ذكره، تنتهي الحالة الاستثنائية وفقا للأشكال والإجراءات التي أوجبت إعلانها<sup>2</sup>، طبقا لقاعدة توازي الأشكال أي بعد استشارة رئيسي غرفتي البرلمان، ورئيس المحكمة الدستورية، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، وفور الإعلان على انتهاء هذه الحالة الاستثنائية المحددة بـ 60 يوما يتوقف العمل بكل الإجراءات الاستثنائية التي أصدرها رئيس الجمهورية خلال سريان الحالة الاستثنائية، وذلك لشدة خطورتها على الحقوق والحريات العامة، ما دامت الأسباب التي دعت لاتخاذها قد زالت وانقضت<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: أثر التطبيق الواقعي للحالات الاستثنائية على الحقوق والحريات في الجزائر

لا مراء؛ في أن الظروف الاستثنائية التي قد تعصف بالدولة فتهددها في حياتها واستقرارها، يجعل الدولة تلجأ إلى الإعلان عن تطبيق تدابير استثنائية، وذلك بغية التصدي لهذه المخاطر، مما يجعل السلطة تتخذ قيودا على ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم، مما يؤثر عليها بشكل سلبي، ذلك لأن الصلاحيات التي يستحوذ عليها رئيس الجمهورية في إعلان الحالات الاستثنائية بغية الحفاظ على النظام العام<sup>4</sup>، واسترجاع الأمن واستقرار المؤسسات؛

فلا ريب، أن من شأن هذه الإجراءات أن تعصف بضمانات الحقوق والحريات، ومن أجل هذا الأمر ارتأينا معالجة الانعكاسات السلبية لفرض الحالات الاستثنائية على الحقوق والحريات سواء تعلق الأمر بالانعكاسات السلبية على الحريات الفردية أو الحريات الجماعية، ولما كان التطبيق العملي للحالات الاستثنائية في الجزائر ارتبط بحالتين وهما حالة الطوارئ والحصار، فإننا سنكتفي على دراسة أثرهما على الحريات الفردية (أولا)، والحريات الجماعية (ثانيا)، دون التطرق لأثر الحالة الاستثنائية على الحقوق والحريات، لأنه في ظل غياب نص تطبيقي لها يحدد إجراءات قيامها، فلا وجود لفرق بينها وبين

<sup>1</sup> انظر نصل المادة 98 الفقرة الأخيرة من التعديل الدستوري 2020.

<sup>2</sup> انظر: المادة 98 من التعديل الدستوري 2020.

<sup>3</sup> سليمة مسراتي، مدى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010/2009، ص 149.

<sup>4</sup> رحموني محمد، مرجع سابق، ص 362.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

حالتي الطوارئ والحصار، طالما أن هاتين الحالتين تؤديان لهدف واحد، وهو تقييد الحقوق والحريات العامة<sup>1</sup>.

كما ننوه؛ بأنه ونظرا لانتشار جائحة كورونا (كوفيد 19)<sup>2</sup> في العالم بأسره، وما فرضته هاته الجائحة من طوارئ صحية، ومن خسائر بشرية ومادية، سوف نسلط الضوء باختصار على مدى تأثير تلك التدابير الاستثنائية<sup>3</sup> التي أقرتها السلطة في الجزائر- رئيس الجمهورية- لمواجهة هذه الجائحة، وانعكاساتها على بعض الحقوق والحريات (ثالثا).

### أولا- أثر تطبيق حالتي الطوارئ والحصار على الحريات الفردية

نظرا لعدم صدور القانون العضوي الذي ينظم الآثار المترتبة على التطبيق الفعلي لحالتي الطوارئ والحصار، فإن ذلك دون شك سيؤدي للمساس بالحريات العامة، وهذا حسب المادة 97 من الدستور. ولما كان التطبيق العملي لحالتي الطوارئ والحصار كان في تسعينات القرن الماضي، لما شهدته الجزائر آنذاك من أزمة على جميع الأصعدة، مما جعل السلطة التنفيذية بمالها من سلطة -التشريع بأوامر- أن تتدخل وتضع تدابير استثنائية أدت إلى المساس الخطير بحقوق الأفراد، وهذا بسن العديد من النصوص التنظيمية في شكل مراسيم رئاسية وتنفيذية من أجل تسيير تلك المرحلة التي مرت بها الجزائر في تلك الفترة، مما انعكس سلبيا على ممارسة الحريات الفردية والجماعية، حيث سوف نبين ذلك في مايلي:

1- أثر تطبيق حالة الحصار على الحريات الفردية: لما كانت الظروف التي تعلن بسببها حالة الحصار أخطر من تلك التي تعلن بموجبها حالة الطوارئ، فإن الأمر يقتضي إذن مواجهة أكثر صرامة،

<sup>1</sup>- المرجع نفسه، ص 362. نقلا عن: أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 1992، ص 534.

- يشار هنا أن الجزائر عرفت تطبيق الحالة الاستثنائية في وقت الراحل أحمد بن بلة، مباشرة بعد الاستقلال، وذلك تطبيقا لنص المادة 59 من دستور 1963.

<sup>2</sup>- مرض كوفيد 19 هو مرض معدي يسببه فيروس تم اكتشافه من سلالة فيروسات كورونا، وبداية تفشيه كانت في مدينة ووهان الصينية في ديسمبر 2019، ثم تحول بعد ذلك إلى جائحة ضربت العالم بأسره.

<sup>3</sup>- اعتبر السيد رئيس الجمهورية عبد العزيز تبون في خطابه للأمم حول جائحة كورونا، حيث أشار إلى أن التدابير القانونية المتخذة لمكافحة الوباء تشبه حالة الطوارئ، حيث جاء في خطابه: "مما يجعلنا نعلن ما يشبه حالة الطوارئ ابتداء من 19 فيفري".

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

ويتطلب صلاحيات أكثر منعا لحقوق الأفراد، وأشد تقييدا لحرياتهم، وخاصة الحريات الفردية<sup>1</sup> من خلال إجراءات الاعتقال الإداري<sup>2</sup>؛ والوضع في مراكز الأمن وفي الإقامة الجبرية؛ تحديد الإقامة والمنع منها؛ والتفتيش ليلا ونهارا، حظر التجوال؛ وانعقاد الاختصاص للمحاكم العسكرية بدلا من المحاكم المدنية.

أ- الإعتقال الإداري: وهذا طبقا للمادة 04 من المرسوم 91-196 "يمكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة، ضمن الحدود والشروط التي تحددها الحكومة، أن تتخذ تدابير الإعتقال الإداري". وعليه؛ فإن إجراء الاعتقال الإداري هو ذلك الإجراء الذي يترتب عنه حرمان الشخص الراشد من حرية الذهاب والإياب، حيث تتولى -في حالة الحصار- السلطة العسكرية بوضعه في أحد المراكز التي تتخذ بمقرر من القيادة العليا للسلطة العسكرية لمدة 45 يوم قابلة للتجديد مرة واحدة.

بحيث ذكرت المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 بأنه يجوز للسلطة العسكرية أن تتخذ إجراء الاعتقال الإداري ضد أي شخص راشد يتبين أن نشاطه يشكل خطرا على النظام العام، وبالتالي يفهم من ذلك أن هذا الإجراء لا يؤدي إلى حرمان الشخص الراشد من حرية الذهاب والإياب فقط، بل يترتب عليه أيضا حرمانه من ممارسة باقي الحريات الأخرى<sup>3</sup>. وحسب المرسوم الرئاسي رقم 91-201 فإن الأعمال التي تشكل خطورة على النظام العام محصورة فيما يلي:

- التحريض على الفوضى وعلى ارتكاب جنایات أو جنح ضد الأشخاص والأماكن؛
- النداء بأي وسيلة إلى العصيان المدني والإضراب؛
- حمل أي سلاح لأجل ارتكاب مخالفة؛
- التحريض على التجمعات لغرض يثير الاضطراب في النظام العام؛

<sup>1</sup> الحريات الفردية هي تلك الحريات المتعلقة بشخصية الفرد واللصيقة بشخصه والتي يحميها الدستور والقانون في الظروف العادية، إلا أنه يمكن للإدارة تقييدها إذا طرأت هناك ظروف استثنائية تدعو لذلك، ومثالها: الحق في الإقامة والتنقل وحرمة المسكن...

<sup>2</sup> يعرف إجراء الاعتقال الإداري بأنه: "حبس الشخص الذي تتوافر فيه شروط معينة نص عنها القانون بمقتضى قرار من السلطة الإدارية المختصة وذلك لمدة غير محدودة بغرض وقاية الأمن والنظام العام من الخطورة النابعة من الشخص المعتقل"، وهذا حسب المرسوم التنفيذي رقم 91-196 الذي يضبط شروط الوضع في مراكز الأمن. انظر في هذا الشأن: غربي نجاح، مرجع سابق، ص

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

- رفض الامتثال للتسخير الكتابي الذي تصدره السلطة التي لها صلاحية الشرطة إذا كان الرفض يعرقل سير الاقتصاد الوطن؛
- معارضة تنفيذ التسخير الذي أعد بسبب الاستعجال والضرورة بغية الحصول على خدمات يؤديها مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو خاصة؛
- كما يمكن أن يكون موضوع تدابير الوضع في مراكز الأمن، الأشخاص الذين يخالفون التنظيم الإداري المتعلق بالمرور، وبتوزيع المواد الغذائية، وذلك بقصد إثارة اضطراب في النظام العام.

بحيث تتخذ هذه التدابير بعد استشارة لجنة رعاية النظام العام<sup>1</sup>، وحيث أنه حسب المادة 06 من المرسوم تقوم اللجنة بدراسة الوضع وتقديم النصح بتطبيق التدابير الاستثنائية التي من شأنها استعادة النظام العام، وسير المرافق العامة، وأمن الأملاك والأشخاص. ولنا أن نتصور وضع الحقوق والحريات وإمكانية ممارستها في ظل هاته الإجراءات، وعليه فإن إجراء الاعتقال الإداري هو من أهم الإجراءات المقيدة لحرية الأفراد<sup>2</sup>.

**ب- وضع الأشخاص في مراكز الأمن:** يعد هذا الإجراء من أخطر الإجراءات على الحرية الشخصية للأفراد، فهو إجراء وقائي يتم بمقتضى قرارات من الإدارة المختصة بحفظ النظام العام من الشخص الذي يوضع رهن الاعتقال، ويعتبر هذا الإجراء من أهم التدابير الاستثنائية التي جاء بها مرسوم إعلان حالة الحصار، حيث يتضمن وفقا للضمانات الدستورية التي كرستها المادة 43 من الدستور الجزائري المعدل التي تنص على أنه: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الجرم"، والمادة 44 "لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز، إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون...".

حيث نص المرسوم الرئاسي رقم 91-196 على استحداث مراكز أمنية لاستقبال الأشخاص الذي تمس نشاطاتهم بالأمن والنظام العمومي، بحيث بلغ عدد المراكز المتخصصة في ذلك (06) مراكز

<sup>1</sup> - تشكل لجنة رعاية النظام العام من الوالي، محافظ الشرطة، قائد مجموعة الدرك الوطني، رئيس القطاع العسكري، شخصيتين معروفتين بتمسكهما بالمصلحة الوطنية، وهذا حسب المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196.

- ونصت المادة 07 من ذات المرسوم على استحداث ثلاث مجالس جهوية لحفظ النظام في الجزائر ووهران وقسنطينة، ويمتد اختصاص كل منهما إلى مجموعة من الولايات، ويتشكل حسب المادة 08 من المرسوم من الآتي: الوالي رئيسا -رئيس القطاع العسكري أو قائد الدرك الوطني، محافظ الشرطة الولائي - ثلاث شخصيات تختار لتمسكها بالمصلحة العامة.

<sup>2</sup> - رحموني محمد، مرجع سابق، ص 364.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

أمنية<sup>1</sup>. ولقد حددت المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 الأفعال الموجبة للوضع في مراكز الأمن، كما اشرنا له سابقاً؛ وتأسيساً على ما سبق نلاحظ أن إجراء الوضع في مراكز الأمن هو اعتداء على الحق في الحياة والسلامة الجسدية للأفراد لا يجوز المساس به سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية.

**ج- تحديد الإقامة والمنع منها والوضع تحت الإقامة الجبرية:** في ظل حالة الحصار يمكن للسلطة العسكرية أن تضع تدابير من شأنها تقييد حرية المواطنين، منها:

1- **المساس بحرية اختيار الموطن:** يعد المساس بالحق في الإقامة أو اختيار موطن الإقامة مساساً خطيراً بحرية الشخص في حقه في اختيار موطن إقامته وهذا طبقاً للمادة 49 من الدستور الجزائري المعدل التي تنص:

- "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن يتنقل بحرية عبر التراب الوطني.

- لكل مواطن الحق في الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه.

- لا يمكن تقييد هذه الحقوق إلا لمدة محددة، وبموجب قرار معلل من السلطة القضائية".

حيث يأخذ هذا المساس بموطن الإقامة شكلين، المنع من الإقامة، والإقامة الجبرية، وهذا ما سنبيّنه في الآتي:

- **المنع من الإقامة:** تم تطبيقه بموجب المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، حيث يمكن للسلطات العسكرية المخول لها صلاحية الشرطة أن تمنع إقامة أي شخص راشد يتبين أن نشاطاته مضرّة بالنظام العام وبالتسيير العادي للمرافق العمومية.

وحسب المادتين 4 و 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-203 المؤرخ في 25/06/1991 الذي يضبط كليات تطبيق تدابير المنع من الإقامة، فإن قرار المنع من الإقامة يحدد قائمة الأماكن الممنوعة

<sup>1</sup>- انظر: بيان السلطات العسكرية الصادر في جريدة المساء اليومية بتاريخ 10/07/1991. نقلا عن: سحنين أحمد، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية في الجزائر، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص 58.



## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

عن الشخص بحسب الوقائع التي سببت اتخاذ هذا القرار وشخصية الفرد المعني، ويجب أن ينتج عن ذلك أثر وقائي وفوري<sup>1</sup>.

- **الإقامة الجبرية:** يعتبر هذا الإجراء من أخطر الإجراءات على الحريات الشخصية للأفراد، لأنه يقيد حقهم في التنقل والإقامة، ويعني إجبار الشخص على الإقامة في مكان معين، ولا يسمح له بالتنقل خارج حدود معينة إلا لضرورة قصوى، وتحت رقابة المصالح الأمنية المعنية<sup>2</sup>.

اذ تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 91-196 والمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202 الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها<sup>3</sup>، على أنه يمكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحية الشرطة، أن تتخذ تدابير وضع أي شخص راشد تحت الإقامة الجبرية، متى كان إبعاده واجبا عن الإقامة، كفيل باستعادة النظام العام والأمن العمومي، ويكون ذلك بناء على الاقتراحات القانونية المقدمة من مصالح الشرطة المرفقة برأي اللجنة المختصة برعاية النظام العام المنصوص عنها بمقتضى المادتين 5 و6 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201. ويتمثل الأشخاص الذين يمكن وضعهم تحت الإقامة الجبرية طبقا للمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202 فيما يلي:

- الذين يعرضون النظام العام والأمن العام للخطر بسبب نشاطاتهم.
- الذين يخالفون الترتيبات والتدابير المتخذة تطبيقا للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196؛ ويتعين على الأشخاص الموضوعين تحت الإقامة الجبرية أن يقوموا بما يأتي:
- أن يقيموا في المكان الذي يحدده قرار الوضع في الإقامة الجبرية.
- أن يسعوا لتأشير قرار الوضع تحت الإقامة الجبرية وبطاقة المعلومات وحصر التحرك، التي تسلمها السلطة التي اتخذت التدابير المذكورة أعلاه، أو قائد الدرك الوطني أو محافظ الشرطة في المكان الذي أجبروا على الإقامة فيه.

<sup>1</sup> حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانونين الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، المكتبة المصرية، 2011، ص 174.

<sup>2</sup> عبد العزيز برفوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2002، ص 29.

<sup>3</sup> مرسوم تنفيذي رقم 91-203 مؤرخ في 25/07/1991 يضبط حدود الوضع في الإقامة الإلزامية وشروطها، تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن حالة الحصار، ج.ر، عدد 31، 1991.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

وطبقا للمادة 03 من هذا المرسوم يطعن من صدر في حقه قرار الوضع تحت الإقامة الجبرية في القرار أمام المجلس الجهوي لحفظ النظام المذكور أعلاه خلال 10 أيام من تقريره، وهي المجالس المنشئة للنظر في الطعون المقدمة ضد تدابير الوضع في مراكز الأمن.

2- المساس بحرمة المسكن الخاصة والمحلات: نصت المادة 48 من الدستور المعدل 2020 على "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن ... لا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة المختصة".

وحدد أيضا قانون الإجراءات الجزائية شروط التفتيش، منها أن يكون بناء على إذن مكتوب من القضاء، وأن يكون في وقت محدد وبحضور المتهم، إلا أن في الظروف الاستثنائية عكس ذلك تماما، إذ يمكن للسلطة المساس بحرمة المسكن بدون إذن مكتوب وخارج الأوقات المحددة قانونا، وهذا ما ينطبق على حالة الحصار، حيث نجد في المادة 07 من المرسوم الرئاسي 91-196 أنه "يمكن للسلطات العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة ضمن الشروط المحددة عن طريق الحكومة أن تقوم بما يأتي "أن تجري أو تكلف من يجري تفتيشات ليلية أو نهائية في المحال العمومية أو الخاصة وكذلك داخل المساكن".

ولبيان تطبيق هذه المادة صدر المرسوم التنفيذي 91-204 المؤرخ في 1991/06/25، حيث حددت المادة 3 منه الحالات التي تستوجب فيها التفتيش في المساكن والمحلات، حيث نصت على الحالات التالية وهي:

- ملاجئ الأشرار المسلحين الذين شاركوا في تجمهر تمرد.
- مخابئ الأسلحة والذخائر والمتفجرات.
- المرتكبين لأفعال التمرد ضد السلطة، والمرتكبين لأفعال الجوسسة.
- المرتكبين للأفعال التخريبية والمناهضة للسلطة.
- حجز المنشورات المناهضة أو التي تدعو إلى الفوضى أو تدعو إليها.

وعطفا على ما سبق، يكون التفتيش حسب المادة الثانية من المرسوم بمبادرة من ضباط الشرطة القضائية المختصون، وحدد المرسوم شروط إجراء التفتيش وهي أن يتم التفتيش بحضور مالك الدار أو المحل إما بناء على استظهار أوراق الهوية التي تثبت صفة العون في حالة الاستعجال، وإما بناء على

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

استظهار أمر كتابي صادر عن السلطة العسكرية التي ترأس لجنة رعاية النظام العام، وفي غياب صاحب الدار أو المحل، يتم التفتيش بحضور شاهدين مطلوبين لهذا الغرض.

3- **حضر التجوال:** والمقصود منه منع تواجد الأشخاص في الأماكن العمومية أثناء سريان المهلة التي حددتها السلطات العسكرية، حيث أصدرت هذه الأخيرة بيانا بتاريخ 1991/06/06 تقرر بمقتضاه حضر التجوال ابتداء من 1991/06/06 من الساعة الحادي عشر ليلا إلى غاية الثالثة والنصف صباحا، وذلك بالولايات الآتية: الجزائر، البلدية، بومرداس، تيبازة<sup>1</sup>، وبناء عليه تم منع التجول للأشخاص في الساحات والطرق العمومية، وتحديد توقيت التجول والمناطق التي يسري فيها هذا الحظر. واستثنى البيان الصادر بعض المصالح والأعوان عن تطبيق حضر التجوال وهم أعوان الحماية المدنية، الصحة العمومية، مصالح الكهرباء والغاز، عمال النظافة والمياه، أعوان الصحافة الوطنية الحائزين على بطاقة مهنية<sup>2</sup>.

كما أعلنت السلطات العسكرية في بيانها الصادر في 1991/06/07 على إلزام المواطنين بالتصريح للسلطات المختصة حول استضافتهم لأي شخص أجنبي ولو تربطهم صلة قرابة به، ويكون هذا التصريح أمام مركز الشرطة أو الدرك المتواجد فيه مقر إقامتهم، حيث يعتبر هذا الإجراء تعسفي على حرية المواطنين في التنقل داخل البلاد أو خارجها<sup>3</sup>.

وليس هذا فحسب بل لجأت السلطات العسكرية إلى أبعد من ذلك في تطبيق حظر التجول الذي يعتبر مساس بحق مكفول دستوريا وهو الحق في التنقل، إذ اشترطت الحصول على رخصة التنقل للأشخاص الذين تدفعهم الضرورة إلى التنقل خلال المهلة المحددة لحضر التجول، حيث اعتبر بيان السلطة العسكرية<sup>4</sup> أن رخصة التنقل هي رخصة شخصية تسمح لحاملها استثنائيا بالتنقل في وقت الضرورة

<sup>1</sup> - نشر هذا البيان في مجلة المساء اليومية بتاريخ 07 و1991/06/08. نقلا عن: سحنين أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 58.

<sup>2</sup> - بيان السلطة العسكرية الصادر في مجلة المساء اليومية بتاريخ 07 و1991/06/08. نقلا عن: سحنين أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مرجع نفسه، ص 58.

<sup>3</sup> - سعيد بويصري، ضمانات تطبيق المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة يوسف بن خدة، 2008، ص 196.

<sup>4</sup> - بيان السلطة العسكرية الصادر في مجلة المساء اليومية. نقلا عن: سحنين أحمد، مرجع سابق، ص 58.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

الملحة في فترة حضر التجول، وتمنح هذه الرخصة من قبل مصالح الدرك الوطني أو الشرطة، أو مصالح أمن الولاية<sup>1</sup>.

د- انعقاد الاختصاص للمحاكم العسكرية: وهنا على خلاف قواعد الاختصاص في الحالة العادية، حيث نصت المادة 11 من المرسوم الرئاسي 91-196 السالف الذكر، على إمكانية إخطار المحاكم العسكرية بوقوع جنایات، أو جرائم خطيرة ترتكب ضد أمن الدولة، مهما كانت صفة مرتكبها أو المتواطئين معهم، وهذا طيلة مدة تقرير حالة الحصار<sup>2</sup>.

ويمثل الأشخاص الموقوفين أمام وكيل الجمهورية العسكري المختص، وهذا يعتبر مساسا خطيرا بحق للأشخاص في اللجوء إلى القاضي الطبيعي، أمام القضاء العادي صاحب الولاية العامة في القضاء، وبالتالي الاعتداء على ضمانة هامة من ضمانات دولة الحق والقانون ألا وهي مبدأ استقلالية القضاء والحق في محاكمة عادلة.

(2)- أثر تطبيق حالة الطوارئ على الحريات الفردية: سنحاول الاقتصار على أهم الإجراءات التي تتعلق بالحريات الشخصية بشكل مباشر نظرا لأنها أكثر التدابير الاستثنائية وأكثرها استعمالا في هذه الظروف، وأوسعها مجالا في التجاوزات والتعسفات، خاصة أن النصوص الدستورية لم تضع أي ضوابط أو قيود تمثل الحد الأدنى من الحماية للحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية<sup>3</sup> ومن أهم الإجراءات نذكر ما يلي:

أ- الوضع في مراكز الأمن: يعتبر هذا الإجراء تدبير إداري ذو طابع وقائي يتمثل في حرمان كل شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة عن النظام العام، أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مراكز الأمن في مكان محدد، و تنشأ مراكز الأمن بقرار من وزير الداخلية والجماعات المحلية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - سحنين احمد، مرجع نفسه، ص 60.

<sup>2</sup> - رحموني محمد، مرجع سابق، ص 367.

<sup>3</sup> - حميد شاوش، مرجع سابق، ص 162.

<sup>4</sup> - المادة 02 من المرسوم التنفيذي 92-75 المؤرخ في 1992/02/20 المتضمن تحديد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

وما تجدر الإشارة إليه إلى أن المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 السالف الذكر، لم تحدد المدة التي يتم فيها الاعتقال الإداري، بحيث يمكن أن يتم لمدة غير محددة قد تمتد لسنوات، وهذا يترتب عنه مساس صارخ وخطير بالحرث العامة، وطبقاً للمادة 04 من المرسوم ذاته فإنه يمكن أن يكون تدبير الوضع في مراكز الأمن محل طعن يقدم إلى الوالي، ثم إلى المجلس الجهوي للطعن<sup>1</sup>، ويكون مرفقاً بكل الملاحظات المفيدة<sup>2</sup>.

كما يترتب على إجراء الوضع في مراكز الأمن في ظل حالة الطوارئ طبقاً للمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 تعليق دفع مرتبات الأشخاص الموضوعين في مراكز الأمن وذلك مدة وضعهم فيها، وهذا إذا كانوا مرتبطين بعلاقات عمل مع إدارات أو مؤسسات، وهذا يعتبر إجراء خطير وإهدار لحقوق وحريات الأفراد، إذ يدل على تحول إجراء الاعتقال الإداري من إجراء وقائي إلى إجراء ردي<sup>3</sup>.

ب- تحديد الإقامة والمنع منها والوضع في الإقامة الجبرية: من أهم الإجراءات التي تتخذها السلطات المختصة بالحفاظ على النظام العام في الظروف الاستثنائية المقيدة لحرية الإقامة والتنقل، وهي وضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية، أو منعهم من الإقامة في أماكن معينة، أو حظر التجوال، وأن تأمر بتنظيم وسائل النقل في أوقات محددة، ففي ظل تطبيق حالة الطوارئ ووفقاً للمرسوم الرئاسي 92-44 أجاز لكل من وزير الداخلية والجماعات المحلية في كل التراب الوطني، والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية القيام بما يأتي:

- المنع من الإقامة أو الوضع في الإقامة الجبرية لكل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية.
- تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة.
- تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع الضرورية الأولى، وتوزيعها.

<sup>1</sup> المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المحدد لشروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

<sup>2</sup> يتكون المجلس الجهوي للطعن من رئيس يعينه وزير الداخلية، وممثل لوزير الداخلية وممثل لوزارة الدفاع الوطني وثلاث شخصيات مستقلة يعينها وزير حقوق الإنسان مختارة بسبب تعلقها بالمصلحة العامة ويبت المجلس الجهوي للطعن خلال 15 يوم الموالية لإخطاره، المادة 07 من المرسوم 92-75.

<sup>3</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 121.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

- إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين<sup>1</sup>.

وهذا كله يعتبر خرقا ومساسا واضحا بحرية التنقل، ومن شأن إجراء الوضع تحت الإقامة الجبرية أو المنع من الإقامة المساس بصورة خطيرة بالحرية الشخصية، ولكن بدرجة أقل خطورة من الاعتقال الإداري الذي يشترك معه في تقييد حرية التنقل والإقامة<sup>2</sup>، وهو ما يتنافى مطلقا مع أحكام المادة 44 من دستور 1996<sup>3</sup>.

ج- **التفتيش نهارا وليلا:** نظرا لأهمية إجراء التفتيش وتأثيرها المباشر على حقوق الأفراد فقد ورد النص عليه في المادة 48 من الدستور التي نصت على عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية<sup>4</sup>.

وفي حالة الطوارئ يمكن اللجوء إلى هذا الإجراء بموجب المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44: "يخول وضع حيز التنفيذ لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية أن سلطة:- الأمر الاستثنائي بالتفتيش ليلا ونهارا..."، وعليه؛ نلاحظ هنا استبعاد الرخصة القضائية للقيام بالتفتيش، كما يمكن القيام بهذا الإجراء خارج الأوقات القانونية المحددة في قانون الإجراءات الجزائية<sup>5</sup>.

وفي الأخير نلاحظ أن هذه النصوص إضافة إلى خطورتها وتأثيرها المؤكد على الحقوق والحريات العامة قد أغفلت ذكر شروط اتخاذ جل هذه التدابير، ولم تذكر كيفيات الطعن فيها<sup>6</sup>، وهذا في حد ذاته يشكل مساسا بالحقوق والحريات في ظل هذه الظروف.

<sup>1</sup>- انظر: المادة 1/6 و 2 و 3 و 4 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 مشار إليه سابقا.

<sup>2</sup>- يامة براهيم، مرجع سابق، ص 213.

<sup>3</sup>- نصت المادة 44 من دستور 1996 التي يقابلها المادة 49 من دستور 2020 على أنه: "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن يتنقل بحرية عبر التراب الوطني ... حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له...".

<sup>4</sup>- انظر: المادة 48 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2020.

<sup>5</sup>- بركايل راضية، تقييد الحقوق والحريات في ظل حالي الطوارئ والحصار في النظام الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، مجلد 02، عدد 10 جوان 2018، ص 711.

<sup>6</sup>- حميد شاوش، مرجع سابق، ص 166.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

### ثانيا- أثر تطبيق حالتى الحصار والطوارئ على الحريات الجماعية

أن المقصود بالحريات الجماعية هي تلك الخاصة بحرية الأفراد في حياتهم المدنية وعلاقتهم مع الأفراد الآخرين داخل محيط اجتماعي معين، ويشمل المساس بهذه الحرية في حالتى الطوارئ والحصار<sup>1</sup>، حرية الاجتماع العام، على اعتبار أن هذه الحرية هي نواة لممارسة باقي الحريات الجماعية وفي مقدمتها حرية التجمع وما ينجم عنها من مساس بحرية الجمعيات، ومساس بحرية التعبير، وتقييد الحق في الإضراب، وتوقيف نشاط أو حل المجالس المحلية المنتخبة، وهذا ما نتناوله على التوالي:

(1)-تأثير التطبيق الفعلي لحالة الحصار على الحريات الجماعية: لا يقل تقييد الحقوق والحريات الجماعية في ظل حالة الحصار على الآثار المترتبة عن تقييدها في حالة الطوارئ، وهذا ما نبينه في الآتي:

أ- المساس بحرية الاجتماع والتظاهر: تعتبر حرية الاجتماع والتظاهر من أهم الحريات الأساسية، إذ ورد النص على ذلك في المادة 52 من الدستور: "حرية التعبير مضمونة ... حرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي مضمونتان، وتمارسان بمجرد التصريح بهما، يحدد القانون شروط وكيفيات ممارستها".

ولقد عرف القانون 89-29<sup>2</sup> في مادته 02 الاجتماع العمومي بأنه "تجمع مؤقت للأشخاص متفق عليه، ومنظم في مكان مفتوح لعموم الناس قصد تبادل أفكار أو الدفاع عن مصالح مشتركة"، بينما عرفت المظاهرات العمومية من خلال المادة 10 منه على أنها "المواكب والاستعراضات أو تجمع الأشخاص، وبصورة عامة جميع المظاهرات التي تجري على الطريق العمومي"<sup>3</sup>.

وفي هذا الإطار إذ نصت المادة 8-1 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 على أنه "يمكن للسلطات العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة أن تقوم عبر جزء مقاطعة واحدة أو كله أن تضيق أو تمنع مرور الأشخاص أو تجمعهم في الطرق والأماكن العمومية، أو المظاهرات أو المسيرات العمومية

<sup>1</sup>- بركايل راضية، مرجع سابق، ص 711.

<sup>2</sup>- القانون رقم 89-29 مؤرخ في 1989/12/31 يتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، ج.ر، عدد 04، 1990 المعدل والمتمم بالقانون 91-19.

<sup>3</sup>- المادة 02 من القانون رقم 89-28 المتعلق بالتجمعات والمظاهرات العمومية، حيث نصت على خضوع المظاهرات العمومية لترخيص مسبق أي بعد موافقة السلطة المختصة، إلا أن السلطات العسكرية قامت بخلاف ذلك إذ أصدرت بيانا بتاريخ 1991/06/05 يمنع مطلقا التجمعات والتجمع والمسيرات والمظاهرات في الطرق والساحات للمدن في كل التراب الوطني.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

وذلك إن كان من شأنها إثارة الفوضى..."، كما خولت المادة 07 من المرسوم ذاته منع صدور منشورات أو عقد اجتماعات أو نداءات عمومية، بمجرد الشبهة والشك في أن ذلك سيثير الفوضى وانعدام الأمن، كما أجازت هذه المادة للسلطات العسكرية القيام بعمليات التفتيش ليلا ونهارا في المحال العمومية<sup>1</sup>.

ب- **المساس بحرية التعبير والرأي والمعتقد:** تعتبر حرية التعبير من الحريات المضمونة دستوريا، إذ تنص المادة 51 من الدستور المعدل لسنة 2020 "لا مساس بحرمة حرية الرأي ... حرية ممارسة العبادات مضمونة..."، كما تنص المادة 52 على أن "حرية التعبير مضمونة..."، غير أن هذه الحريات العامة تعتبر من أكثر الحريات تقييدا أو انتهاكا، فقد تعرض الكثير من رجال الفكر والأدب والصحافة والإعلام خلال حالة الحصار في الجزائر للاغتيال، والاعتقال بسبب آرائهم وأفكارهم، كما فرضت السلطات إجراءات تقييدية على ممارسة حرية الرأي والتعبير مثل حضر نشر الأنباء ذات الصفة الأمنية قبل الحصول على موافقة الأجهزة الأمنية، ولعل ابرز مظاهر تقييد هذا الحق هو مراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والإذاعات وجميع وسائل التعبير والدعاية قبل نشرها وطبعها وذلك بمصادرتها وتعطيلها وغلق أماكن طبعتها.

وفي هذا الصدد، صدر بيان عن السلطات العسكرية بتاريخ 1991/08/20 يقضي بمنع إصدار جريدتي المنقذ والفرقان التابعتين لحزب الجبهة الإسلامية بسبب نشرها مقالات وبيانات وتصريحات تدعوا إلى العصيان المدني، وتحرض على ارتكاب أعمال عنف تهدد أمن الدولة<sup>2</sup>.

كما فرضت السلطات العسكرية إجراءات استثنائية على الصحافة الأجنبية أثناء تطبيق حالة الحصار، وذلك بمنع مجموعة من الصحفيين الذين جاءوا لتغطية الأحداث من الدخول إلى الوطن<sup>3</sup>. وعليه يمكننا القول أن حرية الرأي والتعبير خلال حالة الحصار تتعرض للتقييد وتصبح أكثر عرضة للإهدار إذا تعلق الأمر بالحفاظ على الأمن والنظام العام.

<sup>1</sup> - المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204 المحدد لشروط تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المقرر لحالة الحصار.

<sup>2</sup> - بركايل راضية، مرجع سابق، ص 713.

<sup>3</sup> - بيان السلطة العسكرية الصادر في جريدة المساء اليومية بتاريخ 1991/07/18.



## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

أما عن حرية المعتقد فهي أيضا كانت عرضة للتقييد، وهذا بالنظر إلى المرسوم التنفيذي 81/91 المؤرخ في 1991/03/23 المتعلق ببناء المساجد وتنظيمها وسيرها<sup>1</sup>، حيث اعتبر هذا المرسوم المساجد من ممتلكات الدولة، وبالتالي هو هيئة إدارية تابعة للدولة، وعرفت المساجد في ظل حالة الحصار خضوعها لرقابة مشددة تشمل النشاطات المسجدية وعلى الموظفين، حيث منع جمع التبرعات، ومنع الدروس المسجدية، مما جعل الأصوات تتعالى من أجل ترك المساجد بعيدة عن المواجهات السياسية، وضرورة عدم تقييد الحرية الدينية المكرسة دستوريا<sup>2</sup>.

**ج- توقيف نشاط الجمعيات والأحزاب السياسية:** يعتبر حرية إنشاء الجمعيات من بين الحريات المنصوص عليها دستوريا من خلال المادة 53 من الدستور المعدل 2020 "حق إنشاء الجمعيات مضمون، ويمارس بمجرد التصريح به..."، إلا أن هذه الحرية تعرضت للتقييد في ظل حالة الحصار، إذ نجد المادة 09 من المرسوم رقم 91-196 تنص على "تعرض للتوقيف عن النشاطات بواسطة مرسوم تنفيذي، الجمعيات - مهما كان قانونها الأساسي أو وجهتها- التي يقوم قادتها أو أعضائها بأعمال مخالفة للقوانين، لاسيما القانون 89-11 المؤرخ في 05 يوليو 1989 والمتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، أو أحكام هذا المرسوم، وفي هذه الحالة، تطبق أحكام المادة 34 من القانون السالف الذكر إذا تعلق الأمر بجمعية ذات طابع سياسي، كما تقتضي بأنه "يجوز للوزير المكلف بالداخلية طلب الحل القضائي للجمعية التي تصدر ضدها الإجراءات المشار إليها في المادة 33 من القانون"، وهذا يفسر لنا أن المراسيم التنفيذية في حالة الحصار لها قوة القانون حيث تسمو على القانون العادي، وهذا فيه خرق واضح لمبدأ تدرج القوانين وتعدي على مهام السلطة التشريعية<sup>3</sup>.

**د- توقيف نشاط المجالس المنتخبة أو حلها:** نصت على ذلك المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 على أنه "إذا حصل في مجال النظام العام أو في سير المرافق العمومية، إفشال عمل السلطات العمومية القانوني، أو عرقلة بمواقف تمجيدية مبيته، أو معارضة صريحة من مجالس محلية، أو تنفيذية بلدية منتخبة، تتخذ الحكومة بشأنها تدابير لتوقيفها أو حلها، وفي هذه الحالة تقوم السلطة

<sup>1</sup> انظر: المواد 12، 13، 14، 15، 16 من المرسوم التنفيذي رقم 91-81 المؤرخ في 1991/03/23 المتعلق ببناء المساجد وتنظيمها، ج.ر، عدد 16، صادرة في 1991/04/10.

<sup>2</sup> هاجر العربي، مرجع سابق، ص 273.

<sup>3</sup> غضبان مبروك، غربي نجاح، مرجع سابق، ص 27.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

الوصية بتعيين مندوبيات تنفيذية في مستوى الجماعات الإقليمية المعنية من بين الموظفين حتى إلغاء ذلك التوقيف أو شغل مناصبها عن طريق الانتخاب في الوقت المناسب".

إذ نلاحظ أن خيارات الناخبين لم تسلم من تطبيق حالة الحصار، وهذا في حد ذاته يشكل اعتداء على الدستور<sup>1</sup>، ومساس واضح بالحقوق والحريات العامة، ومن مظاهر المساس بالحريات الانتخابية خلال تلك الفترة حل بعض المجالس البلدية المنتخبة وتعويضها بمندوبيات تنفيذية بسبب انتماء ممثليها إلى أحزاب المعارضة للنظام وللسلطة، خاصة بعد إلغاء الانتخابات التشريعية في 1991 والتي فازت بها جبهة الإنقاذ، بالإضافة إلى تعطيل المشاركة الانتخابية لفترة 4 سنوات، فمنذ ديسمبر 1991 لم تكن الهيئات الفاعلة والمكلفة بتسيير البلاد من اختيار الشعب<sup>2</sup>.

نستنتج من خلال تحليلنا للنصوص المنظمة لحالة الحصار مساسها وخروجها على أحكام ومبادئ الدستور، مثل مبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ الشرعية، ومبدأ تدرج القوانين، ومبدأ حماية حقوق وحريات الأفراد، والأمن القانوني، كما تؤدي مراسيم إعلان حالة الحصار إلى إيقاف العمل بمبدأ سمو الدستور حيث تصبح المراسيم أسمى من الدستور، وعليه تصبح الحريات أكثر عرضة للانتهاك والهدر.

(2) - أثر التطبيق الفعلي لحالة الطوارئ على الحريات الجماعية: إن لتطبيق حالة الطوارئ أثر سلبي على الحقوق والحريات الجماعية، ومن أهم هذه الحريات حرية الاجتماع والتظاهر وحرية التعبير وهذا ما نوضحه كما يلي:

أ- المساس بحرية الاجتماع والتظاهر: نصت المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن الإعلان على حالة الطوارئ تنص على أن "يوهل وزير الداخلية والجماعات المحلية والوالي المختص إقليمياً، للأمر عن طريق قرار بالإغلاق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها، ويمنع كل مظاهرة يحتمل فيها الإخلال بالنظام والأمن العامة"، وذلك نظراً للانزلاقات التي يمكن أن ينجر عن هذه التجمعات نظراً لتأزم الوضع الأمني خلال حالة الطوارئ.

<sup>1</sup> - رموني محمد، مرجع سابق، ص 371.

<sup>2</sup> - يامة براهيم، مرجع سابق، ص 231.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

ومن مظاهر المساس بحرية الاجتماع منع الاجتماعات والتظاهرات<sup>1</sup> دون تبرير ذلك، ومنها على سبيل المثال، منع والي قسنطينة الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان من تنظيم يوم دراسي حول الإدارة الرشيدة، دون تكليف نفسها عناء تبرير ذلك المنع، كما منعت وزارة الداخلية الترخيص بمظاهرات مساندة للانتفاضة الشعبية والتي دعت إليها بعض الأحزاب السياسية، مثل النهضة والإصلاح<sup>2</sup>.

ب- المساس بحرية التعبير والرأي والمعتقد: نجد المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 320/92 المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 92-44 على أنه "يمكن اتخاذ تدابير لوقف نشاط كل شركة، أو جهاز أو مؤسسة أو هيئة، أو غلقها مهما كانت طبيعتها أو اختصاصها عندما تعرض هذه النشاطات، النظام العام، الأمن العمومي، أو السير العادي للمؤسسات أو المصالح العليا للبلاد للخطر ... تتخذ التدابير المذكورة أعلاه، عن طريق قرار وزاري لمدة تتجاوز 06 أشهر، ويمكن أن تكون موضوع طعن وفق الشروط والشكليات المنصوص عليه في التشريع الجاري به العمل"، حيث قامت السلطات خلال فترة إعلان الطوارئ بإغلاق العديد من الصحف ومن بينها صحيفة الجزائر اليوم، صحيفة النور، والجزائر اليوم، وجريدة الوطن، حيث انتهجت السلطات إجراءات لسد كل مصادر التمويل للصحف التي ترى أنها تشكل خطرا على الأمن والنظام العام، بداية من حرمانها من عائدات الإشهار والقروض، وبلغ التصييق على حرية الإعلام ذروته بمنع الصدور النهائي للمنشورات القريبة من الجبهة الإسلامية للإنقاذ مثل البلاغ، المنقذ، الفرقان بحجة نشرها مقالات تدعو إلى العصيان المدني والعنف والتحريض على اقتراف الجرائم والجرح ضد النظام العام وأمن الدولة<sup>3</sup>. فمن خلال ذلك يتضح لنا بأن كل من حرية التعبير وحرية التدين تم تقييدهما بفعل التدابير التي تضمنتها النصوص القانونية لحالة الطوارئ أثناء سريانها رغم الحماية الدستورية والقانونية لهاتين الحريتين<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- تعرف المادة 02 من القانون رقم 89-28 المتعلق بالاجتماعات والتظاهرات العمومية المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-19 حرية الاجتماع بأنها: "تجمهر مؤقت لأشخاص متفق عليه ومنظم في كل مكان مفتوح لعموم الناس قصد تبادل الأفكار...، أما حرية التظاهر فهي تجمع من الناس يسير في طريق أو ميدان عام...". انظر: ج.ر، ج.ج، عدد 62، صادر في 1991/12/04.

<sup>2</sup>- يامة براهيم، مرجع سابق، ص 218.

<sup>3</sup>- هاجر العربي، مرجع سابق، ص 271.

<sup>4</sup>- نصت المادة 04 من دستور 1963: "الإسلام دين الدولة وتضمن الدولة لكل فرد احترام آرائه ومعتقداته وحرية ممارسة الأديان"، والمادة 51-2: "حرية ممارسة العبادات مضمونة وتمارس في إطار احترام القانون ... تضمن الدولة حماية أماكن العبادات من أي تأثير سياسي أو إيديولوجي".

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

ج- غلق أماكن الاجتماعات: وهذا يشمل حرية الاجتماع التي تم تعليقها وهذا بموجب المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 44-92 حيث تم إغلاق الجمعيات التي تعارض نشاطاتها النظام العام والأمن العمومي أو السير العادي للمؤسسات أو المصالح العليا للبلاد، وذلك بحظرها عن ممارسة نشاطاتها، وهذا ما نجده من الناحية التطبيقية من خلال قرار وزير الداخلية والجماعات المحلية المؤرخ في 1992/10/08 المتضمن توقيف نشاطات الجمعية المسماة الجمعية الإسلامية لإحياء التراث العربي الإسلامي نظرا لممارستها نشاطات تهدد النظام العام لمدة 06 أشهر، واستند القرار إلى القانون رقم 90-31 المتعلق بالجمعيات المعدل والمتمم، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 44-92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

د- المساس بالحق في العمل والحق في الإضراب: في ظل حالة الطوارئ تفرض قيود على الحق في العمل ومزاولته، حيث خول مرسوم إعلانها لوزير الداخلية أو الوالي تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به، ويشمل هذا التسخير المؤسسات العمومية، والخاصة من أجل تقديم خدمات ذات منفعة عمومية، وهذا مخالف لأحكام المادة 66 من الدستور المعدل<sup>1</sup>، ويتنافى أيضا مع أحكام المادة 70 من نفس الدستور<sup>2</sup>.

حيث أنه وحسب المادة 05-06 من المرسوم السالف الذكر، فإن الإضراب الواقع بدون ترخيص من السلطة التنفيذية هو عمل غير شرعي، لذلك فهو ممنوع باعتبار أن الدولة تعيش في ظروف غير عادية، وكل تجمع أو تظاهر ناتج عن إضراب قد يشعل الفتنة ويجلب الرأي العام لمساندة الجماعة القائمة به<sup>3</sup>. وبالتالي يمكن لنا القول بأن أهم حرية تم الاعتداء عليها أثناء فترة الطوارئ هي حرية الاجتماع، وهذا راجع إلى كونها مرتبطة ببعض الحريات الفردية والجماعية الأخرى على غرار حرية الرأي والتعبير، التظاهر، والإضراب.

<sup>1</sup> نصت المادة 66 من الدستور النافذ: "العمل حق واجب ... كل عمل يقابله أجر ... يضمن القانون أثناء العمل الحق في الحماية والأمن والنظافة...".

<sup>2</sup> تنص المادة 70 من التعديل الدستوري 2020 على: "الحق في الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون".

<sup>3</sup> غضبان مبروك، مرجع سابق، ص 31.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

ومحصلة القول ،أن السلطة التنفيذية تمارس صلاحيات قضائية واسعة خلال الظروف الاستثنائية مثل صلاحياتها الواسعة أثناء الاعتقال، وصلاحياتها في التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، كما تتمتع أيضا بصلاحيات تشريعية وهي سلطة لائحية لها قوة القانون<sup>1</sup>، وكل هذه الصلاحيات الممنوحة للسلطة التنفيذية لها اثر بالغ على إعمال الحقوق والحريات العامة سواء تلك الحقوق المدنية والسياسية على شاكلة الحق في الرأي والتعبير والحق في التنقل ؛أو تلك المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية مثل الحق في العمل وحق الملكية والحق في التعليم .

وجدير بنا القول في هذا المقام، أن المؤسس الدستوري، وحتى يضع بعض التوازن بين مقاصد المصلحة العامة وحماية النظام العام، وضرورة الحفاظ على الحقوق والحريات ،في ظل الظروف غير العادية ،حيث ربط المؤسس الدستوري ضوابط وإجراءات الحالات الاستثنائية بعدم المساس بطبيعة وجوهر الحقوق والحريات ،وهذا ما نستخلصه من مضمون المادة 34-3 من التعديل الدستوري 2020 التي تنص "" في كل الأحوال ،لايمكن أن تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات""، وهذا يعتبر آلية وضمانة نوعية أرساها المؤسس الدستوري لحماية الحقوق والحريات التي لا يمكن البتة ان تتعارض مع النظام العام من خلال إلغائها، وإنما من خلال إعادة تنظيمها ،لأن النظام العام ذو طبيعة مرنة ولطالما ارتبط مفهومه بالحد أو وتقييد الحريات كإجراء لإستتبابه ،ومن تمت يتعين على المشرع حال سنه للتشريع إقامة التوافق بين متطلبات حفظ النظام العام وتنظيم الحقوق والحريات دون المساس بجوهرها في الظروف الإستثنائية، وهو إجراء نباركه دستوريا.

### ثالثا - الصلاحيات الإستثنائية لرئيس الجمهورية خلال جائحة كورونا كوفيد وأثرها على الحقوق والحريات

كان لانتشار جائحة كورونا في العالم بأسره وما نجم عنها من خسائر بشرية في الأرواح وخسائر مادية الأثر البالغ على الأمن القومي والأمن الصحي للدول، مما جعل هذه الأخيرة ونظرا لخطورة الوضع الذي أصبح مزريا الانتقال من الوضع العادي إلى الوضع الاستثنائي الذي فرضته جائحة كورونا، لأن الآليات العادية لمواجهة هذا الخطر الوبائي غير قادرة على الحد من انتشاره السريع، هذا الأمر فرض

1- احمد عبد الملك سويلم أبو درابي، الظروف الاستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات في فلسطين-دراسة تحليلية مقارنة- ماجستير قانون عام،كلية الشريعة والقانون ، الجامعة الاسلامية غزة فلسطين، 2017،ص69

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

على دول العالم ومنها الجزائر فرض إجراءات غير عادية واستثنائية تمس بالحقوق والحريات العامة، لأن الضرورة تفرض ذلك وهي المحافظة على قيام الدولة وعلى أرواح الأفراد.

وبالرجوع إلى المادتين 98 و5/142 من الدستور المعدل التي خولت لرئيس الجمهورية من أجل مواجهة أي ظرف استثنائي يهدد البلاد، باتخاذ كل ما يراه ضروريا للحفاظ على سلامة المؤسسات والمواطنين، بصفته القائد الأول للبلاد والمجسد لوحدة الأمة وحامي الدستور<sup>1</sup>.

وانطلاقا مما سبق سنتناول أهم تلك التدابير الاستثنائية المقررة خلال جائحة كورونا (كوفيد-19) ومدى انعكاس ذلك على الحريات الفردية و الجماعية.

(1)-أثر جائحة كورونا كظرف استثنائي على الحق في العمل:الحق في العمل حق يكفله الدستور والمواثيق الدولية فهو أساس تمتع بحياة كريمة حيث نصت المادة 66 من الدستور على أن: "العمل حق وواجب"، ونصت المادة 61 على: "حرية التجارة والاستثمار والمقولة مضمونة..."<sup>2</sup>.

ونظرا لانتشار الوباء فإن السلطات العليا في البلاد لجأت إلى فرض تدابير استثنائية تقيد من هذا الحق، إذ بادرت إلى تعليق ممارسة النشاطات التجارية مثل غل الشركات الكبرى، وتقليص عدد العمال في الإدارات والمؤسسات العمومية والخاصة، وغلق المحلات التجارية وفرض قيود على مرتاديهما، كل هذه القيود التي فرضت كان الهدف منها تقليص سرعة امتداد رقعة الوباء في البلاد الأمر الذي يهدد صحة وسلامة المواطنين في أهم حق وهو الحق في الحياة.

(2)-أثر جائحة كورونا كظرف استثنائي على تقييد الحق في التعليم والتعلم:لكل فرد الحق في أن يتعلم ويتوجه إلى المدرسة، لأنه حق مكرس دستوريا وفقا للمادة 65 من الدستور المعدل التي تنص: "الحق في التربية والتعليم مضمونان وتسهر الدولة على تحسين جودتها"، غير أن هذا الحق تم تقييده في ظل الظروف الاستثنائية الذي فرضته الجائحة، حيث لجأت السلطات العليا في البلاد إلى غلق المدارس والجامعات والمعاهد وهذا خوفا من انتشار الوباء بين التلاميذ والطلبة عند تجمعهم واحتكاكهم مع بعضهم، كما تم تسريح المعلمين والأساتذة من مزاولة عملهم، وهذا كله تدابير وقائية فرضتها ظروف قاهرة أصابت البلاد جعلها تفرض مثل هذه القيود.

<sup>1</sup> - انظر: المادتين 98 و5-142 من الدستور.

<sup>2</sup> - انظر المادتين 61 و66 من الدستور المعدل لسنة 2020.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

(3) - أثر جائحة كورونا كظرف استثنائي على تقييد حرية الإجتماع والتظاهر: اعترف الدستور الجزائري بحرية الاجتماع والرأي والتعبير، وهذا ما نصت عليه المادة 52 من الدستور بأن حرية التعبير مضمونة، حرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي مضمونتان في إطار احترام القانون، إلا أن السلطة وفي ظل جائحة كورونا قامت بمنع كل التجمعات والمظاهرات التي كانت تشهدها البلاد للمطالبة بالتغيير، كما تم فرض قيود وإجراءات خاصة مثل التباعد<sup>1</sup> واحترام مسافة الأمان بين الأفراد، وهذا من أجل كبح إنتشار الجائحة بين المواطنين في حالة تجمعهم دون احترام البرتوكول الصحي الذي وضعته السلطة المختصة.

(4) - أثر جائحة كورونا على تقييد حرية الرأي والتعبير: غني عن البيان بأن الحق في الرأي والتعبير من أهم الحقوق والحريات المعترف بها دستوريا للأفراد، فلكل شخص الحق في التعبير عن آرائه أو ينشرها سواء بالقول أو الكتابة أو التصوير<sup>2</sup>، غير أن هذه الحرية وابتغاء للمصلحة العامة ومنعا لإثارة الفتن وحفاظا على وحدة الشعب استلزم عن السلطة العليا في البلاد أن تضع قيود على ممارسة هذه الحرية، وهذا في ظل المخاوف من الآثار السلبية التي خلفها الوباء على سكان المعمورة صحيا ونفسيا واقتصاديا واجتماعيا<sup>3</sup>، ومن هذا المنطلق قام رئيس الجمهورية بصفته صاحب السلطة في فرض التدابير الإستثنائية في قراره الصادر بتاريخ 17 مارس 2020 بإنشاء لجنة وطنية لمتابعة ورصد تداعيات انتشار وباء كورونا، وهي مشكلة من مختصين من مختلف القطاعات ذات الصلة بالموضوع<sup>4</sup>، ومن أبرز أهدافها إعطاء المعلومات الرسمية للرأي العام حول الوباء مثل عدد المصابين والمتوفين حسب كل ولاية، وهذا من أجل محاربة الإشاعات التي قد تزيد من تفاقم الوضع.

(5) - أثر جائحة كورونا على الحق في التنقل: نصت المادة 49 من التعديل الدستوري 2020 على أنه: "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن يتنقل بحرية عبر التراب الوطني، لكل مواطن الحق في الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه..."، غير أنه ما

<sup>1</sup> - المادتين 10 و 13 من المرسوم التنفيذي 20-70 مؤرخ في 2020/03/24 الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من فيروس كورونا ومكافحته.

<sup>2</sup> - انظر: المادة 52 من الدستور المعدل لسنة 2020.

<sup>3</sup> - بوقرون توفيق، الصلاحيات الاستثنائية لرئيس الجمهورية خلال جائحة كورونا وتأثيرها على الحقوق والحريات، حوليات جامعة الجزائر 1، مجلد 34، عدد خاص، ص 218.

<sup>4</sup> - بوقرون توفيق، المرجع نفسه، ص 218.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

أنجر على تداعيات أزمة كورونا في العالم من أضرار وخيمة أثرت بشكل بالغ الخطورة على الأمن الصحي والاقتصادي للدول، وهذا بسبب انتقال العدوى من دولة لأخرى ومن قارة إلى قارة أخرى، أصبح لزاما على الحكومات في دول العالم أن تشدد من إجراءات تنقل الأشخاص سواء داخل الوطن أو خارجه مما أنجر عنه غلق المطارات ومحطات القطار وغلقه الرحلات من وإلى البلاد، وهي إجراءات من شأنها القضاء على سرعة إمتداد انتشار الوباء، أو على الأقل التقليل من ذلك، وهذا ما سارعت إليه السلطة في البلاد، حيث أمر رئيس الجمهورية بمنع الدخول إلى التراب الوطني أو الخروج منه إلا وقف قيود وإجراءات خاصة أهمها الخضوع للعزل، وذلك بغلق المطارات وتعليق كل الرحلات الجوية والبحرية والبرية<sup>1</sup>، إلا للضرورة القصوى، وفق احترام البروتوكول الصحي الذي وضع لذلك، علاوة على ذلك بادرت الحكومة إلى فرض تدابير الحجر المنزلي الكلي أو الجزئي على كافة ولايات الوطن، والذي بموجبه تم منع المواطنين من مغادرة منازلهم<sup>2</sup> والبقاء في الشارع خلال مدة الحجر، إلا للحالات الضرورية والملحة.

وتأسيسا لما سبق، نستنتج بأنه من الرغم من تنظيم الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل في 2016 و 2020 لحالتي الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية، وعلى الرغم من توفر بعض عناصر هذه الحالات في الظرف الاستثنائي لوباء كورونا إلا ان رئيس الجمهورية لم يلجأ لتقرير هذه الحالة بصفة رسمية، إلا أنه قام باتخاذ اجراءات مشابهة لها فقط<sup>3</sup>، وهذا ما نستشف منه بأن الدستور الجزائري لم يورد إطار قانوني واضح ينظم حالات تفشي الأوبئة والأمراض ومدى اعتبارها كظرف استثنائي او لا، لذلك من الأجدر على المؤسس الدستوري أن يكييف القانون العضوي المنظم لحالتي الطوارئ والحصار عند اصداره، وإضافة تلك التهديدات المرتبط بالأوبئة والجوائح، حتى يكون هناك إطار قانوني واضح ينظمها.

<sup>1</sup> - انظر: المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21/3/22 المتعلق بتدابير انتشار فيروس كورونا ومكافحته.

<sup>2</sup> - المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من فيروس كورونا ومكافحته، الصادر بتاريخ

2020/03/24

<sup>3</sup> - بوقرن توفيق، مرجع سابق، ص 220



## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

### المبحث الثاني: قيود سلطة التشريع المستمدة من الدستور "المبادئ القانونية والدستورية" وانعكاساتها على الحقوق والحريات

كما سبق وأشرنا؛ أن التشريع هو البناء الذي تحتمي بداخله الحقوق والحريات العامة، فهو الذي يحدد معالمها وحدودها وضوابطها، فبدون التشريع قد تنقلب الحريات إلى فوضى، وإذا كان الدستور هو اللبنة الأولى في البناء القانوني فهو لا يتسع لتفصيل جميع أحكام ممارسة الحقوق والحريات العامة، وإنما يحيل إلى التشريعات العادية، إذ يوجه إلى هذه الأخيرة خطابا بأمر تنظيمها وتحديد ضوابطها مكتفيا هو بتقريرها، وقد يتسع نطاق التشريع العادي أو يضيق في تنظيمه للحرية على حسب ما يتركه له النص الدستوري، كما مر معنا في الباب الأول من الدراسة.

وإذا كان التشريع هو البناء الحقيقي لحماية الحقوق والحريات العامة، فهو يقوم على مجموعة من الإعتبارات والحدود والقيود الدستورية عند تنظيمه للحقوق والحريات، وذلك حتى لا تصدر تشريعات لا تتفق مع قيم ومبادئ الفكر الدستوري لتضحي معادية للديمقراطية، وحقوق الإنسان وحياته الأساسية، ومن هذه الإعتبارات أوالقيود التي أرسى قواعدها الدستور الجزائري انطلاقا من التعديل الدستوري 2020، مبدأ الأمن القانوني الذي سوف نبين علاقته وأثره على التشريع الناظم للحقوق والحريات العامة<sup>1</sup>، مستوضحين المكانة الدستورية التي أولاها المؤسس الدستوري الجزائري له باعتباره المرجع الأكثر أهمية من أجل تعزيز وتطوير المنظومة القانونية واستقرارها خاصة في جانب التشريع في مجال الحريات العامة، سواء في الظروف العادية أو في فترة الأزمات [المطلب الأول]؛ كما نتطرق إلى مبدأ آخر هام في المنظومة القانونية، حيث أولى له المؤسس الدستوري أهمية قصوى خصوصا في التعديل الدستوري لسنة 2020، وهو مبدأ الفصل بين السلطات وتكريس التوازن المرن بينها، حيث سنوضح مدى انعكاساته على تنظيم الحقوق والحريات العامة<sup>2</sup> [المطلب الثاني].

<sup>1</sup> - جاء في المادة 34 / 03 من الدستور: "تحقيقا للأمن القانوني، تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره".

<sup>2</sup> - نصت المادة 16 من الدستور النافذ: "تقوم الدولة على مبادئ التمثيل الديمقراطي، والفصل بين السلطات، وضمان الحقوق والحريات والعدالة الاجتماعية".

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

### المطلب الأول: أثر مبدأ الأمن القانوني على التشريع المنظم للحقوق والحريات

غني على البيان؛ بأنه كلما كان تنظيم الحقوق والحريات عن طريق النصوص والقواعد الدستورية، كلما كان ذلك مدعاة لحمايتها واستقرارها، وبالنظر لأهمية هذا الموضوع، فقد اشترطت بعض الدساتير على المشرع العادي في حالة التشريع للنصوص ذات الصلة بالحريات العامة بأن لا تخالف المبادئ الأساسية التي تضفي الحماية القانونية للحريات العامة التي ورد التنصيص عنها في الدستور<sup>1</sup>، وعليه؛ فإن ثبات قيم الحقوق والحريات المعترف بها للأفراد من شأنه توفير الأمن القانوني الذي هو مطلب أي نص قانوني، لذا نجد الدساتير تتضمن في ثناياها لمبدأ الأمن القانوني لحماية تلك القيم لئلا تطالها التغيرات، ومن ثمت المساس بالمراكز القانونية للمواطنين<sup>2</sup>.

ومن هذا المنطلق فإن مبدأ الأمن القانوني وحماية المراكز المستقرة للأفراد يعتبر من أهم المبادئ الأساسية للقانون، وهو من المفاهيم الجديدة في مجال القانون الدستوري، فلكل نظام قانوني لا بد له من أهداف، ومن ضمن هذه الأهداف فرض حمايته على حقوق الأفراد وحرياتهم، فالأمن القانوني ما هو إلا وسيلة للتنظيم مهما علت مدارجه، فهو الصمام الأساسي لحماية الاستقرار لدى أي نظام سياسي واستتباب السلم الاجتماعي وتحقيق الرفاهية للجميع، ومن تمت تكريس حقوق الإنسان وحرياته<sup>3</sup>.

حيث ذهب جانب من الفقه إلى أن "الأمن القانوني يتعارض مع كون المراكز القانونية قابلة للتهديد إلى ما لا نهاية، وأن وظيفة القانون الأولى تحقيق الأمن للشخص المعاصر، فإذا لم يتحقق الأمن فإن ذلك يعني عدم وجود القانون، فالقيمة الإجتماعية التي يسعى إليها هي الأمن القانوني"<sup>4</sup>.

وينبغي أن تكون المراكز القانونية واضحة وغير معرضة للمفاجآت لأن مبدأ الأمن القانوني في حقيقته، لا يتحقق إلا عندما تكون القواعد القانونية مؤكدة ومحددة في تنظيمها للمراكز القانونية، وهذا

<sup>1</sup> - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 85.

<sup>2</sup> - خالد روشو، دور القاعدة الدستورية في إرساء الأمن القانوني، دراسات في الوظيفة العامة، مجلد 03، العدد الأول، جوان 2018، ص 111.

<sup>3</sup> - ألاء حسن عيدان، مرجع سابق، ص 132.

<sup>4</sup> - انظر: محمد عبد اللطيف، مبدأ الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، عدد 36، سنة 2004، ص 88.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

يعني أن الأمن القانوني يحمي "المراكز القانونية القائمة التي نشأت في الحاضر والتي تنشأ في المستقبل، كما يعني أيضا باحترام التوقعات المشروعة"<sup>1</sup>.

وتفسيرا لذلك ، فإننا سنتناول في هذا المطلب في الفرع الأول لمفهوم وعلاقة الأمن القانوني بالحقوق والحريات، ثم نتناول في الفرع الثاني لإنعكاسات مبدأ الأمن القانوني على الحقوق والحريات، ثم في الفرع الثالث نتناول ضوابط الصياغة الجيدة للنصوص المتعلقة بالحقوق والحريات .

### الفرع الأول: علاقة الأمن القانوني بالحقوق والحريات

لمعرفة علاقة واثر الأمن القانوني وانعكاساته على الحقوق والحريات حري بنا الإشارة إلى معناه أولا، ثم أهميته ومميزاته ثانيا كما يلي ذكره.

#### أولا- مفهوم الأمن القانوني

إن مصطلح الأمن القانوني<sup>2</sup> هو مصطلح يصعب تحديده بتعريف جامع مانع، وذلك لأنه مصطلح متعدد الظواهر، ومتشعب المعاني وواسع الدلالات، إلا أن بعض الفقه حاول قياس مبدأ الأمن القانوني على مبدأ الثقة المشروعة<sup>3</sup>. فيمكن أن نعرف الأمن القانوني على أنه " حق كل فرد في الشعور بالأمان من القانون أو القاعدة القانونية، وحقه في استقرارها، وعدم تعرضها للتغيير المفاجئ عليها"<sup>4</sup>، وعليه، فالأمن القانوني هو نظام قانوني للحماية يهدف إلى تأمين ودون مفاجآت حسن تنفيذ الالتزامات، وتلافي أو على الأقل الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون<sup>5</sup>.

ومن المنظور الحقوقي فالأمن القانوني يعتبر حق من الحقوق الفردية المعترف بها دستوريا للأفراد، وهذا إذا رجعنا إلى المادة 3/34 من الدستور بقولها "تحقيقا للأمن القانوني، تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره"، ومن هنا يتبين لنا أن الأمن القانوني يعتبر مبدأ قانوني ودستوري، وأيضا ضمانا هامة للحقوق والحريات.

<sup>1</sup> انظر: علي مجيد العكلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، دار المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2019، ص 09.

<sup>2</sup> الأمن في اللغة مشتق من اسم الأمان وهونقيض الخوف، وهو غاية في حد ذاته، انظر/ بلحمزي فهيمة، مرجع سابق، ص 28

<sup>3</sup> بلحمزي فهيمة، المرجع نفسه، ص 30.

<sup>4</sup> انظر: عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الملحق القضائي، العدد 42، سنة 2008، ص 04.

<sup>5</sup> بلحمزي فهيمة، مرجع سابق، ص 30.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

ومن ناحية أخرى ينظر للأمن القانوني بأنه مبدأ من مبادئ حقوق الإنسان ويعرف بأنه "الحالة التي تكون فيها الممارسة السليمة للحقوق والحريات محمية بقوة الدستور، وتكون مضمونة للمواطنين على أكبر قدر ممكن، وبالتالي يوجد الأمن عندما يستطيع المواطنون الإستمرار في أنشطتهم المشروعة دون مواجهة تهديدات لحقوقهم"<sup>1</sup>.

ويظهر الأمن القانوني بأن له علاقة مع النظام القانوني فهو مفهوم منهجي للقانون، إذ لا يمكن فهم الأمن القانوني دون وجود نظام قانوني، فكل نظام قانوني موجود بمستوى معين من الأمن القانوني، ومراعاة لمبدأ الأمن القانوني تتم الموازنة بين الواجبات والحقوق من طرف سلطة التشريع<sup>2</sup>. واستنادا إلى ما سبق بيانه، يتضح جليا بأن هناك اختلاف في وضع مفهوم موحد للأمن القانوني، وذلك مرده إلى كون فكرة الأمن القانوني حديثة نسبيا وهي فكرة متشعبة الدلالات، مما يجعل الأمن القانوني غير واضح، إضافة إلى صعوبة تحديده، فلا يمكن التحقق من وجوده إلا في ظروف معينة<sup>3</sup>.

### ثانيا- أهمية ومميزات الأمن القانوني

إن فكرة الأمن القانوني تتمتع ببعض المميزات، مما يجعلها تحظى بأهمية كبيرة في مسائل الحقوق والحريات العامة، وهذا من خلال ما يلي<sup>4</sup>:

- تتميز بطبيعتها الدولية، إذ تمت الإشارة إلى فكرة الأمن القانوني في عديد أحكام المحاكم الدولية، مما جعلها تكتسب صفة الإلزام على صعيد القانون الداخلي.
- الأمن القانوني هو عبارة عن ذلك الإطار العام ذو المضمون المتغير، فهو فكرة مرنة قابلة للتطور ومتعددة المظاهر تتسع إلى كافة المظاهر المستجدة والتي تؤدي إلى تكريس حماية الحقوق والحريات، وتوفير بيئة آمنة ومستقرة لها.

<sup>1</sup> حسام مريم، دور الأمن القانوني في ترقية حقوق الإنسان - المتطلبات والوسائل، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 11، عدد 04، سنة 2020، ص 398.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 398.

<sup>3</sup> - عبد المجيد غميحة، مرجع سابق، ص 04.

<sup>4</sup> - انظر، آلاء حسن عيدان، مرجع مشار إليه سابقا، ص 134، و عبد الحق لخزاري، مبدأ الأمن القانوني ودوره في حماية حقوق الإنسان، مجلة الحقيقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة احمد دراية ادرار، عدد 37، دون سنة، ص 225

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

- يعتبر الأمن القانوني قيمة أخلاقية وتراث مشترك إنساني يهدف إلى تكريس العدل والإنصاف من خلال تجسيد الحقوق والحريات في دولة القانون فهو مطلب يتساوى فيه جميع الأفراد، إذ هم سواسية في الاستفادة من منظومة قانونية توفر لهم الأمن والاستقرار لحقوقهم وحرياتهم<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة هنا إلى موقف الأنظمة الدستورية من تكريسها لمبدأ الأمن القانوني، ومرد ذلك يرجع إلى اعتبارين: الأول: يرجع إلى فكرة العدالة؛ والتي ترى بأنه لأجل استمرار واستقرار النظام القانوني فلا بد من تعديل القواعد والمراكز القانونية، حتى تظل القاعدة القانونية متوافقة مع المجتمع وتطوره المستمر، أما الاعتبار الثاني: يرجع إلى فكرة الأمن والتي مردها إلى الثبات واحترام الحقوق المكتسبة مما يؤدي إلى تحقيق أهداف الأمن القانوني، وأبرزها حماية الحريات العامة<sup>2</sup>.

ونظرا لقيمة الأمن القانوني للحقوق والحريات العامة، فقد حسمت كثير من الدول هذا الأمر بأن أعطت لهذا المبدأ قيمة دستورية، ومن ذلك البرتغال في دستورها لعام 1976، والدستور الإسباني لعام 1978، أما الدستور الجزائري فمعالم الأمن القانوني جاءت فيه من خلال بعض القيم مثل مبدأ الاعتراف بالديمقراطية وحقوق الإنسان، والفصل بين السلطات، والمساواة، وهذا قبل التعديل الدستوري لسنة 2020، غير أن هذا التعديل الأخير لسنة 2020، جاء واضحا بخصوص التكريس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني للحقوق والحريات على وجه الخصوص، وهذا من خلال الديباجة التي جاء فيها " ...يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينهما واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية وضمان الأمن القانوني والديمقراطي "، وكذلك من خلال نص المادة 34 فقرة 03، وذلك بقولها "تحقيقا للأمن القانوني، تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره"<sup>3</sup>.

ومن قراءتنا المتأنية لهذه المادة ووضعها في السياق تبين لنا جليا أن المؤسس الدستوري الجزائري وتعزيزا لمكانة الحقوق الأساسية والحريات العامة، قام بدسترة فكرة الأمن القانوني، الذي يعتبر ضمانا

<sup>1</sup> - حسام مريم، مرجع سابق، ص 399

<sup>2</sup> - ألاء حسن عيدان، مرجع سابق، ص 135.

<sup>3</sup> - انظر/نص المادة 03/34 من التعديل الدستوري.

- يجب أن يكون التشريع في مجال الحقوق والحريات متناسق مع مضمون وروح الدستور، وإلا اعتبر عملا غير دستوري، مما يقتضي إلغاءه لأنه لا يتماشى مع مبدأ الأمن القانوني وهذا ما يفهم من نص المادة 03/34 من الدستور الحالي.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

هامة في حماية الحريات والحقوق، وفي نفس الوقت قام بوضع قيودا على سلطة التشريع، وهذا لما تضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات بأن يكون واضحا غير غامض، وثابت وغير قابل للتعديل دون ضوابط معينة، قد تؤثر على الحقوق المكتسبة للأفراد، وهذه هي أهم أهداف الأمن القانوني للحقوق والحريات العامة.

ولا مناص من القول، بأن الأمن القانوني أصبح من المبادئ الدستورية الحامية للحقوق والحريات من جهة، ومن جهة أخرى قيودا قانونيا للسلطة الحاكمة من أي انتهاك لأي حق مكفول دستوريا. وتتجلى أهمية الأمن القانوني في ضمان حد أدنى من الثبات واستقرار المعاملات القانونية سواء بين الأفراد، أو بينهم وبين الدولة، وسواء كان أطراف العلاقة شخصية معنوية أو طبيعية، ولكي يؤدي الأمن القانوني غايته، يقع التزام على سلطة التشريع بعدم مباغته الأفراد أو مفاجأتهم أو هدم توقعاتهم المشروعة<sup>1</sup>.

ومؤدى ذلك أن أي تغيير في النصوص التشريعية<sup>2</sup> يؤدي إلى نتيجة الإخلال بالمراكز القانونية للأفراد، واهتزاز صورة القانون اتجاه المخاطبين به، ويؤدي إلى إرباك النظام القانوني الذي يؤدي بدوره إلى انعدام الأمن القانوني، ومن بين هذه المعوقات التي قد تحول دون تحقيق الأمن القانوني، تضخم التشريع، والتعقيد المبالغ في القواعد القانونية، عدم جودة التشريع، خرق مبدأ المساواة، ومبدأ رجعية القوانين<sup>3</sup>.

بيد أن هذا، لا يعني جمود القاعدة الدستورية باعتبارها الوسيلة المتحكمة في إنشاء المراكز القانونية وتحديثها وإلغائها وتتميمها، وغل يد المشرع عن عدم التدخل في الإصلاحات التشريعية لتحقيق غاية المصلحة العامة، بل ينبغي أن يحقق الأمن القانوني التوازن بين اعتبارين، الأول: هو قابلية الحياة القانونية للتغيير والتطور في كافة المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، أما الاعتبار الثاني؛ هو من ناحية حقوق الأفراد وحرياتهم في الاعتماد على قواعد قانونية ذات جودة ومعيارية، وإلزام المشرع بضمان مبدأ استقرار المراكز القانونية واحترام الحقوق المكتسبة للأفراد في مجال الحريات، وفي هذه

<sup>1</sup> - ألاء حسن عيدان، مرجع سابق، ص 136.

<sup>2</sup> - يتجلى دور السلطة التشريعية في توفير الأمن القانوني من خلال سن التشريعات واقتراح التعديلات بما يتماشى والمتغيرات المستحدثة، وفي إطار الحفاظ على المراكز القانونية المنشأة تبعا للتشريعات المتوالية، ومن ثم المزيد من التأسيس لقيم الحريات، انظر: خالد روشو، مرجع سابق، ص 116.

<sup>3</sup> - علي مجيد العكيلي، مرجع سابق، ص 120.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

الحالة يكون لهذا المبدأ قيمة دستورية لاسيما في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، الذي جعله إحدى المهمات الأساسية لسلطات الدولة الثلاثة<sup>1</sup>، فالسلطة التشريعية من خلال سنها للقاعدة القانونية<sup>2</sup>، والسلطة التنفيذية من خلال إنشائها للقاعدة القانونية<sup>3</sup> في الحالات الإستثنائية والتفويض، أو في حالة التشريع الفرعي، وأخيرا السلطة القضائية<sup>4</sup> من خلال دورها الإنشائي للقاعدة القانونية كإحدى الوسائل الكفيلة بسد ثغرات التشريع عند عدم ملائمتة وتحيينه مع الدستور وقواعده.

### الفرع الثاني: أهم انعكاسات الأمن القانوني على الحقوق والحريات

يتجلى لنا انعكاسات مبدأ الأمن القانوني على الحريات العامة من خلال العناصر والقواعد التي يتضمنها هذا المبدأ أولاً، والدور الذي يقوم به المشرع في إرساء هذه القواعد ثانياً، وهذا ما نبرزه فيما يلي:

#### أولاً: مظاهر وقواعد الأمن القانوني للحقوق والحريات

ذهب الفقيه (Formont) إلى القول أن "فكرة الأمن القانوني تتضمن نوعين من القواعد، النوع الأول تهدف إلى ضمان استقرار المراكز القانونية أو الثبات النسبي لهذه المراكز من حيث الزمان، أما النوع الثاني من القواعد يشترط فكرة اليقين في القواعد القانونية أي بمعنى الوضوح والتحديد للقواعد وقرارات السلطة العامة مما يعني توافر الجودة في هذه القواعد والقرارات"<sup>5</sup>، وبناء عليه فإن عناصر الأمن القانوني تنقسم إلى صورتين وهما:

<sup>1</sup> - الصامت فؤاد، دور القاعدة القانونية في توفير الأمن القانوني، مجلة المتوسط للدراسات القضائية والقانونية، عدد 2، سنة 2016، ص 278.

<sup>2</sup> - لتكريس الأمن القانوني من قبل السلطة التشريعية يتعين عليها مراعاة عدة متطلبات التي يجب توفرها في القاعدة القانونية النازمة للحقوق والحريات، بدءاً من جودة إعدادها وتحريرها إلى تطبيقها وتنفيذها على الوجه المطلوب مثل: احترام مبدأ المساواة، ضمان حقوق الدفاع، عدم رجعية القوانين، المحاكمة العادلة، الشفافية، سهولة الولوج إليها، الوضوح وسهولة فهمها من قبل المخاطبين بها، انظر، عبد المجيد غميجة، مرجع سابق، ص 18. والصامت فؤاد، مرجع سابق، ص 280.

<sup>3</sup> - يمكن للسلطة التنفيذية أن تساهم في توفير الأمن القانوني للحقوق والحريات العامة في حالتين وهما: حالتين الظروف الاستثنائية والتفويض، ولما يتعلق الأمر بسن القواعد القانونية ذات الصلة بالحقوق والحريات فيما يعرف بالتشريع الفرعي وذلك من خلال ما تصدره من مراسيم تنظيمية أو قرارات.

<sup>4</sup> - يساهم القضاء في توفير الأمن القانوني من خلال دوره الإنشائي للقاعدة الدستورية ذات الصلة بالحريات العامة، ومن خلال اجتهادات المحاكم، ولاسيما المحكمة العليا ومجلس الدولة، وكذلك من خلال تفسير القاعدة القانونية، وهذا ما يعرف فقها بالأمن القضائي، وعليه فإن سلطة الاجتهاد القضائي لا يمكن أن تتعارض مع الحقوق والحريات، وهذا في غياب النص القانوني، ولقد نص المؤسس الدستوري على الاجتهاد القضائي في المادة 158 من التعديل الدستوري السالف الذكر.

<sup>5</sup> - أنظر: آلاء حسن عيدان، مرجع سابق، ص 137.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

(1) - **اليقين القانوني**: يقصد به تمكين الأفراد من الإحاطة والعلم بالقاعدة القانونية القابلة للتطبيق عليهم، وبمعنى آخر، هو إلزام سلطة التشريع وهي بصدد إعداد التشريع المنظم لحرية أو حق معين بوجود أن يكون هذا التشريع واضحا وصريحا وميسرا، ولا يثير أي غموض تجاه صياغته لما يشكل من تهديد على سيادة القانون، بالإضافة لكونها من الضمانات الكفيلة لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم<sup>1</sup>.  
وعليه، فالهدف من الأمن القانوني بالأساس هو المحافظة على استقرار المراكز القانونية للأفراد وحماية حقوقهم وحررياتهم، والتي قد لا تكون لها أي قيمة فعلية ما لم يتمتع المواطنون بالعلم الكافي بالقواعد المراد تطبيقها عليهم، وهذا لا يتأتى إلا بوضوح القاعدة القانونية<sup>2</sup>. وبناء عليه يتكون اليقين القانوني من العناصر التالية:

أ- **لابد من وجود نص تشريعي يكون سابق عن الأعمال الصادرة على السلطات التي لها أهلية وسلطة التشريع**: وغالبا ما يكون نص دستوري، أو تشريعي، وحتى في الحالات التي لا يكون هناك نص دستوري أو تشريعي، يكون العرف وقواعد العدالة هي السند في تقريرها، وعلى سبيل المثال في مجال قوانين التجريم والعقاب، إذ تحرص غالب الدساتير في العالم على أن يرد في أحكامها ما يشير إلى أن "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون"، وبالتالي، فإن مثل هذا النص يعد تكريسا لمبدأ الأمن القانوني للحقوق والحريات<sup>3</sup>.

ب- **مبدأ وصول العلم بالقانون للأشخاص المخاطبين به**: وذلك من خلال الوصول المادي للقانون<sup>4</sup>، لأن القانون هو خطاب يوجهه المشرع الى المجتمع، لكن ما هي الوسيلة التي يستعملها المشرع لتوجيه خطابه؟ حيث أضحي هذا الالتزام واجب على المشرع، خصوصا مع كثرة التشريعات وصعوبة متابعتها من قبل الأفراد المخاطبين بها، فليس من العدل أن يلقي على عاتق المخاطب بقاعدة الجهل بالقانون،

<sup>1</sup> - ألاء حسن عيدان، مرجع نفسه، ص 137.

<sup>2</sup> - علي مجيد العكيلي، مرجع سابق، ص 55.

<sup>3</sup> - ينظر: المادة 43 من الدستور الجزائري الحالي.

<sup>4</sup> - أوراك حورية، مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري وإجراءاته، دكتوراه علوم قانون عام، كلية الحقوق سعيد حمدين، الجزائر

01، سنة 2018، ص 73.



## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

وذلك دون وسيلة مناسبة تيسر وصول القانون إليهم، وبناء على ذلك توجد وسيلتين لوصول العلم بالقانون للمخاطبين به وهما النشر والتقنين، ومن تمت لا يقبل من المخاطب بأحكامها أن يعتذر بجهله<sup>1</sup>.

ولاشك أن البيان الدستوري للتشريع يشمل الجانب الشكلي للأحكام التشريعية وفحواها، ولا ينصرف إلى واقعة النشر بالجريدة الرسمية، لأنها الوسيلة القانونية ليصبح التشريع نافذاً، ويكون جزاء عدم النشر هو عدم إعمال القانون لا عدم دستوريته، ومن ثم قيام مسؤولية الحكومة التي عطلت العمل بالقانون بسبب عدم نشره<sup>2</sup>.

وقد نصت المادة 04 من القانون المدني الجزائري على مسألة النشر في الجريدة الرسمية التي تنص على "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية، تكون نافذة المفعول في الجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها، وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك ختم الدائرة الموضوع على الجريدة"، كما نصت المادة 2/78 على أنه "لا يحتج بالقوانين والتنظيمات إلا بعد نشرها بالطرق الرسمية".

وقد تلجأ الدولة إلى وسائل أخرى غير الجريدة الرسمية كالوسائل السمعية البصرية في التلفزيون والإذاعة والإعلام، فالنشر يلزم المخاطب بالقاعدة القانونية، ويترتب عليه قرينة قطعية لا تقبل إثبات العكس ويكون عندئذ العلم بوصول القانون علماً حكماً وليس علماً حقيقياً<sup>3</sup>.

وخلاصة القول، أن اليقين القانوني يعتبر عنصراً مهماً للأمن القانوني بما يمثله من التزام على جميع السلطات العامة في الدولة، والسلطة التشريعية بالخصوص كونها الجهة المختصة بالتشريع على اعتبار أن وضوح القاعدة القانونية وقابليتها للإدراك يعتبر ضرورة في ممارسة الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 105.

- نص المادة 1/78 من الدستور الساري على أن: "لا يعذر أحد بجهل القانون".

<sup>2</sup> - أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 82.

<sup>3</sup> - أوراك حورية، مرجع سابق، ص 73.

<sup>4</sup> - آلاء حسن عيدان، مرجع سابق، ص 139.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

(2) - الإستقرار القانوني: إن استقرار القاعدة القانونية هو بالأساس استقرار في الحقوق والحريات، لأن غاية كل نظام قانوني هو تحقيق الثبات والاستقرار، ومن ثم استتباب الأمن في المجتمع<sup>1</sup>.

ويقصد بالاستقرار القانوني في الحقوق و الحريات العامة "أن تكفل الدولة درجة من الثبات للقواعد القانونية والمراكز القانونية بما يؤمن للأفراد حقوقهم وحرياتهم ضد المفاجآت التي تعرض مراكزهم القانونية للخطر"<sup>2</sup>.

ومن هذا المنطلق، فإن الأمن القانوني يتوقف على الأسلوب الذي يعتمده المشرع والذي ينبغي أن يتضمن الاستقرار للقواعد القانونية المتضمنة الحقوق والحريات العامة، نذكر على سبيل المثال في هذا الشأن في الجانب العقابي والجزائي، لأنه أهم فروع القانون الذي يحتاج إلى استقرار قانوني لعلاقته الوثيقة بالحقوق والحريات العامة للأفراد، وما يحدثه من أثر عليها في حالة إنكار الأمن القانوني، ومنه فإن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هي صمام الأمان للاستقرار القانوني الذي ينبغي على سلطة التشريع في المسائل الجزائية مراعاتها بغية استقرار القاعدة القانونية المتعلقة بالحقوق والحريات الشخصية للأفراد<sup>3</sup>، ونضيف كذلك مبدأ آخر مهم وهو مبدأ قرينة البراءة فالمتهم بريء حتى تثبت جهة قضائية إدانته، مما يحتم على سلطة المشرع مراعاة هذا الجانب لما يضع القاعدة القانونية حماية لحقوق الأفراد الشخصية، ولعل كذلك أن أهم مبدأ يساعد في استقرار القاعدة القانونية، هو عدم رجعية هذه الأخيرة للماضي أي لا يمس بالمراكز القانونية التي تكونت وأصبحت منتجة لآثارها<sup>4</sup>.

وينبغي التأكيد على، أن تطبيق الاستقرار القانوني للحريات العامة يتحقق من خلال؛ مبدأ عدم رجعية القوانين، واحترام الحقوق المكتسبة، ومبدأ الثقة المشروعة، ومبدأ تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية والتي نوردتها كالاتي:

أ- مبدأ عدم رجعية القاعدة القانونية: يساهم وجود منظومة قانونية مستقرة في تمكين كل فرد من حقوقه وحرياته التي يكفلها له التشريع<sup>5</sup>، ويقصد به أن القاعدة القانونية لا تسري على وقائع حصلت في الماضي

<sup>1</sup> - خالد روشو، مرجع سابق، ص 114.

<sup>2</sup> - آلاء حسن عيدان، مرجع سابق، ص 140.

<sup>3</sup> - أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 89.

<sup>4</sup> - خالد روشو، مرجع سابق، ص 114.

<sup>5</sup> - حسام مريم، مرجع سابق، ص 399.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

وإنما يقتصر تطبيقها على كل ما يحدث في الحاضر أو من يوم نفاذها، حيث يعتبر مبدأ عدم الرجعية من مقومات دولة القانون وتحقيق العدالة<sup>1</sup>، سواء تم النص عليه في الدستور أو لا<sup>2</sup>.

ويلاحظ في هذا الشأن أن تقييد المشرع بعدم الرجعية يبرز أثره في الجانب الجنائي إلا إذا كان أصلح للمتهم، إذ يشترط لسريانه على الماضي أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم من القانون السابق، فيعمل بالقانون الجديد بأثر رجعي، وبهذا المعنى يتناسب مع مفهوم الدولة القانونية ويكون ضماناً أساسية لصون حقوق الإنسان وحرياته، التي تفرضها اعتبارات المنطق وقواعد العدالة، والتي تؤدي إلى كفالة أكثر للحقوق والحريات العامة، ونظراً لأهمية هذا المبدأ في صون الحريات العامة، حرصت معظم الدول الحديثة على النص عليه في دساتيرها<sup>3</sup>.

ب- مبدأ احترام الحقوق المكتسبة للأفراد: ويعني عدم جواز للغير سواء -كان سلطة عامة مهما كان نفوذها في الدولة أو شخص طبيعي- أن ينتهك حقاً من حقوق الأفراد الشرعية والمستمدة من القوانين النافذة، ولاسيما إذا كانت متعلقة بممارسة إحدى الحريات العامة أو لها علاقة بحق من الحقوق الأساسية التي نص عليها الدستور مثل حق الملكية، وحق الجنسية<sup>4</sup>، أو غيرها من الحقوق إذا لم يكن هناك ضرورة يضطر بها المشرع إلى تغيير تلك الحقوق المكتسبة.

ج- مبدأ الثقة المشروعة للأفراد: وتعني عدم مباغته أو مفاجئة الدولة للأفراد بما تعلنه من قوانين وقرارات ولوائح تنظيمية تخالف التوقع المشروع للأفراد<sup>5</sup>. فلا يمكن تطبيق الاستقرار القانوني من دون أن نأخذ بعين الاعتبار المركز الواقعي لذوي الشأن، فيؤخذ بعين الاعتبار حماية سلوك الطرف الآخر حسن

<sup>1</sup> - محمد سعيد جعفر، المدخل إلى العلوم القانونية، دار هومة، الجزائر، سنة 2004، ص 246.

<sup>2</sup> - انظر: المادة 43 من الدستور "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم..."، ونصت المادة 1 و2 من التقنين المدني بأن: "لا يسري القانون الأعلى ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي". انظر أيضاً نص المادة 4 من الأمر 75-85

المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن القانون المدني ج ر ع 78 صادرة في 1975/9/30

<sup>3</sup> - راجع الدستور الجزائري المعدل في سنة 2020، المادتين 43-165 منه.

<sup>4</sup> - بلحمزي فهيمة، مرجع سابق، ص 33.

<sup>5</sup> - المرجع نفسه، ص 33.

- لذلك وضع المؤسس الدستوري ميكانيزمات لتطبيق الأمن القانوني للحريات وهذا حتى يكون ملتزماً بعدم مفاجئة الأفراد بنصوص قد تمس بحقوقهم، ومن أهم هذه الآليات لتفعيل الأمن القانوني حتى لا يعذر بجهل قانون هي نفاذ وتفسير القاعدة الدستورية؛ انظر/ بلحمزي فوزية، مرجع سابق، ص 146.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

النية وهو المتعامل مع سلطة التشريع، لذا فإن مبدأ احترام الثقة المشروعة، ما هو إلا انعكاس للوجه الشخصي والواقعي لمبدأ الأمن القانوني بالمعنى الواسع والاستقرار القانوني بالمعنى الضيق، مما يدل على أن المراكز قد تتعرض لخطر عدم الاستقرار<sup>1</sup> في حالة سريان القاعدة بأثر فوري<sup>2</sup>.

د- مبدأ تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية: كرس المؤسس الدستوري الجزائري بموجب المادة 195 من تعديل دستور 2020 حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية في الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تنتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور<sup>3</sup>، إلا أن الحكم بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي صادر في فترة زمنية محددة يمكن أن يترتب عنه مساساً بمبدأ الأمن القانوني للأشخاص، وبالتالي إلحاق ضرر بحقوق مكتسبة سابقاً بموجب هذا التشريع الملغى، مما دفع بعض الفقه إلى التأكيد على ضرورة وضع ضوابط لتحديد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية، وذلك ضماناً لحقوق الأفراد وتكريساً لمبدأ الأمن القانوني<sup>4</sup>.

### ثانياً- دور المشرع الجزائري في إرساء معالم الأمن القانوني للحقوق والحريات

يقصد بالتشريع أن تقوم سلطة عامة بمنحها الدستور حق وضع القاعدة القانونية في صيغة مكتوبة وفق إجراءات قانونية معينة، ووفقاً لهذا المعنى فإن لفظ التشريع يراد به معنى القانون بمفهومه

<sup>1</sup> - محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 114-115.

<sup>2</sup> - إن هذا المبدأ دعا إليه الفقه والقضاء في عديد الأنظمة القانونية مثل فرنسا حيث أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قرارها الصادر في 1990/4/24 أدانت بموجبه المحكمة الفرنسية على أساس إنها قامت بوضع قواعد قانونية لمراقبة الاتصالات الهاتفية لكنها لم تكن واضحة على مستوى علم المواطنين بها، الأمر الذي حدا بالفقه الفرنسي إلى ضرورة التأكيد على دستورية الأمن القانوني؛ انظر لمزيد من التفصيل: طواهرية أبو داود، غيتاوي عبد القادر، الأمن القانوني ودوره في حماية الحقوق والحريات في النظام

الدستوري الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، مجلد 10، عدد 01، 2022، ص 125

<sup>3</sup> - انظر: المادة 1/195 من الدستور المعدل.

<sup>4</sup> - بلحمزي فهيمة، مرجع سابق، ص 34.

- هناك اختلاف فقهي في مدى ترجيح مبدأ الأثر الرجعي لعدم الدستورية، فهناك من التشريعات من تأخذ بمبدأ الأثر الرجعي لعدم دستورية نص قانوني وبالتالي الإلغاء التام والكلي للحقوق والحريات والمراكز القانونية القائمة، وهناك تشريعات تأخذ بالأثر المباشر الذي يعني الحكم فقط بعدم الدستورية، من يوم صدور الحكم من دون المساس بالحقوق والمراكز القائمة. انظر: بلحمزي فهيمة، مرجع مشار إليه، ص 60.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

الضيق، لأنه ينصرف إلى القاعدة القانونية، وعلى هذا النحو فالتشريع خصائص تدعم دوره في توفير الأمن القانوني<sup>1</sup>.

وغني عن البيان؛ أن للتشريع أهمية بالغة فضلا عن كونه يحتل مركز الصدارة من جملة المصادر القانونية، فقد يكون المصدر الوحيد لهذه القاعدة، كما هو الحال في مواد الجنائيات، وهو يعكس سلطة المشرع وانفراده بالتشريع من أجل توفير الأمن القانوني اللازم خصوصا في مسائل الحريات العامة مما يساهم في استقرارها<sup>2</sup>.

ولئن كان الأمن القانوني من مقومات دولة القانون فإن المؤسس الدستوري الجزائري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020، كرسه صراحة من خلال الديباجة<sup>3</sup>، وذلك لأن مبدأ الأمن القانوني ينبع حتما من فكرة الدولة القانونية، وتقريره في ثانيا الدستور ما هو إلا تأسيسا على ضرورة احترام حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف السلطة.

ومن أهم معالم الأمن القانوني في الدستور الجزائري الحالي بالإضافة إلى الديباجة التي جعلته يرتقي إلى صنف المبادئ الدستورية العليا نجد أيضا المادة 3/34 من الفصل الأول من الباب الثاني المتعلق بالحقوق الأساسية والحريات العامة والتي تضمنت قيود وضوابط سن التشريع المتعلق بالحقوق والحريات العامة، وهي اليقين القانوني، والاستقرار القانوني<sup>4</sup>.

وتبقى دسترة استقلالية السلطة القضائية، كما جاء في المادة 163 من الدستور<sup>5</sup>، عنصرا مساهما في تقرير الأمن القانوني القضائي للحقوق والحريات وهذا بالرجوع إلى الدور الذي يلعبه القضاء في صيانتها، وذلك عبر تطبيق القانون على أساس مبادئ الشرعية والمساواة.

<sup>1</sup> فدوا بنينعيسى، الأمن القانوني كضمان لحماية الحقوق والحريات الإنسانية، المجلة المغربية للحكمة القانونية والقضائية، عدد 06، سنة 2019، ص 29. موقع دار المنظومة.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 29.

<sup>3</sup> جاء في ديباجة التعديل الدستوري 2020: "يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينها واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية وضمان الأمن القانوني والديمقراطي".

<sup>4</sup> انظر المادة 3/43 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

<sup>5</sup> انظر المادة 163 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

كما يعتبر التنصيص الدستوري على إمكانية الأفراد بالدفع بعدم دستورية أي نص تشريعي ينتهك الحقوق والحريات، حسب ما جاءت به المادة 195 من الدستور الساري، من أهم دعائم الأمن القانوني للحقوق والحريات التي قام المؤسس الدستوري الجزائري بتفعيلها<sup>1</sup>.

وجدير بالذكر أن المشرع الجزائري من خلال التعديل الدستوري 2020 وضمنا للحريات العامة، فإنه حاول الثبات على المكتسبات التي تتعلق بالحقوق والحريات، وذلك من قبيل بث الطمأنينة لدى الطبقة السياسية والمجتمع المدني والمواطنين، وهذا تكريسا لفكرة الأمن القانوني كأولية لصناعة حياة مستقرة<sup>2</sup>، ومن أهم المكتسبات المتعلقة بالحقوق والحريات والتي لها علاقة وطيدة بالأمن القانوني تلك القيم والمبادئ الدستورية مثل مبدأ المشروعية، مبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ المساواة، ومبدأ الحماية الجنائية، وغيرها من المبادئ القانونية الأخرى.

وبما أن الأمن القانوني ضمانة هامة للحقوق والحريات، فنلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري سعى جاهدا إلى الحفاظ على المكتسبات الخاصة بها مما يصون أمنها القانوني، ونذكر على سبيل المثال لا الحصر، حرية تكوين الأحزاب السياسية، فنجد المادة 40 من دستور 1989 التي كرس الحق في تكوين الجمعيات لأول مرة بعدما شهدته الجزائر من أحداث حيث جاءت هذه المادة كقيمة جديدة لإرساء الأمن القانوني بعد فقدان الثقة تماما والتي نصها: "حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به"، ومن تم اعتبارها ركيزة أساسية في البناء الديمقراطي للدولة، غير أن هذا لم يشفع من الممارسة الخاطئة والمتجاوز فيها المواطن الذي كان مثلها للتعددية وحرية الرأي والتعبير مما نجم عن ذلك دخول الجزائر في عشرية دامية<sup>3</sup>، هذا الأمر دفع المؤسس الدستوري الجزائري بإدخال تعديل على هذه المادة وذلك من خلال المادة 3/42 من دستور 1996 بقولها: "وفي ظل احترام أحكام هذا الدستور لا يجوز تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي"<sup>4</sup>، كما منعت هذه المادة التبعية للخارج والدعاية الحزبية، فالمؤسس الدستوري من خلال هذه المادة سعى إلى الحفاظ

<sup>1</sup> انظر المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

<sup>2</sup> خالد روشو، مرجع سابق، ص 118.

<sup>3</sup> خالد روشو، مرجع سابق، ص 118.

<sup>4</sup> انظر المادة 3/42 من دستور 1996.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

على البناء التعددي الحزبي وذلك لإرساء مبدأ الأمن القانوني، ومن جهة حاول ضبط ممارسة هذه التعددية في الإطار الذي لا يسبب ضررا للمجتمع واستقراره<sup>1</sup>.

ودائما في إطار الحفاظ على مبدأ الأمن القانوني في إطار التعددية الحزبية سعى المؤسس الدستوري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016م<sup>2</sup>، و2020م<sup>3</sup> إلى تدعيم الأمن القانوني لحرية تكوين الأحزاب السياسية بمجموعة من الحقوق التي تساهم في أداءها لنشاطها في إطار الديمقراطية<sup>4</sup>.

ومن هنا يتضح لنا كيف ساهم المؤسس الدستوري الجزائري في تعزيز مبدأ الأمن القانوني للحقوق والحريات العامة عبر الدساتير المتعاقبة.

وباستقراءنا كذلك للنصوص الدستورية في مجال الحقوق والحريات العامة التي كرسها الدستور الجزائري للمواطن نجد حرية ممارسة النشاط الاقتصادي والتجاري، حيث نلاحظ أن المشرع الجزائري ضمن أمنها القانوني، وذلك حفاظا على استقرار العلاقات الاقتصادية والتجارية التي أنشأتها القاعدة القانونية، ولما كان دستور 1989 لم يتضمن في باب الحريات الإشارة إلى مسألة حرية التجارة والصناعة على اعتباره جاء في ظروف خاصة بمرحلة معينة مرة بها الجزائر، إلا أن دستور 1996 أضاف مادة أخرى تتعلق بالحريات الاقتصادية والاجتماعية وهي نص المادة 74 التي تنص على: "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون" وهذا إشارة إلى أهمية هذا النوع من الحقوق والحريات في قيام الدولة، غير أن ما جاء به التعديلين الدستوريين لسنتي 2016 و2020م<sup>5</sup>، يعتبر قفزة نوعية من لدن المؤسس الدستوري في تكريس دعائم الأمن القانوني للحقوق والحريات الاقتصادية، حيث أشارت ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2020 على سبيل الذكر إلى: "إن الشعب الجزائري متمسك بخياراته من أجل الحد

<sup>1</sup> - خالد روشو، مرجع سابق، ص 118.

<sup>2</sup> - انظر المادة 53 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

<sup>3</sup> - انظر المادة 58 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

<sup>4</sup> - نصت المادة 58 من الدستور النافذ: "تستفيد الأحزاب السياسية المعتمدة ودون تمييز، في ظل احترام أحكام المادة 57 أعلاه على الخصوص، من الحقوق الآتية:

- حرية الرأي والتعبير والاجتماع والتظاهر السلمي.
  - حيز زمني في وسائل الإعلام العمومية يتناسب مع تمثيلها على المستوى الوطني.
  - تمويل عمومي، عند الاقتضاء، يحدده القانون حسب تمثيلها.
  - ممارسة السلطة على الصعيدين المحلي والوطني من خلال التداول الديمقراطي وفي إطار أحكام هذا الدستور".
- <sup>5</sup> - انظر نص التعديل الدستوري لسنتي 2016 و2020.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

من الفوارق الاجتماعية والقضاء على أوجه التفاوت الجهوي، ويعمل على بناء اقتصاد منتج وتنافسي في إطار التنمية المستدامة".

كما أضافت المادة 61 منه على أن "حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون"، والمادة 62 "تعمل السلطات العمومية على حماية المستهلكين، بشكل يضمن لهم الأمن والسلامة والصحة وحقوقهم الاقتصادية"<sup>1</sup>.

كما حرص التعديل الدستوري لسنة 2020 على استقرار الأوضاع الاقتصادية من خلال تطوير واستشراف القاعدة الناظمة للشأن الاقتصادي، علاوة على ذلك فإن المؤسس الدستوري استحدث هيئة تعنى بالشؤون الاقتصادية والاجتماعية تسمى المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي<sup>2</sup>.

وبناء على ذلك؛ فكل هذه الإصلاحات ما هي إلا استجابة للمتطلبات الداخلية للمواطن وانسجاما مع المنظومة الدولية في إطار توفير الأمن القانوني في المجال الاقتصادي والتجاري والاستثماري<sup>3</sup>، مما يساهم في استقرار المعاملات الاقتصادية وبالتالي أعمال مبدأ الأمن القانوني الاقتصادي.

ومن القيم الدستورية الأخرى التي سعى المؤسس الدستوري لحفظ أمنها القانوني رغم التعديلات الدستورية المتوالية حق الأفراد بالترشح والانتخاب، حيث نصت المادة 47 من دستور 1989 على أن "لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن يَنْتخب وَيُنْتخب"، الأمر ذاته جاء في المادة 62 من دستور 1996 و2016، والأمر نفسه في المادة 56 من التعديل الدستوري 2020 على التوالي، بالإضافة إلى أن المشرع وضع ترسانة قوية من النصوص القانونية التي وردت في القوانين العضوية<sup>4</sup>، والتي لها دور فعال في إرساء معالم الأمن القانوني للحقوق السياسية، وذلك من خلال محافظة المؤسس الدستوري على القيم والمكتسبات التي بناتها واستقرارها تستقر المنظومة القانونية الناظمة للحقوق السياسية، وذلك وفق قواعد الديمقراطية، ودولة القانون<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> انظر المادة 43 من التعديل الدستوري 2016، والمادة 61 و62 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

<sup>2</sup> خالد روشو، مرجع سابق، ص 120.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 121.

<sup>4</sup> من أهم القوانين العضوية: - الأمر رقم 97-01 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات المعدل والمتمم - القانون العضوي رقم 12-01 المؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بنظام الانتخابات المعدل والمتمم.

<sup>5</sup> خالد روشو، مرجع سابق، ص 119.



## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

خلاصة القول ؛أن المؤسس الدستوري الجزائري منح مكانة متميزة لمسألة الحقوق والحريات في التعديل الدستوري لسنة 2020 ،حيث وضع يده على مكنن القصور الذي كان يشوب التشريعات المنظمة للحقوق والحريات وذلك في طريقة وضعها ،الذي كان غالبا يتسم بالغموض والإبهام ودون مراعات للجوانب التطبيقية وآليات الوصول إلى الغاية التي يبتغيها التشريع،وهي التوصل إلى التمتع بالحقوق والحريات المتعلقة بالمواطن وضمان استقرارها،الأمر الذي يعد تداركا من قبل المؤسس الدستوري لقصور التشريع ،الذي لطالما ولد ميتا نتيجة لعدم استيضاح آليات تطبيقه ،لذلك فالتكريس الدستوري لمعالم الأمن القانوني يعد قفزة نوعية في مجال حماية الحقوق والحريات وضمان استمرارية التمتع بها ،لتشمل الحالة العادية أو غير العادية كالظروف الاستثنائية التي يزداد الانتفاص من مبدأ الأمن القانوني بفعلها ،وذلك بتقييدها بموجب القانون ،لكن يجب الحفاظ على أدنى الحقوق الحريات وعدم المساس بها ، وهذا ما أكدته المادة 2/34 بنصها على "" لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية ،وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور "".

هذا ونشير،أنه رغم التقييد الدستوري المنظم لعملية التمتع بالحقوق والحريات لظروف تتعلق بالمصلحة العامة والأمن العام، بمختلف مظاهره وعناصره سواء في الحالة الاعتيادية أو غير العادية، نجد إن الدستور لا يطلق كل الحرية في عملية التقييد لمبرر دستوري أو قانوني ؛وإنما يستوجب تحقيقا للأمن القانوني عدم المساس بلب ومضمون الحريات العامة أو العصف بها عبر انتهاكها كليا أو جزئيا من أي جهة كانت لدواعي لا تمد لحماية النظام العام<sup>1</sup> ؛وهذا ما أشار إليه المادة 3/34 التي نصت انه "" في كل الأحوال لا يمكن أن تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات "".

### الفرع الثالث: أثر الصياغة القانونية الجيدة على التشريعات المنظمة للحقوق والحريات

يعتبر مبدأ الصياغة القانونية وجودتها أو كما يسمى مبدأ وضوح القانون (La principedeclarate de la lai) أحد متطلبات فعالية وتعزيز الحقوق والحريات العامة في الدولة، وهو ضمانة هامة في استقرارها، ولمعرفة كيفية الصياغة القانونية المتعلقة بالتشريع المنظمة للحقوق والحريات،

<sup>1</sup> - مخانشة أمنة ؛الأساس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني الجزائري- بين التاطير الدستوري ومضامين المبدأ- ؛مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية ؛عدد9 ؛ديسمبر 2021 ؛ص 6

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

لابد من أن نستعرض مفهوم الصياغة القانونية أولاً، ثم أنواعها وشروطها ثانياً، وأخيراً نتطرق إلى ضوابط صياغة التشريع المتعلق بالحقوق والحريات كما يلي ذكره.

### أولاً- تعريف الصياغة القانونية وخطواتها

تعني الصياغة القانونية (Legislative drafting) من المنظور الضيق للمصطلح صياغة القوانين، فتشمل التشريعات بأنواعها الثلاثة، النوع الأول هو التشريع الأساسي في الدولة، والنوع الثاني هو التشريع العادي والنوع الثالث هو اللوائح، والشائع أن مصطلح التشريع يشمل بصورة عامة تلك الأنواع الثلاثة (الدستور، القانون، اللوائح)<sup>1</sup>.

**1- تعريف الصياغة القانونية (التشريعية):** الصياغة<sup>2</sup> القانونية هي « تهيئة القواعد القانونية وبنائها على هيئة مخصوصة وفقاً لقواعد مضبوطة وذلك تلبية لحاجة تستدعي التنظيم في سلوك الأفراد والجماعات والهيئات على نحو ملزم»<sup>3</sup>؛

وتعرف أيضاً أنها « مجموعة الإجراءات والوسائل التي تتخذ لإعداد مشروعات القوانين علناً أساس المبادئ المقترحة من الجهة طالبة التشريع إنسجاماً مع مبادئ الدستور وتنسيقاً مع أحكام القوانين النافذة، وذلك تمهيداً لتقديمها إلى السلطة التشريعية لدراستها وإقرارها»<sup>4</sup>.

ومن هذا التعريف نفهم منها بأن الصياغة القانونية الجيدة هي عملية الإخراج الفعلي والعملية للقاعدة القانونية التي تطبق على الأفراد، بما يحقق الغاية من فرضها، وهو حماية الحقوق والحريات.

وأساس اشتراط مبدأ الصياغة التشريعية الجيدة ينصب أساساً على الشكل الذي تعبر فيه السلطة التشريعية عن إرادتها في المجالات المختصة فيها والمحددة من قبل الدستور كالحقوق والحريات العامة،

<sup>1</sup> -مهند جاسم محمد، الصياغة التشريعية بين لغة القانون وقانون اللغة، ماجستير قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2020، ص 12.

<sup>2</sup> الصياغة لغة مصدر مشتق من الفعل (صاغ) يقال صاغ يصوغ صغ وصياغة، وتأتي على ثلاث معاني صاغ الكلمة أي أخرجها واشتقها على هيئة معلومة ويصوغ أفكاره أي ينشئها ويكوئها ويرتبها، وصاغ المعدن أي سبكه، والصياغة عند أهل العربية هي الهيئة الناتجة عن ترتيب الحروف وحركاتها وسكناتها والصيغة عند الفلاسفة « هي العبارة الدقيقة المركزة التي تسمح بالاستنتاج والمناقشة» وصياغة الكلمة تعني بناؤها من كلمة إلى أخرى على هيئة مخصوصة» أنظر في هذا الشأن معجم المعاني، معنى كلمة صياغة، متاح بالبرابط: <https://www.almany.com/ar/dict/ar-ar> تاريخ الزيارة 08 مارس 2021 الساعة 18:00.

<sup>3</sup> مهند جاسم محمد، مرجع سابق، ص 18.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 19.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

وعليه، فإنه يجب على السلطة التشريعية حال ممارستها لاختصاصاتها بنفسها وبصورة كاملة أن تكون العبارات التي تستخدمها في تشريعاتها واضحة وغير غامضة.<sup>1</sup>

ومن هذا المنطلق نستطيع القول بأن مبدأ الصياغة التشريعية يجد أساسه في الدستور، ولا سيما في المواد المحددة لاختصاصات البرلمان خاصة المادة 140 حيث يعد مبدأ الصياغة التشريعية للنصوص القانونية ضرورة حتمية في سنه لكل التشريعات المنظمة للحقوق والحريات.

**2- خطوات الصياغة القانونية:** حدد الفقيه في القانون " ايسكريدج وفريكي " ثلاث خطوات للصياغة القانونية وهي:

أ- **تحديد غرض التشريع وأهدافه:** المقصود من غرض التشريع هو الهدف الذي يبتغيه المشرع أي تحديد الهدف من التشريع والغاية المنشودة منه مثل تنظيم حق أو حرية معينة، وفي الغالب- لا سيما في الدولة الديمقراطية- يجري تحديد الهدف من التشريع من طرف جهاز مهمته وضع الهدف من التشريع- السلطة التشريعية؛ وهنا يقوم الصانع بفحص الهدف من الناحيتين الفكرية والسياسية، مثل فحص الصانع لمشروع القانون المتعلق بممارسه أحد الحقوق والحريات كالحق التجمع أو التظاهر، فيما إذا كان منصفاً أو مهذراً ومنتقاصاً للحق أو الحرية، الأمر الذي ينبغي التنبيه إليه، نظراً لما ستجلبه تلك المشاريع في حال صياغتها في شكل لا يضمن ممارسة حقوق الأفراد وحرياتهم من إعتراضات من طرف الشعب.<sup>2</sup>

ب- **تحديد بناء التشريع المقترح:** أي يتولى الصانع تحديد بناء التشريع المقترح وتنظيمه، حيث يقوم بالبحث في مدى علاقة التشريع المقترح بالتشريعات النافذة، وما إذا كان التشريع المقترح يتطلب تعديل تشريعات أخرى أو إلغائها،<sup>3</sup> حيث يقوم الصانع بإيجاد العلاقة القانونية بين النصوص الدستورية وربطها ببعضها البعض، وهذا يعني إن هذا المبدأ أو ما يشتمله من معان يقعان ضمن الضمانات التي تكفل حقوق الأفراد وحرياتهم.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>بركات أحمد، دور الصياغة القانونية الجيدة في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة الحقيقة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة أحمد دراية أدرار، مجلد 17، عدد 01 سنة 2018، ص 35.

<sup>2</sup>مهند جاسم محمد، مرجع سابق، ص 21.

<sup>3</sup>المرجع نفسه، ص 21.

<sup>4</sup>بركات أحمد، مرجع سابق، ص 35.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

ج- صياغة قانون واضح اللغة والبناء بعيد عن التعقيد: فأهمية الصياغة القانونية تتبع من اعتبارها أداة رئيسية تساهم في الوصول إلى الغرض من التشريع وغاية المشرع من إصدار القاعدة القانونية، وهنا يستلزم بالضرورة أن تكون صياغات التشريعات في منتهى الوضوح والدقة ومنسجمة مع الدستور،<sup>1</sup> خصوصاً في صياغة النصوص الجنائية لما لها من أثر خطير على الحريات العامة للأفراد، لهذا فالنص الجنائي لا بد أن يكون واضحاً ودقيقاً في صياغته وأن لا يتعارض مع أحكام الدستور في تكريسه للحقوق والحريات، فإذا كان النص العقابي غامضاً فهذا يناقض ضرورة أن تكون القيود على الحريات الشخصية التي تفرضها النصوص العقابية محدد بصورة يقينية لا لبس فيها.<sup>2</sup>

وعلى المستوى العملي، إذا نظرنا مثلاً إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث المشرع لم يبين بصورة جلية ولم يحدد جرائم الفساد، مما جعل القضاة في أحكامهم يلجؤون إلى التفسير الشخصي، وهذا ما يشكل مساساً خطيراً بالحقوق والحريات العامة، وعلى سبيل المثال المادة 08 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته<sup>3</sup> التي تنص على تعريف جريمة تعارض المصالح، فنجد أن التعريف هذا لم يوضح فيه المشرع المقصود بتعارض المصالح أي متى تتلاقى هذه المصالح حتى يمكن للموظف تفاديها، وهذا ما يصعب من مهمة التعرف على متى نكون أمام جريمة تعارض المصالح، وعلى من تطبق العقوبات المقررة لها مما يصعب من مهمة القاضي.<sup>4</sup>

### ثانياً- أنواع وشروط الصياغة القانونية الجيدة، في التشريعات المنظمة للحقوق والحريات

نستطيع تقسيم الصياغة القانونية إلى نوعين صياغة جامدة، وصياغة مرنة، وهذا من حيث الأسلوب المعتمد في عملية الصياغة، حسب الآتي؛

**1- الصياغة الجامدة:** يقصد بالصياغة الجامدة تلك التي تعبر عن حكم القانون بعبارات وألفاظ لا تحتمل التقدير؛ لأنها لا تعطي مجالاً رحباً للقائم على تطبيق القانون عند تطبيقه، فهي الصياغة التي

<sup>1</sup> ليث كمال نصرابين، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع (القانون أداة للإصلاح والتطوير)، عدد 02، ج01، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الخامسة، ماي 2017.

<sup>2</sup> أحمد بركات، مرجع سابق، ص 36.

<sup>3</sup> تنص المادة 08 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/06/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، جريدة رسمية رقم 14 مؤرخة في 08/03/2006، ص 4 على " يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عادي"

<sup>4</sup> أحمد بركات، المرجع السابق، ص 37.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

تحرم القاضي في تطبيقه للقاعدة القانونية على واقعة معينة من مكنة التقدير؛ وتستعمل هذه الصياغة في النصوص القانونية التي لا تقبل الإجتهد في مضمونها، مثل مواعيد الطعن والإستئناف والتقدم، ويسميتها بعض الباحثين بالصياغة الحاسمة.<sup>1</sup>

ومن فوائد هذه الصياغة يقع من ناحية إستقرار المعاملات، وسهولة الفصل في المنازعات كونها تمكن الأفراد من معرفة مراكزهم القانونية بصورة واضحة، كما تسهل عمل القاضي في تطبيقه للقاعدة القانونية، لذلك عدّها بعض الفقه بأنها الأنسب لتنظيم المواضيع ذات الصبغة الدستورية، وفي مقدمتها بطبيعة الحال مسائل الحقوق والحريات العامة، من خلال ضمان هذا النوع من الصياغة تقييداً لسلطة التقديرية لكل جهة لها علاقة بهذا الموضوع- البرلمان- وهو ما يمثل ضماناً وحماية لها.

**2- الصياغة المرنة:** يقصد بها التعبير عن حكم القانون بألفاظ وعبارات واسعة المعنى تسمح بتغيير الحلول تبعاً للظروف والأحوال ولما يقدره القائم على تطبيق القانون، فهي التعبير عن إلتزام قانون بعبارات مرنة تستخدم لتحديد صفات أو شروط أو عناصر للحق المعالج في القانون،<sup>2</sup> ويستخدم هذا النوع من الصياغة لمواجهة الوقائع التي لا يمكن تحديدها حصراً عند صياغة النص التشريعي، مثل ذلك تحديد الأضرار الواقعة على الآخرين ومقدار التعويض المستحق لجبرها.

فالصياغة المرنة تجعل القواعد القانونية صالحة لكل زمان ومكان، كما تضيف على القوانين الحيوية وجعلها قريبة إلى الواقع، ومن أمثلة الصياغة المرنة نصوص قانون العقوبات<sup>3</sup> حيث يمنح للقاضي تقدير العقوبة وفقاً للظروف الجريمة، وتطبيق الأعدار المعفية والأعدار المخففة، وتحديد فكرة

<sup>1</sup> مهند جاسم محمد، مرجع سابق، ص 30.

- يقسم الفقه أنواع الصياغة التشريعية إلى ثلاث أنواع، النوع الأول الصياغة الآمرة والمكتملة والنوع الثاني هو الصياغة الجامدة والمرنة، والنوع الثالث هو الصياغة المادية والمعنوية، بينما ذهب عدد من الفقه إلى تقسيم آخر وضعه الفقيه جيني الذي ميز بين الصياغة المادية والمعنوية واعتبرهما من طرق الصياغة وليس من أنواعها، للمزيد من التفاصيل حول أقسام الصياغة ينظر: خالد نواف حازم، الإتجاهات الفقهية في تقسيم الصياغة التشريعية، مجلة جامعة تكرب للقوق، سنة 08، مجلد 03، عدد 29، آذار، 2016، ص 22.

<sup>2</sup> ليث كمال نصرأوين، مرجع سابق، ص 393.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 394.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

النظام العام. ومن مزايا هذا النوع من الصياغة يتمثل في مساعدة القاضي في وضع الحلول لكل حالة على حدى فهي بذلك وسيلة لتطبيق العدالة.<sup>1</sup>

إلا أن هذا النوع من الصياغة ولما تمنحه من سلطة تقديرية قد تجعل القائم بها يتمادى في تطبيق سلطته التقديرية مما يشكل خطراً على المواضيع ذات الطبيعة الدستورية وعلى رأسها الحقوق والحريات لما تفرضه هذه السلطة التقديرية عليها، وهذا ما يساهم في تقشي الفساد على حساب الأمن القانوني واستقرار المراكز القانونية للأفراد مما يؤثر بشكل سلبي على حماية حقوق الأفراد وحرياتهم المعترف لهم بها.

### ثالثاً- ضوابط صياغة التشريعات المنظمة للحقوق والحريات

حتى تكون هناك صياغة قانونية جيدة للقوانين المنظمة للحقوق والحريات لابد من مجموعة من المعايير والضوابط حتى تتلائم مع هكذا موضوع، ألا وهو موضوع الحريات العامة، ومن أهم هذه الضوابط نذكر:

أ-الإبتعاد عن الغموض والإبهام وتحديد المصطلحات بوضوح تام: ينبغي على القائم بالتشريع إجتنب صيغ المنع والردع لأنها قد تفرض قيوداً تجعل ممارسة الحق أو الحرية غير ممكن ومثل هذه الصيغ مصطلح يُمنع، لا يمكن، لا يجوز...، هذه الصيغ تدل على تقييد تام للحقوق والحريات، وهكذا عكس الدور المنوط بسلطة المشرع وهو تنظيمها.<sup>2</sup>

وعليه؛ فالمنطق القانوني يقتضي أن تصاغ النصوص المنظمة للحقوق والحريات خصوصاً مثل قانون العقوبات والقانون الجزائي لما لها من صلة بالحقوق والحريات بصورة واضحة وبمصطلحات دقيقة دون استعمال لمصطلحات واسعة غير مفهومة مما قد ينجم عن ذلك من مساس بالحقوق والحريات كفرض قيود عليها أو انتهاكها، بدل تنظيمها.

وغني عن البيان؛ بأن غموض القاعدة القانونية يترتب عنه سوء تطبيقها بشكل صحيح من قبل القائمين على تنفيذها بصورة انتقائية وبحسب أهوائهم، ومن ثم تصبح الحقوق والحريات منتهكة، ونضرب

<sup>1</sup>مهند جاسم محمد، مرجع سابق، 34.

<sup>2</sup>فاطيمة مفتي، رؤية تحليلية لقوانين الحريات العامة في الجزائر، الأحزاب السياسية الجمعيات والأعلام، دار بلقيس للنشر، ب د ط، الدار البيضاء، الجزائر، 2014، ص 27.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

مثال في هذا الشأن بالقانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 2012/01/12 المتضمن قانون الأحزاب السياسية،<sup>1</sup> في المادة 19 التي تحدد الوثائق التي ينبغي أن يكون منها ملف التصريح بتأسيس الحزب السياسي، حيث نجد من هذه الوثائق التعهد المكتوب الذي يوقعه عضوان من كل ولاية، فهنا نلاحظ أن المشرع لم يوضح هل يشترك تعهد صادر عن كل عضو مؤسس، أم يشترط أن يكون تعهد جماعي موقع من طرف كل الأعضاء المؤسسين.<sup>2</sup>

وتجدر الإشارة هنا، إلى أن دور المراقب الدستوري في مجال الرقابة على الصياغة القانونية انه يحمي مصالح الجميع أفراد ومؤسسات، لأن النص القانوني إذا كانت صياغته مبهمه وغير واضحة سيؤدي ذلك الى خرق القواعد الدستورية من جهة ويخلق اضطرابات في ممارسة الحقوق والحريات المكفولة دستوريا للأفراد، ومن الإشكالات العملية التي وقعت مؤخرا هي قراءة نص المادة 139 من القانون العضوي 16-10، المتعلق بالانتخابات حيث تعددت القراءات لهذه المادة بخصوص إيداع التصريحات بالترشح لرئاسة الجمهورية إلا أن صدور التعديل لهذا القانون وذلك بموجب القانون العضوي 19-08 وإضافة عبارة "شخصيا" قد أزال اللبس والغموض الذي كان يكتنف هذه المادة.<sup>3</sup>

**ب- الغوص في تفصيل مسائل الحقوق والحريات والهدف منها:** تجدر الإشارة إلى أن القواعد الدستورية المنظمة للحقوق والحريات العامة هي خطاب موجه من المؤسس الدستوري إلى المشرع لا إلى الإدارة، ومنه فإنه يمنع على الإدارة أن تتدخل لتنظيم الحق أو الحرية دون إذن من المشرع أو قبل أن يصدر التشريع الذي ينظم الحق أو الحرية، هذا التشريع يجب فيه على المشرع أن يراعي فيه الهدف من سنه وذلك من خلال تفصيل موضوع الحق أو الحرية بعمق وتحديدتهما بوضوح تام.

كما يتضح تفصيل المشرع للحق أو الحرية من خلال إعتماده معايير مختلفة لتعريف موضوع الحق أو الحرية دون إكتفائه بمعيار واحد فقط، وهو ما من شأنه رفع الغموض عن مفهوم ذلك الحق أو الحرية، بمعنى آخر أنه يجب على المشرع عند النص على الحق أو الحرية العامة المراد تنظيمها أو إحالتها على التنظيم لضبط إجراءات ممارستها أن يبدأ المادة القانونية بعبارات واضحة ودقيقة، ثم بعد

<sup>1</sup> أنظر جريدة رسمية رقم 02 مؤرخة في 2012/01/15، ص 09.

<sup>2</sup> أحمد بركات، مرجع سابق، ص 38.

3- انظر/ القانون رقم 19/08 مؤرخ في 2019/10/14 المعدل والمتمم للقانون 10/16 المتعلق بالانتخابات، ج ر، عدد 55

سنة 2019، ص 18

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

ذلك يحيل إلى التنظيم، أي بمعنى آخر لا يجوز للمشرع أن يكتفي بتسمية الحق أو الحرية دون أن يحدد مفهومها أو بمعنى عناصرها ويحيل مباشرة إلى التنظيم<sup>1</sup>.

وخلاصة القول، أن الصياغة القانونية للقوانين المنظمة للحريات العامة تخضع لمجموعة من القواعد أهمها، الدقة والوضوح في صياغة مضامينها وضبط معاني المصطلحات القانونية، واحترام المبادئ العامة لنظام القانوني للقواعد القانونية، كما يجب مراعاة مجموعة من القواعد الأخرى متعلقة بحسن الصياغة كعنوان القانون الذي يجب أن يكون مختصراً ودقيقاً، وكذا مسألة تقسيم مضامين القوانين (أحكام عامة، أبواب، فصول، مواد)<sup>2</sup>، بالإضافة إلى هذه القواعد لا بد من الأخذ بمجموعة من الضوابط التي من شأنها ضمان تشريع سليم يعزز من حماية الحقوق والحريات، على اعتبار أن التشريع ما هو إلا وسيلة لتنظيم وتقييد ممارسة هذه الحقوق والحريات، وأيضاً مراعاة الضوابط المتعلقة بالإحالة إلى المقتضيات التنظيمية واحترام تراتبية القوانين.

### المطلب الثاني: إنعكاسات مبدأ الفصل بين السلطات على الحقوق والحريات

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من أهم المبادئ التي تقوم عليها الدولة القانونية من جهة والسلطة من جهة أخرى، حيث يعبر عنه مونتيكيو على اعتباره صاحب الفضل في صياغة هذا المبدأ بالقول: "إن اعتدال السلطة يضمن بواسطة فصلها إلى ثلاث أجزاء السلطة التنفيذية، والسلطة التشريعية، سلطة الحكم"، ولأن مونتيكيو كان قاضياً، فهو يرى أن السلطة التي تصوت على القانون لا تستطيع تنفيذه، والسلطة التي تنفذه لا تستطيع التصويت عليه<sup>3</sup>.

ولئن كان وجود الدستور هو الضمانة الأولى لخضوع الدولة للقانون، فإن مبدأ الفصل بين السلطات هو كذلك ضمانة مهمة لقيام دولة القانون، لأنه ينطوي على أهمية كبيرة، منها صيانة الحقوق والحريات، والعمل على منع التعدي والاستبداد بالسلطة، كما يهدف إلى منع إجتماع وظيفتي التشريع

<sup>1</sup> - أحمد بركات، المرجع مشار إليه، ص 40.

<sup>2</sup> - جودة التشريع ودورها في تحقيق الأمن القانوني، سلسلة الأوراق البحثية الموجزة العدد 2020/01 منشورات مجلس النواب، المركز البرلماني للأبحاث والدراسات وحدة البحث في القضايا الدستورية والقانونية والسياسية 2020، دار أبي رقراق للطباعة والنشر، الرباط المغرب، ص 21.

<sup>3</sup> - كيلالي الزهراء، مرجع سابق، ص 67.



## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

والتنفيذ في هيئة واحدة<sup>1</sup>، ولعل الجزائر من الدول الحديثة التي تسعى إلى تكريس دولة القانون خاصة بعد إقرار المؤسس الدستوري لمبدأ الفصل بين السلطات بشكل صريح ليصبح مبدأ دستوريا، وهذا ما نراه جليا من خلال نص المادة 16 من التعديل الدستوري 2020م: "تقوم الدولة على مبادئ التمثيل الديمقراطي، والفصل بين السلطات، وضمان الحقوق والحريات والعدالة الاجتماعية"، وكذلك من خلال الباب الثالث الذي عنونه المشرع بتنظيم السلطات والفصل بينها، بالإضافة إلى الديباجة التي جاء فيها: "يكفل الدستور الفصل بين السلطات...".

وغني على البيان أن التشريع اختصاص أصيل للبرلمان يمارسه بكل سيادة في المجالات المحددة في الدستور ومنها الحقوق والحريات، ولأنه قد يحدث هناك ظروف تحول دون تمكن البرلمان من ممارسة اختصاصاته، فقد أجاز الدستور لرئيس الجمهورية أن يتولى التشريع بأوامر، غير أن اللجوء المفرط للتشريع بأوامر من شأنه أن يجعل السلطة التنفيذية تتأثر بالتشريع متجاوزة البرلمان في اختصاصه الأصلي الذي أنشأ من أجله<sup>2</sup>، لأن الكم الهائل من الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية يعتبر تدخلا صارخا في اختصاصات البرلمان ويعد انتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات وإهدارا للحقوق والحريات واستخفافا بدولة القانون<sup>3</sup>، مما يحتم على المؤسس الدستوري أن يسعى إلى ضرورة تعديل الدستور والنص صراحة على حظر ومنع رئيس الجمهورية من التشريع بأوامر ما عدا في الحالات الاستثنائية كحالة الطوارئ أو الحالة الاستثنائية، وهذا بعد سن قانون عضوي يحدد شروط ذلك بدقة<sup>4</sup>.

ومما سبق، فإن القاعدة العامة أن البرلمان هو السلطة القائمة بالعملية التشريعية، غير أنه يمكن لرئيس الجمهورية التشريع بموجب أوامر في مسائل عاجلة في حالة شعور المجلس الشعبي الوطني، أو خلال العطلة البرلمانية بعد أخذ رأي مجلس الدولة<sup>5</sup>، وكذلك عند تقرير الحالة الاستثنائية كما هو منصوص عليه في المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020م، حيث لرئيس الجمهورية بصفته حامي

<sup>1</sup> في الواقع أن مبدأ الفصل بين السلطات يتعرض للانتهاك، وذلك بهيمنة السلطة التنفيذية على باقي السلطات، وذلك عن طريق ممارسة صلاحيات تنظيمية واسعة ذات صلة بالحقوق والحريات العامة، من خلال تجاوزها لاختصاصاتها الممنوحة إليها من خلال الدستور، سواء في حالة سلطة الأزمات أو في حالة التشريع بأوامر أثناء غيبة البرلمان.

<sup>2</sup> عبد الصديق الشيخ، التشريع بأوامر وأثره على سلطة البرلمان، مجلة الدراسات القانونية، مجلد 04، عدد 01، جامعة المدينة، جانفي 2018م، ص 43.

<sup>3</sup> بومدين محمد، مرجع سابق، ص 18.

<sup>4</sup> بومدين محمد، المرجع نفسه، ص 18.

<sup>5</sup> انظر: المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020م.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

الدستور أن يمارس سلطته في التشريع في ظل الظروف العادية، وله أن يمارسها في حالة الظروف الغير العادية، ناهيك عن سلطته التنظيمية التي تمتد إلى مجال الحقوق والحريات، والممنوحة له بموجب الدستور.

وللتفصيل في انعكاسات مبدأ الفصل بين السلطات -الفصل المرن- على الحقوق والحريات نتناول الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في ظل الظروف العادية والاستثنائية بموجب الأوامر وأثر ذلك على الحريات العامة في الفرع الأول، ثم ننقل إلى سلطة رئيس الجمهورية بين اختصاصه التشريعي واختصاصه التنظيمي في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: صلاحيات رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر وأثره على الحقوق والحريات (مجال ممدود)

لا مراء من القول بأن مساهمة رئيس الجمهورية في عملية التشريع تعتبر من مظاهر تأثير السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، فبعد استقرائنا لنصوص المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتعلق بالتعديل الدستوري لسنة 2020، نكتشف عوامل يمكن أن تصنف كوسائل ذات بعد تعاوني بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وهذا طبقا للفصل المرن بين السلطات، لكن مع اجتماع سلطتين دستوريتين وهما سلطة التشريع وسلطة التنفيذ في شخص رئيس الجمهورية، يجسد ذلك قدرة تأثير السلطة التنفيذية على عمل السلطة التشريعية مما يؤكد تأثر الحقوق والحريات، على اعتبار أن البرلمان بالرجوع إلى الدستور قد حصر مجال اختصاصه في مجال التشريع من خلال نص المادة 139 و140 من الدستور، لكن الملاحظ أن البرلمان يشرع في إطار القواعد العامة ومن بينها الحقوق والحريات، يقابل هذا نص المادة 141 من الدستور التي تفتح المجال للسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية دون حدود في المجالات غير المخصصة للقانون، بل أبعد من ذلك منح رئيس الجمهورية امتياز دستوري في إمكانية التشريع وذلك من خلال نص المادة 142، والمادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020م.

وبالنتيجة لما سبق، نلاحظ حدوث اختلال وتراجع كبير لدور البرلمان في قضية الحقوق والحريات والدفاع عنها، وذلك لما أصبح البرلمان يدعم السلطة ولو كان هذا على حساب الحرية، وعلى هذا الأساس إنقلب القانون من كونه ضامن للحرية، إلى اعتباره تهديدا حقيقيا لها، والسبب في ذلك هو إنقلاب الموازين حيث أصبحت سلطة التشريع الفعلية بيد الحكومة، أما صاحب السلطة الفعلية -البرلمان- أصبح

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

دوره قاصرا على التصويت والمصادقة لا غير<sup>1</sup>. وهذا لاشك سوف يكون له انعكاسا سلبيا على الحريات العامة نظرا للدور المنوط به في الدفاع عنها ،وهذا ما سنوضحه من خلال هذه الفقرة كالاتي:

### أولا- إتساع سلطة رئيس الجمهورية في إصدار الأوامر التشريعية (إمتياز دستوري)

تنص المادة 142 من الدستور على ما يلي: "الرئيس الجمهورية يشرع بأوامر<sup>2</sup> في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة؛ يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر ؛على أن تفصل في أجل أقصاه 10 أيام ؛يعرض رئيس الجمهورية الأوامر التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها؛تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان؛يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 98 من الدستور؛تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء".

ومن خلال استقرائنا لنص هذه المادة ،نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري قد كرس سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بموجب أوامر، وجعل منها اختصاصا دستوريا أصيلا، كما يظهر أن المادة منحت لرئيس الجمهورية حق ممارسة سلطة التشريع بأوامر بصفة إختيارية، وذلك إذا تبين له أن مسألة ما يتوجب التشريع فيها بأوامر، بالنظر إلى طابعها الاستعجالي مع إقترانها بغياب المجلس الشعبي الوطني إما بسبب الشغور أو خلال العطل البرلمانية، بالإضافة إلى التشريع في الحالة الاستثنائية<sup>3</sup>، وبالتالي يتبين أن التشريع بأوامر أصبح سلطة أصيلة لرئيس الجمهورية، وتمتد إلى مجال الحريات العامة على أساس أن مادة التشريع بأوامر جاءت ضمن الفصل الثالث الذي عنوانه البرلمان، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن التشريع في مسائل الحريات مثل غيره من التشريعات الأخرى بات يتقاسمها الرئيس مع

<sup>1</sup>- بن السيمو محمد المهدي، مستجدات مبدأ الفصل بين السلطات في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016م، مجلة البحوث السياسية والإدارية، عدد 11، مجلد 06، 02، جامعة الجلفة، 2017م، ص 131.

<sup>2</sup>- يقصد بالتشريع بأوامر قيام السلطة التنفيذية بواسطة رئيس الجمهورية بمهمة التشريع بدلا عن البرلمان حيث تخوله سلطته من حق إلغاء أو تعديل تشريعات قائمة في جميع المواضيع التي حددها الدستور للبرلمان.انظر/ ججيقة سعيداني لوناسي، إمكانية التشريع بأوامر في القوانين العضوية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 03، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، سبتمبر 2012م، ص 63.

<sup>3</sup>- عزوزي بن عزوز، سليمة لدغش، التشريع بأوامر في إطار التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016م، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، عدد 02، 2019م، ص 1153.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

البرلمان وفق حالات محددة وبصفة مؤقتة، وبمعنى آخر إن استعمال رئيس الجمهورية لهذه المكنة الدستورية تؤثر على البرلمان وتجعله منافسا له<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن التشريع بأوامر الممنوح لرئيس الجمهورية هو خروج عن مبدأ الفصل بين السلطات الذي مفاده منع تدخل السلطة التنفيذية في اختصاص السلطة التشريعية، ذلك لأن التشريع حق أصيل للبرلمان لا ينافسه فيه أحد، وهذا وفق ما يراه مونتسكيو لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يرى أنه يشكل تقنية إضافية للإصلاح الداخلي للسلطة والتي تقضي على وحدتها وتضعفها وتحول دون قيامها ضد الحريات، حيث تركز رؤية مونتسكيو على توزيع السلطات الثلاث في الدولة على ثلاث هيئات مستقلة، واستقلال كل هيئة باختصاصاتها وضرورة عدم الجمع بين أكثر من سلطة في يد هيئة واحدة وذلك حفاظا على حقوق وحريات الأفراد<sup>2</sup>.

وخلاصة القول؛ أن سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر بموجب المادة 142 من الدستور هو امتياز دستوري مباشر منحه إياه المؤسس الدستوري دون الحاجة إلى تفويض من البرلمان، وهذا يعني أيضا إمكانية تنظيم الحقوق والحريات بموجب أوامر من طرف رئيس الجمهورية على اعتباره هرم السلطة التنفيذية وحامي الدستور وضامن استمرار مؤسسات الدولة، فهو صاحب الإختصاص المنفرد والمطلق في ممارسة هذه السلطة وفق ما بيّنته المادة 142 من الدستور<sup>3</sup>، لكن وتماشيا مع إعمال مبدأ الفصل بين السلطات، إذ لا بد من وضع معيار فاصل بين مجال التنظيم ومجال القانون، فالحقوق والحريات مجالها القانون، أما التنظيم فمجاله اللوائح والمراسيم المتعلقة بتطبيق القانون المنظم لتلك الحقوق والحريات، إذ لا يجوز للائحة أن تعدي على الموضوعات المحجوزة للمشرع طبقا لأحكام الدستور<sup>4</sup>، فإذا كان التشريع بأوامر هو امتياز دستوري لرئيس الجمهورية فينبغي لنا التساؤل عن طبيعته القانونية؟ وهو ما سنتناوله في الآتي:

<sup>1</sup> مسراتي سليمة، مدى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009-2010م، ص 113.

<sup>2</sup> مسراتي سليمة، مرجع نفسه، ص 01.

<sup>3</sup> عزوزي عزوز، سليمة لدغش، مرجع سابق، ص 1154.

<sup>4</sup> لكن ما هو حاصل اليوم ونظرا لفرضية التعاون والتكامل بين مؤسسات الدولة في وقتنا الحالي أصبح مجال التشريع محددًا ومحصورًا وفق الدستور، عكس مجال اللائحة التي تم إطلاقه حتى أصبحت السلطة التنفيذية هي المشرع العادي والبرلمان المشرع الاستثنائي. انظر: سعيد بوشعير، التشريع بأوامر وأثره على استقلالية المجلس الشعبي الوطني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، سنة 2008م، رقم 01، ص 346.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

(1) الطبيعة القانونية للتشريع بأوامر: إن معرفة الأساس القانوني لفكرة التشريع بأوامر كانت محل جدل فقهي واسع، وهذا ماسنوضحه حسب الآتي:

أ- الأوامر الرئاسية ذات طبيعة إدارية: حسب هذا الإتجاه إن الأوامر هي قرارات السلطة التنفيذية قبل المصادقة عليها من البرلمان<sup>1</sup>، وذلك لأنها تتناول المسائل المخصصة للقانون، وعليه فالأوامر قبل المصادقة تعتبر قرارات إدارية ويطبق عليها النظام القانوني الخاص بالقرارات الإدارية من جهة، ومن جهة تخضع لرقابة القاضي الإداري لأن لها طبيعة تنظيمية<sup>2</sup>، ويستند هذا الإتجاه إلى المعيار العضوي على أساس أن العبرة تكون بالجهة التي أصدرتها والغاية منها في الأساس تنظيم ممارسة الحقوق والحريات، على اعتبار أن العديد من التشريعات والنصوص القانونية التي تتعلق بالحقوق والحريات هي أوامر وليست قوانين عادية، فمعظم التقنيات المنظمة للحقوق والحريات هي عبارة عن أوامر<sup>3</sup>، إلا أن هذا الرأي تعرض للإنتقاد على اعتبار أن إعطاء صفة القرارات الإدارية للتشريع بأوامر لا نص عليه في الدستور الجزائري الذي منح سلطة التشريع بأوامر لرئيس الجمهورية صراحة، بغض النظر عن موقفه الشخصي من تلك السلطة الممنوحة لرئيس الجمهورية للتشريع بأوامر، وما يترتب عنها من آثار وخيمة على الحقوق والحريات وعلى الفصل بين السلطات<sup>4</sup>.

وذهب البعض إلى القول بأن الهدف من إبقاء الأوامر محتفظة بطبيعتها الإدارية بالرغم من موافقة البرلمان عليها، هو حماية الحقوق والحريات وذلك من خلال إمكانية الطعن فيها قضائياً.

ب- الأوامر الرئاسية هي ذات طبيعة تشريعية (المعيار المادي): وهذا بعد مصادقة البرلمان على الأوامر فتصبح ذات طبيعة تشريعية حسب هذا الرأي، وهنا لا يمكن تعديلها إلا بموجب القانون، وحسب هذا الإتجاه فإن الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية هي بمثابة أوامر تشريعية تتدرج ضمن

<sup>1</sup>- إن الأوامر في التشريع الفرنسي وحسب مجلس الدولة الفرنسي وكذلك المجلس الدستوري هي مجرد أعمال إدارية وتظل كذلك ما لم يتم التصديق عليها من قبل البرلمان، فقبل هذا التصديق يمكن الطعن فيها أمام مجلس الدولة، لكن بمجرد مصادقة البرلمان عليها تأخذ صفة القانون. انظر: بومدين محمد، تنظيم الأوامر للحقوق والحريات أساس خضوعها لرقابة الدفع بعدم الدستورية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 13.

<sup>2</sup>- بن نملة صليحة، التشريع المنافس "Competing legislation"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، عدد 11، سبتمبر 2018م، ص 500.

<sup>3</sup>- انظر المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الأول

<sup>4</sup>- بومدين محمد، مرجع سابق، ص 13.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

الاختصاص التشريعي بعد المصادقة عليها، لكن في حالة عدم المصادقة عليها تكون لها طبيعة تنظيمية<sup>1</sup>.

وهناك عدة مبررات تبرز وجود الأوامر وهي:- ضرورة مسايرة والتأقلم مع النشاطات التي فرضتها الحياة العصرية؛ وكذلك التحولات في الوضع الاقتصادي والاجتماعي في الدولة؛ كما أن الأوامر تجد تبريرها في حالة الإستعجال وعدم قدرة البرلمان على التشريع<sup>2</sup>.

وحسب رأي الدكتور عقيلة خرباشي فإن الأوامر تعتبر ذات مصدر تشريعي ليس بعد مصادقة البرلمان عليها وإنما منذ إقرارها من طرف رئيس الجمهورية لمجموعة من الاعتبارات منها:

- الدستور الجزائري أدرج الأوامر في الفصل الخاص بالسلطة التشريعية وليس في مجال السلطة التنفيذية، وعليه فالأوامر هي بمثابة أعمال تشريعية شكلا<sup>3</sup>.
- رئيس الجمهورية يستمد سلطته في التشريع بأوامر صراحة من النص الدستوري حسب المادة 142 من الدستور، وليس بموجب تفويض كالأوامر في النظام الفرنسي التي تصدر بناء على تفويض من قبل البرلمان<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- بن نملة صليحة، مرجع سابق، ص 501.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص 501.

- ذهب جانب من الفقه بخصوص أن الأوامر تبقى ذات طبيعة إدارية حتى بعد موافقة البرلمان عليها لأنها ليست تشريعا بل عملا إداريا، وبالتالي تكون قابلة للطعن فيها قضائيا، فالأوامر هي عمل إداري صادر عن السلطة التنفيذية لأن العبرة في تحديد العمل هو النظر إلى الجهة التي قامت بإصداره. بن نملة صليحة، مرجع نفسه، ص 502.

<sup>3</sup>- بومدين محمد، تنظيم الأوامر للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 13.

<sup>4</sup>- المرجع نفسه، ص 13.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

ونتيجة لذلك فإن الأوامر في الجزائر تبقى متمتعة قبل موافقة البرلمان بالطبيعة الإدارية وبقوة التشريع إلا أنها تتحول بعد موافقة البرلمان عليها إلى تشريعات شأنها شأن التشريعات الصادرة عن البرلمان بكل ما يترتب على ذلك من نتائج<sup>1</sup>.

وحسب المادة 4/142 من الدستور "تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان"، إذ تكمن مهمة البرلمان في الموافقة على الأوامر أو رفضها دون الحق في مناقشتها أو تعديلها، وهذا الاعتبار الذي منحه المشرع للبرلمان في حقه في عدم موافقته على الأوامر هو اعتراف منه باختصاصه الأصيل في التشريع وتأكيده على مبدأ الفصل بين سلطة التشريع وسلطة التنفيذ، حيث بإمكان البرلمان إبداء عدم موافقته على الأوامر الرئاسية خصوصا إذا كانت تمس بالحقوق والحريات العامة للمواطنين، لكن الإشكال الذي يطرح هنا إذا كان الرئيس يتمتع بأغلبية برلمانية في الهيئتين التشريعتين؟ فهنا تصبح الحريات مهددة بالخطر ويصبح الرئيس هو المشرع الأصيل وهو الموجه للعمل التشريعي على الوجه الذي يبتغيه وحده، وذلك بالاستناد إلى الأغلبية داخل البرلمان مما يؤثر سلبا على القوانين التي تنظم ممارسة الحقوق والحريات، ويؤدي كذلك إلى تقاعس البرلمان في ممارسة اختصاصاته التشريعية خصوصا في حماية الحريات العامة من التعسف<sup>2</sup>.

وتفسيرا لذلك، فإن موافقة البرلمان على الأوامر الرئاسية هي مجرد إجراء شكلي لا يعطي للأوامر الصيغة التشريعية، بل تكتسب تلك الطبيعة منذ إقرارها من طرف رئيس الجمهورية بعد عرضها على مجلس الوزراء حسب المادة 06/142 من الدستور، كما يعتبر التشريع بأوامر وسيلة لكسب الوقت مقارنة مع ما يمكن أن يستغرقه إنشاء قانون في صورته سواء كان اقتراح قانون، أو مشروع قانون من إجراءات

<sup>1</sup> - بن نملة صليحة، مرجع سابق، ص 502.

- ينبغي الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يبين موقفه تجاه الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في المجال المخصص لسلطة التشريعية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان، وبالتالي يبقى الإشكال في معرفة طبيعة هذه الأوامر هل تعتبر أعمالا إدارية أو تشريعات عادية سواء قبل المصادقة عليها من طرف البرلمان أو بعد المصادقة عكس الوضع في فرنسا، إذ أكد المجلس الدستوري في قراره في 1972/02/29م أن الأوامر الصادرة في إطار المادة 38 من الدستور لها طابع تنظيمي ما لم يصادق عليها البرلمان.

<sup>2</sup> - بلمزاري ياسمين، مرجع سابق، ص 195.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

طويلة في إعداده، ونحن مع هذا القول، إذ أن موافقة البرلمان تبقى مجرد موافقة شكلية لا يمكنها أن تطبع الأوامر بالصفة التشريعية، وهذا رأي الأستاذ أمين شريط<sup>1</sup>.

### ثانيا- ضوابط رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر

لئن كان التشريع حق أصلي للبرلمان تكريسا لمبدأ الفصل بين السلطات، إلا أن هذا الأخير قد تتخلله فترات لا يستطيع فيها أن يقوم بمهام التشريع مثل إمكانية غيابه، حيث مكن الدستور رئيس الجمهورية بالتشريع أثناء غيبته عن طريق الأوامر وأحاط ذلك بجملة من الضوابط والقيود على سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر حتى لا يدخل في اختصاصات السلطة التشريعية وبالتالي الإعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات الذي تبناه المشرع الجزائري صراحة من خلال دستوري 2016 و 2020م، وعليه نتناول أهم تلك الضوابط والقيود على سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر كالتالي:

1- الشروط الموضوعية المنصوص عليها صراحة في الدستور: من خلال استقراء نص المادة 142 من الدستور وتحليل فقراتها، يتبين أنه لا بد من توافر شروط معينة حتى يشرع رئيس الجمهورية عن طريق الأوامر وهي:

- شرط الاستعجال.
- شعور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة.
- ضرورة إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية الأوامر.
- ضرورة اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء.
- وجوب عرض الأوامر على البرلمان في أول دورة له.
- أ- شعور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي انعقاده (الشرط المتعلق بالزمن): حددت المادة 142 من الدستور حالات تدخل رئيس الجمهورية بالتشريع بأوامر تحديدا حصريا، وتتمثل في حالة شعور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية وذلك في المسائل العاجلة فقط، ونبين هذا كما يلي:

<sup>1</sup> - أمين شريط، مرجع سابق، ص 454.



## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

\* **التشريع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني:** والمقصود هنا بالشغور هو لما يتم إنهاء حياة المجلس الشعبي الوطني قبل انقضاء الفصل التشريعي الذي يحدده الدستور<sup>1</sup>، ويكون ذلك عادة بمقتضى إجراء الحل المخول لرئيس الجمهورية وحده بمختلف الحالات<sup>2</sup>، وإن كانت السلطة التشريعية تملك سلاح سحب الثقة من الحكومة فإن السلطة التنفيذية تملك سلاحا خطيرا وهو حل البرلمان، ويكون حل المجلس الشعبي الوطني إما حلا رئاسيا أو حلا وجوبيا، أما الحل الرئاسي؛ فهو الذي يقوم به رئيس الجمهورية عندما يرى أن هناك ظروفًا تستدعي ذلك، عندها يمكنه من ممارسة سلطته المنصوص عنها في الدستور لاعتقاده بأن حل البرلمان هو الوسيلة المثلى للدفاع عن حقوقه وآرائه ولاعتقاده أيضا بالتأييد الشعبي لسلطته المتخذة، وهو يقع نتيجة الخلاف بين رئيس الجمهورية والبرلمان، وتمسك كل طرف برأيه الذي يعتقد أن الشعب يؤيده فيه<sup>3</sup>.

وما يستخلص من المادة 142 من الدستور أن الحل يقتصر على المجلس الشعبي الوطني دون مجلس الأمة والغاية من وراء ذلك هي الحفاظ على استقرار الدولة واستمرارية مؤسساتها عن طريق الإبقاء على مجلس ثان غير قابل للحل، وعليه فإن رئيس الجمهورية له سلطة تقديرية في حل المجلس الشعبي الوطني<sup>4</sup>. أما الحل **الوجوبي**؛ فيتحقق في حالة عدم مصادقة المجلس الشعبي الوطني على مخطط عمل الحكومة أثر عرضه عليه للمرة الثانية وهذا طبقا لنص المادة 107 و 108 من الدستور<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - رحموني محمد، يامة براهيم، ضوابط اللجوء إلى التشريع بأوامر وتقييم رقابة البرلمان حيالها، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، عدد 01، سنة 2019م، ص 106.

<sup>2</sup> - يكون الحل الرئاسي طبقا للمادة 151: "يمكن لرئيس الجمهورية أن يقرر حل المجلس الشعبي الوطني أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة".

<sup>3</sup> - تونسير براهيم، مرجع سابق، ص 252.

<sup>4</sup> - الحل الرئاسي نصت عنه المادة 151 من الدستور على أن تجري انتخابات تشريعية جديدة خلال أجل أقصاه 03 أشهر، ويكون الحل الرئاسي إذا كان هناك مطالب شعبية بذلك كالمطالبة بالتغيير وهذا ما عرفته الجزائر مؤخرا في أحداث الحراك الشعبي، حيث بادر رئيس الجمهورية إلى حل المجلس الشعبي الوطني وإجراء انتخابات مبكرة من أجل إعادة انتخاب مجلس جديد قادر على مواكبة الحاجات الاقتصادية والاجتماعية التي يتغيها الشعب ومن بينها الحقوق والحريات العامة.

<sup>5</sup> - انظر المادة 107 و 108 من الدستور.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

أما بالنسبة للفترة الممتدة ما بين الفترتين التشريعتين أي ما بين انتهاء عهدة المجلس الأول وتنصيب المجلس الجديد وبداية مهامه، فلرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر خلال هذا الإطار الزمني الذي يعد حالة من حالات الشغور.

\* **التشريع بأوامر خلال العطلة البرلمانية:** يقصد بذلك العطلة السنوية وهي الفترة الفاصلة بين أدوار الانعقاد سواء كانت دورات عادية أو غير عادية، وهذا طبقاً لنص المادة 1/142 من الدستور، على اعتبار أن العطلة البرلمانية تدوم شهرين وعلى اعتبار أن المجلس الشعبي الوطني له دورة في السنة مدتها 10 أشهر، وعليه ينعقد الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية أثناء تلك العطلة بالتشريع بموجب أوامر.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن معظم القوانين التي لها علاقة بالحقوق والحريات العامة سواء بتقنينها أو تعديلها صدرت بأوامر خلال فترة شغور المجلس الشعبي الوطني أو غيابها<sup>1</sup>، نذكر من ذلك قانون الأسرة رقم 84-11 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27/02/2005م، والأمر رقم 06-03 المؤرخ في 28/02/2006م يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، والأمر المتعلق بالمنافسة<sup>2</sup>، والأمر المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة<sup>3</sup>.

وهذا الأمر الذي يؤكد لنا تفوق السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية حتى في المجالات المحجوزة لهذه الأخيرة ومن ضمنها الحريات العامة، وعليه وجب على المؤسس الدستوري الجزائري ومن أجل كبح وتغول السلطة التنفيذية وخرقها لمبدأ الفصل بين السلطات المبادرة بوضع نص تشريعي يحضر على رئيس الجمهورية التشريع بأوامر إلا في الحالات الإستثنائية ووجوب إخضاع الأوامر إلى رقابة الدفع بعدم الدستورية<sup>4</sup>. لكن تجدر الإشارة في هذا المنوال، أن القيود على إصدار الأوامر التي كرسها التعديل

<sup>1</sup> - في سنة 2003م صدر أكثر من 12 أمراً منها 07 أوامر في نفس اليوم وفي نفس العدد من الجريدة الرسمية، وكذلك في سنة 2001 و2002م بعضها في نفس اليوم وفي نفس العدد، وكذلك في سنة 2005م صدرت مجموعة من الأوامر المهمة بلغت أكثر من 07 أوامر. للمزيد حول الموضوع انظر: بومدين محمد، تنظيم الأوامر للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 9-10.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003م، متعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - الأمر رقم 05-03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003م، متعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

<sup>4</sup> - بومدين محمد، مرجع سابق، ص 12.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

الدستوري 2020 المتعلقة بحالة الشغور وما بين دورتي البرلمان -في رأينا- قد يضعف مكانة وحركة التشريع ، على الرغم من ان هكذا اجراء سيقبل من صلاحيات رئيس الجمهورية في استعمال الأوامر .

**ب- شرط الاستعجال:** وهذا ما نصت عنه الفقرة الأولى من المادة 142 من الدستور فالمشرع منح لرئيس الجمهورية سلطة التشريع بأوامر لسبب وجيه، وهو حصول أحداث أو مستجدات تفرض التدخل المستعجل من أجل مواجهتها، ففكرة الاستعجال مرتبطة بالحاجة الملحة وهو ما يبرر هذا التدخل بأوامر تقاديا للأثر السلبي الذي قد يترتب على التأخر في إصدار التشريع الملائم حيال المسائل العاجلة<sup>1</sup>، خصوصا إذا كانت هذه المسائل مرتبطة بالحقوق والحريات، وهنا تبرز لنا أهمية التشريع بأوامر ، لكن السؤال الذي نطرحه هنا هل الحقوق والحريات تعتبر من المسائل العاجلة التي تتطلب السرعة في إعدادها؟ والجواب هو لا، فالحقوق والحريات لا تعتبر من المسائل التي تستوجب الاستعجال في إعدادها، لأنها تدخل أصلا في اختصاصات البرلمان خصوصا إذا كانت في شكل اقتراح قانون فهي تتطلب إجراءات خاصة لإعدادها من مناقشة وتصويت، سواء كانت في صيغة قانون عادي أو عضوي، مع ضرورة خضوعها إلى رقابة المحكمة الدستورية وجوبا لمطابقتها مع الدستور، وهذا إجراء جديد جاء به الدستور الجزائري المعدل في 2020م في المادة 142 فقرة 2<sup>2</sup>.

ولما منح المشرع لرئيس الجمهورية السلطة التقديرية في تقدير مسألة الاستعجال من عدمه، وضع إشكال آخر وهو مفهوم مصطلح الإستعجال الذي هو مصطلح فضفاض وواسع، ومن جهة أخرى الإشكال المتمثل في حال امتناع رئيس الجمهورية عن التشريع بأوامر في الحالات التي تستدعي التدخل العاجل فعلا، فالمشرع لم ينص على مسؤولية الرئيس في هذا الأمر، خصوصا إن تعلق الأمر بأحد الحريات العامة التي تستوجب التدخل العاجل وهنا تبرز لنا أهمية التشريع بأوامر بشكل إيجابي.

**ج- شرط إخطار المحكمة الدستورية وجوبا من طرف رئيس الجمهورية:** وهذا ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 142، فالمؤسس الدستوري وبموجب التعديل الأخير للدستور، بادر بوضع قيد جديد على سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر، وهذا المطلب لطالما نادى الباحثين في القانون الدستوري بتفعيله وذلك لأهميته خصوصا في حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وإخضاع الأوامر إلى الرقابة

<sup>1</sup> عزوزي بن عزوز، سليمة لدغش، مرجع سابق، ص 1155.

<sup>2</sup> انظر الفقرة 2 من المادة 142 من الدستور الساري.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

الدستورية، حيث ألزم المشرع رئيس الجمهورية بضرورة إخطار المحكمة الدستورية -في انتظار إنشائها- وجوبا بالأوامر التي يتخذها، وذلك من أجل التأكد من مسائلة دستورتها من عدمه، ومن أجل كذلك حسب - رأي الباحث -؛ تفادي التعارض مع القيم والمبادئ الدستورية، مما يحقق الإنسجام القانوني مع القوانين الداخلية، على أن تفصل المحكمة الدستورية في ذلك في أجل 10 أيام؛

وبالتالي فإن إخضاع الأوامر للرقابة حول مطابقتها للدستور شأنها شأن القوانين العادية والعضوية يعود سببه إلى كثرة تلك الأوامر التي تنظم عديد المسائل وعلى رأسها الحقوق والحريات، فالغاية منه هو حماية الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور من طرف المحكمة الدستورية لأنها المكلفة بضمان احترامه.

خلاصة القول؛ إن الشروط الموضوعية التي وضعها المشرع الهدف منها هو حماية الحقوق والحريات من الهيمنة الرئاسية على عملية التشريع سواء في الحالة العادية أو الحالات الاستثنائية.

(2) - القيود الشكلية للتشريع بأوامر: تجنبا للمساس بقواعد الاختصاص والإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات أقر المشرع جملة من الشروط الشكلية التي من شأنها حماية المجال المخصص للسلطة التشريعية في صناعة التشريع، من تدخل رئيس الجمهورية في سنه للتشريع من حيث المتن<sup>1</sup> بواسطة الأوامر وهذا حسب المادة 142 من الدستور وهذه القيود تتمثل في الآتي:

أ- اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء: تكمن الفائدة من هذا الشرط الذي نصت عنه المادة 142 هو إطلاع الحكومة على تلك الأوامر وإعلامها والتنسيق معها عن طريق إبداء الرأي وإثرائه مما يفيد في نجاعتها من حيث ملائمتها، ويقلل كذلك من استحواد رئيس الجمهورية في اتخاذ القرارات<sup>2</sup>، إذ من المحتمل أن تكون الحكومة هي السبب في اتخاذ رئيس الجمهورية لهذه الأوامر لما تجد صعوبة في تمرير مشاريعها عن طريق البرلمان، حيث تجد أمامها سبيل آخر وهو سحب مشاريعها وعرضها على رئيس الجمهورية بصفته هو من يشرف على مجلس الوزراء، حتى يتمكن من إخراجها في صيغة أمر.

<sup>1</sup> - أمنة قريش، تنظيم السلطات خلال الأزمات في الجزائر، أطروحة دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2019-

2020م، ص 77.

<sup>2</sup> - تونصير براهيم، مرجع سابق، ص 259.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

وتبعاً لذلك يصبح أمر اتخاذ الأوامر من طرف رئيس الجمهورية داخل مجلس الوزراء هو إجراء شكلي الهدف منه هو الإعلام فقط، ودور مجلس الوزراء هو استشاري لا يخرج عن رأي أو قرار رئيس الجمهورية بحكم التبعية له<sup>1</sup>.

ب- عرض الأوامر على البرلمان في أول دورة للموافقة عليها: من خلال القراءة السطحية للمادة 142 من الدستور تبين لنا جلياً بأن المؤسس الدستوري قد أوجب عرض الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية خلال فترة غيبة البرلمان، على غرفتيه في أول دورة له ليوافق عليها<sup>2</sup>، فالغاية من منح صلاحية التشريع بأوامر لرئيس الجمهورية كرخصة دائمة بدون حاجة إلى تفويض من البرلمان هو مواجهة أوضاع غير متوقعة؛

إضافة إلى ذلك أكد المؤسس الدستوري على تحديد مدة عرض الأوامر على البرلمان في أول دورة يعقدها وهذا حفاظاً على سلامة المنظومة القانونية، والابتعاد عن كل تقصير أو إهمال قد يؤدي بعدم عرض هذه الأوامر على البرلمان خاصة إن كانت تتعلق بالحريات العامة.

لكن التساؤل الذي يمكن طرحه في هذا الصدد هو لما تعرض الأوامر على البرلمان فهل هو ملزم بالموافقة عليها كما جاءت أم يجوز له رفضها كلياً أو جزئياً، أو حتى يلتزم بالسكوت؟

انطلاقاً من القاعدة الفقهية "من يملك الكل يملك الجزء"، فالبرلمان يمكنه إما أن يوافق على تلك الأوامر المعروضة عليه أو يرفضها كاملة أو أن يصمت حيالها.

<sup>1</sup> - انظر المادة 91-4، من الدستور "يرأس مجلس الوزراء...".

<sup>2</sup> - المادة 3/142 من الدستور "يعرض رئيس الجمهورية الأوامر التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها...".

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

وبالرجوع إلى أحكام المادة 37 من القانون العضوي 16-12<sup>1</sup>، نجد أنها تحدد إجراءات الموافقة البرلمانية<sup>2</sup> بنصها على "يطبق إجراء التصويت دون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة للموافقة عليها وفقا لأحكام الفقرتين 1 و 2 من المادة 142 من الدستور"<sup>3</sup>.

وبناء عليه، فإن في هذه الحالة لا يمكن تقديم أي تعديل ويعرض النص بكامله للتصويت والمصادقة عليه دون مناقشة في الموضوع، وذلك بناء على طلب من الحكومة أو اللجنة المختصة، ويوافق عليه المجلس الشعبي الوطني الذي يعرضه على اجتماع اللجان للموافقة وعندها يدرج في مقدمة جدول الأعمال بواسطة رئيس المجلس الشعبي الوطني<sup>4</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن الأغلبية المطلوبة للموافقة عن الأوامر أو رفضها تختلف حسب طبيعة التشريع فإن كان التشريع يدخل ضمن نطاق القانون العادي فإن الأغلبية البسيطة هي المطلوبة من نواب المجلس الشعبي الوطني وأغلبية الأعضاء الحاضرين بالنسبة لمجلس الأمة، أما إن كان التشريع يدخل ضمن نطاق القانون العضوي فتتم الموافقة عليه بالأغلبية المطلقة للنواب وأعضاء مجلس الأمة.

وعطفا على ما تم بيانه، هناك إشكالية أخرى تكمن في حالة الموقف السلبي للبرلمان وسكوته دون الموافقة الصريحة أو الرفض لهذه الأوامر التي اتخذها رئيس الجمهورية؟، بالنسبة إلى الأوامر التشريعية التي وافق عليها البرلمان فهي تصبح محصنة وتكتسب طابع القانون، ومن ثم لا يمكن إلغاؤها أو تعديلها إلا بأمر أو قانون؛ أما الأوامر التي يرفضها البرلمان فهي تعد لاغية، وهذا حسب تعبير المادة 4/142

<sup>1</sup> - القانون العضوي رقم 16-12 المؤرخ في أوت 2016م يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة والعلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج.ر، عدد 50، سنة 2016م.

<sup>2</sup> - الدستور قيد البرلمان من خلال إلزامه بالموافقة أو الرفض دون أي مناقشة، والموافقة أو الرفض تتم جملة وتفصيلا، وإن كان احتمال الرفض مستبعد جدا وهذا لغيب المعارضة البرلمانية الحقيقية، وهذا ما لم تعرفه الساحة السياسية في الجزائر منذ سنوات.

<sup>3</sup> - يامة براهيم، رحموني محمد، ضوابط اللجوء إلى التشريع بأوامر وتقييم البرلمان حيالها، مرجع سابق، ص 111.

<sup>4</sup> - سعيد بوالشعير، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه دولة في القانون، سنة 1984م، ج2، ص 283.

- التصويت دون مناقشة يعتبر سلاح خطير في يد السلطة التنفيذية لأنه يسمح لهذه الأخيرة بالحفاظ على القوانين التي بادرت بها دون أي تعديل جوهري عليها مع إمكانية سحبها وإصدارها عن طريق الأوامر. انظر في هذا الشأن: فاروق خلف، حدود نطاق التشريع بأوامر في التعديل الدستوري 2016م، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد14، 2016م، ص 95.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

"تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان"، إلا أن الدستور هنا لم يوضح سريان هذا الإلغاء؛ هل يسري بأثر رجعي من تاريخ رفض البرلمان للأوامر أم من تاريخ عدم الموافقة عليها؟<sup>1</sup>.

وتفسيرا لذلك، فهناك جانب من الفقه يرى أنه ولغاية تعبير البرلمان عن موقفه تجاه هذه الأوامر صراحة، فهي تعتبر قرارات إدارية قابلة للطعن فيها قضائيا أمام القاضي الإداري، كما يرى الجانب الراجح من الفقه بان أثر الإلغاء لا يمتد إلى الماضي وذلك بحجة عدم الإضرار بالصالح الجماعي وبحقوق الغير الذاتية التي تم اكتسابها في ظل تلك الأوامر التشريعية، ولما كان الأثر الرجعي لا يتقرر إلا بقانون فإنها تعتبر لاغية في المستقبل فقط<sup>2</sup> مراعاة للحقوق المكتسبة، لكن التطبيق العملي لم يحدث أن وقف البرلمان أمام إرادة رئيس الجمهورية لاسيما مع وجود الأغلبية الموالية له داخل قبة البرلمان، بالإضافة إلى السلاح الذي في يد رئيس الجمهورية وهو الحل الرئاسي للبرلمان، وإذا علمنا أن مسألة عرض الأوامر على البرلمان لا يعدو أن يكون إجراء شكلي فقط لأن الدستور في المادة 142 لم ينص على جزاء تخلف وامتناع رئيس الجمهورية عن عملية العرض للأوامر على البرلمان<sup>3</sup>، وهذا ما دفع بالبعض إلى الجزم بأن السلطة التشريعية مكونة من ثلاث غرف يشكل رئيس الجمهورية الغرفة الأولى فيها<sup>4</sup>.

**ج- أخذ رأي مجلس الدولة:** استحدث هذا الشرط بموجب التعديل الدستوري 2016م لأول مرة والتعديل الدستوري 2020م أبقى على ذلك، والهدف من وراء ذلك هو استشارة مجلس الدولة والتأكد من موافقة مشروع الأمر مع مجموعة النصوص القانونية المعمول بها من أجل تجنب كل تعارض أو تضارب، وبالتالي إخراجها وفقا للأحكام والصيغ القانونية، مما يرفع من الأداء القانوني للمؤسسات الدولة، ولأن مجلس الدولة مهمته هي تنسيق القوانين وهذا بالنظر إلى عدد القوانين التي تصدرها الدولة بشكل متزايد، وهذا حسب نص المادة 2/179 من الدستور "تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون"، ونرى كذلك -حسب وجهة نظرنا -، يكمن

<sup>1</sup> - يامة براهيم، رحموني محمد، مرجع سابق، ص 112.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 112.

<sup>3</sup> - البرلمان ملزم بأحد الأمرين إما الموافقة على الأوامر مما يضيفي عليها الصفة القانونية وبالتالي تصبح قوانين قائمة بذاتها، وإما عدم الموافقة على تلك الأوامر وهنا يزول أثرها بقوة القانون وما يترتب عن ذلك من آثار، وهذا حسب المادة 02/142 من الدستور.

<sup>4</sup> - عقيلة خراشي، مركز مجلس الأمة في النظام الجزائري، دكتوراه علوم، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010م، ص 195.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

في ان الهدف الحقيقي في ذلك هو حماية الحقوق والحريات من أي تهديد قد يطالها من السلطة التنفيذية، كما ان طلب رأي مسبق لمجلس الدولة يساهم في - نظرنا من الرفع من مستوى الأداء القانوني لمؤسسات الدولة.

ولكن رغم ذلك لا بد من الإشارة بأن رأي مجلس الدولة وقياسا على استشارته في مشاريع القوانين التي تتقدم بها الحكومة يبقى فقط رأي استشاري غير ملزم لرئيس الجمهورية ولا يرتب أي آثار.

**د- نطاق إتخاذ الأوامر:** بما أن الأوامر التشريعية تعتبر تشريعات شأنها شأن التشريعات العادية أو العضوية، إلا أن ما تجدر الإشارة إليه، إن رئيس الجمهورية يشرع بأوامر تشريعية في المجال المخصص والمحجوز للسلطة التشريعية في ظرف زمني معين في الدستور، وهذا المجال التشريعي قد يكون حسب نص المادة 139 وهي التشريعات العادية، أو نص المادة 140 وهي القوانين العضوية، هذه الأخيرة التي تخضع لرقابة مطابقة النص مع الدستور، وتعرض على المجلس الدستوري وجوبيا، لكن السؤال المطروح هل رئيس الجمهورية بعد موافقة البرلمان يعرض هذه الأوامر على المحكمة الدستورية؟

بعد تفحص المادة 142 التي تنظم الأوامر في التعديل الدستوري 2020م بقولها: "يشرع بأوامر" نلاحظ أنها لم تفرق بين مجال التشريع بقوانين عادية<sup>1</sup>، أو قوانين عضوية<sup>2</sup>، لكن الجديد الذي جاء به التعديل الدستوري 2020م في المادة 2/142 هو إلزام رئيس الجمهورية بإخطار المحكمة الدستورية مسبقا وجوبا بشأن دستورية الأوامر بنوعها العادي والعضوي، وفي هذا الإجراء ضمانا لحقوق المواطنين وحرياتهم، كما أنه - وحسب وجهة نظرنا - يحقق بعض التوافق والإنسجام مع القوانين الداخلية الأخرى وبقيد اللجوء الى التشريع.

وإذا كانت القوانين العضوية لها مرتبة أسمى من القوانين العادية، كما تخضع لإجراءات خاصة في المصادقة عليها، بالإضافة إلى خضوعها للرقابة الوجوبية من طرف المحكمة الدستورية كشرط جوهري

<sup>1</sup> تضمنت المادة 1/139 من الدستور عديد المسائل المتعلقة بالحقوق والحريات التي ينظمها البرلمان وهي حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية لاسيما نظام الحريات العمومية؛

بالإضافة إلى معظم القوانين ذات الصلة بالحريات مثل قانون الأسرة، القواعد العامة لقانون العقوبات، والإجراءات الجزائية والإجراءات المدنية والإدارية. انظر: المادة 139 من الدستور.

<sup>2</sup> تضمنت هذه المادة المجالات المخصصة للبرلمان التي يشرع فيها بقوانين عضوية وهي مرتبطة بحريات المواطنين بشكل كبير مثل: نظام الانتخابات، قانون الأحزاب، قانون الإعلام، قانون القضاء، انظر المادة 140 من الدستور وهناك نصوص دستورية أخرى يتم تنظيمها بقوانين عضوية مثل نص المادة 98 الذي تنظم حالتي الطوارئ والحصار التي لها أثر هام على الحريات.



## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

حسب نص المادة 142-2، وعليه فإن رئيس الجمهورية يمكنه التشريع بأوامر حتى في مجال القوانين العضوية هذا إذا استندنا إلى حرفية النص في المادة 142 التي جاءت في صيغة العموم عندما قالت "يشرع بأوامر" ولم تستثنى القوانين العضوية من الخضوع لهذا الحكم، لكن مع وجوب عرضها على المحكمة الدستورية لنظر في مطابقتها، وبالتالي يمكن القول -حسب وجهة نظرنا - أن البرلمان يعتبر غرفة للمصادقة على البريد الصادر عن الحكومة -رئيس الجمهورية- لا غير.

وتماشيا مع ما ذكر فإن الدستور أورد تنظيم السلطة القضائية وعملها بموجب قوانين عضوية في المادة 140 من قبل السلطة التشريعية سواء تنظيم القضاء العادي أو الإداري، إلا أن تدخل رئيس الجمهورية بواسطة الأوامر في مجال السلطة القضائية يجعل الحقوق والحريات في خطر تعرضها لتعسف السلطة التنفيذية خصوصا في ظل هيمنة الأغلبية البرلمانية الموالية للرئيس مما يؤثر على مبدأ استقلالية القضاء وعلى الحريات العامة.

### ثالثا - سلطة رئيس الجمهورية في التشريع عن طريق الأوامر في ظل

#### الوضع الإستثنائي [ مجال مفتوح ]

من نافلة القول؛ أن مباشرة رئيس الجمهورية للتشريع بواسطة الأوامر في الحالات الاستثنائية مكرس في الدستور بموجب نص المادة 3/142 التي جاء فيها: "يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 98 من الدستور"<sup>1</sup>.

وإن كانت المادة 142 منحت لرئيس الجمهورية سلطة التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية، فإن المادة 3/98 عبرت عن ذلك بمعنى أدق بقولها "وتخول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة..."<sup>2</sup>.

ويقصد هنا بلفظ الإجراءات الاستثنائية التشريع بأوامر، إذ تجدر الإشارة إلى أنه من خلال نص المادتين السالفتين الذكر أن لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية في اختيار الوسيلة التي تمكنه من إقرار الحالة الاستثنائية وهما إما عن طريق الأوامر التشريعية، أو بواسطة المراسيم والتنظيمات لكن التساؤل الذي يمكن طرحه هو مدى اتساع تلك السلطة المقررة لرئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية فيما

<sup>1</sup> - انظر المادة 142 من الدستور الساري.

<sup>2</sup> - انظر المادة 98 من الدستور.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

يصطلح عليه بالمشروعية الاستثنائية؟ أو بمعنى آخر إذا كان رئيس الجمهورية يتمتع بسلطات واسعة في الحالة الاستثنائية، فهل بإمكانه أن يلغى أو يعدل أو يوقف العمل بالدستور بموجب الأوامر؟

بتفحصنا الأولي لنص المادة 3/98 من الدستور يمكننا القول بأن رئيس الجمهورية لا يملك سلطة تعديل الدستور أو إلغائه أو وقف العمل به خلال وضع الأزمات، حتى وإن كان بعض الباحثين يرون بأن إعلان حالة الاستثناء تخول لرئيس الجمهورية سلطة وقف العمل ببعض نصوص الدستور<sup>1</sup>، ذلك لأن نص المادة 98 قيدت رئيس الجمهورية في ممارسة سلطة اتخاذ الإجراءات الاستثنائية بالمحافظة على استقلال الأمة وسلامة المؤسسات الدستورية في الجمهورية<sup>2</sup>، وبالتالي فإن الدستور لم ينص على ذلك، وبالتالي على رئيس الجمهورية احترام أحكام الدستور، وإلا خرجنا عن دائرة نظرية الضرورة ومبدأ المشروعية ودولة القانون إلى دائرة الانقلابات والثورات، واندماج السلط<sup>3</sup>.

فالدستور لم ينص صراحة على حق الرئيس في إلغاء الدستور أو تعديله أو حتى وقف العمل به، ثم إن نص المادة 90 من الدستور تدرج ضمن اليمين الدستوري لرئيس الجمهورية التزام الدفاع عن الدستور "... أقسم بالله العظيم أن أحترم الدين الإسلامي وأمجده وأدافع عن الدستور ... وأحمي الحريات والحقوق الأساسية للإنسان..."، وهذا يشكل مانعا لرئيس الجمهورية أمام إلغاء أو تعطيل الدستور<sup>4</sup>، لأن ذلك قد ينجر عنه المساس بالحقوق والحريات وهو مكلف بحمايتها في الأساس، علاوة على ذلك فإنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يعدل الأحكام المتعلقة بالحقوق والحريات الواردة في متن الدستور، وهذا ما ورد في نص المادة 221<sup>5</sup>، وهذا لتعلق تلك الأحكام بضرورة استفتاء الشعب بخصوصها. وعليه؛ فإن الدستور هو مجال محظور من تدخل رئيس الجمهورية.

<sup>1</sup> محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 111.

<sup>2</sup> انظر نص المادة 3/98 من الدستور.

<sup>3</sup> آمنة قریش، مرجع سابق، ص 82.

<sup>4</sup> محمد هاملي، مرجع سابق، ص 111.

<sup>5</sup> نصت المادة 221 على: "إذا ارتأت المحكمة الدستورية أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما ... أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي تتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي، متى أحرز 4/3 أصوات غرفتي البرلمان".

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

وما تجدر الإشارة إليه من خلال استقراءنا للمادتين 142 و 98 من الدستور أنهما لم تحددتا بشكل واضح لمجال استعمال رئيس الجمهورية لصلاحياته في التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية، مما يجعل هذا الأخير يتخذ كل التدابير التي يراها مناسبة دون قيود بواسطة سلطته في التشريع بأوامر، حتى في المجالات المخصصة للبرلمان وفي وقت انعقاده، وذلك بحكم الضرورة، وطبيعتها ومجالها خاصة إذا ترتب عليها عجز البرلمان (المشرع الأصلي) على الانعقاد في هذه الفترة، وإن اعتبر ذلك مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات، إلا أن ممارسة رئيس الجمهورية لسلطته في التشريع بأوامر يمثل جوهر سلطات الضرورة، وقد رفعه البعض إلى مصاف الواجب القومي<sup>1</sup>، وهنا نتساءل عن وضع الحريات العامة في ظل المشروعية الاستثنائية؟ وتأثيرها الشديد على حريات المواطنين خصوصاً في ظل الهيمنة الرئاسية - السلطة التنفيذية - على المجال المخصص لسلطة التشريع في الحالة الاستثنائية وانفراد رئيس الجمهورية بسلطة التشريع بأوامر؟ في ظل كسوف تام للسلطة التشريعية حتى في حال انعقادها مما يجعلنا نخشى على حقوق وحريات الأفراد من التعرض للإهدار أو الانتقاص من خلال هذه الأوامر التشريعية.

ومن هذا المنطلق، فإننا نهيب بالمؤسس الدستوري الجزائري ومن أجل صون الحريات العامة، فعليه الإكتفاء بالإشهاد الدستوري للحقوق والحريات؛ وتقادي الإحالة على القانون لمسألة تنظيمها، تفادياً لكل تضيق أو انتقاص قد تمارسه السلطة العمومية وخاصة السلطة التنفيذية تحديداً، والتي باتت تهيمن على الوظيفة التشريعية بطريقة التشريع بأوامر دون أي مسوغ قانوني؛ كما أصبح تعديل النصوص ذات الصلة بالحقوق والحريات من أبرز نشاط السلطة التنفيذية بموجب وسيلة وضعها الدستور تسمى في أنظمة أخرى بتشريع الضرورة<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: السلطة التنظيمية المستقلة لرئيس الجمهورية [ اختصاص دستوري واسع ]

القاعدة العامة في القانون الدستوري الكلاسيكي أن البرلمان هو القاعدة العامة وهو السيد في التشريع باعتباره ينوب عن الإرادة العامة، كما سبق الإشارة إليه في هذا البحث، لذا فإن الحكومة ما عليها إلا اتخاذ الإجراءات الضرورية لتطبيق القانون، مما يجعل سلطتها غير مستقلة، لكن عقب التحولات التي

<sup>1</sup> - آمنة قریش، مرجع سابق، ص 86.

<sup>2</sup> - محمد بكراروش، الحقوق الأساسية والحريات في الجزائر بين التطلعات المشروعة والتحديات الظرفية، المجلة الدولية للبحوث القانونية، مجلد 5، عدد 3، ديسمبر 2021، ص 428.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

شهدتها الأنظمة السياسية في العالم والتي بدت واضحة من خلال تراجع قدرة البرلمانات على استيعاب الوظيفة التشريعية، وبالمقابل تصاعد وتعاضم التدخل الحكومي في تنظيم العلاقات العامة، خاصة إثر أسلوب تحديد المجال التشريعي الذي ينشط فيه البرلمان<sup>1</sup>، وهذا كله أدى إلى طمس معالم مبدأ الفصل بين السلطات.

حيث، يشكل المرسوم الرئاسي الأداة التي يمارس بها رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية، فاللوائح التنظيمية تعتبر بمثابة تشريع أصيل صادر عن السلطة التنفيذية دون الإستناد إلى تشريع قائم، لذلك تسمى باللوائح المستقلة<sup>2</sup>، وهذا ما سوف نبينه من خلال مايلي؛

### أولاً- مدلول السلطة التنظيمية المستقلة

يمكن تعريف التنظيمات المستقلة بأنها "اختصاص تقوم به هيئات السلطة التنفيذية، وهو يتمثل في سن قواعد عامة ومجردة، لا تختلف من الناحية المادية والموضوعية عن تلك القوانين التي يصدرها البرلمان"<sup>3</sup>.

ويمكن أيضا تعريفها على أنها "مجموعة القواعد العامة والمجردة التي تصدر في إطار السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية الممنوحة له بموجب الدستور"<sup>4</sup>.

وانطلاقا من هذه التعريفات فإنه يراد بالتنظيمات المستقلة إنها تلك السلطات التي منحها الدستور إلى السلطة التنفيذية للقيام بممارستها، عن طريق رئيس الجمهورية، في المسائل الغير مخصصة للقانون، وهي تصدر منفردة غير مستندة لنص قانوني معين، وقد أسند المؤسس الدستوري من خلال نص المادة 141 من الدستور إلى رئيس الجمهورية اختصاص واسع لممارسة السلطة التنظيمية بقولها "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون... يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة حسب الحالة".

<sup>1</sup> - عقيلة خرباشي، مرجع سابق، ص 199.

<sup>2</sup> - تونصير براهيم، مرجع سابق، ص 273.

<sup>3</sup> - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة-الجزائر، 2004م، ص 101.

<sup>4</sup> - نور الدين بن دحو، السلطة التنظيمية المستقلة كآلية مدعمة لمركز رئيس الجمهورية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015م، ص 24.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

وعليه؛ فإن السلطة التنظيمية المستقلة لرئيس الجمهورية تجد أساسها في الدستور وبالتالي لا بد أن تحترم مبادئه وتخضع له، وتتخذ هذه السلطة التنظيمية عدة أنواع مثل المراسيم الرئاسية التنظيمية والمراسيم الرئاسية الفردية، ومن ثمة فإن السلطة التنظيمية المستقلة تعتبر أحد مصادر البناء القانوني في الدولة مما يستوجب احترامها وتطبيقها<sup>1</sup>.

### ثانيا- نطاق السلطة التنظيمية المستقلة كاختصاص دستوري ينفرد به رئيس الجمهورية (مجال واسع)

لما كان المجال التشريعي المخول للبرلمان محدد نسبيا<sup>2</sup>، فخارج هذا المجال يتمتع رئيس الجمهورية بمجال واسع لإعمال سلطته التنظيمية المستقلة حيث أن كل المسائل التي تخرج من اختصاص القانون فهي تندرج ضمن اختصاص السلطة التنظيمية، وهذا حسب المادة 141 من الدستور، وبذلك فإن نطاق السلطة التنظيمية واسع جدا عن نطاق القانون، ولعل المبرر في ذلك تمثيل رئيس الجمهورية للإرادة العامة لكونه منتخب مباشرة من طرف الشعب، إلا أن هذا يجعله مشرعا حقيقيا بالمفهوم المادي للتشريع، ومنافسا قويا وخطيرا على البرلمان<sup>3</sup>، إذ اجتمعت هنا سلطتين مختلفتين في يد شخص واحد، وهما سلطة التشريع والتنفيذ، مما قد يعرض الحقوق والحريات لخطر الانتهاك، لأن الدستور من خلال المادة 1/141 قيد مجال الاختصاص البرلماني وضيقه مقابل توسيع مجال التنظيم لرئيس الجمهورية ليمارس اختصاصه في التشريع سواء في الحالة الاعتيادية أو في الحالات الاستثنائية، مما قد ينعكس سلبا على الحريات العامة للأفراد لانعدام وجود ضابط للترققة بين مجال القانون الذي ينظم الحقوق والحريات أساسا، واللوائح التنظيمية التي دورها تنفيذ القوانين، فإذا تطلب الدستور تنظيم مسألة بقانون عادي أو عضوي مثل الحقوق والحريات حسب المادة 139 و 140 فإن ذلك يمنع على السلطة التنفيذية تنظيمها بلائحة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ميز الدستور الجزائري بين السلطة التنظيمية التي يتولاها رئيس الجمهورية بصفة ذاتية والسلطة التنظيمية المشتقة التي مهمتها تنفيذ القوانين، وتعود صلاحيتها للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، حيث دمجت المادة 141 بين سلطة التنظيم وسلطة التنفيذ معا- انظر: تونصير براهيم، مرجع سابق، ص 275.

<sup>2</sup> مجال القانون حددته المادتين 139 و 140 من الدستور لسنة 2020 إلى جانب بعض المواد الأخرى المتفرقة فيه.

<sup>3</sup> انظر/د-عقيلة خرياشي، مرجع سابق، ص 200.

<sup>4</sup> انظر المادتين 139، 140 من الدستور النافذ.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

لكن بعض الفقه إتجه إلى اعتبار تحديد الاختصاص الذي جاء في المادة 139 من الدستور ورد على سبيل الحجز لا الحصر، وهي تعتبر من المسائل المحجوزة للمشرع، أما المسائل المسكوت عنها فيمكن للمشرع أن ينظمها بقانون، ليتجه رأي آخر إلى اعتبار أن اختصاص المشرع ورد على سبيل الحصر في المادة 139، أما ما عداها فيدخل في المجال التنظيمي وفقا للمادة 141 من الدستور<sup>1</sup>؛ أما الأستاذ الدكتور مسعود شيهوب، فإنه يرى أن المجالات المحددة في المادة 139 من الدستور تبقى من الإختصاص الحصري للقانون ولا مجال لتدخل السلطة التنفيذية إلا على سبيل التعويض.

ومن البديهي؛ ان الأداة التي يمارس بها رئيس الجمهورية لسلطته التنظيمية هي المراسيم الرئاسية التي ينفرد بها دون غيره، لكن يمنع الدستور عليه تفويض هذه السلطة لغيره<sup>2</sup>، حيث يمثل المرسوم الرئاسي أداة هامة وضعها المؤسس الدستوري في يد رئيس الجمهورية مما يجعله يهيمن على كل مؤسسات الدولة.

لكن إذا كان المرسوم الرئاسي يستمد وجوده وصلاحيته مباشرة من الدستور عملا بأحكام المادة 139، فإنه لا بد أن يكون ملتزما بقواعد المشروعية والمبادئ العليا في الدستور مثل احترام الحقوق والحريات وضمنان ممارستها دون قيود، واحترام مبدأ المساواة والحق في التقاضي وغيرها من القيم الدستورية الأخرى، ومن أمثلة المراسيم الرئاسية تلك التي تم إصدارها أثناء الحالة الاستثنائية في الجزائر كحالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي 92-44، وحالة الحصار بموجب المرسوم 91-196 كما سلف ذكره، والتي كان لها انعكاسات سلبية على حقوق الأفراد وحرياتهم دون شك.

<sup>1</sup> انظر د/عزاوي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 245.

<sup>2</sup> المادة 91 بقولها: "6- يتولى السلطة التنظيمية... 7- يوقع المراسيم الرئاسية...".

- لكن المادة 93 من الدستور أجازت لرئيس الجمهورية أن يفوض للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة البعض من صلاحياته، ما عدا سلطة تعيين الوزير الأول أو رئيس الحكومة وأعضائها ورؤساء المؤسسات الدستورية وأعضائها، وكذا سلطته في اللجوء إلى الاستفتاء، وحل المجلس الشعبي الوطني، للمزيد أكثر انظر نص المادة 93 من الدستور الساري.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

### ثالثا- أثر ازدواجية اختصاص رئيس الجمهورية على الفصل بين السلطات والحقوق والحريات

غني عن البيان؛ أن اتساع وتعاضم دور السلطة التنفيذية في المجال التشريعي المحجوز للبرلمان ترتب عنه اختلال التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية لصالح هذه الأخيرة على حساب الأولى<sup>1</sup>، أدى ذلك إلى تجاوز السلطة التنفيذية حدود اختصاصها لتتعداه إلى اختصاص غيرها في ممارسة التشريع، وهذا يعتبر خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي هو يعتبر ضمانا هامة للحقوق والحريات، حيث أن المشرع الجزائري أخذ بخيار الفصل المرن القائم على التعاون بين السلطات، إلا أن واقع الحال يقول عكس ذلك تماما، إذ نلاحظ هيمنة مطلقة لرئيس الجمهورية على عملية سن التشريع، فهو يشرع في المجالات المحجوزة للبرلمان بمقتضى أوامر، ويشرع أيضا في المجالات الخارجة عن الاختصاص البرلماني بموجب مراسيم رئاسية، وبذلك فهو يجمع وظيفتين في يده.<sup>2</sup>

وبالتالي لا يجد أي قيد على إرادته مما يجعل احتمال المساس بحقوق الأفراد أمر وارد الوقوع، خصوصا إذا علمنا أن ممارسة رئيس الجمهورية لسلطته التنظيمية تمتد إلى مجال تنظيم سلطة القضاء التي تعتبر ضمانا أساسية للحقوق والحريات، رغم أن المؤسس الدستوري اعتمد على مبدأ الفصل بين السلطات، أي بين ما هو تشريع خالص للسلطة التشريعية المادة 139-140، وما يعتبر تنظيم؛ المادة 91 من الدستور، وهذا حسب رأي المجلس الدستوري رقم 04-1997 حول دستورية المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- مسراتي سليمة، مرجع سابق، ص 106.

<sup>2</sup>- آمنة قريش، مرجع سابق، ص 113.

<sup>3</sup>- الدليل على تبني المؤسس الدستوري لمبدأ الفصل بين السلطات هو لما صرح في أحد آرائه بقوله: "اعتبار أن المؤسس الدستوري باعتماده على مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطة العمومية، قد عمد إلى تحديد اختصاص كل منها، والتي لا يمكن أن تمارسه إلا في المجالات ووفق الكيفيات التي حددها لها الدستور صراحة، ... واعتبارا، ومن جهة أخرى أن المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي موضوع الأخطار عندما أحالت أمر تحديد عدد ومقر ودائرة اختصاص المحاكم على التنظيم بموجب مرسوم رئاسي قد أخلت بأحكام المادة 1/125 من الدستور التي تحدد مجال ممارسة السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في المسائل غير المخصصة للقانون". المجلس الدستوري، 1997م، رأي رقم 04، مؤرخ في 19/02/1997م متعلق بالتقسيم القضائي، ج.ر.ج.ج، عدد 15، سنة 1997م، ص 29.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

إذ من المفترض أن تنظيم السلطة القضائية وتحديد الجهات القضائية وتقسيمها هو من صميم عمل السلطة التشريعية وتنظيم ذلك بقانون عادي حسب أحكام المادة 6/139 وبالتالي لا يمكن للتنظيم التدخل في ذلك لمخالفة الدستور وخروجه عن المادة 139 من الدستور والمتعلقة بمجال التشريع<sup>1</sup>.

ومحصلة القول، أن الدستور لما قام بإسناد سلطة التشريع وتنظيم العلاقات في المجتمع ومن بينها حقوق وحريات الأفراد لرئيس الجمهورية بواسطة آلية المراسيم الرئاسية بصفة واسعة غير محدودة كان لذلك انعكاس سلبي على الديمقراطية وخروج عن مغزاها السياسي المتمثل في حماية الحقوق والحريات الفردية، إلى مغزى اقتصادي واجتماعي يتمثل بتدخل السياسة الحكومية في تحقيق الرفاهية وتوفير مستوى معيشي لائق للمواطنين<sup>2</sup>.

وبما لا يدع مجال للشك فإن آلية التشريع الموازي عن طريق السلطة التنظيمية المستقلة ما هو إلا تكريس لتعاظم دور السلطة التنفيذية وسيطرتها على باقي السلطات الأخرى التشريعية والقضائية<sup>3</sup>، وبالأخص السلطة التشريعية التي أصبح لها دورا باهتا وتراجع في ممارسة دورها في سن التشريع وحماية الحريات، هذا الأمر أدى بالأساس إلى الانقلاب على مبدأ الفصل بين السلطات الذي اعتمده المشرع الجزائري صراحة في الوثيقة الدستورية -الفصل المرن المبني على التعاون- ليصبح رئيس الجمهورية بصفته القطب الأول والمحوري في السلطة التنفيذية هو الذي يهيمن على سن التشريعات عبر آلية المراسيم الرئاسية التي باتت تشريعا موازيا للتشريع البرلماني.

<sup>1</sup> - تنص المادة 6/139 من الدستور: "يشرع البرلمان ... القواعد المتعلقة بإنشاء الهيئات القضائية...".

<sup>2</sup> - خاموش عمر عبد الله، مرجع سابق، ص 183.

<sup>3</sup> - السلطة القضائية يقتصر دورها في الدساتير عن مهمة الفصل في المنازعات سواء الإدارية أو المدنية، وهكذا تبقى السلطة التشريعية والتنفيذية المختصتين بالتشريع لكن من يكون صاحب الاختصاص الأصيل في صناعة التشريع ومن له دور مكمل في ذلك فقط.



## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

### الفصل الثاني: فاعلية القضاء الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين المنظمة للحقوق والحريات

لا معنى لمبدأ الشرعية الدستورية القائمة على مبدأ الدستور، من غير وجود مجموعة من الآليات والإعتبارات العملية في النظام القانوني لأي دولة، تمكنه أن يكفل ضمانات الأفراد ضد إهدار سلطة التشريع، لكل أو بعض حرياتهم العامة المنصوص عليها في الدستور، وذلك عبر سن تشريعات لا تتطابق مع المبادئ والقيم الدستورية مما يجعلها ضد الديمقراطية وحقوق الإنسان، ومن هذه الاعتبارات أو الضمانات، وجود مبدأ الرقابة الدستورية أو القضاء الدستوري، على سلطة المشرع عند سنه للتشريعات ذات العلاقة بالحقوق والحريات العامة، والذي أضحى أحد المبادئ المسلم بها، والتي تقوم عليها دولة القانون، وذلك من خلال معرفة مدى فاعلية القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات سواء من حيث اختصاصاته الرقابية على القوانين، أو من حيث ضمان حماية الحريات العامة (المبحث الأول).

ومما يتمخض من هذا المبدأ وجود رقابة على الشرعية الدستورية، تقوم بدور السهر على صون وحماية حقوق الإنسان وحرياته وكفالة ممارستها، من طرف السلطة العامة، ولاسيما في ظل تمتع المشرع بسلطة تقديرية واسعة في تنظيمه للحقوق والحريات العامة، وهو ما التزمت به كل الأنظمة الدستورية، من خلال وضع جهاز رقابي مستقل -المجلس الدستوري سابقاً- المحكمة الدستورية حالياً-، أو جهاز يتبع للسلطة القضائية أحياناً<sup>1</sup>.

ولا يتوقف دور هذا الجهاز الرقابي على رقابة سلطة الدولة، بل يعد هذا الجهاز الحامي الأول للحقوق والحريات العامة، لأن الوظيفة الرقابية على الدستورية سواء كانت رقابة مطابقة أو رقابة دستورية (المبحث الثاني)؛ أو عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية- الدعوى الدستورية-، (المبحث الثالث) أهم وسيلة للقيام بهذا الدور الحامي للتشريع المتعلق بالحقوق والحريات، بحيث تلتزم السلطة

<sup>1</sup> - تختلف طرق الرقابة الدستورية إلى رقابة قضائية معمول بها في أمريكا، مصر، والعراق، ورقابة سياسية مثل ما هو معمول به في فرنسا، والجزائر حالياً، مع القول أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين حسب قول بعض الفقه أنها تمثل خروجاً على نطاق الوظيفة القضائية والتي تتمثل في تطبيق القانون على النزاعات المطروحة أمامها إلى نطاق الوظيفة السياسية.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

التشريعية أو السلطة التنفيذية بأن تحترم هذه الحقوق وعدم إهدارها عن طريق إعدامها أو الانتقاص منها<sup>1</sup>.

### المبحث الأول: صلاحيات القضاء الدستوري في الرقابة على دستورية التشريع وأثر ذلك على الحقوق والحريات

غني عن البيان؛ أن القضاء الدستوري يعد أكبر الضمانات الناجعة في حماية الحقوق والحريات وصيانتها، من أي تجاوز قد يطالها، من أي سلطة كانت تشريعية أو تنفيذية، حيث تقدم الرقابة الدستورية على القوانين الحماية الكافية والكاملة لحقوق الأفراد وحرياتهم، وذلك من خلال متابعة هذه الحقوق والحريات من الناحية الدستورية.

وهناك نوعان من الرقابة الدستورية، الأولى رقابة سياسية وتقوم بها هيئة سياسية وقد سميت بهذا الإسم نسبة إلى الهيئة التي تمارسها، حيث تعتبر فرنسا مهدا لهذا النوع من الرقابة وهي رائدة فيها، وهي رقابة وقائية وسابقة على صدور القوانين، وهذا النظام من الرقابة اعتمدهت الجزائر منذ دستور 1963 إلى غاية تعديل سنة 2016، لتنتقل بعد ذلك إلى نوع آخر من الرقابة وهو الرقابة القضائية وتمارسها هيئة قضائية- محكمة دستورية-، وتشمل رقابة الإمتناع ورقابة الإلغاء، حيث يعهد إلى هيئة قضائية بمراقبة دستورية القوانين والأنظمة، بمعنى أن يتولى القضاء فحص القوانين والأنظمة ليتحقق من مطابقتها لأحكام الدستور، والأفضل أن تتولى السلطة القضائية الرقابة على دستورية القوانين نظرا لما تتمتع به من مؤهلات وخبرات قانونية وفنية متميزة في هذا المجال، ولما يعرف عنها من حياد واستقلالية وكفالة لحق التقاضي وثقة كبيرة بينها، وبين الأفراد<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن الرقابة القضائية كآلية لضمان احترام حقوق الأفراد وحرياتهم تمارس بواسطة هيئة قضائية خاصة ومستقلة، وذلك ما استحدثه المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، سماها المشرع الجزائري، بالمحكمة الدستورية، وهذا مواكبة للتطور في

<sup>1</sup> - انظر، كيلالي الزهراء، مرجع سابق، ص 01.

<sup>2</sup> - سعد علي البشير، فرحان نزال المساعيد، فاعلية القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات في الأردن، مقال منشور على شبكة الانترنت على الموقع التالي: <http://www.resachgate.net/pubilication/31910873>، تاريخ الزيارة: 2021/10/10، سا: 12:00.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

مجال أساليب الرقابة على دستورية القوانين وفعاليتها هذا النمط من الرقابة خصوصا أن هذه الهيئة القضائية التي تدعى المحكمة الدستورية تتألف من رجال قانون وقضاة يملكون بحكم تنشئتهم وتكوينهم وانخراطهم في العملية القضائية القدرة على فهم النصوص القانونية وإعمال أحكامها، وفقا لما تحصل لديهم من التجربة والخبرة والدراية القانونية والتجرد والحياد مما يكفل صيانة وضمان حقوق الأفراد وحرياتهم<sup>1</sup>.

وبهذه المثابة، فإن المحكمة الدستورية التي كرسها التعديل الدستوري لسنة 2020، وفي إطار المهام الموكلة إليها بموجب الدستور منحت لها عدة اختصاصات أبرزها الحرص على سلامة القواعد القانونية في البلاد من خلال تصديها للتجاوزات والمخالفات التي قد تطل أسى قوانين البلاد من خلال البث في مدى دستورتها وقياس مدى تطابق القوانين مع الدستور، فتجيز ما هو دستوري منها، وتستبعد ما هو غير دستوري مع أحكام الدستور ومبادئه بموجب رأي أو قرار، كما أن هذه الاختصاصات الرقابية التي تباشرها المحكمة لا تتوصل إليها من تلقاء نفسها وإنما بناء على إخطار وارد إليها من إحدى السلطات المحددة دستوريا لإبداء رأيها في الموضوع المعروض عليها، حيث أوجد الدستور في هذا الصدد صنفين من الإخطار، إخطار مباشر ويمارسه رئيس الجمهورية والوزير الأول ورؤساء المجالس النيابية، وإخطار غير مباشر يتمثل في الدفع بعدم الدستورية ويعهد به إلى المعارضة البرلمانية والمواطنين إذا كان القانون يمس بحقوقهم الأساسية .

ومن هنا فإننا سنتناول في هذا المبحث مطلبين، المطلب الأول، نعرج فيه لمفهوم القضاء الدستوري كضمانة لحماية الحقوق والحريات عبر دوره في حمايتها عبر رقابتها الدستورية، والمطلب

<sup>1</sup> - إن التوجه العالمي نحو القضاء في الرقابة على دستورية القوانين هو ما يكاد الفقه الدستوري أن يجمع عليه على اعتبار ان الرقابة القضائية بشقيها على أعمال السلطة التنفيذية والرقابية على دستورية القوانين هي أحد أهم عناصر وضمانات دولة القانون واحد ضمانات الحقوق والحريات، فالمؤسس الدستوري الجزائري استفاد من تجارب الآخرين بهذا الخصوص وقرر التخلي عن النهج الفرنسي في الرقابة بواسطة مجلس دستوري لعدم نجاحه وعدم تحقيقه للعدالة الدستورية وهذا مثل غيره من الدول المجاورة وهي المغرب وتونس ومصر اللذين استبدلو المجلس الدستوري بمحكمة دستورية. انظر: بومدين محمد، مبررات الاعتراف للقضاء الدستوري بدور في الرقابة على دستورية القوانين وتحويل المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 08، عدد 04، 2019، ص 27.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

الثاني نتعرض فيه لمدى فعالية المحكمة الدستورية في رقابتها على القوانين المنظمة للحقوق والحريات على النحو الآتي ذكره.

### المطلب الأول: القضاء الدستوري وأساس رقابته على التشريع

يعتبر القضاء الدستوري من أهم مكونات الجسم القضائي في الدولة، وذلك بالنظر إلى الصلاحيات المنوطة به وفي مقدمتها الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، مما يجعله هو الرقيب والحارس لمبدأ هام وهو مبدأ سمو الدستور<sup>1</sup>، الذي هو بمثابة أهم المبادئ في القانون الدستوري، ومن خلال دوره الهام في حماية الحريات عبر رقابته الدستورية عليها، ومن أجل التعرف على ذلك فإننا سنقوم في الفرع الأول، بتعريف القضاء الدستوري، وفي الفرع الثاني نعالج مفهوم المحكمة الدستورية كآلية للرقابة على دستورية القوانين وكذا نظامها القانوني.

### الفرع الأول: مفهوم القضاء الدستوري

إن مفهوم القضاء الدستوري يتوزع إلى معنيين أساسيين أحدهما معنى عضوي ويقصد به البعد الشكلي أو الهيكلي للقضاء الدستوري، والآخر تعريف موضوعي ويشير إلى القضاء الدستوري باعتباره نشاطا وممارسة عملية<sup>2</sup>.

وعليه؛ ولتنوع تعريفات معنى القضاء الدستوري فإننا سنقوم بتعريف القضاء الدستوري من جانبين، الأول يركز على المعيار العضوي الذي يعرفه بأنه محكمة أو هيئة، والثاني ينظر إلى القضاء الدستوري بأنه اختصاص وصلاحيات يمارسها واقعا.

### أولا: المعيار الشكلي

يقصد بالقضاء الدستوري وفقا لهذا المعيار بأنه يعني وجود محكمة أو هيئات ذات طبيعة قضائية متخصصة بحماية مبدأ سمو الدستور وأحكامه، أو هي بالأحرى المؤسسة القضائية التي أوجدها الدستور ومنحها اختصاصات تمكنها من ممارسة دور الرقابة الدستورية على التشريعات التي

<sup>1</sup> - أسامة عبد الكاظم جلاب، السلطات العامة والحماية الدستورية لحقوق الفرد، مرجع سابق، ص 172.

<sup>2</sup> - محمد باهي أبو يونس، أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017، ص 05.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

تصدر عن المجالس النيابية، ويعرف أيضا القضاء الدستوري بأنه هيئة أو سلطة دستورية جاءت بها الإرادة الشعبية في الدستور وحددت صلاحياتها بشكل حصري<sup>1</sup>.

ويرى "دوجي" بأن القضاء الدستوري مؤداه إنشاء محكمة عليا لها كل الضمانات القانونية كالنزاهة والاستقلالية والتمكين والتي يرفع أمامها من طرف الأشخاص موضوع عدم الدستورية، ويكون لهذه المحكمة المختصة البث في تقرير دستورية أو عدم دستورية القوانين والمراسيم<sup>2</sup>.

ويمكننا أن نعرف القضاء الدستوري بأنه عبارة عن هيئة قضائية مختصة بوظيفة واحدة وهي الرقابة الدستورية على القوانين دون غيرها، وهذا ينطبق على المحكمة الدستورية التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2020م<sup>3</sup>.

### ثانيا: المعيار الموضوعي

يركز هذا المعيار في تعريف القضاء الدستوري على جوهر عمل واختصاص القضاء الدستوري، حيث يعرفه بأنه نوع من الولاية القضائية التي تنصب على القوانين الدستورية، وبالتالي فهو الضامن لتوزيع الاختصاص بين التشريع العادي والدستور، وكفالة احترام الاختصاص من قبل الهيئات العليا في الدولة<sup>4</sup>.

وتأسيسا على ذلك، فإن القضاء الدستوري يعني الفصل في المنازعات الدستورية، وهو اصطلاح ينصرف إلى الاختصاص لا إلى القائم به، بمعنى آخر أنه مفهوم يقتصر على الفصل في المنازعات والخلافات المتعلقة بالدستور بغض النظر عن الجهة القائمة به، أي أن تكون محكمة دستورية متخصصة قائمة بذاتها مثل المحكمة الدستورية في الجزائر، أو جهة غير قضائية كالمحكمة الدستورية العليا المصرية، أو حتى المجلس الدستوري الفرنسي أو المجلس الدستوري الجزائري سابقا.

<sup>1</sup> - أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في بناء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط1، 2002، ص 114.

<sup>2</sup> - عدنان عاجل عبيد وآخرون، الطبيعة القانونية للقضاء، الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، عدد 02، السنة الثامنة، 2016، ص 06.

<sup>3</sup> - انظر: المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

<sup>4</sup> - أسامة عبد الكاظم جلاب، مرجع سابق، ص 178.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

واستنادا الى ما سبق، نستطيع أن نميز بين معنيين للقضاء الدستوري وفقا للمعيار الموضوعي، فهناك القضاء الدستوري ذو طبيعة عامة وهو النموذج الأمريكي، أي يتمثل في وجود محكمة من معالم القضاء العام العادي وتكون في أعلى الهرم القضائي المحكمة العليا الأمريكية نموذجا، وهناك معنى خاص للقضاء الدستوري إذ يعهد بوظيفة الرقابة الدستورية إلى محكمة متخصصة غالبا تسمى المحكمة الدستورية، وهذا النموذج الأوروبي، ومثال ذلك المحكمة الدستورية الإيطالية، وهذا النوع الذي اعتمده المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستور 2020م<sup>1</sup>.

حيث يرى الفقه بأن إسناد مهمة القضاء الدستوري إلى محكمة دستورية متخصصة ومستقلة هو الأفضل لأن هذه المحاكم تتوفر على خصائص معينة لفحص الدستورية للقوانين منها خاصية الكفاءة والعلم، والتخصص، بالإضافة إلى أنه عندما تنتظر هذه المحكمة في دستورية القوانين لا بد أن تدخل الإعتبارات السياسية بالإضافة إلى الاعتبارات القانونية لأن مشكلة الرقابة الدستورية على القوانين لها وجهان، وجه قانوني وآخر سياسي، الأمر الذي يتطلب مراعاة الإعتبارات السياسية والقانونية معا<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: أسس ومبررات الرقابة على دستورية القوانين المنظمة للحقوق والحريات

ظهرت الرقابة على دستورية القوانين نتيجة لمبررات وأسس متعددة استوجبت هذه الرقابة، ومن أهم هذه الأسس نذكر ما يلي:

#### أولا- الرقابة على دستورية القوانين تعتبر ضمانا لإحترام الحقوق والحريات

لا مرأ في أن الرقابة على دستورية القوانين من شأنها أن تمنع المشرع من تجاوز النصوص الدستورية عامة، وبالتالي النصوص الخاصة بكفالة الحقوق والحريات، لذلك تعتبر الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة من أهم الضمانات لحماية حريات الأفراد وحقوقهم، سواء في الحالات

<sup>1</sup> - وهذا تطبيقا للمبدأ الدستوري بأن القضاء حام للحقوق والحريات وهذا لما يتمتع به القاضي من صفات النزاهة والحياد والكفاءة، ولهذا أخذت جل الدول الديمقراطية بالرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق المحكمة الدستورية لتمتعها بالاستقلالية والصلاحيات الواسعة على عكس المجلس الدستوري التابع للسلطة السياسية والمحدود الصلاحيات الأمر الذي لا يمكنه من رقابة فعالة للحقوق والحريات. انظر: بومدين محمد، مبررات الاعتراف للقضاء الدستوري بدور في الرقابة على دستورية القوانين وتحويل المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية، مرجع سابق، ص 23.

<sup>2</sup> - عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، دون تاريخ، ص 86.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

العادية أو الاستثنائية التي تمر بها البلاد، والتي لا يجب أن تكون كذريعة لتهديد كيان المجتمع أو النظام القانوني أو الدستوري فيها<sup>1</sup>، لذا فإن معظم الدول التي أخذت بنظام القضاء الدستوري تكفل فيها كل من السلطة التشريعية من جهة والقضاء الدستوري من جهة أخرى بتحديد الحقوق والحريات وحمايتها.

ومن نافلة القول؛ بأن التجارب التي مرت بها البلدان التي اعتمدت الرقابة على دستورية القوانين وخاصة الرقابة القضائية، تؤكد بأن القضاء الدستوري قد أدى ولازال يؤدي دورا حيويا في حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد التي كفلها الدستور، ففي الجزائر أدى المجلس الدستوري دورا بارزا في حماية الحقوق والحريات<sup>2</sup>.

وقد ضرب المجلس الدستوري الجزائري أروع الأمثلة على ضمان وحماية الحقوق والحريات في الكثير من تطبيقاته، منها لما بث دستوريا في قراره رقم 99/04<sup>3</sup> المتعلق بالمادة 54 من قانون الانتخابات والتي تتيح للزوجين إمكانية التصويت عن الآخر، حيث رأى المجلس الدستوري أن ذلك يتعارض مع مبدأ الممارسة الشخصية للحق الانتخابي حيث حكم بعدم مطابقة الفقرة الثانية من المادة 54 من الدستور، والأمثلة على ذلك كثيرة.

### ثانيا - استقلالية القضاء الدستوري ضمانا لحماية الحقوق والحريات

حيث انه؛ على مستوى التشريعات المحلية، فقد احتلت مسألة استقلالية القضاء حيزا مهما داخل النص الدستوري، وهكذا نجد الدستور الجزائري في مادته 163 يعبر عن ذلك بقوله "القضاء سلطة مستقلة؛ القاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون".

وعليه؛ ومن هذا المنطلق فمبدأ استقلالية القضاء بصفة عامة هو على حد تعبير الاستاذ سيد ضيف الله بقوله "أخر مآل الحالمين بالحرية؛ فلا حرية في بلد لا تصون استقلال قضائها ولا تحمي

<sup>1</sup> - بيداء عبد الله مهجر، نطاق الرقابة الدستورية على التشريع، ماجستير قانون عام، الجامعة الإسلامية في لبنان، كلية الحقوق، 2019-2020، ص 30.

<sup>2</sup> - مها بهجة الصالحي بونس، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، مرجع سابق، ص 60.

<sup>3</sup> - قرار رقم 4 المؤرخ في 28 أكتوبر 1991 يتعلق بالفقرة الثانية من المادة 54 من القانون 91-17 المتضمن قانون الانتخابات، ج.ر، عدد 53 مؤرخة في 10/30/1991.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

قضائها" ؛كما إن الحرية مثل ما أخبر بذلك مونتسكيو " تتعدم إن لم تكن سلطة القضاء منفصلة عن سلطة التشريع ؛أما إذا كانت السلطة القضائية متحدة مع السلطة التنفيذية فأن القاضي يكون طاغيا" ؛كما إن القضاء في نظر الأستاذ محمد سليم العوا " ينبغي أن يستقل عن السياسة والسياسة ينبغي ألا تتدخل في شؤون القضاء بل انه ذهب إلى أبعد من ذلك حينما اعتبر مقياس استقلالية الدولة باستقلال قضائها ،حيث يقول " البلاد التي قضائها غير مستقل هي بلد غير مستقلة ولا يستقل وطن إلا إذا كان قضائه متمتع باستقلال كامل وصحيح عن السلطات الثلاثة الأخرى"<sup>1</sup>

وتبدو علاقة القضاء الدستوري بهذا المبدأ هي علاقة وطيدة ؛ حيث إن رسالة القاضي الدستوري هي التصدي والرقابة على دستورية القوانين التي تخالف أحكام الدستور، ثم إن هذا المبدأ لا ينتج أثره إلا بقيام مبدأ آخر يكمله و يعتبر ضروريا مثله وهو مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين ،وأهمية هذا الأخير تظهر من خلال إنها تشكل المظهر العملي والفعال لحماية مبدأ المشروعية ؛ولا يكفي أن نضمن استقلالية القضاء الدستوري عبر تكريس وتدعيم الاستقلال المؤسساتي لجهاز القضاء الدستوري متمثلا في المحكمة الدستورية ، وإنما لابد أن تنعكس هذه الاستقلالية على القاضي الدستوري ذاته ،فممارسة القاضي الدستوري لعمله باستقلالية وحياد وموضوعية هي ضمانة أساسية لحماية الحريات العامة .

ومما سبق ذكره ،نصل إلى أن القضاء الدستوري وجد من أجل تحقيق المساواة ولكونه الجهة الحيادية بالنسبة للأشخاص الذين يلجؤون له لعرض شكاويهم ،لذلك وجب الإصرار على المناداة باستقلاله كسلطة قضائية يستوي أمامها الحكام والمحكومين على حد سواء ،لتعزيز ثقة الأفراد به و إعطائهم إحساس بالأمان والطمأنينة كونه الجهة القادرة على حماية حقوقهم وحررياتهم سواء من الحكومة أو المؤسسات أوالأفراد، ومن أجل تحقيق المساواة بين جميع المواطنين في حق التقاضي أمام المحاكم دون التمييز بينهم بسبب جنسهم أو أصلهم أو عقيدتهم أو لونهم أو آرائهم<sup>2</sup>.

1- سيد ضيف الله ، نزاهة الانتخابات واستقلال القضاء ندوة نظمة بمركز القاهرة لحقوق الانسان في 13/06/2005 ،سلسلة قضايا الإصلاح ،مركز القاهرة لدراسة حقوق الإنسان مصر،ص08

2 - عبد الله محمد المغازي، كفالة حق التقاضي ،دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والدراسات العليا ، جامعة القاهرة، 2015،ص53



## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

### ثالثا- الرقابة على دستورية القوانين ضمانا لسيادة وحماية النظام الديمقراطي

حيث انه ؛من الثابت ،إن شعوب العالم ناضلت ولا زالت تناضل من أجل الحصول على الحرية والديمقراطية، لأن السلطات في البلاد قد تستبد فتمس بمبدأ سمو الدستور، ومن زاوي أخرى، فإن القضاء الدستوري المتمثل عندنا في الجزائر في المحاكم الدستورية بمثابة الضمانة الأولى في الدول التي تتمتع بقدر من الديمقراطية والتي تسعى في تشريعاتها لكفالة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ،ضمن قواعد محددة لا يمكن تجاوزها مهما كانت الظروف حفاظا على مبدأ سمو الدستور وروحه ؛هذا الأخير لا يتحقق إلا بضمانة حامية له<sup>1</sup>،لذا كان لزاما وجود هيئة رقابية مهمتها مراقبة نشاط السلطات العمومية في الدولة فيما قد تصدره من قوانين ،ولضمان عدم خروجها عن الإطار الدستوري، ولما كان مبدأ سمو الدستور من أهم مبادئ الديمقراطية إلى جانب مبدأ استقلالية القضاء، مبدأ التعددية الحزبية، مبدأ الفصل بين السلطات والتوازن، مبدأ المشروعية، مبدأ المساواة، فإن المساس به يعني المساس بالديمقراطية ذاتها، حيث أن وجود الرقابة الدستورية هو في حقيقة الأمر ضمانا أكيدة للديمقراطية، فالمشرع له دور في إقرارها وذلك عن طريق كفالة الحقوق السياسية وتنظيمها<sup>2</sup>، وهذا ما أكدته المادة 16 من الدستور<sup>3</sup>.

وبما أن القضاء هو سلطة، ومبدأ الفصل بين السلطات يقتضي الرقابة حتى لا يمس، بالديمقراطية ولأنه من أهم ضمانات دولة القانون، فالرقابة القضائية هي الضمانة الأساسية لتجسيده وذلك بواسطة المحاكم الدستورية عند البث في أي نزاع يتعلق بتجاوز السلطة من جهة، وحماية الحقوق والحريات من جهة أخرى، فالسلطة التشريعية لها الحرية في إعداد التشريع ؛لكن يجب أن لا

<sup>1</sup> - وفي ذلك يقول الأستاذ محمد باهي أبو يونس " إنمبدأ سمو الدستور لا يمكن أن يستقيم إعماله دون أداة حامية ،وسبل فاعلة تعصمه من الخروج عليه وتندرا عنه كل مخالفة لأحكامه ،وهو ما أكده بعض الفقه بقوله ،إن الدستور في الدولة هو بمثابة قانونها الأساسي،وهو يمثل المقام الأعلى في سلم التدرج القانوني ،غير انه وإن علت مدارجه على هذا النحو يظل مجرد شعارات نظرية مالم يقم على حمايتها وكفالة الالتزام بها سلطة مستقلة يكون لقراراتها الإلزام للسلطات جميعا"؛للاستزادة انظر/ محمد باهي أبو يونس،أصول القضاء الدستوري ،دار الجامعة الجديدة ،مصر، 2017، ص07

<sup>2</sup> - آلاء حسن عيدان، مرجع سابق، ص 156.

<sup>3</sup> - تنص المادة 16 من الدستور على أنه: "تقوم الدولة على مبادئ التمثيل الديمقراطي والفصل بين السلطات وضمن الحقوق والحريات والعدالة الاجتماعية..."

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

تضع قوانين تخالف الدستور<sup>1</sup>، ولهذا عهدت الدساتير في الدول الديمقراطية بإسناد الرقابة على دستورية القوانين إلى القضاء بواسطة المحكمة الدستورية.

### المطلب الثاني: مدى فعالية المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين المنظمة للحقوق والحريات

لعله من المفيد أن نؤكد بان المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 كرس للرقابة على دستورية القوانين بخلاف ما كان ساريا في التعديل الدستوري لسنة 2016 اذ استحدث هيئة جديدة تقوم بمهام الرقابة على التشريعات والذي أطلق عليها في صلب النص-المحكمة الدستورية -، وهي مؤسسة دستورية مستقلة كلفت بضمان احترام الدستور وتعمل على ضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية في الدولة<sup>2</sup>.

إلا أن المحكمة الدستورية لا تتحرك من تلقاء نفسها، وإنما هي بحاجة إلى من يقوم بتحريك الرقابة وذلك من قبل الجهات التي حددها الدستور والتي منحها حق الإخطار، وبالتالي فإنه لا يمكن حماية الدستور من الخرق من طرف البرلمان أو السلطة التنفيذية دون تحريك للرقابة الدستورية من قبل جهات الإخطار، حيث تبقى المحكمة الدستورية عاجزة عن فرض حماية الدستور وما يتضمنه من حقوق وحريات في ظل سكوت الجهات التي يحق لها الإخطار<sup>3</sup>، وعليه نطرح السؤال عن مدى فعالية المحكمة الدستورية في رقابتها على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 وفي فرض حماية الدستور والحقوق والحريات مما يضمن بناء دولة القانون؟

حيث سوف نتناول في هذا المطلب في الفرع الاول للمحكمة الدستورية وطبيعتها القانونية والاجرائية ثم نتطرق في الفرع الثاني الى فعالية الإخطار كآلية لعمل المحكمة الدستورية وانعكاساته على التشريع المنظم للحقوق والحريات؛ كما يلي ببيان؛

<sup>1</sup> - الدكتور ،بومدين محمد،مبررات الاعتراف للقضاء الدستوري بدور في الرقابة على دستورية القوانين وتحويل المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية ،مرجع سابق، ص 23.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 20-251 المؤرخ في 15/09/2020 المتضمن مشروع تعديل الدستور، ج.ر، عدد 54.

<sup>3</sup> - غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 13، عدد 04، 2020، ص 24.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

### الفرع الأول: المحكمة الدستورية وطبيعتها القانونية والإجرائية

تعرف المحكمة الدستورية بأنها "هيئة قضائية مستقلة وقائمة بذاتها، وتختص - دون غيرها- بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية"<sup>1</sup>، كما عرفها البعض بأنها "الجهة القضائية العليا التي اختصاصها الدستور والمشرع كلاهما بولاية الفصل في المسائل الدستورية وطنيا أو أجنبيا، وليس تم جهة أخرى يمكن أن تتازعها هذا الاختصاص أو تتحلله لنفسها"<sup>2</sup>، وفي رأينا فإن هذا التعريف جامع ومانع وواضح لمعنى المحكمة الدستورية<sup>3</sup>.

وتأسيسا على ذلك، فالمحكمة الدستورية حسب توجه المشرع الجزائري أنها "مؤسسة مستقلة ذات طابع قضائي أوكلت لها مهمة ضمان احترام الدستور، وضمان مراقبة عمل المؤسسات ونشاط السلطة العمومية"، وهذا ما جاء في الباب الرابع المعنون بمؤسسات الرقابة، ضمن الفصل الأول بعنوان المحكمة الدستورية، في المواد من 186 إلى 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020؛ ومن هذا التعريف يمكننا أن نستخلص الخصائص التالية للمحكمة الدستورية وهي:

- إنها الجهة القضائية الأعلى في البلاد، ولكنها لا تعتبر جزء من القضاء العادي العام بل هي لها اختصاص محصور في الفصل في المسائل الدستورية فقط.
- إن أحكام المحكمة الدستورية هي نهائية وملزمة للكافة، بما فيها السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية<sup>4</sup>.

ومن أجل أن تتمكن المحكمة الدستورية من أدائها لعملها في حماية مبدأ سمو الدستور والحقوق والحريات، نص المؤسس الدستوري الجزائري على شروط وقواعد إجرائية ضابطة يجب توافرها بالإضافة إلى ضمانات لاستقلاليتها واستقلالية أعضائها نوضحها في ما يلي:

<sup>1</sup> - سمير علي جمعة وافي، اختصاصات المحكمة الدستورية في مشروع الدستور الليبي 2017 (دراسة مقارنة)، ماجستير قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، يناير 2019، ص 15.

<sup>2</sup> - النصور، فهد أبو العثم، القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2016، ص 335.

<sup>3</sup> - تعرف أيضا المحكمة الدستورية بأنها "أعلى سلطة قضائية في البلاد وتحدد طريقة اختيار قضاتها ضمن دستور الدولة ويختلف من دولة لأخرى، وبشكل عام فإن المحكمة الدستورية هي صاحبة الفصل في توافق أي قانون أو مرسوم أو قرار أو حكم قضائي للدستور"؛ انظر الموقع الإلكتروني / [http // dr.wikiedia .org](http://dr.wikiedia.org) - تاريخ الزيارة 2022/06/20 الساعة 15:14

<sup>4</sup> - انظر: المادة 5/198 من التعديل الدستوري 2016م.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

### أولاً- آلية تشكيل المحكمة الدستورية وضمانات أعضائها

تتعدد طرق تشكيل المحكمة الدستورية، وتتوعدا، انتخاباً أو تعييناً، أو كليهما، بين السلطات الثلاث، ولكن الأساس أن يتوفر لأعضاء هيئة المحكمة الدستورية أعلى قدر من الإستقلالية والحصانة والمهنية والحياد لأداء مهامهم القضائية الرفيعة والخطيرة في آن واحد، دون أي تأثير من هذه السلطة أو تلك<sup>1</sup>، ذلك لأن استقلالية المحكمة الدستورية يجد أساسه في استقلالية القضاء الذي لا يقتصر على مفهوم استقلاله كسلطة، وإنما يتعداه إلى مفهوم استقلال كل قاض في عمله، أي عدم تدخل السلطات التنفيذية والتشريعية في السلطة القضائية وعدم تدخلها أيضاً في عمل القضاء بهدف توجيهه بطريقة ما أو عرقلة عملهم، وهذا يعني أن القاضي مستقل بإتخاذ قراراته مستندا إلى الوقائع المطروحة عليه، دون تأثير خارجي من الحكومة، ويمكن القول أن مبدأ استقلالية القضاء هو بمثابة جعل حصانة للسلطة القضائية والإنفصال عن باقي السلطات، وعليه فإن هذا المبدأ هو في الحقيقة وسيلة وليس غاية، لأنه يؤدي إلى تحقيق الكثير من الأهداف أهمها سيادة القانون وحماية الحريات العامة<sup>2</sup>.

وتثير القواعد الإجرائية الضابطة لسير عمل المحكمة الدستورية، الكثير من الجدل الفقهي حول الأسلوب الأمثل لإختيار وتنظيم وتشكيل أجهزة المحكمة الدستورية حتى تكون بعيدة عن مؤثرات السلطة التي قد تهيمن على اختيار أعضائها<sup>3</sup>، مما قد ينعكس سلبياً على دورها الرقابي لاسيما ما تعلق بالرقابة على دستورية القوانين المتعلقة بالحقوق والحريات العامة، خصوصاً بعد الانتقادات التي وجهت للمجلس الدستوري في ظل الدساتير السابقة عند النظر إلى طريقة تشكيله، وحض رئيس الجمهورية المتميز مقارنة مع باقي السلطات، وكذا صلاحياته الحصرية في تعيين رئيسه مما يؤكد

<sup>1</sup> - جوادى إلياس، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2009، ص 46.

<sup>2</sup> - سعد علي البشير، فرحان نزال المساعيد، فاعلية القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات في الأردن، مرجع سابق، ص303.

<sup>3</sup> - سمير علي جمعة وافي، مرجع سابق، ص 19.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

عدم استقلاليته التامة مما جعل مصادقيته على المحك وهذا ما جعل المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري الأخير 2020 يعيد النظر في مسألة الإنتساب لعضوية المحكمة الدستورية<sup>1</sup>.

وفضلا عن ذلك ، يمثل تشكيلة المحكمة الدستورية الشق العضوي لهذه الأخيرة، حيث تم تحديد التركيبة البشرية لقضاة المحكمة الدستورية باثني عشر (12) عضوا، تختلف كفاءات اختيارهم وفقا لما ورد في الدستور، وهذا وفقا للنص المادة 186 من الدستور<sup>2</sup>. أما عن آلية اختيار أعضاء المحكمة الدستورية فهو يتم من خلال كفاءتين، إما التعيين أو الانتخاب<sup>3</sup>.

وما نلاحظه؛ أن المؤسس الدستوري الجزائري جعل تعيين الأعضاء الأثني عشر (12) بموجب المادة 186 من التعديل الدستوري 2020 بطريقتين:

- التعيين المباشر من طرف رئيس الجمهورية، إذ يعين أربعة أعضاء (4) منهم رئيس المحكمة؛ فنلاحظ هنا أن السلطة التنفيذية ممثلة ب4 أعضاء ومن بينهم رئيس المحكمة وهو نفس التمثيل الذي كان معمول به في المجلس الدستوري سابقا، إلا انه ما يؤخذ عن المؤسس الدستوري الجزائري هو عدم فرضه لمنطق انتخاب رئيس المحكمة الدستورية من بين أعضائها بدل تعيينه من رئيس الجمهورية وذلك لأن تطبيق أسلوب التعيين دون أسلوب الانتخاب سيكون له اثر سلبي على نزاهتها وموضوعية قراراتها<sup>4</sup>.

- الإلتخاب من طرف السلطة القضائية لعضو واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه؛ بمجموع عضوين اثنين، إذ نلاحظ هنا تقليص

<sup>1</sup> - عراش نور الدين، تفعيل الرقابة الدستورية في الجزائر في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة دراسات حول فعالية القاعدة القانونية، مجلة 04، عدد 02، 2020، ص 213.

<sup>2</sup> - انظر: المادة 186 من الدستور النافذ.

<sup>3</sup> - ياسمين مزاري، المجلس الدستوري الجزائري على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 05، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، جانفي 2019، ص 249.

- تبين الدراسات المقارنة أن عدد القضاة في المحاكم الدستورية في بعض الدول الآخذة بالرقابة القضائية يختلف من دولة لأخرى، وذلك باختلاف عدد السكان ودور المحكمة ومهامها، ففي إسبانيا تتألف المحكمة الدستورية من 12 عضوا، وفي البرتغال تكون من 13 قاضيا، وفي تركيا تتكون من 15 عضوا. انظر: إبراهيم دراجي، المحكمة الدستورية السورية إشكالياتها وكيف يمكن أن تكون ضمانا لمبدئ الشرعية والمواطنة، 2020، ص 7. انظر الموقع الإلكتروني:

<https://reseat22.net/article/1079270>، تم الإطلاع يوم: 2020/10/14، سا: 13:00.

<sup>4</sup> - Dominique TURPIN: contentieux constitutionnel ; 2eme édition: p.u.f ; Paris ; France ; 1994 ; p596

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

المؤسس الدستوري لعدد الأعضاء الممثلين لسلطة القضائية، مقارنة بما كان معمول به إبان المجلس الدستوري، كما نلاحظ تغليب المشرع للصفة السياسية عن الصفة القضائية. فأربعة (4) أعضاء من السلطة التنفيذية مقابل عضوين (2) من السلطة القضائية، حيث كان من الأجدر بالمؤسس الدستوري على الأقل المساواة في نسبة التمثيل بين السلطتين في تشكيل المحكمة، إن لم نقل زيادة التمثيل للسلطة القضائية إلى أكثر من ذلك، على اعتبار تبني المؤسس الدستوري لأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ونظرا لما يتمتع به القضاة من تكوين قانوني، فضلا على أن عمل المحكمة الدستورية عمل قضائي بحت، كما تكمن أهمية زيادة تمثيل السلطة القضائية ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية في وجود جانب إجرائي في سير المحكمة الدستورية وعملها<sup>1</sup>.

- ستة (6) أعضاء ينتخبون بالاقتراع العام من أساتذة القانون الدستوري، يحدد رئيس الجمهورية شروط وكيفيات انتخابهم. ونلاحظ أن هذا الإجراء هو من الإجراءات المستجدة في التعديل الدستوري 2020، والتي لم يكن لها وجود في المجلس الدستوري سابقا، ويهدف المؤسس الدستوري من وراء هكذا إجراء هو تدعيم التركيبة البشرية لعضوية المحكمة الدستورية بعنصر الكفاءة الأكاديمية والخبرة القانونية المتخصصة في القانون الدستوري، الأمر الذي سيؤدي إلى تكريس رقابة قضائية متمكنة وذات فعالية من خلال الفهم الصحيح والمعمق للنصوص التشريعية، مما يساهم لا محالة في حماية حقوق الإنسان والحريات العامة.

وهنا نوجه بعض الملاحظات فيما يخص تعيين الأعضاء التي يقوم بها رئيس الجمهورية، فكان من الأجدر، أن يتم اختيار هؤلاء الأعضاء من بين الشخصيات التي يكون لها باع في العمل الأكاديمي كأساتذة القانون، وأيضا على المحكمة العليا ومجلس الدولة أن يختار الأعضاء ذوي الكفاءة والتجربة الطويلة في العمل القضائي وهذا ما يساهم في تسهيل عمل المحكمة الدستورية في تأدية مهامها بكل نزاهة وكفاءة، مما يعزز من حماية الحقوق والحريات<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - Mathieu Disant, (L'exception d'inconstitutionnalité et la transformation des systèmes normatifs et juridictionnels), RCCA, numéro thématique sur « l'exception d'inconstitutionnel », N° 8 – 2017, p59

<sup>2</sup> - عراش نور الدين، تفعيل الرقابة الدستورية في الجزائر في ظل التعديل الدستوري 2020، مرجع سابق، ص 216.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

وفي هذه النقطة بالتحديد؛ كنا نتمنى من المؤسس الدستوري أن يسلك مسلك المشرع العراقي في تدعيم المحكمة الدستورية بخبراء في الفقه الإسلامي،<sup>1</sup> من أجل منع صدور أي عمل أو قانون قد يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية خصوصا ما تعلق بالحريات العامة، لأن الإسلام دين الدولة، وهو أحد المبادئ الوطنية التي تحكم المجتمع الجزائري، فلا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت الشريعة الإسلامية، وهذا ما قد أشار إليه الأستاذ فوزي اوصديق بقوله "...كما انه يجب تطعيم هذا المجلس ببعض المختصين في الشريعة والفقه مقترحين من المجلس الإسلامي الأعلى حتى لا يكون شعار "الإسلام دين الدولة" تنصيحا غير جاف في فحواه"<sup>2</sup>

في نفس الصدد، فإن المؤسس الدستوري احتفظ ببعض مظاهر المجلس الدستوري في تشكيلة المحكمة الدستورية حيث أبقى على نفس عدد التشكيلة (12 عضو) وهو نفس العدد الذي كان معمول به في المجلس الدستوري، الاختلاف فقط في استبداله عبارة "يتكون المجلس الدستوري"، بعبارة "تشكل المحكمة الدستورية"<sup>3</sup>، إلا أن النص في صلب الدستور على عدد أعضاء المحكمة الدستورية هو في حقيقة الأمر ضمانا لاستقلالية المحكمة تجاه السلطات العمومية في الدولة.<sup>4</sup>

نلاحظ أيضا؛ احتفاظ المؤسس الدستوري بآلية التعيين بخصوص الأعضاء الذين يمثلون السلطة التنفيذية، والانتخاب بخصوص الأعضاء الذين يمثلون السلطة القضائية<sup>5</sup>، غير أن المؤسس الدستوري في ظل المحكمة الدستورية تولى عن نائب رئيس المحكمة الدستورية الذي كان معمولا به في المجلس الدستوري سابقا وأبقى فقط على تعيين رئيس الجمهورية لرئيس المحكمة الدستورية كما مر معنا.

إضافة إلى ما سبق، فإن المؤسس الدستوري في تشكيلة المحكمة الدستورية نلاحظ أنه استبعد البرلمان بغرفتيه عكس ما كان معمول به في المجلس الدستوري وفقا لتعديل 2016، وهذا ما هو إلا

<sup>1</sup> - جاء في المادة 92 من دستور العراق 2005 النافذ "تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه

الإسلامي وفقهاء القانون يحدد عددهم..."; انظر/ احمد جاسم محمد جعفر العكلة، مرجع سابق، ص 60

<sup>2</sup> - انظر / فوزي اوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، مرجع مشار إليه، ص 294

<sup>3</sup> - انظر: المادة 183 من الدستور النافذ.

<sup>4</sup> - غربي أحسن، المحكمة الدستورية في الجزائر، المجلة الشاملة للحقوق، جوان 2021، ص 67.

<sup>5</sup> - المادة 183 من الدستور النافذ.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

تكريسا لمبدأ استقلالية القضاء الدستوري، كون أن الرقابة التي يباشرها هذا الأخير هي الرقابة على قوانين تعدها السلطة التشريعية بوصفها صاحبة السيادة في وضع القوانين، خاصة إذا علمنا أن مشاركة أعضاء من السلطة التشريعية في الرقابة الدستورية من شأنه أن يضع مهام المحكمة الدستورية تحت ضغوط متبادلة من طرف السلطات، بالإضافة إلى اعتبارات أخرى منها عدم وجود آلية واضحة يمكن إتباعها من أجل اختيار أعضاء من البرلمان فهل يحتكم إلى آلية الترشيح أو الترشيح بالإضافة إلى نقص الكفاءة والمهنية في نواب البرلمان، وهناك سبب آخر جعل المشرع الدستوري يقصي البرلمان كعنصر سياسي من تشكيل المحكمة الدستورية وجعله بين فقهاء القانون الدستوري والقضاة، وهو بغية إيجاد التناسق والتكامل في عمل المحكمة الدستورية<sup>1</sup>.

حيث يؤدي أعضاء المحكمة الدستورية اليمين القانونية أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا على عكس ما كان سائدا في مرحلة المجلس الدستوري، أين كان يؤدي أعضاء المجلس الدستوري اليمين القانونية أمام رئيس الجمهورية وهذا ما يتنافى مع استقلالية أعضاء المحكمة الدستورية، وعليه فإن أداء اليمين أمام رئيس المحكمة العليا هو أمر تستلزمه الوظيفة المحورية التي تقوم بها المحكمة الدستورية، حيث أن التزام أعضائها بأداء اليمين هو التزام بأداء مهامهم وهو ما يعتبر بدوره ضمانا لاحترام مبدأ سمو الدستور وصون وحماية للحقوق والحريات.

وفضلا عن ذلك، لا بد أن نشير بأن المؤسس الدستوري ركز على استقلالية المحكمة الدستورية خصوصا من الحكومة والبرلمان لأنهما سلطتين تشتركان في إعداد التشريع، لذلك قام المؤسس الدستوري بتكريس وجود المحكمة الدستورية وتكوينها وتحديد اختصاصاتها في الدستور حتى لا يستطيع المشرع العادي أن يؤثر عليها مما قد ينعكس سلبيا على حماية الحقوق والحريات العامة، فالقضاء الدستوري يجب أن لا يكون تابعا لأي سلطة حتى نضمن أن لا يتأثر بتوجيهها، ولذلك فإن

<sup>1</sup> - بن سالم جمال، الانتقال من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية تغيير في الشكل أو الجوهر، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلد 05، عدد 02، 2021، ص 307.



## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

أي هيئة يكون وجودها وسيرها وممارسة صلاحياتها محل تهديد محتمل من قبل المشرع أو الحكومة، لا يمكن اعتبارها كمحكمة دستورية، ولا حتى قضاء دستوري<sup>1</sup>.

إن استقلال المحكمة الدستورية في رأينا، هو شرط أساسي في دعم مبدأ المشروعية، ومرد ذلك إلى أن وظيفة هذه الهيئة تكون ذات مصداقية مشروعة لما تكون صادرت عن جهة مستقلة لا تخضع في أعمالها لأي جهة سياسية مهما كانت وبالأخص السلطة التشريعية الذي تكون القوانين التي تضعها محلا للرقابة عليها من قبل المحكمة الدستورية ومن بينها القوانين المنظمة للحقوق والحريات العامة للأفراد.

ومحصلة القول، فإن الدكتور غربي أحسن، يرى بأن اعتماد المؤسس الدستوري على تشكيلة المحكمة الدستورية على النحو الذي سبق بيانه يؤكد على منح المؤسس الدستوري نصف السيادة للشعب في اختيار ستة أعضاء ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية من بين الكفاءات الجامعية، بينما النصف الثاني موزع بين السلطتين التنفيذية والقضائية، وبذلك يكون المؤسس الدستوري أحدث توازنا بين السلطات العمومية، مع تمثيل الهيئة الناخبة ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية<sup>2</sup>.

### ثانيا- شروط تولي العضوية في المحكمة الدستورية

إن تأسيس المحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري 2020؛ يحمل العديد من الآمال المعقودة على هذه الهيئة الرقابية؛ لاسيما إذا نظرنا إلى تشكيلتها التي يحمل أكثر من نصفها شهادات عليا في القانون العام عموما؛ والقانون الدستوري على وجهه الخصوص؛ وما لهذا التخصص من علاقة مباشرة بالحقوق والحريات؛ فضلا عن ممارستهم لمهنة التدريس في كليات الحقوق؛ الأمر الذي يضع على عاتقهم مهمة ثقيلة وسامية وهي الدفاع عن الحقوق والحريات من خلال التصدي لمحاولات السلطات العمومية من الانتقاص منها بقصد أو من غير قصد.

<sup>1</sup> - زهيرة بن علي، استحداث المحكمة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلة 58، عدد 04، 2021، ص 307.

<sup>2</sup> - أحسن غربي، قراءة في تشكيل المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، عدد 04 مجلد 3، ديسمبر 2020، ص 569.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

وتأسيسا على ما ذكر، تكون عضوية المحكمة الدستورية سواء عن طريق التعيين أو الانتخاب، إلا أن المؤسس الدستوري وضع مجموعة من الشروط اللازمة لعضوية المحكمة الدستورية وهي:

- بلوغ سن 50 سنة كاملة يوم انتخابه أو تعيينه.
- التمتع بخبرة في القانون الدستوري لا تقل عن 20 سنة<sup>1</sup>.
- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وأن لا يكون محكوم عليه بسبب جريمة.
- عدم الانتماء الحزبي<sup>2</sup>.
- كما اشترط عدم الجمع بين عضويتين أو وظيفتين بمجرد انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينهم وهذا ما يستدعي حتما التوقف عن ممارسة أي عمل أو نشاط أو مهنة حرة أو وظيفة حكومية أو إدارية<sup>3</sup>.

ومن هذا المنطلق فإن الشروط التي وضعها المؤسس الدستوري الجزائري من أجل ضمان مقعد العضوية في المحكمة الدستورية والتي وردت في نص المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ولأول مرة، نجملها كالآتي:

**1- شرط السن:** حيث اشترط المؤسس الدستوري في تولي عضوية المحكمة الدستورية بلوغ سن 50 سنة كاملة، بغض النظر إن كان العضو معينا أو منتخبا، ونلاحظ إن السن قد تم رفعه مقارنة بما كان معمول به في المجلس الدستوري بـ 40 سنة، حيث أضاف المؤسس الدستوري 10 سنوات كاملة، وربما

<sup>1</sup> - المؤسس الدستوري في المادة 187 من الدستور جعل شرط الخبرة لمدة لا تقل عن 20 سنة علاوة على تكوين في القانون الدستوري لأنه لا يمكن أن ننصو عضو بالمحكمة الدستورية لا تتوفر فيه خبرة كافية في الفقه الدستوري، وهذا أمر معقول وهو يدخل في تعزيز الرقابة الفعالة للرقابة على دستورية القوانين بحيث أن عامل الكفاءة والخبرة يسهم إلى حد بعيد في جدارة المحكمة في القيام بمهامها الرقابية ويكرس تخصص المحكمة الدستورية سيما في مجال الفكر القانوني الدستوري.

<sup>2</sup> - المادة 187 من التعديل الدستوري سنة 2020، يقابلها المادة 184 من التعديل الدستوري 2016.

<sup>3</sup> - بالإضافة إلى هذه الشروط التي نصت عنها المادة 187 من الدستور، فإن هناك شروط أخرى كان من الأجدر حسب نظرنا المتواضعة، على المؤسس الدستوري فرضها من أجل تولي رئاسة المحكمة الدستورية، وهي تلك التي جاءت بها المادة 87 من الدستور، والتي لا بد من توفرها في المترشح لرئاسة الجمهورية على اعتبار أن رئيس المحكمة الدستورية هو الشخص الذي توكل له مهمة رئاسة الدولة في حالة اقتران شغور منصب الرئيس بشغور رئاسة مجلس الأمة، راجع، المادة 87 من التعديل الدستوري 2020

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

يعود السبب في ذلك إلى حصول صاحب العضوية على خبرة عقلية وجسدية كافية مما يجعله أهلا لتحمل المسؤولية<sup>1</sup> الملقاة على عاتقه، إلا أنه - في نظرنا - فإن هذا السن مبالغ فيه، فكان يستحسن تركه كما كان سابقا، أو إضافة 5 سنوات فقط ليصبح بذلك 45 سنة كشرط لتولي العضوية.

2- شرط توافر الخبرة في مجال القانون: اشترط المؤسس الدستوري في تولي عضوية المحكمة الدستورية تمتع المترشح بخبرة في مجال القانون بحيث لا تقل عن 20 سنة في مجال التدريس، واستفادته من تكوين في مجال القانون الدستوري تحديدا، ويعود السبب في ذلك هو الانتقال من مجرد تمثيل السلطات الدستورية لمجرد التمثيل فقط، بل اختيار الكفاءة القانونية كميّار أول من قبل هذه السلطات<sup>2</sup>.

3- شرط التمتع بالحقوق السياسية والمدنية مع عدم التعرض لعقوبة تكون سالبة للحرية: حيث لا بد من أن يكون عضو المحكمة الدستورية متمتعا بجميع حقوقه السياسية مثل حق الترشح والانتخاب، وحقوقه المدنية كالحق في التملك، ولا يلحقه أي مانع من الموانع القانونية التي تؤدي إلى حرمانه من حقوقه السياسية والمدنية بسبب إدانته بجريمة، مما قد يؤدي إلى فقدانه لأهليته الأدبية<sup>3</sup>.

4- شرط عدم الإنتماء إلى حزب معين: لم يوضح المؤسس الدستوري معنى هذا الشرط، هل المقصود منه هو عدم الإنتماء مطلقا لأي حزب طول مسيرة حياة المترشح أو لا، فالنص غامض، والمغزى من هذا الشرط هو تحقيق حياد الأعضاء المكونين للمحكمة الدستورية وضمان استقلاليتهم<sup>4</sup>.

### ثالثا - أحكام العهدة والعضوية بالمحكمة الدستورية: بالنسبة لمدة العهدة والتجديد النصفية

لأعضاء المحكمة الدستورية فحسب التعديل الدستوري 2020 فهي (6) سنوات بالنسبة لرئيس المحكمة الدستورية، أما باقي الأعضاء فيجدد نصفهم كل 3 سنوات، ولا بد أن نشير إلى أن رئيس المحكمة الدستورية الذي يعينه رئيس الجمهورية لا بد أن تتوفر فيه شروط الترشح لمنصب رئاسة الجمهورية والمحددة في المادة 87 من الدستور، باستثناء شرط السن، وهذا على اعتبار أن رئيس

<sup>1</sup> - سعيد بوشعير، المجلس الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 24.

<sup>2</sup> - أحسن غربي، قراءة في تشكيل المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020، مرجع سابق، ص 571.

<sup>3</sup> - أحسن غربي، المرجع نفسه، ص 572.

<sup>4</sup> - أحسن غربي، المرجع نفسه، ص 572.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

المحكمة الدستورية يمكن أن يشغل منصب رئيس الدولة في حالة حدوث المانع لرئيس مجلس الدولة أو في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية، كما تبينه المادة 94 من الدستور<sup>1</sup>.

وبطبيعة الحال، فإنه بالنسبة لحصانة أعضاء المحكمة الدستورية فهي بمناسبة قيامهم بالأعمال التي لها صلة بمهامهم، حيث أنه لا يمكن متابعة عضو المحكمة الدستورية أمام القضاء بسبب الأعمال التي لا ترتبط بمهامهم، إلا بعد رفع الحصانة عن العضو من قبل المحكمة الدستورية أو بناء على تنازل صريح من طرف العضو، وقد أحالة المادة 189 من تعديل دستور 2020 إجراءات رفع الحصانة إلى النظام الداخلي للمحكمة الدستورية والذي لم يصدر بعد، لأن المحكمة الدستورية لم تنصب بعد؛ كما يعتبر من ضمانات العهدة في المحكمة الدستورية، عدم قابلية عضو المحكمة الدستورية للعزل، ونعني بذلك عدم جواز فصل القضاة أو سحب تعيينهم أو وقفهم عن العمل لغير الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون لأن عزل القاضي مسألة خطيرة ينبغي إحاطتها بضمانات حقيقية لتجنب استخدامها لأغراض مهنية وخاصة من قبل السلطة التنفيذية، لتشكل بذلك ضماناً عدم قابلية عضو المحكمة الدستورية بمجرد تعيينه أو انتخابه داعماً أساسياً لضمان استقلالية العضو أولاً، واستقلالية المحكمة الدستورية ثانياً<sup>2</sup>، وهذا ما نستشفه من قراءتنا للمادة 188/2 من التعديل الدستوري 2020 بقوله "...يُضطلع أعضاء المحكمة الدستورية بمهامهم مرة واحدة مدتها 6 سنوات..."

ومن مقتضيات العضوية في المحكمة الدستورية بالإضافة إلى ما ذكر سابقاً، والتي نص عليها المؤسس الدستوري، أنه يحضر على عضو المحكمة الدستورية بمجرد تعيينه أو انتخابه وطيلة فترة عضويته ممارسة أي وظيفة أو نشاط آخر، فيما يعرف، بمبدأ التنافي، بالإضافة إلى مبدأ الالتزام بواجب التحفظ .

فبالنسبة لمبدأ التنافي، فنصت عنه المادة 187-5 من التعديل الدستوري 2020<sup>3</sup>، وعليه فإن اشتراط المؤسس الدستوري عدم الجمع بين العضوية في المحكمة الدستورية مع أي وظيفة أخرى، هو

<sup>1</sup> - بن سالم جمال، مرجع سابق، ص 309.

<sup>2</sup> - سميرة عتوتة، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريش، 2021/2020م، ص 235

<sup>3</sup> - انظر نص المادة 187-5 من التعديل الدستوري 2020

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

في حد ذاته حفاظا على استقلالية أعضاء المحكمة ذاتها، ويبدو أمرا منطقيًا تفرضه طبيعة اختصاص المحكمة الدستورية من ناحية، وعدم الخضوع لأي تأثيرات خارجية من ناحية ثانية، وفي ذلك أيضا تكافؤ في توزيع أعباء العمل بين أعضاء المحكمة الدستورية.

أما بالنسبة لمبدأ **واجب التحفظ**، فنصت عنه المادة 186-5 من الدستور<sup>1</sup>، التي ألزمت أعضاء المحكمة الدستورية باحترام واجب التحفظ بمناسبة أدائهم لمهامهم الدستورية، حيث يتوجب عليهم الإمتناع عن اتخاذ أي موقف علني نحو أي قضية تعرض على المحكمة الدستورية، كما يتوجب عليهم ممارسة مهامهم بكل نزاهة وحياد، مع الحفاظ على سرية المداولات.

وتماشيا مع ما تم ذكره، فإن المؤسس الدستوري وضع ضمانات من أجل استقلالية المحكمة الدستورية وحياد أعضائها وهذا بغية جعلها أداة فعالة في هيكل النظام المؤسساتي في الدولة ولكونها جهة الولاية العامة في الرقابة على دستورية القوانين وهي حامي الحقوق والحريات، وذلك إن على مستوى التشكيلة، أو في شروط العضوية، فاشتراط بلوغ سنة 50 سنة كاملة يوم الانتخاب، إضافة إلى التمتع بخبرة مهنية مدتها 20 سنة على الأقل في القانون الدستوري وغيرها من الشروط، كلها تعكس مدى نضج وقدرة أعضاء المحكمة الدستورية على تحمل مسؤوليتهم الرقابية، وهو الأمر الذي يعكس حماية أكبر لحقوق المواطنين وحرياتهم.

وعليه، فإن تحديد شروط صارمة لعضوية المحكمة الدستورية من لدن المؤسس الدستوري خصوصا بعد الانتقادات التي طالته قبل الإصلاح الدستوري لسنة 2020 بخصوص مجال الرقابة على دستورية القوانين، يدفعنا إلى القول أن في الأمر دلالة واضحة وضمانة لتكريس وحماية حقوق وحريات الأفراد مما يساهم في بناء دولة القانون<sup>2</sup>، وحماية مبدأ الفصل بين السلطات عن طريق ضمان الرقابة

1- انظر المادة 186-5 من التعديل الدستوري 2020

2- إبراهيم بلمهدي، المجالس الدستورية في دول المغرب العربي، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، 2009-2010م، ص 34.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

على دستورية القوانين<sup>1</sup>. إلا أن المؤسس الدستوري لم يتطرق إلى نظام التعويضات المادية لأعضاء المحكمة الدستورية على اعتبارها دعامة أساسية من أجل استقلالها فعليا.

### الفرع الثاني: فعالية الأخطار كألية لعمل المحكمة الدستورية وانعكاساته على التشريعات المنظمة للحقوق والحريات (إخطار المحكمة الدستورية من التقييد إلى الإنفتاح)

تضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 النص على جهات الإخطار<sup>2</sup>، غير أنه احتفظ بنفس جهات الإخطار التي كانت موجودة في التعديل الدستوري 2016، عدا أن هناك بعض التعديلات الصغيرة، المتعلقة بجهات الإخطار، وعليه، تبقى مسألة الإخطار وتوسيع هذا الحق إلى جهات أخرى الأثر البالغ على حقيقة التوازن بين المؤسسات الدستورية من جهة، وكذا مسألة الحقوق والحريات من جهة أخرى، وهو ما سنقف عليه حقيقة في التعديل الدستوري لسنة 2020م.

من خلال تحليلنا للنصوص التعديل الدستوري لسنة 2020م والمتعلقة بإجراءات الإخطار المحكمة الدستورية والتي جاءت بها المواد من 190 إلى 196 منه؛

يتضح أن الإخطار هو آلية تمكن المحكمة الدستورية من القيام بمهامها الرقابية، فهذه الأخيرة عند ممارستها لمهامها الدستورية لا يمكن أن تتحرك من تلقاء نفسها، وبالتالي فالإخطار هو آلية من خلاله تتمكن المحكمة الدستورية من أداء عملها بكل فعالية في حماية سمو الدستور ومن خلاله حماية الحقوق والحريات.

وبالرجوع إلى أحكام الدستور الجزائري يتضح بأن الإخطار هو موكل للجهات معينة، وهي حسب التعديل الدستوري لسنة 2020، رئيس الجمهورية، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، وأضاف التعديل الدستوري 2020 كل من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة،

<sup>1</sup> - علي محمد، متطلبات تفعيل الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديلات الدستورية الجزائر والمغرب نموذج، مجلة القانون والمجتمع، جامعة احمد دراية ادرار، مجلد 04 ، عدد 02 ، ص 128.

<sup>2</sup> - يقصد بالإخطار إحالة نص تشريعي أو نظام داخلي لأحد غرفتي البرلمان على المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية قصد رقابة دستوريته، وهي مقابلة لمصطلح (saisine) الوارد في المادة 4/60 من الدستور الفرنسي 1958، في حين استعمل الدستور التونسي مصطلح (إحالة) في الفصل 2/132-3 والتي يعني بها: "إمكانية التوجه إلى المحكمة الدستورية من أجل التماس تدخلها للنظر في مدى دستورية قانون ما"، انظر في هذا الشأن، أحمد مالكي، قراءة في الهندسة العامة للدستور المغربي الجديد، مجلة تبين للدراسات الفلسفية والنظريات النقدية عدد 04، مجلد 01، 2013م، قطر، ص 89.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

أو 40 نائب أو 25 عضو في مجلس الأمة، وهنا نلاحظ أن المؤسس الدستوري قد استبعد الأفراد الطبيعيين والأشخاص المعنويين من الحق في الإخطار المباشر أي ليس لهم الحق في رفع دعوى الدستورية على القوانين أمام المحكمة الدستورية بواسطة دعوى أصلية التي تعني إمكانية إقامة الدعوى القضائية ضد قانون ما لعدم دستوريته أمام محكمة مختصة<sup>1</sup>؛

و هذا بالنظر إلى هذا النوع من القضايا وفقا للدستور<sup>2</sup>، لذا كان من الأجدر على المؤسس الدستوري أن يوسع من آلية الإخطار إلى جهات أخرى خارج السلطات الثلاثة حتى تكون هناك حماية أكثر للقوانين خاصة تلك التي لها علاقة بالحريات، ومن هذه الجهات نذكر على سبيل المثال المجلس الوطني لحقوق الإنسان، المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، المرصد الوطني للمجتمع المدني، المجلس الأعلى للشباب، وكذلك الجمعيات والنقابات بخصوص النصوص القانونية التي تنظمها<sup>3</sup>.

كما يتميز إجراء الإخطار بالنسبة للدستور 2020 بأنه حق انفرادي لرئيس الجمهورية بشأن رقابة المطابقة التي تخضع لها القوانين العضوية والأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية وفقا للمادة 142 من الدستور (الإخطار الوجوبي) وهذا بصفته حامي الدستور والممثل الأول للسلطة التنفيذية.

لكن يبقى التساؤل بهذا الخصوص حول الجهات التي خول لها الدستور حق إخطار المحكمة الدستورية، وما مدى احتمال تأثير ذلك على الحقوق و الحريات العامة؟

<sup>1</sup> - اوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري، ج2، النظرية العامة للدساتير، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994م، ص 201.

<sup>2</sup> - تسمى هذه الرقابة برقابة الإلغاء وتعتبر أيرلندا من الدول التي تأخذ بهذا النوع من الرقابة السابقة في دستورها لسنة 1937، ومن مميزات هذه الرقابة أنها رقابة هجومية وليست دفاعية، بمعنى صاحب المصلحة يوجه طعنة مباشرة أمام المحكمة المختصة ابتداء وليس أثناء نظر الدعوى. انظر: أحمد جاسم محمد جعفر العكلة، مدى فعالية المحكمة الاتحادية العليا العراقية في حماية الحقوق والحريات، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، ط1، 2021، ص 34.

<sup>3</sup> - غربي احسن، آلية إخطار المحكمة الدستورية في الدستور الجزائري، مجلة دفاتر المتوسط، مجلد 06، عدد 01، جوان 2021، ص 35.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

بالرجوع إلى أحكام الدستور يتضح بأن جهات الإخطار تختلف باختلاف نوعية الإخطار بين إخطار وجوبي<sup>1</sup> يقوم به رئيس الجمهورية ويخص بعض النصوص القانونية، وإخطار جوازي واختياري تقوم به سلطات منصوص عليها في الدستور ويكون على النصوص القانونية العادية والمعاهدات والتنظيمات، وهناك إخطار يقوم به الأفراد وهو إخطار غير مباشر يتم بواسطة آلية الدفع بعدم الدستورية، ونبين ذلك وفقا لما يلي:

### أولاً- الإخطار الوجوبي (الإلزامي)

ويطلق عليه الحق الإنفرادي لرئيس الجمهورية الأمر الذي يعتبر منطقي باعتبار رئيس الجمهورية مكلف بالسهر على حماية الدستور، حيث حدد التعديل الدستوري 2020 حالاته في ثلاث حالات وهي كالتالي:

أ- رقابة المطابقة: يحق لرئيس الجمهورية وبصفة انفرادية دون الاشتراك مع رئيسي غرفتي البرلمان إخطار المحكمة الدستورية وجوبا لفحص مدى رقابة القوانين العضوية للدستور، وهذا حسب نص المادة 190/205<sup>2</sup>، غير أنه يمكن لرئيس الجمهورية تفويض سلطته في إخطار المحكمة الدستورية للوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة وهذا طبقا للمادة 1/93 من الدستور<sup>3</sup>.

لكن التساؤل المطروح هنا، لماذا ينحصر هذا الإخطار في رئيس الجمهورية فقط؟ السبب في ذلك حسب نظرنا، لأنه يتعلق بنصوص مكملة للدستور يجب التأكد من مطابقتها للمطابقة التامة للدستور، وهذا يدخل ضمن واجب أكبر رتبته الدستور على رئيس الجمهورية بالسهر على احترام

<sup>1</sup> ينقسم الإخطار إلى نوعين إخطار وجوبي والذي هو حق انفرادي لرئيس الجمهورية والإخطار الجوازي (الاختياري) حيث استعمل المؤسس الدستوري عبارة "يمكن" وتكمن أهمية الإخطار في أهمية الرقابة فلا رقابة بدون إخطار، إذ بالرجوع إلى الموقع الرسمي للمجلس الدستوري يظهر جليا أهمية الإخطار حيث بقي المجلس لسنوات معطلا ولم يتم إخطاره في إطار الرقابة على دستورية القوانين. انظر: بومدين محمد، الإخطار كمعيار شكلي أولي التمييز بين رقابة المطابقة ورقابة الدستورية ورقابة الدفع بعدم الدستورية طبقا للتعديل الدستوري 2016، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 05، عدد 02، جوان 2020م.

<sup>2</sup> نصت المادة 5/190 من الدستور: "يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا حول مطابقة القوانين العضوية للدستور...".

<sup>3</sup> نصت المادة 1/93: "يمكن لرئيس الجمهورية أن يفوض الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، بعضا من صلاحياته".



## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

الدستور وحمايته حسب المادة 2/84<sup>1</sup>، فرئيس الجمهورية باعتباره حامي الدستور فهو حامي الحقوق والحريات، وباعتباره أقسم على الدفاع على الدستور حسب المادة 90 منه، المتعلقة بالقسم "... واحمي الحريات والحقوق الأساسية..."<sup>2</sup>، كل هذه المهام تستلزم من رئيس الجمهورية الحرص الشديد على حماية الدستور، وحمايته تستلزم سموه وعدم مخالفة أحكامه<sup>3</sup>، خصوصا تلك القوانين العضوية المكملة للدستور وباعتبارها تنظم العديد من القوانين المرتبطة بالحقوق والحريات العامة.

كما يحق لرئيس الجمهورية إخطار المحكمة الدستورية لمطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان للدستور، وهذا حسب المادة 06/190 من الدستور<sup>4</sup>. وهذا نظرا لأهمية ودور البرلمان على اعتباره المؤسسة المكلفة بالتشريع في الدولة، وعليه، فلا بد أن تخضع الأنظمة الداخلية لغرفتيه لمطابقتها مع الدستور.

أما شكل الإخطار في رقابة المطابقة تكون برسالة توجه إلى رئيس المحكمة الدستورية مرفقة بالنص موضوع الإخطار<sup>5</sup>. ويتم إيداع رسالة الإخطار مع النص لدى أمانة المحكمة الدستورية وتسجل في سجل خاص يسمى سجل الإخطار مع تسليم المخطر إشعار بالاستلام، وهذا حسب ما كان معمول به في تطبيقات المجلس الدستوري.

ومما سبق بسطه، نرى بأن مسألة محدودية الإخطار بصفة عامة وحصره في رئيس الجمهورية بشأن القوانين العضوية والأنظمة الداخلية للبرلمان نرى بأن الأمر معقول، وهذا تماشيا مع مكانة رئيس الجمهورية في النظام الدستوري في الجزائر.

<sup>1</sup> - انظر المادة 2/84 من الدستور: "يحمي الدستور ويسهر على احترامه".

<sup>2</sup> - انظر المادة 90 من الدستور.

<sup>3</sup> - انظر: بومدين محمد، رقابة المطابقة التي يمارسها رئيس المجلس الدستوري طبقا للتعديل الدستوري 2016، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلد 18، عدد 04، سنة 2019م، ص 06.

<sup>4</sup> - المادة 06/190: "تفصل المحكمة الدستورية في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة"، وهي الفقرة الخامسة التي منحت الإخطار الوجوبي لرئيس الجمهورية.

<sup>5</sup> - من خلال تطبيق نظام الإخطارات التي قدمت إلى المجلس الدستوري في رقابة المطابقة كانت معظم هذه الإخطارات يرفق فيها كل إخطار بقانون عضوي واحد أي نص واحد، وفي بعض الإخطارات يرفق كل إخطار بمجموعة قوانين عضوية حيث تتضمن رسالة الإخطار عدة قوانين عضوية كالإخطار المتعلق بالسلطة الوطنية للانتخابات ومطابقته للدستور، انظر: بومدين محمد، المرجع السابق، ص 118.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

ب- رقابة دستورية الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية: وذلك أثناء شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية حيث تخضع للرقابة الوجوبية السابقة، إذ نص المؤسس الدستوري على وجوبية إجراء الإخطار بشأنها من قبل رئيس الجمهورية، حيث نصت المادة 142 من الدستور على ما يلي: "يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه 10 أيام...".

وخلاصة القول أن الإخطار الوجوبي هو عبارة عن إجراء قانوني يسلكه أي نص قانوني عضوي أو متعلق بالنظام الداخلي للبرلمان حتى يصل إلى الجريدة الرسمية، إذ لا بد من المرور على المحكمة الدستورية وجوبا وبصفة تلقائية<sup>1</sup>، وهذا بالتأكيد سوف ينعكس إيجابا على القوانين التي تنظم الحقوق والحريات.

### ثانيا- الإخطار الجوازي (الاختياري)

ترجع فكرة الإخطار الجوازي إلى مونتيكيو، الذي عبر عنها في ما مفاده "السلطة توقف السلطة" أي بمعنى أن السلطة لا يوقفها إلا سلطة أخرى إذا تجاوزت حدودها<sup>2</sup>، ونص المؤسس الدستوري الجزائري على الإخطار الاختياري واستعمل عبارة "يمكن إخطار المحكمة الدستورية"، وهذه العبارة تعني الجواز، إلا أن هذا النوع من الإخطار وبما أنه جوازي وغير إلزامي على السلطات التي خولها الدستور القيام به، وبالتالي فإنه يشكل خطرا على النصوص القانونية التي قد تنظم الحقوق والحريات.

حيث نظم المؤسس الدستوري الإخطار الاختياري المباشر من خلال تحديد نطاقه والجهات المعنية بالقيام به حسب المادة 190 من الدستور. فمجالات الإخطار الجوازي هي:

<sup>1</sup> احسن غربي، آلية إخطار المحكمة الدستورية في الدستور الجزائري، مجلة دفاتر المتوسط، مجلد 06، عدد 01 جوان 2021م، ص 15.

<sup>2</sup> احسن غربي، المرجع نفسه، ص 16.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

- جواز إخطار المحكمة الدستورية بخصوص دستورية المعاهدات<sup>1</sup>.
- جواز إخطار المحكمة الدستورية بخصوص دستورية القوانين العادية<sup>2</sup>.
- جواز إخطار المحكمة الدستورية بدستورية التنظيمات<sup>3</sup>، ونرى أن التنظيمات المقصودة هنا هي التنظيمات التي يصدرها رئيس الجمهورية في إطار ممارسة سلطته المستقلة.
- جواز إخطار المحكمة الدستورية بشأن توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات وهذه الصلاحية هي جديدة كرسها المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستوري 2020<sup>4</sup>.
- جواز إخطار المحكمة الدستورية بشأن الخلافات التي تقع بين السلطات والمؤسسات الدستورية وهذا بنص المادة 1/192 من التعديل الدستوري 2020م "يمكن إخطار المحكمة الدستورية من طرف الجهات المحددة في المادة 193 أدناه، بشأن الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية"، وهذا يشكل توسيعا في صلاحيات المحكمة الدستورية خلافا للمجلس الدستوري.
- نص المؤسس الدستوري على إمكانية إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية طبقا لنص المادة 2/192، إذ نصت على أنه: "يمكن لهذه الجهات إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية، وتبدي المحكمة رأيا بشأنها"، دون أن يبين المؤسس الدستوري القيمة القانونية لهذا الرأي الذي تبديه بشأن الحكم الدستوري<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - انظر المادة 2/190 من التعديل الدستوري 2020م.

<sup>2</sup> - انظر المادة 2/190 من التعديل الدستوري 2020م.

<sup>3</sup> - انظر المادة 3/190 من التعديل الدستوري 2020م.

<sup>4</sup> - المادة 4/190: "تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات...".

<sup>5</sup> - غربي احسن، المحكمة الدستورية في الجزائر، مرجع سابق، ص 77.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

وهذا يشكل توسيعا في صلاحيات المحكمة الدستورية بالمقارنة مع المجلس الدستوري، ومن شأن هذه الصلاحيات التي أتاحتها المؤسس الدستوري إلى سلطات الإخطار أن ينعكس إيجابيا على الأحكام القانونية ذات العلاقة بالحقوق والحريات العامة<sup>1</sup>.

وبالعودة إلى نص المادة 193 من التعديل الدستوري 2020م فإن الأطراف المخول لهم الحق في تحريك إخطار المحكمة الدستورية حسبها هي، إما من طرف الهيئات، متمثلة في السلطة التنفيذية او عن طريق نواب وأعضاء البرلمان والمعارضة البرلمانية، ويعتبر تحريك الرقابة على دستورية القوانين من طرف هيئات خاصة هو ما يميز الرقابة على دستورية القوانين في الدساتير الجزائرية المتعاقبة، إذ أنها لا تنتظر ولا تفصل في دستورية النصوص القانونية إلا بعد تقديم طلب بذلك من الجهات المعنية والمحددة في الدستور فقط، وضمن النصوص المحددة للرقابة القبلية أو البعدية، وعليه فإن الحق في الإخطار يعود بدرجة أولى للهيئات السياسية سواء التنفيذية او البرلمانية.

**1 - الإخطار من طرف السلطة التنفيذية:** أكد المؤسس الدستوري الجزائري من خلال نص المادة 193 من التعديل الدستوري، استقراره على أحقية الجهاز التنفيذي في تحريك الرقابة على القوانين من خلال حق كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة في إخطار المحكمة الدستورية وهذا ما سنوضحه كالآتي:

**أ- رئيس الجمهورية:** على اعتباره الممثل الأول للسلطة التنفيذية وباعتباره حامي الدستور، حيث خصه المؤسس الدستوري وحده بحق إخطار المحكمة الدستورية بخصوص الرقابة على دستورية القوانين العضوية قبل إصدارها وبعد ان تتم المصادقة عليها من طرف غرفتي البرلمان، وهي رقابة وجوبية سابقة يخطر بها رئيس الجمهورية في إطارها أيضا المحكمة بخصوص الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان بموجب الفقرتين 5 و6 من المادة 190 من الدستور، وهو يتمتع بهذا الحق بصفة انفرادية، كما ان اعتراف المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية بحقه في الإخطار يمتد بصفة اختيارية لباقي التشريعات وفقا لما نصت عنه المادة 193 من الدستور.

<sup>1</sup> - الإخطار ليس امتيازاً ممنوحاً لجهات الإخطار المحددة في المادة 193 بل هو عبارة عن مرحلة من مراحل التشريع يمارس إن كان هناك نص غير دستوري، إذ أنه قبل التعديل الدستوري 2020م كان لا يمكن اللجوء لإجراء الإخطار في حالة الخلاف السياسي بين السلطين التشريعية والتنفيذية بغرض عرقلة السلطة صاحبة الإخطار لعمل السلطة الأخرى، أما في ظل التعديل الدستوري 2020م أصبح يمكن لجهات الإخطار اللجوء للمحكمة الدستورية بشأن الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية. انظر في الشأن: غربي احسن، آلية إخطار المحكمة الدستورية، مرجع سابق، ص 20.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

ب- الوزير الأول أو رئيس الحكومة: وذلك حسب الحالة، وبما أنه يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات تطبيقاً للمادتين 112 و 141 من الدستور، وبصلاحياته هذه يكون أكثر احتكاكا وتعاملا مع القوانين الذي يعكف على صياغة أحكامها التنفيذية في شكل مراسيم تنفيذية، الأمر الذي يعني أحقية الوزير الأول أو رئيس الحكومة بإخطار المحكمة الدستورية، وهو فعلا ما كرسه المؤسس الدستوري من خلال التعديل الدستوري 2020م، إذ منح الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، هذا الحق بالخصوص مع تماشي هذا الأخير مع حق الحكومة بالمبادرة بالقوانين<sup>1</sup>، ومنه فإن تمتع كل من الوزير الأول أو رئيس الحكومة بحق الإخطار يعتبر بمثابة الآلية التي يدافع بها عن مشاريع القوانين التي قد تقترحها الحكومة في مواجهة البرلمان<sup>2</sup>، حيث برر المجلس الدستوري في رأي له بخصوص التعديل الدستوري 2016م هذه الإضافة في أنها تزيد من فعالية مؤسسات الدولة<sup>3</sup>.

2- الإخطار من طرف البرلمان: منح المؤسس الدستوري للبرلمان أحقية استخدام آلية الإخطار ليس فقط لان التشريع اختصاص أصيل له، ولكن من أجل إضفاء نوع من التوازن المرن بين السلطات الثلاثة في استخدام هذه الآلية، وأيضا من أجل ضمان حماية أكثر للحقوق والحريات من طرف نواب الشعب، حيث يتمثل إخطار المحكمة الدستورية من طرف الجهاز التشريعي من خلال كل من رئيس غرفتي البرلمان والنواب والأعضاء بما فيهم المعارضة البرلمانية، وفقا لشروط مستحدثة في التعديل الدستوري 2020 كالاتي بيانه:

أ- حق رئيسي غرفتي البرلمان في الإخطار: على اعتبار المحكمة الدستورية الضامنة لعدم تدخل السلطة التنفيذية في أعمال السلطة التشريعية، وعدم سيطرة البرلمان على السلطة التنفيذية عن طريق الانتخاب وتجنب التجاذب والتنافر السياسي بين البرلمان والسلطة التنفيذية، وبناء على ذلك فالمحكمة الدستورية تقيم التوازن بين السلطات واختصاصاتها، وحقوق وحريات الأفراد، لذلك منح حق الإخطار

<sup>1</sup> - سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996م واجتهادات المجلس الدستوري (1989-2010م)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012م، ص 80.

<sup>2</sup> - سليمة مسراتي، المرجع نفسه، ص 80.

<sup>3</sup> - رأي رقم 16/01 ر ت د/م د مؤرخ في 28 يناير 2016م يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر رقم 06 مؤرخة في 03 فبراير 2016م. انظر: غربي احسن، آلية إخطار المحكمة الدستورية في الدستور الجزائري، مرجع سابق، ص 18.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

لرئيسي غرفتي البرلمان حتى تتمكن من الطعن في مدى دستورية القوانين التي تكون مخالفة للدستور بالنسبة للهيئة التشريعية، وكذلك المعاهدات التي هي نصوص دولية خارجة عن صنع البرلمان<sup>1</sup>.

ب- حق نواب وأعضاء البرلمان في الإخطار بما فيهم المعارضة البرلمانية: لاشك أن حرمان أعضاء البرلمان من حق الإخطار سوف يؤدي إلى عدم فعالية المجلس وأضعاف عملية الرقابة الدستورية الموكلة إليه، ولاشك أن في ذلك خطرا على الحقوق والحريات العامة للأفراد، مما يؤدي إلى استبداد الأغلبية في البرلمان وعدم تمثيل المعارضة<sup>2</sup>، وهذا الأمر الذي تضمنه التعديل الدستوري عام 2020م، بحيث أصبح لـ (40) أربعين نائبا في المجلس الشعبي الوطني و(25) خمسة وعشرون عضوا في مجلس الأمة حق ممارسة سلطة الإخطار<sup>3</sup>.

إذ من خلال تمكين المؤسس الدستوري لأعضاء البرلمان من إخطار المحكمة الدستورية خاصة بتخفيض عدد النواب والأعضاء الموقعين على عريضة الإخطار يكون بذلك المؤسس الدستوري قد مكن حقيقة المعارضة البرلمانية في حق الإخطار استنادا إلى المادة 5/116 من الدستور، التي تنص على حقوق المعارضة البرلمانية ومنها الحق في الإخطار طبقا للمادة 2/193<sup>4</sup>.

كما أن صلاحية المعارضة في الإخطار هي التي تدخل في النصوص التي يكون من المتوقع عدم مصادقة البرلمان عليها، وبالتالي يمكن للمعارضة إخطار المحكمة الدستورية بالنظر في دستوريته تعبيراً عن عدم رضاها بمضمونها<sup>5</sup>، فالمعارضة البرلمانية كما ذكرنا آنفا تعتبر مؤشرا صحيا

<sup>1</sup> - علي محمد، متطلبات تفعيل الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 132.

<sup>2</sup> - سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مرجع سابق، ص 85.

<sup>3</sup> - في دستور 2016م كان العدد (50) نائبا وخفض إلى (40) نائبا و(30) عضوا في مجلس الأمة في دستور 2016م وخفض إلى (25) عضوا. وهنا الأمر وإن كان لا بد من تخفيض النصاب أكثر للمبادرة بالإخطار وهذا لصعوبة تحقيقه، ولأن تحديد النصاب هو بمثابة تقييد ليس في صالح المعارضة خاصة إذا علمنا أن المعارضة في الجزائر مشتتة، بالإضافة إلى أن النصوص القانونية موضوع الإخطار البرلماني هي مقيدة في القوانين العادية والتنظيمية وكذا المعاهدات، إضافة إلى تقييد آجال الإخطار البرلماني، إذ لم يسجل أي إخطار بعد مرور أكثر من 04 سنوات على دخول التعديل الدستوري 2016م حيز التنفيذ. انظر في هذا الشأن: بن علي زهيرة، استحداث المحكمة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري في الجزائر، مرجع سابق، ص 315.

<sup>4</sup> - غربي احسن، آلية إخطار المحكمة الدستورية في الجزائر، مرجع سابق، ص 19.

<sup>5</sup> - حبشي لزرق، نطاق مساهمة المعارضة البرلمانية في التشريع والرقابة عليه (دراسة في الدستور الجزائري مقارنة بالدستور المغربي)، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، عدد 03، المركز الديمقراطي العربي، برلين ألمانيا، ماي 2019م، ص 92.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

لأي نظام ديمقراطي<sup>1</sup>، كما تعتبر أقوى ضمانة للحقوق والحريات، طبعاً إذا كانت هاته المعارضة فعالة وبقظة، وذلك ضد كل ما تبديه السلطة التنفيذية من انحراف قد يعصف بالحقوق والحريات، بل حتى استبداد البرلمان في حد ذاته<sup>2</sup>.

وخلاصة القول بأن المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري عام 2020م وسع في جهات الإخطار، وهذا حتى يفعل الرقابة الدستورية ويجسد الديمقراطية، فالمحكمة الدستورية لن تكون لها أي فعالية ما لم يتم توسيع مجال نظام الإخطار خصوصا إذا تم تعطيل المعارضة في ظل هيمنة الأغلبية<sup>3</sup>، الأمر الذي يؤثر كثيرا على النصوص التشريعية المرتبطة بحقوق الأفراد وحرياتهم الفردية والجماعية. غير أن هذا الحق في الإخطار لا يقتصر على نواب وأعضاء المعارضة فقط إذ يمكن إخطار المحكمة الدستورية من قبل نواب وأعضاء الأغلبية البرلمانية، غير انه واقعا لا يتوقع إقدام نواب وأعضاء البرلمان التابعين للأغلبية البرلمانية القيام بتحريك الرقابة الدستورية على نص تشريع أو

<sup>1</sup> - قد سمع توسيع الإخطار إلى المعارضة ببعض من المواطنين والسياسيين إلى إثارة بعض النصوص التي تشكل خرقا للحقوق والحريات الدستورية، وضمن هذا الشأن تقدمت حركة مواطنة برسالة إلى أحزاب المعارضة من أجل أن يتبناها نواب المعارضة في البرلمان متضمنة إخطار المجلس الدستوري سابقا ببعض النصوص المخالفة لأحكام الدستور مثل المتعلقة بالقانون 28/89 المؤرخ في 1989/12/13م المعدل والمتمم بالقانون 19/91 المؤرخ في 1991/12/02م المتعلقة بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، وكذا المرسوم التنفيذي المعلن عنه في مجلس الحكومة في 2001/01/18م، غير المنشور والمتعلق بمنع المظاهرات والتجمهرات السلمية بالعاصمة لمعارضتها أحكام المادة 49 من الدستور، واعتبار هذا النصين فاقدين لأثرهما ابتداء من صدور قرار المجلس. انظر في هذا الشأن: بومدين محمد، أثر التعديل الدستوري الجزائري 2016م على تفعيل المجلس الدستوري الجزائري في تعديل الدستور وتفسيره، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، مجلد 02، عدد 02، ديسمبر 2018م، ص 12.

<sup>2</sup> - سليمة مسراتي، إخطار المجلس الدستوري، مذكرة ماجستير قانون دستوري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، الجزائر، 2000م، ص 26.

<sup>3</sup> - إذ برر المجلس الدستوري في أحد تطبيقاته وذلك في رأيه الذي أصدره بشأن مشروع التعديل الدستوري 2016م بأن المواد المعدلة والمضافة التي وسعت في حريات الإخطار "كفيلة بأن تساهم في تعزيز مكانة المجلس الدستوري ودوره في مسار بناء دولة القانون وحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية"، ويرى أيضا في الرأي نفسه بان التعديلات المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين "كفيلة بان تعزز مكانة المجلس الدستوري ودوره في مسار بناء دولة القانون، وتعميق الديمقراطية التعددية، وحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية". انظر: غربي احسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 2020م، مرجع سابق، ص 32.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

تنظيمي او قانون تعاهدي ،وذلك انطلاقا من ان التجربة السياسية تثبت عدم خروج الأغلبية البرلمانية على التيار السياسي الذي تنتمي إليه السلطة<sup>1</sup>.

### ثالثا- حق المتقاضين في الإخطار عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية [الإخطار غير المباشر]

لئن كانت الرقابة على دستورية القوانين هي من أهم ضمانات حماية الحقوق والحريات فإنه من غير المعقول أن يحرم الأفراد من الدفع بعدم الدستورية لأي نص قانوني قد يشكل انتهاكا لحقوقهم وحرياتهم، خاصة وأن أخطر ما يفتك بالحقوق والحريات هو السلطة التشريعية لما تتمتع به من سلطة تقديرية في تنظيم الحقوق والحريات ، مما يجعل هذا الأخيرة قاصرة ومقيدة<sup>2</sup>، لهذا فإن المؤسس الدستوري الجزائري من خلال التعديل الدستوري النافذ 2020م نص على آلية الدفع بعدم الدستورية في المادة 195 منه<sup>3</sup>، حيث تعد هذه الآلية مكسبا دستوريا وضمانة هامة للحقوق والحريات<sup>4</sup>. ويرى الأستاذ "عليان بوزيان" ،بأنه لا يمكن قيام أي ديمقراطية حقيقية بمجرد قيام شرطها الشكلي المتمثل في حكم الأغلبية فقط، وإنما هي أيضا عبر تحكيم القيم الإنسانية وعلى رأسها حقوق الإنسان وحرياته<sup>5</sup>.

وفضلا عن ذلك ؛إذ يعتبر تكريس المؤسس الدستوري لهذه الآلية هو لتعزيز مفهوم المواطنة وذلك من خلال منح المواطنين سلطة الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم<sup>6</sup>. إذ أنه يمكن إخطار المحكمة الدستورية في إطار الدفع بعدم الدستورية عن طريق نظام الإحالة من قبل الجهات القضائية المحددة

<sup>1</sup> - غربي احسن، المرجع نفسه، 32.

<sup>2</sup> - مزاري ياسمين، مرجع سابق، ص 267.

<sup>3</sup> - نصت المادة 195 على: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم دستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور"، توافقها المادة 188 من التعديل الدستوري 2016م.

<sup>4</sup> - الصديق سعوداوي، آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة لإعلاء الدستور، مجلة صوت القانون، مجلد 01، عدد 07، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، ص 150.

<sup>5</sup> -انظر/عليان بوزيان، مظاهر الانحراف الدستوري ومدى الرقابة عليه بين الدستور الجزائري والقضاء الدستوري المقارن، كلية الحقوق جامعة قطر، العدد المنتظم الأول، 6736، ص 09.

<sup>6</sup> - إبراهيم بلمهدي، آلية الدفع بعدم الدستورية في أحكام تعديل الدستور الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، مجلد 03، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، ص 164.



## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

في المادة 195 من الدستور النافذ، والمتمثلة في المحكمة العليا ومجلس الدولة، دون باقي الجهات القضائية الأخرى.

وبهذه المثابة فإن آلية الدفع بعدم الدستورية تشكل تعزيزا لدور المحكمة الدستورية في الرقابة على الدستورية وجعلها أكثر ديناميكية ونجاعة في حماية الحقوق والحريات وخصوصا في ظل توسيع نطاق هذا النوع من الرقابة إلى التنظيمات بعدما كان في ظل دستور 2016م يقتصر على الحكم التشريعي فقط<sup>1</sup>.

ومما سبق بسطه، فإن النص على ممارسة المحكمة الدستورية للرقابة القضائية بواسطة الدعوى الدستورية يعد تطورا هاما في التجربة الجزائرية على دستورية القوانين، ولاسيما لما تتخذ أحكاما بعدم دستورية قانون في مواجهة السلطات العامة في الدولة، وإعلاء مبدأ الشرعية الدستورية وضمان حقوق وحريات الأفراد<sup>2</sup>. فاختصاصات المحكمة تجعل منها أحد الضوابط التنظيمية المهمة التي تحول دون اعتداء السلطات العامة على الدستور من خلال الإمتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور، لذلك تعتبر دعامة من دعائم دولة القانون.

ونتيجة لذلك، يمكن القول أن المؤسس الدستوري الجزائري قد وفق في منح الافراد حق الإخطار لأنه بذلك قد سد بهذا الإجراء الطريق أمام تماطل سلطة التشريع وسلطة التنفيذ في تحريك الرقابة على القوانين والتنظيمات المخالفة للدستور والتي تمس الحقوق والحريات المحمية دستوريا<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - غربي احسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020م، مرجع سابق، ص 33.

<sup>2</sup> - علي محمد، مرجع سابق، ص 136.

<sup>3</sup> - غربي احسن، دور الإخطار في تفعيل الرقابة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري 2016م، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مجلة 04، عدد 03، سنة 2019م، ص 429.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

### المبحث الثاني: اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال الرقابة على التشريعات وانعكاساتها على الحقوق والحريات

على شاكلة اختلاف التشريع في حد ذاته، بين نوعين التشريع في صورة قوانين عادية، وبين التشريع في صورة قوانين عضوية تختلف الرقابة الدستورية لضمان عدم حياد التشريع عن أحكام الدستور بين النوعين، فتسمى بالنسبة للنوع الأول بالرقابة الدستورية وهي رقابة جوازية تمارس كرقابة سابقة بخصوص القوانين والمعاهدات وكرقابة لاحقة بخصوص التنظيمات والأوامر، بينما تتخذ بالنسبة للقوانين العضوية شكل رقابة المطابقة التي تعتبر رقابة وجوبية وسابقة<sup>1</sup>، وعليه فإن أنواع الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية طبقاً للتعديل الدستوري 2020م تصنف إلى أربعة أصناف وهي كما يلي:

- رقابة مطابقة وهي رقابة إلزامية سابقة؛ رقابة دستورية؛ ورقابة توافق القوانين والتنظيمات للمعاهدات وهي رقابة سابقة جوازية بخصوص القوانين ولاحقة جوازية بخصوص التنظيمات؛ وأخيراً، رقابة الدفع بعدم الدستورية وهي رقابة جوازية لاحقة.

لكن يبقى التساؤل الذي يمكن طرحه في هذا المجال حول مدى فعالية المحكمة الدستورية كسلطة رقابية في ضمان عدم الاعتداء على الدستور من خلال الصلاحيات الرقابية التي تمارسها على القوانين بأنواعها خصوصاً ما تعلق منها بالحقوق والحريات التي تعتبر من أهم المسائل الدستورية؟

### المطلب الأول: رقابة المحكمة الدستورية على فئة القوانين العضوية وأثرها على الحقوق والحريات

بادئ ذي بدء؛ فإن القوانين العضوية تعتبر حديثة النشأة، حيث ظهرت في دستور 1996م إذ تتناول في موضوعها التشريع في مجالات ذات طبيعة دستورية أهمها الحقوق والحريات، كما تهدف إلى تطبيق النصوص الدستورية، لذا فإنها تحتل مكانة هامة في المنظومة القانونية، إذ تخضع القوانين العضوية للرقابة الوجوبية من قبل المحكمة الدستورية وهي رقابة صارمة تتوج بقرار، ولا يفوتنا أن ننوه

<sup>1</sup> حبشي لزرق، الرقابة الدستورية على القوانين العضوية وأثارها على الحريات العامة، كلية العلوم الإنسانية، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة 01، عدد 51، جوان 2019م، ص 07.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

بأن تأسيس محكمة دستورية في الجزائر هو مكسب يجب استغلاله والعمل على تطويره لأنه يواكب المستجدات الدستورية العالمية الراهنة خصوص في مجال حماية حقوق الإنسان وحرياته<sup>1</sup>.

وحيث انه ومن الثابت، إن الرقابة الوجودية السابقة<sup>2</sup>، هي تعني أساسا مطابقة القوانين للدستور وتكون في القوانين العضوية والنظام الداخلي للبرلمان بالإضافة إلى اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، غير أنني سأركز في دراستنا هذه على رقابة مطابقة القوانين العضوية على اعتبار أنها قوانين أساسية مكتملة للدستور وفي الغالب الأعم تتصل بالحقوق والحريات مثل قانون الانتخابات والأحزاب وقانون الإعلام، ومن زاوية أخرى، إن القول بذلك إنما هو بالأساس حول أهمية القوانين العضوية وإيجابياتها اتجاه حريات المواطن، هذا من جهة، ومن جهة أخرى الوقوف على خصوصية هذه الرقابة ومدى جدتها، ويمكننا التطرق إلى نصوص قانونية أخرى يمكن أن تخضع لرقابة المطابقة والتي لها علاقة وطيدة بالحريات العامة وهي الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في مجالات القوانين العضوية، والقانون المتضمن التعديل الدستوري (الفرع الأول).

وعطفا على ما سبق، فإن رقابة المحكمة الدستورية على القوانين العضوية تتسم بمجموعة من السمات، فبعضها نص عليها الدستور صراحة كالإخطار الوجودي من قبل رئيس الجمهورية، وكشروط إعداد القانون العضوي والمصادقة عليه من البرلمان، ووجوب عرض مشروعه على مجلس الدولة وعلى مجلس الوزراء، وإذا تطلب الأمر للجنة المتساوية الأعضاء ثم مصادقة كل غرفة على حدى على تقرير اللجنة المتساوية الأعضاء، ثم التأكد من التأشيرات ومنهجية تقسيم وتبويب

<sup>1</sup> - غربي أحسن، رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، 2019م، ص 150.  
<sup>2</sup> - على الرغم من أن هذه الرقابة تكون على القوانين العضوية وذلك بإلغائها والحكم بعدم دستورتها من قبل المحكمة الدستورية قبل صدورها، وبالرغم من إيجابية هذا النوع من الرقابة خاصة على القوانين العضوية التي هي بمثابة امتداد للدستور والتي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الدستوري والذي بدوره يعترض على صدور هذا النوع من النصوص القانونية، لأن عدم دخول القانون حيز التطبيق يصعب من الكشف على اختلالاته الدستورية على حد تعبير الفقيه "Favoreu" مما يضيف على آرائه الطابع التجريدي نظرا لاعتماده عند فحصه دستورية النص المراقب على قواعد قانونية مجردة واجتهادات سابقة. انظر في هذا الشأن: كيلالي الزهرة، الدور الإنشائي للقاضي الدستوري، مرجع سابق، ص 192.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

النصوص محل الإخطار، ثم التأكد من مطابقة جميع المواد للدستور<sup>1</sup>، وتعتبر هذه مجمل آثار رقابة المطابقة على القوانين العضوية<sup>2</sup> (الفرع الثاني) وهذا ما سوف يتم توضيحه في ما يلي.

### الفرع الأول: آليات ومميزات رقابة المحكمة الدستورية للقوانين العضوية وأهمية النصوص الخاضعة للرقابة

في مستهل الحديث تعتبر القوانين العضوية من الناحية الموضوعية ذات طبيعة دستورية<sup>3</sup> الأمر الذي يجعل لها نظام متميز مختلف على نظام القوانين العادية على الرغم من صدور النظامين من جهة واحدة وهي السلطة التشريعية<sup>4</sup>، خصوصا إذا علمنا أن وظيفة القانون العضوي إنما هي تكملة النصوص الدستورية ووضع آليات تفعيلها لكون الدستور بمفهومه الشكلي عاجز عن احتواء كل الأحكام المتعلقة بشكل الدولة وتنظيم السلطات العامة فيها والحقوق والحريات، وبالتالي يترك بعض المسائل للقانون العضوي ليفصل فيها مثل مسألة الأحزاب السياسية؛ والانتخابات؛ والإعلام؛ والقانون الأساسي للقضاء<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - بومدين محمد، آليات رقابة المطابقة التي يمارسها المجلس الدستوري طبقا للتعديل الدستوري 2016م، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، مرجع سابق، ص 17.

<sup>2</sup> - يعرف القانون العضوي بأنه تلك القواعد ذات الطبيعة الدستورية المتصلة بنظام الحكم والسلطات العامة في الدولة والحقوق والحريات الأساسية للأفراد والتي تتخذ بناء على إجراءات خاصة بالمقارنة مع إجراءات الإعداد والمصادقة على القانون العادي وتكون خاضعة للرقابة الوجدانية السابقة.

<sup>3</sup> - Philippe Ardant, Institutions politiques et droit constitutionnel, 14<sup>e</sup> edition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2002, P 125.

<sup>4</sup> - أكد المجلس الدستوري الجزائري هذا التمييز بمناسبة رأيه بخصوص مطابقة القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء للدستور، حيث جاء فيه: "واعتبارا أن المؤسس الدستوري ميز القوانين العضوية عن القوانين العادية، من حيث الاصطلاح الدستوري والإجراءات الواجب احترامها عند الإعداد والمصادقة، وكذا المجال المخصص لكل منهما".

<sup>5</sup> - غربي أحسن، رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور، مرجع سابق، ص 153.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

وهنا تبرز لنا أهمية تنظيم الحقوق والحريات العامة للمواطن بقوانين عضوية لما لذلك من انعكاسات إيجابية على حريات المواطن<sup>1</sup>، ولأن الفصل في مطابقة القانون العضوي للدستور يتعدى إلى الفصل في مدى مطابقته لروح الدستور أيضاً<sup>2</sup>.

ولقد نص الدستور الجزائري لسنة 2020م في المادة 140 منه على مجالات التشريع بقانون عضوي، إذ تعتبر هذه المادة الإطار العام للقوانين العضوية، حيث اشترطت هذه المادة مجموعة من الخصائص التي يجب توافرها في القوانين العضوية حتى تخضع لرقابة المطابقة وهي:

1- يجب أن يكون مجال القانون العضوي من المجالات المحددة حصرا في الدستور والتي هي مدرجة في نص المادة 140، بالإضافة إلى موضوعات متفرقة في الدستور، ويعرف القانون العضوي من خلال الدستور بعبارة: "يحدد القانون العضوي كليات تطبيق هذه المادة".

وما تجدر الإشارة إليه أن البرلمان الذي منح له الدستور صلاحية سن القوانين العضوية يبدو أنه عاجز عن إصدار كل هذه القوانين، إذ لا تزال إلى وقتنا هذا بعض القوانين العضوية لم تصدر مثل القانون العضوي الذي ينظم حالة الطوارئ والحصار؛ والقانون العضوي الذي يحدد نظام المحكمة العليا للدولة، وغيرها كثير، وهذا قد ينعكس سلبيا على الحريات العامة للمواطن، كما أنه تم في بعض الحالات الإبقاء على القوانين العادية التي صدرت قبل دستور 1996م وتنظم موضوعات أصبحت من اختصاص القوانين العضوية نذكر من ذلك قانون الإعلام الذي بقي إلى غاية إلغائه سنة 2012م بقانون عضوي<sup>3</sup>.

2- ضرورة خضوع القانون العضوي لإجراءات الإعداد والمصادقة البرلمانية<sup>4</sup>، وهذا نظرا لأهمية القوانين العضوية إذ خصها الدستور بإجراءات مميزة، إذ يخضع نظام التصويت على القوانين

<sup>1</sup> - وتتطوي وجهة نظرنا، أن القانون لا يتضح خروجه عن أحكام الدستور وروحه ولا سيما موضوعات الحقوق والحريات المكفولة دستوريا ما لم تظهر انعكاساته في المجتمع، وهذا ما يثبت عدم وجود قواعد قانونية صالحة لكل زمان ومكان، فالقاعدة القانونية لا تكتسب هذه الصفة ما لم تكن قابلة للتعديل والإلغاء، كما لا يثبت عوارها إن لم تتركس في الواقع. لمزيد من التفصيل في ذلك انظر: كيلالي زهرة، الدور الانتشائي للقاضي الدستوري، مرجع سبق الإشارة إليه، ص 192.

<sup>2</sup> - حبشي لزررق، الرقابة الدستورية على القوانين العضوية وأثرها على الحريات العامة، مرجع سابق، ص 08.

<sup>3</sup> - غربي احسن، رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور، مرجع سابق، ص 154.

<sup>4</sup> - بومدين محمد، آليات رقابة المطابقة التي يمارسها المجلس الدستوري طبقا للتعديل الدستوري 2016م، مرجع سابق، ص 21.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

العضوية للأغلبية المطلقة للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، فإذا اختلفت هذه النسبة يعتبر مشروع النص غير مصادق عليه.

3- يجب عرض القانون العضوي على المحكمة الدستورية بعد مصادقة البرلمان عليه<sup>1</sup>، وقبل أن يصدره رئيس الجمهورية عن طريق الإخطار الوجوبي من قبل رئيس الجمهورية كما سبق تفصيله.

4- ضرورة خضوع القانون العضوي لرقابة المطابقة وليس رقابة الدستورية، وهذا نظرا لأهمية القوانين العضوية باعتبارها امتداد للدستور أو في تنظيم السلطات، وكذلك الحقوق والحريات، فقد أوجب الدستور إحالتها على المحكمة الدستورية قبل إصدارها من أجل مطابقتها، ولا يفوتنا التنويه هنا، أن رقابة المحكمة الدستورية على النصوص العضوية رقابة مطابقة وهي صارمة تتضمن رقابة النص كله من أول تأشيرته إلى آخر مادة فيه، وذلك من الناحية الشكلية من حيث شروط إعداد النص والمصادقة عليه، ومن حيث الجوانب الموضوعية بالتأكد من أن كل مواد النص وفقراته مطابقة حرفيا مع الدستور<sup>2</sup>.

وعلاوة على ذلك فإن هذا النوع من الرقابة أو المطابقة قد يفرغ القانون العضوي من محتواه ويفقده الهدف المرجو منه كنص مكمل للدستور ومطبقا له وليس كمترجم لمصطلحاته وناقلا لها<sup>3</sup>.

لكن يثور التساؤل المطروح هنا، حول مدى إمكانية خضوع الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في مجالات القوانين العضوية للرقابة المطابقة كغيرها من القوانين العضوية الأخرى؟، وهذا يقودنا إلى سؤال آخر ذو أهمية وهو إمكانية خضوع القوانين العضوية المصادق عليها من طرف الشعب والتي تتحرر من الرقابة على دستورية القوانين والتي يمكنها أن تعدل نصوص الدستور، مثل القانون المتضمن التعديل الدستوري؟.

<sup>1</sup> نصت المادة 4/190 على: "يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان، وتفصل المحكمة الدستورية بقرار بشأن النص كله".

<sup>2</sup> بومدين محمد، القوانين العضوية المصرح بمطابقتها مع الدستور ومسألة تغيير الظروف، مرجع سابق، ص 24-25.

<sup>3</sup> غربي أحسن، رقابة مطابقة القوانين العضوية مع الدستور، مرجع سابق، ص 156.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

على المستوى النظري، فمن ناحية مدى خضوع الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في مجال القوانين العضوية فهي بطبيعتها تأخذ حكم القوانين العضوية وتخضع لنفس إجراءات القوانين العضوية من حيث اتخاذها بعد استشارة رئيس مجلس الدولة طبقا للتعديل الدستوري لسنة 2020م ووجوب عرضها على المحكمة الدستورية لمطابقتها للدستور طبقا للمادة 2/142 وهذا قد سبق بيانه بالتفصيل.

ومن تطبيقات المجلس الدستوري في هذا الشأن، لما أصدر رئيس الجمهورية أمرا يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات لعام 1997م وبعد موافقة المجلس الوطني الانتقالي أثناء المرحلة الانتقالية التي أسسها دستور 1996م، تم إحالة ذلك الأمر على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقته مع الدستور، حيث تطرق المجلس للأمر من الناحية الشكلية والموضوعية<sup>1</sup>، مؤكدا "إن كل قانون، لاسيما العضوي منه، يجب ألا تتخطى أحكامه الحدود الدستورية حتى لا تتعارض مع روح الدستور ذاته"، واعتبر عبارة واحدة ضمن البند 14 من المادة 157 من الأمر موضوع الإخطار غير مطابقة للدستور بينما باقي مواد القانون كلها مطابقة للدستور<sup>2</sup>.

واستخلاصا لما سبق، فإن المؤسس الدستوري قد فرض رقابة المحكمة الدستورية على الأوامر التشريعية لرئيس الجمهورية على اعتبارها نوعا من التشريع، حيث أن هناك التزاما على عاتق رئيس الجمهورية بإخطار المحكمة الدستورية قبل أن يصدر تلك الأوامر التي يتخذها حتى تثبت في مدى مطابقتها للدستور؛ أي هل أدت فعلا هذه الأوامر إلى تفعيل قواعد الدستور أم عطلتها؛ أو خالفتها؟.

أما من ناحية هل للمحكمة الدستورية سلطة في رقابة القانون المتضمن التعديل الدستوري؟ فإن الدستور الجزائري نص بصريح العبارة على وجوب عرض المشروع المتضمن التعديل الدستوري على

<sup>1</sup> - انظر: بومدين محمد، آليات رقابة المطابقة التي يمارسها المجلس الدستوري طبقا للتعديل الدستوري 2016م، مرجع سابق، ص 13.

<sup>2</sup> - رأي رقم 02 ر أ ق ع ض / م.د. مؤرخ في 06 مارس 1997م متعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

المحكمة الدستورية للرقابة قبل عرضه على البرلمان في المادة 221 من الدستور<sup>1</sup>، حيث وضعت هذه المادة مجموعة من الاعتبارات من شأنها منح رئيس الجمهورية سلطة إصدار التعديل الدستوري، وهي:

- ضرورة صدور رأي من قبل المحكمة الدستورية من خلاله تعلق رأيها بأن هذا القانون المتضمن مشروع التعديل الدستوري لا يمس البتة المبادئ التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق وحريات المواطنين، ولا يمس التوازنات الأساسية للسلطات المؤسسات الدستورية .

- أن يحضى القانون المتضمن التعديل الدستوري بموافقة ثلاث أرباع (4/3) أعضاء غرفتي البرلمان<sup>2</sup>.

ولعله من المفيد، أن نشير بان الدستور الجزائري منذ سنة 1996م عرف أربع تعديلات للدستور صدر فيها مشروع التعديل الدستوري في ثلاث تعديلات منها دون عرضه عن الاستفتاء الشعبي، وهي تعديل 2002م<sup>3</sup> و 2008م<sup>4</sup> و 2016م<sup>5</sup>، وإنما بناء على رأي المجلس الدستوري فقط، ما عدا التعديل

<sup>1</sup> - المادة 221 من التعديل الدستوري 2020م يقابلها المادة 210 من التعديل الدستوري 2016م التي جاء فيها: "إذا ارتأت المحكمة الدستورية أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وعلت رأيها، أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي، متى أحرز ثلاثة أرباع (4/3) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان"، إذ يتجسد الدور الرقابي للمحكمة الدستورية في حالة تعديل الدستور من خلال إبداء رأيها حول مشروع أي تعديل دستوري بما لا يمس البتة بالمبادئ التي ذكرتها هذه المادة.

<sup>2</sup> - بومدين محمد، آليات رقابة المطابقة التي يمارسها المجلس الدستوري طبقا للتعديل الدستوري 2016م، مرجع سابق، ص 14.  
<sup>3</sup> - القانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أبريل 2002م المتضمن تعديل الدستور، وقد كانت المبادرة بمشروع التعديل الدستوري من طرف رئيس الجمهورية دون عرضه على الاستفتاء، وهذا بعد أخذ رأي المجلس الدستوري ومصادقة البرلمان عليه بغرفتيه والذي استدعى بموجب المرسوم الرئاسي رقم 106/02 المؤرخ في 03 أبريل 2002م.

<sup>4</sup> - القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008م المتضمن التعديل الدستوري، حيث كانت المبادرة في رئيس الجمهورية دون عرضه على الاستفتاء الشعبي، وهذا بعد أخذ رأي المجلس الدستوري، ومصادقة البرلمان بغرفتيه معا الذي استدعى بموجب المرسوم الرئاسي رقم 357/08 المؤرخ في 08 نوفمبر 2008م.

<sup>5</sup> - القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016م المتضمن التعديل الدستوري جاء بناء على إخطار من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام المادة 176 من الدستور في 11 يناير 2016م دون عرضه على الاستفتاء الشعبي، والذي صرح من خلاله أن أحكام أو المواد موضوع التعديل لا تمس البتة بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وبعد مصادقة البرلمان عليه المنعقد بغرفتيه بعد استدعائه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 46/16 المؤرخ في 30 يناير 2016م، جريدة رسمية رقم 06 مؤرخة في 03 فيفري 2016م، ص 03.



## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

الأخير لسنة 2020م الذي تم عرضه على الاستفتاء الشعبي للمصادقة عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020م<sup>1</sup>

لكن يبقى التساؤل المطروح هنا ، حول طبيعة رقابة المحكمة الدستورية للقانون المتضمن التعديل الدستوري؟ حيث في خضم عدم وجود نص صريح حول طبيعة هذه الرقابة ، هل هي رقابة مطابقة أو رقابة دستورية سواء في المادة 210 من تعديل دستور 2016م ، أو المادة 221 من تعديل دستور 2020م، حيث انقسم الدارسون في هذه المسألة إلى اتجاهين ،اتجاه يرى أن هذه الرقابة تصنف ضمن الاستشارات في الحالات العادية، واتجاه آخر وضعها ضمن الرقابة الدستورية على القوانين ،واختلفوا حول طبيعة هذه الرقابة على دستورية القوانين هل هي رقابة دستورية ،أو رقابة مطابقة<sup>2</sup>.

حيث يرى الأستاذ الدكتور بومدين محمد ،أن القانون المتضمن التعديل الدستوري إذا لم يخضع للرقابة المطابقة على الأقل فيجب أن يخضع لرقابة أشد منها، وليس للرقابة الدستورية،وعرض أسباب ذلك ؛في أن القانون المتضمن التعديل الدستوري أسمى من القانون العضوي، وإن كان هذا الأخير هو امتداد للدستور فإن الأول هو الدستور بذاته وبالتالي فهو يأخذ نفس مرتبة الدستور، إذ إنه لا يعقل منهجيا أو قانونيا أن يعدل الدستور بقانون فقط ،لأنه وتطبيقا لمبدأ التدرج للقوانين وقاعدة توازي الأشكال فإن أنواع التشريع هي: الدستور، المعاهدات ثم القانون العضوي ثم القانون العادي، فكيف يعدل الدستور صاحب المرتبة الأولى بقانون في المرتبة الرابعة ؛وعليه يجب أن يكون التعديل الدستوري كأصل عام عن طريق الاستفتاء الشعبي وأن يتم بنص يسمى التشريع الدستوري أو التشريع الأساسي، إذ سماه الدستور الفرنسي بالتشريع الدستوري Loi constitutionnel<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - مرسوم رئاسي رقم 442/20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020م يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020م، جريدة رسمية عدد 82، صادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020م.

<sup>2</sup> - بومدين محمد، آليات رقابة المطابقة التي يمارسها المجلس الدستوري طبقا للتعديل الدستوري 2016م مرجع سابق، ص 14.

<sup>3</sup> - نقلا عن: بومدين محمد، ، المرجع نفسه، ص 15.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

وبطبيعة الحال، فإن الإخطار في رقابة المطابقة للقانون العضوي من حق رئيس الجمهورية حصرا دون غيره، وكذلك حصرا له في إخطار المحكمة الدستورية لرقابة القانون المتضمن التعديل الدستوري في حالة عدم رغبته في عدم عرض التعديل على الاستفتاء الشعبي<sup>1</sup>.

ونتيجة لذلك، نرى أنه من الأجدر على المؤسس الدستوري أن يخضع تلك القوانين التي تتضمن التعديل الدستوري إلى الإستفتاء الشعبي حصريا حتى تكون في مستوى تطلعات الإرادة الشعبية، وللخروج حتى من إشكالية خضوع هذه التعديلات للرقابة الدستورية أو المطابقة.

### الفرع الثاني: معايير ونطاق رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور وأثر ذلك على الحقوق والحريات

لاشك أن المحكمة الدستورية- المجلس الدستوري سابقا- في نطاق اختصاصاتها الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين وبالخصوص رقابة مطابقة القوانين العضوية تحتاج لبعض الآليات حتى يسهل عليها إصدار قرارها بشأن مطابقتها للدستور أو عدم مطابقتها، ومن هذه الآليات الإخطار الإلزامي لرئيس الجمهورية كما سبق ذكره، وأن يكون النص إما قانونيا عضويا أو نظاما داخليا لأحد غرفتي البرلمان أو عبارة عن أمر صادر عن رئيس الجمهورية متضمنا لقانون عضوي، وهذا على اعتبار أن هذه الرقابة هي رقابة صارمة تمتد إلى النص بكامله من الناحية الشكلية والموضوعية.

والمعزى من معرفة هذه الإجراءات التي كان يتخذها- المجلس الدستوري سابقا- وهي نفسها الاجراءات المتخذة من طرف - المحكمة الدستورية-؛ في نطاق رقابته لمطابقة القوانين العضوية هو بيان حجم وشدة الرقابة التي يمارسها المجلس على القانون الخاضع للرقابة فهل ينصب عمل المجلس أثناء رقابته للقانون من أول مادة فيه إلى آخر مادة، وذلك من الناحية الشكلية والموضوعية ومدى مطابقة ذلك للدستور؟ أم يقتصر دور المجلس عند الرقابة على حكم أو بعض الأحكام الواردة ضمن القانون ولا تمتد رقابته إلى باقي المواد الأخرى<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - انظر: بومدين محمد، المرجع نفسه، ص 16.

<sup>2</sup> - بومدين محمد، المعايير الموضوعية للتمييز بين رقابة المطابقة ورقابة الدستورية ورقابة الدفع بعدم الدستورية وفقا للتعديل الدستوري 2016م، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، مجلد 4، عدد 01، جوان 2020م، ص 16.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

ومن خلال استقراءنا لبعض آراء المجلس الدستوري وتطبيقاته - في انتظار صدور تطبيقات واره للمحكمة الدستورية - يمكننا بيان الخصائص التي تتفرد بها رقابة- المجلس الدستوري- على القانون العضوي، إذ بالرجوع إلى معظم الآراء التي أصدرها نلاحظ أنها تحمل اجتهاداته في بعض المسائل أهمها تلك المتعلقة بالحقوق والحريات، ومبدأ المساواة وتكريس مبدأ الفصل بين السلطات<sup>1</sup>، حيث كان المجلس الدستوري ينظر فيها في مطابقة النص للدستور من عدمها وفق منهجية يبدأ فيها بالجانب الشكلي ثم الجانب الموضوعي<sup>2</sup>، وتأسيسا على ذلك، فإن رقابة المجلس الدستوري على القوانين العضوية، أي الرقابة السابقة، لها نطاق ومعيار معين سواء من جهة الشكل أو الموضوع، ونوضح ذلك حسب ما يلي:

### أولاً- معيار ونطاق رقابة المطابقة من الناحية الشكلية

حيث ينظر المجلس الدستوري في احترام السلطة التشريعية لضوابط سن التشريع من الناحية الإجرائية ومن باب مدى أن النص المعروض عليه قد تم إعداده وفق ما ينص عليه الدستور من ضوابط كاقترح القوانين ومشاريع القوانين وإيداعها لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني والتأكد كذلك من أن النص القانوني المعروض على المجلس قد تم إقراره ومناقشته والتصويت عليه، لاسيما أن القانون العضوي يشترط المصادقة عليه بالأغلبية المطلقة للنواب وأعضاء مجلس الأمة<sup>3</sup>، وإذا كان القانون العضوي قد حصل بشأنه خلاف بين غرفتي البرلمان وتم إحالته على اللجنة المتساوية الأعضاء يتحقق المجلس الدستوري من مصادقة غرفتي البرلمان على تقرير اللجنة المتساوية الأعضاء.

<sup>1</sup> - غربي أحسن، رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور، مرجع سابق، ص 163.

<sup>2</sup> - المادة 2/140 و 3 "تتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة يخضع القانون العضوي قبل إصداره لمراقبة مطابقتة للدستور من طرف المحكمة الدستورية".

<sup>3</sup> - يراقب المجلس الدستوري القانون العضوي ويطلبه من الناحية الموضوعية مع الدستور وذلك بقصد حماية حقوق وحريات الأفراد واحترام عملية توزيع الاختصاص بين السلطات وحفاظا على مبدأ المساواة بين كل الناس، حيث أكد المجلس الدستوري في كل اجتهاداته وآرائه على أن تدخل المشرع يجب أن يكون الهدف منه ضمان ممارسة فعلية للحقوق والحريات المعترف بها دستوريا للأفراد دون الانتقاص منها أو إهدارها، ومن ذلك رأيه بشأن مطابقة القانون العضوي المتضمن قانون الأحزاب السياسية لسنة 2012م فيما يخص استبعاده لشرط الجنسية الجزائرية في العضو المؤسس للحزب على اعتبار أن هذا الشرط يقيد من الحرية السياسية. انظر في هذا الشأن: غربي أحسن، رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور، مرجع سابق، ص 167.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

ومن تطبيقات المجلس الدستوري بخصوص مسألة احترام إجراءات وضع التشريع، إلغاءه للقانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء من الناحية الشكلية لمخالفته للمادة 119 و180 من الدستور، وعليه خلص المجلس الدستوري إلى عدم مطابقة هذا القانون العضوي للدستور<sup>1</sup>.

وفي هذا الإطار، نجد كذلك رأي المجلس الدستوري بخصوص التأكد من أن النص المتضمن القانون العضوي قد تم إقراره بالأغلبية المطلقة لنواب البرلمان وأعضاء مجلس الأمة في رأيه المتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي للأحزاب السياسية للدستور<sup>2</sup>، حيث أقر فيه المجلس الدستوري بأن القانون العضوي جاء مستوفياً لإجراءات الإعداد والمصادقة مع صحة الإخطار من طرف رئيس الجمهورية وبالتالي اعتبره المجلس بأنه مطابقاً للدستور من الناحية الشكلية، ونجد أيضاً رأيه رقم 02/ر.م.د/12 مؤرخ في 08/01/2012م متعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام للدستور، حيث أقر فيه المجلس الدستوري بأن القانون العضوي جاء مستوفياً لإجراءات الإعداد والمصادقة، وعليه اعتبره المجلس الدستوري مطابقاً للدستور شكلاً<sup>3</sup>.

أما المعيار الثاني لرقابة المجلس الدستوري على القانون العضوي فتكون على مدى التزامه بالمجالات التي وضعها الدستور له، وعدم مساسه بمجال القانون العادي أي بمعنى آخر أن النص المعروف عليه يسمى قانون عضوي وليس قانوناً عادياً سواء بنص المادة 140 من الدستور النافذ، أو بموجب نصوص دستورية أخرى<sup>4</sup>؛ فمن غير المعقول أن يقع المشرع في خطأ أن يسمى القانون العضوي تسمية القانون العادي وهذا بمناسبة رأي المجلس الدستوري في رقابته للقانون العضوي

<sup>1</sup> - رأي رقم 13/ر.ق.ع.م.د/2 مؤرخ في 16/11/2002م يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج.ر، عدد 76.

<sup>2</sup> - رأي رقم 01/ر.أ.ف.ع.ض.م.د/ مؤرخ في 06 مارس 1997م متعلق بمطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية.

<sup>3</sup> - انظر: غربي أحسن، رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور، مرجع سابق، ص 165.

<sup>4</sup> - هذا ما ورد في رأي المجلس الدستوري المتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما. رأي رقم 08/ر.ق.ع.م.د/99 مؤرخ في 21/02/1999م متعلق بمطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما والعلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج.ر، رقم 15

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما والعلاقة الوظيفية بينهما خصوصا أن القانون قد أحيل على مجلس الدولة قبل إيداعه مكتب المجلس الشعبي الوطني<sup>1</sup>.

المعيار الثالث لرقابة المجلس الدستوري على القوانين العضوية هو التأكد من مسألة توزيع الاختصاص بين القانونين العضوي والعادي<sup>2</sup>.

ومن اجتهادات المجلس الدستوري في هذا الأمر عند مراقبته للقانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي لسنة 2005م، حيث أكد المجلس على ضرورة احترام المشرع لتوزيع الاختصاص عند مباشرة مهامه التشريعية، بحيث لا يضع ضمن القانون العضوي أحكاما تخص القانون العادي، إذ جاء في رأيه هذا ما يلي: "واعتبارا أن المشرع أدرج في المواد 5 و6 و7 و8 و27 و28 من القانون العضوي موضوع الإخطار أحكاما لا تتعلق بالتنظيم القضائي، ذلك لأن المواد 5 و6 و7 و8 و27 و28 تضمنت... كما تضمنت من جهة أخرى المادتان 6 و28 مواضيع تدخل ضمن مجال التشريع المحدد في المادة 122 من الدستور"<sup>3</sup>.

ومن ذلك أيضا، رأيه في القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء لعام 2002م باعتباره غير مطابق للدستور على أساس أنه، "واعتبارا أن المؤسس الدستوري حين أقر قانونين عضويين منفصلين خص الأول للمواضيع المتعلقة بالقانون الأساسي للقضاء والثاني للمواضيع الخاصة بالمجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته الأخرى، فإنه يكون قد أقر توزيعا صارما للمجالات التي يدخل فيها كل قانون عضوي...".

<sup>1</sup> انظر في هذا الشأن: بومدين محمد، آليات رقابة المطابقة التي يمارسها المجلس الدستوري طبقا للتعديل الدستوري 2016م، مرجع سابق، ص 23.

<sup>2</sup> إن رقابة المجلس الدستوري في هذه الحالة تكون وفق فرضيتين أولها أن يسمح المجلس بإبقاء التشريعات العادية من دون أي تحفظات الأمر الذي يعتبر مناقضا للدستور، وثانيها أن يتم استبعاد هذه التشريعات العادية من لدن المجلس الدستوري من القانون العضوي موضع الإخطار مما يعني إصدار المجلس رأيه خاليا من تلك التشريعات العادية، وقد يبقى المجلس الدستوري على تلك التشريعات العادية لكن يشير إلى قيمتها وفحص مطابقتها للدستور. انظر: حبشي لزرق، الرقابة الدستورية على القوانين العضوية وأثارها على الحريات العامة، مرجع سبق ذكره، ص 14.

<sup>3</sup> رأي رقم 01/ر.ق.ع.م/د.5 مؤرخ في 17 يونيو 2005م يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

... واعتبارا بالنتيجة، أن المشرع حين أدرج في نص واحد المواضيع التي يعود مجالها لقانونين عضويين منفصلين فإنه يكون قد أدخل بهذا التوزيع"<sup>1</sup>.

الخاصية الرابعة التي تتميز بها رقابة المجلس الدستوري على القوانين العضوية هي شمولية رقابة المطابقة أي التحقق من أن جميع المواد مطابقة للدستور<sup>2</sup>، وهذا يعني أن المجلس يجب عليه دراسة كل المواد المكونة للقانون، فيلاحظ ما هو غير مطابق للدستور، أما بقية المواد فيصرح أنها مطابقة للدستور وذلك بعبارة "تعد باقي مواد القانون مطابقة للدستور"، وتتعدد الكيفيات التي يستعملها المجلس في اعتبار المادة غير مطابقة للدستور منها استبدال حرف أو كلمة أو مصطلح أو الإخلال بمبدأ دستوري كمبدأ الحقوق والحريات، أو مبدأ الفصل بين السلطات<sup>3</sup>. كما في رأيه المتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة والعلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة السالف ذكره، عند تعليقه على المادة 24 من القانون العضوي المذكور<sup>4</sup>.

### ثانيا - معيار ونطاق رقابة المطابقة من الناحية الموضوعية

حيث يراقب المجلس الدستوري القانون العضوي ويطلبه من الناحية الموضوعية مع الدستور، وذلك بقصد حماية الحقوق والحريات، وتكريسا لمبدأ الفصل بين السلطات؛ وأخيرا، وضمن آخر الآليات والمعايير التي تتميز بها رقابة المطابقة على القوانين العضوية قبل صدورها هو التأكد من مدى مطابقتها للقواعد والنصوص القانونية الأسمى منها درجة في سلم تدرج المعايير القانونية، على غرار المعاهدات والاتفاقيات الدولية خاصة ما تعلق منها بالحقوق والحريات العامة للمواطنين<sup>5</sup>، وفقا لقاعدة سمو الاتفاقيات على القوانين، وهذا ما نصت عنه المادة 154 من التعديل الدستوري 2020م بقولها:

<sup>1</sup> - رأي رقم 13/ر.ف.ع/م.د/2 مؤرخ في 16 نوفمبر 2002م يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للفضاء للدستور.

<sup>2</sup> - بومدين محمد، المعايير الموضوعية للتمييز بين رقابة المطابقة ورقابة الدستورية ورقابة الدفع بعدم الدستورية وفقا للتعديل الدستوري 2016م، مرجع سابق، ص 17.

<sup>3</sup> - بومدين محمد، المرجع نفسه، ص 17.

<sup>4</sup> - انظر: القانون العضوي المتعلق بمطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملها والعلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج.ر، رقم 15، مرجع سبق ذكره.

<sup>5</sup> - حبشي لزرقي، الرقابة الدستورية على القوانين العضوية وأثرها على الحريات العامة، مرجع سابق، ص 16.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

"المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

وبالأساس على ذلك كله؛ فإن الرقابة السابقة التي يبشرها المجلس الدستوري والتي أوكلت للمحكمة الدستورية بمناسبة الدستور الساري 2020، والتي تكون وفقا لرقابة المطابقة التي تفرض على القوانين العضوية سواء كانت في شكل أوامر أو كانت وفقا للقوانين التي تتضمن التعديل الدستوري، يرتب هذا الأمر نتيجة هامة تتمثل في استحالة صدور أية قواعد قانونية تخرج عن أحكام الدستور وروحه، وبالخصوص عدم خرق أي نص دستوري متعلق بحرية من الحريات الأساسية للمواطنين.

وعلى الرغم من النقد الموجه للقاضي الدستوري، لما يتعرض للنص العضوي الذي هو نتاج الإرادة الشعبية، إلا أنه لا أحد ينفي إيجابيات الرقابة السابقة على النص التشريعي العضوي، من حيث أنها تحول دون صدور أي نص قانوني تثبت مخالفته لنصوص الدستور، وذلك قبل أن ينتج أثره في المجتمع<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: نطاق رقابة الدستورية وأثرها على القوانين المنظمة للحقوق والحريات (الرقابة الاختيارية)

لتوضيح ذلك ينبغي الإشارة الى نص المادة 1/190 من التعديل الدستوري 2020 بقولها "بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياها صراحة أحكام أخرى في الدستور، تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات..."

فيلاحظ من خلال القراءة الأولية لهذه المادة، إن الرقابة الدستورية السابقة أو الوقائية على القوانين لا تقتصر على تلك التي تتسم بالطابع الوجوبي الإلزامي، فتملك الجهات المخولة بالحق في الإخطار حسب سلطتها التقديرية الحق في إخطار المحكمة الدستورية قصد فحص مدى دستورية تصرفات قانونية أخرى وقبل أن تصبح القوانين نافذة، أي خلال الفترة الفاصلة بين التصويت عليها في البرلمان وصدورها في الجريدة الرسمية، وتتمثل تلك التصرفات في المعاهدات الدولية والقوانين العادية والتنظيمات.

<sup>1</sup> - انظر: كيلالي زهرة، الدور الإنشائي للقاضي الدستوري، مرجع سابق، ص 195.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

وإذا كانت القوانين العادية لا تثير أي إشكال في مسألة خضوعها للرقابة الدستورية السابقة [ فرع أول]، فإن المعاهدات رغم ضرورة إخضاعها للرقابة الدستورية السابقة، فهي تثير العديد من الإشكالات القانونية، من حيث نوع المعاهدات والجهة التي تصادق عليها [ فرع ثاني]، وكذلك التنظيمات تثير عدت تساؤلات فرغم النص صراحة على إخضاعها للرقابة الدستورية نظريا [ فرع ثالث]، إلا أن الوضع عمليا وإجرائيا صعب التحقق.<sup>1</sup>

### الفرع الأول: الرقابة الدستورية على المعاهدات والإتفاقيات الدولية

المعاهدة أو الإتفاقية هي كل اتفاق يعقد بين أسرة القانون الدولي ، ويهدف إلى إحداث نتائج قانونية معينة ، ولا يختلف مصطلح اتفاقية على المعاهدة من حيث الشكل فكلاهما يخضع لاتفاقية فينا للمعاهدات ، حيث طرحت عملية مراقبة دستورية المعاهدات في دستور 23 فيفري 1989 ملاحظة تتعلق بطبيعة المعاهدات التي يمكن أن تخضع لرقابة المجلس الدستوري منذ انعقاد اتفاقية فينا حول قانون المعاهدات في 23/04/1969<sup>2</sup>، حيث اتخذ مفهوم المعاهدات أشكالاً متعددة منها الحلف، الميثاق ، الاتفاقية ، البرتوكول ، العهد ، إعلان ، تسوية<sup>3</sup>؛ وتعرف المعاهدات حسب اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969" يقصد بالمعاهدة الإتفاق الدولي للمعقود بين في صيغة مكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر".<sup>4</sup>

<sup>1</sup>بومدين محمد ،النصوص القانونية الخاضعة للرقابة كميّار للتمييز بين أنواع الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري ،مرجع مشار إليه ، ص12

<sup>2</sup>بوكرا إدريس، النظرية العامة للدولة والنظام السياسية في ظل دستور 1989، المؤسسة الجزائرية للطباعة والنشر، 1992، ص331

<sup>3</sup>سعاد بن الجبالي ، أحكام الرقابة على دستورية القوانين وفقا للتعديل الدستور لسنة 2016،مجلة القانون والعلوم السياسية ،معهد الحقوق والعلوم السياسية المركز الجامعي صالحى احمد ،النعامة، العدد الرابع، جوان 2016 ،ص419

<sup>4</sup>اتفاقية فينا لقانون المعاهدات ، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا، اعتمدت من قبل مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166 المؤرخ في 05 ديسمبر 1966، ورقم 2287 المؤرخ في 6 ديسمبر 1967، ودخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في 27 يناير 1980 وصادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم 1987/10/13 ولكن بتحفظ .انظر الموقع الإلكتروني/1980/arabic/uiennalauitreaty/html. umn.edu conn. Htlibrary تاريخ الزيارة

h11 :00 2021/12/14



## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

ومن خلال هذا التعريف، ومن وجهة نظرنا، فإن المعاهدة الدولية هي اتفاق خطي مكتوب يبرم بين أشخاص القانون الدولي ويترتب عنه نتائج قانونية تهدف في الأساس إلى تنظيم العلاقات بين أسرة القانون الدولي.

وتعتبر المعاهدات الدولية في الأساس وسيلة من وسائل التشريع يتقاسم التصديق والموافقة عليها كل من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، أين تحتل المعاهدات المرتبة الثانية بعد الدستور<sup>1</sup>، فهي تستمد سموها من أحكام الدستور وسمو الإدارة الشعبية باعتبارها مصدر السيادة الوطنية؛ وبالتالي فإنه في حالة التعارض بين نصوص معاهدات مع الدستور فلا يتم المصادقة عليها، وهذا ما قصدت به المادة 198 من الدستور بقولها " إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها"، إما في حالة تعارض قانون عادي مع أحكام معاهدة سواء كان القانون العادي سابقاً أو لاحقاً على اعتماد المعاهدات فإنه يلغي في الحالة الأولى، ولا يتم المصادقة عليه في الحالة الثانية.<sup>2</sup>

وبالرجوع إلى التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، نلاحظ إن المؤسس الدستوري اعتمد الرقابة السابقة الوقائية على المعاهدات، إذ تبسط المحكمة الدستورية رقابتها على التعهدات الدولية والاتفاقيات قبل التصديق عليها ودخولها حيز التنفيذ مما يجعل الدولة تتوقى الوقوع في المسائلة الدولية جراء خرقها لقواعد اتفاقية معينة، فالرقابة السابقة على المعاهدات لها أهمية كبيرة عكس الرقابة اللاحقة التي كانت معتمدة سابقاً قبل تعديل 2020.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المادة 154 من التعديل الدستوري، 2020 "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"

<sup>2</sup> أنظر في ذلك: سعاد رحلي، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر في ظل التعديل الدستوري 2016، أطروحة دكتوراه تخصص حقوق وحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أحمد دراية، ادرار، 2020/2021، ص35

<sup>3</sup> المؤسس الدستورية اعتمد الرقابة على دستورية المعاهدات وجعلها رقابة قبلية وقائية وهذا ما يتضح من نص المادة 2/190 "تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات"، وقد صرح المجلس الدستوري في احد أرائه رقم 01-89 بان " كل اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تدرج في القانون الوطني وتسمو على القانون .." انظر قرار المجلس الدستوري رقم 89/01 مؤرخ في 20/08/1989 متعلق بقانون الانتخابات ج ر، عدد 36، ص 1050.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

وناهيك عن ذلك، فإن المنطق القانوني يقضي بأن تخضع المعاهدات للرقابة القبلية، بحيث إذا ورد بها حكم مخالف للدستور يمكن تداركه وذلك إما بعدم التصديق عليها خاصة إذا صدر قرار بذلك من المحكمة الدستورية أو بالتصديق عليها مع التحفظ على ذلك الحكم الغير دستوري إذا لم تخطر المحكمة الدستورية بذلك.<sup>1</sup>

وفي هذا الإطار، يتولى رئيس الجمهورية السلطة الإنفرادية في إبرام المعاهدات والمصادقة عليها حسب نص المادة 91 البند 12، "يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها"، لكن هناك استثناء، إذ إن هناك بعض المعاهدات المذكورة على سبيل الحصر في المادة 153 التي يشترط الدستور موافقة البرلمان عليها قبل مصادقة رئيس الجمهورية وهي اتفاقيات؛ الهدنة؛ ومعاهدات السلم والتحالف والإتحاد؛ والمعاهدات المتعلقة بالحدود؛ والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص؛ والمعاهدات التي يترتب عليها نفقات غير واردة ميزانية في الدولة؛ والاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي.

ويفرض الأمر من حصر المادة 153 للاتفاقيات والمعاهدات التي تتطلب موافقة البرلمان صراحة عليها<sup>2</sup> إن باقي المعاهدات الأخرى التي لا تدخل في نطاق هذه المادة تعتبر مستبعدة من موافقة البرلمان عليها، فهي تدخل حيز النفاذ بمجرد مصادقة رئيس الجمهورية عليها وتصبح سارية المفعول وأعلى من القانون، لكن يبقى التساؤل المطروح في هذا الشأن، هو عدم التحديد الدقيق في الدستور للمعاهدات التي يجب مصادقة البرلمان عليها قبل مصادقة رئيس الجمهورية وإصدارها؟، إذ

<sup>1</sup> بومدين محمد، النصوص القانونية الخاصة للرقابة كميّار للتمييز بين أنواع الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري، مرجع سابق، ص 13.

<sup>2</sup> نص التعديل الدستوري 2020 على مسألة رقابة المحكمة الدستورية على توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات بنص المادة 190/4 الأمر الذي يوحي لأنّ المؤسس الدستوري ادخل المعاهدات المصادق عليها من رئيس الجمهورية ضمن المنظومة القانونية الداخلية وهذا حسب ما أكدته ديباجة التعديل الدستوري 2020 في فقرتها 12 و15، كما أن المادة 190 من الدستور التي جاء فيها ان المحكمة الدستورية تفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات؛ هذا التراتبية جاءت لتبين سمو المعاهدات على القوانين، وسمو القوانين على التنظيمات في الكتلة الدستورية، انظر في ذلك: جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأسيس والتأصيل والممارسة - النموذج الجزائري، بيت الأفكار، الجزائر، 2020، ص 18-119.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

إنه قد ينشأ خلاف بين البرلمان أو المعارضة ورئيس الجمهورية<sup>1</sup>، على اعتبار معاهدة ما تندرج ضمن المادة 153 من الدستور أو لا؟

ويتضح من قرأنا لنص المادة 102 من التعديل الدستوري 2020 على إن المحكمة الدستورية، أن تبدي رأيها في المعاهدات المتعلقة بالسلم واتفاقيات الهدنة<sup>2</sup>، وتعتبر الرقابة على دستورية هذه المعاهدات رقابة سابقة، كما إن إخطار المحكمة الدستورية بشأنها إخطار وجوبي، ولا يتم عرضها على البرلمان إلا بعد ان تبدي المحكمة الدستورية رأيها حولها، وهذا يرجع للوضعية الخاصة لهذا النوع من المعاهدات التي تعني وجود أطراف دولية أجنبية، كما تتعلق بأمر حساسة تمس أمن وسلامة الوطن والبلاد، علاوة على حرص المؤسس الدستوري الناجم عن رغبته في حماية الدستور ومن خلاله الحقوق والحريات العامة، لأن هذه المعاهدات مرتبطة باستقلال الدولة وسيادتها، وتجنب الدخول في منازعات وخلافات مع الإطراف الدولية والتي قد تمس بأمن الدولة وسلامة ترابها الوطني<sup>3</sup>، وقد استقر الدستوري الجزائري على أن تكون الرقابة الدستورية على المعاهدات رقابة اختيارية غير إلزامية، وهذا بعد الإخطار من الجهات المختصة حسب المادة 2/190 من الدستور؛ حيث لم يحدد المؤسس الدستوري أجال للإخطار.<sup>4</sup>

وصفوة القول، أن الرقابة على دستورية المعاهدات تعتبر أهم مظهر من مظاهر نفاذ القاعدة الدستورية<sup>5</sup>، إذ تمثل الضمانة الأساسية لعدم خروج المعاهدة على روح الدستور ومبادئه، خصوصا تلك التي تخدم حقوق الإنسان؛ لذلك فإن المؤسس الدستوري الجزائري أستقر على انه لا يمكن تحريك

<sup>1</sup>بومدين محمد، النصوص القانونية الخاصة للرقابة كمييار للتمييز بين أنواع الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري، مرجع سابق، ص 14

<sup>2</sup>نصت المادة 102 من التعديل الدستوري على "يوقع رئيس الجمهورية اتفاقية الهدنة ومعاهدات السلم...يلتمس رئيس الجمهورية رأي المحكمة الدستورية بشأن الاتفاقيات المتعلقة بهما ... يعرض رئيس الجمهورية تلك الاتفاقيات فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة"

<sup>3</sup>سعاد بلجيلالي، مرجع سابق، ص 418

<sup>4</sup>المادة 190 " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها والقوانين قبل إصدارها... تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات."

<sup>5</sup>حوالف حليلة، الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية، المحلية الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 03، عدد 01، ص102.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

الرقابة الدستورية على المعاهدات بعد التصديق عليها مما يعني استبعاده للرقابة اللاحقة بخصوص الاتفاقيات والاكتفاء بالرقابة الاختيارية السابقة فقط.

### الفرع الثاني: رقابة دستورية القوانين العادية وأثرها على الحقوق والحريات

لامناس من القول، بأن التشريعات العادية تختلف في إجراءات وضعها عن إجراءات سن التشريعات العضوية، وهي أدنى مرتبة منها، وعليه فلا بد من هذه التشريعات العادية<sup>1</sup> من احترام المقتضيات الدستورية وعدم مخالفتها، وكذا عدم مخالفة مقتضيات القوانين العضوية الأعلى درجة منها.

حيث أنه من الثابت، بأن القوانين العادية هي النوع الوحيد من أصناف النصوص الذي نص الدستور صراحة على خضوعها للرقابة الدستورية<sup>2</sup>، طبقا للمادة 190 من الدستور وخضوعها أيضا للرقابة الدفع بعدم الدستورية طبقا للمادة 195 من الدستور، فهي تخضع للرقابة الدستورية الجوازية السابقة، إذ تختص المحكمة الدستورية بالنظر في دستورية تشريع ما قبل صدوره في الجريدة الرسمية حسب المادة 190، وذلك إذا تم إخطارها من الجهات المحددة في المادة 193 من الدستور<sup>3</sup>.

ومن هذا المنطلق، فإن القوانين العادية لا تخضع للرقابة اللاحقة الجوازية حسب ما كان معمول به في دستور 1996 والتعديل الدستوري 2016، فهي تتحصن ضد الرقابة على دستورية القوانين بمجرد إصدارها، إلا إنه تجدر الإشارة إلى إن القوانين العادية إذ أفلتت من الرقابة قبل إصدارها، فإنه يمكن أن تكون محلا للطعن في عدم دستورتها من طرف الأفراد في إطار الرقابة اللاحقة، وذلك

<sup>1</sup> حدد الدستور الجزائري مجال التشريع العادي في 30 مجالا على سبيل الحصر، وذلك في المادة 139 من الدستور الساري، وتقصد بالتشريعات العادية هي القوانين التي تصدر عن البرلمان إما بناء على مشروع تتقدم به الحكومة، أو اقتراح يتقدم به النواب.

<sup>2</sup> بومدين محمد، النصوص القانونية الخاضعة للرقابة كمييار للتمييز بين أنواع الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري، مرجع سابق، ص 15.

<sup>3</sup> إن طابع الاختياري للرقابة، وذلك لان الجهات المختصة بالإحالة غير ملزمة بذلك مما يفتح المجال لإصدار قوانين مخالفة لأحكام الدستور، وقد تكون متعلقة بالحقوق والحريات مما يدفعنا إلى القول بان الرقابة الدستورية على التشريعات تظل محددة الفاعلية في ضمان الحقوق والحريات وذلك لان تحريكها مرهون بالإخطار الذي يقتصر على جهات محددة في الدستور.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

حسب مقتضيات المادة 195 من الدستور، هذا إذا كان الحكم التشريعي من القوانين العادية التي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقا أو حرية يضمنها الدستور.

وعلى المستوى العملي، فإن جوازيه الإخطار يعتبر قيذا يعرقل ويقفل من فعالية المحكمة الدستورية في رقابتها على دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات<sup>1</sup> التي تخالف المقتضيات الدستورية خصوصا أنها رقابة وقائية، وهذا إذا التزمت الجهات المحددة في المادة 193 الصمت تجاه هذه النصوص المخالفة للدستور خصوصا تلك المتعلقة بالحريات العامة للمواطنين، كما يعتبر حصر جهات الإخطار المحددة في المادتين 193 و195 من الدستور<sup>2</sup>، قيذا على الرقابة الدستورية التي تمارسها المحكمة الدستورية مما يحد من فاعلية هذه الرقابة في ضمان الحماية التي تستوجبها الحريات العامة للمواطنين، خصوصا إذا علمنا إن المؤسس الدستوري منح السلطة التقديرية لجهات الإخطار<sup>3</sup>، فما هو المانع من منح الأحزاب السياسية حق إخطار المحكمة الدستورية بعدم دستورية التشريعات لما لها من دور في ترقية حقوق الإنسان، إلى جانب المؤسسات الاستشارية خصوصا المجلس الوطني لحقوق الإنسان، والمرصد الوطني للمجتمع المدني، المجلس الاجتماعي الاقتصادي والبيئي، والجمعيات والنقابات.

وفي نفس الصدد فإن الرقابة على التشريعات العادية تتم بصفة قبلية أي من ناحية الجانب الشكلي الإجرائي المتعلق بالإجراءات الشكلية كقواعد الاختصاص والمراحل التي يمر بها إصدار التشريع، وكذا الجانب الموضوعي للتشريع، كاحترام مبدأ الفصل بين السلطات، وحدود كل سلطة بحيث لا تتدخل إحداها في المجالات المخصصة لغيرها، كما تجدر الإشارة إلى إن الرقابة الدستورية تقتصر على رفض ما هو محظور على البرلمان صراحة أو مدرج في ميدان المطابقة، أما غير ذلك

<sup>1</sup> احسن غربي، آلية إخطار المحكمة الدستورية في الدستور الجزائري، مرجع سابق، ص26.

<sup>2</sup> من زاوية أخرى، نرى إن الإخطار المحتكر في جهات الإخطار المحدد في المادة 193 و195 رغم تطبيق المؤسس الدستوري للرقابة القضائية في مجال الرقابة على القوانين فإنه يجعل من هذه الرقابة على العمل التشريعي قاصرة في حماية الشرعية الدستورية من انحراف السلطة التشريعية المختصة بسن القوانين، والتي منها بشكل أساسي موضوع الحريات العامة.

<sup>3</sup> تنتقد الرقابة الاختيارية السابقة للقوانين العادية والتنظيمات في امتناع جهات الإخطار من استعمال هذا الحق، وبالفعل لم يسجل المجلس الدستوري إلا خمس إخطارات سابقة اختيارية، كما ان التجربة أثبتت فشل هذه الرقابة بالشكل الذي تمارس فيه ضمان الحريات العامة، انظر في هذا الشأن، نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص272.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

فباح<sup>1</sup>، بحيث للمحكمة الدستورية بمناسبة رقابتها للتشريعات المعروضة عليها في إطار الرقابة الدستورية بمراقبة المواد المذكورة في رسالة الإخطار فقط<sup>2</sup>، لكن هذا لا يعني إن هذه الرقابة سلبية<sup>3</sup>، بل على العكس من ذلك فإنه للمحكمة الدستورية إن تبسط رقابتها الشاملة إذ اقتضى الفصل في دستورية حكم أن تتصدى<sup>4</sup> لأحكام أخرى لم تخطر بشأنها، إذا كانت لها علاقة بالنصوص موضوع الإخطار.

وهذا ما نستنتجه من نص المادة 190 من الدستور، في إن تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، مما يجعل التشريع يخضع للرقابة الكاملة والشاملة، وهذا يعتبر استثناء على قاعدة إن الرقابة الدستورية تصب على النص المخطر بشأنه فقط، وبالنتيجة فإذا ما صرحت المحكمة الدستورية بعدم دستورية حكم أخطرت بشأنه، وكان هذا الحكم غير قابل للفصل على باقي الأحكام في النص المخطر بشأنه، فإن النص الذي ورد ضمنه الحكم المعني يعاد إلى الجهة المخطرة<sup>5</sup>.

أما إذا اقتضى الفصل في مدى دستورية حكم التصدي لأحكام أخرى لم تخطر المحكمة الدستورية بشأنها ولها علاقة بالأحكام موضوع الإخطار ولم يكن بالإمكان فصلها عن باقي الأحكام، وفصلها يؤدي إلى المساس ببنية النص كاملاً، فيتم إعادة النص إلى الجهة المخطرة<sup>6</sup>، ونسوق هنا رأي الأستاذ الدكتور بومدين محمد الذي يرى؛ بأن مسألة التصدي أو الإخطار الذاتي التي لجأ إليها المراقب الدستوري الجزائري تقليداً للمجلس الدستوري الفرنسي تحقق بسط رقابة المجلس الدستوري أو

<sup>1</sup>رحموني محمد، مرجع سابق، ص 393.

<sup>2</sup>هذا وفق ما هو معمول به في ظل المجلس الدستوري في انتظار صدور القانون المنظم لعمل المحكمة الدستورية وقواعد عملها.

<sup>3</sup>رحموني محمد، مرجع مشار إليه، ص 394.

<sup>4</sup> التصدي هو آلية من آليات بسط القضاء الدستوري رقابته على القوانين والحكم عليها بمطابقتها أو مخالفتها لإحكام الدستور، وهو مصطلح عرفته الرقابة القضائية على دستورية القوانين، حيث يمكن للمحكمة الدستورية التطرق لبعض الأحكام التي لم تتناولها الدعوى الدستورية شريطة ارتباطها بالحكم محل الطعن بعدم الدستورية، انظر في هذا الشأن بومدين محمد، التصدي أو الإخطار الذاتي في الرقابة على دستورية القوانين وإشكالاته بين التعديل الدستورية 2016 والدستور المرتقب نهاية 2020، مجلة الباحث الأكاديمية في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي أفلو/ الاغواط، العدد 05 سبتمبر 2020، ص 53.

<sup>5</sup>وهذا حسب قواعد عمل المجلس الدستوري، انظر المادتين 06-07 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، مرجع مشار إليه، وهذا بطبيعة الحال في انتظار صدور النص المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية.

<sup>6</sup>المادة 07 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الصادر في 2016 مرجع مشار إليه.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

المحكمة الدستورية على بعض النصوص التشريعية أو التنظيمية التي قد تكون مخالفة للدستور<sup>1</sup>، ومن ايجابيات آلية التصدي هو تحقيق مبدأ المساواة والكشف عن النصوص التي تخالف الدستور، كما تضمن الحقوق والحريات في الحالات التي يتصدى فيها المراقب الدستوري للأحكام التي تنتهك الحقوق والحريات العامة التي يضمنها الدستور<sup>2</sup>.

وبطبيعة الحال؛ فإن المحكمة الدستورية إذا أخطرت بالنص القانوني المراد النظر في دستوريته كاملا فإنه يتوجب عليها النظر في النص جملة واحدة، ونسوق في هذا الإطار مثلا على ذلك، وهو الأمر الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى الذي صدر مخالفا للدستور، ولم يخطر به المجلس الدستوري آنذاك إلا بعد مرور 03 سنوات، وكان قرار المجلس بعدم دستوريته كاملا<sup>3</sup>.

و استنادا إلى ما سبق، فإن الرقابة الدستورية على التشريعات العادية تبقى محدودة الفعالية في ضمان الحماية التي تبتغيها الحريات، وذلك بسبب القيود المفروضة على حق الإخطار واحتكاره من طرف شخصيات معينة. الأمر الذي يمكن من خلاله صدور تشريعات مخالفة للدستور وتنتهك الحقوق والحريات العامة للمواطنين.

### الفرع الثالث : الرقابة الدستورية على التنظيمات وانعكاساتها على الحقوق والحريات

تجدر الإشارة الى منح الدستور الجزائري لسنة 1989 بموجب المادة 155 منه للمجلس الدستوري مسألة الرقابة الدستورية على التنظيمات،<sup>4</sup> وحددت المادة 165 من دستور 1996 مجال

<sup>1</sup> نقلا عن ،بومدين محمد، التصدي أو الإخطار الذاتي في الرقابة على دستورية القوانين وإشكالاته ، مرجع سابق، ص 72.

<sup>2</sup>بومدين محمد، المرجع نفسه، ص 72.

- المؤسس الدستوري لم ينص صراحة بالتعديل 2020 على آلية التصدي بشكل صريح في المادة 190 من الدستور على غرار التعديل الدستوري 2016 ،لكن من الظاهر أن المجلس الدستوري الجزائري تبني الفكرة تقليدا فقط لنظيره الفرنسي، حيث كان من اللازم على المؤسس الدستوري النص صراحة على آلية التصدي ضمن التعديل الدستوري 2020 مما له من ايجابيات خصوصا إذا كان التشريع ينتهك الحريات العامة.

<sup>3</sup>قرار رقم 02/ق.أ.م.د./2000 مؤرخ في 27/02/2002 متعلق بمدى دستورية الأمر 97-15 مؤرخ في 31/مايو/1997 المحدد للقانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر، الكبرى الصادر في 28/02/2000.

<sup>4</sup>المادة 155 من دستور 1989 يقابلها المادة 165 من دستور 1996

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

هذه التنظيمات<sup>1</sup> ، أما بالنسبة للتعديل الدستوري 2016 فقد تغيرت أحكام المادة 165 بحيث اقتصر على الرقابة القبلية فقط<sup>2</sup> ، بينما نصت المادة 190 من التعديل الدستوري 2020 بقولها "... تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها" ، وجاء في فقرتها الثانية على اختصاص المحكمة الدستورية بالفصل في توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات<sup>3</sup> .

وعليه ؛ يمكننا القول إن المؤسس الدستوري حافظ على نفس توجهه في إمكانية خضوع التنظيمات للرقابة الدستورية من طرف المراقب الدستوري- المحكمة الدستورية- ، وهذا لما تقع السلطة التنفيذية في مخالفة أحكام الدستور ومقتضياته ، ورغم ذلك صار خلاف بين الباحثين في مسألة مدى خضوع التنظيمات لرقابة المراقب الدستوري أو لرقابة القضاء الإداري .

فهناك من يرى بإمكانية خضوع المراسيم الرئاسية أو ما يسمى باللوائح التنظيمية المستقلة التي يصدرها رئيس الجمهورية لرقابة- المحكمة الدستورية- على اعتبارها مراسيم تستمد قوتها الإلزامية من أحكام الدستور ، وتنشئ قواعد قانونية ، حيث يتأكد المراقب الدستوري من مدى مطابقتها للأحكام الدستور من عدمه<sup>4</sup> ، وهذا عكس المراسيم التنفيذية التي يصدرها الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة ، حيث تجرد من مسألة الرقابة الدستورية على اعتبارها ذات طابع تنفيذي للقوانين لا غير<sup>5</sup> .

---

<sup>1</sup> المادة 1/165 من دستور 1996 "يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور في دستورية المعاهدات، والقوانين والتنظيمات، أما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية"  
<sup>2</sup> نصت المادة 186 من التعديل الدستوري 2016. "يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات"  
<sup>3</sup> تثير مسألة التنظيمات تقسيمين وهما: - السلطة التنظيمية الداخلة في اختصاص رئيس الجمهورية وهي تتعلق بالمسائل الخارجة على القوانين التي يختص بها البرلمان، وتدخل في إطار المراسيم الرئاسية التنظيمية وتكون في المسائل الغير مخصصة للقانون. وايضا - السلطة التنظيمية الداخلة في اختصاص الوزير الأول عن طريق المراسيم التنفيذية وتتحصر في تطبيق القوانين، انظر/ عبد القادر شربال ، قرارات وراء المجلس الدستوري في تأويل أفكار الدستور، دار هومة ، الجزائر، دون تاريخ نشر، ص 41  
<sup>4</sup> سعاد طيبي، المركز القانوني للمجلس الدستوري في ظل الإصلاحات السياسية، السارية في الجزائر، دفاثر البحوث العلمية، عدد 2016/01/07، ص 44

<sup>5</sup> انظر /رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، طبعة أولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 161.



## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

ومن هذا المنطلق فإن هذه المراسيم التنفيذية تخضع للرقابة الشرعية أمام القضاء الإداري، لكن بالرجوع للمادة 165<sup>1</sup>، نجد أنها جاءت بصيغة العموم ولم تستثني هذه التنظيمات.<sup>2</sup>

ومن زاوية أخرى، فإنه من الثابت بأن مسألة الرقابة الدستورية على التنظيمات تتلائم مع الرقابة القضائية عن طريق المحكمة الدستورية، ذلك لأنها رقابة لاحقة، على اعتبار إن التنظيمات لا يمكن مراقبتها رقابة سابقة كما ورد النص عليه في المادة 186 من التعديل الدستوري 2016، لأن التنظيمات لا تعرف، و لا يتم العلم بها ممن له الحق في الإخطار بشأنها إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية<sup>3</sup>، وبالتالي فهي مستحيلة التطبيق عمليا .

وتفسيرا لذلك، نصت المادة 3/190 من التعديل الدستوري 2020، "تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات خلال شهر من نشرها"، وأيضا نصت الفقرة الرابعة على " تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق التنظيمات مع المعاهدات ضمن الشروط المحددة في الفقرتين 2 و3 أعلاه "، ونصت كذلك المادة 1/195 على أحقية أحد طرفي النزاع في الدفع بعدم الدستورية لأي حكم تشريعي أو تنظيمي ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور<sup>4</sup>، وجاء في نص المادة 198 على أنه إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون لا يتم إصداره، وإذا قررت المحكمة عدم دستورية أمر أو تنظيم، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداءً من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية<sup>5</sup>، كما نصت المادة 198 من الدستور، على الآثار المترتبة على قرار المحكمة الدستورية على النصوص التشريعية والتنظيمية في مجال الدفع بعدم الدستورية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> انظر المادة 165 من التعديل الدستوري 2016 يقابلها المادة 190 من التعديل الدستوري 2020.

<sup>2</sup> بن دراح علي إبراهيم، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه تخصص الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019، 2018، ص 129.

<sup>3</sup> انظر في هذا الشأن: بومدين محمد، التعديل الدستوري المرتقب في نوفمبر 2020 وحسم مسألة إخضاع التنظيمات لرقابة المحكمة الدستورية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 04، عدد 02، 2020، ص 286.

<sup>4</sup> انظر نص المادة 195 فقرة 1 من التعديل الدستوري 2020.

<sup>5</sup> انظر نص المادة 198 من التعديل الدستوري نفسه.

<sup>6</sup> انظر لنص المادة 198 من التعديل الدستوري السالف الذكر

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

واستنادا لهذه النصوص، فإن المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري 2020 قد حسم مسألة خضوع المراسيم التنظيمية ( اللوائح ) إلى رقابة القاضي الدستوري وليس الإداري، أي إلى - اختصاص المحكمة الدستورية حصريا -

واستخلاصا لما سبق، فإن التعديل الدستوري لسنة 2020 قطع الشك باليقين وأزاح الغموض والتناقض بين الباحثين بوجوب خضوع التنظيمات لرقابة القضاء الدستوري<sup>2</sup> وليس القضاء الإداري، وهذا انطلاقا من عدة اعتبارات عملية منها استبدال المجلس الدستوري ذو الطابع السياسي من خلال تبعيته لرئيس الجمهورية بمحكمة دستورية مستقلة ، بالإضافة إلى النص الصريح على إخضاع المراسيم التنظيمية للرقابة الاختيارية اللاحقة في مدة شهر ، طبقا للمادة 3/190 من الدستور .

علاوة على التنصيص الدستوري الواضح على وجوب فرض الرقابة على توافق التنظيمات مع المعاهدات وفقا للمادة 4/190 ، وأخيرا النص الصريح على خضوع اللوائح للرقابة الطعن بعدم الدستورية طبقا للمادة 1/195<sup>3</sup> ، إذا كان النص التنظيمي ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور .

وعلى المستوى العملي؛ فإنه لم يتم تحريك الرقابة الدستورية على اللوائح منذ أنشاء المجلس الدستوري بموجب دستور 1989، إلى يومنا هذا ، والسبب في ذلك حسب رأي بعض الفقه لعزوف الجهات التي أوكل لها حق الإخطار عن ممارسة صلاحياتها في الإخطار، وهذا الامر ينطبق على المحكمة الدستورية أيضا.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>- إن الرقابة على النص التنظيمي تكون بواسطة الإخطار المقدم إلى المحكمة الدستورية لتتأكد من إن هذا النص التنظيمي الصادر عن رئيس الجمهورية بالنسبة للتنظيم المستقل (المراسيم الرئاسية) أو التنظيم الصادر عن الوزير الأول أو رئيس الحكومة ( المراسيم التنفيذية) مطابق لأحكام الدستور، وعلى أنه تم احترام مسالة توزيع الاختصاص بالتشريع، وعلى مدى مطابقة النص للشكليات والإجراءات الدستورية كقواعد الاختصاص والمواعيد، أنظر في هذا الشأن: جوادي إلياس، رقابة دستورية التنظيمات، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المركز الجامعي تمارست، مجلد 08، عدد 04، 2019، ص46.

<sup>2</sup>- للاستزادة انظر: بومدين محمد، التعديل الدستوري المرتقب في نوفمبر 2020 ، وحسم مسألة خضوع التنظيمات للرقابة المحكمة الدستورية، مرجع مشار إليه ، ص 276، 277، 290.

<sup>3</sup>- الدكتور بومدين محمد، المرجع نفسه، ص 292.

<sup>4</sup>- انظر في ذلك/ بن دراح علي إبراهيم، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر -دراسة مقارنة- مرجع مشار إليه ، ص 129.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

وما تجدر الإشارة إليه، هو إن الرقابة على دستورية التنظيمات التي تصدرها السلطة التنفيذية بصفتها أهم سلطة قد تصدر قوانين تهدد الحقوق والحريات خصوصا بأعمالها الموصوفة بالأعمال السيادية والتي تقلت من رقابة القضاء الإداري، وعليه فإن رقابة المحكمة الدستورية على هذا التنظيمات تعتبر ضمانا هامة لتعزيز وحماية الحقوق والحريات .

وحسنا فعل المؤسس الدستوري الجزائري، حين لم يستبعدها من الرقابة الدستورية، لما يمكن أن تحتوي عليه من تشريعات مقيدة أو تنتهك الحقوق والحريات العامة، لذلك أخضعها المؤسس الدستورية إلى جل أنواع الرقابة على دستورية القوانين<sup>1</sup>.

### المبحث الثالث: رقابة الدفع بعدم الدستورية للتشريعات التي تنتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور

لا مناص من القول؛ بأن التعديل الدستوري لسنة 2020م هو بمثابة نقطة تحول هامة على صعيد الهندسة الدستورية الحديثة، التي تقوم على أساس التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم، وبين حق السلطة في التدخل في النشاط الاجتماعي والسياسي بالتنظيم أو التقييد<sup>2</sup>، كما يعتبر التعديل الدستوري لسنة 2020م إنطلاقة هامة نحو إعادة هيكلة المؤسسات الدستورية المكلفة بمجال الرقابة الدستورية، وذلك من خلال التوجه نحو القضاء الدستوري واستبدال المجلس الدستوري بمحكمة دستورية، وهذا تلائما مع التطور الحاصل في مجال الرقابة الدستورية، ومواكبته للحراك الدستوري خصوصا في الدول المغاربية، وذلك خاصة عند استحداثه للدفع بعدم الدستورية الذي تم استحداثه لأول مرة في التعديل الدستوري 2016م أين تم منح الأفراد حق الإخطار بدفع بعدم دستورية نص قانوني وفقا للمادة 188 منه<sup>3</sup>.

ولا يفوتنا ان ننوه؛ بأن المادة 195 من التعديل الدستوري 2020م، قد جاءت بمستجدات جديدة فيما يتعلق أساسا بتوسيع محل الدفع الذي كان مقتصرًا على تمسك أحد الأطراف في المحاكمة أمام

<sup>1</sup>- انظر في ذلك، بومدين محمد، التعديل الدستوري المرتقب في نوفمبر 2020، مرجع سابق، ص 289.

<sup>2</sup>- عليان بوزيان، الهندسة الدستورية الحديثة - دراسة تطبيقية على الدستور الجزائري، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة، غيليزان، مجلد 05، عدد 01، ص 21.

<sup>3</sup>- انظر: المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016م، مرجع سابق.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور، ليشمل أيضا الحكم التنظيمي كمستجد دستوري<sup>1</sup> في التعديل الدستوري الأخير، والتساؤل الذي نطرحه هنا هو، إلى أي حد يمكننا القول بأن الدفع بعدم الدستورية يعتبر آلية قانونية من شأنها حماية الحقوق والحريات؟ وهو ما سنتناوله في هذا المبحث من خلال النقاط التالية:

### المطلب الأول: مفهوم الدفع الفرعي بعدم الدستورية وطبيعته القانونية

لقد أضحت العدالة الدستورية ركيزة أساسية في تعزيز الحماية القضائية للحريات وقيام الدولة الدستورية التي تكفل الأفراد حق اللجوء إلى القضاء، ومن تم فقد سارع المؤسس الدستوري الجزائري إلى توسيع حق الإخطار وفق ميكانيزمات خاصة لتمكين جهة القضاء الدستوري من ترقية حماية الحقوق والحريات من خلال النص على حق كل فرد في اللجوء للقضاء للطعن في أي تشريع أو قرار أو إجراء يتضمن اعتداء على أي من حقوقه وحرياته<sup>2</sup>.

لهذا سنتوقف في هذا المطلب على مفهوم آلية الدفع بعدم الدستورية في الفرع الأول، وطبيعتها القانونية في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: مفهوم الدفع بعدم الدستورية وخصائصه

يمكن تعريف الدفع بعدم الدستورية بأنه وسيلة دفاعية يحق بمقتضاها للخصوم ذوي الصفة والمصلحة الطعن في دستورية النص التشريعي أمام الجهة القضائية التي تتجه لتطبيقه في النزاع المعروض عليها، وذلك بهدف استبعاد الحكم به عليهم، عن طريق إلغائه، أو الإمتناع عن تطبيقه، متى ثبت مخالفته للدستور<sup>3</sup>.

كما يعرف كذلك؛ على أنه الوسيلة القانونية التي يثيرها أحد أطراف المنازعة في شأن نص أو مقتضى قانوني بمناسبة خصومة قائمة أمام محكمة الموضوع، وذلك بعدم مطابقة أحكامه مع النص

<sup>1</sup> - انظر: الفقرة الأولى من المادة 195 من التعديل الدستوري 2020م.

<sup>2</sup> - عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، مجلد 01، عدد 02، 2013م، ص 65.

<sup>3</sup> - عادل نوادي، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري 2016م، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 16، جوان 2017م، ص 333.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

الدستوري، إذا ما كان تطبيقه في موضوع الخصومة يمس بحق من الحقوق، أو بحرية من الحريات المكفولة دستوريا<sup>1</sup>.

وتأسيسا على ذلك، يمكننا أن نعرف الدفع بعدم الدستورية بأنه الدفع الذي يقدم من أحد الخصوم أثناء نظر أحد الدعاوى أمام جهة من جهات القضاء العادي أو الإداري، ويستوي أن يكون مقدم الدفع مدعي أو مدعى عليه، وبشرط أن يستند هذا الدفع إلى النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته متضمنا خروجاً عن القانون أو مخالفة لقواعد الشكل أو الموضوع التي حددها الدستور، أو إنه طبقاً للنظام الجزائري- يمثل اعتداء على أحد الحقوق أو إحدى الحريات الأساسية التي يكفلها الدستور، وتتمثل المصلحة في هذه الدعوى في المنفعة التي تتحقق من الحكم بعدم دستورية النص الذي اعتدى على هذه الحقوق أو الحريات<sup>2</sup>.

ومن خلال استقراءنا لنص المادة 195 من الدستور من منظور مقارنة مرتكزة على الحقوق والحريات، نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري ضيق في حصره للدفع بعدم الدستورية في الحكم التشريعي والتنظيمي الذي ينتهك الحقوق والحريات فقط، ومن تم لا يسمح بالدفع بعدم الدستورية في الأحكام التشريعية التي تنتهك أحكام الدستور الأخرى غير الحقوق والحريات<sup>3</sup>، وهذا على عكس التشريعات الدستورية المقارنة وخصوصاً العربية منها مثل الكويت وسوريا، حيث يعتبر هذا التضييق

<sup>1</sup> - محمد الزكراوي، الانحراف التشريعي أو المخالفة الموضوعية للدستور (نموذج الدفع بعدم الدستورية لقانون ساري المفعول)، مجلة الممارسات القانونية والقضائية، العدد الأول، أكتوبر 2018م، ص 63.

<sup>2</sup> - بالرجوع إلى الدراسات المقارنة تبين أن التشريعات الدستورية لم تشترط في الدفع بعدم الدستورية أن يكون الحكم التشريعي المطعون فيه ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، كما نص المشرع الفرنسي وقلده في ذلك المشرع الجزائري، بل ترك الباب مفتوحاً للطعن في أي تشريع أو حكم تشريعي يخالف الدستور سواء تعلق بالحريات أم بشأن آخر، ومن ذلك النظام الأمريكي النموذج الأصلي للدفع بعدم الدستورية. انظر في ذلك: بومدين محمد، النصوص القانونية الخاضعة لرقابة الدفع بعدم الدستورية بين التوسيع والتضييق، مرجع مشار إليه سابقاً، ص 41.

<sup>3</sup> - بومدين محمد، المرجع نفسه، ص 43.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

وحصره فقط في انتهاك حق أو حرية يضمنها الدستور طبقا للمادة 195 من الدستور<sup>1</sup> لا يحقق سمو الدستور، وليس كاف لحماية الحقوق والحريات<sup>2</sup>.

ومن الضروري أن نشير بأن التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008م الذي نص على آلية الدفع بعدم الدستورية والذي اصطلح عليها اسم المسألة الأولية (La question prioritaire) ويرمز إليها باختصار بـ(QPC)، حيث يجب الفصل فيها قبل الفصل في الموضوع، في حين اصطلح عليها في النظام القانوني الجزائري بمصطلح الدفع بعدم الدستورية طبقا للمادة 188 من التعديل الدستوري 2016م، ونفس الأمر في المادة 195 من التعديل الدستوري 2020م، حيث تعتبر أولوية يجب أن تعالج دون أي تأخير باعتبار أنها تتعلق بنص تشريعي يتضمن انتهاكا للحقوق والحريات المكفولة دستوريا<sup>3</sup>.

وبناء على ما سبق؛ يمكننا أن نقول أن حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية هو حق يتفرع من حق التقاضي الذي يكفله الدستور والذي بموجبه يستطيع الأفراد حماية حقوقهم وحرياتهم الأساسية التي كفلها الدستور من اعتداء السلطات التي تتولى التشريع<sup>4</sup>، عندما تصدر تشريعا يخالف الدستور وبمس الحقوق التي كفلها، وذلك من خلال اللجوء إلى القضاء الدستوري.

في الحقيقة إن أسلوب الدفع بعدم الدستورية له ما يميزه عن غيره من أساليب الرقابة على دستورية القوانين، لذلك لا بد لنا أن نبين أوجه الاختلاف بينه وبين أسلوب الرقابة عن طريق الدعوى

<sup>1</sup> - "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور...".

<sup>2</sup> - محمد بومدين، مدى كفاية الدفع بعدم الدستورية لضمان سمو الدستور الجزائري، مجلة الفقه والقانون، مجلة إلكترونية محكمة متخصصة في القانون والفقه، المغرب، عدد86، ديسمبر، ص 90.

<sup>3</sup> - براهيم تونصير، مرجع سابق، ص 171.

<sup>4</sup> - وفي نظرنا أن الدفع بعدم الدستورية هو آلية جديدة في منظومتنا القانونية نصت عليها المادة 195 من الدستور وهي تمكن المواطنين من المساهمة في تنقيح المنظومة التشريعية وتطهير الترسانة القانونية، مما قد يشوبها من مقتضيات غير دستورية، عن طريق الرقابة البعدية عن القوانين المنشورة في الجريدة الرسمية والسارية المفعول والتي يراد تطبيقها في القضايا الراجعة أمام المحاكم العادية أو المتخصصة.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

الدستورية المباشرة التي تمارسها المحكمة الدستورية بناء على إخطار مباشر من جهات الإخطار المحددة في المادة 193، وذلك من خلال ما يلي:

1- إن أسلوب الدعوى الدستورية المباشرة عن طريق الإخطار المباشر تعتبر وسيلة هجومية، حيث يقوم الطاعن بمهاجمة التشريع المشكوك بدستوريته مباشرة أمام المحكمة الدستورية بطلب إلغائه بسبب عدم دستوريته ودون أن ينتظر تطبيق التشريع عليه، في حين أن أسلوب الدفع بعدم الدستورية يعتبر وسيلة دفاعية، حيث يعتبر وسيلة يلجأ إليها الطاعن -الفرد- إليها بصورة غير مباشرة فنتار هذه الطريقة بمناسبة دعوى منظورة أمام القضاء سواء كانت مدينة أو إدارية أو جنائية، ويراد أن يطبق فيها تشريع على أحد الخصوم، فيدفع بعدم دستوريته<sup>1</sup>.

2- أن الدعوى الدستورية المباشرة عن طريق الإخطار من الجهات السياسية تمارس من قبل المحكمة الدستورية فقط دون غيرها كونها صاحبة الاختصاص في الفصل في دستورية القوانين، حيث يلجأ إليها الطاعن -جهة الإخطار- مباشرة بدون أي واسطة، وبدون اشتراط نزاع مقام أمام المحاكم العادية، أما بالنسبة للدفع بعدم الدستورية (الامتناع) فإن جميع المحاكم سواء كانت مدنية أو إدارية أو جنائية وعلى اختلاف درجاتها هي مختصة بالنظر في الطعن المقدم من الأفراد بعدم دستورية نص قانوني دون أن يقتصر الأمر على محكمة بعينها.

3- في صورة الرقابة عن طريق الدعوى الدستورية المباشرة عن طريق الإخطار المباشر، تكون الرقابة قبلية أي قبل دخول التشريع محل التطبيق، أما بالنسبة للدفع بعدم الدستورية فتكون الرقابة بعدية أي بعد دخول التشريع محل التطبيق ويصبح ساري المفعول.

وعلى ضوء ما سبق ذكره من خلال تعاريف الرقابة عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية يمكن إبداء بعض الخصائص التي يتميز بها الدفع بعدم الدستورية ونجملها أساساً في:

1- إن الدفع بعدم الدستورية دعوى لا تتعلق بالنظام العام: بل هي حق للأطراف، ولا يمكن للقاضي أثارها من تلقاء نفسه، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 4 من القانون العضوي 18-16 وهو نهج

<sup>1</sup> - علي يوسف عبد النبي شكري، وعدنان حسين محمد، الدفع الفرعي للأفراد أمام القضاء الدستوري العراقي، مجلة الكوفة، دولة العراق، العدد 02/47، سنة 2019/12، ص 13.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

المشرع الفرنسي، هذا الأخير الذي أكد أن المنع يشمل إضافة إلى قضاة المحاكم الإدارية أو القضاء العادي، يشمل كذلك قضاة مجلس الدولة ومحكمة النقض<sup>1</sup>، بينما نص المشرع الجزائري على فرضها ضمن الأحكام العامة للقانون<sup>2</sup>.

**2- الدفع بعدم الدستورية دفع موضوعي مرتبط بتطبيق التشريع في مجال الحقوق والحريات لا غير:** حيث يعتبر الدفع الفرعي بعدم الدستورية دفعا موضوعيا وليس شخصا، وهذا لارتباطه حصرا بموضوع محدد وهو مجال الحريات العامة<sup>3</sup>، ولا يتناول الدفع بعدم دستورية نصوص أو تشريعات أخرى، كتتظيم السلطات العامة، حيث يثار هذا الدفع في أي مرحلة من مراحل التقاضي، ولو لأول مرة في الاستئناف أو في الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، لكن التساؤل الذي ربما تثيره هذه الفكرة، هو تحديد مصطلح ومجالات الحقوق والحريات المعنية بتطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية الحكم التشريعي الذي ينتهك الحقوق والحريات؟، حيث نصت المادة 195 من التعديل الدستوري 2020م على مصطلح الحكم التشريعي، والمقصود منه حسب تفسير المجلس الدستوري على موقعه الرسمي، وتقليدا لما هو سائد في النظام القانوني الفرنسي في مسألة الأولوية الدستورية<sup>4</sup>، في القوانين العادية والتنظيمات<sup>5</sup>،

اذ نلاحظ من خلال نص المادة 195 ان المشرع وظف مصطلح الحكم التشريعي لكن هذا التوظيف غير متناسب مع مقتضيات المادة الدستورية نفسها، وذلك من خلال حقيقة معنى الحكم

<sup>1</sup> - Article 23-2 du loi organique N° 2009-1523 -1: "... il ne peut etre relevé et l'article 23-5 -1 du meme loi dans cadre des dispositions applicable devante le conseil de etat et la caur de cassation".

<sup>2</sup> - انظر: الفصل الأول من القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 02/09/2018م، ج.ر، عدد54، مؤرخة في 05/09/2018م، الأحكام العامة. يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

<sup>3</sup> - بن دراح براهيم، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه تخصص الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018-2019م، ص 374.

<sup>4</sup> - بومدين محمد، مدى كفاية الدفع بعدم الدستورية لضمان سمو الدستور الجزائري، مرجع سابق، ص 83. وأيضا: بومدين محمد، الدستور الجزائري وحسم مسألة خضوع التنظيمات لرقابة المحكمة الدستورية، مرجع سابق، ص 290.

<sup>5</sup> - تم النص صراحة على خضوع التنظيمات لرقابة الدفع بعدم الدستورية طبقا للمادة 195 من التعديل الدستوري 2020م الأمر الذي أزال الغموض في مسألة مدى خضوع التنظيمات لهذا النوع من الرقابة في التعديل الدستوري 2016م.



## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

التشريعي، فالمشرع يضع نصوصا دستورية وليس أحكاما تشريعية<sup>1</sup>، وهذا باعتراف المشرع نفسه لما أورد مصطلح النص الدستوري وليس مصطلح الحكم التشريعي عند بيان الآثار المترتبة عن الإقرار بعدم الدستورية كما نصت على ذلك المادة 2/191 من الدستور<sup>2</sup>.

وعليه، فإن إحالة الدفع من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى المحكمة الدستورية يبقي على مراقبة محددة للنص، بالإقتصار على فحص مدى مطابقة مقتضياته التشريعية للدستور دون الحسم في النزاع القائم بين الأطراف<sup>3</sup>.

**3- الدفع الفرعي بعدم الدستورية متاح لكل متضرر من الحكم التشريعي أو التنظيمي بغض النظر عن جنسيات الأفراد:** باستقراءنا لنص المادة 195 من الدستور نلاحظ أن المشرع الدستوري الجزائري لم يقصر حق الدفع بعدم الدستورية على المواطنين الحاملون للجنسية الجزائرية، بل هو حق متاح لكل أطراف الدعوى أمام القضاء العدلي الجزائري أو الإداري<sup>4</sup>، سواء كانوا مواطنين أو أجانب. ويرجع الفقه هذا الحق إلى مبدأ عدم تجزئة الحقوق الإنسانية، ومبدأ عالمية حقوق الإنسان التي تجد تطبيقها الكامل في هذه الحالة<sup>5</sup>.

**4- الدفع الفرعي بعدم الدستورية يعتبر حقا إجرائيا:** الدفع بعدم الدستورية هو من قبيل الحقوق الإجرائية التي يتمتع بها الأفراد أثناء الخصومة القضائية أمام المحاكم العدلية أو الإدارية، وتعتبر الدفوع - بما فيها الدفع بعدم الدستورية- كذلك، لأن المشرع يمنح لصاحبها الحق في الإختيار بين استعمالها أو عدم استعمالها حتى ولو تعلقت بالنظام العام، وهذا يبين لنا بشكل جلي أن الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية تصنف على أنها رقابة جوازية أو اختيارية، وليست برقابة وجوبية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> للاستزادة انظر: قزلان سليمة، أبرز الملامح الأساسية لآلية الدفع بعدم الدستورية في ظل المراجعة الدستورية الأخيرة 2016م (دراسة مقارنة - فرنسا نموذجا)، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، عدد 01، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2017م، ص 108.

<sup>2</sup> انظر نص المادة 191 فقرة 02 من التعديل الدستوري 2020م.

<sup>3</sup> محمد اتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية - الإطار القانوني والممارسة القضائية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء-المغرب، 2013م، ص 34.

<sup>4</sup> بن دراح براهيم، مرجع سابق، ص 378.

<sup>5</sup> محمد بوسلطان، إجراء الدفع بعدم الدستورية آفاق جزائرية جديدة، مجلة المجلس الدستوري، عدد 08، الجزائر، 2017م، ص 16.

<sup>6</sup> عادل ذوايدي، مرجع مشار إليه، ص 333.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

5- الدفع بعدم الدستورية يعتبر دعوى احتياطية وليس دعوى أصلية: يجمع الفقه الدستوري بأن الدفع بعدم الدستورية يعد دفعا احتياطيا، إذ لا يجوز اللجوء إليه إلا إذا استنفذت الوسائل القانونية الأخرى، وربما دفع هؤلاء لتبني هذا الموقف هو أن الرقابة الدستورية عن طريق الدفع تعتبر رقابة استثنائية<sup>1</sup>.

وعليه، فإن الدفع بعدم الدستورية ليس بدعوى رئيسية بل هو دعوى تابعة، وتصيح نزاعا رئيسيا عندما يتم إحالتها على المحكمة الدستورية<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للدفع الفرعي بعدم الدستورية

إن اعتبار الدفع كآلية لتحريك الرقابة القضائية يثير العديد من التساؤلات حول الطبيعة القانونية له، وبالتحديد التساؤل عن كونه دفعا شكليا أو دفعا موضوعيا<sup>3</sup>، أو يتمتع بطبيعة خاصة، وما تجدر الإشارة إليه أن التشريعات في مجملها لم تشر إلى الطبيعة القانونية لدعوى الدفع بعدم الدستورية، وهذا حال المشرع الجزائري حيث أنه لم يحدد الطبيعة القانونية لدعوى الدفع بعدم الدستورية سواء من خلال نص المادة 195 من الدستور أو من خلال القانون العضوي 18-16.

ويمكننا أن نعرف الدفع الشكلي بأنه الدفع الذي يتقدم به أحد أطراف الدعوى بغرض الطعن في صحة خصومة منظورة أمام المحكمة، أو في بعض إجراءاتها، أو بغرض تأخير الحكم فيها إلى أن ينقضي مياعده، أو يستوفي إجراء من الإجراءات المقررة، بينما يقصد بالدفع الموضوعي هو الدفع الذي يرد به الخصم على أصل الحق المدعى به، وهذه الدفوع تمثل كل وسيلة من وسائل الدفاع يهدف من خلالها المدعى عليه إلى التوصل للحكم برفض دعوى خصومه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص 334.

<sup>2</sup> - حميداتو خديجة، ومحمد بن محمد، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016م، مجلة دفاقر السياسة والقانون، عدد 18، جانفي 2018م، ص 334.

<sup>3</sup> - عرفت المادة 49 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المعدل والمتمم، الدفع الشكلي بأنه كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة إجراء أو انقضائه أو وقفه، في حين المادة 48 من القانون نفسه، عرفت الدفع الموضوعي بأنه وسيلة تهدف إلى إحضار إدعاءات الخصم.

<sup>4</sup> - شعبان أحمد رمضان، أثر انقضاء المصلحة في السير في إجراءات دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، 2014م، ص 109.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

ولما كان من البديهي القول بأن الدفع بعدم الدستورية لا يستهدف المنازعة في أي إجراء من إجراءات الخصومة، فإن الفقه الدستوري بالإجماع لا يعتبره من قبيل الدفوع الشكلية<sup>1</sup>، وهذا الموقف قد تبنته وأكدت عليه المحكمة الدستورية المصرية في قرارها المؤرخ في 12 فبراير 1994م<sup>2</sup>، بحيث أوضحت فيه أن: "الدفع بعدم الدستورية ليس من قبيل الدفوع الشكلية أو الإجرائية، بل يتغير في مضمونه ومرماه مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور ترجيحاً لها على ما عداها...".

فطبيعة الدعوى الدستورية تعتبر دعوى عينية تستهدف مخاصمة قانون، خصوصاً وأن قواعد الدستور تسمو على التشريعات العادية واللائحية، وعليه، فالفقه الدستوري يعتبر الدفع بعدم الدستورية من الدفوع الموضوعية لكونه وسيلة دفاع، فالمصلحة في الدعوى الدستورية مرتبطة بنظيرتها في الدعوى الموضوعية لأن الفصل في الثانية يتوقف على الفصل الأولى.

وعليه؛ وتأسيساً على ما سبق، فالتكييف الأنسب للدفع بعدم الدستورية، أن يكيف بأنه دفع موضوعي، لأنه الأصلح لحماية الحقوق والحريات<sup>3</sup>، ولكونه أيضاً وسيلة من وسائل الدفاع التي يسعى من خلالها أحد الخصوم للاعتراض على قانون ما يراد تطبيقه من قبل أحد الجهات القضائية نظراً لمخالفته لأحكام الدستور<sup>4</sup>.

ومن خلال إسقاط المسألة على النظام الجزائري وبالرجوع إلى نص المادة 04 من القانون العضوي 16-18، فنجد أن المشرع الجزائري منع قاضي الموضوع أمام مجلس الدولة أو المحكمة العليا من إثارة مسألة الدفع الفرعي بعدم الدستورية من تلقاء نفسه، بل اعتبرهما المشرع الدستوري جهتا إحالة وتصفية لقبول سبب عدم الدستورية التي يثيرها الخصوم، وعليه فإن الدعوى بعدم الدستورية المنصوص عليها في المادة 195 هي بمثابة دفع موضوعي يلجأ إليه أحد الخصوم حتى يكسب

<sup>1</sup> - عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية ودورها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، مرجع سابق، ص 75.

<sup>2</sup> - انظر الموقع الإلكتروني: <http://www.adelamer-adelamer.com/vb/showthread.php?13773>

تاريخ الزيارة: 2022/03/06م، الساعة: 18:00.

<sup>3</sup> - عادل محمد شريف، قضاء الدستورية - القضاء الدستوري في مصر، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، ص 395.

<sup>4</sup> - حسين حسن جواد الحميري، الدفع بعدم دستورية القوانين، ج2، على الموقع الإلكتروني:

تاريخ الزيارة: 2022/03/06م، الساعة: 18:05. <http://www.omanlegal.net/vb/shawthread.php?t=22778>

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

دعواه، على اعتبار أن الهدف الأساسي للدفع بعدم الدستورية هو منع تطبيق نص تشريعي يتوقف عليه الفصل في النزاع يستهدف المساس بالحقوق والحريات<sup>1</sup>. وهذا ما أكدت عليه المحكمة الاتحادية العليا بالإمارات إن الدفع بعدم الدستورية هو دفع طبيعة عينية حيث قضت بأن: "... طلب تفسير الدستور عيني، يستهدف طالبه من المحكمة تجلية ما يكون قد ران على النص المطلوب استيضاحه من غموض أو لبس لرفع اللبس واستقراره..."<sup>2</sup>.

ومن وجهة نظر أخرى لبعض الفقه، بأن الدفع بعدم الدستورية يعد دفعا قانونيا، يمكن أن يثار في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة العليا أو مجلس الدولة، فمتى تبين لمحكمة الموضوع أن الدفع جدي فإنها ترجئ الفصل في الدعوى لتمكين الخصم من رفع الدعوى بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية، أو المجلس الدستوري، وذلك بناء على إحالة بحسب اختلاف الأنظمة القانونية<sup>3</sup>.

وإذا كانت طبيعة الدفع بصفة عامة أنه دفع عام يمكن أن يناقشه أي قاض، ودون حاجة إلى نص يسمح له بذلك، فإن القضاء مختلف في تقرير ذلك بالنسبة للدفع بعدم الدستورية، ففي النظام الفرنسي يمنع على القاضي قبول الدفع ضد بعض القوانين مثل القوانين الأساسية<sup>4</sup>، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في عدم إخضاعه للقوانين العضوية لرقابة الدفع بعدم الدستورية لأنها تخضع للرقابة المطابقة الوجوبية مع الدستور.

<sup>1</sup> - تشير هنا إلى أن سبب ربط المؤسس الدستوري قبول الطعن بعدم الدستورية على الأقل من الناحية الشكلية، بضرورة مساسه وتعارضه مع أحد الحقوق والحريات التي يقرها الدستور، ويجد سنده في أن القضاء ليس الضمان الأساسي لدولة القانون فحسب، بل يمثل كذلك الضمان الأساسي لحريات الأفراد وحقوقهم. انظر: شوقي يعيش تمام، ورياض دنش، توسيع إخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية - مقارنة تحليلية في ضوء تعديل دستور 2016م، مجلة السياسة والقانون، عدد 14، أكتوبر 2016م، ص 161.

<sup>2</sup> - المحكمة الاتحادية العليا بالإمارات، الدعوى رقم 03 سنة 2011م دستورية، جلسة 2012/04/02م. نقلا عن: حمد عبد الله عبد الله الساعدي، الدفع بعدم الدستورية في دولة الإمارات العربية - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير قانون عام، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية، 2020م، ص 14.

<sup>3</sup> - انظر: عبد العزيز محمد سلمان، ناظم الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة، المطبوعات القانونية، القاهرة، طبعة 2000م، ص 180.

<sup>4</sup> - صلاح محمد يس سليمان، القواعد الدستورية بين مقتضيات الثبات وضرورات التعديل - دراسة مقارنة، طبعة سنة 2019م، دار مصر للنشر والتوزيع، ص 177.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

ومجمل القول، فإنه يمكن النظر إلى أن الدفع الفرعي بعدم الدستورية من وجهة- نظر الباحث على أنه من قبيل الدفع التي تتميز بطبيعة خاصة التي تستهدف النصوص التشريعية المطعون فيها بعدم الدستورية، والتي تسفر على إلغاء القاعدة التشريعية المخالفة للدستور، وهذا ما يجعل بلا شك من الدفع بعدم الدستورية دفعا موضوعيا ويتصف بالعينية لأن الحكم بعدم الدستورية يسير على كافة الناس، وهو ملزم لجميع السلطات العامة بما فيها السلطة القضائية.

ومن جهة أخرى، نرى بأن الدفع بعدم الدستورية هو دفع يتعلق بالنظام العام يمكن إثارته في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، وأمام أي درجة من درجات التقاضي.

ولذلك يجب الأخذ بالحسبان انه وتحقيقا للهدف من وراء إقرار العدالة الدستورية، فإن النظام الدستوري الجزائري على غرار الأنظمة الدستورية الأخرى حرص على إعطاء الدفع بعدم الدستورية ذاتية مستقلة عن باقي الدفع الأخرى - الدفع الشكلية الإجرائية، الدفع بعدم القبول- من خلال النص عليه استقلالا في النص الدستوري، حيث نص الدستور على الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء الدستوري كأحد أهم آليات وضمانات تكريس مبدأ الرقابة على دستورية القوانين بهدف استبعاد التشريعات المخالفة للدستور والتي تنتهك الحقوق والحريات، وهذا ما استقرت عليه اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري.

### الفرع الثالث: النصوص القانونية محل الدفع بعدم الدستورية

من البديهي أن المجلس الدستوري قبل التعديل الدستوري 2016م وبعده التعديل الدستوري 2020م كان رقابته مقتصرة على القوانين العضوية، وبعض الأحكام من القوانين العادية التي تم إحالتها عليه، وهذا بسبب إحجام من له الحق في إخطار المجلس الدستوري من ممارسة هذا الإخطار، أما الأنواع الأخرى من التشريعات كالأوامر والتنظيمات والمعاهدات لم يسبق أن تم إخطار المجلس الدستوري بشأنها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>- انظر في هذا الشأن: محمد بومدين، النصوص القانونية الخاضعة لرقابة الدفع بعدم الدستورية بين التوسيع والتضييق، مرجع سابق، ص 38.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

ومن هنا يمكن أن نطرح التساؤل حول طبيعة الأحكام التشريعية التي يجوز الدفع بعدم دستوريته طبقا لنص المادة 188 من التعديل الدستوري 2016م يقابلها المادة 195 من التعديل الدستوري 2020م؟.

حيث قضت المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020م: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور...".

وهو المعنى ذاته الذي جاء به نص المادة 02 من القانون العضوي 18-16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية<sup>1</sup>.

وعليه؛ يتبين لنا من خلال هذه النصوص، إن الدفع بعدم الدستورية يتعلق بالأحكام التشريعية التي تتضمن انتهاكا للحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور، ويشمل مفهوم الأحكام التشريعية المنصوص عليها في المادة 195 من الدستور من خلال استعمال عبارة "الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته"، وهذه العبارة التي استعملها المشرع الجزائري في الحقيقة هي عبارة غامضة وغير دقيقة ومنقولة حرفيا من التشريع الفرنسي<sup>2</sup>.

إذ يشمل مفهوم الأحكام التشريعية القوانين العادية الصادرة عن البرلمان ما عدا ما صدر بشأنها حكم سابق من المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية طبقا للرقابة الجوازية السابقة على اعتبار أن قرارات وآراء المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية ملزمة لكافة السلطات في البلاد، ما لم تتغير الظروف التي صدر بشأنها حكم الدستورية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> نصت المادة 20 من القانون العضوي 18-16 على: "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاصة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات...".

<sup>2</sup> بومدين محمد، النصوص القانونية الخاضعة لرقابة الدفع بعدم الدستورية، مرجع سابق، ص 45.

<sup>3</sup> المادة 5/198 من الدستور: "... تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية".

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

وفضلا عن ذلك؛ تكون أيضا محلا للدفع بعدم الدستورية التنظيمات، وهذا ما جاء به التعديل الدستوري 2020م صراحة طبقا للمادة 195 منه<sup>1</sup>، إذ تخضع التنظيمات لرقابة الدفع بعدم الدستورية لأنها تتمتع بنفس قوة القانون وبالتالي فقد تنتهك الحقوق والحريات سواء كانت مراسيم رئاسية أو تنفيذية<sup>2</sup>.

كما تخضع الأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية لرقابة الدفع بعدم الدستورية وهذا رغم أن التعديل الدستوري لسنة 2020م لم ينص صراحة على إخضاع الأوامر لرقابة الدفع بعدم الدستورية على عكس التنظيمات التي ورد النص صراحة على مسألة خضوعها لذلك، ونستدل على مسألة إخضاع الأوامر لرقابة الدفع بعدم الدستورية بسبب عملي مفاده أنه تم عرض قضيتين على المجلس الدستوري عن طريق إحالة من المحكمة العليا بالدفع بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة 416 من الأمر رقم 66-155 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، حيث أصدر المجلس الدستوري قرارين<sup>3</sup> بعدم دستورية تلك الفقرة وقرارات أخرى في 20 نوفمبر 2019م<sup>4</sup>.

وستنادا لما سبق، فإن المشرع الجزائري وإن كان حصر نطاق الأحكام التشريعية التي يجوز الدفع بعدم دستورتها في القوانين العادية فقط، إلا أن واقع الأمر على خلاف ذلك، وهذا للسوابق العملية المتمثلة في القرارين اللذان عالجهما المجلس الدستوري سابقا، لما تم الطعن بعدم دستورية الأمر المتعلق بالمادة 416 من الأمر 66/155 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، وهذا ما يدل على أن الأوامر تدخل في نطاق الأحكام محل الدفع بعدم الدستورية إلى جانب القوانين العادية والتنظيمات.

<sup>1</sup> - انظر: المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020م.

<sup>2</sup> - يؤيد الباحث منحنى المشرع الجزائري في تأسيسه لمحل الدفع بعدم الدستورية للأحكام التشريعية (القوانين العضوية، القوانين، الأوامر) بل أصبح يمتد إلى مجال القوانين التنظيمية لأنه يتفق مع الاعتبارات التي تقوم عليها تقنية الدفع بعدم الدستورية، ومن وجهة نظرنا فإن المقصود من عبارة "الحكم التنظيمي" الواردة في المادة 195 يقصد بها المراسيم الرئاسية التي تتعلق بالسلطة التنظيمية المستقلة لرئيس الجمهورية، وليس المراسيم التنفيذية والقرارات الفردية التي لا تكون محلا للدفع بعدم الدستورية لأنها ستكون خاضعة لرقابة المشروعية التي يختص بها القضاء الإداري.

<sup>3</sup> - قرار رقم 01/ق.م.د.ع.د. 19 مؤرخ في 20 نوفمبر 2019م، وقرار رقم 02/ق.م.د. 19 مؤرخ في 20 نوفمبر 2019م.

<sup>4</sup> - للاستزادة انظر في هذا الشأن: محمد بومدين، المرجع السابق، ص 47.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

أما بخصوص القوانين العضوية ومدى خضوعها لرقابة الدفع بعدم الدستورية فإن القاعدة العامة إنه لا يجوز أن تخضع لرقابة الدفع بعدم الدستورية لأنها تخضع للرقابة الوجوبية وللرقابة المطابقة من قبل المحكمة الدستورية قبل دخولها حيز التنفيذ، لكن استثناء وطبقا للمادة 08 من القانون العضوي رقم 16-18 المحدد لشروط الدفع بعدم الدستورية<sup>1</sup>، فإنه يمكن أن تكون القوانين العضوية المصرح بمطابقتها للدستور محلا للدفع بعدم الدستورية شريطة ثبوت تغير الظروف، حيث أوردت المادة 08 هذه الشروط بقولها: "ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حالة تغير الظروف"<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المجلس الدستوري الجزائري وعلى ضوء قراراته فإنه فسر وحصر مسألة تغيير الظروف في تعديل الدستور، وانطلاقا من ذلك فإنه يمكن الدفع بعدم الدستورية في القوانين العضوية التي سبق للمجلس الدستوري أن فصل في مطابقتها للدستور في حالة:

- إذا كانت هذه القوانين العضوية تنتهك الحقوق والحريات عموما.
- القوانين العضوية التي تنتهك الحقوق والحريات التي ستنبتق عن أي تعديل دستوري قادم<sup>3</sup>.

وجدير بالذكر؛ أن المعاهدات- القوانين التعاهدية-، لا تخضع لرقابة الدفع بعدم الدستورية نظرا لكونها لا تتدرج في عبارة الحكم التشريعي، ولا تأخذ مرتبة التشريع، وهي تخضع لرقابة سابقة قبل التصديق عليها من قبل المحكمة الدستورية، حيث أنها تتمتع بقيمة أعلى من التشريع، طبقا لنص المادة 55 من الدستور.

أما المراسيم التنفيذية والقرارات الفردية الأخرى فلا تكون محلا لدفع بعدم الدستورية، لأنها ستكون خاضعة لرقابة القاضي الإداري.

<sup>1</sup>- انظر: المادة 188 من التعديل الدستوري 2016م ويقابلها نص المادة 195 من التعديل الدستوري 2020م المنظمة للدفع بعدم الدستورية والتي أحوالت على القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيقها، وفي انتظار صدور القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق المادة 195 من التعديل الدستوري 2020م المنظمة للدفع بعدم الدستورية.

<sup>2</sup>- انظر: القانون العضوي رقم 16-18 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018م، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية، عدد 54 صادرة في 05 سبتمبر 2018م.

<sup>3</sup>- للاستزادة انظر: محمد بومدين، القوانين العضوية المصرح بمطابقتها للدستور ومسألة تغيير الظروف - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 39.



## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

وفي نفس المنوال، بالنسبة للقوانين الإستثنائية فقد استقر اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي على إخضاعها للرقابة السابقة فقط كونها صادرة مباشرة عن إرادة الشعب، ولذلك لا يصوغ إخضاعها للرقابة اللاحقة، وإن كان البعض من الفقه يرى إمكانية خضوعها لهذا النوع من الرقابة رغم ما تحمله من تناقضات، وهو ما ينبغي إعماله في الجزائر، على اعتبار أنها تأخذ بنفس نهج المشرع الفرنسي في مجال الدعوى الدستورية الأولية، وذلك من حيث طريق إصدارها والرقابة عليها<sup>1</sup>. بل حتى من حيث محل الدفع بعدم الدستورية الذي يرتبط إضافة إلى الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يناقض الدستور، إلى تلك المخالفة لمسائل الحقوق والحريات المكفولة دستوريا للمتقاضين والتي جاءت في الفصل الأول من الباب الثاني من الدستور على غرار حرية التنقل والتعبير والتظاهر والعمل النقابي؛ والتجمع؛ والإضراب؛ وسرية المراسلات؛ وحرمة المسكن؛ وحق الإطلاع على المعلومات؛ إضافة إلى المساواة؛ والمناصفة وتكافؤ الفرص في الولوج إلى الوظائف العامة<sup>2</sup>. هذه الحقوق والحريات بالرجوع إلى الأنظمة المقارنة، على غرار فرنسا تم ضبطها بنظام الكتلة الدستورية، التي تأثر المشرع الجزائري ببعض مكوناتها على سبيل الحصر في الديباجة التي اعتبرها جزء لا يتجزء من الدستور إقرارا منه بأنها جزء من الكتلة الدستورية إلى جانب المعاهدات والمواثيق الدولية<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: الأحكام والشروط المنظمة للرقابة عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية

قيد المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة ذات الصلة، مسألة الدفع بعدم الدستورية، وذلك بجملة من الشروط والضوابط الواجب استيفائها، تراوحت في مجملها بين الشكلية والموضوعية، سواء في إطارها العام ضمن ما قرره المادة 195 من التعديل الدستوري 2020م<sup>4</sup>، أو ما جاءت به أحكام القانون العضوي رقم 15/18 والذي يرتقب أن يحل محله قانون عضوي جديد تطبيقا لمقتضيات التعديل الدستوري 2020م، مع العلم أن المشرع الدستوري الجزائري قد تأثر بالمشرع الفرنسي في

<sup>1</sup> صافي حمزة، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات السياسية في دول المغرب العربي، دكتوراه تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019-2020م، ص 167.

<sup>2</sup> ينظر: الدستور الجزائري الفصل الأول الباب الثاني.

<sup>3</sup> ويرى الباحث أن اكتفاء المشرع الجزائري بحصر الدفع بعدم الدستورية في مخالفة القانون للحقوق والحريات يهدف بالأساس إلى عدم الإفراط في الدفع بعدم الدستورية، أما بالنسبة لربط الدفع بضرورة مساس التشريع بالحقوق والحريات فإنه يقصد منه كل قواعد الكتلة الدستورية.

<sup>4</sup> يقابلها المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016م.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

العديد من الجوانب المتعلقة بوضع هذه الشروط، والتي الهدف منها هو التحكم في هذه العملية وتأطيرها لتفادي تعطيل الجهاز القضائي بدفوع غير مؤسسة، وهو ما سنحاول تناوله بالدراسة من خلال هذا المطلب.

### الفرع الأول: الشروط الشكلية العامة لقبول الدفع بعدم الدستورية وإجراءاته

يعتبر شرطاً الصفة والمصلحة من الشروط العامة للدعوى الدستورية أياً كان الأسلوب المتبع في إقامتها<sup>1</sup>، بالإضافة إلى الشرط المتعلق بصحيفة الدعوى وبياناتها، وهو ما سنتناوله فيما يلي؛

أولاً- شرط الصفة والمصلحة: حيث يعتبر هذان الشرطان من الشروط العامة لرفع الطعن بعدم الدستورية حيث سنتناول كل منها في نقطتين كالاتي:

#### 1- المصلحة: لدراسة شرط المصلحة ينبغي أن نبين معناها، ثم تحديد شروطها، كما يلي:

أ- معنى المصلحة: يشترط لمنح الأفراد الحق في الدفع بعدم الدستورية أن تكون لهم مصلحة في تقديمه، ويعرف الفقه المصلحة في الدعوى بأنها المنفعة التي يجنيها المدعي من التجائه إلى القضاء، فالأصل أن الشخص إذا اعتدى على حقه تحققت له مصلحة في الالتجاء إلى القضاء، وهو أيضاً يبتغي منفعة من هذا الالتجاء<sup>2</sup>، فالمصلحة إذن هي الباعث على رفع الدعوى، وهي من ناحية أخرى الغاية المقصودة منه، والمصلحة لها وجهان وجه سلبي والذي بمقتضاها يستبعد كل من ليس له فائدة من اللجوء إلى القضاء، ووجه إيجابي والمتمثل باعتبارها شرطاً لقبول دعوى من له فائدة من الحكم فيها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - نشير هنا أن القانون العضوي رقم 15/18 المحدد لشروط الدفع بعدم الدستورية لم يتطرق إطلاقاً إلى شرطي الصفة والمصلحة، بل أشارت المادة 05 منه إلى تطبيق أحكام القواعد العامة وهي قانون الإجراءات الجزائية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 13 منه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون". انظر المادة 13 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21، بتاريخ 2008/04/23م، ص 06.

<sup>2</sup> - علي يوسف عبد النبي الشكري، وعدنان حسين محمد، مرجع سابق، ص 16.

<sup>3</sup> - ستار عبد الله الغزالي، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح في النظام القانوني المصري والعراقي، دار النهضة العربية، ط1، 2017م، ص 184.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

وتتميز الدعوى الدستورية بأن الحق الذي تحميه هو حق كفله الدستور، وأن أي اعتداء على هذا الحق من قبل الجهات المختصة بالتشريع بإصدارها تشريع من شأنه المساس بحق الأفراد<sup>1</sup>، هذا ينشئ للفرد مصلحة تمنحه الحق في تحريك الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري.

**ب- شروط المصلحة:** يرى الفقه والقضاء أن هناك شروط وأوصاف للمصلحة يجب توفرها حتى يمكن قبول هذه المصلحة كشرط للدفع بعدم الدستورية من قبل الأفراد، وهذا ما يقتضي منا تناول هذه الشروط بشيء من التفصيل كالآتي:

- أن تكون **المصلحة قانونية:** ويعني أن تكون المصلحة الواجب توافرها لقبول الدعوى الدستورية المقامة من طرف الأفراد هي المصلحة التي يقرها ويحميها الدستور والقوانين، ذلك لأن وظيفة القضاء الدستوري هي حماية المشروعية الدستورية، وبالتالي حماية الحقوق والمراكز القانونية التي كفلها الدستور<sup>2</sup>، وتجدر الإشارة أن المصلحة التي يكفلها الدستور هي المصلحة المشروعة، وهذا يعني أن المشرع لا يحمي المصلحة غير المشروعة، والمصلحة غير المشروعة هي المصلحة التي تخالف النظام العام والآداب العامة.

- أن تكون **المصلحة شخصية مباشرة:** ويعني تلك التي لا يكفي لتحقيقها أن يكون النص المطعون فيه مخالفا للدستور، بل يجب أن يكون هذا النص بتطبيقه على المدعي قد ألحق ضررا مباشرا به<sup>3</sup>، وعليه فعلى المدعي أن يثبت أن ضررا واقعا قد لحق به جراء تطبيق القانون المطلوب إلغاؤه، بمعنى أن المصلحة النظرية لا تكفي، بل يجب أن يكون هذا الضرر مباشرا ومستقلا بعناصره ويمكن إدراكه ومواجهته بالوسائل القضائية<sup>4</sup>.

- أن تكون **قائمة وحالة:** يقصد بذلك وقوع الضرر فعلا على الحق أو المركز القانوني أو أن يكون الضرر وشيك الوقوع، أي يمكن للفرد أن يتقدم بطعن مباشر بعدم دستورية تشريع صادر عن إحدى

<sup>1</sup> عبد العزيز سلمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، ط1، 2011م، ص 217.

<sup>2</sup> علي يوسف عبد النبي الشكري، وعدنان حسين محمد، مرجع سابق، ص 17.

<sup>3</sup> سعاد رحلي، مرجع سابق، ص 133.

<sup>4</sup> عثمان الزباني، المواطن والعدالة الدستورية - حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل الفصل 133 من الدستور 2011م، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الإصدار 21، المغرب، ط1، 2014م، ص 88.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

السلطتين التشريعية أو التنفيذية إذا أثبت أن ضررا قد لحقه فعلا أو أن هذا الضرر محتمل الوقوع في المستقبل وقت رفع الدعوى، وفي هذه الحالة يمكن القول بوجود مصلحة قائمة تبرر اللجوء إلى القضاء لغرض إصلاح الضرر الذي تسبب فيه القانون المطعون في دستوريته أو كان من المحتمل أن يتسبب به<sup>1</sup>.

- أن يكون هناك ارتباط منطقي وعقلي بين المصلحة في الدعوى الدستورية وبين المصلحة التي تقوم عليها الدعوى الموضوعية: بمعنى أن يكون الحكم في المسائل الدستورية التي تطرح على المحكمة الدستورية لازما للفصل في الفصل في الطلبات الموضوعية، فقيام صلة حتمية بين الدعوى الموضوعية والدعوى الدستورية يقتضي أن يكون الحكم في المسألة الدستورية لازما للفصل في مسألة كلية أو فرعية تدور حولها<sup>2</sup>.

(2) -الصفة: يمكن القول أن الصفة هي قدرة الشخص على المثول في الدعوى كمدعي أو مدعي عليه<sup>3</sup>، وعليه، فإن الصفة في الدعوى الدستورية تعتبر شرط قائم بذاته ومستقلا عن شرط المصلحة، وبدونه لا تقبل الدعوى، فالدعوى الدستورية لا يتم تحريكها من قبل أي شخص، بل أن أغلب الدساتير والقوانين تحدد الجهات التي يسمح لها تحريك الدعوى في نصوص التشريع، أي أن الدستور هو من يحدد من لهم الصفة في الدفع بعدم الدستورية<sup>4</sup>، بحيث لا يجوز لغيرهم اللجوء إلى القضاء الدستوري حتى وإن كان لهم مصلحة في ذلك<sup>5</sup>. فالصفة في دعوى الدفع بعدم الدستورية تثبت للشخص المتضرر من التشريع المخالف للدستور بصورة أصلية<sup>6</sup>، كما تتوفر الصفة أيضا للمحامي في رفع دعوى الدفع بعدم الدستورية والسير فيها نيابة عن صاحب الصفة الأصلية الفرد<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، د.ط، دس ن، ص 60.

<sup>2</sup> - سعاد رحلي، مرجع سابق، ص 133.

<sup>3</sup> - إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص 194.

<sup>4</sup> - انظر المادة 193 من التعديل الدستوري 2020م.

<sup>5</sup> - علي يوسف عبد النبي، وعدنان حسين محمد، مرجع سابق، ص 22.

<sup>6</sup> - فهيمة أحمد علي القماري، المحكمة الدستورية العليا كنموذج للتخصص القضائي، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية-

مصر، 2018م، ص 123.

<sup>7</sup> - علي يوسف عبد النبي، وعدنان حسين محمد، مرجع سابق، ص 23.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

ثانيا- الشروط المتعلقة بإجراءات قيد الدعوى الدستورية: ويقصد بها الشروط المتعلقة ببيانات مذكرة الدعوى، وذلك ما نصت عنه المادة 06 من القانون العضوي رقم 18-16 حيث اشترطت لقبول الدفع بعدم الدستورية بأنه يجب أن يتم تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة منفصلة ومسببة، وأحال صراحة على تطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية تارة<sup>1</sup>، والإجراءات الجزائية تارة أخرى، وهذا ما يدفعنا للقول إلى أن المشرع جعل الأحكام المتعلقة بصيغة تقديم الدفع الفرعي بعدم الدستورية متمثلا في العريضة المسببة المكتوبة والمنفصلة كشرط جوهري حتى بالنسبة للهيئات القضائية التي تطبق أمامها الإجراءات الشفوية<sup>2</sup>، وعليه فإن بيانات العريضة المتعلقة بصيغة الدفع بعدم الدستورية هي:

1- أن تكون عريضة الدعوى مكتوبة: حيث ينبغي تحت طائلة عدم القبول أن تقدم الدعوى بعدم الدستورية التي تمس بالحقوق والحريات بموجب صحيفة مكتوبة وموقعة من محامي معتمد<sup>3</sup>، وهذا ما سينعكس بالإيجاب على ضمان الحق في الدفع بعدم الدستورية، خصوصا أن المقال المكتوب يفترض

<sup>1</sup> - انظر المادتين 5 و 6 من القانون رقم 18-16 السالف الذكر.

- فعلى سبيل المثال يمكن الاستدلال بالأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المعدل تحت الفصل الأول المعنون بشروط قبول الدعوى، والفصل الثاني المعنون بعريضة افتتاح الدعوى. انظر: نصوص المواد من 13 إلى 17 من القانون 09/08 المؤرخ في 25/02/2008م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، ج.ر، عدد 21، بتاريخ 23/04/2008م، ص 06.

<sup>2</sup> - شوقي يعيش تمام، أحكام تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2020م بين متطلبات التأصيل الدستوري وتجليات التأطير القانوني - دراسة مقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، عدد 01، مارس 2021م، مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، ص 14.

<sup>3</sup> - بالرجوع إلى إحالة المشرع من خلال القانون العضوي رقم 16/18 و قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل في تطبيق مقتضياته يتبين أن هذا الشرط يتحقق فقط وجوبا في المنازعات الإدارية دون المنازعات المدنية أو العادية طبقا للمادة 816 و 826 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع إعفاء الدولة والمؤسسات العمومية من وجوبية التمثيل بمحامي، ومنح حق توقيع العريضة للممثل القانوني طبقا للمادة 827 من القانون نفسه، حيث يرى الباحث أنه من الأجدر أن يتم النص على شرط توقيع عريضة الدعوى الدستورية وجوبا من قبل محامي معتمد من طرف المحكمة العليا ومجلس الدولة بخصوص الدفع بعدم دستورية القوانين أمام كل الجهات القضائية وذلك ضمن القانون العضوي المتعلق بضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين الذي يرتقب صدوره تطبيقا للتعديل الدستوري لسنة 2020م، وذلك لأهمية الدعوى الدستورية كونها متعلقة بمجال الحقوق والحريات، انظر: شوقي يعيش تمام، مرجع سابق، ص 14.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

أن تقوم معه قرينة الجدية ويتم فيه التحديد الدقيق لمختلف حيثيات الدفع بعدم الدستورية، وهو الأمر الذي قد يجنب كثرة الدفوع الغير المجدية<sup>1</sup>.

2- أن تكون عريضة المسألة الدستورية في شكل منفصل عن الدعوى الأصلية: ونشير هنا أن القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية قد تضمن مصطلح مستقلة الذي اعتمده المشرع الفرنسي<sup>2</sup>، وهو ما تحفظ عنه المجلس الدستوري الجزائري، معتبرا أن هذا الإستعمال يعطي معنى مغاير لما يقصده المشرع، من أن تكون مذكرة الدفع بعدم الدستورية مذكرة منفصلة على مذكرة الدعوى الأصلية واستند في ذلك على أن توظيف مفهوم هذا المصطلح هو قرين الاستقلالية الإدارية والمالية لمختلف السلطات، لذا اعتبر مصطلح "منفصلة" هو الأقرب للمعنى المراد<sup>3</sup>، ويقصد بأن تكون عريضة الدعوى منفصلة بأنه لا يجوز تقديم الدفع بعدم الدستورية مع الطلب الأصلي، ولا مع أي طلب آخر يختلف عن طبيعة أو مضمون الدفع الفرعي بعدم الدستورية<sup>4</sup>.

3- أن تكون عريضة المسألة الدستورية الأولية مسببة: بمعنى أن يكون الدفع مسببا، أي مبررا لأسباب دفعه من حيث انتهاك الحكم التشريعي للحقوق وللحريات التي يضمنها الدستور<sup>5</sup>، وذكر الأسباب يجب أن يكون وفق عبارات واضحة غير غامضة، مما يسهل عملية فحص الدفع من قبل المحكمة من حيث قبوله أو رفضه في أقرب الآجال<sup>6</sup>، حيث أنه بالرجوع لما اعتبره المجلس الدستوري الفرنسي في رأيه حول القانون الأساسي المتعلق بتطبيق المادة 61-1 من الدستور، من أن الحاجة إلى هذا الإجراء مرتبط بحماية الحريات التي يكفلها الدستور، وذلك من ناحية استغلال الزمن، حيث

<sup>1</sup> - عثمان الزياتي، مرجع سابق، ص 88.

<sup>2</sup> - L'article 23-1 du loi organique N° 2009-1523.al.01

<sup>3</sup> - وهذا ما اعتبره المجلس الدستوري سهوا يتعين تداركه. انظر: رأي المجلس الدستوري رقم 03 مؤرخ في 2018/08/02 متعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المحدد لشروط الدفع بعدم الدستورية، ج.ر، عدد 54، 2018م، ص 05.

<sup>4</sup> - شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية - دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، ط1، 2010م، ص 132.

<sup>5</sup> - شريف يوسف خاطر، المرجع نفسه، ص 132.

<sup>6</sup> - جمال العزاوي، تأملات أولية في مشروع القانون التنظيمي المتعلقة بالدفع بعدم دستورية القوانين، المجلة المغربية للحكمة القانونية والقضائية، العدد الأول، 2016م، الرباط-المغرب، ص 112.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

اعتبر أن المشرع يعتزم تيسير معالجة المسألة ذات الأولوية<sup>1</sup>، وبالتالي السماح للمحكمة باتخاذ الإجراء المناسب في أسرع وقت ممكن تفاديا لتأخير الإجراءات خاصة إذا كانت هذه المسألة سترسل إلى مجلس الدولة أو محكمة النقض<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة لتقديم الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين

أخذ المشرع الجزائري بأسلوب الدفع الفردي بعدم الدستورية، من قبل الأطراف أمام محكمة الموضوع، وذلك وفقا لنص المادة 08 من القانون العضوي رقم 16-18، حيث أوضحت المادة أن لمحكمة الموضوع أن تبحث جدية الدفع المقدم من أحد الأطراف قبل أن تحيله إلى المحكمة الدستورية، كما أقر الدستور الفرنسي الصادر في سنة 1958م بعد تعديله عام 2008م، إضافة المادة 1/61، والتي دخلت حيز النفاذ بعد صدور القانون الأساسي 2009/1523، حيث منحت كل شخص طبيعي أو اعتباري الحق في الطعن بعدم دستورية القوانين أمام القضاء العادي أو الإداري<sup>3</sup>.

يتضح لنا مما سبق أن المشرع الجزائري من خلال المادة 1/195 من الدستور وأيضا المادة 08 من القانون العضوي رقم 16-18، حدد ضوابط موضوعية متعلقة بقبول الدفع بعدم الدستورية<sup>4</sup>، ويقابلها نفس الشروط الواردة في المادة 2-23 من القانون الأساسي للمجلس الدستوري الفرنسي لإحالة المسألة ذات الأولوية الدستورية، وهي الشروط التي بمقتضاها يتم تقرير جهة الرقابة على الدستورية إما صحة الدفع أو بطلانه<sup>5</sup>، وهي:

<sup>1</sup>- Décision N° 2009-595Dc du 03 Décembre 2009, Loi organique relative a L'application de fr'l'article 61-1 de la constitution. www.canceil-constitutionnel.

<sup>2</sup>- بن دراح علي براهيم، مرجع سابق، ص 383.

<sup>3</sup>- يسرى محمد العصار، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية في فرنسا بمقتضى التعديل الدستوري عام 2008م، مجلة الدستورية، تصدر عن المحكمة الدستورية العليا المصرية، عدد 16، 07 أكتوبر 2009م، ص 35 وما بعدها.

<sup>4</sup>- وفقا لمضمون المادة 1/195 من الدستور فإن شروط الدفع بعدم الدستورية تتوفر في ثلاثة شروط وهي:  
- وجود نزاع قائم أمام القضاء أيا كان نوعه عادي أو إداري، إثارة الدفع من طرف أحد الأطراف مدعى أو مدعى عليه، ويتعين أن يكون النص التشريعي أو التنظيمي المراد تطبيقه لحل النزاع يشكل انتهاكا للحقوق والحريات المضمونة في الدستور.

<sup>5</sup>- انظر: محمد علي سويلم، العوار الدستوري - دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية-مصر، 2020م، ص

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

أولاً- أن الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع هو المطبق بالضرورة على النزاع أو أن يشكل أساساً للمتابعة القضائية

حيث حددت المادة 8 من القانون العضوي رقم 16-18 شرطاً أساسياً من أجل تقديم وإرسال الدفع بعدم الدستورية، وهو توقف مآل النزاع الأصلي بالحكم التشريعي المعترض حول مدى دستوريته، أو يكون أساساً للمتابعة، وهذا يعني أن يكون الدفع بعدم الدستورية المثار متعلقاً بالنصوص التشريعية الواجبة التطبيق على الدعوى الأصلية، ومنه فإنه إذا اتضح للقاضي أن التشريع المطعون بعدم دستوريته لا يتعلق بأصل النزاع، أو لا يطبق عليه فإن عليه رفضه لعدم دستوريته<sup>1</sup>، وهذا يعني من ناحية أخرى ضرورة أن يتقيد الدفع بالمصلحة الخاصة بالطاعن وفي حدود ما يتطلبه التشريع الواجب التطبيق عليه، فيبادر لطلب إبطاله أو إلغائه، مما ينتج عنه حتماً تقييد سلطة القاضي في هذا الشأن<sup>2</sup>.

لكن التساؤل الذي يثار في هذا الشأن يتعلق بالأطراف المخولة لتقديم الدفع بعدم الدستورية<sup>3</sup>، وهل يمكن للقاضي أن يثير الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه أثناء نظره في المنازعة؟ فتجدر الإشارة إلى أن المادة 195 من الدستور باستعمالها لمصطلح "الأطراف" تكون قد أغلقت الباب أمام إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائياً من طرف القاضي أثناء نظره في المنازعة، وهو منحه المشرع صراحة بموجب القانون العضوي رقم 16-18 في المادة 03 منه<sup>4</sup>، وهذا بالرغم مما في ذلك من أثر سلبي على الحقوق والحريات على اعتبار أن القضاء هو حامي الحريات، وهذا بموجب المادة 164 من الدستور<sup>5</sup>، فكان من الأجدر على المشرع أن يمنح للقاضي سلطة الإحالة التلقائية بعدم

<sup>1</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية-مصر، 1997م، ط1، ص 782.

<sup>2</sup> علي هادي عطية الهلالي، المباحث الموضحة لذاتية شرط المصلحة في تحريك الدعوى الدستورية - دراسة تحليلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة-مصر، ط1، 2018م، ص 21.

<sup>3</sup> لم يحدد المشرع الجزائري على سبيل الدقة والحصص الأطراف التي لها حق تحريك الدفع بعدم الدستورية وفي الوقت ذاته فإنه منع القضاء صراحة من تحريك الدعوى الدستورية الفرعية من تلقاء نفسه، وهذا يدفعنا للقول بأن أصحاب الحق في دعوى الدستورية الفرعية يقتصر على (المدعي، المدعي عليهم، النيابة العامة).

<sup>4</sup> المادة 03 من القانون العضوي 16-18 "لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائياً من طرف القاضي".

<sup>5</sup> المادة 164 من الدستور: "يحمي القضاء المجتمع وحريات وحقوق المواطنين طبقاً للدستور".



## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

الدستورية من منطلق تخصصه وخبرته في تبين قرينة الدستورية، مما يعود بالنفع على حقوق الأطراف، أضف إلى ذلك الوقت الذي يستغرقه فحص جدية الدفوع وبالتالي ضياع مصالح وحقوق الأفراد وحررياتهم<sup>1</sup>.

ثانياً- أن لا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية ما عدا في حالة تغير الظروف

إن هذا الشرط<sup>2</sup>، يلزم قاضي الموضوع الرجوع إلى قرارات وآراء المجلس الدستوري السابقة<sup>3</sup>، لأن هذا الأخير دأب على نشر جميع آرائه وقراراته الجديدة من خلال الجريدة الرسمية، وحتى من خلال موقعه الإلكتروني تحت مسمى الفقه الدستوري<sup>4</sup>، وذلك حتى يتأكد القاضي أن حكم المجلس الدستوري بمطابقته للدستور، حث أنه في حال صدور حكم أو قرار بدستورية نص تشريعي، يكتسب هذا النص قرينة الدستورية، وهو ما جاء في المادة 5/198: "تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية". وبالتالي لا تخضع من حيث المبدأ العام للرقابة الدستورية، ولا يجوز الدفع بعدم دستورية النصوص القانونية التي سبق وأن أصدرت المحكمة الدستورية فيها قرارها.

إلا أن المشرع الجزائري وضع استثناء لهذا المبدأ وهو - عبارة - "باستثناء تغير الظروف" حيث يؤخذ على هذه العبارة غموضها مما يجعلها تحتاج إلى تفسير، فتغيير الظروف يقتضي إعادة النظر في المقتضى التشريعي الذي قد سبق الحكم بدستوريته<sup>5</sup>، وقد فسر المجلس الدستوري تغير الظروف

<sup>1</sup> - بومدين محمد، مبررات الاعتراف للقضاء الجزائري بدور في الرقابة على دستورية القوانين وتحويل المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية، مرجع سابق، ص 25.

<sup>2</sup> - طبقا لما تضمنته المادة 2/08 من القانون العضوي رقم 18-16 والمادة 1-191 من التعديل الدستوري 2016م.

<sup>3</sup> - بومدين محمد، عدم إدراج انتهاك الحكم التشريعي للحقوق والحريات ضمن المادة 08 من القانون العضوي رقم 18-16، مرجع سابق، ص 79.

<sup>4</sup> - شوقي يعيش تمام، مرجع سابق، ص 23.

<sup>5</sup> - محمود صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح - دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا ودول مجلس التعاون الخليجي، دار النهضة لعربية، القاهرة-مصر، ط2، 2017م، ص 1023.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

بتعديل الدستور<sup>1</sup>، وذلك من خلال قراره 95/01<sup>2</sup>، وهو نفس الشرط الذي استعمله المشرع الفرنسي من خلال ما تضمنته المادة 2/23 من القانون الأساسي للمجلس الدستوري الفرنسي<sup>3</sup>، والذي رأى فيها المجلس الدستوري أن هذا الشرط يتوافق مع الفقرة الأخيرة من المادة 62 من الدستور التي تنص على عدم خضوع قرارات المجلس الدستوري لأي استئناف من مختلف الجهات القضائية منها والإدارية<sup>4</sup>، وهي تتحقق عمليا عندما يكون إعادة فحص القرار الذي سبق عرضه على المجلس الدستوري مبررا بالتغييرات التي تحدث في المعايير المعمول بها في الرقابة الدستورية في قراره السابق، أو في الظروف أو في القانون وتؤثر على الحكم التشريعي المطعون فيه<sup>5</sup>.

ويمكن أن يكون تغيير الظروف في تغيير الظروف القانونية متمثلة في تغيير اتجاهات المجلس الدستوري، وتفسيره للنصوص الدستورية، وكذلك تغيير الظروف القانونية المتمثلة في الاعتبارات الاجتماعية والثقافية والاقتصادية والسياسية، فالقاضي الدستوري هو جزء من المجتمع الذي يعيش فيه، وبالتالي من الممكن أن يؤثر فيه<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - بومدين محمد، عدم إدراج انتهاك الحكم التشريعي للحقوق والحريات ضمن المادة 08 من القانون العضوي رقم 16-18، مرجع سابق، ص 79.

<sup>2</sup> - قرار رقم 95/01 الصادر في 06 أوت 1995م يتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات.

<sup>3</sup> - إن المشرع الجزائري لما أخذ بذات المصطلح فإنه أثار إشكالا في فهم المقصود من وراء المطابقة، لأن المجلس الدستوري منحه الدستور صلاحية النظر في مطابقة بعض النصوص مع الدستور ومنها القوانين العضوية التي تخضع للرقابة الوجوبية الصارمة، بالإضافة إلى نصوص أخرى محل رقابة اختيارية وتشمل القوانين العادية والمعاهدات والتنظيمات هذا التمييز الذي انعكس على مجال الرقابة وطريقة ممارستها. انظر: مسراتي سلمية، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2012م، ص 136.

<sup>4</sup> - Décision N° 2009-595 du 3 Décembre 2009 Concernant la conformité loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution, Journal, officiel du 11 Décembre 2009, Page 21381, Texte N°, P.206.

<sup>5</sup> - بن دراح براهيم، مرجع سابق، ص 385.

<sup>6</sup> - رحلي سعاد، مرجع سابق، ص 144.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

كما يمكن أن يكون تغير الظروف يتمثل في السياق القانوني أو في الواقع الذي تم فيه صياغة القانون المؤثر على القانون المطعون فيه، ويعتبر تعديل الدستور وظهور حق أو حرية جديدة هو الأكثر تطبيقاً لمبدأ تغير الظروف<sup>1</sup>.

### ثالثاً - أن يتسم الوجه المثار بطابع الجدية

غني على البيان؛ أن أسلوب الدفع بعدم الدستورية الذي يحق للأفراد تقديمه يفترض وجود دعوى قضائية قائمة أمام القضاء أياً كان نوعها أو درجتها، ويراد تطبيق قانون ما على المنازعة، فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية هذا النص التشريعي أو القانون، فالقاضي هنا لا يحيل هذا الدفع تلقائياً إلى المحكمة الدستورية، وإنما عليه التأكيد من جدية هذا الدفع المقدم، وهذا ما نص عليه المشرع من خلال المادة 03/08 من القانون العضوي 16-18<sup>2</sup>.

فبالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يورد معياراً معيناً يتحدد من خلاله مدى جدية الدفع من عدمه، بل ترك الأمر للقاضي الموضوع سلطة تقدير مدى جدية الدفع بعدم الدستورية، والهدف من ذلك هو رغبة المشرع في عدم إغراق المحاكم بدفوع غير مجدية من شأنها التأثير على انتظام مرفق القضاء<sup>3</sup>.

وتعددت آراء الفقه في ضرورة توافر شرط الجدية، فيرى البعض أن المقصود بجدية الدفع من أن يكون الغرض منه إطالة أمد نظر النزاع الموضوعي، إذ يقع على القاضي واجب استبعاد الدفوع التي يستبان من ظاهرها أنها كيدية تستهدف التسويف، وتعطيل الفصل في الدعوى<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - Mathieu Disant, L'appréhension du temps la jurisprudence du conseil du conseil constitutionnel a prapas du changement, de circonstances, les nouveaux cahiers de conseil constitutionnel 2017/1N°54, P 23.

<sup>2</sup> - نصت المادة 08 بند 3 من القانون العضوي 16/18 "أن يتسم الوجه المثار بالجدية".

<sup>3</sup> - مشاري عياض حمود المطيري، حق اللجوء المباشر إلى المحكمة الدستورية الكويتية بعد صدور القانون 109-2014 - دراسة تحليلية، مجلة جامعة العلوم التطبيقية، البحرين، المجلد الثالث، عدد 02، سنة 2019م، ص 122.

<sup>4</sup> - علي السيد الباز، الرقابة الدستورية على القوانين في مصر - دراسة مقارنة، دار الجامعة المصرية، الإسكندرية-مصر، د.س.ط، ص 566 وما بعدها.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

بينما يرى جانب آخر من الفقه بأن المقصود بجدية الدفع بعدم الدستورية ينصرف إلى أمرين أساسيين: أولهما: أن يكون التشريع في دستوريته متصلا بموضوع النزاع، وثانيهما: أن يحتمل التشريع المطعون في دستوريته اختلافا في وجهات النظر وهو شأن معقود لقاضي الموضوع، بغية استبعاد الدفع التي تهدف إلى إضاعة الوقت وإهدار العدالة<sup>1</sup>.

ونتيجة لذلك، فإن جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية يتحقق بضرورة توافر شرطين بحيث إذا تخلف أحدهما عن الآخر أو كلاهما انتفت جدية الدفع، وهما كالتالي: **الشرط الأول**: أن تكون النصوص المدفوع بعدم دستوريته لازمة للفصل في النزاع. أما **الشرط الثاني**: قيام شبهات بمخالفة النص التشريعي أو التنظيمي المدفوع بعدم دستورية لأحكام الدستور<sup>2</sup>.

وجدير بالذكر؛ بأن عملية الحسم في الطبيعة التشريعية للمقتضى القانوني المعنى وتحديد قائمة الحقوق والحريات المضمونة دستوريا، والتحقق من استيفاء الدفع للشروط المطلوبة يعد من الاختصاصات التي ينفرد القضاء الدستوري بممارستها<sup>3</sup>، على أن لا يتجاوز حدود تقدير مدى توافر الجدية<sup>4</sup>، ولعل هذا هو المعنى الذي أكده المجلس الدستوري من خلال رأيه في مطابقة القانون العضوي رقم 18-16<sup>5</sup>، وهذا تمهيدا لإحالة الملف إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة،

<sup>1</sup> رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، د د ن، 2004م، ص 388 وما بعدها.

<sup>2</sup> فيصل شطاوي، وسليم حتاملة، الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الدستورية في الأردن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 40، عدد 02، 2013م، ص 626.

<sup>3</sup> صافي حمزة، مرجع سابق، ص 175.

<sup>4</sup> شوقي يعيش تمام، مرجع سابق، ص 26.

<sup>5</sup> حيث جاء فيها: "واعتبار أن المشرع بإقراره لقضاة الجهات القضائية تقدير مدى توفر شروط قبول الدفع بعدم الدستورية بالرجوع إلى اجتهادات المجلس الدستوري وتغيير الظروف مع دراسة الطابع الجدي للوجه المثار من أحد أطراف النزاع لا يقصد بذلك منح هذه الجهات القضائية سلطة تقديرية مماثلة لتلك المخولة حصريا للمجلس الدستوري.

...واعتبارا أن ممارسة الاختصاص الذي يعود حصريا وإبرادة المؤسس الدستوري إلى المجلس الدستوري تقتضي أن يتقيد القضاة عند ممارسة صلاحيتهم الحدود التي تسمح فقط بتقدير مدى توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 09 من القانون العضوي دون أن تمتد إلى تقديرهم دستورية الحكم التشريعي المعترض عليه من أحد أطراف النزاع". انظر: رأي رقم 03 مؤرخ في 02 أوت 2018م متعلق بمراقبة القانون العضوي المحدد لشروط تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج.ر.ج.ع، 54ع، مؤرخة في 05/09/2018م، ص 6

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

وهذا الأمر يتوقف بدوره على تواجد قضاة متخصصين وعلى قدر عال من الكفاءة والتأهيل القانوني من أجل التحكم في هذه المسألة<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: ضوابط وإجراءات إحالة الدفع الفرعي بعدم الدستورية من طرف الجهات القضائية

غني على البيان؛ بأن المحكمة لا تقضي إلا في حدود ما طلب منها لأن اختصاص المحكمة مقيد يطلب المدعي الأصلي وبالخصومة الناشئة عنه، إلا أن اختصاص المحكمة يمتد إلى مسائل أخرى تتفرع عن الخصومة خصوصا تلك المسائل الطارئة التي تثور أثناء النظر في الدعوى، حيث تختص بها المحكمة بمالها من ولاية تكميلية لولايتها الأصلية بنظرها في الطلب الأصلي، وهذا على أساس أن من اختص بالأصل فله أيضا أن ينظر في الفرع المتولد عنه<sup>2</sup>.

حيث تحيل المحكمة التي أثير أمامها الدفع إلى المحكمة العليا إذا كانت تابعة إلى جهة القضاء العادي أو لمجلس الدولة إذا كانت تابعة لجهة القضاء الإداري، وذلك في حالة ما قدرت وتأكدت أن الدفع المثار أمامها والذي يتوقف عليه مآل النزاع يمس بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا مثل أن تكون الأحكام المنصوص عليها في التشريع أو التنظيم تشكل خطرا على حرية المتهم الشخصية؛ كالتوقيف للنظر؛ والحبس المؤقت أو تشكل الإجراءات المعمول بها مساسا بحرمة الحياة الخاصة؛ كالتفتيش؛ اعتراض سرية المراسلات<sup>3</sup>؛ بالإضافة إلى تأكدها من ضوابط الدفع بعدم الدستورية، فإنها تصدر قرارا بإحالته إلى الجهات القضائية العليا، وذلك بقرار مسبب مرفق مع عرائض الأطراف ومذكراتهم في خلال 10 أيام من صدوره.

وما نبديه من ملاحظة هنا أن المشرع الجزائري لم يحدد آجال صريحة يلتزم بها القاضي في البت في مصير الدفع من حيث القبول أو الرفض ما قد يؤدي به إلى التسرع وعدم التبصر في قبول

<sup>1</sup> - Mathieu Disant, L'exception d'incanstitiannalité et la transformation des systèmes narimatifs et juridictionnels, RCCA, uméro Hrématique sur "L'exception d'incastitiannel", N° 8-2017, P 59.

<sup>2</sup> - شوقي يعيش تمام، ورياض دنش، توسيع إخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية - مقارنة تحليلية في ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016م، مجلة السياسة والقانون، عدد 14، أكتوبر 2016م، ص 161.

<sup>3</sup> - غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020م، مرجع سابق، ص 34.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

أو رفض الدفع بعدم الدستورية بحجة الطابع المستعجل للمسألة<sup>1</sup>. لذلك - يرى الباحث- أنه كان ينبغي على المشرع الجزائري مسايرة المشرع المصري وليس الفرنسي في مسألة تحديد ميعاد لرفع الدعوى الدستورية، وذلك لمنع إطالة أمد التقاضي في الدعوى الموضوعية، لأن قبول الطعن يترتب عليه وقفها أو تأجيلها إلى حين الفصل في الدعوى الدستورية، وعليه، كان من الأجدر على المشرع تحديد ميعاد رفع الدعوى الدستورية بثلاثة أشهر، مثل المشرع المصري حتى لا يتم التحايل على القانون، وكذلك حتى لا يتم إرهاب القاضي في تحديد الميعاد نتيجة عدم النص صراحة على ميعاد لرفع الدعوى؛

حيث يبلغ قرار الإحالة ولا يكون قابلاً لأي طعن، وفي هذه الحالة على الجهة القضائية الامتناع عن الفصل في القضية وتأخيرها إلى حين الفصل النهائي في مصير الدفع بعدم الدستورية، باستثناء إن كان الشخص محروم من الحرية بسببها<sup>2</sup>.

ونفس الإجراءات تباشر بها الدعوى الدستورية أمام الجهات القضائية العليا حيث يتعين عليها البت في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية في أجل شهرين ابتداء من تاريخ استلامها للإرسال الخاص به باعتباره مسألة أولية وذات أولوية فيجب معالجتها دون تأخير أو تأجيل، حيث يتم تبليغ الجهة القضائية المرسله للدفع بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة، كما يبلغ أطراف الدعوى في غضون عشرة أيام من صدور قرار الإحالة<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة هنا أنه ينبغي عندما يثار الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة فيحال مباشرة إلى المحكمة الدستورية<sup>4</sup>. وبطبيعة الحال تقوم المحكمة الدستورية فور تلقيها الإحالة بإخطار رئيس الحكومة أو الوزير الأول حسب الحالة، ولكل منهم الحق في إرسال ملاحظاته حول الدفع بعدم الدستورية المعروف عليه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - شوقي يعيش تمام، مرجع سابق، ص 27.

<sup>2</sup> - انظر المواد 9 و 11 من القانون العضوي رقم 18-16 مصدر سابق.

<sup>3</sup> - انظر المادتين 17 و 19 من القانون العضوي رقم 18-16.

<sup>4</sup> - انظر المادة 2 من القانون العضوي رقم 18-16.

<sup>5</sup> - انظر المادة 21 من ذات القانون.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

حيث انه ،إذا لم تفصل الجهات القضائية العليا في طلب الدفع بعدم الدستورية على اعتبارها هي التي تقوم بدور التصفية (Filtrage) في الآجال المحددة ،فإنه يحال تلقائيا إلى المحكمة الدستورية للنظر فيه في أجل (4) أربعة أشهر كأقصى حد من تاريخ الإحالة<sup>1</sup>، وهذا طبقا لأحكام المادة 2/195 من الدستور، ويمكن للمحكمة تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها (4) أربعة أشهر أخرى، وذلك بموجب قرار مسبب في المحكمة الدستورية وهي محددة في القانون الأساسي الفرنسي بثلاث (3) أشهر، وينبغي على المحكمة الدستورية إخطار الأطراف المعنية لإبداء ملاحظاتهم، ثم تعقد جلسات عامة ما عدا الحالات التي يتم تحديدها بموجب النظام الداخلي للمحكمة الدستورية<sup>2</sup>؛ويمكن ان نجمل إجراءات إحالة الدفع بعدم الدستورية في الآتي؛

**أولاً- الإجراءات المتعلقة بجلسات وسير عمل المحكمة الدستورية:** نصت المادة 22 من القانون العضوي 16-18 على أن جلسة النظر في الدفع بعدم الدستورية تكون بصفة علنية، إذ يحضرها المحامون والأطراف وممثل الحكومة، ويتم إبداء الملاحظات الشفهية من قبل المحامين وتقدم الحكومة ملاحظاتها، غير أنه استثناء يجوز للمحكمة أن تعقد جلساتها بصفة سرية إذا كانت العلنية تمس بالنظام والآداب العامة<sup>3</sup>، أما المداولات في المحكمة الدستورية فتكون مغلقة بحضور أعضاء المحكمة الدستورية الذين حضروا الجلسة دون سواهم طبقا لأحكام المادة 194 من التعديل الدستوري 2020م<sup>4</sup>.

وبناء على ما سبق؛ فإن المحكمة الدستورية انتهجت مبدأ الطابع الوجيه للإجراءات<sup>5</sup>، وعلنية الجلسات، وحق الدفاع<sup>6</sup>، رد وتحتي أعضاء المحكمة<sup>7</sup>، وهي إجراءات كلها شبيهة بإجراءات ومعايير النقاضي أمام المحاكم العادية.

<sup>1</sup> - انظر المادة 20 من ذات القانون.

<sup>2</sup> - محمود صبحي علي السيد، مرجع سابق، ص 112.

<sup>3</sup> - انظر المادة 22 من القانون العضوي رقم 16-18، مرجع سابق.

<sup>4</sup> - نصت المادة 194 على: "تداول المحكمة الدستورية في جلسة مغلقة...".

<sup>5</sup> - انظر المادة 22 من القانون العضوي رقم 16-18، مرجع سالف الذكر.

<sup>6</sup> - انظر المادة 22 من ذات القانون.

<sup>7</sup> - انظر المادة 18، 19 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، مصدر سابق.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

ثانياً- مداوات المحكمة الدستورية: تمارس المحكمة الدستورية اختصاصاتها المحددة في الدستور والتي تتعد لها بمجرد توصلها برسالة الإخطار، حيث تصبح ملزمة بالبحث في موضوع الإخطار، ويكون ذلك بقبول النظر أو بعدمه، حيث لها في ذلك كامل السلطة التقديرية، وفي حال قبولها الفصل في موضوع رسالة الإخطار يقوم رئيسها بتعيين مقرراً أو أكثر حسب الحالة لتكفل بمهمة التحقيق في موضوع رسالة الإخطار وتحضير تقرير بخصوصها وكذا إعداد مشروع قرار، وفي سبيل ذلك خول المقرر الاستعانة بكل ما من شأنه تسهيل مهامه من معلومات ووثائق، كما يمكنه استشارة خبراء في الموضوع بعد الحصول على موافقة رئيس المحكمة الدستورية. وبعد انتهاء المقرر من المهام الموكلة إليه يقوم بتسليم تقريره إلى رئيس المحكمة الدستورية والذي بدوره يوزعه على الأعضاء ليتم بعدها تحديد تاريخ الجلسة<sup>1</sup>.

حيث؛ تتداول المحكمة الدستورية في موضوع الإخطار المسجل لديها بعد الانتهاء من التحقيق باستدعاء من رئيسها بالإجماع، وذلك في جلسة مغلقة حيث تتخذ المحكمة قراراتها نوعان من الأغلبية<sup>2</sup>، الأغلبية المطلقة في مطابقة القوانين العضوية للدستور، أو الأغلبية البسيطة بخصوص رقابة دستورية للمعاهدات والقوانين والتنظيمات والأوامر، وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً<sup>3</sup>.

وفي نفس الصدد، تفصل المحكمة الدستورية في الإخطار المقدم إليها بموجب قرار في جميع أنواع الرقابة<sup>4</sup> في أجل أقصاه (30) ثلاثون يوماً ابتداء من تاريخ استلامها، والذي يمكن أن تخفضه إلى (10) عشرة أيام، وهذا بناء على طلب من رئيس الجمهورية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد كربول، حماية المجلس الدستوري للحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة-2016، ص 50.

<sup>2</sup> - انظر/ المادة 40 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، مصدر سابق.

<sup>3</sup> - انظر/ المادة 197 من التعديل الدستوري لسنة 2020م، السالف الذكر.

<sup>4</sup> - خلافا لما جرى به العمل في التعديل الدستوري 2016م الذي يشترط صدور أي من المجلس الدستوري وقرار بخصوص الدفع بعدم الدستورية.

<sup>5</sup> - انظر/ المادة 194 من التعديل الدستوري لسنة 2020م.



## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

وعلى المستوى العملي، فإن أجل (30) ثلاثون يوم الممنوحة للمحكمة الدستورية والذي يمكن تخفيضه إلى (10) عشرة أيام عند وجود طارئ، هو غير كاف لفحص المحكمة الدستورية للنص القانوني فحصا كافيا وافيا تكشف عيوبه ومناقضته للدستور، إذ كان من الأجدر أن تمنح المحكمة أجل أطول نسبيا حتى تتفادى المشرع في فحص النصوص القانونية خصوصا إذا علمنا أن المؤسس الدستوري وسع من نطاق الرقابة على دستورية القوانين في التعديل الدستوري لسنة 2020م<sup>1</sup>.

**ثالثا- حجية قرارات المحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية:** باستقراءنا لنص المادة 194 من التعديل الدستوري 2020م نلاحظ أن المؤسس الدستوري ألزم المحكمة الدستورية بالفصل في مواضيع الإخطار بقرار<sup>2</sup>، وقد أكد المؤسس الدستوري على حجية قرارات المحكمة الدستورية بموجب الفقرة 5 من المادة 198 بقوله: "تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والإدارية والقضائية"، حيث ميز المؤسس الدستوري القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية بحجية مطلقة<sup>3</sup>، على اعتبار أنها نهائية ولا تقبل أي طعن، إذ أنها تصدر في مواجهة كل سلطات الدولة بحيث لا يجوز تأويلها أو التعقيب عليها على اعتبار أن الإلغاء يشكل جزاء لعدم الدستورية<sup>4</sup>.

وبناء على مقتضيات المادة 198، فإنه يترتب على حكم عدم الدستورية إما إلغاء النص التشريعي تلقائيا، ولفظ الإلغاء الوارد في هذه المادة هو الإلغاء المباشر وليس الإلغاء بأثر رجعي<sup>5</sup>، من تاريخ صدور قرار المحكمة، هذا بالنسبة للنصوص القانونية التي دخلت حيز التنفيذ أي بالنسبة للرقابة اللاحقة باستثناء ما تعلق منها بالدفع بعدم الدستورية الذي يفقد أثره ابتداء من التاريخ الذي

<sup>1</sup> - انظر/ غربي أحسن، مرجع سابق، ص 38.

<sup>2</sup> - انظر / المادة 194 من التعديل الدستوري لسنة 2020م السالف الذكر.

<sup>3</sup> - يقصد بحجية قرارات المحكمة الدستورية أنه بمعنى القرارات الصادرة عنها تكون حجة فيما فصلت فيه فيصبح لها حرمة لا يجوز التعدي عليها مما يترتب عليه وجوب احترامها من جميع سلطات الدولة؛ انظر: سعاد رحلي، مرجع سابق، ص 175.

<sup>4</sup> - محمد علي سويلم، الإصلاح التشريعي المؤسسي واللوائح البرلمانية - دراسة مقارنة بالتشريع السياسي الإسلامي، ط1، المصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2015م، ص 290.

<sup>5</sup> - تونصير براهيم، مرجع سابق، ص 178.

## الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات

يحدده قرار المحكمة، أما بالنسبة للقوانين غير النافذة ويتعلق الأمر فيها بالرقابة السابقة فلا يتم إصدارها، وهذا طبقاً للمادة 198 من الدستور<sup>1</sup>.

وبناء على ما سبق، فإن المؤسس الدستوري لم يحدد النطاق الزمني للأثر القانوني المترتب على تصريح المحكمة الدستورية بعدم دستورية الحكم التشريعي وإنما تركه للمحكمة الدستورية التي لكي تحدده من خلال قرارها الصادر والذي ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - سميرة عنوتة، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، مرجع مشار إليه، ص 246.

<sup>2</sup> - تنص المادة 25 من القانون العضوي رقم 18-16 السالف الذكر على أنه: "ينشر قرار المجلس الدستوري في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية".

خاتمة

## خاتمة

### خاتمة:

لقد استعرض الباحث خلال هذا الجهد المتواضع موضوع غاية في الأهمية ،وهو موضوع سلطة التشريع وأثرها على الحقوق والحريات العامة ،وبعد الانتهاء من الدراسة ، وبناء على الأهداف المسطرة وفق إشكالية الدراسة، يمكن تلخيص أهم النتائج التي تم التوصل إليها ، وتقديم عددا من التوصيات استكمالا للفائدة المرجوة من الدراسة نجلها بما يلي :

### أولا-النتائج:

- إن الفرق بين الحقوق والحريات العامة ليس بالفرق الذي يؤدي إلى الفصل بينهما، لأنه لا يوجد بينهما اختلاف جذري ، فكثير من الدساتير ورد فيها استعمال لفظ الحق في مورد معين ،ثم في مورد آخر يستعمل لفظ الحرية إلا إن اللفظين في الحالتين يهدفان إلى تمكين الفرد من أن يباشر ماله من حقوق وهو في نفس الوقت حرا في ذلك، وهذا يعني إنهما ،أي الحق والحرية مترابطين على الرغم من الفصل بينهما شكليا، ونتيجة لهذا اللبس تبنى بعض فقهاء القانون الدستوري مصطلح الحقوق والحريات مترادفين ولم يميزوا بين ما يعتبر حق وما يعتبر حرية.

- على الرغم من أن فقهاء القانون لم يتفقوا على تعريف جامع مانع للحق أو الحرية ،بيدا أن معظمهم اتفق على إن الفيصل بين الحقوق والحريات هو القانون، فالحريات المتبناة من قبله أصبحت حقوقا، بينما بقيت الحريات التي يسوغ القيام بها اتجاه الأفراد من قبل سلطة الدولة في عداد الحريات التي يكفلها القانون الطبيعي والقواعد الأخلاقية دون القوانين الوضعية.

- تعد مسألة التوازن بين سلطة التشريع من جهة ،وحقوق والأفراد وحررياتهم من جهة أخرى ،من المبادئ الرئيسية في أي دولة ديمقراطية ودستورية ،بحيث يتطلب النظام الدستوري كفالة حقوق الأفراد وحررياتهم بحيث يتعين على السلطة سواء كانت تنفيذية أو تشريعية أو قضائية احترام هذه الحريات الدستورية وكفالتها على نحو حقيقي طبقا لما تقضي به قاعدة التوازن بين السلطة والحقوق الحريات الدستورية في الدولة.

- إن سمو الدستور وعلوه يتجلى ليس من خلال الموضوعات التي يتناولها فحسب ،بل أيضا من حيث الجهة التي وضعتة والإجراءات المتبعة في وضعه وتعديله فلا سمو للدستور إذا كانت القوانين

## خاتمة

والتنظيمات والأوامر التي تضعها السلطان الفرعيتان التشريعية والتنفيذية تتعارض مع القانون الأسمى الذي وضعه الشعب صاحب السيادة والسلطة التأسيسية.

- لقد اتضح من خلال الدراسة، إن النصوص القانونية التي تتناول بالتنظيم للحقوق والحريات تتدرج هرميا حسب قيمتها في النظام القانوني لكل دولة، فتشمل بالإضافة إلى الدستور ذاته، المعاهدات الدولية، والقوانين العضوية، والقوانين العادية، والأوامر والتنظيمات، وما يؤخذ عن المؤسس الدستوري الجزائري انه أدرج موضوع الحقوق والحريات ضمن المواضيع التي يشرع فيها البرلمان بموجب قوانين عادية أي ضمن المادة 139 من الدستور النافذ، وهو ما لا يتلائم مع الأهمية البالغة لموضوع الحريات، خاصة في ظل وجود نصوص قانونية أخرى بإمكانها فعليا إضفاء حماية أكبر للحقوق والحريات، وهي فئة القوانين العضوية، لما تنسم به من إجراءات مشددة في سنها إضافة إلى خضوعها للرقابة الإلزامية وهذا يشكل أكبر ضمانة لعدم المساس بالمواضيع التي يتم التشريع فيها بموجب قوانين عضوية، وذلك على خلاف القوانين العادية بوصفها المجال التطبيقي الفعلي للحقوق والحريات في الجزائر والتي تكون سهلة من حيث تعديلها الأمر الذي يعتبر خطرا يهدد الحقوق والحريات.

- إن سلطة التشريع فيما يتعلق بالنصوص التشريعية المتعلقة بالحقوق والحريات تخضع لجملة من الضوابط المحددة بموجب الدستور، لأن الأصل أن سلطة المشرع تقديرية، والإستثناء يتمثل في القيود التي يضعها الدستور، كما أن القانون كعمل تشريعي لا بد من أن تتوافر فيه أركان وضوابط أساسية ينبغي عدم الإخلال بها. وهي إما ضوابط شكلية؛ وإما ضوابط وقيود موضوعية؛ حيث يتمتع في بعضها المشرع بسلطة مقيدة، بينما في البعض الآخر بسلطة تقديرية حيث تعتبر هذه الأخيرة مجال ظهور عيب الإنحراف التشريعي الذي يعتبر من أخطر العيوب التي قد تصيب التشريع، ولا مجال للحديث عنه في حالات تقييد اختصاصات سلطة المشرع.

- إن رسوخ مبدأ علوية الدستور أدى إلى تأكيد فكرة أن سلطة المشرع عند تنظيمه للحقوق والحريات لا يجب أن تكون محمية بالقانون، فعند الإقتضاء تتجه حريات الأفراد لتفرض نفسها على التشريع ذاته بل تلو عليه، فلا يقتصر دور المشرع على احترامها فقط بل يقع عليه التزاما إيجابيا بالتشريع لحماية تلك الحقوق والحريات، باعتبارها موضوع لا ينظم بغير أداة القانون، وأن يكون تنظيمه لها في إطار الضوابط الدستورية التي من أهمها؛ عدم مصادرة جوهر الحق أو الحرية؛ وعدم

## خاتمة

الإنتقاص منها؛ ومبدأ التناسب، وعدم جواز فرض قيود على الحرية تجعل ممارسة الأفراد لها أمراً شاقاً ومرهقاً؛ وعدم الإغفال التشريعي لها؛ وكذا إقرار المشرع بالمبادئ الديمقراطية كأساس للنظام الحكم؛ إذ نهيب بالمؤسس الدستوري الجزائري في عدم إكتفائه بالتنقيص الدستوري على الحقوق والحريات، بل أدرج نص دستوري يكرس عدم المساس بجوهرها أو الإنتقاص منها، وهذا ما أقره بموجب المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020 "... في كل الأحوال لا يمكن أن تمس القيود بجوهر الحقوق والحريات..."، وهذا على غرار التشريعات الدستورية المقارنة في هذا الشأن مثل تونس والعراق.

- يراد بالسلطة المقيدة تلك السلطة التي تنتفي أمام المشرع الخيارات والوسائل المتاحة فيكون ملتزماً بما يحدده له المشرع الدستوري سلفاً، أما السلطة التقديرية فيراد بها تلك التي يكون أمام المشرع حرية المفاضلة بين بدائل أو خيارات موضوعية عند تنظيمه لموضوع ما دون أن يفرض عليه الدستور طريقاً بذاته يجب عليه إتباعه، كما تكون له حرية تقدير واسعة في التدخل أو عدم التدخل بالتشريع، وتقدير مدى أهمية موضوع ما بالتنظيم من عدمه؛ إلا إن هذه الحرية لا يمكن أن تكون مطلقة أو تحكيمية لا تحدها قيود أو ضوابط تمنع الشطط بها والإنحراف عن أهدافها.

- قد لا يتدخل المشرع لتنظيم الحقوق والحريات الواردة في الدستور، ويكون ذلك في حالتين؛ الأولى، في حالة الإغفال التشريعي الذي ينقسم إلى صورتين، الإغفال التشريعي الكلي؛ وهو الذي يطلق عليه البعض بالسكوت التشريعي ولدى البعض الآخر بالإمتناع التشريعي، ومعناه سكوت المشرع عن تنظيم مسألة ما؛ أما الإغفال التشريعي الجزئي فهو قيام المشرع بتنظيم موضوع الحرية أو الحق على نحو منقوص وقاصر لا يحيط به من كافة الجوانب مما يؤدي لعدم الإحاطة بالموضوع محل التنظيم؛ أما الحالة الثانية؛ فهي تخلي المشرع عن اختصاصه لصالح السلطة التنفيذية في تنظيم مسائل الحقوق والحريات، وهو ما أدرج الفقه عن تسميته بعدم الاختصاص السلبي للمشرع، ويأخذ صورتين، وهما عدم الاختصاص السلبي المقترن بتفويض، وعدم الاختصاص غير المقترن بتفويض، إلا أن عدم تدخل المشرع في كلتا الحالتين يؤثر على الحقوق والحريات ففي الحالة الأولى يؤدي إلى الحد من فاعلية الموضوع - محل التنظيم - وعدم تفعيل النص الدستوري، أما في الحالة الثانية فإنه غالباً يؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم.

## خاتمة

- ساير المشرع الجزائري التشريعات الدستورية في العالم في ضرورة التنظيم القانوني المسبق للظروف الاستثنائية من حيث بيان شروطها وصورها ،وكيفية تنظيم السلطات لها لضمان مواجهتها حماية للنظام العام والمصالح العليا في البلاد، وحماية الحقوق والحريات من الانتهاكات.

- إن تطبيق النصوص القانونية العادية في مواجهة الظروف الاستثنائية من شأنه أن يهدد النظام العام والمصالح العليا في الدولة ،إلا انه ما يؤخذ على المشرع الجزائري هو عدم توضيحه لفكرة الضرورة الملحة التي تستوجب إعلان حالي الطوارئ والحصار التي نص عليهما الدستور.

- يؤدي تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية إلى اتساع صلاحيات السلطة التنفيذية بشكل غير مألوف كما هو الحال في الظروف العادية وذلك على حساب بقية السلطات ،مما أدى ذلك إلى محو مبدأ الفصل بين السلطات وتجسيد شخصنة السلطة في شخص رئيس الجمهورية الذي يتمتع حينها بصلاحيات تشريعية وتنفيذية وقضائية واسعة ، بالإضافة إلى تدهور أو تضائل الدور التشريعي للبرلمان على اعتباره ممثلا عن الشعب في ظل الظروف الإستثنائية ،في مقابل استحواذ كامل للسلطة التنفيذية على سلطة التشريع ،لا سيما عن طريق الأوامر التشريعية ،الأمر الذي يؤدي إلى تعاضم الدور التشريعي للسلطة التنفيذية ،مما يؤدي للمساس بمبدأ الفصل بين السلطات وبالتالي تأثر الحقوق والحريات.

- توصلنا من خلال الدراسة إلى إن مبدأ الأمن القانوني يتميز بصفة الإلزام لكل من سلطة التشريع والقاضي الدستوري على حد سواء ،وهذا نظرا للإقرار الدستوري لهذا المبدأ والارتقاء به في صلب الوثيقة الدستورية ،في الديباجة ومن خلال المادة 14-4 من التعديل الدستوري لسنة 2020، بحيث اعتبره المشرع مبدأ دستوريا يتمتع بالحماية الدستورية وهذا يعتبر انعطافا كبير في عملية الإصلاح الدستوري في الدولة، وبالتالي إبطال أي تصرف أو إجراء تتخذه السلطات العامة في الدولة من دون مراعاتها له ،والغاية من هذا المبدأ هو تحقيق التوازن بين اعتبارين الأول؛ قابلية الحياة القانونية لتغير والتطور في كافة المجالات ؛والإعتبار الثاني؛ حق الأفراد في الاعتماد على قواعد قانونية ذات درجة من الوضوح مع إلزام المشرع بضمان الاستقرار النسبي للمراكز القانونية مما يساهم في حماية الحقوق والحريات المكتسبة للأفراد .

- لا يتوقف حماية الحريات العامة على تقريرها في صلب الدستور بل لابد من إيجاد صياغة قانونية جيدة لهذه النصوص على اعتبار أن فهم ومعرفة العناصر التي يتكون منها الحق أو الحرية

## خاتمة

من قبيل الأشخاص والإدارة، يتوقف على الصياغة القانونية الجيدة ، لهذا فان هذه الأخيرة توفر حماية فعلية للنصوص المنظمة للحقوق والحريات ، وهذا ما أهمله المشرع الجزائري في العديد من النصوص القانونية ذات الصلة.

- يمثل القضاء الدستوري المستقل سواء كان ممثلا في المحاكم أو المجالس الدستورية من أهم الضمانات التي تصون وتحمي الحقوق والحريات نظرا لأهمية الاختصاصات المنوطة به وفي مقدمتها الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة، بل تتعدى اختصاصاته ،إلى مراقبة عدم قيام السلطة التشريعية بوظيفتها التشريعية أي سكوت أو إغفال المشرع عن تنظيم موضوع من الموضوعات الواردة بالوثيقة الدستورية شأن الحقوق والحريات العامة، لذا حرص المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 على الأخذ بأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين بواسطة المحكمة الدستورية ونص على إنها هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور وضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية.

- يتجسد الدور الرقابي للمحكمة الدستورية من خلال إخطار مباشر من طرف الهيئات - السلطة التنفيذية أو البرلمان- وبإخطار غير مباشر بالنسبة للأفراد عن طريق الدفع بعدم الدستورية ،هذا الأخير الذي يعتبر في نظرنا هو أنجع أساليب عمل هيئات الرقابة الدستورية ،وأیضا ضمانة هامة ودعما معتبرا لصالح الحريات ،ولا بد من الإشارة في هذا الخصوص إلى إن توسيع حق الإخطار إلى المعارضة البرلمانية من شأنه أن يفعل دور المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين ،لكن كان من الأجدر على المؤسس الدستوري توسيع الحق في الإخطار إلى بعض المؤسسات الاستشارية على غرار المجلس الوطني لحقوق الإنسان و المرصد الوطني للمجتمع المدني،المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي ،والسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، بالإضافة إلى الأحزاب السياسية.

- تبسط المحكمة الدستورية رقابتها على التشريعات فتكون رقابة إلزامية بالنسبة للقوانين العضوية والأوامر الرئاسية التي تم إخضاعها صراحة لأول مرة لرقابة المطابقة ، أما بالنسبة للمعاهدات الدولية ،فقد حسم المشرع مسألة خضوعها للرقابة الاختيارية السابقة شأنها شان القوانين العادية، أما التنظيمات فحسم المشرع الجزائري صراحة في خضوعها للرقابة اللاحقة وهذا في غضون شهر واحد



## خاتمة

ابتداء من تاريخ صدورها في الجريدة الرسمية طبقا للمادة 194، ولرقابة الدفع بعدم الدستورية طبقا للمادة 195 من الدستور.

- نص التعديل الدستوري لسنة 2020 على مقتضى هام وهو رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات المصادق عليها، المادة 190-4، ويهدف هذا الإجراء الى أسنة وأقلمة التشريعات العادية والتنظيمات مع المعاهدات الخاصة بحقوق الإنسان، من منطلق سمو المعاهدات الدولية على القوانين.

### ثانيا - الإقتراحات والتوصيات:

- على المشرع العمل على إصلاح المؤسسة التشريعية ورفع كفاءة الأداء التشريعي لها، بالإضافة إلى ضرورة التزام المشرع الجزائري بالخطاب الدستوري في تنظيم الحقوق والحريات العامة، باعتبارها المجال المحجوز لسلطته وانفراده المطلق بالتشريع في معالجة تلك المجالات دون أي تفريق بين تلك الحقوق والحريات، من خلال النظر إليها كمنهج ومنظومة متكاملة وبنفس القيمة الدستورية، لأن تركها دون أي تدخل يؤدي إلى فراغ تشريعي مما ينعكس سلبيا على المصلحة العامة، وبالتالي القضاء على آمال أفراد المجتمع في ممارستهم لحرياتهم.

- على المشرع إعادة النظر في القوانين النافذة والمتعلقة بتقييد بعض الحقوق والحريات لأنها لم تصبح متلائمة مع مستجدات المرحلة الراهنة خاصة مع التعديلات الدستورية الأخيرة، مثل قانون الانتخابات وقانون الإعلام وقانون الجمعيات، مع الأخذ بالحسبان كل الحقوق والحريات المستجدة في الدولة والتي لا تتعارض مع المصلحة العامة وقواعد الدستور؛ كما ندعو المشرع إلى إلغاء القوانين الصادرة قبل دخول حيز التنفيذ التعديل الدستوري لسنة 2020 إذا تضمنت ما يتعارض مع الحقوق والحريات الواردة فيه.

- حث المشرع على إعادة النظر في التصنيف المعياري للقوانين التي تنظم بموجبها الحقوق والحريات، ونقل هذه الأخيرة من المجالات التي يتم التشريع فيها بموجب قوانين عادية الى المجالات التي يتم التشريع فيها بموجب قوانين عضوية نظرا لخصوصية إجراءات هذه الأخيرة، وهذا يتعلق بالمادة 139 و 140 من الدستور، مع ضرورة إصدار كل القوانين التنظيمية المحددة للشروط وكيفيات تطبيق القوانين المنظمة للحقوق والحريات التي لم يتم إصدارها إلى غاية الآن.

- يوصي الباحث انه على المشرع عند صياغة القوانين المنظمة للحقوق والحريات أن يقوم بصياغتها صياغة جيدة وواضحة ومضبوطة، مما يكفل تنظيمها بشكل دقيق وفاعل دون أن تتضمن

## خاتمة

عبارات مبهمه أو غامضة مما يفسح المجال لسلطة التنفيذية لكي تنتقص وتهدر هذه الحريات الواردة في ذلك التشريع؛ كما نوصي بضرورة إلزام المشرع بمقتضيات الأمن القانوني كمبدأ دستوري، من حيث إعتبار تاريخ نفاذ القوانين هو تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية وليس من تاريخ التصويت عليها؛ وحتى يتحقق مبدأ وضوح القانون ندعو المشرع لإصدار تشريعات توضح بدقة كيفية ممارسة الحقوق والحريات من طرف الأفراد حتى لا تبقى عرضة للتأويلات التي تقلص من ممارستها .

- من اجل الوصول إلى تشريعات منظمة وغير مقيدة للحقوق والحريات على المشرع التحديد الدقيق للعلاقة بين البرلمان والحكومة من خلال تعديل القانون العضوي 16-12 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما والعلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، وهذا في ظل كسوف تام للبرلمان وتراجع في أداء عمله التشريعي وتنازله عنه لصالح الحكومة، بالإضافة إلى حث المشرع على إعادة النظر في بنية السلطة التشريعية برمتها من خلال وضع إجراءات شفافه لإختيار أعضائها تعتمد على الكفاءة العلمية والقانونية، مع السماح للمعارضة بالإسهام في العمل السياسي، بما يضمن تقديم أفضل الخدمات، وهذا ما سيؤدي لا محالة إلى تفعيل دورها في حماية الحقوق والحريات العامة.

- في ظل غياب النصوص القانونية الإستثنائية التي نص عنها الدستور، والتي أحال إليها مسألة تنظيم السلطات خلال هذه الظروف، ونقصد بذلك القانون العضوي المحدد لحالتي الطوارئ والحصار مع وضع نص قانوني لحالة التهديدات المرتبطة بالبيئة والجوائح، فيجب على المشرع التعجيل في إصداره، لأن هذا من شأنه أن يضع الضوابط القانونية الدقيقة المتعلقة بتقريرها. كما يجب على المشرع أيضا أن يحدد مدة الظروف الاستثنائية بالنص على ذلك صراحة في الدستور. وأيضا عليه، محاولة الحد من التشريعات الاستثنائية لأنها غالبا ما تمس بالحريات .

- يجب على المشرع التحديد الدقيق والواضح لمصطلح المسائل العاجلة، والمتعلقة بالتشريع بموجب أوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة، الوارد في المادة 142 من الدستور؛ كما يجب على المشرع إخضاع التشريع بأوامر لتفويض من البرلمان يحدد فيه موضوع التشريع والمدة المخولة لسلطة التنفيذية لمباشرة هذا الاختصاص، أو على الأقل التفويض من هذه الصلاحية لرئيس الجمهورية؛ كما ندعو المشرع إلى إعادة تنظيم العلاقة بين

## خاتمة

السلطات في الدولة؛ والحد من هيمنة السلطة التنفيذية بغية إقامة التوازن الذي يحقق مبدأ الفصل بين السلطات ودولة القانون.

- ندعو المشرع إلى العمل على تدعيم دور المحكمة الدستورية الرائد في حماية الحقوق والحريات وصيانة قواعد الدستور من الانتهاك، لذلك ينبغي على المشرع الإسراع في إصدار القانون المنظم لقواعد عملها، حسب ما ينص عليه الدستور وذلك من أجل استقرار الوضع القانوني لعملها وسير إجراءاتها وبالخصوص التأكيد على استقلالية المحكمة لأن ذلك ينبع من مبدأ دستوري هام وهو مبدأ استقلالية القضاء .

- ندعو المشرع إلى فسح المجال للنواب وأعضاء البرلمان في الولوج لعضوية المحكمة الدستورية، وهذا من أجل تحقيق المساواة بين السلطات الثلاثة، وأيضاً على السلطة العليا الإبتعاد عن التعيينات السياسية والاكتفاء بالانتقاء النوعي على أساس الكفاءة العلمية والقانونية، وهذا من شأنه تعزيز حياد أعضائها وكذا تعزيز استجابة القضاء الدستوري لأي تنظيم مخالف للحقوق والحريات.

- حتى تكون هناك استقلالية حقيقية للمحكمة الدستورية في أداء عملها بشكل فعال؛ يجب تفعيل آلية الانتخاب لرئيسها من بين أعضائها، وليس التعيين مباشرة من طرف رئيس الجمهورية؛ ولما لذلك من مساس بحيادها ونزاهتها، وهذا من أجل ضمان رقابة ذات مصداقية للنصوص المنظمة لحقوق الأفراد وحرياته الأساسية.

- على المشرع فتح المجال لقاضي الموضوع لإثارة الدفع الفرعي بعدم الدستورية من تلقاء نفسه لأن ذلك لا يتنافى مع مبدأ الحياد، ولأن قاضي الموضوع مكلف بتطبيق القانون على الوقائع وهو حامي الحريات الأول في كل الدول، بالإضافة إلى وجوب منحه سلطة الإحالة التلقائية والذاتية لأي نص قانوني فيه شبهة مخالفة الدستور أو للحريات، وهذا من أجل تحقيق التوازن بين السلطات الثلاثة في إخطار المحكمة الدستورية.

## خاتمة

---

وفي الأخير نتمنى أن نكون قد أخطنا ولو قليلا بأهم جوانب الدراسة وإضافة شيء جديد للمكتبة القانونية، فإن وفقنا فمن الله، وذلك مرادنا وما توفيقى إلا بالله، وإن أخفقنا فحسبنا إننا بدلنا غاية جهدنا، ولا نزيد على ما قال عماد الدين الأصفهاني: "رأيت انه لا يكتب إنسان كتابه في يومه إلا قد قال في غده لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على إستيلاء النقص على جملة بني البشر".

**\*والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات\***

# قائمة المصادر والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع

### قائمة المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم برواية ورش عن نافع

أولاً- الدساتير

#### 1- الدساتير الجزائرية:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963 ، ج.ر.ج.ج، عدد 64 ، مؤرخة في 10 سبتمبر 1963.
  2. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب الأمر رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976 ، ج.ر.ج.ج، عدد 94 ، مؤرخة في 24 نوفمبر 1976 ، المعدل ب:  
القانون رقم 79-06 مؤرخ في 07 جويلية 1979 ، ج.ر.ج.ج، عدد 28 ، مؤرخة في 10 جويلية 1979.  
القانون رقم 80-01 المؤرخ في 12 جانفي 1980 ، ج.ر.ج.ج، عدد 3 ، مؤرخة في 15 جانفي 1980.  
المرسوم رقم 223/88 مؤرخ في 1988/11/0 ، ج.ر.ج.ج، عدد 45 ، الصادرة بتاريخ 1988/11/05 ، المتعلق بنشر التعديل الدستوري الموافق عنه في استفتاء -1988/11/03.
  3. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر باستفتاء شعبي في 23 فبراير 1989 ، ج.ر.ج.ج، رقم 09 ، المؤرخة في 01 مارس 1989.
  4. الدستور الجزائري المستفتى عنه يوم 28 نوفمبر 1996 ، ج.ر.ج.ج، رقم 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 ، والمعدل ب- :  
- القانون 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ، ج.ر.ج.ج، عدد 25 ، مؤرخة في 2002 .  
أبريل - القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، ج.ر.ج.ج، عدد 63 ، مؤرخة في 16 نوفمبر 2008 .  
- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، ج.ر.ج.ج، العدد 14 ، الصادرة في 07 مارس 2016  
- المرسوم الرئاسي رقم 442/20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020م يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020م، جريدة رسمية عدد 82، صادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020م.
- #### 2- الدساتير العربية والأجنبية:
- 1- الدستور المصري لسنة 1971 ، الجريدة الرسمية العدد 36 مكرر أ، المؤرخة في 12 سبتمبر 1971 ، المعدل والمتمم.

## قائمة المصادر والمراجع

2-الدستور المصري الصادر في 18 يناير 2014، الجريدة الرسمية، العدد 3 مكرر أ لسنة 2014، المعدل ب - :قرار الهيئة الوطنية للانتخابات رقم 38 لسنة 2019، الصادر في الجريدة الرسمية، العدد 16 مكرر و الصادرة في 23 أبريل 2019، المتعلق بإعلان نتيجة الاستفتاء على تعديل بعض مواد الدستور.

3- Constitution du 4 octobre 1958 (JORF n° 0238 du 5 octobre 1958, p. 9151), Modifiée par Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008, JORF n° 0171 du 24/7/2008, p11890.

ثانيا- القوانين التشريعية والتنظيمية:

أ- القوانين العضوية:

1. القانون العضوي رقم 02/99 المؤرخ في 8 مارس 1999 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما والعلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر، عدد 15 مؤرخة في 9 مارس 1999.
2. القانون العضوي رقم 16-12 المؤرخ في أوت 2016م يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة والعلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج.ر، عدد 50، سنة 2016م.
3. القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02/09/2018م، ج.ر، عدد 54، مؤرخة في 05/09/2018م، الأحكام العامة. يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

ب- القوانين العادية والأوامر:

1. الأمر 75-85 المؤرخ في 26/9/1975 المتضمن القانون المدني ج ر ع 78 صادرة في 30/9/1975
2. القانون رقم 88-01 مؤرخ في 12/01/1988؛ المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية والاقتصادية ج ر عدد 02 صادرة في 13/01/1988
3. القانون رقم 89-28 المتعلق بالتجمعات والمظاهرات العمومية ج ر عدد 04 لسنة 1989.
4. القانون رقم 89-29 مؤرخ في 31/12/1989 يتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، ج.ر، عدد 04، سنة 1990 المعدل والمتمم بالقانون 91-19.
5. القانون رقم 90 - 07 مؤرخ في 03 أبريل 1990 المتعلق بالإعلام المعدل والمتمم. ج ر عدد 14 لسنة 1990
6. الأمر رقم 96-22 مؤرخ في 31 مايو 1997 المحدد للقانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى. ج ر عدد 7 لسنة 1997.

## قائمة المصادر والمراجع

7. الأمر رقم 97-01 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات المعدل والمتمم القانون العضوي رقم 12-01 المؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بنظام الانتخابات المعدل والمتمم.
  8. الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003م، متعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.
  9. الأمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003م، متعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.
  10. القانون رقم 90-31 المعدل والمتمم بالقانون 21-06 صادر في 12/10/2012 المتضمن القانون الأساسي للجمعيات ج.ر عدد 02، بتاريخ 15/01/2012.
  11. القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006. يعدل ويتمم الامر 66/155 مؤرخ في 08/07/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية . ج ر 84 لسنة 2006 المعدل والمتمم.
  12. القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/06/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، جريدة رسمية رقم 14 مؤرخة في 08/03/2006
  13. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21، بتاريخ 23/04/2008م. المعدل والمتمم
- ح- المراسيم الرأسيية والتنفيذية:
1. المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن تقرير حالة الطوارئ مؤرخ في 04 يوليو 1991 جريدة رسمية، عدد 29، سنة 1991.
  2. المرسوم الرئاسي 91-336 المؤرخ في 22/09/1991 المتضمن رفع حالة الحصار، ج.ر، عدد 44، سنة 1991.
  3. المرسوم التنفيذي رقم 91-202 مؤرخ في 25/07/1991 يضبط حدود الوضع في الإقامة الإجبارية وشروطها تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار ج ر 31 لسنة 1991.
  4. المرسوم التنفيذي رقم 91-204 المحدد لشروط تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المقرر لحالة الحصار. ج ر 31 لسنة 1991.
  5. المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المحدد لشروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.
  6. المرسوم التنفيذي رقم 91-81 المؤرخ في 23/03/1991 المتعلق ببناء المساجد وتنظيمها، ج.ر، عدد 16، صادرة في 10/04/1991.
  7. المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 09/02/1992 المتضمن تقرير حالة الطوارئ، ج ر عدد 10 لسنة 1992



## قائمة المصادر والمراجع

8. المرسوم التنفيذي 92-75 المؤرخ في 20/02/1992 المتضمن تحديد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21/3/22 المتعلق بتدابير انتشار فيروس كورونا ومكافحته.

9. المرسوم التنفيذي رقم 91-196 الذي يضبط شروط الوضع في مراكز الأمن.

10. المرسوم التنفيذي رقم 20-70 الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من فيروس كورونا ومكافحته، الصادر بتاريخ 24/03/2020م.

### ثالثا- الاتفاقيات والمواثيق الدولية:

1. اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، اعتمدت من قبل مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166 المؤرخ في 05 ديسمبر 1966، ورقم 2287 المؤرخ في 6 ديسمبر 1967، وقد عقد المؤتمر في دورتين في فينا خلال الفترة من 26 مارس إلى 24 ماي 1968 وخلال الفترة من 09 أبريل 1968 إلى 22 ماي 1969، واعتمدت الاتفاقية في ختام أعماله في 22 ماي 1969، وعرضت لتوقيع في 23 ماي 1969، ودخلت حيز التنفيذ في 27 يناير 1980.

2. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.

3. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 والعهد الدولي الخاص بالحقوق الإجتماعية والإقتصادية والثقافية لعام 1996.

### رابعا- الأنظمة الداخلية

1. النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني المؤرخ في 25 مارس 2000، ج.ر.ج.ج، الرسمية العدد 46، المؤرخة في 30/07/2000.

2. النظام الداخلي لمجلس الأمة 2017، ج.ر.ج.ج، العدد 49، مؤرخة في 22 أوت 2017.

3. النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 30 جوان 2019، ج.ر.ج.ج، العدد 42.

### خامسا- آراء وقرارات المجلس الدستوري :

1. قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 1 -ق.ق.مد. مؤرخ في 20 أوت 1989، ج.ر.ج.ج، رقم 36، الصادرة بتاريخ 30 أوت 1989، المتعلق بقانون الانتخابات.

2. رأي رقم 01 ر.أ.ق. عض//د. المؤرخ في 06 مارس 1997، ج.ر.ج.ج، العدد 12 الصادرة في 06 مارس 1997، المتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية لدستور.

## قائمة المصادر والمراجع

3. رأي المجلس الدستوري رقم 02 ر.أ.ق. عضوي//د. المؤرخ في 06 مارس 1997 ، ج.ر.ج.ج، العدد 12 الصادرة في 06 مارس 1997 ،المتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات لدستور .
4. رأي رقم 04، مؤرخ في 19/02/1997م متعلق بالتقسيم القضائي، ج.ر.ج.ج، عدد 15، سنة 1997م،
5. رأي المجلس الدستوري رقم 04 /ر.ن.د/ م.د/ مؤرخ في 10 فبراير 1998، ج.ر.ج.ج، العدد 08 ،مؤرخة في 18 فيفري 1998 ،المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة لدستور .
6. رأي المجلس الدستوري رقم 08/ر.ق.ع.م/د/ 99 مؤرخ في 21 فبراير 1999 ، ج.ر.ج.ج، العدد 15 ، مؤرخة في 09 مارس 1999 ،المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة لدستور .
7. رأي رقم 2002-13 ،المؤرخ في 16 نوفمبر 2002 ،المتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء ، الجريدة الرسمية العدد 76 ، المؤرخة في 24 نوفمبر 2002 .
8. رأي رقم 01/ر.ق.ع.م/د/5 مؤرخ في 17 يونيو 2005م يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور .
9. رأي المجلس الدستوري رقم 08/01 ر.ت.د/م د المؤرخ في 07 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج، العدد 63 ،الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008 ،المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري .
10. رأي رقم 01/1 ر.ت.د/ م د المؤرخ في 28 يناير 2016 ،ج.ر.ج.ج، العدد 06 ، الصادرة في 03 فبراير 2016 ،المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري.
11. رأي المجلس الدستوري رقم 02-2016 ،المؤرخ في 11 أوت 2016 ،ج.ر.ج.ج، العدد 50 ،الصادر في 28 أوت 2016 ،المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات لدستور .
12. رأي المجلس الدستوري رقم 02 /ر.ن.د/ م.د/ 17 مؤرخ في 25 يوليو، 2017 ، ج.ر.ج.ج، العدد 49 ،المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة، لدستور .

## قائمة المصادر والمراجع

13. رأي المجلس الدستوري رقم 03 /ر.ق.ع.م.د/18 مؤرخ في 2 أوت 2018 ، ج.ر.ج.ج، العدد 54 ،مؤرخة في 5 سبتمبر 2018 ،المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.
  14. القرار رقم 01/ق.م د/د ع 19/د مؤرخ في 23 ربيع الأولعام 1441 الموافق 20 نوفمبر سنة 2019 ،ج.ر.ج.ج، العدد 77 ،مؤرخة في 15 ديسمبر 2019 ،المتعلق بالدفع بعدم الدستورية.
- سادسا- الكتب العلمية:
1. إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، د.ط، د.س.ن.
  2. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، دار الدعوة، تركيا، 1989م.
  3. إبراهيم عبد العزيز شيحا،المبادئ الدستورية العامة ، منشأة المعارف الإسكندرية ،مصر 2006،
  4. إبراهيم محمد صالح الشرفاني ،رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، منشورات الحلبي ، لبنان ،ص2016؛
  5. ابن منظور، لسان العرب، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009، مادة (سلط)، ج7.
  6. أحمد جاسم محمد جعفر العكلة، مدى فعالية المحكمة الاتحادية العليا العراقية في حماية الحقوق -والحريات، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، ط1، 2021م.
  7. أحمد سليم سعيقان. الحريات العامة وحقوق الإنسان، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ط1، 2010م.
  8. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 2011م.
  9. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الثانية، القاهرة، 2002م.
  10. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 1992م.
  11. أحسن رابحي ،التشريع والمؤسسة التشريعية - الجزائر أنموذجا- دار الكتاب الحديث ،ط1، 01، درارية الجزائر، 2016.
  12. أشرف اللساوي، أثر الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة والقوانين الاستثنائية على مبدأ المشروعية في التشريعات الدولية المختلفة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2007م.

## قائمة المصادر والمراجع

13. أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في بناء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط1، 2002م.
14. أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج1، في نظرية الدولة، طبعة 01، ديوان المطبوعات الجامعية، دون مكان نشر، دون تاريخ نشر.
15. أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج2، النظرية العامة للدساتير، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994م.
16. أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج3، السلطات الثلاثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2004م.
17. ألاء محمد الفيلكاوي، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة، د ط، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2018.
18. بوكرا إدريس، النظرية العامة للدولة والنظام السياسية في ظل دستور 1989، المؤسسة الجزائرية للطباعة والنشر، 1992م.
19. ثروت البدوي، النظم السياسية النظرية العامة للنظم السياسية، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964م.
20. ثروت عبد العال احمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2014م.
21. جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأسيس والتأصيل والممارسة -النموذج الجزائري، بيت الأفكار، الجزائر، 2020م.
22. جميل صليبا، المعجم الفلسفي بالألفاظ العربية والفرنسية والانجليزية واللاتينية، دار الكتاب اللبناني، بيروت، سنة 1982، ج1.
23. جوادي إلياس، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2009م.
24. جواهر عادل العبد الرحمن، الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2016م.
25. حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015م.
26. حمدي عطية مصطفى عامر، حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية. 2010.

## قائمة المصادر والمراجع

27. حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، المكتبة المصرية للنشر والتوزيع، الجيزة، مصر، ط1، 2011م.
28. خالد الماجري، ضوابط الحقوق والحريات في الدستور التونسي، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، تونس، 2018م.
29. حسين جبر حسين الشويلي، قرينة دستورية التشريع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018.
30. خالد شواني، تأثير حالة الطوارئ على العلاقة بين سلطات الدولة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 2019م.
31. خاموش عمر عبد الله، تأثير قوانين الطوارئ على حريات الأفراد في الدساتير-دراسة مقارنة، مركز - كردستان للدراسات الإستراتيجية، السليمانية، العراق، 2007م..
32. خاموش عمر عبد الله، دور السلطات الثلاث في حماية الحقوق والحريات، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2019م.
33. رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، طبعة أولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006م.
34. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، د.د.ن، 2004م.
35. زهير شاكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج2، دار بلال للطباعة والنشر، بيروت، 2014م.
36. سامح أحمد عبد الرسول، الحريات العامة بين الشريعة والقانون، دار النهضة العربية القاهرة، ط1، 2016م.
37. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2، 1982م.
38. ستار عبد الله الغزالي، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح في النظام القانوني المصري والعراقي، دار النهضة العربية، ط1، 2017م.
39. سرهنك حميد البرزنجي، مقومات الدستور الديمقراطي وآليات الدفاع عنه، دار دجلة للنشر، عمان، ط1، سنة 2009م.
40. سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2013.
41. سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989م.
42. سعد غائب علي الشمري، حدود السلطة التشريعية في تنظيم الحقوق والحريات العامة (في ضوء الرقابة الدستورية للممارسة الحريات السياسية، دراسة مقارنة مصر، فرنسا، العراق)، المصرية للنشر والتوزيع ط1 القاهرة، مصر، 2018م

## قائمة المصادر والمراجع

43. سعيد أبو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، الطبعة 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
44. سعيد أبو شعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج2، ط07، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005م.
45. سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري - دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 السلطة التنفيذية.
46. سعيد الكرمي، الهادي إلى لغة العرب، دار لبنان لطباعة والنشر، ط1، سنة 1991، ج2.
47. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط6، سنة 1991م.
48. سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996م واجتهادات المجلس الدستوري (1989-2010م)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012م.
49. سمير داود سلمان وعلي مجيد العكيلي، مدى تأثير الظروف الاستثنائية على الشرعية الدستورية (دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015م.
50. سيد ضيف الله ، نزاهة الانتخابات واستقلال القضاء ،سلسلة قضايا الإصلاح ،مركز القاهرة لدراسة حقوق الإنسان، 2005/06/13 .
51. شروق أسامة عواد حجاب، النظرية العامة للتفويض الإداري والتشريعي - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة ط01، 2009م.
52. شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية - دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، ط1، 2010م.
53. شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود (1989-2003)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005م.
54. شعبان أحمد رمضان، أثر انقضاء المصلحة في السير في إجراءات دعوى الإلغاء والدعوى الدستوري، دار النهضة العربية، 2014م.
55. صبري حسن، دور السلطة التشريعية في تقييد الحقوق والحريات العامة (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية بيروت، لبنان، ط1، 2019م.
56. صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر ،ط2 ،بنعكنون ،الجزائر، 2015.

## قائمة المصادر والمراجع

57. صلاح محمد يسن سليمان، القواعد الدستورية بين مقتضيات الثبات وضرورات التعديل - دراسة مقارنة، طبعة سنة 2019م، دار مصر للنشر والتوزيع. 2019
58. عاصم خليل، قانون التشريع وقانون الحرية هل الديمقراطية بديلاً عن حكم القانون، المؤسسة الفلسطينية للدراسة الديمقراطية رام الله - فلسطين مؤسسة نادية لطباعة والنشر والإعلان والتوزيع رام الله، 2013م.
59. عبد الرزاق السنهوري، موقف عبد الرزاق السنهوري من قضايا الحرية، دار النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2005م.
60. عبد القادر محمد القيسي، الأحكام الدستورية المنظمة لاقتراح القوانين، دراسة مقارنة -، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1 القاهرة؛ 2016
61. عبد العزيز محمد سلمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ط1، 2011م.
62. عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، مصر، ط1، 1995م..
63. عبد العزيز محمد سلمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة، المطبوعات القانونية، القاهرة، طبعة 2000م.
64. عبد المنعم كيو، القيود الدستورية في تحديد القانون لضوابط الحقوق والحريات الأساسية في الدساتير الحديثة بالبلدان العربية، بحث منشور في الكتاب السنوي للمنظمة العربية للقانون الدستوري، تونس 2015/2016م.
65. عبد العظيم عبد السلام، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م.
66. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، 1997م، ط1.
67. عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2015م.
68. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشروع - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط1، 2010م.
69. عبد الهادي أبو طالب، المرجع في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الثاني، دار الكتاب، المغرب، 1980م.
70. عثمان خليل، القانون الدستوري، مطبعة مصر، القاهرة، د.س. ط. بدون دار نشر

## قائمة المصادر والمراجع

71. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري، النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق ط3، بدون دار نشر، 2013م.
72. عزاوي عبد الرحمان، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، الجزء الأول، دار الغرب للنشر والتوزيع، سنة 2009م.
73. عصام الدبس، النظم السياسية، الكتاب السادس، الحقوق والحريات العامة وضمانات حمايتها، دار الثقافة للنشر، عمان، 2011م.
74. عصمت عبد الله الشيخ، الدستور بين مقتضيات الثبات وموجبات التغيير، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
75. علي السيد الباز، الرقابة الدستورية على القوانين في مصر - دراسة مقارنة، دار الجامعة المصرية، الإسكندرية-مصر، د.س.ط.
76. علي صبري حسن، دور السلطة التشريعية في تقييد الحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية بيروت، لبنان، 2019م.
77. علي مجيد العكيلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، دار المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2019م.
78. علي مجيد حسون العكيلي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات في ظل حالة الضرورة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، سنة 2015م.
79. علي هادي عطية الهاللي، المباحث الموضحة لذاتية شرط المصلحة في تحريك الدعوى الدستورية - دراسة تحليلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة-مصر، ط1، 2018م.
80. عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2009م.
81. عماد محمد أو حليلة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة - دار النهضة، القاهرة، 2015م.
82. عميرة سعاد، الوظيفة التشريعية لمجلس الأمة في الجزائر، دار الهدى، ميله الجزائر، طبعة 2009م.
83. عوض المر، الرقابة دستورية القوانين في ملامحها الأساسية، مركز رينيه - جان دد يوي للقانون والتنمية، بدون سنة طبع.
84. عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، دار الفكر العربي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2003م.



## قائمة المصادر والمراجع

85. الغزال عبد الحكيم نون، الحماية الجنائية للحريات الفردية - دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007م.
86. فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات العامة، دون دار نشر، 2004م.
87. فاطيمة مفتي، رؤية تحليلية لقوانين الحريات العامة في الجزائر، الأحزاب السياسية الجمعيات والأعلام، دار بلقيس للنشر، ب د ط، الدار البيضاء، الجزائر، 2014م.
88. فايز محمد حسين، السلطة والحرية وفلسفة حقوق الإنسان، دار المطبوعات الجامعية، ط1 القاهرة، 2010م.
89. فهيمة أحمد علي القماري، المحكمة الدستورية العليا كنموذج للتخصص القضائي، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية-مصر، 2018م.
90. كاوة ياسين سليم، التنظيم القانوني لضمانات حقوق الإنسان وحرياته (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية مصر، 2018م.
91. محمد أتركين، الدستور والدستورانية من دساتير فصل السلط إلى دساتير صك الحقوق، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 2007، الدار البيضاء، المغرب.
92. محمد اتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية - الإطار القانوني والممارسة القضائية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء-المغرب، 2013م.
93. محمد ارزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، مفهوم القانون الدستوري، ظاهرة الدولة والدستور، دار الأمة، الجزائر، 1998م.
94. محمد الزحيلي، الإعجاز القرآني في التشريع الإسلامي، 1/28 ط1، 1436هـ، دار بن كثير، بيروت لبنان.
95. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة-الجزائر، 2004م.
96. محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، الدار الجامعية، القاهرة، 2000م.
97. محمد باهي أبو يونس، أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017م.
98. محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحريات الأساسية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017م.
99. محمد سعيد جعفر، المدخل إلى العلوم القانونية، دار هومة، الجزائر، سنة 2004م.
100. محمد سليمان الطماوي، السلطات الثلاثة في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر الإسلامي، دار الفكر العربي، ط6، القاهرة، 1996م.

## قائمة المصادر والمراجع

101. محمد صلاح عبد البديع، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2007م.
102. محمد عطية محمد فودة، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان، دار الجامعة الجديدة، ط1، سنة 2011م.
103. محمد علي سويلم، الإصلاح التشريعي المؤسسي واللوائح البرلمانية - دراسة مقارنة بالتشريع السياسي الإسلامي، ط1، المصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2015م.
104. محمد علي سويلم، العوار الدستوري - دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- مصر، 2020م.
105. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، ج1، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2006م.
106. محمد فوزي نويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية-دراسة تحليلية نقدية-ط1، دار النهضة مصر، 2007.
107. محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري - دراسة مقارنة بالنظامين الدستوري المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014م.
108. محمد شريف بسيوني، رئيس المعهد الدولي لقانون حقوق الإنسان بكلية القانون جامعة دي بول شيكاغو، الولايات المتحدة الأمريكية، المبادئ الأساسية للديمقراطية؛ الديمقراطية والحقوق والحريات، ص 36-38، كتاب الكتروني منشور على شبكة الانترنت على الموقع الالكتروني التالي [http:// Law.depaul.edu](http://Law.depaul.edu)
109. محمود صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح - دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا ودول مجلس التعاون الخليجي، دار النهضة لعربية، القاهرة-مصر، ط2، 2017م.
110. مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2012م.
111. معتز محمد أبو يزيد، حرية العقيدة بين التقيد والتقدير، دراسة مقارنة وتطبيقاته على النظام الدستوري المصري، بدون دار نشر، طبعة أولى، القاهرة، 2010م.
112. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النجاح للكتب، الجزائر، ط1، 2005م.
113. مفتاح حرشاو، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة- دراسة مقارنة- دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ط1، مصر، 2014.

## قائمة المصادر والمراجع

114. مها بهجة الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون ، سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها ،بيت الحكمة العراقي عدد13/2019 ،بغداد العراق2019.
115. النصور، فهد أبو العثم، القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2016م.
116. نعيم عطية، النظرية العامة للحرية الفردية، الدار القومية للطباعة والنشر، ط1، القاهرة 1965م.
117. نفيس المدانات، دراسات معمقة في القانون العام والإداري والدستوري، حقوق الإنسان، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 187.
118. نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 2009م.
119. هادي عبد الله الشدوخي ، التوازن بين السلطات والحدود الدستورية بينها- دراسة دستورية مقارنة- دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية. ط1، 2015.
120. وجدي ثابت غبريال، حماية الحرية في مواجهة التشريع، دار النهضة العربية، 1990، القاهرة، مصر.
121. وديع دخيل إبراهيم، تعاظم دور السلطة التنفيذية في تشريع القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2019م.
122. وليد عبلا، دراسات في القانون الدستوري اللبناني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، سنة 2018،
- سابعا- الاطاريح ،والرسائل الجامعية:  
أ- الرسائل الجامعية:
1. أحسن رابحي ،مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري،رسالة دكتوراه حقوق،معهد الحقوق بن عكنون ،الجزائر،2015-2016.
  2. أسامة عبد الكاظم جلاب، السلطات العامة والحماية الدستورية لحقوق الفرد ،أطروحة دكتوراه، قانون عام، الجامعة الإسلامية في لبنان، كلية الحقوق، سنة 2019م.
  3. آمنة قريش، تنظيم السلطات خلال الأزمات في الجزائر، أطروحة دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2019-2020م.
  4. الأمين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة قسنطينة، 1990م.
  5. أوراك حورية، مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري وإجراءاته، دكتوراه علوم قانون عام، كلية الحقوق سعيد حمدين، الجزائر 01، سنة 2018م.

## قائمة المصادر والمراجع

6. أوصيف سعيد، البرلمان الجزائري في ظل دستور 28 نوفمبر 1996، دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، 2016م
7. أومايوف محمد، عن الطبيعة الرئاسية للنظام السياسي الجزائري، رسالة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013م.
8. إيناس كمال، حدود وضوابط السلطة التقديرية للمشرع وأسس الرقابة عليها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2016م..
9. بالجيلالي خالد، السلطة التقديرية للمشرع (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016-2017
10. بن دحو نور الدين، السلطة التنظيمية المستقلة كآلية مدعمة لمركز رئيس الجمهورية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015م.
11. بن دراح علي إبراهيم، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه تخصص الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018/2019م.
12. بلحمزي فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2017-2018.
13. تونصير براهيم، آليات العملية التشريعية في النظام القانوني الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019/2020م.
14. جعفر عبد السادة بهير، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، أطروحة دكتوراه حقوق، جامعة بغداد، العراق، 2006م.
15. حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، سنة 2013م.
16. حمريط كمال، دور المجلس الدستوري في حماية حماية مبدأ سمو الدستور - دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019م.
17. خرياشي عقيلة، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة لحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2009-2010، ص 272.
18. خميس راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 2008م.

## قائمة المصادر والمراجع

19. داندان بختة ، الاستفتاء كوسيلة لممارسة السيادة الشعبية ؛أطروحة دكتوراه حقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة ابو بكر بلقايد ،تلمسان؛ 2016-2017
20. رحموني محمد، تنظيم ممارسة حرية التجمع في قانون الجزائري (الجمعيات والأحزاب السياسية أنموذجين)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2014/2015م.
21. رداوي مراد، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات ،أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر،بسكرة،2016.
22. رمضان عيسى احمد، الانحراف التشريعي، دكتوراه قانون عام،الجامعة الإسلامية في لبنان،2017/2018م.
23. سامر عبد الحميد العوضي، أوجه عدم الدستورية القوانين في النظام الأمريكي والمصري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2008م.
24. سعاد رحلي، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر في ظل التعديل الدستوري 2016، أطروحة دكتوراه حقوق وحرريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أحمد دراية، ادرار، 2020/2021م.
25. سعيد بويزري، ضمانات تطبيق المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة يوسف بن خدة، 2008م.
26. سليمة مسراتي، مدى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009/2010م.
27. سميرة عنوتة، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2020/2021م.
28. صافي حمزة، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحرريات السياسية في دول المغرب العربي، دكتوراه تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019-2020م.
29. صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2001م.
30. صديق سعوداوي، سمو الدستور في التشريع الجزائري بين النص والتطبيق، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018-2019م.

## قائمة المصادر والمراجع

31. عادل محمد شريف، قضاء الدستورية القضاء الدستوري في مصر، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر.
32. عبد الله محمد المغازي، كفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والدراسات العليا، جامعة القاهرة، 2015.
33. -عزوز سكيمة، الحريات العامة في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 2007/2008م.
34. عقيلة خرياشي، مركز مجلس الأمة في النظام الجزائري، دكتوراه علوم، جامعة باتنة، 2010م.
35. كيلالي زهرة، الدور الإنشائي للقاضي الدستوري، دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019م.
36. فاطمة موساوي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في الأنظمة القانونية الجزائرية والفرنسية والمصرية، أطروحة دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2016-2017
37. محمود أحمد زكي، الحكم الظاهر في الدعوى الدستورية، آثاره وحججته، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 2003م.
38. مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي إلياس، سيدي بلعباس، الجزائر، سنة 2004-2005م.
39. مسراتي سليمة، مدى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009-2010م.
40. نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010م.
41. نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائرية والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة، دكتوراه حقوق جامعة الجيلالي إلياس سيدي بلعباس، كلية الحقوق، 2003م.
42. نور الدين بن دحو، السلطة التنظيمية المستقلة كآلية مدعمة لمركز رئيس الجمهورية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015م.
43. هالة محمد طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحريات العامة والضمانات المقررة لممارستها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011م.

## قائمة المصادر والمراجع

44. هاجر العربي، دور المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية وضماناتها، دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان، 2017/2016
  45. يامة براهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوبكر بلقايد تلمسان، 2015/2014م.
  46. ياسمين مزاري، اليات السلطة التشريعية لحماية الحقوق والحريات على ضوء التعديل الدستوري 2016، أطروحة دكتوراه قانون عام، جامعة البليدة 2- لونيبي علي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019-2020.
  47. قاسم ربيع، الحقوق الأساسية في ظل المنازعات الدستورية، أطروحة دكتوراه قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.
- ب - المذكرات الجامعية:
1. ألاء حسن عيدان، الحدود الدستورية لسلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بغداد - العراق، سنة 2020.
  2. إبراهيم بلمهدي، المجالس الدستورية في دول المغرب العربي، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، 2009-2010م
  3. أحمد كريوعات، حماية المجلس الدستوري للحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مباح، ورقلة - 2016.
  4. احمد عبد الملك سويلم أبو درابي، الظروف الاستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات في فلسطين - دراسة تحليلية مقارنة - ماجستير قانون عام، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية غزة فلسطين، 2017
  5. أميرة خبابة، ضمانات حقوق الإنسان في ظل الدساتير الجزائرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 2005م.
  6. إيمان الغربي، مجالات العلاقة الوظيفية بين البرلمان والسلطة التنفيذية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2008م، ماجستير قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن عكنون، 2010/2011م.
  7. بيداء عبد الله مهجر، نطاق الرقابة الدستورية على التشريع، ماجستير قانون عام، الجامعة الإسلامية في لبنان، كلية الحقوق، 2019-2020م.
  8. حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، ماجستير قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2010-2011.

## قائمة المصادر والمراجع

9. حميد مزياني ، عن واقع الازدواجية التشريعية والعمل التشريعي في النظام الدستوري الجزائري ،ماجستير تحولات الدولة ،كلية الحقوق جامعة مولود معمري،تيزي وزو، 2011.
10. جغلول زغدود، حالة الطوارئ وحقوق الإنسان، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، الجزائر، 2004-2005م.
11. حمد عبد الله عبد الله الساعدي، الدفع بعدم الدستورية في دولة الإمارات العربية - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير قانون عام، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية، 2020م،
12. سحنين أحمد، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية في الجزائر، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005م.
13. السعدي خالد بن احمد ،ضوابط التشريع ،رسالة ماجستير،جامعة السلطان قابوس،كلية الحقوق، مسقط-عمان، متاح على رابط دار المنظومة بشبكة الانترنت.
14. سليمة مسراتي، إخطار المجلس الدستوري، مذكرة ماجستير قانون دستوري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، الجزائر، 2000م.
15. طرفة الحاج، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان في سورية، ماجستير حقوق، جامعة حلب، كلية الحقوق، سنة 2011م.
16. عبد العزيز برفوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2002م.
17. العقون ابتسام، مبدأ سيادة البرلمان في التشريع الجزائري، ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لحاج لخضر باتنة، 2014-2015م.
18. كاظم علي الجنابي، سلطة رئيس الدولة في ظل الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1995م.
19. كتيبة طوبال، السلطات الاستثنائية دراسة مقارنة، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2010-2011م.
20. كيلالي زهرة، الإغفال التشريعي والرقابة الدستورية عليه -دراسة مقارنة- ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2012/2013م.
21. لوافي سعيد، الحماية الدستورية لحقوق السياسية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009.
22. مهند حاسم محمد، الصياغة التشريعية بين لغة القانون وقانون اللغة، ماجستير قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2020م.



## قائمة المصادر والمراجع

23. نزار بهرام عزيز، دور السلطة التشريعية في تنظيم الحقوق والحريات العامة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، سنة 2015م.
  24. نسيمة بلحاج، مشاكل العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية للسلطة التنفيذية، رسالة ماجستير، فرع الدولة والمؤسسات، جامعة يوسف بن خدة 1 الجزائر، 2006-2007،
  25. سمير علي جمعة وافي، اختصاصات المحكمة الدستورية في مشروع الدستور الليبي 2017 (دراسة مقارنة)، ماجستير قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، يناير 2019م.
- ثامنا - المقالات والمداخلات العلمية:**
1. إبراهيم بلمهدي، آلية الدفع بعدم الدستورية في أحكام تعديل الدستور الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، مجلد 03، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية.
  2. أحسن غربي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 13، عدد 04، 2020م.
  3. أحسن غربي، المحكمة الدستورية في الجزائر، المجلة الشاملة للحقوق، جوان 2021م.
  4. أحسن غربي، آلية إخطار المحكمة الدستورية في الدستور الجزائري، مجلة دفاتر المتوسط، مجلد 06، عدد 01، جوان 2021م.
  5. أحسن غربي، دور الإخطار في تفعيل الرقابة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري 2016م، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مجلة 04، عدد 03، سنة 2019م.
  6. أحسن غربي، رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، 2019م.
  7. أحسن غربي، قراءة في تشكيل المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، عدد 04 مجلد 3، ديسمبر 2020
  8. أحمد إيمان عبد الله، الإزدواج التشريعي في الحماية القانونية للحقوق والحريات، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، مجلد، ع، عدد 67-2019، دار المنظومة.
  9. أحمد مالكي، قراءة في الهندسة العامة للدستور المغربي الجديد، مجلة تبين للدراسات الفلسفية والنظريات النقدية عدد 04، مجلد 01، آذار 2013م المركز العربي للأبحاث، قطر.
  10. أونيس ليندة، ضمانات نفاذ القواعد الدستورية في الجزائر، مجلة المفكر، عدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس الغرور خنشلة.

## قائمة المصادر والمراجع

11. الفحلة مديحة، نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 14.
12. الصديق سعوداوي، آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة لإعلاء الدستور، مجلة صوت القانون، مجلد 01، عدد 07، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة.
13. بالجيلالي خالد، الاختصاص السلبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه -دراسة مقارنة- مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، عدد 06 جوان 2017م.
14. بركات أحمد، دور الصياغة القانونية الجيدة في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة الحقيقة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة أحمد دراية أدرار، مجلد 17، عدد 01 سنة 2018م.
15. بركايل راضية، تقييد الحقوق والحريات في ظل حالتها الطوارئ والحصار في النظام الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، مجلد 02، عدد 10 جوان 2018م.
16. بلمختار حسينة، ضمانات حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020- المحكمة الدستورية-، مجلة السياسة العالمية، مجلد 05، عدد 02، سنة 2021م.
17. بن السيمو محمد المهدي، مستجدات مبدأ الفصل بين السلطات في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016م، مجلة البحوث السياسية والإدارية، عدد 11، مجلد 06، 02، جامعة الجلفة، 2017م.
18. بن سالم جمال، الانتقال من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية تغيير في الشكل أو الجوهر، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلد 05، عدد 02، 2021م.
19. بن نملة صليحة، التشريع المنافس-Competing legislation-، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، عدد 11، سبتمبر 2018م.
20. بودة محمد، جدلية العلاقة بين السلطات الدستورية في حماية الحقوق والحريات، مجلة القانون و المجتمع، مخبر القانون والمجتمع، جامعة احمد دراية ادرار، مجلد 16، عدد 07 يونيو 2016م.
21. بودنة محمد، جدلية العلاقة بين السلطات الدستورية في حماية الحقوق والحريات، حوليات كلية الحقوق، عدد 01، مجلد 6، جامعة وهران 2، سنة 2014.
22. بوطيب بن ناصر، تطور الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة ديالي العراق، المجلد الرابع، عدد 02/ 2015م.

## قائمة المصادر والمراجع

23. بوقرون توفيق، الصلاحيات الاستثنائية لرئيس الجمهورية خلال جائحة كورونا وتأثيرها على الحقوق والحريات، حوليات جامعة الجزائر 1، مجلد 34، عدد خاص.
24. بومدين محمد، أثر التعديل الدستوري الجزائري 2016م على تفعيل المجلس الدستوري الجزائري في تعديل الدستور وتفسيره، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، مجلد 02، عدد 02، ديسمبر 2018م.
25. بومدين محمد، الإخطار كمعيار شكلي أولي التمييز بين رقابة المطابقة ورقابة الدستورية ورقابة الدفع بعدم الدستورية طبقا للتعديل الدستوري 2016، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 05، عدد 02، جوان 2020م.
26. بومدين محمد، التصدي أو الإخطار الذاتي في الرقابة على دستورية القوانين وإشكالاته بين التعديل الدستورية 2016 والدستور المرتقب نهاية 2020، مجلة الباحث الأكاديمية في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي أفلو/ الاغواط، العدد 05 سبتمبر 2020م.
27. بومدين محمد، التعديل الدستوري المرتقب في نوفمبر 2020 وحسم مسألة إخضاع التنظيمات لرقابة المحكمة الدستورية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 04، عدد 02، 2020م.
28. بومدين محمد، القوانين العضوية المصرح بمطابقتها للدستور ومسألة تغيير الظروف، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، مجلة القانون العقاري والبيئية، مجلد 08 عدد 15، 2020م.
29. بومدين محمد، المعايير الموضوعية للتمييز بين رقابة المطابقة ورقابة الدستورية ورقابة الدفع بعدم الدستورية وفقا للتعديل الدستوري 2016م، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، مجلد 4، عدد 01، جوان 2020م.
30. بومدين محمد، النصوص القانونية الخاضعة للرقابة كمعيار للتمييز بين أنواع الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة أحمد دراية أدرار، المجلد 19، عدد 03، 2020.
31. بومدين محمد، تنظيم الأوامر للحقوق والحريات أساس خضوعها لرقابة الدفع بعدم الدستورية في القانون الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 06، عدد 01، سنة 2020م.
32. بومدين محمد، رقابة المطابقة التي يمارسها رئيس المجلس الدستوري طبقا للتعديل الدستوري 2016، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلد 18، عدد 04، سنة 2019م.

## قائمة المصادر والمراجع

33. بومدين محمد، مبررات الاعتراف للقضاء الدستوري بدور في الرقابة على دستورية القوانين وتحويل المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 08، عدد 04، 2019م.
34. بومدين محمد، مدى كفاية الدفع بعدم الدستورية لضمان سمو الدستور الجزائري، مجلة الفقه والقانون، مجلة إلكترونية محكمة متخصصة في القانون والفقه، المغرب، عدد 86، ديسمبر.
35. بلحمزي فهيمة، مؤسسات الأمن الدستوري للحقوق والحريات، مجلة أبحاث، مجلد 04، عدد 01، سبتمبر 2019.
36. ججيقة سعيداني لوناسي، إمكانية التشريع بأوامر في القوانين العضوية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 03، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، سبتمبر 2012م.
37. جمال العزاوي، تأملات أولية في مشروع القانون التنظيمي المتعلقة بالدفع بعدم دستورية القوانين، المجلة المغربية للحكمة القانونية والقضائية، العدد الأول، 2016م، الرباط-المغرب.
38. جوادي إلياس، رقابة دستورية التنظيمات، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، مجلد 08، عدد 04، 2019م.
39. حبشي لزرق، الرقابة الدستورية على القوانين العضوية وأثارها على الحريات العامة، كلية العلوم الإنسانية، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة 01، عدد 51، جوان 2019م.
40. حبشي لزرق، نطاق مساهمة المعارضة البرلمانية في التشريع والرقابة عليه (دراسة في الدستور الجزائري مقارنة بالدستور المغربي)، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، عدد 03، المركز الديمقراطي العربي، برلين ألمانيا، ماي 2019م.
41. حسام مريم، دور الأمن القانوني في ترقية حقوق الإنسان المتطلبات والوسائل، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 11، عدد 04، سنة 2020م.
42. حسينة شرون وآخرون، التحول الديمقراطي في الجزائر وأثره على الحريات العامة، مداخلة مقدمة في فعاليات الملتقى الوطني الأول، التحول الديمقراطي في الجزائر بكلية الحقوق، جامعة بسكرة، سبتمبر 2005م.
43. حميداتو خديجة، ومحمد بن محمد، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016م، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد 18، جانفي 2018م.
44. حميدة عماد، الدور التشريعي لمجلس الأمة في حماية حقوق الإنسان في ظل الأنظمة البيكاميرالية، مجلة التراث، عدد 01، مجلد 10، أبريل 2020م.
45. حوالم حليمة، الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية، المحلية الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 03، عدد 01

## قائمة المصادر والمراجع

46. خالد روشو، دور القاعدة الدستورية في إرساء الأمن القانوني، دراسات في الوظيفة العامة، مجلد 03، العدد الأول، جوان 2018م.
47. خالد نواف حازم الاتجاهات الفقهية في تقسيم الصياغة التشريعية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، سنة 08، مجلد 03، عدد 29، آذار، 2016م.
48. خاموش عمر عبد الله، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات الفردية، مجلة كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، سنة 10، عدد 11، حزيران، 2012م.
49. خطاب كريمة، التأصيل الدستوري لحماية الحريات الفردية، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة يوسف بن خدة الجزائر، مجلد 54 عدد 03.
50. دندان بختة، علاقة البرلمان بالحقوق والحريات - مجلة البحوث والقانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، عدد 06، جوان 2016م.
51. رحموني محمد، يامة ابراهيم، ضوابط اللجوء إلى التشريع بأوامر وتقييم رقابة البرلمان حيالها، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، عدد 01، سنة 2019م.
52. رحموني محمد، يامة ابراهيم، مستجدات المراجعة الدستورية لسنة 2016 لبعض الحقوق والحريات وأثرها على ضمان استقرار مبدأ المساواة؛ مجلة البحوث السياسية والإدارية، عدد 2، سنة 2017، جامعة الجلفة.
53. رقيق ياسين، تأثير السلطة التنفيذية على العمل التشريعي، مجلة صوت القانون، المجلد 7، عدد 1، 2020م.
54. زهيرة بن علي، استحداث المحكمة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلة 58، عدد 04، 2021م.
55. طواهرية ابو داوود، غيتاوي عبد القادر، الامن القانوني ودوره في حماية الحقوق والحريات في النظام الدستوري الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، مجلد 10، عدد 01، 2022.
56. صديق سهام، الانحراف التشريعي والرقابة الدستورية عليه، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة، مجلد 04، عدد 02، سنة 2019م.
57. سعيد بوشعير، التشريع بأوامر وأثره على استقلالية المجلس الشعبي الوطني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، سنة 2008م، رقم 01.
58. سعيد عبد العبيدي، مبدأ التناسب كضابط لعملية تقييد الحقوق الدستورية، مقال منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية. مجلد 7 عدد 39،

## قائمة المصادر والمراجع

59. سعاد بن الجيلالي، أحكام الرقابة على دستورية القوانين وفقا للتعديل الدستور لسنة 2016، مجلة القانون والعلوم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية المركز الجامعي صالحى احمد، النعامة، العدد الرابع، جوان 2016م.
60. سرى حارث عبد الكريم، حيدر طالب الإمارة، أثار الإغفال التشريعي الاجتماعي - دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، عدد 02، مجلد 34، سنة 2019م.
61. سعاد طيبي، المركز القانوني للمجلس الدستوري في ظل الإصلاحات السياسية، السارية في الجزائر، مجلة دفاتر البحوث العلمية، عدد 07/01/2016م.
62. سعد بن مطر المرشدي العتيبي، مصطلح التشريع ومشتقاته في الاستعمال الحقوقي، اللوكة، مجلة الأصول والنوازل، عدد 12 رجب 1435هـ.
63. سمير داود سليمان، الإغفال التشريعي وإمكانية فرض الرقابة القضائية عليه في العراق، مجلة كلية الحقوق جامعة النهريين، مجلد 21، عدد 04 سنة 2019م.
64. شالو صباح عبد الرحمان، سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات، دراسة تحليلية - مجلة قه لاي زانست العلمية، الجامعة اللبنانية الفرنسية، أربيل كردستان العراق، مجلد 4، عدد 02، ربيع 2019م.
65. شوقي يعيش تمام، أحكام تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2020م بين متطلبات التأصيل الدستوري وتجليات التأطير القانوني - دراسة مقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، عدد 01، مارس 2021م، مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر.
66. شوقي يعيش تمام، ورياض دنش، توسيع إخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية - مقارنة تحليلية في ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016م، مجلة السياسة والقانون، عدد 14، أكتوبر 2016م.
67. الصامت فؤاد، دور القاعدة القانونية في توفير الأمن القانوني، مجلة المتوسط للدراسات القضائية والقانونية، عدد 2، سنة 2016م.
68. عبد الحق لخذاري، مبدأ الأمن القانوني ودوره في حماية حقوق الإنسان، مجلة الحقيقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة احمد دراية ادرار، عدد 37، دون سنة.
69. عادل ذوايدي، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري 2016م، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 16، جوان 2017م.
70. عبد الصديق الشيخ، التشريع بأوامر وأثره على سلطة البرلمان، مجلة الدراسات القانونية، مجلد 04، عدد 01، جامعة المدية، جانفي 2018م.

## قائمة المصادر والمراجع

71. عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الملحق القضائي، العدد 42، سنة 2008م.
72. علي محمد، متطلبات تفعيل الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديلات الدستورية الجزائرية والمغرب أنموذج، مجلة القانون والمجتمع، جامعة احمد دراية ادرار، مجلد 04 ، عدد 02.
73. عثمان الزياني، المواطن والعدالة الدستورية - حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل الفصل 133 من الدستور 2011م، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الإصدار 21، المغرب، ط1، 2014م.
74. عراش نور الدين، تفعيل الرقابة الدستورية في الجزائر في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة دراسات حول فعالية القاعدة القانونية، مجلة 04، عدد 02، 2020م.
75. عزوزي بن عزوز، سليمة لدغش، التشريع بأوامر في إطار التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016م، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، عدد 02، 2019م.
76. علي غريبي ومصطفى بن جلول، الحقوق والحريات العامة وحدود ممارستها في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد 7 عدد 2، سنة 2020م.
77. علي يوسف عبد النبي شكري، وعدنان حسين محمد، الدفع الفرعي للأفراد أمام القضاء الدستوري العراقي، مجلة الكوفة، العراق، عدد 2/47.
78. عليان بوزيان، الهندسة الدستورية الحديثة - دراسة تطبيقية على الدستور الجزائري، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانه، غيليزان، مجلد 05، عدد 01.
79. عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، مجلد 01، عدد 02، 2013م.
80. عزاوي عبد الرحمن، الرقابة على السلوك السلبي للمشرع- الإغفال السياسي نموذجاً، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2010، عدد 10.
81. عواد عباس الحردان، مقال منشور في مجلة أهل البيت ، جامعة أهل البيت ، كربلاء العراق، العدد 13.
82. عصام سعيد عبد العبيدي، مبدأ التناسب كضابط لعملية تقييد الحقوق الدستورية، مقال منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية. مجلد 7 عدد 39، 2019م.
83. عمار عباس، قراءة في التعديل الدستوري لسنة 2008، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، سنة 2009.

## قائمة المصادر والمراجع

84. عمر زغودي، يحي بدير، سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات بين التقدير والتقييد، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، جوان 2015م.
85. العمراني محمد الأمين، أنظمة تاطير الحريات العامة في النظام القانوني الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 8، عدد 4، سنة 2019م.
86. علاء عبد الحسن العنزي، سعد غازي طالب، حدود الاختصاص التشريعي للبرلمان، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، بغداد، العدد الأول، السنة 8-2016م.
87. عياض بن عاشور، دولة القانون، نشأتها سوابقها، مصيرها، بحث منشور في المجلة القانونية التونسية، 1993م.
88. غضبان مبروك، غربي نجاح، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الطوارئ والحصار ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة الفكر، عدد 10.
89. فاروق خلف، حدود نطاق التشريع بأوامر في التعديل الدستوري 2016م، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 14، 2016م.
90. فدوا بنبنعيسى، الأمن القانوني كضمان لحماية الحقوق والحريات الإنسانية، المجلة المغربية للحكام القانونية والقضائية، عدد 06، سنة 2019م.
91. فيصل شطناوي، وسليم حتاملة، الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الدستورية في الأردن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 40، عدد 02، 2013م.
92. قزلان سليمة، أبرز الملامح الأساسية لآلية الدفع بعدم الدستورية في ظل المراجعة الدستورية الأخيرة 2016م (دراسة مقارنة - فرنسا نموذجا)، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، عدد 01، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2017م.
93. لزرق حبشي، الرقابة على القوانين العضوية وأثارها على الحقوق والحريات العامة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، عدد 51، جوان 2019م.
94. ليث كمال نصرابين، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع (القانون أداة للإصلاح والتطوير)، عدد 02، ج 01، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الخامسة، ماي 2017.
95. محمد الزكراوي، الانحراف التشريعي أو المخالفة الموضوعية للدستور (نموذج الدفع بعدم الدستورية لقانون ساري المفعول)، مجلة الممارسات القانونية والقضائية، العدد الأول، أكتوبر 2018م.
96. محمد بوسلطان، إجراء الدفع بعدم الدستورية آفاق جزائرية جديدة، مجلة المجلس الدستوري، عدد 08، الجزائر، 2017م.



## قائمة المصادر والمراجع

97. محمد بكرارشوش، الحقوق الأساسية والحريات في الجزائر بين التطلعات المشروعة والتحديات الظرفية، المجلة الدولية للبحوث القانونية؛ مجلد 5، عدد 3، ديسمبر 2021.
98. محمد عبد اللطيف، مبدأ الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، عدد 36، سنة 2004م.
99. مشاري عياض حمود المطيري، حق اللجوء المباشر إلى المحكمة الدستورية الكويتية بعد صدور القانون 109-2014 - دراسة تحليلية، مجلة جامعة العلوم التطبيقية، البحرين، المجلد الثالث، عدد 02، سنة 2019م.
100. محمود عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، السنة 48، العددان 3 و 4، 1978م
101. مها بهجت يونس الصالحي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في دستور جمهورية العراق سنة 2005، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 01.
102. سعد علي البشير، فرحان نزال المساعيد، فاعلية القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات في الأردن، مقال منشور على الموقع الإلكتروني. <https://www.researchgate.net/publication/319108673>
103. هاجر العربي، الدستور ومكانة الحقوق والحريات، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية بجامعة الشلف، عدد 16، جوان 2016م.
104. هدى بوقطاية، حالة الظروف الاستثنائية كاستثناء على مبدأ سمو الدستور، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلد 06، عدد 02، سنة 2020م
105. ياسمين مزاري، المجلس الدستوري الجزائري على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 05، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، جانفي 2019م.

تاسعا - المراجع باللغة الفرنسية:

### I Articles:

1. Brahim Brahim, Le droit à l'information à l'épreuve du Parti unique et de l'état d'urgence, Imprimerie Eurl ITGS, Kauba, Alger, 2002.
2. Philippe Ardant, Institutions politiques et droit constitutionnel, 14e edition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2002,
3. Charles DEBBASCH et Frédéric COLIN et Karine FAVOR et Laurence DESFONDS et Pilier MARCANGEL: constitution de la 5eme république, 5 ème édition, Economica ,Paris, 2012

**II Décision:**

1. Mathieu Disant, L'exception d'incanstitiannalité et la transformation des systèmes narmatifs et juridictionnels, RCCA, uméro Hrématique sur "L'exception d'incastitiannel", N° 8-2017,
2. Mathieu Disant, L'apprehension du temps la jurisprudence du conseil du conseil constitionnel a prapas du changement, de circonstances, les nouveaux cahiers de conseil constitionnel 2017/1N°54,
3. Décision N° 2009-595 du 3 Décembre 2009 Concernant la conformité loi organique relative à l'applicatication de l'article 61-1 de la constitution, Journal, officiel du 11 Décembre 2009, Page 21381,
4. -Décision N° 2009-595Dc du 03 Décembre 2009, Loi organique relative a L'application de l'article 61-1 de la constitution. [www.canceil-constitutionnel.fr](http://www.canceil-constitutionnel.fr)
5. Décision n° 2009-595 DC du 03 décembre 2009, loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution.
6. Dominique TURPIN: contentieux constitutionnel ;2eme édition: p.u.f ;Paris ; France ; 1994 .
7. Mathieu Disant,( L'exception d'inconstitutionnalité et la transformation des systèmes normatifs et juridictionnels) ,RCCA , numéro thématique sur « l'exception d'inconstitutionnel» , N° 8 – 2017,

**عاشرا- المواقع الالكترونية:**

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948. ص 62 منشور على الموقع الالكتروني لمنظمة الأمم المتحدة على الرابط التالي:  
[http://www.un.org/or/udrbook/pdf/udhr\\_booklet\\_acweb.pdf](http://www.un.org/or/udrbook/pdf/udhr_booklet_acweb.pdf)
2. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 والعهد الدولي الخاص بالحقوق الإجتماعية والإقتصادية والثقافية لعام 1996 منشور على الموقع الالكتروني لمنظمة الأمم المتحدة على الرابط التالي:  
<http://www.ohchr.org/en/professionalinterest>
3. عليان بوزيان، الية الدفع بعدم الدستورية ودورها في تفعيل العدالة الدستورية الموقع الالكتروني <http://www.adelamer-adelamer.com/vb/showthread.php?13773>
4. حسين جواد الحميري، الدفع بعدم دستورية القوانين/ ج 2 على الموقع الالكتروني :  
<http://www.omanlegal.net/vb/shawthread.phpt=22778>
5. سعد علي البشير، فرحان نزال المساعيد، فاعلية القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات في الأردن، مقال منشور في الانترنتعلى الموقع التالي/  
<http://www.resachgate.net/pubilication/31910873>
6. حكم المحكمة الدستورية المصرية المنشور على الموقع الالكتروني:-  
<https://www.almany.com/ar/dict/ar-ar>

## قائمة المصادر والمراجع

7. <http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/legislation.phpconsultele>
8. فارس حامد عبد الكريم، أسباب الطعن بعدم الدستورية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، العراق، منشورة على الموقع الإلكتروني التالي:  
[http://www.araker.dk/maqalat\\_24/destor.htm](http://www.araker.dk/maqalat_24/destor.htm)
9. إبراهيم دراجي، المحكمة الدستورية السورية إشكالياتها وكيف يمكن أن تكون ضماناً لمبدئي الشرعية والمواطنة، 2020م على الموقع الإلكتروني./  
<https://reaset22.net/article/1079270>
10. محمد شريف بسيوني، رئيس المعهد الدولي لقانون حقوق الإنسان بكلية القانون جامعة دي بول شيكاغو، الولايات المتحدة الأمريكية، المبادئ الأساسية للديمقراطية؛ الديمقراطية والحقوق والحريات، ص 36-38، كتاب الكتروني منشور على شبكة الانترنت على الموقع الإلكتروني التالي.  
[http:// Law .depaul.edu](http://Law.depaul.edu)
11. دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1787، متوفر على الرابط التالي:  
[https://www.constituteproject.org/constitution/United\\_States\\_of\\_America\\_1992.pdf?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/United_States_of_America_1992.pdf?lang=ar)
12. اتفاقية فينا لقانون المعاهدات ، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا، اعتمدت من قبل مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166 المؤرخ في 05 ديسمبر 1966، ورقم 2287 المؤرخ في 6 ديسمبر 1967، ودخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في 27 يناير 1980 وصادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم 1987/10/13 ولكن بتحفظ .انظر الموقع الإلكتروني/ [hrlibrary.umn.edu](http://hrlibrary.umn.edu)  
[conn.Html.1980/arabic/uiennalauitreaty](http://conn.Html.1980/arabic/uiennalauitreaty)
13. موقع المجلس الدستوري الجزائري - [www.conseil-constitutionnel.dz](http://www.conseil-constitutionnel.dz) > index.php
14. موقع المجلس الدستوري الفرنسي - [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr)

# فهرس المحتويات

## فهرس المحتويات

1	مقدمة .....
13	الباب الأول: محددات العلاقة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات .....
15	الفصل الأول: الدستور ورهان الموازنة بين سلطة التشريع والحقوق والحريات .....
16	المبحث الأول: علاقة السلطة بمفهوم الحرية والحق في الدستور .....
16	المطلب الأول: الحقوق والحريات كإطار مرجعي ومحور أساسي في الدستور .....
17	الفرع الأول: معنى الحقوق والحريات العامة .....
17	أولاً- مفهوم الحق والحرية .....
20	ثانياً- خصوصية وطبيعة العلاقة بين الحق والحرية .....
24	الفرع الثاني: موقف الفقه الدستوري من تصنيف الحقوق والحريات وخصائصها .....
24	أولاً- أنواع الحقوق والحريات العامة ومستجداتها .....
26	ثانياً- خصائص الحقوق والحريات .....
28	الفرع الثالث: التكريس الدستوري للحقوق والحريات في الدساتير الجزائرية وتعزيزها .....
29	أولاً-الحقوق والحريات في دستور 1963 .....
30	ثانياً-الحقوق والحريات في دستور 1976 .....
31	ثالثاً- الحقوق والحريات في دستور 23 فيفري 1989 .....
33	رابعاً: الحقوق والحريات في ظل دستور 1996 وتعديلاته المتعاقبة .....
36	المطلب الثاني: سلطة التشريع ومكانة الحقوق والحريات في هرم القواعد القانونية .....
37	الفرع الأول: مفهوم السلطة .....
37	أولاً- تعريف السلطة لغة .....
39	ثانياً- السلطة في الاصطلاح .....
40	ثالثاً- أنواع السلطات .....
42	الفرع الثاني: ضبط مفهوم التشريع .....

## فهرس المحتويات

أولاً- المقصود بالتشريع.....	43
ثانياً- خصائص التشريع.....	43
ثالثاً- أهمية التشريع ومزاياه.....	45
الفرع الثالث: علاقة مبدأ تدرج القواعد القانونية بمجال تنظيم الحقوق والحريات.....	47
أولاً- ضرورة تنظيم مجال الحقوق والحريات بموجب القوانين العضوية.....	50
ثانياً- مدى فعالية تنظيم مجال الحقوق والحريات بموجب التشريع العادي.....	53
ثالثاً- تنظيم الأوامر لمجالات الحقوق والحريات.....	56
رابعاً- تنظيم المعاهدات لمجالات الحقوق والحريات.....	58
المبحث الثاني : الضوابط التشريعية لسلطة التشريع في تنظيم الحقوق والحريات.....	63
المطلب الأول: الضوابط الدستورية الشكلية والإجرائية على سلطة التشريع في مجال الحقوق والحريات.....	64
الفرع الأول: القيود الدستورية الواردة على سلطة المشرع المتعلقة بقواعد الاختصاص.....	65
أولاً- التحديد الدستوري لنطاق التشريع (مبدأ الإنفراد بالتشريع).....	65
ثانياً- سلطة المشرع وركن الاختصاص في تنظيم الحقوق والحريات العام،(الولاية العامة).....	70
الفرع الثاني: القيود الواردة على سلطة المشرع المتعلقة بقواعد الشكل والإجراءات.....	75
أولاً- الشكل ركن من أركان التشريع.....	76
ثانياً- صور القيود والإجراءات الشكلية لعملية سن البرلمان لتشريعات المنظمة للحقوق والحريات..	78
ثالثاً- التشريع عن طريق ممارسة الإرادة الشعبية وأثره على الحقوق والحريات.....	86
المطلب الثاني: الضوابط الدستورية الموضوعية على اختصاص سلطة التشريع.....	92
في مجال الحقوق والحريات.....	92
الفرع الأول: سلطة المشرع وركن المحل.....	92
أولاً- المحل كأحد أركان التشريع.....	92

## فهرس المحتويات

93	ثانيا-عناصر ركن المحل
96	الفرع الثاني: سلطة التشريع وركن السبب والغاية
97	أولاً- ركن الغاية
99	ثانيا- تجاوز المشرع لحدود سلطته(الانحراف التشريعي وأثره على الحقوق والحريات)
104	الفصل الثاني: سلطة التشريع بموجب الدستور في تنظيم الحقوق والحريات بين التقييد والتقدير ..
106	المبحث الأول: كفالة التشريع للحقوق والحريات
106	المطلب الأول: قيمة الإعتراف الدستوري بالحقوق والحريات
107	الفرع الأول: سمو القاعدة المنظمة للحقوق والحريات العامة
109	أولاً-السمو الشكلي
110	ثانياً-السمو الموضوعي
111	الفرع الثاني: جمود القواعد المنظمة للحقوق العامة
111	أولاً-الذساتير المرنة
111	ثانياً-الذساتير الجامدة
113	الفرع الثالث:إقرار المشرع بالديمقراطية كأساس للنظام الحكم في الدولة
113	كضمانة لحماية الحقوق والحريات
118	المطلب الثاني: اختيارات سلطة التشريع في تنظيمها القانوني للحقوق والحريات العامة
118	[مجال تدخل المؤسس الدستوري]
118	الفرع الأول: التنظيم الدستوري الحصري للحقوق والحريات العامة
121	الفرع الثاني: الحقوق والحريات القابلة للتنظيم التشريعي ولكن بضوابط دستورية محددة
123	الفرع الثالث: الحقوق والحريات القابلة للتنظيم التشريعي دون قيود دستورية محددة
128	المبحث الثاني: حدود دور المشرع في تنظيم ممارسة الحقوق والحريات
128	المطلب الأول: حدود السلطة المقيدة للمشرع في تنظيم الحقوق والحريات

## فهرس المحتويات

129	الفرع الأول: مفهوم وأساس السلطة المقيدة.....
130	أولاً- نظرية الحقوق الفردية الطبيعية.....
130	ثانياً- نظرية العقد الاجتماعي.....
131	ثالثاً- نظرية التحديد الذاتي لإرادة الدولة.....
131	الفرع الثاني: مصادر السلطة المقيدة للمشرع.....
131	أولاً- الدساتير.....
132	ثانياً- في القانون الدولي.....
133	الفرع الثالث: أساليب تقييد المشرع للحقوق والحريات [ مجال تدخل سلطة المشرع].....
134	أولاً- أساليب وحدود التقييد التشريعي للحقوق والحريات في الظروف العادية.....
140	ثانياً- حدود سلطة التشريع في تقييد الحقوق والحريات.....
142	ثالثاً- حقيقة التوازن بين سلطة التشريع والحقوق والحريات العامة في الدولة.....
145	المطلب الثاني: ضبط السلطة التقديرية للمشرع وأثرها في تنظيم.....
145	ممارسة الحقوق والحريات.....
145	الفرع الأول: مدلول السلطة التقديرية للمشرع.....
146	الفرع الثاني: أساس سلطة البرلمان التقديرية في سن التشريع المتعلق.....
146	بالحقوق والحريات.....
147	أولاً- الأساس الاجتماعي.....
148	ثانياً- الأساس السياسي.....
150	ثالثاً- الأساس القانوني.....
153	الفرع الثالث: مصادر السلطة التقديرية لسلطة المشرع.....
153	أولاً- الدستور كمصدر لسلطة التقديرية.....
155	ثانياً- القضاء الدستوري مصدر السلطة التقديرية للمشرع.....



## فهرس المحتويات

158	الفرع الرابع: الحدود التي ترد على سلطة التشريع عند إلتزامها
158	بتنظيم ممارسة الحقوق والحريات
159	أولاً- عدم المساس بجوهر الحق
167	ثانياً- التناسب بين الوسائل والأهداف [ عقلنة أداء المشرع في تنظيم الحريات العامة]
169	المبحث الثالث: الإختصاص السلبي للمشرع وأثره على الحقوق والحريات
169	المطلب الأول: الإغفال التشريعي وأثره على الحقوق والحريات [تقاعس المشرع]
170	الفرع الأول: مدلول الإغفال التشريعي
170	أولاً- التعريف اللغوي والاصطلاحي للإغفال التشريعي
172	ثانياً- التعريف القضائي للإغفال التشريعي
172	الفرع الثاني: أثر الإغفال التشريعي على التشريعات المتعلقة بالحقوق والحريات
176	المطلب الثاني: عدم الإختصاص السلبي للمشرع وأثره على الحقوق والحريات
176	الفرع الأول: تعريف عدم الاختصاص السلبي للمشرع
178	الفرع الثاني: صور فكرة عدم الإختصاص السلبي للمشرع وانعكاساته
178	على الحقوق والحريات
178	أولاً- عدم الاختصاص السلبي للمشرع غير المقترن بتفويض تشريعي
180	ثانياً- عدم الإختصاص السلبي للمشرع المقترن بتفويض تشريعي
الباب الثاني: دور الإعتبارات العملية في تكييف وإعادة تكييف "les barmetres" محددات سلطة التشريع وأثرها في ممارسة الحقوق والحريات	
182	.....
184	الفصل الأول: الظروف الإستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات والقيم والمبادئ الدستورية
185	المبحث الأول: التشريعات الإستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات
185	المطلب الأول: النظام القانوني للظروف الإستثنائية
186	الفرع الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية فقها وقضاء وقانونا

## فهرس المحتويات

- أولاً- موقف الفقه من نظرية الظروف الاستثنائية.....186
- ثانياً- موقف القضاء من تعريف نظرية الظروف الاستثنائية.....187
- الفرع الثاني: التمييز بين نظرية الظروف الاستثنائية وغيرها من النظريات الأخرى التي تحكم عمل الإدارة وشروطها.....190
- الفرع الثالث: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية- مشروعية الأزمات- .....194
- المطلب الثاني: حالات الظروف الإستثنائية وانعكاساتها على ممارسة الحقوق والحريات .....195
- الفرع الأول: الحالات الإستثنائية في التشريع الجزائري.....196
- الفرع الثاني: أثر التطبيق الواقعي للحالات الاستثنائية على الحقوق والحريات في الجزائر .....211
- أولاً- أثر تطبيق حالتي الطوارئ والحصار على الحريات الفردية.....212
- ثانياً- أثر تطبيق حالتي الحصار والطوارئ على الحريات الجماعية.....222
- ثالثاً- الصلاحيات الإستثنائية لرئيس الجمهورية خلال جائحة كورونا كوفيد وأثرها على الحقوق والحريات .....228
- المبحث الثاني: قيود سلطة التشريع المستمدة من الدستور "المبادئ القانونية والدستورية" وانعكاساتها على الحقوق والحريات .....232
- المطلب الأول: أثر مبدأ الأمن القانوني على التشريع المنظم للحقوق والحريات .....233
- الفرع الأول: علاقة الأمن القانوني بالحقوق والحريات .....234
- أولاً- مفهوم الأمن القانوني.....234
- ثانياً- أهمية ومميزات الأمن القانوني .....235
- الفرع الثاني: أهم انعكاسات الأمن القانوني على الحقوق والحريات .....238
- أولاً: مظاهر وقواعد الأمن القانوني للحقوق والحريات .....238
- ثانياً- دور المشرع الجزائري في إرساء معالم الأمن القانوني للحقوق والحريات.....243
- الفرع الثالث: أثر الصياغة القانونية الجيدة على التشريعات المنظمة للحقوق والحريات .....248

## فهرس المحتويات

أولاً- تعريف الصياغة القانونية وخطواتها .....	249
ثانياً- أنواع وشروط الصياغة القانونية الجيدة، في التشريعات المنظمة للحقوق والحريات .....	251
ثالثاً- ضوابط صياغة التشريعات المنظمة للحقوق والحريات .....	253
المطلب الثاني: إنعكاسات مبدأ الفصل بين السلطات على الحقوق والحريات .....	255
الفرع الأول: صلاحيات رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر وأثره .....	257
على الحقوق والحريات (مجال ممدود) .....	257
أولاً- إتساع سلطة رئيس الجمهورية في إصدار الأوامر التشريعية (إمتياز دستوري) .....	258
ثانياً- ضوابط رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر .....	263
ثالثاً- سلطة رئيس الجمهورية في التشريع عن طريق الأوامر في ظل .....	272
الوضع الإستثنائي [ مجال مفتوح ] .....	272
الفرع الثاني: السلطة التنظيمية المستقلة لرئيس الجمهورية [ اختصاص دستوري واسع] .....	274
أولاً- مدلول السلطة التنظيمية المستقلة .....	275
ثانياً- نطاق السلطة التنظيمية المستقلة كاختصاص دستوري ينفرد به .....	276
رئيس الجمهورية (مجال واسع) .....	276
ثالثاً- أثر ازدواجية اختصاص رئيس الجمهورية على الفصل بين السلطات والحقوق والحريات ..	278
الفصل الثاني: فاعلية القضاء الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين المنظمة للحقوق	
والحريات .....	280
المبحث الأول: صلاحيات القضاء الدستوري في الرقابة على دستورية التشريع وأثر ذلك على الحقوق	
والحريات .....	281
المطلب الأول: القضاء الدستوري وأساس رقابته على التشريع .....	283
الفرع الأول: مفهوم القضاء الدستوري .....	283
أولاً: المعيار الشكلي .....	283

## فهرس المحتويات

- 284 ..... ثانيا: المعيار الموضوعي
- 285 ..... الفرع الثاني: أسس ومبررات الرقابة على دستورية القوانين المنظمة للحقوق والحريات
- 285 ..... أولاً- الرقابة على دستورية القوانين تعتبر ضماناً لإحترام الحقوق والحريات
- 286 ..... ثانيا- استقلالية القضاء الدستوري ضماناً لحماية الحقوق والحريات
- 288 ..... ثالثاً- الرقابة على دستورية القوانين ضماناً لسيادة وحماية النظام الديمقراطي
- المطلب الثاني: مدى فعالية المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين المنظمة للحقوق  
والحريات ..... 289
- 290 ..... الفرع الأول: المحكمة الدستورية وطبيعتها القانونية والإجرائية
- 291 ..... أولاً- آلية تشكيل المحكمة الدستورية وضمانات أعضائها
- 296 ..... ثانيا- شروط تولي العضوية في المحكمة الدستورية
- الفرع الثاني: فعالية الأخطار كآلية لعمل المحكمة الدستورية وانعكاساته على التشريعات المنظمة  
للحقوق والحريات (إخطار المحكمة الدستورية من التقييد إلى الإنفتاح) ..... 301
- 303 ..... أولاً- الإخطار الوجوبي (الإلزامي)
- 305 ..... ثانيا- الإخطار الجوازي (الاختياري)
- 311 ..... ثالثاً- حق المتقاضين في الإخطار عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية [الإخطار غير المباشر]
- المبحث الثاني: اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال الرقابة على التشريعات ..... 313
- وانعكاساتها على الحقوق والحريات ..... 313
- المطلب الأول: رقابة المحكمة الدستورية على فئة القوانين العضوية ..... 313
- وأثرها على الحقوق والحريات ..... 313
- الفرع الأول: آليات ومميزات رقابة المحكمة الدستورية للقوانين العضوية ..... 315
- وأهمية النصوص الخاضعة للرقابة ..... 315
- الفرع الثاني: معايير ونطاق رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور ..... 321

## فهرس المحتويات

- وأثر ذلك على الحقوق والحريات ..... 321
- أولاً- معيار ونطاق رقابة المطابقة من الناحية الشكلية ..... 322
- ثانياً- معيار ونطاق رقابة المطابقة من الناحية الموضوعية..... 325
- المطلب الثاني: نطاق رقابة الدستورية وأثرها على القوانين المنظمة للحقوق والحريات (الرقابة الإختيارية) ..... 326
- الفرع الأول: الرقابة الدستورية على المعاهدات والإتفاقيات الدولية..... 327
- الفرع الثاني: رقابة دستورية القوانين العادية وأثرها على الحقوق والحريات ..... 331
- الفرع الثالث : الرقابة الدستورية على التنظيمات وانعكاساتها على الحقوق والحريات..... 334
- المبحث الثالث: رقابة الدفع بعدم الدستورية للتشريعات التي تنتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور ..... 338
- المطلب الأول: مفهوم الدفع الفرعي بعدم الدستورية وطبيعته القانونية ..... 339
- الفرع الأول: مفهوم الدفع بعدم الدستورية وخصائصه ..... 339
- الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للدفع الفرعي بعدم الدستورية..... 345
- الفرع الثالث: النصوص القانونية محل الدفع بعدم الدستورية ..... 348
- المطلب الثاني: الأحكام والشروط المنظمة للرقابة عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية ..... 352
- الفرع الأول: الشروط الشكلية العامة لقبول الدفع بعدم الدستورية وإجراءاته ..... 353
- الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة لتقديم الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين ..... 358
- أولاً- أن الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع هو المطبق بالضرورة على النزاع أو أن يشكل أساساً للمتابعة القضائية..... 359
- ثانياً- أن لا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية ما عدا في حالة تغير الظروف ..... 360
- ثالثاً- أن يتسم الوجه المثار بطابع الجدية ..... 362

## فهرس المحتويات

---

364	الفرع الثالث: ضوابط وإجراءات إحالة الدفع الفرعي بعدم الدستورية من طرف الجهات القضائية
370	خاتمة .....
380	قائمة المصادر والمراجع .....
411	فهرس المحتويات .....

## المخلص:

يأتي الدستور في قمة النظام القانوني لأي دولة؛ إذ تحرص الدساتير على الاعتراف بالحقوق والحريات العامة وكفالتها في صلبها؛ لكونها الموضوع الطبيعي لها؛ فأضحى التكريس الدستوري للحقوق والحريات أسلوباً شائعاً لأن ذلك يرفع من قيمتها ويضفي عليها علواً يجعلها تعلو عن جميع القواعد القانونية المدونة أو غير المدونة؛ بحيث تتولى السلطة التشريعية الوظيفة التشريعية بوصفها المجال المحجوز لها بإقرار القوانين التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع وتضمن حقوقهم وحرياتهم في مواجهة السلطة؛ بحيث لا يرد على سلطتها في تنظيم تلك الحريات سوى الضوابط والقيود التي فرضها الدستور؛ فسلطة المشرع لا بد أن تكون مقيدة بتلك الضوابط والقيود إزاء تنظيمها للحريات العامة .

ولئن كانت سلطة المشرع في تنظيم مجالات الحقوق الحريات العامة تقديرية في الأصل؛ فإن الدستور هو الذي يرسم له حدود سلطته في التنظيم؛ وذلك حرصاً على حماية الحريات وصونها وكفالتها من جهة؛ وحماية المصلحة العامة والنظام العام وتكريس سلطة الدولة من جهة ثانية؛ وهذا ما سوف يحقق لنا التوازن بين كل من السلطة والحرية سواء في الظروف العادية أو خلال فترة الأزمات.

لكن تثار المشكلة في بعض الأحيان عندما يخرج المشرع العادي عن الحدود الدستورية؛ أو يسكت عن تنظيم موضوع من الموضوعات الواردة في الدستور وبخاصة في مجال الحقوق والحريات العامة؛ وأحياناً؛ قد يتنازل عن اختصاصه التشريعي لصالح السلطة التنفيذية؛ وهذا بلا شك سيؤدي غالباً إلى المساس بالحريات العامة وبالتالي مخالفة الدستور؛ وفي كل الأحوال فإنه يجب على المشرع، أن يلتزم بالإطار الذي يحدده الدستور؛ كما عليه أن يلتزم بتحقيق التوازن بين الحقوق والحريات العامة وبين السلطة وان لا يغلب أحدهم عن الآخر، حتى لا تقع في شائبة الإنحراف على الدستور .

## الكلمات المفتاحية:

الدستور؛ سلطة التشريع؛ الحقوق؛ الحريات العامة؛ البرلمان؛ الضوابط، الدستورية؛ اختصاص؛ سلطة؛ تقديرية؛ التعديل الدستوري؛ القضاء الدستوري؛ المحكمة الدستورية؛ الدفع بعدم الدستورية.

## Summary:

The constitution comes at the top of the legal system of any state, as constitutions are keen to recognize and guarantee public rights and freedoms in their core, as they are the natural place for them. The Code, where the legislative authority assumes the legislative function as the field reserved for it by approving laws that regulate the behavior of individuals in society and guarantee their rights and freedoms in the face of authority, so that its authority in regulating these freedoms is only answered by the controls and restrictions imposed by the constitution, so the authority of the legislator must be restricted. Those controls and restrictions regarding the organization of public freedoms.

While the authority of the legislator to organize the areas of public freedoms is originally estimated, it is the constitution that draws the boundaries of its authority in organizing; This is in the interest of protecting freedoms, preserving and sponsoring them on the one hand; And the protection of the public interest and the public order and the perpetuation of the state's authority on the other hand; this will achieve a balance between both power and freedom, whether in normal circumstances or during the period of crises.

But the problem sometimes arises when the ordinary legislator goes out of the constitutional limits; Or he is silent about organizing one of the topics mentioned in the constitution, especially in the field of public rights and freedoms; Sometimes, he may give up his legislative jurisdiction in favor of the executive authority; This undoubtedly will often lead to prejudice to public freedoms and thus violating the constitution. In all cases, the legislator must abide by the framework determined by the constitution; it also must commit to achieving a balance between public rights and freedoms and the authority and that one of them does not overcome the other, so that we do not fall in the impact of deviation on the constitution.

## Keywords:

the constitution; Legislative power, rights, public liberties, parliament, constitutional controls, jurisdiction, power, discretion, constitutional amendment The constitutional judiciary; the constitutional court; the defense of unconstitutionality.