

اختصاص المشرع في تنظيم موضوع حقوق وحرىات الأفراد

أ.د. رابس محمد - أ. رمضانى فاطمة الزهران

جامعة تلمسان

المقدمة:

إن الأفكار السىاسية الحديثة التى صاحبت الثورات الديمقراطية فى دول أوروبا-لاسىما فرنسا كانت تحتفظ فى "ذاكرتها" ببقايا "الاستبداد الحكومى القديم، ولهذا كانت تنفر من تعزيز اختصاصات السلطة التنفيذية - خوفاً من عودة الاستبداد- وبالمقابل توسيع مظاهر مشاركة الشعب فى السلطة، فكان لها ذلك عن طريق الممثلين المنتخبين الذين يشاركون فى "صنع" القرارات الأساسية التى تهم حياة مجتمعاتهم، سواء بمقتضى القانون الأساسى أو القوانين التشريعية. ولهذا فحتى التصنيف القديم للمعايير القانونية، كان يتناول فقط توزيع الاختصاص بين الدستور والتشريع، وفى المقابل لم يكن هناك مجال لتمكين السلطة التنفيذية من ممارسة اختصاصات من هذا القبيل إلا فى إطار ضيق جداً ومحدود، لكن العهد المزدهر للديمقراطية النيابية لم يعمر طويلاً، وزال تدريجياً تحت وطأة الأزمة العالمية التى أصابت البرلمانات فى شكلها وجوهرها، وكننتيجة لذلك، فقد تعززت مكانة السلطة التنفيذية من خلال تحريرها من سيطرة السلطة التشريعية، وكننتيجة لهذا التوجه المستحدث فقد أصبح بإمكانها المشاركة فى أعمال "غريبة" عليها مثل سن النصوص القانونية بمدلولها العام، كل ذلك كان من شأنه تعزيز هذه الأدوار الجديدة، بحيث انتقلت السلطة التنفيذية من دور الإشراف إلى دور المشاركة الفعلية والقيادة.⁽¹⁾

فإيراد الحقوق والحرىات فى النصوص القانونية، سواء كانت دستورية أم تشريعية، لا يمكن أن يكون كافياً لممارسة الأفراد لها، ما لم تكن هنالك من الضمانات اللازمة لتلك الممارسة.

لذا فالإشكالية الأساسية التى نحاول الكشف عنها هى كيف قسم الدستور باعتباره التشريع الأساسى فى الدولة الصلاحيات فى إطار مبدأ الفصل بين السلطات بين السلطة التشريعية والتنفيذية لاسىما فى موضوع الحقوق والحرىات؟ وما هى الضمانات القانونية المقررة لكفالة ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرىاتهم؟

هنالك إجماعاً فقهيّاً على اعتبار الحماية الدستورية والتشريعية للحقوق والحرىات هو الضمان الأساسى لممارستها، الأمر الذى يمكن أن يثير تساؤلاً فيما إذا كان من الممكن حصول تناقض بين تقرير مثل تلك الحماية فى الدستور أو التشريع وبين الإجراءات الصادرة من سلطة الضبط الإدارى؟

لغرض الحفاظ على النظام العام.

¹ - ويرى أحد شراح القانون الدستورى بشأن الأعمال التى تأتىها السلطة التنفيذية- والتى من أهمها وظيفة الضبط الإدارى تحتاج إلى أدوات قانونية ومادية أهمها القرارات-تنظيمية كانت أم فردية- ويعتبر هذه الوظيفة عصب السلطة العامة وجوهرها، ومقدمة على سائر وظائف الدولة الأخرى. عزاوى عبد الرحمن، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية دراسة مقارنة فى تحديد مجال كل من القانون واللائحة 'الجزء I دار الغرب للنشر والتوزيع وهران الجزائر 2009، ص 19.

لذا فان البحث في الحماية الدستورية والتشريعية للحريات العامة، إنما يقتضي بيان التنظيم الدستوري للحريات العامة ابتداءً، ثم البحث في التنظيم التشريعي للحريات العامة، وهذا ما سنعمد إلى تفصيله في هذا البحث متعرضين قبله الى طريقة توزيع الاختصاص من طرف المؤسس الدستوري.

لذا فقد وجدنا أن من المناسب تقسيم هذا البحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

الفرع الأول: كيفية توزيع الاختصاص

الفرع الثاني: التنظيم الدستوري للحقوق والحريات

المبحث الثاني: انفراد المشرع بالاختصاص في مجال الحقوق والحريات.

الفرع الأول: معنى الانفراد التشريعي

الفرع الثاني: التنظيم التشريعي للحقوق والحريات

المبحث الأول: توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية هو أهم مظهر من مظاهر تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، في الدولة القانونية الحديثة. إذ يتحدد من خلاله ما هو من طبيعة العمل التشريعي الداخل في اختصاص البرلمان، وما هي الأعمال ذات الطبيعة الإدارية التنظيمية، ليتم إدخالها في نطاق اختصاص السلطة التنفيذية. لذا سنحاول أن نقف في هذا المبحث على كيفية قيام المؤسس الدستوري بهذه العملية من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: كيفية توزيع الاختصاص

إن تحديد المسائل التي تنظم بتشريع عادي، وتلك التي تنظمها لائحة، يعد من أهم الضوابط التي تحكم النشاط التشريعي ولذا سنحاول التعرف على الأساليب المختلفة التي يتبعها المؤسسون الدستوريون في عملية توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، على أن نتعرف قبل ذلك عما يمكن أن يؤثر في إرادة واضعي الدساتير وهم بصدد صياغة قواعده.

*** المعايير المسترشدها (المعتمدة) في عملية توزيع الاختصاص**

إن السلطة التأسيسية تنشأ لهدف معين ويستمر وجودها فترة وجيزة ثم تختفي بعد إنجاز هذا الهدف وهو وضع دستور للدولة تحدد فيه المبادئ العامة لها وحقوق وواجبات مواطنيها وكذا سلطاتها الدستورية والعلاقة بينها. هذه السلطة المتكونة من أفراد قد يتأثرون بعوامل مختلفة أثناء قيامهم بتوزيع الصلاحيات بين السلطتين (التشريعية) (التنفيذية) وأهمها:

• **عامل الظروف السياسية والاجتماعية السائدة** إذا لا يمكن أن نتصور دستور بمعزل عن المعطيات الاجتماعية، إذا انه لم يأت سوى لتنظيم حياة أفراد هذا المجتمع. فحسب المناخ السياسي السائد وقت القيام بعملية التوزيع تتأثر السلطة التأسيسية (الأصلية أو حتى الفرعية) عند صياغة مواد الدستور في تقسيم موضوعاته وتبويبها وتصنيفها بل أكثر من ذلك حتى بالظروف الاقتصادية والأمنية السائدة في الدولة. وهكذا

تقوم بتوسيع صلاحيات السلطة التشريعية بإطلاق يدها في عملية صنع القانون من أجل تنظيم الشأن العام باعتبار أن البرلمان هو صاحب الولاية العامة في صنع القانون.

وفي هذا يمكن أن نستشهد بما حدث عقب نجاح الثورة الفرنسية سنة 1789 بظهور مبدأ سيادة الأمة الذي سرعان ما انتقل من مفهوم فلسفي إلى مبدأ قانوني.⁽¹⁾ وكان من نتائج ذلك أن اختيار المؤسس الدستوري لإطلاق المجال للسلطة التشريعية ولم يترك للحكومة إلا مواد ضئيلة فلا يوجد مجال خاص للإدارة تتحرك فيه بعيدا عن المشرع إذ يقول:

Carré de Malberg: " Ce principe, c'est que le règlement est un acte de puissance subalterne Mais encor qui ne peut intervenir que en exécution des lois. (2)

أو قد يحدث العكس فيقصر المؤسس مجال المشرع في موضوعات معينة وما يتبقى يترك لتنظيمه للسلطة التنفيذية، وهذا كان بعد العجز الذي أصاب البرلمانات في مواجهة المشاكل السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي عرفتها الشعوب الأوروبية وعدم قدرتها على مواكبة التطورات وحاجات الأفراد.⁽³⁾

• أما العامل الثاني الذي يسترشد به المؤسس الدستوري في توزيع الاختصاص بين السلطتين فهو معيار "أهمية الموضوع" l'importance du sujet أي أن المؤسس الدستوري عند قيامه بعملية توزيع الاختصاصات يعتمد على تصنيف المواضيع إلى مواضيع ذات أهمية بالغة وذات درجة خطورة عالية لاتصالها بحياة الأفراد وحقوقهم وحررياتهم وكذا المؤسسات الدستورية في الدولة فيجعلها من صلب اختصاص البرلمان (بمعنى أن يتولى هو تنظيمها) ومواضيع أخرى اقل أهمية يجعلها تدخل في مجال السلطة التنفيذية. وفي هذا المقام يقول الدكتور رأفت فوده⁽⁴⁾: " فأحيانا يلجأ المشرع الدستوري إلى معيار " أهمية الموضوع" ويتولى "غربة" موضوعات النظام الجاري تقنيه ليجعل من أهمها أو من الأكثر أهمية يدخل في نصاب البرلمان، والموضوعات الأقل أهمية من نصيب سلطة التقرير الإدارية. ولذلك نجد موضوعات معينة ظلت لأهميتها حبيسة الاختصاص التشريعي على مدار التنظيمات الدستورية المتعاقبة سواء في مصر أو فرنسا. نذكر من ذلك موضوع الجنسية

¹ - عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 237.

²-Raymond carré de malberg , la contribution à la théorie générale de L'Etat.Publiée en 1920 , réédite pour les soins du C.N.P S, 1962 p334

³بوالشعير سعيد، النظام السياسي الجزائري دار الهدى للنشر والطباعة، الجزائر 1990، ص 23. أما عن مدى تأثر المؤسس الدستوري الجزائري بهذا المعيار في وضع وتعديل الدساتير، يمكن الاستشهاد بما عبر عنه الفقيه" موريس دوفرجه": "إن الدستور هو تقنية التعايش السلمي بين السلطة والحرية وقضية كيف تكون السلطة مركزه أم حقوق الإنسان هي التي تتركز أكثر، أما مسألة الصراعات الموجودة داخل المجتمع، فلا نستوردها، بل هي التي تحتم التوجه نحو نظام فيه تركيز لسلطة أقوى، أو نظام فيه سلطة موزعة... الخ، فالقوى الاجتماعية هي التي تتصارع، أما الدستور فما هو إلا شكل يحاول أن يعطي فرز لكل هذه الأمور (بوزيد زهاري، الجوانب التأسيسية والتشريعية في النظم البرلمانية المقارنة، حالة الجزائر مجلة مجلس الأمة، الجزائر ديسمبر 1998، ص 59.) أما بالنسبة للأوضاع الاقتصادية: فعلى سبيل المثال : إن انتشار النشاط الفلاحي في الجزائر إبان الفترة الاستعمارية سرعان ما برز في لب القواعد الدستورية المعتمدة عادة الاستقلال سواء في ديباجة د 1963 وفي م 10 التي حددت أهداف الجمهورية. فالخيار الاشتراكي المعتمد في دستور 63 وبعد هـ 76 كان مجرد تطبيع " للمناخ الاقتصادي الذي كان ساندا طيلة الحقبة الاستعمارية. (بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003 ص 75). وبالنسبة لتأثر المؤسس الدستوري بالأوضاع السياسية يمكن الإحالة إلى مرجع الاستاد: عمر برامه: الجزائر في المرحلة الانتقالية أحداث وموافق، دار الهدى للنشر الجزائر دون سنة) ص 28.

¹⁰- رأفت فوده، سلطة التقرير المستقلة، دراسة مقارنة الطبعة 2 دار النهضة العربية القاهرة 1997 ص 37.

المصرية، موضوع التأميم، حماية الملكية العامة وحرمتها ودعمها واجب على كل مواطن وفقاً للقانون، الحريات الفردية (1)... الخ "فهذه العينة من المواضيع هي في حاجة إلى تنظيم وتنظير وحوار بناء مع الأفراد باعتبارها تمسهم شخصياً وذلك من خلال الوقوف على رغباتهم وآراءهم بشأن تنظيمها من خلال ممثليهم داخل البرلمان المعبر - نظرياً - عن انشغالات وهموم وطموحات المواطنين فالمسألة هنا متعلقة بكيفية إنشاء وتنظيم مجتمع بكامله، وهذا لن يتأتى بطريقة عشوائية وسريعة بل بروية وتأن وهذا لن يتم سوى عن طريق القانون - بمعناه الضيق - بنوعية العضوي والعادي الذي يحتاج من أجل إصداره إلى دراسات معمقة ومداولات إلى جانب بعض الإجراءات التي قد تكون مشددة في بعض الأحيان (قوانين عضوية) كل هذا إذن من شأنه أن يجعل مثل هذه الموضوعات تدخل في نطاق سلطة وولاية المشرع.

أما المواضيع الأقل أهمية بالنظر لكونها تساعد على إيجاد الحلول السريعة للمسائل العالقة فتترك مسألة تنظيمها إلى السلطة التنفيذية نظراً لما تتمتع به من سلطة تنظيمية، تقريرية.

الفرع الثاني: التنظيم الدستوري للحقوق والحريات

لا خلاف كون الدستور يعد القانون الأساسي للدولة وتحتل قواعده قمة الهرم القانوني فيها، وهي ملزمة لكافة السلطات فيها من تشريعية أو تنفيذية أو قضائية، وبالتالي فإن تنظيم الحريات العامة في الإطار الدستوري، إنما يضيف عليها قدرًا من القداسة والاحترام.

• الفقرة الأولى: الأساليب الدستورية في تنظيم الحقوق والحريات.

تختلف الأساليب التي تتبع في تنظيم الحريات العامة دستورياً من دستور إلى آخر، وذلك بحسب الأصول السياسية والفلسفية التي يقوم عليها نظام الحكم داخل الدولة، إضافة على اختلاف التطورات التاريخية لكل دولة على انفراد، (2) من جهة ومن جهة أخرى أين قد يتم في إعلانات الحقوق أو في ديباجة الدستور أو في متن (3).

أولاً: تنظيم الحقوق والحريات في إعلانات الحقوق.

إن تقرير الحريات العامة في إعلانات الحقوق، يمثل أسلوباً مميزاً للنظام الدستوري الفرنسي، إذ صدر أول إعلان للحقوق عام 1789، والذي يعد المصدر التاريخي للتنظيم الدستوري المعاصر لحقوق الإنسان وحرياته، وقد أكدت مقدمة الإعلان على أن حقوق الإنسان هي حقوق طبيعية خالدة ومقدسة (4). وقد اختلف الفقه القانوني بصدد القيمة القانونية للنصوص الواردة في إعلانات الحقوق، ويمكن التمييز في هذا الخصوص بين ثلاثة اتجاهات على النحو التالي:

1 - بخصوص اختصاص المشرع بتنظيم الحريات والحقوق، ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى: أن الأصل في سلطة المشرع في موضوع الحريات والحقوق هو إطلاقها، باعتبار أن جوهر تلك السلطة هو المفاضلة التي يجريها بين البدائل المختلفة التي تتصل بالموضوع محل التنظيم التشريعي، موازناً بينها مرجحاً ما يراه مناسباً لفحواها ومحتواها بتحقيق الأغراض التي يتوخاها، واكفها لأكثر المصالح وزناً في مجال انفاها وليس ثمة قيد على ممارسة المشرع لهذه السلطة، ما لم يكن الدستور قد فرض في شأن ممارستها ضوابط معينة. "حكم صادر في 1999/01/02 في القضية 31 للسنة القضائية الدستورية 17 مأخوذ من د فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري (الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية) الطبعة الثانية، دار الشروق مصر، 2002 ص 40-41

2 - د. محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، 1992، ص 41.

3 - د. محي شوقي احمد: الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 256

4-Georges Vedel: Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Sirey, 1949, p. 70.

الاتجاه الأول: ويمثل هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي العميد "ليون ديجي" والذي أضاف على إعلانات الحقوق قيمة أسمى من قيمة النصوص الدستورية على اعتبار أنها تمثل مبادئ سامية ومقيدة لكافة السلطات في الدولة، بحيث يقتصر دور المشرع الدستوري على الكشف عنها دون أن ينشأ حقاً جديدة، وتبقى هذه الإعلانات - بحسب هذا الرأي حتى بعد إلغاء الدستور.⁽¹⁾

الاتجاه الثاني: ويمثل هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي الفقهاء "كاريه دي مالبيريج" و"أزمان" و"لافيير" إذ يؤكد أنصاره على عدم إضفاء أية قيمة قانونية لإعلانات الحقوق، كونها لا تعدوا أن تكون مبادئ فلسفية ذات قيمة أدبية فقط، دون أي الزم قانوني لها مقارنة عما هو عليه بالنسبة لقواعد القانون الوضعي⁽²⁾

الاتجاه الثالث: يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى إضفاء الصفة القانونية لإعلانات الحقوق⁽³⁾ إلا أنهم اختلفوا في مرتبتها، إذ يرى الفقيه "جيز" بأن لإعلانات الحقوق قيمة قانونية إلا أنها تكون أدنى درجة من التشريع، حيث أنها غير ملزمة للبرلمان إلا أنها مقيدة للجهة الإدارية⁽⁴⁾، وذهب الفقهاء "اندرية هوريو"⁽⁵⁾ و"موريس هوريو"⁽⁶⁾ في الفقه الفرنسي والدكتور "مصطفى ابو زيد فهمي"⁽⁷⁾ في الفقه العربي إلى إضفاء قيمة قانونية لإعلانات الحقوق مساوية للقيمة القانونية للقواعد الدستورية إذ لا فرق بينهما، وبالتالي فأنها تكون ملزمة للمشرع العادي وللقاضي وللإفراد على حد سواء.

الاتجاه الرابع : ويتمثل هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي الفقهاء "فيدل" و"دليفولفيه"⁽⁸⁾، والذي يميز بهذا الخصوص نوعين من النصوص الواردة في إعلانات الحقوق الأولى وهي النصوص **التقريرية أو القانونية والثانية هي النصوص التوجيهية أو المنهجية**، وتتميز النصوص التقريرية بأنها محددة، وقابلة للتطبيق المباشر، ومن أمثلتها ما ورد عليه النص في المادة العاشرة من إعلان الحقوق الفرنسي "أن لا يضار احد بسبب أفكاره أو معتقداته" والمادة السابعة عشر منه بوجود التعويض العادل مقدماً في حالة نزع الملكية أو الحرمان منها⁽⁹⁾ أما النصوص التوجيهية أو المنهجية، فهي نصوص غير محددة، وتعتبر عن الأهداف التي يسعى النظام السياسي إلى تحقيقها في الدولة، وتوصف كونها قواعد برامج ولا يمكن للإفراد المطالبة بتطبيق هذه النصوص، حيث لا يمكن القيام بذلك إلا بتدخل السلطة التشريعية، ومن أمثلتها حق العمل

¹- Léon Duguit: traite de droit constitutionnel ,paris,2e.ed. T.III,1925,P.59

د. إبراهيم عبد العزيز شبحا،:المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية، بيروت 1982، ص921، 193

² -د.ثروت عبد العال احمد: الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية، 1998، ص74. وقد تعرض الاتجاه السابق، أيضا للنقد: د.نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات الفردية الدار القومية للطباعة والنشر القاهرة، 1965، ص158.

³ - د. سعاد الشراوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة1979، ص 123.

⁴ - د.ثروت عبد العال احمد: الحماية القانونية للحريات العامة، المرجع السابق، ص74.

⁵ - براهيم عبد العزيز شبحا: المبادئ الدستورية العامة، المرجع السابق ص194.

⁶- Maurice Hauriou:precis de droit constiturionnel , paris , sirey , 2e -ed1929,p58.

⁷ - د .مصطفى ابو زيد فهمي، الدستور المصري ورقابة دستورية القوانين، منشأة المعار، الاسكندرية 1985ص202.

⁸ - جورج فيدل، بيار دلفولفيه : القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001، ص372.

⁹ - د.إبراهيم عبد العزيز شبحا :المبادئ الدستورية العامة، المرجع السابق، ص199.200.

لكل مواطن.⁽¹⁾ ويلتزم المشرع تجاه النصوص التوجيهية بنوعين من الالتزام، أولهما وجوب تدخله لغرض إصدار القوانين اللازمة بغية تنفيذ هذه النصوص عملياً وثانيهما وجوب عدم مخالفة النصوص المذكورة.⁽²⁾

ثانياً: تنظيم الحقوق والحريات في مقدمة الدستور.

تتصدر نصوص الدستور وأحكامه - كقاعدة عامة - ديباجة، تعد مدخلاً لمتن الدستور، وتتضمن العديد من الأحكام الهامة فيه من الناحيتين القانونية والسياسية على حد سواء. وهناك أساليب متعددة في صياغة ديباجة الدستور، إذ قد يتم صياغتها على شكل مواد متعددة، وقد يتم صياغة ديباجة الدستور أيضاً بإتباع الأسلوب الإنشائي المطول أو الموجز في الصياغة. وقد اختلف الفق الدستوري بصدد القيمة القانونية لمقدمة الدستور، إذ اتجه بعض الفقه إلى اعتبار مقدمة الدستور جزء منه ولها ذات القيمة القانونية لنصوصه. بينما اتجه البعض الآخر إلى إعطاء قيمة قانونية لمقدمة الدستور تعلق على القيمة القانونية للنصوص الدستورية، في الوقت الذي ميز فريق ثالث بين الأحكام الوضعية والقواعد المنهجية الواردة في مقدمة الدستور وفقاً للتفصيل الذي تم بيانه سابقاً.⁽³⁾

وتحتوي مقدمة الدستور على المبادئ الأساسية من النواحي السياسية والقانونية والاجتماعية إذ هي تشير إلى فلسفة النظام السياسي وشكل وأسلوب نظام الحكم، وأهداف النظام السياسي الحالية والمستقبلية ومبادئ المجتمع الأساسية والتأكيد على وحدة الدولة شعباً وإقليمياً وغيرها إضافة إلى بيان الاهتمام بحقوق الإنسان وحياته.⁽⁴⁾

أما عن مقدمة الدستور الجزائري الحالي لعام 1996، فقد تم صياغتها بأسلوب إنشائي كما تميزت بسمتها التوفيقية، وصياغتها استناداً لمرتكزات فلسفية متنوعة اعتماداً على الفكر الإسلامي والفكر السياسي الغربي، إضافة إلى التأثير الواضح بالظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية الداخلية والخارجية ويلاحظ بان تطرق المشرع الدستوري لحقوق الإنسان وحياته العامة في مقدمة الدستور بجعله ضامناً لها إنما يمثل إيماناً واعتقاداً من السلطة التأسيسية التي قامت بإعداد الدستور، بحقوق الإنسان وحياته العامة.⁽⁵⁾

¹ - نفس المرجع، ص 199.

² - ويلاحظ بان مجلس الدولة الفرنسي، يعمل على تطبيق المبادئ الواردة في إعلانات الحقوق أو الاعتداد بها في الأحكام القضائية الصادرة منه، إلا أن قيامه بذلك لا يتم باعتبار أن ما ورد في إعلانات الحقوق يعد نصوصاً قانونية ذات طبيعة دستورية أو تشريعية، بل باعتبار أن ما تتضمنه إعلانات الحقوق يمثل تطبيقاً للمبادئ العامة للقانون. انظر بخصوص هذا: محمود عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، المصدر السابق، ص 43. وقد عدّ ل مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه السابق لاحقاً في الحكم الذي أصدره في قضية (candamin)

إذ انه قد اعتد فيها بالقيمة القانونية للنصوص الواردة في إعلانات الحقوق كونها تمثل احد مصادر القواعد القانونية المكتوبة، ويجب الالتزام بها وعدم مخالفتها. انظر: د. فاروق احمد خماس، الرقابة على أعمال الإدارة، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، 1988، ص 19.

³ - د. علي هادي حميدي الشكاروي : المبادئ العامة في ديباجة الدستور وقيمتها القانونية والسياسية.

⁴ - عن د. ابراهيم عبد العزيز شيجا : المبادئ الدستورية العامة، المرجع السابق ص 194.

Maurice Hauriou: précis de droit constitutionnel , paris , Sirey , 2e -ed 1929, p.58

⁵ - د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، بدون دار نشر، 1985، ص 46.

ثالثاً: تنظيم الحقوق والحريات في متن الدستور.

إن إيراد النص على الحقوق والحريات في متن الدستور، إنما يضيف عليها قدراً من القدسية والاحترام إذ يمنحها ذلك قيمة قانونية تسموا على غيرها من القواعد القانونية، وهو من أفضل الوسائل لحمايتها، وخير ضمان لها مما يمكن أن تتعرض له من انتهاك من سلطات الدولة المتعددة⁽¹⁾. وقد استقرت آراء الفقه الإداري على أن يكون تنظيم الحريات العامة عن طريق النصوص الدستورية، وذلك للحيلولة دون أن يترك للمشرع العادي حرية مطلقة بذلك التنظيم، بحيث تصبح الحريات تحت رحمته، وبالتالي فكلما كان الدستور شاملاً لتنظيم الحريات العامة، كلما كان ذلك دعماً لحماية الحريات العامة واستقرارها، لكن هنالك من الحريات العامة التي يتعذر وضعها موضع التنفيذ بموجب النصوص الدستورية فقط، من دون تدخل المشرع العادي، وبالتالي فقد عمدت العديد من الدساتير إلى منح المشرع العادي صلاحية تنظيمها.

إن تنظيم الحقوق والحريات العامة في المجال الدستوري، يتم بأسلوبين هما:-

1- أن يتضمن النص الدستوري على حقوق وحريات عامة، دون أن تكون قابلة للتنظيم أو التقييد التشريعي، كما لا يجوز تقييدها بغية الحفاظ على النظام العام، التي يطلق عليها بالحريات الأساسية أو المطلقة، ومن ذلك على سبيل المثال الحق في المساواة أمام التكاليف العامة أو حظر إبعاد المواطن عن وطنه، أو حرية العقيدة.

ومن أمثلة الحقوق والحريات العامة والتي لا يمكن تنظيمها أو تقييدها تشريعياً لمقتضيات حفظ النظام العام، ما ورد عليه النص في المادة 29 من الدستور الجزائري الحالي "الجزائريون متساوون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو المولد أو الرأي أو أي شرط أو أي ظرف شخصي أو الاجتماعي"، وكذلك ما ورد عليه النص في المادة 31 و 32 من أن "أ - حرية الإنسان وكرامته مصونة. وأن لا يجوز توقيف احد أو التحقيق معه إلا بموجب قرار قضائي، ويحرم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية...".

2- أن يرد النص في الدستور على بعض الحقوق والحريات العامة، ويوكل أمر تنظيمها للمشرع العادي، إذ يجب على المشرع في مثل هذه الحالة أن يعمل على إقامة ذلك التنظيم على ضوء أحكام النصوص، ومن ذلك ما ورد عليه النص في الدستور الجزائري الحالي، المادة 40 منه "من أن لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق، أو تقييدها إلا وفقاً للقانون، وبناءً على أمر صادر من جهة قضائية مختصة". والمادة 40 من "إن حرمة المساكن مصونة، ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها إلا بقرار قضائي". ويلاحظ بان النصوص التشريعية تكون مكملة للنصوص الدستورية في تدعيم وضمان الحرية.

بذلك، وهذا ما سيتم تفصيله في المطلب الثاني من هذا المبحث.

¹ - د. ثروت عبد العال احمد، الحماية القانونية للحريات العامة، المرجع السابق، ص 86.

الفقرة الثانية: النتائج المترتبة على إيراد الحقوق والحريات في الدستور

متى ما ورد النص على الحريات العامة في النصوص الدستورية، فإنها- الحريات تتحصن بالحماية الدستورية لتلك النصوص، إذ تكون لها ذات القيمة القانونية لسائر النصوص الدستورية الأخرى، وموقعها في سلم البناء القانوني للدولة عموماً⁽¹⁾، ويترتب على ذلك وجوب تقييد كافة السلطات في الدولة بالنصوص المذكورة، بحيث لا يمكن الانتقاص منها أو تقيدها إلا وفقاً للطرق المنصوص عليها في الدستور⁽²⁾.

ويلاحظ أن اختلاف الصياغة القانونية للنصوص الدستورية الخاصة بالحقوق والحريات من قبل المؤسس الدستوري، لا يكون عبئاً بل له دلالة واضحة في تباين وجهة نظر المشرع لها، فيما يتعلق بأهميتها، فالحقوق والحريات التي ترد في النصوص الدستورية ولا تكون معلقة على تدخل المشرع العادي لغرض تنظيمها، تعد حقوقاً وحريات عزيزة، وتحتل مكانة مهمة لدى المؤسس الدستوري ذلك بخلاف الحال بالنسبة للحقوق والحريات التي يرد النص عليها في النصوص الدستورية والتي يباح للمشرع العادي في التدخل من أجل تنظيمها من خلال ما يصدره من قوانين، على أن يؤخذ بنظر الاعتبار أن تدخل المشرع العادي إنما يكون لكافة الحقوق والحريات بغية تنظيمها من قبله، وبالتالي فإن القيمة القانونية للنصوص الدستورية الخاصة بالحقوق والحريات تتعلق مباشرة بالتشريعات المنظمة لها، وما يمكن أن يرتبه ذلك من تقييد لها أحياناً⁽³⁾.

هذا ويرى جانب من الفقه، -رأفت فوده-، في أن عامل أهمية الموضوع في حد ذاته يكفي من خلاله المؤسس الدستوري المواضيع داخل المجال التشريعي، القابلة للتفويض من تلك التي لا يمكن التفويض فيها. وهذا ما يتضح من خلال أسلوب صياغته للمواد، فإذا كانت عبارات النص قطعية يستفاد من ذلك ضرورة تنظيم هذا الموضوع بقانون، ويمنع حينها على المشرع التفويض بشأنه، وإذا حدث وان فوضت السلطة التشريعية السلطة التنفيذية لتنظيمية كان التفويض مخالفاً للدستور. أما إذا كانت عبارات النص من قبيل: "إلا بناء على قانون" أو "إلا في حدود القانون" فيجوز هنا للمشرع تفويض سلطته للسلطة التنفيذية. فاستعمال هذه العبارات فيه قيد للسلطة التنفيذية، من التدخل بإصدار لوائح من تلقاء نفسها في هذه المسائل...⁽⁴⁾

كما قد يسمح المؤسس الدستوري في إطار توزيع الاختصاص بسن القوانين المرنة كالقانون 'الإطار' الذي يترك مجالاً معتبراً لعمل اللوائح⁽⁵⁾.

فنتظيم ممارسة الحريات محجوز للبرلمان وحق أصيل لا يمكن للسلطة التنفيذية اقتحامه ابتداءً وإلا كان عملها مشوباً بعدم الدستورية. وهذا الاختصاص المحجوز للمشرع يفهم من نصوص الدستور في حد ذاته إذا ما تضمنت دعوة صريحة للبرلمان للتدخل لتنظيم موضوع ما أم لا.

ولا بد من الإشارة أخيراً، بأن هنالك اتجاه فقهي يذهب إلى اعتبار الحماية الدستورية للحقوق والحريات مجرد وعداً دستورياً يتطلب تدخل المشرع العادي من أجل وضع النصوص الدستورية موضع التطبيق بغية

¹ - حسن احمد علي، ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1978، ص12.

² - د. محمود سعد الدين الشريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات العامة، مجلة مجلس الدولة المصري، السنة19، 1969،

³ - ثروت عبد العال احمد، الحماية القانونية للحريات العامة، المصدر السابق، ص91_93

⁴ - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية " دراسة مقارنة، ط 5، 1984، ص439

⁵ - سترجغ بالتفصيل للقانون الإطار وخصائصه في الباب الثاني من هذه الدراسة.

ممارسة الإقرار لها، على أن يتم تنظيم الحقوق والحريات ضمن إطار حريات الآخرين والنظام العام⁽¹⁾، وذلك ما يوجب البحث في التنظيم التشريعي للحقوق والحريات، هذا ما سيتم بيانه في المطلب اللاحق.

المبحث الثاني: انفراد المشرع بالاختصاص في مجال الحقوق والحريات.

إن البحث في التنظيم التشريعي للحقوق والحريات، يحتم التعرف على معنى الانفراد التشريعي فلا بد من بيان السلطة المختصة بتنظيم الحقوق والحريات، وحدود التنظيم التشريعي للحقوق والحريات وتحديد الشروط الواجب توافرها في التشريع المنظم للحريات.

الفرع الأول: معنى الانفراد التشريعي.

مسألة اختصاص المشرع بتنظيم شؤون الأفراد مسألة بديهية مردها تدخل الدولة (بواسطة مؤسساتها) لتنظيم شؤون المجتمع. فقبل دستور الجمهورية 5 الفرنسي 1958، كان البرلمان صاحب السيادة الرائدة في صنع القواعد القانونية باعتباره ممثلاً لإرادة الأمة.⁽²⁾ فاحتكر عملية صنع القواعد القانونية لتكتفي الإدارة بدورها التقليدي المتمثل في تنفيذ القوانين وهي المرحلة التي أطلق عليها جانب من الفقه بالمرحلة التقليدية عند قيامه بعملية التمييز بين القواعد الصادرة عن البرلمان أو عن السلطة التنفيذية وهي موضوع دراستنا في الفقرة الأولى من هذا الفرع.

• فنحاول الوقوف على أسسها ومبررات منح المشرع اختصاصاً عاماً.

أما الفقرة الثانية فخصصناها لمضمون النظرية الحديثة للتمييز بين القواعد القانونية الصادرة عن البرلمان وتلك الصادرة عن السلطة التنفيذية التي يربطها الفقهاء بصور دستور فرنسا ل 4 أكتوبر 1958.

• الفقرة الأولى : النظرية التقليدية لأساس التمييز بين القانون واللائحة

تجد هذه النظرية سندها التاريخي في القانون العام الفرنسي المنبثق عن الثورة الفرنسية لعام 1789. يقوم التمييز على النقاط التالية :

-البرلمان هو الجهاز الوحيد المتولد عن إدارة الأمة مما يجعله سيداً على باقي السلطات.⁽³⁾ وطبقاً لذلك فلا يتصور التعبير عن إرادة الأمة إلا بواسطة الممثلين المنتخبين الذين سيتكلمون باسمها ومن تم اعتبر القانون الصادر عنهم وكأنه صادر عن الأمة مباشرة⁽⁴⁾.

-وهو ما ينعكس على صلاحياته واختصاصاته في صنع القواعد القانونية ويجعله ينفرد بهذه المهمة.

¹ - د. نعيم عطية، مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات الفردية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، د.س.ن، ص 159_161.
² - «... Cette primauté de la loi procède d'une identification de la loi avec la volonté générale , c'est-à-dire avec la souveraineté nationale.l'article 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. " la loi est l'expression de la volonté générale."...» Jean Giquel et André Hauriou , Droit constitutionnel et institution politiques ,édition Montchrestien , Paris ,1985 p889.

³ - بما أن السيادة تعود للأمة، ولا تمارس بشكل شخصي من طرفها، فالنتيجة الحتمية لذلك هي أن تمارس بواسطة التفويض، والمفوضون هم ممثلون عن الأمة. فبالبرلمان (ممثل الأمة) صاحب الاختصاص في تمثيل الإرادة العامة بواسطة القوانين.(وهو التبرير النظري لسمو القانون على باقي تصرفات السلطات العامة).ومادامت هي صاحبة السيادة (حسب النظرية الفرنسية) فيجب أن تكون واحدة غير قابلة للتجزئة أو التقسيم. وهو ما أكده روسو:
" Pour la même raison que la souveraineté est inaliénable elle est indivisible; car la volonté générale,...elle est elle du corps du peuple..."-Jean Jaques Rousseau, op. Cit. livre II chap

⁴ - عن أصل التمثيل أنظر - jean Jaques Rousseau livre III ch 15

وعليه فمجال القانون واسع غير قابل للتجديد نظرا للخصائص التي تتمتع بها القاعدة القانونية. فمفهوم القانون هو الآخر تغير بعد الثورة 1789، فأصبح يمثل فكرة مستقلة تماما عن الملك بعدما كان معبرا عن الإرادة الوحيدة له، متمتعا بأهم خصائصه: العمومية والتجريد ويبدو ذلك جليا من خلال التعريف التقليدي الذي مثله لنا الفقيه: Montesquieu القانون هو تصريح عام ورسمي للإدارة العامة حول مصلحة مشتركة، وهو يمثل قاعدة عامة ومجردة غير محدودة المجال وغير مشروطة ودائمة الفعالية.

3- وبالنتيجة لذلك كان عهد "سيطرة القانون"، فلم يعد المجال التشريعي محددًا، بل أكثر من ذلك كان هذا المجال رهين إرادة البرلمان باعتباره المصدر الأصلي لعملية الإنتاج التشريعي.

هذا ما يبدو جليا من الدساتير الفرنسية خاصة ما بين 1791-1924، عصر سيادة الأمة إذ حضر فيه حتى التفويض، ثم ما سرعان تراجعت الدساتير عن ذلك لما سمحت للبرلمان بإحالة بعض الموضوعات بواسطة قوانين "السلطات الكاملة" إلى غاية مجيء دستور 1946 الذي أعاد المجد للبرلمان ومنح السيادة للقانون خاصة مادته 13 "البرلمان وحده يصدر القوانين ولا يمكنه أن يتصرف في هذا الحق".⁽¹⁾

كل هذا يثبت لنا مرة أخرى رفعة هذه القواعد "التشريعات" التي أصبحت تناهز التقديس في بعض الدول، لذا لن تقبل أي شكل من أشكال الرقابة عليها وإلا كان ذلك من قبيل الاعتداء على حرمتها وفي ذلك خرق لمبدأ الفصل.⁽²⁾

هذا كله يقودنا للحديث عن انفراد المشرع بصفة مطلقة في وضع القانون وهو موضوع النقطة الموالية.

• معنى الانفراد التشريعي المطلق

كما سبقت الإشارة إليه أن المفاهيم الجديدة التي أرستها الثورة الفرنسية هي التي جعلت البرلمانات المنتخبة تستأثر باختصاص وضع القواعد المنظمة لشؤون الفرد داخل المجتمع لاسيما في إطار مبدأ الفصل بين السلطات الذي نظر له العديد من الفقهاء كأمثال: John Locke Montesquieu, Jean Jacques Rousseau. وهذا ما يطلق عليه في فقه القانون الدستوري "مبدأ الانفراد التشريعي" أي: تولي البرلمان الولاية العامة والاختصاص الأصلي بوضع القواعد القانونية، بل التفصيلية المنظمة للعلاقات الاجتماعية والتصرفات القانونية.⁽³⁾

وهو يعني بعبارة أخرى اقتصار وظيفة السلطة التنفيذية على تنفيذ القوانين، وأن البرلمان وحده ملزم بالتدخل إذ يوجب عليه ذلك الدستور، وفي حال عدم تدخله أو تنازله عن اختصاصه في التدخل عد مخالفا للدستور وهو ما يصطلح الفقه على تسميته بـ "الاختصاص السلبي للمشرع".⁽⁴⁾

1 - رأفت فودة، المرجع السابق، ص 69-75.

2 - أندريه هورويو "القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ترجمة علي مقلد، شفيق حداد، عبد الرحمان سعد، دار الأهلية للنشر والتوزيع بيروت، لبنان 1977، ص 465.

3 - فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، (الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار الشروق، جمهورية مصر العربية، 2002، ص 40-41. كما يطاق عليه جانب من الفقه، الامتناع التشريعي.

4 - عزاوي عبد الرحمان المرجع السابق، ص 160، أيضا الإغفال التشريعي، ص 173

كما يعرفه الأستاذ عبد أحمد عبد الغفور "التزام البرلمان دون غيره بالتنظيم التشريعي المتكامل للمسائل التي تدخل في اختصاصه دون أن يكون للسلطة التنفيذية دور يذكر في هذا الشأن".⁽¹⁾ لكن هذا الدور الممنوح للبرلمان وهذه المكانة سرعان ما بدأت تتراجع لصالح السلطة التنفيذية مع بدور الاعتراف لها بدور في العملية التشريعية وهو ما سنفصل فيه عند الحديث الانفراد التشريعي النسبي في النقطة الموالية.

الفقرة الثانية: النظرية الحديثة في التمييز بين القانون واللوائح.

يتضح مما سبق أن التمييز التقليدي بين القانون واللوائح لم يفلح من الناحية العملية، إذ سرعان ما لجأت السلطات في فرنسا إلى ممارسات غير دستورية دفعتها لها تغير الظروف وانقلاب الأوضاع. هذه الممارسات جعلت من السلطة التنفيذية تظهر وكأنها البطل الذي ينقد الموقف، مما جعلها تبدو في مكان سام من للاحية العملية.⁽²⁾ إلى غاية مجيء دستور 1958 الذي أقر توازنا جديدا بين السلطات العامة لصالح السلطة التنفيذية.⁽³⁾ في ظل هذه الظروف نشأت نظرية حديثة تميز بين القانون والتشريع قائمة على:

- البرلمان المشرع لم يعد يعبر عن الإرادة العامة بصفة مطلقة (تراجع السيادة).
- هذه المسألة انعكست على صلاحياته التي أصبحت محددة دستوريا، فقد أقر دستور 1958 مجالا مخصصا للبرلمان ليس له صلاحية التصرف خارجه. (الانفراد النسبي).
- مجال القانون أصبح محصورا، ما أدى إلى ظهور نوع ثان من السلطة (تدهور خصائص القاعدة القانونية) التقريرية تشمل المسائل غير المخصصة للمشرع (سلطة تقريرية مستقلة موضوع تفصيلنا في المطلب الموالي)، إلى جانب احتفاظ السلطة التنفيذية باختصاصها الأصيل في مجال تنفيذ القوانين.

بالإضافة إلى ذلك كلف دستور 1958 المجلس الدستوري بمراقبة عمل البرلمان كي لا يشرع في غير مجالاته وفي تفصيل ذلك:

• معنى الانفراد التشريعي النسبي

إن الوقوف على معنى الانفراد النسبي للمشرع ذي أهمية بالغة، نتمكن من خلاله من معرفة المسائل التي لا بد من تنظيمها بموجب قواعد صادرة عن البرلمان، وتلك التي قد يكتفي المشرع بوضع قواعدها العامة تاركا للسلطة التنفيذية مجالا لإعمال تنظيمها بالإضافة إلى الموضوعات المسكوت عنها في متن الدستور التي تكون مجالا خصبا لتنافس الهيئات الدستورية (البرلمان-الحكومة) في تنظيمها. فصيافة القاعدة الدستورية في حد ذاته دليل على اعتبار الموضوع المشار إليه في متنها يدخل ضمن الانفراد التشريعي المطلق للبرلمان أو النسبي.⁽⁴⁾

¹ - عزاوي عبد الرحمان نفس المرجع، ص172.

² - Georges Burdo, droit constitutionnel et institution politiques 14^{ème} édition, Paris, 1969, p340.

Pour plus d'information sur les principes, l'élaboration de cette constitution et aussi Maurice du verger institutions politiaueset droit constitutionnelle to m2 SYSTEM politique Français presses Universitaires de France, 14 en ed, Paris, 1976 p 297-299.

³ - رابحي أحسن، الرسالة السابقة، ص227

⁴ - فتحي سرور، المرجع السابق، ص45.

فكون بصدد انفراد نسبي، عندما ينظم المشرع موضوع ما يدخل -أصلا- في اختصاصه بإيضاح خطوته الأساسية تاركا الهامش للسلطة التنفيذية بالتدخل لمعالجة نقاط محددة في هذا المجال أو عندما يحيل البرلمان إلى الحكومة تنظيم بعض المواضيع بشروط خاصة (التفويض)، فهذه المواضيع هي ضمن الانفراد التشريعي النسبي للمشرع، ويدخل أيضا في إطار الانفراد التشريعي النسبي المسائل المسكوت عنها دستوريا.⁽¹⁾

الفرع الثاني: التنظيم التشريعي للحقوق والحريات

إذا كان الأصل أن يتم النص على الحقوق والحريات في صلب الدستور إلا أن النصوص الدستورية لا يمكن أن تتسع لبيان كافة التفاصيل لتنظيم ما ورد عليه النص من حقوق الأفراد وحرياتهم، لأسباب تتعلق بحسن الصياغة الفنية، لذلك وبغية تحقيق التناسب بين حقوق الأفراد وحرياتهم وبين مقتضيات المصلحة العامة فإن المؤسس الدستوري قد يترك أمر تنظيم الحقوق والحريات للمشرع العادي⁽²⁾.

وإذا كان الإقرار الدستوري بالحقوق والحريات، وكفالتها، يقوم على وجوب التنظيم التشريعي لها، بالشكل الذي يسمح بممارستها من الناحية العملية، إلا أن المشرع قد يغالي في تنظيمه للحقوق والحريات، بالشكل الذي يؤدي إلى تقييدها أو الانتقاص منها، الأمر الذي يستلزم أن يكون ذلك التنظيم ضمن حدود معينة يجب التقيد بها وعدم مخالفتها.

الفقرة الأولى: السلطة المختصة بتنظيم الحقوق والحريات:

ينفق الفقه الإداري على أن المبدأ السائد في عملية تنظيم للحقوق والحريات، والتي ورد النص عليها في النصوص الدستورية، والذي كان حاضرا في ذهن المؤسس الدستوري عند صياغته للنصوص المذكورة، يتمثل بانفراد المشرع بتلك العملية لوحده⁽³⁾.

إن منح المشرع العادي سلطة تنظيم الحقوق والحريات، إنما يرجع لعدة أسباب منها أن المشرع العادي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يعمل على التضييق من الحريات العامة، كونه هو المعبر عن إرادة الأمة، ويحرص عادة في القوانين الصادرة عنه أن يضمن للمواطنين ممارسة حرياتهم العامة بسهولة ويسر⁽⁴⁾ ومن جهة أخرى فإن هنالك من الأسباب العملية التي تقتضي انفراد المشرع بتنظيم الحريات العامة، ذلك أن سن التشريع يقتضي عادة اتخاذ العديد من الإجراءات من مناقشة وعلانية، تمثل بطبيعتها ضمانات فعالة للحريات العامة، مما يقلل من الإفراط من فرض القيود على الحريات العامة⁽⁵⁾.

¹ - هناك جدل فقهي بشأن المسائل المسكوت عنها، فهناك من يرى أنها تدخل ضمن الانفراد المطلق للبرلمان على اعتبار أنه صاحب الولاية العامة في التشريع، أو قد تدخل في إطار الانفراد النسبي له. أنظر عزايوي 227-230. للمزيد حول الانفراد النسبي، انظر فتحي سرور، المرجع السابق، ص 45

² - لتفصيل ذلك بنظر رفع خضر صالح: الحق في حرمة المسكن، المصدر السابق ص 65.

³ - د. فاروق عبد البر: موقف عبد الرزاق السنهوري من قضايا الحرية والديمقراطية، دار النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2005، ص 1. د. محمد سعيد مجذوب: الحريات العامة وحقوق الإنسان، بدون دار نشر، 1986، ص 132

⁴ - د. فاروق عبد البر: موقف عبد الرزاق السنهوري من قضايا الحرية، المرجع السابق، ص 11.

⁵ - د. سعاد الشراوي: نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، المرجع السابق، ص 147.

إضافة إلى أن ما يتصف به التشريع من عمومية، وعدم انصرافه لشخص محدد بالذات، الأمر الذي ينفى أي احتمال للتعسف، خاصة وأن التشريع يقرر قاعدة موضوعية لكافة الأفراد بإنشاء أو تعديل مراكز قانونية عامة⁽¹⁾.

وترتيباً على ما تقدم فإن السلطة المتخصصة بتنظيم الحقوق والحريات هي السلطة التشريعية في فرنسا ومصر والجزائر، ففي فرنسا فإن المبدأ المستقر ومنذ صدور إعلان الحقوق لعام 1789 وحتى الوقت الحاضر يتحدد بكون تنظيم الحقوق والحريات هي مجال محجوز للمشرع كون هذا الأخير - أي البرلمان - إنما يكون معبراً عن إرادة الأمة ولا يميل إلى الطغيان أو إلى التضيق على الحقوق والحريات⁽²⁾.

وقد ورد النص في الدستور الجزائري الحالي لعام 1996، على العديد من الحقوق والحريات العامة والتي تنظم بقانون، ومن ذلك على سبيل المثال المادة 36 حرية المعتقد، حق العمل المادة 55 الحق في التعليم المادة 53، حرية التعبير عن الرأي، المادة 41، وحرية تأسيس الجمعيات والأحزاب السياسية) المادة 42_43.

وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي ورد النص عليها في الدستور والتي يكون تنظيمها بقانون. وإذا كان الأصل أن التنظيم التشريعي للحريات العامة، إنما يتم بناء على ما ورد في النصوص الدستورية، من إحالة صريحة على المشرع العادي، لغرض قيامه بذلك التنظيم، إلا أن التساؤل الذي يمكن أن يثار بهذا الصدد يتمثل فيما إذا كان للمشرع العادي أن يقوم بتنظيم الحريات العامة دون أن يبيح المؤسس الدستوري له ذلك صراحة؟

ذهب الفقه الإداري للإجابة عن التساؤل السابق، إلى أن النصوص الدستورية إنما تكون كاشفة ومقررة للحريات العامة وغير منشأة لها، ذلك أن الأصل الفلسفي في الأنظمة الديمقراطية هو الحرية، وبالتالي فلا يجوز للمشرع العادي أن يتدخل لغرض تنظيم الحريات العامة دون إحالة صريحة له من المشرع الدستوري، وإذا ما أريد له القيام بذلك فلا بد من تعديل النص الدستوري ذاته⁽³⁾.

وما يؤيد هذا الرأي، أن الأصل هو اختصاص المؤسس الدستوري في تنظيم الحريات العامة، إذ أن هنالك من الحريات التي يمكن ممارستها فعلاً بموجب النص الدستوري، أما قيام المشرع العادي بذلك التنظيم فهو أمر يرد على خلاف الأصل، لأسباب ترجع للصياغة الفنية للدساتير، الأمر الذي يقف حائلاً دون قيام المشرع العادي بتنظيم الحريات العامة من قبله مباشرة دون تحويل صريح له بذلك من المشرع الدستوري، بادعاء أنه المعبر عن الإرادة العامة، والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى هدر فكرة الحماية الدستورية للحريات العامة من جهة⁽⁴⁾.

ومن جهة أخرى فإن القول بجواز تدخل المشرع العادي لتنظيم الحريات العامة دون إحالة من المشرع الدستوري، إنما يؤدي إلى فقدان النص الدستوري بإباحة تدخل المشرع العادي بتنظيمه للحريات العامة، معناه،

¹ - د. محمد سعيد مجذوب: المصدر السابق، ص 122، د. عادل أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، المصدر السابق، ص 335. عطية: في النظرية العامة، للحريات الفردية، المصدر السابق، ص 181.

² - د. سعاد الشرفاوي: نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، المصدر السابق، ص 147.

³ - د. محمد عصفور: الحرية بين الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، المصدر السابق، ص 130.

⁴ - نعيم عطية: مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات، المصدر السابق، ص 177.

وما يمكن أن يرتبه من اثر قانوني، بادعاء أن للمشرع العادي سلطة تقديرية في حالة عدم الإحالة، وسلطة مقيدة في حالة الإحالة، كون سلطته بذلك وفيما إذا كانت تقديرية أم مقيدة يتعلق باستعمال السلطة⁽¹⁾. وفي سبيل إقرار تمتع الأفراد بالحرية اعتمد الدستور الجزائري لسنة 1996 طريقتين:

- إما أن يختص المؤسس الدستوري بنفسه بهذه المسألة. (حريات غير قابلة للتنظيم التشريعي).
أو - أن يحيل بشأن تنظيم الحرية إلى المشرع العادي. (حريات قابلة للتنظيم التشريعي).

والملاحظ أن المؤسس الدستوري قرن هذه الطائفة من الحقوق والحريات بعبارة "في حدود القانون" أو "طبقا للقانون" بخلاف الطائفة الأولى التي نظمها على نحو نهائي وبالتالي لا يجوز التدخل التشريعي بشأنها، وادا حصل كان هذا التشريع مخالفا للدستور. ⁽²⁾

أولاً: أدوات المشرع في تنظيم ممارسة الحريات العامة.

تنظيم ممارسة الحريات محجوز للبرلمان وحق أصيل لا يمكن للسلطة التنفيذية اقتحامه ابتداء وإلا كان عملها مشوباً بعدم الدستورية. وهذا الاختصاص المحجوز للمشرع يفهم من نصوص الدستور في حد ذاته إذا ما تضمنت دعوة صريحة للبرلمان للتدخل لتنظيم موضوع ما أم لا. ويستعمل البرلمان في سبيل تنظيم هذه الحريات والحقوق أما قواعد عامة أو قواعد تفصيلية، فحسب القاعدة التي تدخل بها المشرع يظهر المجال المتروك للسلطة التنفيذية، هذا وبالرجوع إلى الدستور حدد أدوات عمل المشرع بموجب صنفين من القواعد:

*قوانين ذات المبادئ: يقتصر دور المشرع فيها في تنظيم بعض الموضوعات على تحديد وضبط القواعد والمبادئ العامة، من هذه الموضوعات مثلاً: النظام العام للدفاع الوطني، الحق النقابي،... وهذه الأخيرة بدورها تتحد شكلين: يختلفان من حيث الإجراءات القانونية والتدرج القانوني. إذ قد نجد في إطار قانون عضوي أو قانون إطار. برنامج.....ومن أمثلة القوانين العضوية التي تترك مجالاً لعمل السلطة التنفيذية نجد مثلاً القانون 07-97 المتعلق بنظام الانتخاب والذي جاء لينظم حرية من الحريات هي حق الانتخاب إذ أحال 17 مرة إلى التنظيم. فنجد مثلاً إن شرط التوقيعات التي ينبغي على المرشحين جمعها لم يأتي في متته بل أوضحها التنظيم. وأيضا المادة 20 التي أحالت أمر تحديد اللجنة المكلفة بمراجعة القوائم الانتخابية إلى التنظيم.

*القوانين ذات القواعد: التي يتولى المشرع من خلالها تنظيم المواضيع بصفة مفصلة دون ترك أي مجال للسلطة اللائحية وهي عادة المتعلقة بحقوق الأفراد المدينة، نزع الملكية، قواعد الجنسية، الأهلية،... والأمثلة في مجال الحقوق والحريات العامة منها القانون 89-89 المؤرخ في 02-12-1991 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية. إذ جاء هذا القانون بقواعد تفصيلية لتنظيم ممارسة حق الاجتماع والتظاهر دون ترك مجال للسلطة التنفيذية للتدخل بمرسوم. وكذلك القانون 89-11 المؤرخ 06-06-1989. المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي. والذي تم إلغاؤه بعد التعديل الدستوري ل1996.

وله في سبيل ذلك في وسائل أساسية تتمثل في: الحظر أو الإخطار أو الترخيص التي هي في الأصل وسائل إدارية: وسائل الضبط الإداري التي يلجأ إليها المشرع لتنظيم شؤون الأفراد أخذاً في الاعتبار النظام العام.

¹ - حسن احمد علي: المصدر السابق، ص15.

² - نبيل صقر ص144

وهو ما حد بالأستاذ محمود حافظ البنا إلى تسميتها بوسائل "الضبط التشريعي" إذ يقول في هذا الصدد: "...إلا أن الضبط الذي تتولاه الدولة عن طريق التشريع كثيراً ما يحمل على المعنى الواسع. ويدخل في هذا المعنى النشاط الفردي، وتنظيم وحسن سير المرافق، والمشروعات العامة.... وهو في ذلك يتمتع بسلطة واسعة.⁽¹⁾

ثانياً: حدود التنظيم التشريعي للحقوق والحريات.

يبدوان المؤسس الدستوري الجزائري اعتبر طائفة من الحقوق أساسية وهامة لدرجة انه لم يسمح لغيره بتنظيمها. فهي ركيزة المجتمع ومبادئ جوهرية لحياة الأفراد التي لا يتصور انتهاكها ولا يجب أن تترك دون أن يفصل فيها الدستور بصفة نهائية، وهذه الأخيرة لا نثير أي إشكال فيما يتعلق بـ "الانحراف التشريعي" لأنها بمنأى عن تدخل المشرع. أما إناطة مهمة تنظيم وحماية الحقوق والحريات للمشرع العادي يمكن أن يثير تساؤلاً عما إذا كانت هنالك حدوداً قد ترد على سلطة المشرع عند قيامه بذلك التنظيم، والذي يؤدي أحياناً إلى تقييد ممارسة بعض الحقوق والحريات؟ وبالتالي فقد كان من الواجب بيان الحدود الفاصلة بين تنظيم الحقوق والحريات وهو مجال محجوز للمشرع من جهة وبين تقييدها بشكل قد يؤدي إلى الانتقاص منها من جهة أخرى. لا بد من الإشارة ابتداءً بان المذهب الفردي- الذي ظل يمثل الفلسفة العامة التي تعنتقها دول الديمقراطيات الغربية التقليدية حتى أواخر القرن التاسع عشر - قائم أساساً على تقديس الفرد واحترام حرياته الطبيعية وعدم المساس بتاتا بهذه الحريات إلا بالقدر الضروري لتنظيمها⁽²⁾ وذلك ما يمكن أن يستشف صراحة مما ورد عليه النص في إعلان حقوق الإنسان الفرنسي لعام 1789، إذ لا حدود لممارسة الحقوق الطبيعية لكل إنسان إلا تلك التي تكفل لأفراد المجتمع الآخرين التمتع بذات هذه الحقوق. لا يمكن تحديد هذه الحدود إلا بموجب القانون. ويلاحظ بان الفكرة السابقة، لا يمكن أن تصلح معياراً محدداً لغرض بيان الحدود الفاصلة لسلطة المشرع في تنظيمه للحريات العامة، كونها فكرة فلسفية مجردة، الأمر الذي دفع الفقه الإداري للبحث عن فكرة مناسبة، باعتبار أن المشرع إنما يعمل على تحقيق التوازن بين فكرة الحرية ومقتضات نظام اجتماعي وسياسي معين⁽³⁾. وقد ذهب "الدكتور السنهوري" إلى محاولة التمييز بين تنظيم الحريات العامة وبين تقييدها، على اعتبار أن التنظيم يرد على كيفية ممارسة الحرية، بينما يؤدي تقييد الحرية إلى الانتقاص منها أو يردّها إلى جوهرها، لذا فقد عمد د. السنهوري إلى وضع خمسة معايير لبحث الانحراف في استعمال السلطة التشريعية التقديرية، وكان من بينها كفالة الحقوق والحريات العامة في حدودها الموضوعية⁽⁴⁾.

. وترتيباً على ما تقدم، فقد أكد "د. السنهوري" إلى أن المشرع يتمتع بسلطة تقديرية بصدد الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في الدستور والتي يجب تنظيمها بقانون، وعلى المشرع عند ذلك عدم

1 - عزاوي عبد الرحمن نفس المرجع هامش ص 31 عن محمود البنا.

2 - د. نعمان الخطيب المذهب الاجتماعي وأثره على الحقوق والحريات العامة في كل من الدستورين الأردن المصري مقال منشور في الموقع الالكتروني www.arablawninfo.com

3 - د. محمود عاطف البنا: حدود سلطة الضبط الإداري، المصدر السابق، ص 55.

4 - د. عبد الرزاق احمد السنهوري: مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية،

الانحراف عن القصد الذي أوجبه الدستور، أو تقييدها أو الانتقاص منها، ومتى ما خرج المشرع على ذلك، فإن التشريع في مثل هذه الحالة يكون مشوباً بالانحراف في استعمال السلطة التشريعية⁽¹⁾.

وأوضح "د. السنهوري" إلى أن المعيار الذي يمكن الاستناد إليه بهذا الصدد للوقوف عما إذا كان هناك انحرافاً باستعمال السلطة التشريعية من عدمه، هو معيار موضوعي وليس معياراً شخصياً، يقوم على الكشف عن النوايا الكامنة والتي اقترنت بالتشريع وقت صدوره، بحيث لا يمكن أن يحقق الغاية التي قصد الدستور تحقيقها فيه⁽²⁾.

وقد انتقد بعض الفقه، ما ذهب إليه "د. السنهوري" من التمييز بين تنظيم الحرية من جهة وتقييدها من جهة أخرى، على اعتبار أن من الصعوبة وضع معيار حاسم يرسم الحدود الفاصلة بين تنظيم الحرية وهو أمر مباح للمشرع وبين تقييدها وهو أمر محظور عليه.

كما ذهب الفقه المعارض لنظرية الانحراف باستعمال السلطة التشريعية، إلى أن مخالفة المشرع للغرض المرسوم له والواجب التقيد به من قبله لا يعد انحرافاً بالسلطة التشريعية بل هو مخالفة من قبله للقانون، ذلك أن الفروض الخمسة التي أوردها "د. السنهوري" ما هي إلا تطبيقاً لفكرة مخالفة القانون، ولا يتوجب الأمر البحث في فكرة الانحراف بالسلطة التشريعية، حيث أن كافة الفروض تتعلق أساساً بالقرارات الإدارية⁽³⁾.

وقد اتجه فريق آخر من الفقه إلى التمييز بين تنظيم الحريات العامة وتقييدها باعتبار أن التنظيم يتمثل بوضع بعض القيود التي تختلف ضيقاً واتساعاً من أجل التمتع بممارسة الحرية، حتى يمكن اعتبار تدخل المشرع تنظيمياً للحرية، في حين أن تقييد ممارسة الحرية من قبل المشرع يتمثل بجعل التمتع بها أمراً شاقاً أو مرهقاً على الأفراد، وفي حالة ما إذا صادر المشرع الحرية بشكل مطلق فإن ذلك يعد مخالفة دستورية، بحيث يكون تدخله غير دستوري⁽⁴⁾.

وقد ذهب الاستاذ "تبيل صقر" في بحثه الموسوم "قراءة نقدية في دستورية التشريعات المقيدة للحريات في النظامين الجزائري والفرنسي" إلى الاستناد إلى فكرة "الإضرار بالمجتمع" كأساس للتفرقة بين تنظيم الحريات العامة وتقييدها إذ يمكن للمشرع التدخل في مجال الحقوق والحريات لتنظيمها ولكن سلطته التقديرية في هذا المجال محفوفة بالقدر الضار بالمجتمع.

ويقف تنظيم الحرية عند ذلك الحد، إذ توجد الحرية وبكفلها التشريع طالما لم يترتب على ممارستها ضرراً للغير، ومتى ما تدخل المشرع لغرض تنظيم الحرية وعمد إلى منع جانب من جوانب ممارستها بغية التمتع بها، فإنه يكون قد حظر نشاطاً إنسانياً جوهرياً لممارسة الأفراد لحرياتهم العامة، ويستند الاستاذ لتعليل رأيه بنص المادة الخامسة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي "لا يجوز للقانون أن يمنع إلا التصرفات الضارة

1 - المصدر السابق، ص 52.

2 - المصدر السابق، ص 74.

3 - احمد كمال ابو المجد: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1960، ص 952.

4 - د. مصطفى ابو زيد فهمي: المصدر السابق، ص 504.

بالمجتمع، وكم ما ليس محظور طبقاً للقانون لا يجوز منعه وما لا يأمر به القانون لا يجوز جبر احد على إتيانه"⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: الشروط الواجب توافرها في التشريع المنظم للحقوق والحريات.

ترد عادة النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات، بصيغة العموم، دون أن تتضمن التفاصيل الخاصة بممارسة تلك الحريات، الأمر الذي يقتضي توافر عدة شروط في التشريع المنظم للحرية.⁽²⁾ ويمكن إيجاز الشروط الواجب توافرها في التشريع المنظم للحريات العامة، بالآتي:

أولاً: عدم جواز كون التشريع المنظم للحقوق والحريات منتقفاً لها.

إذا كان المشرع العادي، هو المختص لوحده في تنظيم الحريات العامة، فإن على المشرع إن يستند في عملية التنظيم على أسس من دعم الحرية وكفالتها دون الانتقاص منها أو هدرها⁽³⁾ وما يضمن ذلك :
_ مساواة جميع المواطنين في التمتع بها طبقاً للمادة 29 من الدستور. ولذا لا يمكن طبقاً لذلك التمييز بين الأفراد مع مراعاة المادة 2 من الدستور التي تقر بان الإسلام دين الدولة.
_ إن كمال التمتع بالحرية يقتضي عدم الانتقاص من مضمونها مثلاً أن ينص التشريع على حظر التعبير عن الرأي في الصحف ووسائل النشر.

ثانياً: أن يكون التشريع المنظم للحرية مقررًا لضماناتها.

ويتم ذلك من خلال:

1- مطابقة التشريع المنظم للحرية لأحكام المشروعية:

يفترض بالتشريع المنظم أن يكون صادراً من السلطة المخولة بموجب النصوص الدستورية صلاحية تنظيم الحريات العامة، إذ يرد النص عادة في النصوص المذكورة اما بعبارة "بناء على القانون" أو "وفق أحكام القانون" ومن ذلك على سبيل المثال ما ورد في الدستور، المادة 64 ".... لا يجوز أن تحدث أية ضريبة إلا بمقتضى القانون"، والمادة 23 "عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون"، والمادة 13 ".... يتم تسيير الأملاك الوطنية طبقاً للقانون" أو المادة 43. يحدد القانون شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات" ويلاحظ بان ما ورد في النصوص الدستورية، من تخويل المشرع العادي بتنظيم الحريات العامة، كان مقصوداً لدى المشرع الدستوري، ذلك أن استخدام عبارة وفق أحكام القانون أو تلك المشابهة لها والتي تؤدي معناها دلالة على وجوب صدور التشريع المنظم للحريات من المشرع العادي فقط، إذ ليس له في هذه الحالة تفويض السلطة التنفيذية بذلك، حيث يكون التفويض الحاصل في هذه الحالة مخالفاً للدستور، أما في حالة استخدام عبارة "بناء على قانونا" و"في حدود أحكام القانون"، فإن ذلك يجيز ضمناً تفويض السلطة التنفيذية القيام بذلك.⁽⁴⁾

1 - نبيل صقر، مرجع سابق، ص.

2 - منيب محمد ربيع: المصدر السابق، ص 378.

3 - د. عادل ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده، المصدر السابق، ص 340.

4 - الأستاذ ابراهيم شحاتة، المصدر السابق، ص 404 عبد الأمير علي موسى: النظام القانوني للترخيص أو الإجازة في التشريع العراقي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد، 1981، ص 26.

واعمالاً لمبدأ المشروعية، فان التشريع المنظم للحرية لا بد أن يصدر ضمن نطاق التدرج الهرمي للسلم التشريعي.⁽¹⁾

2- كفالة التشريع المنظم للحق أو الحرية لحق التقاضي.

تمثل الحماية القضائية ضماناً أساسية لكفالة ممارسة الأفراد لحقوقهم وحررياتهم، ذلك إن هذه الأخيرة إنما تمثل ركائز أساسية لسيادة القانون. ويبرز دور القضاء في حماية حقوق الأفراد وحررياتهم عن طريق الرقابة على دستورية القوانين والتي تخرج عن نطاق بحثنا بهذا الخصوص، وكذلك حماية تلك الحقوق والحرريات من التجاوز الذي قد يحصل من السلطة التنفيذية، باعتبار إن سلطة الضبط الإداري هي جزء منها، عن طريق الرقابة التي تمارسها جهتي القضاء العادي والإداري⁽²⁾ فقد صرحت الدساتير على النص على مبدأ استقلال القضاء وحياده، إذ خصص الجزائري المادة 138 "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون" والمادة 35 من أنه "لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحرريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون".

3- أن يكون التشريع المنظم للحرية، مقراً للجزاءات الواجب فرضها عند مخالفة أحكامه.

إن تقرير الحقوق والحرريات العامة بنصوص دستورية صريحة، وتنظيمها من خلال تشريع يصدر لهذا الغرض، لا يمكن أن يكون كافياً لحماية الحقوق والحرريات العامة، ما لم تقترن بجزاءات يمكن فرضها على من يخالف أحكامها، وذلك من خلال إثارة مسؤوليته، سواء أكانت تلك المسؤولية تأديبية أم جزائية. أخيراً نقول أن صون الحريات هدف الدساتير لضمان تجسيد دولة القانون، لكن التشريع ضابط لضمان الحريات العامة بشرط عدم مخالفة الدستور.

¹ - د. عادل السعيد ابو الخير، انعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري، المصدر السابق، ص 256.

² - جعفر صادق مهدي، ضمانات حقوق الإنسان دراسة دستورية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، 1990 ص 69.

المراجع:

- أندريه هورويو " القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ترجمة علي مقلد، شفيق حداد، عبد الرحمان سعد، دار الأهلية للنشر والتوزيع بيروت، لبنان 1977.
- إبراهيم عبد العزيز شيحا،:المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية، بيروت 1982.
- بوالشعير سعيد، النظام السياسي الجزائري دار الهدى للنشر والطباعة، الجزائر 1990.
- بوزيد لزهاري، الجوانب التأسيسية والتشريعية في النظم البرلمانية المقارنة، حالة الجزائر مجلة مجلس الأمة، الجزائر ديسمبر 1998.
- بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.
- ثروت عبد العال احمد: الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية، 1998.
- جورج فيدل، بيار دلفولفيه: القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001.
- د فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري(الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، الشرعية الدستورية في قانون الاجراءات الجنائية)الطبعة الثانية، دار الشروق مصر، 2002.
- رأفت فوده، سلطة التقرير المستقلة، دراسة مقارنة، الطبعة 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- سعاد الشراوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.
- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية " دراسة مقارنة، ط 5، 1984.
- د. عادل ابو الخير :الضبط الإداري وحدوده،
- د. عادل السعيد ابو الخير، انعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري.
- عزاوي عبد الرحمان، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية دراسة مقارنة في تحديد مجال كل من القانون واللائحة 'الجزء 1 دار الغرب للنشر والتوزيع وهران الجزائر 2009.
- عمر يراره :الجزائر في المرحلة الانتقالية أحداث وموافق، دار الهدى للنشر الجزائر دون سنة.
- فاروق احمد خماس، الرقابة على أعمال الإدارة، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، 1988.
- محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، بدون دار نشر، 1985.
- محمود سعد الدين الشريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات العامة، مجلة مجلس الدولة المصري، السنة19، 1969،
- محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، 1992.
- د. محمود عاطف البنا، دود سلطة الضبط الإداري، دار الفكر العربي، 1975.
- د. محمد سعيد مجذوب، الحريات العامة وحقوق الإنسان، بدون دار نشر، 1986.
- محي شوقي احمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986 .
- مصطفى ابو زيد فهمي، الدستور المصري ورقابة دستورية القوانين، منشأة المعار، الاسكندرية 1985.
- نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات الفردية الدار القومية للطباعة والنشر القاهرة، 1965.
- د. فاروق عبد البر، موقف عبد الرزاق السنهوري من قضايا الحرية والديمقراطية، دار النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2005.

- فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، (الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار الشروق، جمهورية مصر العربية، 2002

المقالات

- د عبد الرزاق احمد السنهوري: مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة مصر، 1952،

- نبيل صقر، قراءة نقدية في دستورية التشريعات المقيدة للحريات في النظامين الجزائري والفرنسي، مجلة النائب، العدد 5 و6 صادرة عن المجلس الشعبي الوطني الجزائري، 2006.

الرسائل:

- احمد كمال ابو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1960.

- نعيم عطية، مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات الفردية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، د.س.ن.

- جعفر صادق مهدي، ضمانات حقوق الإنسان دراسة دستورية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، 1990.

- حسن احمد علي، ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1978

- د نعمان الخطيب المذهب الاجتماعي وأثره على الحقوق والحريات العامة في كل من الدستورين الأردني المصري مقال منشور في الموقع الالكتروني [www. arablawninfo.com](http://www.arablawninfo.com)

- عبد الأمير علي موسى: النظام القانوني للترخيص أو الإجازة في التشريع العراقي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد، 1981.

Ouvrages en français

Georges Burdo, droit constitutionnel et institution politiques 14 ème édition, Paris, 1969.

-Georges Vedel: Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Sirey, 1949 .

-Jean Giquel et André Hauriou , Droit constitutionnel et institution politiques ,édition Montchrestien , Paris ,1985.

-Jean Jaques Rousseau, op. Cit. livre II chap

-Léon Duguit: traite de droit constitutionnel ,paris,2e.ed. T.III,1925,.

-Maurice du verger institutions politiaueset droit constitutionnelle to m2 SYSTEM politique Français presses Universitaires de France, 14 en ed, Paris, 1976.

-Maurice Hauriou:precis de droit constiturionnel , paris , sirey , 2e -ed1929

-Raymond carré de malberg , la contribution à la théorie générale de L'Etat.Publiée en 1920 , réédite pour les soins du C.N.P S, 1962.

مفهوم الدولة القانونية وإشكالية حقوق الإنسان

أ.د. قاسم العيد عبد القادر

كلية الحقوق - جامعة سيدي بلعباس

مقدمة:

يرجع مفهوم الدولة القانونية في الوقت المعاصر، إلى نهاية القرن الثامن عشر وبداية القرن التاسع عشر، حيث تبنت الثورتان الأمريكية والفرنسية آراء جون لوك، وجون جاك روسو. وجاء في إعلان حقوق الإنسان والمواطن عقب الثورة الفرنسية، في سنة 1789، أن الغاية من كل تجمع سياسي، هي حفظ حقوق الإنسان الطبيعية، وغير القابلة للتقادم. هذه الحقوق، هي الحرية والملكية، والأمن ومقاومة الطغيان. وصدرت التشريعات متتالية في بداية القرن التاسع عشر، وها هو القانون المدني الفرنسي لسنة 1804، يؤكد احتياجات الرأسمالية، الملكية حق مطلق، مبدأ سلطان الإرادة المجسد في قاعدة العقد شرعية المتعاقدين، لا مسؤولية بدون خطأ¹. وهي مبادئ ثلاثة تهيمن على المجالات الثلاثة الرئيسية في القانون المدني، الحق العيني، ونظرية العقد والمسؤولية المدنية.

كما صدر قانون العقوبات في عام 1810، أي ست سنوات بعد صدور القانون المدني، يعبر عن رغبة حاكم مستبد في حفظ النظام، ومشينة طبقة مالكة في حفظ المال، فإتسم قانون العقوبات بالقسوة والشدة والنزعة إلى الدفاع عن المجتمع البرجوازي بأساليب الردع والزجر.

وهكذا ركز أئمة المذهب الفردي في العالم الرأسمالي على المصالح البرجوازية، واعتبروا حق الملكية محور العقد الاجتماعي، ثم راح فقهاء الرأسمالية يجردون الشكل عن الواقع ويفصلون القانون عن الحياة، لإظهار قواعده بمظهر الحقيقة التي لا تحتاج على بيان، والعدالة غير المحدودة بالمكان والزمان. وكانت الثورة الفرنسية تنتوجا لآمال البرجوازية، بإعلانها أن الحق الفردي على الملكية، أساس التشريع وغاية السياسة.

ومادامت الطبقة البرجوازية، كما يقول أستاذنا ثروت الأسيوطي، هي الغالبة في المجالس التشريعية، القابضة على زمام الإدارة، الجالسة على منصة القضاء، فإن مفهوم الشرعية اتخذ في العالم الغربي طابعا شكليا بحتا، هو البحث عن حدود ظاهرية لسلطان الدولة على الأفراد².

والخلاصة أن الدولة تخضع للقوانين التي تضعها، ولنا أن نتساءل عن الدافع إلى ذلك؟

الدافع هو مصلحة الدولة، لا مصلحة الأفراد، فالبلستاني يصون الشجرة التي يغرستها، لا من أجل مصلحة الشجرة، بل لمنفعته الشخصية. فالشجرة يجب أن تصان، إذا أريد لها أن تثمر، وتعوض عن المتاعب، فالأمر لا يختلف بالنسبة إلى الدولة. إن مراعاة الدولة للنظام الذي تضعه أمر لازم لتحقيق الأمن القانوني. إن سيادة القانون لازمة للإزهار الوطني.

¹ - راجع المواد 544 و 1134 و 1832 من القانون المدني الفرنسي.

² - ثروت أنيس الأسيوطي - نظرية الالتزام على ضوء الميثاق الوطني - جامعة وهران 1977 صفحة 65.

غير أن خضوع الدولة للقانون له حدود، إن السيادة المطلقة للقانون تعني تنازل المجتمع عن الحرية في استخدام يديه. فإذا قيدت يدا المجتمع، استعصى إنقاذه في الحالات غير المتوقعة أو غير المنظمة في التشريع، إن قوة الدولة يجب أن لا تحد من قدرتها على الحركة أكثر مما يجب، ومن الخطأ الاعتقاد أن مصلحة الأمن القانوني والحرية السياسية تتطلب تقييد سلطة الدولة إلى أقصى حد.

فكلما أمست قوة الدولة في مأزق، يتعين التضحية بأحد أمرين، إما القانون القائم أو مصلحة المجتمع، وهنا يجب أن تهدم القوة القانون، إذ لم تخلق الدنيا لخدمة العدالة، بل وجدت العدالة لخدمة الدنيا. وبعبارة أخرى، مراعاة القانون بحذافيره شيء مهم، ولكن بقاء الدولة شيء أهم، وعلى ذلك، يجب أن نضحي بالمهم من أجل الأهم. أو كما قال أحد السياسيين المعارضين في الجزائر¹، لو خيرت بين الديمقراطية والجزائر لإخترت الجزائر.

وعلى ذلك، إذا حاصر العدو مدينة معينة، وتعدر اختراق الحصار دون إزالة جدار خاص، يرفض صاحبه الإذن بذلك، هل يجب على قائد المعركة، حتى لا يتعدى على الملكية الخاصة، أن يسلم المدينة للعدو؟ إن الإجابة حاضرة في ذهن كل فرد، ولكن يجب تأسيسها علمياً، إن القانون ليس غاية في ذاته، بل وسيلة إلى غاية. إن الغاية التي تتبناها الدولة والقانون هي توفير وحماية شروط حياة المجتمع، إن القانون موجود من أجل المجتمع، لا المجتمع من أجل القانون. فإذا تحتم على قوة الدولة أن تضحي بأحدهما، عليها تسليم القانون وإنقاذ المجتمع.

ولقد أصطلح الفقه الغربي على مظاهر معينة للدولة القانونية، أهمها الفصل بين السلطات، والاعتراف بحقوق دستورية للأفراد²، وتمثيل الشعب في السلطة التشريعية، وخضوع الإدارة للقانون، واستناد الأحكام إلى التشريع، واستقلال رجال القضاء، وشرعية الجرائم والعقوبات.

وبرز في البلاد الغربية نظامان أساسيان، أخذ بهما العالم الغربي ومنه الجزائري، مراقبة دستورية القوانين، ومراقبة أعمال الإداريين.

أولاً: رقابة دستورية القوانين (التجربة الأمريكية)

شكلت بعض الدول هيئة عليا، مهمتها التحقق من سلامة القوانين الصادرة من الأجهزة التشريعية ومطابقتها للأسس العامة الثابتة في الدستور³.

نذكر في هذا الصدد نزاع قضاة المحكمة العليا في واشنطن مع الرئيس الأمريكي روزفلت خلال الثلاثينات، عقب الأزمة الاقتصادية. تمتد جذور هذا النزاع إلى أوائل القرن العشرين. كانت الرأسمالية الصناعية تسيطر إذ ذاك على المجتمع الأمريكي، وكان يهيم الرأسماليين، أن يتمتعوا بحرية التصرف تجاه العمال الضعفاء، ليفرضوا عليهم، ما يشاءون من شروط مجحفة، متعلقة بعدد ساعات العمل أو الحد الأدنى من الأجور، وكان القضاة يختارون من بين المحامين، أي أن هؤلاء يبدؤون حياتهم العملية خدماً لطبقة رجال

¹ - المرجوم سليمان عميرات

² - المواد من 29 إلى 59 من الدستور الجزائري الحالي.

³ - مثال ذلك المجلس الدستوري في الجزائر، المنصوص عليه في دستور 1963 ودستور 1989 المعدل في 1996، ولم ينص عليه دستور 1976.

الأعمال، يدافعون عن مصالحهم وعن مطالبهم في حرية التعاقد، فإذا ما ترك المحامون مهنتهم وتولوا مناصب القضاء، ظلوا بعقليتهم الأولى، عقلية الخدم للطبقة الرأسمالية.

أصدرت بعض الولايات تشريعات لحماية العمال، فأصرت المحكمة العليا منذ 1905 إلى 1936، على اعتبار هذه التشريعات غير عادلة، بدعوى مخالفتها لحرية التعاقد، وهي امتداد للحرية الشخصية التي كفلها الدستور، وقضت من ثم بعدم دستورية هذه التشريعات¹. وكان قضاء المحكمة العليا، يدعون أنهم يحمون لا الرأسمالي، بل العامل نفسه. فما دام العامل يرغب في العمل 16 ساعة في اليوم بأجر معين، لم تجبره قانونا على ألا يعمل بالأجر نفسه سوى عشر ساعات، مثل هذا القانون يكون جائرا.

ولما احتدمت الأزمة الاقتصادية العالمية ما بين سنوات 1929 و 1932، وكانت شديدة الوطأة على الطبقات الكادحة، لجأ الرئيس روزفلت إلى استصدار عدة قوانين لتنفيذ بعض الإصلاحات الاقتصادية والاجتماعية. لكن قضاء المحكمة العليا، ظلوا مرة بعد أخرى، يحكمون بعدم دستورية هذه القوانين، أي باعتبارها غير عادلة، وضاق روزفلت ذرعا بتدخل القضاء، ونصحهم بالتماشي مع روح العصر، ثم هددهم بإعادة تشكيل المحكمة إن استمروا في غيهم.

فافتعل الرأسماليون ضجة كبيرة في صحفهم المأجورة، واتهموا روزفلت بالاتجاه إلى الأساليب الاستبدادية، ومخالفة أسس الحياة الديمقراطية في الولايات المتحدة، غير أن المحكمة تراجعت عن موقفها السابق وقضت بعدالة قوانين الإصلاح. فقالت المحكمة، أن السلطة التشريعية ذات صفة في اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالتقليل من أضرار نظام استنزاف طاقات العمال، واستغلالهم بأجور دون حد الكفاف، واتخاذ ضعفهم مدعاة لمنافسة قاتلة بينهم، تدفعهم إلى قبول أكثر الشروط ظلما².

وهكذا آخر تدخل القضاء في أمريكا الإصلاح الاجتماعي قرابة ثلث قرن من الزمن. فكانت المحكمة العليا هناك، خادما أمنيا لسيد مضي، لا تراعي الرؤيا السياسية للسيد الجديد، تدافع عن مبادئ الليبرالية، بعد أن فقدت شعبيتها لفترة طويلة. هذا عن رقابة دستورية القوانين، وإذا كانت التجربة الأمريكية قد باءت بالفشل، فما هو مصير التجربة الفرنسية، السائدة في بلادنا العربية، في رقابة أعمال الإداريين؟

ثانيا: رقابة أعمال الإداريين (التجربة الفرنسية)

يراقب قضاء مجلس الدولة الفرنسي، منذ نشأته في 15 ديسمبر 1799، بموجب المادة 52 من دستور السنة الثامنة، أعمال الإدارة، ليتأكد من شرعيتها، أي لمدى مطابقتها للقوانين. فيتعقب هذا القضاء، ما اصطلاح على تسميته تجاوز السلطة *excès de pouvoir* ويندرج تحت هذه العبارة عيوب خمسة، هي عدم الاختصاص، عيب الشكل والإجراءات، عيب المحل (خرق القانون)، وعبء السبب، وعبء الغاية أو ما يسمى بالانحراف بالسلطة.

تمتد الجذور الأولى لهذا النظام إلى سنة 1815، بتاريخ سقوط نابليون الأول بعد هزيمة واترلو، وإن لم تتبلور فكرة تجاوز السلطة إلا منذ 1852، تاريخ ارتقاء نابليون الثالث عرش فرنسا، إذ كان يسعى إلى تجميع المؤيدين، فأوهم الناس بنظام قانوني يوحى بضمانات قوية للمواطنين.

¹ - قضية لوخر ضد نيويورك، 17 أفريقيا 1905، مجموعة أحكام المحكمة العليا، عدد 198 - صفحة 45.

² - قضية ويست كوست هوتيل ضد باريس - 29 مارس 1937، مجموعة أحكام المحكمة العليا، عدد 300، صفحة 379.

بي أن هذه الرقابة كبيرة من حيث المظهر، ضئيلة من حيث الجوهر، فهناك قيود ثلاثة ترد عليها، تشل قدرتها على الفعالية، فأولا، أن هذه الرقابة تتحسر إذا شبت ظروف استثنائية، كالحرب أو التهديد بخطر الحرب أو اضطراب الأمن، بل حتى ظهور الأوبئة أو حدوث الكوارث، كل ذلك وغيره من الأوضاع العادية يؤدي إلى وقف العمل بالقواعد العادية لتحل محلها شرعية خاصة بالأزمات، شرعية استثنائية، يزيد من خطورتها، كونها غير محدودة المعالم¹. ولقد عرفت الجزائر، تطبيقات لحالتي الحصار والطوارئ، في بداية التسعينات، عقب الإضراب العام الذي نادى به الجبهة الإسلامية للإنقاذ المنحلة، بعد توقف المسار الانتخابي.

ومن أبرز تطبيقات الظروف الاستثنائية، إعلان حالة الضرورة العاجلة *état d'urgence* (قانون 03 أبريل 1955 في فرنسا)، المعدل في 15 أبريل 1960، فيخول الولاية سلطة تقرير منع التجول، وحظر الإقامة في أماكن معينة، وطرد الأشخاص المناوبين للسلطة، وتحديد إقامة الخطرين على الأمن، وغلق قاعات الملاهي ودور السينما، ومحلات الخمور وأماكن الاجتماعات، وحظر التجمع، والأمر بتسليم الأسلحة والتفتيش ليلا وفرض الرقابة على الصحافة والإذاعة والملاهي وإناطة الاختصاص القضائي بالمحاكم العسكرية. إن نظرية الظروف الاستثنائية، تؤدي إلى اضمحلال مبدأ الشرعية، وهي كما قيل بحق قطعة هائلة من الإسفنج، تغسل كافة حالات علم المشروعية وكافة الأخطاء وتذيب كافة المسؤوليات.

وحتى في الظروف العادية، لا يراقب القضاء، ما يسمى بأعمال السيادة، إذ يرفض القضاء الدعوى المرفوعة أمامه لعدم ولايته، قبل يكفي أن يكون العمل ذا عمل سياسي حتى يفلت من الرقابة (قضية 1822 Lafitte لمجلس الدولة)، ثم قيل يتعين النظر إلى طبيعة العمل باعتباره من أعمال السيادة (قضية الأمير جوزيف نابليون لمجلس الدولة في 1875)، والواقع، أن عمل السيادة، هو كل عمل يقرر له القضاء هذه الصفة (معيار القائمة القضائية)، كدعوة الناخبين أو البرلمان، وسير التمثيل الدبلوماسي، والأعمال المتعلقة بالحرب وبعض تدابير الأمن. ويقول الفقيه الفرنسي مارسال فالين في هذا الصدد "إن السلطة العامة تعتبر تعسفية، إذا أمكن أن تتخذ قراراتها دون نظر لاحترام القانون أو توخي المصلحة العامة. إن السلطة التعسفية هي سلطة المستبد، يحكم في سبيل مصلحته الشخصية، ويستغل شعبه، دون مراعاة للمصلحة العامة، مثل هذه السلطة تقوم من الناحية الفعلية بالنسبة إلى أعمال السيادة. فهي لا تخضع لأية رقابة قضائية.

إن نظرية أعمال السيادة نقطة سوداء في جبين القانون العام"².
و أخيرا، وبعد أن توقفنا عند القيدين الأولين الواردين على مبدأ المشروعية، وحتى قيد الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة، يبقى لنا قيدا ثالثا يرد على هذا المبدأ. فالقضاء لا يراقب ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية، هنا يتبين بوضوح، أن القضاء يقتصر على رقابة أعمال الإدارة من الناحية الشكلية، فيكفي أن يجيز القانون اتخاذ القرار، وألا يفرض على الإداري اتخاذه، حتى يتصرف هذا الأخير وفقا لتقديره، يأذن أو يرفض، يقدم أو يحجم، يعطي أو يمسك، فيصر الإداري كالآلة، يعز من يشاء ويذل من يشاء بغير حساب.

¹ - في الجزائر، نص المؤسس الدستوري على مثل هذه الأوضاع في المواد التالية: المادة 91 حيث تكالم عن حالة الحصار وحالة الطوارئ. المادة 93 حيث تكلم عن الحالة الاستثنائية.

المادة 95 تكلم فيها عن حالة الحرب.

² - مارسال فالين.

أثر الانحراف والإغفال التشريعيين على الحريات العامة

أ. شريف الشريف
المركز الجامعي النعامة

يتكون القانون من مجموعة القواعد العامة التي لا تتعلق بشخص معين بالذات أو بحالة معينة، بل يتعلق بأفراد الشعب كافة أو ببعض طوائفه بحسب صفاتهم وليس بحسب أشخاصهم. ولهذا فإن القانون يفترض فيه حماية الحريات العامة وصيانتها من التعدي من طرف السلطات بصورة عامة والسلطة التشريعية على الخصوص.

وعمومية القاعدة لا تعني أنها تنطبق بالضرورة على كل الناس أو تخاطبهم جميعاً بل تعني أنها لا تخاطب شخصاً باسمه ولا تنطبق على واقعة بذاتها، فهي لا تميز بين حالة فردية وحالة فردية أخرى فصفتا العمومية والتجريد تنفيان عن القانون صفة التحيز ولذلك قيل أن صفة العمومية في التشريع تسبغ عليه ميزته في قدرته على حماية الحقوق. ويجب على القانون أن يهدف إلى المصلحة العامة ولا شيء غير ها وإلا صار مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة.

ويتحقق الإغفال التشريعي إذا تناول المشرع أحد الموضوعات التي يختص بها بالتنظيم، لكنه يأتي - سواء عن عمد أو إهمال - غير مكتمل أي تنظيمياً قاصراً عن أن يحيط بكافة جوانبه وبما يؤدي بالإخلال بالضمانة الدستورية للموضوع محل التنظيم.

وعليه نطرح الإشكال التالي: ما مفهوم كل من الانحراف التشريعي والإغفال التشريعي وما تأثيرهما على الحريات العامة؟

وللإجابة على هذا الإشكال نتبع الخطوات التالية:

المبحث الأول: الانحراف التشريعي وأثره على الحريات العامة

المبحث الثاني: الإغفال التشريعي وأثره على الحريات العامة

المبحث الأول: الانحراف التشريعي وأثره على الحريات العامة

نتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الانحراف التشريعي (المطلب الأول) ثم نعرض على أثره على الحريات العامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الانحراف التشريعي

للقوف على معنى الانحراف التشريعي يتعين الرجوع الى مفهوم هذه النظرية عند الفقيه عبد الرزاق السنهوري فهو السباق إلى تعريفها ووضع المبادئ التي تقوم عليها.

الفرع الأول: معنى الانحراف بالسلطة لدى الفقيه السنهوري

يرى الفقيه السنهوري أن الانحراف باستعمال السلطة التشريعية يأتي بمثابة مرحلة متطورة ثلاثة تتوج مرحلتين سابقتين تتمثلان في نظرية التعسف في استعمال الحق وفي نظرية الانحراف في استعمال السلطة الإدارية، فإذا تصورنا تعسف المرء في استعمال حقه ثم تصورنا انحراف الإدارة في استعمال سلطتها الإدارية، فما الذي يمنع بعد ذلك من تصور انحراف البرلمان في استعمال سلطته التشريعية⁽¹⁾.

وفي تحديد نطاق نظرية الانحراف التشريعي بتعين الرجوع إلى ما استقر من مبادئ في نظرية الانحراف في استعمال السلطة الإدارية، فهي نظرية من المسلمات في القانون عهد الفقه والقضاء، فيجب النسج على منوالها وان ترسم الخطوط الرئيسية في نظرية الانحراف التشريعي على نفس الخطوط الرئيسية في نظرية الانحراف بالسلطة.

ومعيار الانحراف في استعمال السلطة الإدارية له شقين: شق ذاتي يتعلق بمعرفة النوايا التي ضمها الموظف وهو يصدر القرار الإداري، فإذا كانت بريئة تهدف إلى إحقاق المصلحة العامة والى تحقيق الغاية المخصصة التي رسمت للقرار، فيكون بذلك القرار سليما من عيب الانحراف في استعمال السلطة، وقد يكون القرار يهدف إلى المصلحة العامة ولكن حاد عن الغاية المخصصة له وغن كان الموظف حسن النية فيكون القرار مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة، وكذلك الأمر إذا كانت الغايات لا تمت بصلة إلى الغاية المخصصة او الى المصلحة العامة كأن تكون الغاية شخصية عند ذلك يكون القرار مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة. أما الشق الموضوعي فهو واحد لا يتغير وهو أولا المصلحة العامة التي يجب أن تكون ديدن الموظف ورائده في القرار الإداري الذي يصدره، وهو ثانيا الغاية المخصصة التي رسمها القانون لقرار معين.

فمعيار الانحراف بالسلطة اقرب إلى الموضوعية من معيار التعسف في استعمال الحق في القانون المدني، ذلك أن الأول لا يتمخض معيارا ذاتيا في أي تطبيق من تطبيقاته، في حين أن معيار التعسف في استعمال الحق فيتراوح بين أن يكون ذاتيا موضوعيا كمعيار الانحراف، وأن يكون ذاتيا خالصا لصعوبة الكشف عن عيب الانحراف.⁽²⁾

¹-د/ عبد الرزاق السنهوري: الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة، 1951، السنة الثانية، ص 60. أشار إليه د/محمد ماهر أبو العينين: الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دار أبو المجد للطباعة، طبعة 2006، ص 209 و 957.

²-د/ محمد ماهر أبو العينين: الانحراف التشريعي والرقابة على دستورية، دار أبو المجد للطباعة، طبعة 2006، ص 210. وانظر أيضا د/بوحميده عطاء الله: الوجيز في القضاء الإداري، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 244.

وانطلاقاً مما سبق فالانحراف في استعمال السلطة التشريعية كما يرى الفقيه السنهوري بأنه: "أمر دقيق فإذا أمكن القول بان التشريع يكون باطلاً إذا خالف الدستور، إذ يكفي للتثبت من ذلك الوقوف عند نصوص الدستور، أما القول بان التشريع باطل إذا شابه انحراف في استعمال السلطة التشريعية قول لاشك خطير... وابرز خطر هو عدم استقرار واضطراب المراكز القانونية التي ينظمها". ويضيف قائلاً: "إن منطقة الانحراف في استعمال السلطة التشريعية هي المنطقة التي يكون فيها للبرلمان سلطة تقديرية، والمشرع في حدود الدستور له تقديرية في التشريع فما لم يقيد الدستور بقيود محددة فإن سلطته في التشريع تكون مطلقة أما ما قيده فيه الدستور فلا يجوز الخروج عن هذه القيود... فالمشرع لا يستطيع بالتشريع أن يخل بالمساواة الواجبة المصريين جميعاً ولا يجوز له أن ينص على إبعاد المصري عن بلاده ولا أن يبيح المصادرة العامة للأموال ولا أن يبسط الرقابة على الصحف، فإذا جاوز المشرع نطاق هذه السلطة المقيدة كان التشريع باطلاً لمخالفته الدستور".

وفي ما عدا هذه السلطة المحددة تكون سلطة المشرع تقديريةً، ونرى من ذلك أن السلطة التقديرية هي الأصل في التشريع والسلطة المحددة هي الاستثناء، ونطاق السلطة التقديرية للمشرع يكاد يستغرق النشاط التشريعي، فهذا النطاق الواسع هو النطاق الذي يقع الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، إذا فمناطقة الانحراف في التشريع أوسع بكثير من منطقة مخالفة الدستور، ولهذا يمكننا أن تبين الأهمية العملية للقول بإمكان انحراف المشرع في استعمال سلطته التشريعية."

وعليه، فإن الانحراف التشريعي كما حدده الدكتور السنهوري وانطلاقاً من معنى الانحراف في استعمال السلطة الإدارية، أن المشرع يجب أن يستعمل سلطته التشريعية لتحقيق المصلحة العامة، فلا يتوخى غاية غيرها، ولا ينحرف عنها إلى غاية أخرى، وإلا كان التشريع باطلاً، وكان المعيار هنا أيضاً ذا شقين، شقاً ذاتياً يتعلق بتعرف الأغراض والنوايا والغايات التي أضمرتها السلطة التشريعية وقصدت تحقيقها بإصدارها تشريعات معينة والشق الموضوعي هو المصلحة العامة التي يجب أن يتوخاها المشرع دائماً في تشريعاته وكذلك الغاية المخصصة التي رسمت لتشريع.

لكن إذا كان المعيار ذاتياً وموضوعياً بالنسبة للانحراف في استعمال السلطة الإدارية، فإنه يصعب التسليم به في الانحراف بالسلطة التشريعية فهم معيار شوب بعنصر ذاتي، إذ يجب بمقتضاها الكشف عن النوايا والأغراض النفسية، وإذا كان هذا ممكناً بالنسبة للإدارة فيقال أن الموظف قد قصد غايات شخصية كالانتقام أو تحصيل نفع شخصي أو حزبي... فمن غير الممكن أن تنسب للبرلمان غايات شخصية فالمفروض أنها هيئة تهدف لتحقيق المصلحة العامة فقط لا غير.⁽¹⁾

ولهذا يصعب أخذ معيار للانحراف في استعمال السلطة التشريعية يقوم على عنصر ذاتي، فإذا كان من الممكن اتخاذه للتعسف في استعمال الحق لكون أن الشخص قد تنطوي نيته على الإضرار بالغير، وفي الجانب الإداري أخذنا معياراً ذاتياً وموضوعياً ذلك أن الموظف أثناء ممارسة السلطات العامة أقل انقياداً للدوافع الذاتية من الفرد وهو يباشر حقوقه الشخصية، وبالنسبة إلى المشرع ننتقل من الذاتية إلى الموضوعية وذلك للأمرين: أولهما وجوب افتراض نزاهة وتجرد المشرع وأنها تصدر تشريعاتها بهدف المصلحة العامة، ثانياً أن الأولى في

¹-د/ عبد الرزاق السنهوري: نفس المرجع، ص1016.

هذه النظرية اتخاذ معيار موضوعي ثابت ومستقر، لا نخطئ في فهم معناه وتفسيره، فيضفي هذا المعيار على التشريع ثباتا واستقرارا (1).

الفرع الثاني: الفروض التي يقوم عليها معيار الانحراف التشريعي

للمعيار الموضوعي فروض نجمها في الآتي:

أولاً: الرجوع إلى طبيعة التشريع باعتبارها معيارا موضوعيا، لأن التشريع قاعدة عامة ومجردة فإذا صدر المشرع قرارا إداريا لا يدخل ضمن القرارات التي يختص بإصدارها كان القرار مشوبا بعيب عدم الاختصاص، أما إذا أصدر قرارا فرديا وقصد به أن يكون تشريعا عاما مجردا كان القرار باطلا لعيب المحل، وإذا صدر المشرع تشريعا عاما ومجردا وهو يعلم أنه لن يطبق إلا على فردية واحدة، كان يصدر البرلمان تشريعا بإلغاء هيئة قضائية للتخلص من أعضائها، ويهد مدة يعيد تشكيلها بتشريع آخر فالتشريع باطل للانحراف بالسلطة التشريعية ولسنا بحاجة لإثبات النوايا الخفية بل مجرد إثبات أن التشريع طبق على حالة فردية بالذات.

ثانياً: مجاوزة التشريع الغرض المخصص الذي رسم له، ويصح في حالات قليلة هدف مخصص لتشريع معين في الحالات الاستثنائية أو العرفية (حالة الطوارئ، الحصار الحالة الاستثنائية وحالة الحرب) (2) وحماية النظام العام في تشريعات الصحافة والتجمعات العامة (3). وهو حد لا يمكن أن تتجاوزه هذه القوانين الهدف المخصص له، لأن المشرع يستعمل سلطة تقديرية في تحديد حيز الأمن والنظام العموميين وحاجات الحرب والتموين فإذا انحرف في استعمال سلطته وأضاف للسلطة المخولة بتطبيق الأحكام العرفية (الاستثنائية) اختصاصات لا تدخل في الغايات المخصصة لها تحت ستار أنها تدخل فيها. كأن يجيز للسلطة المخولة بتنفيذ الأحكام الاستثنائية القبض على متهمين في جرائم تدعي أنها تتعلق بالأمن والنظام العموميين والحرب وهي لا تتعلق بذلك. أو كان لتشريع تقييدا للحريات إلى حد تجاوز الغايات المحددة لها كان مشوبا بعيب الانحراف التشريعي.

ثالثاً: ضمان الحريات في حدودها الموضوعية ذلك أن المشرع له سلطة في تنظيم الحريات العامة بقانون سواء عادي أو عضوي وهنا يجب على المشرع أن لا ينحرف عن الغرض الذي أراده الدستور وهو كفالة الحريات والحقوق العامة. فإذا انتقص من هذه الحقوق أو نقضها كان تشريعا مشوبا بعيب الانحراف التشريعي.

رابعاً: احترام الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها، فأصل في القوانين أنها لا تسري بأثر رجعي على الماضي حتى لا تمس بالحقوق المكتسبة، فهذه القاعدة مرتبطة بالمبادئ العامة ومبادئ العدالة التي تستدعي الحماية حتى وان لم ينص عليها الدستور، ولا يمكن أن ينص قانون استثناء على إباحة الرجعية وبالقدر الذي تدعو إليه الضرورة، وأن الإسراف في النص على الأثر الرجعي في القانون يعد انحراف تشريعا كأن يكون القانون يستتر عقوبة مقنعة بأثر رجعي رغم نص الدستور على عدم جواز سريان عقوبة بأثر رجعي، أو صدور تشريع لاحق يعدل تشريع سابق بحجة تفسيره مع العلم أن التشريعات المفسرة لها أثر رجعي لأنها لا تنشئ

¹ - نفس المرجع، ص 1017.

² - المواد من 91 إلى 95 من الدستور الجزائري تعديل 2008.

³ - هذه الحالات حصرت طبقا للقانون المصري الصادر في 1923/06/26 حالتين والثالثة وردت في القانون 1948/05/13 العرفي، والهدف من الأحكام

العرفية هو المحافظة على النظام والأمن العموميين وتأمين سلامة الجيوش وضمان تموينها في حالة الحرب

قاعدة جديدة، فإذا صدر تشريع مفسر في صورته معدل في حقيقته فيكون المشرع قد انحرف بتستره على التشريع المعدل وإخراجه في صورة تشريع مفسر...⁽¹⁾.

المطلب الثاني: أثره على الحريات العامة.

في هذا المطلب نتناول معنى الحريات العامة وأثر الانحراف التشريعي عليها
الفرع الأول: معنى الحريات العامة.

ثمة فكرتان يلجا إليهما عادة للتعبير عن الحقوق المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وكرامته، فقد أصبح شائعا في أدبيات القانون عموما والقانون الدولي على وجه الخصوص الإشارة إلى حقوق الإنسان وإلى الحريات العامة.

إن فكرة حقوق الإنسان تقع خارج دائرة القانون الوضعي، خلافا لما عليه بالنسبة للحريات الأساسية فهذه الأخيرة لا تظهر إلى الوجود إلا من خلال القانون النافذ فعلا في زمان ومكان معينين، فهي عبارة عن حقوق ورخص ممنوحة بمقتضى القوانين من قبل السلطات العامة في الدولة...

وعليه، فالحريات الأساسية هي مكانات يتمتع بها الفرد بسبب طبيعته البشرية، أو نظرا لعضويته في المجتمع، يحقق بها الفرد صالحه الخاص، ويسهم بها في تحقيق الصالح العام ويمتنع على السلطة أن تحد منها إلا بالقدر الذي يستدعيه تنظيمها.⁽²⁾

الفرع الثاني: التأثير الذي يحدثه الانحراف على الحريات العامة

كفل الدستور للمواطن الحريات والحقوق الأساسية والعامة التي تحفظ كرامة الإنسان، ودعا المشرع إلى تنظيمها باعتباره الممثل صاحب الولاية العامة في التشريع وبالتالي فهو الضامن لهذه الحريات والراعي لها. وبما أن المشرع هو صاحب السلطة في تنظيم هذه الحريات والحقوق بتشريع وهنا يتعين عليه عدم الانحراف عن الهدف الذي وضعه الدستور وهو كفالة وضمان هذه الحريات. فلو نقضها المشرع أو انتقص منها وهو بصدد تنظيمها كان تشريعه مشوبا بعيب الانحراف فالمشرع بدلا من أن ينظم الحق نقضه أو انتقص منه تحت ستار التنظيم، فكل حق وكل الدستور إلى المشرع تنظيمه بتشريع قد رسم الدستور لهذا الأخير غاية مخصصة لا يجوز الانحراف عنها وهي تنظيم هذا الحق على وجه لا ينتقض معه الحق ولا ينتقص منهن وهنا لسنا بحاجة إلى إثبات أن هناك انحرافا في استعمال السلطة التشريعية بالكشف عن النوايا المستترة التي اقترنت بالتشريع وقت صدوره. بل يكفي أن نثبت على وجه موضوعي أن الحق العام المنظم من قبل التشريع قد أضى بعد هذا التنظيم منقضا وبالتالي لا يحقق الغاية التي ابتغاها المشرع.

فالمؤسس الدستوري ضمن حرية الرأي والتعبير فلو صدر تشريع يقيد من هذه الحرية أو من حرية الصحافة تقييدا خطيرا أدى إلى انتقاص هذا الحق أو الحرية، كان هذا التشريع مشوبا بالانحراف التشريعي لأن

¹ - د/ محمد ماهر أبو العينين: مرجع سابق، ص 222.

² - هشام بخوش: مفهوم ومضمون الحريات الأساسية في القانون الدولي، أعمال الملتقى الدولي الثالث 28-29 ابريل 2010 بمعهد الحقوق بجامعة الوادي، ص 150.

الغاية المخصصة من التشريعات المتعلقة بهذه الحرية ليست انتقاصها أو نقضها بل مجرد تنظيمها حتى لا تعود بالضرر على المجتمع⁽¹⁾.

المبحث الثاني: الإغفال التشريعي وأثره على الحريات العامة

يعتبر مصطلح الإغفال التشريعي من المصطلحات حديثة الظهور سواء على المستوى الفقه الدستوري المقارن وهو مصطلح لم يتم الاتفاق بعد على تحديد المعنى أو المحتوى الحقيقي له رغم إشارة القضاء الدستوري والمجلس الدستوري الجزائري للإغفال في بعض آرائه.

المطلب الأول: مفهوم الإغفال التشريعي

نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الإغفال التشريعي وأهميته وتمييزه عن عدم الإغفال الكلي للتشريع.

الفرع الأول: تعريف الإغفال التشريعي

الإغفال التشريعي كما أشار إليه الدكتور عزاوي عبد الرحمن: "أنه ينبغي الإشارة في البدء إلى أن هناك تشابها بين الإغفال التشريعي وبين غيره من السلوكيات السلبية للمشرع ومنها: خاصة القصور التشريعي الذي يعني عدم كفاية النص التشريعي الموجود فعلا للوفاء بتغطية ومعالجة المسألة أو الموضوع الذي تولى تنظيمه بشكل جيد، سواء من حيث حجم التغطية ونوعها ومستواها، وعموما من حيث فن الصياغة القانونية، لكن القانون في كل الأحوال يعد تجسيدا لسلوك إيجابي من المشرع عندما يبادر بتنظيم الموضوع أو المسألة محل البحث وتوصل إلى وضع القانون الخاص بها محل البحث والتعليق. أما في حالتنا الإغفال التشريعي، فالمشرع يكون قد اتخذ موقفا سلبيا من اختصاصه الدستوري فلم يمارسه كليا أو جزئيا في حالات معينة ولأسباب معينة أيضا.... ومن ثمة يمكننا القول أن الإغفال التشريعي بأنه: "تخلي المشرع ممثلا في البرلمان عن ممارسة اختصاصه الدستوري في التشريع كليا أو جزئيا، وعدم التدخل لتنظيم الموضوعات المسندة له بموجب أحكام الدستور".⁽²⁾

وبناء عليه فالإغفال التشريعي لا يكون أبدا عملا ايجابيا بل هو عمل سلبي يكون من خلال اتخاذ موقف بمثابة الامتناع عن ممارسة اختصاصه بشكل شامل أو ممارسة الاختصاص ولكن بشكل جزئي مع الإفراط في الإحالة إلى السلطة التنفيذية حتى يظهر بذلك أن هذه الأخيرة هي صاحبة الاختصاص نظرا لتطرقها لكل التفاصيل التي كان من المفروض على المشرع التطرق لها.

الفرع الثاني: صور الإغفال التشريعي

ينقسم الإغفال التشريعي إلى نوعين هما

أولا: الإغفال الجزئي للتشريع

تكون أمام الإغفال التشريعي الجزئي - الذي يمكن أن يكون محل رقابة من القضاء الدستوري - إذا تناول المشرع أحد الموضوعات التي يختص بها بالتنظيم، لكنه يأتي - سواء عن عمد أو إهمال - غير مكتمل أي تنظيماً قاصراً عن أن يحيط بكافة جوانبه وبما يؤدي بالإخلال بالضمانة الدستورية للموضوع محل التنظيم.

¹ - د/ عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 1024.

² - د/ عزاوي عبد الرحمن: الرقابة على السلوك السلبى للمشرع الإغفال التشريعي نموذجا، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، العدد 10 لسنة 2010، ص 88، 87.

ومن الأمثلة على ذلك: صدور قانون ينظم بعض الحالات القانونية التي تعفي بعض الأفراد دون البعض الآخر رغم وحدة العلة من النص دون سند من الدستور أو القانون.

ثانياً: الإغفال الكلي للتشريع

يقصد بهذه الحالة سكوت المشرع عن تنظيم موضوع ما يدخل ضمن مجالات التشريع وعدم التدخل بالتشريع فيه وهذا في نظرنا من أهم موضوعات الرقابة الدستورية التي يتعين على القضاء الدستوري والمجلس الدستوري (في الجزائر) أن يتدخل للإلزام المشرع بالتدخل وإصدار تشريع ينظم هذا المجال المسكوت عنه، وتعد واقعة السكوت ذاتها هي التي يجب أن تكون محلاً للرقابة.

لكن الرقابة على الإغفال الكلي تطرح مشكلة في الدول التي تأخذ بالرقابة اللاحقة على القوانين التي تحول دون تحريك هذه الرقابة، لأن وجود نص صريح أي مكتوب يعد شرطاً لممارسة الرقابة على ها القانون، سواء فيما يتضمنه صراحة أو ضمناً من مخالفة للدستور⁽¹⁾.

لهذا نجد بعض الفقهاء يرون بعدم تدخل القضاء الدستوري في الإغفال الكلي وحجتهم كما يرى المستشار عبد العزيز محمد السلطان: "...أن التدخل بالتشريع أو عدم التدخل وبمعنى آخر فإن تقرير الحاجة إلى التشريع ومن ثم التدخل لتنظيم الموضوع محل التشريع، أو عدم الحاجة إليه ومن ثم السكوت يعد أهم خصائص السلطة التقديرية للمشرع ما لم يطلب منه الدستور هذا التدخل ومن ثم فإن السكوت عن التنظيم لمسألة ما لا تعد من قبيل الإغفال التشريعي وليست مدعاة لرقابة المشرع في هذه الجزئية إذ لا توجد صلة بين الحاجة إلى التشريع وبين دستوريته"⁽²⁾.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا أن تنظيم الحقوق منوط بالمشرع، وكان استعماله لسلطته في هذا الشأن رخصة يباشرها، كلما اقتضاها الصالح العام، وفي الوقت الذي يراه مناسباً، إلا أن تدخله يغدو عزيمة إذا ما دعاه الدستور إلى تنظيم حق من الحقوق. فإن أدى مسلكه إلى الإخلال بهذا الحق، كان ذلك مخالفاً للدستور⁽³⁾. وأضافت هذه المحكمة في حكم صادر في 19/06/1993 "...أن إقرار قانون أو إصدار قرار بقانون في موضوع معين هو مما تستقل السلطان التشريعية والتنفيذية بتقديره وفقاً لأحكام الدستور، ولا يجوز بالتالي حملها على التدخل في زمن معين أو على نحو ما. كذلك فإن قعودها عن إقرار تنظيم تشريعي في هذا النطاق، لا يعتبر بمثابة عقبة قانونية تحول بذاتها دون إنفاذ الأحكام الصادرة في المسائل الدستورية وفرضها على المعارضين لها لضمان النزول عليها".

ثالثاً: إغفال تشريعي أو ترك بطرق ملتوية

وفي هذه الحالة يمارس المشرع مبدئياً وظاهرياً على الأقل اختصاصه الدستوري بالتشريع بعمل ايجابي بسن قانون في مجال معين، ولكنه يتبع طريقة أو صيغة ومنهجية في سن القوانين وصياغتها بطريق يستنتج منها تنازله بشكل بيّن عن اختصاصه الدستوري لغيره، وتحديدًا للسلطة التنفيذية ليتقاسم معها الوظيفة التشريعية،

¹-د/عزاوي عبد الرحمن: نفس المرجع، ص 89.

²- نفس المرجع، ص 10.

³-حكم المحكمة الدستورية العليا في قضية رقم 193 جلسة 2000/05/06 أشار إليه عبد العزيز محمد السلطان: مرجع سابق، ص 32.

وظيفته الدستورية الأولى خارقا بذلك الضوابط الدستورية لتوزيع الاختصاص التي وضعها المؤسس الدستوري سلفا، وهذا شكل من أشكال العيوب التي تلحق التشريع وتصمه بعدم الدستوري. ولهذا الإغفال صورتين هما:

1- اعتماد أسلوب الإفراط في العمومية عند صياغة النصوص التي يسنها، مما يجعلها عديمة الفائدة وغير مثمرة على أرض الواقع بدون تدخل السلطة التنفيذية بواسطة اللوائح التنفيذية.

2- الإكثار من الإحالة على التنظيم، بصورة مبالغ فيها مما يجعل السلطة التنفيذية تشارك البرلمان الوظيفة التشريعية وتتفاسمها معه.

الفرع الثالث: أهمية رقابة الإغفال التشريعي

تتجلى أهمية رقابة الإغفال التشريعي من طرف المجلس الدستوري والقضاء الدستوري في الفقه المقارن في أمرين هما:

أولاً: أن كل مخالفة للدستور سواء تعمدها المشرع أو انزلق إليها بغير قصد يتعين رفضها.

ثانياً: يكفل الدستور لكل حق أو حرية نص عليها الحماية من جوانبها العملية وليس من معطياتها النظرية، وتتمثل هذه الحماية في الضمانة التي يكفلها الدستور لحقوق المواطنين وحررياتهم، والتي يعتبر إنفاذها شرطاً للانتفاع بها في الصورة التي تصورها الدستور نطاقاً فاعلاً لها.

وهذه الضمانة ذاتها هي التي يتعين أن يستهدفها المشرع وأن يعمل على إحقاق وسائلها من خلال النصوص القانونية التي ينظم بها هذه الحقوق وتلك الحريات وشرط ذلك بطبيعة الحال أن يكون تنظيمها كافلاً لتنفسها في مجالاتها الحيوية وأن يحيط بكل أجزائها التي لها شأن في ضمان قيمتها من الناحية العملية.

فإذا قصر المشرع في تنظيمها، وذلك بأن أغفل أو أهمل جانباً من النصوص القانونية التي لا يكتمل هذا التنظيم إلا بها، كأن ذلك إخلالاً لزماتها التي كفلها الدستور لها وفي ذلك مخالفة للدستور.

المطلب الثاني: تأثيره على الحريات العامة

بعدما عرفنا الإغفال التشريعي ووضحنا خطورة عدم قيام المشرع بالدور المنوط به بدافع الإهمال أو الإفراط في العمومية بالنسبة للنصوص المنظمة لحرية أو حق ما ودور الرقابة الدستورية في إلزام المشرع بممارسة اختصاصه وعدم إغفال ذلك، وجب علينا- قبل الدخول في تأثير الإغفال التشريعي على الحريات العامة- التعرف على أساس رقابة الإغفال التشريعي

الفرع الأول: أساس رقابة الإغفال التشريعي

بما أن البرلمان صاحب اختصاصا دستوريا يتمتع فيه بسلطة تقديرية واسعة بل وصفت بالسيدة طبقاً لما جاء في الدستور.⁽¹⁾

ولهذا تستند رقابة الإغفال التشريعي على مبدأ سمو قواعد الدستور وهو ذات المبدأ الذي تقوم عليه رقابة دستورية القوانين ويعني هذا المبدأ أن نصوص وقواعد الدستور تعلو على ما عداها من نصوص داخل الدولة حيث تفرض على المشرع التدخل الايجابي بإصدار تشريعات في الموضوعات التي تدخل في مجال القانون والتي يعتبر مجال الحريات العامة من ضمنها.

¹- المادة 98 من الدستور الجزائري تعديل 2008.

وأن قواعد الدستور قواعد آمرة وبالتالي فهي ملزمة للمشرع لا يجوز مخالفتها والإعراض عنها وعدم المبالاة بها طبقاً لما جاء في الدستور الجزائري المادتين 162 و163 وما بعدهما.

غير أن عدم النص على هذا المبدأ لا يعني انعدام السيادة والسمو للقاعدة الدستورية ذلك أن السيادة والسمو تستخلص من الطبيعة القانونية للدستور ذاته.⁽¹⁾

الفرع الثاني: أثره على الحريات العامة.

نظراً لخطورة الإغفال التشريعي بجميع صورته على قواعد الاختصاص حيث يؤدي إلى وضع خريطة جديدة للاختصاص الدستوري التي وضعها المؤسس على نحو ملزم، كما يؤدي إلى المساس بالحريات والحقوق العامة للأفراد ويؤدي إلى تدخل السلطة التنفيذية في التشريع وهذا ينعكس على الحريات بالتضييق إن لم نقل التعدي، وتآثر كذلك الحريات بخسارة دور السلطة التشريعية كضامن لها وذلك عهد إغفاله لسلطته سواء من ناحية السكون الجزئي أو الكلي أو التنازل بطريق ملتوي للسلطة التنفيذية وإشراكها في التشريع سواء بالإفراط في العمومية أو الإكثار من الإحالة على التنظيم.

فعلى سبيل المثال فإن الدستور الجزائري⁽²⁾ حين ينص على ضمان حق الدفاع فإن المفترض في التنظيم التشريعي لهذا الحق - من قبل المشرع - أن يكون فعالاً، وببطل كل تنظيم قانوني يحد من هذه الفعالية كأن يخلو من النصوص التي تكفل إيصال المتهم بمحاميه⁽³⁾، ليس فقط وقت توجيه التهمة، بل كذلك في كافة المراحل المؤثرة في مصيره بما في ذلك مرحلة التحقيق الابتدائي، ثم مرحلة الاتهام التي أعقبها وحتى الفصل فيه. وهي ضمانات تشمل كذلك إمكان الطعن في الحكم الصادر في الاتهام وضرورة تمكين المتهم ومحاميه من الفرص الكاملة التي يعد منها الدفاع بما في ذلك ضرورة الإفراج عن المتهم ولو بكفالة غير مغالي فيها - إذا كان هذا الإفراج مبرراً - كأن يكون لازماً لتحضير وثائق تدحض التهمة وتنفيها...⁽⁴⁾.

وكذلك ضمان الدستور لحرية الرأي والتعبير، يفترض عدم إعاقة وسائل مباشرتها، وأن تتعدد طرق التعبير، وأن تكون الآفاق المفتوحة هي نافذتها، وألا تحول الحدود الإقليمية حاجزاً دونها، وأن تقترب بالحق في نشر الآراء على اختلافها، وبالحق في انتقاد القائمين بالعمل العام ولو كان مريراً، وبالحق في الحصول على المعلومات من كافة روافدها، وفي مقابلة الآراء ببعضها البعض، وفي ضمان عدم مصادرة الرسالة التعبيرية بالنظر إلى مضمونها ولا على ضوء صفة من يفصحون عنها أو يتلقونها أو يروجونها، وألا يكون الإعلام محتكراً، وإنما ينبغي أن يكون مفتوحاً لمن يريد أن يمارسه. فإذا نقص تشريع هذه الأبعاد المختلفة لحرية التعبير أو حط من بعضها أو أحبط أثرها أو أهمل تقرير بعض جوانبها كان هذا القانون باطلاً ومخالفاً للدستور سواء فيما انتقص به من ضماناتها أو ما أغفل تقريره من الحدود اللازمة لتفعيلها⁽⁵⁾.

¹ - د/ نصر الدين بن طيفور: مدى كفاية رقابة المجالس الدستورية المغاربية لضمان سيادة القاعدة الدستورية، مجلة العلوم القانونية والادارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، العدد 10 لسنة 2010، ص77.

² - راجع المواد 45 و46 و47 و48 من الدستور الجزائري تعديل 2008.

³ - رغم أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يتضمن العديد من النصوص العامة والغامضة والتي تعتبر تنكبا للحق في الدفاع وضمانات المحاكمة العادلة، وتعتبر بذلك إغفالا تشريعيا.

⁴ - المستشار، عبد العزيز محمد سلمان: رقابة القضاء في الإغفال الدستوري، مقال منشور بموقع <http://hccourt.gov.eg> ص08.

⁵ - راجع المادة تين 38 و41 من الدستور الجزائري تعديل 2008.

وهذه الحريات التي تحدثنا عنهما ليستا إلا مثالا على الأثر البالغ الذي يحدثه الإغفال التشريعي للبرلمان وعدم قيامه بالمهام الدستورية المنوط بها والتي كلف بها من قبل المؤسس الدستوري على نحو ملزم.

خاتمة:

نستنتج مما سبق أن للانحراف التشريعي والإغفال التشريعي تأثيرا بالغا على حقوق الأفراد وحررياتهم من جهة نقض هذه الحقوق وانتقاصها، سواء من ناحية الانحراف التشريعي وذلك بإضفاء صفة العمومية على التشريع وهو لا يطبق إلا على شخص محدد، وضرورة الابتعاد عن إثبات الانحراف انطلاقا من جوانب ذاتية بل التأكيد على الموضوعية وذلك بأن هذا القانون لم يطبق إلا على حالة فردية بالذات....الخ. وبالنسبة للإغفال التشريعي الذي سلوكا سلبيا بمختلف صورة يؤدي إلى التأثير على خريطة توزيع الاختصاص التي وضعها المؤسس الدستوري والتي تؤثر على حقوق الأفراد وحررياتهم.

وللابتعاد عن الانحراف التشريعي المرتبط بغاية التشريع والإغفال التشريعي كموقف مرتبط باختصاص المشرع لا بد من تعرف هذا الأخير على حقيقة اختصاصه، ومجاله ومداه بالاستناد له كما هب منصوص عليها في الدستور، وكذا الغاية من صناعة هذا القانون.

ومن هنا ندعو المؤسس إلى توسيع الرقابة في مجال الإغفال لتشمل المواطن وذلك بتحديد عدد معين من المواطنين لهم الحق بدعوة المشرع إلى التدخل في التشريع في المجالات التي هي من اختصاصه ولم يتدخل فيها أو بالنسبة لتعديل القوانين التي أصدرها البرلمان وكان تدخله غير كافي أي إغفال جزئي أو أنه ترك اختصاصه بطريقة ملتوية للسلطة التنفيذية لتمارس وظيفة التشريع.