

## دور المشرع العادي في تفعيل الحقوق والحريات الدستورية

أ/ كليلي زهرة / أستاذة مساعدة-ب-  
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران

## الملخص:

عمد المؤسس الدستوري الجزائري على مر تعاقب الدساتير الجزائرية الإعلان الرسمي عن مجموعة من الحقوق والحريات المدسّرة، وذلك للوفاء بالتزاماته الدولية المتعلقة بالإعلانات والمواثيق الدولية الخاصة بهذه الأخيرة، موجهًا بذلك خطابًا شاملاً لكل سلطات الدولة لحمايتها وعدم المساس بها، انطلاقاً من القانون الأسمى في البلاد، بالاعتماد على مجموعة من المبادئ الدستورية أهمها مبدأ الفصل بين السلطات وانفراد كل سلطة بممارسة اختصاصاتها الدستورية دون أن تتدخل في اختصاصات الأخرى ومبدأ الرقابة، سواء المتبادلة بين السلطات أو رقابة الدستورية لضمان سمو الدستور، مما يكفل احترام هذه الحقوق. دون أن ننسى أن مفهوم الحقوق والحريات نفسه قد تغير، من مضمون سلبي إلى مضمون إيجابي، فلم يعد يقتصر دور الدولة في احترامها فقط بل يقع على عاتقها واجب تفعيلها واتخاذ كل السبل لتحقيقها على أرض الواقع. ونركز في هذه السبل على البحث في دور المشرع العادي (السلطة التشريعية) في حماية الحقوق والحريات الدستورية، من خلال الوفاء بالالتزام الذي يفرضه عليه المؤسس الدستوري -الالتزام بالتشريع- فيما يتعلق بتنظيم الحقوق والحريات الدستورية، بل انفراده بتنظيمها سواء انفراداً مطلقاً أو نسبياً.

## Résumé

Dans toutes les constitutions que l'Algérie a connu , le fondateur constitutionnel a consacré un ensemble de droits et de libertés constitutionnels pour honorer ses engagements internationaux relatif aux annonces et traités internationaux concernant ce sujet.

Un message a été adressé à tous les pouvoirs d'Etat de protéger ces droits et libertés constitutionnels, en se basant sur la loi suprême dans l'Etat. En adoptant un ensemble de principes constitutionnels tel que le principe de la séparation entre les pouvoirs, l'indépendance de chaque pouvoir pour l'exercice de ses attributions et le principe de contrôle entre les pouvoirs ou le contrôle de constitutionnalité. Etant donné que la notion des droits et des libertés diffère d'une vision à une autre.

Le rôle de l'Etat ne se résume pas à faire respecter ces droits et libertés mais à mettre en œuvre et fournir tous les moyens pour leurs application dans la réalité. Le législateur est aussi un protecteur en exerçant en toute exclusivité relative ou absolue son pouvoir législatif relatif à l'organisation de ces droits et libertés constitutionnels.

## مقدمة:

اهتمت دول العالم المعاصر بموضوع الحقوق والحريات العامة، بعدما انضمت غالبيتها إلى الإعلانات والمواثيق الدولية الخاصة بها، بداية بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، ثم عمدت إلى تضمينها الوثائق الدستورية للوفاء بالتزاماتها الدولية، بداية من مقدمات الدساتير وفي متنها.

إلا أن النص على هذه الحقوق والحريات والإعلان الرسمي عنها لا يشكل بالضرورة وجودها، وتمتع الأفراد بها ما لم يتحقق ذلك على أرض الواقع، فالحقوق وبهذه الصفة سوف تبقى حبيسة الوثيقة الدستورية يعلم الأفراد بوجودها لكن لا يحسون بقيمتها، لذلك كان على المؤسس الدستوري أن يوجد مجموعة من الحلول ليكفل ممارستها.

فبعدما قسم هذه الحقوق والحريات بحسب أهميتها، وجّه خطاباً للسلطات العامة لحمايتها، بداية بالسلطة التشريعية لتنظيمها والسلطة التنفيذية لاحترامها وعدم المساس بها والسلطة القضائية لضمان عدم الاعتداء عليها، دون أن نهمل الدور الأساسي الذي تلعبه هيئة الرقابة الدستورية في مراقبة مدى دستورية التشريعات بصفة عامة والمنظمة للحقوق والحريات بصفة خاصة، ويظهر هذا في إعطاء الأفراد حق الطعن في القوانين التي من شأنها أن تهدر من هذه الحقوق وذلك في الأنظمة القانونية التي تأخذ بالرقابة القضائية على القوانين.

وما يهمننا في هذه الدراسة هو البحث في تنظيم المؤسس الدستوري لموضوع الحقوق والحريات، وما هي العلاقة بينه وبين التنظيم القانوني لحقوق والحريات، وكيف يظهر دور السلطة التشريعية (المشرع العادي) باعتبارها مكونة من ممثلي الشعب والمعبّر عن إرادته العامة في تفعيل هذه الحقوق والحريات؟

وهو ما نجيب عنه في هذه المداخلة من خلال تحديد تدرج التنظيم الدستوري للحقوق والحريات (المبحث الأول)، وواقع هذه الحقوق بين الدسترة والتفعيل القانوني (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: تدرج التنظيم الدستوري للحقوق والحريات

تختلف الدساتير في التعامل مع موضوع تنظيم الحقوق والحريات العامة، فمنها من ينظمها بشكل قطعي ونهائي لا يترك أي مجال لأي سلطة للتغول فيها أو الانتقاص منها، وأخرى تكتفي بوضع مجموعة من الركائز والدعائم التي يبنى عليها التنظيم القانوني لهذه الحقوق والحريات<sup>(1)</sup>، وبالمفاضلة بين الأسلوبين نجد أن الأسلوب الثاني هو الأوفق في التنظيم من منظور الصياغة الفنية والتقنية لأحكام الدستور، لذلك اعتمدته الدساتير في العالم.

وعلى هذا الأساس أجمع فقهاء القانون الدستوري على اعتماد معيار مدى التدخل التشريعي<sup>(2)</sup> لتنظيم هذه الحقوق والحريات سواء بصفة مطلقة أو مقيدة، ونقصد بذلك مدى حرية المشرع العادي (السلطة التشريعية) واختصاصه بتنظيم الحقوق والحريات الدستورية وهو اختصاص حصري وأصيل<sup>(3)</sup>، ينفرد به هذا الأخير دون غيره من السلطات، لاسيما السلطة التنفيذية التي أصبحت تشاركه في هذا الاختصاص بل تنافسه فيه وهو ما أطلق عليه الفقه "مبدأ الانفرد بالتشريع" - وسوف يأتي شرح هذا المبدأ فيما بعد في هذه المداخلة - وعلى هذا الأساس نميز بين نوعين من النصوص الدستورية المنظمة للحقوق والحريات العامة وهي:

- نصوص دستورية تنظم حقوقا وحريات عامة بصفة نهائية لا يقبل

(1) محمد عبد الله الركن، التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة، ص 396.

(2) نبيل صقر، مقالة بعنوان: قراءة نقدية في دستورية التشريعات المقيدة للحريات في النظامين الجزائري والفرنسي مجلة النائب لسنة 2003، العدد 05 ص 143.

(3) راجع في هذا الشأن عزاوي عبد الرحمن، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ج 1، دار الغرب للنشر والتوزيع.

معها أي تدخل من المشرع العادي لتنظيمها<sup>(1)</sup>.

- نصوص دستورية تفرض على المشرع التزاما دستوريا، وهو الالتزام بالتشريع للتدخل لتنظيم هذه الحقوق والحريات، نحاول توضيح كل طائفة على حدى.

#### المطلب الأول: حقوق وحريات دستورية لا تقبل تدخلا تشريعيا

يطلق عليها الحقوق والحريات المطلقة، وتضم هذه الطائفة جميع الحقوق والحريات التي تضع حضرا مطلقا على المشرع العادي بصفة خاصة والسلطات الأخرى بصفة عامة من التدخل في تنظيمها أو المساس بها، بمعنى أن المؤسس الدستوري قد تولى تنظيم الدعايم والركائز لممارسة هذه الحقوق والحريات جاعلا بذلك نوعا من السياج الدستوري القوي لحمايتها من أي خروقات من السلطات العامة، فلا يمكن للسلطة التشريعية أن تتناولها نصوصها ولا للسلطة التنفيذية أن تقيدها أو تبيحها بأي قرار إداري منها، فهي مدرجة بصفة تقريرية في نصوص الدستور، وبذلك لا تلزم المشرع العادي بأي تدخل لتنظيمها.

وهذا المنع والحظر مبرر من وجهة أن هذه الحقوق قد بلغت من الفداحة والخطورة والأهمية ما يجعلها غير قابلة للتنظيم التشريعي، بسبب ارتباطها الوثيق بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية<sup>(2)</sup>.

وبالرجوع إلى الدستور الجزائري لسنة 1996، نجد أن المؤسس الدستوري قد حذى حذو دساتير العالم فيما يتعلق بالتنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة، بأن أدرجها ضمن المواد الأولى التي استهل بها الوثيقة الدستورية قبل تنظيم السلطات العامة، وهذا ما يعكس اهتمام المؤسس الدستوري الجزائري وحرصه الشديد على حماية هذه الحقوق والحريات لاسيما هذه الطائفة، وسموها على أي سلطة مهما كانت طبيعتها

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 144.

(2) محمد عبد الله محمد الركن، المرجع السابق، ص 396.

وهو ما تضمنته المادة 32 من دستور 1996 بقولها: "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة"<sup>(1)</sup>.

ومثال هذه الحقوق والحريات الحق في سلامة الجسم المنصوص عليه في المادة 34<sup>(2)</sup>، وحرية المعتقد وحرية الرأي المادة 36<sup>(3)</sup>.

وقد صنف الأستاذ نبيل صقر هذه الحقوق والحريات ضمن هذه الطائفة انطلاقاً من المعيار الشكلي، بحيث نص عليها المؤسس الدستوري بدون أن يضمن هذه النصوص عبارة "حدود القانون" أو "وفقاً للقانون"<sup>(4)</sup>، بمعنى أنه لم يوجه أي خطاب للمشرع العادي من أجل تنظيم هذه الحقوق بموجب قانون يسنه هذا الأخير واكتفى بتقريرها في نصوص الوثيقة الدستورية، تنظيمها مطلقاً مانعاً وقاطعاً.

(1) وإن كنا نرى أن كلمة "مضمونة" لا تفي بالغرض المنشود وهو تحقيق الحماية الدستورية الصارمة للحقوق والحريات العامة من منظور أنها أصبحت المعيار الذي يقاس به مدى تطور الدولة وافتتاحها ودرجة الرقي الذي وصل إليه المجتمع فيها ونذكر من ذلك فرنسا التي تعتبر المهد الذي ترعرعت في الحقوق والحريات العامة.

(2) تنص المادة 34 "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان. ويُحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة."

(3) لا مساس بحرمة حرية المعتقد، وحرمة حرية الرأي.. تنص المادة 36

(4) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 144.

### المطلب الثاني: حقوق وحريات تلزم المشرع بالالتزام بالتشريع لتنظيمها

يمكن وصف هذه الحقوق والحريات بالحقوق والحريات الساكنة التي لا يمكن تفعيلها إلا بموجب تدخل تشريعي من المشرع العادي، بمعنى أن المؤسس الدستوري لم يتول مهمة تنظيمها بصفة نهائية بل اكتفى بالتنصيص عليها لضمانها، ووجه خطابا للمشرع ليقوم بهذه المهمة من أجل كفالة ممارستها، وقد أطلق الفقه على هذا الواجب بالالتزام بالتشريع، "حيث أن تنظيم الدستور للحقوق والحريات إنما يضع على المشرع التزاما قانونيا وسياسيا وأدبيا بحمايتها، ويزداد هذا الالتزام في الوقت الحاضر بعد وجود طائفة من الحقوق والحريات التي توجب على الدولة القيام بعمل ايجابي لتفعيلها، وحتى لا تكون حبيسة النصوص الدستورية"<sup>(1)</sup>.

ومثال هذه الحقوق الحق في حرمة المسكن المادة 40، سرية المراسلات وحرمة الحياة الخاصة المادة 39، الحق في الإضراب المادة 57، وهي الحقوق والحريات التي قرن الدستور إقرارها بعبارة "في حدود القانون" أو طبقا للقانون".

لكن ما تجب الإشارة إليه في هذا الموضع أن سلطة المشرع العادي في تنظيم هذه الحقوق والحريات هي ليست تقديرية، بالرغم من إجماع الفقه الدستوري على تمتع هذا الأخير بهذه السلطة عند ممارسته لاختصاصه الدستوري (سن القانون)، وهي سلطة محصنة من الرقابة التي تمارسها هيئة الرقابة الدستورية<sup>(2)</sup>، لكن هذا الاعتقاد لم يستمر حيث استطاع

(1) أنظر عبد الحفيظ علي الشيمي، رقابة الاغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص 94.

(2) حيث يرى الأستاذ عبد العزيز محمد سلمان أن يتمتع بالسلطة التقديرية، ومدى وضرورة التشريع تعد من الملاءمات التي يملكها هذا الأخير وهي في منأى عن أي نوع و من الرقابة و المحكمة الدستورية لا تعد سلطة

القضاء الدستوري نظرا لاجتهاداته وقوته وجرأته إن صح القول أن يخضع هذه السلطة لرقابته<sup>(1)</sup>، ولا سيما في مجال تنظيم الحقوق والحريات الدستورية التي يترك المؤسس الدستوري مهمة تنظيمها للمشرع العادي، إذ لا يجوز له أن ينال من تلك الحقوق والحريات بما ينقص ويقلص من محتواها أو يجردها من خصائصها أو يقيد آثارها<sup>(2)</sup> هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، أن هذه الحقوق والحريات لم تعد تستمد وجودها من القوانين الوطنية بل أصبحت تستند وجودها وقوتها من المواثيق الدولية، الأمر الذي أثر على السلطة التقديرية للمشرع خاصة - وحتى المؤسس الدستوري - " بحيث تراجعت سلطته التقديرية إلى حد كبير في شأن تنظيم هذه الحقوق وتلك الحريات"<sup>(3)</sup>.

ولكن، بالرغم من أن تنظيم هذه الحقوق والحريات يدخل ضمن الاختصاص التشريعي للمشرع العادي إلا أن المؤسس الدستوري لم يترك له السلطة على إطلاقها، فقد اختلفت نصوص الدستور من حيث نوعية الخطاب أو الالتزام الذي توجهه للمشرع العادي وذلك من زاوية التقييد والتضييق أو التوسيع، وعليه يميز الفقه في هذا الشأن بين نوعين :

#### 1- حقوق وحريات دستورية أحال الدستور مسألة تنظيمها للمشرع

تقويمية على سلطة المشرع، فالدستور جعل له ولاية التشريع وأطلق سلطته في تقدير ملاءمتها ووزن مناسبتها و الرقابة هنا رقابة قانونية مضمونها مطابقة التشريع للدستور أو عدم مطابقتها نصا و روحا ، أنظر عبد العزيز محمد سلمان ، رقابة دستورية القوانين ، ط 1، دار الفكر العربي ، ص 341 .

(1) للمزيد من التوضيحات راجع عبد المجيد ابراهيم سليم، السلطة التقديرية

للمشرع، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، 2010 .

(2) فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات الدستورية ، دار الشروق، ط 1999 ، ص 402 .

(3) انظر عيد أحمد الغفلول ، عدم الاختصاص السلبي للمشرع ، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 2001 ، ص 64 .

ولكن وفق قيود وضوابط دستورية محددة مسبقا تشكل قيودا على سلطة المشرع، يتعين عليه مراعاتها عند تنظيمه لها، ومثال ذلك: إجراء نزاع الملكية للمنفعة قيده المؤسس الدستوري بضرورة دواعي المصلحة العامة والتعويض العادل، فلا يمكن للمشرع أن يهدر هذين الضابطين عند سنه لقانون نزاع الملكية العامة<sup>(1)</sup> وإلا كان التشريع مخالفا للدستور، أيضا الحق في تكوين حزب سياسي فقد وضع الدستور مجموعة من الضوابط تتعلق بعدم التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية، والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية، والوحدة الوطنية، وأمن التراب الوطني وسلامته، واستقلال البلاد، وسيادة الشعب، وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة أو تأسيس الحزب على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي، وعدم التبعية للخارج وعدم استعمال القوة والعنف (المادة 42 من دستور 96)، فهذه الضوابط من شأنها تقييد سلطة المشرع في تنظيم قانون الأحزاب السياسية، فإذا تدخل المشرع العادي عن طريق قانون ووضع ضوابط أخرى سوف تكون تقييدا غير مبرر للحق في التحزب.

2- حقوق وحريات أحال الدستور تنظيمها للمشرع، ولكن بدون قيود وضوابط حيث أطلق سلطة المشرع في تنظيمها، والظاهر أن جل الحقوق الدستورية تدخل ضمن هذه الفئة<sup>(2)</sup>.  
لكن يبقى المشرع وفيما لإرادة من انتخابه بحيث لا يمكنه أن يهدر من هذه الحقوق والحريات أو ينقص منها، ومثال هذه الحقوق الحق في التعليم الحق في الرعاية الصحية، الحق في العمل، حرية التعبير، حرية التنقل....

قد أوضحنا في الفقرات السابقة تدرج التنظيم الدستوري للحقوق

(1) محمد عبد الله محمد الركن، المرجع السابق، ص 399،

(2) نفس المرجع، ص 399.

والحرريات العامة بحيث اختلف دور المؤسس الدستوري في تنظيمها بين التنظيم النهائي المطلق وبين إحالتها على سلطة المشرع لتنظيمها، بقي أن نبين دور المشرع العادي في تفعيل هذه الحقوق وما هي ضمانات تفعيلها؟ نجيب عن هذا السؤال في الفقرات الموالية .

## المبحث الثاني : الحقوق والحريات العامة بين الدسترة والتفعيل القانوني

يذهب جانب من الفقه إلى فكرة مفادها أن مجرد الإعلان عن الحقوق والحريات العامة ضمن الوثيقة الدستورية لا يرقى إلى مفهوم ضمانها أو تحقيقها على أرض الواقع وإن كفل وجودها، لذلك عليه أن يجد وسيلة أخرى ليحس الفرد بوجود هذه الحقوق، فالدساتير لا تعد مقررّة لها وإنما هي كاشفة عن وجودها، والسبب في ذلك هو أن موضوع إقرار الحق والحرية ارتبطا بوجود الإنسان منذ القدم، وقد قررتها الشرائع السماوية قبل ظهور القوانين الوضعية لاسيما ديننا الحنيف، فقد اتجهت الشريعة الإسلامية إلى تمجيد حقوق الإنسان وتحريره منذ نزول الوحي، فقد ضمن تجلي وتعالى للإنسان الحق في الحياة بقوله: "وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ" (1)، وحرية التدين والمعتقد بقوله تعالى: "لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ۚ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ" (2)، والكرامة بقوله جل جلاله: "وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا" (3).

لذلك عمد المؤسس الدستوري إلى البحث عن طرق أخرى يستطيع تحقيق ما تهدف إليه الجماعة، وفي الأخير وجد أن إسناد مهمة تنظيم هذه الحقوق والحريات الدستورية إلى ممثلي الشعب هو أنجع وسيلة لتكريسها (إسناد مسألة تنظيمها إلى البرلمان)، بل جعلها سلطة محصورة ومحجوزة له ينفرد بها دون غيره من السلطات التي تنازعه في هذه الوظيفة، وهكذا ظهر دور البرلمان من خلال ممارسته لوظيفته الدستورية في تفعيل هذه الحقوق عن طريق القوانين. فكيف ذلك؟

(1) سورة الأنعام الآية 151

(2) سورة البقرة الآية 256.

(3) سورة الإسراء الآية 70.

**المطلب الأول: مبدأ الانفراد بالتشريع كضمان للحقوق والحريات الدستورية**  
 من أهم الضمانات التي اتخذها المؤسس الدستوري للوفاء بالتزامه الدولي بالمواثيق الدولية الخاصة بالحقوق والحريات العامة أن جعل تنظيمها من الاختصاص التشريعي للسلطة التشريعية دون غيرها، بل انفرادها به وهو ما أطلق عليه الفقه "مبدأ الانفراد بالتشريع" فما هو المقصود به وكيف تظهر هذه الضمانة؟

**أولاً- المقصود بمبدأ الانفراد بالتشريع**  
 تقوم نظرية الفصل بين السلطات التي صاغها الفيلسوف الانكليزي Jean Locke والفيلسوف Jean-Jacques Rousseau على التمييز بين ثلاث وظائف للدولة، الوظيفة التشريعية والوظيفة التنفيذية والوظيفة القضائية<sup>(1)</sup>. أكدها فيما بعد الفيلسوف Montesquieu في كتابه "روح القوانين" -وقد ارتبطت به- بقوله أنه: ( لا يمكن إسناد كل وظائف الدولة إلى سلطة واحدة، بمعنى لا تركز السلطات الثلاث في يد سلطة واحدة وإلا كان ذلك مدعاة للتعسف والديكتاتورية، لذلك يجب أن توكل مهمة التشريع إلى السلطة التشريعية، ومهمة التنفيذ إلى السلطة التنفيذية، ومهمة القضاء إلى السلطة القضائية)<sup>(2)</sup>.

وهذه الأفكار مجرد أفكار فلسفية متداولة إلى أن وصلت رتبة المبادئ الدستورية التي تقوم عليها دولة القانون، حيث سارعت -تأثير العالم المعاصرة بعد انتشار حركة تدوين الدساتير إلى صياغة هذه الأفكار صراحة كما ذهب إليه الدستور العراقي<sup>(3)</sup>، أو ضمناً بتبني

(1) أنظر ميلود ذبيح، النصل بين السلطات في التجربة الجزائرية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 14 ما بعدها.

(2) سعيد بوشعير، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، دراسة مقارنة، ج 2، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 166.

(3) المادة 47 من الدستور العراقي 2005 أشار إليها سالم رضوان الموسوي، مقالة بعنوان: الفصل بين السلطات [www.airssforum.com](http://www.airssforum.com).

مضمون المبدأ كما هو الحال في الدستور الجزائري الذي أكدته في قرارات مجلسه الدستوري بقوله: " " بأن مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي أن تحترم كل سلطة حين ممارستها صلاحياتها الحدود التي رسمها المؤسس الدستوري " (1).

وعليه، تم توزيع الاختصاصات الثلاث بين ثلاث سلطات تنفرد كل سلطة باختصاصاتها المحددة في الوثيقة الدستورية، وما يعنينا في هذه الدراسة انفراد السلطة التشريعية بوظيفة التشريع (مبدأ الانفراد بالتشريع كما سماه الفقه) لاسيما فيما يتعلق بموضوع الحقوق والحريات الدستورية. وعرف الأستاذ عيد أحمد الغفلول مبدأ الانفراد بالتشريع La réserve de loi بقوله: " انفراد البرلمان بالوظيفة التشريعية ... " (2)، بمعنى أن البرلمان هو صاحب الاختصاص الأصلي بممارسة الوظيفة التشريعية دون غيره، وهو اختصاص دستوري حصري أصيل.

#### ثانيا- المقصود بالوظيفة التشريعية:

عملية إعداد النصوص القانونية، وذلك بدراستها داخل اللجان المختصة، ومناقشتها مع الحكومة، وإعداد تقرير حولها يعرض على النواب للتصويت عليها فإن حصلت على النصاب القانوني المطلوب أرسلت إلى رئيس الدولة لإصدارها ونشرها والسهر على تنفيذها (3)، وهي على الأغلب الإجراءات التي تمر بها العملية التشريعية في غالبية الأنظمة القانونية.

أما عن مبررات هذا المبدأ، فقد أرجعها الفقه إلى البنية التركيبية لهذه السلطة (البرلمان)، باعتبارها مكونة من ممثلي الشعب وهي بذلك الأقدر

(1) أقر المجلس الدستوري الجزائري هذا المبدأ صراحة في رقم 01-12 الصادر في 13 يناير 2001.

(2) عيد أحمد الغفلول، المرجع السابق، 2001، ص 37.

(3) سعيد بوشعير، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، دراسة مقارنة، ج 1، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 23.

على صياغة أحكام القانون بما يراعى فيه حقوق وحرّيات من انتخابها ووضع ثقته فيها، لذلك ليس من الغريب أن تدرج جميع الدساتير إلى التأكيد على انفراد البرلمان بالوظيفة التشريعية دون أن تشاركها في ذلك أي سلطة أخرى، لاسيما السلطة التنفيذية التي لا بد أن تنحصر مهمتها في تنفيذ القوانين ما عدا الحالات التي يسمح لها الدستور بإصدار اللوائح المستقلة، عن طريق السلطة التنظيمية التي يقرها الدستور لرئيس الجمهورية في المسائل غير المخصصة للقانون<sup>(1)</sup>، كما تكتفي السلطة القضائية بمهمة تطبيق القانون والفصل بأحكامه في المنازعات.

ولعل الباحث والمتتبع في نظريات الدساتير سوف يجد أن من الأهداف التي يرمي إليها هذا المبدأ هو أن يكون تنظيم ممارسة الحقوق والحرّيات ورسم حدودها بواسطة ممثلي الشعب، وبذلك يكون قد أوصد الباب أمام تدخل السلطة التنفيذية للمساس بها دون موافقة السلطة التشريعية، والتشريع على هذا النحو يكون السند الذي يتوقف عليه تنظيم ممارسة الحقوق والحرّيات الدستورية<sup>(2)</sup>.

بل الأكثر من ذلك، فالمؤسس الدستوري لم يكتف بإسناد وظيفة تنظيم الحقوق والحرّيات الدستورية للمشرع دون غيره بل جعلها سلطة حصرية ينفرد بها انفراداً مطلقاً، وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة المصري في حكم شهير له بقوله: "بأن الحرّيات العامة في مصر إن أجاز الدستور تقييدها، فإن لا تقييد إلا بتشريع"<sup>(3)</sup>.

من هنا، نخلص إلى أنه لا يمكن لأحد أن يدعي بأن مجرد ذكر هذه الحقوق في النصوص الدستورية سوف يترتب عليه بالضرورة احترامها وصيانتها في الواقع العملي، وهنا يهب نفر من الناس إلى طرح سؤال

(1) أنظر المادة 125 من الدستور الجزائري 1996

(2) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 401.

(3) أشار نفس المرجع، ص 403.

جدير بالاهتمام وهو ما الداعي أصلا للنص على هذه الحقوق والحريات في صلب الدستور ما دامت ليست موضعا للممارسة ؟

وهكذا تظهر دور التشريعات العادية (القوانين) التي تكون في شكل تقنيات خاصة وعامة تتضمن الإجراءات القانونية الكفيلة بضمان ممارسة الحقوق والحريات العامة للإنسان، بالاستناد إلى الدساتير والأديان والاتفاقيات الدولية، ومن قبيل ذلك نذكر القانون المدني والقانون التجاري وقانون حماية الملكية الفكرية والأدبية وقانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات... الخ.

فليس كافيا لضمان حرية الفرد أن يعترف بحقوقه وحرياته اعترافا رسميا أو نظريا فحسب، ذلك أن إعلانات الحقوق والدساتير المقررة للحقوق والحريات العامة تكفلها التشريعات التي تتولى وضع القواعد التنفيذية للنصوص الدستورية المقررة للحق أو الحرية، حيث تلعب القوانين دور المنفذ لإرادة المؤسس الدستوري، وهي بهذا الدور تشبه وظيفة اللائحة التنفيذية بالنسبة للقانون حيث تضعه موضع التنفيذ وذلك لإيصال نية وإرادة المشرع إلى المخاطبين بأحكامه.

وقد اعتمد المؤسس الدستوري الجزائري ما ذهب إليه دساتير العالم بأن جعل موضوع تنظيم الحقوق والحريات الدستورية من المسائل المحجوزة للمشرع، ويظهر ذلك من استقراء المادتين 122 و 123 من دستور 1996 مثل إنشاء الجرائم والعقوبات والملكية الخاصة وحرية التنقل وحرية الصناعة والتجارة وغيرها، حيث تظهر حرص المؤسس الدستوري على حماية الحقوق والحريات الدستورية، ذلك أن هذا الأخير مكون ممثلي الشعب والأقدر على استجلاء جوانب المصلحة العامة، وأن يظل هذا الأخير وفيما لمن وضعوا ثقتهم به وهو ما نصت عليه المادة 100 بقولها: "واجب البرلمان في إطار اختصاصاته الدستورية أن يبقى وفي ثقة الشعب ويظل يتحسس تطلعاته".

بعد أن بينا العلاقة الوثيقة بين مسألة الحقوق والحريات الدستورية ومدى دور البرلمان في تفعيل هذه الحقوق وجب أخيراً أن نوضح حدود هذه السلطة .

### المطلب الثاني: حدود اختصاص المشرع العادي في تنظيم الحقوق والحريات الدستورية

توصلنا فيما سبق إلى أن جل الحقوق والحريات الدستورية تدخل ضمن الانفراد التشريعي للمشرع دون غيره من السلطات الأخرى لاسيما السلطة التنفيذية، ذلك أن السلطة القضائية تنحصر وظيفتها في تطبيق القانون والفصل في المنازعات.

وقلنا أن إسناد هذه الوظيفة للمشرع راجع للبنية التركيبية للبرلمان، فهو الفم الذي ينطق بالقوانين التي تعبر عن إرادة الجماعة انطلاقاً من نظرية العقد الاجتماعي، بل يعتبر المبدأ من موجبات دولة القانون، لكن ما تجب الإشارة إليه في هذا الموضع أن انفراد البرلمان بوظيفة تنظيم الحقوق والحريات هل يحول دون إنقاص من هذه الحريات أو إهدارها بما أن له سلطة تقديرية ؟ أو بمعنى آخر هل أن سلطة تنظيم المشرع لهذه الحقوق والحريات هي سلطة مقيدة أو تقديرية؟

بالرغم من إجماع الفقه والقضاء الدستوريين على أن سلطة المشرع في ممارسة اختصاصه التشريعي هي سلطة تقديرية، حيث أقرت المحكمة الدستورية المصرية في هذا الشأن أن: "المناط في تقرير دستورية التشريع أو عدم دستوريته عند إعمال الرقابة القضائية هو مدى اتفاق التشريع أو مخالفته لأحكام القانون الأسمى وهو الدستور، وولاية المحكمة العليا لا تمتد إلى مناقشة ملاءمة التشريع أو البواعث التي حملت السلطة التشريعية على إقراره، لأن ذلك كله مما يدخل في صميم اختصاص السلطة التشريعية وتقديرها المطلق، وأنه ليس لها إلا أن ترد النصوص التشريعية المطعون فيها لأحكام الدستور الشكلية والموضوعية لا أن تخوض في

بواعثها أو تناقش دوافعها"<sup>(1)</sup>.

وهو التفسير الحرفي الذي يستشف من نص المادة 98 من الدستور الجزائري 1996 بقولها: "يمارس السلطة التشريعية برلمان، يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة. وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه"

حيث اعترف المؤسس الدستوري الجزائري بناء على السيادة المطلقة للبرلمان بسلطته التقديرية الواسعة في اختيار القواعد القانونية التي تتلاءم والأوضاع الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية السائدة في المجتمع الجزائري في زمن معين.

إلا أن الفقه اختلف في سعة سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات المحالة إليه بموجب خطاب من المؤسس الدستوري وانقسم إلى اتجاهين : حيث يرى الأستاذ عبد الحميد متولي أن سلطة المشرع في تنظيم هذه الحقوق والحريات هي سلطة تقديرية تخضع لضابط وحيد وهو أن يكون التنظيم القانوني غير مهدر أو ملغي لها، ويوافقه في الرأي الأستاذ عبد الرزاق السنهوري الذي يعتبر أن التنظيم القانوني للحقوق والحريات هو المجال الخصب لوقوع المشرع في حالة الانحراف التشريعي لذلك يجب أن يكون التنظيم القانوني متناسبا والضوابط الدستورية الموضوعية<sup>(2)</sup>.

وعلى خلاف ذلك نفى الأستاذ محمد عصفور السلطة الواسعة للمشرع في تنظيم الحقوق والحريات مستندا على فكرة أن إعطاء السلطة التقديرية للمشرع في تنظيم الحقوق والحريات هو إهدار وهدم للضمانات التي أرستها الدساتير.

(1) أنظر قضية رقم 5 لسنة دستورية جلسة 03-07-1976 و القضية رقم

14 لسنة 17 قضية دستورية بجلسة 02-09-1995 أوردها عبد الحفيظ

علي الشيمي، المرجع السابق، 124.

(2) محمد عبد الله محمد الركن، المرجع السابق، ص 407.

والراجع هو الرأي الأخير لأن المؤسس الدستوري ظل دائما يلعب دورا حائيا للحقوق والحريات بالرغم من إحالتها على التنظيم التشريعي إلا أنه لم يتخلى عنها وظل يتعقبها، والدليل على ذلك أنه قيد السلطات العامة حتى في حالة الظروف الاستثنائية أو حالة الطوارئ أو الحرب أو الحصار بمجموعة من الضوابط لا يمكن أن يقيد أو يهدر أي حق أو حرية إلا بوجود مبرراتها من جهة، وتحديد مدتها من جهة أخرى، إضافة إلى اتخاذ مجموعة من الإجراءات منها استشارة بعض الهيئات قبل الإعلان عن هذه الحالات، ومثال ذلك ما نصت عليه المواد 91، 92، 93، 94، 95 و 96 من دستور 1996 .

وقد اقر المجلس الدستوري الجزائري في هذا الشأن في رأيه فيما يتعلق بقانون الأحزاب السياسية<sup>(1)</sup> بقوله: " 1 - بخصوص المواد 3، 13 و 14 من الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية مأخوذة بصفة مجتمعة.

أ - بخصوص ما تشترطه المادة 3 من هذا الأمر، من عدم استعمال الحزب السياسي للمكونات الأساسية للهوية الوطنية بأبعادها الثلاثة وهي الإسلام والعروبة والأمازيغية لأغراض سياسية، وبخصوص ما تشترطه المادة 13 من هذا الأمر من الأعضاء المؤسسين لحزب سياسي أن يكونوا حاصلين على الجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة منذ عشر (10) سنوات على الأقل، وما تشترطه في الأعضاء المؤسسين للحزب من إقامة منتظمة على التراب الوطني.

- اعتبارا أن هذه الأحكام قد وضعت شروطا يكون أثرها تضيق حق إنشاء الأحزاب السياسية الذي يعترف به ويضمنه الدستور في الفقرة

(1) رأي رقم 4 رأ - م د مؤرخ في 12 شوال عام 1417 الموافق 19 فبراير سنة 1997 حول دستورية المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 6 يناير سنة 1997 .

الأولى من المادة 42،

- واعتبارا أن الفقرة الثانية من المادة 42 من الدستور قد وضعت القيود التي يتعين الالتزام بها في ممارسة حق إنشاء الأحزاب السياسية والتي لا تمت بأية صلة للشروط المذكورة أعلاه،

- واعتبارا أن دور القانون هو تطبيق المبدأ الدستوري بالنص على إجراءات وكيفية ممارسته وليس تقليصه أو إفراغه من محتواه بفرض قيود عليه، "...، فقد اعتبر إضافة المشرع بعض الشروط القانونية لممارسة حق تكوين حزب تقييدا لهذا الحق المقرر دستوريا، والشروط التي حددها المؤسس الدستوري كافية لضمان هذا الحق، هذا من جانب، ومن جانب آخر، إقرار الرقابة على دستورية القوانين هو ضمانه أخرى لهذه الحقوق حتى لا يكون العمل التشريعي مخالفا للدستور، وإن كانت هذه الرقابة ضعيفة لا يعول عليها في النظام الدستوري الجزائري بالمقارنة بالدور الذي يلعبه المجلس الدستوري الفرنسي، الذي أعطى الحق للأفراد حق في الطعن في القوانين أمام القضاء وهو ما أطلق عليه مسألة أولوية الدستورية<sup>(1)</sup> La Question Prioritaire de constitutionnalité QPC، وهو الإجراء الذي أضافه التعديل الدستوري الصادر في 22 يولييه 2008 المكمل بالقانون الصادر في 10 ديسمبر 2009.

(1) للاستزادة حول مسألة أولوية الدستورية

Xavier Magnon ;La Question prioritaire de constitutionnalité pratique et contentieux ;A Jour auler November2010

معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي/غليزان العدد: 5 (ديسمبر 2015)

## خاتمة:

نصل في الأخير إلى القول أن الإقرار الدستوري للحقوق والحريات في الوثيقة الدستورية لا يعد وحده ضمانا لوجودها، فعلى المؤسس الدستوري أن يتخذ مجموعة من الإجراءات لكفالة ممارستها.

فهذه الحقوق ستضل ساكنة وحبيسة الوثيقة الدستورية إذا لم يوجد من يحققها على أرض الواقع، وهو الالتزام الذي يقع على سلطات الدولة بداية من المشرع العادي، الذي يجب أن يوفي بالتزامه الدستوري عن طريق سن القوانين المنظمة لهذه الحقوق حتى يحس الأفراد بوجودها، وبشكل يكون موافقا لما تسمو إليه الإرادة الشعبية.

ثم يأتي دور هيئات الرقابة الدستورية لتراقب مدى توافق العمل القانوني مع الضوابط الدستورية في مجال الحقوق والحريات الدستورية، فرقابة الدستورية هي الحامي الأول لأحكام الدستور بصفة عامة واحترام الحقوق والحريات بصفة خاصة.

لكن عجز هذه الرقابة في الجزائر بسبب حصر مجالاتها والجهات التي تحركها هو تقييد للأهداف التي سمى إليها المؤسس الدستوري وإهدار للحقوق والحريات الدستورية، لذلك أصبحت ضرورة إثارة مسألة الدستورية من طرف الأفراد حاجة لا بد منها في مجتمع يحترم الديمقراطية والتمثيل النيابي الجيد.