

الانفراد التشريعي في تنظيم الحقوق والحريات في ظل التعديل الدستوري 2020- بين المشروعية والانحراف-

Legislative exclusivity in regulating rights and freedoms under the 2020 constitutional amendment - between legitimacy and deviation.

هبري محمد*¹، مخبر القانون الخاص المقارن، الجزائر، m.hebri@univ-chlef.dz

العربي هاجر²، مخبر القانون الخاص المقارن، الجزائر، hd.larbi@univ-chlef.dz

تاريخ قبول المقال: 2025/12/07

تاريخ إرسال المقال: 2025/08/02

الملخص:

يحدد الدستور حدود انفرادية السلطة التشريعية في سنّها للقوانين المتعلقة بالحقوق والحريات وتنظيمها في نطاق مقيد بضوابط دستورية ، غير أنها تحوز في ذلك على سلطة تقديرية ولها الحرية في اختيار احسن الطرق والبدائل اثناء وظيفتها التشريعية بإرادتها الحرة ، وهذه الحرية ليست مطلقة بل هي نسبية غايتها تحقيق المصلحة العامة للمجتمع وممارسة الحقوق والحريات للأفراد بدون هدر أو مشقة ، بعيدة عن ميولها في التقاعس أو التسلب من اختصاصها الاصيل ، او انحرافها عن الهدف المنشود مما يخدم مصالحها أو طموحاتها الضيقة وبالتالي حرمان الأفراد من ممارستها.

الكلمات المفتاحية : الدستور - التشريع - الحقوق - الحريات.

Abstract :

The Constitution defines the limits of the legislative authority's unilateralism in enacting laws related to rights and freedoms and regul acting them within a scope restricted by constitutional controls. However, it has discretionary power in this regard and has the freedom to choose the best methods and alternatives during its legislative function by its own free will. This freedom is not absolute, but rather relative, and its goal is to achieve the public interest of society and to exercise the

* هبري محمد

rights and freedoms of individuals without waste or difficulty, far from its tendencies towards inaction or usurpation of its original jurisdiction, or its deviation from the desired goal, which serves its interests or narrow ambitions, and thus deprives individuals of exercising them

Keywords: Constitution - Legislation - Rights – Freedoms

مقدمة

يعتبر مجال الحقوق والحريات المجال التي تقاس به الدولة القانونية الحديثة، ومدى احترامها للمواثيق الدولية والمعاهدات الدولية التي تنص على ضرورة حماية الحقوق والحريات، بل وضمان ممارستها والكفالة اللازمة لها ولا تكون حبيس النصوص النظرية، ومدى توافق دساتير الدول على ما تنادي هذه المواثيق باعتبار التطور الذي لقي مجال الحقوق والحريات ولم يصبح شائنا داخليا بل أصبحت اليوم تمتاز بالعالمية، مما تستوجب على الدول احترامها ومن ثم حمايتها وممارستها.

و باعتبار الدستور هو القانون الأسمى في الدولة وفيه تتدرج المبادئ الأساسية للدولة، وينص على مختلف حقوق والحريات وكيفية حمايتها وكفالتها، زيادة على توزيع الاختصاصات بين السلطات الثلاثة وتكريس مبدأ الفصل بين السلطات زيادة على الرقابة الدستورية ضمانا وحماية من أي اغتصاب لسلطة على أخرى.

لقد ادرج الدستور صلاحية تنظيم الحقوق والحريات الي السلطة التشريعية باعتبارها معبرة عن الإرادة العامة للمجتمع، فهي المخولة دستوريا في تأطيرها وتنظيمها وفق ما يصبو إليه الإنسان الي تحقيق وتجسيد ممارسة إيجابية لهل علي أرض الواقع في ظل تحقيق تناسب وتوازن بين المصلحة العامة للمجتمع والمصلحة الخاصة للإنسان.

وتطبيقا لذلك فإن السلطة التشريعية وهي في صدد التأطير والتشريع للقوانين التي تدخل في مجال الحقوق والحريات تراعي ضوابط وقيود نص عليها الدستور أولا ، وثانيا هي ملزمة بالقيام بذلك ولا تتقاعس عن دورها ، او الخروج عنها إما بإهدار تلك الحقوق او تقييدها تقييدا يجعل من ممارستها شاقا وصعبا ، كذلك تراعي في سن القوانين في مجال الحقوق والحريات عدم الانحراف التشريعي أو الاغفال مما يعيق ممارستها ، لذلك نطرح الإشكالية التالية : إلى أي مدى يلتزم المشرع الجزائري بالضوابط الدستورية في تنظيم الحقوق والحريات؟ وهل يشكل انفراده بالتشريع تهديدا لتوازن السلطة وضمانات حماية تلك الحقوق بعد تعديل دستور 2020؟

من أجل ذلك نتبع المنهج الوصفي من أجل الوقوف على المفاهيم والمصطلحات ، كما نستعين بالمنهج التحليلي بغرض تحليل النصوص القانونية .

للإجابة على الإشكالية نتطرق إلى ذلك في محورين ، نفصل في المحور الأول إلى الانفراد التشريعي للسلطة التشريعية في تنظيم الحقوق والحريات ، وفي المحور الثاني الضوابط والقيود الواجب التقيد بها أثناء التشريع في مجال الحقوق والحريات.

المبحث الأول: الانفراد التشريعي للسلطة التشريعية في تنظيم الحقوق والحريات وعدم اغفاله.

إذا كانت معظم الدساتير تنص على اختصاص وانفراد السلطة التشريعية في تنظيم وتأطير الحقوق والحريات لم يأتي عبثا ، بل كان صراعا طويلا مع السلطة التنفيذية حول أولوية التشريع ، فهذه الأخيرة تحاول قدر الإمكان من التقييد بينما البرلمان يعتبر ممثلا للشعب وإرادته ، مدافعا عن الحقوق والحريات من أجل عدم هدرها أو تقييدها .

المطلب الأول: انفراد السلطة التشريعية في التشريع المتعلق بالحقوق والحريات

نتطرق أولا إلى مصدر الانفراد التشريعي في تنظيم الحقوق و الحريات تم ثانيا إلى مختلف المفاهيم المتعلقة به و ثالثا التدرج إلى أشكاله.

أولا: مصدر انفراد السلطة التشريعية في التشريع المتعلق بالحقوق والحريات

إن مصدر انفراد السلطة التشريعية بالتشريع لم يكن وليد الصدفة ، إنما كان نتيجة صراع أبدي بين الحاكم والمحكومين حول أحقية التشريع والانفراد به ، فالإنسان ميل بطبعه إلى ممارسة كل حقوقه وحرياته في مجتمع منظم يحكمه القانون يحميه الحاكم دون تدخل منه أو اغتصاب لهذه الحقوق

و تأسيسا على هذا الصراع بين الإنسان والحاكم ظهرت عدة نظريات حول ذلك وما جاءت به نظرية العقد الاجتماعي تزعمها جون لوك خاصة في نظريته حول الفصل بين السلطات ، وربما الظروف التي كانت سائدة آنذاك ساعدته في بلورة هذه النظرية ، فالصراع التاريخي الذي كان بين الملك والبرلمان في النظام الانجليزي واستحوذ الملك على التشريع ، ثم تنازله والاشتراك مع البرلمان إلى غاية صدور قانون البرلمان سنة 1911 ، وأصبح مجلس العموم مختصا بذلك ¹ ، وتعود فكرة جون لوك في أن الفرد كان

¹ - مجدي كامل ، جون لوك فيلسوف التسامح أبو الليبرالية، الطبعة 01 ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، 2018 ، ص.116.

يعيش حالة الفطرة متمتعاً بحالة الحرية المعرضة إلى الهشاشة وانتقل إلى حالة المجتمع المنظم عن طريق سن قوانين من طرف سلطة تشريعية تنفرد بها²، والفرد تنازل لصالح البرلمان له حصرياً وهو المخول بحماية الحقوق والحريات في وجه السلطة التنفيذية.

كما أكدت فلاسفة المذهب الفردي على أن فكرة حق الفرد في حرية التصرف والقدرة دون اضرار بالآخر وتحقيق السلم لمجتمع شريطة أن يكون أساسه القانون ، فهذا الأخير هو يسعى إلى تحقيق المساواة³ ، فالقانون هو وسيلة تعبير عن إرادة الأمة التي رضيت بهذا القانون الذي ينظم ويؤطر الحقوق والحريات ويجعل ممارستها غير مهددة ولا تضر بمصالح الآخرين وتحمي المجتمع.

أما في النظام الفرنسي فعقب نجاح الثورة الفرنسية سنة 1789 وظهر مبدأ سيادة الأمة الذي أصبح مبدأ قانوني؛ فحوها السيادة للبرلمان ممثلاً للشعب هو صاحب مجال تنظيم الحقوق والحريات عن طريق القانون وتقليص نفوذ السلطة التنفيذية ، بعد مرحلة اثبتت البرلمانات عجزها في التشريع ومواجهتها لمختلف المشاكل وإيجاد الحلول المناسبة⁴.

و تعقبا علي هذه الأحداث التي شهدتها تلك المرحلة وظهر فكر جديد لحماية الحقوق والحريات صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بفرنسا سنة 1948 ليؤكد على هذه الانفرادية وحصر مجال تنظيم الحقوق والحريات للقانون ، فلقد أشارت المادة 29 في الفقرة 02 من هذا الإعلان على أن خضوع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته إلا للقيود التي يقرها القانون فقط ، وضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته، وبذلك يكون الإعلان العالمي لحقوق الإنسان اقر بانفراد القانون وحده في التشريع في مجال الحقوق والحريات والذي يكون اختصاص اصيل للبرلمان النابعة من إرادة الشعب ، وعقب ذلك نصت عليه مختلف دساتير العالم علي هذا الانفراد للقانون في مجال تنظيم الحقوق والحريات ، وقد جاءت تلك التخصيص بنصها بمفردات نذكر منها ، " بموجب القانون " ، أو " بناء علي القانون " ، " بمقتضي القانون " ، " ضمن الشروط المحددة بالقانون " .

وفي نفس السياق فلقد واكب المؤسس الدستوري الجزائري في تعديله الأخير لسنة 2020 علي هذا النهج في المادة 34 في الفقرة 02 علي أنه لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا عن طريق القانون

² - مجدي كامل، المرجع نفسه، ص.117.

³ - طعيمة الجرف ، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي ، الطبعة 01 ، دار الثقافة العربية للطباعة ، القاهرة ، 1968، ص.310.

⁴ - رايس محمد ، رمضان فاطمة الزهراء، اختصاص المشرع في تنظيم موضوع حقوق وحريات الافراد، الملتي الوطني بعنوان دور المؤسسات الدستورية في حماية الحقوق والحريات ، جامعة احمد دراية ، 2015 ، ص.78.

، إذ ربط تنظيم الحقوق والحريات إلا عن طريق تشريع صادر عن الإرادة العامة للشعب ، مع ضمان الدولة لهذه الحقوق والحريات⁵.

وفضلا عن ذلك فإن الاتجاه الحديث حول فصل السلطات وتكريس كل سلطة لاختصاصها المحددة من طرف الدستور القانون الأسمى في الدولة ، هو الذي يحدد الاختصاص الذي منح للسلطة التشريعية مجال تنظيم الحقوق والحريات وانفراده دون تدخل من السلطات الأخرى ، ولعل السبب في ذلك هو أنه لا يوجد أفضل من إرادة الأمة التي تنظم مجال ممارستها لحقوقها وحرياتها بعيدة عن الاستبداد والطغيان، ودون تدخل وهيمنة السلطة التنفيذية ؛ وتحقيق الموازنة والتناسبية بين المصلحة العامة وحماية هذه الحقوق والحريات ، وهو ما قضي به مجلس الدولة المصري في حكم شهير له بأن الحريات العامة في مصر إن أجاز التشريع تقييدها ، فإنها لا تقيد إلا بتشريع⁶.

ثانيا: رؤية مفاهيمية للانفراد التشريعي في تنظيم الحقوق والحريات

نجد تعريف الأستاذ أحمد فتحي سرور أن الانفراد التشريعي هو تكليف السلطة التشريعية باسم الدستور بكفالة الحقوق والحريات ، والسبب في ذلك هي أن السلطة التشريعية تتم ممارستها بواسطة ممثلي الشعب صاحب السيادة ، فمن الطبيعي أن يستأثر التشريع الصادر عن هذه السلطة بضمن الحقوق والحريات ، وهو ما يطلق عليه بمبدأ انفراد التشريع " la réserve de loi "،⁷ وعليه فإن القانون الصادر عن التشريع يكون من إرادة ممثلي الشعب الذي تنازل بمحض إرادته لهم في سن القوانين التي تحمي الحقوق والحريات وحمايتها في مواجهة أي تقييد أو استبداد من السلطة التنفيذية ، كذلك يمتاز التشريع بالعلانية والمناقشة والوضوح وقواعده عامة ومجردة ، وصادرة عن منتخبين حازوا ثقة الشعب لتمثيله ؛ فبي الضرورة يكون الحامي الأول للحقوق والحريات لما له من سلطة نسبية في تنظيمها ضمن الاطر الدستورية المحددة له⁸.

⁵ - تنص المادة 35 من التعديل الدستوري الجزائري 2020 : " تضمن الدولة الحقوق الأساسية والحريات".

⁶ - زغودي عمر - بدير يحيى ، سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات بين التقييد والتقدير ، مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، جامعة عمار ثلجي ، الاغواط ، 2015 ، ص.191.

⁷ - أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة 02 ، دار الشروق ، بيروت ، 2000 ، ص.404.

⁸ - محمد منير حساني ، تنظيم الحقوق الأساسية في النظام الدستوري الجزائري ، مجلة الواحات للدراسات والبحوث ، المجلد 09

، العدد 01 ، جامعة غرداية ، 2016، ص.149.

من التعريفات نجد تعريف الأستاذ عيد أحمد الغفلول مبدأ الانفراد التشريعي على أن انفراد البرلمان بالوظيفة التشريعية المحددة له⁹، وتعني أن الوظيفة التشريعية هي محصورة ومنفردة للبرلمان دون غيره وهذه الأسبقية منح له الدستور اياه،

ولقد توصل الفقيه الألماني أوتو مايور في بداية القرن 20 الي ضرورة إنشاء علاقة بين الانفراد التشريعي والحقوق الاساسية للأفراد ، بحيث لا يكون التشريع بشأن هذه الحقوق إلا بموافقة البرلمان الذي يمثل في الوقت نفسه ارادة الشعب صاحب السيادة ، وفي نفس الوقت ضامنا لها وحاميا ، وسدا منيعا لتدخل أي سلطة اخري في تنظيمها أو تأطيرها وبالتالي التحكم فيها¹⁰.

و تأسيسا على ذلك فإن الانفراد التشريعي هو حجية في مواجهة كافة السلطات ، وفي نفس الوقت حجية علي البرلمان نفسه¹¹ ، وذلك يكون عن طريق القيام بوظيفته الدستورية التشريعية دون إغفال أو إهدار أو تقاعس.

ثالثا: أشكال الانفراد التشريعي

إذا كان الانفراد التشريعي في تنظيم الحقوق والحريات حقا أصيلا للسلطة التشريعية ؛ فإنه يندرج ضمنه شكلين من الانفراد ؛ فقد يكون مطلقا وقد يكون نسبيا .

1- الانفراد التشريعي المطلق

لقد خول للسلطة التشريعية حق الانفراد التشريعي في تنظيم الحقوق والحريات من منطلق أنها تعبيرا عن إرادة الشعب ؛ ونكون أمام الانفراد التشريعي المطلق كما يقول الاستاذ احمد فتحي سرور إذا التزمت السلطة التشريعية لوحدها وبنفسها بالتنظيم المتكامل للمسألة التي تدخل في اختصاصها ، مع استبعاد اية تدخل من السلطة التنفيذية عن طريق اللوائح ، بحيث يكون التشريع الصادر من السلطة التشريعية هو المصدر الوحيد في هذه المسألة¹² ، ودلالته هو عدم تدخل السلطة التنفيذية في تنظيمها عن طريق اللوائح

⁹- كيلاي زهرة ، دور المشرع في تفعيل الحقوق والحريات الدستورية ، مجلة القانون ، العدد 05 ، جامعة غليزان ، 2015 ، ص.209.

¹⁰- عزوي ايوب ، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطين التشريعية والتنفيذية ، الجزيء الاول ، دار الغرب للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص.165.

¹¹- عزوي ايوب ، المرجع نفسه ، ص.158.

¹²- احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص.405.

ويقتصر دورها في التنفيذ فقط ، فالدستور خول للمشرع بالتنظيم كاملا لوحده ولا يتقاعس عن دوره أو يتنازل عنه وهو ما سماه الفقه " الاختصاص السلبي للمشرع " ¹³.

فالانفراد التشريعي المطلق هو وجوب تنظيم المسائل المسندة إليه من البداية إلى النهاية بنفسه وفق الإجراءات الدستورية المحددة ؛ كما هو الحال في تنظيم الحقوق والحريات والتجريم والعقاب تحديد العقوبات السالبة للحرية ، فالتشريع الصادر عنها يمثل موافقة إرادة الشعب وتضمن حماية أكثر في مواجهة أو أي تدخل من السلطة التنفيذية من تلقاء نفسها أو بدون تفويض من المشرع ، ومن الأمثلة عن ذلك ما نص عليه التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 في مادته 36 علي أن الجنسية الجزائرية معرفة بالقانون، والقانون وحده يحدد شروط اكتساب الجنسية الجزائرية ، وكذلك طرق المحافظة عليها ، والقانون وحده يحدد حالات فقدان أو التجريد ، ونفس الأمر ما أشارت إليه المادة 43 من التعديل نفسه علي أنه لا تكون الإدانة إلا بقانون يكون قد صدر قبل ارتكاب الفعل المجرم.

2- الانفراد التشريعي النسبي

ما يميز الانفراد التشريعي النسبي عن المطلق هو أن هذا الأخير تختص به السلطة التشريعية لوحدها دون مشاركة أي سلطة ، على عكس الانفراد التشريعي النسبي هو وجود مشاركة أو تدخل من سلطة أخرى ، بمعنى تقوم السلطة التشريعية بتحديد القواعد العامة أو المبادئ الأساسية وتترك المجال للسلطة التنفيذية بإصدار اللوائح المنظمة لها ، كل ذلك في إطار هذه القواعد وأدون الخروج عنها، فهي ليست بالضرورة تزامم اختصاص السلطة التشريعية في انفرادها وإنما يقتصر دورها في تنفيذ ما أمر به التشريع¹⁴، وتسلك المسار الذي حدده التشريع الصادر عن البرلمان، ولا تقوم باستحداث قواعد جديدة خارج ذلك المسار وإلا تعرضت لعدم الدستورية ، وإن كان هذه المشاركة من السلطة التنفيذية إنما يدخل ضمن المسائل الفنية التي هي أدري بها نتيجة احتكاكها بالمواطن وعلمها بأمور الإدارة اليومية والتطورات التي تطرأ عليها.

و عادة ما يستخدم المؤسس الدستوري في صياغته علي العبارات الدالة علي الانفراد التشريعي النسبي بعبارات : " بمقتضي القانون " ، " يعاقب القانون " ، " يحدد القانون " ، " في إطار القانون " ، والمقصود بالقانون في مفهومه الضيق في هذه العبارات هو التشريع الصادر عن البرلمان مبينا الأطر العامة وترك المسائل التنظيمية للسلطة التنفيذية دون مخالفتها أو استحداثها قواعد جديدة تغير من غاية التشريع ، والاطار الذي

¹³ - رايس محمد ، رمضان فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ن ص.85.

¹⁴ - احمد فتحي سرور ، المرجع السابق، ص.407.

رسمه ، وتجدر الإشارة هنا إلى ضرورة توضيح المصطلحات الدستورية بدقة بإزالة الغموض كي لا يحدث تداخل في الاختصاصات وتعدي على الحقوق والحريات للفرد .

و في هذا السياق بعد التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 صدرت عدة قوانين تواكب المستجدات التي نص عليها المؤسس الدستوري وتكرس حقوق وحريات الأفراد وضمان ممارستها ، نذكر منها القانون رقم 01-23 المؤرخ في 05 شوال 1444 الموافق 25 ابريل 2023 يتعلق بممارسة الحق النقابي وكذلك القانون العضوي رقم 14-23 المؤرخ في 10 صفر 1445 الموافق ل 27 غشت 2023 يتعلق بالإعلام .

و لكن في بعض الحالات يصمت أو يسكت المؤسس الدستوري عن ذكر السلطة التي لها الحق في تنظيم بعض الحقوق أو الحريات ، مما يترك الباب مفتوح للنزاع حول أحقية التشريع ، هل للسلطة التشريعية باعتبارها الضامن للحقوق والحريات ، أو للسلطة التنفيذية بما لها من سلطة التنظيم ؟ ونتطرق إلي ذلك في النقطة الموالية .

3- عزوف المؤسس الدستوري عن تحديد تنظيم الحقوق والحريات

من المعروف أن مجال الحقوق والحريات من المجالات التي تقاس به الدول الحديثة لمدي احترامها وكفالتها وضمان ممارستها ، لذلك تنص اغلب الدساتير عليها إلا أنه في بعض الحالات ينص عليها المؤسس الدستوري إما في الديباجة أو ضمن المبادئ التي تسعى الدولة لتحقيقها ، ونذكر منها ما جاء في المادة 09 في الفقرة 07 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 علي وجوب حماية الاقتصاد الوطني من شكل من أشكال التلاعب ، أو الاختلاس، أو من الطرق المشبوهة وغير المسموح بها قانونا ، ، وكذلك جاءت به المادة 75 على ضرورة ترقية البحث العلمي ة تجميعه خدمة للتنمية المستدامة للأمة من طرف الدولة، وعليه فعدم التنصيص من له الأحقية أو السلطة في التشريع وصاحب الولاية، ينجر عنه مجال للتنازع بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وهذا ما يبرز اختلاف في وجه فقهاء القانون بين رأيين مختلفين .

فالرأي الأول أصحاب الفقه الإداري يميل إلي القول أن النصوص الدستورية تكون كاشفة للحقوق وللحريات وليست منشأة ، وبالتالي يمنع علي المشرع التدخل فيها بالقانون دون نص صريح من المؤسس الدستوري وإلا اعتبر خرقا للتدرج القانوني وهذرا للحماية الدستورية ، وإن أراد التدخل فلا بد من التعديل الدستوري¹⁵.

¹⁵ - رايس محمد ، رمضان فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص.88.

و الرأي الثاني المخالف يرى أن المسائل المسكوت عنها تدخل ضمنيا ضمن الانفراد التشريعي النسبي من باب الاستدلال ، ومرد ذلك كون تدخل البرلمان يكون عن طريق القانون وفقا للقواعد العامة لا يحددها الا الدستور ، وله صلاحية أي البرلمان بمنعها من التدخل عن طريق التنظيم دون قانون يحدد القواعد لها، وفي هذا الشأن يرى الأستاذ عزاوي عبد الرحمن أن المسائل المسكوت عنها تتميز بوضع قانوني خاص ، وبالتالي تحتاج إلى بحث وتدقيق خاص ، فقد تدخل في دائرة الانفراد المطلق كما يمكن أن تدخل في دائرة الانفراد النسبي ، ويرجع إلى المشرع سلطة التقدير في تنظيمها¹⁶.

المطلب الثاني : اغفال للسلطة التشريعية عن تنظيم الحقوق والحريات

لقد اسند المؤسس الدستوري صلاحية تنظيم الحقوق والحريات إلى السلطة التشريعية في حدود السلطة التقديرية الممنوحة له ، غير أنه قد يغفل عن أداء وظيفته القانونية مما يحرم الأفراد من أداء تلك الحقوق والحريات ، أو يجعل ممارستها بدون تأطير مما يجعلها قريبة الي الفوضى .

أولاً: المدلول الفقهي للإغفال التشريعي

يرى الأستاذ محمد وحيد ابو يونس علي أن الاغفال التشريعي هو عدم اغفال المشرع سواء كان عن قصد أو غير قصد بشكل كلي أو جزئي عن تنظيم امر يدخل ضمن سلطته التقديرية في حدود انفراديه وضمن الاطار الدستوري وعدم الانتقاص من الحقوق والحريات عن طريق القوانين¹⁷ .

ويعرفه الدكتور عبد الحفيظ علي الشيمي على أنه اغفال صادر من المشرع أثناء تنظيم معين من الموضوعات التي هي ضمن مجاله الدستوري تنظيميا ناقصا عن طريق اغفال احد جوانبه ، مما يؤدي بالضرورة الى الحد من فعالية الموضوع محل التنظيم ، ولا يتطابق مع الغرض المرجو منه دستوريا¹⁸.

يمكن ان نستخلص التعريف التالي للإغفال التشريعي علي انه اهمال المشرع عن التزاماته الدستورية بالتشريع سواء كان قاصدا ذلك أو اهمالا منه، بتنظيم حق أو حرية ضمن حدود سلطته الانفرادية تأطيرا كاملا وشاملا دون نقصان أو إغفال جزئي منه طبقا للأحكام الدستورية . ومنه نستشف مما سبق ذكره من التعاريف وجود مصطلحات قريبة منه كالامتناع التشريعي أو الاختصاص السلبي للمشرع .

¹⁶ - عزاوي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص.231-233.

¹⁷ - محمد وحيد ابو يونس ، حدود الرقابة الدستورية علي الاغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا ، مجلة الحقوق

للبحوث القانونية والاقتصادية ، العدد 02 ، جامعة الاسكندرية ، 2020 ، ص 349.

¹⁸ - عبد الحفيظ علي الشيمي ، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية لعليا (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية

، القاهرة ، 2003 ، ص.05.

ثانيا: استخلاص الفروقات مع المصطلحات المشابهة

نجد من بين المصطلحات المشابهة والقريبة من الاغفال التشريعي نجد مصطلح الامتناع التشريعي ويتبعها مصطلح الاختصاص السلبي للمشرع او التسلب التشريعي

1- الاغفال التشريعي والامتناع التشريعي

يري الاستاد سفيان علي عبود على ان الاغفال التشريعي هو صورة من صور الامتناع التشريعي وليس صور من الاختصاص السلبي للمشرع ، فالإغفال التشريعي حسب رايه لا يكون الا جزئيا بينما الامتناع التشريعي قد يكون كليا او جزئيا ، كذلك نجد الرقابة علي الاغفال التشريعي هو قاعدة تشريعية ضمنية تخالف احكام الدستور أما الامتناع قاعدة تشريعية سلبية تتمثل رفض المشرع في ممارسة وظيفته التشريعية ، ومن ثم اساس الرقابة على الاغفال هو الرقابة علي القواعد التشريعية واحترام الدستور ، بينما اساس الرقابة علي الامتناع التشريعي هو سمو الدستور وحجية الاختصاص التشريعي¹⁹، وفي هذا السياق يستدل علي ان الاغفال التشريعي وتمييزه عن الامتناع التشريعي هو أن هذا الاخير يكون كليا بينما الإغفال جزئيا . أما تميزه عن الاختصاص السلبي فمعناه تتكرر المشرع لاختصاصه التشريعي وفق ما حدد له الدستور²⁰ ، مما يترك فراغا تشريعيا يهدر من خلاله ضمانات ممارسة الحقوق والحريات للأفراد ويهدرها من خلال اتخاده موقفا سلبيا اتجاه احكام الدستور .

2- الاغفال التشريعي والاختصاص السلبي للمشرع

نكون امام اختصاص سلبي للمشرع اثناء تتكرر هذا الاخير لاختصاصاته التشريعية كما حددتها القواعد الدستورية ، وهذا التكرر إما يكون بصورة كاملة ، يترك خلالها المشرع فراغا تشريعيا وقد يكون جزئيا ناقصا لا يفي بالغرض المطلوب وفق الاحكام الدستورية .

كذلك نجد له صورة اخري هو تخلي المشرع أو تتكرر لمهامه التشريعية لصالح سلطات اخرى ، إما عن طريق تفويض بعض من اختصاصاته الي السلطة التنفيذية سواء كان تفويضا صريحا ، أو الأفراط في الاحالة إلى التنظيم ، مما يترك المجال للسلطة التنفيذية في وضع قواعد مكمله للتطبيق من جهة ، ومن جهة اخري يكون لها المجال في التدخل في تنظيمها وفق ارادة السلطة التنفيذية لا التشريعية مما يجعل

¹⁹-سفيان علي عبود ، امتناع السلطة التشريعية عن اداء وظيفتها التشريعية ، دروب المعرفة للنشر والتوزيع ، مصر ، 2023 ،

ص. 82.

²⁰- سفيان علي عبود ، المرجع نفسه ، ص. 65.

موقف المشرع سلبيا اتجاه الاختصاص الذي خوله له الدستور²¹، أو هو تهرب المشرع من صلاحياته التشريعية المقررة من طرف الدستور بشكل مباشر أو غير مباشر ، وهو ما يتشابه مع الإغفال التشريعي الكلي غير أن الاختصاص السلبي غالبا ما يكون مقصودا من طرف السلطة التشريعية لأسباب مختلفة قد تكون معارضة للسلطة التنفيذية في تنظيم امر ما ، أو يجعل تنظيم حق أو حرية مرهقا للأفراد وعصيرا عليهم.²²

ثالثا: صور الاغفال التشريعي

من خلال ما ذكر من التعاريف السابقة نستدرج أن الاغفال التشريعي له صورتين وهما الاغفال التشريعي الجزئي أو الكامل

1- الاغفال التشريعي الكلي

نكون بصدد اغفال تشريعي كلي اذا صمت المشرع عن تنظيم امر يدخل ضمن سلطته التقديرية وفي حدود انفراديه وضمن الأطر الدستورية المحددة له ، بحيث يبقى ذلك الأمر حبيس النصوص الدستورية وبالتالي لا تكون موضع التطبيق وتحديد العلاقات القانونية بين الأفراد مما ينجر عنه فراغ قانوني²³، وعليه لا يمكن لأي سلطة من السلطات الاستحواذ علي الاختصاص التشريعي للمشرع لما يحوز عليه من سلطة تقديرية في ذلك ، فالمشرع له سلطة تنظيم الحقوق والحريات في الوقت او الزمن المناسب لذلك وفقا ما يراه يتماشى مع المصلحة العامة ، غير أن الاشكال الذي يثور هنا مشكل الرقابة علي الاغفال من جهتين ، الجهة الاولى هو التدخل في السلطة التقديرية للمشرع مما يخرق مبدأ الفصل بين السلطات ، ومن جهة غياب قاعدة قانونية مكتوبة في حالة ممارسة الرقابة اللاحقة التي تشرط نصا مكتوبا في الدول التي تأخذ بالرقابة اللاحقة²⁴.

2- لأغفال التشريعي الجزئي

²¹ - عيد احمد الغفلول ، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص 114.

²² - محمد وحيد ابو يونس ، المرجع السابق ، ص 359.

²³ - محمد وحيد ابو يونس ، المرجع نفسه ، ص 351.

²⁴ -سناء طعمة مهدي ، الاغفال التشريعي ودور القاضي الدستوري في الرقابة عليه دراسة مقارنة ، مجلة كلية الحقوق ، المجلد

23 ، العدد 02 ، جامعة النهرين ، العراق ، 2021 ، ص 114.

علي عكس الاغفال الكلي نكون امام الاغفال الجزئي في حالة قيام المشرع اثناء تنظيمه لمسألة معينة أو حق التزم بما نص عليه الدستور بضرورة تدخله وسن القانون المنظم لها ، لكن كان القانون ناقصا أو غير مكتمل بكافة جوانبه سواء كان اهمالا أو اغفاله منه عن قصد أو غير قصد²⁵ ، ، لكن على نحو ناقص أو غير مكتمل يشوبه ثغرات تؤدي إلى الاخلال بالمساواة في المراكز القانونية للأفراد²⁶، وينتج عنه مخالفة احكام الدستور ، وبالتالي تعرض القانون الي عدم الدستورية.

ولقد تدخل القضاء الدستوري الجزائري برقابة علي الاغفال التشريعي الجزئي عن طريق التفسيرات التحفظية التي يقدمها في حدود الرقابة الدستورية²⁷، والتي يطلب أو يقترح فيها على المشرع علي التدارك النقص أو الاغفال ، وتوجيهه لسد الفراغ التشريعي لجعل التشريع كاملا وفق الاحكام الدستورية ، ومن الأمثلة نجد قرار رقم 02 الصادر عن المحكمة الدستورية بتاريخ 10 ماي سنة 2022²⁸، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، حيث علل في قراره علي أن المشرع لم يستند علي المادة 225 من التعديل الدستوري لسنة 2020 يعد اغفالا وسهوا منه وجب التدارك منه ، وعليه فالقضاء الدستوري يستعمل التحفظ والتوجيه اثناء عملية الرقابة على الاغفال التشريعي لجزئي لسد النقص التشريعي أو ازالة الغموض والابهام .

وتعقبا على ذلك تعتبر عملية الرقابة الدستورية اثارت الكثير من في موقف الفقه والقضاء الدستوري من الرقابة على الاغفال التشريعي.

رابعا: النظرة الفقهية وموقف القضاء الدستوري من الاغفال التشريعي.

نتطرق الي اراء الفقه المختلفة حول الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعي بين مؤيد ومعارض ، كما نقف عند بعض الاحكام المحاكم الدستورية حول الاغفال التشريعي.

1- اراء الفقه من الرقابة علي الاغفال التشريعي

25 - محمد وحيد ابو يونس ، المرجع السابق ، ص 354.

26- سناء طعمة مهدي ، المرجع السابق ، ص 114.

27 -فتيحة بن صديق ، المستجد والمرتبب في الرقابة الدستورية (دراسة مقارنة للقضاء الدستوري في الجزائر ومصر وفرنسا) ، الطبعة الاولى ، دار جودة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2024 ، ص 79.

28 - قرار رقم 02 / ق م د/ر م د/ 22 مؤرخ في 9 شوال عام 1443 الموافق 10 ماي سنة 2022، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور .

لقد تعددت الآراء الفقهية من الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي سواء كان كلياً أو جزئياً ، وبين ما هو مؤيد ومعارض لهذه الرقابة، ولكل اتجاه له دوافعه ومبرراته.

أ-الرأي الرافض للرقابة علي الإغفال التشريعي

يستند أصحاب هذا الرأي المعارض على الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي في حالة اذا كان كلياً علي أن الرقابة تستند علي قواعد قانونية غير موجودة أصلاً ، زيادة علي ذلك فإن القاضي الدستوري قد ينسب القواعد القانونية إلى البرلمان التي لم تصدر عنه أصلاً²⁹، كما يري البعض أن عملية الرقابة علي الإغفال الكلي التشريعي هي عملية حساسة وبالغة وتعرضها صعوبات فنية وقانونية ، تكمن في عدم جواز إجبار المشرع علي التشريع³⁰ ؛ في ظل حيازته علي السلطة التقديرية لذلك ؛ فهو يقدر الوقت الملائم والطريقة المناسبة للتشريع والهدف منه وفق الحدود الدستورية المحددة له.

و في السياق نفسه فإنه في حالة الإغفال التشريعي الجزئي يرفض الفقه المعارض للرقابة مؤسسا في ذلك على أن تدخل القاضي الدستوري يقوم بدور التفسير للتشريع الصادر من المشرع العادي توجي بصدوره ناقصا ، وهو ما يعتبر تجاوزا منه³¹ ، كذلك باعتبار هذا عملا تشريعيا الذي هو من صلب اختصاصاته ، مما يجعل مبدا الفصل بين السلطات غير محترما ومتوازنا بين السلطات

ب- الرأي المؤيد للرقابة علي الإغفال التشريعي

يبني أصحاب هذا الرأي المؤيد للرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي رايهم وفق مبررات عديدة من بينها يمكن القول بعدم وجود قواعد قانونية لخصوعها للرقابة في حالة الاغفال الكلي ، يمكن تفسيرها علي سكوت البرلمان على تنظيم مسألة معينة على أنها قاعدة سلبية ، وليس قواعد غير موجودة³² ، فالنص الدستوري يلزم المشرع بتنظيمها وعدم تركها دون تشريع ، وبالتالي عدم ممارسة الأفراد لكافة الحقوق والحريات المنصوص عليه دستوريا وعدم وضعها موضع التنفيذ .

²⁹ - عيد احمد الغفلول ، المرجع السابق ، ص.116.

³⁰ - محمد عبد العال ابراهيم ، الرقابة الدستورية علي عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، المجلد 02 ، العدد 01 ، جامعة الإسكندرية ، 2024 ، ص.222.

³¹ - - خاموش عمر عبد الله ، دور السلطات الثلاث في حماية الحقوق والحريات ، الطبعة الأولى ، منشورات الزين الحقوقية والأكاديمية ، لبنان ، 2019 ، ص 242.

³² - عيد احمد الغفلول ، المرجع السابق ، ص 122.

و تأكيداً علي هذا الراي يري الأستاذ سفيان علي عبود أن الدستور إذا ألزم المشرع العادي التشريع في مسألة معينة ضمن مجاله وحدوده ، واغفل عن ذلك يكون قد وقع في حومة عدم الدستورية ، مما يستدعي بالضرورة إلي امتداد الرقابة الدستورية عليه ³³، فهذا الإمساك عن التدخل في التشريع هو مخالف لأحكام الدستور وسموه ، وهو القانون الأسمى في حماية حقوق وحريات الأفراد ، ويتوافق هذا الراي مع رأي الأستاذ فواز محمد صقر الخرينج الذي اكد على ضرورة تدخل القاضي الدستوري لمعالجة الفراغ التشريعي سواء كان كلياً أو جزئياً باعتباره حامي الدستور ، فالإغفال التشريعي حسب قول الأستاذ يعد اخلالاً وتخلف من المشرع من التزام سياسي وقانوني ³⁴ ، هذا الالتزام يكون ضمن حدود السلطة التقديرية الممنوحة له وفي إطار احترام سمو الدستور .

2-موقف القضاء الدستوري من الرقابة علي الإغفال التشريعي

نجد أن بعض الانظمة قد أقرت صراحة الرقابة علي الإغفال التشريعي كالدستور البرتغالي والمجري ، اما في مصر فلقد ميزت المحكمة الدستورية العليا علي حالتين ، ففي حالة الإغفال التشريعي الكلي عدم امتداد القضاء علي الرقابة الدستورية بحجة الالتزام المفروض على السلطة التشريعية بالتشريع هو التزام سياسي لا قانوني ، أما اذا كان التشريع ناقصاً أو فيه اغفال جزئي وجب الرقابة ، ويدنو هذا الموقف مع موقف المجلس الدستوري الفرنسي الذي يدعو الي امتداد الرقابة علي الإغفال من خلال رقابته علي عدم الاختصاص السلبي للمشرع ³⁵، حيث يري أن الاغفال التشريعي هو من أشكال الاختصاص السلبي للمشرع ، وبالتالي وجوب الرقابة عليه.

أما في القضاء الدستوري الجزائري نجد موقف المجلس الدستوري الجزائري سابقاً من حالات الإغفال التشريعي الجزئي بطريقة غير مباشرة اثناء عملية الرقابة الدستورية ، اذ يستعمل طريقة التوجيه والتحفظ علي ما أغفل عنه أو صدر نقصاً من طرف المشرع العادي ، بحيث يوجه للمشرع للتدخل لإكمال التنظيم أو سد الشغور من خلال استناده لعملية التفسير ، وإن كانت هذه الصلاحية غير منصوص عليها دستورياً إلا أنها مستوحاة من طبيعة عمل المجلس وملائمة النص محل الرقابة مع أحكام الدستور ، و نذكر في هذا الشأن قراره رقم 03 ر م د / في 22 ديسمبر 2011 يتعلق بمراقبة مدى مطابقة القانون العضوي المتعلق

³³- سفيان علي عبود ، المرجع السابق ، ص 104.

³⁴- محمد صقر الخرينج ، مدي شرعية السلطة التقديرية للرقابة الدستورية في حالة الإغفال التشريعي ، المجلة القانونية ،

المجلد 08 ، العدد 14 ، جامعة القاهرة ، 2020 ، ص 4929.

³⁵- محمد صقر الخرينج ، المرجع نفسه ، ص 4930.

بالانتخابات للدستور ، حيث قضى بعد دستورية المادة 78 الفقرة 03 منها بحجة اهدار غير صريح لحق الترشح للمجالس الشعبية او الولائية ، أو المجلس الشعبي الوطني ، بضرورة تساوي المترشحين للانتخابات الحاملين للجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة ، عند اشتراطها 08 سنوات على اكتسابها للحق في الترشح ، وهو مخالف لمبدأ المساواة المنصوص عليه دستوريا ، مما يظهر وجود اغفال تشريعي جزئي لم ينص عليه المجلس الدستوري سابقا صراحة ، وإنما استنتاج من حالات الإغفال التشريعي. وجب تطويقها بصورة غير مباشرة³⁶.

كما نجد النص صراحة علي حالة الإغفال التشريعي الجزئي في قرار للمحكمة الدستورية الجزائرية تحت رقم قرار رقم 02 / ق .م د/ر م د/ 22 مؤرخ في 9 شوال عام 1443 الموافق 10 ماي سنة 2022، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 ماي سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور المذكور سابقا ، فقد عللت المحكمة الدستورية عن طريق التوجيه وضرورة تدارك المشرع في اكمال التشريع ، وسد الإغفال الذي صدر منه وجب استدراكه .

و تأسيسا علي ذلك فأن كان المؤسس الدستوري خول للسلطة التشريعية سلطة سن القوانين وفقا للسلطة الانفرادية وحده دون غيرها من السلطات ، وهذا الانفراد لا يكون مطلقا بل هو نسبي ، بمعنى في إطار الحدود الدستورية والقانونية المرسومة له ، دون تجاوز أو انحراف ، فغاية التشريع خاصة في مجال الحقوق والحريات هو تحقيق التوازن والتناسب بين مصلحة الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته دون مشقة أو إهدار ، أو التشديد في ضوابطها يجعل ممارستها صعبا ، إضافة إلى ذلك كله عدم تجاوز أو الانحراف في الغاية أو الهدف المنشود من القانون .

المبحث الثاني : حصريّة الانفراد التشريعي بين الحدود والانحراف

يعتبر الانفراد التشريعي في تنظيم الحقوق والحريات حصرا علي السلطة التشريعية ، وهذا الانفراد ليس مطلقا وإنما نسبي يراعي فيها المشرع الحدود الدستورية المرسومة له ، وله في ذلك سلطة تقديرية في تنظيمها ، ويتجنب الانحراف عن ما حدد له الدستور أو يتعسف في استعمال سلطاته ، مما يهدر حقوق الفرد وحريته والتمتع في ممارستها في إطار ما تنص عليه القوانين ، فالحرية بدون قانون هي فوضى.

³⁶ -زهرة كيلالي ، الدور الإنشائي للقاضي الدستوري ، دكتوراه في القانون العام ، جامعة تلمسان ، 2019 ، ص.57.

المطلب الأول: الحدود المرسومة للسلطة التقديرية للمشرع في تنظيم الحقوق والحريات

إن المشرع وهو في صدد تأطير أو تنظيم حق أو حرية يسعى إلى الوصول في ممارستها بفعالية وإيجابية ، فلا ينقص منها وتصبح عديمة الأثر ، أو يشدد عليها وتصبح من المستحيل ممارستها ، وعليه اختيار احسن الطرق أو الخيارات في ظل السلطة التقديرية الممنوحة له ، وتعرف السلطة التقديرية هي تلك الحرية الممنوحة للمشرع في اختيار أحسن وأفضل الطرق في تنظيم الحرية بدون تقييد أو توجيه أو تحديد إلا ضمن ما رسمه له الدستور من قواعد عامة³⁷، بغية تحقيق التوازن والتناسب بين الممارسة والمصلحة العامة للمجتمع ، فضلا عن عدم المساس بجوهر الحقوق والحريات.

أولاً: الحدود الدستورية العامة

تعتبر الحدود الدستورية العامة موجهة لكافة السلطات أثناء تأدية مهامها الدستورية، سواء كانت تشريعية أو تنفيذية أو قضائية، وعليه هناك قيود عامة فرضها الدستور على السلطة التشريعية أثناء سن التشريع.

1-حماية النظام العام والأمن : تعتبر السلطة التشريعية هي الإطار المحدد التي تبين حدود ممارسة الحقوق والحريات في المجتمع واختيار البدائل المناسبة في ممارستها في ظل المحافظة علي النظام العام ، فلا يمكن التسليم بممارسة الحرية بصورة مطلقة وإلا أصبح المجتمع في حالة فوضى وبالتالي عدم تحقيق النظام العام ، فالقانون وجد لتحقيق الموازنة والتناسبية بين حفظ النظام ممارستها³⁸ ، واختلف الفقهاء في تحديد تعريف واضح له إلا أنهم اتفقوا على العناصر المكونة له ، وهي العناصر التقليدية الصحة العامة والأمن العامة والسكينة العامة إضافة إلى العناصر الحديثة وهي الجانب الاقتصادي ثم البيئي وبعد ذلك الرونق الجمالي ، و كما نجد أنه أضاف كلمة الأمن فمن وجهة رأي الأستاذة رضاني فاطمة الزهراء عبارة زائدة وتزيد للنص إبهاما وغموضا³⁹ ، وعليه فضبط المجتمع في سلوكه يكون عن طريق القانون من خلال

³⁷ - محمد فاروق محمود محمد ، الضوابط الدستورية علي سلطة المشرع التقديرية (دراسة مقارنة في مصر والكويت)، مجلة البحوث الفقهية والقانونية ، العدد 38 ، جامعة القصيم ، 2022 ، ص.272.

³⁸ - علي غريبي- مصطفى بن جلول ، الحقوق والحريات وحدود ممارستها في التشريع الجزائري ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، المجلد 07 ن العدد 02 ، الجزائر ، 2020 ، ص 780.

³⁹ - رضاني فاطمة الزهراء ، التعليق علي نص المادة 34 من التعديل الدستوري الجزائري 2020 ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد 12 ، العدد 01 ، جامعة الوادي ، 2021 ، ص 856.

تشريع قوانين تحدد شروط وكيفيات ممارسة الحرية دون الاعتداء عليها أو التحجج بممارستها والإخلال بالنظام العام وأمن المجتمع .

و تأسيسا علي ذلك فإن ممارسة الحرية يكون في اطار ما حدده الدستور وما سنته السلطة التشريعية من قوانين تراعي فيها الممارسة الفعلية الإيجابية مع الحفاظ علي النظام العام والاستقرار في المجتمع ، كي لا تكون ذريعة في الاعتداء على النظام العام ، فغاية التشريع الوصول إلى تحقيق المصلحة العامة للمجتمع وتظهر ذلك علي وجه الخصوص في المحافظة على الامن العام وامن المجتمع وأن لا ينحرف عن هذا الهدف وإلا اعتبر انحرافا تشريعيا مما يؤول إلى اعتباره عمل غير دستوري ⁴⁰ وهذا ما اكدته عليه المادة 34 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 على أنه يمكن تقييد الحقوق والحريات في اطار حماية وحفظ النظام العام والامن للمجتمع وتحقيق المصلحة العامة التي تلبي رغبات الافراد والسلطات العامة في الدولة.

2-حماية الثوابت الوطنية: تعتبر الثوابت الوطنية من المقومات التي تقوم عليها أي دولة ، وهي تختلف من دولة إلى أخرى ، وقد نص عليها المؤسس الدستوري الجزائري في نص المادة 34 منه بضرورة حماية الثوابت الوطنية ، لذا وجب علي المشرع مراعاة وتعزيز هذه الثوابت وعدم الاعتداء عليها بحجة ممارسة الحقوق والحريات ، فلقد أشارت كل من المواد 2 و 3 و 4 على التوالي علي ثوابت الامة وهي الاسلام دين الدولة والعربية لغتها الرسمية إضافة إلى الامازيغية كلغة رسمية ووطنية ، لذلك وجب علي السلطة التشريعية أثناء أداء وظيفتها التشريعية في تنظيم كيفية ممارسة الحقوق والحريات عدم المساس بها ⁴¹ أو تجاهلها .

3-عدم المساس بجوهر الحقوق والحريات: الأصل في ممارسة الحقوق والحريات هو الإباحة والاستثناء هو القيد الذي يرد عليها ، فلقد نص التعديل الدستوري الجزائري سنة 2020 في مادته 34 علي أنه في جميع الاحوال لا يمكن المساس أو وضع عراقيل صعبة تمس بلب الحقوق والحريات وجوهرها ⁴² ، وهذا يعني عدم اغتصاب أو وضع أغلال في ممارسة الحقوق والحريات أو التوسيع والمبالغة في التشديد عليها يجعل من ممارستها امرا صعبا وشاقا ، وترتبطا مع تزايد الاهتمام المؤسس الدستوري والقانون الدولي بمجال الحقوق والحريات للأفراد ضف إلى ذلك تطور البرلمان واختصاصه الاصيل في مجال تنظيم الحقوق والحريات ومعبرا عن ارادة الأمة اصبح مقيدا من خلال ما يسنه من قوانين علي التدخل

⁴⁰ - زغودي عمر - بدير يحي ، المرجع السابق ، ص . 192.

⁴¹ - غرس الله كريمة ، أثر التشريع بالأوامر علي الحقوق والحريات ، دار احيال الرقمي ، الجزائر ، 2023 ، ص . 104.

⁴² - غرس الله كريمة، المرجع نفسه ، ص 39.

بإيجابية من أجل إشباع حاجات الأفراد لا مصادرتها أو هدرها تماما ، أو الحيلولة دون ممارستها من خلال تشديد القيود⁴³ أو إعدامها أصلا وجعلها دون فائدة أو غاية⁴⁴ ، فدور السلطة التشريعية مهما كانت الأحوال عدم المساس بأساس وجوهر الحقوق وتحقيق الموازنة بيم الممارسة والمصلحة العامة للمجتمع.

4- الوصول إلى تحقيق الامن القانوني: لقد استحدثت المؤسس الدستوري الجزائري مبدا الأمن القانوني في التعديل الدستوري لسنة 2020 ، فبعدما كان هذا المبدأ غاية قانونية أصبح مبدأ دستوري ، ولقد ورد هذا المصطلح في ديباجة هذا التعديل التي اقر فيها المؤسس علي كفالة الدستور لضمان الأمن القانوني ، وورد للمرة الثانية في المادة 34 من التعديل نفسه حيث شرحت على ضرورة سهر الدولة على تحقيق الأمن القانوني خاصة عندما يتعلق الأمر بالتشريع المنظم للحقوق والحريات .

ولقد عرف الأستاذ بلخير ايت عودية الأمن القانوني أنه هدف تتحقق بحماية الافراد من المخاطر الناجمة عن سوء نوعية القانون وعن التعديلات المفاجئة والمتكررة لأحكامه⁴⁵، وتبعا لهذا التعريف المختصر للأمن القانوني فإنه يظهر جليا دور السلطة التشريعية في هذا المجال بضرورة تحقيقه يكون عن طريق حماية التصرف المبالغ في سن القواعد القانونية ، وتكون التشريعات الصادرة مطابقة مع الدستور⁴⁶، وما نصت عليه المعاهدات الدولية المصادق عليها تتبعا لمبدأ تدرج القوانين ، و ضمان النوعية في الأداء التشريعي وتلبية رغبات وطموحات الأفراد ، من خلال تمكن افراد المجتمع من تحديد مقاصد التشريع والعمل به دون صعوبة أو ابهام في النصوص أو انحراف عن الهدف ، وإلا وقعت في دائرة عدم الدستورية والغاء قوتها القانونية كرد على أنها تمثلا كذلك من جهة اخري اخلا لا بمبدأ الأمن الدستوري الذي تهدف كل مجتمع الي تحقيقه وتجسيده في النظام القانوني للدولة ، مما يزيد إلى تعزيز وتكريس الثقة بالتشريع الصادر عن البرلمان⁴⁷، وتعزيز أكثر لدولة القانون الحديثة التي يحترم فيها القانون وضمان ممارسة الحقوق والحريات بكل ايجابية.

43 - عيد احمد الغفلول ، المرجع السابق ، ص 76.

44-رمضاني فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 857.

45 - بلخير ايت عودية ، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري ، منشورات دار الخلد ونية ، الجزائر ، 2018 ، ص24.

46 - علي مجيد العكيلي ، مبدأ الامن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي ، الطبعة 1 ، المركز العربي للنشر والتوزيع

، القاهرة ، 2019 ، ص 55.

47 - احمد فاتح محمد ملا زاده ، الامن الدستوري ودوره في بناء دولة القانون ، الطبعة الاولى ، المركز العربي للنشر والتوزيع ،

مصر ، 2023 ، ص 56.

يرتبط الأمن القانوني ارتباطاً وثيقاً بالقاعدة القانونية الصادرة عن السلطات التشريعية المختصة. ولتجسيد الأمن القانوني لابد للمشرع من وضع إطار قانوني يوضح القاعدة القانونية ويحددها، ولابد أن تتوفر فيه بعض الخصائص التي تساعد الأفراد على الوصول إليها ومعرفة محتواها حتى يتمكنوا من احترامها وتوقع نتائج تصرفاتهم، كما لابد أن يكون هذا الإطار موثقاً به يسمح للمواطنين بوضع مشاريع طويلة الأجل .

ثانياً: الحدود الدستورية الخاصة

يضع الدستور ضمن احكامه معظم الحقوق والحريات ، ومنها م يحدد لها المبادئ أو القواعد العامة ومنها ما يتركها للتشريع في تنظيمها ضمن هذه القواعد.

1-حقوق وحريات غير مسموح لها بالتنظيم

توجد ضمن القواعد الدستورية حقوق وحريات يمنع على المشرع التدخل في تنظيمها وهي ما يطلق عليها حريات مطلقة ، ويعني ذلك إذا صدر تشريع لتنظيمها يعتبر باطلا لمخالفته نصوص الدستور، في هذا الاتجاه يري جانب من الفقه وجود حقوق وحريات من الدرجة الاولى لا سبيل لها للمشرع في تنظيمها وبالتالي تسمو علي الحقوق والحريات التي تأتي في الدرجة الثانية ويحق للمشرع التنظيم وفق سلطته التقديرية ، مما يستدل علي وجود تدرج في الحقوق والحريات وتفاوت في السمو وبالتالي تفاوت في القواعد الدستورية ، بينما يري الدكتور خاموش عمر عبدالله لا يوجد تفاوت في القواعد الدستورية بل هي جميعها تتمتع بنفس القيمة الدستورية والقانونية وفي هذا السياق يري الفقيه *favoreu* وجود حريات من مرتبة أولى تم مرتبة ثانية يرجع إلى عدة عوامل منها طبيعة النص الدستوري والقضاء الدستوري وطبيعة الحق أو الحرية⁴⁸، وعليه يصنف النظام القانوني للحريات إلى ثلاث مراتب هي أولاً نصوص دستورية تضع مبادئ الحقوق والحريات للأفراد على نحو التمتع بها لجميع الأفراد داخل دولة القانون، ثم ثانياً نصوص قانونية تنظم النصوص الدستورية وتكملها في اطار ظمان ممارسة ايجابية للحقوق والحريات، فثالثاً نصوص تنظيمية تضعها الإدارة من اجل تحقيق الضبط الإداري وحماية النظام العام تحت الامتثال للنصوص القانونية ومطابقة الاحكام الدستورية⁴⁹.

48 - خاموش عمر عبد الله، المرجع السابق ، ص.114.

49-مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون ،مجلة بيت الحكمة العراقي

،العدد13 ، بغداد ، 2009 ، ص.60.

اضافة إلى زيادة التمتع بها للأفراد وغير قابلة للمساس بها ، باعتبارها لصيقة بالإنسان ولا مجال للمشرع في تنظيمها ولا يبغي إلا عن طريق التعديل الدستوري في تقييدها أو تنظيمها⁵⁰.

و من الحقوق والحريات التي نص عليها التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 وتدخل ضمن الحريات المطلقة ، ولا يمنح للمشرع سلطة التنظيم نجد ما نصت عليه المادة 37 بشأن سواسية المواطنين أمام القانون ولا يتذرع بأي تمييز سواء كان سببه المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي ، وما نصت عليه المادة 39 بعدم انتهاك حرمة الإنسان ، كذلك مبدأ تحقيق التناصف بين الرجال والنساء في سوق التشغيل وهذا ما ورد في المادة 68 منه ، فهذه الحقوق والحريات تعتبر من المرتبة الأولى نظمها المؤسس الدستوري ومنع بذلك علي المشرع التدخل فيها.

2- حقوق وحريات مسموح لها للتنظيم بحدود دستورية خاصة

إذا نص المؤسس الدستوري علي حقوق وحريات مطلقة لا سبيل للمشرع في التدخل ، نجده نص علي حقوق وحريات وجب على المشرع التدخل في تنظيمها وإلا اخل بمبدأ الفصل بين السلطات ، فالسلطة التشريعية باعتبارها ممثلا للامة فهي الضامن والحامي لهذه الحقوق، هذه الاخيرة فلقد الزم علي المشرع التدخل على تنظيمها ولكن بحدود دستورية خاصة وصريحة في التنظيم ، وعليه وجب التقيد بها والآخذ بها اثناء سن القوانين لا يغفل عنها ، وفي حالة العكس فإنه يصبح مخالفا للدستور ويتعرض إلى حكم عدم الدستورية⁵¹، ولقد ذهب في هذا الاتجاه المؤسس الدستوري الجزائري في تعديله لسنة 2020 علي فرض قيود علي المشرع أثناء تنظيمها ، ونذكر منها علي سبيل المثال ما ورد في 38 منه علي الحق في الحياة لصيق بالإنسان ويحميه القانون ، فالقانون وحده الذي يحدد والحالات التي يحرم منها الانسان.

3- حقوق وحريات مسموح لها للتنظيم دون حدود دستورية : كما نجد في الدساتير أن

بعض الحقوق ترك المؤسس الدستوري للمشرع العادي حرية تنظيم الحق بدون حدود دستورية لكن هذا لا يمنع من التقيد من الحدود العامة ، فيمتلك المشرع العادي السلطة التقديرية في تنظيمها واختيار احسن الطرق والبدائل المتاحة له واختيار ما يناسب ويوازي في ضمان ممارسة هذا الحق وحماية المصلحة العامة

⁵⁰-عبد المالك عبد الله ، سلطة المشرع واثرها علي الحقوق والحريات ،رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة

احمد دراية ، ادرار ، 2023، ص.120.

⁵¹- احمد فاتح محمد ملا زاده، المرجع السابق، ص.170.

في المجتمع ، وهذا ما ورد في التعديل الدستوري الجزائري سنة 2020 نذكر منها حرية التجارة والاستثمار والمقولة⁵²، وكذلك الحق في البيئة⁵³.

ثالثا: احترام التدرج القانوني للدولة

من بين مميزات دولة القانون اعتناقها مبدأ التدرج القانوني بحيث لا نجد تعارض القوانين أو تنازعها ، وتوزيع الاختصاصات وفق ما ينص عليه الدستور ، هذا الأخير هو حامي الحقوق والحريات وضمان ممارستها وكفالتها وما علي السلطات الثلاثة إلا الالتزام بأحكامه ، وعليه تلتزم السلطة التشريعية على عدم مخالفتها والخروج عن الإطار المحدد لها ، تأكيداً على اعتبار البرلمان افضل حام للحريات استناداً لمنطق يقول عن القانون إن كان هو تعبير عن الإرادة العامة لا يمكن ان يكون ظالماً إلا إذا كان البرلمان جائراً في اختصاصاته⁵⁴.

و تعقبا علي ذلك فإذا كان الدستور خول للسلطة التشريعية سن القوانين والتشريع في مجال الحقوق والحريات العامة باعتباره ممثلاً للإرادة العامة للشعب ، والمحامي لها دون أن يتعدى علي مبدأ تدرج القوانين وأن لا يعارض ما خول له الدستور ، فالسلطة التشريعية ارادتها حرة في سن القوانين ضمن مجالها ولها الاستقلالية في ذلك ضمن الشرط الشكلي المحددة من طرف الدستور وتترك للتنظيم مجاله الأصيل في التنظيم والتنفيذ ، بحيث لا يجوز الاعتداء على المجال المخصص للأخر التي تقوم علي مبدأ الفصل بين السلطات وتدرج القوانين⁵⁵، ولكي لا تعارض القاعدة الأدنى القاعدة الأعلى ، وإنما هذه القواعد القانونية وجدت لتكمل بعضها البعض حماية للحقوق والحريات وضمان ممارستها وعدم هدرها وجعلها امراً صعباً وشاقاً في سبيل ممارستها وتطبيق على الافراد.

المطلب الثاني : الانحراف التشريعي للسلطة التشريعية

إذا كان غاية السلطة التشريعية كفاءة وحماية الحقوق والحريات والوصول إلى غاية ممارستها من طرف الأفراد دون مشقة ، لكن هذه الغاية قد تنحرف من طرف البرلمان اثناء سن القانون وبالتالي وجود عيب خفي

⁵² - تنص المادة 61 من التعديل الدستوري 2020 : " حرية التجارة والاستثمار والمقولة مضمونة ، وتمارس في اطار القانون "

⁵³ - تنص المادة 64 : " للمواطن الحق في بيئة سليمة في اطار التنمية المستدامة، يحدد القانون واجبات الاشخاص الطبيعيين والمعنويين لحماية البيئة."

⁵⁴ . احمد فاتح محمد ملا زاده، المرجع السابق. ص 158.

⁵⁵ - سليمان محمد الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي ، دار الفكر العربي

، القاهرة ، 2024 ، ص 153.

في التشريع ، ومن ثم وجب الوقوف عند الانحراف التشريعي ودوافعه وكيفية معرفة غاية التشريع في اصدار القانون.

أولاً: مدلول الانحراف التشريعي

عرفه الفقهاء الانحراف التشريعي على أنه استعمال الجهة التي لها صلاحية التشريع في التشريع من اجل هدف غير مشروع ، سواء تحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو انحرافها عن الهدف الذي حدده القانون⁵⁶، وفي هذه الحالة فإن السلطة التشريعية قد تستعمل سلطتها التقديرية في تحقيق غاية أو هدف لا يراعي تحقيق المنفعة العامة بل يذهب إلى غايات قد تكون شخصية أو حزبية أو جهوية ، وإن كان ظاهرياً متوافقاً شكلياً مع احكام الدستور إلا أن الغاية المرجوة ليست تلك التي تراعي مصلحة الإرادة العامة، فالسلطة التقديرية الممنوحة للسلطة التشريعية ليست حرة مطلقة بل هي مقيدة بأحكام الدستور وبعدم تعسفها وانحرافها عن حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد، لا لتحقيق اغراض غير ذلك .

ثانياً: خصائص الانحراف التشريعي

للانحراف التشريعي خصائص يتميز بها تجعله ينفرد عن التشريع العادي، وإن كانت هذه الخصائص يصعب العثور عليها وتتجلى دراسة قانونية بواعث التشريع ومنها نذكر:

1- عيب قصدي : ويقصد بالعيب القصدي هو اتجاه ارادة المشرع إلى تحقيق غاية مخالفة ومعاكسة للمصلحة العامة ، فهذا العيب وجب اثباته وإقامة الحجة عليه من اجل البرهان على أن المشرع خالف الهدف المرجو تحقيقه والوصول إليه.

2- عيب مستتر : يعنى اتباع السلطة التشريعية الاحكام الشكلية التي نص عليها الدستور في سن للقوانين ويستتر هذه العيب ، بمعنى لا يكون ظاهراً بل عيب خفي⁵⁷، مما يستوجب البحث والفهم في باطن النص القانوني ، وفي حالة عدم البحث في ذلك فإنه يؤدي لا محالة إلى انتهاك حقوق وحريات الأفراد والتعسف في استعمال السلطة.

⁵⁶ -محمد فاروق محمود محمد ، المرجع السابق ، ص 201.

⁵⁷ - صديق سهام، الانحراف التشريعي والرقابة الدستورية عليه، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، جامعة المسيلة، المجلد

3- عيب احتياطي : ويقصد به ان لجوء القاضي لا يكون إلا في حالة خلو النص القانوني من العيوب الأخرى ، وبمأن الانحراف التشريعي عيب خفي فبي الضرورة اللجوء الي الكشف عنه يكون احتياطيا ، ويأخذ في الحسبان الحكم اثناء الرقابة الدستورية عليه ينصب على عمل اختصاص السلطة التشريعية في سن القوانين ، مما يجعلها في موضع غير امن والتخلي عن دورها الرئيسي في تحقيق المصلحة العامة وحماية حقوق وحريات الأفراد⁵⁸.

و تعقيا علي هذه الخصائص يتضح أن الانحراف التشريعي له معايير منها ما هو موضوعي فهو اتجاه ارادة السلطة التشريعية عن انحرافها عن تحقيق المصلحة العامة وسعيها الي تحقيق المصلحة الشخصية او الحزبية ، أو لتحقيق مطالب فئة معينة من المجتمع ، كذلك معيار ذاتي يظهر خلال المناقشات والمداولات في البرلمان ، أو زمن اصدار القانون لتحقيق غايات مادية.

ثالثا: الرقابة الدستورية على الانحراف التشريعي

إن الرقابة الدستورية على الانحراف التشريعي مهمة غاية في الصعوبة نظرا لخصائصه اولا وثانيا أن ينصب علي الاختصاص الاصيل للسلطة التشريعية في التشريع وحماية الحقوق والحريات ، ويفهم من زاوية اخري على انه تدخل وتجاوز لمبدأ الفصل بين السلطات ، وتعقيا علي ذلك تأخذ الرقابة الدستورية علي الانحراف التشريعي في اصدار احكام قد تكون :

- احكام كاشفة : هو عبارة عن كشف القاضي الدستوري لوجود عيب في الانحراف التشريعي وجب تداركه دون حكمه بعدم الدستورية ، فهو يكشف بذلك خلل في القانون دون تدخل منه في عمل السلطة التشريعية واختصاصها ، فغاية القاضي الدستوري تكون في تحقق مدى توافق إرادة المشرع مع المؤسس الدستوري وبالتالي وجود علاقة تناسبية بين النص التشريعي مع النص الدستوري⁵⁹.
- احكام إيعازيه : هو تدخل القاضي الدستوري بالندائية لتصحيح وتدارك عيب الانحراف التشريعي من طرف السلطة التشريعية.

58 - صديق سهام، المرجع نفسه، ص.1945

59 - بن شهرة العربي ، الانحراف التشريعي ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، المجلد 07 ، العدد 01 ، جامعة

تيسمسيلت ، ص . 395.

• احكام استئنائية : وهو اصدار حكم بإلغاء الجزئي المعني بالانحراف عن النص القانوني واستئنائه نهائيا .

• احكام مكملية :في هذه الحالة يقوم القاضي الدستوري إما بتفسير انشائي بتغيير المفردات والمصطلحات ، أو بتفسير محايد دون اضافة شيء أو تفسير توجيهي بتغيير الالفاظ والمصطلحات دون المساس بجوهر النص وازالة التحفظات وسلامة القانون وبالتالي تقادي الحكم بعدم الدستورية⁶⁰، ويعني ذلك بقاء المبنى ويتغير المعني مكتملا بالتفسير مما يجعل النص يقرأ على معناه الجديد⁶¹، ويتجنب الدخول في عدم الدستورية.

و تعقبا على ذلك تعتبر عملية الرقابة الدستورية مهمة معقدة وفنية صعبة لاعتبارات عديدة يراعي فيها القاضي الدستوري توافق النص التشريعي مع احكام وحدود الدستور ، كذلك حماية الحقوق والحريات من التعسف في خرقها ، وتجنباً للدخول في خرق مبدأ الفصل بين السلطات اي تدخل القاضي في السلطة التقديرية للمشرع ، فدور القاضي الدستوري مراقبة تطابق القوانين مع ما نص عليه الدستور وأحكامه ، ومدى وجود التوازن ما بين النص وحماية حقوق وحريات الافراد.

رابعا : الدفع بعدم الدستورية كاليه لمواجهة الانحراف التشريعي

لقد نص المؤسس الدستوري الجزائري في تعديله لسنة 2020 علي الدفع بعدم الدستورية ويعرف على انه الية تحمي الحقوق والحريات الفردية والجماعية وتعزز مكانة ودور المحكمة الدستورية في مسار بناء دولة القانون وتعميق الديمقراطية⁶²، وعليه في حالة انتهاك علي هذه الحقوق والحريات ، او في حالة انحراف المشرع العادي عن هدف تحقيق المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات ، فلقد اشارت المادة 195 منه امكانية اخطار المحكمة الدستورية امام القضاء اذا تبين ان الحكم التشريعي او التنظيمي ينتهك حدود الحقوق والحريات المنصوص عليها دستوريا ، ويستشف من هذه المادة انه اشترط الدفع من الناحية الموضوعية يكون بناءا علي احالة من المحكمة العليا او مجلس الدولة واثاء دعوى مرفوعة امام القضاء وسبب الانتهاك او الانحراف هو التعدي علي الحقوق والحريات للأفراد، ويطل الدفع بعد الدستورية حتي الى لنصوص التنظيمية المستقلة التي يصدرها عن رئيس الجمهورية في إطار ممارسته اختصاصاته في المسائل

⁶⁰ - صديق سهام، المرجع السابق ، ص . 1957.

⁶¹ - مها بهجت يونس الصالحي ، المرجع السابق ، ص 105.

⁶² - تاريخ الزيارة 2025/05/03 علي الساعة 11:02 ar11:02 https://cour-constitutionnelle.dz/

التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون⁶³ ، طبقا لما له من صلاحيات حسب المادة 141 الفقرة الاولى من التعديل الدستوري 2020 تجسيدا لدولة الحق والقانون.

و قد اضاف القانون العضوي قانون عضوي الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية⁶⁴ ، في مادته 21 شروط أخرى موضوعية منها ان لا يكون ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، باستثناء حال تغير الظروف، ان يتسم بالجدية .

وعليه يعتبر الدفع بعد الدستورية الية في مواجهة القوانين والتنظيمات المستقل التي تنتهك حقوق وحريات الافراد ضمانا حقيقية لتكريس دولة القانون ، وتضمن الممارسة الفعلية للحقوق والحريات وفق ما تنص عليه النصوص الدستورية واحتراما لما نصت عليها المعاهدات الدولية المصادق عليها ولا يبقى للمشرع العادي إلا احترام الضوابط والحدود المرسومة له دون انحراف وفي ظل المشروعية.

الخاتمة

نستنتج من خلال ما ذكر اعلاه ان السلطة التشريعية وفي إطار ممارسة الوظيفة التشريعية في مجال الحقوق والحريات علي ضرورة التقيد بالضوابط التي حددها الدستور ، ، وعلي الرغم من امتلاكها السلطة التقديرية في التشريع وهي حرية نسبية إلا أن يجعل عملها مقيدا ومحصورا في اضييق الحدود ، فغاية التقيد هو الالتزام الفعلي والقانوني من اجل حماية الحقوق والحريات وحمايتها من أي اعتداء عليها ، وما على السلطة التشريعية إلا أن توازن بين هذه الضوابط والقيود مع ما تملكه من سلطة تقديرية في التشريع مما يحقق المصلحة العامة وكفالة هذه الحقوق والحريات.

هذا التقيد قد يجعل من السلطة التشريعية قد تتقاعس عن عملها اما اغفالا او تقاعسا ، فتدخلها عن طريق التشريع التزام قانوني في تنظيم الحقوق والحريات فصمتها يؤدي إلي حرمان الأفراد من ممارسة حقوقهم وحرياتهم ، قد تلجأ الى تفويض اختصاصها الي السلطة التنفيذية ، أو انحرافها عن ما حدده الدستور من ضرورة كفالة الحقوق والحريات وممارستها ، فالأصل هو الإباحة والاستثناء التقيد

⁶³ - رأي رقم 01 / ر . م . د/ت. د 24/ مؤرخ في 4 رجب عام 1445 الموافق 16 جانفي سنة 2024، يتعلق بتفسير عبارة واردة في المادة 195 (الفقرة الأولى) وفي المادة 141 من الدستور.

⁶⁴ - قانون عضوي رقم 22-19 مؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1443 الموافق 25 يوليو سنة 2022 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

و عليه نقترح من التوصيات :

- تفعيل الية الدفع بعدم الدستورية من خلال الندوات واللقاءات ، وعمليات التحسيس للأفراد بأهمية هذه الالية.
- تعزيز توسيع دور رقابة المحكمة الدستورية من خلال ادراج القوانين العادية التي تمس الحقوق والحريات الى رقابة قبلية او ادخالها ضمن القوانين العضوية.
- ضبط المادة 34 من التعديل الدستوري 2020 وتحديد مجالات تدخل المشرع بقوانين فيما يخص حقوق وحريات الافراد.
- ضرورة اشراك السلطة التشريعية في تشكيلة المحكمة الدستورية تحقيقا لتوازي التمثيل بين السلطات الثلاث.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: النصوص القانونية

- 1-المرسوم الرئاسي رقم 20-442. المؤرخ في 15 جمادى الاول عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المنشور في الجريدة الرسمية رقم 82.
- 2-- قانون عضوي رقم 22-19 مؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1443 الموافق 25 يوليو سنة 2022الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.
- 3- قرار رقم 02 / ق .م د/ر م د/ 22 مؤرخ في 9 شوال عام 1443 الموافق 10 ماي سنة 2022، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور.
- 4-- رأي رقم 01 / ر . م . د/ت. د /24 مؤرخ في 4 رجب عام 1445 الموافق 16 جانفي سنة 2024، يتعلق بتفسير عبارة واردة في المادة 195 (الفقرة الأولى) وفي المادة 141 من الدستور.

ثانيا : الكتب

1. احمد فاتح محمد ملا زاده ، الأمن الدستوري ودوره في بناء دولة القانون ، الطبعة الأولى ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، مصر ، 2023.

2. أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، الطبعة 02 ، دار الشروق ، بيروت ، 2000 .
3. بلخير ايت عودية ، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري ، منشورات دار الخلد ونية ، الجزائر ، 2018 .
4. خاموش عمر عبد الله ، دور السلطات الثلاث في حماية الحقوق والحريات ، الطبعة 01 ، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ش.م.م ، بدون بلد ، 2019 .
5. سقيان علي عبود ، امتناع السلطة التشريعية عن أداء وظيفتها التشريعية ، دروب المعرفة للنشر والتوزيع ، مصر ، 2023 .
6. سليمان محمد الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2024 .
7. طعيمة الجرف ، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي ، الطبعة 01 ، دار الثقافة العربية للطباعة ، القاهرة ، 1968 .
8. عبد الحفيظ علي الشيمي ، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية لعليا (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 .
9. عزوي ايوب ، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، الجزء الاول ، دار الغرب للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009 .
10. علي مجيد العكلي ، مبدأ الامن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي ، الطبعة 1 ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2019 .
11. عيد احمد الغفلول ، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 .
12. علي مجيد العكلي ، مبدأ الامن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي ، الطبعة 1 ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2019 .
13. غرس الله كريمة ، أثر التشريع بالأوامر علي الحقوق والحريات ، دار اجيال الرقمي ، الجزائر ، 2023 .
14. فتيحة بن صديق ، المستجد والمرتبب في الرقابة الدستورية (دراسة مقارنة لقضاء الدستوري في الجزائر ومصر وفرنسا) ، الطبعة الاولى ، دار جودة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2024 .

15. مجدي كامل ،جون لوك فيلسوف التسامح ابو الليبرالية، الطبعة 01 ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، 2018.

ثالثا: الرسائل و المذكرات

1. زهرة كيلالي ، الدور الإنشائي للقاضي الدستوري ، دكتوراه في القانون العام ، جامعة تلمسان ، 2019.
2. عبد المالك عبد الله ، سلطة المشرع واثرها علي الحقوق والحريات ،رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة احمد دراية ، ادرار ، 2023.

رابعا: المقالات

1. بن شهرة العربي ، الانحراف التشريعي ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، المجلد 07 ، العدد 01 ، جامعة تيسمسيلت.
2. رايس محمد ،رمضاني فاطمة الزهراء، اختصاص المشرع في تنظيم موضوع حقوق وحريات الافراد،الملتقي الوطني بعنوان دور المؤسسات الدستورية في حماية الحقوق والحريات ، جامعة احمد دراية ، 2015.
3. رمضاني فاطمة الزهراء، التعليق علي نص المادة 34 من التعديل الدستوري الجزائري 2020 ،مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد 12 ، العدد 01 ،جامعة الوادي ، 2021.
4. زغودي عمر - بدير يحي ، سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات بين التقيد والتقدير ، مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، جامعة عمار ثلجي ، الاغواط ، 2015.
5. سناء طعمة مهدي ، الاغفال التشريعي ودور القاضي الدستوري في الرقابة عليه دراسة مقارنة ، مجلة كلية الحقوق ، المجلد 23 ، العدد 02 ، جامعة النهرين ، العراق ، 2021.
6. صديق سهام، الانحراف التشريعي والرقابة الدستورية عليه، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية ، جامعة المسيلة ، المجلد 04 ، العدد 02 ، 2019.
7. علي غربي- مصطفى بن جلول ، الحقوق والحريات وحدود ممارستها في التشريع الجزائري ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، المجلد 07 ن العدد 02 ،الجزائر ، 2020.
8. كيلالي زهرة ، دور المشرع في تفعيل الحقوق والحريات الدستورية ، مجلة القانون ، العدد 05 ، جامعة غليزان ، 2015.
9. محمد صقر الخرينج ، مدي شرعية السلطة التقديرية للرقابة الدستورية في حالة الإغفال التشريعي ، المجلة القانونية ، المجلد 08 ، العدد 14 ، جامعة القاهرة ، 2020.

10. محمد عبد العال ابراهيم ، الرقابة الدستورية علي عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، المجلد 02 ، العدد 01 ، جامعة الإسكندرية ، 2024.
11. محمد فاروق محمود محمد ، الضوابط الدستورية علي سلطة المشرع التقديرية (دراسة مقارنة في مصر والكويت)، مجلة البحوث الفقهية والقانونية ، العدد 38 ، جامعة القصيم ، 2022.
12. محمد منير حساني ، تنظيم الحقوق الأساسية في النظام الدستوري الجزائري ، مجلة الواحات للدراسات والبحوث ، المجلد 09 ، العدد 01 ، جامعة غرداية ، 2016.
13. محمد وحيد ابو يونس ، حدود الرقابة الدستورية علي الاغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، العدد 02 ، جامعة الاسكندرية ، 2020.
14. مها بهجت يونس الصالحي ، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون ، مجلة بيت الحكمة العراقي ، العدد 13 ، بغداد ، 2009.

خامسا : المواقع الإلكترونية

<https://cour-constitutionnelle.dz/ar>