

## الضوابط الدستورية لتقييد حقوق وحرّيات الأفراد: ضمانات أساسية لحمايتها (دراسة مقارنة)

Constitutional controls to restricting rights and freedoms of individuals: a basic guarantee for their protection (A comparative study)

فاطمة الزهراء رمضاني<sup>1</sup>

لكلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة ابي بكر بلقايد - تلمسان (الجزائر)،

fatimazohra.ramdani@univ-tlemcen.dz

تاريخ النشر: مارس/2022

تاريخ القبول: 2022/01/09

تاريخ الإرسال: 2020/05/10

### الملخص:

تهدف هذه الدراسة، لتسليط الضوء على موضوع حدود القواعد الدستورية المتعلقة بتقييد حقوق وحرّيات الأفراد (حدود التحديد) في عينة من الدول، فهي تعالج إشكالية حصانة "الحقوق والحرّيات" من كلّ تعسف عند الحدّ منها من طرف السلطات العمومية. وقد كشفت بعد التحليل، عن تجاوب المؤسس الدستوري الجزائري لسنة 2020، مع المطالب الحقوقية والتجارب المقارنة بإقرار ضمانات كثيرة للحقوق ومنها دسترة حدود تقييد المشرع لها، وهو ما يساهم في دعم ممارستها الذي يعد من أهم معالم دولة القانون، غير أنه وعلى خلاف الدستور التونسي، قد تكون الصياغات الوارد بها التقييد في بعض الدساتير مقتضبة، اعتمدت مفاهيم واسعة كالنظام العام والآداب العامة، الأمن...، بالإضافة إلى إغفال المؤسس الوطني النص على عنصري التناسب والضرورة، واللذين من خلالهما فقط نستطيع إدراك معقولية القيد الموضوع من المشرع؛ مما قد يمثل إفراغا لمضمونها. وانتهت إلى القول بضرورة العناية بصياغة القواعد الدستورية المتعلقة بحقوق الأفراد وحرّياتهم وتقديم توصيات لإثرائها.

**الكلمات المفتاحية:** المؤسس الدستوري؛ تقييد الحقوق؛ ضوابط المشرع؛ رقابة القيود؛ الدفع بعدم الدستورية.

### Abstract:

This study aims to shed light on the issue of the limits of the constitutional rules related to the restriction of the rights and freedoms in a sample of countries. It addresses the problem of immunity of "rights and freedoms" from all abuse committed by the public authorities when they limited them. It revealed the response of the Algerian constitutional founder for the year 2020 to human rights demands and comparative experiences by adopting many guarantees for rights, including the constitution of the limits of the legislator's restriction of them, and concluded by saying the need to pay attention to drafting constitutional rules relating to the rights and freedoms of individuals and to make recommendations to enrich them.

**Key words:** The constitutional founder; Restriction of rights; Legislator's restriction ; Control restrictions; The plea is unconstitutional.

## مقدمة:

تهتم التعديلات الدستورية الحالية بمنظومة حقوق الإنسان، فبعدها كانت مهمة الدساتير هي ضبط عمل السلطات الحاكمة في إدارة شؤون الحكم، أصبح اهتمامها ينصب على فكرة الحقوق والحرىات، بفضل تطور وانتشار نظرية دولة القانون<sup>1</sup>، وهو ما من شأنه التأسيس لمجتمعات ديمقراطية تتطلع لأسس الدولة القانونية.

غير أنه بالرجوع للممارسة العملية، يتضح جليا أن مشكلة حقوق وحرىات الأفراد داخل المجتمعات تكمن في انتهاكها على أرض الواقع، وهو ما يجعلنا نتساءل عن كفاية إقرار الدساتير لها لضمان فعاليتها؟

فإذا كان معلوما أنه غالبا ما نكتفي السلّطة التأسيسية بوضع المبادئ العامة والخطوط العريضة للمواضيع التي تنظمها صلب الدستور، تاركة المجال للمشرع ليتكفل بتحديد شروط تطبيق أحكامها بنوع من التفصيل، لاسيما موضوع حقوق وحرىات الأفراد الذي يحجزه الفقه له لعدة اعتبارات، فإن سلطة المشرع ليست مطلقة في ذلك. فلمنع المشرع من المغالاة في تنظيم هذا الموضوع، تلجأ الدساتير إلى تقييده في ممارسة اختصاصه، إذ يرى الأستاذ "بيرنستورف" في هذا الخصوص أنه في جميع الأنظمة الديمقراطية الراسخة حاليا، تحد النصوص الدستورية والممارسات القضائية المتصلة بها، حق البرلمان في تقييد الحرىات المنصوص عليها في صكوك الحقوق المعنية<sup>2</sup>، كما أثبتت الدراسات المقارنة، أن التطور الدستوري في هذا المجال أدى إلى إنتاج مناهج وقواعد مختلفة في تحديد القيود التي يلتزم بها المشرع عند سنه للقوانين المنظمة لممارسة الحقوق، والتي كان لفقه القضاء الدستوري دور كبير في بلورتها، فمنها من يقوم بوضع قيود خاصة بممارسة كل حق أو حرية على حدة في مواد خاصة، ومنها ما يوضح هذه القيود في مادة عامة<sup>3</sup> مثلما هو الحال بالنسبة للدستور التونسي لسنة 2014<sup>4</sup> مثلا، أو الدستور العراقي لسنة 2005<sup>5</sup> والمصري لسنة 2014<sup>6</sup>، وهو ما سار عليه المؤسس الجزائري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020<sup>7</sup>.

## أهمية البحث في الموضوع وأهدافه:

استهدفت الدراسة تسليط الضوء على موضوع تحديد القواعد الدستورية للقواعد المتعلقة بتقييد حقوق وحرىات الأفراد من خلال القوانين المنظمة لها، إدراكاً منا لأهمية المسألة لدراسة غرض المؤسسين من تقييد المشرع بضوابط وهو بصدد تقييد الحقوق والحرىات، وهو تفادي فرض قيود اعتبارية عليها أو مفرطة قد تؤدي إلى درجة الحرمان منها، لحماية جوهر تلك الحقوق من أي اعتداء وضمان التمتع بها، وهذا ما يبرز أهمية البحث في هذا الموضوع بالإضافة لعدم سبق تناوله في الفقه الجزائري نظرا لتغير منظور المؤسس الجزائري لموضوع تحديد وضبط الحقوق والحرىات من خلال تبني مادة عامة فيها الخصوص.

فقد حاولنا من خلال البحث في هذا الموضوع الوقوف على الطرق المختلفة التي يصوغ بها المؤسس الدستوري القواعد الدستورية المتعلقة بتقييد حقوق وحرريات الأفراد في مجموعة من الدول -محل الدراسة- والتعرف على المعايير المختلفة التي يقيد من خلالها عمل البرلمان عند تنظيم حقوق وحرريات الأفراد، والاستفادة من التجارب الدستورية المقارنة بغية الوقوف على ما قد يعترى هذا الموضوع من نقص قد يؤثر على ممارسة حقوق وحرريات الأفراد، وتقديمنا المقترحات والتوصيات لإثراءها مستقبلاً، وذلك من خلال:

**إشكالية أساسية:** كيف يتدخل المؤسس الدستوري لحماية حقوق وحرريات الأفراد عند سن القوانين المتعلقة بتنظيمها؟ وفي محاولة للإجابة عنها نقترح:

**فرضيات الدراسة:**

1- ربما يكون تدخل المؤسس الدستوري بوضع ضوابط عند صياغة القواعد الدستورية المتعلقة بتقييد حقوق وحرريات الأفراد أساسياً لحمايتها، فغاية المؤسس من تقييد المشرع عند سنه القوانين المقيدة لها، هو الحفاظ على جوهرها، والحيلولة من التعدي عليها لكفالة التمتع بها في أرض الواقع، وهو ما سار عليه المؤسس الدستوري لسنة 2020، اقتداءً بمجموعة من الدول السبابة في هذا الخصوص.

2- على العكس من ذلك، قد تكون الصياغة المائعة للقواعد الدستورية المتضمنة قيود المشرع في تقييد الحقوق والحرريات (حدود الحد من الحقوق)، سبباً في التعدي عليها من المشرع، فاستخدام المصطلحات الفضاضة ذات الدلالات العامة كالنظام العام مثلاً، قد تحول دون التمتع بها، وهو ما يوحي بالرغبة في الانتقاص من الحقوق والحرريات، فليس هناك تبرير لاعتماد الضوابط الدستورية للمشرع عند تقييده لحقوق وحرريات الأفراد، سوى الإيهام بمسايرة الدساتير الديمقراطية المتبينة مبادئ دولة القانون.

ولتأكد من صحة أو دحض الفرضيتين، اعتمدنا في تحليلنا تحديد على نطاق الدراسة في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، مقارنة ببعض التطبيقات في دساتير بعض الدول كالعراق، مصر، تونس، وذلك في المبحثين التاليين:

**المبحث الأول: الشروط الدستورية الشكلية لتقييد الحقوق والحرريات من قبل المشرع.**

**المبحث الثاني: الشروط الموضوعية المفروضة على المشرع عند تقييده للحقوق والحرريات وضمائنها.**  
**كما يلي:**

**المبحث الأول: الشروط الدستورية الشكلية لتقييد الحقوق والحرريات من قبل المشرع.**

يقصد بالشروط أو الضوابط الشكلية، تلك القواعد التي وضعها المؤسس الدستوري التي تبرز من خلالها عملية تقييد حقوق وحرريات الأفراد، فالمعنى اللغوي المناسب في هذه الحالة لكلمة "شكل" هو المظهر الخارجي<sup>8</sup> أما الشرط (جمعه شروط) إلزام الشيء والتزامه، فهو ما يوضع ليلتزم به، وما لا يتم الشيء إلا به<sup>9</sup>، وعلية يكون المعنى الدقيق للشروط الشكلية هو تلك القيود الظاهرة المفروضة على كيفية

التدخل لتنظيم موضوع الحقوق والحرريات، المحال من المؤسس الدستوري إلى المشرع، لذا نتعرض للطريقة التي تحيل الدساتير من خلالها للمشرعين مسألة تقييد حقوق وحرريات الأفراد، ثم الوقوف على مدلول التقييد الذي قد يتشابه مع بعض المصطلحات (المطلب الأول)، ثم نتناول بعدها قالب الشكلي المتضمن تقييد حقوق وحرريات الأفراد، وهو "القانون"، إذ تتفق جميع الدساتير على أن تقييد الحريات والحقوق الدستورية لا يمكن أن يتم إلا بقانون وبهذا المفهوم، قد يبدو أنه لا ينبغي أن يكون صادراً إلا من طرف السلطة التشريعية، غير أن ذلك قد لا يكون كافياً لضمانة الحقوق والحرريات عند تقييدها من طرف المشرع الذي قد ينتقص منها، ما دفع المؤسسين إلى اشتراط جملة من الخصائص في القوانين المقيدة للحقوق والحرريات (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: طريقة المؤسس الدستوري في منح المشرع اختصاص تقييد الحقوق والحرريات.

تعد ألمانيا أول دولة تُدخل مفهوم الضوابط المتعلقة بالحقوق والحرريات في الدستور، وذلك من خلال مبدأ "التناسبية"، والذي يوجب اتخاذ أي إجراء حكومي خاص للحد من حق دستوري كحرية التعبير مثلاً، مع الهدف الذي تسعى الحكومة لتلبيته، وتعد فقرات الضوابط عنصراً أساسياً وربما المكون الأكثر أهمية، في حماية الحقوق في الوثيقة الدستورية في الوقت الحالي<sup>10</sup>. وقد ازداد الاهتمام بموضوع ضبط المشرع عند تقييده للحقوق والحرريات نتيجة التغييرات التي أنتجتها الثورات الحديثة، إذ اتجهت أغلبية التعديلات الدستورية الحالية إلى الحد من سلطة تدخل القانون في مجال تنظيم الحقوق والحرريات من خلال أساليب مختلفة تنص عليها القواعد الدستورية المتضمنة لها (الفرع الأول)، بما يضمن أنه حتى المؤسسات الديمقراطية المنتخبة انتخاباً مباشراً، لا يسمح لها بتقييد الحريات المكفولة على نحو مفرط أو تقويضها من خلال سن التشريعات، فما المقصود بتقييد الحقوق والحرريات عند تنظيمها الممنوح للمشرع بواسطة القانون؟ (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: منهجية المؤسس الدستوري في وضع حدود للحقوق والحرريات.

تتخذ الدساتير الحديثة ثلاثة مناهج في تقييد المشرع عند وضعه ضوابط للحقوق والحرريات بموجب القانون، يكون الأول بسن مواد خاصة بكل حق على حدة، حيث توضع قيود خاصة بكل حق من الحقوق القابلة للتقييد<sup>11</sup>، ويمكن الاستشهاد في هذا المقام بالفصل 7 من الدستور المغربي حول حرية تشكيل الأحزاب السياسية، وكذا الفصل والمادة 32 من الدستور الإماراتي عن حرية العبادة، والتي ضبطها بالنظام العام، والآداب والعادات المرعية، وفي نفس الإطار الفصل 27 من الدستور التونسي، بينما يقوم المنهج الثاني على وضع مادة واحدة، عامة تحدد قيوداً عامة لجملة من الحقوق القابلة للتقييد<sup>12</sup> تتضمن الضوابط المنطبقة على جملة من الحقوق والحرريات. وهي الطريقة التي اعتمدها الفصل 36 من دستور جنوب أفريقيا لسنة 1996.

فيما يتمثل المنهج الثالث في الجمع بين المنهجين المذكورين، مثلما فعل المؤسس الدستوري التونسي لسنة 2014، في الفصل 49 منه بالإضافة للشروط الخاصة ببعض الحقوق والحرريات، وهو نفس توجه

المؤسس العراقي في الفصل 46 منه، والمادة 92 من الدستور المصري لسنة 2014. كما قد لا تشتمل مواد الدستور أي قيود للحقوق والحرريات، إذ لا يفرض دستور الولايات المتحدة الأمريكية، أية قيود أو اشتراطات، بل تقع مهمة تحديد القيود المسموح بها، على كاهل القضاء.

ويجدر التنويه هنا إلى تعرض هذه المناهج لانتقادات عديدة، فرغم أهمية ودقة المنهج الأول مثلاً، إلا أنه يطرح صعوبة على مستوى التقنية القانونية، وذلك نظراً لوجود حدود مشتركة للحقوق الأساسية وحدود خاصة بالبعض منها، كما يطرح المنهج الثاني التساؤل حول توحيد القيود الخاصة بجميع الحقوق، فهل كل الحقوق والحرريات قابلة للتحديد بطريقة تسمح أن تكون القيود المحددة لها واحدة؟ وهو ما قد يدفعنا للتوصية باعتماد الجمع بينهما.

بالرجوع إلى المؤسس الدستوري الجزائري، نجده قد تبني المنهج الأول "تحديد قيود خاصة بممارسة والتمتع بكل حق أو حرية ضمن مادة خاصة به"، الذي كان ميزة الدساتير الجزائرية السابقة، كدستور 1996 المعدل في سنة 2016<sup>13</sup>، حيث نص على شروط خاصة بكل حق أو حرية على حدة، والتي تضمنت في أغلب الحالات الإحالة إلى التشريعات بالصيغة التالية: "وفق ما يحدده القانون" كالمادة 51: وهو ما احتفظ به التعديل الدستوري الحالي من خلال الكثير من المواد كالمادة 54 مثلاً المتعلقة بممارسة حرية الصحافة والمادة 57 المتعلقة بحرية انشاء الأحزاب السياسية...، ونشير هنا أن التعديل الدستوري لسنة 2020، قد أحدث تغييراً في التصميم الشكلي للوثيقة، حيث استحدث باباً خاصاً بالحقوق الأساسية والحرريات العامة والواجبات هو الباب الثاني، بعدما كان موضوع الحقوق والحرريات يندرج ضمن الفصل الرابع للباب الأول: "المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري" في التعديل الدستوري لسنة 2016، كما تم تجزئته إلى فصلان الأول تحت عنوان الحقوق الأساسية والحرريات العامة، أما الثاني تحت عنوان الواجبات<sup>14</sup>، وقد تم استفتاح هذا الباب بالمادة 34 الجديدة المتعلقة بشروط عامة ينبغي توافرها لإمكانية تقييد الحقوق والحرريات بالإضافة للالتزامات يتعين على المشرع تضمينها في القوانين المتضمنة هذه الحقوق والحرريات، وهو ما يوضح توجه المؤسس الدستوري الجزائري في الجمع بين المنهجين المشار إليهما.

### الفرع الثاني: المقصود بإمكانية تقييد الحقوق والحرريات من قبل المشرع.

إذا كانت القاعدة العامة هي أن يتم الاعتراف بحقوق وحرريات الأفراد بإقرارها في متن أو ديباجات الدساتير، إلا أنه ولأسباب تتعلق بحسن الصياغة الفنية من جهة ولكون النصوص الدستورية لا تتسع لبيان كافة تفاصيل مواضيعها، يمنح المؤسس للمشرع العادي صلاحية تنظيمها<sup>15</sup>. غير أنه بالرجوع إلى حقوقهم وحرريات الأفراد محل التنظيم، لا يمكن تصور اطلاقها، لأن قبول ذلك يؤدي إلى الفوضى، بشرط أن لا يؤدي هذا التنظيم إلى مصادرة الحرية أو الحرمان من التمتع بها. إذ يرى جانب من الفقه أن الحرية هي الأصل وأن التقييد أمر استثنائي، لا يستعمل إلا في حالة الضرورة أو لتحقيق مصلحة حيوية<sup>16</sup>، وفي هذا الاتجاه ذهب العديد من الاتفاقيات الدولية بالاعتراف بإمكانية تقييد بعض الحقوق والحرريات بموجب

قوانين صادرة من المشرع، حيث نصت الفقرة 2 من المادة 29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 على ما يلي: "...../2 لا يخضع أي فرد، في ممارسة حقوقه وحرّياته، إلا للقيود التي يقرها القانون مستهدفاً منها، حصراً، ضمان الاعتراف الواجب بحقوق وحرّيات الآخرين واحترامها، والوفاء بالعدل من مقتضيات الفضيلة والنظام العام ورفاه الجميع في مجتمع ديمقراطي"<sup>17</sup>.

ويفيد المعنى اللغوي لكلمة "تنظيم" المشتقة من المصدر "نَظَمَ"، أن تنظيم العمل يعني ترتيبه وتدبيره بطريقة معينة<sup>18</sup>، وعلى هذا الأساس يكون تنظيم المشرع للحق أو الحرية معناه؛ تولى مسألة ترتيبها وتبيان كيفية التمتع بها وكل ما يحيط بها من أحكام بغية ممارستها، بينما يشير مدلول كلمة "تقييد" من الناحية اللغوية إلى قيّد، تقييداً، فهو مُقيّد، والمفعول مُقيّد، فيقال: قيّد حرّيته: أعاقه، ضيق عليه<sup>19</sup>، وعلى هذا الأساس معنى تقييد الحرّيات تكييلها وإعاقة ممارستها.

فانطلاق من ذلك يكون التنظيم أمراً ملازماً للحرية ولا يمكن تصور وجود حرية بدون تنظيم، لأنه أساس دعمها ومساعدتها على ممارستها، وللدكتور السنهوري في هذا المجال رأي قيم إذ حاول التمييز بين تنظيم الحرية وتقييدها، فيرى أن المقصود بالتنظيم هو الذي يرد على كيفية استعمال الحرية ولا يتضمن عدواناً عليها بالانتقاص منها، أما التقييد فإنه يرد على أصل الحرية فينتقص منها، وعليه يكون التنظيم جائزاً بخلاف التقييد.

وتختلف صياغات المواد المتعلقة بالتقييد، فبينما استخدم المؤسس التونسي كلمة "ضوابط" (المادة 49)، استخدم المؤسس العراقي (المادة 46)، والمصري (المادة 92)، والجزائري كلمة "تقييد"، والتي يفيد معناها التكييل والتضييق والإعاقة، بينما يفيد معنى ضوابط؛ يقال عمل مضبوط أي مؤطر، وهي الكلمة الأنسب حسب وجهة نظرنا، غير أن تضمين الصياغات التي تبنت كلمة "تقييد"، صيغة الفاعل القانوني المنفي تعبر عن رغبة المؤسس الدستوري في غل يد المشرع عند تنظيمه هذا الموضوع، لأن المؤسس بين في الفقرة 3 من المادة 34 من الدستور الجزائري مثلاً، أنه يشترط أن لا تمس هذه القيود بجوهر الحق، وهذا ما يخالف ما ذهب إليه "السنهوري" في تفرقة بين تنظيم الحق وتقييده، السابق الإشارة إليه. ونحن نعتقد أن غرض هذه المادة ليس منع المشرع من التصرف في موضوع يدخل في مجال اختصاصه، بل جاءت

لتأطير حرّيته، ورسم معالم سلطته التقديرية<sup>20</sup> عند وضعه لضوابط الحقوق والحرّيات.

#### المطلب الثاني: القانون أداة المشرع لتقييد الحقوق والحرّيات.

إذا كان الأصل أن يتم النص على الحقوق والحرّيات في صلب الدستور، قد يمنح المشرع العادي صلاحية تنظيمها؛ لأسباب تتعلق بحسن الصياغة الفنية من جهة ولكون النصوص الدستورية لا تتسع لبيان كافة تفاصيل مواضيعها<sup>21</sup>، كما أن اعتبار المشرع المعبر (نظرياً) عن إرادة الأمة يجعله ممثلاً أميناً في نقل مطالبها، إذ يحرص من خلال القوانين الصادرة عنه أن يضمن للمواطنين ممارسة حرّياتهم العامة بسهولة ويسر<sup>22</sup>، إلى جانب الكثير من الاعتبارات الأخرى التي تبرر إحالة المؤسس الدستوري تنظيم

موضوع الحقوق والحرّيات للبرلمان بواسطة قوانين، والهدف الأساسي من وجود آليات الإحالة، هو التأكيد على اختصاص السلطة التشريعية، في تنظيم موضوع من الموضوعات الواردة في أحد مواد الدستور<sup>23</sup>، وعليه يكون تنظيم ممارسة الحرّيات والحقوق موضوع محجوز للبرلمان، وحق أصيل له لا يمكن للسلطة التنفيذية اقتحامه ابتداءً وإلا كان عملها مشوباً بعدم الدستورية<sup>24</sup> هذه القاعدة التي تثبت التجربة تجاوزها باستخدام بعض الصيغ في القواعد الدستورية المحيلة للمشرع بتنظيم موضوع ما، مما يفهم منه إمكانية تفويض المشرع لاختصاصه في تنظيم الحقوق والحرّيات، وهو ما سنتطرق له في (الفرع الأول)، أما الثاني فسنخصه لدراسة الضوابط التي ألزم المؤسس الدستوري الجزائري وجودها في القوانين المنظمة للحقوق والحرّيات (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: حجز موضوع تنظيم الحقوق والحرّيات للقانون.

يرتبط حجز موضوع حقوق وحرّيات الأفراد للبرلمان تاريخياً بالمعايير التي حاول المؤسس الدستوري الفرنسي الاسترشاد بها، لتنظيم العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، على إثر الانقلاب القاعدي الذي جاء به دستور سنة 1958<sup>25</sup>، فالمؤسس الدستوري عند قيامه بعملية توزيع الاختصاصات بين السلطات، يعتمد على تصنيف المواضيع إلى مواضيع ذات أهمية بالغة، وذات درجة خطورة عالية لاتصالها بحياة الأفراد وحقوقهم وحرّياتهم، وكذا المؤسسات الدستورية في الدولة فيجعلها من اختصاص البرلمان، ومواضيع أخرى أقل أهمية، يجعلها تدخل في مجال السلطة التنفيذية<sup>26</sup>. وهو ما تبنته أغلب دساتير الدول، ومنها المؤسس الدستوري الجزائري، خاصة من خلال المادة 139 من التعديل الدستوري لسنة 2020، التي تحجز مواضيع بعينها للبرلمان خاصة فقرتها الأولى التي تنص على: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصّصها له الدستور وكذلك في المجالات الآتية (1) -: حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية لا سيّما نظام الحرّيات العمومية وحماية الحرّيات الفردية وواجبات المواطن .....".

كما أن إلقاء نظرة على الدساتير المقارنة، يوضح أن المؤسسين يستخدمون صيغاً مختلفة للنصوص الدستورية الخاصة بالحقوق والحرّيات، فإذا كانت عبارات النص قطعية، فهي تفيد منح المشرع الاختصاص المنفرد لتنظيم موضوع الحقوق والحرّيات، وتقيده عند التدخل لتنظيمها<sup>27</sup>، وتمنع السلطة التنفيذية من ذلك أو حتى التفويض إليها، أما إذا كانت عبارات النص من قبيل: "إلا بناء على قانون" أو "إلا في حدود القانون" فيجوز هنا للمشرع تفويض سلطته للسلطة التنفيذية في تنظيم موضوع حقوق وحرّيات الأفراد<sup>28</sup>. فقد نص الدستور العراقي الصادر سنة 2005 في الفصل 46 العبارة التالية: "لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحرّيات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناءً عليه، على ألا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية"، وقد سبق للمحكمة الدستورية العليا المصرية أن أوضحت أن معناها يجيز: "التفويض للسلطة التنفيذية المكلفة بسن اللوائح... لاعتبارات تقدرها السلطة التشريعية وفي الحدود والشروط التي يعينها القانون الصادر منها"<sup>29</sup>.

وقد استعمل المؤسس الجزائري لسنة 2020، عبارة "إلا بموجب قانون" فهل هذه العبارة قطعية، تقييد عقد الاختصاص بتنظيم وتقييد ووضع الضوابط المتعلقة بموضوع الحقوق والحرريات للبرلمان من خلال تشريعات، أم يمكن للسلطة التنفيذية اقتسام هذا الاختصاص معها؟

إن الوقوف على المعنى اللغوي لعبارة: "إلا بموجب قانون" يفيد أن معناها: إلا بمقتضى القانون، ومقتضى الشيء أي متطلباته، فمقتضى القانون؛ يعني ما يتطلبه القانون<sup>30</sup>. ويعني القانون النص الصادر عن السلطة المؤهلة لإصدار القوانين أي السلطة التشريعية، فوفقا لذلك، تقييد الصياغة المختارة من المؤسس الدستوري الجزائري لسنة 2020، أنه لا يجوز تقييد الحقوق والحرريات إلا بقانون صادر من البرلمان، وعليه تكون العبارة قطعية، فلا يجوز للسلطة التشريعية تفويض هذا الاختصاص للسلطة التنفيذية، لأن هذه التقنية غير مأخوذ بها في المنظومة الدستورية الجزائرية، كما لا يجوز لرئيس الجمهورية اقتحام هذا المجال وتنظيم هذا الموضوع بموجب سلطته التنظيمية (مراسيم رئاسية حسب المادة 141 من الدستور) وإلا كان عمله غير دستوري، لكن يمكنه التدخل في هذا الموضوع من خلال اختصاصه التشريعي (التشريع بأوامر) الممنوح له بمقتضى المادة 142 من الدستور، وذلك في حالتين: حلول رئيس الجمهورية محل البرلمان في حالة وجود مسائل مستعجلة عند شغوره، أو في الحالة المنصوص عليها في المادة 98 (وهذه الأخيرة تخص الحالة الاستثنائية)، ففي مثل هذه الحالة يكيف الفقه أن الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية تبقى ذات طبيعة تشريعية، وبضفي عليها صفة القانون الصادر من البرلمان، ويكسبها قوته ومكانته في سلم التدرج القانوني للقواعد<sup>31</sup>. أما بالنسبة للوزير الأول أو رئيس الحكومة، فيكون تدخله في هذه الحالة بطريقة غير مباشرة، من خلال الدور المنوط به دستوريا المتعلقة بتقديم مشاريع القوانين المتعلقة بتنظيم حقوق وحرريات الأفراد حسب المادة 147 وهنا يجب أن يكون للبرلمان دور في مرحلة مناقشة وإدخال التعديلات لصالح حقوق وحرريات الأفراد، أو أن يكون بطريقة مباشرة من خلال اختصاصه الدستوري المتعلقة بإدخال النصوص حيز التنفيذ (المادة 3/112).

#### الفرع الثاني: مميزات القانون المقيد لحقوق وحرريات الأفراد.

لا يكفي القول بأنه ينبغي ألا يكون هناك أي تقييد للحقوق والحرريات إلا بموجب القانون، بل إن احترام مبدأ الشرعية يحتم أن تتوفر في القانون جملة من الخصائص تجعل منه تشريعا جيدا، الذي يعد أداة لدعم الإدارة الرشيدة وتعزيزها<sup>32</sup>، وهي على وجه التحديد، الوضوح في المعنى والدقة في العبارة والانسجام مع الدستور. فبينما لم تولي الكثير من الدول العناية بهذه الجزئية، نص المؤسس الجزائري صراحة على هذه المميزات التي ينبغي تضمينها في التشريعات المقيدة للحقوق والحرريات من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 34: "تحقيقا للأمن القانوني، تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحرريات على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره"، بينما تضمن الدستور العراقي المادة 2 التي تنص على: "1- لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية؛ 2- لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحرريات الأساسية الواردة في هذا الدستور؛" وبالتالي فإنه لا يمكن إغفال ذلك عند الحديث عن



ضوابط تقييد القانون للحقوق والحرريات.

إن الأمن القانوني هو الهدف الذي يسعى المؤسس الدستوري الجزائري للوصول إليه بفرض جملة من المعايير عند وضع التشريعات المتعلقة بالحقوق والحرريات، والمقصود به " هو حق كل فرد في الشعور بالأمان من القانون أو القاعدة القانونية، وحقه في استقرارها وعدم تعرضها للتغيير المفاجئ"<sup>33</sup>، كما ألزم المؤسس الدولة بالسهر على ضمان الوصول للقانون؛ أي العمل على تسهيل مسألة توصل المواطنين به، بمعنى تمكين الأفراد ماديا من خلال العمل على اصدار ونشر القوانين المتضمنة هذه الحقوق والحرريات في الجريدة الرسمية، كما يشتمل واجب الدولة أيضا، تسهيل الوصول المعنوي للقانون، أي ضرورة اعتماد لغة جيدة غير معقدة في صياغته، لتسهيل عملية استيعابه وفهمه، وهو ما ألح عليه المؤسس في ضرورة أن يكون القانون واضحا؛ أي أن تعبر الكلمات والعبارات عن المقصود بسهولة ويسر بحيث يستطيع القارئ أن يقف على حقيقة المراد من النص دون عناء، فاللغة المستخدمة في التشريع يجب أن تكون سليمة ومنضبطة ودقيقة بحيث تضع مرامي القاعدة الأصولية موضع التنفيذ<sup>(34)</sup>، بالإضافة إلى هذا ألزم المشرع بمراعاة استقرار القوانين المتعلقة بهذا الموضوع، ذلك أن الأفراد يتوقعون هذه القواعد، وهو ما يجعلهم يتصرفون باطمئنان وفقها بترتيب أوضاعهم على ضوءها، دون التعرض لتصرفات مباغته تهدم توقعاتهم المشروعة وتزعزع استقرار أوضاعهم القانونية<sup>35</sup>.

لإشارة أوجب المؤسس التونسي بالفصل 65 من الدستور أن تتخذ القوانين المتعلقة بالحقوق والحرريات شكل قوانين أساسية وهي المعروفة في المنظومة القانونية الجزائرية بالقوانين العضوية، لكن للأسف الشديد لم يسند المؤسس الجزائري مسألة تنظيم وتقييد الحقوق والحرريات للقوانين العضوية، حيث اكتفي من خلال مواد متفرقة في الدستور ثم المادة 140، بحجز مواضيع يتم تنظيمها بقوانين عضوية منها على سبيل المثال الحق فب الانتخاب، تأسيس الأحزاب السياسية، ولا يخفى علينا ما يمكن أن يقدمه مثل هذا المقترح لدعم حقوق وحرريات الأفراد بالنظر لطريقة اتخاذ هذا النوع من القوانين، والنصاب المطلوب للمصادقة عليها.

### المبحث الثاني: الشروط الموضوعية المفروضة على المشرع عند تقييده للحقوق والحرريات وضمائنها

إذا كان الإقرار الدستوري بالحقوق والحرريات، وكفالتها، يقوم على وجوب التنظيم التشريعي لها، بالشكل الذي يسمح بممارستها من الناحية العملية وبما يحقق التوازن مع حفظ النظام العام، فلكبح المشرع الذي قد يغالي في تنظيمه للحقوق والحرريات، بالشكل الذي يؤدي إلى المبالغة في التمتع بها أو إلى تقييدها أو الانتقاص منها، لا بد من ضبط تدخله. لذا نجد الدساتير تخرص على إيراد مجموعة من الضمانات ترافق عملية تقييد الحقوق والحرريات، وتتمثل هذه الضمانات في شروط جوهرية دأب الفقه المقارن على تسميتها بحدود القيود المتعلقة بالحقوق والحرريات، وهو ما سنفصل فيه في (المطلب الأول)، لننتقل بعدها للتعرض للضمانة الأساسية التي يعرضاها المؤسسين والتي من خلالها يراقبون المشرعين في عملية تنظيمهم لحقوق وحرريات الافراد، ومدى التزامهم للقيود المفروضة عليهم، أو الانحراف عنها، وهي

الرقابة الدستورية التي يتم من خلالها السهر على احترام مبدأ سمو الدستور، بضمان انسجام واتساق المنظومة القانونية مع القواعد الدستورية من جهة، بالإضافة لصلتها الوثيقة بحماية الحقوق والحرّيات بوصفها لبّ دولة القانون وجوهرها، على حد قول "Pierre Fraicois Gonidec": " لا وجود لمبدأ الشريعة في ظلّ غياب هرمية القواعد القانونية، فالشريعة هي ضرورة حتمية تفترضها مقتضيات دولة القانون"، وعليه وجود عدالة دستورية تعنى بضمان علوية الدستور ومن وراءها ضمان علوية الحقوق والحرّيات يعتبر ضرورة تحتمها مقتضيات مجتمع ديمقراطي قوامه دولة القانون (المطلب الثاني)

### المطلب الأول: حدود القيود المتعلقة بالحقوق والحرّيات

إذا كانت الدساتير المقارنة تشير إلى مبدأ دستوري يعرف بانفراد المشرع بتنظيم وبالتالي تقييد موضوع حقوق وحرّيات الذي لا يقبل الفقه أن يكون إلا من خلال تشريعات (قوانين) صادرة عن البرلمان، إذا كان الفقه الإداري والدستوري متفق على اختصاص المشرع وحده بتنظيم حقوق وحرّيات الأفراد<sup>36</sup>، فما هو الحد الذي يمكن للمشرع أن يقيد من ممارسة الحقوق والحرّيات، من خلال تنظيمه تمتع الأفراد بها بواسطة القوانين التي يسنها؟ للإجابة عن هذا السؤال نتعرض لما تفرضه الدساتير من التزامات او شروط تقييد بها المشرعين عند تقييد الحقوق والحرّيات (المطلب الثاني)، بعد ان نستعرض الأسباب المنطقية والعملية التي تجعلنا نقبل بإسناد مهمة تقييد الحقوق والحرّيات للمشرع (المطلب الأول).

### الفرع الأول: مبررات منح المشرع إمكانية تقييد الحقوق والحرّيات

إن الأساس المنطقي وراء تقييد الحقوق والحرّيات (الأحكام المحددة للحقوق والحرّيات) يكمن في أنّ إتاحة الحرية المطلقة للبعض يمكن أن يقوّض حرية الجميع<sup>37</sup>، فإطلاق ممارسة الحقوق والحرّيات دون ضوابط قد ينتج فوضى اجتماعية، لأنه إذا تصورنا ممارسة نفس الحق من قبل شخصين وتمسك كل منهما به بصفة مطلقة، سيكون ذلك سببا في عدم الاستمتاع بها لكليهما، وقد أشار إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1789 لهذه النقطة إذ ورد في مادته الرابعة: " تكمن الحرية في القدرة على فعل كلّ ما لا يتسبب في إيذاء الآخرين، وذلك يعني أنّ حدود الحقوق الطبيعية للإنسان تقف عند حقوق الآخرين.."<sup>38</sup>

كما أن الطابع الأناني للنفس البشرية، قد تدفع الفرد إلى التمادي في التمتع بحقوقه وحرّياته، وحتى التعدي على الغير من أجل التمتع التام بها، فمن هنا تبدو أهمية وضع حدود وضوابط لكبح تصرفاتهم اللامسؤولة.

إلى جانب هذا تنشأ ضرورة التحديد من الحقوق والحرّيات من التعايش بين الحقوق والحرّيات المختلفة حيث أنّ بعض الحقوق التي لا سبيل إلى المفاضلة بينها في المطلق تدخل في حال تصريفها في تعارض صارخ يعبر عنه في القانون الألماني بحالة "التصادم بين الحقوق الأساسية" بحيث يكون من المستحيل نفي أحدها لصالح الآخر فكيف نوفق مثلا بين حقّ العامل في الإضراب وحقّ المنتفع بالخدمة العمومية في تلقّيها؟ وكيف نوفق بين حقّ الجنين في الحياة وحقّ المرأة الحامل في التصرف في جسدها

والقيام بعملية إجهاض؟ وما السبيل إلى ضمان الحق في الحصول على المعلومة دون المساس بالحياة الخاصة للأفراد وحرمتها؟<sup>39</sup>

### الفرع الثاني: المتطلبات الدستورية لتمكين المشرع من تقييد حقوق وحرّيات الأفراد

إن المؤسس الدستوري لا يعترف إلا بحدود وضوابط الحقوق التي ينص عليها القانون، حيث أوردت بعض الدساتير جملة من الحدود الموضوعية على المشرعين الالتزام بها لتقييد الحقوق والحرّيات، سواء من خلال المواد العامة، أو المواد المتعلقة بكل حق أو حرية على حدة، جاءت على سبيل الحصر بهدف ضمان عدم المس بجوهر الحقوق والحرّيات، بحيث لا يمكن للقانون أن يخرج عنها أو يتوسع فيها. ويمكن إيجاز ما يتطلبه المؤسسون (الشروط الواجب توافرها لإمكانية ضبط وتقييد الحرّيات العامة والحقوق)، انطلاقاً من المواد: 46، 92، 49، 34 الفقرتين 2 و 3 من دساتير: العراق، مصر، تونس، الجزائر على التوالي فيما يلي:

1- عدم جواز مساس التقييد بجوهر الحقوق والحرّيات: أي العناصر الضرورية لممارستها، فغياب أي عنصر ضروري لممارستها يؤدي إلى استحالة التمتع بها، وعليه يمنع على المشرع في تقييده للحقوق والحرّيات تحريفها لدرجة اعدامها<sup>40</sup>، حيث اكتفى المؤسسين المصري والعراقي بهذا الشرط.

2- عدم جواز تقييد الحقوق والحرّيات إلا لحفظ النظام العام والأمن: وهو الشرط الذي تنبأه كل من المؤسس التونسي، والجزائري في الفقرة 2 من المادة 34، فلا ينبغي أن تتعارض للقوانين المتعلقة بالحقوق والحرّيات الصادرة من البرلمان مع المبادئ الجوهرية التي يقوم عليها المجتمع. لكن المفهوم غير المضبوط لفكرة النظام العام قد يشكل دريعة للسلطات للانتقاص ممارسة الحقوق والحرّيات.

3- عدم جواز تقييد الحقوق والحرّيات إلا لمقتضيات الدفاع الوطني: نص على هذا الشرط المؤسس التونسي، بمعنى أنه يمكن لتشريعات المتعلقة بالحقوق والحرّيات أن تقيّد منها لضرورة "حماية بقاء الدولة أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي ضدّ استخدام القوة أو التهديد باستخدامها"<sup>41</sup>، وما يلاحظ بالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري أنه لم ينص على فكرة الدفاع الوطني، بل نص على فكرة الأمن، لكن فكرة النظام العام في حد ذاتها تشتمل فكرة الأمن والتي قد تشير إلى الوضعية التي لا يكون فيها أي شخص أو أي شيء معرضاً لأي خطر ولأي اعتداء بدني، أو حادث أو سرقة، أو تلف وشيك.

فمعناه أن يشعر الفرد بأنه في مأمن من الخطر وبأنه مطمئن، في هذه الحالة الأمن شعور يحس به الفرد داخل المحيط الذي يقيم فيه وقد يتعلق الأمر بأكثر من دلالة لهذا الجانب، وقد يقترن بالدفاع عند ما يتعلق بحماية المصالح الاستراتيجية للدولة من التهديدات الخارجية، والمحافظة على سيادتها<sup>42</sup>.

غير أن هذا السبب المبيح لإمكانية تقييد الحقوق والحرّيات قد يشكل خطراً كبيراً على الحقوق والحرّيات عند التعسف في استخدامه لتقييدها، وفي هذا الخصوص يمكننا الاستناد بما أقرته مبادئ سيراكوزا أنه "لا يجوز استخدام الأمن القوميّ حجّة لفرض التقييدات الغامضة والتعسّفية ولا يجوز الاحتجاج به إلا في وجود ضمانات كافية وسبل فعّالة للانتصاف ضدّ إساءة الاستعمال"<sup>43</sup>.

4- **تقييد الحقوق والحرّيات لحماية حقوق وحرّيات الآخرين:** تمثّل حقوق الغير الحد الذي تقف عنده حقوق المواطن، حيث إنّ ممارسة الحقوق، ينبغي ألا تؤدي إلى الإضرار بالغير والتعسف في استعمال الحق، فتمتّع الفرد بحريته، مقيد بعدم المساس بحرية الآخرين.

5- **تقييد الحقوق والحرّيات لحماية الثوابت الوطنية:** من الأسباب المجيزة لتقييد الحقوق والحرّيات في الدستور الجزائري، وهي المرتكزات المترسخة والمستقرة في ضمير المجتمع الجزائري، والتي من شأنها تعزيز الوحدة الوطنية. وقد أضاف المؤسس التونسي شرطين آخرين في الفصل 49: وهما "ضرورة تفتضيها دولة مدنية" وشرط التناسب؛ أي أن يكون القيد المفروض على الحق أو الحرية ملائم لتحقيق الغرض من القانون الصادر.

### المطلب الثاني: الرقابة الدستورية على احترام القوانين لضوابط تقييد للحقوق والحرّيات

تهدف الرقابة على دستورية القوانين إلى إيجاد آلية معينة لمراقبة مدى اتّفاق القوانين مع أحكام الدستور، وتباشرها إما هيئات سياسية حسب النموذج الفرنسي أو قضائية يتم تحريك الرقابة أمامها إما عن طريق دعوى أصلية مباشرة، أو دَفْع فرعي. ومن خلال التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 تبنى المؤسس نموذجين من الرقابة؛ الرقابة المسبقة (Le contrôle à priori) والرقابة اللاحقة من خلال الإخطار المباشر (le contrôle à posteriori) الذي قد يلعب فيه القاضي الدستوري دورا مهما من خلال تقنية التفسير التي يهدف من خلالها على المحافظة على حقوق وحرّيات الأفراد (الفرع الأول)، أو حتى من خلال "الدفع بعدم الدستورية" المستحدث على إثر التعديل الدستوري لسنة 2016، والمعزز من خلال التعديل الحالي، وطبعا هذا التشعب من شأنه توسيع مجال رقابة دستورية القوانين، بما من شأنه أن يضمن حماية للحقوق والحرّيات المنصوص عليها في الدستور، لأن تكريس حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري بطريقة غير مباشرة أمر ضروري لاحترام سمو الدستور، من خلال ضمان عدم التعرض لحقوق الأفراد وحرّياتهم. (الفرع الثاني)

### الفرع الأول: تفسير القضاء الدستوري: دعم لالتزام المشرع بضوابط تقييد الحقوق والحرّيات

من المسلم به فقهاً وقضاء أنه لتسهيل وتيسير تطبيق القوانين، الوقوف على معناها ومضمونها، هذه المهمة التي تجعل من القائم على تطبيق القواعد القانونية (القضاة غالبا) مجبرا على استخدام عقله للتمعن وتفحص وتأويل وتفسير القاعدة القانونية المعروضة عليه لحل النزاع المعروض عليه. فالتفسير عملية عقلية معقدة تعتمد على قوة معنوية كبيرة، وخلفية علمية وقدرة فكرية وفتنة ذهنية وإمكانيات فهمية على تحليل النصوص، وإدراك مرجعياتها والإحاطة بملابساتها، وهي عملية محفوفة بمخاطر الوقوع في الأخطاء المتعلقة بطريقة التأويل، أو حتى ببعض التأثيرات الخارجية، إذ تبقى العديد من التحديات أمام القائم بها.

يقوم القاضي الدستوري الجزائري بمهمة التفسير عند قيامه برقابة دستورية القوانين والتنظيمات، من خلال إخطاره في إطار الرقابة الوجوبية (المادة 5/190) أو الاختيارية سواء كانت قبلية (قبل المصادقة للمعاهدات وقبل الإصدار للقوانين، المادة 2/190) أو بعدية (على الأوامر المادة 142، والتنظيمات المادة 3/193)، فهذه العملية ملازمة بل لب وأساس عمله الرقابي، حيث يقوم بمقاربة النصوص القانونية المعروضة عليه لرقابتها مع نصوص الدستور، فيقوم بتأويلها بغرض الوقوف على معناها بالمقارنة مع نصوص الدستور، وفي هذا الإطار سبق للمجلس الدستوري الجزائري أن ابتدع دورا جديدا له في ظل دستور 1989، يتمثل في مراقبة مدى مطابقة القوانين للمعاهدات، وقد اعتمد المجلس الدستوري على تفسير المادة 123 من دستور 1989، ليجعل المعاهدة نفاذا مرجعيا، ويقحمها فيما أسماه الفقه الكتلة الدستورية<sup>44</sup>.

كما يقوم بهذه المهمة أيضا للوقوف على مدلولات قواعد الدستور ومضمونها، فيكون التفسير في هذه الحالة، من الآليات المهمة والفعالة في حماية حقوق وحرّيات الأفراد، فقد تجد الهيئات الدستورية نفسها مضطرة للاستعانة بالهيئة المختصة بتفسير الدستور<sup>45</sup>، لأنه وإن كان الأصل في النص الدستوري أن يكون واضح الدلالة على المراد منه، غير أنه قد يصعب الوقوف على معاني بعض مواده، فيكون عندها اللجوء للمحكمة الدستورية لطلب رأيها بخصوص تفسيرها أمرا ضروريا. وفي هذا التوجه سار عمل المؤسس الدستوري الجزائري لسنة 2020، بمنح المحكمة الدستورية هذه المهمة من خلال المادة 192 من الدستور، ونشير هنا أن المؤسس الدستوري قصر إمكانية طلب تفسير مواد الدستور على الهيئات المكلفة بالإخطار المنصوص عليها في المادة 193، وقد سبق للمجلس الدستوري الجزائري وان اعترف بنفسه بحق تفسير الدستور من خلال إصداره مذكرة تفسيرية، بعد إخطاره من طرف رئيس الجمهورية، تتعلق بالأحكام الدستورية المتعلقة بالتجديد الجزئي لأعضاء مجلس الأمة المعينين<sup>46</sup>.

وإذا كان الفقه يُجمع على اعتبار عملية التفسير جوهر النشاط الدستوري، إلا أن معظم الدساتير لا تحدد الآليات والمنهجيات التي تتم من خلالها عملية تفسيرها، لذا يتوجب على المفسر أن ينتقي أو يبتكر لآلية المناسبة لهذا التفسير، فغاية المفسر هي الكشف عن المعنى المستتر في النص نفسه الذي قد يمثل نية صانع النص تارة، أو خلاصة عوامل تاريخية اجتماعية واقتصادية تارة أخرى<sup>47</sup>. وبالرجوع للممارسة العملية نجد أن القاضي الدستوري يقوم بالتفسير بالاستنتاج لاستنباط نية المؤسس الأصلية، فقد توسع المجلس الدستوري الجزائري في شرح مضمون الحقوق والحرّيات التي فهم مدلولاتها على ضوء ما عبرت عنه الاتفاقيات الدولية المتعمقة بحقوق الإنسان، التي أبرمت تحت رعاية منظمة الأمم المتحدة (تفسير موسع لمضمونها)، من خلال قراره الأول لسنة 2001-89<sup>48</sup> كما قام المجلس في إطار عمله المتعلق بالتفسير باستنتاج العديد من المبادئ والأهداف الدستورية تتعلق بممارسة الحقوق السياسية مثلا في رأيه رقم 1 لسنة 2004 المتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بالانتخابات<sup>49</sup>، كما يستخدم القاضي التحفظات التفسيرية، للإبقاء على النصوص. وهكذا يبدو جليا أن استخدام تقنية

التفسير ستعطي دفعا للمحكمة الدستورية في تدعيم الحقوق والحرريات إذ توسعت في "تفسير نصوص الدستور"، بما يتماشى معها، خاصة وأن الفقه الدستوري متفق أن التفسير الحقيقي هو الذي يفصح عن نية المشرع الحقيقية من إنشاء النص دون التقييد بحرفيته<sup>50</sup>.

### الفرع الثاني: إقرار الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بحقوق وحرريات الأفراد

ظهرت الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية من خلال الممارسة، حيث اتخذ القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية موقفا في النظر في مدى دستورية قانون معروض عليه في القضية المعروفة "ماربيري ضد مادسون"، التي كان من نتائجها الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، ولذلك سميت هذه الرقابة على الدستورية برقابة الامتناع<sup>51</sup>، حيث تمتنع المحكمة المطروح أمامها النزاع عن تطبيق القانون الفاصل فيه بموجب دفع يقدمه أحد أطراف الدعوى، وقد تأخر المؤسس الدستوري الجزائري كثيرا في منح الاختصاص بتحريك المسألة الدستورية للأفراد، الذي لم يكن إلا بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 2016. وهذا ما من شأنه تحقيق مبدأ سمو القاعدة الدستورية في النظام المعياري الداخلي من جهة، من خلال تنقية المنظومة القانونية من التشريعات الغير دستورية بعد إصدارها وتطبيقها واكتشاف عيوبها الناتجة في الممارسة العملية، إلى جانب أن إعطاء هذا الحق للمتقاضين للدفاع عن حقوقهم يجعل منهم شركاء بطريقة غير مباشرة في عملية التشريع، بالإضافة إلى سد النواقص المتعلقة بالإطار الضيق للرقابة القبلية التي تبقى مجردة، ومحصورة في جهات الإخطار، وضيقة المدى بالنظر للوقت المحدد للطعن في القوانين (بعد تشريع القانون وقبل إصداره، أو بمدة قصيرة بعد إصداره)، فالدفع بعدم الدستورية، سيكون بهدوء أكبر وبدوافع قانونية أفرزتها ضرورات التطبيق وليس التأثيرات، وهو ما يثبت فعاليتها في حماية حقوق وحرريات الأفراد، في حالة الدفع بعدم دستورية قانون يتضمنها.

### وإذا كانت الأنظمة الدستورية لا تكتسب الطابع الديمقراطي إلا إذا بكفالتها للأفراد جميع حقوق

المواطنة وعلى رسها الحق في التقاضي دفاعا عن حقوقهم وحررياتهم الأساسية، أمام مختلف الجهات القضائية (القضاء العادي والإداري والدستوري)، فقد سار المجلس الدستوري الجزائري في هذا السياق من خلال فصله بعدم دستورية الفقرة أولى من المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، في قراره الأول لسنة 2019، المؤرخ في 20 نوفمبر 2019، لأن تطبيقها يشكل خرقا لأحكام المادة 160 من دستور 2016، على أساس أن هذا القانون لا يضمن التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية، وكان ذلك بناء على إحالة من المحكمة العليا في 2019/7/23 تحت رقم فهرس 19/00003 طبقا للشروط والإجراءات التي أقرتها المادة 188 من الدستور والأحكام المنصوص عليها في القانون العضوي 18-16، المؤرخ في 2 سبتمبر 2018 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم دستورية<sup>52</sup>.

### خاتمة:

ما يمكن التوصل إليه بعد هذا التحليل المتواضع أن تدخل المؤسس الدستوري بوضع ضوابط عند صياغة القواعد الدستورية المتعلقة بتقييد حقوق وحرريات الأفراد موضوع على قدر كبير من الأهمية

لحمايتها، فغاية المؤسس من تقييد المشرع عند سنه القوانين المقيدة لها، هو الحفاظ على جوهرها، والحيلولة دون الاعتداء عليها من قبل السلطات الدستورية المختلفة، لغرض تمكين الأفراد من التمتع الفعلي بها، وهو ما حاول المؤسس الدستوري الجزائري لسنة 2020 مسايرته لكن المسألة ليست بهذا القدر من البساطة، حيث قد تسبب الصياغة السيئة للقواعد الدستورية أو المائعة (سواء كانت مقصودة أو بحسن نية) المتضمنة قيود المشرع في تقييد الحقوق والحرّيات هي المكنة التي ستقوم السلطات من خلالها بالانتقاص من مضمون ومجال ممارسة الحقوق والحرّيات بذريعة الالتزامات المفروضة عليها من المؤسس الدستوري، الذي استعمل عبارات ومصطلحات مرنة تسمح في تأويلها بالتضييق من جوهر الحقوق والحرّيات، وتتمثل أهم النقاط التي استنتجناها في:

### أولاً: النتائج الأساسية التالية:

1- إن منح الدساتير الاختصاص التشريعي المنفرد للمشرع في تنظيم وتقييد حقوق وحرّيات الأفراد، مهم جداً، وهو ضمانتها لها لكونه المعبر على الإرادة العامة، مما سيدفعه للعمل على اصدار قوانين مكرسة للتمتع الفعلي بها، والحرص في تقييدها على عدم الانتقاص من مضمونها.

2- اختلاف الصيغ المعطاة من قبل المؤسسين في تكليف المشرعين بتنظيم وتقييد حقوق وحرّيات الأفراد، والتي قد تسمح بتقاسم هذه المهمة مع السلطة التنفيذية أو لا، وتتنوع المناهج المتخذة من قبلهم سواء كان ذلك من خلال النص على القيود في مادة واحدة أو من خلال تخصيص القيود الخاصة بكل حق أو حرية لحالها.

3- لم يكتفي المؤسس الدستوري في الدول محل الدراسة بمنح المشرع الاختصاص بتقييد الحقوق والحرّيات بل قيده هو الآخر بمجموعة من الالتزامات للحد من إمكانية تقييده (حدود التقييد)، وفي هذا المسار كان توجه المؤسس الجزائري لسنة 2020.

4- تكمن الغاية من تقييد المشرع بضوابط في حالة تقييده لحقوق وحرّيات الأفراد إلى منعه من المغالاة في عملية التقييد التي قد تمس بمضمون الحقوق وجوهرها، وليس منعه منة التصرف في موضوع يدخل في مجال اختصاصه.

5- تهدف المواد إلى تأطير حرية المشرع ورسم معالم سلطته التقديرية، عند وضعه لضوابط الحقوق والحرّيات (من خلال عدم السماح له بتقييد الحقوق والحرّيات إلا لأسباب تتعلق بحماية جوهر الحق، بحفظ النظام العام والامن، الدفاع الوطني، حماية الثوابت الوطنية، حماية الحقوق والحرّيات المضمونة...)، حيث فرضت عليه مجموعة من الشروط عند تنظيم موضوع الحقوق والحرّيات، تحقيقاً لجودة هذه التشريعات.

أخيراً، نقول انه رغم ما قد تحقّقه هذه الضوابط لدعم المنظومة الدستورية لحقوق الإنسان، إلا أنه لا ينبغي أن نشير إلى بعض الثغرات التي قد تكون في الممارسة، مما يدفعنا لتقديم:

## ثانيا: التالفة لمقترحات:

1- أول تحفظ تراء لنا من خلال هذا التحليل المتواضع، هو استخدام بعض المؤسسين لبعض المصطلحات الفضاضة من قبيل "النظام العام، الثوابت الوطنية، جوهر الحق"، التي قد تسبب جدلا حول تفسيرها وهو ما قد يجعل المشرع يتوسع (بفعل بعض التأثيرات مثلا أو أن تكون القوانين عبارة عن مبادرات حكومية) في تقييد الحقوق والحرريات وبالتالي التضييق من مجال انطباقها، وهو ما يدفعنا للمناشدة بإعادة النظر فيها بضبطها.

2- تعبر هذه المواد في متن الدساتير على توجه السلطة التأسيسية في تبني فلسفة حقوق الإنسان في الدساتير وتكريس ضمانات أساسية لها، لكن تطبيقها في أرض الواقع يبقى رهين الإيمان الحقيقي بها ويرتبط بإرادة سياسية حقيقية.

3- أن التجسيد الحقيقي لحقوق وحرريات الأفراد، والحرص على إلزام السلطات الدستورية على احترامها، يتطلب توفير الوسائل الكفيلة لنقلها من نص الدستور إلى أرض الواقع بدءا بصياغتها، مما يجعلنا نوصي بإيلاء العناية بهذا الموضوع، بالإضافة على توفير الآليات التي تمكن الأفراد من اللجوء إليها لحماية حقوقهم، خاصة القضاء "الحارس الأمين للحقوق والحرريات"، سواء العادي او المتخصص (الدستوري)، لذا لا بد من العمل كفالة وضمنة استقلاليته الفعلية.



## الهوامش:

- 1 - Peerenboom Randall, Human Rights and Rule of Law: What's The Relationship, UCLA Public Law & Legal Theory Series, Powered by the California Digital Library University of California, 2005, p13.
- 2- Il commence son intervention par établir un constat selon lequel toutes les constitutions permettent au législateur d'introduire des restrictions aux droits et libertés constitutionne llement consacrés. Jochen von Bernstorf, rapport du séminaire intitulé: " Vers une nouvelle ère dans la protection des droits fondamentaux en Tunisie: Débat sur la nouvelle Constitution tunisienne", élaboré par le Programme des Nations Unies pour le Développement en TUNISIE (PNUD), en collaboration avec l'Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA) et Democracy Reporting International (DRI), Tunis, 27-28 Novembre 2014, p38.
- 3- ياش غاي؛ جل كوتلر، إعلان الألفية والحقوق والداستاتير، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، من الرابط: <http://www.undp.org/content/dam/rbas/doc/MDGS%20publications/MDRC%20Book.pdf>
- 4- الدستور التونسي الصادر بتاريخ 27 يناير 2014، منشور في العدد الخاص من الجريدة الرسمية الصادرة في 20 أبريل 2015.
- 5- دستور جمهورية العراق المؤرخ في 28 ديسمبر 2005، المنشور في الوقائع العراقية (الجريدة الرسمية للعراق) رقم 4012 لنفس التاريخ.
- 6- دستور جمهورية مصر العربية المؤرخ في 18 يناير 2014، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 3 مكرر (أ)، الصادرة في نفس التاريخ.
- 7- التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بالمرسوم رئاسي 20-242 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 82 ل 30 ديسمبر 2020.
- 8- شكل الشيء هو صورته المحسوسة، أنظر: جمال الدين بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الأفرقي، لسان العرب، المجلد 4، الجزء 32، دار المعارف، القاهرة، (د.س.ن) ص 2310.
- 9- جمال الدين ابن منظور، نفس المرجع (المجلد 4، الجزء 32)، ص 2235.
- 10- Xavier Philipe, rapport du séminaire intitulé: " Vers une nouvelle ère dans la protection des droits fondamentaux en Tunisie :Débat sur la nouvelle Constitution tunisienne", op cilé, p23.
- 11- ياش غاي؛ جل كوتلر، المرجع السابق، ص 107.
- 12- ياش غاي؛ جل كوتلر، نفس المرجع، ص 109.
- 13- القانون رقم 16 - 01 مؤرخ في 6 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري الجزائري الجريدة الرسمية 14 ل 07 مارس 2016.
- 14- فاطمة الزهراء رمضاني، قراءة في المشروع التمهيدي للدستور الجزائري لسنة 2020، الناشر الجامعي الجديد، الجزائر، جوان 2020، ص 38.

- 15 - نعيم عطية، في النظرية العامة للحرريات، دار القومية للطباعة والنشر، مصر، (د.س.ن)، ص 55.
- 16- ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحرريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 91.
- 17-الإعلان العالمي لحقوق الانسان، المعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة في باريس في 10 ديسمبر 1948 بموجب القرار 217 ألف، منشور عبر موقع الأمم المتحدة.
- 18- جمال الدين ابن منظور، المرجع السابق، المجلد 12، المرجع السابق ص578.
- 19- قَيْدٌ يُقَيِّدُ، تَقْيِيدًا، فهو مُقَيِّدٌ، والمفعول مُقَيِّدٌ، والجمع: أَقْيَادٌ، وقِيودٌ؛ والقَيْدُ: حَبْلٌ ونحوه يُجَعَلُ في رجل الدابة وغيرها فيمسكها. وقيد العلم بالكتاب: ضبطه. قَيْدٌ حُرِّيَّةٌ: أَعَاقُهُ، ضَيَّقَ عَلَيْهِ لَيْسَ مِنْ حَقِّهِ أَنْ يُقَيِّدَ حُرِّيَّاتِ النَّاسِ. جمال الدين ابن منظور، المرجع السابق (المجلد 5، الجزء42)، المرجع السابق 3793.
- 20- من المتعارف عليه في فقه القانون الدستوري تمتع المشرع بسلطة تقديرية تتعلق بالإجراءات التي يختارها والتي تمثل ركن المحل والغاية والسبب، بينما تكون سلطته مقيدة فيما يخص ركن الاختصاص والشكل. وفي هذا الإطار يرى الأستاذ "كزافيي فيليب " بخصوص المادة 49 من الدستور التونسي ما يلي:
- L'article 49 est destiné à encadrer mais également à protéger le pouvoir discrétionnaire du législateur lorsqu'il légifèrera sur une question qui portera sur les droits et libertés garanties par la Constitution: ce n'est pas un texte qui empêche le législateur d'agir mais au contraire encadre la liberté de choix dans laquelle il doit mettre en œuvre les droits et libertés. Xavier Philipe, op cité, p23.
- 21- نعيم عطية، المرجع السابق، ص 55
- 22- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية "دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص 440.
- 23-رضاني فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص34.
- 24- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري (الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية)، الطبعة الثانية، دار الشروق مصر، 2002، ص40-41.
- 25 -Léon Duguit, Traité de droit constitutionnel, deuxième Edition, tome première, ancienne librairie Pontemoing & Gié éditeurs, Paris 1921, p 435.
- 26 - 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, p16.
- 27 -ثروت عبد العال أحمد، المرجع السابق، ص 91.
- 28- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص41.
- 29- حكم في القضية رقم 17 ل 6 أبريل 1999؛ ورد في مؤلف الأستاذ: أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص58.
- 30-وجب الشيء يجب وجوبا، أي تبت وألزم، يقال موجب الشيء أي ما يلزمه وما يقتضيه. جمال الدين بن ابن منظور الأنصاري، المرجع السابق، (المجلد6، الجزء55)، ص4768

- 31- حلمي فهمي عمر، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980، ص91.
- 32- ليث كمال نصرأوين، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، السنة الخامسة، العدد 2، الجزء الأول، مايو 2017، ص391.
- 33 - Xavier Philipe, op cité,p24.
- 34- ليث كمال نصرأوين، المرجع السابق، ص415.
- 35- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 84.
- 36- أحمد سرور، المرجع السابق، ص 43.
- 37 - Jochen von Bernstorff, op cité, p 3-4.
- 38 - <https://www.elysee.fr/la-presidence/la-declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen>
- 39 - Favoureu Louis, Droit des libertés fondamentales Patrick Gaïa, Richard Ghevontian, Ferdinand Mélin-Soucramanien, Otto Pfersmann, Joseph Pini, André Roux, Guy Scoffoni, Jérôme Tremeau, Droit public et science politique, 4ème édition Collection Précis Dalloz Paris, 2007, p 167.
- Xavier Philipe, op cité,p24.-40
- 41- غربي محمد، من أجل مفهوم جديد لنظرية الدفاع والأمن الوطني: حالة منطقة البحر الأبيض المتوسط، دفاقر القانون والسياسة، العدد 1، 2009، 63.
- 42- غربي محمد، نفس المرجع، ص64.
- 43- مبادئ سيرا كوزا التي اعتمدها "المجلس الاقتصادي والاجتماعي" التابع للأمم المتحدة عام 1984، للاطلاع عليها يراجع الرابط التالي:  
<https://www.icj.org/wp-content/uploads/1984/07/Siracusa-principles-ICCPR-legal-submission-1985-eng.pdf>
- 44- ابتدع المجلس تيريرا لبسط رقابته على مدى مطابقة القانون للمعاهدات الدولية، فمادام هو يختص بمراقبة الدستورية، فإنه يجب عليه للتمسك باختصاص المطابقة بين القانون والمعاهدات أن يمنح الصفة الدستورية لهذه الأخيرة. القرار رقم 1/1989 مؤرخ في 20 أوت 1989 يتعلق بقانون الانتخابات، الجريدة الرسمية 36 لسنة 1989.
- 45- خاصة وأن الهيئات المكلفة بعملية صنع وصياغة الدساتير هي هيئات آنية تزول بمجرد أداء وظيفتها، مما قد يصعب عملية التواصل معها لمعرفة إرادتها ونيتها بخصوص صياغة مادة ما، ولذلك يعد تحديد الجهة المكلفة بالفصل في حالة الخلاف حول تفسير نص وارد في الوثيقة الدستورية من المسائل الهامة.
- 46- رفض المجلس الدستوري الإخطار الوارد من قيل رئيس الأمة بهذا بشأن، معتبرا أن رئيس الجمهورية هو الهيئة الوحيدة المخولة هذه المكنة، اعتبارا من اختصاصه الدستوري في حماية الدستور، ونحن نعتقد أنه انطلاقا من هذه الحادثة وتجنبنا لا مكانية حدوثها حددت المادة 192 من التعديل الحالي الهيئات التي يمكنها طلب

التفسير تجنباً لأي تأويل. نشير هنا أن المجلس الدستوري استند لتبني اختصاصه في تفسير الدستور إلى المادة 163 من دستور 1996، المؤسسة للرقابة الدستورية لتفاصيل أكثر أنظر: المذكرة التفسيرية لأحكام الدستور المتعلقة بالتجديد الجزئي الأول لأعضاء مجلس الأمة المعينين، أحكام الفقه الدستوري الجزائري، رقم 5، 2000، ص 34 وما بعدها.

47 - F. Hamon, « Quelques réflexions sur la théorie réaliste de l'interprétation », in L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper, Paris, Economica, 2006, p487

48-القرار رقم 1989/1، المشار إليه.

49- رأي رقم 04/ 01، مؤرخ في 05 فبراير سنة 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للأمر رقم 97 -07 المؤرخ في 6 مارس سنة 1997 والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، للدستور، الجريدة الرسمية عدد 09 لسنة 2004

50- إذ يرى بعض الفقه أن كلمة التفسير Interpretation، يجب أن ينظر إليها كمصطلح قانوني بحيث يكون المفسر غير مقيد بالتفسير الحرفي للنص، لأنه في مثل هذه الحالة يكون مترجماً للنص الدستوري، وليس مفسراً له، اما البعض الآخر فيرى ضرورة اعتماد التفسيرين، حيث على القاضي الدستوري تحري القاضي الدستوري إرادته بتحديد المعاني التي أرادها بدقة، سواءاً بتقصي البنية الحرفية للنص أو باستيحاء روحه. انظر: مجدي مدحت النيري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، دار مكتبة الجلاء الجديد، المنصورة، مصر 2003، ص 40

51- رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1983، ص 328

52- تم إخطار المجلس الدستوري بطعن بالدفع بعدم دستورية يدفع الطاعن (ح.ع) بواسطة محاميه (ف.م) و(ت.م) بعدم دستورية المادة 416 من ق اج مدعياً أن الحكم التشريعي يحرمه من حقه في الاستئناف أمام جهة قضائية عليا بالرغم من أن حقه يضمنه له الدستور، وينص هذا الحكم التشريعي على ما يأتي تكون قابلة للاستئناف الأحكام الصادرة في مواد الجرح إذا قضت عقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20000 دج وبناء على هذا الحكم التشريعي فإنه لا يمكن الطاعن الذي أصدرت محكمة ابتدائية في حقه حكماً قضائياً تدينه فيه بغرامة قيمتها 20000 دج أن يستأنف هذا الحكم بحيث يدعي الطاعن في مذكراته وملاحظاته المقدمة إلى المجلس الدستوري عدم دستورية المادة بداعي تتعارض مع المادة 160 من الدستور، جاء في أحد حيثيات قرار المجلس الدستوري ما يلي: "واعتباراً أن المؤسس الدستوري حين نص أن القانون يضمن التقاضي على درجتين، فإنه يقصد إلزام المشرع ضمان ممارسة هذا الحق، بأن يحدد له كليات تطبيقه دون ان تفرغه تلك الكليات من جوهره ولا أن تقيد أو تستثني أحد"