

**سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات بين التقييد والتقدير**

**أ. بدير يحيى**      **بن مشيه ضياء دنيا زاد**  
**جامعة نلمسان**      **جامعة الجلفة**

الملخص

يتقيد المشرع في إطار سنه للنصوص التشريعية المتعلقة بالحقوق والحريات لجملة من الضوابط التي حددها له الدستور.

فالأصل هو حرية السلطة التشريعية في ذلك والاستثناء يتمثل في القيود التي يضعها الدستور. والسلطة التشريعية في نطاق الحرية التي يتركها لها الدستور تختار بإرادتها التنظيم الذي يحقق المصلحة العامة. وإذا أخضع الدستور السلطة التشريعية في تنظيمها للحقوق والحريات لقيود معينة فيما يتعلق بالاختصاص (تحويلها لتنظيم الحقوق والحريات حصريا)، والغاية (تحقيق المصلحة العامة) والشكل (المراحل والإجراءات التي يمر بها التشريع) فإن المسلم به أن السلطة التشريعية تستقل بتقدير الوقائع التي تدفعها إلى التدخل للتشريع (سبب التشريع)، والأثر القانوني للتدخل (المحل)، غير أن هذه السلطة التقديرية ليست مطلقة بل هي كذلك تحكمها ضوابط معينة لأن القول بغير ذلك سيؤدي بالبرلمان إلى التعسف في استعمال حقه وبالتالي هدر حقوق وحريات المواطنين.

Résumé

Adhérer au législateur de moins de textes législatifs relatifs aux droits et libertés d'un certain nombre de contrôles établis par la Constitution a commencé.

Le principe de base est la liberté de la législature et l'exception est les restrictions fixées par la Constitution. Et le législateur dans le cadre de la liberté que la Constitution laisse volontiers choisir quelle organisation dans l'intérêt public.

Prenant législature Constitution soumis organisé pour les droits et libertés à certaines restrictions en matière de juridiction (délégué pour organiser les droits et libertés exclusivement), et le but (l'intérêt public) et la forme (les étapes et les procédures à travers lesquelles la législation) est reconnu que le législateur prenne des faits appréciés qui les poussent à intervenir la législation (la raison de la législation), l'effet juridique de l'intervention, mais ce pouvoir discrétionnaire est pas absolue, mais est également régie par certaines règles parce que pour dire le contraire conduirait à l'abus par le Parlement de son droit et de perdre ainsi les droits et libertés des citoyens.

## مقدمة

يحظى موضوع الحقوق والحريات العامة بأهمية بالغة تتمثل في اعتباره ركيزة من بين الركائز التي يقوم عليها النظام الديمقراطي في العصر الحالي. إن هذا الأخير لم يأت من عدم وإنما تكرر وترسخ في الأذهان بسبب الصراع المرير والثورة ضد الإستبداد التي تكلفت بافتكاك الحريات والحقوق التي كانت مهضومة آنذاك.

واعتبارا لذلك تسعى الدولة القانونية إلى حماية الحقوق والحريات وصيانتها من العبث عن طريق تضمينها في وثيقتها الدستورية برسم الحدود التي يجب أن تحيا فيها، ومن جهة أخرى رسم الحدود التي يجب على السلطات ذات الصلة أن لا تتخطاها.

وعليه، فإن علاقة السلطة التشريعية بالحقوق والحريات قد رسم معالمها الدستور وحدد نطاقها. إذ من المعلوم أن التشريع له أركان تتمثل في: الاختصاص، والغاية، والشكل، المحل، والسبب قياسا على أركان القرار الإداري، ويتمتع المشرع في القوانين التي يصدرها بسلطة مقيدة في بعض هذه الأركان، بينما تعتبر سلطته تقديرية بالنسبة للبعض الآخر، هذا مع تسليمنا أن السلطة التقديرية للمشرع في تنظيم الحقوق والحريات في إطار المبادئ الدستورية ينبغي أن تكون أكثر اتساعا من السلطة التقديرية للإدارة التي تتمتع بها في إطار إصدار قراراتها الإدارية.

وبناء على ما تقدم فإن السؤال الذي نطرحه هنا: متى تعتبر سلطة المشرع مقيدة في تنظيم موضوع الحقوق والحريات ومتى تعتبر سلطته تقديرية في نفس الوقت؟ ذلك ما نبغي الوصول إليه من خلال هذه الورقة البحثية وفقا للتقسيم الآتي: مطلب أول نتعرض فيه بالدراسة لمواطن تقييد المشرع في تنظيم الحقوق والحريات، ومطلب ثان نسلط من خلاله الضوء على مظاهر التقدير التي يتمتع بها المشرع في نفس المجال. المطلب الأول مظاهر الإختصاص المقيد للسلطة التشريعية في تنظيم الحقوق والحريات

يتقيد المشرع أثناء سنه للنصوص التي تنظم الحقوق والحريات بالقواعد التي حددها الدستور في ذلك، كما يتقيد بالمبادئ العامة التي تستمد وجودها من وجود الإنسان وأدميته، والتي اعترف القضاء بوجودها وبالزامها للمشرع بالرغم من عدم وجود نص في الدستور يقضي بذلك. وعليه فإن عناصر التقييد التي يخضع لها المشرع هنا تتمثل في ركن الإختصاص (أولا) والغاية (ثانيا) والإجراءات والشكل (ثالثا).

#### الفرع الأول ركن الإختصاص

أصبح مبدأ الفصل بين السلطات ملازما للديمقراطية ومن مبررات منع الإستبداد وصيانة الحرية وضمان مبدأ الشرعية وتحقيق المزايا المترتبة على مبدأ تقسيم العمل، وغدا هذا المبدأ بمثابة سلاح من أسلحة الكفاح ضد السلطة المطلقة وضد فكرة تركيزها في يد شخص واحد أو هيئة واحدة منعا لإستبدادها وتعسفها.

ومقتضى هذا المبدأ أن تتوزع السلطة داخل الدولة بين ثلاث سلطات إحداها تتولى التشريع والثانية التنفيذ والثالثة الفصل في المنازعات، على أن تستقل كل سلطة بمباشرة الوظيفة التي أسندها إليها الدستور، وليس لأي من السلطات أن تباشر عملا يدخل في ولاية السلطة الأخرى ما لم يوجد نص في الدستور يقضي بخلاف ذلك.

وهذه السلطات الثلاث إذ ينشئها الدستور فإنه هو أيضا الذي يحدد لكل منها إختصاصاتها ويبين الأطر العامة لولاية كل منها<sup>1</sup>.

واعتبار لذلك يقصد بالإختصاص "القدرة أو المكنة أو الصلاحية المخولة للشخص أو الهيئة على القيام بعمل معين على الوجه المحدد في الدستور"<sup>1</sup>. ولما كان المؤسس الدستوري هو من يحدد في الدولة قواعد

الإختصاص فإنّه بذلك قد جعل موضوع تنظيم الحقوق والحريات والمسائل المتعلقة بها أولى المواضيع التي يختص بها البرلمان حصرا وهو ما يسمى بالإنفراد التشريعي المطلق<sup>2</sup>.

فالإنفراد التشريعي المطلق بهذه المثابة يرمي إلى التزام المشرع دون غيره للتنظيم المتكامل للمسائل التي تدخل في إختصاصه دون أن يكون للسلطة التنفيذية أي دور يذكر، ويقصد بالتدخل هنا التدخل المباشر والمبتدأ بالمسائل التي ينفرد بها المشرع إنفرادا مطلقا<sup>3</sup>، فمبدأ الإنفراد بالتشريع يهدف أن يكون تنظيم ممارسة الحقوق والحريات ورسم حدودها بواسطة ممثلي الشعب والحيلولة دون تدخل السلطة التنفيذية في المساس بهذه الحقوق والحريات دون موافقة السلطة التشريعية ممثلة الشعب سلفا.

فالتشريع البرلماني باعتباره صادرا عن الإرادة العامة وتحت رقابة الرأي العام لا يميل إلى الطغيان وقهر الحريات ومصادرة الحقوق بأن يشكل خطرا أو تهديدا لهذه الحقوق والحريات، بل على العكس فإن هذه الأخيرة تجد في القانون ضمانا وحماية لها، إذ يعضدها ولا يهدرها ومثل هذا التعبير عن الإرادة العامة وحده الأقدر على تحقيق متطلبات الحقوق والحريات في إطار من النظام<sup>4</sup>. وفي هذا الصدد يقول الأستاذ أحمد فتحي سرور: "إذا كانت الحقوق والحريات تتم مباشرتها في مواجهة السلطة التنفيذية فإن السلطة التشريعية مكلفة باسم الدستور بكفالة هذه الحقوق والحريات، وذلك لعله واضحة هي أن السلطة التشريعية يتم ممارستها بواسطة ممثلي الشعب صاحب السيادة لهذا كان طبيعيا أن يستأثر التشريع الصادر عن هذه السلطة بضمان الحقوق والحريات، وهو ما يعرف بمبدأ إنفراد التشريع"<sup>1</sup>. وهو ما قضى به مجلس الدولة المصري في حكم شهير "بأن الحريات العامة في مصر إن أجاز الدستور تقييدها، فإنها لا تقيّد إلا بتشريع"، وما قضت به المادة 70 من الدستور المصري بأن إختصاص المشرع بتحديد أحوال إقامة الدعوى الجنائية بغير أمر صادر من الجهة القضائية، وكذلك موضوع تحديد الجرائم والعقوبات، وهو ما أقرته المادة 58 من الدستور الجزائري "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الجرم"، وما نصت عليه المادة 33 من أن الجنسية معرفة بالقانون، وما نص عليه كذلك في المادة 2/44 من أنّ "حقوق المؤلف يحميها القانون، وكذا المادة 9/140 من أنّ إختصاص البرلمان بتحديد الالتزامات المدنية والتجارية ونظام الملكية، إضافة إلى الحق في التعليم"<sup>2</sup>.

فهذه كلها حالات لأوضاع قانونية تخص حياة المواطنين بشكل مباشر أو غير مباشر وذلك بالعلاقات مع المؤسسات الدستورية، وتتعلق في معظمها بحقوق وحريات مضمونة ومكفولة دستوريا ولكن لا يمكن توظيفها واستعمالها للاستفادة منها فعليا دون تدخل المشرع لتنظيمها تنظيما دقيقا، وبالتالي إذا تخل المشرع عن إختصاصه هذا كليا أو جزئيا للسلطة التنفيذية عدّ عمله هنا في حكم المخالفة الصريحة لأحكام الدستور مما يجعله عرضة للطعن فيه أمام القاضي الدستوري.

إنّ المشرع وإن كان في الفكر التقليدي الحر لا يصادر الحقوق ويقهر الحريات، وأن القانون خير ضمان للحقوق والحريات، فقد تغيرت هذه النظرة إلى القانون، وأصبحت أكثر واقعية بحيث أصبح ينظر إلى القانون على أنّه تعبير عن علاقات القوى داخل البرلمان أكثر من كونه تعبيراً عن الإرادة العامة<sup>1</sup>، وفي هذا السياق يقول الأستاذ فاروق عبد البر: "وإذا كان ما سبق قوله عن البرلمانات صحيحا -ويُقصد بها تمثيلها للإرادة

العامة- من الناحية النظرية، فإنه ليس صحيحا على إطلاقه من الناحية العملية. إنَّ هذا القول صحيح فقط بالنسبة إلى البرلمانات في الدول المتقدمة العريقة في الديمقراطية. إن هذه البرلمانات لا تميل إلى التضييق على الحريات، لأنها إفراس حقيقي للإرادة الشعبية، لكن هل يصدق هذا القول على البرلمانات في دول العالم الثالث؟

ويستطرد قائلا: "من وجهة نظر مجتمع غربي إستقرت في عقل ووجدان وضمير أفرادها فكرة الديمقراطية، وصارت له مؤسساته الدستورية الراسخة، فإن كل مؤسسة من هذه المؤسسات تعي دورها تماما، ولا يمكنها لا دستوريا ولا عمليا أن تخرج عليه.

فإذا أطلق الدستور في هذه المجتمعات حرية ما وسلمنا للسلطة التشريعية بتنظيم هذه الحرية فإن هذه السلطة ستتنظم الحرية بما يكفلها لا بما يقيدها، وإذا احتاج الأمر إلى تقييدها فإن السلطة التشريعية لن تفعل ذلك إلاَّ لضرورة قصوى وفي الحدود التي تقتضيها هذه الضرورة. لكن هل يصدق هذا على مجتمعات أخرى لم تتغلغل فيها بعد الديمقراطية، وما زالت السلطة التنفيذية فيها أقوى؟

يجيب على السؤال والذي قبله بالقول: "إنَّ هذه المجتمعات توجب في زعما إحترام إطلاق النص الدستوري للحرية إحتراما لهذه الحرية. أما إذا مكَّنَّا السلطة التشريعية في المجتمع من تنظيم هذه الحرية، وكانت هذه السلطة تابعة للسلطة التنفيذية وهي غالبا ما تكون كذلك، فإن إهدار هذه الحرية لصالح هذه السلطة أمر وارد، بل أنَّ هذا التنظيم يتخذ ذريعة للقضاء على هذه الحرية أو على الأقل الإنتقاص منها، وفي اعتقادنا أنه في دول العالم الثالث عموما يختلف الأمر تماما. فالبرلمانات ليست إفراسا حقيقيا للإرادة الشعبية، بل إنَّها عادة ما تكون إفراسا فعليا للسلطة التنفيذية، لذا فإنَّه لا يتوقع أن تكون مهمة هذه البرلمانات دائما هي التوفيق بين الحريات والصالح العام المشترك. إن السلطة التشريعية في هذه الدول يمكن أن تكون وقت الحاجة يد السلطة التنفيذية في البطش بالحريات. لذا فإنَّ القول بأنه عندما يكون القانون أداة لتنظيم الحرية يكون ذلك ضمنا للحرية قول صحيح بالنسبة لبعض الدول، خاطئ -والى حد كبير- بالنسبة لدول أخرى".<sup>1</sup>

#### الفرع الثاني ركن الغاية

يقصد بركن الغاية النتيجة النهائية والبعيدة وغير المباشرة التي ينبغي من المشرع الوصول إليها من خلال تنظيمه لموضوع الحقوق والحريات.<sup>2</sup>

ومن المعلوم أن الغاية من أي تشريع هي دائما المصلحة العامة التي يستهدف المشرع تحقيقها بواسطة القانون، والتي تختلف صورها من قانون لآخر وفقا للمجال الذي يتدخل المشرع من أجل تنظيمه كما قد يلزم المشرع دستوريا بتحقيق صورة محددة للمصلحة العامة في مجال معين، مثل المحافظة على النظام العام وأمن المجتمع الذي يعتبر هدفا للقوانين التي تنطوي على تقييد الحريات العامة بوجه عام، وإذا لم يتخذ المشرع المصلحة العامة بوجه عام أو المصلحة الخاصة التي حددها الدستور فإن عمله يعتبر غير دستوري لانطوائه على إنحراف تشريعي.<sup>1</sup>

ويعتبر الإنحراف التشريعي أخطر العيوب التي تلحق بالقانون بسبب إختفائه، بحيث يبدو سليما من حيث الشكل ولكنه معيب من الناحية الموضوعية، ظاهره التعبير عن المصلحة العامة كما هو مفترض دائما في

التشريع والمشرع، بينما قد يضيق في باطنه على الحقوق والحريات العامة وفي تكافؤ الفرص بين أفراد المجتمع الواحد، بحيث تستفيد منه طائفة معينة في المجتمع على حساب غيرها مما يخرق قاعدة المساواة بين الجميع والمنصوص عليها في الدستور وبجميع أبعادها وهي حق دستوري مكفول للجميع بصريح نصوص الدستور<sup>2</sup>.

وتكون الظروف مواتية للانحراف التشريعي عندما يكون النظام الدستوري قد أخذ بمظاهر الديمقراطية المجردة ومقوماتها الأساسية وأهمها الفصل بين السلطات، وأن يكون للسلطة التشريعية مركز سياسي معتبر أو محوري، ومقتضى ذلك أن تصبح الحياة السياسية والقانونية متأثرة بمؤضع السلطة التشريعية وما تسنه من قوانين، وما تحتله في سلم تدرج القواعد القانونية من مرتبة أعلى من القرارات الإدارية، وتتهياً الفرصة والظروف أكثر للانحراف التشريعي وصدور قوانين تنطوي على عيوب دستورية عندما يكون هناك حزب صاحب أغلبية كبيرة إن لم نقل ساحقة في البرلمان ليستطيع تمرير أي مبادرة تشريعية بمجرد موافقة أعضائه عليها. سواء كانت في شكل مشروع قانون مقدم من قبل الحكومة صاحبة الأغلبية في ذات البرلمان، أو في شكل اقتراح قانون مقدم من قبل النواب أنفسهم أصحاب الأغلبية الساحقة فيه. مع ما ينطوي عليه من أخطاء دستورية وفقاً لما يمليه الإلتزام السياسي الحزبي على أعضاء الحزب، ولعدم وجود معارضة قوية في البرلمان. ليبقى الملاذ رقابة الرأي العام إن توفرت حرية الرأي والتعبير، ثم الملاذ الأخير والمتمثل في الرقابة على دستورية القوانين<sup>1</sup>.

وقد أقرّ القضاء الدستوري في مصر الرقابة على ركن الغاية في التشريع و الحكم بعدم الدستورية إذا كانت هذه الغاية مخالفة للدستور ومن تطبيقات ذلك في مجال حقوق الأفراد ما قضت به المحكمة الدستورية في مصر سنة 1997 بعدم دستورية أحد نصوص قانون الإيجار الأماكن الذي قيد حقوق المؤجرين لصالح المستأجرين، وكان من بين أوجه عدم الدستورية، بالإضافة إلى الاعتداء على حق الملكية، أن النص المطعون فيه ليس إلا حلقة في اتجاه عام بناه المشرع أمداً طويلاً في إطار مفاهيم جائزة لا يمكن تبريرها منطقياً ولو أجهد الباحثون أنفسهم لبيان وجه الحقوق فيها، وإنّ هذا الإتجاه يمثل ظلماً فادحاً لمؤجرين ما برح المستأجرين يرجون عليهم مصالحهم متدثرين في ذلك بعباءة قوانين إستثنائية جاوز واضعوها حدود الإعتدال فلا يكون مجتمعهم إلا متحفياً حقوقاً ما يجوز الإضرار بها.

وفي حكمها الصادر بتاريخ 1998/2/7 بسطت المحكمة الدستورية رقابتها على ركن الغاية في القانون الضريبي، وقررت أنه لا يجوز للمشرع فرض ضريبة بقصد عقاب المكلفين بها، حيث أنّ "تجريم أفعال بذواتها

لا يتم إلا من خلال عقوبة جنائية تمثل جزاء قدره المشرع عند مقارفتها ، ولا يعتبر هذا الجزاء -وتلك طبيعته- عوضاً مالياً عن الجريمة التي عينها المشرع، بل جزءاً منها لا ينفصل عنها فلا تقابل الجرائم -أياً كان نوعها - بتعويض يكون مكافئاً للضرر الناجم عنها، وإنّما يتحدد جزاؤها بقدر خطورتها ووطأتها ، فلا يكون مجاوزاً قدر الضرورة الإجتماعية التي يقتضيها، ولا واقعا دون متطلباتها. فالضريبة لا تقابل جرماً، ولا يفترض فيما نشأ عنها من إيراد أن يكون متأثراً من مصدر غير مشروع، ولا يقصد بها كذلك أن تكون إيلاماً

للمكلفين بها، وإنما يقع عبؤها على أموالهم بوصفهم مواطنين يسهمون عدلا في تحمل نصيبهم من التنمية وتطوير مجتمعهم، بما يؤكد تضامنهم"<sup>1</sup>

### الفرع الثالث ركن الشكل

يجب لكي يكون التشريع دستوريا أن يستوفي الشكل الذي أوجبه الدستور أي الإجراءات الواجب إتباعها لسنة<sup>2</sup>، الإجراءات والأشكال التي نص عليها المؤسس الدستوري تعتبر في حد ذاتها ضمانا للحقوق والحريات كإجراء المناقشة وفرض نصاب قانوني معين للتصويت على بعض المسائل الهامة باعتبارها تمس بحقوق وحريات الأفراد. وعليه إذا ما خرج التشريع على أحد الإجراءات المقررة في الدستور فإن جزء هذا الخروج هو اعتبار القانون غير دستوري<sup>3</sup>.

ومن الإجراءات الواجب إتباعها لسن قانون معين، ذلك ما نص عليه المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 138 من الدستور بأن تناقش مشاريع واقتراحات القوانين على التوالي في غرفتي البرلمان حتى يتم التصويت عليها، وكذا ما نص عليه في المادة 141 بخصوص الأغلبية الواجبة للتصويت على القوانين العضوية في المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وهي الأغلبية المطلقة هنا، ذلك لأهمية هذه المجالات كونها تتعلق في الغالب الأعم بحريات الأفراد<sup>1</sup>.

هذا باختصار عن العناصر التي يجب أن يتقيد بها المشرع وهو ينظم الحقوق والحريات، لكن ما هي مظاهر التقدير التي يتمتع في سبيل ذلك؟ ذلك ما نحاول الإجابة عنه في المطلب الموالي.

### المطلب الثاني مظاهر السلطة التقديرية للمشرع في تنظيم الحقوق والحريات

يقتضي مبدأ الفصل بين السلطات أن تستقل السلطة التشريعية بالتشريع وإختصاصها في هذا الشأن شبه مطلق كقاعدة عامة ما عدا القيود السابق ذكرها أعلاه. فمدى الحاجة إلى التشريع وكذا صلاحيته من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، إضافة إلى بواعثه والوسائل التي اختارها المشرع لتحقيق أغراضه يعتبر من قبيل السلطة التقديرية للمشرع<sup>2</sup>.

ويفترض لجواز تقدير المشرع دستوريا أن يفاضل وفق أسس منطقية بين بدائل تتزاحم جميعها على تقديم حلول مختلفة في الموضوع الواحد وأن جميعها يدور في إطار المصلحة العامة يبتغي تحقيقها، فلا تطرح هذه البدائل غير حلول منطقية وقانونية ينظر إليها المشرع ليختار أقلها تقييدا للحقوق والحريات التي ينظمها وأعمقها إتصالا بالأغراض التي تستهدفها وبالمصالح التي تعطيها فاعليتها.

فالتقدير إذا ليس سوى أعمال حكم العقل في شأن حلول مختلفة تتنازع جميعها الموضوع محل التنظيم ليعطيها المشرع حقا من التقييم الموضوعي المجرد من مظاهر الإفتعال<sup>1</sup>.

غير أن الإعتراف للمشرع بسلطة تقديرية مطلقة في مجال تنظيم الحقوق والحريات قد يفتح الباب واسعا أمامه لإهدارها، وهو الوضع الذي عالجته الفقه والقضاء الدستوري حينما وضع بعض القيود على سلطة المشرع التقديرية في هذا المجال من منطلق أن الدولة القانونية لا توجد بها سلطة تقديرية مطلقة. وهو ما يدفعنا إلى التساؤل حول مدى هذه السلطة التقديرية؟ ذلك ما نحاول الإجابة عنه من خلال التطرق لعناصر التقدير والضوابط التي تخضع لها.

## الفرع الأول ركن المحل

يعرف محل القرار الإداري بأنه الأثر القانوني المترتب على إصداره حالا و مباشرة<sup>2</sup>، وقياسا على ذلك فإنّ المحل في التشريع هو الأثر القانوني الذي يترتب عن التشريع ، وبحسب الأصل أن المشرع يتمتع بسلطة تقديرية في إختيار الإجراء الذي يراه مناسبا من بين البدائل المتاحة أمامه إلا إذا نص الدستور على إجراء معين، ففي هذه الحالة تعتبر سلطته مقيدة بالنسبة لركن المحل<sup>3</sup>

إن الدستور يكفل لكل حرية أو حق نص عليها الحماية من جوانبه العملية وليس من معطياتها النظرية وتتمثل هذه الحماية في الضمانة التي يكفلها الدستور لحقوق المواطنين وحررياتهم التي يعتبر إنفاذها شرطا للإنتفاع بها في الصورة التي تصورها الدستور نطاقا فاعلا لها.

وهذه الضمانة ذاتها يفترض أن يستهدفها المشرع وأن يعمل على تحقيق وسائلها من خلال النصوص القانونية التي ينظم بها هذه الحقوق وتلك الحريات وشرط ذلك بطبيعة الحال أن يكون تنظيما كافلا لتنفسها في مجالاتها الحيوية وأن يحيط بكل أجزائها التي لها شأن في ضمان قيمتها العملية<sup>1</sup>.

فالمشرع وهو يمارس سلطته التقديرية في تنظيم الحقوق والحريات يقع عليه إلتزام يتمثل في عدم حظر هذه الحقوق أو الحريات أو يهدرها أو أن يفرغها من مضمونها أو يقيدتها تقييدا واسعا يجعل ممارستها صعبة وعسيرة<sup>2</sup>، فالإعتراف للمشرع بسلطة تقديرية في إختيار الأدوات المناسبة والتي تمثل ركن المحل في تنظيم الحقوق والحريات يقابله إختيار الأداة المناسبة لممارسة الحق أو الحرية لا إهدارها أو الإنقاص منها، فإختيار المشرع النظام الوقائي والردعي من حيث فرض نظام الترخيص الإداري المسبق يعتبر تقييدا للحرية منه عن نظام الإخطار.

فالإفراط في استعمال هذا الإجراء سيؤدي بالنتيجة إلى حظر ممارستها عمليا وبالتالي إزالتها تدريجيا مما يجعلها أو يحولها إلى أعمال من قبل التسامح التشريعي أو رافدا من روافد الخطاب السياسي الأجوف، ولا شك في ذلك من الخطر على الحرية والنشاط الفردي ما لا يخفى على أحد، لاسيما إذا علمنا تدخل الدولة وفروعها مبني على فكرة السلطة العامة التي لا تحتاج إلى توضيح الخطر من إطلاقها، كفرض شروط وقيود تعجيزية أو إجراءات معقدة على الوسائل والإمكانيات والأدوات المؤدية والمساعدة على ممارسة الحرية والنشاط الفردي<sup>3</sup>.

ومن تطبيقات القضاء الدستوري في رقابته على الإجراءات التي إختارها المشرع والتي تمثل ركن المحل والغاية التي استهدف المشرع تحقيقها من سنّ القانون في مجال تنظيم الحقوق والحريات، ما قضت به المحكمة الدستورية العليا في مصر عند تقديرها عدالة التعويض الذي تلتزم الدولة بأدائه لأصحاب الأموال التي تخضع لقوانين التأميم، وذلك في ضوء المادة 35 من الدستور التي تنص على أنه لا يجوز التأميم إلاّ لإعتبارات الصالح العام ويقانون مقابل تعويض، وقد قررت المحكمة أن التعويض المستحق لأصحاب الأموال التي تنتقل ملكيتها للدولة بمقتضى قوانين التأميم ينبغي دستوريا أن يكون عادلا، بأن يكون مساويا لقيمة هذه الأموال و ذلك على الرغم من أن المادة 35 من الدستور التي أجازت للمشرع اللجوء إلى التأميم بناء على إعتبارات الصالح العام وبمقابل تعويض لم تشترط بأن يكون هذا التعويض عادلا<sup>1</sup>.

وفي نفس الصدد يؤسس المجلس الدستوري الفرنسي في رقابته على تجاوز المشرع حدود سلطته التقديرية في تنظيم الحقوق والحريات فيما يخص عنصر التناسب بين الإجراء المتخذ والغاية المقصودة على فكرة الخطأ الواضح في التقدير ويسمح هذا الأخير للمجلس الدستوري الموازنة بين المصلحة العامة المبتغاة من القانون و الاعتداءات على المبدأ الدستوري، ويصرح المجلس الدستوري تبعا للنتيجة إذا كان اعتبر أو لم يعتبر الإجراءات التي تمثل ركن المحل غير متناسبة والمصلحة العامة التي إبتغاه المشرع، أن القانون مطابق أو غير مطابق للدستور<sup>2</sup>.

أما في الجزائر فإن المجلس الدستوري وإن كان أقر صراحة بأن المشرع يتمتع بسلطة تقديرية في إختيار ما يراه مناسباً لتجسيد أحكام الدستور، إلا أنه رسم لنفسه دائرة يمارس فيها رقابته على السلطة التقديرية للمشرع خاصة فيما يتعلق بملائمة الإجراء المتخذ من قبله والغاية التي توخاها المؤسس الدستوري من إقرار الحق أو الحرية وهي دائما كفالتها بما يجعل ممارستها سهلة -وإن كان ذلك غير واضح- وعليه فإن المجلس قد وضع حدوداً للمشرع كي يلتزم بها عند تقديره ووزنه للأمور وذلك بأن يؤسس تقديره على معايير موضوعية وعقلانية وأن يطابق نية وهدف المؤسس الدستوري، وألا يتعارض التشريع مع روح الدستور ومبادئه، وهو ما نلمسه من آرائه، من ذلك مثلاً:

"-واعتباراً أنه إذا كان لا يعود للمجلس الدستوري أن يحل محل المشرع في تقديره لمدى إختيار النسب التي حددها، والتي هي من إختياره السيد إلا أنه يعود له بالمقابل أن يتأكد من هذه النسب سواء عند تنصيبها أو تطبيقها، ليس من شأنها تقليص حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، وأنّها لا تشكل عائقاً يحول دون مشاركتها الفعلية في الحياة السياسية....."

-واعتباراً أن المشرع عندما أقرّ نسب متفاوتة للنساء المشاركات في الإختابات المحلية والوطنية، يكون قد وضع قواعد تهدف بمقتضى المادة 31 من الدستور إلى إزالة العقبات التي تحول دون مشاركة المرأة في المجالس المنتخبة، وبالتالي ترقية حقوقها السياسية طبقاً لأحكام المادة 31 مكرر من الدستور....

-واعتباراً أن تجسيد الأهداف الدستورية مثلما يستمد من روح المادتين 31 و31 مكرر من الدستور يقتضي أن يكون كل حكم قانوني ذي صلة بموضوع القانون العضوي موضوع الإخطار وتحت طائلة التصريح بعدم مطابقته للدستور، منصباً وجوباً في اتجاه ترقية الحقوق السياسية وليس تقليصها ... وبالنتيجة مع مراعاة هذا التحفظ تكون المادتان 2 و3 من القانون العضوي موضوع الإخطار مطابقتين للدستور<sup>1</sup>.

الفرع الثاني ركن السبب

يتمثل ركن السبب في التشريع بخصوص تنظيم الحقوق والحريات الواقعة التي أدت بالمشرع إلى سنّ قانون بشأنها. ومن المعلوم أنّ المشرع يتمتع بسلطة تقديرية في إختياره وقت التدخل أو إحجامه عن التدخل الذي يعد جوهر السلطة التقديرية للمشرع، فهذا الأخير هو الذي يقدر متى يتدخل لوضع تشريع ما ومتى يتدخل لإلغاء هذا التشريع أو تعديله، فلا يستطيع المؤسس الدستوري أن يحدد للمشرع الوقائع التي يتدخل فيها لأنّه بذلك سيغلّ يده عن ممارسة سلطته هذه.



غير أن الوضع ليس على إطلاقه وذلك في الحالات التي يمارس رئيس الجمهورية سلطته في التشريع بواسطة قرارات بقوانين في الحالات التي يحددها الدستور لذلك، فرئيس الجمهورية مقيد في هذه الحالة إلى جانب شروط أخرى بوجود توافق عنصر الضرورة وهي الواقعة التي تبرر تدخله، وذلك حتى لا يفتح المجال أمامه لإعمال سلطته هذه لما لها من آثار على حقوق وحرقات الأفراد خاصة لما نعلم أن رئيس الجمهورية في هذه الحالة يمارس اختصاصا أصيلا للسلطة التشريعية خاصة ما تعلق منه بالحقوق والحرقات<sup>2</sup>، وقد راقبت المحكمة الدستورية العليا في مصر رقابة مدى توافق الضرورة التي تبرر إصدار قرارات جمهورية بقوانين في غياب مجلس الشعب تكون لها قوة القانون<sup>2</sup>

خاتمة

نستنتج من خلال ما تم تقديمه أعلاه، أن المشرع في إطار ممارسة وظيفته التشريعية أي سنّ النصوص القانونية التي تنظم الحقوق والحرقات، يضع صوب عينيه الضوابط التي حددها له الدستور ونص عليها صراحة أو ضمنا، سواء ما تعلق منها بعناصر التقييد أو التقدير.

لكن بالرغم من تحديد المؤسس الدستوري ل ضمانات ممارسة الحقوق والحرقات والتي يجب على المشرع أن يستهدفها وهو يمارس سلطته في التشريع، تفقد هذه الضمانات قيمتها عندما تضعف سلطات البرلمان، وذلك في الحالة التي يصبح فيها مجرد وسيلة لإضفاء صفة المشروعية على أعمال السلطة التنفيذية عندما تكون هذه الأخيرة مسيطرة على الأغلبية البرلمانية فيسهل عليها تمرير كل مشاريعها، أو الإفراط من تفويض السلطة التشريعية اختصاصها في تنظيم موضوع الحقوق والحرقات بشكل صريح للسلطة التنفيذية كما هي حال في مصر، أو بشكل ضمني عن طريق الإحالات على التنظيم كما هي الحال في الجزائر.

قائمة المصادر والمراجع

- 1- عبد العزيز سالم، رقابة الإغفال في القضاء الدستوري، مجلة الدستورية، تصدر عن المحكمة الدستورية العليا في مصر، عدد15.
- 1- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص.161
- 2- عبد الرحمان عزوي، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطين التنفيذية والتشريعية، الجزء الاول، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2009، ص.161
- 3- لكن هذا لا يمنع السلطة التنفيذية من إصدار لوائح تنفيذية لهذه القوانين محترمة في ذلك الحدود التي رسمها التشريع لها ودون ان تتدخل في تنظيم الحق أو الحرية. انظر، زهرة كيلالي، الإغفال التشريعي والرقابة الدستورية عليه، دراسة مقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص. 22 .
- 4- لزرق حبشي، أثر سلطة التشريع وضماناتها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص. 90 .
- 1 - أورده عبد الرحمان عزوي، مرجع سابق، ص. 184.
- 2 - انظر، زهرة كيلالي، المرجع السابق، ص. 22. وانظر في نفس السياق، لزرق حبشي، نفس المرجع، ص. 91 . عبد الرحمان عزوي، المرجع نفسه، ص. 202.
- 1- حيث أصبح التشريع يصطبغ بصيغة الحزب الغالب في البرلمان. غير أن هذا لا يثبينا عن القول بأن البرلمان يبقى صاحب الاختصاص الأصلي في تنظيم الحقوق والحرقات.

- <sup>1</sup> - فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، مطابع سجل العرب، الجزء الثالث، 1998، ص. 184 وما بعدها. إن الذي دفعنا إلى الاستشهاد بأفكار الكاتب هو الواقع الذي تعيشه برلمانات العالم الثالث من حيث كيفية تعاملها مع موضوع الحريات العامة على الخصوص.
- <sup>2</sup> - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص. 178.
- <sup>1</sup> - يسري محمد العصار، رقابة القاضي الدستوري في مصر وفرنسا على التناسب في التشريع، مجلة الدستورية، تصدر عن المحكمة الدستورية العليا في مصر، عدد 18.
- <sup>2</sup> - عبد الرحمان عزوي، مرجع سابق، ص. 99.
- <sup>1</sup> - مع الإشارة أن الرقابة الدستورية في هذه الحالة تبقى دون فائدة ترحى منها وهي الحال في بعض النظم الدستورية، وذلك لمحدودية جهات الإخطار والمتمثلة أحيانا في رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان، وكما هو معلوم لدى الدارس فإن هذه الجهات عادة ما يجمعها تيار سياسي واحد، مما يجعل الحديث عن حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من احتمال غلو البرلمان وجوره من قبيل الكلام الأجوف.
- <sup>1</sup> - أورده يسري محمد العصار، مرجع سابق.
- <sup>2</sup> - نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص. 309. وهنا في النظام الدستوري الجزائري القانون بفتيته، عادي عضوي. ويعتبر القانون العضوي من مستحدثات المراجعة الدستورية لسنة 1996 ويتم سنه ووضع وفق إجراءات معينة تختلف عن تلك المتبعة في سن ووضع القانون العادي. للاستزادة حول موضوع القانون العضوي أنظر، عبد الرحمان عزوي، فئة القوانين الجديدة، القوانين العضوية أو النظامية، المجلة القانونية التونسية، مركز النشر الجامعي، 2002، عدد 4. وانظر في نفس السياق، عمار عوابدي، فكرة القانون العضوي وتطبيقاتها في القانون الناظم للبرلمان والعلاقات الوظيفية بينه وبين الحكومة، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر، 2003، عدد 2.
- <sup>3</sup> - عبد العزيز سالم، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1995، ص. 337.
- <sup>1</sup> - أنظر، الدستور الجزائري المعدل سنة 2016. مع الإشارة أن المؤسس الدستوري هو من يقدر أهمية المجالات التي تنظم بموجب قوانين عضوية.
- <sup>2</sup> - عبد العزيز سالم، رقابة دستورية القوانين المرجع السابق، ص. 109.
- <sup>1</sup> - عبد العزيز سالم، رقابة الإغفال في القضاء الدستوري، مرجع سابق.
- <sup>2</sup> - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص. 69.
- <sup>3</sup> - يسري محمد العصار، مرجع سابق.
- <sup>1</sup> - عبد العزيز سالم، الرقابة على الإغفال في القضاء الدستوري، المرجع السابق.
- <sup>2</sup> - يسري محمد العصار، المرجع نفسه.
- <sup>3</sup> - لتفصيل واف في الموضوع انظر، عبد الرحمان عزوي، مرجع سابق، ص. 98-100.
- <sup>1</sup> - للاستزادة انظر، يسري محمد العصار، مرجع سابق.
- <sup>2</sup> - انظر مع بعض الأمثلة من القضاء الدستوري الفرنسي فيما يخص الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع في ركنها الخاص بالمحل وتناسبه مع الغاية من إصدار القانون، فطة نبالي، مرجع سابق، ص. 323 وما بعدها.
- <sup>1</sup> - رأي رقم 05/م.د/11 المؤرخ في 27 محرم 1433 الموافق 22 ديسمبر 2011 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد كفاءات توسيع تمثيل المرأة في المجلس المنتخب للدستور، الجريدة الرسمية، عدد 1، الصادرة بتاريخ 2012/01/14
- <sup>2</sup> - وهو القيد الذي ينص عليه المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 142 من الدستور، إذ جعل رئيس الجمهورية يمارس سلطته في التشريع بأوامر مقيدا بإقتراجه بالظروف العاجلة وهو ما يعد ضمانا لعدم إهدار حقوق وحريات الأفراد.
- <sup>2</sup> - للاستزادة أنظر، يسري محمد العصار، مرجع سابق.