

جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية

# أثر سلطة التشريع على الحريات العامة و ضماناتها

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام

تحت إشراف:  
- الأستاذ الدكتور: مراد بدران

إعداد الطالب :  
- حبشي لزرقي

## لجنة المناقشة

جامعة تلمسان. رئيسا	أ. د: بن علي بن سهلة ثاني	أستاذ التعليم العالي
جامعة تلمسان. مشرفا ومقررا	أ. د: مراد بدران	أستاذ التعليم العالي
جامعة سيدي بلعباس مناقشا	أ. د: عبد القادر قاسم العيد	أستاذ التعليم العالي
جامعة سيدي بلعباس مناقشا	أ. د: بن علي قاد بن	أستاذ التعليم العالي

السنة الجامعية: 2013/2012

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أهم المختصرات :

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية	ج.ر.ج.ج
ديوان المطبوعات الجامعية	د.م.ج
رأي المجلس الدستوري الجزائري	ر.م.د
صفحة	ص
الطبعة	ط
قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري	ق.إ.م.إ
قرار المجلس الدستوري الجزائري	ق.م.د

## Des abréviations:

C.E	Conseil D'Etat français
C.C	Conseil Constitutionnel
G.A.J.A	Les grands arrêts de la jurisprudence administrative
J.O.R.F	Journal Officiel De La République Française
L.G.D.J	Librairie générale de droit et de jurisprudence
OP.CIT	Ouvrage précité
O.P.U	Office des Publications Universitaire
P.U.F	Presses Universitaires De France, paris
R.A	Revue Administrative
R.F.D.A	Revue Française de droit Administratif

## إهداء

عرفانا لفضلهما ودعواتهما أهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين الكريمين

أطال الله عز وجل في عمريهما، وإلى كل أفراد العائلة.

كما لا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بإهداء هذا العمل إلى أعز أصدقائي كل

من بن الحاج جلول ياسين وعبد الهادي مختار بكلية العلوم الاقتصادية بجامعة

ابن خلدون، وإلى كل من كان عوناً لي ولو بكلمة.

## شكر وتقدير

مصداقا لقوله تعالى: "وَإِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ" أسجد لله عز وجل، شكرا وحمدا

لعونه وفضله، فله الحمد والشكر كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه.

وعملا بقول المولى سبحانه: "وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ"، لا يسعني إلا أن أتقدم

بجزيل الشكر والتقدير والعرفان للأستاذ الدكتور بدران مراد المشرف على هذه

الأطروحة فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما لا يفوتني في هذا المقام أن أشكر الدكتور: عليان بوزيان على عونه وتوجيهاته،

وأسأل الله تعالى أن يجازيه عني خير الجزاء.

## مقدمة:

إن قيام دولة القانون يقتضي قيام أسس ومبادئ أهمها وجود دستور يحكم هذه الدولة، يحمل في طياته بياناً لمبادئ أخرى لا تقل أهمية عن المبدأ الأول، تتمثل في استقلالية القضاء، والفصل بين السلطات. هذا الأخير يفترض توزيع السلطات في الدولة بين هيئات ثلاث، إذ تختص السلطة التشريعية بصنع ووضع التشريع، وتفرد السلطة التنفيذية بتنفيذ ما صنعته ووضعته السلطة التشريعية. وتختص السلطة القضائية بتطبيق نصوص ذلك التشريع على ما يعرض أمامها من نزاعات مختلفة. وهذا معناه اندثار ما يسمى بالمفهوم المطلق للسيادة، والذي يتنافى تماماً مع تقرير مسؤولية الدولة عن أعمالها، بالنظر لتناقض فكري سيادة الدولة من جهة، ومسؤوليتها من جهة أخرى. وعليه، فخضوع الدولة للقانون يطبق في كل ما يصدر عن الدولة من أعمال مهما اختلفت باختلاف السلطات وتعددتها.

ولما كانت دولة القانون تنطلق من مبدأ الفصل بين السلطات، فإنها تجاوزت حتماً مبدأ سيادة البرلمان. وهذا معناه خضوع ما يصدر عن البرلمان من تشريعات مختلفة للرقابة الدستورية. ومن ثم فإن الدولة لا يمكن أن توصف بذلك الوصف إلا إذا سايرت تشريعاتها نصوص دستورها، وبمختلف المواضيع التي يتضمنها. ومن بين تلك المواضيع الحقوق والحريات.

وإذا كانت الدولة تكتسي تلك المرتبة السابقة، فإنها ستتجاوز بالنسبة لضماناتها مبدأ الدولة القانونية، إلى مبدأ دولة القانون<sup>1</sup>. وأساس ذلك، أن الحقوق والحريات تكتسي في ظل المبدأ الأول، حماية نسبية نوعاً ما. إن السبب في ذلك، يكمن في أن مبدأ الدولة القانونية يعني تصرف الإدارة طبقاً للقانون، أو من خلال ما يسمح به القانون، باعتباره المعبر عن الإرادة العامة التي يقرها البرلمان، والتي تتجسد فيها السيادة الشعبية، دون أية ضوابط تحد من سلطتها التقديرية في وضع أي قانون تراه ملائماً ومناسباً. فمبدأ الدولة القانونية إذن يهدف إلى إخضاع السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية، وحينها لا يمكن لهذه الأخيرة أن تتمتع إلا بحماية في مواجهة سلطة التنفيذ في الدولة بإدارتها المختلفة. وتلك نتيجة منطقية للاحتمال الأكبر في مساس الإدارة بحقوق وحريات المواطن.

<sup>1</sup> - من مظاهر مبدأ سيادة القانون خضوع كافة السلطات في الدولة للقانون، بما في ذلك السلطة التشريعية. إن هذا المبدأ يعد أوسعاً من مبدأ المشروعية، والذي يقتصر على إخضاع السلطة التنفيذية للقانون. ينظر في ذلك، عبد المنعم عبد الحميد شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2001، ص 11.

وعلى العكس من ذلك تماما، حينما يحتل مساس التشريع بالحقوق والحريات، فإن مبدأ الدولة القانونية، يبقى عاجزا على مواجهة ذلك. وعليه، فإن موضوع الحقوق والحريات تجاوز ذلك القصور في الحماية، في مواجهة كل احتمالات المساس به. ويقتضي الأمر حينذاك تفاوت آليات الحماية باختلاف وسائل التدخل تجاه الحقوق والحريات. فهدف دولة القانون إذن، هو حماية الحريات والحقوق من احتمالات المساس التشريعي، والانزلاق البرلماني، نحو تقييد ممارسة الحريات، بحكم السيادة المطلقة له في التشريع. لهذا السبب بالذات، فإن غرض دولة القانون هو إخضاع السلطة التقديرية للمشرع للرقابة على دستورية القوانين عامة، وما تعلق منها بالحقوق والحريات خاصة. ومن ثم، تقتضي دولة القانون أن تكون الحريات مادة دستورية تحظى بحماية الدستور، وتجعل كافة فروع القوانين ملتزمة بحماية وضمّان حقوق الإنسان، لأنها لن تصدر إلا إذا كانت دستورية، وبقرار من أجهزة الرقابة الدستورية، سواء أكانت القضائية أم السياسية<sup>1</sup>.

إن النتيجة المنطقية المتوصل إليها من وراء ذلك كله، أن تنوع الحماية للحريات والحقوق هو أمر يفترض تعدد الضمانات لهذه الأخيرة، لعل أبرزها مكانتها الدستورية في حد ذاتها. ومن ثم كان الدستور بحق حريصا على أن يحقق التوازن، والتوفيق بين أمرين:

**الأول**، أن يكفل صيانة الحقوق والحريات. **والثاني**، أن يكفل للسلطة هيبتها في فرض النظام. ومن ذلك المنطلق، كانت العلاقة دقيقة جدا بين إحدى أهم سلطات الدولة، ألا وهي السلطة التشريعية من جهة، وبين حقوق وحريات المواطن من جهة ثانية. وهذا يعني، أنه لا يمكن على الإطلاق تصور تفوق إحدهما على الأخرى، لأنه إذا كان التفوق من طرف السلطة التشريعية بقوانينها المقيدة للحقوق والحريات، وقع ذلك في إطار المخالفة الدستورية، بالنظر لمكانة الحقوق والحريات.

وعلى العكس من ذلك، فإنه لا يمكن تصور التفوق والرجحان في الجانب الآخر. فحتى لو كان لذلك انعكاس إيجابي على حقوق وحريات الأفراد، إلا أن أثره سيكون واضحا في فقدان الدولة لهبتها. والسبب في ذلك، أنه على الرغم من تلك الإيجابيات السابقة، إلا أنه لا أحد ينكر على الدولة حقها في فرض النظام. لذلك كانت العلاقة بين الحقوق والحريات، وبين التشريعات المنظمة لها، من المسائل المنظمة دستوريا.

<sup>1</sup> - ينظر في ذلك، أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان 2002، ص 110.

ومعنى كل هذا، أن الأمر يقتضي محاولة إيجاد حل للتناقض بين مسألتين دستوريتين. الأولى مسألة الحقوق والحريات العامة للمواطن. والثانية، تتعلق بالسلطة، وهي اختصاص السلطة التشريعية بتنظيم ممارسة تلك الحقوق والحريات، على الرغم من مرتبتها الدستورية، لكن بضمنان الدستور لها في كل الأحوال، حتى مع التسليم بذلك الاختصاص التشريعي. فلم يكن لذلك التناقض بين المسألتين الدستوريتين أن يثور، لولا حاجة الحريات والحقوق لضبط في الممارسة، حتى لا يتم العصف بهيبة الدولة، وفق التوازن السابق.

إن ما يزيد في تصور الحجم الكبير لمشكلة العلاقة بين التشريع، وبين موضوع الحقوق والحريات، هو عدم بقاء الأمور تسير على وتيرة واحدة، ذلك أن قسوة التشريع على الحريات والحقوق، ستكون أشد في ظل الظروف الاستثنائية. وما يزيد من الخشية أكثر على الحريات العامة للمواطن، هو ترخيص الدستور - إن صح القول - بتلك التشريعات الاستثنائية والتي في أضعف الأحوال، سيكون لها مساس بشكل أو بآخر بالحقوق والحريات.

إن مواجهة الاعتبارين، أو المسألتين السابقتين، هي التي تؤدي إلى بروز التناقض الواجب معالجته، والذي يعد مجسدا للصراع الأزلي بين السلطة والحرية. فإن كان ذلك يبدو واضحا قياسا على الصراع بين سلطة الإدارة من جهة، وحريات المواطن من جهة ثانية، إلا أنه أقل وضوحا هذه المرة. والسبب في ذلك هو أولا، تغير نوع السلطة، من تنفيذية إلى تشريعية. وثانيا، التصور الضئيل لاحتمال مساس التشريع بموضوع الحقوق والحريات. وانطلاقا من ذلك فإن الإشكال الأساسي يكمن في معرفة نطاق ذلك المساس. وبتعبير أدق، إلى أي مدى يمكن أن تمس السلطة التشريعية بحقوق وحريات الأفراد، وهي بصدد تنظيم وبيان كيفية ممارستها؟ وفي حالة التأكد من ذلك، فكيف يمكن مواجهة ذلك الانحراف التشريعي؟

إن ذلك يقود إلى طرح تساؤلات، وإشكاليات أخرى بهذا الخصوص، لعل أهمها يتمثل في مدى فعالية الضمانات المختلفة لحرية المواطن، في كفالة هذه الأخيرة من خلال استقراء بعض القوانين المنظمة لبعض الحريات في الجزائر؟ وما هي سبل تفعيلها إذا اتصفت بالحدودية؟ وهل يتطلب الأمر تغيير السياسة التشريعية، مما يقتضي معه تغيير النظام القانوني للحريات العامة برمته؟ أم الإبقاء عليه مع تفعيل مختلف الضمانات؟ إن هذا الأمر يقتضي التعرض بالتحليل والمناقشة، لما يسمى بإمكانية تصدي القاضي الإداري الجزائري، لمراقبة السلطة التقديرية

للمشروع العادي؟ ولما لا الامتناع عن تطبيق ذلك القانون على الأقل، في ظل انعدام ما يمنع ذلك، لأن الهدف حينذاك، هو ترشيد السياسة التشريعية للمشروع، وتصويب ما قد يقع فيه من حياد عن هدفه، وغايته. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، مراعاة لمحدودية الرقابة السياسية على دستورية القوانين، خاصة أمام ضآلة عدد القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، وغزارة الأوامر الصادرة عن رئيس السلطة التنفيذية، في إطار التشريع بأوامر وفق نص المادة 124 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل. ومن هنا فإن الأساس في ذلك، هو ما يسمى بمبدأ **تدرج القواعد القانونية** وفق ما تقتضيه المشروعية بصفة عامة. وهذا معناه، توافق القاعدة القانونية الدنيا للقاعدة القانونية الأعلى منها. وتعبير أدق، موافقة التشريع للقواعد الدستورية.

كلها تساؤلات عديدة وجب التعرض لها في ظل مستجدات الحياة الدستورية للنظام الجزائري، خاصة مع التعديل الدستوري الأخير بمقتضى القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المكرس لهيمنة السلطة التنفيذية، والتوجه نحو النظام الرئاسي، والذي في ظله يتمتع رئيس الجمهورية بسلطات واسعة. فتكون الحاجة أمس حينها إلى إيجاد ضمانات فعالة، تضمن عدم انحراف هذه السلطة.

وعليه يتأكد الحديث عن إمكانية تدخل القاضي الإداري لإرساء قواعد المشروعية في أحد جوانبها، وهي **موافقة التشريع للدستور**. وهل يكفي توفر الرقابة القضائية بجانب بعض الضمانات القانونية، أم أن الأمر يتعدى ذلك إلى ضرورة توفر ضمانات أخرى، وصولاً لإرساء الديمقراطية، وما تحققه من احترام للقانون بصفة عامة؟

ومن ثم، فإن تداخل مجموع هذه الإشكاليات يبرز بشكل واضح أهمية موضوع أثر سلطة التشريع على الحريات، والذي وقع عليه اختيارنا، خاصة وأن بعض الدول يتدهور فيها التطبيق الدستوري لمبدأ الفصل بين السلطات، مما يؤدي إلى اختلال التوازن بينها من جهة أولى، ونتيجة لذلك يبرز التفوق لصالح السلطة التنفيذية، على حساب السلطة التشريعية. ومن جهة أخرى انعكاس ذلك على استقلالية القضاء في فرض رقابته على سلطة التنفيذ في الدولة، لاسيما في الدول حديثة العهد بالديمقراطية. ومما يعقد هذه المسألة هو مرور الدولة في بعض الحالات بظروف استثنائية غير عادية، ولأمد طويل، مما يجعلها أحيانا هي الأصل، في حين تعد الظروف

العادية هي الاستثناء. وعليه فإن تأثير الحقوق والحريات العامة للمواطن نتيجة تلك المعطيات يبدو بشكل واضح من خلال تأثير وتدهور الدور الحقيقي والفعال لسلطة التشريع في الدولة. وانطلاقاً من ذلك، كان الدافع لمعالجة هذا الموضوع، هو محاولة الوقوف على مدى ملاءمة التشريعات المتعلقة بالحريات، للمكانة الدستورية لهذه الأخيرة، خاصة في ظل الاختلاف بين حقبتين زمنييتين مختلفتين مرت بهما الجزائر، و بروز نوع من التغيير في الفكر الدستوري انطلاقاً من تبني التعددية السياسية.

لكن وعلى الرغم من تلك الأهمية للموضوع، إلا أن البحوث في الجزائر لم تتعرض لهذا الموضوع بطريقة مباشرة، بل بطريقة غير مباشرة. ومن ذلك بعض المقالات المتعلقة بالسلطة التشريعية<sup>1</sup>، أو تلك المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين في الجزائر<sup>2</sup>، أو الدراسات المختلفة في الجزائر لمبدأ الفصل بين السلطات<sup>3</sup>. لذلك كانت مهمة الاستنتاج والاستقراء لأثر سلطة التشريع على الحريات العامة في الجزائر صعبة، خاصة في ظل عدم صدور بعض القوانين ذات الحساسية البالغة، والعلاقة الوثيقة بالموضوع، وذلك لأن الجزائر عاشت، ومنذ إقرار التعددية السياسية ظروفًا استثنائية دامت طويلاً.

إن محاولة الإجابة على الإشكاليات المطروحة، تتطلب تقسيم هذا الموضوع إلى باين، يتم التعرض في البداية إلى تبيان حقيقة العلاقة بين الحرية وسلطة التشريع (الباب الأول). وبعد ذلك يتم التطرق إلى تحديد ضوابط استقامة التشريع وأثرها على الحريات (الباب الثاني).

---

<sup>1</sup> - عمر فرحاني، دور السلطة التشريعية في البناء الديمقراطي، مجلة الفكر، كلية الحقوق جامعة بسكرة، العدد 04 (من دون تاريخ)؛ بوكرا إدريس، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 01، الجزائر 2000.

<sup>2</sup> - جبار عبد الحميد، الرقابة الدستورية للقوانين العضوية ورأيا المجلس الدستوري المتعلقان بقانون الأحزاب السياسية والانتخابات، المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 02 المجلد 10، الجزائر 2000؛ عمار عباس، نفيسة بخي، تأثير النظام الإجراءي على رقابة المجلس الدستوري وسبل إصلاحه، مجلة الدراسات القانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات، العدد 02، الجزائر، أوت 2008.

<sup>3</sup> - عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، دار الخلدونية، الجزائر 2007؛ عبد الرحمان عزاوي، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية الجزء الأول، دار الغرب، وهران، 2009.

# الباب الأول

حقيقة العلاقة بين الحرية وسلطة التشريع

## الباب الأول: حقيقة العلاقة بين الحرية وسلطة التشريع:

إن الحديث عن مفهومي كل من الحرية والتشريع، لا يكون على سبيل بيان علاقتهما بحاجة الأولى للثاني فحسب، بل إن مجمل القول يستوجب تحليل المعنيين بالخصائص، والأنواع والمواصفات، والممارسة لكل منهما. ولا يعني ذلك الخوض في تفاصيل كل حرية من الحريات العامة على حدى من خلال التنظيم القانوني الوضعي لها، بل التطرق لمجملها كمفهوم عام ينصرف لانتفاء القيود على إرادة الفرد. وحينها يبقى تعددها واختلافها، بتعدد جوانب حياة الفرد كغاية تنشدها، وتبتيغها الدول، لكسب رضا جماهيرها الشعبية، في تسييرها شؤون الحكم المختلفة. غير أنه وفي ظل ازدياد حجم العلاقات الاجتماعية كما ونوعا داخل أي مجتمع، فإن ذلك دفع الدولة إلى التدخل عن طريق تنظيمها لتلك العلاقات بوسيلة القانون. فكانت حريات الفرد إحدى جوانب العلاقات الاجتماعية، والتي شملها ذلك التدخل. هذا الأخير ازدادت الحاجة إليه، لدرجة لا يمكن معها تصور أي تصرف شخصي، مرتب لآثار معينة، دونما وجود لإطار تنظيمي يمارسه وفقه، تحت إلحاح غاية الصالح المشترك. فلا مجال لفهم الحرية فهما موضوعيا يليق بمترلتها، من غير تصور لقيمتها الاجتماعية. وحينها يتراءى لنا مفهومي كل من الحرية والتشريع، بعلاقة حتمية بينهما. وتعبير آخر، التطرق إلى حقيقة العلاقة بين الحريات والتشريعات المنظمة لها على مستوى النص النصوص الدستورية (الفصل الأول). كما لا يبدو تصور لأي تحليل ومناقشة لمسألة الحريات العامة، غير مقترنة بضرورة التنظيم لها، تحقيقا للمصلحة العامة عن طريق الدولة القانونية، كشرط عملي لوجودها.

غير أن ثمة إشكال يطرح أثناء القيام على مهمة تنظيم العلاقات المختلفة داخل المجتمع، إذ الأصل - وهو أمر مفترض - أن الحريات العامة كممكنة يتمتع بها الفرد بخصوص جوانب حياته، بحاجة دائمة لمقتضيات التنظيم بأداة القانون وفق مفهومه الضيق. لكن قد تحيد سلطة التنظيم تلك عن مقتضيات وموجبات ما اقتضته الممارسة العملية لحريات الفرد، إما بتضمين بعض التشريعات المنظمة لها شروطا، تعد بالقاسية عليها، فتتحول من التنظيم إلى التقييد. وإما نتيجة لظروف غير عادية ترد على السير العادي للحياة العامة، فتجعل من التضييق على الحريات العامة مبررا لما قد يرد من قيود عليها، في تفصيل لما يعد تنظيميا للحرية، وما يخرج عن ذلك ويختلف عنه، لدرجة وصفه بالتقييد (الفصل الثاني).

## الفصل الأول: الأساس الدستوري للعلاقة بين الحريات والتشريعات المنظمة لها:

غني عن البيان أن الإنسان مدني واجتماعي بطبعه، محتاج دائما إلى غيره. لذلك فقد كان لزاما أن تنشأ علاقات تعاقدية، وروابط اجتماعية واقتصادية وسياسية، بدء بأصغر علاقة اجتماعية تقوم بين رجل وإمارة، لبناء أسرة من خلال رابطة الزواج، إلى أعظم وأكبر علاقة سياسية تقوم بين الحاكم والمحكوم، في ظل عقد اجتماعي وسياسي. إن هذا الأمر يتطلب وجود نظام محكم، ينظم هذه العلاقات على أساس من العدل والحرية والنظام، بعيدا عن مظاهر العنف، والفوضى، والاستثثار، والاستبداد. وهذا ما نتج عنه ظهور فكرة الدستور كقانون أسمى في الدولة، واعتبر أهم الابتكارات الفكرية لمعالجة أزمة الصراع بين سلطة الحاكم، وحرية المحكومين. وهذا معناه رسم المعالم الأساسية في ممارسة السلطة على أفراد المجتمع، وفق أسس ومبادئ معينة. غير أنه وفي ظل حتمية توقف الدستور عند حد تقرير المبادئ والأسس العامة، كان لزاما إيجاد آلية التجسيد الفعلي لتلك المعالم والأسس.

إن ذلك نتج عنه ما يعرف **بالتنظيم التشريعي** للحريات العامة، وهو جوهر علاقة الحريات العامة بالتشريع. فإذا كان التنظيم التشريعي لهذه الأخيرة، يتحدد وفق ما نص عليه المؤسس الدستوري، فما طبيعة نص الدساتير الجزائرية على الحريات العامة؟ وبتعبير آخر، هل كان النص مطلقا بحيث يقيد تدخل المشرع؟ أم أنه كان على العكس من ذلك، وحينها يكون اختصاص المشرع تقديريا؟ **(المبحث الأول)**. غير أن تلك الإحالة الدستورية للتشريع بشأن تنظيم الحريات، هو أمر يحتمل مخالفة هذا الأخير للدستور. فيا ترى ما هي شوائب المخالفة التشريعية للدستور؟ وما علاقة ذلك بالحريات؟ **(المبحث الثاني)**. وأخيرا كيف يتم قراءة طرق ممارسة السلطة التشريعية ضمن ما تبناه المؤسس الدستوري الجزائري؟ وما مدى تأثير الحريات العامة؟ **(المبحث الثالث)**.

## المبحث الأول: تفاوت مراتب الحريات في ظل الدساتير الجزائرية:

تباينت التعريفات المختلفة للحرية من فكر إلى آخر. فيميل الفكر الرأسمالي إلى الأخذ بتكريس شخصية الفرد وخصوصيته، فتأخذ الحرية ذلك الوصف الذي يفيد معناه تصرف الإنسان وفق وكيف ما يشاء<sup>1</sup>. في حين يضيف الفكر الاشتراكي على سابقه، أن يكون تصرف الإنسان على ذلك النحو وفق أطر وحدود، مما يجعل تصرفات الإنسان وأعماله مقرونة بمسؤوليته<sup>2</sup>. وترجع صعوبة تحديد مدلول الحرية بصفة أساسية من ناحية أولى، إلى ما تتسم به من طابع نسبي، بحيث يختلف مضمونها باختلاف الزمان والمكان، ونوع النظام السياسي السائد. ومن ناحية ثانية، إلى ما أصاب مفهوم الحرية من تطورات عميقة، بدأ بإنكارها كلياً، إلى الاعتراف ببعض صورها، إلى مرحلة إقرارها دستورياً، وكفالة ضمانات ممارستها، وهذا ما يسمى حسب جانب من الفقه بأزمة الحرية في مفهومها<sup>3</sup>.

وبتلك المثابة، فإن الأمر يستوجب التطرق للإشكال المتعلق باصطلاح كل من الحريات الأساسية، والحريات العامة، في مدى اقترانها ببعضهما البعض؟ وهل يمكن اعتبارهما كل واحد، حيث لا تأثير لاختلاف الوصف على ذلك؟ هذا من جهة. ومن أخرى، فإن اقتران مصطلح الحريات بالحقوق، هو أمر يدفع كذلك إلى ضرورة التفريق بينهما.

وعليه فإن الإجابة على هذا الإشكال، تقتضي التعرض أولاً لطبيعة النص الدستوري على الحريات العامة، وتصنيفاتها الفقهية (المطلب الأول). ثم التعرض بعد ذلك لخصائص الحريات العامة، ووضعها ضمن الدساتير الجزائرية، بهدف الوقوف على أثر التحول عن النهج الاشتراكي وما صاحبه من أحادية سياسية، إلى نظام مغاير قائم على التعددية، وبالموازاة تبني وضع دستوري مصاحب للوضع السياسي، يختلف تماماً عن الوضع، والنظام السابقين (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> - قيل في أحد المواضع "الحرية وصف والحر موصوف". وهو ما يعني التحرر من العبودية والاسترقاق، فهي لغة نقيض الرق والعبودية ينظر في ذلك، شوكت محمد عليان، النظام السياسي في الإسلام، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى 1999، ص 43؛ ينظر كذلك، راغب جبريل خميس راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، بدون ذكر التاريخ جامعة الإسكندرية، ص 20.

<sup>2</sup> - ينظر في ذلك، سعاد الشرفاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، تحديات وتحولات، دار النهضة العربية، 2002، ص 308.

<sup>3</sup> - عبد الحميد متولي، الحريات العامة، نظرات في تطورها وضمائنها ومستقبلها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975، ص 109.

## المطلب الأول: طبيعة النص الدستوري على الحريات العامة:

بداية، لا بد من التعرف على الحريات العامة بمفاهيمها المختلفة، ومضامينها المتعددة، حيث تتبين بشكل جلي تصنيفاتها وتقسيماتها المختلفة، لاسيما بتباين آراء الفقه تجاه ذلك بناء على الزاوية التي ينظر إليها منها. ومن ثم يطرح التساؤل حول أوجه الفرق بينها، وبين مفهوم الحق من جهة، وبين الحريات العامة، والحريات الأساسية من جهة ثانية (الفرع الأول). خاصة وأن هذا التساؤل يطرح من خلال نصوص الدستور في حد ذاتها. ومن ثم فإن أثر ذلك الاختلاف والتباين فيما بينها، وبين مفهوم الحق من جهة، وبين العامة منها والأساسية، من جهة أخرى، هو أمر حتمي. وثمة يكمن التساؤل حول مدى تأثير ذلك على التصنيفات المختلفة للحريات، لاسيما مع تباين الظروف والإيديولوجيات كأنساق من الأفكار والمعتقدات متباينة الانتهاج من طرف الدول. وهو ما يؤثر على تباين وجهات النظر إلى الحريات العامة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: النص الدستوري على الحريات بين الحق والحرية وبين العامة منها والأساسية:

إن احتلال الحريات مكانة هامة سواء في صلب الدساتير، أو في إعلانات الحقوق، ينطوي على أهمية بالغة تقررت لها على مر الأزمنة. وقبل ذلك، فإن الإسلام قد قرر لأتباعه - بل للناس كافة - المبادئ والقيم الملزمة والثابتة، التي طاعتها من طاعة الله عز وجل، وتنكب طريقها من معصيته سبحانه وتعالى، وتركهم وما تصل إليه عقولهم في شأن وسائل تحقيق هذه القيم في حياتهم. والتزام تلك المبادئ في تنظيمها<sup>1</sup>. ذلك ما يعد تكريسا لكرامة الإنسان باعتبارها مصدر الحقوق الأساسية كلها، ودليل إنسانية الإنسان التي تميزه عن سائر المخلوقات. فوفق اصطلاح شرعي، انصرف مفهومها إلى ما يميز الإنسان عن غيره، ويتمكن بها من ممارسة أفعاله وأقواله وتصرفاته بإرادة واختيار، من غير قسر ولا إكراه، ضمن حدود معينة تستوجب عدم الإسراف فيها، أو إساءة استعمالها.

فمفهوم الحريات العامة إذن، يعود إلى ما قررته الأحكام الشرعية في مختلف مصادر التأصيل الإسلامي. وفي هذا يذكر العلامة عبد الحميد ابن باديس بأن "حق كل إنسان في الحرية كحقه في الحياة، ومقدار ما عنده من الحياة، هو مقدار ما عنده من حرية. والمعتدي عليه في شيء من حريته كالمعتدي عليه في شيء من حياته، وما أرسل الله من رسل وما شرع لهم الشرع، إلا

<sup>1</sup> - ينظر تقديم الطبعة الأولى لمؤلف الأستاذ راشد الغنوشي، الحريات العامة في الدولة الإسلامية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت 1993.

ليحيوا أحرارا...<sup>1</sup>. ليقترب مفهوم الحرية في مفهومها الكلاسيكي التقليدي من ذلك كثيرا حيث يعبر عنها، على أنها وضع الإنسان الذي لا يتبع سيادا. وفي نفس المعنى، تعد بذلك قدرة الفرد على اختيار سلوكه بنفسه<sup>2</sup>.

كما تعرف على صعيد آخر من جانب الفقه الدستوري بأنها الرابطة بين إرادة الشيء ومكنة المرء وقدرته على القيام به، حيث يعرفها ريفيرو<sup>3</sup> Rivero بقوله:

« La liberté est le pouvoir d'autodétermination, c'est-à dire un pouvoir que l'homme exerce sur lui-même..... »

ومن هنا وجب أن تتمتع بوصفها هذا بحماية قانونية خاصة تكفلها الدولة لها، وتضمنها بعدم التعرض لها، وبيان وسائل حمايته.

في حين يرى جانب آخر من الفقه<sup>4</sup>، أن الحرية هي مجموعة من الحقوق تكفل للفرد القدرة على ممارسة شؤون حياته التي لا يستغنى عنها. وهذه الحقوق ليست مطلقة، وإنما تقيدها حرية الآخرين. وعليه وجب إحاطة هذه الحقوق بسياج من التنظيم والحماية القانونية<sup>5</sup>.

فالحرية إذن، هي القدرة على فعل ما يريد الإنسان في ظل حماية القانون بشرط عدم الإضرار بالغير. فحدود الإنسان في حريته، تعني ضمانا لتمتع الآخرين بحرياتهم. غير أن الإشكال الذي يثور في هذا الشأن، هو طبيعة الحرية، ومدى اعتبارها حقا من حقوق الإنسان ملازمة له؟ هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن التباين في المصطلحات بين الحريات العامة تارة، والحريات الأساسية تارة أخرى<sup>6</sup>، يثير تساؤلا آخر. هل أن الحريات العامة هي نفسها

1 - ينظر في تفصيل كل ذلك، عمار طالي، ابن باديس حياته وآثاره، دار المغرب الإسلامي، لبنان، الطبعة الثانية، 1983، ص 77.

2 - عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة، الحريات العامة و ضمانات ممارستها، دراسة مقارنة، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، بدون سنة ودار النشر، ص 39.

3 - Jean RIVERO, Les libertés publiques, P. U. F, Paris, 1973, p 15.

4 - أفكار عبد الرزاق عبد السميع، حرية الاجتماع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 09 وما بعدها.

5 - وهذا يدل على أن الحقوق ليست مطلقة، وإنما لا بد لها من توجيه وحماية من قبل الدولة في إطار العلاقات الاجتماعية، نظرا لما يقتضيه الأمر من وجود سلطة من جهة، وحرية من جهة أخرى، وهو ما جاء في أحد تعريفات الحق:

« Le droit est l'ensemble des règles de conduite humaine, édictées et sanctionnées par l'Etat et destinées à faire régner dans les relations sociales, l'autorité et la liberté. Voir, Jean GICQUEL, Droit constitutionnel et institutions politiques, 16ème édition, Montchrestien, Paris, 2000, p 09.

6 - ظهر في الفقه والقضاء اختلاف حول مدى اعتبار مصطلح الحريات الأساسية أوسع من مصطلح الحريات العامة إذ الأول يستغرق الثاني بالنظر لأن الحريات الأساسية ليست فقط هي كل ما ورد النص عليها في الدستور والاتفاقيات الدولية لتتعداها إلى تلك التي لم يرد النص

الحريات الأساسية؟ أم أن إحداها تستغرق الأخرى؟ وإذا كان ثمة اختلاف بينهما، فما هي جوانب ذلك الاختلاف؟ وكيف يمكن تفسير نصوص الدستور الجزائري المتضمنة لذلك؟ إن السبب في طرح هذا الإشكال، هو من جانب أول، اقتران كل من الحق والحرية اعتبارهما مفهوم واحد، حيث يتعسر تمييزهما عن بعضهما البعض. ومن جانب ثاني، فإن المؤسس الدستوري، هو الآخر نص في أكثر من مادة على الحريات مقترنة بالحقوق<sup>1</sup>. وعلى ذلك الأساس، وفي إحدى محاولات التفرقة والتمييز بين الحق والحرية، ذهب بعض الفقه<sup>2</sup> إلى أن الحريات هي بمثابة الرخص، بينما الحقوق مستخلصة من مبادئ القانون الطبيعي. لكن وكما ذهب إلى ذلك الأستاذ يحيى الجمل، فإن الحق ما هو إلا مظهر أساسي من مظاهر الحرية، وأن الحريات العامة، وكذا الحقوق الطبيعية للإنسان، اصطلاحان مترادفان<sup>3</sup>. وعليه فإن الحريات تمثل إباحة أصلية ومطلقة للجميع. أما الحقوق، فقاصرة على أشخاص معينين. ومثال ذلك أن التملك رخصة عامة، أما الملكية فهي حق خاص إذ أن القانون يكفل لجميع الناس الحرية في أن يملكوا طبقا للنصوص المقررة قانونا. فإذا ما تملك الشخص شيئا، فإنه اكتسب حق ملكية ذلك الشيء، ومن ثم انتقل من مجال الحرية العامة إلى مجال الحق. كما أن الحرية لا يقابلها التزام في جانب شخص معين، عكس الحق الذي يقابله دائما التزام في مواجهة الغير<sup>4</sup>. ولعل ذلك ما اصطاح عليه من أن الحرية تعني الرخصة<sup>5</sup>.

---

عليها. ومن ثم فوصفها بالأساسية يتجه إلى اعتبارها ضرورية قائمة على إشباع حاجات جوهرية للفرد. ولكن ليس ثمة من مانع يحول دون تعميمها على الجميع، لتكون كل حرية هي بحكم الواقع حرية أساسية. ينظر في ذلك، محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 28 وما يليها؛ ينظر كذلك:

Patrick WACHSMANN : L'atteinte grave à une liberté fondamentale , R.A, Janvier-Février 2007, Dalloz , n 1, Paris, pp 58 ets.

- 1 - ينظر مثلا نص المادة 32 من الدستور الجزائري الحالي، والمادة 1-122، وكذا نص المادة 139.
- 2 - فتحي الدريبي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1997، ص 271.
- 3 - يحيى الجمل، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية مع مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة، دار النهضة العربية، 1974، ص 144.
- 4 - إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون والحق وتطبيقهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1992، ص 207 وما يليها.
- 5 - ينظر في ذلك، عبد الحكيم حسن العيلي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1974، ص 176.

فهي إذن مكنة للاستعمال أو إباحة يسمح بها القانون. وبالنتيجة لذلك، فالحرريات لا تفترض وجود استثنائات أو روابط قانونية، بحيث تتفاوت بشأنها المراكز القانونية بين الأشخاص، بل تفترض وجود الأفراد جميعا في ذلك المركز العام المشترك، وإن كانت حريات الآخرين من جهة، والنظام العام من جهة ثانية، تمثل في هذا الموضوع التزاما في حد ذاته يقع على عاتق ممارسة الحريات كحدود لها. ومن ذلك المنطلق فإن الحريات العامة تتمثل في الحقوق التي يقر بها القانون للفرد بالاعتراف له بقدر من الاستقلال، تحميها دعوى قضائية تقوم على أساس رقابة المشروعية. ويضيف اتجاه آخر، بصدد التفرقة بين الحريات وحقوق الإنسان<sup>1</sup>، في أن الأولى مصدرها وضعي، متمثلا في الإرادة الشعبية التي قامت بوضع الدستور، أو القانون. أما الثانية فيستمد وجودها من مصادر فلسفية وتاريخية ترجع إلى فكرة القانون الطبيعي.

ووفقا لهذا القانون، فإن الإنسان يملك بحكم إنسانيته مجموعة من الحقوق تكمن في طبيعة الإنسان ذاته، ولا يمكن إنكارها دون المساس بطبيعته الإنسانية، ويلتزم القانون الوضعي بالاعتراف بها وكفالة حمايتها. فإذا ما تحقق هذا الاعتراف، اعتبرت حقوق الإنسان في نظر القانون حريات عامة، إذ يترتب على ذلك أن الحريات العامة هي حقوق الفرد قبل الدولة التي كفلها الدستور والقانون. لذا كان الفرد حسب بعض الفقه هو أصل الدولة، وحرية هي الغاية من إيجادها، وتكون الدولة جائزة مستبدة إذا مست بسلطانها حرية لغرض غير كفالتها<sup>2</sup>. لذلك اعتبرت الحرية سلطة تقريرية، أي سلطة فعل وتأثير على الأشياء، والسيطرة على الذات. فالحرية قبل أن تكون سلطة الآخرين، فهي سلطة على الذات أولا، بالاحتكام إلى العقل. ومن ثم فهي التقييد الإرادي بالنظام، باعتبار أن هذا الأخير تقرر بموجب القانون، بالنظر لأهمية التنظيم القانوني بالنسبة لتعريف الحرية<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> - يفرق البعض بين حقوق الإنسان والحريات العامة، رغم المعنى المتجانس بينهما فيما ترتبانه الصيغتين من آثار إيديولوجية معترف بها إلى حد ما. وعليه فإن غير الحقوقيين يفضلون استخدام عبارة حقوق الإنسان، للدفاع عنها. فهذا المصطلح ذا قدرة تعبوية بالنسبة للناس، رغم أن ذلك لا يعني أنه من الأمور المؤكدة كثيرا. أما عبارة الحريات العامة حسب هذا الاتجاه، فهي أقل لمعانا، إلا أنها أكثر واقعية. ينظر في ذلك: Jean MORANGE, Libertés publiques, tome 1, les droits de l'homme, Paris, P.U.F, 1991, p p 11, 20.

<sup>2</sup> - حسن محمد هند ونعيم عطية، الفلسفة الدستورية للحريات الفردية، دراسة مقارنة، مدعمة بأحكام المحكمة الدستورية العليا، دار الكتب القانونية، 2006، ص 445.

<sup>3</sup> - Jean MORANGE, Libertés Publiques, 6ème édition PUF, Paris, 2001, p 06.

وعليه، فالحرية المطلقة بتعبير "فعل ما نريد بدون حد ومن دون ضوابط" هي من المستحيلات<sup>1</sup>، في إطار اجتماعي تتداخل فيه العلاقات الاجتماعية، بحيث يظهر الإشكال القانوني المتعلق بالحرية مرتبطا بطبيعة الحياة الاجتماعية. فهذه الأخيرة تتكون من عنصرين متلازمين لا يمكن الفصل بينهما، غير أنهما في الوقت نفسه متناقضان تناقضا جوهريا. والسبب في ذلك هو احتواء المجتمع لهذين المتناقضين. الأول، محاولة كل فرد الحفاظ على خصوصيته الطبيعية الفطرية. والثاني، اعتبار المجتمع كلا متماسكا. وحينها لا يمكن للفرد العيش خارجه، هذا من جانب أول. ومن جانب ثان، فإن الحفاظ على نظام المجتمع واستقراره هو أمر لا يمكن إنكاره. لذلك فإن اختل التوازن لصالح النظام والسلطة، نتج الاستبداد والتسلط. وفي حالة العكس، عمت الفوضى، واضطرب النظام<sup>2</sup>.

وعمليا لا يكون الإنسان حرا حرية مطلقة في جميع الأوقات، وفي جميع المواقف، وذلك نظرا لأن إمكانيات أي شخص - وهي دعامة الحرية - محدودة، لاسيما أنه في مجال تحديد العلاقة بين السلطة والفرد، أن يكون لهذا الأخير فعل ما يشاء. فالسلطة حق تحديد مجال ممارسة الحرية لا يملك معه الأفراد الخروج عليه، مراعاة لحق الغير، أو لمقتضيات النظام العام، بحيث يمكن أن تعرف الحرية بناء على ذلك بأنها "انطلاق إرادة الفرد نحو تحقيق غاياته في إطار النظام العام"<sup>3</sup>. وفي ذلك تنص المادة 63 من دستور 1996: "يمارس كل واحد جميع حرياته، في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لاسيما احترام الحق في الشرف، وستر الحياة الخاصة وحماية الأسرة والشبيبة والطفولة". فإذا كان الفرق بين الحق والحرية يتضح على المستوى الفقهي، فإن إشكالية كل من الحرية العامة والأساسية، هي الأخرى تحتاج إلى تبيان جوانب الاختلاف إن وجدت.

<sup>1</sup> - "La liberté est l'état, la situation de la personne qui n'est pas sous la dépendance absolue." Henri OBERDORFF, Droits de l'homme et Libertés fondamentales, 2ème édition, ALPHA, Paris 2010, p 23.

<sup>2</sup> - إن الحرية من مفهوم قانوني، هي سلطة المواطن في التصرف في نفسه وتقرير مصيره وفق أطر معينة، حيث يكون التوازن بين النظام وحرية الأفراد، باعتبار الحرية بالإطلاق أمر مرفوض في علاقة يظهر فيها بوضوح تام، عدم التوازن بين كل من المصلحة الخاصة الهادفة إلى تحقيق نوع من التلبية للحاجيات الشخصية من جهة، والمصلحة العامة، التي هي غاية المجتمع بأكمله من جهة أخرى، ينظر في ذلك: George BURDEAU, Libertés Publiques, 4eme édition, L.G.D.J, Paris, 1973, 287.

<sup>3</sup> - إيهاب طارق عبد العظيم، علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف الاستثنائية - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، مصر 2003، ص 14.

وفي هذا الصدد يجيب جانب من الفقه<sup>1</sup> على هذا التساؤل. فيقرر أن تعبير الحريات الأساسية يطلق على الحريات المكفولة بالدستور. في حين يطلق اصطلاح الحريات العامة على تلك المكفولة بالقانون. وهذا معناه أن الأولى تكون محل حماية في مواجهة السلطات العامة، بما في ذلك سلطة التشريع. أما الثانية فتكون لها حماية في مواجهة السلطة التنفيذية. وبمفهوم المخالفة فإنها لا تتمتع بحماية في مواجهة المشرع حسب هذا الرأي.

ويبدو أن موقف المؤسس الدستوري الجزائري يقترب كثيرا من هذا الطرح، لأن ما ورد في نص المادة 1-122 من الدستور يدل على ذلك. فهذا النص تضمن اصطلاح **الحريات العمومية**، وهو ما يوحي بأنها تتمتع بحماية في مواجهة السلطات الإدارية. بينما لا تتوفر لها تلك الحماية في مواجهة سلطة التشريع، باعتبار أن البرلمان هو الواضع للقوانين المتعلقة بها، وإن كان ينص في مواد أخرى على التنظيم بموجب القانون لبعض الحريات، دون البعض الآخر. وفي ذلك يقترب المؤسس الدستوري الجزائري كثيرا من بعض الفقهاء<sup>2</sup>. وحسب ذات الاتجاه الفقهي تبدو الحريات منظمة على ثلاثة مستويات. الأولى، حريات غير قابلة للتنظيم التشريعي، لأن الدستور نفسه نظمها تنظيما نهائيا. والثانية، قابلة للتنظيم التشريعي بقيود دستورية واضحة ومحددة صراحة. والثالثة حريات قابلة للتنظيم التشريعي، دون قيد دستوري صريح على سلطة المشرع في تنظيمها.

غير أن ما يثير التساؤل هو أن المؤسس الدستوري نص على مصطلح **الحريات الأساسية**<sup>3</sup>. وهذا ما يؤكد الطرح السابق فيما يخص كل من الحريات العامة، والحريات الأساسية، إذ تبين الفرق السابق والاختلاف بينهما. والسبب في ذلك، أولا أنه أُرِدَفَ عبارة **الحريات الأساسية** بكلمة **مضمونة** في المادة 32 من الدستور، بل ونص على آليات ذلك الضمان في المادة 35 بمعاينة القانون للمخالفات المرتكبة ضدها. وثانيا أنه لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمس الحريات الأساسية. وبمفهوم المخالفة، فإن الحريات العامة المنظمة بالقانون أقل مرتبة من الحريات الأساسية. والسبب في ذلك، هو تمتع هذه الأخيرة بحماية دستورية، على عكس

<sup>1</sup> - عبد الحفيظ الشبمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001 ص 160، 161.

<sup>2</sup> - راغب جبريل خميس راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، المرجع السابق، ص 397.

<sup>3</sup> - ينظر نص المادتين 32، 178 من الدستور.

الحريات العامة التي يستعصى على التنظيم المساس بها، وليس القانون. وتلك سلبية تحسب ضد الحريات عموماً، وهو ما يدفع إلى القول، بضرورة الجمع بين كل من الحريات العامة والحريات الأساسية، وبالتالي زوال آثار وانعكاسات تلك التفرقة بينهما على ما سبق. وما دامت كلها واردة في الدستور، فإن أهم نتائج مبدأ الاعتراف الدستوري بالحريات، هو أن هذه الأخيرة تعتبر مواد دستورية ذات قيمة قانونية سامية وملزمة، شأنها في ذلك شأن باقي نصوص الدستور. ولهذا فلقد ذهب بعض الفقه<sup>1</sup> إلى أن هذه النصوص، تكون قابلة للتنفيذ بغير حاجة إلى التدخل المشرع العادي بشأنها.

وعليه فإن كل الحريات المكرسة بنصوص دستورية، سواء تلك النصوص الصريحة تجاه حرية من الحريات، أو تلك النصوص التي تشتمل على عدة حريات، قد تكون من بينها مجتمعة حرية معينة، دون أن تكون مقصودة بذاتها، فإنها تعتبر حريات أساسية<sup>2</sup>.

مثال ذلك حريات التعبير المنصوص عليها في المادة 41 من الدستور، والتي تنطوي على عدة حريات أخرى، دون أن يشار إليها مباشرة. وعليه فإن ثمة حريات قابلة للتنفيذ بطبيعتها دون حاجة إلى صدور تشريع ينظم كيفية ممارستها<sup>3</sup>، لأنها ذات طبيعة مطلقة، لا تستجيب للتدخل التشريعي بشأنها. ومثلها الحريات الأساسية كحرية العقيدة، وحق المواطن في عدم جواز إبعاده عن بلده.

غير أنه توجد حريات أخرى تستوجب تدخل المشرع العادي لتنظيم ممارستها، وهي الحريات ذات الطابع الاجتماعي، نظراً لما يتطلبه تنفيذها من قيام الدولة بنشاط إيجابي، توفر بمقتضاه الوسائل المادية لممارستها، كمرعاية الأسرة، وتأمين الشيخوخة، وحق العمل، والحق في التعليم، والتكوين...

<sup>1</sup> - محمود سعد الدين الشريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات، مجلة مجلس الدولة المصري، دار الكاتب العربي للطباعة والنشر بالقاهرة، 1969، ص 23. ويلاحظ في هذا الصدد أن هناك بعض الحريات ما لا يتصور أن توضع موضع التنفيذ بمقتضى النص الدستوري، إذ يجب فيها تدخل المشرع العادي، ويرجع ذلك إلى الطبيعة الخاصة بها. ومن أمثلتها الحقوق والحريات الاجتماعية والسياسية، التي تحتاج في ممارستها إلى بيان كيفية التمتع بها، دون إخلال بالنظام العمومي، وهو ما يتولاه المشرع العادي.

<sup>2</sup> - هنري روسيون Henry ROUSSILLON، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2001، ص 56.

<sup>3</sup> - منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1981، ص 234 وما بعدها.

## الفرع الثاني: الحريات العامة من حيث التصنيف:

لقد تعددت التصنيفات الفقهية للحريات العامة، وذلك بحسب الزاوية التي ينظر بها إلى الحرية، واختلاف المعايير المستعملة في التصنيف. فالبعض يصنفها إلى حريات تقليدية واجتماعية إذ تشمل الحريات التقليدية كل من الحريات الشخصية، والحريات الفكرية، وحريات التجمع والحريات الاقتصادية<sup>1</sup>.

أما الحريات الاجتماعية، والتي هي الصنف الثاني من هذا التقسيم، فتشمل حرية العمل وما يتفرع عنها من حصول على أجر وراحة... الخ. بينما هناك تقسيم آخر<sup>2</sup> يصنفها إلى:

- حريات شخصية وهذه تتضمن الحرية الفردية، والحرية العائلية.
  - الحريات الروحية أو المعنوية، وتشمل حرية العقيدة، وحرية الصحافة، وكذا حرية الاجتماع
  - الحريات الاجتماعية والاقتصادية، ومثلها حرية التملك والعمل.
  - ويذهب تقسيم ثالث<sup>3</sup> إلى تصنيفها على ثلاثة مجموعات:
  - الحريات المتعلقة بشخصية الإنسان (الأمن وحرمة الحياة الخاصة)
  - الحريات المتعلقة بفكر الإنسان (حرية الاجتماع)
  - الحريات المتصلة بنشاط الإنسان (حرية التملك والصناعة والعمل).
- وفي موضع آخر يقسم الأستاذ منيب محمد ربيع الحريات إلى أربعة أقسام<sup>4</sup>:
- الحريات الشخصية، ومنها حرية العقيدة، أو الحرية الدينية، وحرية الاجتماع.
  - الحريات الاجتماعية، ومثلها الحق في التعليم، والحق في الرعاية الصحية والاجتماعية.
  - الحريات الاقتصادية، كحرية الصناعة والتجارة.
  - الحريات السياسية، ومن قبيلها حرية الترشح، والانتخاب.

وتجدر الملاحظة من الناحية القانونية، أن هناك فارقا هاما بين الحريات التقليدية، والحريات الاقتصادية والاجتماعية. فالحريات الأولى، هي حقوق بالمعنى القانوني، إذ أنها تنقرر للفرد بوصفه كائنا مجردا، أي مجرد كونه إنسانا. بينما الحريات الاقتصادية والاجتماعية، فإنها ليست

<sup>1</sup> - Jean RIVERO , op.cit, p 24.

<sup>2</sup> - عبد الحكيم حسن العيلي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، المرجع السابق، ص 100 وما بعدها.

<sup>3</sup> - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف الإسكندرية، 1998، ص 269 وما يليها.

<sup>4</sup> - منيب محمد ربيع، الرسالة سابق الإشارة إليها، ص 133 وما يليها.

إلا مجرد وعود من قبل الدولة، أو برنامجاً ومثلاً أعلى يرسمه الدستور. فهي حقوق تنقرر للأفراد بوصفهم أعضاء في جماعة منظمة اقتصادياً واجتماعياً. ومن ثم تتضمن التزامات إيجابية على عاتق الدولة تجاه الأفراد، لا مجرد التزامات سلبية تقتصر على الحماية والتنظيم<sup>1</sup>.

ومن ثم يمكن الاستنتاج أن هناك نوعين من الحريات، **حريات ذات مضمون مادي** متصلة بمصالح الفرد المادية. وأخرى **متصلة بمصالح الأفراد المعنوية**<sup>2</sup>. فأما الأولى فتتصرف إلى الحرية الشخصية كحرية تنقله، وحرية في الأمن، وإلى حرية المسكن وحرمة وحرية التملك، وحرية العمل، والتجارة والصناعة.

أما الثانية، فشمل الحرية الدينية، وحرية الرأي، والاجتماع والصحافة، وتكوين الجمعيات، إضافة إلى حرية التعليم والتعلم. وبإمعان النظر في هذه التصنيفات، والتقسيمات المختلفة، يتبين أن الحريات العامة صنفت حسب معيارين: معيار كيفية وطريقة ممارسة الحرية من قبل المواطن (أولاً)، ومعيار موضوع الحرية (ثانياً).

#### أولاً: معيار كيفية وطريقة ممارسة الحرية:

تصنف الحريات على هذا الأساس إلى **حريات فردية**، كحرية التنقل، والمسكن، والمراسلة والأمن الشخصي، والحرية الدينية، من جانب أول. و**حريات جماعية**، ممثلة في حريات التجمع عموماً (حرية إنشاء الجمعيات، وحرية إنشاء الأحزاب السياسية، وحرية عقد الاجتماعات وحرية التظاهر والموكب والمسيرات)<sup>3</sup>.

وتعرف الحريات الفردية، على أنها حريات تؤمن للفرد قدراً من الاستقلالية إزاء السلطة القائمة على العلاقات الاجتماعية. في حين تعتبر الحريات الجماعية، تلك التي تمكن الأفراد من العمل معاً، لتكون بذلك الجماعة عن طريق هذه الحريات الجماعية في مهمة ضمان غايات الأفراد، ممثلة في الحريات الفردية، وترك إرادتهم حرة في تحقيقها. غير أن هذه الحرية الفردية تبقى أساس الحريات الجماعية، باعتبارها الأصل في ممارسة هذه الأخيرة<sup>4</sup>.

1 - عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة، المرجع السابق، ص 56 وما بعدها؛ وعمرو أحمد حسبو، حرية الاجتماع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1999، ص 102.

2 - ينظر في ذلك، وهبة الزحيلي، حق الحرية في العالم، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، 2000، ص 71، 72.

Jean RIVERO , op.cit, p 23.

3 - ينظر في ذلك:

4 - حسن محمد هند ونعيم عطية، المرجع السابق، ص 08.

## ثانيا: معيار موضوع الحرية:

تصنف الحريات طبقا لهذا المعيار إلى الحرية الفردية، أو الأمن الشخصي، وحرية الفكر كحرية الرأي، والحرية الدينية، وحرية الصحافة، وحرية التعليم. ويضاف إلى ذلك كل من الحريات الاقتصادية والاجتماعية، في صورة حرية العمل، وحرية التجارة والصناعة، وكذا الحريات الجماعية السالف ذكرها حسب المعيار الأول. ويستنتج من ذلك، أن للحريات جوانب متعددة، من ذلك مثلا حرية إنشاء الجمعيات، التي تمكن من التجمع لممارسة نشاط سياسي، كالنشاط الحزبي، أو النشاط الثقافي، كالجمعيات العلمية والثقافية.

فهي بتلك الصفة والميزة، تمثل في آن الوقت حرية فردية وحرية جماعية، بالنظر لإمكانية انتمائها إلى تصنيفات عديدة، حيث تختلف باختلاف آراء الفقه بشأن التصنيفات المختلفة للحريات على أساس التفاوت في الأنظمة والأرمنة. ذلك الاختلاف يجاريه حتما تفاوت في نظرة القوانين والأنظمة لممارسة الأفراد مختلف نشاطاتهم، وعلى مختلف الأصعدة. لأن التباين والتميز بين دولة وأخرى من وجهة نظر الإيديولوجية المتبناة من قبلها، له تأثير على ذلك التصنيف.

وهذا معناه أنه بقدر ما للحريات العامة للمواطن من تفاوت ونهج الدولة تجاهها، بقدر ما يحتم ذلك ضرورة نظرة البناء القانوني للدولة، إلى نشاطات الأفراد. فتختلف حتما من حرية إلى أخرى. وربما يصل الأمر إلى عدم الاعتراف ببعض منها، رغم اعتبارها حرية مقدسة ضمن ما تتبناه قوانين وأنظمة دولة أخرى، تتبنى نهجا سياسيا، واجتماعيا، واقتصاديا مغاير تماما. وهو ما يجعل من الحريات العامة - وإن كان كلها يتعلق بالفرد داخل المجتمع - تختلف من حيث التصنيف من جهة، والتنظيم القانوني لها من جهة ثانية. ومن ثم، يبرز المفهوم القانوني للحرية بتقرير سلطة الإنسان على مصيره، دون تدخل أو إكراه<sup>1</sup>. وعليه فهي القدرة على أن يفعل

---

<sup>1</sup> - تعتبر الحرية من وجهة نظر معينة غياب للضغوطات على إرادة الفرد، والتي تشكل ممنوعات مختلفة، منها ما يتعلق بممنوعات الدولة كالقوانين والتنظيمات المختلفة التي تحد من إطلاق إرادة الأفراد، ومنها ما يعرف بالردع الاجتماعي، بدء بالتشهير بالشخص إلى نبذ من قبل المجتمع، وصولا إلى ممنوعات داخلية ترجع إلى ضمير الإنسان في إحساسه بالذنب. ومن ثم يتواجد الفرد في عالم من الضغوطات والممنوعات ينقل كاهله و يجد حرياته. الطاهر بن خرف الله، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان - الجزء الأول - دار هومة، الجزائر، الطبعة الأولى 2007، ص 77، 78.

غير أنه وردا على ذلك، فإن تلك الضغوطات والممنوعات على التصور السابق، لا يمكن جزما اعتبارها كذلك، بالنظر لما تقتضيه الحريات العامة من تنظيم قانوني يرقى بها من صورتها الفلسفية النظرية، إلى تطبيق عملي فعلي لها، على نحو إبرازها للوجود عن طريق بيان كيفية ممارستها، وإن كان اعتبار نبذ المجتمع من جهة، وتأنيب الضمير الشخصي للإنسان من جهة أخرى، بمثابة الضغوطات والممنوعات على حرية

الإنسان ما يشاء، ويقتضي ذلك أن يكون لديه من القدرات والإمكانات ما يمكنه من فعل ما يشاء. فالحرية ترتبط ارتباطا وثيقا بالقدرة والإمكانات<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: الحريات العامة، خصائصها، ووضعها ضمن الدساتير الجزائرية:

لن يكون الحديث عن الحريات العامة، وبيان تصنيفاتها المختلفة كافيا دون التعرض إلى إبراز خصائصها التي تتميز بها (فرع أول). ولما كان الموضوع يتطلب التعرض إلى الدساتير الجزائرية<sup>2</sup>، فإنه يجب البحث عن وضع ومكانة الحريات العامة ضمن دساتير الجزائر المتعاقبة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تميز الحريات العامة بخصائص معينة:

تتميز الحريات العامة وتتصف بجملة من الخصائص. فهي فتتسم بالعمومية، وبالنسبية، إضافة إلى وصفها بالإيجابية، والسلبية. كما أنها تكون بحاجة إلى التنظيم التشريعي، الكافل لها وفق مقتضيات الدستور.

### 1- الحريات العامة تتسم بالعمومية:

تعتبر الحريات كذلك، وذلك بالنظر إلى أن ممارستها يجب أن تكون في متناول الجميع دون تفرقة لسبب ما، أو لمركز اجتماعي ما. فيتمتع بها المواطنون والأجانب على حد سواء. كما أن الحريات العامة تتسم بالعمومية، أي كان موضوعها، لتدخل السلطة في تلك الحريات، سواء تعلقت بالأفراد بعضهم ببعض، أو بعلاقات الأفراد بالسلطة. وتتدخل الدولة للاعتراف بها وهيئة الظروف المناسبة لممارستها، وتنظيمها عن طريق التشريعات المختلفة، لكي لا تتحول إلى فوضى واعتداء على حقوق الآخرين<sup>3</sup>.

وهذا ما جاء في ديباجة الدستور الجزائري الحالي، الذي نص على أن: "الشعب ناضل ويناضل دوما في سبيل الحرية والديمقراطية، ويعتزم أن يبنى بهذا الدستور مؤسسات دستورية

---

الفرد، إلا أنها من وجهة نظر معينة، لا تعتبر كذلك على أساس ارتباط حرية الفرد بإرادته التي تمكنه من إدراك لعواقب تصرفاته بداية، كما أن وجود فرض النظام عن طريق منظومة قانونية يعني في غالب الأحيان عن تصور وجود تلك الضغوطات المعنوية.

<sup>1</sup> - سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، المرجع السابق، ص 295.

<sup>2</sup> - وذلك باعتبار القواعد القانونية الدستورية في حد ذاتها بمثابة التعبير عن الحريات، مما يجعلها تحتل من المكانة ما يجعل السلطة تنفيذ إزاءها بتلك القواعد. ينظر في هذا المعنى في القانون المقارن:

Jean GICQUEL , Droit constitutionnel et institutions politiques, op.cit, p 18.

<sup>3</sup> - ينظر في ذلك، محمد أحمد فتح الباب السيد، سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، سنة 1993، ص 107؛ عبد المنعم محفوظ، المرجع السابق، ص 43 وما يليها.

أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية، والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية، والمساواة، وضمان الحرية لكل فرد". وما ضمان المؤسسات الدستورية للدولة مساواة كل المواطنين في الحقوق والواجبات، إلا دليل على عدم اقتصار الحريات على فرد دون آخر، اللهم إلا قصر ممارسة البعض منها على فئة دون أخرى، كحرية الصحافة مثلا والحريات السياسية والتي لا يتمتع بها الأجانب.

كما توصف من جانب آخر، بالعامية انطلاقا من تسميتها بالحريات الفردية، للتأكيد على أنها امتيازات خاصة للأفراد، يتمتع على السلطة التعرض لها<sup>1</sup>. وبهذا تصبح الحريات تشكل امتيازات للأفراد في مواجهة السلطة العامة، خلافا لحقوق الإنسان التي تستمد وجودها من مصادر فلسفية وتاريخية ترجع إلى القانون الطبيعي<sup>2</sup>.

ومن ثم، فإنه ومهما اختلفت التعريفات حول مفهوم الحرية، إلا أنها تتقاطع في إحدى صفتها وسماتها، من حيث إمكانية تقرير الفرد لمصيره بنفسه. إن الحريات العامة تشكل من ناحية أولى **حريات**. وهذا معناه، تحرك الفرد من دون قيود وضغوط، ومن ناحية أخرى تعتبر تلك الحريات **عامة**، وهو ما يعني أنها معترف بها للجميع، إذ من واجب الدولة تنظيمها وضمائها وحمايتها. فهي إذن إمكانية تقرير المصير التي يتحرك الفرد بمقتضاها من دون ضغوط لتسهل الدولة على هذه الإمكانية، من خلال التنظيم الضامن لها عن طريق الدستور والقوانين المختلفة. وعليه يتبين أن الحريات العامة-أساسا- هي الحريات التي يكرسها القانون الوضعي، سواء كان القانون الدستوري، أو القانون الإداري، أو القانون الدولي، أو القانون المدني... على أنه ليس في كل الأحوال تكون الحرية مفتوحة للجميع، لتتصف بعد ذلك بصفة **العمومية** بالنظر لما يمكن أن يرد على ممارستها من قيود<sup>3</sup> تحول دون جعلها مفتوحة للجميع.

1 - سعاد الشراوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، المرجع السابق، ص 296، 297.

2 - عمرو أحمد حسبو، حرية الاجتماع، المرجع السابق، ص 99.

3 - تختلف تلك القيود وتنوع. فمنها ما تكون ناتجة عن نصوص تشريعية، ومنها ما هي متولدة عن ظروف واقعية بحتة، على اعتبار عدم المساواة بين الأفراد من ناحية الملكات الفكرية والعقلية. ومن ثم فممارسة بعض الحريات كحرية الصحافة، ليس مفتوحا لجميع الأفراد لما تتطلبه مهنة الصحافة من استعداد علمي، وذهني يتفاوت الأفراد بالنظر إليه. ينظر المادة 73، 76 من القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 والمتعلق بالإعلام. ج.ر.ج. رقم 02، الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012؛ ينظر كذلك نعيم عطية، المرجع السابق، ص 241 وما بعدها.

ومهما يكن، فالحرية ضرورة أساسية مهما كانت المسميات التي أطلقت عليها، سواء سميت حقوقاً أو مكناً أو سلطات أو حريات. فهي في مضمونها أحد العناصر الأساسية اللازمة للفرد باعتباره كائناً في المجتمع، بوصفها جزء من حياة الإنسان يجيا بها ومن أجلها<sup>1</sup>.

## 2- الحريات العامة تتسم بالنسبية<sup>2</sup>:

يراد بمفهوم النسبية في الحريات مفاهيم عدة. فوفق مفهوم أول، فإنها ليست مطلقة ولا ثابتة من حيث المكان والزمان، إذ تختلف الحرية من مكان لآخر، ومن زمن لآخر. ويظهر ذلك جلياً مثلاً أثناء مرور الدولة بظروف استثنائية غير عادية، تحتم نوعاً من التقييد للحريات العامة. كما تختلف الحرية من نظام سياسي إلى آخر، كحال الاختلاف، والتباين بين الأنظمة الديمقراطية، وتلك الموصوفة بالديكتاتورية، وما لذلك من عظيم الأثر على ممارسة الحريات العامة.

وفي مفهوم ثاني، فإن لكل حرية يتمتع بها الفرد واجب يقابلها، وهو حق الدولة في فرض النظام، والذي يكون داعماً للحرية بتقرير الحماية لها<sup>3</sup>. وفي هذا الصدد، قد قرر الدين الإسلامي الحنيف هذه المسألة. حيث لا يعترف إلا بالحرية المنظمة، التي تمارس في إطار المشروعية، ووفق روح التشريع الإسلامي، ومبادئه العامة، ومقاصده الكلية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - راغب جبريل خميس راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، المرجع السابق، ص 26 وما بعدها.

<sup>2</sup> - محمود سعد الدين الشريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري والحريات، المقال السابق، ص 14 .

<sup>3</sup> - من ذلك ما أقره الدستور الجزائري الحالي في المادة 35 منه التي تنص على أنه: " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية " .

<sup>4</sup> - وفي هذا الصدد يقول الأستاذ توفيق الشاوي: "والحرية التي هي جوهر الشورى في شريعتنا هي الحرية في المجتمع أو في الجماعة. فهي ليست حرية الغرائز المطلقة، بلا شريعة تضبطها وتكبح جماحها، وليست حرية الانعزال أو الشذوذ أو الخروج عن شريعة المجتمع. إنها ليست حرية الفوضى أو الفوضويين الذين يريدون مجتمعاً بلا نظام ولا دين، ولكنها حرية جماعة، نظام والتزام، حدود وضوابط تفرضها شريعة خالدة ثابتة، وقرارات جماعية شورية ملزمة" . ينظر مؤلفه، فقه الشورى والاستشارة، مطابع دار الوفاء، المنصورة، الطبعة الثانية، 1992، ص 291 وما بعدها. وفي نفس المعنى يقول الإمام ابن عاشور: "لا جرم أن ينشأ في المجتمع البشري شعور بداعي التقصير من الحرية، أي -تقييدها لمقتضيات حرية الغير التي يعبر عنها قانوننا بالنظام العام- ولهذا كانت الحكمة من وراء إرسال الله للناس مرشدين من رسل بشرائع وأنبياء بمواعظ، وحكماء بنصائح ليكتبوا من غلواء الناس في هفوتهم على ابتغاء ما يصبون إليه، تجنباً لما تنطوي عليه من الإضرار. فسئوا لهم الشرائع والقوانين" الضبط التشريعي والإداري" والنظم وحملوهم على إتباعها، ليهنأ عيشهم ويزول عبثهم. فصارت عندئذ الحريات محدودة بحسب الجمع بين مصالح الجماعات، بأن لا يلحق المتصرف بتصرفه ضرراً بغيره، وأن يعود تصرفه عليه بوخامة العقى وهي فيما يجاوز ذلك باقية حقاً لكل واحد، لا يكبله عن تصرفه غاصب ولا متناول". ينظر مؤلفه، أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، دار السلام، الطبعة الأولى 2005، ص 159.

وبين تقابل الحريات العامة والنظام العام، ينتج أن الحريات لا يمكن أن تكون مطلقة. كما أن النظام العام بدوره ليس مطلقا، وإنما هو نسبي.

ويتصل المفهوم الثالث لنسبية الحريات بترتيب أهميتها، حيث أن بعضها أهم من البعض الآخر. فمنها ما هو أساسي لا بد منه للتمتع ببقية الحريات. بل إن منها ما هو غاية في ذاته كالحريات الفردية. ومنها ما هو مجرد وسيلة، كالحريات السياسية. أي أن الحرية الفردية هي حرية غائية غايتها في ذاتها. أما الحرية السياسية فهي حرية حامية، دون أن يعني ذلك وجود انفصال بينهما، بل إن الاستقرار الاجتماعي والسياسي يقتضي ضرورة التلازم بينهما. فلا حرية فردية بدون حرية سياسية<sup>1</sup>.

وعليه توصف الحرية بوصف السلبية وفق المفهوم الثاني، لأنها ليست مطلقة<sup>2</sup>، وهذا ما ينتج عنه تنظيمها من جانب المشرع العادي، حيث أن الدستور قد يخول هذا الأخير سلطة تنظيم حرية من الحريات. ومع ذلك، فإن المؤسس الدستوري قد يجعلها مطلقة دون النص على تنظيمها من جانب المشرع. وفي هذه الحالة يكون الدستور هو نفسه الذي نظمها على نحو محدد، وعندئذ لا يجوز للمشرع العادي اقتحام هذه الحدود سواء بالتنظيم أو التقييد. ومن هنا، فإن الحريات الواردة في الدستور دوغما إحالة أو شرط، فهي حصينة لا يجوز اقتحامها من جانب المشرع العادي<sup>3</sup>. والسبيل الوحيد إلى تقييدها يكون بتعديل الدستور

<sup>1</sup> - صالح حسين سميع، أزمة الحرية السياسية في الوطن العربي، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، 1988، ص 35 وما بعدها.

<sup>2</sup> - لأن إطلاق الحرية يقضي على حقوق وحرريات الآخرين، بل وعلى المجموع كله، حيث تعم الفوضى. وفي ذلك قول المصطفى - صلى الله عليه وسلم- "مثل القائم في حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينة فصار بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، وكان الذين في أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم فقالوا: لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقا ولم نؤذ من فوقنا، فإن تركوهم وما أرادوا هلكوا جميعا وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعا"، لذلك قيل أن: "الإسلام أعطى الإنسان الحرية وقيدها بالفضيلة حتى لا ينحرف، وبالعدل حتى لا يجور وبالحق حتى لا يترلق مع الهوى، وبالخير والإيثار حتى لا تستبد به الأنانية، وبالبعد عن الضرر حتى لا تستشري في غرائز البشر". ينظر في ذلك، وهبة الزحيلي، حق الحرية في العالم، المرجع السابق، ص 41، 42؛ سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 296.

<sup>3</sup> - إن هذا المركز الممتاز الذي تتمتع به هذه الحريات لا يرجع فقط إلى النص عليها في الدستور دون إحالة، وإنما يرجع كذلك إلى طبيعة بعض الحريات والتي لا تقبل التقييد كحرية العقيدة. ورغم ذلك، فإن الواقع يشهد على أن مثل هذه الحريات لم يستعص على التقييد. ينظر في هذا الخصوص عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، سبتمبر-ديسمبر 1978 العددان الثالث والرابع - السنة الثامنة والأربعون، مطبعة جامعة القاهرة، 1980، ص 83 وما يليها.

نفسه، وهذا يقتضي المرور عبر إجراءات متميزة وخاصة، تحمل نوعا من التعقيد وتختلف عن تلك المتطلبة لتعديل قانون معين، إذا ما كان الدستور جامدا<sup>1</sup>.

### 3- الحريات العامة تتسم بالاجابية والسلبية<sup>2</sup>:

يتأثر وصف الحريات العامة تبعا لواجب الدولة إزاء هذه الحريات، ومدى التزام الدولة بكفالة ممارستها. فتوصف الحرية من هذا المنطلق بالسلبية إذا ما فرض على الدولة واجب عدم التدخل عندما يمارس الأفراد حرياتهم. ومن ثم وجب على هيئات الضبط أن تمتنع عن التدخل في الممارسات الحرة<sup>3</sup>.

بينما توصف بالاجابية، عندما تفرض على الدولة واجبات محددة تتعدى تلك المتمثلة في مجرد الامتناع عن التدخل في الحياة الخاصة للأفراد، بحيث يتعين عليها أن تتحرك إيجابيا لتنفيذها<sup>4</sup>. ومن قبيل ذلك، حرية الصحافة، وحرية الرأي، وكذلك حرية الاجتماع. ففي هذه الأخيرة يقع على الدولة واجب اتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة لكفالتها، خصوصا إذا كانت تلك التهديدات متأتية من الجماعات المناهضة للاجتماع<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> - يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، طبعة 2009، ص 128، 129. وإن كان الأمر في هذا الموضوع يتعلق بالتعديل الدستوري. هذا الأخير لا يمكن أن يتم إجراؤه إلا بالمرور عبر الاستفتاء الشعبي إذا ما تعلق بالحريات على جميعها دون استثناء بعضها، وجعله مقصورا على البعض الآخر منها، بدليل أن النصوص الدستورية المتعلقة بهذه الحالة وردت جامعة للحريات دونما استثناء، ينظر المادة 176 والمادة 178 من الدستور الجزائري.

<sup>2</sup> - وهو تقسيم العميد L.DUGUIT للحريات العامة؛ مشار إليه في مؤلف عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 269. وتوصف الحرية بهذا الوصف، عندما يترتب على الدولة واجبات يتعين عليها القيام بها. هذه الواجبات قد تكون سلبية، وقد تكون ايجابية. فقد يكون من واجب الدولة عدم المساس بسلامة الإنسان البدنية والمعنوية مثل ما نصت عليه المادة 35 من دستور 1996. فواجبها يكون سلبيا إضافة إلى ما نصت عليه المادة 36، وقد يكون واجبها التدخل عندما يتعين عليها خلق فرص عمل للمواطنين، كما هو الحال مع المادة 55 من دستور 1996، ومثلها أيضا الحق في التعليم والرعاية الصحية (المواد 53 و54 من الدستور الحالي).

<sup>3</sup> - لأن النص الدستوري في حد ذاته يؤكد ذلك، حيث وردت عبارة "لا مساس" بجرمة حرية المعتقد... ضمن نص المادة 36 من الدستور وكذا المادة 39 بعدم جواز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه... إن هذا معناه، أن ثمة اختلاف ولو من حيث الاصطلاح بين هذه النصوص مثلا، ونصوص أخرى وردت باصطلاحات مغايرة، توضح مدى التدخل التشريعي تجاه حريات المواطن، كحريات التعبير مثلا.

<sup>4</sup> - عاطف البنا، المقال السابق، ص 104؛ عبد المنعم محفوظ، المرجع السابق، ص 52.

<sup>5</sup> - محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، مجلة مجلس الدولة المصري، السنة الثانية، يناير 1951 - دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ص 81.

## الفرع الثاني: مسار الحريات العامة ضمن الدساتير الجزائرية:

مرت الجزائر بمراحل طويلة في النضال من أجل الحرية، وهذا ما تؤكد ديباجة دستور 1996 والتي جاء فيها: (إن الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوماً في سبيل الحرية والديمقراطية-الحرية السياسية- ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات دستورية أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية؛ والقدرة علي تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وضمان الحرية لكل فرد).

وبما أن الدستور هو بطاقة هوية الدولة، والمرآة الصافية التي تعكس تطورات الشعب، فقد أكد دستور 96 على ذلك، مقررًا الحريات العامة، وتحديدًا في أحكام الفصل الرابع من الباب الأول، من المادة 29 إلى المادة 59 تحت عنوان "الحقوق والحريات". ومستندًا في ذلك على مبدأ المساواة كأساس لجميع الحريات، ومبدأ المشروعية، كأحد أهم حدود ممارسة السلطة وضمانة أساسية للحريات الفردية والجماعية. وكل ذلك في إطار سمو الدستور باعتباره القانون الأساسي في الدولة، يعلو على الجميع حكما ومحكومين. وبهذا المعنى، فإن دستور 96 قد أسس فكريًا لقيام دولة القانون، وبناء حكومة الحرية<sup>1</sup>.

وعلى أساس أن انتشار ثقافة حقوق الإنسان يعد من الحقائق البارزة في العصر الحديث، إضافة إلى تزايد الوعي بالحريات العامة، فإن ذلك ساهم في التعريف بموضوع حقوق الإنسان. كما أن الشعب الجزائري، والذي ضحى كثيرا، ليس بمنأى عن ذلك. فلم يتذوق طعم الحرية إبان الاستعمار، إلا بعد حرب طويلة، وتضحيات جسيمة، علمته أن استرجاع الحق في الحرية ضرورة لا غنى عنها<sup>2</sup>.

وبما أن الجزائر، قد انضمت إلى أغلب المواثيق الدولية والقارية، خاصة منها المتعلقة بحقوق الإنسان، فإنه من الطبيعي أن تتضمن دساتيرها النص على كيفية انضمامها، وتصديقها على المواثيق والمعاهدات. وإذا كان للنظام السياسي القائم في البلاد دورا في التأثير على صياغة ووضع الدستور، فلا بد أن يكون لذلك التحول السياسي بالغ الأثر في زوال تقييد الفرد بمبادئ الاشتراكية وأسسها، والتحول نحو تكريس المبادرة الشخصية والروح الفردية للمواطن.

<sup>1</sup> - عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2006، 2007، ص 146.

<sup>2</sup> - بجاوي نورة بن علي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 32.

وعلى أساس ذلك، حرص المؤسس الدستوري الجزائري منذ أول دستور للبلاد في سنة 1963 على النص على الحقوق والحريات العامة في صلب الدستور نفسه، على النحو الذي يحقق لها ميزة الاعتراف الدستوري، وجعلها أسمى من جميع القواعد القانونية الأخرى الموجودة في الدولة، أيا كانت الجهة التي أصدرتها.

ولقد ظهر ذلك منذ صدور أول دستور جزائري في 10 سبتمبر 1963 إذ أعلنت الجزائر في المادة 11 منه موافقتها على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>1</sup>. ومعنى ذلك، اعترافها بجميع الحريات التي أكدها هذا الإعلان. غير أن اعتبار الدستور صورة حقيقية للحريات العامة للمواطن، فإن ذلك يدفعنا إلى الوقوف على موضعها ضمن كل من دستوري 10 سبتمبر 1963 ودستور 22 نوفمبر 1976، فيما يعرف بالجمهورية الأولى<sup>2</sup> (أولاً).

ثم وإذا كان للتحوّل السياسي للدولة الأثر البالغ على مختلف جوانب حياة المجتمع، ابتداء من النصف الثاني من الثمانينيات، فإن الحريات العامة كأحد مشتملات الحياة العامة للمواطن لم تفلت من التأثير نتيجة تلك التحولات السياسية، في ظل دستور 23 فبراير 1989، ومن بعده دستور 28 نوفمبر 1996 فيما يعرف بالجمهورية الثانية (ثانياً).

### أولاً: الحريات العامة في ظل دستوري الجمهورية الأولى:

بداية إن دستور 1963 كان أول دستور عرفته الجزائر، اهتم من خلاله المؤسس الدستوري الجزائري بالحريات العامة. فلقد جاء في القسم الثاني منه، تحت عنوان "الحقوق الأساسية" بإحدى عشر مادة. ولقد تم النص على جملة من الحقوق والحريات العامة للمواطن وليس كلها مما يمكن معه القول أن الحقوق والحريات عامة ليست على درجة واحدة بحكم الاهتمام الدستوري بها. فهناك الحريات الأساسية، وهي المضمونة تلقائياً من قبل الدستور ذاته. وهناك حريات أخرى، غير منصوص عليها في الدستور. حيث يبقى أمرها معلقاً على تدخل القانون لبيائها، أو ضبطها.

<sup>1</sup> - نصت المادة 11 من دستور 1963/09/10 على أنه: "توافق الجمهورية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وتنضم إلى كل منظمة دولية، تستجيب لمطامح الشعب الجزائري، وذلك اقتناعاً منها بضرورة التعاون الدولي".

<sup>2</sup> - ينظر السعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، 1990، ص 29، 171.

وما يزيد من مشكلة الحريات العامة ضمن هذا الدستور، هو تقيدها بالنهج الاشتراكي<sup>1</sup> حتى وإن كان اعتبار الحرية عموماً من ضمن الأهداف الكبرى للدولة بالدفاع عنها، وضرورة احترام الكرامة الإنسانية.

لكن وبعد 132 سنة من الاستعمار، وبالنظر إلى أن هذه الوثيقة جاءت 15 سنة عقب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، وثلاث سنوات قبل العهدين الدوليين للأمم المتحدة، فإن هذا الوضع يثمن قيمتها، على الرغم من كل ما يمكن أن يؤخذ عليها<sup>2</sup>. والسبب في ذلك أن النصوص التي تطرقت للحقوق والحريات عموماً في صورة حماية لها، ليست الوحيدة هنا، لأن النص عليها ورد ضمن مواد أخرى.

كما أنه وفي موضع آخر، تمت الإشارة إلى حماية حقوق وحريات الأفراد بشكل أكثر وضوحاً، وذلك من خلال مقاومة مختلف أشكال استغلال الإنسان، وضمان حق العمل ومجانية التعليم، واستنكار التعذيب، وكل مساس حسي أو معنوي بكيان الإنسان<sup>3</sup>، إضافة إلى الاعتراف بحق الدفاع وضمائه<sup>4</sup>.

وتواصل النص الدستوري على الحريات العامة ضمن ثاني دستور عرفته الجزائر، والذي وصف هو الآخر بالتوجه الاشتراكي للدولة. غير أن تطور حجم الدولة بحكم التطور الزمني، جعل من أمر المغايرة والتباين بين دستور 1976 وسابقه شيء أكيد، برز من خلال حجم ما حظيت به الحريات العامة من نصوص. فقد بلغت 35 مادة، في تبيان لمدى مساهمة الدولة في الحفاظ على حياة الفرد، تكريساً لكرامته الإنسانية. كما تم التأكيد مرة أخرى على المساواة ونبذ التمييز على أي أساس كان، تطبيقاً لدولة القانون<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة 22 من دستور 1963 على أنه: "لا يجوز لأي كان أن يستعمل الحقوق والحريات السالفة الذكر في المساس باستقلال الأمة وسلامة الأراضي الوطنية، والوحدة الوطنية، ومؤسسات الجمهورية، ومطامح الشعب الاشتراكية، ومبدأ وحدانية جبهة التحرير الوطني".

<sup>2</sup> - السعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 1993، ص 48.

<sup>3</sup> - المادة 10 من دستور 1963.

<sup>4</sup> - المادة 61 من نفس الدستور.

<sup>5</sup> - تنص المادة 40 من دستور 1976 على أنه: "القانون واحد بالنسبة للجميع، أن يجمي أو يكره أو يعاقب".

لكن كل ما حظيت به الحريات العامة، من تأكيد وحماية لها من طرف الدولة، سواء بالنظر إلى حجم النص عليها، أو من حيث تكريس الحماية لها، بتعدد الأشكال، واختلاف الطرق<sup>1</sup> يختفي تماما. والسبب في ذلك، هو تدخل القانون لإسقاط الحقوق والحريات الأساسية، عن كل من يستعملها مساسا بالدستور، أو المصالح الرئيسية للمجموعة الوطنية، أو بوحدة الشعب والتراب الوطنين، أو بالأمن الداخلي والخارجي للدولة، أو بالثورة الاشتراكية<sup>2</sup>. ومن هنا يمكن القول بأن الحريات العامة تعد رخصا تمنحها الدولة، فتمنعها بوظيفتها التشريعية، كلما اعتقدت ممارستها وفق شكل يخالف المبادئ العامة للمجتمع. على الرغم من عدم تصور تلك الممارسات المخالفة، بحكم وطنية المواطن الجزائري بالدرجة الأولى.

لذلك يكون من الإجحاد في القول الحديث عن أول دستور للبلاد بتلك النظرة السلبية له والحكم عليه جزما، بانتفاء أدنى ممارسة للحريات العامة. فباعتباره أول دستور للبلاد، كان لابد من أن يشوبه ويعتريه النقص، وعدم الإلمام بجميع مختلف جوانب الحياة، لاسيما وأنه بداية التأسيس لدولة فتية حديثة العهد بالاستقلال، في ظل فوضى داخلية، وصراع خارجي مع بعض دول الجوار، أدى به في النهاية إلى توقيف العمل به نتيجة إعلان رئيس الجمهورية آنذاك عن الحالة الاستثنائية بموجب المادة 59 منه. وهو ما جعله يبقى حبرا على ورق<sup>3</sup>.

إلا أنه لا يجب إنكار فكرة أن صدور القوانين آنذاك، أيا كانت مصادرها، والأسباب التي أدت إلى صدورها، جعل من السلطة الحاكمة هي التي تحدد مدى فعالية هذه القوانين، ودورها البالغ الملموس في كيفية ممارسة سيادة الشعب، وفق متطلبات ومضامين الدستور، تبعا للإيديولوجية المنتهجة من قبل السلطة. وبالإضافة إلى ذلك، فإن تلك القوانين لم تكن وليدة إرادة شعبية، بل إن صدورها وفق ظروف استثنائية أحيانا ينتفي فيها تطبيق محتويات الدستور بما في ذلك ضرورة كفالة حريات الفرد وحمايتها، أو تركيز السلطة في يد الرئيس، مما يبعث على احتمال التعسف والاستبداد، ومن ثم فساد الحكم وما ينجر عنه من سلبيات كثيرة أحيانا أخرى.

<sup>1</sup> - لعل أبرز حماية لحقوق وحرية المواطن تكون عن طريق القضاء، وهو ما تنص عليه المادة 139 من الدستور على أنه: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

<sup>2</sup> - المادة 73 من نفس الدستور.

<sup>3</sup> - كمال شطاب، حقوق في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، 1989-2003 دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 36 وما بعدها.

غير أن لجوء القائمين على السلطة إلى الإرادة الشعبية، من خلال الاحتكام إلى الشعب، ولو في بعض الأحيان فقط، يعتبر في حد ذاته نوعاً من الحماية لحريات الأفراد. وهذا معناه أن هذه الأخيرة تعد من أهم شعارات السلطة، ولو اختفى التعبير الحقيقي عن الأوضاع. وهو ما يستدعي ضرورة المطالبة المستمرة بالتغيير للظروف القائمة. وحينها لا يمكن للسلطة أن تتجاهل كل ذلك، وترسخ لإرادة الشعب، لأن هذه الأخيرة، وفي الأنظمة الديمقراطية الحرة هي الحكم الفاصل بين المتنافسين السياسيين.

فمن اتجهت إرادة الشعب نحو إسناد السلطة إليه، استأثر بها بطريقة مشروعة، ومارس السلطة في إطار من الحماية التي تصبغها عليه الإرادة الشعبية. لذا ظل الأفراد والجماعات المنظمة داخل المجتمع، تسعى إلى محاولة كسب الإرادة الشعبية، باعتبارها هدفاً تصل من خلاله إلى الوصول للسلطة بطريقة مشروعة<sup>1</sup>. غير أن الأمر مشروط في هذه الحالة بضمان المشاركة السياسية الفعلية.

#### ثانياً: الحريات العامة في ظل دستوري الجمهورية الثانية:

لقد عكست أحداث 05 أكتوبر 1988 نقم الإرادة الشعبية على السلطة، على غرار بوادر اندثار المعسكر الشرقي على المستوى الدولي، مما دفع السلطة بالرضوخ للمطالب الشعبية بالتحول في تبني إيديولوجية جديدة، والتخلي عن النهج الاشتراكي على مختلف الأصعدة. ولقد تجسد ذلك من خلال صدور دستور 23 فبراير 1989، تبنت من خلاله الدولة التوجه الديمقراطي، بعدد الإصلاحات السياسية، أبرزها إقرار التعددية، والاعتراف الدستوري ببعض الحقوق والحريات لأول مرة<sup>2</sup>.

فلم يكن دستور 1989 وليد ظروف عادية، وإنما جاء لتلبية مطالب عديدة، جسدتها أحداث أكتوبر 1988، والتي جاءت كرد فعل لأوضاع سياسية واجتماعية واقتصادية مزرية. ولأجل ذلك، وبهدف الحفاظ على مؤسسات الدولة، قام رئيس الجمهورية بفتح باب الحوار مع

<sup>1</sup> - أيمن أحمد الورداني، حق الشعب في استرداد السيادة، مكتبة مدبولي، القاهرة، 2008، ص 148.

<sup>2</sup> - من ذلك ما جاء في المادة 1/40 من دستور 1989 التي تنص على أن: "حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به...". إضافة إلى نص المادة 54 منه فيما يتعلق بالحق في الإضراب، في القطاع العام، عكس الدساتير السابقة.

الشعب للفصل بكل ديمقراطية، واعداد القيام بإصلاحات سياسية ودستورية قريبة، ليكون بذلك دستور 23 فيفري 1989 أحد أهم هذه الإصلاحات<sup>1</sup>.

لذلك فإن أول ما يستشف من دستور 1989، هو إعطاء مجال واسع للحريات العامة بما فيها الجماعية. فبعد أن كان اختيار ممثلي الشعب يتم داخل الحزب وفق معطيات شخصية، أقر دستور 1989 ومن بعده دستور 1996 حق الشعب في اختيار ممثليه بصفة حرة<sup>2</sup>.

وعلى ذلك الأساس، ونظرا لأن أهمية تكريس الإرادة الشعبية متعددة الجوانب، فإن التكريس الفعلي الواقعي لتلك الإرادة هو أحد أهم المرتكزات الأساسية للتحويل عن الحقبة السابقة. ومنه كان من الضروري في بداية عهد الجمهورية الثانية، أن يرتبط مفهوم المجتمع المدني بالحديث عن عمليات الانتقال التي حاول النظام السياسي الجزائري القيام بها ابتداء في نهاية الثمانينات. وهو ما جعل مفهوم المجتمع المدني يبدو في الحالة الجزائرية كمفهوم رسمي، أكثر منه مفهوما شعبيا أو معارضا قامت السلطة السياسية، من خلال وسائل الإعلام الرسمي بالحديث عنه، والترويج له اجتماعيا أكثر من أي قوة اجتماعية أو سياسية أخرى، بنية جعله وسيلة جديدة، تنظيمية وسياسية لتوسيع قاعدة السلطة، ومساعدتها على إنجاز عملية الانتقال والخروج من الأزمة الاقتصادية والسياسية للنظام الأحادي القائم. وكل ذلك تم من خلال فرض خطاب سياسي جديد، وإشراك فاعلين اجتماعيين جدد كقاعدة اجتماعية جديدة. وهو ما تبين لاحقا من خلال العلاقات الوطيدة التي تملكها عديد الجمعيات مع الجهاز الإداري والتنفيذي، والتي تبرز أكثر بمناسبة محطات سياسية معينة كالانتخابات السياسية<sup>3</sup>. فكان بمثابة البيان على أن القيمة

<sup>1</sup> - عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، الطبعة 2009، ص 581-582.

<sup>2</sup> - ذلك ما تجسد من خلال المادة 10 من دستور 1989 ونظيرتها (10) من دستور 1996، وهو مالا يوجد له أية إشارة ضمن الدساتير السابقة بدليل أن نص المادة 10 من دستور 1976 تجعل من الاشتراكية اختيار الشعب الذي لا رجعة فيه، وكأنه اختيار مسبق وأمر محسوم سلفا، مما يتناقض وحرية الاختيار التي تقتضي تعدد الخيارات، بل والأكثر من ذلك فإن المتمعن في ديباجة دستور 1963 يجد لذلك تأكيدا مبكرا من خلال تعبئة وتنظيم الجماهير الشعبية عن طريق الحزب الواحد لتحقيق الاشتراكية كخيار وحيد. وعليه فإن أي حديث عن الإرادة الشعبية لن يكون له مدلول وفق ما سبق، وبالنتيجة لذلك ما يترتب عن الممارسة المحدودة لتلك الإرادة. خاصة وأنا بصدد الحديث عن الحريات العامة، كموضوع يقتضي صدور تشريعات معبرة عن ما تتطلع إليه الإرادة الشعبية، ومن ثم يكون لذلك أثر جد سلب في غياب ممارسة فعلية لتلك الإرادة، لاسيما بانعدام ممارسة بعض الحريات كوسيلة لتحقيق ذلك. والتي تستلزم ضمان التعدد السياسي بالدرجة الأولى، مما يفرض تأثيرا على الجانب القانوني، خصوصا الشق العام منه وتحديد ما يتضمن تنظيم للعلاقة بين الفرد والدولة.

<sup>3</sup> - يبرر ذلك من خلال بعض الإحصائيات إذ أن النصف الأول من التسعينات (90 - 95) تم اعتماد 595 جمعية، على أن 288 جمعية تم تكوينها في السنتين الأولتين (1990 - 1991). ويعتبر هذا الأمر طبيعيا بالنظر إلى الفراغ الكبير الذي كان موجودا في مجال الجمعيات من

الحقيقية للنصوص القانونية، قد لا تقاس فقط بمدى ضماها، أو حمايتها للحقوق والحريات بقدر ما تقاس بمدى أعمال هذه النصوص في الممارسة اليومية.

فبخصوص حريات المواطن، وهي الجديرة بحماية خاصة، فقد تأكد ذلك في دستور 1989<sup>1</sup> بصورة جديدة للعلاقات التي ترتبط بها السلطات العامة في الدولة. فبعدها كانت تعتبر وظائف في دستور 1976، أصبحت سلطات يحكم علاقتهما مبدأ الفصل والاستقلال، بما في ذلك السلطة القضائية<sup>2</sup>. فكان من تداعيات أحداث أكتوبر 1988 التي عاشتها الجزائر، ظهور إطار دستوري وقانوني جديد، تم بموجبه الاعتراف بحق المواطنين في التنظيم المستقل، للتعبير عن آرائهم السياسية، والدفاع عن مطالبهم الاقتصادية والاجتماعية. غير أن إعادة ضبط العملية الديمقراطية، بسبب قلة الوعي السياسي أولاً لدى الطبقة السياسية نفسها، والتسرع في وضع الدستور سالف الذكر ثانياً، أدى إلى ظهور أزمة، ترتب عنها تجميد دستور 1989، وبعدها صدر دستور 1996 بعد مرحلة انتقالية<sup>3</sup>.

إن ما يمكن استنتاجه من ذلك كله بخصوص موضوع الحريات، سواء من حيث السلطة التشريعية، وما جاء به دستور 1996 هو ما يعني التحول عن أحادية الهيئة النيابية إلى نظام المجلسين. ولا محالة من أثر ذلك على صياغة وسن القاعدة القانونية التي يمكن أن تتعلق بالحقوق والحريات العامة. أو من حيث السلطة القضائية، باعتبارها أهم ضمانات هذه الأخيرة في ظل تصور المساس بها من قبل الإدارة، مما أسس لمبدأ الاختصاص الفني للقاضي. والقصد من ذلك القضاء الإداري، ودوره البالغ في تقويم أعمال السلطة الإدارية، خاصة الضبطية منها ذات العلاقة الحتمية بينها وبين حريات المواطن، في مهمتها لحفظ النظام العام.

---

جهة، والحماس والرغبة التي غمرت المواطنين بعد أحداث أكتوبر 1988 في التكفل بأنفسهم بشؤون المجتمع في إطار تنظيمات مستقلة غير تابعة للأجهزة الحكومية. ينظر في ذلك ناجي عبد النور، النظام السياسي الجزائري من الأحادية إلى التعددية، مديرية النشر لجامعة قلمة، الجزائر سنة 2006، ص 152.

<sup>1</sup> - المادة 129 وما يليها من دستور 1989، والمادة 138 وما بعدها من دستور 1996.

<sup>2</sup> - حيث كانت المادة 166 من دستور 1976 تنص على أنه: "يساهم القضاء في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها". كما جاء نص المادة 173 من نفس الدستور في الإطار ذاته: "يساهم القاضي في الدفاع عن الثورة الاشتراكية وحمايتها"، وإن كان هدف القضاء أولاً حماية الحقوق والحريات حسب نص المادة 164 من ذات الدستور.

<sup>3</sup> - عليان بوزيان، دولة المشروعية، المرجع السابق، ص 583، 584.

وما يمكن قوله الآن، هو أن دستور 1996 تبني مختلف الحريات، وكفالة ضماناتها القانونية وغير القانونية. وهذا ما نصت عليه المادة 32 دستور 1996 بقولها: " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة".

إن ما يمكن إبدائه من ملاحظات من خلال نصوص الدستور الحالي المتعلقة بالحريات العامة أن هناك 17 مادة فقط ضمنها المؤسس الدستوري الجزائري عبارة - " تضمن الدولة، الحق في كذا...مضمون". وهو أمر يدفع بنا للتساؤل حول ذلك التفاوت للنص على الحريات العامة ضمن الدستور، ما إذا كان المؤسس الدستوري يصنفها على درجات الحماية المقررة لها، فتكون بذلك كل حرية منصوص عليها دستوريا، ومقترنة بعبارة تفيد ضمانها، ذات مرتبة أسمى من نظيراتها غير المقررة بتلك العبارات، والتي تكون أدنى منها من حيث الحماية المقررة لها؟ لاسيما في ظل التدخل التشريعي من قبل القانون لتنظيمها، بعد أن توقف النص الدستوري عند حد النص عليها فقط. وهذا معناه، أن نظرة المؤسس الدستوري الجزائري للحريات العامة من حيث تبنيتها متفاوتة من طائفة إلى طائفة أخرى من الحريات، حاله في ذلك حال الفقه في تصنيفها<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني: شوائب المخالفة التشريعية للدستور:

تعتبر سلطة التشريع من بين أهم سلطات الحكم في الدولة، لذلك كان لزاما أن ترتبط ممارستها من قبل السلطة التأسيسية ممثلة في الشعب، لما لذلك من تطابق مع مضامين الدستور وأحكامه. غير أن الواقع اقتضى التسليم بمسئمة الإنابة عن الشعب من قبل هيئة نيابية، تقوم مقام الشعب في التشريع. غير أن التساؤل المطروح في هذا المقام هو، هل يكون التشريع من قبل من ينوبون عن الشعب مطابقا في كل الأحوال لما ورد في الدستور؟ وفي حالة تلك المخالفة التشريعية، هل أن تلك المخالفة تقف عند حد المخالفة الشكلية؟ أم تتعداها إلى المخالفة الموضوعية للدستور؟ (المطلب الأول) هذا من جهة.

<sup>1</sup> - وإن كان هناك انعدام لأي فرق مثلا بين حريات التعبير باعتبارها مضمونة، وبين حرية الرأي والعقيدة، والتي هي الأخرى مضمونة على أساس النص الدستوري في حد ذاته، إذ جاء في المادة 36 من الدستور على أنه: "لا مساس بحرية المعتقد، وحرمة حرية الرأي"، وفي ذلك تأكيد على ضمانها وكفالتها شأنها شأن باقي الحريات الأخرى، اللهم إلا ذلك التفاوت فقط من حيث حجم تدخل القانون لتنظيمها.

ومن جهة أخرى، فإن التساؤل الثاني الذي يمكن طرحه هو، هل أن المخالفة الشكلية للدستور من قبل التشريع، تؤثر حتما تأثيرا سلبيا، إذا ما تعلق بنصوص قانونية تخص الحريات؟ وهل أن تأثير المخالفة الموضوعية من قبل التشريع لما ابتغاه المؤسس الدستوري، هي ذات تأثير بالغ مقارنة بالمخالفات الشكلية؟ (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: جوانب مخالفة التشريع للدستور:

لاشك أن سلطة التشريع هي سلطة تقرير وبت وتنظيم لمختلف العلاقات الاجتماعية داخل أي تنظيم بشري كان، عن طريق مختلف النصوص. غير أنه ونظرا لتعدد وتفاوت تلك السلطات الممارسة له<sup>1</sup>، فإن تدرجه سيكون نتيجة حتمية (الفرع الأول). ومن ثم، فإن مخالفة ما يقتضيه مبدأ تدرج القواعد القانونية للدولة، يجعل النصوص القانونية مشوبة بعيب مخالفة الدستور، وقد تكون من بينها تلك المتعلقة بالحريات (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تدرج التشريعات من حيث السلطة الممارسة لها:

معلوم أن الدولة هي ذلك الهيكل الذي تلتحم في إطاره الجماعة لضرورة ديمومة الحياة المشتركة التي تحول دون تبعثر الأنشطة الفردية. وبالنتيجة فإن توقف ذلك على فكرة نظام يكون بمثابة الأداة لتكريس تلك الديمومة المنظمة<sup>2</sup>. ولن يتأتى ذلك، إلا بالتعبير الجماعي عن الإرادة العامة فيما يعرف بالتشريع، كرسم لإطار معين تسيير وفقه الحياة على مختلف جوانبها، وتعدد ميادينها. لذا فإن التشريع هو التعبير عن الإرادة العامة. وبما أن هذه الأخيرة هي ما هو حاضر، فإن التشريع لا بد أن يسن إذن بطريقة مباشرة بواسطة الشعب. وإذا استعصى الأمر، فإن الشعب مطالب بالمصادقة عليه على أقل تقدير. ذلك ما جعل من التشريع يحتل مرتبة الصدارة في الاهتمامات الدستورية<sup>3</sup>. فإذا كان التشريع هو عبارة عن تنظيم إجمالا، فإنه يقتضي أن يكون بحق سياسة تشريعية. وهذا معناه أن عملية التشريع هي اتخاذ قرار من أجل التصدي

<sup>1</sup> - إن السلطة المختصة أصلا بالتشريع هي السلطة التشريعية (البرلمان)، غير أن الحديث عن التشريع في هذا الموضوع، هو مفهومه الواسع متمثلا في كل نص قانوني، بدء بالقاعدة الدستورية وصولا إلى ما يعرف بالتشريع الفرعي، وعليه سيرجى الحديث عن مفهومه الضيق، أي ذلك الصادر عن البرلمان فقط -أصلا- ضمن تفاوت المخالفة التشريعية للدستور، وتحديدًا ضمن ما يعرف بمخالفة التشريع للدستور في ظل الديمقراطية النيابية.

<sup>2</sup> - ينظر في ذلك، جورج بيردو، الدولة، ترجمة محمد العدلوني الإدريسي، و يوسف عبد المنعم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الدار البيضاء المغرب، الطبعة الأولى، 2007، ص 64، 65.

<sup>3</sup> - يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، المرجع السابق، ص 19، 359.

لمواضيع معينة، مروراً بتحليلها وتحديد أولويات المجتمع بشأنها، ومن ثم ترجمة مبادئ السياسة إلى نصوص قانونية وإصدارها بالطرق المقررة، متجاوزاً بذلك ما يعرف بالصياغة التشريعية كعملية لضبط الأفكار في عبارات محكمة، تكون قابلة للتنفيذ<sup>1</sup>. ومن ثم، فإن الدولة لا تعبر عن إرادتها بأسلوب واحد بعينه، وإنما تختلف طرق التعبير عن إرادة الدولة، باختلاف السلطة العامة الموكلة إليها التعبير عن هذه الإرادة، ومن هنا تتعدد مصادر القاعدة القانونية.

وطبقاً لذلك يتواجد الدستور في قمة النظام القانوني للدولة. وهو مجموعة القواعد التي تبين كيفية إنشاء القواعد القانونية العامة المسماة بالتشريع، والتي قد تحدد - فوق ذلك - مضمون هذا التشريع على نحو إجمالي عام. فالمهمة الأساسية التي يقوم بها الدستور في البناء القانوني، هي تحديده للهيئات القائمة على إنشاء القانون، وبيان الوسائل والإجراءات التي يتم عن طريقها ذلك الإنشاء. على أن يلي الدستور درجة، تلك القواعد القانونية العامة التي نظم الدستور إصدارها والمسماة بالتشريع. وفي قاعدة هذا البناء تقوم القواعد القانونية الفردية، المسماة بالقرارات الإدارية، وبهذه القواعد الفردية يتم وتستكمل عملية بناء الهرم القانوني في الدولة.

وعلى ذلك الأساس، انصرف مفهوم التشريع إلى كل قاعدة عامة مكتوبة، صدرت بواسطة السلطات العامة بعد مداوات، وبعد الحصول على الموافقة المباشرة، أو غير المباشرة للشعب. ويقصد بالأولى، الموافقة بطريق الاستفتاء الشعبي، وبالثانية موافقة ممثلي الشعب، أي البرلمان<sup>2</sup>. وبالعودة إلى المقصود من التشريع، نجد أن مفهومه في الإسلام ذا معانٍ ثلاث: معنى أول وهو إيجاد شرع مبتدأ. وهذا في الإسلام ليس إلا الله تعالى. فهو سبحانه ابتداءً شرعاً بما أنزله في قرآنه وما أقر عليه الرسول - صلى الله عليه وسلم - وما نصبه من دلائل، إذ وبهذا المعنى لا تشريع إلا لله - عز وجل -

**ومعنى ثاني،** هو بيان حكم تقتضيه شريعة قائمة. وهذا ما تولاه من بعد وفاته - صلى الله عليه وسلم - خلفاؤه من علماء صحابته، ثم خلفاؤهم من فقهاء التابعين، وتابعيهم من الأئمة المجتهدين، في مضمون ما استمدوه من أحكام من نصوص القرآن أو السنة، وما نصبه الشارع الحكيم من الأدلة، وما قرره من القواعد العامة.

<sup>1</sup> - على الصاوي، الصياغة التشريعية للحكم الجيد، مقال ضمن ورشة عمل حول تطوير نموذج للصياغة التشريعية للبرلمانات العربية، بيروت 3، 6 فبراير 2003، موقع برنامج إدارة الحكم في الدول العربية POGAR، ص 05.

<sup>2</sup> - سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، المرجع السابق، ص 86.

وأخيرا وفي معنى ثالث، فإن التشريع هو وضع القواعد المنظمة لشتى مجالات الحياة في المجتمع، سياسيا واقتصاديا واجتماعيا. فيصبح التشريع غير مقصور على فئة بذاتها<sup>1</sup>. على أنه يمكن أن يكون التشريع أحيانا عاما أبديا، ذا حجية ملزمة شرعا لجميع المسلمين، في كل زمان ومكان. كما يمكن أن يكون أحيانا أخرى تشريعا وقتيا زمنيا، ينتهي أثره بانتهاء سبب ما دعا الرسول - صلى الله عليه وسلم - إلى الأمر به أو النهي عنه<sup>2</sup>.

أما التشريع في الفقه الوضعي، فهو وضع القواعد القانونية بواسطة السلطة العامة المختصة، فتكون القاعدة التشريعية لها صبغة الإلزام، واجبة الاحترام بواسطة السلطة العامة المختصة بالقوة عند الضرورة. ومن ثم فهو تعبير عن إرادة الأمة من خلال القوانين التي يضعها، ويسنها ممثلوها ونوابها<sup>3</sup>، وهو على ذلك النحو ذا معنيين معنى عضوي وشكلي، فهو إذن كل قاعدة قانونية معدة من قبل سلطة يمنحها الدستور الاختصاص التشريعي، ومعنى مادي موضوعي ينصرف إلى ما يتضمنه من أوامر ونواه<sup>4</sup>.

إن التشريع على ما سبق، هو تنظيم بالدرجة الأولى، يبتغيه المجتمع من مختلف جوانبه على وجه الدوام والعموم أحيانا، وعلى سبيل التأقيت والتخصيص أحيانا أخرى، في شكل منظومة من القواعد والحلول المنظمة للمجتمع، ليكون بتلك الصفة ملازما لحياة الأفراد اليومية، متصلا بنشاطهم وتصرفاتهم، قابلا بذلك للتغيير والتعديل زمانا ومكانا حسب ما تقتضيه الضرورة الاجتماعية. فهو عملية لوضع أسس الجماعة، ورفع قواعد البناء الاجتماعي، بهدف تنظيم وضبط الحياة والعلاقات بين المواطنين، وإحداث قدر معين من التداخل والترابط، وتيسير التعامل بينهم. من ثم، فإن الحريات العامة للمواطن تمثل إحدى قواعد ذلك البناء من جهة، وصورة من صور تلك الحياة والعلاقات من جهة ثانية.

<sup>1</sup> - مصطفى أبو زيد فهمي، فن الحكم في الإسلام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 208 وما بعدها.

<sup>2</sup> - عبد الحميد متولي، مبادئ نظام الحكم في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 48، 51.

<sup>3</sup> - عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص 201؛ داود الباز، الشورى والديمقراطية النيابية، دراسة تحليلية وتأصيلية لجوهر النظام النيابي (البرلمان) مقارنة بالشرعية الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 163.

<sup>4</sup> - ميشال بونشير، مدخل للقانون، ترجمة محمد أرزقي نسيب، دار القصة للنشر، الجزائر، 2004، ص 107، 108.

وبعد ذلك يقع التشريع البرلماني<sup>1</sup>، في مرتبة أدنى من سابقه. ومن ثم، اعتبر "روسو"<sup>2</sup> أن السلطة التشريعية هي الوحيدة المنوط بها مهمة التشريع، لأنها تمثل السيادة، بحيث ونتيجة لهذا يجب أن يتولاها الشعب فيما يعرف "بالديمقراطية المباشرة". في حين رأى "مونتسكيو"<sup>3</sup> أنها إحدى السلطات الثلاث، وعلى الشعب صاحب السلطة العليا أن يصنع بنفسه كل ما يحسن صنعه، وهذا معناه تطبيق الديمقراطية المباشرة، كما عليه أن يصنع بواسطة وزرائه مالا يحسن صنعه، وذلك تطبيقاً للديمقراطية النيابية .

غير أن هناك من الدول التي أخذت حلاً وسطاً. فجعلت التشريع حقاً للشعب وللنواب في وقت واحد "أي الديمقراطية شبه المباشرة"<sup>4</sup>. ومن هذا المنطلق، فإن السلطة التشريعية في مختلف أشكال الديمقراطية قوامها الشعب أو البرلمان، أو كلاهما معاً، وطبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يمثل إحدى ضمانات وعناصر دولة القانون. وهذا معناه أن السلطة التشريعية تتولى بحكم تخصصها الدستوري سن القواعد القانونية العامة، والتي يتم بواسطتها رسم الخطوط العامة للحياة على مختلف جوانبها السياسية، الاقتصادية، والاجتماعية في الدولة.

فالمقصود إذن بالقواعد التشريعية، هو ما يضعه البرلمان في الدولة، والذي يختص بوظيفة التشريع وفقاً لأحكام الدستور، استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات كأساس تقوم عليه الدولة القانونية. ويترتب على ذلك أن القاعدة القانونية التي تقرها الهيئة التشريعية على مقتضى الإجراءات الدستورية، تأخذ مكانها إلى جانب القواعد الدستورية في سلم تدرج القواعد القانونية في الدولة، وتعد مصدراً ثانياً للمشروعية فيها<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> - إن المقصود بالتشريع البرلماني هو ذلك القانون الصادر عن السلطة التشريعية، ومع ذلك يمكن أن يتولاها رئيس الجمهورية فيما يعرف بالتشريع بأوامر طبقاً للمادة 124 من الدستور الحالي. وعليه سنتطرق ضمن عنصر التشريع البرلماني للقوانين العضوية والعادية وللأوامر التشريعية، بالنظر لامتداد سلطة البرلمان إليها، باعتبارها مجرد قرارات إدارية وفق المعيار العضوي، ما لم يتدخل البرلمان لإقرارها بالمصادقة عليها باستثناء فقط تلك الأوامر الصادرة في الظروف الاستثنائية، والتي تبقى رغم ذلك محتفظة بطبيعتها الإدارية. ينظر مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية. مقتضى المادة 124 من الدستور، النظام القانوني للأوامر، مجلة الإدارة، 2000 العدد 02، ص 40، 41.

<sup>2</sup> - Jean Jaques ROUSSEAU, Du contrat social ou Principes du droit politiques, édition l'odyssée, l'imprimerie Arc en ciel, Tizi-ouzou, p 42.

<sup>3</sup> - مونتسكيو، روح الشرائع، الجزء الأول، ترجمة عادل زعيتير، دار المعارف، القاهرة، 1953، ص 22.

<sup>4</sup> - سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، 1988، ص 190.

<sup>5</sup> - نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه، جامعة الجليلي اليابس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق، 2003، ص 02.

كما أن المؤسس الدستوري نفسه يؤكد مرتبة التشريع الصادر عن البرلمان ضمن المرتبة الثانية بعد القواعد الدستورية، وذلك بإحالته الصريحة أحيانا للقانون بمهمة تنظيم نشاط أو عمل معين كالحرية العامة مثلا، منصرفا بذلك عن إحالته للتشريع الفرعي، مما يؤكد مرة أخرى على المرتبة الثالثة لهذا الأخير ضمن التشريع، كأن يعهد قانون ما بمهمة تفصيل القواعد القانونية إلى التنظيم، والمقصود بذلك التشريع الفرعي. وليبيان تدرج قواعد النظام القانوني في الدولة، نجد على سبيل المثال نص الفقرة الثانية من المادة 31 من الدستور الجزائري الحالي التي تنص على أنه: "... يحدد قانون عضوي كيفية تطبيق هذه المادة"، وذلك فيما يتعلق بترقية الحقوق السياسية للمرأة. كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة 42 من نفس الدستور على أنه: "...تحدد التزامات وواجبات أخرى بموجب القانون" فيما يخص حق إنشاء الأحزاب السياسية، وكذا الفقرة الثالثة من المادة 43، فكلها نصوص دستورية أتت لتؤكد على احتلال التشريع الصادر عن البرلمان أصلا، والسلطة التنفيذية استثناء للمرتبة الثالثة ضمن هرم تدرج القواعد القانونية في الدولة.

ومع ذلك، فإن هذا النوع من التشريع هو الآخر على درجات، إذ وعلى الرغم من إقرار اختصاص البرلمان بسن القواعد التشريعية في شكل قوانين، والتي قد تكون عضوية، وأحيانا أخرى تكون قوانين عادية، فإن ثمة نوعا آخر من القواعد التشريعية يتولاه رئيس الجمهورية استثناء، لنكون بذلك أمام أنواع ثلاث من القواعد التشريعية يتوجب تحديد مرتبة كل منها.

ووفقا للمعيار العضوي<sup>1</sup>، فإن القانون بنوعه العضوي والعادي أسمى من الأوامر التشريعية على اعتبار هذه الأخيرة استثناء<sup>2</sup> من أصل مفاده اختصاص السلطة التشريعية بسن القانون على الرغم من وجود عملية بالتشريع بأوامر، ذلك أن هذه الأخيرة يجب أن تعرض على البرلمان للموافقة عليها، حيث وفي فرض العكس، فإن سلطة البرلمان تبدو واضحة من خلال عدم الموافقة عليها. ففي هذه الحالة وكأن بالبرلمان هو الذي وضعها من خلال سلطته في الموافقة أو عدم الموافقة عليها. بل وفي الإطار نفسه، يسمو القانون العضوي على القانون العادي، بالنظر

<sup>1</sup> - مفاد المعيار العضوي المعتمد في التفرقة بين تلك المراتب للقواعد التشريعية، هو النظر للجهة التي صدر عنها العمل التشريعي، فإن كان ذلك صادرا عن البرلمان كسلطة تشريعية ممثلة للسلطة الأصلية (الشعب)، عد ذلك في مرتبة تلي التشريع الأساسي، يأتي بعدها ووفقا للمعيار نفسه ما صدر عن سلطة أخرى غير السلطتين التأسيسية والتشريعية. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة دار الفكر العربي، سنة 1976، ص 474.

<sup>2</sup> - ذلك ما فصل فيه نصر الدين بن طيفور في رسالته السابقة، ص 49 وما يليها، ومراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية ... المقال السابق، ص 20.

إلى المعيار المادي الموضوعي هذه المرة، على اعتبار تنظيمه لموضوعات تقترب من المسائل الدستورية من جهة أولى، وصدوره وفق إجراءات تختلف عن تلك التي يصدر وفقها القانون العادي<sup>1</sup>. فيستمر ذلك السمو على الأوامر التشريعية الصادرة عن رئيس الجمهورية، بل يصل الأمر - حسب البعض<sup>2</sup> - إلى عدم ارتقاء تلك الأوامر لتشمل مجال القوانين العضوية، فتمتاز القواعد التشريعية على تلك المثابة بالسيادة والسمو لصدورها عن ممثلي الشعب.

ومن بعد ذلك كله، ينتهي مبدأ التدرج بالتشريع الفرعي، حيث يمتد أثر مبدأ الفصل بين السلطات لاسيما من الجانب العضوي، إلى إبراز نوع ثالث من التشريع بحسب مرتبة السلطة المنوط بها إصداره، وهو التشريع الفرعي أو اللاتحي<sup>3</sup>، ذلك المتمثل في القرارات الإدارية التنظيمية المتضمنة قواعد عامة مجردة غير شخصية تختص السلطة التنفيذية بإصدارها استنادا إلى الدستور.

إن اللوائح هي (المراسيم والقرارات التنظيمية) أعمال إدارية وفق المعيار العضوي، ومنه تبتعد عن وصف القانون الصادر عن البرلمان. غير أنها تعتبر قانونا في حد ذاتها بالنظر للمعيار المادي الموضوعي في التمييز بين الأعمال الإدارية والأعمال التشريعية، لكونها تحمل في طياتها وتتضمن قواعد عامة ومجردة، كخاصية مميزة للقاعدة القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية، بحيث تحوز قوة الشيء المشرع بفرض القرار الإداري (أيا كان شكله، مرسوما أو قرارا) للثبات والاستقرار في العلاقات القانونية التي يتضمنها<sup>4</sup>، بالنظر لإحدى أهم خصائصه وعناصره المتمثلة في طابعه القانوني، تمييزا له عن العمل المادي المنحصر في مجرد التطبيق والتنفيذ. وهذا معناه مساسه بالمراكز القانونية بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء، فيعد بذلك تشريعا حقيقيا يقوم بجانب كل من التشريع الأساسي والبرلماني، ولكن طبقا لما يعنيه مبدأ تدرج القواعد القانونية من ضرورة تطابق القاعدة السفلى ومقتضيات القاعدة الأعلى.

1 - المادة 123 من الدستور الحالي.

2 - غاية ما في الأمر من ذلك، ترجع إلى أهمية تلك المواضيع المنظمة بقوانين عضوية. نصر الدين بن طيفور، رسالته السابقة، ص 108.

3 - إن مصطلح التشريع الفرعي يرجع بالأساس إلى أنه استثناء من أصل، بحيث أن التشريع سلطة مقرونة بالبرلمان كسلطة تشريعية وفق نص الدستور على ذلك صراحة. ومن ثم، فإن ممارسة السلطة التنفيذية للتشريع يعد استثناء، وإن كان المقصود هنا بالتشريع الفرعي، هو سلطة التنظيم كاختصاص أصيل للسلطة التنفيذية.

4 - ينظر في ذلك، عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والاجتهاد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2009، ص 16، 17.

لكن وعلى الرغم من اتفاق اللائحة موضوعيا مع القانون، إلا أنها لا تتساوى معه من حيث القوة الإلزامية، لأن الوظيفة التشريعية بطبيعتها تتمثل في وضع قواعد عامة، تتولى السلطة التنفيذية بحكم وظيفتها تنفيذها، عن طريق ما تصدره من قرارات تنظيمية أو فردية. ولا شك أن من يقوم بالتنفيذ ليس له منطقيا أن يخالف ما يقوم بتنفيذه، وليس في ذلك اعتداء على السلطة التنفيذية أو انتقاصا من مبدأ الفصل بين السلطات. لأن الأمر لا يتعلق إلا بطبيعة اختصاص كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية<sup>1</sup>، فهو أقوى منها وذلك لاعتبارين:

أولهما أن القانون يصدر عن إرادة الأمة ممثلة في برلمانها، وبالتبعية لذلك وجب على اللائحة أن تصدر وفقه، وإلا عدت غير مشروعة. كما أن البرلمان وهو بصدد سن القاعدة القانونية يملك سلطة تقديرية لا يجدها إلا ما استبعده الدستور صراحة أو ضمنا.

وثانيهما أنه يضع قواعد تسري على السلطات الإدارية ذاتها، يجوز له تعديلها أو إلغاؤها بحكم سموها عليها. ومن هذا الباب تعد اللوائح (المراسيم)<sup>2</sup> نوعا من أنواع التشريع، وعنصرا من عناصر المشروعية تحتل المرتبة الثالثة، بعد كل من التشريع الأساسي، والتشريع العادي في البنيان القانوني للدولة<sup>3</sup>، له أهميته هو الآخر بالنظر لعدم الإحاطة الكاملة والدقيقة بجميع نواحي الحياة الاجتماعية من قبل المشرع، وهو يضع قاعدة قانونية معينة.

فتظهر الحاجة إلى تدخل الإدارة للقيام على تلك المهمة، ومن ثم قيام السلطة التنفيذية بذلك عن طريق تشريعها الفرعي اللائحي<sup>4</sup>، كتشريع مكمل لما قد يستعصى على سابقه تناوله بالتفصيل، على غرار ما ورد في الدستور من مبادئ وأسس عامة، تستدعي بيانها على نحو مفصل، بدليل أن النصوص الدستورية كتشريع أساسي في الدولة واقتصارها على بيان المبادئ

1 - ماجد راغب الحلوي، القضاء الإداري، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 26.

2 - تنقسم اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية إلى أنواع ثلاث: 1- اللوائح التنفيذية: تصدر تنفيذا لقانون صادرا من السلطة التشريعية طبقا لنص المادة 2/125 من الدستور الجزائري النافذ، 2- اللوائح التنظيمية: توضع لترتيب المرافق العامة وتنظيم سير العمل. فهي تشريع مستقل قائم بذاته ومثاله نص المادة 1/125 من الدستور الحالي، 3- لوائح الضبط: وغرضها المحافظة على النظام العام بجميع مدلولاته كالمادة 91 من الدستور، والتي تخول لرئيس الجمهورية إعلان حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة إذا دعت الضرورة الملحة لذلك. عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 270.

3 - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 473؛ وسامي جمال الدين، القضاء الإداري، المرجع السابق ص 55.

4 - ينظر تفصيلا لذلك سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 471، 472.

والأسس العامة، تحتاج لا محالة لأداة أخرى هي تدخل السلطة التشريعية، وهو ما يحيل له الدستور صراحة<sup>1</sup>.

ونظراً لتعدد مجالات الحياة وتداخلها وتفاعلها بشكل يتعسر معه على السلطة التشريعية أن تتدخل فيه كله، فإن ذلك يستلزم وجود تنظيم معهود لسلطة التنفيذ يقوم بعد التنظيم القانوني من قبل السلطة التشريعية<sup>2</sup>. على أن لا يعني التزام الإدارة بما تصدره من مراسيم بنوعيتها، وقرارات إدارية تنظيمية، أنه لا يجوز تعديل هذه الأخيرة أو إلغائها، وإنما تحقيقاً للصالح العام الذي تستهدفه وتبغيه، يجوز لها ذلك شرط أن يتم هذا التعديل أو الإلغاء من نفس الجهة التي أصدرتها أو تعلوها درجة. وبدرجة أولى، من قبل القانون الصادر عن السلطة التشريعية. والقصد من ذلك القانون بمفهومه الضيق، والذي يصدر عن البرلمان في شكل قوانين عادية أو عضوية، إضافة إلى أداة التشريع بأوامر من قبل رئيس الجمهورية كونه يفوق التشريع الفرعي<sup>3</sup>، الذي تختص به سلطة التنفيذ في الدولة بجميع إداراتها المركزية منها وغير المركزية، وصولاً من وراء ذلك كله إلى تحقيق دولة القانون، عبر انصاع الجميع أفراد وهيئات لأحكامه<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> - مثل ذلك ما تنص عليه المادة 31 مكرر من الدستور الجزائري الحالي في الفقرة الثانية منها حول الحقوق السياسية للمرأة: "...يحدد قانون عضوي كيفية تطبيق هذه المادة"، وكذا المادة 2/49 والمتعلقة بتحديد القانون لشروط التعويض عن الخطأ القضائي وكيفية.

<sup>2</sup> - مثل ذلك أيضاً إحالة القانون للتنظيم بشأن أمور معينة عندما ينص مثلاً بعبارة "تحدد شروط وكيفية تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"، أو "بعبارة تحدد عن طريق التنظيم كيفية تطبيق هذه المادة"، وهو ما يدل على تدرج القواعد القانونية بإحالة الدستور إلى القانون، وإحالة هذا الأخير إلى التنظيم.

<sup>3</sup> - عليان بوزيان، دولة المشروعية، المرجع السابق، ص 271.

<sup>4</sup> - تعني دولة القانون "أن جميع الأشخاص في الدولة الطبيعية منها والاعتبارية، الخاصة والعامة، الأفراد والهيئات ملزمة بالامتثال لأحكام القانون من ناحية، وأن هذه الأشخاص من ناحية أخرى تملك تحت يدها سلاحاً قانونياً لحماية تلك الأحكام كلما تعرضت للنقض، أو المخالفة"؛ ينظر في ذلك، محمد أحمد عبد النعيم، شرط الضرورة أمام القضاء الدستوري (دراسة تحليلية مقارنة)، دار النهضة العربية القاهرة، 2004، ص 01.

## الفرع الثاني: الصور العملية للمخالفة التشريعية للدستور:

ينتج أحيانا عن تفاوت السلطة المعهود لها بسن القواعد القانونية في الدولة، بشكل مباشر أو غير ذلك، تعدد القواعد القانونية بالنظر إلى طريقة سنها<sup>1</sup>. فبعض القواعد تصنف إلى قواعد دستورية أولا، وبعضها الآخر تعد قواعد تشريعية صادرة عن البرلمان أصلا ثانيا، وفي الأخير هناك القواعد اللائحية (التنظيمية) المدرجة ضمن اختصاص سلطة التنفيذ ثالثا<sup>2</sup>. ومن هنا لا يقتصر إنشاء القواعد القانونية على سلطة، أو هيئة عامة واحدة في الدولة، ومع ذلك هناك احتمال وقوع التعارض أو التناقض بين هذه القواعد، ومن ثم التنازع بين السلطات أو الهيئات التي تولت تقريرها. وليس من شك في أن ظاهرة التعارض القانوني، تشكل مفترضا عاما وشاملا<sup>3</sup>، خصوصا مع مراعاة أن القانون الوضعي من إنشاء بشري، وأن الجهات المنشئة لهذا القانون متعددة، والشيء الذي يترتب عليه أن مسألة تعارض القواعد القانونية الوضعية، تعد ظاهرة عامة وشاملة، تعرفها كل الأنظمة القانونية على اختلافها. وهو ما سيؤدي إلى الحديث عن ضرورة احترام مبدأ تدرج القواعد القانونية، سواء من حيث الشكل، أو من حيث المضمون.

فيحتل الدستور إذن، باعتباره القانون الأسمى في الدولة المرتبة الأولى، حيث يجب على باقي قوانين الدولة الأخرى التقيد بما ورد فيه من أحكام، فلا يجوز أن يكون أي تشريع عادي تختص به السلطة التشريعية، أو تشريع فرعي تختص به السلطة التنفيذية، متعارضا مع النص الدستوري، وإلا كان مشوبا بعيب عدم الدستورية أو مخالفة الدستور، والذي يمكن رد أوجهه إلى العيوب الموضوعية. إن هذه العيوب تضم عيب السبب، والغاية. أما العيوب الشكلية، فتتمثل في عيب مخالفة الاختصاص، وكذا مخالفة الشكليات والإجراءات المتطلبة دستوريا.

<sup>1</sup> - إن تعدد السلطات - الذي نحن في معرض الحديث عنه - وبالنتيجة اختلاف وتفاوت ما تسنه من حيث القوة والدرجة، إنما هو بيان بالدرجة الأولى لممارسة الشعب سلطة التشريع، باعتباره مصدر كل السلطات في الدولة. غير أن اختلاف وتعدد طرق ممارسته لها تخض عنه تفاوت ما يضعه من تشريعات (بشكل مباشر أو غير مباشر)، على أساس اختلاف السلطات التي عهد لها بذلك.

<sup>2</sup> - تأسيسا على مقتضيات مبدأ المشروعية، ولكفالة احترام السلطات العامة للقانون، استقر الأمر على ضرورة ترتيب القواعد القانونية التي تكون عناصر المشروعية في مراتب متعددة متتالية، بحيث يسمو بعضها على البعض الآخر، في تدرج يشمل كافة هذه القواعد التي تمثل التنظيم القانوني للدولة، فنخضع القاعدة الأدنى مرتبة للقاعدة الأعلى منها مرتبة، فلا تستطيع مخالفتها وإلا عدت غير مشروعة، ومن ثم غير مطابقة للقانون بمفهومه الواسع.

<sup>3</sup> - كمال عبد الواحد الجوهري، القصور التشريعي وسلطة القاضي الجنائي، توزيع دار الكتاب الحديث، الطبعة الأولى، 1994، ص 150؛ سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 16.

وعملا بمبدأ الفصل بين السلطات، فإن مهمة السلطة التشريعية تتمثل في سن التشريع، والتصويت عليه في البلاد. بينما تكون مهمة السلطة التنفيذية، السهر على احترام القانون وتنفيذه، من خلال السلطة التنظيمية. وكذلك الحال بالنسبة للسلطة القضائية حيث تختص بالفصل في الخصومات<sup>1</sup>.

وترتبا على ذلك، يجب أن يصدر التشريع، سواء كان قانونا أو لائحة، من السلطة التي منحها الدستور حق إصداره، وفي الحدود التي رسمها، والضوابط التي وضعها لممارسة هذا الاختصاص. فإن صدر التشريع بالمخالفة لتلك القواعد، فإنه يصبح غير دستوري، على أن عدم الدستورية هذه لها عدة أشكال وذلك على النحو التالي:

**1- عدم الاختصاص العضوي:** ويحدث هذا النوع من عدم الاختصاص الدستوري في حالة إصدار القانون أو اللائحة من عضو أو سلطة لم يمنحها الدستور هذا الاختصاص<sup>2</sup>. فقد جعل الدستور سلطة التشريع من اختصاص البرلمان، وهو ما ورد في نص المادة 98 من الدستور الجزائري التي تنص على أنه: "يتمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه". كما أجاز الدستور للسلطة التنفيذية، إصدار أوامر لها قوة القانون، استنادا إلى نص المادة 124 من الدستور الجزائري التي تنص على أنه: "لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان"، وبنص الفقرة الرابعة من نفس المادة "يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور". فإذا صدر تشريع خلافا لهذه القواعد، فإنه يكون غير دستوري، وتكون السلطة التي أصدرته قد اغتصبت سلطة التشريع من الجهة التي حددها الدستور لممارسته هذا الاختصاص، ويعتبر التشريع الصادر نتيجة لذلك باطلا. ويترتب على ذلك، أنه لا يجوز لأي سلطة أن تصدر تشريعا، جعل الدستور إصداره من اختصاص سلطة أخرى، وليس للسلطة المختصة بإصداره أن تتنازل عن هذا الاختصاص أو تفوض فيه سلطة، إلا إذا حولها الدستور نفسه الحق في ذلك<sup>3</sup>.

1 - عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، 1995، ص 329.

2 - سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 189 وما بعدها.

3 - عبد الغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية و القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 788؛ عبد العزيز محمد سلمان، المرجع السابق، ص 330.

**2- عدم الاختصاص الموضوعي:** يقع عدم الاختصاص الموضوعي في حالة خروج التشريع على نطاق الموضوع الذي حدده الدستور، رغم إصداره من السلطة أو العضو الذي عهد إليه الدستور بهذا الاختصاص. فهو عيب ينصب على عدم التزام السلطة المختصة دستوريا بالحدود التي رسمها لها<sup>1</sup>، ومثال ذلك ما ذهب إليه الدستور الجزائري تقريبا في نص المادة 125 أين جاء فيها: "بممارسة رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول". فإذا تعدت السلطة التنفيذية المجال المحدد لها في الدستور، فإن كل ما يصدر عنها يعتبر غير دستوري، وذلك إسنادا إلى العيب الموضوعي في الاختصاص<sup>2</sup>.

**3- عدم الاختصاص الزماني:** قد يضع الدستور قيودا زمنية لممارسة اختصاص التشريع من قبل السلطة التشريعية، أو ومن قبل السلطة التنفيذية، فإذا ما مورس التشريع خارج هذا النطاق الزمني المحدد، كان مشوبا بعيب عدم الدستورية، مما يستوجب الإلغاء. فهو عيب يوجد زمنيا عندما يصدر التشريع في وقت لا تملك السلطة المختصة إصداره، كونه صدر خارج الحد الزمني المحدد دستوريا لإصداره، كصدور تشريع من رئيس الجمهورية يدخل في اختصاصاته الدستورية ولكن جاء بعد انتهاء مدته الدستورية أو المدة الدستورية لرئاسته، أو إصداره تشريعا في حالة التفويض التشريعي بعد انتهاء المدة الزمنية المحددة لممارسة هذا التفويض<sup>3</sup>، أو بعد انتهاء مرحلة إعلان الحالة الاستثنائية.

**4- عدم الاختصاص المكاني:** إذا ما مارست إحدى السلطات الاختصاص التشريعي الذي أوكله إليها الدستور، خارج النطاق المكاني المحدد دستوريا لممارسته، فإن التشريع الذي تصدره في هذه الحالة يكون باطلا لإصابته بعيب عدم الاختصاص المكاني<sup>4</sup>. وإذا كان المؤسس الدستوري الجزائري لم ينص صراحة على الاختصاص المكاني، فإن ذلك يفهم من خلال بعض

1 - عبد الغني بسيوي عبدالله، نفس المرجع، ص 789.

2 - عبد العزيز محمد سلمان، المرجع السابق، ص 333.

3 - عبد الغني بسيوي عبدالله، المرجع السابق، ص 791.

4 - عبد الغني بسيوي عبد الله، المرجع السابق، ص 793.



وعليه فإن الجزاء المترتب على مخالفة الإجراءات التي نص عليها الدستور هو البطلان. وهذه نتيجة منطقية لمبدأ سمو الدستور، نظرا لأن جميع ما تضمنه الدستور من قواعد وأحكام تأخذ ذات المرتبة، وتمتع بنفس الدرجة من الأهمية. وعلى ذلك الأساس، فإن انعقاد البرلمان دون الحصول على النصاب الدستوري من النواب، يعتبر خرقا وخروجا عن الإجراءات المنصوص عليها في الدستور، وهذا ما يعرف بعيب الإجراءات، كوجه من أوجه عدم الدستورية. ومن أمثلة مخالفة الإجراءات في الجزائر، نجد أن الخروج عن نص المادة 123 من الدستور الجزائري يعتبر خروجا واضحا عن تلك الإجراءات المبينة في الدستور، حيث تنص المادة على أنه: "تم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب، وبأغلبية ثلاث 3/4 أرباع من أعضاء مجلس الأمة".

كما يمكن استنتاج مخالفة الشكل المتطلب دستوريا، من خلال ما يتضمنه أحد النصوص التشريعية، منح الإدارة سلطة حجز أي مطبوع، أو تسجيل، أو أية وسيلة من وسائل الإعلام مباشرة ودون أمر قضائي<sup>1</sup>. فهو بالدرجة الأولى مساس بحرية التعبير، بمخالفة صريح النص الدستوري، مخالفة شكلية تظهر بحياد المشرع عما اقتضاه الدستور من إلزامية تدخل السلطة القضائية، بموجب أوامرها لفرض مثل تلك القيود، باعتبارها ضامنة الحقوق والحريات للجميع. إنها نتيجة ترتبت على أن أهمية الدستور لا تكمن في مجرد تنوعه بأهم الحقوق والحريات والقيود التي ترد على السلطة لحماية للحرية، وإنما دوره يتجلى في احترامه والتزام الجميع به، بحيث تلتزم السلطات العامة وكافة أجهزة الدولة، فيما تصدره من قوانين، ومراسيم وتنظيمات، وأعمال وقرارات وأحكام، بأن تكون متوافقة مع أحكام الدستور، فلا معنى للدستور، ولمبدأ السمو الموضوعي<sup>2</sup> له، إذا جاز للدولة انتهاكه.

فهو يصدر إذن عن السلطة التأسيسية ممثلة في الشعب<sup>3</sup>، باعتبارها أعلى سلطة في الدولة لا تعلوها سلطة أخرى، وهذا ما يجعلها غير مقيدة بأي قيد في وضعها للدستور من ناحية أولى.

<sup>1</sup> - المادة 38 من الدستور الجزائري الحالي في فقرتها الثالثة على أنه: "... لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي".

<sup>2</sup> - يمكن تعريف هذا المبدأ مبديا بأنه علو القواعد الدستورية وسيادتها على سائر القواعد في النظام القانوني للدولة. ومقتضى هذا المفهوم، خضوع الجميع حكاما ومحكومين لأحكام الدستور، باعتباره القانون الأسمى في الدولة بحيث يصبح محتلا لقمه هرم البناء القانوني للدولة. ومن ثم، وجب على كل القواعد القانونية الأخرى أن تكون صادرة وفقه.

<sup>3</sup> - ينظر في هذا الشأن، عبد الحميد متولي، مبادئ نظام الحكم في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة، المرجع السابق، ص 57.

ثم إن التشريع الصادر عنها في صورة قواعد دستورية، يعد لا محالة مصدرا أساسيا لكل قاعدة قانونية أخرى. لذا كان الدستور بمثابة الإطار القانوني العام لكل حياة الدولة<sup>1</sup>، يعين الأشخاص والهيئات التي يكون لها حق التصرف باسم الدولة، بشروطهم وصفاتهم، على سبيل التجريد، لا بأشخاصهم وأسمائهم، ثم يحدد الطريق الشرعي للوصول إلى السلطة، ووسائل وحدود ممارسة الاختصاصات الدستورية لكل هيئة، متميزا في ذلك بثبات قواعده أكثر من القوانين العادية، نظرا لما تتطلبه من أشكال وإجراءات خاصة لتعديلها، أشد تعقيدا من تلك الإجراءات التي يتم بها تعديل القوانين العادية. فلا تملك السلطة تعديله إلا بمراعاة وإتباع إجراءات خاصة إذا ما أرادت ذلك، وهو يكفل استقراره وعدم جعله وسيلة في يد الحكام يتصرفون ويعدلونه بما يتماشى وأهوائهم ونزواتهم الشخصية. مع اعتبار ذلك الثبات نسبيا يتماشى ومنطق التطور، متوقفا أساسا على ما تنشده السلطة التأسيسية.

وإذا كان الأمر- في هذه الدراسة- مرتببا بالحريات العامة، فإن النص عليها ظهر في الدستور كتشريع أساسي، تستمد منه باقي القواعد القانونية مشروعيتها. بل والأكثر من ذلك، أنها وردت في ديباجة الدستور، مما يزيد من طبيعة ذلك التأكيد عليها، وإن كان أحيانا أن النص الدستوري يصاغ بنوع من العمومية، يستحيل وفقها بيان مختلف التفاصيل.

إلا أنه وعلى اعتبار ممارسة أية سلطة لمهامها، لاسيما منها التشريع، فإنها تمارس حتما وفق تطلعات الشعب واختياراته، ومن ثم لا يجوز للمؤسسات التي اختارها الشعب، وحوها مهمة القيام بالتشريع- خاصة تلك القواعد المتعلقة بالحريات العامة- أن تخالف إرادته ومبتغياته<sup>2</sup>.

إن تعدد صور مخالفة السلطات لإرادة الشعب وهي نائبة عنه، لاسيما في مجال الحريات العامة، تظهر بشكل واضح من خلال ما جاء في نص المادة 09 من دستور 1996 حيث الممارسات الإقطاعية والجهوية والمحسوبة، وعلاقات الاستغلال والتبعية وكذا السلوك المخالف للخلق الإسلامي، وقيم ثورة نوفمبر، والتي حتما تتأثر بها الحريات العامة بشكل سلبي. وهو ما يدفع إلى القول أن المؤسس الدستوري، ومن ثم التشريع الأساسي كان شديد الحرص على التزام المؤسسات التي يختارها الشعب حدود إرادة الشعب وغاياته. ولا غرابة في ذلك، مادام

<sup>1</sup> - ينظر في هذا الشأن: George BURDEAU, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, 3ème edition, L.G.D.J, Paris, 1968, p 77

<sup>2</sup> - ينظر نص المادة 09 ونص المادة 100 من الدستور الجزائري.

هذا الأخير هو واضعه، ولو كان ذلك بطريق غير مباشر. ومن ثم، فإن أي إشكال قد يستجد ويتعلق تطبيق مبدأ التدرج القانوني في الدولة، سوف لن يتعلق بما وضعه الشعب، وإنما بالنصوص المفصلة لمبادئه.

غير أنه يجدر التنويه من بعد ذلك، إلى ما ورد في نص المادة 132 من الدستور، والتي تنص على أن: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون". فعلى أساس هذا النص الدستوري تأخذ القواعد الاتفاقية الدولية مكانا وسطا بعد الدستور، كتشريع أساسي، وقبل القانون الذي يسنه البرلمان، شريطة أن تكون محل تصديق<sup>1</sup> من قبل رئيس الجمهورية وفق ما فرضه الدستور على هذا الأخير من ضرورة احترام الإجراءات السابقة على إصدار مرسوم التصديق<sup>2</sup>. ومعنى ذلك أن المعاهدة باستيفاء الإجراءات التي سبق ذكرها، تصبح جزء من التنظيم القانوني للدولة.

### المطلب الثاني: تفاوت المخالفة التشريعية للدستور بتفاوت صور ممارسة الديمقراطية:

إن دور الشعب يساهم بدرجة أولى، وبشكل بالغ في توطيد العلاقة بين ما يعرف بالحرية السياسية، والتي تمارس من قبل المؤهلين لها قانونا من أفراد الشعب، وبين سن القوانين وصياغتها. فمن خلالها يتجلى التعبير عن الإرادة العامة الجماعية للأفراد داخل المجتمع، فتتشكل بذلك ممارسة حقيقية لسلطات الحكم عموما، وسلطة التشريع تحديدا، إذا ما مورست على الوجه الصحيح، وبعبارة أخرى تكريس الديمقراطية وتفعيلها بمبادئها وأسسها، وصولا إلى كفالة ممارسات الحريات لجميع أفراد الشعب بطريقة متوازنة وعلى قدم المساواة<sup>3</sup>. فالفرد يعد كائنا اجتماعيا، يستحيل عيشه منعزلا على انفراد. فهو بحاجة إلى الجماعة التي تقتضي بالضرورة وجود نظام، فينتقل بذلك الفرد إلى طبع آخر. وهو ما يعني اعتبار ذلك المجموع الاجتماعي ذا

<sup>1</sup> - وإن كان هناك شرط آخر إضافة إلى شرط اتخاذ مرسوم التصديق على المعاهدة الدولية، وهو نشر المعاهدة المصادق عليها. إلا أن الدستور لم يشر إلى ذلك صراحة كشرط لسمو المعاهدة على القانون. غير أنه ونتيجة لعدم الإشارة الدستورية الصريحة لذلك الشرط من جهة أولى، وما ورد ضمن المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 359/90 المؤرخ في 10/11/1990 المحددة لصلاحيات وزير الخارجية، ج.ر.ج. عدد 50 المؤرخة في 21 نوفمبر 1990 بقولها: "يسعى وزير الخارجية إلى المصادقة على الاتفاقيات والاتفاقات والبروتوكولات واللوائح الدولية التي توقع عليها الجزائر أو التي تلتزم بها كما يسعى إلى نشرها) من جهة ثانية، فإن اصطلاح "يسعى" لا يفيد الإلزام أو الإجبار، لذلك يكفي توفر الشرط الأول المتمثل في التصديق على المعاهدة لكي تسمو على القانون.

<sup>2</sup> - المادة 131 من الدستور الجزائري.

<sup>3</sup> - أيمن أحمد الورداني، المرجع السابق، ص 169.

مدلول سياسي، لا بد له من تنظيم للعلاقات داخله من قبل السلطة، وعلى الخصوص سلطة التشريع مبدئياً.

ومما تقدم، يمكن القول أن التشريع كما هو متعدد الجوانب بالنسبة لتنظيمه للمجتمع، فإن طريقة ممارسته بدورها تختلف، وإن كان الأمر بادئ ذي بدء منوطاً بالسلطة التشريعية، التي تمارس التشريع فعلياً كالشعب نفسه، أو أن يعهد بذلك إلى مجالس نيابية (البرلمانات). إن وضع القوانين وسنها إنما يتم بواسطة هيئات مخولة قانوناً بالتشريع. فالشعب أساساً هو من يضع القواعد الملزمة أصالة، أو وكالة وفق المنظور الحديث للسلطة التشريعية. هذه الأخيرة وبالنتيجة إنما تستند في قيامها بتلك المهمة على الشعب، باعتباره مصدراً لكل سلطة، ومالكا لوحده السيادة<sup>1</sup>. ومن ثم، فإن الغاية من وراء ذلك بيان التفاوت من طريقة لأخرى، وما لذلك من أثر في الموازنة والمفاضلة بينها من حيث المشاركة الفعلية من قبل الشعب في صياغة التشريع، وذلك استناداً إلى ما أقره مونتسكيو<sup>2</sup> في نظريته بتقسيم وظائف الدولة إلى تشريع وتنفيذ وقضاء<sup>3</sup>. حيث ينجم عن هذا وجود سلطات ثلاث، وهي السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية. ونستهلها أولاً بالسلطة التشريعية، التي تعتبر من أهم وأبرز السلطات على الإطلاق، بالنظر إلى العمل الذي تقوم به، والدور الذي تلعبه في مجال وضع القوانين، والقواعد العامة الملزمة للأفراد، منظمة بذلك لمختلف العلاقات داخل المجتمع، وعبر جميع مناحي الحياة، إذ يحق لها إعدادها والتصويت عليها. وعليه فإن الحديث عن ممارسة التشريع في هذا الموضوع، إنما يعني الوقوف على مدى مخالفة التشريع للدستور، وفق صور ممارسته.

غير أن الإشكال الذي يطرح في هذا الموضوع يتمحور أساساً حول طريقة تلك الممارسة للتشريع خصوصاً وأن المصدر واحد؟ وإذا كان الأمر كذلك، فما مدى مخالفة التشريع للدستور في ظل الديمقراطية المباشرة (الفرع الأول).

1 - المادة 06 من الدستور الجزائري.

2 - مونتسكيو، روح الشرائع، الجزء 01، المرجع السابق، ص 17، 18.

3 - في هذا المقام نحن بصدد البحث عن الأنواع المختلفة للأعمال التي تقوم بها الدولة، وليس البحث عن وظائفها من حيث تدخلها وتشابكها.

في الجانب الآخر، قد يمارس الشعب سلطة التشريع عن طريق ممثلين، أو نواب له. فهل ذلك التغيير في القائم على ممارسة التشريع في الدولة، ينبئ باحتمالات كبيرة لمخالفته الدستور؟ (الفرع الثاني). وفي أحيان أخرى، يتم الجمع بين ما سبق من طرق الممارسة لسلطة التشريع من قبل الشعب<sup>1</sup>. فأين يكمن الاختلاف إذن بين الصور الثلاث حول مدى تصور المخالفة التشريعية للدستور؟ (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: مدى مخالفة التشريع للدستور في ظل الديمقراطية المباشرة:

ينصرف الحديث بداية في هذا المجال إلى صور الديمقراطية وممارستها. فالشعب هو أصل ومرجع السلطة السياسية، لذا فإن أول صورة تبدأ بها تطبيقات الديمقراطية هي ما يعرف بالممارسة المباشرة باعتبارها الأصل والمرادف لمفهوم الديمقراطية. وبهذه المثابة يتولى الشعب بنفسه مباشرة شؤون الحكم، ليس بوصفه صاحب السلطة أو السيادة في الدولة فقط، بل يمارسها بالفعل دون وساطة أو إنابة<sup>2</sup>. ومن ثم فإن سلطة التشريع تستغرقها تلك الممارسة، كواحدة من بين مظاهرها، إضافة إلى التنفيذ، والقضاء<sup>3</sup>.

وعليه يفترض هذا الأسلوب تمتع الشعب بأوسع الحقوق في ممارسة السلطة بنفسه، عن طريق اجتماعه ليقدر ما يشاء من قوانين، وينفذ ما سنه من تشريعات، ويتزل على التزاعات والخلافات ما يراه من أحكام. وبناء على ذلك فإنه لا يمكن تصور الانعكاس السلبي على الحقوق والحريات. والسبب في ذلك يرجع بالتحديد إلى خصوصية هذا الأسلوب في ممارسة التشريع. فلا يتصور إذن مخالفة تشريعاته لما يرجو تحقيقه وحمايته.

لذلك، ورغم تلك الاستحالة لإعمال ممارسة الشعب على تلك الصورة، نجد أن أنصار الفكر الديمقراطي يميزون بين مظاهر السيادة. فيجعلون من التشريع أهم مظهر لها، تاركين مهمتي التنفيذ والقضاء لأشخاص يختارهم الشعب لهذا الغرض. بل والأكثر من ذلك، فإنه وفي

<sup>1</sup> - يختار الشعب لنفسه وفق هذه الصورة من الديمقراطية من يباشرون تلك السلطة نيابة عنه، مع الاحتفاظ بحق المشاركة إلى جانب النواب في مباشرة بعض شؤون الحكم. عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية، دار الفكر العربي، 2006، 2007، ص 191.

<sup>2</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2007، ص 253.

<sup>3</sup> - محمود عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية، المرجع السابق، ص 191.

حالة الاستحالة لتلك الممارسة للمرة الثانية، بتعذر اجتماع الشعب لوضع القواعد العامة، فإن فكرة البرلمانات هي السبيل لتكريس السيادة الشعبية في هذه الحالة<sup>1</sup>.

على أن ثمة فرق جوهري حتى مع إعمال فكرة البرلمانات المرتبطة على الدوام بالإناية والتمثيل للسلطة الأصلية، بين التمثيل للشعب من قبل النائب في هذه الصورة، وبين صورته في التطبيق الثاني، والتمثل في الأسلوب النيابي. فنواب البرلمان في الممارسة المباشرة لسلطة الحكم عموماً، وسلطة التشريع على وجه التحديد، ليسوا نواباً عن الشعب، أو ممثلين له، وإنما هم تابعون أو مندوبون له، ومنفذون لإرادته العامة. لهذا ينتفي وفق ذلك كل استقلال لإرادة النائب أو المندوب، فيصبح مجرد منفذ لإرادة أخرى هي إرادة الشعب، وهو ما يعبر عنه **بمندوبي الحرية لدى السلطة**<sup>2</sup>. وعليه لا يمكن القول حينها أنها ممارسة لسلطة التشريع بطريقة نيابية، بل هي آلية لتطبيق الممارسة الشعبية، وفق انتفاء كل حرية في التقدير لإرادة النواب.

هكذا فإن الممارسة الشعبية المباشرة لسلطة الحكم هي أكثر الصور استحساناً وقبولاً من قبل الفرد لما تمنحه له من قيمة معنوية كبيرة، يشعر من خلالها بأن لرأيه معنى في سن التشريعات واتخاذ القرارات، نافياً بذلك لكل الفوارق بين الأشخاص لاعتبارات مالية، أو اجتماعية أو غيرها، هذا من جانب. ومن جانب آخر، يتعذر بالنتيجة لذلك على الأحزاب والتكتلات أن تقوم بأدوار المزايدات، وتوسيع الأمانى للشعب، لأن الأمور تقوم وتستند على مناقشة الشعب لما يبتغيه، وفي مقدمة ذلك حقوق المواطن وحرّيات<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> يرى جون جاك روسو، وهو من أنصار الديمقراطية المباشرة أن وجود البرلمان في صورة الممارسة المباشرة لسلطة الحكم من قبل الشعب لا يمثل نظاماً نيابياً بالمعنى الصحيح، حيث يستقل النائب بإرادته في سبيل تحقيق إرادة الشعب على نحو يراه بتقديره الخاص، وإنما مجرد منفذ للإرادة الجماعية للشعب على نحو ما أملت عليه السلطة التأسيسية. ويذهب إلى أبعد من ذلك وهو يدافع عن الأسلوب المباشر في ممارسة السلطة من قبل الشعب، بل يعتبر أن أي نظام لا يأخذ بالأسلوب المباشر حتى مع الأخذ بالصور الأخرى للديمقراطية يعد نظاماً غير ديمقراطي، مناهضاً بذلك النظام النيابي بقوله: "يظن الشعب الإنجليزي نفسه حراً وهو جد مخطف، فليست له الحرية إلا للحظة قصيرة في انتخاب أعضاء البرلمان وبمجرد أن يتم انتخابهم يصبح الشعب عبداً بل يصير كالعدم". في تفاصيل ذلك، ينظر: محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 192.

<sup>2</sup> - أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، ترجمة على مقداد؛ شفيق حداد، 1977، ص 63.

<sup>3</sup> - أساس هذه الفكرة أنه لا يمكن على الإطلاق تصور الفصل بين مفاهيم ثلاثة تتداخل فيما بينها. حرّيات المواطن من جهة أولى وديمقراطية التشريعات من جهة ثانية، ثم الممارسة الشعبية لتلك الديمقراطية. ينظر في ذلك:

Emilie DEAL , La garantie juridictionnelle des droits fondamentaux communautaires, Thèse doctorat, Université Paul-Cézanne, Aix Merseille03, France, 2006, p 03.

وبهذه المثابة يظهر الأسلوب المباشر لإدارة شؤون الحكم من قبل السلطة التأسيسية أكثر ملاءمة لحرية الأفراد، بالنظر إلى الاطمئنان الكافي عليها في مواجهة ما قد يعيقها من قيود. فلا يتصور إذن تقييد الفرد لتصرفاته، ومن ثم إعاقه ممارسة حرياته في ظل اعتباره سيد نفسه ورأيه وفق الأسلوب المباشر. فلا يمكن، بل يستحيل تصور صدور القوانين وفق التطبيق المتقدم على نحو مخالف لإرادة الشعب، ما دام الفرد في تطلع مستمر حسب فطرته لتكريس إرادته الشخصية، والتي لا يمكن أن تبرز للعيان إلا من خلال ما يتمتع به الأفراد من حريات عامة بشكل عملي. غير أنه، ورغم كل تلك المثالية لهذا الأسلوب، إلا أنه موسوم بسلبيات تظهر خصوصا في:

**أولاً:** شل حركة الدولة بعدم دراية الشعب، أو بعضه في أحسن الأحوال بالمسائل الفنية المعقدة، والتي تحتاج إلى خبرة فنية تارة، وبطئه نتيجة التأثير على الشعب من قبل الموظفين، أو من يدهم السلطة في الدولة، وصعوبة جمع المواطنين -في فرض ذلك- على وجه الدوام تارة أخرى، على الرغم من تكريسه للإدارة الفعلية لشؤون الحكم من قبل الإرادة الشعبية كصورة حقيقية للديمقراطية. فإن تطبيق وإعمال تلك الصورة للممارسة الشعبية، لاسيما في مجال التشريع كأحد أهم مظاهر السيادة، يستحيل إطلاقا بصورته النظرية المثالية. وحتى في ظل مطابقته لتصورات الأفراد في تكريس الممارسة الفعلية لحياتهم العامة، تنتفي كل القيود والضوابط عليها. إلا أن الواقع العملي استلزم إحاطتها بجملة من التشريعات المنظمة لها وفق الصورة الثانية للممارسة التشريعية.

**وثانياً:** رغم مثالية الديمقراطية المباشرة، فإن سلطة الشعب لا يمكن أن تكون مطلقة أو خالية من القيود. أي أن الشعب ليس له حرية تامة في أن يضع ما يشاء من تشريعات دون ضوابط. والقول بغير ذلك سيؤدي حتما إلى استبعاد كافة ضمانات حقوق الإنسان وحياته الأساسية. وهذا معناه أن نظام الديمقراطية المباشرة قد يكون أشد تسلطية واستبدادية، وأكثر قابلية لانتهاك الحقوق والحريات، بتحول مبدأ السيادة الشعبية إلى الطغيان. لأن ضمانات الحقوق والحريات العامة تمتد إلى الأشخاص القائمين على السلطة، من خلال تحكّمهم.

إن ذلك يترتب عليه من جانب أول، نص الدستور على إعفائهم من المسؤولية عن السلطة المسندة إليهم كما هو الحال في كثير من النظم الملكية، أو الدول النامية التي تفتقر للديمقراطية، وفي أحسن الأحوال يكون التشريع بقدسيته معبرا عن إرادة الغالبية، والتي يمكن أن تحوم حولها الشكوك في الحصول عليها<sup>1</sup>، مما يثير نوعا من الشك يسود الإرادة الجماعية، ليجعل من بلوغ تشريع مثالي أمرا بعيد المنال.

أما من جانب ثاني، فإن استبعاد وجود مبادئ عليا، يتقيد بها المشرع في نظام الديمقراطية المباشرة، يعني على سبيل المثال فرض عقوبات جماعية لا تتقيد بمبدأ شخصية العقوبة، سعيا منها ربما لفرض مبدأ المساواة أمام القانون، والذي يتطلب عدم اختلاف الأفراد في المعاملة أمامه. إلا أن مبدأ شخصية العقوبة، أو ما يعرف بتفريد العقوبة يتفق مع المصلحة العامة، ومن ثم مع الديمقراطية المباشرة. وبمعنى آخر، يقتضي نوعا من الردع الخاص كجزاء على من اعتبر مسؤولا عن ارتكاب الفعل المحرم. ومنه فلا تضامن في العقوبات، ولا مسؤولية عن فعل الغير، لأن المساواة بين المحكوم عليهم تتطلب وحدة المراكز القانونية<sup>2</sup>. وعليه فإن تفسير الديمقراطية المباشرة لممارسة العملية التشريعية على ذلك النحو يعد من الجوانب السلبية لممارسة سلطة التشريع بشكل مباشر، وما لذلك من بالغ الأثر على الحريات.

### الفرع الثاني: مدى مخالفة التشريع للدستور في ظل الديمقراطية النيابية:

لا يمارس الشعب في ظل هذا الأسلوب سلطات الحكم عموما، وسلطة التشريع على وجه الخصوص بنفسه مباشرة، وإنما بواسطة نواب ينتخبهم، ليستقلوا بممارسة السلطة نيابة عنه. فيقتصر دور الشعب، وينحصر في حدود انتخاب نواب يتولون السلطة بإسمه لمدة معينة. فيقوم البرلمان بناء على ذلك بمهمة التشريع، ممثلا وجهة نظر الشعب ورؤياه في القضايا المطروحة،

<sup>1</sup> - راغب جبريل خميس راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، المرجع السابق، ص 300، 301.

<sup>2</sup> - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الثانية 2000، ص 577، 580، 712.

ووجهته السياسية المراد انتهاجها من قبله في المدة المقبلة<sup>1</sup>، متمتعا في ذلك بسيادة في مباشرة السلطة التشريعية<sup>2</sup>، مما يوضح أكثر فكرة نيابتها عن الشعب.

إن معنى كل ذلك هو تحرر إرادة النواب في ممارسة التشريع واستشارتهم بها، دونما مشاركة من جانب الشعب مباشرة في هذه السلطة. ومن ثم فإن سن القوانين وإلغاء العمل بالقوانين المقيدة للحرية عموما، إضافة إلى فحص مشروعات القوانين ومناقشتها، هو الدور الرئيس للمجالس النيابية، والتي بموافقتها على قانون معين يصبح ساري المفعول، ملزما لكافة أفراد الشعب.

كما تمارس المجالس النيابية دورها التشريعي معبرة عن الإرادة الشعبية، عندما توقف العمل بالقوانين الاستثنائية المقيدة للحرية، والتي تصدر في غيبة من الإرادة الشعبية، بغرض تقييد الحريات، سعيا للاستئثار بالسلطة من قبل الحكام. فتفرض الموافقة على تلك القوانين من خلال الاقتراع عليها بطريقة التصويت، وكذا في رفض مد العمل بها لأكثر من فترة، لما يشكله ذلك من اعتداء على سيادة الإرادة الشعبية<sup>3</sup>.

وعليه يبدو في ذلك كله، فارقا جليا بين نيابة البرلمان في هذه الصورة من الممارسة للسلطة التشريعية لتمتع النائب باستقلال وهو يمثل الشعب، عكس نيابته في الأسلوب الأول، والتي لا تعدو أن تكون مجرد انتداب، ينتفي معه أي تحرر لإرادته. ومنه فإن الديمقراطية لا تعني على سبيل الجزم ممارسة الشعب سلطات الحكم بشكل مباشر، وإنما تدخل المحكومين في إدارة وتسيير شؤون الحكم أمر عملي مرهون باعتبارات مختلفة، من حيث الزمان والمكان، والتقاليد وطباع الشعب ونضجه السياسي<sup>4</sup>. وفي ذلك تبرير للأخذ بالنظام النيابي، حيث الممارسة الشعبية لسلطة الحكم عن طريق نواب منتخبين لأجل التعبير عن الإرادة الجماعية، في صورة برلمانات تتألف عادة وغالبا من مجلسين متغايرين على الأقل من حيث التكوين.

<sup>1</sup> - ولن يتأتى ذلك إلا من خلال ممارسة الحريات نفسها بدون تضيق أو تقييد لها، وعلى الأخص الممارسة الفعلية للحرية السياسية التي ينصرف مدلولها إلى "قدرة الإنسان دون مؤثر أو قيد في أن يختار سلوكه السياسي، ويمارسه بالوسيلة المناسبة داخل المجتمع من دون تأثير ذلك على حقوق وحريات الآخرين". صالح حسن سميع، الحرية السياسية، المرجع السابق، ص 15، 20.

<sup>2</sup> - ضو مفتاح محمد غمق، السلطة التشريعية في نظام الحكم الإسلامي والنظم المعاصرة - دراسة مقارنة - منشورات ELGA مالطا، 2002، ص 162. وهو ما يستفاد أيضا من نص المادة 2/98 من الدستور التي تنص على أنه "له السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه".

<sup>3</sup> - أيمن أحمد الورداني، حق الشعب في استرداد السيادة، المرجع السابق، ص 311.

<sup>4</sup> - عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية، المرجع السابق، ص 206.

وبناء على ما سبق، فإن المجلس المنتخب كليا يعكس روح الإصلاح والتطور، ليكون بذلك ترجمة لتطلعات الشعب. في حين يترجم المجلس الآخر روح الثبات والمحافظة على التقاليد، كل ذلك حتى لا يكون الثاني صورة مماثلة للمجلس المنتخب، سواء من حيث عداد تشكيل كل منهما، أو من حيث شروط ذلك التكوين<sup>1</sup>. ومن ثم يعمم التمثيل ليشمل مجموع الشعب على اختلاف وتباين مصالح أفرادها، مما يستوجب رفع كفاءة المجالس النيابية، والذي يتأتى عن طريق المغايرة بين مجلسي البرلمان كنائب عن الشعب، يختلفان عن بعضهما اختلافا يبرر ضرورة تلك المغايرة بينهما.

فإذا ما تم ذلك، منعت السلطة التشريعية نفسها من الاستبداد في ظل تمتعها بسلطة سن القوانين. وبالمقابل يمكنها من عرقلة عمل الحكومة وفرض إرادتها، خاصة وأنها هي السلطة المنتخبة من قبل الشعب. فإذا كانت هذه الأخيرة مجلسا واحدا، أمكن لها أن تستبد بغيرها من السلطات. لذلك اقتضى الأمر وجود مجلسين، يكون كل منهما مانعا من استبداد وتعسف الآخر، هذا من جانب أول. كما أن نظام المجلسين في حد ذاته، يؤدي إلى زيادة في الدقة والتمحيص إلى استجابة التشريعات لمقتضيات الحياة العامة في المجتمع من جانب ثاني<sup>2</sup>. وعليه كان نظام المجلسين بحق مقوما ودعامة أساسية للنظام النيابي.

غير أن محدودية الممارسة الفعلية لسلطة التشريع نيابة عن الشعب، تظهر واضحة للعيان في ظل اقتصار حق المبادرة باقتراح قانون معين على النواب، وهو ما يجعل دور المجلس الثاني ينحصر في المصادقة، أو عدم ذلك على ما صوت عليه المجلس الأول من نصوص<sup>3</sup>. وبالتالي لا يمكن أن يعكس حقيقة التمثيل، شأنه في ذلك شأن المجلس الأول. إن ذلك الأمر يطرح تساؤلا مهما، هو هل أن قرينة دستورية تلك القواعد القانونية المنبثقة عن الإرادة الشعبية بالانتخاب هي قرينة قاطعة؟ وإذا كانت على العكس من ذلك، أي أنها قرينة بسيطة، كيف يمكن تبيان ذلك؟ إن الإجابة على هذا التساؤل، تتمثل في اعتبار تلك التشريعات وفق الديمقراطية النيابية قرينة بسيطة، وذلك استنادا على أساسين: الأول، وهو الاحتمال الكبير في المساس بالقيمة

<sup>1</sup> - مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر، 2007، ص 91، 92.

<sup>2</sup> - للاستزادة حول مبررات نظام المجلسين ينظر سعاد عمير، الوظيفة التشريعية لمجلس الأمة في الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 20 وما يليها.

<sup>3</sup> - ينظر المادة 2/119 و3، ونص المادة 3/120 من الدستور الجزائري.

الواقعية للحد الأدنى لشروط المسار الديمقراطي. وهذا معناه أن تلك الأغلبية سهلة المنال في الحصول عليها، من جهة أولى. كما أنها سهلة في النيل منها بمختلف الطرق من جهة ثانية، مما يؤثر سلباً على قرينتها الدستورية. والثاني، يجد أساسه في الاستقلال الفردي. ومؤدى ذلك أن المبدأ الديمقراطي يتمتع بقيمة واقعية فيما يتعلق بالمبادئ التي تحدد العلاقة بين الأفراد، ومدى تأثير سلوك بعض الأفراد، على المصالح الفردية للبعض الآخر، دون أي التفات إلى آثار على هذا السلوك، على مصالحهم الخاصة. والنتيجة المترتبة على ذلك، هي أن القواعد القانونية التي يتبناها المشرع المجلسد للإرادة الشعبية، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تؤدي إلى تقييد هذه الخصوصية. ومن ثم يمكن تصور التأثير السلبى للديمقراطية النيابية على الحقوق والحريات إذا مورست من دون ضوابط دستورية.

### الفرع الثالث: التوفيق بين الأسلوبين السابقين بالنسبة للتشريعات المتعلقة بالحريات:

تتجلى ممارسة الشعب لسلطة التشريع وفق هذا الأسلوب الثالث في عدم القيام بتلك المهمة منفرداً، بل يشترك مع هيئات أخرى في ذلك. فمثلاً يقوم المجلس البرلماني بمهمة التشريع، ثم يعرضه على الشعب ليقول فيه كلمة الفصل. وأحياناً يقوم الشعب باقتراح القوانين، ثم يقدمها للبرلمان لصياغتها وتقريرها، ثم تقديمها للهيئة المختصة بالتنفيذ. ومن ثم تتحقق مشاركة الشعب في عملية التشريع وفقاً لهذه الصورة من الممارسة الشعبية بوسائل وسبل معينة، تعرف بالاقتراح والاعتراض والاستفتاء، كطرق يمارس بها الشعب سلطة التشريع.

وانطلاقاً من ذلك، فإن الصورة الأخيرة هي الأكثر شيوعاً في ممارسة الديمقراطية شبه المباشرة. فالمقصود بالاستفتاء الشعبي (Referendum Populaire) أخذ رأي الشعب بالموافقة أو الرفض حيال قانون أقرته السلطة المختصة، حيث لا يكتمل ذلك القانون، أي لا يصبح المشروع قانوناً، إلا بعد موافقة الشعب عليه في الاستفتاء<sup>1</sup>. فإذا ما تمت الموافقة على المشروع من طرف الشعب، كان ذلك إقراراً من قبل هذا الأخير لوضع يراد إنشاؤه وتقبله له. وعلى العكس من ذلك، إذا لم يرتض الشعب ما عرض عليه لأخذ رأيه فيه، اعتبر المشروع والعدم سواء. وهذا الأخير أي الاستفتاء يكون متعدد الصور، إذ يختلف باختلاف الموضوع الذي يتناوله.

<sup>1</sup> - عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية، المرجع السابق، ص 227؛ ضو مفتاح محمد، السلطة التشريعية في نظام الحكم الإسلامى والنظم المعاصرة، المرجع السابق، ص 178.

فإذا كان موضوع الاستفتاء إبداء الرأي في إقرار دستور أو تعديله، أطلق عليه **استفتاء دستوري**<sup>1</sup>. أما إذا كان الموضوع المطروح هو قبول أو رفض مشروع قانون عادي، عد ذلك **استفتاء تشريعياً**<sup>2</sup>. في حين إذا كان الاستفتاء منصبا على إبداء الرأي في مسألة سياسية كشكل الحكم أو النظام أو شخص الحاكم، فإن ذلك يوصف **بالاستفتاء السياسي**<sup>3</sup>. وتتضح أهمية الاستفتاء في أنه ليس من سبيل أمام السلطة إلا الوقوف على رأي الإرادة الشعبية من تلك المسألة أو الموضوع، بحيث لن ينتهي الأمر عند ذلك الحد، بل من الضرورة بمكان، ونظرا لتلك الأهمية أن يحترم رأي الشعب عن طريق انصياع السلطة له، سواء كان قبولاً أو رفضاً، وإلا فما الغاية من اللجوء إلى الاستفتاء منذ البداية؟ وهو ما يعني أنه يقع على السلطة السياسية التزاما يقتضي توفير كافة الضمانات التي تكفل ممارستها على نحو يعبر بصدق عن الإرادة الشعبية، سابقا على إقرار المشروع المطروح على الاستفتاء، وملزما في نتيجته للسلطة السياسية<sup>4</sup>.

أما عن الطريق الآخر، وهو الاعتراض الشعبي، فإنه يعد من المنافذ التي يتمكن من خلالها الشعب من التعبير عن إرادته ومباشرته لحرية السياسية، ممثلا في جمع معين من أفراد الشعب يتبنى فكرة الاعتراض على قانون صادر من السلطة التشريعية. إذ وفضا لذلك التنازع، يحتكم إلى الشعب باستفتاءه في ذلك القانون المعترض عليه. وهذا معناه أن ذلك الاعتراض سيشكل إحدى صور تنقية وتنقيح القانون من شبهة تعسف السلطة في إصداره، أو تعارضه مع المصالح العامة لأفراد الشعب، أو الاعتداء على حقوقهم وحررياتهم<sup>5</sup>.

1 - ومثال ذلك استفتاء الشعب الجزائري في 28 نوفمبر 1996 حول دستور 1989، الجريدة الرسمية عدد 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

2 - يمكن التمثيل لذلك من خلال الأمر رقم 01/06 المؤرخ في 27 فبراير 2006 المتضمن قانون السلم والمصالحة الوطنية، ج.ر.ج.ج، العدد 11 الصادرة في 28 فبراير 2006، ص 07، 20.

3 - يتحول الاستفتاء الشعبي إلى استفتاء سياسي، إذا كان الشعب أمام أمر واقع إزاء استفتاءه على مشروع بدأ تطبيقه فعلا. وقد يكون المطلوب من الشعب من الناحية الواقعية، تفويض على بياض لإعمال دستور جديد، أو قد يجد الشعب نفسه مجبرا على قبول الدستور المعروض عليه. فالخيار غير متوفر بين وضعين معينين، وإنما بين النظام والفوضى، على اعتبار أن هذه الأخيرة لا تعني أي خيار سوى قبول وارتضاء عكسها مهما كانت النتيجة. محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 231.

4 - أيمن أحمد الورداني، المرجع السابق، ص 191 وما بعدها.

5 - أيمن أحمد الورداني، حق الشعب في استرداد السيادة، المرجع السابق، ص 195، 196.

غير أن الأمر من الناحية العملية الواقعية لا يمكن تصوره، وهو ما يعني توفر صورة أخرى لمشاركة الشعب تمثلت في الديمقراطية النيابية من جانب أول. ثم إن مآل ما اعترض عليه هو التوجه للاستفتاء الشعبي من جانب ثاني. فمادام الحال كذلك، فما الحاجة إلى مثل هذا الاعتراض، خصوصاً وأن الشعب يكون قد أوكل ممثلين له للتعبير عن إرادته؟ ومن ثم إمكانية اعتبار ذلك الاعتراض من بين صور تلك الإنابة للهيئة النيابية؟

والأكثر من ذلك، يستطيع الشعب ممارسة سلطة التشريع بنفسه، حين يتوقف نفاذ النصوص القانونية على رأيه من خلال الاستفتاء. ذلك ما يجعله أهم صورة من صور الممارسة الشعبية لسلطة التشريع. تلك الأهمية التي تتضح أكثر من خلال بيان صورة، وآلية أخرى هي الاقتراح الشعبي.

وبصدد الديمقراطية شبه مباشرة، والتي تقتضي توزيع سلطة التشريع بين البرلمان والشعب، فإنه سيتم تصويت شعبي من دون شك<sup>1</sup>. حينها يترتب على ذلك ضرورة عرضه على الشعب للاستفتاء بإقراره، أو رفضه. وبتلك المثابة، فإن ما ينبني على الاستفتاء هو فرضية مناقشة الشعب لما عرض عليه قبل إصداره لفتواه منها. إن من بين أهم تلك التشريعات التي قد يوافق عليها الشعب أو يرفضها، تلك المتعلقة بحقوقه وحرياته. لأنه من الناحية النظرية المحردة، فإن مرتبة الحريات الدستورية تقتضي ذلك، وإن كانت سلطة المشرع تجاهها مقيدة بما نص عليه المؤسس الدستوري.

ثم إن المواطن وفق ذلك، يكون قد صوت وفي ذهنه صورة واضحة وحقيقية على الموضوع المصوت عليه. وبالتالي التوصل إلى صورة للتعبير الحقيقي عن مواقف الشعب من خلال قبول أو رفض المقترحات المعروضة عليه، مادامت تلك الأخيرة مرهونة برأي الشعب منها. وذلك يوازي بلا شك، اعتبارها صادرة عنه في حد ذاته، شرط سيادة مناخ اجتماعي، وسياسي ملائم تقتضيه مبادئ وأسس الديمقراطية الحقيقية.

<sup>1</sup> - موريس ديفرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري (الأنظمة السياسية الكبرى)، ترجمة جورج سعد، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت 1992، ص 66.

وعليه يمكن القول حينها بعدم وجود ممارسة شبه مباشرة لسلطة التشريع من قبل الشعب في ظل وجود هيئة تمثيلية، والتي لا غرض من وجودها سوى الإنابة عن الشعب أولاً، مع توليها مهمة تفصيل مقترحات الشعب ثانياً. إلا أن آلية الاقتراح الشعبي تلك عن طريق عرائض موقعة من قبل جمع من المواطنين تغيب ضمن الدساتير الجزائرية، وتبقى الممارسة شبه المباشرة ممثلة أحسن تمثيل بواسطة الاستفتاء الشعبي.

إن صورة الاستفتاء الشعبي كصورة من بين صور الديمقراطية شبه المباشرة هي التي نص عليها المؤسس الدستوري الجزائري في أكثر من موضع، بل إن حقوق وحرريات المواطن اقترنت به. ففي الفصل الثاني من الباب الأول من الدستور، ورد النص على الاستفتاء الشعبي. في حين اقترن موضوع الحقوق والحرريات بالفصل الرابع منه. ومن ثم، فإن ما يمكن استنتاجه من ذلك هو اعتبار كل من الاستفتاء الشعبي، وكذا حقوق وحرريات المواطن من بين المبادئ التي تحكم المجتمع الجزائري، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن اقتراحهما للمرة الثانية في إطار الباب الرابع من الدستور، وبالضبط فيما يتعلق بتعديل الدستور<sup>1</sup>، يؤكد حقيقة ملاءمة التشريع بآلية الديمقراطية شبه المباشرة، عن طريق الاستفتاء الشعبي، لمسألة حقوق وحرريات المواطن. وبمفهوم المخالفة، فإن ورود كل منهما تحت مسمى الباب الأول من الدستور، وكذا الباب الرابع، لم يكن بصورة عفوية. والسبب في ذلك أن الشعب هو الذي وافق على الدستور، وبذلك النص والترتيب للمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري. وهذا يعني، أنه يستحيل تصور مخالفة التشريع وفق آلية الاستفتاء الشعبي للدستور، لأن مصدر كل ذلك هو الشعب كسلطة مؤسسة (بكسر السين) لكل السلطات.

---

<sup>1</sup> - إن نص المادة 06 من الدستور في فقرتها الثانية، والتي تجعل السيادة الوطنية ملك للشعب، تعتبر أساس نص المادة 2/98 من الدستور والمتعلقة بسيادة البرلمان في إعداد القوانين والتصويت عليها. وهذا باعتبار أن التشريع هو أهم مظهر من مظاهر السيادة الوطنية.

**المبحث الثالث: قراءة لمظاهر المشاركة الشعبية في العملية التشريعية في الدستور الجزائري:**  
إن الإشكال الذي يطرح في هذا الموضوع يتمحور حول مدى تأثير تلك الصور من الممارسة لسلطة التشريع على جوهر العملية التشريعية، خصوصا تلك النصوص القانونية المتعلقة بالحريات العامة؟ وهل ثمة تباين وتفاوت بين تلك الطرق للممارسة الشعبية فيما يتعلق بصدور قوانين ملائمة غير مقيدة لممارسة الحريات على نحو ينشده المواطن من وراء اختياره لنوابه؟ لذلك كله وجب الوقوف على هذه الوسائل، وموضعها ضمن الدستور لبيان مدى مساهمتها في بلورة تشريع يتماشى والغاية من النص الدستوري على الحريات العامة (مطلب أول). ثم بيان طريق المشاركة على نحو الديمقراطية النيابية من قبل نواب الشعب عن طريق البرلمان (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: ممارسة الشعب غير المباشرة لسلطة التشريع وأثر ذلك على الحريات العامة:**  
اعتبارا مما نص عليه المؤسس الدستوري الجزائري بخصوص المشاركة الشعبية في سلطة الحكم، وعلى الأخص ممارسة السلطة التشريعية، يتبين انتهاجه لطرق معينة، بدء بالديمقراطية شبه المباشرة، وفق الاستفتاء الشعبي، وأثره على الحريات العامة في الجزائر (الفرع الأول) ومع ذلك يبقى التساؤل عن حقيقة أثر الاستفتاء على الحريات العامة (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: أثر الممارسة التشريعية عن طريق الاستفتاء على الحريات العامة في الجزائر:**  
نص الدستور الجزائري الحالي على الاستفتاء الشعبي في عدة نصوص<sup>1</sup>. وهذا يعتبر دليلا على أخذ المؤسس الدستوري الجزائري بأسلوب الديمقراطية شبه المباشرة. وهو ما يعني ألا يتم شيء في الدولة إلا بواسطة الشعب، أو على الأقل برضاه، لأن الأمر يتعلق بكيفية ممارسة الحكم وسبله، وخاصة التشريع. غير أن الاستفتاء الشعبي في الجزائر محكوم بما لرئيس الجمهورية من سلطة تقديرية في ذلك، بالنظر لاعتبارات عدة، مما يقتضي البحث في سلطة الرئيس بين التقدير والتقييد بخصوص عرض مسألة ما على الاستفتاء.

<sup>1</sup> - تنص المادة 3/07 و4 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أنه: "... يمارس الشعب هذه السيادة عن طريق الاستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين.

لرئيس الجمهورية أن يلتجئ إلى إرادة الشعب مباشرة". كما تنص المادة 10/77 من نفس الدستور على أنه: "... يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، بالسلطات والصلاحيات الآتية: ... يمكنه أن يستشير الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء...". بالإضافة إلى المادتين 174 و175 من نفس الدستور.

ويظهر ذلك في البداية من خلال صيغة النصوص الدستورية ذاتها. فتارة يستخدم عبارة "الرئيس الجمهورية"، وتارة أخرى يستعمل عبارة "يمكنه أن يستشير الشعب". ولعل ما جاء في خطاب رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2008-2009 يبرز بشكل واضح تمتع الرئيس بسلطة تقديرية في اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي، كأحد أهم مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة من خلال عبارات ذلك الخطاب الذي جاء فيه: " لقد أعلنت من قبل بأني لن أتردد في التوجه مباشرة إلى الشعب لاستفتاءه بشأن مشروع تعديل الدستور، إلا أنه على ضوء التجربة المعيشة منذ سنوات ومعاينة تداخل السلطات في ممارستها لمهامها من حين إلى آخر، فقد برزت ضرورة إدخال تصحيحات مستعجلة على بعض أحكام الدستور لضمان المزيد من التحكم في شؤون الدولة"<sup>1</sup>. وعليه، فإن ما يزيد من تأكيد السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، هو إمكانية اللجوء إلى الشعب. وهذا يعني أن الرئيس يكون في موضع مفاضلة واختيار بين وسيلتين متاحين له<sup>2</sup>: إما المرور عبر البرلمان، حتى وإن كان الأمر متوقفا على رأي من المجلس الدستوري<sup>3</sup>، وإما عبر استفتاء الشعب فيما يراه.

<sup>1</sup> - وبالرجوع إلى التقرير الرئاسي، فهو مستنتج من قول الرئيس: " نظرا للالتزامات المستعجلة والتحديات الراهنة، فقد ارتأيت إجراء تعديلات جزئية ومحدودة، ليست بذلك العمق والحجم، ولا بتلك الصيغة التي كنت أنوي القيام بها، التي تتطلب اللجوء إلى الشعب، فقد فضلت اللجوء إلى الإجراء المنصوص عليه في المادة 176، وإذا تم استبعاد فكرة التعديل الدستوري عن طريق الاستفتاء إلى حين، فإن هذا لا يعني التخلي عنها". خطاب رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة، بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2008-2009 بتاريخ 29 أكتوبر 2008، والذي أكد فيه التعديل الدستوري. أشارت إليه سعاد بن سريّة، مركز رئيس الجمهورية في تعديل 2008، دار بلقيس، الدار البيضاء الجزائر، 2010، ص 95، 96.

<sup>2</sup> - لقد لجأ رئيس الجمهورية إلى البرلمان وتخلّى عن أسلوب الاستفتاء بمناسبة التعديل الدستوري بموجب القانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 المتضمن تعديل الدستور، ج.ر.ج. العدد 25 لسنة 2002، والمتعلق بتعديل المادة 03 من الدستور بإضافة اللغة الأمازيغية كلغة وطنية، مما يطرح معه إشكال يتعلق بمدى مساس أو تعلق هذا التعديل بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وفق مقتضيات المادة 176 و178 من الدستور.

<sup>3</sup> - جاء في رأي المجلس الدستوري رقم 08/01 المؤرخ في 07 نوفمبر 2008 والمتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري ما يلي: أولاً: فيما يخص إجراء التعديل الدستوري: القول بأن الإجراء الخاص بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري جاء وفقاً للمادتين 1/174 و176 من الدستور.

ثانياً: القول أن مشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري الذي بادر به رئيس الجمهورية في إطار المادة 176 من الدستور، والمتمثل في تعديل المواد 5 و62 و74 و77 (البند5) و79 و80 و81 و83 و84 و85 و86 و87 و90 و91 و116 و118 و119 و120 و125 و129 و137 و158 من الدستور، وإضافة المادة 31 مكرر، وبندين 6 و7 إلى المادة 77، وبندين 7 إلى المادة 178 من الدستور ... لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية". ج.ر.ج. العدد 63، سنة 2008، ص 08.

وبالإضافة إلى ذلك، فإنه حتى في فرض المبادرة باقتراح تعديل الدستور من قبل نواب الشعب، فإن مصير ذلك يبقى معلقا على تدخل رئيس الجمهورية لعرضه على الاستفتاء. فماذا لو كانت تلك الاقتراحات ذات أثر إيجابي على الحريات العامة، لتجد أمامها سلطة تقرير وبت في عرضها، أو عدم عرضها على السلطة التأسيسية؟ مما يستفاد معه أن الأمر مرهون بتدخل رئيس الجمهورية، لوضع الديمقراطية شبه المباشرة موضع التنفيذ، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، عند إمعان النظر في صياغة عبارة "القضايا ذات الأهمية الوطنية" والتي ليس فيها تحديدا للمواضيع التي تندرج تحت إطارها، يتضح تمتع رئيس الجمهورية بسلطة تقديرية واسعة في تحديد القضايا ذات الأهمية الوطنية من عدمها<sup>1</sup>، خاصة وأن المؤسس الدستوري نفسه لم يحدد مواضيع أخرى للاستفتاء ضمن نصوصه. ومن ثم تكون عملية المبادرة بالاستفتاء حكرا على رئيس الجمهورية يمارسها وقتما شاء<sup>2</sup>. وحينها تنتفي كل ممارسة فعلية حقيقية للسيادة الوطنية المملوكة للشعب وحده، عن طريق التطبيق الفعلي للاستفتاء الشعبي كأحد أهم مظاهر تلك السيادة، وفي أضعف الأحوال يمارسها عن طريق ممثليه المنتخبين<sup>3</sup>. ولعل القصد من ذلك، هو البرلمان كسلطة تشريعية له السيادة<sup>4</sup> هو الآخر في إعداد القوانين والتصويت عليها نيابة عن السلطة الأصلية التأسيسية المنوطة بالشعب.

---

<sup>1</sup> - بتتبع خطاب رئيس الجمهورية سالف الذكر، تتضح محتويات التعديل، "إن مقاصد مشروع التعديل الدستوري... أولا حماية رموز الثورة، ثانيا إعادة تنظيم وتدقيق الصلاحيات والعلاقات بين السلطة التنفيذية... ثالثا تمكين الشعب من ممارسة حقه المشروع في اختيار من يقود مصيره، وأن يجدد الثقة فيه بكل سيادة، إذ لا يحق أن تقيد حرية الشعب في التعبير عن إرادته. فالعلاقة بين الحاكم المنتخب والمواطن الناخب هي علاقة ثقة عميقة متبادلة قوامها الاختيار الشعبي الحر، والتزكية بحرية وقناعة" سعاد بن سريه، المرجع السابق، ص 97.

<sup>2</sup> - مولود ديدان، المرجع السابق، ص 97.

<sup>3</sup> - وإن كان رئيس الجمهورية أيضا من بين من ينتخبهم الشعب، إلا أنه يبدو أن رأي المؤسس الدستوري من وراء نص الفقرة الثالثة من المادة السابعة من الدستور، إنما قصد نواب البرلمان القائمين على السلطة التشريعية، بدليل عبارة الجمع للممثلين المنتخبين من جهة أولى، واعتبار الاستفتاء الشعبي يمثل مزجا بين الديمقراطية شبه المباشرة، والتي تأخذ مظهرها في تمثيل الشعب في السلطة من خلال هيئة نيابية منتخبة كون الاستفتاء الشعبي يمكن أفراد الشعب، رغم كثرة عددهم، واتجاهاتهم من المشاركة المباشرة في الحكم إلى جانب نواب الشعب وممثليه في الهيئة النيابية المنتخبة من جهة ثانية. ينظر أيمن أحمد الورداني، المرجع السابق، ص 267.

<sup>4</sup> - خصوصا وأنه يملك عرقلة مبادرات رئيس الجمهورية بتعديل الدستور بعدم موافقته عليها بنسبة المصادقة المتطلبة دستوريا. وكأنه تقييد ثان لسلطة الرئيس بعد القيد الأول، ممثلا في عدم مساس مشروع التعديل بالحريات العامة، لأن تلك الأغلبية والحصول عليها، تعد حاجزا لمشاركة السلطة التنفيذية في العملية التأسيسية.

فأحيانا تتعدى إلى حد عدم الاكتفاء بصورة واحدة من صور الديمقراطية، لتصل إلى الجمع بين الصورتين، إذا ما بادر رئيس الجمهورية بالتعديل. وحينها لا بد أولاً، من مصادقة البرلمان، ومن ثم يعرض على الاستفتاء. وفي ذلك ضمانة للحقوق والحريات، حين تصور عدم إقرار البرلمان لمبادرة الرئيس، وبالتالي لا يعتقد عرض الرئيس لمبادرة لم يقرها البرلمان في هذه الحالة. والدليل على ذلك يتضح في سببين:

**الأول:** أن طريقة التصويت المنصوص عليها تتم بنفس الصيغة والشروط المطبقة على نص تشريعي. وبالرجوع إلى المادة 120 من الدستور، فإن كل مبادرة حكومية، وجب أن تعرض على غرفتي البرلمان للمصادقة عليها. فالمفترض إذن أن عدم المصادقة، هو أمر يجعل تلك المبادرة مرفوضة من قبل ممثلي الشعب، لاسيما في حال الخلاف بين الغرفتين.

**والثاني:** أنه حتى وإن لقيت المبادرة قبولا من قبل النواب، فإن رفضها من قبل الشعب هو كلمة الحسم والفصل، على اعتبار عدم عرض مشروع التعديل من جديد على الشعب خلال نفس الفترة التشريعية<sup>1</sup>. وتلك صورة واضحة للجمع بين صوري الديمقراطية. كل ذلك في وقت كان لا بد من جعل سلطة الرئيس، في عرض ما يجب عرضه من قضايا على الاستفتاء الشعبي، محددة لا مجال فيها للتأويل. فالشعب مصدر كل سلطة في الدولة، والتي من بينها سلطة التنفيذ، حيث تستمد هي الأخرى مشروعيتها، وسبب وجودها من إرادة الشعب. فكيف يمكن إذن في ظل كل ذلك، تصور مخالفة مؤسسات الدولة المختلفة والمتعددة إرادة وتطلعات من كان أساس وجودها؟

### الفرع الثاني: حقيقة أثر الاستفتاء على الحريات العامة:

على الرغم مما سبق قوله في الفرع السابق، فإن الأمر لا يمكن أن يطلق على عنانه. فمن جهة تنص المادة 175 من الدستور الحالي على أنه: "يصبح القانون الذي يتضمن مشروع التعديل الدستوري لاغيا إذا رفضه الشعب". إن هذا النص هو تأكيد على أن الاستفتاء الشعبي، هو بحق طريق تملكه السلطة التأسيسية بقول كلمة الفصل في شأن قانون معين. ولا يتصور حينها موافقة الشعب على المبادرات التي يتقدم بها رئيس الجمهورية، إذا ما كانت في غير صالح مبنغياته.

<sup>1</sup> - تنص المادة 175 من الدستور على أنه: "يصبح القانون الذي يتضمن مشروع التعديل الدستوري لاغيا إذا رفضه الشعب، ولا يمكن عرضه من جديد على الشعب خلال الفترة التشريعية".

ومن قبيل ذلك، اقتراحات لتعديل نصوص دستورية، ربما قد تكون تلك المتعلقة بالحريات العامة. وحينها يمكن القول، أنه حتى ولو كان رئيس الجمهورية يحوز ويملك مشيئة عرض المقترحات على الاستفتاء، فإن سلطته التقديرية تلك، تنتهي عند ممارسة الشعب لصلاحياته بالموافقة أو الرفض، باعتباره سلطة تأسيسية في الدولة، تنفرع عنها باقي السلطات، ومنها سلطة الرئيس كممثل للسلطة التنفيذية، والتي أساسها الشعب.

**ومن جهة ثانية،** إن أي تعديل يتقدم به الرئيس ويمس الحريات العامة، لا بد وأن يعرض على الاستفتاء<sup>1</sup>. وتلك نتيجة مترتبة على سمو الدستور بمواضيعه. فلا يجوز إلغاء أو تعديل القوانين الدستورية، إلا بقوانين دستورية مماثلة، عملاً بقاعدة توازي الأشكال التي تفرض عدم المساس بالقاعدة الدستورية إلغاء وتعديلاً، إلا من قبل السلطة المؤسسة، أو من تفوضه ذلك بموجب النص الدستوري. فما دامت القواعد دستورية، وهي أسمى من القوانين العادية، فإن إلغائها أو تعديلها، لا يمكن أن يتم إلا بقوانين دستورية مماثلة لها، تتمتع بنفس الدرجة من السمو.

وعلى ذلك، فإن القانون العادي لا يستطيع أن يعدل قانون دستوري، لأنه لا يساويه في المرتبة التي يحتلها، إذ أنه يقع في مرتبة أدنى منه في سلم التدرج القانوني. والقانون الأدنى ليس بمقدوره أن يعدل أو يلغي قانون أعلى منه. وهذا معناه ضرورة التوجه نحو الشعب صاحب السلطة التأسيسية لاستفتاءه. فلا سبيل إذن لإعمال السلطة الانفرادية لإحدى السلطات العامة في الدولة، دونما تدخل من قبل السلطة التأسيسية الأصلية، خاصة إذا ما تعلق الأمر بالحريات العامة. ومن ثم لنا أن نتساءل حول إمكانية اعتبار الحريات العامة من ضمن القضايا الوطنية التي تم المجتمع بدليل النصوص الدستورية<sup>2</sup>؟

فإذا ما اعتبرت كذلك، كانت سلطة رئيس الجمهورية مبدئياً مقيدة، وليست تقديرية. حيث تنتفي الخشية من المساس بالحريات العامة، في ظل توقف كل ذلك على نتيجة الاستفتاء الشعبي<sup>3</sup>. وهذا معناه أن يتدخل الشعب متى كانت الحاجة إلى ذلك، وعلى قدر من الأهمية، وإلا ما أمكن لرئيس الجمهورية أن يحوز تلك السلطة التقديرية، والتي تقيد في نهاية المطاف برأي الشعب من أي مسألة أو قضية تعرض عليه من قبل الرئيس.

1 - المادة 176 من الدستور الجزائري.

2 - المادة 176 و178 من الدستور.

3 - المواد 07، 08، 09 من الدستور الجزائري.

كما أنه وبالإضافة إلى ذلك، من خلال الحديث عن الاعتراض الشعبي، يمكن القول أن استحالة قيام عدد من الناخبين بالاعتراض على قانون معين - وإن كان بالإمكان استعمال ذلك عن طريق الديمقراطية النيابية من قبل بعض ممثلي الشعب - سوف لن يؤدي إلى القول بانعدام مشاركة السلطة التأسيسية في التشريع، ولو بشكل غير مباشر، مادام هناك استفتاء شعبي يقرر مصير ما قد يعترض عليه من قوانين مختلفة، ممثلاً بذلك صورة حقيقية لممارسة الشعب لسلطة التشريع.

**ومن جهة ثالثة،** فمادام أن رئيس الجمهورية هو حامي الدستور<sup>1</sup>، الذي يعكس تطلعات الشعب بما يتضمنه من حقوق وحرريات، ومبادئ متعددة تعتبر بمثابة الضمانات للأولى، كان لزاماً على رئيس السلطة التنفيذية أن يلتزم تلك الحدود الدستورية، خصوصاً وأن إضفاء صفة الشرعية على ممارسة السلطات، أمر لن يتأتى إلا من خلال مبدأ حرية اختيار الشعب، ممثلاً في عديد الصور، أبرزها تمسكه العريق بالحرية.

وعليه لا يمكن تصور عزوف الرئيس<sup>2</sup> عن الإرادة الشعبية، على غير مقتضى الدستور<sup>3</sup>. وهو ما تقتضيه الحريات العامة كمادة دستورية. وإلا فلماذا كان اقتراحها بالممارسة الشعبية لأهم سلطات الحكم في الدولة من خلال ممارسة سلطة التشريع، ولو بشكل غير مباشر في هذا الموضوع؟ والأكثر من ذلك، ضمن ديباجة الدستور، مقترنة ومحمية بمبدأ حرية اختيار الشعب في أوضح تطبيق لها من خلال استفتاء هذا الأخير<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> - تنص المادة 70 من الدستور الحالي على أنه: "يجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة ووحدة الأمة. وهو حامي الدستور...".

<sup>2</sup> - وهو المنتخب عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري مما يجعله متفوقاً على الهيئة التشريعية التي لا تحظى بنفس المستوى من الشرعية، نظراً لأن رئيس الجمهورية منتخب من طرف غالبية الشعب، أما النواب فمنتخبون من قبل ناخبي دوائرهم الانتخابية، وهذه وضعية تؤهل رئيس الجمهورية لتحكيم الإرادة العامة بخصوص أية مسألة دون مشاركة البرلمان. عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، المرجع السابق، ص 68.

<sup>3</sup> - وذلك هو عين ما نصت عليه المادة 72 من الدستور قولها: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة السامية في الحدود المثبتة في الدستور".

<sup>4</sup> - ينظر ديباجة دستور 1996 المعدل والمتمم.



مبادئ دستورية عامة في إطار الروح العامة للدستور، أو أحد مواضعه التي يمكن أن تكون الحريات.

### المطلب الثاني: صور الممارسة النيابية للتشريع في الجزائر وأثر ذلك على الحريات العامة:

بناء على إنابة الشعب لممثلين عنه في ممارسة سلطة الحكم، لاسيما سلطة التشريع، ينشأ بالنتيجة لذلك وضعاً آخر مفاده تمتع البرلمان بسلطات فعلية مجسدة لحقيقة التمثيل، وهو ما يعني حق التقرير حتى يكون نائباً فعلياً لا صورياً ينحصر دوره في مجرد إبداء الرأي الاستشاري غير الملزم للحكومة<sup>1</sup>. وبهذه المثابة ينوب البرلمان عن الشعب في ممارسة سلطة التشريع بمظاهر وصور الممارسة الفعلية لتلك السلطة، فيما يعرف بإجراءات التشريع بدءاً بالاقتراح (الفرع الأول)، ثم مناقشة تلك الاقتراحات (الفرع الثاني)، وصولاً للتصويت عليها (الفرع الثالث):

### الفرع الأول: مدى تفوق البرلمان على الحكومة في إنابته عن طريق اقتراح القوانين:

إن المبادرة باقتراح القوانين حق مقرر دستورياً للسلطة التشريعية، شرط تقديمه من قبل عشرون نائباً. غير أن تلك المبادرة كعمل يضع الأسس الأولى للتشريع، محمداً لمضمونه وموضوعه، يظل محكوماً بضوابط مختلفة<sup>2</sup> في مقدمتها التحديد الدستوري الحصري لمجالات التشريع<sup>3</sup>. وكأنه منذ البداية قيد دستوري على سلطة البرلمان مما يجعل من السيادة في إعداد القوانين أمراً نسبياً مقيداً، بالنظر لتعدد تلك الضوابط، في مقدمتها ضوابط قانونية انطلاقاً من نص الدستور في حد ذاته من اشتراط ضرورة تقديم اقتراحات القوانين من قبل عشرون نائباً كشرط أول. ليضيف القانون العضوي رقم 02/99 ضرورة التوقيع على الاقتراح من قبل عشرون نائباً<sup>4</sup>، هذا من جهة.

<sup>1</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، المرجع السابق، ص 260.

<sup>2</sup> - بوحميذة عطاء الله، النصوص القانونية من الإعداد إلى التنفيذ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص 127 وما بعدها.

<sup>3</sup> - سواء كان ذلك بقوانين عادية أو بقوانين عضوية وفق نص المادتين 122 و123 من الدستور الجزائري الحالي.

<sup>4</sup> - تنص المادة 23 في فقرتها الأولى من القانون العضوي رقم 02/99 المؤرخ في 08 مارس 1999 والذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة على أنه: "يجب أن يكون كل اقتراح قانون موقعا عليه من عشرون (20) نائباً...". الجريدة الرسمية رقم 15 مؤرخة في 09 مارس 1999.

ومن جهة ثانية، فإن تباير غرفتي البرلمان لن يكون له ذلك التأثير الإيجابي المبتغى على ما يصدر عن البرلمان من تشريعات مختلفة، لاسيما منها الخاصة بالحريات العامة، بالنظر لحصر وجعل حق اقتراح القوانين مقصورا على نواب الغرفة السفلى، دون تعميم المبادرة إلى أعضاء الغرفة الثانية. وهذا معناه استبعاد مجلس الأمة بصفة واضحة وصريحة من مجال المبادرة بالقوانين<sup>1</sup>. ومنه يبقى دور مجلس الأمة محصورا في المصادقة على النصوص المصوت عليها من قبل المجلس الشعبي الوطني. فالمؤسس الدستوري استعمل عبارة "يصوت" كلما تعلق الأمر بالمجلس الشعبي الوطني، بالنظر للطابع القانوني للنص المودع لديه، والذي هو عبارة عن اقتراح أو مشروع. بينما استعمل اصطلاح "يصادق" مقرونا مع مجلس الأمة، حيث يكون للنص صفة النص القانوني<sup>2</sup>. وعليه فإن تأثير الغرفة الثانية يبدو واضحا على ما اقترحتة الأولى من اقتراحات، ذلك أن وظيفة أعضاء مجلس الأمة في إطار المهمة التشريعية، إنما هي تدقيق العمل التشريعي<sup>3</sup>.

وبالأساس على ذلك، يمكن أن تأخذ مبادرات الغرفة الأولى منحى آخر غير المقصود من المبادرة التشريعية، على الرغم من وجود آليات للتسوية بين الغرفتين في حالة الخلاف التشريعي عن طريق اللجنة المتساوية الأعضاء، إضافة إلى ضوابط موضوعية تتجلى من خلال عدم تعلق المقترح القانوني بموضوع تجري دراسته، أو تم سحبه، أو رفضه. هذا من جهة. ومن جهة أخرى، يتحتم على النواب إثبات أن اقتراحهم لا يتضمن تخفيضا للموارد أو زيادة للنفقات العمومية<sup>4</sup>. وبالإضافة إلى ذلك، فقد كان النواب أقل خبرة ودراية بتقنيات إعداد النصوص القانونية، وأقل معايشة لبعض القضايا والشؤون العامة، أو حتى المحلية لنقص المعطيات

<sup>1</sup> - حتى وإن كان النص الدستوري المتمثل في المادة 98 يجعل أمر ممارسة السلطة التشريعية اختصاص منوط بالبرلمان المتكون من غرفتين المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، إلا أن استنتاج جعل المبادرة التشريعية مقصورا على الغرفة الأولى، هو النصوص اللاحقة لنص المادة 98 سواء ضمن الدستور في حد ذاته من حيث المادة 119 و120، أو من القانون العضوي المتعلق بالبرلمان وعلاقته بالحكومة طبقا للمادة 23 منه.

<sup>2</sup> - سعاد عمير، المرجع السابق، ص 160. وإن كان ما جاء في نص المادة 3/120 بقولها: "يناقش مجلس الأمة النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني..." يفتح المجال للتساؤل حول نتيجة المناقشة، والتي تنتهي حتما بالتصويت، أو عدمه. وفي الفرضية الأولى، يكون ذلك بمثابة المصادقة على النص.

<sup>3</sup> - عمار عوابدي، دور مجلس الأمة في ترسيخ دولة القانون، نشرات مجلس الأمة، نوفمبر 1998، ص 36.

<sup>4</sup> - المادة 121 من الدستور النافذ والمادة 24 من القانون العضوي رقم 02/99.

لديهم، لذلك وجب لكي يكون اقتراح النواب مقبولاً، إرفاقه بعرض لأسبابه، وتحريره في شكل مواد<sup>1</sup>.

وبناء على ذلك كله، يبدو التساؤل عن حقيقة سيادة البرلمان في إعداد و سن القوانين في ظل هذه القيود الدستورية، خصوصاً إذا تعلق الأمر بالحريات العامة للمواطن، والتي تقتضي سن قوانين تتلاءم وطبيعتها الدستورية. فبعض القوانين تستوجب نوعاً من الإلحاح في صورة مطالبة مستمرة لحمايتها من قبل التشريع مبدئياً<sup>2</sup>. ومن ثم، يمكن تصور وضع الحريات العامة حينها خاصة في ظل قلة الاقتراحات المقدمة من نواب الشعب، وتفوق مقترحات الحكومة<sup>3</sup>، بعدما كان متعارفاً عليه في بدايات ممارسة البرلمان لدورها التشريعي، ذلك الوزن الكبير للنائب بخصوص المبادرة التشريعية، إلى أن تضاعف دور الحكومة تدريجياً، بحجة زيادة التعقيد الاجتماعي، حتى أصبح هو الأغلب بتفوق سلطة التنفيذ على سلطة التشريع.

ويبدو ذلك واضحاً من خلال حرية الحكومة في المبادرة بمشاريع القوانين، اللهم إلا إحاطة ذلك ببعض الإجراءات الشكلية، كتلك المتعلقة بإرسال مشروع القانون وجميع عناصر الملف من الأمانة العامة للحكومة إلى الأمانة العامة لمجلس الدولة، والذي يبدي رأيه غير الملزم للحكومة بشأنها<sup>4</sup>، مقابل كل ذلك التنوع والتعقيد لمقترحات النواب، حتى أن هذه الأخيرة تبقى رهينة التأثير المحتمل بصياغة النصوص.

1 - المادة 20 من القانون العضوي رقم 02/99.

2 - تنص المادة 24 من القانون العضوي رقم 02/99 على أنه: "لا يقبل أي مشروع أو اقتراح قانون مضمونه نظير لمشروع أو اقتراح قانون تجري دراسته في البرلمان، أو تم سحبه أو رفضه من أقل من اثني عشر (12) شهراً".

3 - حتى المؤسس الدستوري في حد ذاته يشير في أكثر من موضع على ذلك التفوق بعبارة "الوزير الأول" إشارة منه إلى الحكومة وأعمالها "مشاريع القوانين"، ثم يليها عطفًا على ذلك عبارة "النواب" و"اقتراح قانون"، كما تنص المادة 2/55 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني على أنه: "... يتضمن جدول الأعمال:

- مشاريع القوانين التي أعدت تقارير بشأنها بالأسبقية.

- اقتراحات القوانين التي أعدت تقارير بشأنها..."، وكأن الأصل هو اختصاص الحكومة بمسألة التشريع واختصاص البرلمان هو الاستثناء، وإن كان ذلك من ناحية الصياغة على الأقل. وفي موضع آخر يتأكد ذلك من خلال نص المادة 39 من القانون العضوي المنظم للبرلمان وعلاقته بالحكومة، وتحديدًا عند مباشرة المناقشة للنص المصوت عليه من قبل المجلس الشعبي الوطني. فيتم الاستماع إلى ممثل الحكومة أولاً، ثم إلى مقرر اللجنة المختصة، ثم إلى المتدخلين، بحسب ترتيب تسجيلهم المسبق. مما يدل على تفوق الحكومة ولو على المستوى الاصطلاحي لأكثر من نص دستوري وقانوني. ينظر في ذلك، ضو مفتاح محمد عمق، السلطة التشريعية في نظام الحكم الإسلامي والنظم المعاصرة، المرجع السابق، ص 164.

4 - ذلك ما أشارت إليه المادة 04 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998، والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 جويلية 2011. ج.ج.ج. رقم 43 لسنة 2011، وكذا المادة 03

فصياغة التشريع تحتاج إلى خبرة ودراية قانونية من جانب أول، واستيعاب أولويات السياسة التشريعية من جانب ثاني، حتى لا يخالف شكل التشريع مضمونه، على اعتبار أن القاعدة القانونية مكونة من عنصرين. الأول، هو المادة أو المضمون أو الجوهر. والثاني، هو الشكل الذي يتمم العنصر الأول ويجسده، وبإدراك تمكن الحكومة من القيام بمهمة صياغة النص لدرايتها الواقعية والتقنية، مقابل انحسار دور البرلمان بخصوص مسألة الصياغة، يبدو الإشكال في التناقض المحتمل، بين جوهر التشريع الذي ارتآه البرلمان، وصياغة الحكومة له؟ ومن ثم يمكن أن تكون النصوص المتعلقة بالحريات العامة، كواحدة من بين التشريعات، والتي تتعمد الحكومة بشكل أو بآخر، فيما يتعلق بصياغتها، تقييدها من خلال عدم وضوح النص، أو احتمال له لأكثر من تأويل. كيف لا وهي تحوز إمكانيات تقنية متعددة لصياغة تشريعات على نحو معين، توصف في هذا المجال بكثرة الثغرات التي تشوب النصوص من جهة أولى، ومتسمة بعدم الدقة في التعبير عما أراده النواب من وراء وضعها، من جهة ثانية.

كما أن هناك وضع آخر يتضح فيه تفوق الحكومة. إذ يظهر ذلك في ضبط وترتيب جدول أعمال<sup>1</sup>، من خلال المواضيع التي تكون محل دراسة ونقاش وتصويت من طرف البرلمان، تظهر كإجراء شكلي ذو أهمية بالغة باعتباره مفتاح النشاط البرلماني، مشكلا لبرنامج المواضيع التي تركز عليها الحياة البرلمانية. وهو ما يعني إعاقة من نوع آخر للعمل التشريعي المنوط بالبرلمان، لأن جدول الأعمال هو ترجمة حقيقية، إما في تحكيم البرلمان في ضبط أعماله، وإما لخضوعه<sup>2</sup>. إلا أنه ورغم تلك الضوابط، والمؤثرة على حق المبادرة باقتراح القوانين، وتهدم التوازن بين السلطتين التشريعية، والتنفيذية، لصالح الثانية في هذا المجال، فإن هذا الاختصاص الدستوري يمكن أن يمارس إن جاء الاقتراح جيدا والإعداد دقيقا. وهذا معناه أن يتوقف ذلك على حسن اختيار وانتخاب النواب، طبقا لتطلعات الشعب، وتكريسا للديمقراطية<sup>3</sup>.

---

من المرسوم التنفيذي رقم 261/98 المؤرخ في 29 أوت 1998 والذي يحدد أشكال الإجراءات وكيفيةها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، ج.ر.ج. رقم 64 الصادرة في 30 أوت 1998.

<sup>1</sup> - المواد 16، 17، 18 من القانون العضوي المتعلق بالبرلمان وعلاقته بالحكومة، ويتجلى ذلك التفوق بصورة واضحة بنص المادة 16 على أنه: "يضبط مكتبتا الغرفتين وممثل الحكومة المجتمعون في مقر المجلس الشعبي الوطني، جدول أعمال الدورة في بداية كل دورة برلمانية تبعا لترتيب الأولوية الذي تحدده الحكومة".

<sup>2</sup> - عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، المرجع السابق، ص 38.

<sup>3</sup> - بوحميده عطاء الله، النصوص القانونية من الإعداد إلى التنفيذ، المرجع السابق، ص 132.

## الفرع الثاني: دور الحكومة في عملية مناقشة مشاريع ومقترحات القوانين:

تنص المادة 1/120، 2، 3 من الدستور الحالي على أنه: "يجب أن يكون كل مشروع أو اقتراح قانون موضوع مناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة على التوالي حتى تتم المصادقة عليه.

تنصب مناقشة مشاريع أو اقتراحات القوانين من طرف المجلس الشعبي الوطني على النص المعروض عليه.

يناقش مجلس الأمة النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني ويصادق عليه بأغلبية  $\frac{3}{4}$  أعضائه...".

انطلاقاً من هذا النص الدستوري، فإن ممارسة الشعب لسلطة التشريع عن طريق نوابه اختلفت في هذا الموضوع عن سابقتها، فأخذت مظهراً آخر تمثل في دراسة المبادرات، سواء كانت مشاريع قوانين، أو اقتراحات عن طريق مناقشتها، من جهة أولى على درجتين، على مستوى الغرفة الأولى وصولاً إلى الغرفة الثانية.

ثم ومن جهة ثانية، وبعد إحالة المبادرات من قبل مكتب<sup>1</sup> كل من الغرفتين على اللجنة المختصة بهما، بموضوع المشروع أو الاقتراح، فإن صلاحية هذه الأخيرة تتحدد في أمرين: الأول تقرير مدى صلاحية النص للمناقشة، ومن ثم تنقل للنواب الغاية من المبادرة المقدمة. والثاني يتمثل في إمكانية تعديل المبادرات المقدمة، وصياغتها ضمن تقريرها التمهيدي، والذي يعرض إلى جانب المبادرات، على الجلسة العامة للمناقشة<sup>2</sup>.

وعليه، فإن مناقشة المشروع أو الاقتراح الذي يمكن أن يتعلق بحرية من الحريات العامة تعد فرصة أخرى لتكريس تطلعات الشعب، على أساس مناقشة النواب لتلك المبادرات، بناء على المصلحة العامة، غير مقيدين بالرؤية الحزبية التي رشحوا أنفسهم على أساسها، وغير متأثرين لما يتعرضون له من قبل جماعات الضغط، تفادياً لتلك المناقشات الصورية.

<sup>1</sup> - تنص المادة 1/13 من القانون العضوي رقم 02/99 على أنه: "يتشكل مكتب كل غرفة من الرئيس ونواب الرئيس، وعند الاقتضاء من أعضاء آخرين...". إضافة إلى المادة 11 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ج.رج.ج عدد 46 لسنة 2000، والمادة 09 من النظام الداخلي لمجلس الأمة، ج.رج.ج، العدد 84 المؤرخة في 28 نوفمبر 1999.

<sup>2</sup> - سعاد عمير، الوظيفة التشريعية لمجلس الأمة في الجزائر، المرجع السابق، ص 94، 95.

الأمر إذن يتوقف بالدرجة الأولى، فيما يخص النصوص المتعلقة بالحريات العامة للمواطن، على اللجان المختصة على مستوى كل غرفة من غرفتي البرلمان، لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات ضمن المجلس الشعبي الوطني، ولجنة الشؤون القانونية والإدارية وحقوق الإنسان على مستوى مجلس الأمة<sup>1</sup>. ومنه تحظى تلك المبادرات المتعلقة بالحريات العامة باهتمام بالغ يعكس أهميتها بالنسبة للحياة العامة للمواطن، لاسيما باستمرار النقاش بعد عرض المشروع أو الاقتراح على المناقشة من قبل أغلبية نواب الشعب في أضعف الأحوال. وهو ما يحسب إيجابيا لصالح الحرية عموما، إذا ما كان التمثيل يعكس بحق مبتغيات الشعب.

### الفرع الثالث: مدى سلطة نواب الشعب في إقرار المشاريع والاقتراحات بالتصويت عليها:

بعد ما تمت عملية الدراسة والفحص كمرحلة أولى للمبادرة التشريعية، وبعد أن يعرض مشروع أو اقتراح القانون على الغرفة الأولى لمناقشته كمرحلة ثانية، تأتي مرحلة التصويت عليه كصورة لإقراره<sup>2</sup>. فالتصويت إجراء أساسي وجوهري في إنجاز العمل التشريعي، وبموجبه يعبر البرلمان عن إرادة الشعب. وعليه فإنه وبعد استيفاء المناقشة حول الموضوع المقترح، يتعين على البرلمان بغرفتيه<sup>3</sup>، البت في الموضوع بالاقتراع عليه، بالنظر إلى أن استخلاص القرار الذي تجمع عليه الأغلبية، هو الغرض الأساسي من الاقتراح والمناقشة<sup>4</sup>.

ومع ذلك كله، تبقى المبادرات التشريعية على عمومها، وتلك المتعلقة بالحريات العامة على وجه الخصوص، رهينة عقبات إجرائية معقدة، يتعسر معها التعبير الحقيقي لنواب الشعب عما أوكلوا في سبيله من تجسيد لرؤى الإرادة الشعبية، وذلك بالتأسيس على اعتبارات عدة:

**أولها:** أن التصويت على المشروع أو المقترح، هو حق شخصي للنائب، بالنظر لما ينبغي أن يوافق هذا الإجراء من مبادئ التمعن والتبصر، لأجل صدور تشريع لخدمة الصالح العام. وبمفهوم المخالفة السعي منه لإقرار النص الكافل للحريات غير المقيد لها، تماشيا مع الشريعة

<sup>1</sup> - المواد 2/19 والمادة 20 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، والمادة 2/16 والمادة 17 من النظام الداخلي لمجلس الأمة.  
<sup>2</sup> - المواد من 29 إلى 38 من القانون العضوي رقم 02/99 المؤرخ في 08 مارس 1999، المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة.  
<sup>3</sup> - وذلك طبقا لنص المادة 42 من القانون العضوي رقم 02/99 حيث يتعين على رئيس المجلس الشعبي الوطني إرسال النص المصوت عليه من قبل مجلسه إلى رئيس مجلس الأمة وذلك خلال عشرة 10 أيام، ويشعر الوزير الأول بهذا الإرسال، إضافة إلى نص المادة 120 من الدستور.  
<sup>4</sup> - ضو مفتاح محمد، المرجع السابق، ص 169.

الدستورية العامة لها، متمتعا في ذلك بكامل حقه في التصويت، دون التعرض لأي نوع من أنواع الضغط.

أما وأن يوكل نائب الشعب غيره من أحد النواب، ولو على سبيل الاستثناء، فإن ذلك مما يعتبر ذا أثر سلبي على حقيقة الممارسة التشريعية عن طريق الديمقراطية النيابية، خاصة في ظل التساؤل حول مدى أخذ الوكيل برأي الموكل عند التصويت نيابة عنه<sup>1</sup>؟ لاسيما وأن تصور اختلاف رؤى البرلمانين حول مسألة واحدة أمر وارد؟ والأكثر من ذلك إجبارية التوكيل للتصويت أمام الغرفة الثانية للبرلمان<sup>2</sup>.

وفي ذلك لا محالة تأثير سلبي على حرية النائب الذي يذهب إلى البرلمان، وهو يعلم سلفا إلى أي جانب سيكون صوته. فتصبح بذلك النقاشات مجرد خطب منبرية، ومبارزة كلامية لا طائل منها. لأنها سوف لن تغير من مصير التصويت<sup>3</sup>. وهو الأمر الذي يعزز أكثر فكرة عدم التمثيل الحقيقي إذا ما تعذر على عضو معين حضور جلسات التصويت. ومن ثم يعد صدور تشريع أقل مواكبة لتطلعات الشعب، كالاتقاص من ممارسة بعض الحريات للمواطنين من الأمور المحتملة<sup>4</sup>.

**وثانيها:** يتمثل في تلك التعديلات التي يمكن أن تدخلها اللجنة المختصة على المشروع أو المقترح. وهذا معناه تصور احتمال مخالفة المبادرة التشريعية المبدئية، لأنه قد يتم التصويت على التقرير التمهيدي للجنة المختصة، المعتبر تعديلا لتلك المبادرة. فماذا لو كان تجميع اللجنة للمشروع أو المقترح، لدرجة تفقد المبادرة التشريعية حقيقتها الموضوعية، خاصة في ظل غياب النص القانوني الذي يمنح إمكانية لمؤسسات المجتمع المدني المختلفة، وعلى رأسها الجمعيات والنقابات والرابطات من المشاركة مع المؤسسات البرلمانية في عملها التشريعي، عن طريق

<sup>1</sup> - ينظر في هذا الشأن سعاد عمير، المرجع السابق، ص 97، 110.

<sup>2</sup> - المادة 58 من النظام الداخلي لمجلس الأمة.

<sup>3</sup> - وهذا ما أشار إليه أحد أعضاء مجلس العموم البريطاني على بقوله: "لقد سمعت في مجلس العموم كثيرا من الخطب التي غيرت رأيي، ولكن لم أسمع خطبة واحدة غيرت صوتي"، أشارت إليه عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، المرجع السابق، ص 32.

<sup>4</sup> - قد يقال نفيًا لذلك، أنه لا يتصور مخالفة النائب الوكيل لإرادة النائب الموكل، لاسيما إذا كانا ينتميان إلى كتلة برلمانية واحدة، أين تتوحد الآراء تجاه المصالح العامة للشعب هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن هذا الأخير حينما انتخب نوابه، كان ذلك على أساس تمثيل الإرادة العامة الجماعية، ومن ثم فإن الكتل البرلمانية على اختلافها، وتباين رؤيتها للصالح العام، سوف تسعى بالتأكيد لكسب الرأي العام، وهو ما يعني انتفاء فكرة تصور مخالفة الإرادة العامة - وهذا هو المفروض -.

الاستماع لها، وإبداء الرأي في النصوص القانونية؟<sup>1</sup>، وبالتالي التصويت على نصوص مخالفة للإرادة العامة؟ وإن كان ذلك بعيد الاحتمال-وفق ما هو مفترض- باعتبار انتماء أعضاء تلك اللجنة لنواب الشعب.

**وثالثها:** أن نص المادة 38<sup>2</sup> من القانون العضوي رقم 02/99 قد يثير إشكالا آخر يتعلق بمناقشة النصوص والتصويت عليها. وذلك مراعاة للأثر البالغ لعملية المناقشة للنصوص القانونية ودورها في التعبير عن الإرادة العامة للشعب. لأنها تعكس إلى حد كبير صورة المشاركة الفعلية في سلطة التشريع. غير أن عدم وجودها في موضع التشريع بأوامر، يطرح عديد التساؤلات عما ستحظى به النصوص المتعلقة بالحريات العامة من عناية بالغة. وأن هذه الحالة تتعلق بمبادرة تشريعية من قبل السلطة التنفيذية، ومراعاة مرة أخرى لهيمنتها، لاسيما في مجال التشريع<sup>3</sup>.

وتستمر محدودية التمثيل الفعلي الحقيقي للإرادة الشعبية، فيما يمكن استخلاصه من نص المادتين 37 و41 من القانون العضوي المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة وعملهما بنص الأولى على أنه: "يقرر مكتب المجلس الشعبي الوطني التصويت مع المناقشة المحدودة بناء على طلب ممثل الحكومة، أو اللجنة المختصة، أو مندوب أصحاب اقتراح القانون، ولا تفتح المناقشة العامة خلال المناقشة المحدودة...".

وتنص الثانية على أنه: "يقرر مكتب مجلس الأمة المصادقة مع المناقشة المحدودة بناء على طلب ممثل الحكومة، أو اللجنة المحال عليها الموضوع". وهذا فيه تحديد للممارسة الفعلية لسلطة التشريع نيابة عن الشعب. وهو مما يمكن استخلاصه من الغاية الأولى للمناقشة، باعتبارها خطوة هامة في العملية الإجرائية لصياغة النص القانوني. فالفرق لا يختلف فيه اثنان بين المناقشة العامة لجميع نواب الشعب، من مقترحين ولجنة مختصة، والبقية من النواب، وبين المناقشة المحدودة

<sup>1</sup> - وإن لم يكن هناك ما يمنع اللجان الدائمة على مستوى الغرفتين حسب المادة 43 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، والمادة 38 من النظام الداخلي لمجلس الأمة، من الاستعانة بأصحاب خبرة كل حسب ميدان تخصصه، ومن ثم إمكانية الاستعانة ببعض تشكيلات المجتمع المدني في هذا الإطار، والتي يمكن أن تضم خبراء في ميادين متعددة.

<sup>2</sup> - تنص المادة 38 من القانون العضوي، المحدد لعلاقة البرلمان بالحكومة، على أنه: "يطبق إجراء التصويت بدون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة للموافقة عليها وفقا لأحكام المادة 124 من الدستور، وفي هذه الحالة لا يمكن تقديم أي تعديل. يعرض النص بكامله للتصويت، والمصادقة عليه بدون مناقشة في الموضوع، بعد الاستماع إلى تقرير اللجنة المختصة".

<sup>3</sup> - يمكن القول ردا على ذلك، ونحن بصدد الحديث عن تمثيل الإرادة الشعبية، أن رئيس الجمهورية على غرار تمثيله للسلطة التنفيذية، هو أيضا ممثل للشعب، بدليل انتخابه من قبل هذا الأخير، وعلى فترات محددة زمنيا. وفوق ذلك عدم النفي المطلق لإرادة الشعب، مما يمكن القول معه أن الأمر لا يتعدى حدود التمثيل لرغبات وأهداف الإرادة الجماعية. ينظر المادة 4/07 والمادة 71 و74 من الدستور الجزائري.

للمشروع، أو الاقتراح، لتضييق نطاقها واقتصارها على البعض القليل من النواب. وفي ذلك تأثير في حد ذاته، يحتمل كثيرا أن يكون سلبيا على عملية صياغة التشريع عموما، وذلك المنظم للحريات العامة على وجه التحديد، بالنظر لعدم تصور موافقة ذلك النقاش المحدود للمشاريع والمقترحات لما يبتغيه المواطن. كل ذلك في غياب ما يمنع من عرض المشاريع، والمقترحات ذات الأهمية على المناقشة العامة بدل المناقشة المحدودة.

ولماذا لا يمكن اعتبار موضوعات كتلك المتعلقة بالحريات العامة للمواطن من بين المسائل ذات تلك الأهمية تستلزم بالأساس على ذلك مناقشة عامة لجميع نواب الشعب، مع مراعاة أن الأصل هو ممارسة هذا الأخير لسلطة التشريع، على الأقل عن طريق ديمقراطية شبه مباشرة بأغلبية في أقل الأحوال. لكن وفي ظل تعذر ذلك في أغلب الأحيان، كان لا بد من ديمقراطية نيابية. فلا يتصور إذن الانتقاص من تلك الأغلبية في كل مرة، حتى ونحن بصدد ديمقراطية نيابية.

فالأمر على غير مقتضاه، خاصة وأن التمثيل النيابي للشعب عن طريق البرلمان، بمثابة آخر وأدنى درجة للتمثيل الفعلي للإرادة الشعبية. ومن هنا كان من الواجب تعميم المناقشة على جميع النواب، على اختلاف وتباين كتلهم السياسية، أو على الأقل عدم اقتصارها على البعض منهم، إذا تعلق المشروع أو المقترح بجزئية ما، أو مسألة تتعلق بها.

يأتي من بعد ذلك اعتبار رابع، يقلل من حقيقة سلطة التشريع للبرلمان، من خلال ما يعرف بتسوية الخلاف التشريعي بين غرفتيه. وفي هذا الصدد نصت المادة 4/120، 5، 6 من الدستور الجزائري<sup>1</sup> على أنه: "...وفي حالة حدوث خلاف بين الغرفتين، تجتمع بطلب من الوزير الأول، لجنة متساوية الأعضاء تتكون من أعضاء كلتا الغرفتين، من أجل اقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف.

تعرض الحكومة هذا النص على الغرفتين للمصادقة عليه، ولا يمكن إدخال أي تعديل عليه إلا بموافقة الحكومة.

وفي حالة استمرار الخلاف يسحب النص...".

<sup>1</sup> - ينظر كذلك نص المادة 87 وما يليها من القانون العضوي المنظم لغرفتي البرلمان وعلاقته بالحكومة.

وعليه، فإن أول ما يستنتج من هذا النص، أن تأسيس اللجنة المتساوية الأعضاء القائمة على تسوية الخلاف التشريعي، وإن كانت من بين ممثلي الشعب، إلا أنها مسألة يختص بها الوزير الأول باعتباره الطرف الوحيد الذي يملك حق المبادرة بدعوة تلك اللجنة للانعقاد. فإذا كان منح الوزير الأول ذلك الحق يشكل ميزة، على اعتبار التزام المؤسس الدستوري مبدأ المساواة والحياد بين الغرفتين، بعدم تحويل أحدهما أو كلاهما حق طلب تشكيل اللجنة، إلا أن ذلك يشكل من ناحية أخرى انتقاصا من الدور الأصيل للبرلمان وهو التشريع. لأن ذلك من شأنه إعطاء السلطة التنفيذية تفوقا وامتيازاً، يتمكن بموجبه الوزير الأول من التدخل ودعوة اللجنة للانعقاد أو ترك النص عالقا على مستوى مجلس الأمة. خصوصا إذا قدر الوزير الأول أن المناقشة حول النصوص التشريعية داخل المجلسين، قد تصل إلى نتائج لا تلائم برنامج حكومته، أو رغبة منه في تهميش بعض الاقتراحات البرلمانية.

أما إذا قدر أن الأوضاع داخل المجلسين ملائمة لسياسة حكومته، فإنه سيسارع إلى دعوة اللجنة لفض النزاع، حتى ولو كان على جزء فقط من النص، وليس النص بكامله. وهو ما يتنافى مع ضرورة التوفيق بين الغرفتين، لدرجة اعتباره خلافا تشريعيًا، مجرد التعارض حول جزء فقط من النص القانوني. وربما أمكن تفاديه دونما المرور عبر اللجنة المتساوية الأعضاء، ومن ثم فتح المجال أمام الحكومة لإعمال سلطتها.

تبقى بذلك مسألة تسوية الخلاف بين الغرفتين سلطة تقديرية للحكومة<sup>1</sup>. فالقانون العضوي المحدد لعلاقة البرلمان بالحكومة، لم يقيد الوزير الأول بأجل زمني معين لدعوة اللجنة للانعقاد، بل ترك المجال أمامه مفتوحا، ليحدد الأجل والسبب اللذين يراهما مناسبين للأوضاع السياسية للحكومة. كما لا يوجد نص يعرض تصرف الوزير الأول للجزاء نتيجة تماطله أو عدم مبادرته بطلب اجتماع اللجنة<sup>2</sup>.

وتتعرز تلك السلطة أكثر، إذا علمنا أن سلطة النواب في إدخال أي تعديل على نص الصلح بعد إعادة طرحه من طرف الحكومة، مرهون بمدى موافقتها على ذلك التعديل. وهو أمر يقلل أكثر من شأن السلطة التشريعية في سن القانون. وربما يضاف ذلك إلى الأسباب التي دفعت باختصاص البرلمان بسلطة سن التشريعات والقوانين أصلا، وعدم منح ذلك الاختصاص للسلطة

<sup>1</sup> - سعاد عمير، الوظيفة التشريعية لمجلس الأمة في الجزائر، المرجع السابق، ص 124، 125.

<sup>2</sup> - بوكرا إدريس، المراجعة الدستورية في الجزائر بين الثبات والتغيير، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد الأول 1998، ص 45.

التنفيذية، إلا على سبيل الاستثناء خاصة في مجال تنظيم الحريات العامة. فالتجربة أثبتت ذلك عندما تأخر استدعاء اللجنة لما تعلق الأمر بالتنظيم القضائي، حيث رفضه مجلس الأمة بسبب نصه على إنشاء محاكم متخصصة في الأحوال الشخصية<sup>1</sup>. فهذا الطرح غير ملائم للوضعية الراهنة للبلاد. ومثل هذا الأمر، إنما يدل على وجود خلاف جوهري، ذو أبعاد سياسية وإيديولوجية، لا يمكن للجنة متكونة من بضع أعضاء على حد تقرير الحكومة تسويته<sup>2</sup>.

ويستمر تأثير الحكومة واضحا، بما له من عواقب مختلفة على صدور التشريع بعد الصلح في صورة ما تبتغيه. وفي هذا الصدد تنص المادة 92 من القانون العضوي المحدد لعلاقة البرلمان مع الحكومة على أنه: "يمكن أعضاء الحكومة حضور أشغال اللجنة المتساوية الأعضاء"، لي طرح ذلك تساؤلا حول المغزى من هذا الحضور المكثف، والمستمر للحكومة، ما إذا كان شكليا فقط لا تأثير له في عمل البرلمان بغرفتيه ممثلا في اللجنة المتساوية الأعضاء، أم أنه أمر يتجاوز الحضور الشكلي إلى فرض رأي الحكومة من النص موضع الخلاف؟

والأكثر من ذلك، هناك فرضية سحب النص في حالة استمرار الخلاف بين الغرفتين، مع العلم أن بداية الخلاف التشريعي، هو حالة عدم مصادقة مجلس الأمة على النص أو جزء من النص المعروف عليه بأغلبية ثلاثة أرباع  $\frac{3}{4}$  أعضائه<sup>3</sup>. فالسلطة التنفيذية بإمكانها أن تؤثر في عملية المصادقة على النصوص القانونية بعد التصويت عليها من قبل الغرفة الأولى، لما لها من حضور - إن صح القول - داخل مجلس الأمة<sup>4</sup>. وهنا تظهر مرتبة السلطة التنفيذية المتفوقة بشكل جلي مرة أخرى بعدما تفوقت في عملية المبادرة بالتشريعات، سواء من حيث الصياغة الحرفية للنصوص الدستورية، أو من حيث تقليص دور السلطة التشريعية من خلال دورها في المراحل

<sup>1</sup> - بقياس ذلك على موضوع الحريات العامة، نجد أن للوضع علاقة وثيقة الصلة بينها وبين مسألة الأحوال الشخصية كحقوق الأسرة مثلا حيث يشرع البرلمان فيها بقوانين، شأنها شأن باقي حقوق الأشخاص وحرياتهم. فإذا ما توافر كل ذلك، كان الاختصاص التقديري للحكومة بشأن اللجنة المتساوية الأعضاء عموما، في حل الخلاف بين غرفتي البرلمان حول نص معين. وعليه فإن تأثير الحكومة حينها سوف يشمل كل ما هو موضع خلاف بين الغرفتين، حتى تلك المسائل المتعلقة بالحريات العامة. وعندئذ لا ينتظر موافقة التشريع في عمومه بعد نص الصلح للموضوع الذي احتاج إليه، سوى أن يصدر وفق ما رآته الحكومة، أو ارتضته.

<sup>2</sup> - الشريف كايس، دور اللجنة البرلمانية المتساوية الأعضاء في تسوية الخلافات بين الغرفتين، نشرات وزارة العلاقات مع البرلمان، الجزء الأول، 29، 30 أكتوبر 2002، ملتقى وطني حول نظام الغرفتين في التجربة البرلمانية الجزائرية والأنظمة المقارنة، ص 66.

<sup>3</sup> - المادة 2/94 من القانون العضوي رقم 02/99 المنظم لغرفتي البرلمان وعلاقته بالحكومة.

<sup>4</sup> - تنص المادة 101 في فقرتها الثالثة على أنه: "...ويعين رئيس الجمهورية الثلث الآخر من أعضاء مجلس الأمة من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية في المجالات العلمية والثقافية والمهنية والاقتصادية والاجتماعية".

الإجرائية للعملية التشريعية. ومن هنا يستمر تضاؤل دور البرلمان في مهمته في سن تشريعات تواكب وتلائم على الأقل ما تتطلع إليه الإرادة الشعبية.

ويتضح ذلك أكثر في مجال التشريعات المنظمة للحريات العامة، باعتبار أن تعطيل عمل السلطة التشريعية، لم يكن نتيجة لذلك الخلاف التشريعي بين غرفتي البرلمان. فاعتراض مجلس الأمة على ما تم التصويت عليه من نصوص داخل المجلس الشعبي الوطني، يتم في إطار ممارسة مجلس الأمة لصلاحياته الدستورية، والتي تخول له حق الاختلاف مع الغرفة الأولى، مع وضع الآليات الكفيلة بتسوية ذلك الخلاف، ومن ثم تكون السلطة التنفيذية (الوزير الأول) هي سبب ذلك الجمود لعمل البرلمان.

أما الاعتبار الأخير فيظهر من خلال الانتقاص من التمثيل الفعلي لنواب الشعب طبقا للمادة 127 من الدستور الحالي، والتي تؤكد المادة 45 من القانون العضوي المحدد لعلاقة البرلمان بالحكومة<sup>1</sup>، واللذان تخولان لرئيس الجمهورية حق تعطيل مفعول النص المصادق عليه من قبل غرفتي البرلمان وفق إجراء طلب المداولة الثانية، كسلطة تمكنه من إيقاف القانون الذي وافق عليه البرلمان. فبعد اكتماله، بإمكانه أن يعرقل نفاذه. كما بإمكانه أن يجعل موافقته شرطا لإمكانية وجود القانون، مما يحول دون وجوده في حالة الاعتراض. بحيث لا يستطيع نواب الشعب التغلب على سلطة الرئيس، إلا من خلال إعادة المصادقة على النص المعارض عليه بأغلبية خاصة لم تكن مطلوبة في بداية العملية التشريعية.

وعليه فإن تأثير موضوع النص المعارض عليه، والمراد بشأنه إجراء مداولة ثانية تأثرا سلبيا، أمر وارد خاصة إذا وضعنا في الحسبان أن التوصل إلى نسبة المصادقة العادية، لم يكن بالأمر اليسير

---

<sup>1</sup> - تنص المادة 127 من الدستور الجزائري على أنه: "يمكن رئيس الجمهورية أن يطلب إجراء مداولة ثانية في قانون تم التصويت عليه في غضون الثلاثين (30) يوما الموالية لتاريخ إقراره.

وفي هذه الحالة لا يتم إقرار القانون إلا بأغلبية ثلثي  $\frac{2}{3}$  أعضاء المجلس الشعبي الوطني"، وتنص المادة 45 من القانون العضوي رقم 02/99 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة على أنه: "يمكن رئيس الجمهورية، وفقا لأحكام المادة 127 من الدستور، أن يطلب مداولة ثانية للقانون المصوت عليه، وذلك خلال الثلاثين (30) يوما الموالية لمصادقة مجلس الأمة عليه.

في حالة عدم المصادقة عليه بأغلبية ثلثي  $\frac{2}{3}$  النواب يصبح نص لقانون لاغيا".

في ظل تلك الإجراءات والتعديلات المختلفة عبر كل مراحل العملية التشريعية. فكيف يمكن تصور بلوغ نسبة مصادقة تفوق الأولى؟<sup>1</sup>

فيكون مصير النص المعترض عليه الإلغاء ما لم يتم التوصل لتلك النسبة. وحينها تتضاءل فرضية احتمال صدور النص القانوني بمضمونه ومحتواه الأول. وفي أضعف الأحوال ومع التوصل لصدوره بعد المداولة الثانية، فإن تفوق السلطة التنفيذية سوف يبدو واضحاً من خلال المحتوى الثاني للنص القانوني بعد تلك المداولة. فتحتفي كل ممارسة حقيقية لسلطة التشريع عن طريق نواب الشعب.

لنا بعد ذلك، أن نتصور مضمون ذلك النص بعد القراءة الثانية، إن كان يتعلق بإحدى الحريات العامة أو يخص بعض جوانبها؟ فالنص الدستوري المتعلق بحالة اعتراض رئيس الجمهورية، وطلب مداولة ثانية لقانون، وتم التصويت عليه، جاء حالياً من أية شروط تتعلق باستخدام هذا الحق من طرف رئيس الجمهورية، كضرورة ذكر أسباب الاعتراض على القانون مثلاً. وإن كان هناك من الحلول والآليات المتاحة أمام رئيس الجمهورية في إصدار القانون المصوت عليه، دون طلبه للقراءة الثانية، بإخطاره للمجلس الدستوري بشأن بعض القوانين العضوية، والتي يمكن أن تكون ذات صلة بالحريات العامة قبل صدورها، للتأكد من مدى مطابقتها للدستور.

وعلى فرض أن القانون يتعلق بحرية من الحريات العامة، فلا يكون من سبيل أمام رئيس الجمهورية والحالة هذه- إذا لم يخطر المجلس الدستوري- إلا إصدار القانون بدل طلب المداولة لثاني مرة بشأنه، حيث أن هذه الآلية وردت قبل إجراء المداولة الثانية التي يطلبها الرئيس<sup>2</sup>. وبما أنه واحد من بين السلطات المخولة دستوريا بإخطار المجلس الدستوري، يمكن توقع منه ذلك قبل طلبه إجراء المداولة الثانية لقانون تم التصويت عليه. بل والأكثر من ذلك، أنه بإمكان رئيس الجمهورية إصدار القانون، واستثنائه للجزء المخالف للدستور منه، بدل طلبه قراءة جديدة للنص. وحتى في فرض طلبه، فإن القراءة الثانية ستكون مصبوغة بنوع من التبرير تنصب

<sup>1</sup> - وإن كانت نسبة المصادقة الأولى فيما يخص الغرفة السفلى للبرلمان لم ترد في نص المادة 120 من الدستور التي تنص على أنه: "يجب أن يكون كل مشروع أو اقتراح قانون موضوع مناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة على التوالي حتى تتم المصادقة عليه..."، غير أنه يمكن بيان الاختلاف بينها وبين نسبة المصادقة بعد القراءة الثانية من خلال نص الفقرة الثانية من المادة 127 من الدستور، والتي تحددها بشكل صريح، مما يعني اختلافها عن نسبة المصادقة الأولى.

<sup>2</sup> - ينظر المادتين 126 و166 من الدستور.

ربما على ذلك الجزء المصرح بعدم دستوريته، بدليل إعادة عرضه على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقته للدستور<sup>1</sup>.

أما في حالة تصور عكس ذلك، فإن ذلك يعد سببا من بين عديد الأسباب التي تدفع بالقول إلى أن ممارسة سلطة التشريع بطريق غير مباشر أفضل منها ممارسة بطريقة نيابية في ظل هذه الإجراءات المعقدة للعملية التشريعية، وما يمكن أن تصادفه من عراقيل إجرائية تحول بينها وبين التمثيل الحقيقي للإرادة الشعبية، لاسيما فيما يتعلق بعملية صياغة التشريعات المنظمة للحريات العامة للمواطن<sup>2</sup>.

لكن هناك إشكالا آخر يطرح في هذا الموضوع، هل هناك فعلا استحضار لقيم المجتمع ومصالحه - وأوضح صورة لها حريات المواطن - في سن القاعدة القانونية، أم أنه استهلاك لتشريعات مقارنة من حيث الشكل دون المضمون والجوهر؟ وهل يمكن للبرلمان أن يقود عملية التطور الوطني من جميع الجوانب والارتقاء بها، دون أن يكون قادرا بنوابه على المنافسة والريادة في أخذ زمام المبادرة التشريعية؟ خاصة وأن ما يدفع إلى القول بهذا هو تدهور الدور التشريعي للبرلمان، حيث كان من المنتظر تصور عكس ذلك، بحكم التحول من الأحادية إلى التعددية الحزبية، بما لها من انعكاسات على المجالس النيابية في الدول.

إن الإجابة على هذا الإشكال، وتماشيا مع الأصل في التسليم بحقيقة سلطة نواب الشعب في التشريع كدعامة ومقوم من مقومات النظام النيابي، تكون بنفي ما سبق، لأن ذلك أمر لا يمكن الجزم به. والسبب في ذلك هو موقف المؤسس الدستوري في حد ذاته من هذه المسألة. وفي هذا الصدد تنص المادة 100 من الدستور الجزائري على أنه: "واجب البرلمان، في إطار اختصاصاته الدستورية، أن يبقى وفيًا لثقة الشعب، ويظل يتحسس تطلعاته"، يضاف إلى ذلك ما جاء في

---

<sup>1</sup> - وفي ذلك تنص المادة 03 من النظام المؤرخ في 28 جوان 2000 والمحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري سالف الذكر، المعدل والمتمم على أنه: "إذا صرح المجلس الدستوري أن القانون المعروض عليه يتضمن حكما غير مطابق للدستور، دون أن يلاحظ في ذات الوقت بأن الحكم المعني لا يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون، يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر هذا القانون، باستثناء الحكم المخالف للدستور، أو أن يطلب من البرلمان قراءة جديدة للنص. وفي هذه الحالة يعرض الحكم المعدل على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقته للدستور". وبذلك المثابة يكون الرئيس فعلا في موضع اختيار، بين إصدار القانون مستثنى منه ما هو غير دستوري - وهو ما يحسب إيجابيا إذا ما تعلق القانون بجزئية معينة - أو طلب القراءة الجديدة للنص، والتي يحتمل أن تخص فقط الجزء غير الدستوري من القانون المراد بشأنه قراءة ثانية، وإن كان عبارة - حكم - تثير نوعا من الاستفهام، ولكن الراجح أن المقصود منها أحد النصوص التي يتضمنها القانون المراد إصداره.

<sup>2</sup> - ينظر بوكرا إدريس، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، المقال السابق، ص 74.

المادة 159 من الدستور التي تنص على أنه: "تضطلع المجالس المنتخبة بوظيفة الرقابة في مدلولها الشعبي".

وعليه، إن ما يمكن أن يستفاد من هذين النصين الدستوريين<sup>1</sup>، هو أن الأمر مرهون أولاً وأخيراً بإرادة الشعب، وعدم مخالفتها، كالتزام مفروض على البرلمان في إطار اختصاصاته الدستورية، وأهمها سلطة التشريع هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن وظيفة الرقابة تلك، والتي يمارسها البرلمان على الحكومة كأحد المجالس المنتخبة، لا يمكن تصورهما مخالفة لتصورات الشعب وتطلعاته. فهي وظيفة دستورية، يستحيل القيام بها على غير مقتضى الدستور من جهة ثانية.

فإذا كان الأمر كذلك، فإن هذا معناه انتفاء ذلك الاستقلال والتحرر لإرادة النواب مع هذا القيد الدستوري، وهم يمارسون مهمة التمثيل للشعب، بما تقتضيه الحاجة لتفعيل دور المبادرات التشريعية، حتى في ظل التفوق الكبير في درجة التطور والخبرة الفنية للتنفيذيين في مواجهة البرلمانين. فإن كان الوضع على العكس، اعتبر ذلك خرقاً لأحكام الدستور، كمجسد للإرادة الشعبية، وحامياً لمبدأ حرية اختيار نوابها. إن هذا الأمر، يعني من زاوية أخرى ضرورة الكشف عن مشكل الاعتراض السليبي على مشروع قانون يقره البرلمان. وبمعنى أدق، أن السلطة التشريعية تقرر مشروع قانون، وترسله إلى رئيس السلطة التنفيذية لإصداره، أو للاعتراض عليه، فلا يصدره ولا يعترض عليه، ويحتفظ به لمدة أطول من المهلة المنصوص عليها للإصدار أو للاعتراض<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - لتعزيز فكرة تمثيل البرلمان للشعب وفق ما تعنيه الديمقراطية نص الدستور الجزائري الحالي في نص المادة 105 على أنه: "مهمة النائب وعضو مجلس الأمة وطنية..." مما يمكن معه القول بارتباط ممثلي الشعب بتطلعاته كمسائل وطنية.

<sup>2</sup> - إن نص المادة 127 من الدستور في فقرتها الثانية، والمتعلقة بإقرار القانون، وبأغلبية معينة (أغلبية الثلثين) من قبل نواب الغرفة السفلى يدعو إلى التساؤل حول اقتصار النص على المجلس الشعبي الوطني، دون مجلس الأمة. فهل هو مجازة للدستور، باعتبار المبادرة باقتراح القوانين تقتصر فقط على نواب الغرفة السفلى؟ أم أن القراءة الثانية التي يطلبها الرئيس، كانت حول قانون تم التصويت عليه من قبل غرفة واحدة، ولم يناقشه بعد أعضاء الغرفة الثانية؟ إن الإجابة على ذلك من حيث استثناء نص الفقرة الثانية من المادة 127 من الدستور، تكمن في سبب الأول أنه إذا كان نسبة المصادقة الثانية للنص المعترض عليه من قبل الرئيس، مقتصرة على نواب الغرفة السفلى للبرلمان، بالتأسيس على أن المبادرة باقتراحات القوانين، قد اقتضرت فقط على نواب م.ش.و، أمر مردود عليه. والدليل على ذلك أن القراءة الثانية للنص تشمل على غرار اقتراحات النواب، مشاريع الحكومة التي تتقدم بها ويناقشها البرلمان ويصوت عليها، وحينها لا يكون هناك أي دافع للقول بأن استثناء مجلس الأمة من المصادقة على النص بعد طلب القراءة الثانية له، على أساس أن النص كان من اقتراح نواب الغرفة السفلى دون مجلس الأمة. أما الثاني فيكمن في أن أغلبية المصادقة من قبل مجلس الأمة، دائماً محترمة - إن صح التعبير - ومنه فلا داعي لطلبها للمرة الثانية، ضمن المداولة الثانية للنص المصوت عليه.

إن ذلك ما يمكن تفسيره على أنه انتقاص من دور الهيئة النيابية في التشريع. فمعظم الدساتير تقرر أنه إذا لم يعترض الرئيس على مشروع القانون خلال المدة المنصوص عليها، اعتبر قانوناً وأصدر، أو ينشر فوراً في الجريدة الرسمية. ولكن يبدو أن هذه النصوص لا تحل مشكل امتناع الرئيس عن الإصدار في ظل النظم التي تفر عدم مسؤولية الرئيس سياسياً أمام البرلمان.

## الفصل الثاني: اختصاص التشريع بالحريات العامة بين التنظيم والتقييد:

إنه لمن الجدير بالبيان أن النصوص القانونية على اختلافها أي من نصوص دستورية، وتشريعية، ولائحية، تمنح وتتيح للفرد التمتع بحرياته وفق مقتضيات يتطلبها عدم المساس بالنظام العام. ومنه فالنصوص الأولى أي الدستورية لا يثور بشأنها أي إشكال، نظراً لما تحققه من إقرار للحقوق والحريات بصفة عامة. فهذه الأخيرة تجد في كنف النصوص الدستورية أسمى ضماناتها، بعكس النصوص الأخيرة أي اللائحية منها، والتي لا ينتظر منها في الكثير من الحالات سوى المساس بحقوق الفرد وحرياته، باعتبار أن السلطة القائمة عليها، أي الإدارة تميل في الكثير من الأحيان إلى تقييدها.

ولهذا السبب اختصت السلطة التشريعية لاعتبارات عدة بمسألة تنظيم الحقوق والحريات العامة<sup>1</sup>. غير أن الإشكال الذي يثور في هذه الحالة، هو عندما يمارس البرلمان سلطته التشريعية ليرسي القواعد التطبيقية لإرادة السلطة التأسيسية، من خلال الالتزام بما يقره الدستور، فإذا به ينحرف عن تلك الإرادة، فيكون إرساء تلك القواعد مشوباً بعدم الدستورية.

فعلى الرغم من مبدأ الاختصاص التشريعي في تنظيم الحريات، إلا أن المشرع قد يغالي فيما يصدره من قوانين، في تقييد الحرية والانتقاص منها. ومن ثم يثور التساؤل حول معرفة حدود سلطة المشرع في تنظيم الحرية، حيث يصبح من الضروري تعيين هذه الحدود.

فحينما يقر الدستور حرية من الحريات، أو حقاً من الحقوق، ويعطي للمشرع العادي السلطة التقديرية للتدخل بتنظيم كيفية ممارسة هذه الحرية وطرق استخدامها، تدق التفرقة فيما إذا ما خرج المشرع عن الحدود الدستورية، وأورد قيوداً على تلك الحرية موضوع التنظيم، بين التنظيم المباح للحرية، وبين فرض القيود التي تحول دون التمتع بها، أو تجعل على الأقل ممارستها أمراً يشق على الأفراد. فيصبح النص الدستوري الكافل للحرية حبراً على ورق لا ضماناً ترجى منه، ولا حق من خلاله يشع.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، فقه الخلافة وتطورها لتصبح عصبة أمم شرقية، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2001، ص 61.

لهذا السبب، ثار التساؤل في الفقه الدستوري في حالة تدخل البرلمان - أو من يقوم مقامه كالتشريع أوامر - ممارسة اختصاصه الأصيل في سن التشريع، مما يستجد معه مواجهة ما يسمى بالانحراف التشريعي ومخالفته للدستور، كل ذلك بغية الوصول إلى تقرير ما يعتبر أصلا، وما يعد استثناء من هذا الأصل.

وبعبارة أخرى، هل يعد التنظيم التشريعي للحريات العامة، استثناء من الأصل الذي هو الحرية، وبالتالي تكون فرضية الانحراف التشريعي غير واردة، أو بعيدة الاحتمال في ظل هذا التضييق والتحديد لسلطة التشريع؟ أم أن سلطة المشرع في تنظيم الحريات هي الأصل، مما يزيد في توسيع سلطات المشرع إزاء الحريات العامة، فتكون فرضية انحرافه جد واردة؟ كل ذلك للوقوف على مدى إمكانية تطويق سلطة المشرع إزاء تنظيم الحريات العامة. وهو ما سيتم تحليله من خلال بيان نطاق سلطة المشرع في تنظيمه للحريات العامة (المبحث الأول). ثم التطرق لما يمكن أن يفرضه المشرع من قيود، عند ممارسة اختصاصه بتنظيم الحريات العامة (المبحث الثاني). وإذا كان لهذه الدراسة قياس وإسقاط على وضع الحريات العامة في الجزائر، فإن الحديث عن وضعها، سيتم من خلال النظام القانوني لها في الجزائر بين التنظيم والتقييد (المبحث الثالث). وهذا معناه، التساؤل عن مصير الحريات العامة، بعد ذلك التدخل التشريعي لتنظيم ممارستها.

### المبحث الأول: نطاق سلطة المشرع في تنظيمه للحريات العامة:

إن تعدد السلطات القائمة على التشريع يترتب عليه تفاوت مراتبه ضمن سلم تدرج القواعد القانونية. وطبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، فإن السلطة التشريعية تتولى بحكم تخصصها الدستوري سن القواعد القانونية العامة، والتي يتم بها رسم الخطوط العامة للحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية في الدولة. فالسلطة التشريعية تختص بسن القوانين. وهذا أمر طبيعي اقتضاه مبدأ السيادة الشعبية، بالنظر لضم البرلمان ممثلين للإرادة الشعبية صاحبة السيادة في الدولة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة 98 من دستور 1996 الجزائري المعدل والمتمم: "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه".

وعلى هذا الأساس، تأخذ القاعدة القانونية التي يقرها البرلمان على مقتضى الإجراءات الدستورية مكانها إلى جانب القواعد الدستورية في سلم تدرج القواعد القانونية في الدولة، متفوقة بذلك على ما يصدر عن السلطة التنفيذية من مراسيم وقرارات، والتي هي من قبيل التنظيم والتنفيذ. وبما أن الحريات العامة تمثل واحدة من قبيل الاختصاصات التي يشرع فيها البرلمان<sup>1</sup>، فإن الأمر يستدعي الوقوف بشيء من المناقشة والتحليل، من حيث أساس سلطة المشرع - البرلمان - في وضع القوانين المتعلقة بالحريات العامة (مطلب أول). ثم التطرق إلى طبيعة ذلك الاختصاص، والتزامه نصوص الدستور تطبيقاً لمبدأ التدرج القانوني للقواعد القانونية (مطلب ثاني).

### المطلب الأول: أسس سلطة البرلمان في سن القوانين المتعلقة بالحريات العامة:

غني عن البيان أن إطلاق العنان للحريات العامة بشأن ممارستها قد يفضي إلى نوع من الفوضى والاضطراب، يسود معه بالموازاة مساساً بالنظام العام. فمن اللزوم والحال هذه أن تنظم الحريات على نحو يضمن معه النظام العام، بحيث تصبح الحرية في حد ذاتها ممكنة وعملية. ففكرة النظام العام لا تتعارض مع الحريات العامة، بل على العكس من ذلك أن التنظيم هو الذي يوفر لها إمكانية الوجود الواقعي.

ومن هنا كان التنظيم، ضرورياً لممارستها. على أن ذلك لا يعني إهدار الحريات والعدوان عليها، وإنما هو عنصر في تعريفها. وإذا كان الأمر مستقراً عليه في عدم إطلاق الحريات العامة بدعوى عدم المساس بالنظام العام، فإن هذا التقييد لا يعني بالمقابل الحد المطلق من ممارسة الحرية. لأن إلغائها لا يكون أصلاً حتى بتشريع، والذي هو الطريق الأنسب لتنظيمها<sup>2</sup>، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، كان من الواجب كذلك عدم تعارض ممارسة بعض الحريات مع ممارسة البعض الآخر منها، إذ تعتبر في هذه الحالة بمثابة ضوابط وحدود على بعض الحريات، تفادياً للتناقض المحتمل حدوثه. وبالقياس على ذلك، فإن هناك نوعاً من التعارض بين حرية استخدام

<sup>1</sup> - تنص المادة 122 من دستور 1996: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية:

1- حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين...".

<sup>2</sup> - محمود عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، المقال السابق، الهامش الأول من الصفحة 95 وما يليها؛ منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 58.

الطريق العمومي للمرور، وبين حرية استخدامه في ممارسة حرية الاجتماع العام والتظاهر<sup>1</sup>، أو في التجارة المتجولة. فلا يعقل في مثل هذه الحالة أن يكون التوفيق، بين ممارسة هذه الحريات جميعها في آن واحد وفي نفس المكان. فالأمر هنا سوف يخرج عن طابعه العادي، ويتحول إلى اضطراب وفوضى عارمة قد تشمل تهديد باقي الحريات الأخرى. ومن ثم تتأزم الأوضاع، وتخرج عن السيطرة والتحكم فيها. وهو أمر سلبى بالنسبة لممارسة الحريات العامة، خاصة وأن هذه الأخيرة تتنافى وهذه الظروف، لما فيها من تقييد لها. لذلك استلزم الأمر خلق نوع من الموازنة بين ممارسة هذه الحريات.

فمطلب النظام والأمن العام، مطلب مشترك بالنظر لتحقيق الخير المشترك لأفراد الجماعة المنظمة تنظيمًا قانونيًا. وبالنتيجة لذلك، تحتم على السلطة العامة التدخل لإقامة التوازن بين نشاط الفرد ومصالحه، بتنظيم العلاقات الاجتماعية والحريات من جهة، وبين المصلحة العامة وما ينبغي لحفظ نظام المجتمع<sup>2</sup>. على أساس ذلك كله، فإن اختصاص المشرع بتنظيم العلاقات الاجتماعية بما فيها موضوع الحريات، أمر من الضرورة بمكان، بالنظر لحق الدولة في تنظيم المجتمع باعتبارها سلطة سياسية وقانونية تجسد المجتمعات الإنسانية الحديثة حاجة ملحة لتدخلها بغية تنظيم مختلف العلاقات داخلها. وهو ما يجد سنده في ثلاثة أسس، أساس اجتماعي (الفرع الأول)، وآخر سياسي (الفرع الثاني). وتكملة لهما يأتي الأساس القانوني (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: من حيث الأساس الاجتماعي:

يجد هذا الأساس موضعه في عدم نكران حق الدولة في التدخل لتنظيم ما يدور داخل مجتمعها من أجل تحقيق الصالح المشترك. وبيان ذلك، أن الصالح العام شرط أساسي تتوقف عليه في الواقع إمكانية الفرد من تحقيق مصالحه الذاتية. إذ الفرد ليس منعزلاً، بل لا يسعه العيش إلا في وسط اجتماعي، يترتب عليه بالضرورة مصالح عامة. فإذا كانت هذه الأخيرة شرطاً تتوقف عليها إمكانية الفرد من التمتع بحقوقه وحرياته، فإن مناقضتها تعود على الفرد نفسه بالضرر

<sup>1</sup> - ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 12 الهامش الأخير؛ سعد عصفور، حرية الاجتماع في إنجلترا وفرنسا ومصر، مجلة مجلس الدولة السنة الثالثة، يناير 1952 دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ص 234، الهامش الأول. وهو ما نص عليه المشرع الجزائري أيضاً في نص المادة الثامنة من القانون 28/89 الصادر بتاريخ 1989/12/31 والمتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية المعدل والمتمم، ج.ر.ج. رقم 04 الصادرة في 24 جانفي 1990 المعدل والمتمم بالقانون رقم 19/91 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991، ج.ر.ج. رقم 62 الصادرة في 04 ديسمبر 1991.

<sup>2</sup> - عبد الرحمان عزاوي، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، المرجع السابق، 2009، ص 28، 29.

بداية. مما يعني التوازن بين المصالح الجزئية بعضها قبل بعض من جهة، وبينها وبين المصلحة العليا من جهة أخرى، على أساس من الواقعية والعدل والموضوعية<sup>1</sup>، لاسيما وأن دور الدولة الحديثة لم يقتصر على الدور السلبي للدولة الحارسة، بل وفي ظل توسع نطاق وظيفتها رافق ذلك إقرار بحقها في التدخل عبر شتى الميادين لحماية مصلحة المجتمع<sup>2</sup> من جانب، وحماية حقوق وحرريات الأفراد من جانب آخر<sup>3</sup>.

ويقتضي الصالح المشترك، ترك المجال وفسحه لنشاط الأفراد. على أنه وطالما كان الفرد كائناً اجتماعياً بطبعه لا يجيء إلا في نطاق الجماعة، فإن أساس حرّيته ومداهما يتوقف على تركيب الكيان الاجتماعي. ومن ثم فهو مقيد في سلوكه بالشروط التي لا غنى عنها، لقيام الحياة الاجتماعية<sup>4</sup>.

وإذا كانت الحريات العامة أحد جوانب العلاقات الاجتماعية، فإنها هي الأخرى لم تغفل من تدخل البرلمان، بحكم اختصاصه الأصيل بذلك، خاصة وأن الحياة الاجتماعية وما تحويه من جوانب متعددة، تظل في حاجة إلى تنظيم محكم يضمن الوصول إلى بيان لممارسة الحريات العامة، وفق شكل لا يخجل بتوازن الحياة العامة للمجتمع.

غاية ما في الأمر من ذلك أن التنظيم، ومن ثم سلطة التنظيم، ضرورة حتمية لا بد منها في ظل استحالة تصور قيام علاقات على هذا النحو من دونها. وهنا ذهب بعض الفقهاء<sup>5</sup> إلى القول بأن "السلطة قرينة على الحرية". فالأولى امتداد للثانية وانعكاس لها. ومنه فإن الحرية تعني إفساح المجال أمام إرادة الفرد في أن تتطابق مع نظام موضوعي، وبالنتيجة الوصول إلى التطابق التلقائي بين الإرادة وبين النظام الاجتماعي، على أن يقتضي الأمر في الأخير قيام سلطة حرة يتفق مفهومها ويقترن بالإرادة الإنسانية الحرة. وهذا يعني، بلوغ تنظيم سوي للحريات العامة في كنف نظام قانوني محكم قائم على أسس من العدالة والموضوعية.

<sup>1</sup> - فتحي الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت لبنان، الطبعة 2008، ص 44-233.

<sup>2</sup> - حسن محمد هند ونعيم عطية، الفلسفة الدستورية للحريات الفردية، المرجع السابق، ص 493، 494.

<sup>3</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، المرجع السابق، ص 397.

<sup>4</sup> - نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات الفردية، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، 1965، ص 110.

<sup>5</sup> - نعيم عطية، المرجع السابق، ص 316.

## الفرع الثاني: من حيث الأساس السياسي:

بالإضافة إلى الأساس الأول، هناك الأساس السياسي لتنظيم العلاقات الاجتماعية عموماً، والحريات العامة على وجه التحديد، في صورة تمثيل للإرادة العامة فيما يوضع ويسن من قوانين منظمة للحريات وسلوكيات الأفراد في المجتمع وفق أطر تتسم بالموضوعية والتجريد فيما تعالجه وتنظمه<sup>1</sup>. على أن أصل اختصاص المشرع بمسألة تنظيم ممارسة الحريات العامة، راجع بالدرجة الأولى لعدد الأسباب، لعل أهمها أن النص في صلب الدستور على حرية ما لا يكفي بوجودها، بل ينبغي فضلاً عن ذلك أن يكون هناك تنظيم تشريعي لها يكفل ممارستها<sup>2</sup>.

ومن هنا يظهر القانون هادفاً إلى كفالة مجتمع في شكل ما، متضمناً التعبير عن نسق معين غايته تحقيق تنظيم اجتماعي لاسيما موضوع الحريات العامة. كل ذلك تبعاً لما يقتضيه تصور الصالح المشترك. فإذا ما كان هناك تصور معين من تصورات القانون، بأن يدخل إلى حيز التطبيق العملي، فإنه لا محالة أن يجوز على مساندة سياسية رسمت حسب تصورها الصالح المشترك للقانون الوضعي بأسره، ليكون بذلك تعبيراً عما وضعته ورسمته، وصولاً من وراء ذلك إلى اعتبار القانون خطة تنظيم اجتماعي، حينما يقترن بفكرة تخطيط سياسي. وهو ما يعني، أنه أداة صياغة سياسة معينة<sup>3</sup>.

فيظهر موضوع المشاركة السياسية، في عملية صنع واتخاذ القرار. ومن ذلك عملية اتخاذ وسن القوانين، خاصة ما تعلق منها بالحريات العامة، كصورة يرتضيها الأفراد، لأنهم واضعوها إن بطريق مباشر، أو عن طريق ممثلين. فالشعب هو مصدر السلطات في ظل مبدأ سيادة الشعب. لذلك فإن الانتخابات الحرة، هي دليل على الديمقراطية، والتي يتم من خلالها إسناد السلطة إلى الحكام، واختيار نواب الشعب بطريقة حرة معبرة عن الإرادة العامة لجموع أفراد الشعب، على النحو الذي يحقق معنى المشاركة الفعلية في الحكم من قبل الشعب<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 35.

<sup>2</sup> - ثروت عبد العال، المرجع السابق، ص 88، 110؛ ينظر أيضاً منيب محمد ربيع، الرسالة السابق الإشارة إليها، ص 140.

<sup>3</sup> - نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات الفردية، المرجع السابق، ص 79، 80.

كما أن الدستوريين الإنجليز يرون أن حماية الحريات العامة هي في نهاية الأمر مسألة سياسية وليست قانونية، ومن ثم فليس من المجدي إيجاد تشريعات قانونية ملزمة لحمايتها، إذ كان من خلال مبدأ سيادة البرلمان إمكانية هذا الأخير إلغاؤها كما يفعل مع القوانين العادية. ينظر في هذا الصدد محمد عبد الله محمد الركن، التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة، ص 386.

<sup>4</sup> - أيمن أحمد الورداني، حق الشعب في استرداد السيادة، المرجع السابق، ص 303؛ فتحي الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، المرجع السابق، ص 157. وفي ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة 08 من الدستور في فقرتها الثالثة: "يختار الشعب لنفسه مؤسسات

فإن كان ذلك يعني شيئاً معيناً، إنما يعني أن أداة تنظيم الحرية هي القانون الصادر عن الهيئة النيابية للشعب، بالنظر لفرضية عدم ميلها إلى التضييق على الحريات العامة. فهو المعبر عن إرادة الشعب، حريص في مضامينه على أن يضمن للمواطنين ممارسة حرياتهم<sup>1</sup>.

ذلك ما يؤكد مرة أخرى استقلال التشريع في سن القوانين المنظمة للحريات العامة على وجه الخصوص عن أي سلطة أخرى عدا السلطة التشريعية<sup>2</sup>. وبالإضافة إلى مبرر اختصاص السلطة التشريعية بهذه المسألة، بما يفيد أن القانون صورة من صور التعبير الحر عن الإرادة العامة بواسطة ممثلي الشعب، توجد مبررات أخرى تتجلى في أن القوانين المنظمة لحرية من الحريات العامة تتسم بالعمومية والتجريد بعيداً عن الاعتبارات الشخصية من جهة. ومن جهة أخرى، كون القانون يعد من قبل مجلس تمثيلي، مما يستدعي مناقشته من طرف النواب قبل التصويت عليه<sup>3</sup>.

هذا ويلاحظ أنه من الأهمية بمكان مراعاة مسألة الصراع الأبدي الأزلي القائم بين السلطة والحرية، بحيث تظهر الحريات العامة كعقبات أمام السلطة التي تجد نفسها بين اختصاصها في حفظ النظام العام وصيانة الحريات العامة بعدم المساس بها، لاسيما وأن بعض هذه الحريات يثير نوعاً من الاحتمال في تهديد النظام العام. لذلك نجد أن السلطة تجنح دوماً إلى التشديد والتضييق عليها، متذرعة بحجة حفظ النظام العام. فما يزعج السلطة هو الحريات العامة. وفي هذا الصدد يرى بعض الفقه أن كل تركيز وتجميع للسلطة قد يفتح المجال للاستبداد<sup>4</sup>.

من ذلك كله، فإن الأساس السياسي الذي يستند إليه اختصاص السلطة التشريعية بمسألة تنظيم الحريات العامة هو راجع بالدرجة الأولى إلى موضوع الحريات في حد ذاته، باعتبارها معبرة عن المصلحة الخاصة، في صورة سلوكيات شخصية وجب أن تمارس بشيء من الموضوعية

---

غايتها ما يأتي: "... حماية الحريات الأساسية للمواطن...". وليس من شيء أدل على ضرورة المشاركة الشعبية في وضع القوانين عموماً، وتلك المتعلقة منها بالحريات العامة على الخصوص من نصوص الدستور، باعتباره أعلى قمة هرم النظام القانوني في الدولة. ومن ذلك أيضاً نص المادة 10 من دستور الجزائر لعام 1996 المعدل والمتمم.

<sup>1</sup> - عبد الرحمن عزوي، المرجع السابق، ص 36.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، فقه الخلافة، المرجع السابق، ص 65.

<sup>3</sup> - نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات الفردية، المرجع السابق، ص 176 وما بعدها؛ وكذا نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية... الرسالة السابقة، ص 68.

<sup>4</sup> - جعفر عبد السادة بغير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008، ص 67، 76، 78.

والواقعية. على أن تلك الممارسة لن يتم التوصل إليها وبلوغها إلا عن طريق القانون بمعناه الصادر عن البرلمان من جانب أول. وما هو مفترض من استقلال هذا الأخير بسلطة واختصاص تنظيم الحريات العامة من جانب ثاني. وبالنتيجة لذلك، بلوغ مفهوم الديمقراطية الحقيقية الفعلية لا الصورية الوهمية، كحكم فعلي للشعب يتجلى في صورة القوانين المتعلقة منها بالحريات. ويكون ذلك بإبرازها لجوانب تلك الممارسة، بطريق يتولى فيه القانون حفظ، وصيانة المصلحة العامة من جهة. على أن يلتزم حدود ما أوكله الدستور، شكلا ومضمونا من جهة ثانية. ومن ثم يمكن اعتبار القانون المقيد للحرية، والمعبر عن الانحراف التشريعي و**صمة عار في جبين النظام النيابي**، وشبهة في صدق تمثيل البرلمان، ونوابه لمصالح جمهور الناخبين، وإقرار بضعفه.

### الفرع الثالث: من حيث الأساس القانوني:

يتمثل الأساس القانوني فيما يعرف **بدسترة الحريات**<sup>1</sup> باعتبارها مادة دستورية يعد الاعتداء عليها اعتداء على الدستور في حد ذاته. إلا أن النصوص الدستورية عادة ما تصاغ بنوع من العمومية، خصوصا إذا تعلق الأمر بالحريات العامة، الأمر الذي يحول دون تناولها بالتفصيل، كبيان شروطها والحدود التي يجب مراعاتها عند ممارستها. لذلك كان من اللزوم أن يكون هناك تنظيم توجد في ظله الحريات العامة. فالعبرة بالتمتع بها على أكمل وجه، وليس مجرد النص عليها في الدستور، وذلك ما يفترض وجود هذا التنظيم، بحيث يبقى النص الدستوري مجرد وعد غير قابل للتطبيق العملي، ما لم يتدخل المشرع العادي، ليضع هذا الوعد موضع التنفيذ عن طريق إصدار التشريعات المنظمة للحريات العامة التي يقررها الدستور، ويحيل إلى المشرع العادي بشأن تنظيمها<sup>2</sup>.

ومرد ذلك أن التشريع البرلماني باعتباره صادرا عن الإرادة العامة وتحت رقابة الرأي العام، لا يميل إلى الطغيان وقهر الحريات، بأن يشكل خطرا وتهديدا لها. بل على العكس، فإن الحريات

<sup>1</sup> - يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، المرجع السابق، ص 26، 27.

<sup>2</sup> - وهو ما أقرته الفقرة الأولى من المادة 122 من دستور 1996 بقولها: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية:

1- حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية لاسيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين...".

تجد في القانون العادي ضمانا وحماية لها، إذ يعضدها و لا يهدرها. ومثل هذا التعبير عن الإرادة العامة وحده الأقدر على تحقيق متطلبات الحرية في إطار من النظام<sup>1</sup>.  
ومن هنا استقر الرأي على أن تنظيم الحريات العامة يمثل المجال المحجوز للمشرع العادي يمارس اختصاصه بشأنه على سبيل الإنفراد، دونما مشاركة أخرى. وهذا معناه انعدام أي اختصاص للسلطة التنفيذية في مجال تنظيم الحريات العامة<sup>2</sup>. أو على الأقل يتولى البرلمان وضع الإطار العام للمسألة، أو الموضوع بقانون يصدره بهذا الشأن، على أن يتدخل التنظيم بوضع تفصيلات ذلك القانون، مما يعني تفويض من المشرع للسلطة التنفيذية<sup>3</sup>. وحينها تتدخل هذه الأخيرة، بجانب سلطة البرلمان. غير أن تدخلها يكون بداية تطبيقا لمبدأ تدرج القواعد القانونية لاسيما في مجال الحريات العامة. ولعل ذلك يرجع إلى تطور وظيفة الدولة المعاصرة، وامتداد نشاط الإدارة لمعظم مناحي الحياة استثناء من الأصل العام، الذي يخول البرلمان منفردا سلطة التشريع<sup>4</sup>.

وعليه، فإنه من المبادئ الدستورية إذن أن يفوض الدستور سلطة حماية الحريات، ومن ثم تنظيمها للقانون، والذي بحكم حيويته، وانتشار مجاله، وحضوره الدائم في البيئة الاجتماعية والاقتصادية، يتولى السيطرة على كثير من الأمور، الشيء الذي يفقد إليه الدستور<sup>5</sup>. وفي هذا يقول الدكتور سعد عصفور: "لا يكفي للتعرف على الحريات العامة، في دولة ما الاطلاع على

<sup>1</sup> - محمود عاطف البنا، المقال السابق، ص 15، 91؛ ومحمد أحمد فتح الباب السيد، حدود سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة في الظروف العادية وضماناتها، مجلة كلية الدراسات العليا، القاهرة، مصر، العدد الخامس، جويلية، 2001، ص 35.

<sup>2</sup> - لمزيد من التفصيل ينظر عاطف البنا، المقال السابق، ص 53؛ ينظر كذلك:

Arlette HEYMANN ; Libertés publiques et droits de l'homme. 6ème édition L.G.D.J, Paris, p.128.

<sup>3</sup> - تنص المادة 81 من القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالإعلام، ج.ر.ج. رقم 02 المؤرخة في 15 جانفي 2012 على أنه: "يشترط على الصحفيين المحترفين الذين يعملون لحساب جهاز يخضع للقانون الأجنبي الحصول على اعتماد.

تحدد كفاءاته عن طريق التنظيم..."، وهو ما يفيد تدخل السلطة التنفيذية عن طريق التنظيم لتبيان كيفية منح هذا الاعتماد بعد أن أقر القانون منحه، وكذا المادة 18 من القانون رقم 06/12 والمتعلق بالجمعيات من ضرورة تبليغ الجمعيات السلطات العمومية المختصة كل المعلومات عند عقد جمعياتها العامة بالتعديلات التي تدخل على قانونها الأساسي، والتغييرات التي تطرأ على هيئتها التنفيذية خلال 30 يوما الموالية للمصادقة على القرارات المتخذة"، وذلك بعد أن أقر القانون وجوب ذلك الالتزام على عاتق الجمعية، والذي يتعلق بشكل غير مباشر بالتغييرات التي يمكن أن تطرأ على الهيئة التنفيذية داخل الجمعية، لأن كل ذلك قد تم النص عليه في نص المادة 09 فيما يتعلق بالنصريح التأسيسي للجمعية.

ج.ر.ج. رقم 02 المؤرخة في 15 جانفي 2012.

<sup>4</sup> - عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع -دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 181.

<sup>5</sup> - يوسف حاشي، المرجع السابق، ص 420.

دستورها، وإنما ينبغي في المقام الأول، الرجوع إلى القوانين الصادرة لتنظيم هذه الحريات، وبيان كيفية ممارستها<sup>1</sup>. وما إلحاق موضوع الحقوق والحريات بالاختصاص الدستوري ابتداءً، أكثر منه بالتشريعي، هو أفضل الضمانات لهذه الأخيرة. مما يعني اعترافاً دستورياً بها، لتأكيد مبدأ دسترة الحريات العامة.

فمن ثم، وإبرازاً لذلك التفويض الدستوري للقانون بتنظيم ما احتواه وتضمنه من مبادئ دستورية، كسبيل للتدليل على ضرورة التنظيم التشريعي للحرية، ما نص عليه الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 2/38 من أن: "...حقوق المؤلف يحميها القانون". ولعل في ذلك قصد ودليل على حماية حرية الرأي في صورها وجوانبها المختلفة عن طريق القانون، بالنظر لبدئية اختصاصه بتنظيمها. كما جاء أيضاً في المادة 43 من نفس الدستور على أن: "حق إنشاء الجمعيات مضمون.... يحدد القانون شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات". إضافة إلى ما سبق ذلك من نصوص دستورية متعلقة بحريات أخرى، كحرية إنشاء الأحزاب السياسية، من أنه حق معترف به ومضمون، على أن يتولى القانون تحديد الالتزامات، والواجبات في إنشائها ونشاطها<sup>2</sup>. وبالترتيب على ذلك، كان المشرع البرلماني ملزماً بالتدخل لوضع النصوص الدستورية موضع التنفيذ، لبيان ما قصده المؤسس الدستوري من وراء ذلك الاهتمام البالغ بالحريات العامة، كواحدة من أهم الموضوعات التي تهتم بها الدساتير وإعلانات الحقوق في الدول.

وليس من شيء أدل على مكانة الحريات المتميزة، في ما أقره الدين الإسلامي الحنيف لما له من أركان يقوم عليها في سياسته الخارجية العادلة هي المساواة، والعدل المطلق. فهذا هو يقرر إحدى أهم حريات الفرد وهي **حرية العقيدة** في مقصد تحقيق المصلحة الإنسانية العليا بعيداً عن التحيز والمطامع الخاصة، لقول المولى جل وعلى: " لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - سعد عصفور، مشكلة الضمانات والحريات العامة في مصر، مجلة المحاماة، العدد، 3 و4، السنة 56، ص101.

<sup>2</sup> - وهو ما نصت عليه المادة 42 من دستور 1996 المعدل والمتمم، وذلك ما انتفى في دستور 1976 بحكم النظام الاشتراكي المنتهج من قبل الدولة آنذاك، عدا دستور 23 فبراير 1989 والذي يعتبر كنقطة تحول سياسي واقتصادي والذي نص على حرية إنشاء الجمعيات، لاسيما منها ذات الطابع السياسي فيما يعرف اليوم الأحزاب السياسية.

<sup>3</sup> - الآية 256 من سورة البقرة.

وقوله تعالى في موضع آخر: " **فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر**"<sup>1</sup>. بل وقد حارب الإسلام الإكراه، حيث أن هذا الأخير، لا يؤسس عقيدة. هذه الأخيرة والتي أول ما تقوم عليه هو التفكير الحر، دونما أي إجبار، وبأية حجة كانت، سوى برهان القرآن الكريم بقوله تعالى: " **قل فله الحجة البالغة**"<sup>2</sup>. ومنه كان بيان وكفالة الحريات، وصيانتها لكل إنسان من مثل حرية الرأي والاجتهاد والتملك والعمل... تأكيداً لمبدأ الكرامة الإنسانية<sup>3</sup> بما هي مقصد أساسي من مقاصد هذا التشريع، يلي المقاصد الضرورية التي تتعلق بأصل الحياة ومقومات المجتمع الإنساني<sup>4</sup>.

وقياس ذلك على باقي حريات الفرد، يتضح جلياً أن أول النصوص المقررة للحرية، كبيان لقيمتها ومركزها الراقى هو الإسلام. فالحرية في منظور شريعتنا السمحاء جوهر التمدن وأساس وجود الشرائع في أصلها. وبالنتيجة لذلك، فلو لم تكن هناك حرية لما وجدت شرائع تضبطها، وتحكم أطرها ومساراتها. فهي إذن حامية للفرد والجماعة على حد سواء، دونما تفضيل أو تباين، إذ أن حماية الجماعة في حقوقها وحرياتها، ما هو إلا حماية لمجموع حقوق الأفراد على خلاف ما كرسته المذاهب الفردية.

ومن ثم، جعل الإسلام للحرية ضوابط وقيود، ليس للإضرار بالإنسان، بل لحمايته وعدم تعسفه في حقوقه ليضر بغيره<sup>5</sup>. وتلك هي حرية العقيدة من بين عديد الحريات التي حظيت باهتمام الدين الإسلامي، بما يمثل عدم الإجبار على إتباع هذا الأخير. وفي تلك الصورة **معنى للحرية** لا غير من جهة، ومعاداة لصور القهر والجبر من جهة أخرى. ومعنى هذا، أن الأصل في الحقوق والحريات، هو الإباحة بعد طبيعة الاعتراف الدستوري والدولي بها، مما يترتب على ذلك مبدئياً، توقف اختصاص السلطة التشريعية، عند تدخلها لتنظيم ممارسة حرية من الحريات العامة، عند حد بيان كيفية ممارستها من قبل الفرد، إذا ما كانت من بين الحريات التي وردت

1 - الآية 29 من سورة الكهف.

2 - الآية 149 من سورة الأنعام.

3 - ذلك ما يؤكد عليه قول المولى تبارك وتعالى: " **ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً**" صدق الله العظيم، الآية 70 من سورة الإسراء.

4 - فتحي الدريبي، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، المرجع السابق، ص 69، 109، 215.

5 - عليان بوزيان، دولة المشروعية... المرجع السابق، ص 507.

في الدستور، مع إحالة إلى السلطة التشريعية بخصوص تنظيمها<sup>1</sup>. فالقانون المناهض للحرية، يعد من أشنع صور الاستبداد، أي لا يصح وجوده في مجتمع متحضر. فهو تقنين للظلم، واغتيال للحرية بحكم القانون، مما لا يسوغ معه إدراج هذا التشريع في عداد مصادر النظام القانوني للحريات العامة. لأنه من المفروض أن تتكامل وتتوافق عناصر هذا النظام القانوني وقواعده، وإلا فإننا نكون أما نص دستوري أعلى يكفل الحرية، ونص تشريعي أدنى يهدرها وينتقص منها، وهو التناقض غير المسموح به في ظل الدولة القانونية.

ومن هنا نشأت الحاجة لحماية الحرية، ليس فقط في مواجهة أعمال الإدارة التعسفية، بل وأيضا حمايتها من السلطة التقديرية الواسعة للمشرع المنتخب الذي يختص بتنظيم ممارسة الحريات<sup>2</sup>. غير أن الحديث عن سلطة واختصاص سلطة المشرع في مجال تنظيم الحريات العامة، يقتضي التعرض لطبيعة وماهية ذلك الاختصاص، وما يقتضيه من حدود.

### المطلب الثاني: طبيعة اختصاص المشرع بسن القوانين المنظمة للحريات العامة:

مع التسليم باختصاص المشرع بمسألة تنظيم الحريات العامة، فإن ممارستها ليس لها ما يقيدتها سوى تلك الحدود التي تضمن للآخرين نفس الممارسة. فالإقرار بالحريات العامة وكفالتها، لا يعني أنها حريات مطلقة، بل يتعين مع ذلك تدخل المشرع بتنظيمها<sup>3</sup>. فالعبرة بالتمتع بها، وليس مجرد النص عليها في صلب الدساتير وإعلانات الحقوق.

غير أن الإشكال الذي يطرح نفسه في هذا الموضوع، هو طبيعة ذلك التنظيم، وكيف يمكن أن يمارس إزاء الحريات العامة؟ وهل ينطبق ذلك على مجموعها، وفي مجملها دون تفاوت؟ أي بتعبير آخر، هل تحوز السلطة التشريعية اختصاصا ثانيا، عند تنظيم الحريات العامة، تجعلها تتجاوز حدود التنظيم، بالقياس على بعض الحريات المنظمة في الجزائر على وجه التحديد؟ أم أنها مضبوطة بحدود وقيود، تلزمها بعدم تجاوز الاختصاص المخول لها دستوريا؟ وهل هناك من

<sup>1</sup> - يستنتج تلك الإحالة من خلال نصوص الدستور كما هو الشأن بالنسبة للمادة 42 و43 من الدستور الجزائري الحالي فيما يتعلق بحرية إنشاء الأحزاب السياسية، وحرية إنشاء الجمعيات.

<sup>2</sup> - عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على الحريات العامة... الرسالة السابقة، ص 207.

<sup>3</sup> - عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، المقال السابق، ص 49.

على أنه مع التسليم بالاختصاص التشريعي كقاعدة في موضوع الحريات العامة، فإنه يكون للإدارة مع ذلك سلطة إصدار لوائح ضبط مستقلة بالقدر الضروري للمحافظة على النظام العام. فوجود حريات يكفلها الدستور والقانون لا يحول بذاته دون استعمال الإدارة لسلطتها الضبطية في وضع الأطر المختلفة للحريات العامة متى دعت ضرورات النظام العام إلى ذلك. ينظر عاطف البناء، نفس المرجع، ص 53.

أطر وأسس، تعد بمثابة المبادئ، والتي أوجب الدستور احترامها من قبل المشرع، وهو يمارس مهمة التنظيم تلك؟ ومن ثم الحديث بخصوص ما يعد تنظيمًا مباحًا قانونًا، وما يعتبر تقييدًا للحريات العامة محظورًا بحكم منافاته لها، لاسيما إذا بلغ من الاعتداء عليها ما يجعلها مساوية للعدم. وهذا ما سيأتي بيانه، من حيث ضرورة التزام المشرع القائم على تنظيم الحريات حدود الدستور، رغم ما يتمتع به من سلطة تقديرية إزاء تلك المسألة (فرع أول). ولن يتسنى ذلك، إلا من خلال عدم جواز الحظر المطلق للحرية (الفرع الثاني). وصولًا إلى تحقيق مبدأ إيثار الحرية، وما ينجر عنه من حماية لها، مقابل ما يمكن أن يتجاوز ذلك التنظيم لها (فرع ثالث).

### الفرع الأول: التزام المشرع بحدود التنظيم:

يلتزم المشرع حال تنظيمه حرية من الحريات العامة، إطار الدستور. بحيث لا يمارس سلطته إلا داخل هذا الإطار، ووفق الحدود، التي يرسمها الدستور. وبمفهوم عكسي إذا ما تولى الدستور ذاته تنظيم حرية معينة بصورة مباشرة، امتنع على المشرع التدخل، وانعدمت سلطته التقديرية<sup>1</sup>. وفي هذا الصدد، نجد المادة 40 الدستور الجزائري الحالي تنص على ذلك، في إطار ضمان الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن. فرغم الإحالة الدستورية للقانون، حيث لا تفتيش إلا بمقتضاه، وفي إطار احترامه، نجد أن الدستور نفسه، وضمنًا لحرية الفرد الخاصة، أوجب عدم انتهاك حرمة المساكن، دونما أمر صادر عن السلطة القضائية أولاً. لاسيما وأنه عهد إليها بحماية حقوق وحريات المواطن، وحينها لا يفترض فيها عكس ذلك من خلال أوامرها المكتوبة ثانياً. غير أنه ومع التسليم بالاختصاص التشريعي بذلك الشأن، إلا أن هناك حالات تكون فيها سلطة المشرع تقديرية، وحالات أخرى تكون فيها سلطته مقيدة. بل إن سلطة المشرع التقديرية هي الأصل في التشريع<sup>2</sup>. ولكن رغم هذا الأصل، فالدستور قد يقيد سلطة المشرع، كما هو الشأن في تقييد سلطة الإدارة بالقانون. فالنصوص الدستورية الواردة في صلب الدستور المنظمة لحماية الحريات العامة مثلاً، تعتبر أهم القيود التي ترد على سلطة المشرع بمتنع عليه وفقها

<sup>1</sup> - عبد المجيد إبراهيم سليم، المرجع نفسه، ص 98.

<sup>2</sup> - ومع ذلك هناك الفقه يعترض على سلطة المشرع التقديرية بخصوص مسألة تنظيم الحريات العامة، ذلك أن التسليم بسلطة المشرع التقديرية في مجال الحريات بالذات يهدم فكرة ضمانات الحريات من أساسها. محمد عصفور، وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيوداً على الحريات العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1961، ص 80.

معالجة الحريات العامة بالخروج عما تضمنته. على أن كل ما يعنيه هذا القيد، هو تحديد مجال تلك الحريات. فتحديد اختصاصات المشرع إذن لا يعد قيوداً على سلطته في التقدير<sup>1</sup>.

غير أنه عندما يوكل الدستور بداية سلطة التشريع للبرلمان، من أجل القيام بتبيان كيفية ممارسة الحريات العامة، فإنه يحفظ من جهة أولى النظام العام، ويضمن ممارسة الآخرين لحرياتهم من جهة أخرى. وهذا ما يترتب عليه التزام البرلمان سن القانون بنفسه في حدود ما ابتغاه الدستور، دون أي تفويض للسلطة التنفيذية بذلك، ما لم ينص الدستور على عكس ذلك في صلب مواده، أو أشار إليه في مضمونه<sup>2</sup>. ومثل ذلك ما نص عليه الدستور الجزائري الحالي فيما يعرف بالتشريع بأوامر من طرف رئيس الجمهورية<sup>3</sup>، على أن ذلك لا يعد تفويضاً، من قبل المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية. بمسألة تنظيم الحريات العامة، بقدر ما يعتبر درجة من درجات التشريع يمارسها الرئيس، في ظروف وبشروط معينة.

غير أن ذلك الاختصاص الممنوح لرئيس السلطة التنفيذية، يعد في حد ذاته مقترناً هو الآخر بحدود وقيود دستورية لها من الطابع الصريح والضمني<sup>4</sup>، ما يجعلها غير دستورية في حالة تعديها وتجاوزها. ومما يدل على مسألة اختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين، والتي من بينها تلك المتضمنة موضوع الحريات العامة كاختصاص أصيل منوط بها دستورياً، هو أن تلك الأوامر التشريعية الصادرة عن رئيس الجمهورية، يجب أن تعرض على المختص أصلاً بالتشريع بعد اتخاذها من قبل رئيس الجمهورية<sup>5</sup>، وهو ما يؤكد مرة أخرى على طابعها الاستثنائي، دون أن ترقى إلى مرتبة الأصل والقاعدة<sup>6</sup>.

1 - عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، المرجع السابق، ص 130، 139.

2 - أحمد محمد أمين محمد، حدود السلطة التشريعية، دراسة مقارنة، بين الشريعة الإسلامية والنظامين المصري والفرنسي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2001، ص 127؛ عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، المرجع السابق، ص 42، 43.

3 - تنص المادة 124 من دستور 1996 المعدل والمتمم على أنه: "لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان.

ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها.  
تعد لائحة الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.

يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالات الاستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور.  
تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء".

4 - مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية ... ، المقال السابق، ص 14، 19.

5 - ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 124 من دستور 1996.

6 - مراد بدران، المقال السابق، ص 16.

ومن ثم، لا يجوز للبرلمان التنازل عن اختصاصه في سن القوانين عموماً، وتنظيم الحريات العامة على وجه التحديد في غير الحالات التي نص عليها الدستور. فإن كان الأمر في غير موضعه الدستوري، عدت القوانين الصادرة من السلطة التنفيذية دونما تفويض من الدستور غير دستورية لمجانبتها قواعد الاختصاص، خاصة إذا وضع في الحسبان ذلك الموقف السلبي للسلطة التنفيذية من مسألة الحريات العامة.

لذا فإن هناك من الحريات ما لا تقبل بطبيعتها ذلك التدخل التشريعي، ولا تحتاج إليه لإمكان ممارستها. وعلى العكس من ذلك، هناك من الحريات العامة التي يقرها الدستور ما تقبل التنظيم التشريعي كحرية الاجتماع<sup>1</sup>، وحرية إنشاء الجمعيات والأحزاب السياسية<sup>2</sup>.

غير أن ما يلاحظ في هذا الموضوع، هو توحيد التنظيم التشريعي لحريات متعددة، رغم تفاوتها، سواء من حيث النص الدستوري عليها، أو من حيث طريقة التنظيم في حد ذاتها كحرية الاجتماع التي نظمت في الجزائر بالموازاة مع حرية التظاهر، رغم وجود ما بينهما من فوارق بحكم النص الدستوري الصريح على الأولى وضمانها للمواطن. في حين بقيت الثانية ضمن مضامين أخرى لحريات التعبير، باعتبارها واحدة من أساليب ووسائل هذه الأخيرة<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> - صدر بهذا الخصوص في الجزائر القانون رقم 28/89 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 يتعلق بالاجتماعات العمومية والمظاهرات، ج.ر.ج. عدد 04 الصادرة بتاريخ 24 جانفي 1990، وعدل بقانون لاحق رقم 19/91 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991، ج.ر.ج. عدد 62 الصادرة بتاريخ 04 ديسمبر 1991، بعد أن كانت هذه الحرية منظمة بموجب الأمر 63/75 المؤرخ في 1975/12/26 وكذا الأمر 6/77 المؤرخ في 1977/02/19 والمتعلقان بالاجتماعات العمومية، في كل من دستور 1963 و1976.

<sup>2</sup> - عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 85، 87، 91.

وبقياس ذلك على الدستور الجزائري الحالي، نجد الأمر جلي وواضح من خلال مواد. فالمادة 36 منه تؤكد كل التأكيد على عدم المساس بحرية المعتقد، حتى بنص تشريعي، مادام أن نص المادة جاء على العموم. وفي مقابل ذلك، نجد في المادة 42 و43 بعد أن يضمن حرية إنشاء كل من الأحزاب السياسية والجمعيات، يخضع تنظيمهما، من حيث بيان للشروط، وكيفيات إنشائهما للقانون. ينظر في ذلك القانون رقم 06/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالجمعيات، ج.ر.ج. العدد 02 المؤرخة في 15 جانفي 2012. والقانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر.ج. العدد 02 المؤرخة في 15 جانفي 2012.

<sup>3</sup> - المادة 41 من الدستور الجزائري الحالي.

إذ وعند استقراء وتعمق ما ورد في قانون 19/91 المعدل والمتمم للقانون سابق الذكر نجده قد استبدل نظام التصريح المسبق، بنظام الترخيص إزاء حرية التظاهر المنظمة تباعاً لحرية الاجتماع في نفس القانون. مما يدعو إلى الاعتقاد أن مشرعنا قد ساوى بين حرية الاجتماع العام، والمظاهرات على الرغم من الفوارق الشاسعة بينهما. حكيمة ناجي، التجمعات العمومية والمظاهرات وسلطة الضبط في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2000، 2001، ص 26، 55، 66. وحول الفرق بين نظام التصريح المسبق ونظام الترخيص، ينظر محمود عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، المقال السابق، ص 120؛ ومحمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، المقال السابق، ص 27 وما بعدها.



لذلك فإنه عندما يقر الدستور حرية من الحريات، أو حقا من الحقوق، ويعطي للمشرع العادي السلطة التقديرية للتدخل بتنظيم كيفية ممارسة هذه الحرية وطرق استخدامها، تدق التفرقة إذا ما خرج المشرع عن الحدود الدستورية، وأورد قيودا على تلك الحرية موضوع التنظيم، بين التنظيم المباح للحرية، وبين فرض القيود التي تحول دون التمتع بها، أو تجعل على الأقل ممارستها أمرا يشق على الأفراد، فيصبح النص الدستوري الكافل للحرية حبرا على ورق لا ضمانة ترجى منه، ولا حق من خلاله يشع. وعلى إثر ذلك تثار التساؤل في الفقه الدستوري حول ماهية الحدود الفاصلة بين التنظيم المباح للحرية، والانتقاص المحظور منها بفعل المشرع؟<sup>1</sup> فقام التمييز على أن التنظيم يرد على كيفية استعمال الحرية، أما التقييد فينتقص منها. وقد بدأه الفقيه عبد الرزاق السنهوري من فكرة مفادها أن منطقة السلطة التقديرية، هي الأصل في التشريع. في حين أن السلطة المحددة، أو المقيدة هي الاستثناء، نظرا لأن السلطة التقديرية للمشرع تكاد تستغرق النشاط التشريعي بأكمله<sup>2</sup>. وعلى هذا الأساس، وضع معايير لبحث الانحراف في استعمال هذه السلطة التشريعية<sup>3</sup> التقديرية، والتي من بينها كفالة الحقوق والحريات.

---

المركزية منها، أو غير المركزية ألا يخرج عملها عن إطار التشريع أولا، والتنظيم بعد ذلك، باعتبار هذا الأخير تشريعا هو الآخر يلي التشريع البرلماني وفق ما سلف. ومن ثم لنا أن نقيس بعد ذلك تدخل السلطة التنفيذية بشأن ممارسة الحريات العامة، باعتبارها القائمة على وضع القانون البرلماني المنظم للحريات موضع التنفيذ، وعليه يعتبر من قبيل ما يندرج ضمن عملها على شرط عدم مجانبتها بمناسبة القيام بذلك، لحدود القوانين المنظمة فقط للحريات. فإن كان التشريع البرلماني مقيدا بالدستور، فمن باب أولى أن تلتزم الإدارة ما نص عليه التشريع البرلماني، وتحقق بذلك مشروعية ودستورية أعمالها على حد سواء.

<sup>1</sup> - وجدي ثابت غابريال، حماية الحرية في مواجهة التشريع، دراسة في التنظيم التشريعي للحريات العامة ومحاولة للتفرقة بين تنظيم الحرية وتقييدها، دار النهضة العربية، القاهرة 1990 ص 12، 103.

<sup>2</sup> - ينظر عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، مصر، 1952، ص 66.

<sup>3</sup> - قامت نظرية الفقيه عبد الرزاق السنهوري بخصوص الانحراف التشريعي بقياسها على فكرة الانحراف في استعمال السلطة الإدارية، حيث تكون للإدارة سلطة تقديرية فيقول: "... أن منطقة هذا الانحراف هي المنطقة التي يكون فيها للمشرع سلطة تقديرية... فما لم يقيد الدستور فإن سلطة المشرع حينها تعد تقديرية، ولذلك كانت السلطة المحددة هي الاستثناء"، كما أنه يصدد قياس الانحراف التشريعي على الانحراف الإداري يقرر: "بأن المشرع يجب أن يستعمل سلطته التشريعية لتحقيق المصلحة العامة ولا يتوخى غيرها، وإلا كان التشريع باطلا". عبد الرزاق السنهوري، المقال السابق، ص 52. للمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ينظر، سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 37.

ومعنى ذلك أن الحريات العامة التي نص الدستور على تنظيمها بقانون، يكون للمشرع العادي سلطة تقديرية في تنظيمها، على أن لا ينحرف عن الغرض الذي قصد إليه الدستور وهو كفالة هذه الحريات. ومن ثم للمشرع سلطة تقديرية في تنظيم الحرية، بشرط عدم الانحراف في استعمال السلطة. فالدستور لم يقصد نقض الحرية، أو الانتقاص منها، بل قصد تنظيمها. فإذا ما خرج المشرع على هذا الغرض، فانتقص من الحرية، كان التشريع مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية. والسبب في ذلك أن التشريع في هذه الحالة يكون منطوياً على انحراف، لا مخالفاً لنصوص الدستور، لأن المشرع هنا قد حول سلطة تقديرية، لا سلطة محددة في تنظيم الحرية، وقد أساء استعمال هذه السلطة، إذ وبدلاً من أن ينظم الحرية نقضها، أو انتقص منها تحت ستار التنظيم<sup>1</sup>.

ويثبت الانحراف التشريعي بالحريات في نظر الفقيه السنهوري، إذا أصبح الحق العام بعد التدخل التشريعي لتنظيمه منتقاصاً منه، لا يحقق الغاية من ورائه. وذلك لأن كل حق عام حول الدستور إلى المشرع العادي أمر تنظيمه بقانون، قد رسم الدستور لهذا القانون الذي ينظمه غاية مخصصة، لا يجوز الانحراف عنها، وهي تنظيم الحق على نحو لا ينتقص منه<sup>2</sup>.

كما أن معيار الانحراف عند الفقيه السنهوري، هو معيار موضوعي، وليس معياراً شخصياً يقوم على الكشف عن النوايا الخفية، التي اقترنت بالتشريع وقت إصداره. وإنما يكفي التأكد على وجه موضوعي محض أن الحق العام الذي ينظمه التشريع، أصبح بعد هذا التنظيم منتقاصاً منه، لا يحقق الغاية من وراء استعماله، لاسيما وأن ما يدفع إلى الاستغناء عن العنصر الذاتي الشخصي، والأخذ بالمعيار الموضوعي في هذا الانحراف بالسلطة التشريعية<sup>3</sup>، في تنظيم الحقوق والحريات العامة، هو افتراض التزاهة، والتجرد في الهيئة التشريعية وفق تصور موضوعي مجرد، مما يجعلها تصدر جميع تشريعاتها اتفاقاً مع المصلحة العامة، وذلك بمبررات عدة لعل أهمها

<sup>1</sup> - وجدي غابريال، المرجع السابق، ص 109.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المقال السابق، ص 52 وما بعدها.

<sup>3</sup> - يقوم انحراف السلطة التشريعية على شقين: شق ذاتي وشق موضوعي. فالأول يتعلق بالنوايا والأغراض والغايات والمهادفة إلى تحقيق المصلحة العامة من جهة أولى، وإلى تحقيق الغاية المخصصة التي رسمت للقرار الإداري. ذلك أن فكرة الانحراف التشريعي كانت قياساً على الانحراف في استعمال السلطة الإدارية - وعند ذلك يسلم القرار من عيب الانحراف بالسلطة. وعلى العكس من ذلك ينطوي على عيب الانحراف إذا كانت ثمة مخالفة للمصلحة العامة أو لقاعدة تخصيص الأهداف. أما الثاني فهو واحد لا يتغير مثلاً في المصلحة العامة التي يجب أن تكون دائماً دافع الموظف إلى اتخاذ القرار الإداري الذي يصدره، إضافة إلى الغاية التي رسمها القانون لقرار معين. ينظر راغب جبريل راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، المرجع السابق، ص 384.

اعتبارها هيئة تضم عددا معتبرا من ممثلي الشعب نيابة عن الأمة يفترض فيهم الانصراف والعزوف عن الأغراض والمصالح الذاتية والشخصية<sup>1</sup>.

ولما كان الأمر يتعلق بأراء فقهية، فإن النقد يفرض نفسه والحالة هذه، إذ واجهت نظرية الفقيه السنهوري نقدا شديدا من جانب بعض الفقه<sup>2</sup>. فمن خلال ما قرره الفقيه السنهوري من أن صدور تشريع ينتقص من الحرية، يجعل التشريع باطلا للانحراف في استعمال السلطة التشريعية، هو أمر لا يمكن التسليم بصحته في نظر هذا الفريق المعارض.

وحسب هذا الفريق من الفقه، فإن الدستور حين يخول المشرع حق تنظيم حرية من الحريات، إنما يخول له الحق في أن ينتقص من هذه الحرية. فمن له حق "التنظيم" لإحدى الحريات، كان له حق وضع "قيود" على تلك الحرية. لاسيما وأن القيود تنطوي بداهة على الانتقاص من الحرية. فنصوص الدستور المتعلقة بالحريات، إنما تصاغ في صيغة عامة، غير متضمنة لأي تحديد لتلك الحرية المنصوص عليها، ولا تبيانا للحدود الواجب مراعاتها من قبل المشرع وهو بصدد التنظيم. لتكتفي النصوص الدستورية برسم الخطوط الرئيسية للفلسفة السياسية والاجتماعية، التي يجب أن تستوجبها سياسة الدولة التشريعية. وقلما تتضمن حدودا موضوعية للحرية، أو تفرض على المشرع قيودا معينة ومحددة.

كما أن القول بأنه يجب أن لا يكون الانتقاص خطيرا، وإلا عد التشريع معيبا بعبء الانحراف، هو أمر يدفع إلى التساؤل، متى يعد ذلك الانتقاص خطيرا؟ وأين هو المعيار الموضوعي الذي يمكن الأخذ به لقياس درجة خطورة ذلك الانتقاص؟<sup>3</sup>

فحين يقرر الدستور حرية من الحريات، ثم يخول المشرع حق تنظيم هذه الحرية، فإن هذا الأخير لا يكون عليه من الناحية القانونية سوى قيودا واحدا هو عدم إلغاء، أو هدم تلك الحرية أو عدم سلبها. أما ما عدا ذلك من قيود، فإنها قيود سياسية بحتة يرجع الأمر فيها للبرلمان، تحت رقابة الرأي العام وحده<sup>4</sup>.

1 - عمرو أحمد حسبو، حرية الاجتماع، المرجع السابق، ص 44؛ عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 56.

2 - عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار المعارف، سنة 1956 ص 665، نقلا عن وجدي غابريال، المرجع السابق، ص 113.

3 - عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص 667.

4 - محمد عصفور، الرسالة السابقة، ص 84.

وفضلا عن ذلك، فإن محاولة قصر التنظيم على طريقة استعمال الحرية دون المساس بها هي محاولة غير موفقة، لعدم وضوح الخط الفاصل بين وجوه استعمال الحرية، وجوهرها. فالحرية ذاتها شيء مجرد لا يمكن الإحساس بها، إلا عندما تبرز إلى الوجود في صورة استعمالها، ذلك أنه لو كان صحيحا أن التنظيم لا يقيد الحرية لكان دائما عملا كاشفا لها<sup>1</sup>.

ومنه فإذا قرر للقضاء فحص ما إذا كان التشريع ينتقص من الحرية أو لا ينتقص منها انتقاصا خطيرا، فإن القضاء والحالة هذه يخرج عن نطاق مهمته، وهي النظر في رقابة المشروعية إلى النظر في رقابة الملاءمة. وهو ما يعني، رقابة سياسة التشريع، وهذه ليست مهمة القضاء. وينتهي الرأي المعارض<sup>2</sup> لنظرية الانحراف التشريعي في مجال تنظيم الحريات، إلى القول بأن امتداد الرقابة القضائية إلى بحث عنصر الملاءمة، سوف يخرج القاضي من حدود مهمته القضائية ليدخل ميدان الرقابة على السياسة التشريعية للدولة. ومن ثم القيام بمهمة من شؤون الحكم لا من شؤون القضاء، ليكون بذلك اعتداء من السلطة القضائية على السلطة التشريعية بما يشكل انتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات.

ذلك ما يؤكد اتجاه آخر من الفقه<sup>3</sup>، بقوله أنه إذا ما تجاوز القاضي المجال القانوني إلى المجال السياسي، فقد فرض رأيه واتجاهاته السياسية، وهو بذلك يتجاوز المفهوم السليم للرقابة القضائية، وقيامه بالتشريع أي حله محل سلطة سياسية، هي السلطة التشريعية. وعليه يترتب على ما سبق أن رقابة القضاء، لا يجوز أن تنصب على مدى ملاءمة التشريعات، أي على التقديرات والاعتبارات السياسية التي يتوخاها المشرع من وضع التشريعات، لأن رقابة القضاء هي رقابة قانونية وليست سياسية، مما يوجب عليه الامتناع عليه من التعرض لبحث مدى ملاءمة التشريع أو الخوض في ماهية البواعث التي أدت إلى سنه أو ضرورته، خاصة تلك الضرورات المتعلقة بتحقيق الأهداف المنصوص عليها صراحة في الدستور.

غير أن هناك رأي آخر<sup>4</sup>، وإن كان يتوافق والرأي المعارض لنظرية الانحراف التشريعي بتأكيد على تقييد سلطة المشرع بما ورد في الدستور من قواعد وجب احترامها، إلا أنه يتقاطع

1 - محمد عصفور، الرسالة السابقة، ص 89.

2 - عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص 670؛ نعيم عطية، المرجع السابق، ص 161، 166؛ عاطف البناء، المرجع السابق، ص 57، 58.

3 - حول هذه الآراء الفقهية ينظر عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، 2000، ص 471 وما بعدها.

4 - ينظر سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 35، 42.

مع أنصار نظرية الانحراف التشريعي. ومفاد ذلك، أن التنظيم يعني وضع بعض القيود، والتي تختلف شدة وضيقا من أجل التمتع بالحرية، ومن ثم يجب أن تستهدف هذه القيود تمكين الجميع من التمتع بالحرية<sup>1</sup>.

وفي هذا الصدد يمكن الإشارة إلى نص المادة 63 من دستور 1996 والتي نصت على أنه: "يمارس كل واحد جميع حرياته في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور..."، ومن ثم يمكن اعتبار التدخل التشريعي تقييدا إذا جعل المشرع التمتع بالحرية أمرا شاقا على الأفراد، لتتجلى صورا أخرى من التدخل غير الدستوري، إذا ما صادر المشرع الحرية تماما<sup>2</sup>. فمن المسلم به أن السلطة التشريعية تستقل بتقدير أهداف التشريع التي لا يمكن أن تحدد بصورة معينة. فليس لجماعة معينة أن تفرض إرادتها على جماعة أخرى، لذا كان لا بد أن يترك تقدير ذلك للجماعة ممثلة في برلمانها، وإلا لأدت الرغبة في الحكم على أهداف التشريع، إلى متزلق خطير، وتعقيدات وإشكالات عديدة، كل ذلك في إطار التزام التشريع بما ورد في الدستور من نصوص من جهة، وترك تقدير الأهداف والغايات من التشريع لممثلي الشعب من جهة أخرى.

### الفرع الثاني: عدم جواز الحظر المطلق للحرية:

مع التسليم باختصاص المشرع بموضوع الحريات العامة، إلا أنه مع ذلك لا يتصرف بسلطة تقديرية مطلقة، أي سلطة إصدار قانون في أي ظروف ولأية غاية<sup>3</sup>، لأن أهداف التشريع لا يمكن، بل ليس من المصلحة العامة أن تحدد بصورة معينة، بحيث ليس لجماعة معينة أن تفرض إرادتها باستمرار على جماعة أخرى في ظل تطور النظام الاجتماعي باستمرار. لذلك كان من المستحسن ترك تقدير ذلك للجميع ممثلا في البرلمان. إلا أن ذلك التشريع لم يعد تصرفا تقديريا،

<sup>1</sup> - يمكن التذليل على ذلك من خلال نص المادة 31 من الدستور الجزائري الحالي بقولها: "تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات، بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية"، خصوصا في ظل اعتبار السلطة التشريعية إحدى أهم مؤسسات الدولة نظرا للدور المنوط بها، وأدائها في استهداف ذلك هو النص التشريعي الصادر عنها، والذي يكفل تلك المساواة بين المواطنين في التمتع بالحريات على سبيل التنظيم المحقق لذلك المبتغى على جميع مناحي حياة المجتمع.

<sup>2</sup> - ينظر مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري ورقابة دستورية القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985، ص 505.

<sup>3</sup> - السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في موضوع تنظيم الحريات مقتضاها أن يفاضل بين بدائل متعددة مرجحا من بينها ما يراه أكفل لتحقيق المصالح المشروعة التي قصد إلى حمايتها. إلا أن الحدود التي يبلغها هذا التنظيم لا يجوز بحال من الأحوال أن ينقلب مداها إلى إهدار وجود الحريات العامة، كأن ينال المشرع من تلك الحقوق والحريات بما يقلص من محتواها، أو يجردها من خصائصها، أو يقيد من آثارها، ذلك أنه تبقى من المقررات الدستورية في النظام الديمقراطي أن الحريات العامة أمور لا يستقل أي مشرع بخلقها. بل إنه فيما يضعه من قواعد لا يعدو أن يكون كاشفا عن حقوق أصيلة.

بل يوجد في وضع تابع للدستور<sup>1</sup> وفق مبدأ تدرج القواعد القانونية، هذا من جهة. ومن جهة ثانية، فإن ذاتية الحريات العامة فرضت على المشرع الوطني قيودا محددة، وألزمته بمستويات معينة. بمناسبة تنظيمه لممارسة حرية من الحريات العامة.

وعليه، فإن القيد الذي يفرضه الدستور على السلطة التشريعية في تنظيم موضوع الحريات العامة، قد يصل إلى درجة تنعدم معها حرية البرلمان إزاء مسألة التنظيم، ذلك أن الدستور تولى تحديد نطاق ذلك الموضوع وبيان حدوده<sup>2</sup>. فسلطة المشرع حسب هذه الحالة، لا بد أن تسير وفق إطار ضيق وضعه الدستور ورسمه بحيث يظهر معه كل حياد من قبل السلطة التشريعية، حتى ولو كان بسيطا<sup>3</sup>، على أن يترك لهذه الأخيرة أحيانا أخرى جانبا من الحرية في تقدير الظروف لتتصرف. بمسألة التنظيم.

ومن ثم فإن المنع المطلق للحرية كأشد القيود عليها يعتبر محظورا، ذلك أن هذا التعطيل لممارسة الحريات العامة يعد بمثابة الإلغاء لها. وهذه المسألة لا يمكن أن يقوم بها حتى التشريع الصادر عن البرلمان، بالنظر لما يفترض فيه من حماية وصيانة للحرية تستلزم بالضرورة عدم بلوغ درجات تقييدها إلى درجة حظرها مطلقا<sup>4</sup>. فالديمقراطية تقضي بالمقابل بأن تعتبر الحريات مادة دستورية. وما سلطة المشرع في تنظيم الحريات إلا استثناء من الأصل الذي هو تأكيد الحرية<sup>5</sup>. وفيما عدا ذلك، فإن الحظر النسبي أو المؤقت المقتصر على منع ممارسة النشاط أو الحرية في

1 - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 42.

2 - أحمد محمد أمين محمد، حدود السلطة التشريعية، المرجع السابق، ص 129.

3 - لعل التمعن في نصوص الدستور لسنة 1996 ومضامينه يدعو إلى القول بتأكيد ذلك. فهي بداية من دياحة الدستور التي تحمل من العبارات ما تحمله في سبيل التذليل على ذلك من بناء مؤسسات دستورية قادرة على تحقيق المساواة وضمان الحرية للفرد... الدستور يضيء الشرعية على ممارسة السلطات ويكفل الحماية القانونية ويراقب عمل السلطات العمومية، كما أن غاية الدولة على اختلاف مؤسساتها إنما الهدف منها هو ضمان المساواة للمواطنين في الحقوق والواجبات. وبالتأسيس على ذلك، لا يكون ثمة أي مجال مفسوح كل الفسح أمام السلطة التشريعية. وهذا ما يعني توفير أقصى حماية للحريات العامة وهي بصدد ذلك التنظيم. بل وفي موضع آخر تأكيد دستوري صريح على عدم المساس بالحريات العامة. وهذا معناه، أن النص الدستوري جاء شاملا لكل أنواع ذلك المساس، بما فيه عمل السلطة التشريعية. من ذلك على سبيل المثال المواد 31، 36، 39، 40.

4 - عبد الرحمن عزراوي، المرجع السابق، ص 89؛ محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، المقال السابق، ص 94، 95.

5 - محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 57.

مكان محدد<sup>1</sup> أو وقت معين، أمر جائز كمنع المرور في شوارع معينة لضيقها، وما يمكن أن ينجر عن ذلك من تأزم للنظام العام كهدف يبتغيه المشرع من باب أولى.

وبالقياس على ذلك، نجد نوعاً من التعارض بين حرية استخدام الطريق العمومي للمرور، وبين حرية استخدامه في ممارسة حرية الاجتماع العام والتظاهر، أو حظر استعمال مكبرات الصوت<sup>2</sup> في أماكن معينة، كالمستشفيات أو في أوقات معينة... وعليه فإذا كانت الحرية لا توجد إلا في الجماعة المنظمة تنظيمًا قانونيًا من جهة، وأن المشرع هو صاحب الاختصاص الأصيل بتنظيم الممارسة الحرة للأنشطة الخاصة، والتي تعد من قبيل الحريات العامة، من جهة ثانية، فإن ذلك التنظيم التشريعي يجب أن يظل في الحدود التي تتفق مع الفكر الديمقراطي، والذي يعني التنظيم دون المنع<sup>3</sup>.

وبالتبعية لذلك، وجب على الضبط الإداري<sup>4</sup> التقيد بضمانات الحرية، الدستورية منها والقانونية، ووفقاً لضرورة الموازنة بين المصلحة العامة، وبين ما يبتغيه الفرد، مع تفسير القيود التي توردتها النصوص التشريعية تفسيراً دقيقاً مما يحتم على الإدارة تخير الأفراد بين الوسائل التي يمكن معها التوصل إلى حفظ النظام العام<sup>5</sup>.

---

1 - نص المادة 08 من قانون 28/89 المتعلق بالاجتماعات العمومية والمظاهرات على أنه: "لا يجوز أن تعقد الاجتماعات في أماكن العبادة..."

2 - المادة 20 مكرر من القانون المنظم للاجتماعات العمومية المعدل والمتمم، والتي تقرر أن إستعمال أجهزة الصوت المكبرة يخضع لوجوب استصدار ترخيص مسبق من قبل الوالي.

3 - عبد الرحمن عزراوي، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، المرجع السابق، ص 90.

4 - إن تنظيم الحريات اختصاص أصيل بالنسبة للمشرع، ومع ذلك فإنه مهما بلغت القوانين الصادرة عنه من الدقة والتفصيل، فإنها لا تغني عن تدابير سلطة الضبط الإداري، كونها أكثر تعاملًا مع الحرية في الواقع. فوظيفة الضبط الإداري تستهدف وضع تدابير وقائية غايتها منع وقوع الإخلال بالنظام العام، بتوقي حدوث الجرائم وغيرها من الأفعال التي تهدد الأمن أو السكينة أو الصحة في المجتمع، أو الحد من استمرار الإخلال بالنظام العام.

5 - تقوم فكرة النظام العام بدور أساسي في تحديد ممارسة الحرية بالمساواة بين أفراد الجماعة. وعليه صار وضع الحريات تحت رحمة النظام العام، فما من قيد يرد على الحرية إلا ومصدره راجع إلى فكرة النظام العام، ويمكن القول معه وطبقاً للقاعدة الأصولية: "ما من عام وإلا وقد خص"، إذ يمكن أن يقال أيضاً: "أن ما من حرية دستورية إلا وقيدت بنص قانوني، وما من حرية منظمة تشريعياً، إلا وضبطت إدارياً" الأمر الذي يدفع إلى المسارعة بالحكم على مبدأ إيثار الحرية وتفضيله وترجيحه على النظام العام بالهشاشة والنقض في تطبيقات الفكر الديمقراطي. ليس فقط في ظل الظروف الاستثنائية، بل وحتى في الظروف العادية أيضاً. وكأن الواقع السياسي يختلف عن الفكر النظري في تحديد العلاقة بين النظام العام والحرية العامة. ينظر في هذا الخصوص عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على الحريات العامة، رسالته السابقة ص 163.

فإذا ورد في النص القانوني المنظم للحرية نوعاً من القيود، والتي لا تعدو أن تكون مجرد تنظيم، وجب أن يكون تفسير تلك القيود من قبل الإدارة تفسيراً ضيقاً ومحدوداً، بحيث لا يترتب عليه إنشاء لمراكز قانونية أو إلغائها. فتعد قراراتها على هذا النحو، قرارات تفسيرية فقط، لما ورد في النص المنظم للحرية. فتنتفي كل سلطة تقديرية لها إزاء أي موضوع، يكون التشريع البرلماني قد نظمته، إما بتحديد الهدف من وراء ذلك التنظيم صراحة، وإما التقييد بالصالح العام إذا ما انتفى ذلك التخصيص والتحديد للهدف<sup>1</sup>. فالتنظيم إذن، يقتصر على وضع بعض الترتيبات الإجرائية الكافية للتمتع بالحرية. أما التقييد فهو فرض قيود إجرائية معينة، تجعل من ممارسة الحرية أمراً شاقاً بفرض قيود شديدة على استخدامها. في حين يحول الانتقاص دون التمتع بها كاملة، كحظر التشريع لممارسة وجه من الوجوه اللازمة للتمتع بها، مما يفوت على الأفراد مكنة الانتفاع بها، كانتقاص حرية الرأي يحظر عقد الاجتماعات العامة.

وعلى ذلك استقر القضاء الإداري الفرنسي<sup>2</sup>، على اعتبار أن قيام المشرع بتنظيم ممارسة حرية من الحريات، يوجب من جانب الإدارة قدراً أكبر من الحرص عليها<sup>3</sup>، خاصة تلك التي تمثل المجالات المحجوزة للنشاط الفردي، مما يخفف على الفرد عبء إثبات أن السلطة الإدارية قد تجاوزت سلطتها. فواقعة إخلال الإدارة بحرية محددة، أي بحرية عامة كفلها ونظمها القانون، تعتبر خطأً أفدح من واقعة إخلالها بحرية أخرى لم يتناولها المشرع بالنص و التنظيم<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - راغب جبريل راغب سكران، المرجع السابق، ص 467، 468، 470.

<sup>2</sup> - C.E, 19 mai 1933, René BENJAMIN, G.A.J.A, 12ème édition, 1999, Dalloz, Paris, p 298.

<sup>3</sup> - يمثل جوهر القضاء الإداري ومجالاته موضوع الاهتمام الرئيس للباحثين والمتخصصين في ذلك المجال، حيث تركز غالبية البحوث والرسائل الجامعية على كيفية تفعيل دور القاضي الإداري في مجال حماية الحريات، باعتبارها أفضل ضمانات دولة القانون، فهو ذو دور محوري وأساسي في فرض احترام قواعد المشروعية ورد الإدارة إلى الحدود المرسومة لها، وحماية الحرية عموماً من التعدي والانتهاك، حيث يعول الفقه الإداري على القاضي الإداري في دورين أساسيين:

أحدهما دوره في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة في ظل تزايد تدخلها، من خلال بحثه عن مدى ملائمة وتناسب الإجراءات الإدارية مع الظروف والأسباب الباعثة على اتخاذها، ومراقبة مدى تطابق أعمال الإدارة مع الأهداف المسطرة في القانون وهذا ما صار يعرف بـ "مبدأ التناسب والملاءمة" من خلال توسيع قضاء المشروعية إلى قضاء الملائمة.

وثانيهما دور جوهرى معول عليه كثيراً خصوصاً في ظل إعمال نظرية الظروف الاستثنائية على سبيل الدوام ويتمثل في الوقوف بجانب المواطنين من أجل الحد من سلطة الضبط الإداري المبررة بدعوى حفظ النظام العام.

<sup>4</sup> - نعيم عطية، المرجع السابق، ص 178 وما بعدها.

بل أكثر من ذلك كله، إذا ما تدخل المشرع تحت ستار تنظيم الحرية، وحرمة فئة من التمتع بها، فإنه يكون قد انحرف في استعمال سلطته التشريعية<sup>1</sup>. كل ذلك في إطار مطابقة غاية التشريع للقاعدة الدستورية العليا، ومدى التزام القاعدة التشريعية لما تقره القاعدة الدستورية من مبادئ و أسس وحب احترامها. وباعتبار الحرية دائما هي الأصل، يجب أن تفسر النصوص التشريعية المقيدة لها لصالحها، كحرية الفرد في اختيار الوسيلة الملائمة، إذا تعددت الوسائل بما يقتضيه مع ذلك صيانة النظام العام، كغاية يبتغيها المشرع<sup>2</sup>. لاسيما وأن مدلول النظام العام يتفاوت من حيث حدوده، بتفاوت أهمية الحريات<sup>3</sup>. كل ذلك مع مراعاة القيمة الحقيقية لموضوع الحقوق والحريات العامة للإنسان، لم يعد من قبيل الاختصاص الداخلي للدولة بصورة مطلقة، بل أصبح المشرع الوطني مقيدا بالالتزام باحترام المستويات الدولية للحقوق والحريات على العموم. ومن ثم يمكن القول أنه لا وجود لأي سلطة تقديرية للمشرع في مواجهة هذه الحرية سوى الالتزام بذلك التنظيم الدستوري. فلا يتصور مثلا قيام أية سلطة من سلطات حفظ النظام العام في الدولة باقتحام مساكن المواطنين وتفتيشها، من دون ما أوجبه الدستور<sup>4</sup>. ومن باب أولى يقع على السلطة التشريعية واجب سن قوانينها في هذه الحالة على مقتضى تلك القيود الدستورية، حتى تلتزم بها سلطات حفظ النظام العام.

وعليه وجد المشرع نفسه ملزما بعدم تقييد حريات الإنسان، أو الانتقاص منها، إلا في حدود ضيقة وفق ما تفرضه طبيعة بعض الظروف، خاصة بعد خضوع قواعد حقوق الإنسان والحريات العامة، لرقابة مباشرة من هيئات دولية تعنى بتلك الرقابة. مما ترتب عليه ذبوع مبدأ الحقوق والحريات العامة للفرد، تعدت وتجاوزت النطاق الداخلي لها على مستوى الدولة<sup>5</sup>.

ومن هنا يتوجب على السلطة التشريعية، وهي تسن القواعد القانونية، أن تقرها على مقتضى أحكام الدستور. فإذا تجاوزت **حدود** المبادئ الدستورية المقررة في الدولة، كان ذلك

<sup>1</sup> - وجدي غابريال، المرجع السابق، ص 114 وما يليها.

<sup>2</sup> - محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، المقال السابق، ص 80، 83.

<sup>3</sup> - Charles DEBBASCH : Droit administratif, 3ème éd. Cujas, Paris, 1971, p.232. « L'ordre public est une notion eminentement variable, il résume L'esprit d'une civilisation et d'une époque et l'ensemble des exigences reconnues comme étant fondamentales pour la protection de la vie sociale ».

<sup>4</sup> - ينظر على سبيل المثال أيضا الفقرة الثالثة من المادة 38 من الدستور الجزائري.

<sup>5</sup> - عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، المرجع السابق، ص 101.

انحرافا منها في أدائها لوظيفتها، واعتبر تشريعها غير دستوري. وما التحديد الحصري من طرف الدستور لمجال التشريع في مسائل معينة، إلا رسما لحدود توجب على المشرع عدم تجاوزها. غير أن الجدير بالذكر في هذا الموضوع، هو ذلك التدخل التشريعي بتفاوت مراتب الحرية. فليست كلها على قدم المساواة. فمنها ما ينأى بطبيعته عن التنظيم، لأنها تعبر عن مواقف فردية تعتبر من خصوصيات الفرد، ليس لها بحسب الأصل تأثير اجتماعي. فالقانون على خلاف قواعد الدين والأخلاق، لا يعنى إلا بالروابط الاجتماعية. ومن ثم، لا يمتد سلطانه إلى الفرد بذاته. فأفكاره وتصرفاته التي تخصه، لا تعني إلا ضميره. فتعتبر من خصوصياته التي لا تمتد إليها يد القانون، طالما أنها لا تمس المجتمع في شيء، بالنظر لأن موضوع القانون ينصب على تنظيم الجماعة في حد ذاتها وليس الفرد مباشرة<sup>1</sup>.

وبالرجوع إلى نص المادة 122 من الدستور، يستنتج أن سلطة المشرع محددة، سواء بما نص عليه الدستور في نصوص متفرقة تفيد ذلك صراحة أو ضمنا، من جهة أولى. ومن جهة ثانية، وفق ما حدده ضمن نفس المادة. وكان من بين ذلك اختصاصه بتنظيم الحريات العامة. تبقى مسألة أخرى بشأن تدخل المشرع فيما يتعلق بالاختصاص الأخير، وحينها يتمتع المشرع بسلطة تقديرية أحيانا، عندما لا يحدد الدستور طريقة للتدخل، ويكتفي بإسناد مهمة التنظيم للمشرع، تاركا له سلطة التصرف. كتحديد طريقة التنظيم، وما يقتضيه ذلك من مفاضلة بين العديد الطرق، سعيا من المشرع لبلوغ ملاءمة وتوازن بين الصالح العام ومصالح الأفراد.

فسلطة المشرع إذن محددة دستوريا، وهو ما يعتبر تقييدا لسلطة المشرع بمجالات التدخل. من ذلك مثلا عدم تدخل المشرع لتحديد التمثيل الشعبي، كصورة من صور المساس بمصدر السلطات في الدولة. لكن بانعقاد اختصاصه، قد يجوز سلطة تقديرية أحيانا. وهذا معناه سكوت المؤسس الدستوري عن بيان وجه معين لتدخل المشرع لأجل التنظيم، كطريقة حماية

<sup>1</sup> - ومع ذلك يمكن تقييد حريات لصيقة بالشخص، كحرية التنقل إذ لكل فرد أن ينتقل من مكان إلى آخر داخل بلاده، وتسمح له بأن يغادر تراب وطنه، ويعود إليه متى شاء طبقا لنص المادة 44 من الدستور الجزائري الحالي. ذلك التقييد حتى في الإسلام في أوضح معانيه يتجلى من خلال ما أمر به الرسول الكريم -صلى الله عليه وسلم- فيما يروى عنه قوله: "إذا كان الطاعون ببلد فلا تدخلوه، وإذا كنتم به فلا تخرجوا منه". فالدخول إلى بلد فيه الطاعون، إلقاء بالنفس إلى التهلكة، والخروج منه وفيه الطاعون نقل للعدوى، ونشر للوباء وإضرار بالناس، ومن ثم فإن التقييد من حرية التنقل له ما يبرره، حتى إن الخلفاء الراشدين -رضوان الله تعالى عنهم- لهم من الأعمال التي قاموا بها اهتداء بوحى المولى تبارك وتعالى، وسنة نبيه عليه الصلاة والسلام، وأروع مقال لذلك ما أمر به عمر بن الخطاب -رضي الله تعالى عنه- لأحد الشباب بترك المدينة، والرحيل عنها للتجارة لضرورة رآها، تمثلت في انشغال نساء المسلمين عنه لجماله، نظرا لما سمعه -رضي الله تعالى عنه- من إحدى النساء عنه. ينظر في ذلك مصطفى أبو زيد فهمي، فن الحكم في الإسلام، المرجع السابق، ص 486، 487.

الحياة الخاصة للمواطن، وضمان المساواة في تقلد المهام، والوظائف في الدولة. وعموما كل ما ينص عليه الدستور في شكل مبادئ عامة، يستحيل تفصيلها من قبل. وهو ما يستدعي تدخل المشرع لتكريس تلك الإرادة الدستورية. وعندئذ، يكون للمشرع سلطة تقديرية في تفصيل تلك المبادئ. ولكن يظل الأمر مرهون بعدم الحياد عن إرادة المؤسس الدستوري، رغم سلطة المشرع في التقدير.

على أن الأمر لم يتوقف عند ذلك التحديد الصريح، وإنما تجاوزه إلى تبيان ما يدخل في مجال التنظيم كاختصاص آخر معهود به لسلطة أخرى هي السلطة التنفيذية، وفق ما انتهجه المؤسس الدستوري الجزائري<sup>1</sup>. ومن هنا يقتصر دور البرلمان على التنظيم دون المنع باعتبار أن المنع من اختصاص المؤسس الدستوري نفسه<sup>2</sup>، هذا من جهة. ومن جهة ثانية فإن الأمر لا يتوقف عند مجرد التأكد من اختصاص تلك السلطة، أو عدم اختصاصها، بل يتعداه إلى إيجاد نوع من الضوابط الموضوعية لسلطة البرلمان، خاصة وأن الأمر يتعلق بحرية الفرد وما لها من تقديس ومكانة تجعلها تحظى بنوع خاص من الاهتمام، كمنح وإناطة الاختصاص بالسلطة التشريعية في صورة وجه من أوجه هذا الاهتمام. فالأكثر من ذلك، التزام البرلمان حدودا موضوعية، جاء النص الدستوري على الإشارة إليها ضمنا. وهذا معناه أن سلطة المشرع حتى ولو كان برلمانا منتخبا، مقيدة باعتبار القانون مستمد من ضمير الجماعة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - من ذلك المادة 122 و123 من الدستور الجزائري.

<sup>2</sup> - من ذلك ما نصت عليه فقرات المادة 42 من الدستور بداية من الفقرة الثانية بعدم إمكانية التذرع بحق إنشاء الأحزاب كحرية من بين عديد حريات التجمع لضرب الحريات الأساسية، والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية، والوحدة الوطنية، وأمن التراب الوطني وسلامته واستقلال البلاد، وسيادة الشعب، وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة. يلي ذلك حظر دستوري صريح لحرية إنشاء الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي...أولا، وحظر كل شكل من أشكالها التابع للمصالح الأجنبية ثانيا، وعدم التجاء أي حزب إلى استعمال العنف أو الإكراه... ، كما يمكن أن يضاف إلى ذلك ما نصت عليه المادة 2/57 من ، كوجه آخر للحظر الدستوري الصريح، وهو ما يعد جزما على أن الحظر المطلق للحرية من قبل المشرع غير جائز على الإطلاق.

<sup>3</sup> - عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية، المرجع السابق، ص 113.

### الفرع الثالث: إعمال مبدأ إيثار الحرية عند التعارض بينها وبين السلطة:

إن النصوص القانونية تصاغ وفقا لمبدأ إيثار الحرية بأن لا يوضع لتنظيمها وضبط ممارستها، إلا بقدر من الضرورة لذلك من أحكام وتدابير عامة. ومن ثم، فلا يوضع من القيود والحوجز إلا ما هو ضروري للتوفيق بين المصالح الخاصة الفردية، والنظام العام<sup>1</sup>. فضمن الحق والمصلحة العامة المتوخاة من استمرار المرفق العام، يتطلب نوعا من التناسب بين المساس بالحق في الإضراب، وبين حماية اعتبارات المصلحة العامة<sup>2</sup>. وهذا يعني بالدرجة الأولى تقييد السلطة- وبخاصة السلطة التشريعية- إزاء تنظيم الحريات العامة وفق المبادئ التي أسست فيما بعد لدولة القانون.

والواقع أن تصور التعارض بينهما يبقى أمرا محتوما طالما اعتبرت حقوق الفرد وحرياته غاية الحكم، واعتبرت السلطة الوسيلة الشرعية الوحيدة للحكم. فمن المؤكد أن يقع التصادم بين الغاية الفردية، والوسيلة الجماعية. ومع ظهور الفكر الديمقراطي، تم ترجيح الحرية إذا ما تعارضت مع السلطة، و يظهر ذلك في صورتين<sup>3</sup>:

1- إضفاء معاني الحرية على السلطة وذلك بإخضاع السلطة للقانون، وإقامتها على أساس من الرضا والاختيار. فالسند الشرعي الوحيد لقيام سلطة الحكم، هي إرادة المحكومين أنفسهم وحقهم في تحديد نظام الحكم الذي يخضعون له، وإلا فالسلطة ستصبح فاقدة للشرعية، ومجرد قوة مادية. ويترتب على هذا نتيجتين على قدر كبير من الأهمية:

أولهما: أن السلطة ليست قوة مادية، وإنما هي ضرورة اجتماعية. وتكون مشروعة بقدر استمداها من رضا الشعب، وبقدر ممارستها بصورة مقيدة غير مطلقة.

ثانيهما: أن للسلطة كيانا شرعيا، بحيث تخضع دائما لحكم القانون ولضوابطه، وهو معنى ملازم لها في كل وقت حتى في الظروف الاستثنائية.

2- التفاوت في تقييم كل من السلطة والحرية. فإذا اعتبرت الحرية ذات قيمة مطلقة، اعتبرت السلطة ذات قيمة نسبية. وقد ترتب على ذلك إيثار الحرية عند التعارض بينها وبين السلطة الشعبية.

<sup>1</sup> - عبد الرحمن عزراوي، المرجع السابق، ص 102، 101.

<sup>2</sup> - ينظر في ذلك أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 93.

<sup>3</sup> - نعيم عطية، المرجع السابق، 69، 70.

وبهذا تبقى السيادة ملكا للشعب، وما الحاكم سوى نائب ووكيل يتصرف باسم الشعب في تسيير الدولة وسياسة الرعية. وعليه أن يلتزم بمحدود نظرية الوكالة، أو مبدأ الديمقراطية النيابية في إطار أحكام الدستور.

وعلى أساس ذلك، ذهب بعض الفقه<sup>1</sup> إلى وجوب توافر شروط معينة في التشريع المنظم للحرية، طالما كان لهذا الأخير دورا مكتملا للنصوص الدستورية، وأهم هذه الشروط هي:

1 — أن يقوم التشريع على أسس من دعم الحرية<sup>2</sup>.

2 — أن يكون مقرا لضمانات الحرية من الاعتداء عليها.

فإذا جاز أحيانا تقييد الحريات أو الانتقاص منها لموازنة ضرورية بين مقتضيات حفظ النظام العام وممارسة الحريات، فإنه يجب أن يكون هذا التقييد في إطار الحدود التي حددها الدستور حتى يظل مطابقا له. كما يجب أن يقوم النص القانوني المنظم للحرية على أسباب وأسس من دعم الحرية، لا الحد منها أو القضاء عليها، مما يجعل هذا التنظيم بمثابة الكافل لممارستها. ومنه فإن تنظيم أي نشاط وفق هذا الرأي، يعني ترتيب أوضاعه ورسم، أو وضع السبل واجبة الإلتباع في ممارسته، الأمر الذي يجعل هذه الممارسة تتم في إطار مضبوط، تتحقق فيه الغاية المنشودة من هذا التنظيم.

لذلك فإن التنظيم التشريعي الحكيم، يسعى إلى تحقيق أسباب التوسط والتوازن بين اعتباري الحرية والنظام. ومن ذلك مثلا وضع عديد البدائل للعقوبة السالبة للحرية تحت تصرف القاضي الجزائي، ليتخير من بينها ما يراه ملائما لشخصية المذنب، محققا أهداف العقوبة الإصلاحية من باب أولى<sup>3</sup>. فلا يبالغ المشرع في الإطلاق بدعوى الحرية معرضا بذلك كيان الجماعة لخطر الفوضى، والانفلات للأمور، ولا يسرف في التقييد بدعوى النظام، فيؤدي بشخصية الفرد وحرية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية...، المرجع السابق، ص 282، 283، ومحمد عصفور، المرجع السابق ص 80.

<sup>2</sup> - وهو ما يعني أن القانون أساس الحرية، ينظر في هذا المعنى: Arlette HEYMANN-Doat, op.cit, p 17.

<sup>3</sup> - عبد الله أوهابيه، العقوبات السالبة للحرية والمشاكل التي تطرحها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، بن عكنون جامعة الجزائر، الجزء 35 العدد 02، 1997، ص 343.

<sup>4</sup> - سعد عصفور، حرية الاجتماع في إنجلترا وفرنسا ومصر، البحث السابق، ص 231.

كل ذلك في إطار مبدأ تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند التعارض عبر قواعد الموازنة بين الأضرار والمنافع. ليعد شرط التناسب، أو الموازنة أهم معايير الموازنة، والتوفيق بين مقتضيات النظام ورعاية الحرية. أي تقدير مدى أهمية وخطورة السبب في إجراءات الضبط الإداري، لصلتها الوثيقة بنشاطات الأفراد وحريةهم، ولا يكون التعرض لحرية المواطنين مبررا، إلا في حالة وجود اضطرابات خطيرة تهدد النظام العام.

وعليه يكون التنظيم طريقة للمفاضلة والاختيار بين عدة بدائل، تعمل لأجل تحقيق هدف واحد. فتنظيم الحرية لا يكون إلا بين الأفراد الممارسين لهذه الأخيرة، بحيث تسمح ممارسة الفرد لحرية. بممارسة باقي أفراد الجماعة لها بنفس القدر. أو بين ممارسة حرية معينة وممارسة حرية أخرى مغايرة لها، وحينها تسمح ممارسة الأولى بممارسة الثانية، على نفس القدر. فإذا ترتب على ممارسة حرية ما على وجه معين ضررا بممارسة حرية أخرى، أو بممارسة فرد آخر لنفس الحرية، فإن منع المشرع ممارسة الحرية على هذا الوجه، أو هذه الطريقة، يعد تنظيما للحرية لا تقييدا لها، وبالنتيجة لذلك ما على الإدارة إلا التزام حدود النصوص التشريعية في هذا المجال وعدم تجاوزها<sup>1</sup>. أما وأن لا تلحق تلك الطريقة من الممارسة لها أي ضرر للممارسات الأخرى للحرية، وتدخل المشرع ومنع ممارسة الحرية على هذا النحو، فإنه يكون قد قيد الحرية أو انتقص منها<sup>2</sup>. وهذا ما يستدعي ضرورة إيجاد نوع من التعايش بين الحريات العامة فيما بينها أولا، ثم بينها وبين الصالح العام ثانيا<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - من ذلك مثلا بخصوص التزام الإدارة بمقتضيات التشريع حتى لا يكون هنا تعسف وخروج عن أحكامه نص المادة 04 من المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 04 جويلية 1988 المتعلق بتنظيم علاقات الإدارة بالمواطن، ج.ر.ج. رقم 27 الصادرة في 06 جويلية 1988، والتي نصت على أنه: "يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها...". فهذا النص القانوني إنما يوجب على الإدارة سواء المركزية منها أو غير المركزية ألا يخرج عملها عن إطار التشريع أولا، والتنظيم بعد ذلك، باعتبار هذا الأخير تشريعا هو الآخر يلي التشريع البرلماني وفق ما سلف. ومن ثم لنا أن نقيس بعد ذلك تدخل السلطة التنفيذية بشأن ممارسة الحريات العامة، باعتبارها القائمة على وضع القانون المنظم للحريات موضع التنفيذ. وعليه يعتبر من قبيل ما يندرج ضمن عملها، شرط عدم مخالفتها بمناسبة القيام بذلك لحدود القوانين المنظمة فقط للحريات. فإن كان التشريع البرلماني مقيدا بالدستور، فمن باب أولى أن تلتزم الإدارة ما نص عليه التشريع البرلماني، وتتحقق بذلك مشروعية ودستورية أعمالها على حد سواء.

<sup>2</sup> - راغب جبريل راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، المرجع السابق، ص 396.

<sup>3</sup> - مما يجعل ذلك نابعا بالدرجة الأولى عن مبدأ المساواة طبقا للمادة 29 من الدستور الجزائري بعنوان الفصل الرابع (الحقوق والحريات) من الباب الأول المتعلق بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري: "كل المواطنين سواسية أمام القانون...".

وفي هذا الصدد يقرر بعض الفقه<sup>1</sup> بشأن اعتراضه على سلطة المشرع التقديرية بخصوص تنظيم الحريات العامة، أن سلطة المشرع في هذا المجال هي سلطة مقيدة. وعليه فإن التسليم بسلطة تقديرية في مجال تنظيم الحريات، هو أمر يهدم فكرة ضمانات الحرية من أساسها. فالحرية حسب هذا الرأي، قيود ترد على سلطة المشرع، لا يستطيع أن يتحلل منها. وسماح المؤسس الدستوري للمشرع "استثناء" بأن يقيد الحريات، لا يمكن أن يعني التسليم له بسلطة تقديرية في هذا التقييد، وإلا كان معنى ذلك أن الدستور مجرد المشرع تماما من أية ضوابط وهو بصدد تنظيم حرية من الحريات. وذلك ما يعني إلغاء باب ضمانات الحريات إلغاء تاما ليبقى التصور الوحيد، والذي يتفق مع الفلسفة الديمقراطية، هو اعتبار سلطة المشرع في تقييد الحريات سلطة مقيدة من عدة وجوه أهمها:

1 — أن الحريات هي أكثر من أن تكون مادة دستورية ينظر إليها على أنها أمور مفروضة على المؤسس الدستوري نفسه. غير أن الضرورات العملية لم تسمح للمؤسس الدستوري القيام بمهمة تنظيم الحريات بنفسه، فعهد بذلك وعلى سبيل الاستثناء للمشرع العادي.

2 — أن الحريات وإن لم ترد في النصوص الدستورية بصيغة واضحة ومحددة، إلا أنها معاني تصف تلك الأوضاع والتي يمكن معرفة ما يناقضها.

وعليه، فإن تلك السلطة التقديرية التي يتمتع بها المشرع تقوم على تنظيم الإجراءات الكافلة لممارسة الحرية والميسرة للتمتع بها. وبالموازاة مع ذلك، وضع الإجراءات الحمائية التي تحول دون الفوضى والتغول على حريات الآخرين. هذا فضلا على أن هذه السلطة التقديرية مقيدة بقيود تستفاد من طبيعة النظام السياسي، والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام الديمقراطي. والتي مفادها أنه مادام الدستور قد أقر حرية من الحريات، فلا يستطيع المشرع أن يصادرهما، أو يهدرها. كما لا يجوز الاحتجاج بالتنظيم كسلطة مخولة للمشرع للتوصل بها إلى إهدار الحرية، لاسيما وأن التمتع بالحرية يجب أن يكون مكفولا للجميع. ومن ثم لا يجوز قصر التمتع بها على فئة دون أخرى، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن تحديد الاتجاه العام الذي يتعين على المشرع اتباعه يختلف ويتفاوت، إذ يكتفي أحيانا بذكر نوع الحرية وأنها مضمونة دستوريا، وتتمارس في إطار القانون، فيتعين عليه تنظيمها. ومن ذلك ما قضت به المادة 37 من الدستور

<sup>1</sup> - محمد عصفور، الرسالة السابقة، ص 80 وما يليها.

الجزائري بالنسبة لحرية التجارة والصناعة، فهي مضمونة دستوريا، ولكن أمر ضبطها، واختيار أسلوب تنظيم ممارستها، متروكا بأكمله للسلطة التقديرية للمشرع الذي ينوع في طبيعة الأحكام التي تتضمنها القوانين التي يسنها.

ومن ذلك أيضا ما قضت به المادة 44 من الدستور بالنسبة لحرية التنقل بأن خروج المواطنين ودخولهم من وإلى التراب الوطني مضمون لهم دستوريا، ثم قانونيا بالتبعية لذلك. إذ لا يمكن للأشخاص عبور الحدود الدولية دون إتباع الإجراءات القانونية المنظمة لذلك، كحيازة وثائق الهوية، وتأشيرة الدخول إلى إقليم الدولة الأجنبية...<sup>1</sup>. على أن سلطة المشرع في معرض التأكيد عليها بصريح نصوص الدستور ما بلغته تلك السلطة من وصفها بالسيدة<sup>2</sup>، خصوصا فيما تسنه من نصوص، والتي تتعلق بالحريات العامة، خاصة تلك التي لا تنأى بطبيعتها عن التنظيم التشريعي لها، دون أن يتسع ذلك التنظيم، بحيث يتحول إلى تقييد للحرية كانتقاص منه.

وخلاصة ما سبق أن تنظيم الحرية من جهة أولى ينحصر فيما هو ضار بالمجتمع. ومن ثم يقوم المشرع بدرئه، لأن ما يحظره المشرع من أنشطة، وجب أن ينطوي على إضرار بالمجتمع. وبالتالي تكون مهمته هي حظر كل نشاط يمثل في ممارسته إحداث شيء من الضرر بالمجتمع. وهنا تبدو مهمته مهمة تنظيمية، لأنها لا تحظر من وجوه ممارسة الحريات إلا ما هو ضار بالمجتمع.

وهكذا يمكن للمشرع أن يتدخل في مجال تنظيم الحريات. غير أن سلطته التقديرية في هذا المجال، تظل محدودة بذلك الضرر المتوقع حدوثه بالمجتمع، فيقوم التشريع بحظره. مع أنه ليس من اليسير في هذا الصدد تحديد ووضع معيار الإضرار بالمجتمع، ذلك أن المشرع يملك دوما الإدعاء باختصاصه في تحديد ماهية النشاط الضار بالمجتمع، خاصة وأن الأمر يتعلق بسلطة تقديرية يملكها في هذا المجال<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الرحمن عزوي، المرجع السابق، ص 61.

<sup>2</sup> - تنص المادة 98 من الدستور الجزائري الحالي على أنه: "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

وله السيادة في وضع القانون والتصويت عليه"، إضافة إلى ما نصت عليه المادة 07 في فقرتها الثالثة بقولها: "... يمارس الشعب هذه السيادة عن طريق الاستفتاء وبواسطة ممثلين منتخبين..."، والتي تقابلها الفقرة الأولى من المادة الثالثة من 1958 الفرنسي.

<sup>3</sup> - وجدي غابريال، المرجع السابق، ص 138.

وطالما أن للتشريع دورا مكتملا للنصوص الدستورية المقررة والمنظمة للحريات، ووجب أن يكون للتشريع الضابط للحرية من جهة ثانية، شروطا معينة حتى يحقق التشريع الغاية منه بقيامه على دعم الحرية، وكفالتها إلى أقصى حد ممكن. وأن يكون مقرا لضماناتها في مواجهة التعسف بها، كضمان ملاءمة الجزاءات وتناسبها، كموازنة ضرورية بين مقتضيات المصلحة العامة، وبين اعتبارات الحرية. فيكون التشريع بذلك بيانا لسبل تحقيق ممارسة الحريات على أكمل صورة<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني: التقييد التشريعي للحريات العامة:

بناء على تمتع المشرع بسلطة تقديرية في التشريع عموما، والذي تنسحب آثاره إلى القواعد المنظمة للحريات العامة على وجه التحديد، فإن تساؤل الذي يطرح يتعلق بفرضية مواجهة الحريات العامة وهي تمارس، لتضييق وتقييد من جانب المشرع، جراء ما يتمتع به من سلطة تقديرية. بمعنى آخر، ما هو نطاق السلطة التقديرية للمشرع؟ أو بتعبير أدق، هل يمكن أن تمتد تلك السلطة إلى تقييد حريات المواطن؟ إن ما يدفع إلى هذه التساؤلات، هو افتراض حماية المشرع ذاته للحريات العامة تكريسا لنصوص الدستور، والذي يحتمل أن يميل إلى التقييد والتضييق على الحقوق والحريات. فأساس ذلك هو عدم إنكار حق الدولة في فرض القانون على المجتمع، وإلزام الأفراد باحترامه بوسائل وأساليب عدة من خلال سلطاتها المختلفة، على الخصوص منها السلطة التشريعية، حين يقع اعتداء من الحريات العامة على تنظيم المجتمع، كغاية مقابلة من وجود فكرة الدولة أساسا، مالكة بذلك ما يعرف بحق التجريم والعقاب.

فممارسة الدولة لحقها هذا، هو بطبيعته قيد على الحريات العامة، بهدف الوصول إلى ضرورة حماية المجتمع كمصلحة عامة، من خلال القوانين العقابية في هذا المجال، وبالتبعية لها القوانين الإجرائية، والتي هي من قبيل ما يعرف بالاختصاص التشريعي للقانون. بمفهومه الضيق مثلها مثل موضوع الحريات العامة. على أن الأمر لا يتجاوز في كل الحالات ما هو متعارف عليه من حدود دستورية قائمة على سمو الدستور، لاسيما وأن المسألة تتعلق بالحريات العامة والتي تقتضي درجات بالغة من الحماية (مطلب أول). غير أن استمرار التقييد القانوني للحريات العامة، يبدو من وجهة أخرى من خلال ما يوضع، ويسن من تشريعات استثنائية في مواجهة

<sup>1</sup> - منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 382.

لظروف غير عادية، لها من تلك الطبيعة الاستثنائية، والتي تجعل الحريات العامة في غير منأى عن التقييد. وإن كان ذلك مرة أخرى، محكوماً بنصوص الدستور (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: أثر القوانين الجزائية على الحريات العامة:

يتفرع على اعتبار القانون وحده هو المنظم للحريات العامة، مبدأ مفاده أن القانون هو الذي ينظم قواعد التجريم والجزاء<sup>1</sup>، وفق إجراءات قانونية محكومة بنصوص الدستور. وهذا ما عبر عليه المؤسس الدستوري الجزائري صراحة إذ: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المحرم"<sup>2</sup>. ووفقاً لمبدأ قانونية الجريمة والعقاب، فإن المشرع لو حده هو الذي يحتكر سلطتي التجريم والعقاب في المجتمع. بمعنى آخر، أن مصدر قانون العقوبات هو التشريع حصراً. وإلى هذا التشريع يرجع فقط لبيان ما إذا كان فعل ما، أو امتناع عن فعل ما، يخضع للتجريم أم لا ومن ثم تحديد الجزاء المترتب على ذلك الفعل إذا تبين أنه يشكل بالفعل جريمة.

على أنه ينبغي أن تكون نصوص التجريم دقيقة وواضحة وغير قابلة للتأويل، لأن الغموض في قواعد التجريم والعقاب قد يكون سبباً في تجريد هذا المبدأ من قيمته الدستورية، وسبباً للتعسف في الأحكام. وعليه لا يجوز إضفاء التجريم على أي ممارسة للحريات العامة في الحدود التي كان قد قررها القانون.

لكن وعلى الرغم من ذلك، فإن الحديث عن التقييد للحريات العامة في هذا الموضوع، يرجع بالأساس إلى طبيعة قانون العقوبات في حد ذاته، إذ يهتم بمعالجة كل النواحي الأساسية التي يلزم مراعاتها لحسن سير الحياة الاجتماعية، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، تظهر خصوصيته تلك في أسلوبه في تقرير الحماية للمجتمع عن طريق التجريم الذي يظهر في صورة عقوبات<sup>3</sup> يتعرض لها من يرتكب الأفعال المخالفة للقانون، عن طريق ما يعرف بالإجراءات الجزائية.

<sup>1</sup> - ذلك ما تنص عليه المادة 122 من دستور 1996 في المجال السابع للبرلمان ضمن المجالات المحددة على سبيل الحصر... "قواعد قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، لاسيما الجنائيات والجنح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها..."

<sup>2</sup> - المادة 46 من دستور 1996.

<sup>3</sup> - على أن تكون العقوبات على اختلافها خاضعة لمبدأ الشرعية مما يعني استنادها كما سبق على نص قانوني مقرر لها مسبقاً، وهو ما يستفاد من نص المادة 142 من الدستور. ومفاد هذا المبدأ أن أي فعل لا يمكن اعتباره جريمة تترتب عليه عقوبة إلا إذا نص القانون على اعتباره جريمة معاقباً عليها. وبخلاف ذلك، فإن كل فعل لم تحدد أركانه بوضوح في نص وتوضع له عقوبة مقرر، لا يمكن أن يعاقب فاعله، لأن الأصل في الأشياء الإباحة، وكل فعل لم يجرم صراحة بنص، لا يجوز المعاقبة عليه ولو خرج على القواعد الأخلاقية وقيم المجتمع، وتلك هي دولة القانون.

فالتجريم والعقاب لا يتجلى من الناحية الفعلية، إلا من خلال تلك الإجراءات ذاتها<sup>1</sup>، منظمة هي الأخرى بقانون.

ومن ثم يجدر التساؤل ما إذا كانت ممارسة حرية من الحريات العامة هي من قبيل تلك الأفعال التي يمكن أن تجرم، وكأنها مخالفة للقانون، رغم أنها هي الأخرى منظمة بنفس الأداة، بل وأحياناً من قبل المؤسس الدستوري نفسه؟ الأمر الذي يدعو إلى استقراء نصوص قانون العقوبات في حد ذاته، وما إذا كان ينطوي على تقييد للحريات العامة؟ خاصة وأن صور هذا التقييد تختلف. فمنها ما يظهر مباشرة بمجرد النظر إلى وضع حرية من الحريات العامة، إزاء النص الوارد في قانون العقوبات، أو القانون الإجرائي المكمل له.

ومن هنا ما يستنتج من خلال فرضيات معينة، أو بمقارنة بعض النصوص القانونية المنظمة لبعض الحريات العامة، وما ورد من أحكام مختلفة ضمن قانون العقوبات، وقانون الإجراءات الجزائية على حد سواء.

وبناء على ما سبق، فإن الاستنتاج المراد التوصل إليه يفرض المرور عبر التعرض لمبادئ معينة أقرها الدستور، كتلك المتعارف عليها في فقه القانون الجنائي بقرينة البراءة<sup>2</sup>، وما يتفرع عنها من نتائج، على أساس أن ذلك المبدأ، ذا قيمة دستورية بالغة الأهمية. فالدستور في حد ذاته ضماناً للمشتبه بهم والمتهمين، في ظل إجراءات التحريات عن الجرائم التي تقوم بها الشرطة القضائية، كالتوقيف تحت النظر في المشتبه بهم، والحبس المؤقت للمتهمين. فكلهم يفترض فيهم الدستور مبدأ البراءة الأصلية. وبالتالي يجب على القضاة أن يعاملوا المتهمين في الأصل على أنهم أبرياء، حتى تتم إدانتهم، أو يثبت إذناهم بحكم قضائي نهائي، صادر عن جهة قضائية نظامية وفق ما أقره الدستور.

وعليه، فالدستور يقدم الحماية للحرية من تعسف السلطة القضائية وأعوافها أثناء كل مراحل الدعوى الجنائية<sup>3</sup>. وهو ما يعني أن للمبدأ علاقة وثيقة الصلة بحقوق الإنسان وحرياته، من

<sup>1</sup> - فتحي سرور، المرجع السابق، ص 374، 379.

<sup>2</sup> - تنص المادة 45 من دستور 1996 على أنه: "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

<sup>3</sup> - ينظر في ذلك، فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 359.

خلال مفاهيم متناقضة ومتعارضة إلى حد ما، لا يمكن التعرف على علاقة بعضهما البعض، إلا من خلال مبدأ قرينة البراءة **المفترضة** في الشخص<sup>1</sup>، قبل الخوض في الجزاء على الأفعال المخالفة للقوانين. انطلاقاً مما يترتب على مبدأ قانونية الجريمة والعقاب، في أن الأصل في الأفعال الإباحة وأن الاستثناء هو التجريم. فقانون العقوبات يحدد فقط ما يعتبر جريمة، ولا يحدد ما هو مباح، مما يعني أن ماعدا ذلك يعتبر فعلاً مباحاً، هذا من جهة.

ومن جهة ثانية، أن الاعتراف بمبدأ أن الأصل في الأفعال الإباحة، وأن الاستثناء هو التجريم ينطوي على الاعتراف بقاعدة أن الأصل في المتهم البراءة، حتى تثبت إدانته لأن الأحكام أو الأوصاف تبني ابتداء على الأصل لا على الاستثناء حتى يثبت العكس.

وعليه، كيف يكون لمبدأ قرينة البراءة في القوانين العقابية محلاً في إبراز أثر القوانين الجزائية على الحريات العامة باعتباره أصلاً لا بد من الانطلاق منه في وصف كل جرم؟ وما يمكن أن يتفرع عنه من نتائج، تعتبر هي الأخرى من الأصول المرعية في كل محاكمة؟ ليستنتج بعد ذلك ما يمكن اعتباره تقييداً للحريات العامة في ظل مدى تطبيق ذلك المبدأ.

ومن هنا يجدر التنويه بأهم الملاحظات، ألا وهي مساس حريات الفرد بدهامة نتيجة اقتضاء حق الدولة في العقاب، سواء بإضفاء صفة الجريمة على الفعل من خلال قانون العقوبات، أو بالمتابعة الجزائية بعد التجريم طبقاً لقانون الإجراءات الجزائية. وهذا معناه كل ما يرد على حرية الفرد من تقييد، سواء قبل الحكم بإدانته تمهيداً لذلك، أو بعد الحكم عليه باعتباره متهماً، وعبر مختلف مراحل الدعوى (الفرع الأول). ثم التطرق لمبدأ قرينة البراءة والنتائج المترتبة عليه، حتى يتسنى الوقوف على ما يخالفه. فيعد بمثابة صورة أخرى للتقييد، والذي يمكن أن يرد على الحريات العامة (الفرع الثاني).

---

<sup>1</sup> - تعد قرينة البراءة بمثابة حصانة طبيعية لصالح الأفراد تجاه جهة الإتهام، والتي تعمل على إثبات عكس براءة المتهم من أجل إنزال العقاب عليه. ينظر في ذلك نص المادة 45 وما يليها من الدستور.

## الفرع الأول: تقييد حرية الفرد بمقتضى حق الدولة في العقاب:

تقتضي مصلحة الهيئة الاجتماعية توقيع السلطة المختصة الجزاء على مرتكب الفعل المجرم فيما يعرف بالعقوبة كالم يصيب الجاني، جزاء له عن مخالفة أمر القانون أو نهيهِ. وعلى ذلك النحو تكون تلك العقوبة كجزاء جنائي سلباً لحرية الفرد المحكوم عليه، من حق التنقل والتجول<sup>1</sup>... وهو نتيجة منطقية لمبدأ لا عقوبة دون حكم بالإدانة، وبعد إتباع الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، وهو ما يعني أنها تتم بعيداً عن إرادة المحكوم عليه بقوة جبرية تقتضي ذلك بعد الحكم بالإدانة.

ومن ثم لا تستحق العقوبة إلا عن جريمة نص عليها القانون. حيث واقع الأمر يفرض البحث في أساس مشروعية حق العقاب من الناحية الموضوعية. فالقاضي الجزائي لا سلطة تقديرية له في التجريم، بل إنه خاضع لمبدأ شرعية المخالفات والعقوبات، مما يقتضي إعلام الشخص قبل ارتكاب الفعل المجرم بما ينتظره من جزاء. وحينها تكون ممارسة الحريات هي الأصل، وبعدها يفتح المجال للمتابعات القضائية إذا كانت تلك الممارسة خلاف مقتضيات الصالح العام. فالتشريع الجنائي لا يمكن تبرير أحكامه في مجموعها إلا من خلال مبدأين: أولهما مبدأ سياسي يستهدف مصلحة المجتمع، والثاني مبدأ أخلاقي يستهدف تطهير المجرم من إثم إرضاء للعدالة الاجتماعية<sup>2</sup>.

ورغم كل ذلك التقييد لحريات الأفراد، إلا أن مبرر ذلك يكمن في بديهية ما يحتاجه أي مجتمع من تنظيم لمختلف العلاقات، على تعددها واختلافها داخله. وحقيقة التنظيم تلك تظهر واضحة من خلال معالجة القانون للعقوبة في حد ذاتها، على اعتبار درجة مساس الفعل المجرم إما بالنظام العام، وإما بحريات وحقوق الآخرين.

وعليه يتبين أن العقوبات السالبة للحرية طبقاً للتشريع الجنائي الجزائري على درجات<sup>3</sup>. فهذا الأخير لم يوحد العقوبات السالبة للحرية في عقوبة واحدة، وإنما جعلها متعددة بالنظر لما

1 - عبد الله أوهائية، العقوبات السالبة للحرية والمشاكل التي تطرحها، المقال السابق، ص 328.

2 - عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر تاريخ النشر، ص 05، 06، 10.

3 - المادة 05 و 27 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج.رج.ج، العدد 49 الصادرة بتاريخ 11 جوان 1966، إذ تنص المادة 05 على أنه: "العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي: 1- الإعدام 2- السجن المؤبد 3- السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس (5) سنوات وعشرين (20) سنة.

تقتضيه طبيعة وخصوصية كل فعل مجرم<sup>1</sup>. إضافة إلى ما يلحق ويتبع ذلك من عقوبات تبعية وتكميلية، تكون الأولى بصفة حتمية تلحق المحكوم عليه بقوة القانون، كنتيجة للحكم عليه ببعض العقوبات الأصلية. في حين يكون للقاضي الجزائي سلطة تقديرية بشأن الثانية، في الحكم أو عدم الحكم بها لأنها جوازية<sup>2</sup>.

لكن وعلى الرغم من مررات تقييد حرية الفرد، تبقى تلك الأخيرة بحاجة إلى نوع من المعاملة الخاصة، بعيدا عن النظرة التقليدية القائمة على الزجر والردع، في محاسبة المجرم والقصاص منه. فالغرض في هذا الموضوع، ليس اعتبار تسليط العقوبة المحددة قانونا تقييدا في حد ذاتها، لأنها مسألة لا جدال فيها من حيث ما تقتضيه مهمة الدولة في فرض النظام داخل المجتمع بقدر ما لا بد من ضرورة في تغيير معاملة مرتكب الفعل المجرم قانونا. إن ذلك يؤدي إلى التساؤل عن عدم إتباع سياسة اللاتجريم؟ وبتعبير أدق، التضييق من مجال التجريم في بعض المجالات التي لا تشكل خطرا كبيرا على المجتمع<sup>3</sup>، لدرجة اعتبارها جريمة قائمة الأركان؟ وحتى في فرض ذلك، فإن الطبيعة الدستورية للحريات العامة، أوجبت وجود ضمانات لها عبر مختلف مراحل الدعوى الجزائية.

أما وأن يكون تسليط العقوبة على المذنب وفق نظرة عقابية بحثة دونما تصور للأهداف الإصلاحية للسياسة العقابية ككل، فإن ذلك مما يمكن تفسيره على أنه تقييد للحريات العامة، متجاوزا مهمة فرض العقاب على المجرم، خصوصا وأن الدستور نفسه يؤكد على ذلك. بحيث ليس بمجرد اعتبار الشخص مدانا ومتهما، وجب أن تقييد حريته دونما مراعاة لظروف معينة تقتضيها المعاملة الإنسانية عموما.

---

العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي: 1- الحبس مدة تتجاوز الشهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى 2 - الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج.

العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي: الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر، والغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج.

وتنص المادة 27 على أنه: "تقسم الجرائم تبعا لخطورتها إلى جنائيات وجنح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنائيات أو الجنح أو المخالفات".

<sup>1</sup> - عبد الله أوهابيه، المقال السابق، ص 355.

<sup>2</sup> - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الثاني (الجزء الجنائي) ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 1998، ص 472، 478؛ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص 22.

<sup>3</sup> - ينظر عبد الله أوهابيه، المقال السابق، ص 342.

ولا يمكن حينها الإدعاء بأن العقوبة السالبة للحرية، تسلب من المذنب المسلط عليه العقوبة ما ينص عليه القانون. فحتى ولو كان الشخص مدانا وفق ما أقره القانون، فإن ذلك لا ينفي إسقاط كل حق عنه جزاء لما اقترفه<sup>1</sup>، لدرجة أن الاعتراف بوجود حقوق للسجين، أو المحبوس أمر يجب أن يكون فوق كل جدل. فمادام هناك تسليم بأن التنفيذ العقابي ينشئ علاقة قانونية، فلا بد أن يكون لهذه العلاقة حقوقا والتزامات متبادلة، ومنه تكون حقوق الشخص المعاقب بمثابة الالتزامات على عاتق إدارة السجون، يتعين اقتضاؤها متى تعسفت تلك الأخيرة بها، في سبيل قيامها على مهمتها في فرض الجزاء على المذنب.

ولعل سبب ذلك، هو تطور مبادئ العدالة الجزائية، من خلال الاهتمام بشخص الجاني وليس بالجريمة. وما زاد ذلك تطورا، انتشار مبادئ الدفاع الاجتماعي، ودعوتها لحماية الحريات والحقوق الفردية، على مختلف مراحل المتابعة الجزائية، سعيا من وراء ذلك في الحفاظ على كرامة الفرد من خلال حرته وإنسانيته. وحتى وإن كان مذنبا، فإنه يجب أن يكون هناك سعي أيضا للتوفيق بين اعتبارات حماية حقوق وحريات الفرد، وبين مقتضيات مصالح المجتمع<sup>2</sup>. والأكثر من ذلك، أن تفوق الحماية على اعتبارات المصلحة الاجتماعية، يرجع أساسا إلى تفوق الدستور على التشريع. ويظهر ذلك عند عدم توافر الضرورة الاجتماعية التي تعطي تفوقا للمصلحة العامة، مما يقتضي ضرورة التناسب بين قدر المساس بالحرية، والمصالح المحمية التي تبرر هذا المساس<sup>3</sup>.

إن كل هذا يوجب على المشرع الجنائي إيجاد توازن دقيق، بين حماية المصلحة العامة للمجتمع، واحترام حقوق الإنسان وحرياته. وحتى وإن كان له تبني قيودا على الحريات العامة، إلا أن ذلك يجب أن يكون في إطار ديمقراطي من جهة أولى، وأن تكون هذه القيود مبنية على حاجة ماسة، ومتناسبة مع الهدف المشروع الذي يسعى إليه. وهذا معناه وجوب تجنب المشرع

---

<sup>1</sup> - وفي هذا الخصوص تنص المادة 45 من الدستور الجزائري على أنه: "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون"، وهو ما يعني ضرورة اقتران الحرية بالضمانات، حتى في فرض تقييدها من قبل القانون. كما تنص المادة 04 من القانون 05/04 المؤرخ في 06 فبراير 2005 والمتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج.ر.ج. العدد 12 الصادرة في 13 فيفري 2005 على أنه: "لا يجرم المحبوس من ممارسة حقوقه كليا أو جزئيا، إلا في حدود ما هو ضروري، لإعادة تربيته، وإدماجه الاجتماعي، وفقا لأحكام هذا القانون".

<sup>2</sup> - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 177 وما يليها.

<sup>3</sup> - فتحي سرور، المرجع السابق، ص 500، 571.

الإفراط بالتدخل، إلا لضرورة وبوسائل تتناسب مع المصلحة محل الحماية. على أن لا يكون ذلك من جهة ثانية، عزوفا عن تدخله إلا نادرا، بل الحاجة إلى توفير النظام ضرورة مؤكدة لا بد منها.

وفي ذلك سار المشرع الجنائي الجزائري، معتبرا أن العقوبة ما هي إلا وسيلة لإصلاح المحكوم عليه، وتأهيله عن طريق العمل المثمر، والتربية، وإعادة إدماجه لصالح المجتمع<sup>1</sup>، بعيدا عن التقليد السابق، حيث العقوبة مجرد ردع، دوغما وجود لأي هدف إصلاحي من خلالها<sup>2</sup>.

وعليه كان لزاما على التشريع الجنائي أن يجاري مضمون الدستور، ليس من الناحية الشكلية فحسب، بل من ناحية المضمون والموضوع<sup>3</sup>. وبالنتيجة لا ينتظر من القاضي الجزائري تطبيقا للقانون أولا، ولإعمال ماله من سلطة تقديرية<sup>4</sup>، بخصوص الحكم بتلك العقوبات التكميلية، أو عدم ذلك لاسيما، في ظل إلغاء المشرع الجنائي للعقوبات التبعية ثانيا، إلا التأكيد من خلال ما يوقعه من جزاء ضد المذنب على الطابع العلاجي، والتربوي للعقوبة. وربما يتجسد ذلك بعدم النطق بالعقوبات التكميلية، إضافة للعقوبات الأصلية، إلا في حالات ضيقة تقتضيها ضرورة معينة سيرا منه في نهج الإصلاح، خاصة وأن حرية الفرد تتقيد أكثر بتلك العقوبات التكميلية،

---

<sup>1</sup> - من ذلك ما تنص عليه كل من المادتين الأولى والثانية من قانون تنظيم السجون سالف الذكر، فنص الأولى على أنه: "يهدف هذا القانون إلى تكريس مبادئ، وقواعد لإرساء سياسة عقابية قائمة على فكرة الدفاع الاجتماعي، التي تجعل من تطبيق العقوبة وسيلة لحماية المجتمع بواسطة إعادة التربية، والإدماج الاجتماعي للمحبوسين"، وتنص الثانية على أنه: "يعامل المحبوسون معاملة تصون كرامتهم الإنسانية، وتعمل على الرفع من مستواهم الفكري والمعنوي بصفة دائمة، دون تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي"، مما يفيد صون وحماية حريات المذنب حتى حين توقيع الجزاء عليه.

<sup>2</sup> - عبد الله أوهائية، المقال السابق، ص 361. ومن ذلك أيضا هو التحول عما صيغ ضمن قانون العقوبات حين صياغته الأولى، وفق الأمر رقم 156/66 وتছিذا في المادة 09 منه في إطار العقوبات التكميلية، أين كان ينص على الاعتقال كعقوبة تكميلية، وهو إجراء أشد مساسا بحرية الفرد واستبدله بالحجر القانوني، كإجراء يمنع المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية عليه، من مباشرة حقوقه المالية وتكون إدارة أمواله طبقا للأوضاع المقررة في حالة الحجر القضائي. ومنه أصبح التقيد يخص الجانب المالي فقط للمحكوم عليه، في حين تنطوي آثار الاعتقال على تقييد الحرية الشخصية للفرد، بما للأمر من عواقب حتى على الجانب المالي للشخص.

<sup>3</sup> - من ذلك مثلا ما نص عليه الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ضمن الفصل الثالث منه في الجنائيات والجنح ضد الدستور واعتبار الاعتداء على الحريات من قبيل ذلك في القسم الثاني من فصله الثالث، وهو ما يستمر فيه تأكيد القول على ضرورة مجارة التشريع الجزائري لمقتضيات الدستور.

<sup>4</sup> - تظهر سلطة القاضي التقديرية بشكل واضح في عقوبات السجن المؤقت والحبس والغرامة. ففي هذه العقوبات الأخيرة يجد القانون حدين للعقوبة، حد أقصى وحد أدنى وهما ما يمثلان حدود السلطة التقديرية للقاضي، والتي تتسع كلما باعد القانون بين هذين الحدين وتضييق كلما قرب بينهما، واتساعها يبدو حليا فيما يتعلق بالهيوط إلى ما دون الحد الأدنى للعقوبة عند توافر الظروف المخففة، خاصة وأن القاضي ليس ملزما بتسبب اختياراته تلك إلا في حالات قليلة، وهو ما يمكن معه القول بأن حرية الفرد تقتضي الحماية حتى في ظل تجريم السلوك الإنساني. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 493، 494.

كالحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية، والمدنية والعائلية، أو تحديد، أو منع الإقامة. وهذا ما يجعله أهم مظهر من مظاهر التقييد المختلفة للحرية عموماً.

فإن كان النص الدستوري كأسمى النصوص القانونية، ينص على الحريات العامة للفرد بضمائنها المختلفة والمتعددة، وجب أن يكون قانون العقوبات المحرم لبعض الأفعال، وفق شكل ومضمون الدستور. على أن ذلك لا يعني عدم مكافأة المخل بنظام المجتمع بجزاء نتيجة لفعله، لأن ذلك مما تقتضيه الحريات في حد ذاتها. وإنما غاية ما في الأمر، أن تراعى الذات الإنسانية حين تطبيق القانون وتوقيع الجزاء، بمثل ما يرسمه القانون الأسمى منه، شكلاً ومضموناً وحينها لا يمكن اعتبار ذلك من قبيل التقييد لحريات الفرد.

### الفرع الثاني: تأثير الحرية بمبدأ البراءة الأصلية وإثباتها:

يترتب على مبدأ أصل البراءة عدة نتائج بالغة الأهمية، إذ لا يلزم المتهم بإثبات براءته، بل يقع عبء إثبات التهمة على عاتق سلطة التحقيق أو الاتهام وفقاً لقواعد الإثبات في القضايا الجزائية<sup>1</sup>. فشرعية التجريم ومضمونها بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تقابلها شرعية إجرائية مفادها براءة الشخص حتى تثبت إدانته. ولا يلتزم المتهم بتقديم أي دليل على براءته، ولا يجوز اعتبار ذلك دليلاً على ارتكاب الجرم، وكذلك الحال عند التزامه الصمت. إلا أن له الحق في أن يناقش الأدلة التي تتجمع ضده وأن يفندها أو يشكك في قيمتها. كما له أن يقدم طواعية أية أدلة تثبت براءته، أو أن يعترف بالتهمة.

كما أن مهمة قاضي التحقيق أو النيابة العامة أو المحكمة المختصة، لا تقتصر على إثبات التهمة. فهي في النهاية أجهزة من أجهزة العدالة، مهمتها الأصلية إثبات الحقيقة، ذلك أن فكرة العدالة لا يمكن أن تبنى على الوهم أو القناعات الزائفة. ومن ثم ينبغي على أجهزة العدالة تلك

---

<sup>1</sup> - لقد اعتبرت مهمة جمع أدلة الإثبات مهمة صعبة وثقيلة، حيث تم التعبير عليها بعبارة "عبء"، وبما أن دور القاضي الجنائي في الإثبات له من الفعالية في الدعوى الجنائية، مقارنة بدور المتهم والمجني عليه، لما يتمتع به من وسائل قوية تسمح له بالبحث عن الأدلة، فإنه ليس للجاني إثبات براءته، لاستحالة تقديم الدليل السلبي في الغالب الأعم، مما يؤدي إلى التسليم بجرمه، حتى لو لم تقدم سلطة الاتهام دليلاً عليه، ليقع عبء الإثبات على هذه الأخيرة والمجني عليه، لكون الشخص هنا يستفيد من مبدأ أساسي هو البراءة الأصلية. ينظر في ذلك، محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري (الجزء الأول) ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 1999، ص 138 140؛ ينظر كذلك، أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 606، 607.

أن تتحرى عن هذه الحقيقة من خلال تدقيق وتمحيص الأدلة. وعملية التحري هذه تدور حول التحقق مما إذا كانت هناك أدلة كافية يمكن أن تدحض أصل البراءة من عدمها<sup>1</sup>.

وفي نطاق موانع العقاب أو أسباب الإباحة، كالدفاع الشرعي عن النفس أو المال أو عن النفس أو مال الآخرين، فإنه يجب على المتهم أن يتمسك بالدفع بموانع العقاب، أو سبب الإباحة، دون أن يلتزم بإثبات صحته إلا طواعية، لأن الأصل في الأشياء الإباحة. كذلك الحال بالنسبة لكل دفع يدفع به المتهم لو صح لتخلفت أركان الجريمة.

كما أنه ومن بين النتائج المترتبة على أصل البراءة، أن الشك يفسر لصالح المتهم<sup>2</sup>. فإذا شك القاضي في أن هذا الأخير قد أتى الفعل، أو لم يأت به بناء على أدلة غير كافية، أو كانت متناقضة، فإن الأصل أنه لم يأتها، هذا من جهة. ومن جهة ثانية، إذا شك إن كان قد أتاه استعمالاً لحق أم عدوان، فالأصل مرة أخرى أنه استعمالاً لحق تأكيداً لأصل البراءة.

غير أنه إذا كانت الوقائع المسندة للمتهم ثابتة، إلا أنه قام شك في تكييفها، فالعبرة بالوصف الأخف، لأنه القدر المتيقن منه. غاية ما في الأمر من ذلك، هو تدعيم حرية الإنسان، على أن لا يكون إنكاراً مطلقاً لتقييدها في كل الأحوال. فينبغي إذن على القاضي الجنائي تفسير الشك في المعنى الذي يكون في مصلحة المتهم. ويستوي أن يكون هذا الشك موضوعياً، يوجد عندما يتأرجح مضمون الدليل بين معنيين متناقضين، أو أن يكون هذا الشك شخصياً مصدره عدم الاطمئنان لصدق الدليل، مما يترتب عليه في الأخير القضاء ببراءة المتهم. فوجود هذا الشك معناه أن اقتناع القاضي يتأرجح بين ثبوت التهمة، ومسؤولية المتهم عنها، وبين عدم ثبوتها<sup>3</sup>. فالأصل أن يتحرى الحقيقة دون التزامه بقيمة مسبقة لدليل ما، أو تحديده لنوع معين من الأدلة لا يجوز الإثبات بغيرها.

<sup>1</sup> - لأن قاعدة أصل البراءة يعطي ذاتية خاصة للإثبات الجنائي لما كان الأصل في كل إنسان البراءة سواء من الجريمة أو من الالتزام، ومنه فإن من يدعي خلاف هذا الأصل وجب عليه إثبات إدعائه. ومن ثم كان لزاماً على سلطة الإتهام والمدعي المدني، دحض أصل البراءة بإثبات توافر جميع أركان الجريمة. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقهاء (النظرية والتطبيق)، منشأة المعارف الإسكندرية، 1996، ص 40.

<sup>2</sup> - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 619.

<sup>3</sup> - عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 33.

ومن ثم وجب على القاضي أن لا يقضي بناء على علمه الخاص، وأن لا يستند إلى دليل من إجراءات غير صحيحة، ليتمكن بعد ذلك كله من بناء قناعته على الجرم واليقين<sup>1</sup>. وهذا معناه أن أي ضعف في الأدلة، يقوي أصل براءة المتهم. فحكم الإدانة إذن يجب أن يبنى على الاقتناع بأدلة الإثبات، بينما يكتفي بالنسبة لحكم البراءة أن يؤسس على الشك في الاقتناع بهذه الأدلة. وبناء على ما سبق، فإن مبدأ البراءة الأصلية للفرد، إنما هو من قبيل عديد المبادئ الدستورية المعتمدة ضمانات للحريات العامة، لا يجوز تعديدها. فيكون بذلك مبدأ يحسب لصالح الحرية، إن كان له نصيب من المراعاة أثناء المحاكمات الجزائية. غير أن الأمر يكون على خلاف ذلك بالتأكيد إذا لم يراع ذلك المبدأ. وهذا ما يجعل الحريات العامة، أو إحداها تتعرض لنوع من التقييد، نتيجة مخالفة أصل البراءة والحياد عنه أحيانا.

وفي سبيل الإثبات لذلك، قياسا على بعض الحريات العامة كحرية الصحافة<sup>2</sup>، فإن هذه الأخيرة باعتبارها امتدادا لحرية التعبير، تنطبق عليها مخالفة أصل البراءة، لما يعرف بالجريمة الصحفية<sup>3</sup>، انطلاقا من أنه وخلاف الأصل من أن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة، فإنه وجب على الصحفي إثبات صحة كل واقعة يسندها إلى شخص معين، أو هيئة معينة، حتى لا تعد جريمة قذف يكون قد ارتكبها الصحفي. وهو ما يوضح أن أحد النتائج المترتبة على مبدأ البراءة الأصلية من أن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة، قد تمت مخالفته بتحميل الصحفي عبء إثبات كل واقعة يدعيها درء لمسؤوليته.

وعلى هذا النحو أصبحت مهمة الصحفي، ومن يتعرض للعمل الصحفي جد شاقة وعسيرة. لاسيما. فعليه لكي يفلت من العقاب أن يثبت صحة الوقائع المستقاة، أو المذاعة من جهة. وحسن نيته بابتغاء المصلحة العامة، إذا كان ذلك في حق هيئة معينة، من جهة ثانية<sup>4</sup>. وإن كان

<sup>1</sup> - فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة -دراسة مقارنة- دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص231، 236.

<sup>2</sup> - تستوجب هذه الحرية، حرية الصحفي في استقاء الأنباء، أو ما يسمى بجرية الأنباء، في معناها حق الإنسان في أن يتلقى وينقل الأخبار ويستخلص المعلومات والآراء، دون تدخل من أحد. حسن سعد سند، جرائم الصحافة والنشر، 2006، دون ذكر دار النشر، ص 24.

<sup>3</sup> - تعرف الجريمة الصحفية على أنها ذلك العمل غير المشروع، الصادر عن أي شخص من شأنه مخالفة التنظيم الإعلامي، وأجهزته أو الاعتداء على مصلحة عامة أو خاصة، بواسطة أية وسيلة من وسائل الإعلام. ينظر طارق كور، جرائم الصحافة - مدعم بالاجتهاد القضائي وقانون الإعلام، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 14.

<sup>4</sup> - ينظر في ذلك محمد باهي أبو يونس، التقييد القانوني لحرية الصحافة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1996، ص 420، 429.

ذلك يعد تطبيقاً لأصل شرعي يقضي بأن البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر، غير أنه مع ذلك لا يتصور امتناع النيابة العامة، بما أن عبء الإثبات يتحمله الصحفي، وإنما القيام بدور إيجابي بما تملكه من صلاحيات وسلطات، كالقيام بتحقيق الأدلة المتوصل إليها<sup>1</sup>، هذا من جانب.

ومن جانب آخر، فحتى مع التسليم بإلقاء عبء الإثبات على الصحفي، فإنه لا يمكن تقييد حريته في الإثبات، إما بمنعه من الاستناد إلى وسائل معينة للإثبات، أو إلزامه بإتباع طريق معين لإثبات ما يدعيه. أما وأن يفرض عليه ذلك، فإنه يعد مخالفة لأصل متعارف عليه في الإثبات في المواد الجنائية، بما يسمى بـ **بحرية الإثبات**<sup>2</sup>.

فإذا ما تم إلزام الصحفي على ذلك النحو، بالتحديد تارة لوسائل معينة في الإثبات، والمنع من التأسيس بناء على طرق معينة تارة أخرى، اعتبر ذلك من قبيل التقييد، وليس التنظيم لممارسة حرية الصحافة. وعليه فلا يوجد لمثل هذا التحول عن مبدأ البراءة الأصلية وصف معين سوى اعتباره **تقييداً** لحرية الصحافة، لاسيما اعتباره ومن الوهلة الأولى مرتكباً لجريمة القذف، وكأها جريمة مفترضة مسبقاً في حق الصحفي. ناهيك عما يمكن أن يرد على هذه الحرية من قيود نتيجة تدخل الإدارة كفرض الرقابة عن طريق الإجازة، (الترخيص) أو الإنذار أو الحجز<sup>3</sup>. يضاف إلى ذلك ما يمكن وصفه بالتقييد لحرية الصحافة، ذلك الاتساع في دائرة المسؤولية الجنائية، بحيث يمكن مساءلة مدير النشرة (رئيس التحرير)، ولو لم يكن فاعلاً أو شريكاً في الجريمة<sup>4</sup>، مما يزيد معه ذلك الحظر لتلك الحرية.

كما أنه، وبإمعان النظر في نصوص قانون الإعلام، فإن مخالفة المواد الواردة في الباب الثاني منه المتعلق بإصدار النشرات الدورية، لا تبلغ في حد ذاتها مرتبة الجرم بالنظر إلى اعتبارين يمكن استخلاصهما من نص المادة 11 من قانون الإعلام. أولهما أن نص المادة استهل بالتأكيد على حرية إصدار أية نشرة دورية، مما يفيد أن التصرف هو ممارسة لحرية مضبوطة ومنظمة بقانون ليس إلا. **وثانيها**، أنه ووفق ذلك الضبط والتنظيم القانوني، وجب التصريح بأمور تبدو بديهية

1 - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 438، 441.

2 - محمد باهي أبو يونس، التقييد القانوني لحرية الصحافة، المرجع السابق، ص 429.

3 - حسن سعد سند، المرجع السابق، ص 22، 23.

4 - ينظر في ذلك نص المادة 115 من القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالإعلام. ج.ر.ج. العدد 02، الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012. والأكثر من ذلك اعتبار التوسع في دائرة المسؤولية الجنائية لتشمل رئيس التحرير ما لم يكن فاعلاً أصلياً.

في هذا الموضوع، كالمعلومات المتعلقة بهوية الناشر، ومواصفات النشرية، وتبرير مصدر الأموال<sup>1</sup>. إذ الغاية من ذلك كله إعلام جهات الرقابة مسبقاً<sup>2</sup>، هذا من جهة. كما أن الأمر لا يجب أن يكون دائماً بتلك النظرة السلبية تجاه حرية الصحافة من قبل السلطة<sup>3</sup>، لدرجة اعتبار الفعل الصحفي على بساطته جريمة صحفية معاقب عليها، من جهة ثانية. ولعل ذلك ما تجلّى من خلال إلغاء عقوبة الحبس للصحفي<sup>4</sup>. بل من جهة ثالثة، وفي الإطار نفسه، لما لا ينظر إلى الصحافة على أنها من بين عديد الوسائل في مكافحة ما قد يعصف بالمجتمع من جرائم، لاسيما باعتبارها ذات أثر بالغ، وفعال في إعلام المجتمع عما يرتكب في الخفاء من جرائم، انطلاقاً من حق الأفراد في الإعلام، وإلغات نظرهم لتفاديها وحتى مكافحتها، بالنظر لما قد يخلقه ذلك الوضع من ثقافة قانونية، تؤدي إلى تجنب بعض الجرائم، والتبليغ عن البعض الآخر. بل قد يساعد أحياناً، الأجهزة المختصة في تقصي الحقائق والوصول إليها، في سبيل الوقاية من جرائم محتملة<sup>5</sup>. وإعطاء نصيب كهذا من التحليل لحرية الصحافة، وما قد تعانیه من قيود جزائية، ليس الغاية منه حصر ذلك المساس والتأثير في تلك الحرية على سبيل التحديد، وإنما هو قياس على سبيل المثال، بغية إبراز أثر قواعد الإثبات في المادة الجزائية، وما لذلك من بالغ الأثر في جعل ممارسة الحريات العامة، أمراً متعسراً على الأفراد.

<sup>1</sup> - المادة 12 من قانون الإعلام، والمادة 23 و 29 منه.

<sup>2</sup> - والمقصود بذلك هو سلطة ضبط الصحافة المكتوبة المنصوص عليها في المادة 44 من قانون الإعلام. وبالمقارنة بين هذا القانون، والقانون القديم، نجد أن التقييد لحرية الإعلام يتضاءل، بالنظر للتباين بين القانونين. لأن تقدم ذلك التصريح، والذي كان يسجل لدى وكيل الجمهورية المختص بمكان صدور النشرية، يثير عديد التساؤلات. أولها تقدم ذلك التصريح لوكيل الجمهورية بالذات، وليس للسلطة الإدارية كالوالي مثلاً؟ وكان الأمر منذ البداية محاط برقابة النيابة العامة مباشرة، دونما تحرك من جهة أخرى في حالة المخالفة؟

<sup>3</sup> - وذلك انطلاقاً مما نصت عليه المادة الثانية من قانون الإعلام. فممارسة النشاط الإعلامي وحرية الصحافة، هي وعي بالمسؤولية قبل أن يقع الفعل في دائرة التجريم. ومن النادر جداً، أن تكون تلك المخالفات لما ورد في نص المادة 02 من قانون الإعلام، كمخالفة الدستور، أو الاعتداء على حق المواطن في إعلام كامل وموضوعي.

<sup>4</sup> - ينظر في ذلك الباب التاسع من القانون العضوي المتعلق بالإعلام، بنص المادة 116 منه وما يليها. بعد أن كانت القانون القديم ينص صراحة على عقوبة الحبس بنصوص المواد 77 منه وما يليها.

<sup>5</sup> - طارق كور، المرجع السابق، ص 09.

## المطلب الثاني: أثر التشريعات الاستثنائية على الحريات العامة:

غني عن البيان عدم بقاء الأمور وسيرها على وتيرة واحدة دونما تغيير في الظروف والوقائع مما يستتبع معه أن تطرأ ظروف أخرى غير عادية، وغير مألوفة، تجعل من تغيير أساليب مواجهتها أمراً محتماً. فتبقى بذلك النصوص القانونية الموضوعية لتنظيم المجتمع عاجزة أمام ما طرأ من مستجدات، ووجب مجابتهها بهدف الحفاظ على استقرار النظام العام. وهو ما يؤدي إلى عدم إنكار حق الدولة في الدفاع عن نفسها، واتخاذ ما تراه مناسباً من الإجراءات التي تكفل حماية استقلالها وسلامة ترابها، وأمن مواطنيها وسير مؤسساتها<sup>1</sup>.

ذلك ما تفرضه الضرورة تحت إلحاح الظروف غير العادية، الأمر الذي يدفع بالدولة وسلطاتها العامة بالخروج على قواعد المشروعية المقررة للظروف العادية، بهدف التمكن من التصدي لما من شأنه تهديد كيان الدولة، واضطراب نظامها العام<sup>2</sup>. ومنه يمكن الحديث عن تلك الحالات الاستثنائية والتي هي على التوالي:

### أولاً: حالة الحصار:

قيل فيها مجموعة من التعاريف<sup>3</sup> أهمها تلك التي تعرفها على أنها: " إجراء من إجراءات الأمن العام تعطل بمقتضاه القوانين ويحل محلها النظام العسكري ".

وتعرف كذلك بأنها: " الوضع الذي يوجد فيه مكان حرب بين دولتين، فتحتل دولة من قبل دولة أخرى. وحينها تتركز السلطة بيد قائد الجيش المحتل. وتلك هي الأحكام العرفية العسكرية. بينما تعلن الأحكام العرفية السياسية، بمعرفة السلطة التنفيذية، سواء بمناسبة قيام حرب بين دولة وأخرى، أو في حالة قيام ثورة مسلحة داخل الدولة. وتنتقل بذل السلطات من الهيئات المدنية، إلى الهيئات العسكرية. غير أنها في الحالة الثانية، تلتزم حدود الدستور وفق الظروف القائمة"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 11.

<sup>2</sup> - طعمية الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1976، ص 17.

<sup>3</sup> - أشار إلى هذه التعاريف، محمد أحمد فتح الباب السيد، سلطات الضبط الإداري إزاء ممارسة حرية الاجتماعات العامة، الرسالة السابقة ص 417 وما بعدها.

<sup>4</sup> - محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية -دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1979، ص 212، 213.

ويذهب تعريف آخر إلى أنها: " نظام استثنائي للضبط تبرره فكرة الخطر القومي"<sup>1</sup>.  
وفي موضع آخر، يعرفها الدكتور مسعود شيهوب<sup>2</sup> بأنها: "حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الإجراءات، بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة، واستعادة النظام، والسير العادي للمرافق العمومية".

وبما أن انتقال مسألة استتباب الأمن، وحفظ النظام العام إلى السلطة العسكرية، في ظل حالة الحصار بمجرد إعلانها، كما هو الحال في فرنسا، أو بموجب تفويض من قبل السلطة الأصلية ممثلة في الحكومة، كما هو الشأن في الجزائر<sup>3</sup>، فإن مسألة الحقوق والحريات العامة تخضع حتما لتنظيمين مختلفين. فلا تفلت أولا من تدخل السلطة العسكرية المغاير تماما لمعطيات الحياة المدنية. بحيث تتجلى لغة الأوامر الصارمة، والتي ينتفي في ظلها أدنى اهتمام لحريات الأفراد، مما يقتضي الانصياع فقط. ولا يتوقف التنظيم عن ذلك التدخل للسلطة العسكرية، بل يتعداه ثانيا إلى بقاء السلطة المدنية الأصلية محتفظة ببعض الصلاحيات، والمعتبرة تقييدا للحقوق والحريات العامة كتوقيف نشاط الجمعيات، أو تقديم طلب بجلها إلى القضاء. فهي إذن مسألة من اختصاص الحكومة، وليس السلطة العسكرية<sup>4</sup>. وعليه يمكن القول من خلال ذلك، أن تأثير حالة الحصار على الحقوق والحريات العامة، أمر حتمي بالنظر لهذا التدخل المزدوج.

### ثانيا: حالة الطوارئ:

بداية عرف هذا النظام في الشريعة الإسلامية الغراء. وباعتبار الدين الإسلامي الحنيف هو نظام دين ودولة، فإن نظامه السياسي يقوم على إعلاء راية التوحيد، والعدل في كنف التآخي والتراحم.

وكغيره من النظم، فقد يعترض النظام الإسلامي بعض الوقائع والأحداث غير العادية، فيجد نفسه أمام حالة غير مألوفة قد تكون حالة الطوارئ. ذلك ما عبر عليه فقهاء الشريعة الإسلامية

<sup>1</sup> - ربما تمثل فكرة الخطر القومي في الحرب الخارجية والتمرد المسلح، وفق ما نص عليه المشرع الفرنسي ضمن قانون 03 أبريل 1878 المعدل لقانون 09 أوت 1849 والمتعلق بحالة الحصار. مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية- دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2005، ص 93.

<sup>2</sup> - مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المقال السابق، ص 35.

<sup>3</sup> - مراد بدران، المرجع السابق، ص 99.

<sup>4</sup> - تنص المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991 والمتضمن تقرير حالة الحصار. على أنه: "تعرض للتوقيف عن كل النشاطات بواسطة مرسوم تنفيذي الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي أو وجهتها، التي يقوم قادتها أو أعضاؤها بأعمال مخالفة للقوانين...". ج.ج.ج.ج، عدد 29 المؤرخة في 12/06/1991.

على هذه الحالات، بمبدأ أو نظرية تغير الأحكام. أي نظرية تغير الشرعية التي تتبدل بتبدل الظروف، مستنديين في ذلك على آيات قرآنية من الذكر الحكيم، والأحاديث النبوية الشريفة. فمن القرآن الكريم قول الحق تعالى: "من اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم"<sup>1</sup>. وقوله تعالى أيضا: "إلا ما اضطررتم إليه"<sup>2</sup>. ومن الأحاديث النبوية الشريفة، قول المصطفى - صلى الله عليه وسلم -: " لا ضرر ولا ضرار".

ولقد تعددت التعاريف، وتباينت بخصوص نظام حالة الطوارئ. فقد عرفها الفقيه دي لوبادير بأنها: "نظام استثنائي للبوليس تبرره فكرة الخطر الوطني"<sup>3</sup>.

بينما يذهب تعريف آخر<sup>4</sup> لحالة الطوارئ إلى أنها: "نظام استثنائي، يمكن تطبيقه على كل أو جزء من الإقليم المهدد أو الذي يوجد في أزمة، ومن آثاره أنه يمنح سلطات معتبرة لرجال البوليس المشكلين للسلطة المدنية، إذ تتمتع هذه الأخيرة في مجال تقييد الحريات العامة بسلطات أوسع من التي تتمتع بها السلطات العسكرية في حالة الحصار".

ومن خلال التعاريف المختلفة للحالتين، يتبين أن هناك شبه كبير بينهما، خاصة فيما تعلق بتوسع السلطات المكلفة باستتباب الأمن. وما لذلك من أثر على تقييد الحريات العامة. علما أن المؤسس الدستوري الجزائري، أتى على ذكر الحالتين في مادة واحدة من جهة أولى، مستعملا في ذلك عبارة التخيير لرئيس الجمهورية، بين إعلان حالة الطوارئ "أو" الحصار من جهة ثانية وكأتهما حالة واحدة<sup>5</sup>.

غير أن ما يؤخذ على هذه التعاريف، هو مغالاتها إلى درجة إقصائها لضمانات الحرية، مما ينعكس سلبا عليها في حد ذاتها، خاصة ذلك التعريف الذي يقضي بالسماح للسلطة بتجميد

<sup>1</sup> - الآية 145 من سورة البقرة.

<sup>2</sup> - الآية 109 من سورة الأنعام.

<sup>3</sup> - André DE LAUBADERE ; Traité élémentaire de droit Administratif, L.G.D.J, Paris, 1966, p 130.

<sup>4</sup> - Jean RIVERO ; Les libertés publiques, op.cit, p 259, 260.

<sup>5</sup> - ورد ذلك في المادة 91 من دستور 1996. بل إن ما يزيد في التأكيد على تشابه الحالتين، إلى درجة تجعل الفرق بينهما غير موجود تماما هو ما ورد في نفس المادة من فقرتها الثانية، من أن مسألة تمديد العمل بكلتا الحالتين، لا يمكن إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا. كما يضاف إلى ذلك، التأكيد لعدم الاختلاف بينهما، ما ورد عطفًا على المادة 91 من تنظيم حالة الطوارئ، وحالة الحصار بموجب قانون عضوي في نص المادة 92. مما يعني أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يفرق تماما بين الحالتين. وربما ينعكس ذلك سلبا على الحريات العامة إذا تبين تفاوت خطورتها من حيث التطبيق على هذه الأخيرة، رغم التسليم بأثرهما معا على الحريات العامة على نحو سلمي.

الدستور، والضمانات التي يوفرها. فالتطبيق على هذا الشكل، إنما هو التسليم بالتعسف وإهدار الحريات العامة. لذلك وجب التقييد بما يعرف بالمشروعية الاستثنائية. ومفاد ذلك أن وقف ممارسة الحريات العامة لا يتأتى إلا بالقدر وفي الحدود الضرورية التي تتيح للسلطة القائمة في حالة الطوارئ، القدرة على مواجهة الأخطار القائمة بالفعل، تأسيسا على قاعدة " تقدر الضرورة بقدرها ". فإذا كانت ممارسة الحريات لا تؤثر بشكل أو بآخر في قدرة السلطة على مواجهة الظرف الشاذ، ففي هذه الحالة يسمح لهذه الممارسة بأن تؤدي دورها إلى القدر، أو الحدود التي يمكن أن تؤثر في قدرة السلطة، وهي تواجه الظرف الشاذ. وفي المقابل تعطل وتقف ممارسة الحرية عند نقطة تعارضها مع قدرة السلطة على مجابهة الخطر.

وحتى مع التقرير بتوقف ممارسة الحرية عند حدود تأثيرها في قدرة السلطات على مواجهة الظروف الشاذة، فإن تلك السلطة وهي تمارس المشروعية الاستثنائية، يجب أن تخضع ولو من الناحية النظرية لرقابة سلطة التشريع من جهة، وسلطة القضاء من جهة أخرى<sup>1</sup>. كل ذلك حتى يكون في معلوم السلطة، وهي تتعسف بالحريات العامة، أنها ستعرض للمساءلة أمام هاتين السلطتين<sup>2</sup>. وعليه، فإن الأمر الأكيد هو تعرض الحريات للتقييد من قبل السلطة، كحرية التعبير مثلا<sup>3</sup>.

غير أنه ورغم التشابه الكبير بين الحالتين، إلا أنه كثيرا ما تتميز حالة الطوارئ عن حالة الحصار في كونها تنتج عن ذلك الاعتداء الجسيم على النظام العام، والأمن<sup>4</sup>. في حين تنتج

<sup>1</sup> - لأن الأمر يتعلق هنا باختصاص السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية). بمسألة استتباب الأمن مما يجعلها خاضعة للرقابة بنوعها البرلمانية والقضائية، لاسيما وأن المسألة تتعلق بمساس الحريات العامة نتيجة الظروف الاستثنائية.

<sup>2</sup> - عبد النعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، بدون سنة ودار النشر، ص 1228 وما يليها.

<sup>3</sup> - Brahim BRAHIM, Le droit à l'information à l'épreuve du parti unique et de l'état d'urgence, imprimerie Eurl ITGS, Kouba, Alger, 2002, pp 184 et s.

<sup>4</sup> - لقد أوضح المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن تقرير حالة الطوارئ أسباب ومبررات إعلان هذه الحالة في:

1 - المساس الخطير والمستمر للنظام العام المسجل عبر العديد من نقاط التراب الوطني.

2 - التهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات والمساس الخطير والمتكرر بأمن المواطنين والسلم المدني.

3 - ولقد حددت أسباب ومبررات إعلان حالة الطوارئ في فرنسا بمحالتين:

1 - في حالة الخطر الداهم الناتج عن المساس الخطير بالنظام العام.

2 - أو في حالة الأحداث التي تشكل بطبيعتها وخطورتها طابع الكارثة العامة. ج.ر.ج.ج، عدد 10 المؤرخة في 09 فبراير 1992. وحول تفاصيل أكثر حول حالة الطوارئ ومبررات إعلانها، ينظر في ذلك مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 113؛ عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة- دراسة مقارنة - دار النهضة العربية، 1998، ص 283 وما يليها.

وترتبط حالة الحصار عادة بالأعمال التخريبية، أو المسلحة وأعمال العنف<sup>1</sup>. هذا بالإضافة إلى أن إعلان حالة الطوارئ، لا يترتب عليه انتقال صلاحيات استتباب الأمن من السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية، بل تبقى السلطة المدنية هي صاحبة الاختصاص في مجال استتباب الأمن والمحافظة على النظام العام، مع توسيع صلاحياتها في هذا المجال<sup>2</sup>. بخلاف حالة الحصار والتي ينتج عن إعلانها انتقال هذه الصلاحيات إلى السلطات العسكرية<sup>3</sup>.

فإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لكل من حالة الحصار وحالة الطوارئ، فإنهما وبحق حالات استثنائية غير عادية، لها من الاختلاف عن الظروف العادية ما يجعلها تؤثر على مختلف جوانب النشاط الإنساني، في سبيل الحفاظ على النظام العام، كغاية يبتغيها النظام القانوني في الدولة. وما الوقوف على هاتين الحالتين، إلا لمعرفة مدى تأثير الحريات العامة كجانب من جوانب ذلك النشاط الإنساني، نتيجة العمل بهما بحكم أي ظرف استثنائي يمكن أن تمر به الدولة.

### ثالثا: الحالة الاستثنائية:

يضاف إلى حالي الطوارئ وحالة الحصار، حالة غير عادية أخرى على حد تعبير المؤسس الدستوري الجزائري، ألا وهي الحالة الاستثنائية<sup>4</sup>. بحيث تستدعي هذه الأخيرة من حيث فرضها ظروفًا أخطر مقارنة بتلك التي تستدعي فرض حالي الحصار والطوارئ. إذ يرتبط ذلك بخطر وشيك الوقوع يهدد أركان الدولة، ومؤسسات البلاد، أو استقلالها، أو سلامة تراثها. وإذا كان فرضها من الخطورة بمكان، بالنظر لما يترتب عنها من آثار على السير العادي للمؤسسات من جهة، والحقوق والحريات العامة للأفراد من جهة أخرى، كان لابد من شروط

<sup>1</sup> - Ce régime correspond, non plus à une hypothèse de guerre comme l'état de siege, mais à une hypothèse imminente résultant d'atteintes graves à l'ordre public, ou à l'existence d'une calamité publique.

Arlette HEYMANN-Doat , op.cit, p 89.

<sup>2</sup> - حول توسع سلطات حفظ النظام العام التي تحوزها السلطة المدنية وأثرها على الحريات العامة ينظر:

Jean RIVERO, Les libertés publiques ,op.cit, pp 260,261.

<sup>3</sup> - محمد شريف إسماعيل عبد الحميد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 212، 233؛ كمال شطاب المرجع السابق، ص 105؛ ممدوح عبد الحميد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية (سلطات البوليس في قوانين الطوارئ) -دراسة مقارنة- كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، 1992، ص 155.

- ينظر حول ذلك أيضا: Henri OBERDORFF et Jacques ROBERT, Libertés fondamentales et droits de l'homme, 5ème édition, L.G.D.J, Paris 2000, p 699.

<sup>4</sup> - ينظر نص المادة 93 من دستور 1996.

وآليات مختلفة ومتعددة انطلاقا من جسامه الخطر الذي يتهدد المؤسسات الدستورية، أو استقلال الأمة وسلامة ترابها<sup>1</sup>.

والهدف من ذلك كله حماية الحريات العامة وعدم المساس بها، لاسيما وأن لهذه الحالة عديد الآثار على الحقوق والحريات العامة، وإن كان ذلك بشكل غير مباشر، من خلال مساس سلطات رئيس الجمهورية أثناء الحالة الاستثنائية بضمانات الحريات العامة، خاصة مع اعتراف المؤسس الدستوري، باختصاصه في ممارسة سلطة التشريع.

لكن ورغم تلك السلطات الواسعة التي هي بحوزة رئيس الجمهورية، إلا أنه يحظر عليه تعديل الدستور<sup>2</sup>. لأن ذلك سيتعارض مع دوره كحارس للنص الدستوري، ومع الضرورة التي تفرض عليه استرجاع السير العادي للسلطات الدستورية<sup>3</sup>. يضاف إلى ذلك التزام النص الدستوري، وفرضه احترام ضمانات أخرى من قبيل الضمانات المختلفة للحريات العامة وهو اجتماع البرلمان وجوبا<sup>4</sup>، كل ذلك باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل بالتشريع، وإن كانت الحالة الاستثنائية تخول لرئيس الجمهورية هو الآخر ممارسة مهمة التشريع<sup>5</sup>. ومن ثم مناقشة البرلمان لما قد اتخذه رئيس الجمهورية من إجراءات مختلفة اقتضتها الظروف غير العادية<sup>6</sup>.

إلا أن ما يمكن بيانه في هذا الموضوع، حول الفرق بين هذه الحالات الاستثنائية غير العادية خصوصا بين كل من حالي الطوارئ والحصار من جهة، وبين الحالة الاستثنائية من جهة ثانية هو أن اختصاصات رئيس الجمهورية في هذه الحالة الأخيرة مقيدة. بحيث تشمل فقط الإجراءات المحددة حصرا، والمتعلقة بالمحافظة على استقلال الأمة، أو المحافظة على المؤسسات الدستورية، خلافا لاختصاصات الرئيس في الحالتين الأوليتين، اعتبارا من أنها تشمل أي تدبير لازم لاستتباب الوضع. بل والأكثر من ذلك، صعوبة تحديد ما يعتبر ضرورة ملحة تستدعي

<sup>1</sup> - لتفصيل حول هذه الفكرة، ينظر مراد بدران، المرجع السابق، ص 132 وما يليها.

<sup>2</sup> - محمد شريف إسماعيل، المرجع السابق، ص 191، 192. كما أن ما يبرر حظر تعديل الدستور هو هذا الأخير في حد ذاته، عندما ينص صراحة على عدم جواز مساس أي تعديل دستوري بعض المبادئ العامة للمجتمع، والتي منها الحريات العامة، ينظر المواد 176، 178 من الدستور الجزائري الحالي. ومن ثم، فإن ذلك يعد بمثابة القيد على السلطات الواسعة لرئيس الجمهورية، في مواجهة الطرف الاستثنائي.

<sup>3</sup> - نصر الدين بن طيفور، رسالته السابقة، ص 95.

<sup>4</sup> - André HAURIUO, Droit constitutionnel et institutions politiques, Montchrestien, 4 ème édition Paris, 1970, p 821.

<sup>5</sup> - الفقرة الثانية من المادة 124 من الدستور الجزائري الحالي.

<sup>6</sup> - مراد بدران، رسالته السابقة، ص 148.

فرض حالة الطوارئ أو الحصار، والتي تبدو أوسع، مقارنة بأسباب إعلان الحالة الاستثنائية<sup>1</sup> وإن كان التقرير يعود في كل الحالات المختلفة لرئيس الجمهورية. وعليه فإن مسألة الحريات العامة واحترامها، باعتبارها قيم دستورية، يقتضي أساسا القيام على توفر شروط الحالة الاستثنائية من جهة، وعدم التوسع في ما يتخذه رئيس الجمهورية من إجراءات استثنائية في هذا الخصوص.

### المبحث الثالث: النظام القانوني والحريات العامة في الجزائر بين التنظيم والتقييد:

نصت مختلف الدساتير الجزائرية على الحريات العامة في إطار مبادئ معينة وفق طبيعة النهج السياسي والاقتصادي الذي كانت تنتهجه الدولة. ونظرا لارتباط مسألة الحريات العامة بالنظام السياسي والدستوري للدولة، فإن النص عليها في الدستورين الأخيرين، جاء غير مرتبط، بل وغير مقيد<sup>2</sup> بالنهج الاشتراكي للدولة بحكم التحول عن الاشتراكية.

فنص دستور 1996 على الحقوق والحريات العامة ضمن الفصل الرابع من الباب الأول ضمن 32 مادة. وقد أكد المؤسس الدستوري على حمايتها ضمن الفصل الثاني في المادة الثامنة. حيث حول البرلمان سلطة تنظيمها من بعد، ضمن الفصل الثاني من الباب الثاني في المادة 122. بل واعتبر البعض منها من المبادئ التي لا يجوز لأي تعديل دستوري المساس بها<sup>3</sup>.

وعليه فبالنظر إلى ذلك القيد الدستوري على الحريات العامة في ظل دستوري الجمهورية الأولى، فإن الحديث سيقصر على تنظيم البعض منها في ظل الإصلاحات السياسية وفق بعض التشريعات المنظمة لذلك، بغية الوصول إلى ما يعتبر **تنظيما** منها للحريات العامة، وما يعد تقييدا لها. وكله في إطار تحليل تلك التشريعات، ومدى التزامها بما وضع من حدود دستورية لها (**المطلب الأول**). ويأتى ذلك، فإن التحليل والوقوف على مسألة الحريات العامة - وإن

<sup>1</sup> - لمزيد من التفصيل ينظر مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 153-154.

<sup>2</sup> - تنص المادة 22 من دستور 1963 بقولها: "لا يجوز لأي كان أن يستعمل الحقوق والحريات سالفة الذكر في المساس باستقلال الأمة وسلامة الأراضي الوطنية، و الوحدة الوطنية، ومؤسسات الجمهورية، ومطامح الشعب الاشتراكية، ومبدأ وحدانية جبهة التحرير الوطني". فحسب الاعتقاد، ولما كان ذلك قييدا دستوريا في حد ذاته، فإنه لا يمكن تصور تلك الحماية القانونية الفعالة للحريات العامة من طرف الدستور، وهو نفسه ينص على القيود. ومن ثم لا يمكن تصور حماية تشريعية لها بموجب القوانين المنظمة. فإذا كانت الحريات العامة حديرة بالحماية، فمن باب أولى أن تتجسد بالنصوص الدستورية.

<sup>3</sup> - المواد 176 و178 من دستور 1996.

كان البعض منها فقط- وموقف التشريعات المنظمة لها، بخصوص موضوع التنظيم والتقييد لها، كان لا بد من تناول التشريعات الاستثنائية، ومدى تأثر الحريات العامة بها (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: قراءة لبعض القوانين المنظمة للحريات العامة في الجزائر:

نصت المادة 41 من دستور 96 على أن: "حريات التعبير، وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة للمواطن"، كتصريح دستوري صريح على ضمان هذه الحريات على التوالي للمواطن الجزائري. بل والأكثر من ذلك، لم ينص صراحة على تنظيم إحداها بالقانون<sup>1</sup> والقصد من ذلك حرية الاجتماع كتجمع مؤقت يضم عددا غير محدود من الأشخاص وينعقد في مكان أو محل له صفة العمومية، بقصد عرض الأفكار، وتبادل الآراء، والتشاور من أجل الدفاع عن المصالح المشتركة<sup>2</sup>. على عكس ما فعله مع الحريات الأخرى الواردة في نفس المادة، على الرغم من الارتباط ببعضها البعض<sup>3</sup>.

غير أن ذلك لم يمنع من صدور قوانين منظمة لها في الجزائر وفق ما تقتضيه روح الدستور. فالمشروع يجوز على نصيب من السلطة التقديرية في إصدار تشريع يتماشى وضمنان حرية الاجتماع للمواطن الجزائري. وكأن بالدستور أحال على المشراع ضمينا بتلك المهمة، وهو ما تجسد من خلال التشريعات المتعلقة بها<sup>4</sup>. ولعل ما يؤكد تلك الإحالة الضمنية من طرف الدستور للمشراع بمسألة تنظيم ممارسة حرية الاجتماع، هو أن الدستور كان مقصوده بنص

1 - لم ينص المؤسس الدستوري الجزائري صراحة على تنظيم حرية الاجتماعات العامة للمواطنين، طبقا لنص المادة 41 من الدستور. إلا أن مسألة تنظيمها بقانون، لا يمكن على الإطلاق الاستغناء عنها، بالنظر لعلاقة النظام العام في الدولة، بممارسة هذه الحرية، كوسيلة تستعملها الأحزاب والجمعيات.

2 - حسن الجندي، الجندي في جرائم الاجتماعات العامة والمظاهرات والتجمهر في القانون المصري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 13.

3 - تأكيدا للصلة بين حرية الرأي، التعبير، وحرية الاجتماع في أن الأولى تعتبر بمثابة الحرية الأصل التي تنفرع عنها الكثير من الحريات الفكرية، وتعد المدخل الحقيقي لممارستها ممارسة جدية كحرية الاجتماع للتشاور وتبادل الآراء. ينظر في ذلك علي عوض حسن، أحكام المحكمة الدستورية العليا في الحريات، الحراسة والملكية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1999؛ محمد فتح الباب، حرية الاجتماعات العامة ضوابطها التنظيمية ورقابة القضاء عليها، مجلة كلية الدراسات العليا، الصادرة عن كلية الدراسات العليا بأكاديمية مبارك للأمن العدد 04 جانفي 2001، ص 28؛ ينظر كذلك عفيفي كامل عفيفي، الانتخابات النيابية وضمائنها الدستورية والقانونية في الأنظمة المقارنة رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط (بدون ذكر سنة المناقشة)، ص 591 ص 65.

4 - القانون 28/89 الصادر بتاريخ 1989/12/31 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، المعدل والمتمم.

المادة، ضمان حرية الاجتماع الخاص<sup>1</sup> للمواطن، والتي تعتبر في منأى عن التنظيم التشريعي لها لتعلقها بجرمة الحياة الخاصة للفرد. في حين أحال، ولو ضمناً، على القانون بمهمة تنظيم الاجتماعات العامة للمواطنين، والتي يستحيل ممارستها دون تدخل تشريعي.

فكانت بداية ذلك التنظيم بضرورة تشكيل مكتب الاجتماع - رئيس ومساعدين - وتصريح مسبق موقع من قبل أعضاء المكتب، يقدم إلى السلطة المختصة حسب مكان الاجتماع<sup>2</sup>. فلم يخرج إذن عن وصفه، كتيبان للكيفية التي تمارس بها حرية الاجتماع، خصوصاً وأن القانون ترك الحرية للمجتمعين، في طلب حضور موظف عن الإدارة التي أعلمت، أو عدم طلب ذلك<sup>3</sup>. وحينها يمكن القول، أن القانون بذلك الترخيص اعتبر المجتمعين كمسؤولين عما يدور أثناء الاجتماع، بضوابط وحدود، يجب عليهم مراعاتها. كمنع الاجتماعات في الطرق العمومية وأماكن العبادة، والمباني العمومية غير المخصصة لعقد الاجتماعات. فهي إذن أمور استدعتها ضرورة التدخل التشريعي، للحفاظ على النظام العام بالدرجة الأولى. إلا أن التجاوز السطحي الظاهري لنصوص القوانين المنظمة لحرية الاجتماع، والتمعن في فحواها ومضمونها، قد يثبت عكس التنظيم التشريعي لها.

وحجة ذلك أن القانون المنظم للاجتماعات العمومية، قد وسع من قائمة البيانات الواجب ذكرها في وثيقة التصريح المسبق. فبالإضافة إلى هدف الاجتماع ومكانه وتاريخه وساعته استوجب ذكر مدته وعدد الأشخاص المقرر حضورهم. وثمة تساؤل يمكن أن يثار من خلال صياغة "المقرر حضورهم". وعليه لا يمكن بأي حال من الأحوال معرفة عدد الأشخاص المتوقع حضورهم، ونحن بصدد اجتماع عام. على العكس من ذلك، إذا ما كنا بصدد اجتماع خاص. والسبب في ذلك، هو معرفة العدد المقرر حضوره - أو على الأقل - معظمه عن طريق الدعوات الشخصية مثلاً.

<sup>1</sup> - يعرف الأستاذ سعد عصفور الاجتماعات الخاصة: "على أنها تلك الاجتماعات التي لا يتسنى لغير المدعوين بالذات حضورها"، بينما يعرفها الأستاذ حسن الجندي: "بأنها تجمع من أشخاص محدودي العدد ومعروفين بقصد مناقشة موضوع خاص بهم المجتمعين مباشرة". ينظر كل من سعد عصفور، حرية الاجتماع، البحث السابق، ص 234، وحسن الجندي، المرجع السابق، ص 36.

<sup>2</sup> - المادة 04 والمادة 10 من القانون رقم 28/89 والمتعلق بالاجتماعات العمومية والمظاهرات المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - المادة 11 من القانون رقم 28/89.

ففي الوقت الذي كان ينتظر وضع أقصى تسهيل للمنظمين، خاصة وأن المؤسس الدستوري تبني التعددية، وبالنتيجة حماية الحريات العامة، ورفع الخناق على حرية الرأي بصفة عامة، إلا أن تعدد الشروط من جهة، وعدم دقتها، وغموضها من جهة أخرى، يفسح المجال واسعا للإدارة لتبرير رفض التصريح.

ولا يقف التقييد عن ذلك الحد، بل يستمر في جوانب أخرى من ذلك التنظيم. من ذلك مثلا أن إطلاق العنان للمنظمين لطلب حضور مندوب الإدارة، أو عدم طلب ذلك، فإنه وفي الحالة الأخيرة، قد يؤول ذلك تأويلا سلبيا من جانب الإدارة، حيال هذا الامتناع من قبل المنظمين. وهو ما يعني أن ذلك يعد مبررا أمام الإدارة لإعمال سلطتها التقديرية إزاء الاجتماع العام. خاصة وأن تعسف الإدارة يثبت في مجال السلطة التقديرية. على العكس، من ذلك بخصوص السلطة المقيدة لها<sup>1</sup>.

إضافة إلى ذلك كله، فإن منع الاجتماعات في المباني العمومية غير المخصصة لذلك، يثير أكثر من تساؤل. فإن كان القصد من ذلك هو المؤسسات العمومية، فإنه مرتبط بالدرجة الأولى بالحرية النقابية للعمال، واعتباره اجتماعا خاصا، لعدم تمكن العامة من حضوره<sup>2</sup>. وهذا ما ينفي صبغة الاجتماع العام على الاجتماعات في مقرات العمل. مستدلا في هذا المقام بخصائص الاجتماع العام، والتي من بينها دخول كافة الأفراد إليه، أو على الأقل عدد غير محدد منهم. بيد أن التجمع داخل المؤسسات العمومية يضم عمال المؤسسة فقط<sup>3</sup>.

وبخصوص منع التجمع في أماكن العبادة، كما جاء في نص المادة 08 من قانون الاجتماعات سابق الذكر، فإن المقصود منها لم يكن منع الأفراد من الدخول إلى أماكن العبادة من مساجد ومصليات. لأنه ومن البديهي أنها وضعت لذلك الغرض<sup>4</sup>، بل انطوى ذلك المنع على الخطب الخارجة عن الغاية من المسجد، لاسيما السياسية منها، بالنظر إلى الأزمة الأمنية التي كانت تعيشها البلاد آنذاك. فلقد كانت المساجد والمصليات، المكان الأنسب لعقد الاجتماعات

1 - سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية المرجع السابق، ص 31 وما بعدها.

2 - حسن الجندي ، الجندي في جرائم الاجتماعات العامة والمظاهرات والتجمهر، المرجع السابق ، ص 38 وما يليها.

3 - J. JAQUES Israel, Droit des libertés fondamentales, LGDJ, Paris, 1998, p 705.

4 - حول هذه النقطة نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 81/91 المؤرخ في 1991/03/23 والمتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتحديد وظيفته على أن: «المسجد بيت الله، يجتمع فيه المسلمون لأداء صلاتهم وتلاوة القرآن الكريم والاستماع إلى ما ينفعهم في أمور دينهم وديناهم». ج.ر.ج.ج، العدد 16 الصادرة بتاريخ 10 أبريل 1991.

المناهضة والمعارضة للسلطة. وخير دليل على ذلك، أن حكومة السيد سيد أحمد غزالي، والتي أعقبت حكومة مولود حمروش في جوان 1991، جاءت مصممة على وضع حد للتجمعات داخل المساجد، بهدف تقليص دور الجماعات الإسلامية التي كانت تعمل وتتحرك بحرية في ظل الحكومة السابقة، ورغبة أيضا من بعض التوجهات السياسية الأخرى التي فقدت شيئا من مكانتها السياسية أمام أحزاب أخرى، وكسبها للرأي العام الشعبي<sup>1</sup>.

فإن كان الأمر يبدو من البداية على أنه مجرد تنظيم لنشاط فردي في صورة وضع لأطر معينة، تمارس وفقها حرية الاجتماع العام، إلا أن الوضع يختلف تمام الاختلاف عما حوله الدستور للقانون بشكل ضمني، من خلال الوقوف على حرفية النص، وروحه معا، المنظم لهذه الحرية. ومن ثم يكتشف نوعا من التقييد والتضييق على هذه الأخيرة<sup>2</sup>، بالتشديد على من يرغب عقد اجتماع عام مع آخرين، والذي لا يعدو أن يكون مجرد تبادل للأفكار والآراء ومناقشتها.

**ثانيا:** وعن حرية أخرى في نفس إطار حريات الرأي والتعبير، نصت المادة 42 من الدستور على حرية إنشاء الأحزاب السياسية<sup>3</sup>. غير أنه ورغم ارتباط هذه الأخيرة بسابقتها، إذ تتأكد العلاقة الوثيقة بين الحريتين، باعتبار حرية الاجتماع كضرورة لا غنى عنها لممارسة النشاط الحزبي، بواسطة مناقشة الخطط، والبرامج، تحقيقا للديمقراطية<sup>4</sup>، إلا أن النص الدستوري على حرية إنشاء الأحزاب السياسية جاء أكثر تحديدا ودقة من النص السابق. بل وتولى بصريح النص رسم المبادئ والخطوط العامة التي لا يجوز تجاوزها. وكأنه تنظيم دستوري خرج عن

<sup>1</sup> - ينظر في ذلك، حسين بورادة، الإصلاحات السياسية في الجزائر، مذكرة ماجستير، معهد العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 1993، ص 164.

<sup>2</sup> - ينظر في القضاء الفرنسي: C.E, 19 mai 1933, René BENJAMIN, G.A.J.A, 12ème édition, 1999, Dalloz, Paris, p 298.

<sup>3</sup> - ينظر نص المادة 42 من دستور 1996.

والمقصود بالحزب تلك الجماعة المتحددة من الأفراد تعمل بمختلف الوسائل الديمقراطية للفوز بالحكم، بقصد تنفيذ برنامج سياسي معين متفق عليه بين أعضائه، إذ تظهر الأحزاب السياسية للتأثير أو التحكم في المؤسسات السياسية، ينظر في ذلك أحمد بدر، الرأي العام طبيعته وتكوينه وقياسه ودوره في السياسة العامة، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، بدون تاريخ النشر؛ سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي النظام الإسلامي، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص 543.

<sup>4</sup> - ينظر في هذا الخصوص محمد عصفور، وقاية النظام الاجتماعي باعتباره قيادا على الحريات العامة، المرجع السابق، ص 175 وما بعدها؛ بوكرا إدريس، نظام اعتماد الأحزاب السياسية طبقا للأمر 09/97 المتضمن القانون العضوي للأحزاب السياسية بين الحرية والتقييد، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 02، سنة 1998، ص 48.

المألوف، على أساس أن الدستور عادة وغالبا ما يقف عن حد تقرير ووضع المبادئ العامة، على أن يتولى القانون بعده تفصيل ما وضعه وأقره.

والأكثر من ذلك، فإن الدستور لم يكتف لوحده بتنظيم حرية إنشاء الأحزاب السياسية، إذ عهد إضافة إلى ذلك للقانون بجانب من التنظيم، بحكم أنه يتعسر، إن لم نقل يستحيل عليه تفصيل كل شيء فيما يخص مسألة الحريات العامة. وتتوصل بعدها إلى نتيجة، يستفاد منها أن حرية إنشاء الأحزاب السياسية، خضعت لتنظيم تدرجي انطلاقا من تدخل المؤسس الدستوري بنفسه للقيام على هذه المهمة، على حد ما ورد في نص المادة 42 من الدستور، وصولا إلى تدخل تشريعي يقف على ما لم يتناوله الدستور. لتخضع بذلك، لاهتمام خاص و متميز من قبل النظام القانوني للدولة ككل.

انطلاقا من ذلك، يجدر بنا التساؤل عما إذا كانت حرية إنشاء الأحزاب السياسية في الجزائر منظمة فقط بالقانون كبيان لكيفية ممارستها؟ أم أن الأمر يتجاوز ذلك، فتتسع سلطة التنظيم مما يجعلها تتحول إلى فرض للقيود، وفي أحسن الأحوال بعض هذه القيود عليها؟ الأمر بداية يكون مما نصت عليه المادة 16 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية<sup>1</sup>، من أن إنشاء حزب يكون بتصريح تأسيسي مشمولاً بملف<sup>2</sup>، يودع لدى وزارة الداخلية. ليتولى الوزير التأكد من مطابقة التصريح بتأسيس الحزب السياسي، خلال 60 الموالية لتاريخ إيداع الملف المنصوص عليه في المادة 19 من القانون سابق الذكر.

ومنه فإنه - من المفروض - أن مجرد وجود هذا الوصل، يسمح للحزب بممارسة نشاطه - في حدود - فالحزب موجود كحقيقة وكنشاط، بل وتؤكد هذه الحرية أكثر، حتى في الحالة التي ترى فيها الإدارة المختصة أن شروط التأسيس غير متوفرة، وتصدر قرارا برفض التصريح

---

<sup>1</sup> - تنص المادة 16 من القانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالأحزاب السياسية على أن: "يخضع تأسيس حزب سياسي إلى الكيفيات الآتية:

- تصريح بتأسيس الحزب السياسي في شكل ملف، يودعه المؤسسون لدى الوزير المكلف بالداخلية.

- تسليم قرار إداري يرخص بعقد المؤتمر التأسيسي، في حال مطابقة التصريح.

- تسليم اعتماد الحزب السياسي، بعد التأكد من استيفاء شروط المطابقة لأحكام هذا القانون".

<sup>2</sup> - المادة 19 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية.

بالتأسيس. إذ أنه حتى في هذه الحالة، فإن القانون يشترط أن يكون قرار وزير الداخلية معللاً ليخضع لرقابة مجلس الدولة<sup>1</sup>.

كما أن المشرع اعتبر سكوت الإدارة بعد انقضاء الأجل المحدد قانوناً (60 يوماً)، بمثابة موافقة ضمنية بالترخيص للأعضاء المؤسسين، للعمل على عقد مؤتمرهم التأسيسي. أما وأن يرفض وزير الداخلية اعتماد الحزب<sup>2</sup>، فيجب أن يتم ذلك الرفض بقرار تلتزم الإدارة بتسببه، مع ضمانات الرقابة القضائية كذلك في هذه الحالة. وعليه فقد تبني المشرع في ظل ذلك كله، ضمانات كبيرة لصالح حرية تأسيس الأحزاب، تمثلت في مظاهر متعددة:

أولها اعتبار سكوت الإدارة، سواء في حالة طلب التصريح بعقد المؤتمر التأسيسي للحزب، أو في حالة طلب اعتماد الحزب<sup>3</sup>، بمثابة قبول وموافقة. بينما جرى العرف على تفسير سكوت الإدارة على أنه رفض ضمني. ويكمن **المظهر الثاني** في إلزام الإدارة بتسبب قرارات الرفض للترخيص بعقد المؤتمر التأسيسي، وكذا الاعتماد، حتى يتمكن القاضي من رقابة الباعث على الرفض. في حين أن القاعدة العامة تقتضي عدم إلزام الإدارة بتسبب قراراتها، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

أما **المظهر الثالث** فيتجلى من خلال تأكيد إحاطة تلك الحرية بسياج من الحماية، من خلال إخضاع قرارات الإدارة لرقابة القضاء كما سنتبينه لاحقاً<sup>4</sup>. وختاماً لذلك فإن **المظهر الرابع**، يكمن في النص على إمكانية اللجوء للقاضي الإداري الاستعجالي، في حالة وجود قوة قاهرة،

<sup>1</sup> - نصت المادة 4/21 من القانون سابق الذكر في فقرتها الأخيرة، على خضوع قرار وزير الداخلية القاضي برفض الترخيص بعقد المؤتمر التأسيسي، لرقابة مجلس الدولة. في حين أن النص القديم، يشير إلى خضوع قرار وزير الداخلية، لرقابة الجهة القضائية المختصة المتمثلة في المحكمة الإدارية للجزائر العاصمة. ثم للاستئناف أمام مجلس الدولة، وفق كل من مقتضيات المادة 17 من الأمر 09/97 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية السابق، وكذا القواعد العامة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وهذا معناه، خضوعه للرقابة القضائية على درجتين.

<sup>2</sup> - إن حرية إنشاء الأحزاب السياسية في الجزائر يخضع لنظام الاعتماد، أو ما يعرف بالترخيص المسبق. لأن الباب الثاني من قانون الأحزاب السياسية، المعنون بشروط وكيفية تأسيس حزب سياسي، هذا من جهة. ومن جهة ثانية، فإن الفصل الثاني، من نفس الباب جاء بعنوان صريح يدل على ذلك، وهو **اعتماد الحزب السياسي**.

<sup>3</sup> - ينظر في ذلك نصوص المواد 23، 29، 34 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية.

<sup>4</sup> - في الباب الثاني من هذه الدراسة، وتحديدًا في معرض الحديث عن الرقابة الدستورية كأحد أهم ضوابط استقامة التشريعات عمومًا، وتلك المتعلقة بالحريات العامة على وجه التحديد.

حالت دون انعقاد المؤتمر التأسيسي، بعد أن يتقدم الأعضاء المؤسسون بطلب للوزير، ويرفض هذا الأخير ذلك بقرار<sup>1</sup>.

وتتواصل تلك الضمانات، تأكيدا على احترام المبدأ الدستوري القاضي بحرية إنشاء الأحزاب السياسية، من خلال غل يد الإدارة، ومنعها من تعليق أو توقيف نشاط الحزب المعتمد، إلا باستصدار حكم قضائي، بناء على دعوى من وزير الداخلية. وهو عين ما نصت عليه المادة 65 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، ذلك أن الحزب المدعى عليه في هذه الحالة معتمد، متمتع بحصانة في مواجهة الإدارة<sup>2</sup>. فلا تستطيع النيل منه بحجة مخالفة القوانين، أو المساس بالنظام العام، إلا عن طريق القضاء. وبذلك النص القانوني الصريح، يحظر على الإدارة شل أي نشاط حزبي، نظرا لأن القضاء هو المختص بذلك. أما وأن تتصرف الإدارة عكس ذلك فهو بدرجة أولى خرق لقواعد الدستور عن طريق مخالفة القانون المنظم لحرية إنشاء الأحزاب السياسية، وتلك هي الحكمة من اختصاص القانون، بتنظيم الحريات العامة بدل الإدارة<sup>3</sup>.

عند ذلك الحد، فإن الأمر جد إيجابي بالنسبة لحرية تمثل صورة من حريات التعبير، بالنظر لما هو متطلب من مجرد تقديم تصريح تأسيسي من قبل من يشاؤون تأسيس حزب سياسي. فنظام

---

<sup>1</sup> - كان ينص القانون السابق المتعلق بالأحزاب السياسية على ضمانات أخرى، لم ينص عليها القانون الجديد. استئناف القرار الفاصل في دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة طبقا لنص المادة 17 من الأمر رقم 09/97 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية الملغى. خلافا للقاعدة التي تجعل التقاضي يقوم على درجة واحدة، ابتدائية ونهائية، بالنسبة لقرارات الإدارة المركزية. وفي هذا الصدد تنص المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم. ج.ر.ج.ج، العدد 37 على أنه: "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في :

الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية..."، وهو ما تؤكد كذلك في نص المادة 901 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، العدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

<sup>2</sup> - يجب التفريق في هذه الحالة بين سلطة الإدارة قبل اعتماد الحزب وبعده. ففي الحالة الأولى، تختص وزارة الداخلية، بتوقيف نشاطات الحزب السياسي، في حالة مخالفة القانون العضوي، والأحكام التشريعية الأخرى، طبقا لنص المادة 64 من قانون الأحزاب. أما في الحالة الثانية، وبعد اعتماد الحزب، فإن مجلس الدولة هو المختص بتوقيف نشاطات الحزب، أو حله وفق نصوص المواد 65، 66، 67/2، 68 من قانون الأحزاب. كما أن اعتماد الحزب، لن يخول لهذا الأخير، الشخصية المعنوية والأهلية القانونية، إلا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، من طرف وزير الداخلية. وحينها يمكن توقع أن تطول المدة بين الاعتماد، والنشر في الجريدة الرسمية، وهذا ما يمكن أن يؤثر سلبا على حرية إنشاء الأحزاب السياسية، في مواجهة سلطة الإدارة.

<sup>3</sup> - ينظر تفصيلا لذلك، مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني-نظرية الاختصاص- ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2009، ص 71 وما يليها.

التصريح لا يخول للإدارة أية سلطة قبل هذه الحرية، سوى إعلامها بانعقاد العزم على القيام بالنشاط المزمع القيام به، ومن ثم لا تملك أي اعتراض تقيد بموجبه حرية إنشاء الأحزاب السياسية. غير أن الأمر سرعان ما يتحول من نظام الإخطار (التصريح)، إلى نظام آخر، تملك فيه الإدارة سلطة تقييد هذه الحرية، عن طريق نظام الاعتماد للحزب، كمرادف لنظام الترخيص، باعتبارها هي التي تسلم، أو ترفض منح الاعتماد للحزب السياسي<sup>1</sup>.

كما أن ملف التصريح من بين مشتملاته عقد المؤتمر التأسيسي للحزب على سبيل الوجوب، مما يتطلب عقد اجتماعات بين الأعضاء المؤسسين. فيطرح التساؤل نفسه مرة أخرى، حول مصير حرية إنشاء الأحزاب السياسية، وهي بصدد التنظيم التشريعي لها، بالنظر لإمكانية الإدارة عرقلة عقد تلك الاجتماعات<sup>2</sup>. وهو ما ينعكس سلبا على هذه الحرية.

وعليه فإن الملاحظ على القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، أنه جاء وفق نصوص مواده مؤطرا تأطيرا صارما لحرية إنشاء الأحزاب السياسية، له من ذلك الوصف، ما يجعل حرية إنشاء الأحزاب السياسية تخضع لتنظيم محكم يمكن أن يتخذ صيغة التقييد التشريعي لهذه الحرية على أساس اعتبارين:

**أولهما:** أنه باستقراء نصوص القانون سابق الذكر، نجد صيغة الإلزام والوجوب التي اتسمت بها هذه النصوص، مما يوحي بوجود نية مسبقة من أن مجرد حياد بسيط، لا يبلغ حد المخالفة الواضحة للقوانين والأنظمة، يجعل، بل ويحول للسلطة الإدارية اتخاذ ما تراه مناسبا بشأن هذه الحرية. فتجد نفسها أمام خيارات عدة أولها رفض اعتماد الحزب، هذا من جهة. ومن جهة ثانية، فإن السلطة التقديرية للإدارة، في تكييف حالات القوة القاهرة، وكذا حالة الاستعجال المنصوص عليها في كل من المادة 64، والمادة 71 تعني أن هناك إمكانية واضحة للإدارة في التضييق على حرية إنشاء الأحزاب السياسية.

---

<sup>1</sup> - بوكرا إدريس، نظام اعتماد الأحزاب السياسية، المقال السابق، ص 50، وهو ما نصت عليه المادة 22 من الأمر رقم 09/97. غير أنه يمكن القول في هذا الصدد، أن الإدارة وإن كانت بصريح نصوص القانون، تملك سلطة منح الاعتماد للحزب، أو رفضه، إلا أن هذه الصلاحيات للإدارة مقيدة من عدة جوانب. فتسببها لقراراتها الإدارية، القاضية بالرفض، هو أول تلك الجوانب. فتكون مقيدة في منح الاعتماد أو رفضه بنص القانون. أي وبمفهوم المخالفة، فإن سلطتها تلك، تختفي تماما، في حالة ما إذا كانت طلبات الأعضاء المؤسسين، سواء في مرحلة طلب الرخصة لعد المؤتمر التأسيسي، أو في مرحلة طلب الاعتماد، مطابقة تماما للقانون. وحينها تكون الإدارة، تحت طائلة رقابة القضاء الإداري، ملزمة بتطبيق القانون.

<sup>2</sup> - بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص 48.

**ثانيها:** عطفًا على الأساس الأول، فإن تحويل الإدارة مثل هذه السلطات الواسعة في مجال التأطير الصارم لهذه الحرية، إنما كان بموجب القانون. فإن كان الأمر تقييدًا من جانب السلطة الإدارية ممثلة في وزير الداخلية تجاه حرية إنشاء الأحزاب السياسية، فإنه من باب أولى تقييد تشريعي لها، بحكم أن وزير الداخلية لم يكن ليحوز كل تلك السلطات لولا **التنظيم الصارم والمحكم** لحرية إنشاء الأحزاب السياسية، كتفصيل وبيان لما ورد في الدستور.

**ثالثا:** حرية أخرى لا تقل بدورها أهمية لما قيل عن حرية إنشاء الأحزاب السياسية، ألا وهي حرية إنشاء الجمعيات. على أن وجه الخلاف بينها وبين سابقتها يتجلى من حيث النص الدستوري عليها. فكان الاعتراف بها أولاً دونما وجود لنوع من التفصيل الدستوري لها، مثلما ورد في الدستور بشأن حرية إنشاء الأحزاب السياسية. مع ملاحظة النص عليها تارة بكلمة حرية، وتارة أخرى بكلمة حق<sup>1</sup>. غير أن الأهم، هو نص الدستور بشكل صريح على تنظيمها بالقانون<sup>2</sup>. ومنه لا بد من تحليل بعض مواد القانون المنظم لحرية إنشاء الجمعيات، والتساؤل عن موضعها من مسألة التنظيم، والتقييد للحرية العامة.

فإذا ما كانت البداية من المادة الأولى من قانون الجمعيات رقم 06/12، فإننا نجد أنها تؤكد في مضمونها على أن مهمة القانون من بعد الدستور، هي التنظيم كبيان لكيفية الممارسة، وهو ما يحسب إيجابياً لصالح هذه الحرية. على أن الوضع يتعدى ذلك بالتأكيد على أن الحرية هي الأصل، حيث من الواجب حمايتها<sup>3</sup>. ويستفاد من هذا أن دور المشرع لن يخرج عن التنظيم الضروري لممارستها، وهو ما اتضح أكثر من خلال اعتماد نظام التصريح المسبق<sup>4</sup>، بإيداعه لدى السلطات العمومية المختصة لمن أراد إنشاء جمعية ما، دون الحاجة لقرار إداري بالاعتماد. وكان بالمشرع قد حل محل الإدارة بمراقبة ممارسة الأفراد حقهم في التجمع<sup>5</sup>. غير أن تلك

<sup>1</sup> - ينظر في ذلك كل من المادة 41 والمادة 43 من الدستور الجزائري.

<sup>2</sup> - ذلك ما تجسد من خلال القانون رقم 06/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالجمعيات. ج.ر.ج.ج، العدد 02، لسنة 2012.

<sup>3</sup> - وفي ذلك تنص المادة 06 من قانون الجمعيات على أنه: "تؤسس الجمعية بجرية، من قبل أعضائها المؤسسين....".

ينظر كذلك المادة 16 من قانون الجمعيات، التي تنص في مضمونها بشكل صريح على منع التدخل في نشاط الجمعية. فتحسب لصالح حرية إنشاء الجمعيات، كشيء إيجابي، خاصة أنها حماية من القانون نفسه، مما يغلق الباب أمام تعسف الإدارة.

<sup>4</sup> - المادة 07 من قانون الجمعيات. إضافة إلى أن المادة 17 من نفس القانون، تؤكد ولو بشكل غير مباشر، على اعتماد نظام التصريح. والسبب في ذلك، أن الجمعية تكسب الشخصية المعنوية، وبالتالي أهلية التقاضي، بمجرد تأسيسها. فإذا تم الربط بين هذه المادة، ونص المادة 06 من قانون الجمعيات، فإنه يمكن القول أن الإدارة لا تملك سلطات واسعة في هذا المجال تجاه حرية إنشاء الجمعيات.

<sup>5</sup> - عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 83.

الحماية القانونية من جانب المشرع بتنظيمه كل ما يتعلق بالجمعيات، تتحول نوعا ما إلى تقييد لحرية إنشاء الجمعيات من جانبين:

**أولهما:** يظهر من خلال اتخاذ نصوص مواد القانون المنظم لها نوعا من صيغة الإلزام والوجوب تجاه النشاط الجماعي، وإن كان ذلك الإلزام من مواصفات القانون نفسه إن أردنا تحليل الوضع بموضوعية. ولكن الخشية على هذه الحرية تتجلى بوضوح في أن الإدارة تملك في هذا الوضع سلطة التضييق على النشاط الجماعي عن طريق تدخلها بسلطة التنظيم المعهود بها لها دستوريا، تكريسا منها على ما نص عليه القانون بصيغة الإلزام والوجوب<sup>1</sup>. وفوق ذلك كله فإن القانون أحيانا يتدخل بتقييد صريح<sup>2</sup> للنشاط الجماعي، مما ينعكس سلبا على حرية إنشاء الجمعيات، بالنظر لتعدد القيود واختلافها من إدارية، وتشريعية. بل إن المشرع وفي المادة 47 من قانون الجمعيات، نص على حكم جديد، وهو خضوع تأسيس الجمعيات ذات الطابع الديني، إلى نظام خاص. فهل المقصود من ذلك، هو الإبقاء على نظام التصريح المسبق بشأن تأسيسها؟ أم أن المشرع قصد نظاما مغايرا في عملية تأسيسها؟ والراجح حسب مدلول النص أن المشرع تحول عن نظام التصريح المسبق، فيما يتعلق بإنشاء هذه الجمعيات.

**ثانيهما:** يتجلى الجانب الثاني في تقييد حرية إنشاء الجمعيات، من خلال القانون المنظم لها بعدما استهلّت مواد تنظيم في التحول من أسلوب التصريح المسبق، إلى نظام الاعتماد الإداري، كصورة وشكل من أشكال الترخيص الإداري المسبق<sup>3</sup>، فيما يتعلق بالجمعيات الأجنبية، والتي تخضع في تكوينها لاعتماد مسبق من قبل وزير الداخلية<sup>4</sup>. وهذا يترتب عليه

---

<sup>1</sup> - ذلك ما يمكن تبينه من خلال نص المادة 34 من قانون الجمعيات من أنه: "... تحدد شروط وكيفية الاعتراف بالصالح العام، أو المنفعة العمومية، عن طريق التنظيم". وهذا معناه، أن استفادة أي جمعية من إعانات مادية من طرف الدولة، يكون بناء على اعتراف السلطة العامة لها، بأن نشاطها ذو صالح عام و/ أو ذو منفعة عمومية. وبالرجوع لنص المادة 125 من دستور 96، فإن سلطة التنظيم تلك هي من اختصاص السلطة التنفيذية، والتي تعتبر السلطة الإدارية امتدادا لها. وإن كان منح هذه الإعانات يتم في إطار إبرام عقد برنامج يتلاءم مع الأهداف المسطرة من طرف الجمعية، ومطابق لقواعد الصالح العام، طبقا لنص المادة 35 من قانون الجمعيات؛ ينظر كذلك المادة 36 من قانون الجمعيات.

<sup>2</sup> - هو ما نصت عليه، وأكدته المادة 23، والمادة 30 من قانون الجمعيات. على أساس أن التعاون بين الجمعيات الوطنية، والجمعيات الأجنبية والتمويل الأجنبي للجمعيات الوطنية، يخضع على سبيل الإلزام، للموافقة المسبقة للسلطات المختصة.

<sup>3</sup> - عبد الرحمن عزراوي، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، المرجع السابق، ص 83 وما بعدها.

<sup>4</sup> - المادة 61 من قانون الجمعيات.

إقرار تشريعي صريح للسلطة الإدارية بصلاحيه ممارسة سلطة تنظيم حرية إنشاء الجمعيات إلى جانب تنظيمه لها.

**رابعا:** أكثر من ذلك بكثير، فإن الحريات الشخصية والمعتبرة غالبا في منأى عن التدخل التشريعي بتنظيمها، والذي قد يتحول إلى تقييد لها، لم تعد كذلك كحرية التدين<sup>1</sup>. هذه الأخيرة والتي نظمت في الجزائر لغير المسلمين، بموجب أمر تشريعي<sup>2</sup>، استهلت مواده بالتأكيد على ضمان الدولة لممارسة حرية الشعائر الدينية، ضمانا للتسامح والاحترام بين مختلف الديانات والمكرس باستفاده الجمعيات الدينية لغير المسلمين من حماية الدولة، تطبيقا لمبدأ الحرية الدينية، وعدم الإكراه، وفق حدود رعاية النظام العام. وليس ذلك بالأمر الذي يدعو إلى الغرابة على اعتبار الدولة تنتهج نهج الشريعة الإسلامية الغراء، لقول المولى -عز وجل- "لا إكراه في الدين"<sup>3</sup>. فما كان للدستور إلا أن يؤكد ذلك.

غير أن تلك الحماية ما تلبث أن تتحول إلى تأطير صارم من قبل المشرع، بدليل عنوانته للفصل الثاني من الأمر المنظم لحرية ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، بشروط ممارسة الشعائر الدينية. وهذا ما يتضح بداية من المادة 05 وما يليها من الأمر سالف الذكر، بفرض نظام الترخيص من طرف الإدارة<sup>4</sup> أحيانا، وتدخل مباشر من قبل الدولة بفرض نوع من الرقابة المحكمة أحيانا أخرى<sup>5</sup>.

قياسا على ذلك، فإنه حتى تلك الحريات اللصيقة بشخص الإنسان، لم تعد في وضع يستعصى على المشرع التدخل بسلطته التقديرية لتنظيمها وفق إطار محكم، وإن كان الأمر بداية بإقرار تلك السلطة للمشرع أولا، وضرورة تمتع غير المسلمين بممارسة حريتهم في الاعتقاد، والتدين

<sup>1</sup> - تنص في هذا الصدد المادة 36 من الدستور الجزائري الحالي على أنه: "لا مساس بحرية المعتقد...".

<sup>2</sup> - الأمر رقم 02/06 المؤرخ في 28 فبراير 2006 المحدد لشروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، ج.ر.ج.ج، العدد 12، المؤرخة في الفاتح مارس 2006. إن هذا الأمر صدر للتصدي لحملة التنصير في الجزائر آنذاك.

<sup>3</sup> - سورة البقرة، الآية 256.

وليس من شيء أدل على ذلك، من أن الإسلام يبيح لغير المسلمين من أهل الكتاب، أن يظلوا على دينهم ولا يكرهوا على دخول الإسلام. فهم إذن يتمتعون بحرية كاملة في أن يدخلوه، أو لا يدخلوه، يؤمنوا به أو لا يؤمنوا به. ومن ذلك، ما قام به عمر الفاروق -رضي الله تعالى عنه- حينما عرض على تلك المرأة المجذومة، عدم الطواف بالبيت الحرام لحاجة معينة، تمثلت في القيام على مصالح المسلمين الطائفين بالبيت بعدم تعريضهم لعدوى الجذام. ينظر في ذلك مصطفى أبو زيد فهمي، فن الحكم في الإسلام، المرجع السابق، ص 487، 485. وإن كان ما أقره المشرع الجزائري بصدد تنظيمه لهذه الحرية لغير المسلمين، يندرج ربما ضمن رغبته في ضمان ممارسة الحرية الدينية للجميع كل حسب معتقداته.

<sup>4</sup> - تتمثل الإدارة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، والتي تنشأ لجنة وطنية للشعائر الدينية، طبقا لنص المادة 09 من الأمر رقم 02/06.

<sup>5</sup> - ينظر نص المادة 05 فقرة 03 والمادة 08 الفقرة الأولى من الأمر 02/06 المحدد لشروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين.

وفق عدم الإخلال، والمساس بالسير العادي للعلاقات الاجتماعية، بشكل يكفل ممارسة الحريات للجميع، تكريسا لعموميتها ثانيا. إلا أنه لا يمكن أن تصل إلى مستوى معين من التنظيم على مختلف الجوانب، حيث يبلغ ذلك التأطير مدها. فثمة بداية لبروز نوع من التقييد عليها، وإن كانت رغبة المشرع الجزائري من ذلك لا تعني تقييدها، بل تكريسها وفق ما أقره الدستور، بدليل أن الإسلام لا ينبذ ذلك. وعليه فكيف يمكن القول بتقييد دولة، يعد الدين الإسلامي الحنيف من بين المبادئ العامة<sup>1</sup> التي تحكم مجتمعها لحرية ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، لاسيما في ظل النص الدستوري عليها، بعدم المساس بحرمة حرية المعتقد. فإن كانت غاية المشرع الجزائري هو تقييدها وحصرها في حدود معينة، فما الغاية من كل تلك العناية التشريعية بالنص الدستوري عليها من جانب أول؟ ثم تنظيمها من قبل المشرع من جانب ثاني؟ فلو كان الغرض هو فرض القيود عليها، فلماذا كلف المشرع نفسه عناء كل ذلك؟ فلا يعدو الأمر إذن أن يكون من قبيل ضرورات إيجاد نوع من التعايش، بين الحريات العامة للمسلمين وغير المسلمين، عن طريق تلك الحاجة الماسة لذلك التنظيم لممارسة حرية ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، وفق منهج لا يخل بأحد مبادئ الدولة، ومجتمعها.

### المطلب الثاني: وضع الحريات العامة أثناء التطبيق العملي للظروف الاستثنائية في الجزائر:

لما كان التطبيق العملي لهذه الظروف غير العادية في الجزائر قد ارتبط بحالتين هما حالة الحصار وحالة الطوارئ، فإن الحديث سيكون عن الحالتين، وبيان أثرهما على الحريات العامة (الفرع الأول)، رغم أن الحالة الاستثنائية عرفت تطبيقا لها، وإن كان ذلك في وقت مبكر بعد الاستقلال، وهو ما قرره الرئيس - أحمد بن بلة - من خلال اللجوء إلى أحكام المادة 59 في أول دستور للجزائر سنة 1963<sup>2</sup>، بعد أقل من شهر من الموافقة على هذا الأخير (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - طبقا للمادة 09 من الدستور الحالي: "لا يجوز للمؤسسات أن تقوم بما يلي: "... السلوك المخالف للخلق الإسلامي وقيم ثورة نوفمبر" وحماية لشعائر هذا الدين قام المشرع بتجريم كل إساءة أو استهزاء بما هو معلوم من الدين بالضرورة، كالإساءة إلى الرسول عليه السلام ومعالم الدين وشعائره حيث تنص المادة 144 مكرر 2 من قانون العقوبات: "كل من أساء إلى الرسول صلى الله عليه وسلم أو بقية الأنبياء أو استهزأ بالمعلوم من الدين بالضرورة أو بأية شعيرة من شعائر الإسلام سواء عن طريق الكتابة أو الرسم أو التصريح أو أية وسيلة أخرى..." عملا بدستورية الدين الإسلامي الذي يعتبر عقيدة للدولة، ومبدأ ثابتا من المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري.

<sup>2</sup> - نصت المادة 59 من دستور الجزائر لسنة 1963 على أنه: "في حال الخطر الوشيك الوقوع، يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ إجراءات استثنائية بغرض حماية استقلال الأمة ومؤسساتها الجمهورية، ويجتمع المجلس الوطني بقوة القانون".

## الفرع الأول: التطبيق العملي لحالي الطوارئ والحصار وأثره على الحريات العامة:

تستوجب حالة الحصار كواحدة من بين تلك الحالات على الدولة مجابهة ذلك بقوانين استثنائية، لا وجود لأي تطبيق لها في ظل الظروف العادية. فتتنصل السلطات في الدولة من مبدأ المشروعية، وحينها لا يمكن إنكار تأثير ذلك على السير العادي للحياة العامة في المجتمع، وخاصة الحريات العامة. وهو ما يعني أن تأثير هذه الأخيرة هو أمر حتمي، نظرا للظرف الاستثنائي، وما يقتضيه من قوانين غير عادية، بغية مواجهة كل ما من شأنه المساس بالنظام العام.

ويظهر ذلك من خلال المقصود بها، كسلطة استثنائية تتمتع بها حكومة بلد ما، وهي تتمثل في الإعلان في حالة خطر وشيك على الأمن الداخلي، أو الخارجي لهذا البلد، على نظام مقيد للحريات العامة. ومن آثاره أن ينتقل اختصاص حفظ النظام العام، من السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية. فيسمح لهذه الأخيرة بالحد من حريات المواطنين، كمنع التجمعات مثلا<sup>1</sup>.

وهو ما سمي في بعض النظم المقارنة، بالأحكام العرفية<sup>2</sup>. وعن تنظيم هذه الحالة غير العادية في الجزائر، نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري نص على حالة الحصار مقرونة بحالة الطوارئ في مادة واحدة، وذلك من خلال الدساتير الجزائرية المتعاقبة وبالضبط ابتداء من دستور 19 نوفمبر 1976، بعدما جاء دستور 1963 خاليا من النص عليها. فنصت المادة 119 من دستور 1976 على ما يلي: "في حالة الضرورة الملحة يقرر رئيس الجمهورية في اجتماع لهيئات الحزب العليا والحكومة، حالة الطوارئ أو الحصار ويتخذ كل الإجراءات اللازمة لاستتباب الأمن".

1 - كمال شطاب، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، المرجع السابق، ص 104.

2 - يميز الفقه الفرنسي بين نوعين من أنظمة الأحكام العرفية وهما الأحكام العرفية العسكرية والأحكام العرفية السياسية. فأما الأولى فتقع وتعلن دائما بعد قيام الحرب بين دولتين واستيلاء جيش إحدى الدول على أراضي الدولة الأخرى، ويكون ذلك الإعلان من قبل قائد الجيش المختل تأمينا للسلطات المحتلة من أي مقاومة من جانب الوطنيين. وأما الأحكام العرفية السياسية فتعلن بمعرفة السلطة التنفيذية سواء كان ذلك بمناسبة قيام حرب بين فرنسا ودولة أجنبية أو قيام ثورة مسلحة داخل فرنسا. فتحول الأحكام العرفية السياسية للسلطة التنفيذية سلطات أقل من تلك التي تخولها الأحكام العرفية العسكرية، بحيث يقتصر الأمر على مجرد السماح للحكومة بسلطات أكثر اتساعا مما لها في الظروف العادية، نظرا لما يهدد السلامة للدولة وأمنها. فبالرغم من انتقال السلطات من يد الهيئات المدنية إلى الهيئات العسكرية فهي ملتزمة بمحدود الدستور والقانون، بخلاف الأحكام العرفية العسكرية، إذ لا وجود لهذا الالتزام وانعدام أية ضوابط أو قواعد محددة تحكم تصرفات قائد الجيش وإنما تحكمه الظروف الموجودة في البلد المختل نفسه ومدى مقاومة الوطنيين. ينظر في هذا الخصوص، محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، الرسالة السابقة، ص 212 وما يليها.

وجاء بعده دستور 23 فبراير 1989 لينص على هذه الحالة أيضا في مادته 86 بقولها: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني". لتأتي المادة 91 من دستور سنة 1996 بنفس أحكام المادة 86 من دستور 1989، مع إضافة استشارة أخرى بالنسبة لرئيس الغرفة الثانية للبرلمان (مجلس الأمة)<sup>1</sup>.

ومن خلال استقراء النصوص الدستورية السابقة، يتضح أن الإعلان عن حالة الحصار هو من الاختصاصات التي يتمتع بها رئيس الجمهورية، حتى لو تطلبت تلك النصوص بعض الإجراءات والاستشارات من جهة، ووجوب تحديد حالة الحصار من طرف رئيس الجمهورية من جهة أخرى<sup>2</sup>. وعلى سبيل المقارنة ورد نص المادة 119 من دستور 1976 خاليا من تلك الشروط. ونظرا لأن السلطة التشريعية هي المختصة أصلا بمسألة تنظيم الحقوق والحريات العامة، كان المؤسس الدستوري من خلال دستور 1989 حريصا على إعطاء البرلمان حق إبداء رأيه في حالة ما إذا أريد العمل بتلك الحالة لمدة أكبر مما تم تحديده. وهو ما أبقى عليه في المادة 91 من التعديل الدستوري لسنة 1996، على خلاف دستور الجزائر لسنة 1976<sup>3</sup>.

وإذا كان تأثير الحريات العامة بحالة الحصار كحالة غير عادية، باعتبارها مسألة من مسائل التشريع، فإن تنظيم المساس بها نتيجة حالة الحصار، هو أيضا من المسائل المحجوزة للمشرع. ليبقى لرئيس الجمهورية بالنظر لاختصاصه بإعلانها، اتخاذ الإجراءات الضرورية لاستتباب الوضع في حدود ما تسمح به النصوص التشريعية، لاسيما في فرضية أن الأمر منظم مسبقا

---

<sup>1</sup> - تنص المادة 91 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أن: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع.

ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ، أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا".

<sup>2</sup> - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 90.

<sup>3</sup> - لزرق حبشي، حرية الاجتماع العام في الجزائر...، المرجع السابق، ص 105.

بالقانون أولاً، وأن مسألة اتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، لا تعني من المفروض تنظيم حالة الحصار<sup>1</sup>. وهو ما أوجبه الدستور إن صراحة أو ضمناً.

غير أن احتمال التضييق على الحريات العامة وتقييدها أمر جد وارد، بل ومؤكد أحياناً خاصة بالرجوع لأسباب ومبررات إعلان حالة الحصار. إذ نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد حدد أسباب فرض، أو إعلان حالة الحصار في حالة "الضرورة الملحة"، رغم ما يكتنف هذا المصطلح من غموض وعدم الدقة<sup>2</sup>. الأمر الذي يكون معه لرئيس الجمهورية أن يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في إعلان حالة الحصار، مما يجعل أمر التعسف والإضرار بالحقوق والحريات احتمالاً وارداً جداً، في ظل هذه السلطة الواسعة لرئيس السلطة التنفيذية. وهنا يظهر الصراع الأبدي بين السلطة والحرية في أوضح صورة له، من خلال قمع الحريات العامة، لاسيما منها تلك المتصلة بمسألة النظام العام، بما فيها حريات الفكر، والتعبير بصفة عامة، والتي تدعو في بعض صورها إلى المعارضة بشكل أو بآخر للنظام الحاكم.

وفي تحليل مواد النص المتعلق بإعلان حالة الحصار<sup>3</sup>، عقب الإضراب السياسي الذي دعت إليه الجبهة الإسلامية للإنقاذ، احتجاجاً على تعديل قانون تقسيم الدوائر الانتخابية في الجزائر، يتضح أن أولى الآثار المترتبة على إعلان حالة الحصار، هي انتقال مسألة حفظ النظام العام من اختصاص السلطات المدنية، إلى السلطات العسكرية. وهذا ما نصت عليه المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991، والمتضمن تقرير حالة الحصار بقولها: "تفوض إلى السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام، والشرطة وبهذه الصفة تلحق مصالح الشرطة بالقيادة العليا للسلطات العسكرية، التي تخول قانوناً صلاحيات الشرطة.

وتمارس السلطة المدنية الصلاحيات التي لم تنتزع منها".

إن مسألة انتقال استتباب الأمن من السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية، يثير الكثير من التساؤلات، والانشغالات. يتضح أبرزها وأهمها في عدم الجدوى من الحديث عن مسألة

<sup>1</sup> - مراد بدران، المرجع السابق، ص 171، 172.

<sup>2</sup> - وهو ما فصل فيه نصر الدين بن طيفور، بالنسبة للضمانات الوقائية للحقوق والحريات. وهي الالتزام بالسبب الموجب لإعلان حالة الحصار، أو الطوارئ. ينظر رسالته السابقة، ص 135 وما بعدها.

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ج.ج.ج. العدد 29 الصادرة بتاريخ 12 جوان 1991.

الحريات العامة، وضماناتها المكفولة لها دستوريا، في ظل نظام عسكري إلى حد بعيد، مقترن بنوع من الديكتاتورية، لا تسلم فيه الحريات العامة، حتى تلك اللصيقة بشخص الإنسان من مختلف أنواع التقييد الصريح لها. وهذا معناه أن الدستور لم يكن لينص على ذلك التقييد المعترف به - إن صح القول - لولا مرور الدولة بظروف غير عادية، تستوجب على وجه الضرورة، التحول من النصوص المشروعية العادية، إلى المشروعية الاستثنائية. بل إن إمساك السلطة العسكرية بزمام الأمور هو أمر لا ينتظر منه تأثير إيجابي على حقوق وحريات المواطن. فقد يكون ذلك بالقياس على حالة الحرب، كحالة استثنائية غير عادية، تتولى فيها السلطة العسكرية مهام استتباب الأمن. وإن كان الفرق بين كل من الحالتين، بالغ الأهمية بالنسبة للحقوق والحريات. فحين يوقف العمل بالدستور في ظل حالة الحرب، فلا مجال للحديث عن ضمانات الحريات العامة، ما دام الدستور وهو أولها، قد وقف العمل به. وعلى العكس من ذلك فإن الضمانات الدستورية تبقى موجودة، حتى مع إعلان الحالة الاستثنائية. وبمفهوم آخر، فإن أثر الحالة الاستثنائية، أخف وطأة من أثر حالة الحرب على الحريات العامة، وإن كانت السلطات نفسها هي التي تتولى مهام حفظ النظام العام.

وفي سبيل التدليل على ذلك، يأتي إجراء الاعتقال الإداري<sup>1</sup> في مقدمة الإجراءات التي تملكها السلطة المكلفة باستتباب الوضع، كتقييد حرمة حياة المواطن الخاصة. وفي هذا الصدد تنص المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 على أنه: "يمكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة ضمن الحدود والشروط التي تحددها الحكومة، أن تتخذ تدابير الاعتقال الإداري أو الإخضاع للإقامة الجبرية، ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام، وعلى الأمن العمومي أو السير العادي للمرافق العمومية". وعليه فإن مسألة التعرف على خطورة أي نشاط على النظام العام من قبل الأفراد، هو أمر متروك تقديره للسلطة العسكرية.

<sup>1</sup> - الاعتقال الإداري إجراء وقائي ذو طابع إداري، ينتج عنه تقييد الحرية الشخصية للفرد، وحرمانه من حرية الذهاب والإياب، ووضعه بأحد المراكز التي تحدد بقرار من قبل القيادة العليا للسلطة العسكرية - ينظر في ذلك مراد بدران، المسؤولية عن إجراء الاعتقال الإداري، مداخلة مقدمة ضمن أشغال الملتقى الوطني حول مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية أيام 13 و14 ماي 2006، المركز الجامعي مولاي الطاهر سعيدة، وكذا رسالته السابقة، ص101. فهو إذن إجراء يصدر به قرارا من السلطة الإدارية، مما يجعله يختلف عن عديد الإجراءات المماثلة كالحبس المؤقت. بحيث ينظم هذا الأخير بموجب قواعد قانون الإجراءات الجزائية، في حين يرتبط الأول بظروف استثنائية كحالة الطوارئ مستندا في ذلك على حالة الخطورة في الشخص، تدل عليها وقائع من ماضيه، أو حاضره، أو تحريات عن ميوله واتجاهاته. بعكس إجراء الحبس المؤقت، والذي يبنى على تهمة جنائية منسوبة للفرد. ينظر محمود أبو العينين، الاعتقال - طبيعته وشروطه - المجموعة المتحدة للطباعة والنشر القاهرة، 1994، ص 04، 25.

فلا وجود لأي وازع يمنعها من تأويل النشاط على أنه خطر على النظام العام، حتى ولو لم يكن كذلك. فهل يمكن تصور وجود حريات عامة حينها؟

إن الإجابة على ذلك تكون حتما بالنفي، لما تنطوي عليه أعمال السلطة العسكرية من قمع للحريات العامة، لاسيما في ظل توسعها. ويتجلى ذلك مرة أخرى من خلال استقراء نص 07 من المرسوم الرئاسي المتعلق بحالة الحصار<sup>1</sup> على أنه: "يمكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة المحددة عن طريق الحكومة أن تقوم بما يأتي:

— أن تجري أو تكلف من يجري تفتيشات ليلية أو نهارية في المحال العمومية أو الخاصة وكذلك داخل المساكن.

— أن تمنع إصدار المنشورات أو الاجتماعات والنداءات العمومية، التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى وانعدام الأمن أو استمرارها...". وهنا يلاحظ توسع الصلاحيات المخولة للسلطة العسكرية في مجال استتباب الأمن والحفاظ على النظام العام، ذلك أنه ومن بين الآثار المترتبة على اختصاص السلطة العسكرية، بمسألة استتباب الأمن هي تقييد الحريات الأساسية. والأمر هنا يتعلق بتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة المحمية دستوريا. فضرورة حفظ النظام العام تفرض تحويل الإدارة العسكرية سلطات واسعة، ولو على حساب الحريات<sup>2</sup>، قد يصل الأمر إلى حد اقتحام المساكن وتفتيشها في أي وقت رأت السلطة العسكرية ذلك، وهو ما يدفع إلى القول بأن الهدف الرئيسي والمبتغى من وراء ذلك، هو كشف أي اجتماع خفي ومستتر له إمكانية المساس والتهديد للنظام العام، رغم اعتبار ذلك من قبيل الاجتماعات الخاصة، والتي هي في منأى عن التنظيم القانوني لها.

فحسب هذه المادة يستشف ذلك التقليل والتقييد لحرية الاجتماع، حتى في صورتها الخاصة أثناء تلك الفترة<sup>3</sup>، كواحدة من بين عديد الحريات التي تتأثر سلبا بمثل هذه التطبيقات للحالات الاستثنائية، خصوصا باعتبارها صورة من صور حريات التعبير عن الرأي، والأكثر تعلقا بالنظام العام كهدف أساسي تهدف السلطة العسكرية من وراء توسع سلطاتها إلى حفظه، وعدم

<sup>1</sup> - صدر بشأن المادة 07 من المرسوم المتعلق بحالة الحصار المرسوم التنفيذي رقم 204/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يحدد شروط تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المنضمين تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج.ج، العدد 31 الصادرة في 26 جوان 1991.

<sup>2</sup> - مسعود شيهوب، المقال السابق، ص 28.

<sup>3</sup> - لزرق حبشي، المرجع السابق، ص 108.

المساس به بأية وسيلة كانت. إضافة إلى إجراءات أخرى تقوم بها السلطة العسكرية في سبيل تلك المهمة، والتي من شأنها المساس السليبي بالحريات العامة كالإقامة الجبرية<sup>1</sup>.

وللتدليل من جانب آخر على تضرر الحريات العامة حين تطبيق هذه الحالة، هو أن القضاء الإداري (وخاصة الفرنسي) هو الآخر رغم أنه يلعب دورا هاما وإيجابيا في حماية الحريات العامة، إلا أنه ساير ووافق ما تصدره السلطة العسكرية من قرارات تهدف إلى قمع الحريات ومن بينها منع عقد الاجتماعات، وذلك ما يمكن ملاحظته من خلال قرار مجلس الدولة الفرنسي في 06 أوت 1915 في قضية Delmotte et Senmartin<sup>2</sup>.

وعلى الرغم من الآثار المترتبة على إعلان حالة الحصار، لاسيما منها انتقال صلاحية استتباب الأمن من اختصاص السلطة المعنية إلى السلطة العسكرية، إلا أن السلطة الأصلية لا تفقد بعض صلاحياتها، بل تبقى متمتعة ببعض الصلاحيات الاستثنائية. إن هذه الصلاحيات تتمثل على وجه الخصوص في رفع الدعاوى من أجل الحصول على حكم بتوقيف نشاط الجمعيات أو حلها. وهذا ما نصت عليه المادة 09 من المرسوم الرئاسي 196/91 المتضمن إعلان حالة الحصار بقولها: "تعرض للتوقيف عن كل النشاطات بواسطة مرسوم تنفيذي، الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي أو وجهتها، التي يقوم قادتها، أو أعضاؤها بأعمال مخالفة للقوانين...".

وعليه، فإن السلطة المدنية تبقى محتفظة ببعض صلاحياتها التي تخرج عن اختصاص السلطة العسكرية، بدليل أن الإجراء المقرر بشأن توقيف نشاطات الجمعيات يتخذ بمرسوم تنفيذي. وبما أن عبارة (مخالفة القوانين) تفيد مخالفة القوانين، والأحكام الخاصة بكل جمعية، فإن ذلك

<sup>1</sup> - حول تفصيل للإجراءات الاستثنائية المفوضة للسلطة العسكرية في ظل حالة الحصار. ينظر مراد بدران، رسالته السابقة، ص 100 وما بعدها.

<sup>2</sup> - كان ذلك حين قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1915/08/06 بمشروعية قرار أصدره الحاكم العسكري والقاضي بغلق إحدى الحانات، وذلك نظرا لاتخاذ هذه الحانة مقرا لبعض الاجتماعات السياسية، فجاء في حيثيات الحكم: "... أن اتساع سلطات الضبط الإداري خلال فترة الأحكام العرفية، وما تضمنه من حق منع الاجتماعات بأنواعها، التي يثبت أنها تهدد الأمن والنظام العام، هي التي دفعت الحاكم العسكري إلى أن يصدر قرارا بإغلاق (الحانة) المذكورة..." ونظرا للظروف الحرجة التي كانت تمر بها البلاد فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي تصرف الإدارة المشار إليه، كل ذلك رغم اعتبار الدفاع أن تواجد الأفراد في المقاهي والحانات العامة لا يعتبر اجتماعا عاما وفقا للمفهوم القانوني لكلمة الاجتماعات العامة، لأنها أماكن عامة لاستقبال الجمهور بحسب طبيعتها. ينظر في ذلك:

C.E. 6 août 1915, Delmotte et Senmaritin, C.E, p 275.

يتعلق على الخصوص بتلك المتعلقة بالقانون رقم 11/89 المؤرخ في 05 جوان 1989 والمتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي آنذاك<sup>1</sup>.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 34 من القانون رقم 11/89، فإنه كان يجوز للوزير المكلف بالداخلية أن يرفع دعوى قضائية ضد الجمعيات ذات الطابع السياسي، إثر قيام قادتها، أو أعضائها بمخالفة القوانين، خاصة منها أحكام القانون 11/89 بغرض طلب حلها قضائيا. لأن مسألة حل الجمعيات هي من اختصاص القضاء، بعد طلب الحل من طرف الوزير المكلف بالداخلية. إضافة إلى إجراء آخر، هو رفع دعوى قضائية ضد تلك الجمعية<sup>2</sup>.

فجميع النصوص القانونية، انطلاقا من إعلان حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 196/91، مرورا إلى المراسيم التنفيذية له، يدفع إلى القول بانتفاء أية ممارسة للحريات العامة آنذاك. وهو ما يوحي بأن قصد السلطات من وراء ذلك الحظر المطلق لها، إنما كان قائما على أساس أنها كانت من بين مصادر الأزمة، مما نتج عنه إعلان حالة الحصار.

وهناك حالة أو ظرف آخر استثنائي لا يقل عن سابقه من حيث خطورته على الحريات العامة، بل يمكن أن يفوقه في ذلك، وهو حالة الطوارئ التي وردت في نص المادة 91 من الدستور مقترنة بحالة الحصار، باعتبارها هي الأخرى حالة غير عادية، يمكن للدولة أن تمر بها كما كان عليه الحال في ظل حالة الحصار. فهي إذن ذلك النظام الاستثنائي الممكن تطبيقه على كل أو جزء من الإقليم المهدد، أو الذي يوجد في أزمة. ومن آثاره أنه يمنح سلطات معتبرة لرجال البوليس المشكلين للسلطة المدنية<sup>3</sup>.

وعليه فإن إقرار حالة الطوارئ، يتمثل في إتاحة الفرصة للحكومة القائمة حتى تتخذ التدابير والإجراءات السريعة بما يسمح لها بمواجهة تلك الظروف غير العادية. وتفسير ذلك أن جوهر

---

<sup>1</sup> - تم إلغاء القانون رقم 11/89 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي بموجب الأمر رقم 09/97 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، جريدة رسمية رقم 12 الصادرة بتاريخ 06 مارس 1997. هذا الأخير والذي تم إلغاؤه هو الآخر بصور قانون عضوي جديد متعلق بالأحزاب السياسية سنة 2012. ينظر الجريدة الرسمية عدد 02 لسنة 2012. إن التعرض لهذا المسار الزمني للقوانين المنظمة لهذه الحرية، هو التعرف على مدى تأثيرها بالحالات الاستثنائية غير العادية، أثناء التطبيق العملي لها، هذا من جهة. ومن جهة أخرى باعتبار ذلك التطبيق كان في ظل النصوص القديمة المنظمة لهذه الحرية، إضافة إلى حريات أخرى، كحرية إنشاء الجمعيات، والتي تم تعديل القانون المنظم لها.

<sup>2</sup> - مراد بدران، الرسالة السابقة، ص 106 وما يليها.

<sup>3</sup> - كمال شطاب، حقوق الإنسان في الجزائر، المرجع السابق، ص 101.

الفلسفة التي تركز عليها سلطة الطوارئ في التضييق على الحريات العامة، ومنع ممارستها، يقوم على أنه لا يجوز أن يتطلب من الحكومة في مثل هذه الظروف الشاذة، ما يتطلب منها في الظروف العادية من لزوم الخضوع لضوابط مبدأ المشروعية. فهذه الفلسفة تؤدي إلى أن تترخص الحكومة في إعلان حالة الطوارئ، كما تترخص في إقامة نظام استثنائي وشاذ لا تتوقف في ظل الحريات العامة، والضمانات الدستورية المقررة لها<sup>1</sup>.

وبما أن المؤسس الدستوري الجزائري أشار في المادة 91 من الدستور إلى كل من حالة الحصار وحالة الطوارئ، وسمح لرئيس الجمهورية بتقرير حالة الطوارئ<sup>2</sup> بنفس الإجراءات التي يقرر ويعلن فيها حالة الحصار، وهو ما جاء في نص المادة 86 من دستور 1989، فإن كل ما قيل بشأن حالة الحصار، سواء من حيث الجهة المختصة بإعلانها، أو الإجراءات الواجب إتباعها قبل إعلانها، ينطبق على حالة الطوارئ. بالإضافة إلى أسباب، ومبررات إعلانها، والمتمثلة في الضرورة الملحة، على نحو ما سلف بيانه.

وإذا كان الأمر دائما متعلقا بمسألة تأثر الحريات العامة نتيجة حالة الطوارئ، فإنه وطبقا لما جاء في المادة 02 من المرسوم الرئاسي المتعلق بها، يتجلى الهدف منها في استتباب النظام العام وضمان أمن وممتلكات الأشخاص، وتأمين السير الحسن للمرافق العامة. وهو نفس الهدف من تقرير حالة الحصار. على أن الفرق هو اختصاص السلطة المدنية الذي يتسع في ظل هذه الحالة مع إمكانية تفويض السلطة العسكرية بعض المسائل على سبيل التحديد. فمن أولى آثار إعلان حالة الطوارئ إذن، هو بقاء صلاحيات استتباب الأمن في يد السلطة المدنية دون انتقالها إلى السلطة العسكرية<sup>3</sup>. إلا أن تلك الصلاحيات كانت واسعة سواء من حيث الأجهزة والهيئات المختصة بمسألة استتباب الأمن من جهة، أو بالنظر للصلاحيات الواسعة من حيث اتخاذها لإجراءات مختلفة ومتعددة في سبيل حفظ النظام العام من جهة أخرى. فتتمثل تلك الهيئات المكلفة بهذه المهمة في:

1 - عبد المنعم محفوظ ، علاقة الفرد بالسلطة ، المرجع السابق، ص 1026.

2 - أعلنت حالة الطوارئ في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، العدد 10 الصادرة بتاريخ 09 فيفري 1992.

3 - مع إمكانية تفويض السلطة العسكرية بعض المسائل على سبيل التحديد. ينظر في هذا الصدد مراد بدران، رسالته السابقة، ص 119، 120 وفي ذلك تنص المادة 09 من المرسوم 44/92 السابق الذكر بقولها: " يمكن لوزير الداخلية والجماعات المحلية أن يعهد عن طريق التفويض إلى السلطات العسكرية قيادة عمليات استتباب الأمن على المستوى المحلي، أو على مستوى دوائر إقليمية محددة " .

**1- الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقاً):** بالنظر لنص المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتعلق بحالة الطوارئ على أنه: " تتخذ الحكومة كل الإجراءات التنظيمية التي هي من صلاحياتها قصد الاستجابة للهدف الذي أعلنت من أجله حالة الطوارئ ". ومنه في هذا الإطار، يتولى الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقاً) الإشراف العام على كافة الإجراءات المتخذة بموجب حالة الطوارئ، وإن كان مصطلح الحكومة الوارد في نص المادة أعلاه يثير نوعاً من التساؤل حول ما إذا كان المقصود من ذلك أعضاء الحكومة وهم الوزراء<sup>1</sup>؟

ولكن نظراً لأن هؤلاء ليس لهم صفة الضبطية الإدارية إلا بنص خاص، وفي القطاع الخاص بهم، فإن المقصود من ذلك هو الوزير الأول، خاصة وأن له أساس دستوري في القيام بالسلطة التنظيمية في مجال تنفيذ القوانين، حسب الفقرة الثانية من المادة 125<sup>2</sup> من دستور 1996.

**2- وزير الداخلية:** يتمتع هذا الأخير وخلافاً لباقي الوزراء بسلطة ضبط واسعة في حالة الطوارئ بالنسبة لاتخاذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام، وذلك حسب توجيهات الحكومة، وهذا ما أكدته العديد من مواد المرسوم الرئاسي المتعلق بحالة الطوارئ، إذ تنص المادة 04 من المرسوم على أنه: " يؤهل وزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني أو جزء منه، والوالي في دائرته الإقليمية، لاتخاذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام أو باستتبابه عن طريق قرارات وفقاً للأحكام الآتية وفي إطار التوجيهات الحكومية ".<sup>3</sup>

كما نصت المادة 05 منه على أنه: " يمكن لوزير الداخلية والجماعات المحلية أن يأمر أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين، في مركز أمن في مكان محدد.

تنشأ مراكز الأمن بقرار من وزير الداخلية والجماعات المحلية ".<sup>3</sup>

وعليه، فإن وزير الداخلية والجماعات المحلية هو الآخر يملك صلاحيات جد واسعة في مجال استتباب الأمن والحفاظ على النظام العام، وفقاً لما هو مخول له مثلاً بخصوص إجراء الاعتقال الإداري<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد العزيز برفوق، ضوابط السلطة التنفيذية في ضوء النظام القانوني الجزائري الحالي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2002، ص 48.

<sup>2</sup> - تنص المادة 125 من دستور 1996 في فقرتها الثانية على أنه: "...يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".

<sup>3</sup> - مراد بدران، الرسالة السابقة، ص 120.



فالاستنتاج من ذلك كله، أن تأثير الحريات العامة بشكل سلبي حين تطبق حالة الطوارئ وضع حتمي نتيجة توسع اختصاص السلطة المدنية من جهة، ومشاركة السلطة العسكرية لها، وما لذلك من تأثير معنوي على نفوس الأفراد من جهة ثانية. والدليل على ذلك بداية هو إجراء الاعتقال الإداري كإجراء له طابع وقائي، يتجلى في المساس بحرية حياة المواطن الخاصة، في مفارقة بين أعماله في ظل حالة الحصار وفق مدة محددة له، ليكون الوضع حينها مبررا نوعا ما نتيجة الظرف الاستثنائي.

غير أنه سرعان ما يتحول من طابعه الوقائي إلى طابع ردعي له من الخطورة على حياة المواطن الخاصة في ظل حالة الطوارئ، ما لم يكن كذلك حين أعمال حالة الحصار<sup>1</sup>، ليكون أخطر إجراء إداري على الإطلاق ينتهك حرمة الإنسان مخالفا بذلك صريح المادة 34 من الدستور. كما يبدو التأثير السلبي واضحا للحريات العامة نتيجة أعمال حالة الطوارئ في جوانب أخرى. والقصد من ذلك ما نصت عليه المادة 06 من المرسوم الرئاسي، المتعلق بحالة الطوارئ بقولها: "يخول وضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ، لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية، سلطة القيام بما يأتي:

- 1- تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة.
- 2- تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها.
- 3- إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين.
- 4- المنع من الإقامة أو الوضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العامة.
- 5- تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به أو غير شرعي، ويشمل هذا التسخير المؤسسات العمومية أو الخاصة للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة.
- 6- الأمر استثنائيا بالتفتيش نهارا وليلا".

<sup>1</sup> - مراد بدران، الرسالة السابقة، ص 121.

فالأمر والحالة هذه أن الغرض من ذلك التحديد، أو المنع لمرور الأشخاص في أماكن معينة إنما هو استعمال بعض التدابير الوقائية من طرف السلطات المعنية، في بعض الأماكن، والتي تكون محلا لتجمع عدد معتبر من الأشخاص. كما أن نص الفقرة الخامسة من المادة المذكورة أعلاه يوضح أن الإضراب الواقع بدون ترخيص مسبق يعد عملا غير مشروع، لكون مؤسسات الدولة تعيش ظرفا غير عادي، بحيث يخشى ما قد يحدثه هذا الإضراب من تأزم للوضع الأمني لاسيما من حيث التجمعات التي يثيرها احتجاجا على أمر أو مصلحة ما، بغية لفت انتباه الرأي العام ومساندة تلك الفئة المضربة. وهذا ما دفع بالسلطات إلى منع الإضرابات في حالة الطوارئ حفاظا على المصالح العامة<sup>1</sup>.

ومنه فإن الملاحظ في هذا الشأن، أن عديد الحريات العامة مسها هذا النص كحرية الاجتماع مثلا، والتي تم تطويقها من مختلف الجوانب تقريبا لاتصال ممارستها بالوضع الأمني آنذاك. في حين كان لا بد على السلطة القائمة على استتباب الأمن، ومراعاة لضرورة رعاية المصلحة العامة والحفاظ عليها أن لا يتعدى تدخلها أسلوب الترخيص المسبق من طرف الإدارة لممارسة بعض النشاطات الفردية كعقد الاجتماعات العامة. ففي ظل هذا الأسلوب تملك الإدارة سلطة واسعة في فرض رقابتها على تلك الممارسة، بحيث إذا رأت تهديدا للنظام العام وإثارة للاضطرابات، امتنعت عن منح الترخيص. خصوصا وأن مدلول النظام العام من المفاهيم ذات التأويلات العديدة والمختلفة، مما يفتح المجال أمام السلطات الإدارية للاحتجاج به لفرض رقابتها على أنشطة الأفراد المختلفة وإحكامها بشكل يجعل تصرفاتها مبررة إلى حد ما، بالنظر لمهمتها في حفظ النظام العام بما تحوزه من سلطات ووسائل.

وفي المقابل، إذا لم تكن كذلك وجب عليها منح الترخيص لطالبيه مع الاحتفاظ بصلاحياتها في النشاط متى رأت خروجه عن طابعه المراد ممارسته طبقا له. كل ذلك في إطار التزام الإدارة حدود القانون وعدم تعسفها بالحريات العامة. بيد أنه ومن خلال التطبيق العملي، يتضح أن أسلوب الحظر أو المنع هو المحبذ دائما للإدارة في مواجهتها للحريات العامة. ذلك ما تؤكده

---

<sup>1</sup> - ينظر في ذلك سحنين محمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005 ص 99.

بعض منظمات حقوق الإنسان بتقريرها أن كثيرا من حالات الحظر الممارسة على حرية عقد الاجتماعات العامة، كانت مجرد كون هذه الأخيرة توجه انتقادات للحكومة<sup>1</sup>.

هذا ويجدر التنويه أن خرق السلطة الإدارية للقانون يتضح أكثر من خلال منعها لكل مظاهرات من شأنها الإخلال بالنظام العام والطمأنينة العامة، على الرغم من خضوع المظاهرات لنظام الترخيص المسبق، ليصدق بذلك ما قيل عن هذا النظام، وما تملكه السلطة الإدارية من تقدير واسع في منحه أو رفضه. بل وما تحوزه من تأطير لهذه الحرية، كتحديد الأماكن التي سيمر منها المتظاهرون. فإذا كان الأمر كذلك، فما الغاية من المنع المطلق لها مادامت السلطة المكلفة باستتباب الأمن تحوز كل هذه الاختصاصات قبلها بموجب نظام الترخيص المسبق؟

### الفرع الثاني: حقيقة أثر التشريعات الاستثنائية على الحريات العامة:

بناء على كل ما سبق، فإن المساس بالحريات العامة مسألة جد واردة في هذه الأحوال. والقصد من ذلك وضع الحريات في ظل التطبيق العملي، لكل من حالي الحصار والطوارئ باعتبارهما من بين السلطات الاستثنائية التي يحوز رئيس الجمهورية إعلانها كممثل للسلطة التنفيذية. على أن ذلك التأكيد للمساس بالحريات العامة أمر حتمي، سواء بالنظر إلى الظرف الاستثنائي في حد ذاته، الذي يدفع إلى إعلان حالة الحصار أو الطوارئ من جهة، أو ما حدث نتيجة التطبيق العملي لكليهما من جهة ثانية. وذلك يجد سنده في أساسين:

**أولهما:** بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لهاتين الحالتين، فإن مسألة اتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع لا تعني مطلقا تنظيم حالة الحصار أو حالة الطوارئ، لأن المؤسس الدستوري نفسه فصل في ذلك، يجعلها من اختصاص السلطة التشريعية، وبأداة قانونية تفوق الأداة التشريعية العادية<sup>2</sup>، في تحديد للمجالات التي يمكن أن تشملها التدابير التي يتخذها رئيس الجمهورية لاستتباب الوضع. فلا تفتيش مثلا إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه، ومنع رئيس الجمهورية من تفويض اختصاصاته كاتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع إلى سلطة أخرى... مما يدل على أنه عمل نظمه المشرع. إلا أن الواقع العملي أثبت عكس ذلك، حيث تم تنظيمها بمراسيم رئاسية من اختصاص رئيس الجمهورية. واختصت السلطة العسكرية بمسألة

<sup>1</sup> - من ذلك مثلا تقرير حالة حقوق الإنسان لسنة 2000 من قبل المنظمة العربية لحقوق الإنسان. أشار إليه الأستاذ، كمال شطاب، المرجع السابق، ص 213.

<sup>2</sup> - تنص المادة 92 من دستور 1996 على أن: "يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي".

استتباب الأمن، بناء على تفويض، مما يعد خرقاً للدستور. وما هو إلا دليل من بين عديد الأدلة على الاتجاه نحو التعسف بالحريات العامة بوسائل متعددة، أولها مخالفة نصوص الدستور. وهذا معناه، أن كل من النصوص المتعلقة بتنظيم حالة الحصار، وحالة الطوارئ، وكذا الإجراءات الصادرة استناداً إلى المرسومين الرئاسيين المتضمنين إعلانهما غير دستورية<sup>1</sup>.

**ثانيهما:** ربما لا يكفي الأساس الأول في بيان التقييد التشريعي للحريات العامة، إلى درجة الجزم باعتباره تقييداً في حد ذاته، ما لم يتم التطرق إلى الأساس الثاني، والمتمثل في تنظيم حالة الحصار وحالة الطوارئ. بموجب قانون عضوي عملاً بنص المادة 92 من دستور 1996<sup>2</sup>.

وبالأساس على ذلك، فإن التخلي والتنازل من قبل السلطة التشريعية عن هذا الاختصاص وعدم ممارسته، هو في حد ذاته تقييد من قبل المشرع للحريات العامة، خاصة وأن المسألة تتعلق بما إلى حد كبير في ظل مساس تلك الظروف الاستثنائية بها على نحو سلمي من جهة، وما تختص به السلطة التنفيذية من أعمال هي من قبيل التدابير الضرورية لاستتباب الأمن التي - من المفروض - قد نظمها المشرع من جهة أخرى، رغم عدم ورود مثل هذا النص ضمن دستور 1989. إلا أنه يستفاد من نص المادة 1/115 من نفس الدستور، باعتبار المسألة على الدوام تتعلق بالحريات العامة، وضرورة تنظيمها من قبل المشرع وليس السلطة التنفيذية، وفق ما أقره الدستور.

ومنه، فإن التوسع في اتخاذ التدابير المنوطة بالسلطة التنفيذية، لم تكن لتتسع على حساب الحريات العامة لو تدخل المشرع بقانون وفوق ذلك عضوي<sup>3</sup>، يفوق القانون العادي لتنظيم حالي الطوارئ والحصار. وكأنه بذلك إقرار من قبل المشرع للسلطة التنفيذية في اتخاذ ما تراه مناسباً لاستتباب الوضع. فالأمر إذن يتطلب تصرفاً إيجابياً من طرف المشرع بممارسة اختصاصاته المخولة له دستورياً، لاسيما وعلى سبيل الإضافة ما ورد في المادة 2/91 من دستور 1996 حيث يتوجب على البرلمان التدخل بالموافقة أو عدمها على تمديد العمل بحالة الطوارئ

<sup>1</sup> - ينظر تفصيل قيم لذلك مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 170 وما بعدها.

<sup>2</sup> - نص المادة 92 من دستور 1996 على أنه: "يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي".

<sup>3</sup> - يتميز القانون العضوي عن القانون العادي في موضوعاته وإجراءاته فالموضوعات التي تندرج ضمن القانون العضوي تتعلق بمسائل تقترب من المسائل الدستورية كالحريات وتنظيم السلطات العامة، مما يوحي معه بضرورة التدخل التشريعي لتنظيم حالي الطوارئ والحصار.

وحالة الحصار<sup>1</sup>. أما وأن لا يتدخل المشرع ويتنازل عن اختصاصاته، فإن ذلك مما يمكن اعتباره تقييدا ولو ضمنيا للحريات العامة، يعكسه ويبرره التصرف السلبي للمشرع، بالتنازل عن اختصاصه الدستوري.

ذلك أن الدستور هو الذي يمنح السلطات الحاكمة اختصاصاتها المحجوزة لها. ومن ثم فلا يصح، ولا يجوز لأية سلطة أو هيئة حاكمة أن تفوض اختصاصاتها لغيرها. لأنها ليست حقا شخصا لها، وإنما هي رخصة مفوضة، ووظيفة دستورية، حددتها لها السلطة التأسيسية، وبينت شروطها، وحدودها ومداهها. وهذا يترتب عليه أنه لا يمكن لمن فوض تصرفا معيناً، وهو لا يملك الحق الشخصي فيه، أن يعدل في شروط تفويضه بتفويضها إلى الغير من جديد. لأنه كما يقال فاقد الشيء لا يعطيه. ومن هنا كان المبدأ الدستوري "لا يمكن للمفوض من غيره أن يفوض غيره أو يوكله"<sup>2</sup>، اللهم إلا أجازها الدستور، ذلك لأنها لا تملك هذه الاختصاصات<sup>3</sup>.

أما في غير حالة الإجازة من الدستور نفسه، فإنه يمنع على جميع السلطات والهيئات الحاكمة أن تفوض الاختصاصات التي حددها لها الدستور، لأن ذلك يعتبر خرقاً لأحكام الدستور التي وزعت الاختصاصات على السلطات العامة بكيفية معينة، تحقق للنظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي ذاتيته. وكل خروج في مجال توزيع الاختصاصات بطريقة غير دستورية سيعود بالسلب على السلطات العامة. لأنها مخالفة لما رسمه الدستور من أوضاع وإجراءات، من حيث الاعتداء على مبدأ دستوري شهير. ويتعلق الأمر بحماية مبدأ الفصل بين السلطات، فتقسيم الوظائف داخل الدولة بين السلطات الثلاث، يؤدي إلى احترام مبدأ التخصص الفني. ومن ثم إتقان كل سلطة لعملها، وقيامها به على أحسن وجه، مما يحقق في النهاية حسن سير العمل في كل المجالات الرئيسية في الدولة، التشريعية والتنفيذية والقضائية<sup>4</sup>.

فالقاعدة العامة أن مجال الحريات العامة للمواطن، تعد من المسائل والمواضيع المحجوزة للسلطة التشريعية. وبالنتيجة لا يترك أمر تنظيم تلك الحريات للإدارة، بل الأصل أنه لا يمكن تصور

1 - ذلك ما يدل على أن كل من حالة الطوارئ والحصار تعلن لمدة معينة، وإن كان يعاب على النص الدستوري عدم التحديد الدقيق لمدة العمل بمما، غير أن عبارة "لمدة معينة" تعني أنها أوضاع وقتية يستحيل استمرار العمل بها، مما يدعو إلى الرجوع لمعرفة رأي نواب الشعب في المسألة لما تتميز به من مساس بالغ أحيانا على الحريات العامة.

2 - إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة، 1998، ص 522.

3 - عبد الغني بسيوي عبد الله، النظم السياسية و القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 406.

4 - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 15، 16.

تدخل الإدارة في هذا المجال. كما يقع على عاتق البرلمان أيضا عند ممارسة اختصاصه بصدد الحريات أن يتسم بالتحديد. بمعنى آخر، ألا يصدر القانون تاركا للإدارة مجالا في تحديد الضمانات القانونية للحريات العامة، وإنما وجب على سلطة التشريع تحديد تلك الضمانات. وما دور الإدارة في هذه الحالة إلا مجرد دور تنفيذي، متى توافرت الشروط المحددة بالقانون، فما عليها إلا تنفيذ محتويات هذا الأخير<sup>1</sup>.

وعليه، فإن المؤسس الدستوري، عندما يعهد بمسألة تنظيم الحريات العامة للبرلمان، فإنه يقع على عاتقه التزاما قانونيا، يتجلى في ضرورة تنفيذ ذلك الالتزام الدستوري في حد ذاته من تلقاء نفسه. وبالتالي لا يجوز سكوت البرلمان عن مباشرة هذا الاختصاص بعدم القيام به، لتدخل سلطة أخرى للقيام على اختصاص تنظيم الحريات العامة<sup>2</sup>. والأكثر من ذلك، أن ممارسة هذه الأخيرة ليس أمرا متوقفا على القانون الصادر من البرلمان، بل إن الأصل هو نفاذ كافة الحقوق والحريات، وما دور البرلمان إلا سبيلا لتحقيق المزيد من فعالية تلك الممارسة، بالتدخل لبيان طريقة ذلك وفق مقتضيات الدستور شكلا ومضمونا.

فما تتطلبه الحريات العامة من حماية، لا تعني وقوف المشرع موقفا سلبيا منها دائما، وإنما قد يكون تدخله أمرا حتميا لأجل تلك الحماية المقررة دستوريا، سواء بتنظيم ممارسة الفرد لحرياته أو تحريم المساس بها. وبتلك المثابة، يكون تدخل المشرع في هذه الحالة ممثلا في الدور الإيجابي الذي يلتزم به تجاه الحريات، عبر إحالة دستورية صريحة أحيانا تقتضي ذلك.

غير أنه، ومن بعد ذلك كله، لا يمكن إطلاقا الجزم بضرورة عدم العمل بالتشريعات الاستثنائية باعتبارها سببا في التضييق على الحريات العامة، بل لا بد من ضرورة الملاءمة في إعمالها، من حيث ما تستدعيه ضرورة الحفاظ على الدولة ومؤسساتها من جهة، وتغاير الظروف من جهة ثانية. أي أن تتناسب شدة الإجراءات المتخذة مع جدية الظروف الداعية لها. فحفظ المصلحة العامة لهو من الأولويات مقارنة بمصالح الأفراد. حيث يتم التضحية بقدر منها في صورة نوع من التقييد المبرر للحريات العامة. وهذا معناه، أن الطريقة التي يمكن من خلالها للسلطة تقييد الحريات على نحو مشروع، هي التحقق من اتخاذ إجراءات أخرى، لتوفير ضمانات تجنب إساءة استخدام التقييد إلى أقصى حد ممكن.

<sup>1</sup> - عبد الحفيظ الشمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص 483 وما بعدها.

<sup>2</sup> - عبد الحفيظ الشمي، المرجع السابق، ص 341، 342.

ف تطبيق حالة الطوارئ مثلا كظرف استثنائي اختلفت من حيث التطبيق في الجزائر بين سنوات مضت، وبين السنوات الأخيرة قبل أن يتم رفعها نهائيا. ولعل سبب ذلك هو زوال مقتضيات إعمالها بالدرجة الأولى، عقب مطالبة عديد المنظمات الحقوقية بإنهاء العمل بها. غير أن ما يثير التساؤل حول هذه المسألة هو حقيقة الدور المنوط بالبرلمان كمثل للإرادة العامة. إذ وبالأساس على ذلك يفترض به أن يكون هو المبادر من خلال الوسائل المتاحة له دستوريا بالمطالبة برفع حالة الطوارئ، باعتبار أن المسألة تتعلق بتأثر الحريات العامة، حين تطبيق إحدى الحالات الاستثنائية. ولا محالة عندئذ أن يكون تأثيرها بشكل سلبي إلى حد بعيد، تذرعا بالظرف غير العادي. فكان يعول على البرلمان لإعمال اختصاصه. غير أن مبادرة الحكومة كانت أسرع بخصوص رفع حالة الطوارئ، وإن كان هناك مبادرة للنواب.

إلا أن تقرير رفع تلك الحالة، إنما تقرر في مجلس الوزراء، وهو ما يعني تفوق الحكومة كسلطة تنفيذية على البرلمان كسلطة تشريعية، حتى بخصوص مسائل تعود لاختصاص هذا الأخير من جانب أول. ويبدو تساؤل آخر من جانب ثاني، في أنه حتى وإن كانت الحكومة هي المبادرة برفع حالة الطوارئ، أو أن مشروعها كان أسبق من مبادرة النواب، إلا أن الإشكال الذي يطرح ويفرض تساؤلات عدة، هو **تغيب الحكومة للبرلمان** بدليل عدم مناقشته لمشروع الحكومة. وإن كان الأمر لا يتعلق هنا بهذه النتيجة، بقدر ما يتعلق بضرورة عرض أي مشروع تتقدم به الحكومة على البرلمان لمناقشته، والمصادقة عليه، وفق ما أقره الدستور ضمن المادة 120 منه. وهو ما التزمت به الحكومة بعدم مخالفة الالتزام الدستوري، وتم عرض الأمر المتعلق برفع حالة الطوارئ، والنصوص ذات الصلة على البرلمان، في أول دورة وفق المادة 124 من الدستور الجزائري. وأيا كانت الوسيلة، إلا أن وحدة المبتغى والنتيجة، هو الأساس أولا بزوال حالة الطوارئ وآثارها<sup>1</sup>، ومن ثم الممارسة الفعلية والمنظمة للحريات العامة.

وأبعد من ذلك، ورغم فكرة ما قد يثور من استبداد للسلطة التشريعية بالحريات العامة تستر وراء مهمة تنظيمها، وبيان كيفية ممارستها بشكل لا يخل بالنظام العام وبالقوانين السارية، إلا أن الاطمئنان على هذا التنظيم التشريعي للحريات العامة يظل قائما. لأنه حتى مع التسليم بإمكانية واحتمال استبداد البرلمان بهذه الحريات سوف لن يستمر، إذا ما وضع في الحسبان

<sup>1</sup> - تم رفع حالة الطوارئ بموجب الأمر رقم 01/11 المؤرخ في 23 فبراير 2011، ج.ر.ج.ج. العدد 12 الصادرة بتاريخ 2011/02/23.

اعتبارين. الأول، يتعلق بالمناورات السياسية بين الأغلبية البرلمانية، والأقلية المعارضة. فنجد الأولى تسعى دوماً لكسب دعم أغلبية الإرادة الشعبية. في حين تقوم الثانية بتأليب الرأي العام ضدها. والثاني، يقصد منه الانشقاقات التي قد تثور داخل الأغلبية لتنقسم على نفسها. فتسعى الأطراف المتصارعة إلى اللجوء نحو الإرادة الشعبية لإرضاءها. ومنه تبرز كفالة الحريات العامة وفق منظور سياسي تسعى كل كتلة لتوظيفها، كصورة لإحدى أوجه هذا الإرضاء.

لهذه الأسباب وأخرى، فإن تنظيم الحريات العامة لا يكون إلا عن طريق التشريع الأساسي ممثلاً في الدستور. فيكون بذلك أسمى ضمانات هذه الأخيرة. غير أن هذا الأخير يحيل إلى التشريع الصادر من البرلمان بشأن تنظيم الحريات العامة، وحينذاك لا يوجد ما يثير الخشية عليها من المساس والتعسف بها.

## الباب الثاني

ضوابط استقامة التشريع وانعكاسات ذلك  
على الحريات

## الباب الثاني: ضوابط استقامة التشريع وانعكاسات ذلك على الحريات:

إن البرلمان هو صاحب الاختصاص الأصيل بتنظيم موضوع الحقوق والحريات العامة، في إطار العلاقات الاجتماعية داخل الدولة. وأمام مسلمة الظروف الاستثنائية غير العادية، التي يحتمل أن تمر بها الدولة من جهة، وأثر القوانين الجزائية على حريات الفرد من جهة ثانية، يبقى اختصاص المشرع مستمرا، حتى وإن تدخلت سلطة التنفيذ في مهمة استتباب الأمن نتيجة تلك الظروف، لأن ذلك يبقى تحت إمرته في إطار التزام السلطة التنفيذية مبدأ المشروعية. وهذا معناه مطابقة تصرفاتها للقانون بمفهومه الواسع.

إن تدخل سلطة التنفيذ أحيانا في مجال الحقوق والحريات العامة للمواطن، مرهون بمدى ما سلمت به السلطة التشريعية. وحينها فإن تدخل السلطة التنفيذية لا يعدو أن يكون مجرد استثناء من أصل عام مفاده أن تنظيم الحقوق والحريات العامة، هو حكر على سلطة التشريع في الدولة، لاسيما وأن ذلك يعد من بين أهم المسائل الدستورية، في إطار اعتراف المؤسس الدستوري لسلطة ما باختصاص معين دون سلطة أخرى. وعندئذ لا بد من التزام قواعد الاختصاص تلك، وتبقى بذلك سلطة التنفيذ مقيدة بخصوص مسألة تنظيم الحريات العامة للمواطن من جانبين. الأول يتوقف على إجازة التشريع. والثاني أولى من ذلك، يتعلق باختصاص نص عليه الدستور. وإذا كان تدخل السلطة التنفيذية على ما سبق أمرا مضبوطا بحكم التزام تلك القواعد، فإن الأمر على خلافه فيما يتعلق بسلطة التشريع، وهي تمارس اختصاصها الأصيل الموكول لها دستوريا بمسألة الحقوق والحريات العامة. ووفق ما سبق، فإن المشرع يتمتع سلطة تقديرية، بحيث تكون محاطة بجملة من القيود، كأحد أهم الضمانات لحرية الفرد في مواجهة تلك السلطة وبتلك الخصوصية.

إن تقييد حريات الأفراد هو من أهم مظاهر التدخل التشريعي بمناسبة تنظيمها، خصوصا وأنها سلطة تقديرية. وهو ما يعني اعتبار ذلك التقييد أهم أثر نتج عن تنظيم الحريات العامة. على ذلك، فإنها مسألة تستدعي مواجهتها، حتى وإن تعددت الأساليب والوسائل باعتبارها مسألة دستورية تفرض خصوصيتها، مواجهة سلطة المشرع. فأهمية فرض النظام سواء عن طريق التنظيمات، ومن باب أولى عن طريق القوانين، يعد من البديهيات التي لا يمكن إنكارها. لكن وعلى قدر تلك الأهمية تبدو حقوق وحريات الفرد، كمجال يمتد إليه ذلك النظام، وحينها

يتوقع المساس به من قبل سلطة التشريع. عندئذ لا بد من ضرورة الملاءمة والتناسب لذلك التدخل التشريعي، بين ما يبتغيه من مصالح عامة، وبين ما تحتمه وتستدعيه حريات الفرد من حماية.

ونتيجة توقع عدم مسaire سلطة التشريع لمقتضيات الدستور والحياد عن مضامينه، استدعى الوضع وجود ضوابط تعد بمثابة الضمانات لبلوغ تلك الملاءمة والتناسب. وبمعنى آخر، ضمان استقامة التدخل التشريعي لتنظيم الحريات العامة. إلا أن الإشكال الذي يطرح نفسه في هذا الموضوع، يتمثل في الوقوف على مدى فعالية تلك الضوابط لحماية الحقوق والحريات في مواجهة الأثر السلبي للتدخل التشريعي، بخصوص تنظيمه لها؟ إن هذا التساؤل يفرض نفسه مادام المشرع يملك ويحوز سلطة تقديرية في مجال الحريات العامة للمواطن. وهذا معناه أن تنظيم المشرع لحرية من الحريات هو الأصل، والاستثناء تقييده لها. وعلى أساس ذلك، تعددت تلك الضوابط بتعدد الحاجة إلى تنظيم العلاقات الاجتماعية، وتفاوتت بتفاوت حجم ذلك التدخل التشريعي لأجل التنظيم. فهل يكفي إذن التزام المشرع بمناسبة ذلك التنظيم حدود بعض المبادئ الفكرية والقانونية، بحيث ما إذا التزمها كان متوافقا والنصوص الدستورية شكلا ومضمونا، فتكون بمثابة الضمانات الكافية للفرد في ممارسة حرياته؟ (الفصل الأول).

وإذا كانت السلطة التشريعية تتمتع بسلطة تقديرية في نطاق الحرية التي تتركها لها السلطة التأسيسية، بحيث تختار بمطلق إرادتها التنظيم الذي يتفق والصالح العام، فإنه من الواجب تفعيل ضوابط تقييد سلطة المشرع إزاء تنظيمه للحريات العامة، مقارنة بما تستدعيه سلطته التقديرية في ذلك المجال. حينها تكون الحاجة إلى **تفعيل القيود والحدود** على سلطة المشرع التقديرية أكثر من ضرورة. فكيف يتم ذلك، وما هي الوسائل التي يجب أن تضاف إلى الضوابط الأولى، خصوصا إذا لم تكن هذه الأخيرة على قدر من الفعالية، لدرجة كافية في ضمان استقامة التشريع المنظم للحريات العامة؟ ومن ثم الوصول إلى قوانين وتشريعات غير مقيدة لحرية الفرد، إلا وفق مقتضيات معينة، وفي حدود ضيقة (الفصل الثاني).

## الفصل الأول: استقامة التشريع وفقا للمبادئ القانونية والفكرية:

يترتب على السلطة التقديرية للمشرع بخصوص تدخله لتنظيم ممارسة الحريات العامة للأفراد، اتساع صلاحيته بتلك المسألة بحيث يمكن أن تتجاوز حدود التنظيم كبيان لسبل الممارسة، إلى فرض نوع من التقييد كنتيجة طبيعية محتملة بالنظر لسلطته في تقدير الصالح العام.

ولعل من الأسباب التي دعت إلى إيجاد نوع من الضوابط على سلطة المشرع عموما، واتجاه الحريات العامة للمواطن على وجه التحديد، هو محدودية دوافع اختصاص التشريع البرلماني بالحريات العامة. فعلى الرغم من أن الضمانة التشريعية للحريات تركز قبل كل شيء على تحرر المشرع، وسيادته في إعداد القوانين وفق نتائجها عن الاختيار الشعبي كأحد أهم الدوافع، إلا أن ذلك القصور يستدعي - على غرار مبررات اختصاص المشرع - ضبط سلطة التشريع حتى في ظل تلك المبررات.

إن ضوابط تقييد سلطة المشرع في هذا الموضوع، إنما يبدأ من ضرورة مساندة القاعدة القانونية للقاعدة الدستورية، كأولى الوسائل لضمان بناء الدولة القانونية، حتى في الظروف الاستثنائية. وعليه لا بد أن يتم ذلك بدء بتكريس مبدأ الفصل بين السلطات. وبتعبير آخر، كيف يتم إعمال هذا المبدأ؟ فالقصد من ذلك، وجوب حصر تدخل السلطة التنفيذية في مجالات ضيقة خاصة مع العلم أنها ستكون موازية تماما للتشريع الصادر عن البرلمان. والأكثر من ذلك تمتعها باختصاص تقديري، مجارة لما يتمتع به التشريع البرلماني. وحينها يطرح التساؤل عن أداة الأوامر التشريعية، هل فعلا لها مكانة التشريع البرلماني؟ حتى بذلك الوصف للاختصاص باعتباره تقديريا، لاسيما في مجال تنظيم الحقوق والحريات؟ أم أنها تأخذ وصفا آخر، **كتطبيق وإعمال فعلي** لمبدأ الفصل بين السلطات في الدولة؟ (المبحث الأول). ثم ما مدى تحقيق مبدأ المشروعية احتراماً من السلطات في الدولة لمبدأ تدرج القواعد القانونية، سواء من حيث مرتبتها ضمن الهرم القانوني، أو من حيث مضمونها بالنتيجة لذلك التدرج؟ وهو ما يعني، مدى تحقق نتيجة الفصل بين السلطات (المبحث الثاني). إلا أن ما يدعو إلى تساؤل آخر، هو ضرورة ما تحتاج إليه الوسيلتين السابقتين. وبمعنى آخر أكثر تحديدا، تأثيرها من حيث الفعالية. بمناخ ديمقراطي لا بد من توفره (المبحث الثالث).

## المبحث الأول: التطبيق الفعلي لمبدأ الفصل بين السلطات وأثره على الحريات:

يمثل الدستور السند الشرعي لوجود السلطات الثلاث، التشريعية والتنفيذية والقضائية، كونه هو الذي أنشأها ومنحها اختصاصاتها. ولهذا تسمى بالمؤسسات الدستورية، لأنه يؤسس لها من العدم، ويحدد مهامها والاختصاصات المحجوزة لها. الأمر الذي يجعلها خاضعة للدستور خضوعاً تاماً، وملزمة بأحكامه في كل ما يصدر عنها من أعمال وتصرفات، بحكم سموه وعلوه عليها. فإذا ما خالفت هذه السلطات أحكام الدستور، أو خرجت عن قواعده، فإنها تفقد بذلك سندها الشرعي، وكذا الأساس الذي قامت عليه<sup>1</sup>.

وإذا كنا بصدد الحديث عن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، فإن لذلك قصد يراد من ورائه **تضييق اختصاص السلطة التنفيذية بالتشريع** في أضيق الحدود والمجالات، إذا ما مارست سلطة التشريع وفق أداة التشريع بأوامر، تأسيساً على المبدأ القائل بأن "الجماعة للتقرير والفرد للتنفيذ"<sup>2</sup>، وذلك حتى لا تمتد إلى مسائل ومواضيع يكون المشرع الأصلي - من باب أولى - بصدددها مقيداً بحدود دستورية كالحريات العامة للمواطن. وهذا أقره مونتسكيو عندما قال أن: "الحرية لا تتحقق مطلقاً إذا اجتمعت السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في شخص أو في هيئة حاكمة واحدة. وذلك لأنه يخشى أن يضع الملك نفسه أو هيئة الأشراف نفسها قوانين جائرة وينفذها تنفيذاً جائراً. وكذلك لا تكون هناك حرية إذا لم تفصل سلطة القضاء عن السلطتين التشريعية والتنفيذية. فإذا كانت متحدة مع السلطة التشريعية، فإن حياة وحرية المواطن تصبح بين يدي قضاة متحكمين وأحكامهم، لا رقيب عليها والقاضي يصير مشرعاً. وإذا كانت متحدة بالسلطة التنفيذية، أمكن للقاضي أن يصبح طاغية ومستبد. وكل شيء يضيع إذا مارس الرجل نفسه، أو هيئة الأشراف هذه السلطات الثلاث، سلطة وضع القوانين، وسلطة تنفيذ الأوامر العامة، وسلطة القضاء"<sup>3</sup>.

بناء على ذلك، فإن التوصل إلى سياسة تشريعية تتسم بالتوازن، لا يمكن تحقيقها إلا إذا تم الفصل بين المشرع والمنفذ. إذ وبدون هذا الفصل، فإن المنفذ سوف يضع تشريعات تفتقد إلى الحياد، وهو الأمر الذي سوف يؤدي إلى اعتبار هذه التشريعات أداة في يد السلطة

<sup>1</sup> - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 406.

<sup>2</sup> - سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 269.

<sup>3</sup> - مأخوذ عن محمود عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 36.

التنفيذية. كل ذلك لأجل بناء دولة دستورية كدولة مؤسسات وليست دولة أشخاص<sup>1</sup>، وهو ما يعرف عند أهل الاختصاص بالمؤسسات الدستورية، التي منها ما هو من قبيل تقييد السلطة وتنظيمها، مما يعني القضاء على التصرفات الديكتاتورية، كتنظيم علاقة المؤسسة التنفيذية بالمؤسسة التشريعية، بحيث توقف السلطة سلطة أخرى مثلها في القوة والامتيازات. وهو عين الهدف المتوخى من مبدأ الفصل حيث أن سلطة البرلمان توقف سلطة الحكومة، وتمنع من ميلها إلى التعسف<sup>2</sup> - كموافقة البرلمان على أوامر رئيس الجمهورية بعد عرضها على البرلمان - في ظل نظام يحقق التعاون بينهما، لخدمة الصالح العام المشترك. سواء كان هذا النظام مجلسيا أو رئاسيا أو برلمانيا أو مختلطا. ومنها ما هو من قبيل تنظيم الحرية وكفالة ممارستها، كالمؤسسة القضائية والمجلس الدستوري، وكفالة حقوق الدفاع، في إطار أحكام الدستور. ومن ثم يطرح الإشكال حول سلطة التشريع بأوامر من قبل رئيس السلطة التنفيذية.

فإذا كان المؤسس الدستوري منح اختصاص السلطة التنفيذية بالتشريع أحيانا، فإن التساؤل الذي يطرح نفسه، هل أن ذلك الاختصاص يوازي اختصاص المشرع الأصيل، إذ لا فرق عندئذ بين الأول والثاني، من جهة أولى؟ وهل يمكن التسليم بتلك الموازنة في جميع مجالات التشريع، حتى بخصوص التشريعات العضوية، من جهة ثانية؟ (المطلب الأول). أم أنها تبقى محتفظة بطبيعتها الاستثنائية، وفق ما تقتضيه ظروف تستدعي مواجهة الأوضاع بطريق أسرع (المطلب الثاني)؟ وفي كلتا الحالتين يثور التساؤل عن مدى تأثير الحريات العامة كواحدة من مجالات التشريع، للوقوف على أثر الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، على صياغة القاعدة القانونية الملائمة لدستورية الحريات. لاسيما مع بديهية الفرق بين كل من التشريع

<sup>1</sup> - يحيى الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، دار الشروق، الطبعة الأولى، 2006، ص 09. ويستدل على ذلك بمقولة لويس الرابع عشر "أنا الدولة" التي تكشف عن حقيقة سياسية وقانونية قائمة في عصره، وفي العصور السابقة عليه كتعبير عن الواقع الفعلي القائم. حيث كان الملك أو الحاكم آنذاك تختلط شخصية الدولة بشخصيته، ويختلط مالها بماله. فقد كانت لا تتميز عنه، ولا يتميز عنها، إرادته هي إرادتها وسلطته هي سلطتها. ولم يكن لويس الرابع عشر وحده هو الذي يعيش هذا الواقع، فقد كان كل ملوك أوروبا كذلك، إلى أن ظهرت إرهابات التغيير، بحيث تطورت الدولة من دولة مشخصة، إلى دولة مؤسسة. ينظر يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 10.

<sup>2</sup> - لأن الفصل بين السلطات، حسب ما يراه مونتسكيو، وجد لكي توقف كل سلطة السلطات الأخرى عند حدّها، وأنّه إذا اجتمعت سلطتان أو أكثر في يد سلطة واحدة انعدمت الحرية، ولو كانت في يد الشعب ذاته. ينظر في ذلك:

العادي والعضوي، بالنظر لاعتبارات المواضيع المنظمة. بموجب هذا الأخير لتعلقها بالسلطة. وهو ما يعني ضرورة أن يكون تنظيم الحريات على عمومها. بموجب قوانين عضوية، لتحقيق غاية الدستور في الموازنة بين السلطة والحريات العامة.

إن ذلك يبدو واضحا من استقراء نص المادة 123 من الدستور، ذلك أن النصوص المتعلقة بالسلطة عموما، تشريعية كانت، أو تنفيذية، أو قضائية، نجدها من اختصاص البرلمان بقوانين عضوية<sup>1</sup>.

غير أنه وفي الحين الآخر، أحالت النصوص الدستورية بشأن تنظيم ممارسة أغلب الحريات العامة للمواطن إلى قوانين عادية، إذا ما تم استثناء القانون العضوي المنظم لحالي الطوارئ والحصار، لعلاقتها الوثيقة بحريات المواطنين، وكذا قانوني الأحزاب والانتخابات، وقانون الإعلام، إضافة إلى القانون العضوي المحدد لترقية الحقوق السياسية للمرأة<sup>2</sup>. إن القول بهذا يعني أن أداة التشريع - حتى في ظل شروط نص المادة 124 من الدستور - ستمتد إلى تنظيم الحريات العامة، إذا ما أقر الدستور تنظيمها بقوانين عضوية، مثلها مثل السلطات العامة في الدولة.

إن هذا ما يرجح تداركه ضمن الإصلاحات الدستورية المقبلة من حيث وجوب تنظيم معظم الحريات بموجب قوانين عضوية، على غرار تدارك البعض من النصوص على مستوى صياغتها وتحديد الدقيق للموضوع أو المسألة المعنية بعبارات سهلة واضحة قطعية الدلالة، دون أن تجتمع عديد المسائل في نص واحد، قد لا تتسع أحكامه لموضوع واحد، بالنظر لأهميته، دون أن يعني ذلك التفصيل الدقيق للمسائل الدستورية، مادام كل من القانون والتنظيم موجودين ضمن الهرم القانوني للدولة، يتوليان مهمة بيان وتفصيل المبادئ العامة في الدستور.

<sup>1</sup> - ذلك ما ورد في النقطة الأولى من المادة 123، إضافة إلى ما يمكن أن يستخلص من بعض المواد الأخرى في الدستور. فمثلا ورد اصطلاح قانون عضوي في المواد 153 و157 و158 والمتعلقة بالسلطة القضائية. ولا يمكن استثناء القانون المنظم للمحكمة العليا، باعتباره صدر في ظل دستور 1989 والذي لم يعرف فكرة القوانين العضوية، لأنه لو تأخر صدوره لغاية صدور الدستور الحالي، كان حتما سيصدر بقانون عضوي لأن الدستور الحالي أضاف نوعا جديدا من القوانين والتي هي القوانين العضوية *les lois organiques* إلى جانب القوانين العادية، وهو ما أضحى لزاما إقامة تمييز بين القوانين العادية والعضوية. ينظر في هذا، جبار عبد المجيد، الرقابة الدستورية للقوانين العضوية، المقال السابق، ص 50. كما يمكن أن يستنتج من المواد 103، 108، 112 أن تنظيم السلطة التشريعية يكون بقانون عضوي، على غرار القانون الشهير رقم 02/99 المحدد لتنظيم غرفتي البرلمان وعملهما، وكذا العلاقة بينهما وبين الحكومة. أما بخصوص السلطة التنفيذية فإنه يمكن التذليل على ذلك والاكتفاء بما ورد في المادة 123 على اعتبار النص جاء شاملا لكل السلطات العامة في الدولة وعملها.

<sup>2</sup> - تنص المادة 31 مكرر من الدستور على أنه: "تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة. يحدد قانون عضوي كيفية تطبيق هذه المادة".

## المطلب الأول: نطاق التشريع بأوامر وأثره على الحريات طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات:

إذا كان التصور النظري لمبدأ الفصل بين السلطات، كأحد دلالات الروح العامة المهيمنة على الدستور<sup>1</sup>، قد أثبت الواقع العملي نسبيته في ظل حتمية التعاون بين السلطات، وتحديدًا بين السلطة التشريعية والتنفيذية<sup>2</sup>، فإن ما تقتضيه حرية المواطن من حماية وضمانات، يقتضي الاستمرار في تبيان أدق الفواصل، والحدود لسلطة التشريع بأوامر، بالنظر لاجتماع سلطتين دستوريتين، التشريع والتنفيذ بيد رئيس الجمهورية. ومن ثم لا يخفى ذلك الخطر المحدق بالحقوق والحريات. فإذا كان المؤسس الدستوري نفسه بداية، هو حامي ومقرر الحماية لهذه الأخيرة بتعدد جوانبها، وفي مقدمتها تقرير الاختصاص للبرلمان بموضوع الحقوق والحريات من جهة أولى، واعترافه لرئيس الجمهورية فوق ذلك بسلطة التشريع عن طريق أوامر من جهة ثانية، فإن السؤال الذي يطرح حين ذلك، هو ما الغرض من توزيع سلطة التشريع على هيئتين؟ هل هو استمرار في توزيع الاختصاصات بين السلطتين، بعد أن حدد مجالات التشريع، وأقر كل ما يخرج عن ذلك لصلاحيه السلطة التنفيذية؟ أم أن ذلك يعد مجرد آلية يكون المؤسس الدستوري قد نص عليها مسبقاً، بالنظر لما يخشاه من قصور، قد تتسم به عملية سن القاعدة القانونية عموماً؟

إن ذلك القصور في حد ذاته قد يرجع بالأساس من ناحية أولى إلى ما تواجهه المبادرة التشريعية، سواء مشاريع الحكومة أو مقترحات النواب، من عقبات إجرائية لا بد - بحكم النصوص الدستورية - من الالتزام بها. أما من ناحية ثانية، قد يتطلب الوضع بالنظر لظروف غير عادية، حتمية سلوك طريق التشريع بأوامر من قبل رئيس الجمهورية، خاصة أمام ما يمكن أن ينتج عن تلك المراحل الإجرائية لصدور النص. وفي أحسن الأحوال، بعدم تصور أي خلاف تشريعي بين الغرفتين، مما قد ينجر عنه سحب النص في نهاية المطاف، إذا ما استمر الخلاف

<sup>1</sup> - أقر المجلس الدستوري الجزائري صراحة أن روح الدستور الجزائري هو "مبدأ الفصل بين السلطات". جاء ذلك في رأيه رقم 12-2001 الصادر بتاريخ 2001/01/13 بمناسبة رقبته على دستورية القانون الأساسي لعضو البرلمان، والذي قضى بعدم دستورية المادة 12 منه لمخالفته روح الدستور ج.ر.ج. عدد 09 المؤرخة في 2001/02/04. كما سبق للمجلس الدستوري أن أكد على مبدأ الفصل بين السلطات بمناسبة رأيه رقم 4 المؤرخ في 1997/02/19 حول دستورية المادة 02 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 06 جانفي 1997، والذي جاء فيه: "...إن المؤسس الدستوري باعتماده مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطات العمومية، قد عمد إلى تحديد اختصاص كل منها، والتي لا يمكن أن تمارسه إلا في المجالات، ووفق الكيفيات التي حددها لها الدستور صراحة..." ج.ر.ج. عدد 15 الصادر في 1997/03/19، ص 29.

<sup>2</sup> - مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية، مقالته السابقة، ص 09.

قائما بين غرفتي البرلمان، مما يعني سحبه في نهاية الأمر، أو على الأقل صدور النص حسب مرتضيات الحكومة<sup>1</sup>. غير أن التساؤل الذي يطرح في هذا الموضوع، أنه إذا كان رئيس الجمهورية يجمع بين سلطتي التنظيم أصلا والتشريع استثناء، فكيف يمكن الفصل بين هاتين السلطتين أو الاختصاصين لرئيس الجمهورية؟ (الفرع الأول). وإذا كان الرئيس يمارس اختصاص التشريع، فيا ترى هل يمتد ذلك فعلا إلى تنظيم الحريات؟ (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الفصل بين الاختصاص التشريعي والتنظيمي لرئيس الجمهورية:

بناء على ما يستفاد من نص المادة 124 من الدستور<sup>2</sup>، من خلال ممارسة رئيس الجمهورية لسلطة التشريع، فإن مبدأ الفصل بين السلطات، وما له من أثر على العلاقة بين السلطات، خاصة بين سلطتي التشريع والتنفيذ، سوف يكون له تطبيقا مغايرا ودقيقا - إن صح القول - بالنظر لاجتماع السلطتين في شخص رئيس الجمهورية. إن هذا معناه أن هذا الأخير، لا يتصرف باعتباره رئيس السلطة التنفيذية فحسب، بل إنه يتصرف باعتباره رئيس الدولة، والمسؤول عن سلامة البلاد من جهة أولى<sup>3</sup>، واستمرار سير الحياة اليومية والعادية فيها<sup>4</sup>. غير أن اجتماع السلطتين في يد رئيس الجمهورية، لا يعني أن هناك دمج تام بين السلطتين، وإنما محل الأوامر التشريعية التي نصت عليها المادة 124 من الدستور الحالي، هو التشريع، والذي هو الوظيفة الأساسية، والأصلية للسلطة التشريعية<sup>5</sup>. فتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في هذه الحالة، يكون من حيث إعماله بين اختصاصين: اختصاص التشريع، واختصاص التنفيذ، ما دام

<sup>1</sup> - يعبر البعض عن السلطة التشريعية في الجزائر، بأنها لم تمثل إطلاقا تلك السلطة الضاربة، والتي تستطيع تهديد كيان النظام السياسي والدستوري القائم. بل على العكس من ذلك تماما، فقد تم تشييبها بالشخص المأمور، حيث لم تطح بأية حكومة، ولم تثمر عن أية أزمة سياسية، ولم تكن محل حل كرد فعل لخلافها أو تعارضها مع السلطة التنفيذية. بل أكثر من هذا ظلت مجالات تدخلها محدودة، وبقيت المبادرة بالقوانين، عملا بالإجراءات حكرا على السلطة التنفيذية. ينظر حول ذلك، جبار عبد المجيد، الرقابة الدستورية للقوانين العضوية، مقاله السابق ص 51، 52.

<sup>2</sup> - تنص المادة 124 من الدستور على أنه: "لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو بين دورتي البرلمان. ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها. تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.

يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور. تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء.

<sup>3</sup> - إن القول بخروج الدولة عن القوانين، إنما يكون من خلال ممارسة سلطاتها، والتي منها رئيس الجمهورية. وباعتبار الأمر كذلك، فإن الرئيس ويمتضى النصوص الدستورية، له من السلطات ما يجعله في موضع المشرع، مكان المشرع الأصيل.

<sup>4</sup> - مصطفى أبو زيد فهمي، الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 606.

<sup>5</sup> - نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري، المرجع السابق، ص 106.

أن السلطة القائمة على كل من الاختصاصين واحدة. وهنا لا بد من تحديد كل من مجال القانون ومجال التنظيم، تماشياً مع مبدأ الفصل بين السلطات. ومن أجل أن لا يتعدى أحدهما على الآخر، وضع ضابط التفرقة، والمتمثل في معيار الحقوق والحريات الفردية " les statuts juridiques des individus"<sup>1</sup> وتصدر عن طريق القوانين. في حين نجد اللائحة (التنظيم) تتعلق بتنفيذ القوانين، وكيفية تنظيم الأجهزة الداخلية للدولة. فالأمر إذن يتعلق بتنظيم السلطة في الدولة، ولكن من خلال الفصل بين فروعها من تشريع وتنفيذ وقضاء.

إن الدليل على ضرورة إعمال مبدأ الفصل بين السلطات بتطبيقه الفعلي في حالة التشريع بأوامر أين تجتمع السلطتين في شخص الرئيس، يتضح من خلال إحدى آراء المجلس الدستوري المؤرخ في 06 جانفي 1997، حين أكد على مبدأ الفصل بين السلطات، وهو بصدد مراقبته دستورية الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي، المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 06 جانفي 1997<sup>2</sup>. ويتعلق الأمر بما أحالت إليه المادة 02 من الأمر سالف الذكر، فيما يتعلق بتحديد عدد ومقر ودائرة اختصاص المحاكم على التنظيم، بموجب مرسوم رئاسي.

وهو ما اعتبره المجلس الدستوري إخلالاً بمبدأ الفصل بين السلطات. وتعبير أدق، اعتبره بمثابة الإخلال بأحكام الفقرة الأولى من المادة 125، والمتعلقة بالسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية. وهذا معناه، الفصل بين التنظيم والتشريع، وإن كان هناك من التساؤلات التي تطرح في هذا المجال حول رأي المجلس الدستوري حيث كان ينتظر منه القول باعتداء المادة 02 من الأمر السابق على المادة 122 المتعلقة بمجالات التشريع، والتي هي في حد ذاتها محددة حصراً. وليس المادة 125 أين لا يوجد أي مجال للتحديد<sup>3</sup>، وإنما ممارسة رئيس الجمهورية للسلطة التنظيمية، في المسائل غير المخصصة للقانون. فهل هو سهو من قبل المجلس الدستوري، خصوصاً وأن الأمر يتعلق بمراقبة دستورية قانون يتعلق بسلطة أخرى، ألا وهي السلطة القضائية حسب ما تقتضيه

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث...، المرجع السابق، ص 103.

<sup>2</sup> - رأي المجلس الدستوري رقم 04 المؤرخ في 19 فبراير 1997 حول دستورية المادة 02 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من قبل المجلس الوطني الانتقالي، بتاريخ 06 جانفي 1997. ج.ر.ج.ج، العدد 15، سنة 1997، ص 29، 30.

<sup>3</sup> - إن الذي يثير هذه التساؤلات هي المصطلحات المستعملة من قبل المجلس الدستوري، حيث جاء فيه: "... واعتباراً ومن جهة أخرى، أن المادة 02 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي موضوع الإخطار، عندما أحالت أمر تحديد عدد ومقر ودائرة اختصاص المحاكم على التنظيم بموجب مرسوم رئاسي، قد أخلت بأحكام المادة 125 الفقرة الأولى من الدستور، التي تحدد مجال ممارسة السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في غير المسائل المخصصة للقانون...".

النصوص الدستورية؟ أم أنه صورة أخرى لبيان ما يعد تنظيمًا، وما يعتبر تشريعًا، حينما تتحد السلطتين في يد رئيس الجمهورية؟ إن القول بذلك يكون على اعتبار الأمر يتعلق بشكل، أو بآخر بإحدى أهم ضمانات الحقوق والحريات العامة للمواطن، من خلال لجوئه للقضاء لاسيما إذا كان ذلك ضد تعسف السلطة الإدارية في الدولة، من خلال جهات القضاء الإداري، خاصة مع تبني المؤسس الدستوري الجزائري نظام الازدواجية القضائية<sup>1</sup>.

إن ما يدعم هذا القول بأنه كان - من المفروض - على المجلس الدستوري أن يقرر، هو أن المادة 02 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي سابق الذكر، قد أخلت بالمادة 122 من الدستور المحددة المجالات<sup>2</sup>، وليس المادة 125 والتي تخرج عن مجال التحديد، هو رأي المجلس الدستوري سنة 2005<sup>3</sup>. حيث تبين ذلك حين مراقبة المجلس لمطابقة المادة 24 من القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي<sup>4</sup>. وعبر صراحة عن المساس بالمادة 122 من الدستور بقوله: "...واعتبارًا بالنتيجة، فإن المشرع عند إقراره إمكانية إنشاء أقطاب قضائية متخصصة، وتنازله عن صلاحيات إنشائها للتنظيم، يكون قد تجاوز مجال اختصاصه من جهة، ومس بالمادة 122-6 من الدستور من جهة أخرى...". إن رأي المجلس الدستوري كان أكثر تأكيدًا على احترام مبدأ الفصل بين التشريع والتنظيم، حينما راقب مطابقة المادة 29 من نفس القانون<sup>5</sup>.

وعلى ذلك الأساس، اعتبر المجلس الدستوري في رأيه عملية تصنيف الجهات القضائية بمثابة قاعدة من قواعد التنظيم القضائي. ومادامت كذلك، فإن صلاحيات وضعها تعود للبرلمان

<sup>1</sup> - لعل علاقة حريات المواطنين بالتنظيم القضائي تبدو بشكل واضح من خلال اختصاصات اللجنة الدائمة كإحدى لجان المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، والمتمثلة تحديداً في لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات، على مستوى الغرفة الأولى، وكذا لجنة الشؤون القانونية والإدارية وحقوق الإنسان على مستوى مجلس الأمة. حيث اقترن نظام الحريات بالتنظيم القضائي ضمن اختصاصات هذه اللجنة، مما يدفع بالقول إلى العلاقة الوثيقة بينهما. ينظر المادة 20 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، والمادة 17 من النظام الداخلي لمجلس الأمة.

<sup>2</sup> - هذا لا يعني أن المجالات التي يشرع فيها البرلمان محددة تماماً على سبيل الحصر في نص المادة 122 من الدستور، فإضافة إلى تلك المجالات المحددة، يختص البرلمان بالتشريع في **الميادين التي يخصصها له الدستور**. بمعنى أدق، أنه توجد مجالات أخرى يمكن للبرلمان أن يشرع فيها، وما يخرج عنها يصبح من حق السلطة التنفيذية سن قواعد بخصوصها، عن طريق التنظيم. وبذلك تتحدد مجالات التشريع على غرار المادة 122 بكل عبارة ترد في الدستور، بموجب القانون، أو في إطار القانون، أو يحدد القانون، أو طبقاً للشروط المحددة قانوناً...

<sup>3</sup> - رأي المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في 17 جويلية 2005 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور. ج.ر.ج.ج، عدد 51 المؤرخة في 20 جويلية 2005، ص 04، 05.

<sup>4</sup> - تنص المادة 24 من القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي على أنه: "يمكن إنشاء أقطاب قضائية متخصصة ذات اختصاص إقليمي موسع لدى المحاكم".

<sup>5</sup> - والتي تنص على أنه: "تصنف الجهات القضائية المنصوص عليها في هذا القانون العضوي. يتم التصنيف بموجب قرار من وزير العدل حافظ الأختام، بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء".

بموجب قانون عادي طبقا للمادة 122-6 من الدستور. فكان نص المادة 29 سابقة الذكر بحسب رأيه التي حولت ذلك لوزير العدل حافظ الأختام، غير دستورية، وبمماثلة الإخلال بالمادة 122 المتعلقة بالتشريع ومجالاته.

وانطلاقاً من هذين الرأيين للمجلس الدستوري، وعلى سبيل المثال لا التحديد، تتضح أهمية الفصل بين السلطات، خصوصاً عندما تتوحد سلطتي التشريع والتنفيذ في شخص الرئيس. وبتعبير أدق، حينما يتولى هذا الأخير سلطة التشريع بأوامر، وفي كل مجالات التشريع. غير أن الجدير بالإشارة إليه في هذا الإطار، الاستفسار عن الغرض من التشريع بأوامر من قبل رئيس السلطة التنفيذية، خصوصاً وأن الدستور ذاته نص على ذلك. وبعبارة أخرى، هل هو مواجهة من قبل المؤسس الدستوري لما يمكن أن يطرأ من إعاقات للعمل التشريعي للبرلمان، فيكون بذلك التشريع بأوامر كأداة لمواجهة ذلك الاحتمال؟ أم أن المؤسس الدستوري أراد بذلك عدم الفصل المطلق بين السلطات؟ إذ وعلى غرار التعاون التقليدي- إن صح التعبير- بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، أضاف شكلاً آخر للدمج بين السلطتين من جهة أولى. لكن بالمقابل ظل محافظاً على الأصل في الفصل بينهما.

فرغم أنه كرس التداخل بين السلطتين عن طريق التشريع بأوامر، إلا أنه عاد ليؤكد على الفصل بين السلطتين، حينما يتولى الرئيس مهمة التشريع. والدليل على ذلك، وجوب عرض الأوامر المتخذة في غيبة البرلمان على هذا الأخير للموافقة عليها، هذا أولاً. وثانياً أن النتيجة المترتبة على عدم موافقة البرلمان على تلك الأوامر، تؤكد بجلاء اهتمام المؤسس الدستوري بالفصل بين كل من سلطتي التشريع والتنفيذ، حيث يتضح ذلك الموقف من اعتبار النص الدستوري للأوامر التي لم تحظى بموافقة غرفتي البرلمان عليها بأنها ملغاة. وكأن بالدستور ينشئ بجانب البرلمان، سلطة أخرى للتشريع. لكن المهم أنه يبقى على اختصاص الأصيل. اللهم إلا ما ورد في آخر نص المادة 124 من الدستور.

ومن جهة أخرى، قد تبدو أهمية التشريع بأوامر من قبل رئيس الجمهورية، فيما يمكن أن يعترض العمل التشريعي من عقبات تحول دون صدوره في وقت محدد، أو يتأخر صدوره، مما يؤدي بذلك إلى انعكاسات على النص القانوني المراد إصداره. ويظهر ذلك بجلاء فيما يعرف

بالخلاف التشريعي بين غرفتي البرلمان<sup>1</sup>. غير أن الجدير بالإشارة إليه هنا، أن ذلك الخلاف التشريعي يتعلق بمشاريع القوانين التي تتقدم بها الحكومة، وكذا اقتراحات النواب، والتي تناقش على مستوى غرفتي البرلمان. وبالأساس على ذلك، فإن الأوامر التشريعية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون محلاً لخلاف تشريعي. والدليل على ذلك يستنتج حتماً من نص المادة 124 من الدستور، وكذا المادة 38 من القانون العضوي المتعلق بالبرلمان، وعلاقته بالحكومة<sup>2</sup>. وهو ما يعني أن الأوامر التشريعية لا تخضع للمناقشة قبل التصويت عليها.

إن ذلك التفوق يمكن إبرازه في أن سلطة التنفيذ في حد ذاتها، أو بالأحرى رئيس الجمهورية سيكون لتدخله في إخطار المجلس الدستوري قبل صدور النص، أثر مهم على مبادرات النواب في ظل عدم تصور الإخطار من قبل رئيس المجلس الشعبي الوطني - هذا إذا كان هناك عدم توافق بين المجلس الشعبي الوطني والرئيس - وإن كان الإخطار من قبل رئيس مجلس الأمة، أمر مستبعد بسبب هيمنة السلطة التنفيذية على الغرفة الثانية للبرلمان<sup>3</sup>.

إن الأمر الأكيد في هذا الموضوع هو تأكيد المجلس الدستوري على مبدأ الفصل بين السلطات عند إخطاره، وهو ما تأكد من خلال رأيه المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور<sup>4</sup>. وتحديدًا عندما اعتبر أن مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي أن كل سلطة تمارس صلاحياتها في الحدود المنصوص عليها في الدستور، وذلك بمنع كل سلطة من فرض التزامات على سلطة أخرى. ولقد جاء ذلك بعد أن تضمنت كل من المادة 39 والمادة 41 مكرر من القانون

1 - ينظر في ذلك المادة 120 من الدستور النافذ، في فقراتها 4، 5، 6.

2 - وردت المادة 38 من القانون العضوي رقم 02/99 ضمن ما يعرف بالتصويت بدون مناقشة، وهو إجراء يطبق على الأوامر التي يعرضها الرئيس على كل غرفة للموافقة عليها، طبقاً للمادة 124 من الدستور. هذا الإجراء والذي ورد بعد كل من إجرائي التصويت مع المناقشة العامة، والتصويت مع المناقشة المحدودة، وكلاهما يتعلقان بمشاريع الحكومة، واقتراحات النواب.

3 - إن اقتصار مهمة إخطار المجلس الدستوري بخصوص القوانين العضوية على رئيس الجمهورية، إنما تؤكد المادة 2/165 من الدستور بقولها: "... يدي المجلس الدستوري، بعد أن يخطر رئيس الجمهورية، رأيه وجوباً في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان...". ومن ثم يمكن تصور ما يديه المجلس الدستوري بخصوص ما صادق عليه البرلمان في مجال القوانين العضوية، ليس بمجاعة لما ابتغته السلطة التنفيذية من كبح جماح اقتراحات النواب، وإنما مسابرة لواقع تفوق الحكومة على المستوى الإجرائي بخصوص إعداد النصوص القانونية.

4 - رأي المجلس الدستوري رقم 02 المؤرخ في 06 جويلية 2011 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور، ج.ر.ج.ج، عدد 48 المؤرخة في 03 أوت 2011، ص 06 وما بعدها.

العضوي رقم 13/11 المعدل، والمتمم للقانون العضوي، المتعلق بمجلس الدولة<sup>1</sup>، عبارة تفيد نوعاً من الإلزام على سلطة التنفيذ بحضور عضو الحكومة أشغال اللجنة الدائمة، والجمعية العامة، بخصوص ما يعرض على مجلس الدولة من مشاريع القوانين. والسبب في حضور عضو الحكومة، هو إبداء رأيه في تلك النصوص، قبل إحالتها على البرلمان<sup>2</sup>. فتضمنت الأولى، عبارة "يعين ممثلو كل وزارة الذين يحضرون وجوباً جلسات الجمعية العامة، واللجنة الدائمة في القضايا التابعة لقطاعاتهم..."<sup>3</sup>. أما الثانية، فجاءت بعبارة "يحدد رئيس مجلس الدولة تاريخ دراسة المشروع، ويخطر الوزير المعني، الذي يتعين عليه حضور أشغال مجلس الدولة..."<sup>4</sup>. ومن ثم صرح المجلس الدستوري، بأن كل من العبارتين غير مطابقتين للدستور، لوجود إلزام على عاتق الحكومة في حضور أشغال مجلس الدولة، في المجال الاستشاري له. فهو إذن، تطبيق منه وتأكيد لمبدأ الفصل بين السلطات.

غير أن ما يمكن أن يؤخذ على رأي المجلس الدستوري في هذا المجال، هو التساؤل حول إعفاء عضو الحكومة، وتحديد وزير الداخلية أو من يمثله، إذا ما تعلق المشروع بشكل أو بآخر بحريات المواطن؟ فالأفضل أن يمثل القطاع لا بد له من الحضور، خاصة وأن رأي مجلس الدولة سيكون له دوراً كبيراً في تنوير الحكومة، ومساعدتها على صياغة مشروع قانون، يمكن أن يقيها بعد ذلك الدخول في منازعات مع الأفراد أمام القضاء الإداري، باعتبار أن الخطر الذي يتهدد حريات المواطن يأتي من السلطة الإدارية. أما وأن لا يكون هناك نوع من التأكيد على حضور ممثل القطاع أشغال اللجنة الدائمة والجمعية العامة على مستوى مجلس الدولة، فإن ذلك يبقى الاحتمال قائماً على إصرار الحكومة على مشروعها، إذا ما علمنا أن رأي مجلس الدولة في هذا الخصوص لا يلزمها، حتى في ظل وجود تقرير يبلغ للحكومة في نهاية المطاف، هذا من جهة.

ومن جهة ثانية، فإنه وبالنظر دائماً لدور مجلس الدولة في حماية حريات المواطن من تعسفات الإدارة على مختلف أشكالها، لا بد في هذا الإطار من التأكيد على مبدأ استقلالية السلطة القضائية<sup>3</sup>، والمستمد من الضمانات الدستورية المنصوص عليها في المواد 147، 148، 149 من

<sup>1</sup> - القانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 جويلية 2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة. ج.ر.ج.ج، العدد 43، الصادرة في 03 أوت 2011.

<sup>2</sup> - إن عبارات الإلزام هذه هي التي جاء بها النص قبل أن يتدخل المجلس الدستوري ويصرح بعدم مطابقتها للدستور.

<sup>3</sup> - لقد تم التأكيد على ذلك بنص المادة 02 في فقرتها الثالثة من القانون العضوي، قبل رأي المجلس الدستوري بخصوصها، والتي وردت صياغتها كالآتي: "يتمتع بالاستقلالية الضرورية الضامنة لحياة وفعالية أشغاله".

الدستور، خاصة وأنه منطوق بها حماية حريات المواطن<sup>1</sup>، بما أن مجلس الدولة الجزائري هيئة تابعة لهذه الأخيرة، وفق ما نص عليه القانون العضوي رقم 01/98 المعدل والمتمم. غير أن تدخل المجلس الدستوري في رأيه المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة للدستور<sup>2</sup>، حزم بأن تلك الاستقلالية، تكون حينما يمارس مجلس الدولة اختصاصاته كهيئة قضائية لا غير، مستبعدا بذلك الاختصاصات الاستشارية.

إن رأي المجلس الدستوري يثير تساؤلات عديدة، أهمها تأكيده على الاستقلالية لمجلس الدولة كهيئة قضائية فقط، دون أن يمتد لدوره الاستشاري؟ ذلك أنه إن شملت تلك الضمانة كل من الاختصاصين القضائي والاستشاري لمجلس الدولة، لكان الوضع إيجابيا بالنسبة للنصوص المنظمة لحريات المواطن. أما في حالة العكس، فإن ذلك معناه أن الحكومة تتمتع بتفوق أكيد على صعيد الممارسة التشريعية، في ظل هذه الاعتبارات التي يضاف إليها، عدم إلزامية تلك الآراء الاستشارية لمجلس الدولة، بخصوص أخذ الحكومة بها، أو عدم ذلك.

#### الفرع الثاني: امتداد الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية إلى مجال الحريات:

إن الدستور من خلال المادة 122 منه حول اختصاص مهمة التشريع فيما يتعلق بالحريات العامة للأشخاص وحمايتهم، للبرلمان. ومع ذلك فإن المؤسس الدستوري سمح من خلال المادة 124 من الدستور لرئيس الجمهورية بممارسة مهمة التشريع، حتى ولو كان ذلك وفق شروط وفي ظروف معينة. وهذا معناه أن إصدار نصوص قانونية تخص حريات المواطنين، قد تكون في شكل أداة التشريع بأوامر. فاختصاص الرئيس بالتشريع لم يكن وفق تفويض من البرلمان، بل هو اعتراف من طرف المؤسس الدستوري. والأكثر من ذلك أن نص المادة 124 ورد ضمن الفصل الثاني من الدستور المعنون بالسلطة التشريعية، مما يدل على توزيع مهمة التشريع بين كل من البرلمان والرئيس. فإذا اختص هذا الأخير بالتشريع وفق نص الدستور، فإن ثمة نتيجة تترتب على ذلك، مفادها تنظيم الحريات العامة للمواطنين من قبل السلطة التنفيذية، ولو بشروط حسب مقتضيات النص الدستوري، أي بوجوب تدخل البرلمان للموافقة على أوامر الرئيس.

<sup>1</sup> - المادة 138 و139 من الدستور.

<sup>2</sup> - رأي المجلس الدستوري رقم 06/ر.ق.ع/م.د/98 المؤرخ في 19 ماي 1998، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، وتنظيمه وعمله، للدستور، ج.ر.ج.ج، العدد 37، سنة 1998.

والقول بإمكانية تدخل سلطة التنفيذ في مجال الحريات العامة للمواطن، يبدو أكثر وضوحا، وحتى في ظل تلك الشروط التي تحكم تلك الأوامر، من ضرورة عرضها على البرلمان للموافقة عليها، إذا ما تمتع الرئيس بأغلبية مساندة داخل الهيئة التشريعية. فيكون حينها بحق ممارسا لسلطة التشريع عموما، وفي مجال الحريات على وجه التحديد. وهذا معناه أن يصبح الرئيس منافسا حقيقيا للبرلمان في مهمته التشريعية. فضلا عن المهام المتنوعة التي أسندت إليه والتي تستدعي تخصيص وسائل عديدة لإنجازها<sup>1</sup>، تصل إلى حد تمكينه من مشاركة المؤسسة التشريعية وذلك عن طريق تمتعه بممارسة التشريع إلى جانب البرلمان.

وعليه فإن تنظيم حريات المواطنين بأداة التشريع بأوامر، سوف يكون وفق مرتضيات سلطة التنفيذ، وليس حسب ما تضعه السلطة التشريعية، وإن كانت هذه الأخيرة هي التي تملك كلمة الفصل في نهاية المطاف بإمكانية عدم الموافقة. غير أن انعدام مناقشتها لأوامر الرئيس من جانب أول، وعدم تصور أي خلاف بين هذا الأخير والبرلمان من جانب ثاني، يدفع إلى القول بحقيقة تفوق سلطة التنفيذ على السلطة التشريعية، حتى في المجالات المحجوزة لهذه الأخيرة، ومن ضمنها الحريات.

وعلى غرار ذلك كله، فإن هناك من المسائل الأخرى التي قد تؤثر بشكل أو بآخر في تفوق اختصاص الرئيس بالتشريع على البرلمان. لعل أهمها ما تتسم به العملية التشريعية - أي اقتراحات النواب - من بطء في الوصول إلى النص النهائي، خاصة إذا علمنا أنها تتأثر بأسبقية مشاريع الحكومة. إن تقييد عمل البرلمان يمكن أن يستنتج أيضا في صورة أخرى من عدد الدورات البرلمانية<sup>2</sup>، وهو ما ينتج عنه غياب سلطة التشريع، مما يجعل تدخل الرئيس بحكم النص الدستوري مبررا. غير أن إعاقة دور البرلمان في العملية التشريعية يبدو أكثر وضوحا من خلال تبني المؤسس الدستوري الجزائري لفكرة القوانين العضوية. لأنه حينما نعلم أن مجال القوانين العضوية يقتضي من البرلمان إتباع إجراءات طويلة معقدة ومحفوفة بالمخاطر، يصعب التأكيد حينذاك على أنه سيتمكن في الأخير من تجاوز هذه العقبات الإجرائية<sup>3</sup>. والقول بذلك يعني أن

<sup>1</sup> - إن التأكيد على تعدد هذه الوسائل من خلال ما ورد في الدستور، من مواد عديدة، أهمها ما ورد في نص المادة 70 من الدستور من تجسيد رئيس الجمهورية لوحدة الأمة، وتجسيد للدولة. كما نصت المادة 72: "يمارس رئيس الجمهورية، السلطة السامية في الحدود المثبتة في الدستور".

<sup>2</sup> - ذلك ما تم تحديده ضمن نص المادة 118 من الدستور.

<sup>3</sup> - ينظر في ذلك، جبار عبد المجيد، الرقابة الدستورية للقوانين العضوية، مقاله السابق، ص 54.

أغلبية التصويت من قبل نواب الغرفة السفلى على القانون العضوي سيكون من الصعب التوصل إليها إذا كان الأمر يتعلق باقتراح القوانين، في ظل عدم سيطرة الأغلبية البرلمانية على مجريات العمل السياسي داخل قبة البرلمان، إضافة إلى الانشغاقات داخل تلك الأغلبية في حد ذاتها. وعلى العكس من ذلك تماما، لو قدم القانون العضوي كمشروع قانون من قبل الحكومة، فإن هذه الأخيرة ستسعى بمختلف الوسائل لإقناع ممثلي الشعب، وتكون مهمتها سهلة مقارنة بمهمة أصحاب الاقتراح، والسبب في ذلك هو عدم تصور أي خلاف بين سلطة التنفيذ والبرلمان.

غير أن السؤال الذي يمكن أن يطرح في هذا الموضوع، يتمحور حول غاية التشريع بأوامر من طرف رئيس الجمهورية، سواء في غيبة البرلمان، أو في ظروف استثنائية. وإن كانت الحالة الأخيرة مبررة بداعي تلك الظروف إلى حد ما، بدعوى عدم التضحية بالصالح العام، في مقابل مصالح الأفراد. إلا أن الحالة الأولى تطرح أكثر من تساؤل حول إصدار رئيس الجمهورية لنصوص قانونية بموجب أوامر تشريعية بين دورتي البرلمان، وتتعلق بمجريات المواطنين؟ فإن كانت أداة التشريع بأوامر، إحدى أهم الحلول المبتكرة من قبل المؤسس الدستوري لمواجهة بطء العملية التشريعية، خاصة إذا كانت في صورة اقتراحات من النواب، فإن الحريات الأساسية للمواطنين لا تبدو من المواضيع والمسائل التي تتطلب السرعة بالتشريع بشأنها. إن هذا لا يعني التقليل من أهميتها، بل على العكس من ذلك، فإنها تأخذ مكانتها ضمن دورة البرلمان لمناقشة ما تعلق بها من نصوص. فإذا كان الأمر كذلك، لن يكون بالتأكيد أي مجال لتنظيمها بأداة الأوامر التشريعية، لاسيما إذا ما نظمت الحريات بقانون عضوي، أين تكون فرضية تنظيمها بأداة التشريع بأوامر بعيدة الاحتمال، بالنظر لمميزات وإجراءات صدور القوانين العضوية. لكن ما يمكن التساؤل حوله في هذا الموضوع، أنه مادام التشريع بأوامر يتم في غيبة البرلمان، أو في ظروف استثنائية، فلماذا تم إعفاء - إن صح التعبير - الأوامر التشريعية من إبداء الرأي بخصوصها من قبل مجلس الدولة، حتى ولو بمفهوم تلك النسبية، فيما يتعلق باختصاصاته الاستشارية<sup>1</sup>؟ لاسيما

<sup>1</sup> - تأكيداً على الدور الاستشاري لمجلس الدولة الفرنسي، لاسيما بخصوص مشاريع القوانين المتعلقة بالحريات، فإن العديد من الأفكار والملاحظات والاقتراحات التي تم اقتراحها من جانب مجلس الدولة الفرنسي، قد تم الأخذ بها فعلا من جانب الحكومة. حيث قام مجلس الدولة الفرنسي بإحدى الدراسات المعنونة بـ "من الأخلاق إلى القانون"، والتي قدمت للحكومة سنة 1988. فأدت تلك الدراسة إلى صدور قوانين سنة 1994 منها مثلا القانون الصادر في 29 جوان 1994 المتعلق بحماية جسد الإنسان، وكذا القانون المتعلق بالهبة واستخدام عناصر وأعضاء جسم الإنسان، والمساعدة الطبية، والإنجاب، وتشخيص الأمراض قبل الإنجاب. ينظر في ذلك منصور محمد أحمد، دور مجلس الدولة في المجال

وأن نص المادة 04 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة<sup>1</sup>، وقبل تدخل المجلس الدستوري بشأنها، قد أكدت ذلك. لأنه وما دامت أوامر الرئيس، هي تشريع بمفهوم النص الدستوري، أي قانون، فإنها لا بد من باب أولى أن تمر على مجلس الدولة<sup>2</sup>، مثلها مثل مشاريع القوانين المقدمة من طرف الحكومة، مادام الأمر يتعلق بالسلطة التنفيذية ككل، هذا من جهة.

ومن جهة ثانية، فإن مشاريع القوانين تعرض على مجلس الوزراء، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة. أما الأوامر فتتخذ من قبل الرئيس بعد الاستماع لمجلس الوزراء، وهذا ما يجعل الوضع متشابهاً بين مشاريع القوانين والأوامر فيما يتعلق بهذه المراحل الإجرائية، وإن كان رأي المجلس الدستوري في مهمته مراقبة مطابقة القانون العضوي للدستور، هو الالتزام بنص المادة 3/119 من الدستور.

إن الحقيقة التي لا يمكن إنكارها، هي دور مجلس الدولة في سن وصياغة تشريعات موضوعية، إلى درجة معينة وأحياناً تقي الحكومة الدخول في معارضة مقترحاتها، سواء من قبل نواب البرلمان عند المناقشة والتصويت، أو من قبل المواطن بلجوثه للقضاء الإداري، للطعن فيما يعد تنفيذاً لتلك القوانين والتي هي أصلاً ما تقدمت به الحكومة. فالمادة 13 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، وقبل إبداء المجلس الدستوري لرأيه دائماً، نصت على "إمكانية مجلس الدولة، وبمبادرة منه جلب انتباه السلطات العمومية، حول الإصلاحات التشريعية أو التنظيمية أو الإدارية ذات المنفعة العامة". ذلك ما اعتبره المجلس الدستوري في رأيه تعدياً من قبل مجلس الدولة - حتى وإن كان ذلك اختيارياً- لنطاق اختصاصاته الاستشارية، المقتصرة على إبداء الرأي في مشاريع القوانين فحسب، طبقاً لنص المادة 3/119 من الدستور. على الرغم من أنه كان بالإمكان الإبقاء على تلك المهمة لمجلس الدولة، مادامت من جهة أولى، على سبيل

---

التشريعي - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2007، ص 59 الهامش الأول. ومنه يلاحظ كيف أن لذلك علاقة وثيقة الصلة بحريات المواطن وحقوقه، وما لمجلس الدولة من دور بالغ في تنوير مشاريع قوانين الحكومة.

<sup>1</sup> - نصت المادة 04 من القانون العضوي في فقرتها الأولى قبل إبداء الرأي من قبل المجلس الدستوري على أنه: "ييدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين والأوامر، حسب الشروط التي يحددها هذا القانون، والكيفيات التي يحددها ضمن نظامه الداخلي...".

<sup>2</sup> - كما هو الحال مثلاً بالنسبة لعرض الأوامر التشريعية وفق الدستور الفرنسي الحالي على مجلس الدولة الفرنسي وفق نص المادة 2/38 منه: «...Les ordonnances sont prises en conseil des ministres après avis du conseil d'Etat. Elle entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation... »

الاختيار لمجلس الدولة، ومن جهة ثانية، باعتبار القانون العضوي - حسب بعض الفقه<sup>1</sup> - هو تكملة أو تنمة للتنظيمات الدستورية. فوظيفته الأساسية إذن هي تطبيق تنظيمات الدستور، بناء على دعوة الأخير له للقيام بذلك، وهو يستطيع بطريق غير مباشر، أن تكون له وظائف أخرى. وهذا معناه، أنه ومادام الفصل بين السلطات لن يكون بشكل مطلق، فلماذا لا يتم إعمال الفصل المرن بينها؟ وحينها يكون نوع من التعاون بين السلطات، بحيث لا تقتصر مهمة مجلس الدولة على ما ورد في الدستور، وذلك بإمكانية جلب اهتمام السلطات العامة، ولو على سبيل الاختيار من طرفه.

### المطلب الثاني: استثنائية التشريع بأوامر وأثره الإيجابي على الحريات:

يستفاد من نص المادة 124 من الدستور سالفه الذكر، أن التشريع هو أصلا من اختصاص السلطة التشريعية، بعرفتي البرلمان وبتأكيد من المؤسس الدستوري نفسه ضمن المادة 98 منه هذا من جهة. غير أن إمكانية اختصاص سلطة التنفيذ بالتشريع، هو اعتراف دستوري كذلك من جهة ثانية. إن هذا الأمر يترتب عليه نتيجة بالغة الأهمية، هي أن رئيس الجمهورية لم يكن ليختص بالتشريع العائد للبرلمان لو لم تكن هناك من الفرضيات ما يوجب على السلطات العامة في الدولة، وأولاها رئيس الجمهورية، مواجهتها بعدد الوسائل المخولة له دستوريا، من بينها التشريع بأوامر. وهذا معناه أنه في ظل تلك المعطيات والفرضيات، لا يمكن للرئيس أن يختص بهذا الاختصاص، إلا بشروط صريحة وضمنية، منها ما وردت صراحة ضمن نص المادة 124 من الدستور، ومنها ما يستفاد ضمنا من هذا النص الدستوري<sup>2</sup>. وعلى ذلك الأساس فإن ما يتبادر إلى الأذهان من الوهلة الأولى، إذا ما نظرنا إلى تلك الشروط المتعلقة بالتشريع بأوامر، هو اعتبارها بالتأكيد خروجاً عن أصل اختصاص البرلمان بالتشريع. والسبب في ذلك هو أن هذا الأخير لم يرد في الدستور مقرونا بشروط معينة على خلاف اختصاص رئيس الجمهورية بالتشريع، هذا من جهة.

<sup>1</sup> - دعاء الصاوي يوسف، القوانين الأساسية وعلاقتها بالسلطة والحريات - دراسة مقارنة - أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2008، ص 41، 44.

<sup>2</sup> - ينظر في ذلك، بدران مراد، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور، المقالة السابقة، ص 14.

ومن جهة ثانية، فإن المادة 98 من الدستور يمكن أن يستخلص منها إشارة وعلامة أخرى على تأكيد ما سبق. فعبارة وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه، ضمن الفقرة الثانية من تلك المادة، تشير إلى سيادة البرلمان في سن القوانين والتصويت عليها. وبمفهوم المخالفة فإن تلك السيادة، لا يمكن أن توزع على سلطتين إلا في حدود ما يستجد من مستجدات، أو ما يطرأ من ظروف تمس السير العادي للحياة اليومية. فإذا كان الأمر يتعلق بتلك الشروط، وبتنوعها، فإن الذي يمكن القول به في هذا الخصوص، هو حتمية التأثير من قبل الحريات العامة للمواطن بهذا الوضع. وحينها يطرح التساؤل حول مدى ذلك التأثير للحريات في ظل وجود هذه الشروط للتشريع بأوامر، بعد أن تم النص عليها سواء كانت شروطا صريحة للتشريع بأوامر (الفرع الأول)، أو شروطا ضمنية (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: من حيث الشروط الصريحة للتشريع بأوامر:

يتضح من استقراء نص المادة 124 من الدستور، أن هناك وقتا معينة لمباشرة الرئيس اختصاصه بالتشريع، أي في حالة شغور البرلمان، أو بين دورتي انعقاده (أولاً). كما أنه ونتيجة تلك الطبيعة الاستثنائية للأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية، فإنه وجب عرض هذه الأخيرة على البرلمان للموافقة عليها (ثالثاً)، وإن كان هناك شرط آخر، هو اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء، إلا أن أهميته بالنظر لتلك الاستثنائية للتشريع بأوامر، لا تبدو بحجم أهمية الشرطين الأولين (ثانياً). إن القول بهذا كله، يسمح لنا بالتعرف عن استثنائية التشريع بأوامر، وخاصة في مجال الحريات العامة.

#### أولاً: الشرط المتعلق بغياب البرلمان:

ويتحقق ذلك في حالتين، الأولى وهي حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، والثانية ينصرف مدلولها إلى حالة العطلة البرلمانية. وبالأساس على ذلك، فإن شغور المجلس الشعبي الوطني يتحقق في صورتين، تتعلق كلاهما بجله، سواء إجبارياً، أو بقرار من رئيس الجمهورية<sup>1</sup>. فنتج الفرضية الأولى، في حالة امتناع المجلس الشعبي الوطني عن الموافقة للمرة الثانية على برنامج الحكومة. حيث بين المؤسس الدستوري الكيفية التي تعين بها الحكومة ودور المجلس الشعبي الوطني في هذه العملية في المواد 79، 80، 81 و82. وبمقتضاها يتعين على الوزير الأول بعد تعيينه وحكومته من

<sup>1</sup> - ينظر تفصيل أكثر لذلك، نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري، المرجع السابق، ص 152.

قبل رئيس الجمهورية، أن يقدم برنامجه إلى المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه. وفي حال عدم حصوله على تلك الموافقة، يجب عليه تقديم استقالة حكومته إلى رئيس الجمهورية، وعندئذ يعين هذا الأخير من جديد وزيرا أول.

وفي هذه الحالة إذا لم يحظ برنامج الحكومة الجديدة بموافقة المجلس الشعبي الوطني، فإن هذا الأخير ينحل وجوبا. ومن ثم يدخل المجلس في حالة شغور إلى غاية تجديده في مدة لا تتجاوز الثلاثة أشهر<sup>1</sup>. غير أن ما يثير التساؤل، هو لجوء الرئيس إلى حل المجلس الشعبي الوطني، حتى باستشارة رئيسي الغرفتين، والوزير الأول، ومن ثم تكون الفرصة سانحة له بممارسة التشريع وفق نص المادة 124؟ خاصة وأن نص المادة 129 ورد بعبارة صريحة "يمكن لرئيس الجمهورية" وهو الشيء الذي يدل على أن الرئيس في موقع مفاضلة واختيار، إذا ما رأى ذلك، بين حل المجلس الشعبي الوطني، أو إجراء انتخابات تشريعية مسبقة. وفي كلتا الحالتين، سواء بغياب الغرفة السفلى، أو ريثما تجرى الانتخابات، فإنه هو القائم على التشريع في الدولة. كل ذلك في غياب أي نص يقيد سلطة الرئيس، ويضبطها من حيث لجوئه لتلك الإجراءات.

#### ثانيا: الشرط المتعلق باتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء:

حسب بعض الفقه<sup>2</sup>، فإن شرط اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء، يطبق على كل من التشريع بأوامر في الظروف العادية، وفي الظروف الاستثنائية، ما دام أنه ورد في آخر نص المادة 124 من الدستور. وبما أن رئيس الجمهورية يرأس مجلس الوزراء، فإن احترامه لهذا الشرط سيكون خاليا من أية صعوبات. إن تلك الحقيقة تؤكدها طبيعته من أنه ليس جهازا تداوليا، وإنما جهازا للمناقشة وتبادل الآراء بشأن ما يعرض عليه من أعمال، والتي من بينها الأوامر التشريعية التي يرغب رئيس الجمهورية في إصدارها أثناء حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو بين دورتي البرلمان<sup>3</sup>. وإن كان هناك اختلاف بين الأوامر المتخذة في غيبة البرلمان، وبين تلك المتخذة من قبل الرئيس في الظروف الاستثنائية. وهذا معناه، أن اختصاصات هذا الأخير، تتسع بحكم تلك الظروف، لاسيما مع تصور الجمع بين سلطتين استثنائيتين. سلطته في إعلان الحالات الاستثنائية، واختصاصه بالتشريع أثناءها. مما يؤدي إلى تفاوت المناقشات لأوامر الرئيس، أثناء

1 - تنص المادة 82 في فقرتها الأولى من الدستور على أنه: "إذا لم تحصل من جديد موافقة المجلس الشعبي الوطني ينحل وجوبا...".

2 - ينظر في ذلك، مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية، مقاله السابق، ص 16.

3 - نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 189.

اجتماعات مجلس الوزراء، بين الظروف العادية، والاستثنائية. فقد يصل الأمر إلى عدم مناقشتها أثناء هذه الأخيرة. فكلمة الفصل - إن صح التعبير- تقتصر على البرلمان، وليس على مجلس الوزراء، وذلك وفقا للفقرتين الثانية والثالثة من نص المادة 124 من الدستور. فالنتيجة المترتبة على ذلك، هي عدم تصور صدور رأي من المجلس المعارض لرئيس الجمهورية، إلا في حالة واحدة، وهي استناد الوزير الأول إلى أغلبية برلمانية، فرئيس الجمهورية ملزم دستوريا بعرض ما اتخذ من أوامر تشريعية على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها. وبما أن الأغلبية تساند الوزير الأول، فلن ينتظر الرئيس سوى معارضة من البرلمان، وعندئذ تصير أوامر لاجيه. مما يؤدي بالرئيس إلى احترام ما أبداه المجلس من آراء<sup>1</sup>.

لكن ورغم ذلك كله، فإن تلك الفرضية هي الأخرى، يتضاءل احتمال وجودها أصلا والسبب في ذلك، راجع بالأساس إلى ما يحوزه الرئيس، خاصة بعد التعديل الدستوري الأخير<sup>2</sup>، والذي اتجه نحو أحادية السلطة التنفيذية، بحيث يعد الوزير الأول، كبقية الوزراء من حيث التعيين وإنهاء مهامه، وإن كان له أن يفوض من قبل الرئيس في بعض الأعمال. فأعمال الوزير الأول مادامت خاضعة لإجازتها من قبل الرئيس، كتوقيع المراسيم التنفيذية، بعد موافقة رئيس الجمهورية عليها، يجعل من تصور الخلاف بين كل من الوزير الأول والرئيس أمرا غير وارد، وليس ثمة من تأثير للوزير الأول على مجلس الوزراء.

### ثالثا: الشرط المتعلق بعرض الأوامر على البرلمان في أول دورة له:

لقد حرص المؤسس الدستوري على وجوب عرض ما اتخذه رئيس الجمهورية من أوامر على البرلمان صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع ليوافق عليها، أو يرفضها. غير أن التساؤل المطروح في هذا الموضوع، هو أنه ومن بعد استقرار نص المادة 38 من القانون العضوي المنظم للعلاقة بين الحكومة والبرلمان<sup>3</sup>، ما هي حقيقة سلطة البرلمان في تعديل الأحكام التي تضمنتها

<sup>1</sup> - ينظر تفصيل أكثر لذلك، نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 190.

<sup>2</sup> - بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، والمتضمن تعديل الدستور. ج.ر.ج.ج، العدد 63 الصادرة في 16 نوفمبر 2008.

<sup>3</sup> - تنص المادة 38 من القانون العضوي رقم 02/99 المحدد للعلاقة بين الحكومة والبرلمان على أنه: "يطبق إجراء التصويت بدون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية، على كل غرفة للموافقة، وفقا لأحكام المادة 124 من الدستور. وفي هذه الحالة لا يمكن تقديم أي تعديل.

يعرض النص بكامله للتصويت والمصادقة عليه بدون مناقشة في الموضوع، بعد الاستماع إلى تقرير اللجنة المختصة".

أوامر الرئيس؟ وبعبارة أخرى، هل له سلطة تعديل بعض أحكامها؟ إن نص المادة 38 سألغة الذكر أوجبت أن يتم التصويت على الأمر بدون مناقشة وبدون تقديم أي تعديل. وهو ما يعني أن ذلك يناهض تماماً ما نص عليه الدستور - كما يقول البعض<sup>1</sup> - وهي أن البرلمان هو صاحب الولاية العامة في هذا المجال، أي التشريع، وبما أن له أن يصدر أي تشريع ابتداءً، وأن يعدل أي تشريع قائم، فمن باب أولى، له أن يعدل أوامر صدرت من سلطة اختصت بالتشريع استثناءً. لأن من يملك الأكثر وهو إقرارها يملك الأقل وهو تعديله. والأكثر من ذلك، فإنه واستناداً للقاعدة الأصولية "من يملك الكل يملك الجزء"، فإن للبرلمان أن يوافق على بعض نصوص الأوامر، ولا يوافق على البعض الآخر<sup>2</sup>. والقول بخلاف هذا الرأي سيضع البرلمان في مواقف حرجة، وذلك لسببين:

**الأول**، أنه ليس بالضرورة أن يقتنع البرلمان بكل ما ورد في الأمر من أحكام. بمفهوم المخالفة، أنه ليس بالضرورة أن يرفضها كلها. فباعتقاد ذلك الموقف، سيجد البرلمان نفسه متردداً بين حلين لا ثالث لهما. إما القبول أو الرفض، وبذلك تصير رقابته للأوامر سياسية وليست قانونية. لأنه سيضطر إلى الموافقة عليها إن كانت الأغلبية بداخله مساندة للرئيس ويختار الرفض إن كان الوضع مخالفاً لذلك. ولا يراعي في ذلك إن كان الأمر يتضمن انتهاكات للحقوق والحريات أم العكس. **والثاني**، يكمن في أن الأوامر المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية لم يتكلم المؤسس الدستوري عن ضرورة عرضها على البرلمان للموافقة عليها، كما فعل بالنسبة للأوامر الأولى، الواردة في بداية نص المادة 124 من الدستور، مما يوحي إلى اعتبارها ذات طبيعة تشريعية منذ البداية.

إلا أن البعض<sup>3</sup> ذهب إلى عكس ذلك تماماً، إذ يرى الاختلاف في وجوب أو عدم وجوب عرض الأوامر التشريعية على البرلمان، يكمن في إحدى شروط تقرير الحالة الاستثنائية، والتي من بينها وجود خطر داهم يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية للدولة، والتي قد تتمثل في البرلمان كمؤسسة دستورية. فهذا الأخير - حسب هذا الرأي - قد يتعرض إلى خطر استحيل

<sup>1</sup> - نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 206، 207.

<sup>2</sup> - ينظر في ذلك، بدران مراد، مقاله السابق، ص 17.

<sup>3</sup> - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 191، 192.

معه أن ينعقد، فيكون ذلك بمثابة المبرر لإمكانية رئيس الجمهورية في اللجوء إلى تقرير الحالة الاستثنائية. وفي هذه الحالة يستحيل منطقيًا عرض الأوامر المتخذة هنا على البرلمان. والنتيجة المترتبة على ذلك، هي بقاء تلك الأوامر محتفظة بطبيعتها الإدارية، بل والأكثر من ذلك، تزول تلك الأوامر إذا أمكن للبرلمان أن ينعقد، وهو السبب في تقرير الحالة الاستثنائية. أما إذا لم يتعلق سبب تقرير تلك الحالة بالبرلمان، فإن هذا الأخير عليه أن يجتمع وحينها يكون الخيار للرئيس - أمام سكوت النص الدستوري- إما ألا يعرض تلك الأوامر المتخذة في ظل تلك الحالة على البرلمان، فتعتبر تشريعات منذ موافقة هذا الأخير عليها. وإما العكس بعدم عرضها، وعليه تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية. ولا محالة أن ضمانات الحقوق والحريات تتسع في ظل هذه الفرضية، لاسيما وأن الأمر يتعلق بظرف استثنائي<sup>1</sup>، له انعكاساته السلبية على الحقوق والحريات العامة للفرد. وحينها يعول على ضمانات الرقابة القضائية في تصويب أعمال السلطة العامة.

غير أن الخشية على حريات المواطن تظل مستمرة، نظرا لما يمكن أن تثيره النصوص القانونية والمتعلقة، بالأوامر التشريعية لرئيس الجمهورية، سواء ما ورد منها في الدستور، أو القانون العضوي، المتضمن لعلاقة السلطة التنفيذية للبرلمان. إن القصد من ذلك، هو فرضية سكوت البرلمان، وعدم التعبير الصريح عن رأيه تجاه الأوامر التي عرضت عليه، للموافقة عليها أو رفضها. وأمام هذا الوضع، فإنه وما دام أن المادة 124 من الدستور، اشترطت الموافقة الصريحة للبرلمان، بدليل الاصطلاحات الواردة في النص، فإن سكوت البرلمان تجاه الأوامر المعروضة عليه لن يغير من طبيعتها القانونية. وعليه فإن الإضرار بحريات المواطن في هذه الحالة، يواجه بوسيلتين، بدل آلية واحدة. وهذا معناه، أن تلك الأوامر تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية، وهو ما يخضعها لنوعين من الرقابة. رقابة مشروعية من طرف القاضي الإداري، ورقابة دستورية من

---

<sup>1</sup> - إن التخوف في هذا الموضوع من المساس بالحقوق والحريات العامة للمواطن، يتمثل في وجهين: الأول، وهو تنظيمها بموجب أوامر تشريعية وهذا معناه، أنها لم تنظم بموجب تشريع برلماني. والثاني، يزيد من تأكيد عدم تدخل المشرع في هذه الحالة، بحكم الحالة الاستثنائية، أين لا تعرض الأوامر على البرلمان ليوافق عليها. فتبقى حريات المواطن رهينة تلك التدخلات من قبل السلطة التنفيذية، بعيدة كل البعد عن أهم ضماناتها، والمتمثلة في مبدأ التنظيم التشريعي للحريات العامة. خاصة وأن نص المادة 2/124 من الدستور أعطت الاختصاص بالتشريع في ظل الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية، من دون أية إشارة في عرض تلك الأوامر على البرلمان، وحينها يتصور المساس بحريات المواطن باعتبار هذه الأخيرة واحدة من المجالات التي يشرع فيها الرئيس بدل البرلمان بحكم الظرف الاستثنائي، بل هو المجال الأكثر وضوح، لأن الأمر يتعلق بالنظام العام وحفظه في الدولة.

قبل المجلس الدستوري، حسب نص الفقرة الأولى من المادة 165 من الدستور، وهو الأمر الذي يحسب إيجابيا لصالح حريات المواطن.

### الفرع الثاني: من حيث الشروط الضمنية:

إن الشروط الضمنية للتشريع بأوامر من طرف رئيس الجمهورية في غيبة البرلمان، لم تنص عليها المادة 124 من الدستور صراحة، وإنما تستفاد ضمنا من النص الدستوري، وهي على التوالي:

#### أولا: الشرط المتعلق بحالة الضرورة:

يقصد هذا الشرط، أنه إذا كان تدخل رئيس الجمهورية في المجال المخصص للسلطة التشريعية، يعد استثناء وليس قاعدة عامة، فمعنى ذلك أن هذا التدخل سببه فكرة الضرورة، التي تستدعي سرعة التدخل بأوامر لاتخاذ التدابير الضرورية لمواجهة الأوضاع غير الطبيعية، وغير المتوقعة، كانتشار أمراض خطيرة، أو فتنة طائفية...<sup>1</sup>.

غير أن البعض<sup>2</sup> يضيف على ذلك، بأن المؤسس الدستوري لم يربط لجوء رئيس الجمهورية إلى ممارسة اختصاص التشريع بأوامر، في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو بين دورتي البرلمان بضرورة تحقيق أي غاية. وهو ما يعني أن هذا اللجوء غير منوط بالوصول إلى شيء معين سوى ما يقدره رئيس الجمهورية. وفي غياب ما يرر اللجوء إلى اتخاذ الأوامر، يستوي ممارسة هذا الاختصاص سواء كانت الدولة تمر بظروف عادية أو استثنائية، وسواء كانت في حاجة إلى الإسراع والتعجيل باتخاذ إجراءات، لا تحتمل التأخير، أو غير ذلك. لأن صياغة المادة 124 في فقرتها الأولى تقبل كل الحالات، ورغم ذلك يرجح أن إرادة المؤسس الدستوري تهدف إلى تزويد السلطة التنفيذية بالمكنة اللازمة لمواجهة الحالات الطارئة والمستعجلة. ومن هذه الحالات عدم مصادقة البرلمان على القوانين، وبروز مسائل جديدة لم تتوقعها الحكومة في برنامجها، مما يتطلب تزويدها بالوسائل الكافية لمعالجة الوضع الجديد، ووجوب الإسراع باتخاذ إجراءات عاجلة لا تحتمل التأخير.

<sup>1</sup> - مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية، مقاله السابق، ص 20.

<sup>2</sup> - بن مالك بشير، الاختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية في الجزائر على ضوء دستور 28 نوفمبر 1996، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، السنة الجامعية 1998-1999، ص 176، 177.

غير أن تلك الضرورة التي تمنح لرئيس الجمهورية الحق في التشريع بأوامر في حالة غياب البرلمان، يرجع تقديرها للسلطة التنفيذية<sup>1</sup>. إن الدليل على ذلك، يكمن فيما ورد ضمن نص المادة 17 من القانون العضوي المنظم للعلاقة بين الحكومة والبرلمان<sup>2</sup>، من حيث طلب إمكانية الحكومة، حين إيداعها لمشروع قانون، أن تلح على استعجاليته. بحيث أنه لو حدثت تلك الظروف مولدة لحالة الضرورة، لكان بالإمكان إما طلب تدخل البرلمان بصفة مستعجلة حسبما نصت عليه المادة 17 من القانون سالف الذكر أولاً. وإما طلب تمديد الدورة التي وقعت فيها تلك الظروف أو تمديد الفترة التشريعية إن اقتضى الأمر<sup>3</sup> ثانياً. إن هذا معناه، وبمفهوم المخالفة أن تقدير وجود الضرورة من عدمها، أمر متروك للسلطة التنفيذية. ذلك ما يمكن أن ينتج عنه عدم إلحاح الحكومة على استعجالية مشروع قانون ما، ومن ثم لا يودع خلال الدورة التشريعية الجارية.

غير أن السؤال المطروح في هذه الحالة، هو ما مدى تقييد سلطة الحكومة في تقدير تلك الضرورة المبررة للتشريع بأوامر؟ أو بعبارة أخرى، هل هناك ما يمنح السلطة التنفيذية من اعتبار بعض الحالات، ضرورة في حد ذاتها، ولكنها فوتت الدورة التشريعية، والتي كان بالإمكان التدخل خلالها، بإلحاحها على استعجالية مشروع قانون تواجه به تلك الحالة؟ والنتيجة عندئذ هو وجود ضرورة، متروك تقديرها للسلطة التنفيذية من جهة. ومن جهة ثانية، غياب البرلمان أثناء تلك الحالة - والتي قدرتها السلطة التنفيذية - وحينها يبقى المجال مفسوحاً أمام رئيس الجمهورية لإصدار أوامر تشريعية، ولو تعلقت بحريات المواطن، في ظل كل هذه المعطيات والفرضيات.

وعلى غرار ذلك أيضاً، فلا يوجد ما يقيد الرئيس من اختيار الوسيلة التي يواجه بها تلك الظروف الاستثنائية. وعليه يكون له الخيار إذا ما حدثت ظروف غير عادية أن يقرر حالة الطوارئ أو الحصار، لتطبيق القانون العضوي، مادام الأمر مرتبط بضرورة تدفع لذلك. خاصة

<sup>1</sup> - ينظر في ذلك، سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 482.

<sup>2</sup> - تنص المادة 17 من القانون رقم 02/99 المنظم للعلاقة بين الحكومة والبرلمان على أنه: "يمكن للحكومة حين إيداع مشروع قانون، أن تلح على استعجاليته.

- عندما يصرح باستعجال مشروع قانون يودع خلال الدورة، ويدرج هذا المشروع في جدول أعمال الدورة الحاية".

<sup>3</sup> - حيث تنص المادة 102 في فقرتها الرابعة من الدستور على أنه: "... لا يمكن تمديد مهمة البرلمان إلا في ظروف خطيرة جدا لا تسمح بإجراء انتخابات عادية...".

وأن هذه الأخيرة لم ترد في نص المادة 124 بصراحة، وإنما تستفاد ضمناً. وهذا معناه، أنه يحظر على الرئيس التشريع بأوامر إذا ما أقر إحدى الحالتين. لأنه إذا كان الدستور قد أوجب تنظيمهما بقانون عضوي، فلرغبته في ضمان حماية للحقوق والحريات في مثل هذه الظروف من احتمالات تعسف رئيس الجمهورية<sup>1</sup>.

### ثانياً: الشرط المتعلق بحدود ونطاق الأوامر التشريعية:

انطلاقاً من نص المادة 124 من الدستور، فإن رئيس الجمهورية له الحق دستورياً، بالتدخل في المجال المخصص للسلطة التشريعية. وبمفهوم المخالفة، فإن له إمكانية تعديل أو إلغاء ما وضعه هو، أو البرلمان من تشريعات، بما فيها تلك المتعلقة بحريات المواطنين. غير أن التقييد بنص المادة سالفة الذكر من الدستور شكلاً ومضموناً، هو أمر يؤكد بجلاء أن ثمة حدود على اختصاص الرئيس بالتشريع.

فمن جهة أولى، أن ما قصده المؤسس الدستوري من النص على هذا الاختصاص لرئيس الجمهورية، إنما هو التشريع في المجالات المحجوزة للبرلمان، كسلطة منشأة (بفتح الشين)، والتي هي نواب الشعب. فيتربط على ذلك إذن، أن اختصاص الرئيس بالتشريع لا يمكن أن يمتد إلى حد مخالفة الدستور، أو إلغائه، لأن هذه المسألة تعود إلى السلطة التأسيسية الأصلية المنشئة<sup>2</sup> (بكسر الشين). ويتعلق الموضوع بمسألة الحريات العامة للمواطن، فإن رئيس الجمهورية ليس باستطاعته تعديل الدستور، فيما يتعلق بالحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، والدليل على ذلك، هو ما يمكن أن يستفاد من نص المادتين 176 و178 من الدستور نظراً لتعلق تلك المواضيع بضرورة استفتاء الشعب بخصوصها.

أما من ناحية ثانية، فإن التشريع بأوامر يستفاد منه التشريع في المجال العائد للبرلمان، لذلك فإنه يمكن أن يمتد لما جاء في نص المادة 123 من الدستور بخصوص القوانين العضوية، لاسيما مع وجود فوارق بين كل من هذه الأخيرة والقوانين العادية. وأساس ذلك أن ما ورد في نص

<sup>1</sup> - ينظر تفصيلاً أكثر لذلك، نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 132، 133.

<sup>2</sup> - ينظر في ذلك، مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 144.

المادة 124 من الدستور يفيد "التشريع" سواء في المجالات المحددة ضمن المادة 122، أو تلك الواردة ضمن المادة 123<sup>1</sup>.

غير أن هناك فرضية معينة يمكن أن تثير تساؤلات عديدة. ومفاد هذه الأخيرة أنه إذا ما قام رئيس الجمهورية بتنظيم إحدى مواضيع القانون العضوي بواسطة الأوامر التشريعية، كحالات الطوارئ أو الحصار، وهما على علاقة وثيقة بالحريات العامة للأفراد، فإن تلك الغاية من الإجراءات الخاصة بشأن التصويت عليها سوف تنتفي حتما. على اعتبار أن الأوامر التشريعية حين تعرض على البرلمان للموافقة عليه، وتحديد المجلس الشعبي الوطني، لم تتطلب أغلبية خاصة. عندئذ يكون التصويت بأغلبية عادية، وبتركية البرلمان لها تصبح تلك الأوامر قوانين قائمة، وتستمر في إنتاج آثارها حتى ولو كانت مخالفة للدستور<sup>2</sup>. بمواضيعه ومسائله كالحريات مثلا. إن القول بهذا كله يعني أن نص المادة 124 من الدستور، لم يفرق بين القوانين العضوية والعادية، هذا من جهة .

---

<sup>1</sup> - غير أن هذه الأخيرة تبدو من تلك المواضيع القليلة التي خصها المؤسس الدستوري، بإجراءات خاصة، ولغاية معينة، ولأهميتها البالغة سواء بالنظر للدولة أو الأفراد، مما ينبغي معه أن تحظى بموافقة الأغلبية المطلقة لممثلي الشعب على الأقل، وأن تصدر على غرار ذلك، متوافقة مع أحكام الدستور. ويمكن بالقياس على ذلك، الأخذ برأي المجلس الدستوري الفرنسي، المورخ في 05 جانفي 1982، والمتعلق بقانون التوجيه الذي يسمح للحكومة بالتطبيق للمادة 38 من الدستور، اتخاذ إجراءات خاصة بالنظام الاجتماعي. وهي المادة التي تسمح للحكومة بالتدخل في المجال التشريعي للبرلمان بقرارات، بناء على تفويض من هذا الأخير. حيث جاء فيه:

« Considérant que cet article autorise le gouvernement à prendre par ordonnances, dans les conditions prévues à l'article 38 de la constitution toute mesure tendant à modifier, pour permettre le dégageant d'emplois, les dispositions relatives aux pensions, aux retraites et à la cessation de l'activités des agents de l'Etat et ceux des autres personnes morales de droit public, et à mettre en place en tant que besoin, des dispositions dérogatoires à titre temporaire » Considérant que contrairement à ce que soutiennent les auteurs de la saisine,... : qu'elle ne méconnaît pas davantage les dispositions de la constitution relatives aux lois organiques dès lors que le texte soumis à l'examen de conseil constitutionnel ne permet aucunement l'intervention d'ordonnances dans des matières que la constitution réserve à de telles lois » Décision n° 81-134 du 5 janvier 1982, J.O.R.F, du 07 janvier 1982, p 215.

حيث كان يسمح للحكومة بالتطبيق للمادة 38 من الدستور أن تتخذ إجراءات تتعلق بالنظام الاجتماعي. وكان هناك في هذا الإطار بعض المسائل التي يتعين تنظيمها بموجب قوانين عضوية، وتلك القوانين لا يمكن إعلانها إلا بعد فحصها من قبل المجلس الدستوري، ذلك الفحص الذي لا يمكن تطبيقه في حالة القرارات الصادرة بناء على تفويض. وهو ما يعني أنها لا تمتد إلى مجال القانون العضوي، باعتبار المجلس الدستوري لا يقوم بفحصها المسبق، استنادا على أنها تبقى في إطار القانون العادي، والذي لا يحتاج لذلك الفحص المسبق من قبل المجلس الدستوري.

<sup>2</sup> - لتفصيل أكثر بخصوص هذا الموضوع، ينظر نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري، المرجع السابق، ص، 108، 107.

ومن جهة ثانية، لم يبين الأغلبية المتطلبة لنواب المجلس الشعبي الوطني للموافقة على الأوامر التشريعية، حتى نتبين ما إذا كان الأمر يتعلق بمسائل تختص بها القوانين العضوية، أم أنها تكتفي بتدخل البرلمان بشأنها من خلال تشريعاته العادية، لاسيما وأن مسألة الحريات الأساسية للمواطن موزعة بين نص المادة 122 والمادة 123، وإن كانت هذه الأخيرة تنص على البعض منها، لتعلقها بمجالات ذات أهمية بالغة تتضح أكثر في العلاقة بين سلطة الدولة، وحريات المواطن، كنظام الانتخابات مثلا، أو ذلك المتعلق بتمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، وحتى ضمن نصوص دستورية أخرى ذات صلة بالدولة وحريات الأفراد، كحالي الطوارئ والحصار وفق ما نص عليه الدستور.

إضافة إلى ذلك كله، فإن الدستور يتطلب تنظيم السلطة القضائية وبالأخص القضاء الإداري في الدولة بموجب قوانين عضوية، والتي هي ذات علاقة وثيقة بحريات المواطن، بالنظر لدورها البالغ في ضمان استقامة أعمال الإدارة، كقرارات الضبط الإداري، من خلال رقابة القاضي الإداري على ذلك. وهو ما يعني، أن تنظيم السلطة القضائية بموجب أوامر تشريعية، سيظل احتمالا واردا بلا شك. وحينها يزيد التخوف من المساس السلي بحريات المواطن لسببين: الأول، وهو تلك الأوامر التشريعية في حد ذاتها، لاسيما مع تصور هيمنة سلطة التنفيذ على البرلمان. والثاني، يتعلق بأن تلك الهيمنة والتفوق للسلطة التنفيذية، ستمتد حتى إلى السلطة القضائية، خاصة وأن ما يبرر ذلك، هو صلاحية تعيين القضاة.

### المبحث الثاني: انعكاسات مبدأ تدرج القواعد القانونية على الحريات:

يترتب على سمو الدستور، تقوية وتدعيم مبدأ المشروعية من جانب، وتوسيع نطاقه من جانب آخر، لأنه يتطلب خضوع الحكام والمحكومين لأحكام القانون. وبمعنى أدق، خضوع كل من تصرفات السلطة والأفراد لقاعدة التدرج القانوني، والذي يرتبط به مبدأ سمو الدستور سواء من حيث الشكل أو المضمون من ناحية أولى. وعلى وجه التحديد، فإن المراد من وراء ذلك كله خضوع التشريعات على اختلاف مستوياتها ومصادرها، لأحكامه من ناحية أخرى. وبذلك يمثل الدستور بسموه وعلوه قمة المشروعية في الدولة<sup>1</sup>. كما يؤدي على حد تعبير الدكتور عبد العزيز محمد سلمان<sup>2</sup> إلى: "تدعيم وتأكيد مبدأ المشروعية واتساع نطاقه. إن هذا

<sup>1</sup> - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 406.

<sup>2</sup> - عبد العزيز محمد سلمان، المرجع السابق، ص 61.

يعني، امتداد ذلك المبدأ بحيث يشمل، إضافة إلى ضرورة بقاء تصرفات الإدارة في حدود القانون، احترام القواعد التشريعية الصادرة عن السلطة التشريعية للقواعد الدستورية. وهذا معناه أن يصبح التصرف المخالف للدستور تصرفاً غير مشروع، حتى لو صدر عن سلطات الدولة. وعليه فلا تملك هذه السلطات أن تخرج على أحكام الدستور. لأنها إن فعلت ذلك فقدت شرعيتها في التصرف، وتجردت أفعالها من قيمتها القانونية...". ومن هذا الأساس يكون مبدأ المشروعية على عمومته بمثابة التطبيق لمبدأ تدرج القواعد القانونية<sup>1</sup>. من ثم، يمكن التساؤل حول نتائج تطبيق ذلك المبدأ. هل يكون إعمالاً شكلياً فقط، حيث أن مجرد احترام القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى منها شكلاً يعد احتراماً لمبدأ تدرج القواعد القانونية؟ أم أنه وعلى غرار ذلك، وجب الخضوع لمبدأ التدرج من الناحية الموضوعية، حتى تتبين انعكاسات ذلك على الحريات العامة للمواطن؟ على ذلك الأساس، لا بد من بيان نوع من التطبيق العملي لذلك المبدأ، لا سيما مراعاة لأهم الاعتبارات، والمتمثلة في دستورية الحريات.

إن هذه الأهمية لمبدأ تدرج القواعد القانونية، تظهر أكثر وضوحاً مع تبني المؤسس الدستوري الجزائري طائفة أخرى من القوانين، هي القوانين العضوية إلى جانب القوانين العادية والصادرة عن المشرع. وهذا معناه إعادة النظر في ترتيبها ضمن البناء القانوني للدولة. ذلك ما يقتضي الوقوف على أهمية مبدأ تدرج القواعد القانونية، وتطبيقاته (المطلب الأول). وإذا كانت إعادة النظر تلك، في بيان مرتبة القوانين العضوية، مقارنة بالقواعد القانونية الأخرى، ضمن مبدأ تدرج القواعد القانونية، فما هي انعكاسات كل ذلك على النظام القانوني للحريات العامة (المطلب الثاني).

---

<sup>1</sup> - إن تأكيد القضاء الإداري يبدو واضحاً، من خلال ما يمكن أن يستنتج من بعض أحكامه. فقد قضى مجلس الدولة الجزائري في قرار له مؤرخ في 17 جانفي 2000 بأن: "الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود، حتى ولو لم يكن هناك نص، ويهدف إلى ضمان احترام مبدأ القانونية طبقاً للمبادئ". وإن كان قرار المجلس في هذا الموضوع يشير إلى المبادئ العامة للقانون، كمبدأ المساواة مثلاً والمشار إليه في الدستور. للإطلاع على قرار مجلس الدولة الجزائري، ينظر مجلة مجلس الدولة، العدد 02، سنة 2002، الملحق التاسع. ينظر أيضاً على سبيل المثال نص المادة 29، و140 من الدستور الجزائري الحالي. إضافة إلى ذلك فإنها تأتي في المرتبة الثانية بعد القواعد الدستورية حسب بعض الفقه. تلك المبادئ حتى ولو أنها غير مدونة، إلا أنها على قدر كبير من الأهمية في تحقيق الدولة القانونية، وتحديد لها دورها البالغ في ضمان استقامة التشريع وصدوره طبقاً للدستور. ينظر في ذلك، سامي جمال الدين، القضاء الإداري (الرقابة على أعمال الإدارة)، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري) دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 118،

## المطلب الأول: أهمية مبدأ تدرج القواعد القانونية، وتطبيقاته:

سبق القول أن الدولة القانونية تقوم على تدرج قانوني، يستوجب احترام القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى. غير أن الإشكال الذي يطرح هنا، هو أنه كيف يمكن قراءة هذا المبدأ، من حيث أهميته في تحقيق الدولة القانونية القائمة على تطبيق القانون بتدرجه، من جانب أول؟ وما مدى تكريس الحقوق والحريات في إطار تلك الدولة؟ (الفرع الأول) هذا من جهة. ومن جهة أخرى، كيف يمكن قراءة تطبيقات هذا المبدأ؟ وهل اعتبرت بحق في مستوى تطبيق هذا الأخير؟ (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: أهمية مبدأ تدرج القواعد القانونية:

يعد الدستور الوثيقة العليا في الأنظمة الدستورية المعاصرة لما له من قدسية وسمو على ما دونه من قواعد قانونية في الدولة، لذا يتناول المبادئ العامة، والفلسفة السياسية والاقتصادية التي يتعين انتهاجها من جميع السلطات العامة في الدولة. فيعتبر من حيث الواقع، برنامج عمل يلزم السلطات العامة في الدولة بالعمل بمقتضى أحكامه. فهو تجسيد للشرعية والمساواة، وتعبير عن الإرادة العامة للأمة، ومصدرا مباشرا لقيام المؤسسات الدستورية، وتحديد اختصاصاتها<sup>1</sup>، محدد وسائل حماية من لا سلطة لهم في مواجهة من لهم السلطة، ومبينا بذلك الحقوق والحريات وضماناتها من احتمالات التعسف، والاستبداد بها. ومن هذا المنطلق يتعذر القول بقانونية دولة ما من دون وجود القواعد الدستورية اللازمة لتنظيمها. لذا اعتبر الدستور أول مقومات الدولة القانونية<sup>2</sup>.

ذلك ما تبناه المجلس الدستوري الجزائري في أحد قراراته<sup>3</sup>، والمتعلقة تحديدا بالحقوق والحريات الأساسية للمواطن. وبتعبير أدق، أكد من خلال هذا القرار على اختصاصه بالسهر

<sup>1</sup> - ينظر في هذا المعنى حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم رقم 568 لسنة 3 ق، جلسة 1952/6/30 مجموعة السنة السادسة، ص 1266، حيث قررت أن الدولة إذا كان لها دستور مكتوب وجب عليها التزامه في تشريعها، وفي قضائها وفيما تمارسه من سلطات إدارية وتعيين اعتبار الدستور فيما يشمل عليه من نصوص، وفيما ينطوي عليه من مبادئ، هو القانون الأعلى الذي يسمو على جميع القوانين. والدولة في ذلك إنما تلتزم أصلا من أصول الحكم الديمقراطي، هو الخضوع لمبدأ المشروعية. أشار إليه، سامي جمال الدين، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 27.

<sup>2</sup> - ينظر في ذلك سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 28.

<sup>3</sup> - جاء في قرار المجلس الدستوري رقم 04 المؤرخ في 28 أكتوبر 1991، والمتعلق بمدى دستورية المادة 54 من قانون الانتخابات لسنة 1989 السابق، على أنه: "... نظرا لأنه ليس من اختصاص المجلس الدستوري التدخل في تحديد الشروط القانونية الخاصة بممارسة الحقوق والحريات

على مطابقة الشروط القانونية الخاصة بممارسة الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين، للمبادئ الدستورية. ومن هذا المنطلق، يكون المجلس الدستوري، وهو المخول دستوريا بالسهر على احترام الدستور<sup>1</sup>، قد أكد - ولو بشكل غير مباشر - على العلاقة الوثيقة بين كل من مبدأ تدرج القواعد القانونية، وبين حقوق وحريات المواطنين.

**فمن جهة أولى**، بين المكانة الدستورية للحقوق والحريات من خلال تأكيد اختصاصه صراحة على ضمان عدم مخالفة، أو خروج الشروط التي يضعها المشرع، والمتعلقة بممارستها على مقتضيات الدستور<sup>2</sup>. **ومن جهة ثانية**، فقد أكد على سمو الدستور، ولو بشكل غير مباشر. والمقصود بذلك، هو احترام ذلك السمو، سواء من حيث عدم مخالفة ما نص عليه الدستور صراحة، أو من حيث مطابقة القانون للمبادئ الدستورية، كمبدأ المساواة، ومبدأ الشرعية<sup>3</sup> ومبدأ الاعتراف الدستوري بالحقوق والحريات.

وبالإضافة إلى ذلك، تظهر أهمية مبدأ تدرج القواعد القانونية بشكل واضح من خلال تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، بل وبشكل أوضح فيما يتعلق بالرقابة القضائية<sup>4</sup>. وتعبير أدق، من حيث التزام السلطة القضائية بتطبيق القانون، لأن جوهر وظيفة القاضي هي القيام بتلك المهمة على مختلف النزاعات المعروضة عليه. ولا شك أن القانون المقصود، هو القانون بمفهومه الواسع. ويستوي في ذلك كل من القواعد المكتوبة، وغير المكتوبة<sup>5</sup>. وحينها تدرج القواعد الدستورية ضمن معنى القانون الذي يلتزم القاضي بتطبيقه.

---

الأساسية للمواطنين، إلا أنه يعود إليه، بصفة خاصة السهر على مطابقتها للمبادئ الدستورية". ج.ر.ج.ج، العدد 53 لسنة 1991 ص 2107.

<sup>1</sup> - المادة 1/163 من الدستور.

<sup>2</sup> - «Les droits et libertés fondamentales correspondent à l'Etat de droit et à la suprématie des normes supra-législatives». FAVOREU et autres, Droit constitutionnel, 2ème édition, Dalloz, Paris, France, 1999, p 791.

<sup>3</sup> - يعد هذين المبدأين إحدى أقوى ضمانات الحقوق والحريات. فهما أساس القضاء، استنادا إلى المادة 140 من الدستور، وحينها يلتقيان مع ضمانات الرقابة القضائية لحقوق والحريات المواطن، من جهة. ومن جهة ثانية، اقتران كلا المبدأين بموضوع الحقوق الحريات، سواء في دياحة الدستور، أو في نصوص دستورية متفرقة.

<sup>4</sup> - يضاف إلى عناصر الدولة القانونية، ضرورة تنظيم رقابة قضائية تضمن حماية للقواعد القانونية المقيدة لنشاط السلطات العامة في الدولة. والغاية من ذلك كله، أن تصبح تلك القواعد قيما حقيقيا على نشاطات السلطات المختلفة، بحيث إذا ما حولت تلك القواعد، يوقع القضاء الجزاء المقرر في القانون، بخصوص التصرف المخالف. ينظر في ذلك، أشرف للساوي، الشريعة الدستورية في التشريعات المختلفة، ودور القضاء الدستوري في رقابة المشروعية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2007، ص 09، 10.

<sup>5</sup> - نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري.

غير أن صعوبة التطبيق من قبل القاضي، تبرز أمامه عند التعارض بين نص دستوري ونص تشريعي، خصوصا مع عدم انتهاج المؤسس الدستوري الجزائري أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين. ومن ثم يطرح التساؤل حول تعامل القضاء الجزائري مع النصوص غير الدستورية، في ظل ذلك النهج للمجلس الدستوري.

فهل سيطبق القاضي النص التشريعي، لاسيما بامتناعه عن التعرض لمسألة صحة القانون من الناحية الموضوعية؟ أم أن القاضي سيوازن بين النصين، بحيث إذا ثبت التعارض بينهما، طبق مبدأ تدرج القواعد القانونية؟ وبتعبير أدق، يطبق الدستور، ويهمل النص القانوني الذي يقع في مرتبة أدنى منه؟ إن القاعدة العامة هي أن القضاء عليه أن يقوم بالرقابة على دستورية القوانين لكون ذلك من صميم عمله، باعتبار ذلك التزاما وجوبيا على عاتقه، وليس جوازيا. فمهمته إذن تتعلق بتطبيق القوانين، ومراعاة ترتيبها. وهذا ما يعمل في الواقع بصورة مستمرة. إذ أنه يفصل في النزاعات، بين القانون القديم والقانون الجديد. وبين القانون العام، والقانون الخاص.

كما أن رقابة القاضي لدستورية القوانين هنا إنما هي أعمال لحق الدفاع المكرس دستوريا، كما أن القضاء يختص بحماية المجتمع والحريات والحقوق الفردية والجماعية من أي اعتداء عليها، ولو وقع الاعتداء من طرف السلطة التشريعية ذاتها، ويضاف إلى ذلك أن القضاء أساسه الشرعية والتي تتضمن من بين عناصرها القواعد الدستورية. وطالما لم يوجد نص يمنع القاضي من رقابة دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي، فمعنى كل ذلك أن القاضي مختص بالبت في هذا الدفع، أي أنه يتزل عند مقتضى مبدأ تدرج القواعد القانونية، الذي يفرض عليه الامتناع عن تطبيق النص التشريعي المخالف للدستور باعتبار سموه على كل القواعد القانونية في الدولة، فهو يغلب القانون الأعلى و يهمل القانون الأدنى طبقا لمبدأ التدرج<sup>1</sup>.

ومن ثم يستبعد التعارض بين القانون والدستور لصالح هذا الأخير. والدليل على تلك المهمة الموكولة للقضاء هو التزام كل أجهزة الدولة المختصة بتنفيذ أحكام القضاء<sup>2</sup>. وبتعبير أدق، لا يمكن الاعتراف بكل تلك الحجية لأحكام وقرارات السلطة القضائية ما لم يكن القاضي بحق، حين فصله في النزاعات، مطبقا للقانون بمفهومه الواسع.

<sup>1</sup> - بن هني عبد القادر، القضاء والإصلاحات، الندوة الوطنية الثانية للقضاء، نادي الصنوبر أيام : 25/24/23 فبراير 1991 منشورات الديوان الوطني للأشغال التربوية 1993، ص 133 وما بعدها .

<sup>2</sup> - ينظر نص المادة 145 من الدستور.

غير أن وجود نص دستوري خاص يحجز الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر في المجلس الدستوري يمنع من إعمال القاضي لرقابته على عدم الدستورية؛ تطبيقاً لقاعدة الخاص يقيد العام؛ ولكن هذا لا يمنع لدى بعض الفقه<sup>1</sup> في تطبيق القاضي لمبدأ التدرج، حين التزامه باحترام حقوق الدفاع، والذي يعد من المسائل الدستورية<sup>2</sup>، وكأن القاضي من خلال ذلك يبدأ بتطبيق ما ورد في الدستور أولاً. وهذا معناه، أن احترام حقوق الدفاع هو أحد أهم الدعائم الإجرائية الأساسية في كل الأنظمة الإجرائية. والأكثر من ذلك، وفي بعض الحالات، حين يتعلق الأمر بالحقوق والحريات العامة للمواطن، فإن المؤسس الدستوري في حد ذاته يكون هو المحدد والمبين للإجراءات، والتي تعد بمثابة ضمانات لحقوق الأفراد وحرياتهم. وحينها لا يترك للمشروع أي منفذ يخالف من خلاله ما يهدف إليه المؤسس الدستوري. وما ورد في المادة 48 من الدستور<sup>3</sup>.

فإذا ما استمر التوقيف للنظر، لأكثر من ذلك، وفي غير الحالات الاستثنائية، اعتبر ذلك العمل غير قانوني، ومن باب أولى غير دستوري. وهذا معناه، أن خاصية الجوهرية التي تتميز بها تلك الإجراءات تتأني لها من خلال تدخل المؤسس الدستوري لبيان إجراءات التوقيف للنظر. وحينها لا تجد المحكمة العليا، أية صعوبة في نقض أي حكم، يتضمن وجهاً من عديد أوجه الطعن بالنقض، وقد تكون من بينها، مخالفة إجراءات التوقيف للنظر.

ولهذا السبب تشدد مختلف جهات النقض في الأنظمة القضائية، على الأحكام التي تتجاهل حق الدفاع، باعتبار تلك مسألة قانون تخضع لاختصاصها. هذا من جهة، ومن جهة أخرى واستناداً لحق الدفاع، فإن القاضي ملزم بالرد على الدفوع المبدأة أمامه سواء منها المدنية، أو

<sup>1</sup> - محمد رأس العين، الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي، ص 165.

<sup>2</sup> - تنص المادة 151 من الدستور على أن: "الحق في الدفاع معترف به...".

<sup>3</sup> - تنص الفقرة الأولى من المادة 48 من الدستور على أنه: "يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان وأربعين (48) ساعة...". إن ما يمكن استنتاجه من هذا النص أنه توفر على ضمانتين هامتين للحقوق والحريات العامة للمواطن. الأولى، أن المؤسس الدستوري هو الذي نظم بنفسه وحدد مدة التوقيف للنظر، لما لهذا الإجراء من خطورة معتبرة على حرية الشخص في التنقل. والثانية، هي وجوب خضوع إجراء التوقيف للنظر للرقابة القضائية. فهذه الأخيرة تمارس على الجهات المخولة قانوناً بالقيام بهذا الإجراء على الأفراد، مع مراعاة كل الضمانات المقررة.

الإدارية، أو الجزائية، وهذا تحت طائلة عدم التسبب الذي يجعل حكمه عرضة للنقض، من طرف المحكمة العليا. وهو ما كرسته هذه الأخيرة، في قرارها الصادر بتاريخ 1984/05/12<sup>1</sup>. وكل هذا معناه أن عدم تسبب الأحكام والقرارات القضائية، من قبل المحاكم، والمجالس القضائية، يمكن اعتباره خرقاً لقاعدة دستورية، تتمثل في المساس بحق الدفاع المقرر دستورياً<sup>2</sup>. وعليه فإن الطعن بالنقض، هو مجرد تطبيق لمبدأ تدرج القواعد القانونية. لأجل ذلك، هناك التزام على عاتق قضاة الدرجة الدنيا، بضرورة احترام القواعد الجوهرية، حتى لا تكون أحكامهم وقراراتهم عرضة للطعن بالنقض.

وهذه القاعدة، كما أكد عليها الدستور ومثل لها باحترام حقوق الدفاع، أكدت عليها بعض القوانين المنظمة لبعض الحريات. ويظهر ذلك من خلال ضرورة تسبب السلطات الإدارية لقراراتها المتعلقة بالترخيص لمزاولة بعض النشاطات. فلا يكفي أن يكون هذا التسبب موجوداً فحسب، بل لابد أن يكون كافياً. وحينها لا يكون للإدارة أي مجال للتعسف بالحقوق والحريات، ما دام أن ذلك قد حدد بقاعدة قانونية أعلى<sup>3</sup>.

كما تظهر أهمية مبدأ التدرج القانوني، من حيث التطبيق القضائي له من خلال ما ورد في نص المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وبالضبط عندما نصت على أن مخالفة الاتفاقيات الدولية، يعد أحد أوجه الطعن بالنقض. وبالإحتمال والافتراض، قد تتعلق تلك الاتفاقيات الدولية بالحقوق والحريات الأساسية للمواطن. وحينها لا يجد القاضي أي عناء، أو غبن في تطبيق القانون بمفهومه الواسع. بل ويمكنه تطبيق أحد المبادئ العامة للقانون إذا ما استحال عليه التوصل لنص قانوني يحكم النزاع المعروض عليه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - جاء في القرار: "من المقرر قانوناً أن القرار الذي لا يستجيب في تسببه إلى طلبات، أو دفع أحد أطراف الدعوى، فإن هذا القرار يكون مشوباً بانعدام التسبب". المحكمة العليا (المجلس الأعلى) المجلة القضائية، عدد 01، سنة 1990، ص 154.

<sup>2</sup> - لقد أكد مجلس الدولة الجزائري في أحد قراراته على ضرورة احترام حق الدفاع بقوله: "خرق حق الدفاع المضمون دستورياً يؤدي إلى وقف تنفيذ مقرر العزل في حق موثقة أحيلت على اللجنة التأديبية للمنظمة الوطنية للموثقين". مجلس الدولة، قرار رقم 103 مؤرخ في 2002/04/30. مجلة مجلس الدولة، العدد 02، ص 226.

<sup>3</sup> - إن السبب في القول بذلك هو ما ورد في نص المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حينما نصت على أوجه الطعن بالنقض. فلم تكن بوجوب تأسيس الطعن بالنقض على انعدام الأساس القانوني، وانعدام التسبب. بل وقصور وعدم كفاية في التسبب كذلك.

<sup>4</sup> - Patrick MORVAN ; Les principes généraux du droit et la technique des visas dans les arrêts de la cour de cassation, Université Ponthéon- Assas, Paris 02 , p 04.

## الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ تدرج القواعد القانونية:

إن ما ورد ضمن ديباجة الدستور الجزائري الحالي، يعد بمثابة التأكيد الصريح على مبدأ تدرج القواعد القانونية، وذلك ما يعتبر أول تطبيق للمبدأ بشأن حقوق وحرريات الفرد. وبتعبير أدق، فإن عبارة **الدستور فوق الجميع**، من جهة أولى، القانون الذي يضمن الحقوق والحرريات الفردية والجماعية من جهة ثانية، والذي يحمي مبدأ حرية اختيار الشعب من جهة ثالثة، يعد من دون شك، ترسيخا للمبدأ، لأن ما ورد بعد هذه العبارات، يتمثل في أعمال هذا المبدأ من خلال الرقابة المؤدية إلى تحقيق مشروعية عمل السلطات العامة.

غير أن ما ينبغي الإشارة إليه، هو عدم الاقتصار على القواعد المكتوبة فحسب، بل إن لبعض مصادر القاعدة القانونية غير المكتوبة أهميتها البالغة في هذا الشأن. إن المقصود بذلك، هو مبادئ الشريعة الإسلامية، وهو ما أكد عليه الدستور في حد ذاته، بالإشارة لذلك في مواضع متعددة منه. من ذلك ما جاء في ديباجة الدستور، من أن الإسلام هو من بين أهم مكونات الهوية الوطنية، وأن الجزائر أرض الإسلام، كما قررت المادة 02 منه أن "الإسلام دين الدولة" وحددت المادة 08 منه أن إحدى غايات المؤسسات التي يختارها الشعب هي المحافظة على الهوية بما فيها الإسلام ومنعت المادة 06 منه هذه المؤسسات من إتيان السلوك المخالف للخلق الإسلامي، ويلتزم رئيس الجمهورية في اليمين التي يؤديها بأن "يحترم الدين الإسلامي ويمجده" وفي المادة 176 منه أنه: "لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمس الإسلام باعتباره دين الدولة".

يضاف إلى ذلك، ما يمكن استقراؤه من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية في هذا الشأن، كعدم جواز استعمال المكونات الأساسية للهوية الوطنية، والتي من بينها الدين الإسلامي لأغراض الدعاية الحزبية. بل وفي موضع آخر، لا يجوز لأي حزب أن يبني تأسيسه على الممارسات المخالفة للخلق الإسلامي<sup>1</sup>. بناء على ذلك، يظهر التأكيد واضحاً على مكانة

<sup>1</sup> - وهو ما ورد في المادة 08 من القانون العضوي المتعلق رقم 04/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية، من عدم جواز تأسيس أي حزب سياسي بناء على أهداف مناقضة للقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية بأبعادها الثلاثة، والتي من بينها الدين الإسلامي الحنيف. بل وفي نفس المادة تأكيد آخر على ذلك، حيث أن ما ورد في المطء الثانية من نص المادة أعلاه، يوضح ذلك بجلاء، فلا يجوز تأسيس الأحزاب السياسية، إضافة إلى ما سبق، بناء على أهداف تتضمن الممارسات المخالفة للخلق الإسلامي، وكذا قيم ثورة أول نوفمبر 1954.

الشريعة الإسلامية ضمن تدرج القواعد القانونية، من أن المقصود من الإسلام أو الشريعة الإسلامية أو الخلق الإسلامي، إنما هو الجانب التشريعي أو الأحكام، باعتبارها تتوفر على خصائص القاعدة القانونية، وهو ما يصلح معه إدراجها ضمن مصادر القانون الرسمية. خلافاً للجانب الديني البحت، والمتعلق بالعقائد والعبادات. فلا معنى لإدراجه في نصوص الدستور أو القانون. والمقصود بالمبادئ أي كليات الشريعة التي نصت عليها نصوص الوحي القطعية في الثبوت والدلالة أي القرآن والسنة<sup>1</sup>.

والقول بهذا كله، يعني أن مبادئ الشريعة الإسلامية، بذلك التأكيد الدستوري في عدة مواضع، وتدعيماً بقوانين عضوية أحياناً، تكون قد تبوأ مكانة ممتازة ضمن التدرج القانوني للدولة. وما دام الأمر كذلك، فإن ما يدفع إلى القول بإيجابية هذا الترتيب من خلال وجود مبادئ الشريعة الإسلامية، على حريات المواطنين، هو اقتران دسترة تلك المبادئ، مثلها في ذلك مثل الحريات. والأكثر من ذلك، لا يمكن تصور - على الإطلاق - عكس التأثير الإيجابي على الحريات، لأن الأمر يتعلق بتشريع رباني، متره عن كل زلل أو نقص أو غموض، ومكرم للذات الإنسانية بالدرجة الأولى. و ما يجدر التنويه إليه، هو أن عدم إدراج مبادئ الشريعة الإسلامية بترتيبها ضمن التدرج القانوني، انطلاقاً مما يستنتج من تأثير الحريات العامة بمبدأ تدرج القواعد القانونية، أنه من البديهي. يمكن أن مبادئ الشريعة الإسلامية تنصدر ضمانات الحريات العامة في مواجهة ما يمكن أن يمس بها. والأكثر من ذلك، فإن تلك المبادئ تتداخل وتقترب بالمبادئ العامة للقانون كمبدأ المساواة، على أن تلك المبادئ تفوق حتماً التشريع مرتبة.

وبالرجوع إلى منهج المجلس الدستوري الجزائري، نجد أنه قد تبني تطبيق مبدأ تدرج القواعد القانونية. حيث أنه وإضافة إلى ما يستلزمه من ضرورة ترتيب لتأثيرات أي قانون عضوي، فإنه يجب على المشرع أن يتبع ذلك الترتيب، واحترام مبدأ التدرج للقواعد القانونية. ذلك ما أكد عليه المجلس الدستوري الجزائري بمناسبة رأيه المتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن الأحزاب السياسية للدستور. وعليه صرح على أنه: "واعتباراً أن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، تمت تزكيتها في استفتاء شعبي، ويعد التعبير المباشر عن الإرادة السيدة للشعب، ومن ثم فإنه يحتل في

<sup>2</sup> - ينظر حول ذلك، سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 68 و ما بعدها.

تدرج القواعد القانونية، مرتبة أسمى من القوانين العضوية منها أو العادية، بالنظر إلى اختلاف إجراءات الإعداد، والمصادقة والرقابة الدستورية<sup>1</sup>.

وطبقا لذلك، فإن الأمر يقتضي إدراج ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، في مرتبة تفوق القانون بنوعيه، ضمن تأشيرات القانون العضوي موضوع الإخطار، خاصة وأن قانون السلم والمصالحة الوطنية، يعد قانونا استفتاءيا<sup>2</sup>، صادرا عن السلطة التأسيسية، يفوق من دون شك القانون العضوي في سلم تدرج القواعد القانونية. كل ذلك بالنظر لارتباط موضوع الأحزاب السياسية، بموضوع السلم والمصالحة الوطنية، وهو الأمر الذي يستلزم الإشارة إليه في تأشيرات ذلك القانون، شريطة أن يكون على نحو ما صرح به المجلس الدستوري في رأيه، من خلال رقبته على القانون العضوي شكلا ومضمونا<sup>3</sup>، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن تطبيق مبدأ تدرج القواعد القانونية، يتضح كذلك من خلال سمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية، خاصة المتعلقة منها بالحريات العامة على التشريعات الصادرة عن البرلمان، وكذا الأوامر التشريعية الصادرة عن رئيس السلطة التنفيذية. فمن المبادئ المهمة التي أقرها التعديل الدستوري للدستور الفرنسي لسنة 2008<sup>4</sup> والمنظم للرقابة الدستورية، أنه أزم المحكمة التي يقدم إليها، وفي نفس الوقت، دفع بعدم دستورية النص القانوني المتعلق بالدعوى، ودفع فرعي آخر، متعلق بمخالفة هذا النص لإحدى المعاهدات الدولية، بأن ترتب الأولويات، تماشيا ومبدأ تدرج القواعد القانونية. وهذا معناه، أن تعطى الأولوية لنظر الدفع

<sup>1</sup> - رأي رقم 01/م.د.12/د.م.01 المؤرخ في 08 جانفي 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، للدستور، ج.ر.ج.ج، العدد 02، سنة 2012، ص 06.

<sup>2</sup> - أقرّ الدستور الجزائري بموجب المادة 07 فقرة 4، وكذا المادة 77 فقرة 8، إمكانية لجوء رئيس الجمهورية في كل قضية ذات أهمية وطنية إلى الاستفتاء. فقد استفتى الشعب حول قانون الوثام المدني، ج.ر.ج.ج، العدد 46، سنة 1999، ص 03، 08. إضافة إلى القانون الخاص بالسلم والمصالحة الوطنية، ج.ر.ج.ج، عدد 12، سنة 2005، ص 07، 20. كون أن هذه القوانين تعبر عن السيادة الشعبية. في نفس المعنى راجع: André HAURIOU, Droit constitutionnel et institutions politiques, op.cit, p 320.

<sup>3</sup> - ينظر ج.ر.ج.ج، العدد 02، والمؤرخة في 15 جانفي 2012، ص 06.

<sup>4</sup> - يعد هذا التعديل الدستوري الفرنسي قفزة نوعية وتطورا أكثر من إيجابي في البحث عن الحماية الفعالة للحقوق والحريات العامة للمواطن. والدليل على ذلك، هو تعلقه أساسا بموضوع الحقوق والحريات الأساسية من جهة أولى. من خلال ضمان الحماية لها عن طريق تطوير أسلوب الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع، بأن تلك القوانين تتضمن اعتداء على الحقوق والحريات الأساسية، من جهة ثانية. وبالتالي هو نقطة تحول للرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، والتي كانت تقتصر فقط على الرقابة السابقة.

بعدم الدستورية<sup>1</sup>. وبهذا التطبيق الإجرائي، يتضح بشكل جلي إعمال مبدأ التدرج للقواعد القانونية في الدولة.

وبناء على ما سبق، فإن مسألة الرقابة على دستورية النصوص القانونية، والتي تدنو القواعد الدستورية مرتبة، تعد بمثابة تأكيد آخر على مبدأ تدرج القواعد القانونية. والأكثر من ذلك فإنه حتى في ظل التفاوت بين القواعد الدستورية في حد ذاتها، والذي يؤدي حتما إلى تفوق إحداها على الأخرى، فإن الرقابة الدستورية في هذه الحالة تختلف. تطراً هذه المسألة إثر موضوع تعديل الدستور، وبتعبير أدق، عند التعرف على السلطة المختصة بتعديل الدستور. وحينها يتم التمييز بين سلطتين، السلطة التأسيسية الأصلية، وسلطة تعديل الدستور. لأن وقت تدخل كل منهما مختلف، حيث أن الأولى تباشر وظيفتها في وقت لا يوجد فيه دستور، وهو وقت يتسم بالفراغ القانوني. في حين تمارس الثانية وظيفتها في إطار الدستور القائم، ووفقاً للشروط التي نص عليها الدستور، مما يجعل هذه الأخيرة سلطة مقيدة، ومشروطة، مقابل عدم التقييد تماماً للسلطة التأسيسية الأصلية<sup>2</sup>.

وعليه فإن اللجوء إلى سلطة دون أخرى فيما يتعلق بموضوع التعديل الدستوري، خاصة وأن هذا الأخير قد يتعلق بموضوع الحقوق والحريات، لن يكون بالتأكيد محور مفاضلة من خلال اللجوء إلى سلطة دون أخرى. لأن التعديل الدستوري المتعلق بالموضوع السابق، يفترض تدخل السلطة التأسيسية الأصلية، لحسم الموافقة على التعديل، أو رفض ذلك، بعد أن تقترح سلطة التعديل. ولعل هذا ما يعد من بين أهم الاعتبارات في عدم خضوع القوانين الإستثنائية لرقابة المجلس الدستوري عليها. والسبب في ذلك، أنها هي المنشئة للدستور في حد ذاته.

إضافة إلى ذلك كله، فإن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات يعد في حد ذاته، وفي أحد جوانبه، تطبيقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية، وإن كان ذلك يستنتج بشكل غير مباشر من بعض

<sup>1</sup> - لتفاصيل أكثر ينظر، يسري محمد العصار، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية في فرنسا، بمقتضى التعديل الدستوري لعام 2008، المجلة الدستورية، القاهرة، العدد السادس عشر، السنة السابعة، أكتوبر 2009، ص 44؛ ينظر كذلك تعليق آخر حول التعديل الدستوري:

Renaud DENOIX (membre du conseil constitutionnel), Le Question Prioritaire de Constitutionnalité, Rencontre avec une délégation de la cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, le 16 février 2011, p 01,02.

<sup>2</sup> - عبد الحفيظ الشبمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، دراسة في بعض جوانبها النظرية والعملية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، دون تاريخ النشر، ص 06، 31.

نصوص الدستور<sup>1</sup>. وهذا معناه أنه لا يتصور أن تكون السلطة القضائية تابعة للسلطة التشريعية، أو السلطة التنفيذية<sup>2</sup>. فإذا لم تكن كذلك، فلا معنى لتطبيقها مبادئ الشرعية والمساواة وتلك مبادئ دستورية، ما لم تتمتع بالاستقلال عن كل من السلطتين. كل ذلك تؤكد بموجب نص الدستور، في المادة 141 منه التي تنص على أنه: "يصدر القضاء أحكامه باسم الشعب". وعليه لا يمكن على الإطلاق تصور سلطة أخرى تعلقو، وتفوق سلطة الشعب مرتبة.

كما أن ما يؤكد هذا التفوق والعلو، هو نص المادة 124 من الدستور، حينما يتولى رئيس الجمهورية سلطة التشريع، بدل البرلمان. وهذا يعني، أن ما تطلبه المؤسس الدستوري من شروط ضمن هذا النص الدستوري، تعتبر في حد ذاتها تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وضمنياً تكريس لمبدأ تدرج القواعد القانونية.

### المطلب الثاني: الإحالة الدستورية بشأن الحريات بين القانون العضوي والقانون العادي:

على الرغم من أن النص على الحقوق والحريات العامة ضمن الدستور يمثل أفضل الضمانات لممارستها، إلا أن الأمر يقتضي الإحالة على التشريع، لبيان أوجه وصور تلك الممارسة، باعتبار أن التنظيم الدستوري لمختلف الحريات على تعددها، يستحيل بلوغه عملياً. غير أن التساؤل الذي يطرح، حول تلك الإحالة الدستورية على القانون بشأن الحريات. فهل تكون للقانون وبخصوصية معينة، وهذا معناه إلى القانون العضوي (الفرع الأول)، أم إلى القانون العادي الأقل درجة من سابقه (الفرع الثاني)؟ وما هي انعكاسات ذلك على موضوع الحريات.

### الفرع الأول: أهمية تنظيم الحريات بموجب قوانين عضوية:

بالنظر لأهم الاعتبارات المتمثلة في اقتران ممارسة الحريات العامة بوجود تنظيم تشريعي لها من خلال تدخل من المشرع بسن النصوص المتعلقة بها، فإن الاستناد إلى المعيار العضوي يجعل القانون بنوعيه العضوي والعادي، أسمى من الأوامر التشريعية، بحكم أن القانون صادر عن السلطة المختصة أصلاً بالتشريع، فتكون قواعدها حتماً أسمى من القواعد الموضوعية من طرف جهة أخرى بحكم الاستثناء. غير أن الأمر الأكيد هو الاختلاف بين تلك الأوامر التشريعية في حد ذاتها، بين المتخذة في غيبة البرلمان، وتلك التي يمكن للرئيس أن يتخذها في الحالة الاستثنائية طبقاً للمادة 93 من الدستور. إن ذلك يؤدي حتماً إلى الاختلاف في طبيعتها القانونية بين

<sup>1</sup> - من ذلك المادة 124، و المادة 138، 140 من الدستور.

<sup>2</sup> - ينظر في ذلك، عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، المرجع السابق، ص 10.

الظروف العادية والظروف الاستثنائية. وعليه يبدو تأثر الحريات واضحاً في ظل اختلاف تلك الظروف، وبالتبعية الاختلاف حتى في الأدوات القانونية المتعلقة بكل ظرف على حدة.

فما هو مقصود من النظام القانوني لحرية معينة من الحريات العامة للمواطنين، يقتصر على التشريع فقط حسب ما تقدم. وهذا معناه أنه لا وجود لأي تنظيم من قبل السلطة التنفيذية لها، اللهم إلا ما أحال إليه القانون على التنظيم، حيث ليس من اختصاصها التدخل في مجال الحريات العامة للمواطن، إذا لم تكن تلك الإحالة عليه من قبل القانون - بمفهومه الضيق - وهو ما يعني أخيراً أن القانون يكون قد تدخل مسبقاً في ذلك المجال.

وبتلك المثابة، فإن الحديث عن النظام القانوني للحريات العامة يقتصر فقط على التشريع دون التنظيم، مما يعني التطرق لما يعتبر تشريعاً فقط سواء من قبل سلطة التشريع، صاحبة الاختصاص الأصيل، أو من طرف رئيس السلطة التنفيذية بموجب أوامره التشريعية. إن ذلك يؤكد فعلاً من خلال نصوص الدستور في حد ذاتها، بحيث أحالت على القانون، وبشكل واضح بالنسبة لتنظيم ممارسة طائفة من الحريات<sup>1</sup>، ولم يتضمن ذلك أية إشارة لاختصاص التنظيم بذلك. بل إن المؤسس الدستوري جعل لنفسه اختصاصاً بالنسبة لطائفة أخرى معينة من الحريات<sup>2</sup>، مما يعني عدم التدخل التشريعي بخصوص تنظيمها. فإذا كان ذلك بمثابة الحاجز على المشرع، فإنه من باب أولى حظراً على التنظيم من التدخل بشأنها، حتى بمجاله غير المحدد طبقاً لما ورد في الدستور.

على أن ضرورة المطالبة بتنظيم ممارسة الحريات العامة للمواطنين بموجب قوانين عضوية<sup>3</sup> والتي لها من الخصوصية والتميز عن القوانين العادية يجعل منها فعلاً مادة دستورية، لا يجوز

<sup>1</sup> - ينظر على سبيل المثال المواد 31 مكرر والمادة 37، وكذا الفقرة الأخيرة من المادة 42 من الدستور.

<sup>2</sup> - كمثل ما نصت المادة 36، والمادة 1/40، والمادة 41 من الدستور.

<sup>3</sup> - مع أن البعض يستثني أداة التشريع بأوامر. ذلك أنه وحسب ذات الاتجاه فإن عدم شمول التشريع بأوامر سببه يعود لما تضمنته المادة 123 من الدستور بخصوص القوانين العضوية، وهذا سوف يكون له - بالتأكيد - من التأثير الإيجابي على الحريات، مما يجعلها في مأمن من تدخل سلطة التنفيذ بشأنها. ينظر في ذلك، نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 107، 108.

ومع ذلك فإن سلطة رئيس الجمهورية المنصوص عليها في المادة 124 من الدستور هي التشريع بأوامر. وهذا معناه أن ما خوله الدستور لرئيس الجمهورية ينصرف إلى كل من مضمون المادة 122، والمادة 123 من الدستور، على اعتبار التشريع يتوزع بين هاتين المادتين. فالأولى متعلقة بالتشريع العادي، والثانية متعلقة بالتشريع العضوي، على غرار نصوص أخرى متفرقة في الدستور لكلا المجالين.

اقتحامها من قبل المشرع من خلال مجرد مصادقته عليها بموجب أغلبية عادية<sup>1</sup>، لاسيما وأنها في حد ذاتها تختلف وتتفاوت من حيث التدخل التشريعي بشأنها. وعلى ذلك الأساس، يكون تأثير حريات المواطن حتماً بذلك التفاوت في الأدوات القانونية. إن ذلك التأثير - الإيجابي - للحريات، إنما يستنتج مما تتمتع به القوانين العضوية من مرتبة وسمو مقارنة بالقوانين العادية. فمن جهة أولى، لا بد من احترام القوانين العادية، لما تتضمنه القوانين العضوية، من قواعد وتنظيمات وعدم خروجها عليها. فلا يجوز على سبيل المثال أن تكون أو تخرج التنظيمات المتعلقة بممارسة بعض حريات التجمع، كحرية تأسيس الجمعيات<sup>2</sup>، عما يتضمنه القانون العضوي المنظم لهذه الحرية. خاصة مع الوضع في الحسبان، أن للإدارة الدور البالغ بخصوص ممارسة هذه الحرية من قبل المواطنين.

لذلك فإن، تنظيمات الإدارة من قرارات مختلفة، يجب أن تصدر وفق ما أقره القانون العضوي المنظم لها. كما يجب ألا تخرج القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي على ما ورد في القانون العضوي، من أسس ومبادئ. فلا يتم على سبيل المثال تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي، طبقاً لبعض الشروط غير التي يحددها القانون، والقصد من ذلك القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء<sup>3</sup>. أو أن تنشأ الهيئات القضائية، أو تحدد مقراتها، على خلاف ما نصت عليه القوانين العضوية المتعلقة بالتنظيم القضائي وإن كانت عملية الإنشاء تلك وتحديد مقرات هذه الهيئات، من بين ما يختص به القانون العادي ضمن ما ورد في المادة 122-6 من الدستور، اللهم إلا في الحالات الاستثنائية.

أما من جهة ثانية، وتأسيساً على ما سبق، فإن الأولوية للتطبيق تكون للقانون العضوي على القانون العادي، في حالة مخالفة هذا الأخير لبعض أحكامه. بحيث وضماناً لهذا التدرج القانوني وجب أن يكون القانون العادي المنظم لحرية من حريات المواطن، في إطار أحكام القانون العضوي، على اعتبار من جانب أول أن هذا الأخير يتضمن المبادئ الأساسية، والخطوط

<sup>1</sup> - إن القانون العضوي يعد بهذا المفهوم قانوناً ذو طبيعة خاصة، تستمد من وظيفته التي يقوم بها، وهي وضع التنظيمات الدستورية موضع التطبيق، كما تستمد من الإجراءات الخاصة والتي لا بد من إتباعها في إصداره، إلى جانب إجراءات إصدار القوانين العادية. ومن ثم فهو يشغل مكانة خاصة في سلم تدرج القواعد القانونية. ينظر في ذلك، دعاء الصاوي يوسف، القوانين الأساسية وعلاقتها بالسلطة والحريات، المرجع السابق، ص 45.

<sup>2</sup> - تنص المادة 43 من الدستور الجزائري الحالي في فقرتها الأخيرة على أنه: "... يحدد القانون شروط وكميات إنشاء الجمعيات".

<sup>3</sup> - ينظر في ذلك، المادة 123-5 والمادة 155 من الدستور.

العريضة التي يتولى القانون العادي إضافة إلى التنظيم تفصيلها. ومن جانب ثاني، باعتبار القوانين العضوية تختص بتلك الموضوعات المتعلقة بنظام ممارسة الحكم، وحقوق الأفراد. ومن هذا المنطلق، فإن العلاقة بين القوانين العضوية والحريات العامة للفرد تكون مباشرة، كما قد تكون بصفة غير مباشرة. ففي الحالة الأخيرة، تبدو تلك العلاقة من خلال اختصاص القوانين العضوية بتنظيم ما يتعلق بالسلطات العامة في الدولة. وبعبارة أدق، فإنه وبمناسبة تكريس القوانين العضوية، وحفاظها على المبادئ والقواعد التي تحكم تنظيم السلطات العامة، فإن الهدف من ذلك يكون حماية الحقوق والحريات التي تثبت علاقتها بهذه الأخيرة، وأوضح مثال على ذلك يتجلى فيما تتقاطع فيه أحكام الانتخاب سواء لرئيس الجمهورية، أو الهيئات النيابية في الدولة، مع ممارسة المواطن لحقه في التصويت على ممثليه عن طريق آلية الانتخابات. وليس الوضع بتلك المثابة فحسب، بل إن علاقة القوانين العضوية بالحقوق والحريات تبدو أكثر وضوحا بشأن تنظيم السلطة القضائية. فالتنظيم القضائي من المجالات المحجوزة للقانون العضوي، وهو على علاقة وثيقة الصلة بحريات الفرد باعتباره يكتسي مظهرا من مظاهر ضمان استقلال السلطة القضائية، وبالتالي تطبيقا وتحقيقا لمبدأ الفصل بين السلطات. ولا يحتاج ذلك لبيان، من انعكاس إيجابي لهذا المبدأ على موضوع الحقوق والحريات<sup>1</sup>، هذا من جهة. أما من جهة ثانية، فإن العلاقة المباشرة بين القوانين العضوية، وبين الحقوق والحريات العامة للمواطن، ليس لها أكثر من بيان من إحالة المؤسس الدستوري على القانون العضوي بشأن تنظيم بعض المسائل بصريح النصوص الدستورية المتعلقة بذلك. وهو ما دفع بالعض<sup>2</sup>، إلى تعريف القوانين العضوية، من خلال التساؤل عن نوعية الموضوعات، وطبيعتها المنظمة من قبلها، بأنها تعني تلك القوانين التي تختص ببيان الحقوق الأساسية والحريات، والنظام الانتخابي العام، وكذا القوانين الأخرى التي يقرها الدستور.

<sup>1</sup> - وإن كان المؤسس الدستوري الجزائري وزع مجالات تنظيم السلطة القضائية من طرف القوانين العضوية، بين عدة نصوص دستورية. بحيث لم يكف بما ورد في المادة 123 منه فقط، بل وعلى غرار ذلك، وجدت بعض الإشارات لتلك المسألة ضمن نصوص أخرى، مثل ما ورد في المواد 153، 157، 158/2 من الدستور.

<sup>2</sup> - Les lois sont celles qui se réfèrent au développement des droits fondamentaux et des libertés publiques, celles qui approuvent les statuts d'autonomie et le régime électoral général, ainsi que les autres lois prévues dans la constitution». Pierre COMBOT : la protection constitutionnelle de la liberté individuelle en France et en Espagne, thèse Economica, 1998. p 267.

وبالأساس على ما سبق، واستناداً إلى المعيار العضوي في تعريف القوانين العضوية، وفق إجراءات معينة طبقاً لما أقره الدستور، فإن ذلك لا يعني التخلي عن المعيار المادي الموضوعي في تعريفها، ذلك أن الرقابة الإلزامية السابقة على صدور القانون العضوي - كإجراء يتطلبه الدستور - إنما يرتبط تقريرها بالمعيار الموضوعي في تعريف القوانين العضوية، وتنظيمها للحقوق والحريات. لذا تم فرض تلك الرقابة على تلك الخصوصية، لتجنب أي تناقض ينشأ بين الدستور وبين هذه القوانين، ولتكون قرينة على مطابقتها له، هذا من جهة. ومن جهة ثانية، فإن ضرورة تلك الرقابة، تقرر لوجود مسائل دستورية، تختص بتنظيمها هذه القوانين. وعليه تأخذ الحريات العامة للمواطن مكانتها من بين عديد المسائل الدستورية<sup>1</sup>.

إن هذا معناه وجوب أن تكون كل إحالة من الدستور إلى المشرع بقانون، ووفقاً للمعيار الموضوعي في تعريف القوانين الأساسية، والمواضيع التي يختص بها بأداة القانون العضوي. فما يحرص المؤسس الدستوري على إدراجه في صلب الدستور له قيمة الدستور. وبمفهوم المخالفة فإن خلوه منها يجرده من تلك القيمة. وهذا يعني أن اتصال أي تنظيم تشريعي، قرر الدستور صدوره بقانون، أو وفقاً للقانون، أو في الحدود التي يبينها القانون، يكون مكماً للدستور<sup>2</sup>، وبالتالي اعتباره قانوناً أساسياً، حيث يمكنه بذلك إضافة اختصاصات أخرى، إلى مجال اختصاصه، طالما أن المقصود بذلك هو تكملة النص الدستوري، على أن لا تكون هذه الاختصاصات، ثابتة بالنص الدستوري، من جهة أولى، وأن لا يمتد هذا التفسير إلى المساس بروح الدستور، أو تعديله تقييداً بمبدأ التدرج<sup>3</sup>.

غير أن ما يثير التساؤل حول هذه المسألة، هو إحالة المؤسس الدستوري الجزائري تنظيم بعض المسائل إلى القانون. فقد يكون قانوناً عضوياً، كما يمكن - وهو الغالب - أن يكون قانوناً عادياً، لاسيما مع تبني فكرة القوانين العضوية في الدستور الحالي؟ إلا أن الإجابة على هذا التساؤل وردت ضمن بعض نصوص الدستور في حد ذاته<sup>4</sup>. ومن ثم فإن المسائل التي يختص

1 - دعاء الصاوي يوسف، القوانين الأساسية وعلاقتها بالسلطة والحريات، المرجع السابق، ص 569، 570.

2 - ينظر في ذلك، شاكر راضي شاكر، اختصاص القاضي الدستوري بالتفسير الملزم، دراسة تأصيلية تحليلية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2005، ص 208.

3 - عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص 430.

4 - إضافة إلى نص المادة 123 من الدستور، فإن هناك بعض النصوص الدستورية الأخرى تنص على تنظيم ذلك الموضوع، أو تلك المسألة المنصوص عليها بموجب قانون عضوي، كتنظيم حالي الطوارئ والحصار طبقاً لنص المادة 92 من الدستور، إضافة إلى ما ورد في نص المادة 31

بتنظيمها القانون العضوي طبقا للموضوعات الواردة ضمن المادة 123 من الدستور، محددة على سبيل الحصر. وبناء على ذلك، فإن كان المؤسس الدستوري فصل في مسألة توزيع الاختصاص بين كل من القانون العضوي والقانون العادي، وذلك عن طريق الإحالة الصريحة منه إلى القانون العضوي، وما عداها يكتفي بعبارة "قانون"، إلا أن عدم توضيح النص الدستوري أحيانا بالإحالة إلى مجرد قانون من دون بيان نوعه، قد يؤدي إلى إهدار مرتبة الحريات الأساسية للمواطن، فيكفي للسلطة التشريعية عامة، ورئيس الجمهورية على الأخص، أن يبادر إلى تعديل أي قانون منظم لحرية من الحريات الأساسية للمواطن بإجراءات تعديل القوانين العادية، ولو كان ذلك موضوع من مواضع القانون العضوي، على اعتبار أن المؤسس الدستوري الجزائري أحال على القانون دون بيان ما إذا كان عضويا أم عاديا.

والنتيجة المترتبة على ذلك في غاية الأهمية، وهي ترتيب الحريات العامة للمواطن على مستويات متفاوتة من حيث التدخل التشريعي قبلها، وإن كان المنطق القانوني يقتضي عدم الإطلاق للحرية عموما. غير أن ذلك التفاوت بين مستويات الحريات، قد يجد له تدعيم من قبل النصوص الدستورية في حد ذاتها. وأمام هذا الوضع فإن عدم كفاية المعيار العضوي في تحديد القانون العضوي، يدفع إلى تحديد مضمون هذا الأخير وفقا للمعيار المادي الموضوعي. ومنه فإن أية مسألة تستهدف تنظيم أو سير السلطات العامة، وبيان القواعد المنصوص عليها في الدستور، تعد من مسائل القانون العضوي. والسبب في ذلك، أن تلك المسائل تتعلق بأجهزة الدولة، من جهة. ومن جهة ثانية، كون الغرض منها هو تطبيق أحكام الدستور<sup>1</sup>. وبما أن الحقوق والحريات العامة للمواطن تعد من المسائل الدستورية، فإن الاحتمال يظل واردا من حيث تنظيمها بقوانين عضوية طبقا للمعيار المادي الموضوعي في تعريف هذه الأخيرة.

---

مكرر من الدستور. ولعل ما ورد في نص المادة 42 من الدستور، والمتعلق بحرية إنشاء الأحزاب السياسية، يحيل إلى القانون دون بيان نوعه، وحينها لا بد من الرجوع إلى النص الدستوري سالف الذكر. وما يزيد المسألة غموضا في هذا الشأن، أنه وإن كان المؤسس الدستوري فيما سبق، قد أحال على القانون بشأن حرية إنشاء الأحزاب السياسية، مع التأكد من أنه قانون عضوي، إلا أنه وفي موضع آخر لم يرفع ذلك الغموض، بل ولم يبين تلك الإحالة أصلا إلى القانون. إن ذلك ما هو منصوص عليه في نص المادة 50 والمتعلقة بحرية الانتخاب، على الرغم من أنها مسألة يختص بها القانون العضوي. وعليه فإن مثل هذه التناقضات، وعلى مستوى النصوص الدستورية، تعد دافعا وسببا من بين عديد الأسباب، التي تستلزم تنظيم ممارسة الحريات العامة للمواطن بموجب قوانين عضوية طبقا للمجالات المحددة في نص المادة 123، وكذا في النصوص الدستورية الأخرى.

<sup>1</sup> - لتفصيل أكثر حول مسألة القوانين العضوية ينظر، دعاء الصاوي يوسف، القوانين الأساسية وعلاقتها بالسلطة والحريات، المرجع السابق، ص 39، 42، 47.

ومن جهة **ثالثة**، وبالنتيجة لما سبق بيانه، يظهر سمو القانون العضوي على القانون العادي بشكل جلي من خلال عدم إمكانية تنظيم هذا الأخير لأمر جعلها الدستور من اختصاص القانون العضوي. فلا يمكن على الإطلاق، تصور تنظيم حرية الانتخاب للمواطن بقانون عادي يصدر من السلطة التشريعية في الدولة. وعلى العكس من ذلك، يمكن للقانون العضوي حتى في ظل ذلك التحديد، أن يختص بأمر ومسائل ينظمها القانون العادي، وقياساً على ذلك، له إمكانية تعديل القوانين العادية<sup>1</sup>. غير أن إمكانية تعديل القانون العضوي للقانون العادي تبقى مقيدة بقاعدة عامة، وهي قاعدة الخاص يقيد العام. ومعنى ذلك أن النص من قبل المؤسس الدستوري على مسألة تنظيم بموجب قانون عضوي، هو نص خاص يقيد عموم النصوص الدستورية الأخرى التي تحيل إلى القانون العادي، لأنه بذلك يكون قد اشترط شروطاً وإجراءات شكلية لصدور القانون العضوي. والنتيجة المترتبة على ذلك، فإن اختصاص كل منهما محدد مسبقاً من قبل المؤسس الدستوري، وعلى نمط تلك الشروط والإجراءات التي يصدر وفقاً لها القانون العضوي، فإنه يسمو على القانون العادي.

إن ذلك السمو للقوانين العضوية على القوانين العادية، ليس له أكثر من بيان - إضافة إلى ما أقره المؤسس الدستوري - من عديد آراء المجلس الدستوري بشأن رقابته على مطابقة القوانين العضوية للدستور، خاصة تلك القوانين العضوية المتعلقة ببعض الحريات الأساسية للمواطن. وتحديدًا فيما يتعلق بضرورة ترتيب تأشيريات القانون العضوي. وهذا معناه، ضرورة مراعاة المشرع لمبدأ تدرج القواعد القانونية، وعدم اقتصاره على تاريخ صدور النصوص القانونية في ذلك الترتيب<sup>2</sup>.

وعليه فإن أهمية تنظيم الحقوق والحريات العامة للمواطن بقوانين عضوية لها انعكاسات إيجابية على حريات المواطن. لأن الفصل في مطابقة القانون العضوي للدستور، يتعدى - كما سيأتي بيانه - إلى الفصل في مدى مطابقته لروح الدستور، ومن غير أن يتعلق تحريك تلك الرقابة بإرادة أية جهة، بل هي التزام دستوري على عاتق رئيس الجمهورية.

<sup>1</sup> - دعاء الصاوي يوسف، المرجع السابق، ص 550.

<sup>2</sup> - ينظر على سبيل المثال ص 06، 07 من ج.ر.ج.ج، العدد 02، سنة 2012؛ وكذا ص 40 من الجريدة الرسمية في عددها الأول من نفس السنة. وكان رأي المجلس الدستوري فيما يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلقة بمجالات التناهي مع العهدة البرلمانية، للدستور. وذلك حينما أشار إلى مخالفة المشرع لترتيب تأشيريات القانون العضوي. وذلك عندما أشار إلى الأمر رقم 156/66 المعدل والمتمم، المتضمن قانون العقوبات، وهو قانون عادي، قبل القوانين العضوية. ينظر في ذلك، ص 38 من الجريدة الرسمية، العدد 01 لسنة 2012.

## الفرع الثاني: مدى فعالية التنظيم التشريعي العادي للحريات:

إن تنظيم السلطات العامة في الدولة بموجب قوانين عضوية في مقابل تنظيم أغلب الحريات العامة للمواطن بموجب قوانين عادية، هو أمر قد يوحي بتفوق سلطة الدولة على حريات الفرد. هذا ما يمكن أن يستنتج من النصوص الدستورية. فعلى فرض صدور قانون عضوي ما يتعلق بسلطة من سلطات الدولة، يضاف إلى ذلك الدور البالغ للحكومة في سنه، فإنه سيكون من المستبعد تعديله لخصوصيات معينة تميزه. في حين، يمكن تصور العكس من ذلك في حالة تنظيم الحريات بموجب قانون عادي ووفق المعطيات السابقة. وعندئذ يكون ذلك التنظيم من دون شك رهين تفوق السلطة التنفيذية بمشروعات القوانين التي تتقدم بها، مقابل انحسار دور السلطة التشريعية باقتراحاتها، وإن كان ذلك حتى فيما يتعلق بالقوانين العضوية. غير أن نسبة المصادقة المطلوبة لهذه الأخيرة، قد يتعسر على الحكومة الحصول عليها داخل المجلس الشعبي الوطني.

وفي هذا الإطار تحديداً، يمكن أن تطرح عديد التساؤلات تتعلق بشكل أو بآخر بفكرة تنظيم الحريات بموجب قوانين عضوية. فحرية إنشاء الجمعيات المنصوص عليها دستورياً، وبإحالة من الدستور، نظمت - للأسف الشديد- بموجب قانون عادي<sup>1</sup>.

وعليه يمكن التساؤل حول عدم تنظيمها بقانون عضوي، خاصة وأن المؤسس الدستوري ضمن حق إنشاء الجمعيات، وفق نص المادة 43 من الدستور. ولعل أكثر ضمان قد يتحقق لهذه الحرية، يكون بموجب تدخل المشرع، تكملة للنص الدستوري.

وعليه، فيا حبذا لو جعل المؤسس الدستوري مسألة تحديد شروط وكميات إنشاء الجمعيات بموجب قانون عضوي بدلاً من قانون عادي. وذلك يرجع إلى سببين: الأول، أنها واحدة من الحريات ذات الصلة الوثيقة بالسلطات العامة للدولة. لأنه ووفق المعيار الموضوعي المادي في تعريف القوانين العضوية - على ما سبق- فإن مواضيع هذه الأخيرة، تبدو في غاية الأهمية. وحينها يمكن القول أنه وما دام القانون العضوي مكمل للدستور، فإن ذلك يجعله يقوم على تنظيم وتفصيل مسائل دستورية كالحريات العامة. ومن هنا فإنه لا مانع من تنظيم حرية إنشاء الجمعيات بموجبه.

<sup>1</sup> - القانون رقم 06/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالجمعيات. ج.ر.ج.ج، العدد الثاني لسنة 2012، ص 33 وما بعدها.

أما الثاني فيؤكد على الأول. وتعبير أدق، فإن حرية إنشاء الجمعيات نظمت مباشرة، بعد حرية إنشاء الأحزاب السياسية ضمن الدستور، والمنظمة بموجب قوانين عضوية<sup>1</sup>. بل وورد النص على تنظيمها القانوني عقب مسائل يختص بها القانون العضوي. خاصة وأن هذا القانون المنظم لها جاء في ظل الدستور الحالي بعدما كان تنظيمها بقانون في ظل دستور 1989، والذي لم تعرف في ظله فكرة القوانين العضوية.

كما أنه لا يمكن إنكار الدور الأهم لهذه الحرية في التعبير عن مرتضيات الرأي العام، والمعتبر بحق مؤطرا لسلطات الدولة. فالرأي العام كمسألة في غاية الأهمية، تتداخل بشأنه على الصعيد السياسي حرية تأسيس الأحزاب السياسية، وحرية الانتخاب كوسيلة للأولى. وحينها لا يمكن إنكار بالتبعية لذلك الدور المهم والبالغ للجمعيات. هذه الأخيرة والمرتبطة بشكل غير مباشر بمواضيع نظمت صراحة بموجب قوانين عضوية. فبالإضافة إلى ارتباطها بحرية تأسيس الأحزاب السياسية فإن لها جانبا آخر من الارتباط، يتمثل في علاقتها بحرية الإعلام المنظمة هي الأخرى بموجب قوانين عضوية. وفي هذا الصدد نصت المادة 04 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام على أنه: "تضمن أنشطة الإعلام على وجه الخصوص عن طريق:

- وسائل الإعلام التابعة للقطاع العمومي.
  - وسائل الإعلام التي تنشئها هيئات عمومية.
  - وسائل الإعلام التي تملكها، أو تنشئها أحزاب سياسية، أو جمعيات معتمدة...".
- وانطلاقا من ذلك كله، كان يرجى تنظيمها بقانون عضوي نظرا لخصوصياتها السابقة وعلاقتها بمواضيع ومسائل على قدر من الأهمية في حياة الدولة والمواطنين. ومن جهة أخرى، فإن ممارسة هذه الحرية من قبل المواطنين، قد تكون طريقا للوصول إلى السلطة. ووفق ذلك، فإن الكثير من الممارسين للنشاط السياسي، كان لهم السبق في النشاط الجمعي. فإذا ما تم تنظيم كفاءات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة بموجب قانون عضوي وبصريح النص الدستوري، باعتباره آلية مؤدية للوصول إلى السلطة<sup>2</sup>، فإنه من باب أولى أن يتم قياس

<sup>1</sup> - وإن كانت هذه الحرية منصوص صراحة على تنظيمها بموجب قانون عضوي.

<sup>2</sup> - إن القول بذلك يكون بالاستناد إلى أن كل ما تعلق بالسلطة وممارستها، هو على علاقة جد وثيقة بها، كممارسة الحريات اللصيقة بذلك مثل حرية إنشاء الأحزاب السياسية، وحرية الانتخاب. بحيث يعد ذلك بمثابة الدافع إلى تنظيمها بموجب قوانين عضوية. وعليه بما أن حرية الجمعيات واحدة من الحريات ذات العلاقة بالحريات السابقة من جهة أولى، ووسيلة من بين أهم وسائل الرأي العام من جهة ثانية، باعتبار أن طريقة إعلام هذا الأخير نظمت بقانون عضوي، فإن مبررات تنظيم حرية الجمعيات بموجب قانون عضوي، تجد سندها حتما في ذلك كله.

ذلك، على حرية إنشاء الجمعيات والانضمام إليها، إلى درجة أن المؤسس الدستوري الجزائري عززها بكلمة حق إنشاء الجمعيات. هذا من جانب أول.

ومن جانب ثاني، فإنها من قبيل ممارسة حريات الرأي والتعبير عنه<sup>1</sup>، والتي لا يشترط فيها وسيلة معينة. فيحتمل وفقا لذلك أن يكون الانضمام للجمعيات هو صور تلك الممارسة. وحينها يطرح التساؤل، حول تنظيم بعض جوانب حريات الرأي، والتعبير عنه بموجب قوانين عضوية، كحرية الإعلام، وحرية إنشاء الأحزاب السياسية، الأكثر اتصالا بحرية إنشاء الجمعيات، في حين اكتفى بقوانين عادية لتنظيم البعض الآخر منها، كحرية عقد الاجتماعات العامة مثلا، خاصة وأن هذه الأخيرة، تعد من أبرز وسائل ممارسة حريات الرأي والتعبير.

إن ذلك يقود إلى طرح تساؤل حول المعيار المعتمد من قبل المؤسس الدستوري في التفريق بين الحريات الواردة في الدستور. وبمعنى آخر، ما هو الأساس المعتمد في الدستور في اعتبار تنظيم إحداها بقوانين عضوية، والأخرى بقوانين عادية؟ لاسيما وأن حرية إنشاء الأحزاب السياسية وردت في الدستور بعبارة "حق"، مثلها في ذلك مثل حرية إنشاء الجمعيات؟ إن الدافع من وراء ذلك، هو تعديل القانون المنظم لها، أو إن صح التعبير، صدور قانون جديد متعلق بها، بالموازاة مع صدور القوانين العضوية المتعلقة بالإصلاحات السياسية.

كما يطرح التساؤل مرة أخرى حول عدم إلغاء بعض القوانين القديمة، أو على الأقل تعديلها بما يتماشى والمرحلة الراهنة، والتي هي أحد دعائم تلك الإصلاحات<sup>2</sup>، هذا من جهة أولى. ومن جهة ثانية، فإن ما يثير كل هذه التساؤلات حول حرية إنشاء الجمعيات، أنها وردت في الدستور بعبارة حرية طبقا للمادة 41 من الدستور. وأحيانا أخرى، باصطلاح حق، وفق المادة 43. والأكثر من ذلك، أنها معتبرة من الحريات الأساسية، والتي يستعصى على التعديل الدستوري المساس بها.

وعلى نمط الاختلاف السابق بين كل من القانون العضوي والقانون العادي، فإن ضمان هذه الحرية وفق ما ابتغاه الدستور، سيكون بموجب القانون العادي أقل ضمانا. وهذا معناه أن حرية إنشاء الجمعيات، كواحدة من بين الحريات الأساسية، تتمتع بحماية في مواجهة كل من التشريع

<sup>1</sup> - أن ما يؤكد ذلك هو نص المادة 41 من الدستور التي تنص على أنه: "حريات التعبير وإنشاء الجمعيات، والاجتماع مضمونة للمواطن".

<sup>2</sup> - إن المقصود بذلك هو حرية الاجتماع، والمنظمة بقانون 28/89 المعدل سنة 1991. على الرغم من تعديل كل القوانين ذات الصلة بها كحرية إنشاء الأحزاب السياسية، وحرية الجمعيات.

والتنظيم. وعليه فإن تلك الحماية، وعلى قدر من الفعالية، لا يمكن أن تتوفر لها إذا ما كان القانون المنظم لها لا يستعصى على التعديل بين الحين والآخر. ومن ثم، فإن ضرورة تنظيم حرية إنشاء الجمعيات بموجب قانون عضوي، هو أمر تستوجه أسباب متعددة تضاف إلى الأسباب السابقة. فليس هناك شكل معين لمشاركة المجتمع المدني في تسيير الشؤون العامة، أكثر تحديدا من ممارسة الجمعيات للنشاط الجمعي. وحينها يقترن ذلك بالسلطة وممارستها، سواء على المستوى الوطني، أو حتى على المستوى المحلي، وعندئذ يكون تنظيمها بقانون عضوي أمر مؤسس جدا.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن الفرق بين تنظيم حق أو حرية من الحريات بواسطة قوانين عضوية وأخرى بقوانين عادية يبدو واضحا أكثر من خلال أهم ما يتمتع به المواطن، ألا وهو الحق في التقاضي. فهذا الأخير ورد عليه النص من قبل المؤسس الدستوري ضمن الباب الثاني من الدستور المتعلق بتنظيم السلطات، وذلك في إطار السلطة القضائية<sup>1</sup>. بينما وردت الحقوق والحريات في الباب الأول من الدستور في إطار المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري.

فإذا كان تفوق السلطة يبدو واضحا من خلال أداة تنظيمها، وهي القانون العضوي، فإن النتيجة التي يمكن أن تترتب على ذلك، أن يحظى الحق في التقاضي باهتمام بالغ من حيث التشريعات المتعلقة بالسلطة القضائية. غير أن حماية الحق في التقاضي باعتباره واحدا من بين أهم الحقوق، سيضفي عليه حماية من جانب آخر. وهذا معناه أن النص على الحقوق والحريات في إطار المبادئ التي تحكم المجتمع الجزائري، هو الآخر على قدر كبير من الأهمية، لاسيما مع مراعاة آليات التعديل الدستوري، إذا ما تعلق هذا الأخير، بالحقوق والحريات الأساسية للمواطن.

غير أن هذه النتيجة السلبية في تنظيم الحقوق والحريات العامة للمواطن بموجب قوانين عادية، يمكن التغلب عليها. والسبب في ذلك، أنه لما كانت المسائل التي يختص القانون العضوي بتنظيمها تتعلق البعض منها بحقوق وحريات منظمة بقوانين عضوية، والبقية ذات علاقة بشكل أو بآخر بتلك الحقوق والحريات المنظمة بتلك الأداة التشريعية السابقة<sup>2</sup>، فإن الفرصة ستكون

<sup>1</sup> - ينظر نص المادة 151 من الدستور.

<sup>2</sup> - كالنص الدستوري على تنظيم حالي الطوارئ والحصار بموجب قانون عضوي طبقا للمادة 92 من الدستور. بالإضافة إلى ما ورد ضمن نص المادة 153 الدستور والمتعلقة بتنظيم كل من مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع بموجب قانون عضوي، وإن كانت المحكمة العليا

ساحة للمجلس الدستوري في إبراز ضرورة تنظيم ممارسة الحقوق والحريات بموجب قوانين عضوية.

### المبحث الثالث: مدى تأثير الحريات بالسياسة التشريعية الديمقراطية:

بعد التوصل إلى ضرورة وصف اختصاص التشريع بأوامر من قبل رئيس الجمهورية بميزة الاستثنائية، اعتباراً للتأثير الإيجابي لذلك على حريات المواطن، وحتى لا تجتمع سلطتي التشريع والتنفيذ على الدوام في يد الرئيس من جانب أول، ووضعها ضمن إطار مبدأ المشروعية الواجب مراعاته في البناء القانوني للدولة من جانب ثان، فإن ذلك كله يعني الوصول إلى سياسة تشريعية ديمقراطية من حيث التمثيل الحقيقي للإرادة العامة.

فهذا التمثيل إذن لن يتأتى إلا من خلال التقييد الفعلي لنواب الشعب، سواء تمثلوا في نواب الهيئة التشريعية، أو رئيس الجمهورية باعتباره الممارس للتشريع استثناء. على ألا يفهم من ذلك التقييد لمثلي الشعب أن هناك انتفاء كلي لإرادتهم، وإنما غاية ما في الأمر، أن تظل أعمالهم الموكولة إليهم موافقة لما تبغيه الإرادة العامة، أو الأغلبية منها في أضعف الأحوال، سواء تعلق الأمر بالتصويت على القوانين العادية، أو القوانين العضوية ذات الأهمية البالغة بالنسبة لحريات المواطنين على الصعيد التشريعي، وما له من انعكاسات على تدرج القواعد القانونية في الدولة. ولكن بالمقابل، لن يكون لكل من مبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ المشروعية إعمالاً فعلياً له انعكاساته الإيجابية على حريات المواطن، من دون مناخ ديمقراطي من مختلف الجوانب - إن صح القول - لأن ذلك يعد بمثابة الضامن لذلك التطبيق الفعلي الحقيقي لدولة القانون، والتي ينشدها كل مجتمع حضاري مقدس للحريات.

وعلى أساس ذلك، يتم التساؤل عن سلطة التشريع، وتعبير أدق، عن السياسة التشريعية كممارسة للحكم، وعلاقتها بالممارسة الديمقراطية لها، بإشراك جميع الفاعلين في صياغة القرار المترجم في لغة قاعدة قانونية منظمة للحياة الاجتماعية؟ (المطلب الأول)، ومن ثم الوقوف على مدى إيجابية تلك الممارسة الديمقراطية لسلطة التشريع، بخصوص موضوع الحقوق والحريات؟

---

ومحكمة التنازع لا يبدو دورهما واضحاً في مجال حماية الحقوق والحريات، إلا أن دور مجلس الدولة يبدو أكثر وضوحاً في حماية حقوق وحريات المواطن.

(المطلب الثاني) والقول بذلك ليس له من دليل أقوى مما ورد ضمن ديباجة الدستور، أين اقترنت الديمقراطية بالحرية<sup>1</sup>.

### المطلب الأول: أساس العلاقة بين الديمقراطية وسلطة التشريع:

تفترض وتستلزم دولة القانون، بجانب سيادة القانون والفصل بين السلطات، ومراقبتها لبعضها البعض، وجود مجال وضمانات لممارسة الحرية السياسية بالمساواة<sup>2</sup>. فالفرد في دولة القانون، هو بالأساس مواطن صاحب حقوق طبيعية راسخة لا تقبل السلب، حقوق يضمنها ويحميها القانون<sup>3</sup>. بحيث يشعر الجميع في الأخير بحالة الاقتدار السياسي على التغيير والمشاركة الفعلية في السلطة، وفي صنع القرارات. فدولة القانون على هذا الاعتبار، هي دولة المساواة الصورية المطلقة، الناس فيها لا يتميزون من حيث طبيعتهم، وفطرتهم الإنسانية. والدولة ملزمة بتحقيق تساوي "الشروط" و"تساوي الحظوظ". أما المساواة الفعلية أو الاقتصادية، فهو أمر خارج دائرة اختصاصاتها.

وسواء انصرف مفهوم الحكم الجيد، من أجل الحكم على استقامة التشريع، إلى ذلك الشكل السياسي لنظام الحكم، من خلال سلطاته، وأهمها سلطة التشريع، أم أنه تعبير عن أساليب للإصلاح السياسي والاجتماعي ككل، فإن التقاطع بين المفهومين يتم في نقطتين. الأولى، وهي الوسيلة التي مفادها ديمقراطية التشريع. وهذا معناه، تعزيز فرص المشاركة بجميع آلياتها، للوصول إلى ذلك التشريع، وتلك الصفة. أما الثانية، فهي الغاية من الأولى، وهو ما يعني تحقيق

<sup>1</sup> - إن الدلالة الواضحة على ذلك، وردت ضمن الديباجة ككل، ولكن بصورة أوضح في إحدى فقراتها، حيث جاء فيها: "... إن الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوما في سبيل الحرية والديمقراطية، ويعتزم أن يبنى بهذا الدستور، مؤسسات دستورية، أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية، في تسيير الشؤون العمومية، والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية، والمساواة، وضمان الحرية لكل فرد ...".

<sup>2</sup> - لقد اتجه فقه القانون العام إلى ضبط فكرة التنظيم القانوني بالحرية، على أساس اعتبارها أسمى غايات الديمقراطية. ومن هذا القبيل ما قرره "بيردو" من أن النظام الديمقراطي يفترض وجود الحريات واستعمالها، وهو يفترض أيضا التنظيم كشرط أساسي لقيام الديمقراطية من جهة أولى، والحرية من جهة ثانية. غير أن هذا التنظيم - لكي يكون ديمقراطيا - يجب أن يستهدف في تنسيقه لأوجه النشاط الفردية، تحقيق غايات تتطابق مع الحرية، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان وسيلة لممارسة الحريات. لذلك لا يرى الفقه الديمقراطي تعارضا بين التنظيم (مفهوما على هذا الوجه)، وبين الحرية، وإنما يقوم هذا التعارض، حيث يصور التنظيم أداة مصالحة في صراع بين حريات المواطنين والسلطات العامة في الدولة، أو بين حقوق الدولة وحقوق الفرد، أو بين الضمانات الفردية، والأمن. وهو ما يجعل من تحقيق إحدى الغايتين سببا في القضاء على الأخرى. وسوف يكون القضاء غالبا على الحرية، ذلك أنه من الوهم تصور قيام مصالحة بين سلطة الدولة وحرية الفرد على أساس المساواة، وإنما سيؤدي التسليم بالتعارض بينهما، إلى هدم حريات المواطن مقدما، نظرا لأنها الحق المجرد من القوة، أما النظام فهو وإن كان مظهرا للحق أحيانا، إلا أنه مظهر القوة دائما. ينظر في هذا الخصوص محمد عصفور، الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي القاهري، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1961، ص 134 وما بعدها.

<sup>3</sup> - محمد سيلا، دولة القانون بين الواقع والمثال، [www.arabic.bayynat.org](http://www.arabic.bayynat.org)

دولة القانون عبر الالتزام بسيادته بمفهوم العموم. غير أن التساؤل الذي يطرح في هذا الموضوع يتمحور حول مدى ديمقراطية السياسة التشريعية في الدولة، بالنظر لمختلف النصوص القانونية المتعلقة بذلك؟ (الفرع الأول). وما هي آليات التوصل لتلك الصفة من التشريع؟ (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: مدى ديمقراطية التشريع من خلال بعض النصوص المنظمة لذلك:**

لا شك أن ديمقراطية الحكم في الدولة من خلال مؤسساتها المختلفة تحقق اطمئنان المواطن على تسيير شؤونه المتنوعة، وعلى الأخص سلطة التشريع. فالقول بديمقراطية الحكم ينصرف بداية إلى أخذ القاعدة القانونية المنظمة للعلاقات الاجتماعية داخل المجتمع، مظهر التعبير الحقيقي عما رأته الإرادة العامة، أو على الأقل تكون قد ارتضته<sup>1</sup>. وعليه فإن الأمر يتعلق بشكل مباشر بمظاهر الشفافية ضمن مركز صنع القرار، وعلى الأخص برلمان الدولة. لأن طرح مشاريع القوانين للرأي العام، ومنظمات المجتمع المدني، وكل الفئات المعنية بأحكام القانون وآثار تطبيقه، سيساعد حتما على تطوير وتنقيح النصوص المقترحة، وبذلك تزيد قاعدة شعبية وشرعية القاعدة القانونية. حينها تخرج القوانين أقرب إلى التطبيق من جهة أولى، وأسهل في التعامل بها من جهة ثانية. وهذا على خلاف ما إذا شرعت من دون معرفة عامة بها، وكذا انتفاء كل مناقشة حقيقية لمحتوياتها. وبعبارة أدق، دون اختبار احتمالات تطبيقها بكفاءة وفعالية، بعدم طرحها على النقاش العام.

وبالرجوع إلى التجربة الجزائرية، فإن مؤسسات المجتمع المدني الجزائرية، ذات التجربة المحدودة وحديثة النشأة، تأثرت في علاقاتها بالبرلمان الجزائري، كمؤسسة تشريعية حديثة العهد هي الأخرى. فقد تأثرت بأجواء اللحظة السياسية التي ظهرت فيها والمهام المصريح بها، أو المسكوت عنها الموكولة لها في حينها، والمرتبطة بعملية الانتقال السياسي، وتوسيع قاعدة النظام السياسي من خلال مشاركة أكبر، لبعض الفئات الوسطى الحضرية. وبالمقابل فإن تأثر البرلمان كسلطة قائمة على التشريع بدا واضحا من خلال منح مثل هذا الطابع النخبوي لمفهوم المجتمع

<sup>1</sup> - إن الأمر الأكيد أن مظاهر الحكم حتى تكون موسومة بالطابع الديمقراطي، لا بد من بلوغ أكثر مشاركة للإرادة العامة في مظاهر أو عملية صنع القرار، بداية بسن القانون وصياغته على مقتضى رغبة الشعب، ومن ثم القيام على تنفيذه بنفس المنهج دون أي حياذ عن مبتغيات تلك الإرادة. ذلك ما عبر عنه بحق أبراهم لينكولن، أحد الرؤساء الأمريكيين في وصفه للديمقراطية بقوله:

«La démocratie, c'est le gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple». Voir, Jean GICQUEL, op.cit, p 182.

المدني في الجزائر والممارسات المرتبطة به على الأقل في بداياته، وعلى مستوى التأطير الذي ميزته قيادات، ونخب لم تتمكن حتى الآن من توسيع قاعدة هذه التجربة شعبياً، وكسب قواعد اجتماعية أوسع تكون سندا لها، وهي تحاول الدخول في علاقات مع المؤسسة التشريعية التعددية المتميزة هي الأخرى بتجربة قصيرة - نوعاً ما<sup>1</sup> والصلاحيات المحدودة في علاقتها بالسلطة التنفيذية رغم ما عرفته هذه التجربة القصيرة من مد وجزر، حسب الظرف السياسي المتقلب والمضطرب هو الآخر.

إن الظرف السياسي الذي جعل بعض الفروق تبرز بين التجريبتين الأولى 2002/1997 والثانية للبرلمان 2006/2002، كان على العموم لصالح التجربة الأولى، التي يبدو أنها كانت أكثر حيوية بالنظر ربما إلى التنوع السياسي والحزبي الأكبر الذي ميزها كتجربة. على العكس من ذلك بالنسبة للعهد الثانية، والتي زادت فيها نسبة التشريع بأوامر، حتى عندما تعلق الأمر بنصوص قانونية أساسية، لم تسمح للبرلمان من استعمال كل صلاحياته المنصوص عليها قانوناً. ومن باب أولى، الانفتاح على المجتمع المدني وتطوير آليات عمله<sup>2</sup>. حتى مع العلم بأن البرلمان بغرفتيه لا يتضمن لا قانونه الداخلي، ولا القانون العضوي المنظم لأعماله، إمكانية قانونية لإشراك المجتمع المدني، بأي شكل كان في أعماله، إذا استثنينا المادة 43 من القانون الداخلي للمجلس

---

<sup>1</sup> - القول بذلك معناه هو أن الدور التشريعي المنوط بالبرلمان وفق الدستور، كان منتقضا منه. فمن جانب أول، بحكم الأحادية الحزبية واستمرارها بالتأثير حتى في بداية مرحلة التعددية، وهو ما يعني سيطرة السلطة التنفيذية من خلال مؤازرة البرلمان لها، في ظل عدم تصور الخلاف بين سلطة التشريع وسلطة التنفيذ. ومن جانب ثاني، استمرار تفوق الحكومة، حتى ولو في ظل التعددية. وكأن أحزاب المعارضة، هي شكلية صورية فقط، لا تعكس بحق الصورة السياسية لمثليها. إن القول بذلك كله، إنما يكون من أجل ربط مدلول المشاركة السياسية، وحقيقتها في بلورة القرار (القاعدة القانونية) عبر أصواتها داخل قبة البرلمان.

<sup>2</sup> - ذلك ما يمكن تفسيره في الآونة الأخيرة من ظهور ما يعرف بأكاديميات المجتمع المدني سواء على مستوى الولايات، أو حتى على مستوى البلديات. حيث هي عبارة عن جمعيات، غابتها التواصل بين المواطن وإدارات الدولة، عبر التنسيق بينها وبين مختلف الأجهزة الإدارية والأمنية. وهذا معناه، ضرورة إشراك الطبقة الشعبية في الإصلاحات التي تعتمدها الدولة القيام بها. بل وما يؤكد ذلك، أن هذه الجمعيات تعتبر في بعض الأحيان مجالس لأعيان منطقة معينة. ويظهر ذلك بشكل جلي من خلال بطاقات الانخراط للأعضاء. وعليه فإن ما يثير الاهتمام بهذه الملاحظة هو مجالس الأعيان تلك، وكأن بالسلطة تعكف بوسيلة أو بأخرى، للتواصل مع الطبقة الشعبية في إصلاحاتها المختلفة، وبذلك لا يمكن إنكار ما لهذه الخطوة من إيجابية تعكس على الحياة الديمقراطية للدولة. غير أن بقاء تفوق السلطة من خلال إدارتها في التفضيل بين وسيلة أو أخرى، كما لها من تأثير على تلك الجمعيات أو المجالس، خصوصاً في البلديات النائية، يجعل منها تابعة للسلطة، وليست مقومة لها أو مشاركة في إصلاحاتها المراد القيام بها.

الشعبي الوطني التي تنص على أنه: "يمكن للجان الدائمة، في إطار ممارسة أشغالها، أن تدعو أشخاصا مختصين وذوي خبرة للاستعانة بهم في أداء مهامها"<sup>1</sup>.

لكن بالمقابل لا يوجد ما يمنع من إشراك لمنظمات المجتمع المدني في عملية اتخاذ القرار، وذلك ما أكدته قانون البلدية الجديد على سبيل المثال<sup>2</sup>، لاسيما في ظل التعددية السياسية من جهة أولى والدعوة إلى تكريس قدسية الحريات العامة للمواطن بدءا بالدستور من جهة ثانية.

إن الأمر الأكيد في هذا الموضوع، هو أن السياسة التشريعية ستتأثر - بالتأكيد - بالمعطيات السياسية والقانونية القائمة، فيكون هناك منهج تشريعي يختلف ويتفاوت من نظام لآخر. وهذا معناه تأثيره بدرجة كونه نظاما سلطويا قائما على التحكم الصارم في اتخاذ القرار، وبعبارة أدق سن القواعد القانونية عموما، أو أنه نظام ديمقراطي مسبوغ بصور المشاركة الفعلية في الحكم<sup>3</sup>. عند ذلك، فإن السياسة التشريعية في الحالة الأولى لا تتيح دورا كبيرا للبرلمان، وإنما يكون الدور الأكبر للحكومة، بل وفي أضعف الأحوال، فإن الإدعاء بديمقراطية هذا الحكم من خلال تواجد حزب وحيد على الساحة السياسية تكريسا لذلك الشكل من الديمقراطية، يجعل من البرلمان تابعا بالتأكيد للحكومة. والنتيجة عندئذ أن دور هذا البرلمان هو مجرد عملية تشريع لتصرفات السلطة التنفيذية، بإدخال ما تراه مناسبا في إطار قانوني، ما دامت مطمئنة على انتفاء أي معارضة لمقترحاتها داخل قبة البرلمان، هذا من جانب أول.

أما من جانب ثاني، فإن عدم وجود أي تنظيم للسلطة التشريعية بموجب قوانين ذات خصوصية معينة، أي القوانين العضوية، يعني تدهور سلطة التشريع في مواجهة سلطة التنفيذ. إن ما يدفع للقول بهذا، هو أن بعض القوانين المعتمدة في هذا الشأن من بين تلك التي تنظم السلطة التشريعية ونشاطها، وردت بلغة قانون وليس قانون عضوي.

<sup>1</sup> - عبد الناصر حاجي، العلاقات بين البرلمان والمجتمع المدني، الواقع والآفاق، نوفمبر 2006، مقال منشور على الموقع الإلكتروني [www.dz.undp.org](http://www.dz.undp.org)، ص 18 وما بعدها.

<sup>2</sup> - ينظر في ذلك على سبيل المثال المواد 11، 13، 22، 26، 2/36، 46 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 والمتعلق بالبلدية. ج.ر.ج، العدد 37، المؤرخة في 03 جويلية 2011.

<sup>3</sup> - إن ذلك ما قصده الفقيه مونتيسكيو حول القوانين التأسيسية، والتي لا بد وأن تكون مجالا محجوزا للبرلمان كممثل للشعب، لاسيما منها المتعلقة بالحريات العامة. ولعل ذلك ما يعد من بين أهم صور المشاركة الفعلية في الحكم. ينظر حول ذلك:

Florent GUENARD; La liberté et l'ordre public, Diderot et la bonté des Lois, Revue de metaphysique et de morale, 2005/1 N° 45, P.U.F, Paris, P 113.

فالقانون المتعلق بعضو البرلمان ممثل الإرادة العامة، والمعبر عن مبتهاها هو قانون عادي. وكأنه استثناء من بقية النصوص المتعلقة بالسلطة التشريعية، والتي وردت بقوانين عضوية سواء بحكم ما نصت عليه النصوص الدستورية، من حيث انتخاب النواب وعزلهم واستخلافهم وفق المواد 103، 108، 112 من الدستور، أو بحكم القانون العضوي المتعلق بالبرلمان، وعلاقته بالحكومة. على أساس ذلك، لو تم الأخذ بظاهر النصوص الدستورية المتعلقة بهذا الشأن، لتأكد ضرورة أن يصدر القانون المتعلق بعضو البرلمان، بقانون عضوي وليس قانون عادي.

وللتأكيد على ذلك، فإن المادة 122 من الدستور لم ترد في مجالها أية إشارة لهذا المجال، ولم يتم على غرار ذلك ترك المسألة للتنظيم، اعتباراً من أن ما يخرج عن مجالات التشريع هو من اختصاص التنظيم. بل إن الأمر الأخير مستبعد جداً كون المسألة تتعلق بالسلطة التشريعية وممارستها، هذا من جهة. ومن جهة ثانية، فإنه ورغم ورود القانون المتعلق بعضو البرلمان في الجريدة الرسمية بعبارة "قانون"، إلا أن مميزات القانون العضوي تنطبق عليه. والسبب في ذلك وجود رأي مسبق للمجلس الدستوري بخصوص مطابقته للدستور، وفي تاريخ لاحق لذلك الرأي، صدر القانون المتعلق بعضو البرلمان، مما يقطع أي مجال للشك في مدى اعتباره قانوناً عادياً أم عضوياً<sup>1</sup>.

وعلى العكس من ذلك تماماً، نجد المادة التي تليها، وتتعلق بمجالات القانون العضوي وتحديدًا ضمن المجال الأول المتعلق بتنظيم السلطات العامة، وعملها، ومن بينها سلطة التشريع التي ينتمي إليها ممثل الإرادة العامة. إن هذه المعطيات الدستورية، يضاف إليها ما يمكن أن يستنتج من النصوص القانونية المتعلقة بالسلطة التشريعية، يدفع إلى القول بوجود تنظيم هذه المسألة، بموجب قانون عضوي، له من المكانة ما يفوق القانون العادي في سلم التدرج القانوني.

---

<sup>1</sup> - كان رأي المجلس الدستوري رقم 12 مؤرخاً في 13 يناير 2001، غير أنه ورد بعبارة المتعلق بمراقبة دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان. على خلاف ما ورد في آراء المجلس الدستوري المسبقة على صدور القوانين العضوية بعبارة يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي. غير أن تعلق رأي المجلس الدستوري بقانون عضو البرلمان، وصدور هذا القانون بتاريخ 31 يناير من نفس السنة يجعل منه قانوناً عضوياً. ينظر في ذلك، ج.ر.ج.ج، العدد 09، المؤرخة في 04 فبراير 2001، ص 02.

وفي هذا الصدد يمكن الإشارة إلى ما ورد في رأي المجلس الدستوري المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد حالات التنافي، مع العهدة البرلمانية للدستور<sup>1</sup>، حيث نصت المادة 05 من هذا القانون على أنه: "لا تتنافى العهدة البرلمانية مع ممارسة: - نشاطات مؤقتة لأغراض علمية أو ثقافية أو إنسانية أو شرفية، لا تؤثر على الممارسة العادية للعهدة، بعد موافقة مكتب الغرفة المعنية.

- مهام مؤقتة لصالح الدولة لا تتجاوز سنة.

- مهام أستاذ أو أستاذ محاضر في التعليم العالي والبحث العلمي.

- مهام أستاذ في الطب لدى مؤسسات الصحة العمومية.

وعليه صرح المجلس الدستوري برأيه حول مطابقة كل من المطتين الأولى والثانية من المادة 05 من القانون العضوي المتعلق بحالات التنافي مع العهدة البرلمانية، مستندا في ذلك على أن المؤسس الدستوري من خلال المادة 103 من الدستور<sup>2</sup>، لم يمنع المشرع من استثناء أنشطة من حالات التنافي مع العهدة البرلمانية، شريطة أن تكون مؤقتة ومحدودة زمنيا، ولا تؤثر على الممارسة العادية للعهدة البرلمانية. وهذا معناه ابتغاء التطبيق الفعلي، والممارسة الحقيقية للإجابة عن الإرادة العامة، من دون أية حواجز قد تعيق ذلك، ومنها عدم الجمع بين المهمة النيابية ووظائف أخرى، إلا على سبيل التأقيت، حسب ما يراه المشرع.

غير أن المجلس الدستوري كان له موقفا آخر في نفس الرأي، وتحديدًا فيما يتعلق بتصريحه عدم مطابقة باقي نص المادة سابقة الذكر للدستور. وهو ما يترتب عليه نتيجتين: الأولى، أن المشرع بهذا الوضع يكون قد أحدث وضعا تمييزيا بين النواب مقارنة بأصحاب وظائف مماثلة، مما ينتج عنه الإخلال بالتطبيق الديمقراطي لتمثيل الإرادة العامة. والثانية، تترتب على الأولى. فحسب رأي المجلس الدستوري إن ذلك يعد مساسا بمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 29 من الدستور والمادة 31 منه، والتي خولت المؤسسات ضمانه. وحينها توصل المجلس الدستوري

<sup>1</sup> - رأي المجلس الدستوري رقم 04 المؤرخ في 22 ديسمبر 2011، ج.ر.ج.ج، العدد الأول، المؤرخة في 14 جانفي 2012، ص 38 وما بعدها.

<sup>2</sup> - نص المادة 103 من الدستور على أنه: "تحدد كفايات انتخاب النواب، وكفايات انتخاب أعضاء مجلس الأمة أو تعيينهم، وشروط قابليتهم للانتخاب، ونظام عدم قابليتهم للانتخاب، وحالات التنافي، بموجب قانون عضوي".

إلى التصريح بعدم مطابقة كل ما يعبر مهمة دائمة تتعارض وتتنافى مع العهدة البرلمانية للنائب، ممثل الإرادة العامة.

إن الأمر الأكيد في هذا الموضوع، هو ارتباط المنظومة القانونية للدولة حتماً بالمناخ السياسي والاجتماعي والاقتصادي... للمواطن. وهو ما يعني في الأخير، أن عدم مراعاة، أو إن صح القول، إنكار التأثير بذلك المناخ المتنوع للحياة الاجتماعية، سوف يكون له حتماً انعكاساً على السياسة التشريعية للدولة. ولا يمكن التحدث عن عدم المراعاة تلك، إلا في ظل الأنظمة المغلقة سياسياً، أين تكون منظومتها القانونية صورة لبرنامج الحزب الوحيد المهيمن في الدولة مع امتداد آثار تلك الهيمنة على مختلف جوانب الحياة اليومية للمواطن.

### الفرع الثاني: آليات التوصل للديمقراطية التشريعية:

غني عن البيان أنه في ظل الأنظمة الديمقراطية، ووجود تعددية سياسية مستقلة تمام الاستقلال دون أي تأطير من السلطة، ومنظمات مدنية مستقرة وفاعلة، فإن السياسة التشريعية ستكون بالتأكيد محصلة لتفاعل هذه الأطراف الاجتماعية والقوى السياسية، وبالتالي قد تزداد فيه كفة طرف معين على حساب الآخر. غير أنها تبقى جميعها في دائرة التأثير المتبادل، وماله من انعكاسات على سن قواعد قانونية معبرة عن ذلك التأثير والتأثر المتبادل، بين مختلف مكونات النظام السياسي. وهذا معناه الوصول إلى نوع من الارتضاء على نظام الحكم بمختلف مكوناته. وبناء على ذلك، فإن الشرعية اللازمة لاستقرار أي نظام سياسي، هي ليست الحدود الشكلية للنظام، وما يتطلبه من هياكل ومؤسسات سياسية ودستورية. كما أنها ليست مجرد القدرة على البقاء في السلطة، وإنما دوامها مستمد من نظرة المحكومين إلى السلطة. فعندما يشعر هؤلاء بأن النظام القانوني الذي يراعاه الحكام مستمد من قواعد الشرعية، والتي تتخذ منها الجماعة معياراً للخطأ والصواب، فإنه يتولد لديهم شعوراً عاماً في نفوسهم، بأن ذلك النظام يعبر عن مرتضياتهم، وبالتالي فإنه نظام مشروع، ويستحق منهم كل التأييد والطاعة<sup>1</sup>، مع مراعاة ضرورة انعدام أي تباعد بين النصوص القانونية - خاصة الدستورية منها - والواقع، لأنه يجعل من المواطن يعيش تحت وطأة القهر، ولا يطمئن إلى وجود نفسه، فضلاً عن حقوقه وحياته.

<sup>1</sup> - حسن صالح سميع، أزمة الحرية السياسية، المرجع السابق، ص 535.

غير أن مطالبة نظام الحكم بأن يكون ديمقراطياً، أمر من الصعوبة بمكان من دون توفر مناخ ملائم لإعمال ذلك الشكل من الحكم. والمقصود هنا ضرورة شعور فعالية المواطن داخل المجتمع، لأن الواقع أثبت أن الدولة القانونية، ليست مجرد إمكانيات قانونية يعبر عنها من خلال هياكل ومؤسسات رسمية وشعبية فحسب، ولكنها مجموعة من القيم والمشاعر المنفعلة والفاعلة التي تشجع على الممارسة الفعلية الرشيدة، سواء من جانب الحاكم أو من جانب المحكوم. ولن يتأتى هذا الدور الفعال للوعي السياسي إلا بشروط، تقتضيها على العموم المشاركة الفعلية في شؤون الحكم، بطريقة حضارية تكتسي نوعاً من التنظيم لسلوكات المواطن ووعيه معاً. ومن أهمها:<sup>1</sup>

1- أن يشعر غالبية أفراد المجتمع السياسي أنهم قادرون على التأثير في مجريات النظام الاجتماعي العام بالوسائل الشرعية كإبداء الرأي أو توجيه النقد البناء دون خوف من لوم أو عقاب.

2- أن يكون أفراد المجتمع يتمتعون بقدر كاف من الثقافة، وهذا بدوره مرتبط بالتطور والتقدم الاقتصادي الاجتماعي، الذي يفسح المجال للتثقف والتعليم.

3- أن يكون النظام السياسي مرناً يسمح بالتعددية الحزبية، وبالتالي التسامح الفكري المتبادل وهذا مرهون بتوفر روح المبادرة الفردية، بأن يشعر كل فرد شعوراً إيجابياً تجاه السلطة التي تحكمه، بحيث لا ينتظر من السلطة قضاء كل المصالح، فتكون نظرته إليها نظرة أبوية. فالتغيير لا يكون دائماً من القمة إلى القاعدة، وإنما قد يكون من طرف الأفراد.

4- وجوب احترام المبادئ قبل الأشخاص، فما شخص الحاكم إلا رجل يحظى بالاحترام بقدر وفائه أو عدم وفائه للمبدأ الذي كلف بالمحافظة عليه.

5- العدل الاجتماعي والمساواة النسبية بين أفراد الجماعة، لأنه بدون ذلك لا يتصور قيام دولة القانون.

---

<sup>1</sup> - حسين صالح سميع، المرجع السابق، ص 476 وما بعدها. ويرى البعض خلافاً لدور المشاركة الجماعية في الشؤون العامة أن: "من الخطر على مستقبل البلاد وكيانها أن ندعو عامة الشعب إلى الاشتراك في الشؤون العامة، إذا كان أفرادها لم يجرزوا بعد قسطاً من النضوج السياسي ومن روح الجماعة، أي من الوعي السياسي، ومن الإحساس بشعور التضامن الاجتماعي". ينظر عبد الحميد متولي، بحوث إسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 1979، ص 11 و 12. وإذا كانت وجهة النظر هذه صحيحة إلى حد بعيد، فإنه لا بد من الحضور الشعوري عند المحكومين كحد أدنى لتوافر الوعي السياسي. لأن ذلك سيؤدي إلى الانسجام الفكري مع الحاكم في مفهوم الشرعية كما يفهمها المحكومون. مما يعني أن الأمر يتطلب أكثر تفاعل بين السلطة ومتطلبات المواطن المختلفة.

ومن هذا المنطلق تبدو الديمقراطية بحق كوسيلة إجرائية، باعتبارها في المقام الأول نظاما يتم التوصل عن طريقه، إلى القرارات الجماعية الملزمة داخل المجتمع، أي سن التشريعات المنظمة للعلاقات الاجتماعية للمواطنين. مما يعني أنه، وما دام الأمر مرتبط بمؤلاء، فإن ذلك يوجب ضمان حق المواطن في المشاركة الفعلية والفعالة، بشكل مباشر أو غير مباشر في اتخاذ هذه القرارات الجماعية، المعبرة بالأغلبية وليس بالإجماع عن مبنغيات كافة المواطنين.

على ذلك الأساس تحديدا، فإن بعض النصوص القانونية يمكن أن يستنتج منها بعض التساؤلات حول التكريس الفعلي لتمثيل الإرادة العامة. فالمادة 40 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني<sup>1</sup> تفرق بخصوص الأغلبية المطلوبة، بين مناقشات اللجان الدائمة على مستوى المجلس، وتصويت هذه اللجان. فمناقشات أي لجنة دائمة، تتم مهما كان عدد الحضور للنواب، والذي لا يمكن أن يصل إلى الأغلبية بمفهوم المخالفة. في حين أن التصويت الذي يلي تلك المناقشات - بطبيعة الحال - لابد من توفر الأغلبية بشأنه، وهو ما يمكن أن يفسر بوجود تصويت لبعض النواب، لم تتم إطلاقا مناقشتهم للمشروع أو الاقتراح، رغم وجوب ذلك من حيث الأصل من تبعية التصويت بالضرورة، لما يسبقه من مناقشات حول النص المراد صدوره. إن ذلك ما يمكن تأكيده من خلال نص المادة 34 في فقرتها الأولى والثالثة من النظام الداخلي لمجلس الأمة بقولها: "لا تصح مناقشات اللجان الدائمة إلا بحضور أغلبية أعضائها... لا يصح التصويت داخل اللجان الدائمة إلا بحضور أغلبية الأعضاء". نص كهذا بخصوص نظام المجلس الشعبي الوطني، يوحي فقط بالسعي وراء استيفاء المراحل الإجرائية لصدور النص القانوني شكليا، لاسيما وأن المجلس هو الواضع لنظامه الداخلي، دون أي تدخل من الحكومة، وفق نص الدستور على ذلك<sup>2</sup>.

ومن ثم، يطرح التساؤل حول عدم وجوب أن تكون مناقشات النواب لمشاريع القوانين أو الاقتراحات بالأغلبية، مثلها مثل عملية التصويت، ولو على مستوى النص<sup>3</sup>؟ فالتعبير الحقيقي

<sup>1</sup> - تنص المادة 40 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني على أنه: "تصح مناقشات اللجان الدائمة، مهما كان عدد النواب الحاضرين. لا يصح التصويت داخل اللجان الدائمة إلا بحضور أغلبية الأعضاء...".

<sup>2</sup> - تنص المادة 3/115 من الدستور على أنه: "... يعد المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة نظامهما الداخلي ويصادقان عليهما".

<sup>3</sup> - لم يكن النص السابق من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني هو الوحيد الذي ينص على هذه الحالة، بل تكرر ذلك، وتعداه ضمن جلسات المجلس ككل، وهو ما توضحه المادة 58 من النظام الداخلي بقولها: "تصح مناقشات المجلس الشعبي الوطني مهما كان عدد النواب الحاضرين".

لنائب عن من أنابه تتجلى بشكل واضح أثناء عملية المناقشة، خصوصا إذا كان النص يتعلق بمسألة أو موضوع، على قدر من الأهمية كحريات المواطنين، وإن كانت مرحلة التصويت هي الحسم في الموافقة على المشروع أو الاقتراح، وإما عدم الموافقة عليه بعدم التصويت، هذا من جهة.

ومن جهة ثانية كان من المفروض العمل بنفس الإجراءات المتعلقة بالمناقشة والتصويت فيما يخص الأغلبية المطلوبة للإجراءين على مستوى الغرفتين. بل كان يجب التشديد على مستوى الغرفة السفلى للبرلمان الجزائري، على اعتبار التعبير عن الإرادة العامة يتضح أكثر ضمن أشغال المجلس الشعبي الوطني. والدليل على ذلك، هو اقتصار عملية اقتراح النصوص على نواب المجلس الشعبي الوطني دون مجلس الأمة، وإن كان هذا الأخير يناقش هو الآخر ما صوت عليه المجلس الشعبي الوطني، حسب نص المادة 4/120 من الدستور.

كما أن الخلاف بين البرلمان والحكومة، يقوم مبدئيا بين المجلس الشعبي الوطني والحكومة، من خلال ملتصق الرقابة كنتيجة لعرض الحكومة لبرنامجها للتصويت عليه، وما يمكن أن يعقبه من نتائج<sup>1</sup>. فالأمر إذن يستدعي تكريسا للديمقراطية بحقيقتها تلك المعبرة عن مرتضيات الإرادة الشعبية، لأن ذلك ما أكد عليه المؤسس الدستوري في حد ذاته. ويظهر ذلك - على سبيل المثال - من خلال بعض نصوص الدستور، وتحديدًا ما نصت عليه المادة 88 منه.

وعلى ذلك الأساس، فإن الذي يختص أولا بإعلان ثبوت المانع لرئيس الجمهورية، ويستحيل معه ممارسة مهامه، هو البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا، ويمتد اختصاص البرلمان بإعلان شغور منصب رئيس الجمهورية بنفس الإجراء السابق<sup>2</sup>. إن هذا معناه، أن يعهد إلى ممثلي

---

لا يصح التصويت بالمجلس الشعبي الوطني إلا بحضور أغلبية النواب...".

<sup>1</sup> - إن الدليل على أن الخلاف بين الحكومة والبرلمان في حقيقته بينها وبين المجلس الشعبي الوطني، يكمن في نص المادة 52 من القانون العضوي رقم 02/99 المتعلق بعلاقة البرلمان بالحكومة إذ تنص على أنه: "يجب أن يوقع اقتراح اللائحة عشرون 20 نائبا على الأقل ليكون مقبولا...". تلك اللوائح والتي تعقب تقديم الحكومة لبيان سياستها العامة سنويا، حيث تعقبه مناقشة. هذه الأخيرة يمكن أن يترتب عليها إيداع ملتصق رقابة، يقوم به المجلس الشعبي الوطني طبقا للمواد 135، 136، 137 من الدستور. فالنص الدستوري واضح باقتصار الأمر فقط على المجلس الشعبي الوطني، ولو حتى من حيث المصطلحات، أين وردت عبارة "النواب" بدل "أعضاء". وإن كان مجلس الأمة هو الآخر باستطاعته تقديم لائحة، في إطار رقابته لعمل الحكومة حسب ما نصت عليه المادة 72 من النظام الداخلي لمجلس الأمة بقولها: "يشترط لقبول اقتراح اللائحة، أن تكون موقعة من قبل عشرين 20 عضوا، ويجب أن تودع من مندوب أصحابها لدى مجلس الأمة بعد ثمان وأربعين 48 ساعة من تقديم العرض"؛ ينظر كذلك نص المادة 4/84 من الدستور والمادة 57 و59 من القانون العضوي رقم 02/99، ولكن تبقى الاقتراحات للقوانين، أهم الفوارق بين الغرفتين.

<sup>2</sup> - ينظر نص المادة 88 من الدستور في الفقرة الثانية والثالثة منها.

الشعب تلك الصلاحية ذات الأهمية البالغة، بخصوص نظام الدولة على مستويات مؤسساتها، مما يجعل من البرلمان يتبوأ صدارة تلك المؤسسات، وكأن الوضع يعود من جديد لسلطة التقرير في الدولة ممثلة في برلمانها.

بل إن ما يدعم هذا القول، هو تولي رئيس مجلس الأمة منصب الرئاسة، سواء في حالة وجود مانع يمنع الرئيس من ممارسة مهامه، أو في حالة الشغور النهائي من خلال الاستقالة أو الوفاة<sup>1</sup>. إن ذلك يمكن أن ينم عن عديد الدلائل فيما يتعلق بتكريس الديمقراطية، لما رآه الشعب من خلال ممارسته للانتخاب، وكأن بالمؤسس الدستوري يؤكد على خلافة المنتخب بمنتخب آخر على اعتبار أنه لم ينص في هذه الحالة - على سبيل المثال - على اختصاص الوزير الأول بخلافته للرئيس، خصوصاً وأنه القائم على تنفيذ سياسته، والمنسق للعمل بين الوزراء، لاسيما وأن مجلس الوزراء يكون برئاسة الرئيس، مع حضور الوزير الأول، حيث هو القائم الأول على تنفيذ ما ينبثق عنه من قرارات مختلفة، باختلاف الميادين والمجالات التي تم التطرق إليها<sup>2</sup>. فكان حرص المؤسس الدستوري إذن هو تفعيل المسار الديمقراطي حتماً، وعلى مستوى سلطات الحكم في الدولة.

وبالعودة إلى النصوص القانونية، خاصة تلك المتعلقة بالتكريس الديمقراطي لسلطات الحكم في الدولة، فإن هذا الوضع يتطلب إعادة نظر في صياغة النصوص، ليس على مستوى الاصطلاح فحسب، بل لا بد من مراعاة ضرورة الوصول إلى نص تشريعي معبر عن مبتغيات الإرادة العامة شكلاً ومضموناً.

<sup>1</sup> - يتولى رئيس مجلس الأمة مهمة رئاسة الدولة في الحالة الأولى لمدة 45 يوماً، أما في حالة الشغور النهائي بسبب الاستقالة أو الوفاة، أو استمرار المانع بعد انقضاء مدة 45 يوماً، فتكون مدة توليه رئاسة الدولة 60 يوماً تنظم خلالها انتخابات رئاسية.

<sup>2</sup> - قد يستند على نص المادة 2/90 من الدستور، من إمكانية ترشح الوزير الأول لرئاسة الجمهورية. فعلى ذلك الأساس - وإلى حد معين - لم يشأ المؤسس الدستوري أن يخلف هذا الأخير الرئيس في تولي رئاسة الجمهورية مؤقتاً. غير أنه سواء رغب في الترشح أم لم يرغب في ذلك فإن مهمة خلافة الرئيس تأكدت لمن يمثل الهيئة التشريعية فقط، اللهم إلا رئيس المجلس الدستوري في حالة اقتران استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة. غير أن هناك من التحفظات العديدة، والتي يمكن أن ترد في هذه الحالة، وأبرزها أن خليفة الرئيس، قد يكون معيناً من قبل الرئيس في الحالة الأخيرة، وفق ما نصت عليه المادة 164 من الدستور من أن رئيس الجمهورية، يعين ثلث أعضاء المجلس الدستوري، ومن بينهم رئيس المجلس. لكن مرة أخرى، يبقى رئيس الجمهورية في الحالتين الأخيرتين (رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الدستوري) مقيد - إن صح القول - بما نصت عليه المادة 3/90 من الدستور. فلا يستطيع حينها أن يبادر بتعديل الدستور، وحل البرلمان مثلاً... وحينها يكون ذلك بمثابة ضمانات لحريات المواطن، على اعتبار أن كل من التعديل الدستوري، وحل المجلس الشعبي الوطني، لهما علاقة وطيدة بموضوع الحقوق والحريات العامة للمواطن.

فإذا كان من ناحية الشكل مخالفا لتلك الإرادة، كمثل ذلك التفاوت، والاختلاف بين الغرفتين في عملهما التشريعي، فإن الاختلاف من حيث المضمون سيكون أكثر من احتمال وارد، وبالتالي المخالفة الجوهرية لما تراه الإرادة العامة. إن الدليل على ذلك، يبدو من خلال اختلاف بعض النصوص القديمة مع النصوص الجديدة النافذة، والمتضمنة بشكل أو بآخر تكريس الديمقراطية. ويظهر ذلك بالتحديد من خلال بعض نصوص قانون البلدية الجديد<sup>1</sup>، من ذلك المادة الثانية منه، المعبرة تعبيرا صريحا عن مقتضيات الديمقراطية، وإن كان ذلك على المستوى المحلي<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: الأثر الإيجابي للممارسة الديمقراطية لسلطة التشريع على الحريات:

إن دولة القانون هي الصيغة التنظيمية السياسية التي تنقلب فيها العلاقة بين الفرد والدولة وبين الحاكم والمحكوم. فالدولة التقليدية تعتبر "الحقوق والحريات" هبات تتكرم بها على رعاياها مميزة بينهم تمييزا استثنائيا. في حين أن دولة القانون والحق، ترى نفسها تعبيرا عن المواطن وتجسيدا مؤسسيا ضامنا لحقوقه. وهو ما يعني أن الفرد في هذا المنظور، هو المواطن الذي يهب الدولة مشروعيتها عبر الآليات الديمقراطية، والدولة هي مجموع المؤسسات الممثلة والضامنة للحق العام وللحقوق الفردية ومن هنا، اقتران الدولة الحديثة بالديمقراطية. فلا يمكن أن تقوم دولة القانون، إلا في إطار ديمقراطي، بل لعل دولة القانون، هي من مقتضيات الديمقراطية الفعلية ومستلزماتها. ففكرة التشريع لا يمكن أن تأتي من فراغ، وإنما يجب أن يستدعي المجتمع إنشائها، أو يفرض رغبته في إصدارها طبقا لمطالبه، وحاجاته المتنوعة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية سالف الذكر.

<sup>2</sup> - تنص المادة 02 من قانون البلدية الحالي على أنه: "البلدية هي القاعدة الإقليمية لامركزية، ومكان لممارسة المواطنة، وتشكل إطار مشاركة المواطن في تسيير الشؤون العمومية". حتى إن بعض المصطلحات تعبر بشكل صريح عن الممارسات الديمقراطية على المستوى الإقليمي، وهو ما لا يوجد له مثيل ضمن قانون البلدية القديم، رقم 08/90. والأكثر من ذلك، أن هذا النص ورد ضمن أحكام الباب الأول المتعلق بالمبادئ الأساسية، مما يعني أن ممارسة البلدية بميثاقها لمهامها سيتم في إطار هذه المبادئ. وهذا معناه، ضمان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية، والتي هي متعددة ومختلفة، بتعدد حاجيات المواطن. وهو ما تؤكد عليه نصوص من هذا القانون، لاسيما نص المادة 12 والمتعلقة بتحقيق أهداف الديمقراطية المحلية.

<sup>3</sup> - إن القول بذلك معناه، أن حقوق وحريات المواطن، تبدو في هذا الموضوع من بين أكثر حاجيات الفرد التي يطالب ويلح على التمتع بها وممارستها. وعليه فإن دولة القانون تعد مرادفا وتعبيرا حقيقيا عن تكريس ممارسة المواطن لحرياته. ينظر في ذلك:

Emilie DEAL , La garantie juridictionnelle des droits fondamentaux communautaires, op.cit, p 10.

وعليه فإن المبادئ الديمقراطية أتت لتحميل الفرد - بصفته الشخصية- مسؤولية إدارة شؤونه والمساهمة في حياة المجتمع، ونشأة الدولة بشكلها المؤسسي الحديث الديمقراطي والتي بدورها خلقت ضوابط داخل المجتمع لمنع تسلط فئات اجتماعية معينة على مقاليد الحياة الاجتماعية. وهذا هو مفهوم الدولة الحديثة، أي دولة المجتمع المدني، الذي لا يكون فيه الفرد عبدا لروابط عائلية أو قبلية أو سلطوية معينة، تنبع من مصدر طائفي ما. فالمجتمع المدني إذن، هو الغاية التي يجب أن تحميها الدولة الحديثة.

ومع ذلك يبقى الأمر موسوما بنوع من المثالية، التي لا يمكن أن ترقى- في أضعف الأحوال- إلى جزء فقط من التطبيق العملي لها. والسبب في ذلك، الإلحاح على وقف هيمنة السلطة التنفيذية، وتأثيرها البالغ في عملية صنع القرار. لأجل ذلك، فإن الوضع يستدعي تعزيز المبادرة التشريعية، ومشاركة النواب في عملية التشريع، بمختلف الطرق والأساليب، حيث قد يتم أحيانا محاسبة البرلمان عن أدائه التشريعي، ودرجة شفافية أعماله. فالوضع على خلاف ذلك يجعل من أمر التشكك في استقلالية البرلمان، أكثر من احتمال وارد من وجهة نظر الرأي العام له. حينها تبرز الضرورة ملحة بالحديث عن تعزيز مشاركة النواب في سن القاعدة القانونية. وبمعنى آخر، ضرورة قدرة النائب الممثل للإرادة العامة، في تمثيل هذه الأخيرة إلى درجة تحظى بقبول المواطن لها، أو على الأقل عدم اتخاذ موقفا سلبيا منها.

فإذا كان الحديث عن ضرورة تلك المقدرة للنائب في مهمته تلك، فإنه لا بد بالمقابل من وجوب كفاية الوقت المتاح له لدراسة القضايا موضوع التشريع، هذا من جانب أول. ومن جانب ثاني، الأخذ بعين الاعتبار إلى أقصى حد ممكن، حرية النائب في المناقشة وإبداء الرأي الصريح، أثناء أدائه لأعماله البرلمانية، وفق مقتضيات التمثيل الحقيقي والفعلي للإرادة العامة<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - لعل أبرز دليل على ذلك ما نصت عليه المادة 3/70 من القانون العضوي رقم 02/99 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، بقولها: "... يمكن لعضو البرلمان أن يطرح أكثر من سؤال في كل جلسة...". فطرح التساؤلات من قبل نواب البرلمان، وعلى اختلافها، يحقق بالتأكيد قدرا معيناً من ممارسة الحكم عموماً بطريقة ديمقراطية. ويتعزز القول بذلك بصفة أكبر من خلال نص المادة 41 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني. والتي تؤكد إمكانية حضور كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ونوابه، أشغال أية لجنة دائمة. فقد تكون هذه الأخيرة لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات، وإن كان ذلك الحضور غير مقترن بتصويتهم. لكن تأثير ذلك الحضور لتلك الشخصيات سيكون له انعكاس على أشغال اللجنة، وإيجابيا على وجه التحديد إذا كان تمثيلا فعليا غير مقتاد نحو مبتغيات السلطة التنفيذية.

غير أن تلك المقتضيات اللازمة للحكم الديمقراطي، من خلال وجود نوع من الانتقاص من حرية النواب في التعبير الحقيقي عن إرادة الشعب، تبدو واضحة وجلية، بدليل بعض النصوص القانونية. فنص المادة 60 في فقرتها الرابعة من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني<sup>1</sup>، يدفع إلى التساؤل الملح عن منع عضو اللجنة المختصة من المشاركة، والتدخل في المناقشة العامة للمشروع أو الاقتراح؟

ومن ذلك المنطلق، هل هو تفادي لإعادة تدخل النائب عضو اللجنة المختصة، وتحديد لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات على مستوى الغرفة الأولى، وكذا لجنة الشؤون القانونية والإدارية وحقوق الإنسان على مستوى مجلس الأمة، من إعادة طرح نفس الأسئلة، التي يكون قد أوردتها ضمن أشغال اللجنة؟ أم أن الأمر يتعلق بضرورة تعميم المناقشة على جميع النواب؟ خاصة مع التفاوت الذي يمكن أن يحصل في نسبة الأغلبية بين القانون العادي والعضوي من جهة أولى؟ أو حتى قلة الحضور أثناء مناقشة والتصويت على القوانين، في ظل الامتناع من قبل بعض الكتل البرلمانية عن التصويت. وحينها تكون الإرادة العامة آلية للمناورة بين الكتل البرلمانية، بدل التمثيل الحقيقي والفعلي لها، من جهة ثانية.

فالنسبة للتساؤل الأول، إن تمثيل الإرادة العامة من قبل النائب<sup>2</sup> تقتضي المشاركة الواسعة له في عملية سن التشريعات المختلفة، والتي من بينها تلك المتعلقة بالحريات العامة. وعندها لا

---

<sup>1</sup> - نص المادة 4/60 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني على أنه: "...لا يمكن عضو اللجنة المختصة التدخل في المناقشات العامة...". ينظر كذلك المادة 4/56 من النظام الداخلي لمجلس الأمة، وبنفس المعنى. وقبل ذلك فإن ما يدفع إلى القول بتقييد حرية النائب، بما له من انعكاسات سلبية على القيام بمهمته التمثيلية، هو نص المادة 2/59 من نفس النظام. إن الأمر الأكيد هنا هو سلطة رئيس المجلس الشعبي الوطني في إيقاف جلسة المناقشة أو رفعها، فلا يمكن حينها تصور عكس التأثير السلبي على مهمة النائب في التعبير عن الإرادة العامة.

<sup>2</sup> - إن تمثيل النائب لعموم الشعب يتأكد بما ورد في نص المادة 105 من الدستور بأن: "مهمة النائب أو عضو مجلس الأمة وطنية...". وهذا معناه انصراف إرادة النائب عن القيام بمهام أخرى تحقيقاً لغرض التمثيل الحقيقي. ولعل الحكمة من عدم جواز الجمع بين عضوية البرلمان وممارسة وظيفة أخرى، هي ضمان استقلال البرلمان وحرية، وعدم خضوعه للمؤثرات في قيامه بالرقابة على السلطة التنفيذية وفق ما نص الدستور ضمن المادة 99 منه، لأجل تحقيق سيادته في التصويت على القوانين، كإحدى أبرز مظاهر الديمقراطية. إضافة إلى رغبة المؤسس الدستوري في عدم شغل نواب البرلمان، لأعمال تستغرق الكثير من وقتهم ومجهودهم. ينظر في ذلك ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري دار الجامعة الجديدة، الطبعة 2008، ص 258. هذا من جهة أولى. يضاف إلى ذلك عدم اقتصار تمثيله على جزء من إقليم الدولة، وهو ما يحتمل معه تغليب النائب لمصلحة منطقته على المصلحة العامة، من جهة ثانية. لأجل ذلك كان تأكيد كل من النص الدستوري، وقانون عضو البرلمان في نص المادة 08 منه على وطنية مهمة النائب. إن التأكيد على وطنية مهمة عضو البرلمان قبل الخوض في واجباته وحقوقه، إنما يفيد معنى معين. ينصرف تحديداً إلى المشاركة الواسعة للنائب في سن التشريع، وهو الأمر الأول. أما الأمر الثاني، فيتعلق بتفعيل آليات تلك المشاركة، وهي في المقام الأول، لن تتأتى إلا بحضور الجلسات العامة، على غرار حضور أشغال اللجان. وإن كانت المادة 13 من قانون عضو البرلمان، والمتعلقة باحتفاظ عضو البرلمان بسر مداوات اللجنة التي هو عضو فيها، تثير عدة تساؤلات حول المبتغى من ذلك.

يمكن القول بأن مشاركة النائب في أشغال جلسات اللجنة المختصة، يغني عن مشاركته في المناقشة العامة للمجلس ككل، بل يقتضي الأمر ذلك الاستمرار في تلك المشاركة، على اعتبار أنه قد تستجد ظروف تغير من موقف النائب، ومن رأيه في اللجنة المختصة، إلى تدخله في المناقشة العامة للمشروع، أو المقترح ضمن جلسات المجلس، لاسيما وأن المادة 12 من القانون المتعلق بعضو البرلمان<sup>1</sup>، تفيد أن حضور النائب للجلسات العامة، وكذا أشغال اللجان التي هو عضو فيها، يتوج بمشاركته في التصويت أو المصادقة.

ومن ثم، يطرح التساؤل عن هذه الأخيرة. أيمكن أن يكون هناك تصويت ومصادقة، دون مناقشة تسبق ذلك، والتي تقتضي بالضرورة، ومن دون شك مشاركة النائب فيها؟ فنص المادة جاء شاملا لكل من الجلسات العامة، وأشغال اللجان الدائمة؟ إن ما يؤكد حضور نائب المجلس الشعبي الوطني، وعضو مجلس الأمة هو النظام الداخلي لكل منهما<sup>2</sup>.

فإذا كان كل ذلك الإلحاح على ضرورة حضور النائب والعضو للجلسات العامة، فإن ذلك يعد إشارة من النص القانوني في حد ذاته إلى التمثيل النيابي، وعلى مستوى المجلسين. والدليل على ذلك التأكيد بالحضور، هو الإشعار بالغياب من قبل النائب أو العضو، الذي لا بد أن يوجه لرئيس المجلس من جهة أولى، وأن يكون مبررا من جهة ثانية. ومن ثم يطرح التساؤل حول كل ذلك التأكيد، والإلحاح على حضور الجلسات من قبل ممثلي الشعب؟ إن الأمر يفيد احتمالا واحدا، وهو مشاركة النائب في المناقشة والتصويت على المشاريع والاقتراحات. وإلا فكيف يفسر الالتزام المفروض على النائب والعضو بضرورة الحضور؟ خاصة وأن نص المواد المتعلقة بعدم إمكانية أعضاء اللجنة المختصة بدراسة المشروع أو الاقتراح، على مستوى الغرفتين، ورد قبل ذلك النص المتعلق بضرورة حضور النائب والعضو للجلسات العامة.

<sup>1</sup> - تنص المادة 12 من القانون رقم 01/01 المؤرخ في 31 جانفي 2001، والمتعلق بعضو البرلمان، المعدل بالأمر رقم 03/08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008، ج.ج.ج.ج، العدد 49 المؤرخة في 03 سبتمبر 2008 على أنه: "على عضو البرلمان حضور الجلسات العامة وأشغال اللجان التي هو عضو فيها والمشاركة في التصويت أو المصادقة مع أداء المهام المسندة إليه".

<sup>2</sup> - تنص المادة 64 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني على أنه: "يلتزم النائب بحضور جلسات المجلس الشعبي الوطني، وأشغال اللجنة التي ينتمي إليها.

يوجه إشعار الغياب عن جلسات المجلس الشعبي الوطني إلى الرئيس ويكون مبررا".

كما تنص المادة 57 من النظام الداخلي لمجلس الأمة على أنه: "يحضر عضو مجلس الأمة جلسات المجلس.

وفي حالة الغياب يوجه إشعار بذلك إلى رئيس المجلس ويكون مبررا". وإن كانت المادة 60 فيما يتعلق بالمجلس الشعبي الوطني أكثر دالة على إلزام النائب بحضور جلسات المجلس.

فإذا كان هناك منع مسبق من المشاركة، أو التدخل في المناقشات العامة، فلماذا العودة بعد ذلك للتأكيد على ضرورة حضور تلك الجلسات لاسيما مع تصور المصادقة أو التصويت على قانون عادي يكفي فيه الأغلبية النسبية؟ وإن كان الاعتقاد الوارد هنا، من وراء ذلك الإلزام لنواب المجلس الشعبي الوطني، وكذا أعضاء الغرفة الثانية، هو إضفاء نوع من الشرعية على مشاريع واقتراحات القوانين، ولو من حيث النصاب القانوني المتطلب دستوريا، خاصة إذا ما تعلق الأمر بالمصادقة، أو التصويت على قانون عضوي يقتضي أغلبية مطلقة للنواب، وبأغلبية 3/4 أعضاء مجلس الأمة وفق نص المادة 123 من الدستور. وما يؤكد ذلك الالتزام على النواب والأعضاء بالحضور، هو اعتبار مهمة كل من النائب وعضو مجلس الأمة وطنية، ولا يمكن الجمع بينها وبين مهام أو وظائف أخرى<sup>1</sup>.

فما يمكن أن يستفاد من هذا النص الدستوري، هو انصراف ممثلي الشعب عن ممارسة أية وظائف أو مهام أخرى، ما دام الأمر يتعلق بمهمة وطنية أسندت للنائب والعضو، ألا وهي سن التشريعات، أو المشاركة في عملية وضعها. وهو ما تؤكد عليه المادة 12 من القانون المتعلق بعضو البرلمان حيث يمثل حضور الجلسات العامة وأشغال اللجان الدائمة على مستوى الغرفتين، وكذا المشاركة في التصويت أو المصادقة على النصوص، أحد أهم المهام التي تسند لعضو البرلمان<sup>2</sup>.

غير أن الانتقاص - إن صح التعبير - من ديمقراطية سن التشريعات في الدولة، يفرض نفسه مرة أخرى، من جانبين. الأول بالنسبة للغرفة الثانية تحديدا، لأن وجود أعضاء معينين مباشرة من طرف الرئيس على مستوى مجلس الأمة، يكشف عن تدخل سلطة التنفيذ في العمل التشريعي، وهو ما يؤدي إلى تقوية سلطة الرئيس داخل البرلمان<sup>3</sup>، ومن ثم تصور انعكاسات

---

<sup>1</sup> - تنص المادة 105 من الدستور على أنه: "مهمة النائب وعضو مجلس الأمة وطنية، قابلة للتجديد، ولا يمكن الجمع بينها وبين مهام أو وظائف أخرى". ولعل ذلك ما تؤكد عليه المادة 03 من قانون عضو البرلمان في فقرتها الثانية، من حيث تفرغه كليا للمهام التشريعية والرقابية إضافة إلى ما يمكن أن يستخلص من المادة 11 من نفس القانون، من حيث ضرورة مراعاة عضو البرلمان أثناء تأدية مهامه، مراعاة المصلحة الوطنية، ووضعها فوق كل اعتبار.

<sup>2</sup> - لقد تكفلت المادة 05 من قانون عضو البرلمان قبل المادة 12 منه على التأكيد من أن مهام عضو البرلمان وعلى الخصوص تتمثل في: المساهمة في التشريع، ممارسة الرقابة، تمثيل الشعب والتعبير عن انشغالاته. وهذا معناه أن كل الأعمال التي يقوم بها ممثل الشعب ترتبط بشكل أو بآخر بمهمته الأساسية، وهي ممارسة أهم سلطات الحكم في الدولة، من خلال المساهمة في تشريع القوانين.

<sup>3</sup> - حتى ولو كانت سلطة الرئيس في التعيين تعترضها بعض القيود على حد تعبير البعض. أولها ضرورة التزام الرئيس بتعيين ثلث أعضاء مجلس الأمة من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية. وثانيها، ضمانا للتماثل بين الأعضاء المنتخبين والمعيّنين في الشروط القانونية العامة. أما الشرط

ذلك على العمل التشريعي. والثاني الانتقاص الواضح لمثلي الإرادة العامة، من دورهم في سن التشريع، وذلك حين يتعلق الأمر بانعدام أية مناقشة للأوامر التشريعية للرئيس، أين يكون الاكتفاء بالموافقة عليها أو رفضها فقط، دون مناقشة أو تعديل لها، وإن كانت السلطة التشريعية تبدو متفوقة إلا أن ذلك التفوق يبدو فقط على مستوى النصوص، لا يعكس مطلقا واقع الحياة التشريعية في الدولة، إذ التفوق واضح للسلطة التنفيذية، على حساب البرلمان وهو صاحب الاختصاص الأصيل في سن التشريعات<sup>1</sup>.

أما التساؤل الثاني، فإن غاية تعميم المناقشة على جميع النواب، من خلال منع البعض منهم بموجب النصوص القانونية من المناقشة على مرتين، لا يكون كآلية تكفل ذلك. لأن ما يعد من ذلك القبيل يكون له نصيب من التنظيم المسبق، كبيان لكيفيات وطرق عمل البرلمان بغرفتيه في ممارسة أهم سلطات الحكم، ألا وهي سلطة التشريع. إن ما يدعم هذا القول، هو أنه لو تم إعمال القاعدة الأصولية بأن الخاص يقيد العام، فإن النتيجة المستخلصة هي اقتران حضور الجلسات العامة، مع المشاركة في التصويت أو المصادقة، التي حتما تترتب على مشاركة النائب في المناقشات العامة للمشاريع والاقتراحات. هذا بعد أن يتم اعتبار قانون عضو البرلمان خاصا، بالنسبة للنظاميين الداخليين لكل من الغرفتين. وحينها لا يمكن أن يستفاد من تعدد النصوص الدستورية والقانونية المتعلقة بمثلي الشعب، سوى التأكيد على أن الأمر يتعلق بممارسة الحكم بطريقة ديمقراطية، ولو بشكل غير مباشر عن طريق ممثلي الشعب. وهذا معناه ضرورة التزام ما تنص عليه النصوص شكلا ومضمونا، بالنظر لما يمكن أن يستفاد منها بخصوص الممارسة الديمقراطية لعملية تشريع القوانين المنظمة للحريات العامة خاصة.

---

الثالث، يتضح من حيث التعيين بموجب مرسوم رئاسي لمدة 06 سنوات. غير أن الرئيس لا يملك نفس الأداة القانونية لإنهاء مهام الأعضاء، مما يوحي بانتفاء قاعدة توازي الأشكال، فتنتهي مدة العضوية إما بالقرعة عقب كل تجديد جزئي لأعضاء مجلس الأمة، أو بانتهاء مدة 06 سنوات أو بسبب الوفاة، أو لأية حالة أخرى من حالات سقوط المهمة البرلمانية. غير أن كل ذلك لن يكون له أي تأثير واضح على سلطة الرئيس في التعيين، والدليل على ذلك قيامه بالتعيين من دون أية استشارة مسبقة لأية جهة كانت. ينظر في ذلك، عقيلة خرباشي، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 2010، ص 116، 119.

<sup>1</sup> - ينظر في ذلك، نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري، المرجع السابق، ص 50.

وعليه فإن كانت مشاركة النائب خالية من ذلك التقييد تحقيقا للديمقراطية، وضمانا لها بصورة فعالة، فإن الأمر يتعلق مرة ثانية وبصفة مميزة، بذلك التفاعل مع هيئات المجتمع المدني والأحزاب وجماعات المصالح. فإذا كانت فعالية الأحزاب السياسية كضمانة للحقوق والحريات العامة بوصفها وسيلة من وسائل المعارضة السياسية المنظمة، ترتبط ارتباطا وثيقا بنمط النظام الحزبي، فإنها تكون قوية في النمط التنافسي، وهو ما له انعكاس أكيد على الحقوق والحريات بمعارضة النظام، وتجاوزاته ضد هذه الأخيرة إن وجدت. وهذا معناه، تحفظ السلطة في إدارتها شؤون الحكم، حيث تتحرى دائما تفادي ما يمكن تفاديه، بشأن الحقوق والحريات العامة. وعلى العكس من ذلك، بشأن النظام الحزبي غير التنافسي، أين تبدو المعارضة ضعيفة ضعف الحزب القائم بها، ومن ثم يحتمل كثيرا ذلك التأثير السليبي على حقوق الفرد وحياته<sup>1</sup>.

هذا من ناحية أولى، ويبقى الأمر الأهم من ذلك تمكين مشاركة الأفراد في التعبير والتأثير على عملية إعداد وصياغة النصوص القانونية، من ناحية ثانية، مما يبرز مظهر انفتاح البرلمان على المجتمع بمختلف مكوناته، بل وحتى على المستوى الدولي. خاصة في ظل ما هو متاح للسلطة التشريعية من إمكانيات متعدد ومختلفة، تساعد على تحيين العملية التشريعية وتطويرها، إن على المستوى الداخلي، أو على المستوى الدولي<sup>2</sup>، لأن الأمر يتعلق بما لموضوع التشريع المقترح من جذور أو امتدادات في اتفاقيات دولية.

وليس لذلك من أوضح مثال وصورة لها من الحقوق والحريات العامة، التي برزت منذ أمد كمسألة دولية، لها مكانتها ضمن مختلف التشريعات الدولية، وبالتبعية لذلك ضمن المنظومات القانونية الداخلية. بل وحتى على مستوى التسيير المحلي للشؤون العامة، والتي تتعلق بشكل أو بآخر بالمواطن. فمن استقراء بعض النصوص القانونية ضمن قانون البلدية الجديد، فإن أول ما يتبادر إلى الأذهان، هو الحرص على مصالح المواطنين، على أساس تفسير تلك المصالح بالمادية منها والمعنوية، كحقوق وحريات المواطن. حيث قررت جزاءات ضمن قانون البلدية على كل

<sup>1</sup> - ينظر في ذلك راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، المرجع السابق، ص 587، 588.

<sup>2</sup> - يمكن الإشارة إلى تلك الإمكانيات الخاصة بتطوير الأداء البرلماني، بما ورد ضمن المادة 14 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني فيما يتعلق بصلاحيات مكتبه، والتي من بينها مثلا أنه منوط به السهر على توفير الإمكانيات البشرية والمادية والعلمية لحسن سير أشغال اللجان متابعة النشاط التشريعي والبرلماني للمجلس واقتراح وسائل تطويره - دراسة كل الوسائل المرتبطة بمهمة النائب والتكفل بها - الإشراف على إصدار نشرات إعلامية - متابعة علاقات المجلس مع البرلمانات والاتحادات البرلمانية. ولعل في ذلك إشارة واضحة لضرورة العمل المستمر على تطوير الأداء البرلماني.

مجلس بلدي يكون الإبقاء عليه سببا في الإخلال بمصالح المواطنين وطمأنينتهم<sup>1</sup>. وتلك صورة للديمقراطية، في مثال بسيط لها على مستوى البلديات، أو الولايات، خاصة بتأكيد النصوص القانونية على ذلك. لأن ما يمكن أن يستنتج من إشارة تلك النصوص، في أكثر من موضع منها على مشاركة المواطن في تسيير الشؤون العامة، هو استحالة التخلي عن التسيير الديمقراطي، ولو في حدود ضيقة.

وعلى هذا الأساس بالذات، فإن النظام النيابي يعبر عن الصورة المثلى للديمقراطية، التي تفترض ممارسة الشعب السيادة بنفسه. لذلك تطور النظام النيابي إلى حد جعل الشعب يمارس سلطات حقيقية ويشترك في السلطة اشتراكاً فعلياً. وتحقيقاً لهذه الغاية، تأخذ النظم الحديثة ببعض مظاهر الديمقراطية المباشرة، فتبقي على الهيئات النيابية المنتخبة التي تمارس السلطة باسم الشعب، ولكنها توجب الرجوع إلى الإرادة الشعبية في بعض الأمور المهمة ليمارسها بنفسه مباشرة، كتعبير عن الديمقراطية شبه المباشرة<sup>2</sup>. وبالمقاييس على ذلك، فإن أي تعديل دستوري يبادر به رئيس الجمهورية، ويعرض على الاستفتاء لإقراره، لا بد من الاستناد إلى ما أقره الشعب. فيصدره الرئيس في حالة المصادقة عليه من قبل السلطة التأسيسية، ويلغى إذا ما رفض من قبل هذه الأخيرة. وذلك بيان لممارسة الديمقراطية شبه المباشرة، بالنظر لتدخله في مسألة هامة، على قدر أهمية مسألة التعديل الدستوري.

<sup>1</sup> - تنص المادة 46 من قانون البلدية الجديد على أنه: "يتم الحل والتحديد الكلي للمجلس الشعبي البلدي:

في حالة حرق أحكام دستورية.

في حالة إلغاء انتخاب جميع أعضاء المجلس.

في حالة استقالة جماعية لأعضاء المجلس.

عندما يكون الإبقاء على المجلس مصدر اختلالات خطيرة تم إثباتها في التسيير البلدي، أو من طبيعته المساس بمصالح المواطنين وطمأنينتهم".  
فحل المجلس الشعبي البلدي في حالة إلغاء انتخاب جميع الأعضاء، أو في حالة الاستقالة الجماعية لهم من جهة أولى، إنما يدل صراحة على ضرورة تطبيق النظام الانتخابي، على اعتبار أنه يمثل الوسيلة الإجرائية للديمقراطية. وهو ما تؤكد عليه المادة 48 من قانون البلدية في فقرتها الثانية، من انتهاء مهام المسيرين بقوة القانون والذين عينهم الوالي بعد حل المجلس، بمجرد تنصيب المجلس الجديد. أما ومن جهة ثانية، فإن عبارة "وطمأنينتهم" تشير إلى انصراف هذا النص القانوني، والمرتب لهذه الجزاءات، إلى حقوق وحرريات المواطن، باعتبارها مصدرا لتلك الطمأنينة. ينظر كذلك نص المادة 51 الفقرة الثانية من قانون البلدية السالف الذكر.

<sup>2</sup> - كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1987 ص 513.

فإذا كان النص القانوني مشرعا (بفتح الراء) ومصاغاً على مقتضيات الشفافية والзраهة، بعيداً عن كل غموض أو لبس متعمد، فإن قدرته على التنافسية ستتعزيز أكثر على المستوى الدولي في ظل الوضع الراهن. والذي تقاس فيه ديمقراطية الأنظمة بمدى كفالتها للحقوق والحريات بشرط الابتعاد عن كل المناورات السياسية، والتي تجعل من الحقوق والحريات وسيلة تتذرع بها في الإضرار بمجتمع أو نظام ما على نحو ما تريده، بتأطيرها لمختلف أشكال المعارضة. إن القول بذلك معناه أن مختلف أشكال المعارضة المنظمة، لا يمكن أن تكون إلا ركناً حصيناً في المشروع الديمقراطي، وأبرز مثال لها حرية التعبير مثلاً.

وانطلاقاً من هذه العلاقة بين التشريع والديمقراطية، فإن هذه الحرية مثلاً تبقى رهينة بين مشرع يقيدها، وسلطة إدارية تشدد القيود عليها. بحيث يتجلى ذلك تحديداً في احتواء النصوص القانونية المنظمة لتلك الحرية أكثر من تأويل، من دون أن يكون هناك نوع من التحديد لما يبتغيه المشرع. فلا يفهم بالتحديد ذلك النص القانوني، وحينها ينصرف الاعتقاد إلى أن هذا الأخير لم يعبر تعبيراً حقيقياً عن الإرادة العامة. وبتعبير أدق، لم يكن النص القانوني صورة واضحة لمشاركة الجميع في وضعه، كل حسب شكل معين.

فإن كان المشرع القائم على التنظيم في هذا المجال قد فرض البعض من القيود، والتي يمكن أن تستفاد من استقراء النصوص القانونية، فلا يكون من سبيل آخر أمام سلطة التنظيم (السلطة الإدارية)، إلا السير وفق مقتضيات النصوص القانونية<sup>1</sup>، بل وتتخذها دعماً لها، أو تعتبرها مبرراً لتدخلاتها، إلى جانب سلطة التشريع.

وعليه فإن ما يؤكد ضرورة تبني الخيار الديمقراطي في سن وصياغة النصوص القانونية بأساليب مختلفة في مقدمتها ضمان حرية التعبير<sup>2</sup>، هو اعتبار رئيس الجمهورية في أحد خطاباته الأخيرة بمناسبة اليوم العالمي للصحافة<sup>3</sup>، أن وضع سياسة إعلامية حرة منضبطة، أمر حتمي

<sup>1</sup> - إن المقصود بذلك كل نص أو قاعدة، تفوق قوة تلك النصوص (القرارات الإدارية) الصادرة عن السلطة التنفيذية. وذلك هو مفاد تطبيق مبدأ تدرج القواعد القانونية في الدولة.

<sup>2</sup> - إن العامل الأساسي في ظهور نظرية حرية الإعلام، هو العامل السياسي. لأن الإعلام ليس إلا وسيلة تعبير عن رأي قد يتناقض مع السياسة الرسمية، ومواجهة هذا التناقض من طرف الحكام، هو الذي يعطي صورة صريحة للحرية التي يتمتع المواطن بها في الدولة، مع ضرورة التزام حدود القانون. وحينها لا يمكن اعتبار تلك الحدود القانونية، مما يعد مناقضاً للديمقراطية.

<sup>3</sup> - ينظر في ذلك، الموقع الإلكتروني: [www.djazairress.com](http://www.djazairress.com)

وليس مجرد خيار. بشرط احترام أخلاقيات المهنة، والتعامل مع القضايا بالموضوعية والحياد لضمان مصداقيتها، وديمومتها.

وبما أن الإرادة صدرت من سلطة التنفيذ في الدولة، في وقت كان يرجى أن تأتي من نواب الشعب، فإن ذلك يعد أكبر دليل على ضرورة وحتمية ديمقراطية التشريعات، والتي من بينها تلك المتعلقة بالحريات العامة. وهذا معناه، التأكيد على اقتران التشريع، وسنه بطريق ديمقراطي، يستدعي المشاركة للإرادة العامة في وضعه. وهذا ما أكد عليه المجلس الدستوري في أحد آرائه<sup>1</sup>.

كان ذلك حينما صرح بعدم مطابقة المادة 08 من القانون العضوي سالف الذكر للدستور<sup>2</sup>. وعليه كان تأكيد المجلس الدستوري على عدم مطابقتها للدستور، بناء على ما أضافه المشرع للمادة 42 من الدستور، حيث تمثلت تلك الإضافة في كلمة "فئوي".

ولعل ما يمكن استنتاجه وقراءته من ذلك، أن تأسيس الأحزاب السياسية، لا يمكن أن يقتصر تمثيلها على فئات معينة دون فئات أخرى، أو على حسابها، وهو ما يعد تدعيماً لمبادئ الحكم الديمقراطي المبني على تمثيل الأغلبية، وليس العكس من ذلك. خاصة وأن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب في حد ذاته، نص على تكريس مبادئ الديمقراطية، في تنظيم وتسيير هياكل الحزب.

وإن كان الحزب هو تجمع مواطنين يتقاسمون نفس الأفكار، إلا أن ذلك لا يقتصر على فئة دون أخرى. وكأن بالمجلس الدستوري من خلال رأيه هذا، تدعيماً للنص الدستوري، يؤكد على عدم وجود أي دافع للمشرع حتى ينص على ذلك. لأن هذا الأخير، وحسب مفهوم النص قبل تدخل المجلس الدستوري، هو الآخر تأكيد من قبل المشرع لتدعيم مبادئ الديمقراطية، في عملية إنشاء الأحزاب السياسية، بالنظر لوزنها الثقيل في تقويم سلطات الدولة، خاصة تجاه الحريات العامة، لاسيما وأن هناك حظر مطلق على تأسيس أي حزب سياسي، بناء

<sup>1</sup> - رأي المجلس الدستوري المؤرخ في 08 جانفي 2012 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، ج.ر.ج.ج، العدد 02، ص 06.

<sup>2</sup> - نصت المادة 08 من هذا القانون قبل تصريح المجلس الدستوري برأيه على أنه: "لا يجوز طبقاً لأحكام الدستور، تأسيس أي حزب سياسي على أساس ديني أو لغوي، أو عرقي أو جنسي، أو فئوي أو مهني، أو جهوي...".

على أهداف مناقضة للحريات الأساسية، على غرار الوحدة الوطنية، والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية<sup>1</sup>.

بل والأكثر من ذلك، فإن المجلس الدستوري صرح بعدم مطابقة نص المادة 08 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب برمتها، معتبرا إياها نقلا حرفيا للنص الدستوري، وهو ما يعني بالنتيجة اعتداء المبدأ القاضي بتوزيع الاختصاص. إن هذا معناه، أن المشرع لم يكن في حاجة إلى إدراج ذلك النص، ببيان الأسس التي يمنع الاستناد إليها في تأسيس حزب سياسي، بل ولم يكن في حاجة إلى توسيع نطاق تلك الأسس. وبذلك فإن النص الدستوري لوحده يغني عن التفاصيل التي جاء بها القانون العضوي.

وبناء على هذا، يرجى من التنظيم الجيد لحرية التعبير، السعي إلى إكساب الجماهير، والقوى الفاعلة، سلطة مواجهة الفساد الإداري والسياسي والاقتصادي، فضلا عن الرقابة على الجهاز التنفيذي، وعلاقته بممارسة الحريات العامة. إن القول بكل هذا يعني عدم إمكانية فصل الأداء البرلماني عن الواقع السياسي، وحينها يجب أن تتحقق شروط موضوعية للتمثيل، متمثلة أساسا في انتشار قيم حرية الرأي، وحرية الصحافة وحرية الاقتراع وحرية التجمع. وهي قيم حاولت الكثير من الأنظمة تجسيدها في دساتيرها<sup>2</sup>.

فمظهر التعبير الحقيقي عن الإرادة العامة، ليس مقتصرًا فقط على الاتجاه نحو تكريس حق الشعب في ممارسة السلطة بالمشاركة السياسية، عن طريق تعميم حق الانتخاب وحق الترشيح، وإنما لابد من تكريس الحق في الرقابة على الحكام. شرط أن تكون تلك الرقابة بالتأكيد، صورة معبرة بحق عن تلك الممارسة المنظمة لممارسة المحكومين لحرياتهم.

فحرية التعبير جملة، لابد وأن تتاح للجميع من جهة أولى. لكن من الضرورة بمكان أن يكون التعبير عن الرأي من دون مسؤولية من جهة ثانية. وهو ما يلاحظ في منتديات الإنترنت والنقاشات على الفضائيات، فيما لا تعنيها من شؤون الدول، عبر ما تبثه من آراء فتانة ومصطنعة أحيانا، تحت مسمى حرية التعبير. فالحرية قبل كل شيء هي منتهى العدالة

<sup>1</sup> - ينظر في ذلك نص المادة 08 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، المؤرخ في 12 جانفي 2012، ج.ر.ج.ج، العدد الثاني الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012.

<sup>2</sup> - ينظر عمر فرحاني، دور السلطة التشريعية في البناء الديمقراطي، المقال السابق، ص 11. ولعل ما يبرر ذلك، هو صدور ما يعرف بقوانين الإصلاح السياسي جملة، في العديدين، الأول والثاني للحرية الرسمية لسنة 2012.

والإنسانية<sup>1</sup>. حينها لا يكون ذلك على الإطلاق مناقضا للديمقراطية، بل يعد من مقتضياتها. ومن ثم فإن عملية التوصل إلى تشريع راق، تقتضي شرطين أساسيين: الأول، وهو بساطة ذلك التشريع في حد ذاته، خاليا من كل التعقيدات والتأويلات. والثاني، وهو ضرورة مطابقته للحياة الطبيعية العادية<sup>2</sup>. وعليه تعد الحريات العامة للمواطن من قبيل تل الحياة العادية، والتي لا يتصور لذلك التشريع مخالفتها.

---

<sup>1</sup> - ينظر في ذلك عليان بوزيان، حرية التعبير بين التنظيم والتقييد، مجلة الملحقة الجامعية، مغنية، العدد الأول، ديسمبر 2010، ص 213 وما بعدها.

<sup>2</sup> - Florent GUENARD, La liberté et l'ordre public, Diderot et la bonté des Lois, op.cit, p 115.

## الفصل الثاني: نطاق الضوابط القضائية والواقعية وانعكاساتها على استقامة سلطة التشريع:

من المتعارف عليه أن سمو الدستور في ظل النظام القانوني للدولة، سواء ذلك سمو من حيث الشكل، أو من حيث المضمون، يعد من المبادئ النظرية لدولة القانون. ومع ذلك لا يمكن لدولة القانون أن تقوم دون تجسيد عملي تطبيقي لهذا المبدأ، فهو ركائز تلك الدولة. فإذا ما كانت المبادئ النظرية تحتاج إلى آليات تجسيدها، فإن آلية الرقابة الدستورية على التشريعات باختلاف السلطات الصادرة عنها، هي السبيل الوحيد لوضع مبدأ سمو الدستور موضع التطبيق. وهذا ما أكد عليه المؤسس الدستوري الجزائري صراحة في ديباجة الدستور الذي جاء فيه: "إن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب ويضمن الشرعية على ممارسته السلطات، ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية ويتحقق فيه التفتح الإنساني بكل أبعاده..." غير أن النص على سمو الدستور لوحده لا يكفي لضمان الحريات والحقوق من انتهاك السلطات العامة، وذلك بالنظر إلى اتساع مبدأ تدخل الدولة في العالم المعاصر، وما ينتج عنه من وفرة للتشريعات التي قد يكون البعض منها مظنة للتعسف والتجاوزات.

إن القول بانتهاك السلطات العامة للدستور، مرده أساسا إلى عدم اقتصار مهمة التشريع على البرلمان فحسب. فذلك هو السبب الرئيس الذي يستوجب البحث عن آليات لحماية قدسية الدستور من انتهاك السلطات العامة له، بإقدامها على إصدار قوانين، وأعمال، وأحكام تخالف الدستور. وهو ما أسس له الفقه الدستوري من خلال تقرير مبدأ رقابة دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات. وذلك على الرغم من الاعتراض على تحويل السلطة القضائية، حق مراقبة السلطة التشريعية، على اعتبار أنه أمر مخالف للواقع الاجتماعي. وهذا معناه، كون القاعدة القانونية هي تعبير عن الإرادة الجماعية، والتي يعبر عنها نواب الشعب المنتخبون، وليس هيئة مهنية، مهما بلغت من العلم والتجرد.

غير أن التخوف من اعتداء السلطات العامة في الدولة، بشكل أو بآخر على الدستور بما في ذلك مسألة الحقوق والحريات العامة للمواطن، هو أمر بمثابة المبرر القوي لوجود الرقابة على دستورية التشريع والتنظيم<sup>1</sup>. فمن جهة أولى، فرض رقابة على التشريعات، والمتمثلة أساساً في تشريعات البرلمان، والأوامر التشريعية للرئيس. ومن جهة ثانية، لا تقتصر على ذلك فحسب بل تفرض تلك الرقابة الدستورية على أعمال السلطة التنفيذية، بصريح النص الدستوري على مصطلح التنظيمات. غير أن اختلاف الأعمال بحسب السلطة التي صدرت من طرفها، يؤدي إلى اختلاف نمط الرقابة التي تمارس. فهي رقابة دستورية من طرف المجلس الدستوري على التشريعات، والمعاهدات، والتنظيمات (المبحث الأول). غير أنه، واعتماداً للمعيار العضوي تبقى الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية، أعمالاً إدارية، يمكن أن تتعلق بتنفيذ، أو تطبيق تشريعات تخص إحدى الحريات. وعليه يخول القضاء الإداري، سلطة النظر والفصل في مدى مطابقتها للقانون بالمفهوم الواسع (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: آثار رقابة المجلس الدستوري للتشريعات على الحريات العامة:

إن اختلاف السلطة القائمة على التشريع في الدولة من مختص أصلاً بذلك، ومختص استثناء وفي بعض الأحيان بسن القواعد القانونية، يؤدي بالضرورة إلى تدخل الهيئة القائمة على ضمان عدم الاعتداء على الدستور، في كلتا الحالتين وعلى حد سواء، هذا من جانب أول. أما ومن جانب ثاني، وعلى شاكلة اختلاف التشريع في حد ذاته بين التشريع في صورة قوانين عضوية وبين التشريع على شكل قوانين عادية، تختلف تلك الرقابة لضمان عدم حياد التشريع عن أحكام الدستور بين الطائفتين.

فتسمى بالنسبة للأولى برقابة المطابقة (المطلب الأول). بينما تتخذ بالنسبة للقوانين العادية رقابة الدستورية (المطلب الثاني). وهذه الأخيرة تفرض كذلك على الأوامر التشريعية للرئيس وذلك على أساس انصراف لفظ التشريع - على ما سبق - إلى كل من القانون العادي

<sup>1</sup> - وإن اختلفت طرق وصور تلك الرقابة. فهي رقابة قضائية على دستورية القوانين، في الدول التي تأخذ بنظام الرقابة القضائية، كأمرिका ومصر. ورقابة سياسية، في الدول التي تأخذ بفكرة الرقابة السياسية كفرنسا والجزائر. ولعل سبب الاعتراض على اختصاص القضاء برقابة سلطة التشريع في الدولة، مرده تفادي ما يسمى بحكومة القضاة. وقد يقال رداً على ذلك، ووفق ما ذهب إليه الفقيه مونتسكيو، أنه إذا كان يجب أن تظل السلطة القضائية مستقلة عن السلطة السياسية، فإنه من الواجب كذلك أن يحافظ الجهاز المنتخب، المختص بتشريع القوانين، على الاستقلال اللازم إزاء سلطة القضاء. ينظر في ذلك، نبيل عبد الرحمان حياوي، ضمانات الدستور، المكتبة القانونية بغداد، الطبعة الثانية 2007، ص 39، 40، 46.

والعضوي. غير أن التساؤل الذي يطرح في هذا المجال، هو مدى سلطة الهيئة المكلفة بتلك الرقابة. على كل من الطائفتين من القوانين؟ وهل هي على نفس الأشكال بالنسبة لصورتي التشريع؟ وما مدى فعاليتها في ضمان عدم الاعتداء على سمو الدستور؟ وكيف يكون تأثير حريات المواطن بذلك في كل الحالات؟ إن سبب طرح هذه التساؤلات يتعلق أساسا بأهمية القوانين العضوية وإيجابيتها تجاه حريات المواطن هذا من جهة. ومن جهة أخرى الوقوف على خصوصية الرقابة عليها قبل صدورها. وهذا على الرغم من أن هناك إمكانية لخضوع التشريعات غير العضوية لرقابة المجلس الدستوري المسبقة<sup>1</sup>. حتى أن ذلك الأمر يبدو واضحا بكثير من خلال ما ورد ضمن نص المادة 168 من الدستور<sup>2</sup>، بخصوص الرقابة على دستورية المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

### المطلب الأول: رقابة المجلس الدستوري على القوانين العضوية وانعكاساتها على الحريات:

يترتب على اعتبار رقابة المجلس الدستوري على المطابقة للدستور وهي رقابة سابقة، أن النص الذي يعلن المجلس عدم مطابقته للدستور، لا يتم إصداره أو تطبيقه حسب ما نص عليه الدستور<sup>3</sup>. ومن ثم التساؤل عن أوجه الرقابة الوجوبية للمجلس الدستوري على القوانين العضوية إضافة إلى آليات تلك الرقابة (الفرع الأول).

<sup>1</sup> - وهو ما يفسر بعبارة " إما برأي قبل أن تصح واجبة التنفيذ"، الواردة في نص المادة 165 من الدستور.

<sup>2</sup> - إن الأمر يتعلق هذه المرة برأي المجلس الدستوري، والسبب في ذلك أنه لا يتم التصديق على المعاهدة أو الاتفاقية إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورتيتها. في حين أن ما ورد ضمن نص المادة 169 من الدستور، يتعلق بالرقابة اللاحقة، باعتبار فقدان النص لأثره، ابتداء من تاريخ قرار المجلس الدستوري بعدم دستوريته. غير أن التساؤل الذي يمكن أن يطرح في هذا الموضوع، هو أنه، لماذا تم الفصل بين المعاهدات والاتفاقيات الدولية من جهة، بخصوص تدخل المجلس الدستوري بشأنها. وبين القوانين والتنظيمات من جهة أخرى؟ خاصة وأن ذلك يتضح من خلال مادتين متتاليتين، وهما المادتين 168، و169 من الدستور، على الرغم من أن إمكانية خضوعها كلها للرقابة المسبقة للمجلس الدستوري، إلا أنه تم النص على جميعها ضمن النص السابق. وتحديدًا ضمن نص المادة 165 من الدستور.

<sup>3</sup> - تنص الفقرة الأخيرة من المادة 123 من الدستور على أنه: "... يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره". ومن ذلك يلاحظ أن التغييرات التي جاءت بعد دستور 1989، (في دستور 1996) أحدثت تغييرا في تشكيلة ومهام المجلس الدستوري. فقد كانت تلك التعديلات تهدف إلى تحقيق توازن أحسن لسير المؤسسات، بإحداث نظام الثنائية في تشكيل البرلمان، بإنشاء مجلس الأمة، ونظام ازدواج القضائي، وإنشاء مجلس للدولة كمؤسسة قضائية. إضافة إلى الأخذ بمفهوم القوانين العضوية لأول مرة في التاريخ الدستوري للجزائر. وقد انعكس هذا التوسيع في تشكيلة المجلس الدستوري، وفي جهة الإخطار، وكذلك في الصلاحيات التي كلف بها هذا المجلس الدستوري. ينظر في ذلك، بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص 118.

غير أن الإشكال الذي يطرح في هذه الحالة، إنما يتمحور أساسا حول نتائج تصريح المجلس الدستوري بعدم المطابقة، سواء كلياً، أو جزئياً، والذي يظل احتمالاً وارداً؟ لأن الدافع من وراء هذا التساؤل أساساً، هو أن المؤسس الدستوري الجزائري قد بين، ونص صراحة على الأثر الناتج بعد تصريح المجلس الدستوري، بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي. وهو ما يعني أن المؤسس الدستوري قصد بذلك رقابة أخرى غير رقابة المطابقة، وهي الرقابة الدستورية اللاحقة على صدور النص<sup>1</sup>.

في حين أنه لم ينص على أي أثر أو نتيجة من وراء عدم تصريح المجلس الدستوري، بعدم مطابقة قانون عضوي لم يصدر بعد للدستور<sup>2</sup> (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: صور وآليات رقابة المطابقة على القوانين العضوية:

تتضح رقابة المطابقة من قبل المجلس الدستوري على القوانين العضوية للدستور من ناحيتين: الأولى، يمكن استنتاجها من وجوب خضوع القوانين العضوية، لرقابة المجلس الدستوري لإعلان مطابقتها للدستور (soumis pour prononciation sur sa conformité à la constitution) وهذا معناه، أن إخضاعها للرقابة للمسبقة والوجوبية للمجلس الدستوري، هو إجراء من إجراءات إصدارها، وإلا عيبت الإجراءات بعدم الدستورية. فالمادة 126 من الدستور، حددت لرئيس الجمهورية مدة 30 يوماً لإصدار القانون، ابتداء من تاريخ تسلمه إياه. غير أن ذلك الأجل المحدد مسبقاً يوقف، إذا ما أخطر المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو رئيس مجلس الأمة. وإن كان الأمر يبدو أكثر وضوحاً، ليس فقط من خلال وقف أجل الإصدار في حالة إخطار المجلس الدستوري، بل كذلك من خلال ما ورد ضمن نص المادة 167 من الدستور، بشمولها لآراء المجلس الدستوري، وقراراته.

ومن ثم، يستنتج أنه في الحالة الأولى، يتعلق الأمر بقوانين عضوية، وبآراء وجوبية. حتى أن العبارات التي ترد ضمن عملية إصدار القوانين العضوية، تؤكد ذلك بجلاء. فهي تبدأ برأي مجلس الدولة حول مشروع القانون الذي تتقدم به الحكومة، ثم مصادقة البرلمان على مشروع

<sup>1</sup> - وهو ما تنص عليه المادة 169 من الدستور بقولها: "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس". وبالتحليل لذلك، فإن الأمر يتعلق في هذه الحالة بقرارات المجلس الدستوري، وليس بآرائه، وفق ما تنص عليه المادة 165 من الدستور.

<sup>2</sup> - جبار عبد المجيد، الرقابة الدستورية للقوانين العضوية، المقال السابق، ص 60.

الحكومة، وبعدها الأخذ برأي المجلس الدستوري. في حين وبعد كل هذه المراحل، تأتي عملية الإصدار للقانون العضوي من طرف رئيس الجمهورية.

أما من ناحية ثانية، فإنه لا وجود لأي سلطة تقديرية للسلطة المخولة بإخطار المجلس الدستوري. وعليه فإن رئيس الجمهورية ملزم دستوريا، بعد مصادقة البرلمان على القانون، وقبل إصداره - على اعتبار أن الإصدار من اختصاص رئيس الجمهورية - على القيام بذلك الإخطار. لأنه وفي حالة العكس، فإن ذلك مما يمكن وصفه بعبء عدم الدستورية الشكلية للقانون العضوي، إضافة إلى عدم ثبوت الصفة العضوية لها. إن القول بذلك الالتزام الواقع على عاتق سلطة الرئيس، يعني بالضرورة أن رقابة المجلس الدستوري على القوانين العضوية، لا يتم بصورة آلية، وإنما بناء على إخطار الجهة المخولة دستوريا بذلك.

وأساس هذا الالتزام، يكون بالقياس على الطبيعة القانونية لعملية إصدار النصوص التي أقرها البرلمان<sup>1</sup>، وكان ذلك يعد أمرا للسلطة التنفيذية بتنفيذ القانون. ومن ثم، فإن مخالفة هذا الالتزام سيمثل من دون شك انتهاكا لأحكام الدستور. فلا يملك الرئيس عندئذ سلطة التصديق على الإرادة التشريعية للبرلمان، وبالنتيجة ليس له أية إمكانية، في إضافة أي شيء على القانون الذي أقره البرلمان، تحت طائلة مخالفة ما نص عليه الدستور<sup>2</sup>، اللهم إلا ما هو محول للرئيس من طلب المداولة الثانية للنص من قبل البرلمان في حدود ما نصت عليه المادة 127 من الدستور.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه، بخصوص رقابة المجلس الدستوري، هو عدم خضوع القوانين الصادرة عن طريق الاستفتاء لتلك الرقابة حتى ولو كانت قوانين عضوية. وهو ما لم يحصل بشأن القوانين الاستفتاءية في الجزائر، من ذلك قانون الوثام المدني وقانون السلم والمصالحة الوطنية، بعد استفتاء الشعب حوله، إذ صدر مباشرة دون أي تدخل للمجلس الدستوري بالرقابة عليه. ولعل ذلك ما يؤكد نص المادة 06 من الدستور بقولها أن الشعب مصدر كل

<sup>1</sup> - كما أن ما يؤكد على ذلك الالتزام المفروض على رئيس الجمهورية، هو تحديد النص الدستوري للمدة التي يصدر النص الذي أقره البرلمان خلالها، وهي 30 يوما الموالية لتاريخ إقراره. مما يعني أن إخطار الرئيس للمجلس الدستوري بصدد قانون عضوي، سوف لن يتجاوز هذه المدة.

<sup>2</sup> - ينظر تفصيل أكثر لذلك، محمد عمرو بركات، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة ومسؤوليته، مطبعة الإسكندرية، مصر الجديدة، طبعة 2007، ص 72، 77. كما أن مخالفة ذلك الالتزام من طرف رئيس الجمهورية، يشكل حينها عيب عدم الدستورية. فلا يجوز للرئيس بأي حال من الأحوال، أن يفوض اختصاصه بإصدار النصوص التشريعية التي أقرها البرلمان، طبقا للمادة 126، و127 من الدستور لسلطات أخرى وذلك هو مفاد ما نصت عليه المادة 87 من الدستور. وبالقياس على ذلك الوضع، فإنه لا يملك تفويض سلطته في إخطار المجلس الدستوري لسلطات أخرى، على اعتبار أن نص المادة 2/165 جاء محمدا للسلطة المخولة بالإخطار.

**سلطة.** وإن كان الوضع في هذه الحالة، يحتاج إلى أكثر من تأكيد لذلك كأن يتدخل المجلس الدستوري، وبيانه لذلك عن طريق قرار، أو رأي قد يصدر له في هذا الشأن<sup>1</sup>.

فإذا ما اتصل المجلس الدستوري بالقانون العضوي عن طريق رئيس الجمهورية، وقع على عاتق المجلس فحص مطابقتها للدستور، بدءً بالناحية الشكلية له، ثم فحصه من حيث المضمون. وإن كان هناك من الغموض في الشأن، ما ينبغي توضيحه وهو ما يتعلق بشكل عملية إخطار المجلس الدستوري. فالإخطار كإجراء يتم عن طريق رسالة، يحدد فيها موضوع الإخطار وتكون مرفقة بالنص المعروض على رقابة المجلس الدستوري<sup>2</sup>.

إن ما يمكن استخلاصه من نصوص النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، أن إخطار هذا الأخير، والمحرك للرقابة الدستورية، يقوم بالأساس على شروط ينبغي توفرها لصحته. أولها شروط شكلية وفق ما نصت عليه المادة 09 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري. حيث توجه رسالة الإخطار مرفقة بالنص المطعون فيه إلى رئيس المجلس الدستوري. أما فيما يتعلق بالشروط الموضوعية للإخطار فإنها مستخلصة من نص المادة 166 من الدستور، لأنه وبمفهوم المخالفة، لا يقبل الإخطار إذا قامت به جهات أخرى غير المحددة في النص الدستوري. كما أن إخطار المجلس الدستوري، لا بد أن يتم وفق نص المادة 165 و166 من الدستور. بمعنى آخر، أن يتم الإخطار حول مدى دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، من قبل السلطات المخولة دستورياً بالإخطار. لأن ذلك ما أكد عليه المجلس الدستوري نفسه بمناسبة رأيه حول مراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بحالات التنافي للدستور. حيث أن التحري عن حالة التنافي لعضو البرلمان هو من اختصاص مكتب الغرفة حسب الحالة. فإذا لم يتوصل هذا الأخير إلى تقرير وجود تلك الحالة، **يخطر المجلس الدستوري لإبداء رأيه.** وحينها صرح المجلس

<sup>1</sup> - ذلك ما تبناه المجلس الدستوري الفرنسي في إحدى قراراته في 06 نوفمبر 1962، فيما يتعلق بالقانون الخاص بانتخاب رئيس الجمهورية بالاقتراع العام المباشر، والمتخذ عن طريق الشعب الفرنسي في استفتاء 28 أكتوبر 1962. وعليه تم النص على ما يلي:

« Considérant qu'il résulte de l'esprit de la constitution qui a fait du conseil constitutionnel un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics, que les lois que la constitution a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le parlement, et non pas celles qui adoptées par le peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale » Décision n° 62-20, c.c le 06 novembre 1962, J.O.R.F, du 07 novembre 1962.

<sup>2</sup> - تنص المادة 09 في فقرتها الثانية من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على أنه: "... ترفق رسالة الإخطار بالنص الذي يعرض على المجلس الدستوري، لإبداء رأيه فيه، أو اتخاذ القرار بشأنه ". نظام مؤرخ في 28 جوان 2000، ج.ر.ج.ج، العدد 48، الصادرة في 06 أوت 2008 المعدل والمتمم بالمداولة المؤرخة في 14 جانفي 2009، ج.ر.ج.ج، العدد 04، الصادرة في 18 جانفي 2009.

الدستوري بعدم مطابقة كل من الفقرتين، الأولى والثانية للدستور، ذلك أنه واعتباراً أن المؤسس الدستوري نص في المادة 166 من الدستور، على إمكانية إخطار المجلس الدستوري من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، وحدد مجال تدخل المجلس الدستوري في النصوص المتضمنة حصرياً في المادة 165 من الدستور. أي أنه وبمفهوم المخالفة، فإن هذا القانون العضوي، قد حول رئيس الغرفة المعنية، إخطار المجلس الدستوري، للتأكد من وجود حالة التنافي - وإن لم يكن ذلك التحديد لشخص رئيس الغرفة بدقة- عندئذ يكون المشرع قد حوله صلاحيات لا تتضمنها المادة 165.

وبالنتيجة لذلك، فإن المشرع بمنحه رئيس الغرفة المعنية صلاحية إخطار المجلس الدستوري لإثبات حالة التنافي من عدمها، يكون قد تجاوز اختصاصاته<sup>1</sup>. إضافة إلى ذلك، فإن تقييد جهات الإخطار، وعلى الأخص رئيسي غرفتي البرلمان بمضمون المادة السابقة، تؤكد النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان، بالإحالة مباشرة إلى نص المادة 165 من الدستور<sup>2</sup>. وهو ما يعني أن الإخطار يتم في إطارها، أي دون أن تتجاوز ابتغاء الفصل في دستورية المعاهدات، والقوانين والتنظيمات. إن ذلك الأمر يوحي بأن عملية تحريك الرقابة أمام المجلس الدستوري، محفوفة بالقيود، وإن كانت هذه الأخيرة مما يستوجبه الدستور. غير أن نصاً كهذا، والمتعلق بأحد جوانب الديمقراطية وتطبيقاتها المختلفة، يقتضي بشكل أو بآخر، تدخل المجلس الدستوري للفصل في مدى وجود حالة التنافي من عدمها، قياساً مثلاً على حالة الشغور لمقعد نائب بالمجلس الشعبي الوطني، للفصل في عملية استخلافه.

كما أن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، لم يبين ما إذا كان ينبغي أن يتم ذكر أسباب الإخطار في تلك الرسالة، أم ترفق بمذكرة خاصة بهذه الأسباب<sup>3</sup>. وهذا معناه، أن هذا النص القانوني لم يفرق بين النصوص القانونية العادية، والقوانين العضوية، بخصوص أسباب الإخطار الموجه إلى المجلس الدستوري. لأن الأمر يختلف بالنسبة للقوانين العادية، والتي لا بد وفق ما تقدم أن تذكر أسباب الإخطار، على اعتبار أن النص لم يوجب ذكر تلك الأسباب. بينما لو تعلق الأمر بالرقابة على القوانين العضوية، فالأسباب تبدو واضحة جداً.

<sup>1</sup> - ينظر في ذلك ص 39 من الجريدة الرسمية، العدد الأول، الصادرة بتاريخ 14 جانفي 2012.

<sup>2</sup> - ينظر في ذلك المطلة الأخيرة من نص المادة 09 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، وكذا من نفس المادة فيما يتعلق بمجلس الأمة.

<sup>3</sup> - عبد الملك بن حليس، المجلس الدستوري تنظيم واختصاص، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1990، ص 76، 77.

وهذا معناه، أنها لا تخرج عن تدخل المجلس الدستوري لضمان مطابقتها للدستور قبل صدورها في الجريدة الرسمية. وعليه لا يمكن تصور اتصال المجلس الدستوري عن طريق الإخطار من الجهات المعنية بذلك، ما لم توجد أسباب تدفع حقيقة إلى ذلك، خاصة فيما يتعلق بالرقابة المسبقة على القوانين العضوية.

إن ما يؤكد ذلك فعلا هو نص 21 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري التي تنص على أنه: "تعلل آراء المجلس الدستوري وقراراته...". وحيث يتطلب هذا النص صراحة وجوب تعليل المجلس الدستوري لآرائه، فإن ما يمكن استنتاجه، أن هذا الأخير علل آراءه بناء على أسباب الإخطار. وحينها لا يتصور أن يكون فحص المجلس للنص من دون دوافع وأسباب دفعت إلى ذلك، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن هذا المنطق تفرضه نوع من الدوافع الموضوعية. والسبب في ذلك، أن الإخطار يوجه ضد نص تشريعي، وليس ضد شخص معين بذاته<sup>1</sup>. وعليه لا يشترط أن تكون للسلطات صاحبة الإخطار - خاصة رئيس الجمهورية، لأن الأمر يتعلق برقابة المطابقة على القانون العضوي للدستور - أسباب ذاتية لها تدفع إلى تحريك الرقابة. فهو نص تشريعي لم يصدر بعد يقتضي الدستور بشأنه، تحريك الرقابة المسبقة. وثمة تكمن الأسباب فيما استوجبه المؤسس الدستوري من إجراءات متعلقة بعملية صياغة وإصدار أي قانون عضوي.

وإضافة إلى رقابة المجلس الدستوري على القوانين العضوية وإجراءاتها - وذلك حتى في ظل عدم قضائية الرقابة الدستورية في الجزائر - فإن المجلس الدستوري الجزائري، كمؤسسة دستورية واستشارية، هو مكلف بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي، والتنفيذي مع الدستور. والأكيد في هذه الحالة، أن المؤسس الدستوري، يقصد الرقابة على دستورية التشريعات والتنظيمات، بما في ذلك القوانين العضوية. لأن مصطلح "تطابق" الوارد في النص الدستوري يفيد ذلك<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر تفصيل لذلك، عمار عباس ونفيسة بختي، تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري وسبل إصلاحه، المقال السابق، ص 31 وما بعدها.

<sup>2</sup> - تنص المادة 162 من الدستور على أنه: "المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور، وفي ظروف استخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها".

إن ذلك التطابق، يستنتج من خلال آليات عمل المجلس الدستوري، والتي تبدأ من حيث الشكل. وأوضح صورة لذلك، هو آراء المجلس الدستوري التي يبيدها قبل إصدار النص. وأهم أوجه الفحص من الناحية الشكلية، هو التأكد من نسبة المصادقة على القانون العضوي، من قبل نواب الغرفة السفلى، على اعتبار أنها تتم بالأغلبية المطلقة.

كما يمكن الإشارة في هذا الشأن إلى أن المجلس الدستوري، وفي إطار هذا الاختصاص الموكول له يتأكد من نسبة المصادقة لنواب الشعب، في حالة افتراض طلب رئيس الجمهورية لإجراء القراءة الثانية للنص<sup>1</sup>. وهو ما يعني، أن نسبة المصادقة بعد طلب الرئيس، ستختلف من دون شك، عن نسبة المصادقة الأولى، هذا من جهة.

ومن جهة ثانية، هناك من المسائل في هذا الموضوع، ما ينبغي الإشارة إليها بالتحديد. والمقصود من ذلك، هو رقابة المجلس الدستوري على الأوامر التشريعية لرئيس الجمهورية. لأن سبب إثارة هذه المسألة، يعود بالأساس إلى خلو النصوص المتعلقة بالرقابة الدستورية، من لفظ "الأوامر". سواء كانت نصوص الدستور، أو نصوص النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

وعليه وفق ما سبق، بخصوص التشريع بأوامر، فإن هذه الأخيرة على اعتبارها تشريعا طبقا لشروط معينة، إنما يرتب نتائج متعددة. الأولى، مفادها أن هذا الوضع، يتعلق بفرض رقابة المجلس الدستوري عليها. وهذا معناه، اختلاف تلك الرقابة، باختلاف مجال تلك الأوامر، ما إذا كانت تتطلب رقابة المطابقة السابقة، وفقا لما يستنتج من نص المادة الأولى، من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري. والثانية، تترتب على الأولى. حيث أن هناك التزام على عاتق الرئيس بإخطار المجلس الدستوري، قبل أن يصدر تلك الأوامر المتخذة من قبله. وبناء على ذلك، كيف يمكن قراءة آثار التدخل المسبق للمجلس الدستوري بفرضه رقابة المطابقة؟

<sup>1</sup> - ذلك هو مفاد نص المادة 03 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري. وما يؤكد هذه الفرضية، المادة سالف الذكر التي وردت ضمن الفصل الأول من أحكام الباب الأول، فيما يتعلق بقواعد عمل المجلس الدستوري، والمعنون برقابة مطابقة القوانين العضوية والنظاميين الداخليين لغرفتي البرلمان للدستور.

## الفرع الثاني: آثار رقابة المطابقة على القوانين العضوية:

من أجل الحيلولة دون تدخل المجلس الدستوري برقابته السابقة، دون صدور نصوص مخالفة للدستور، جاءت المادة 03 من النظام الداخلي لقواعد عمل المجلس الدستوري لتؤكد على ذلك. وهذا معناه، أن رئيس الجمهورية، حتى وإن كان هو المختص أصلاً بإصدار النصوص القانونية، إلا أن مضمون نص المادة سابقة الذكر، يدل على تقييد سلطة الرئيس. بحيث لا يستطيع إصدار نصوص غير مطابقة للدستور، اللهم إلا ما يحوزه من سلطة تقديرية في المفاضلة بين حلين. إما أن يصدر القانون بنصوصه المطابقة للدستور، وفق ما صرح به المجلس الدستوري، مستبعداً بذلك ما هو مخالف لقواعد الدستور. وإما في الحالة الثانية، أن يطلب قراءة جديدة للنص من قبل البرلمان. وفي هذه الحالة، يعرض النص المعدل على المجلس الدستوري، لفرض رقابة المطابقة عليه. وتكتمل تلك الرقابة بتعرض المجلس الدستوري لفحص ما عرض عليه من نصوص، من ناحية موافقة مضامينها للدستور، وفق مواعيد محددة دستورياً<sup>1</sup>.  
بالأساس على ذلك، فإن رقابة المجلس الدستوري على القانون العضوي، تتسم بجملة من الخصائص. الأولى، شمول رقابة هذا الأخير لكل نصوص القانون العضوي، تتسم بجملة من يرجع بالأساس إلى سببين:

الأول، يستخلص مما يرد ضمن آراء المجلس الدستوري في حد ذاتها. حيث يحتتم رأي المجلس بعبارة "تعد باقي أحكام القانون العضوي موضوع الإخطار، مطابقة للدستور". وهو ما يعني أن هذه العبارة، ضمن أي رأي من آراء المجلس الدستوري، لم تكن لتوجد، لولا امتداد رقابة المطابقة لكل نصوص القانون العضوي. إلا أن التصريح بالمطابقة، أو بعدمها، لا يشمل في غالب الأحيان كل القانون المعروض المعروض، أو النظام، وإنما جزء منه فقط<sup>2</sup>.

أما الثاني، هو تصريح المجلس الدستوري، حول المبدأ القاضي بتوزيع مجالات الاختصاص بين كل من التشريع العضوي، والتشريع العادي. ففي رأيه المتعلق بمدى مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام للدستور<sup>3</sup>، صرح فيما يخص نص المادة 45 من قانون الإعلام، والمتعلقة بسير

<sup>1</sup> - إن المجلس الدستوري مقيد بالفصل في موضوع الرقابة خلال العشرين 20 يوماً الموالية لتاريخ إخطاره، وفق نص المادة 167 من الدستور.

<sup>2</sup> - جبار عبد المجيد، المقال السابق، ص 67.

<sup>3</sup> - رأي المجلس الدستوري 02/ر.م.د/12 المؤرخ في 08 جانفي 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام، للدستور. ج.ر.ج. العدد 02 الصادرة في 15 جانفي 2012، ص 19.

وتنظيم، سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، بموجب أحكام داخلية. لأن المشرع العضوي، قد حول سلطة ضبط الصحافة الحق في تحديد قواعد سيرها، وتنظيمها، بموجب أحكام داخلية، دون توضيح طبيعة هذه الأحكام. وبتعبير أدق، كان المجلس الدستوري في رأيه أكثر بيانا، حول اختلاف تلك الأحكام الداخلية، عن الطبيعة القانونية للتشريع العضوي.

وما يمكن استنتاجه من ذلك، أن المشرع قصد بقواعد سير، وتنظيم سلطة ضبط الصحافة المكتوبة في نظام داخلي، اختلاف هذا الأخير من حيث إعداده. وكذا تدخل سلطات ومؤسسات أخرى في ذلك، عن تشريعات أخرى تتطلب ذلك. وكان بالمجلس الدستوري في رأيه هذا، اعتبر أن قواعد سير، وتنظيم سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، مما يجوز تنظيمه بأداة أخرى، غير القانون العضوي. وهذا ما يستنتج بمفهوم المخالفة من الرأي السابق، بحيث لو كان العكس من ذلك، لصرح المجلس الدستوري في رأيه، على أن هناك خرق لمبدأ الفصل بين السلطات عموما، وتجاوز للاختصاصات على وجه الخصوص، قاصدا بذلك التشريع العضوي. وهذا معناه، أن رقابته انصرفت إلى كل ما ورد ضمن القانون العضوي موضوع الإخطار.

وتأكيدا لذلك، ما صرح به المجلس الدستوري في رأيه المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور<sup>1</sup> بقوله: "اعتبارا أن المبدأ الدستوري القاضي بتوزيع الاختصاصات، يقتضي بأن يراعي المشرع، كلما مارس صلاحياته التشريعية، مجال ومضمون النص المعروض عليه، كما هو محدد في الدستور. بحيث لا يدرج فيه أحكاما، أو مضامين تعود دستوريا لمجالات أخرى". وذلك باعتبار أن القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية، هو قانون عادي وليس قانون عضوي. مما يستوجب حسب رأي المجلس الدستوري، عدم إدراجها ضمن أحكام هذا القانون العضوي. وذلك ما انتهى إليه المجلس الدستوري في الأخير، من خلال التصريح بعدم مطابقتها للدستور.

بل وفي موضع آخر، من نفس الرأي المتعلق بالرقابة على القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي، أكد على التوزيع الدستوري، بين القانون العضوي، والعادي. وبالتحديد حينما صرح المجلس الدستوري برأيه حول ضرورة مراعاة المشرع، بمناسبة ممارسة صلاحياته التشريعية التوزيع الدستوري بين القانونين. حينما نصت المادة 29 من القانون العضوي المعروض على

<sup>1</sup> - كان ذلك بمناسبة رأيه المؤرخ 17 جوان 2005، والمتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي رقم 10/05 المؤرخ في 17 جوان 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي، للدستور، ج.ر.ج.ج، العدد 51 الصادرة بتاريخ 20 جوان 2005.

المجلس على أنه: " تصنف الجهات القضائية المنصوص عليها في هذا القانون العضوي". على ذلك الأساس تحديدا، رأى المجلس الدستوري، بعدم مطابقتها للدستور. والسبب في ذلك، أن اعتبار تصنيف الجهات القضائية، هو إحدى أوجه التنظيم القضائي، والتي تعود صلاحيات وضعها للبرلمان بموجب قانون عادي، طبقا للمادة 122-6 من الدستور، وليس مما يمكن أن يرد ضمن مجالات القانون العضوي.

أما **الخاصية الثانية** لرقابة المجلس الدستوري، فهي الرقابة المسبقة على مدى مراعاة مجال تطبيق القوانين العضوية. فهي إذن تتجه إلى فحص مدى صدور القانون العضوي، في المجالات التي عددها له الدستور، سواء بموجب نص المادة 123 من الدستور، أو بموجب نصوص دستورية أخرى<sup>1</sup>.

في حين تتميز، ووفق **الخاصية الثالثة** لها، بشمولها لكل ما تحتويه هذه الأخيرة من تشريعات عادية. حيث أنه بناء على ما سبق، فإن رقابة المجلس الدستوري في هذه الحالة، تكون وفق فرضيات عديدة. أولها، أن يسمح المجلس بإبقاء هذه التشريعات العادية، من دون أية تحفظات. غير أن هذا الاتجاه يكون مناقضا للدستور<sup>2</sup>، على أساس أن رقابة المطابقة، هي في حد ذاتها ضمان عدم المخالفة للدستور، خاصة مع فرضية مخالفة تلك التشريعات العادية للدستور. **وثانيها**، أن يتم استبعاد تلك التشريعات العادية، من طرف المجلس الدستوري، ومن القانون العضوي موضوع الإخطار. وهذا معناه، إعلان الرأي بخصوص أحكام القانون العضوي، خاليا من تلك التشريعات العادية. وهو ما يمكن استقراؤه من رأي المجلس الدستوري - سابق ذكره -

<sup>1</sup> - ذلك أن ما ورد على - سبيل المثال - ضمن رأي المجلس الدستوري، المؤرخ في 06 جويلية 2011 والمتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي رقم 01/98 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور. وبالتحديد فإن أحد أوجه رقابة المجلس الدستوري من خلال رأيه هذا، يتضح فيما يخص عدم الاستناد إلى المادة 152 من الدستور في الفقرة 2، و3 منها. باعتبارها تتعلق بمواضيع تدخل ضمن القانون العضوي موضوع الإخطار، وفق ما رآه المجلس الدستوري. فعبارة **نصوص خاصة** الواردة ضمن الفقرات 9، 10، 11 من المادة 02 من القانون موضوع الإخطار، والمتعلقة باختصاصات القضائية لمجلس الدولة. وعليه صرح المجلس الدستوري صراحة: "... واعتبارا أن المادة 153 من الدستور تنص: يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، وعملهم واختصاصاتهم الأخرى.

واعتبارا أن المؤسس الدستوري قد حدد بعض اختصاصات مجلس الدولة، وأحال تحديد اختصاصات أخرى لمجال القانون العضوي... واعتبارا بالنتيجة، اعتماد اختصاصات أخرى لمجلس الدولة، بالإحالة إلى **نصوص خاصة**، بدون تحديد طابع ومضمون هذه النصوص، يكون المشرع العضوي قد أغفل مجال اختصاصه في هذا الموضوع. غير أنه إذا كانت عبارة **نصوص خاصة**، المستعملة من طرف المشرع، القصد منها هو نصوص تكتسي نفس طابع القانون موضوع الإخطار، وأن موضوعه ذو علاقة بهذا القانون العضوي، فإن الفقرات الأخيرة من المواد 9، 10، 11 تعد مطابقة للدستور، شريطة مراعاة هذا التحفظ. ينظر في ذلك ج.ج.ج.ج، العدد 43 المؤرخة في 03 أوت 2011، ص 05.

<sup>2</sup> - دعاء الصاوي يوسف، المرجع السابق، ص 567.

حين تصرّجه حول بعض مواد القانون العضوي، على أنّها بدون موضوع، بحيث يمكن فصلها عن أحكام القانون العضوي.

غير أنه وفي الفرضية الثالثة، قد يسلك المجلس الدستوري مسلكا مخالفا تماما للفرضيات السابقة. بحيث يبقى على تلك التشريعات العادية، مع الإشارة إلى قيمتها، وفحص مطابقتها للدستور. إن هذه الحالة الأخيرة، هي الأولى بالإتباع من قبل المجلس الدستوري الجزائري. ذلك أن رقابة المجلس الدستوري عليها، ستضمن بالتأكيد سلامتها وعدم مخالفتها للدستور، لاسيما إذا تعلقت بالحريات العامة للمواطن، واعتبرت فضلا عن ذلك، مما لا يمكن فصله عن أحكام القانون العضوي موضوع الإخطار<sup>1</sup>. بل إلى حد اعتبارها فرصة ثمينة، في فرض رقابة المجلس الدستوري على التشريعات العادية، باعتبار أن الرقابة الدستورية عليها، تختلف تمام الاختلاف عن رقابة المطابقة. كون الأولى تعد جوازية، على الرغم من توسيع دائرة الإخطار للمجلس الدستوري. إلا أن ذلك، وبمفهوم المخالفة، يبقى على احتمال عدم خضوعها للرقابة الدستورية، لتضلل بذلك مخالفة للدستور، وللمبادئ الدستورية.

ورغم كل ذلك، فإن هناك من الملاحظات التي يمكن التنويه إليها بخصوص رقابة المجلس الدستوري، خاصة رقابته المسبقة على القوانين العضوية، والتي تشتمل على غرار ذلك تشريعات عادية. حيث أنه وبخصوص نفس رأي المجلس الدستوري سالف ذكره، وتحديدًا بخصوص فحصه للمادة 24 من القانون العضوي موضوع الإخطار<sup>2</sup>. يثار تساؤل آخر حول آليات الفصل للمجلس الدستوري، بين كل من مجالات القانون العضوي، والقانون العادي.

<sup>1</sup> - يمكن استنتاج ذلك من خلال رأيه حول مدى مطابقة القانون العضوي المحدد لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة. حيث أنه ولتنجسيد الأهداف الدستورية، المستمدة من روح المادتين 31 و31 مكرر من الدستور، والمقصود منها مبدأ المساواة، فإن ذلك مقتضاه أن يكون كل نص قانوني، ذي صلة بموضوع القانون العضوي موضوع الإخطار، وتحت طائلة التصريح بعدم مطابقته للدستور منسبا وجوبا في اتجاه ترقية الحقوق السياسية للمرأة، وليس في اتجاه تقليصها. ينظر في ذلك ص 44 من العدد الأول للجريدة الرسمية لسنة 2012. فعبارة "تحت طائلة التصريح بعدم مطابقته للدستور" حسب ما تبناه المجلس الدستوري في رأيه، توحى بأن هناك إمكانية لفحص مطابقة التشريعات العادية ذات الصلة بالقانون العضوي، وفق ما تفيده العبارة السابقة، قبل صدورهما. خاصة مع تصور وجود قوانين عادية يكون الغرض منها ترقية تلك الحقوق للمرأة، باعتبار أن القانون العضوي قد يحتاج إلى ذلك النوع من التشريعات، لتفصيله أكثر.

<sup>2</sup> - نصت المادة 24 من القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي، قبل تصريح المجلس الدستوري بعدم مطابقتها للدستور على أنه: "يمكن إنشاء أقطاب قضائية متخصصة ذات اختصاص إقليمي موسع لدى المحاكم.

يتحدد الاختصاص النوعي لهذه الأقطاب حسب الحالة، في قانون الإجراءات المدنية، أو قانون الإجراءات الجزائية".

ذلك أن رأي المجلس الدستوري ورد كآلآتي: "... واعتباراً أن المشرع حين أقر بدوره إمكانية إنشاء هيئات قضائية متخصصة، في المادة 24 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، يكون قد أخل بالمبدأ الدستوري القاضي بتوزيع مجالات الاختصاصات، المستمد من المادتين 122 و123 من الدستور". مع أن هذا الإخلال المقرر من قبل المجلس الدستوري، يكتنفه الغموض وعدم الوضوح.

ومن هنا فإن إنشاء الهيئات القضائية، هو اختصاص مقرر للمشرع العادي، وفق المادة 122 من الدستور، ولا وجود لإخلال بمبدأ توزيع الاختصاص، اللهم إلا إذا تم اعتبار ذلك من بين مواضيع التشريع العادي، والتي يمكن صدور رأي المجلس الدستوري خالياً منها. أما وأن يعد ذلك، حسب رأي المجلس الدستوري، إخلالاً بمبدأ توزيع الاختصاص بين القانون العادي والقانون العضوي، فإن ذلك في حد ذاته هو الذي يثير التساؤل حول طريقة المجلس الدستوري، حين فصله في مطابقة القوانين العضوية للدستور. لأنه ووفق الفرضيات السابقة، تكون إشارة المجلس الدستوري للإخلال بمبدأ توزيع الاختصاص، بعيدة التصور والاحتمال. وبعبارة أخرى، فإن إنشاء الهيئات القضائية، ليس من المجالات المحجوزة للقانون العضوي.

غير أن ما تجب الإشارة إليه في هذه الحالة، هو أن المؤسس الدستوري لم يتعرض لأثر رأي المجلس الدستوري حين فرض رقابة المطابقة على القوانين العضوية. في حين أنه وفي المادة 169 من الدستور، نص صراحة على مخلفات النطق بعدم الدستورية. ذلك ما تكفل النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري بيانه، ضمن المادة الثانية والثالثة منه. وهذا معناه أن النص القانوني غير المطابق للدستور، وفق رأي المجلس الدستوري، لا يتم إصداره. وهو ما يعني بالقياس أنه تصريح بعدم المطابقة، سواء كان ذلك على مستوى كل نصوص القانون، أو البعض منها، وفي إطار كل الفرضيات المحددة في المادتين السابقتين<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر في ذلك كل من المادة الثانية والثالثة من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، لاسيما فيما يتعلق بعدم المطابقة الكلية، أو الجزئية للقانون العضوي، لما نص عليه الدستور.

وكل ذلك مع العلم أن المجلس الدستوري غير مخول له سلطة إلغاء النصوص القانونية غير الدستورية. لأن هذه العملية، ليست من قبيل اختصاصاته. والدليل على ذلك، أنها تنتفي تماما في منطوق رأيه أو قراره. وعليه حول المؤسس الدستوري سلطة الفصل للمجلس في مطابقة ودستورية الأعمال القانونية المبينة في صلب المادة 165 من الدستور<sup>1</sup>.

وبالأساس على ما سبق، فإن القاعدة العامة بالنسبة لآراء وقرارات المجلس الدستوري بصفة عامة، أنها كاشفة وليست منشئة. فهي لا تنشئ الحق، وإنما تكشف عن وجوده. وعلى ذلك فإن المجلس الدستوري، عندما يفصل في مدى دستورية تشريع معين، مع ما يترتب على ذلك، فإنه لا ينشئ هذا الإلغاء أو البطلان، وإنما يقرر شيئا قائماً بالفعل بحكم الدستور القائم. فالتشريع الباطل لمخالفته للدستور، باطل منذ وجوده. لأنه صدر مخالفاً للدستور، والنص التشريعي لا ينشأ صحيحاً إلا باتفاقه مع الدستور. والحكم بعدم مطابقة أو دستورية هذا النص، يعني تعارضه مع الدستور، ومن ثم سقوط الأساس الذي انبنى عليه.

لكن ورغم ذلك، فإن النص المخاطر بشأنه المجلس الدستوري، والحكم بعدم المطابقة أو الدستورية يعد كاشفاً لهذا العيب لا منشئاً له، ولكن بداية من تدخل المجلس الدستوري لتقرير ذلك. الأمر الذي يمس صحة هذا النص منذ تاريخ العمل به. فهذا الرأي أو القرار، يقرر حقيقة واقعة قبله، ألا وهي نشأة النص القانوني، وبه العيب الدستوري<sup>2</sup>.

إلا أنه لا بد من الإشارة إلى ما يمكن أن يترتب على نطق المجلس الدستوري بعدم مطابقة بعض الأحكام للدستور. وهو ما يثير التساؤل مرة أخرى على هذا المستوى حول مصير ما صرح بعدم مطابقته. بمعنى آخر، هل توقف دور المجلس الدستوري عند حد التصريح بالمطابقة أو عدمها؟ أم أنه تجاوز ذلك إلى اختصاص، وعمل آخر ليس من اختصاصاته؟ إن الذي يدفع إلى طرح هذا الإشكال هو استعمال المجلس الدستوري لآلية التحفظات على النصوص، وكأنه طلب منه لإعادة صياغتها وفق ما يراه مطابقاً للدستور وأحكامه. بل وفي بعض الأحيان يأخذ

<sup>1</sup> - جبار عبد المجيد، المقال السابق، ص 72.

<sup>2</sup> - ينظر في ذلك، عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 95.

مكان المشرع<sup>1</sup>. وذلك ما يظهر جليا من خلال بعض العبارات المستعملة من قبل المجلس الدستوري ضمن آرائه<sup>2</sup>.

غير أن ذلك لا يمكن أن يوجد إلا على مستوى الصياغة للنصوص، وفق ما يتماشى وروح الدستور. لأن اعتبار المجلس الدستوري في مثل هذه الحالات بمثابة المشرع، هو أمر غير منصوص عليه لا في الدستور ولا في النظام المحدد لإجراءات عمله، وإلا كيف يفسر حرصه الشديد على ضمان احترام مبدأ الفصل بين السلطات في أكثر من مناسبة؟ خاصة فيما تعلق بكل من التشريع والتنظيم.

بل وأكثر حرصا، من خلال ما هو مخول للمشرع نفسه، ضمن فصله بين كل من مجالات القانون العضوي، والعادي على حد سواء؟ كما أن نوع وخصوصية الرقابة التي يتولاها بمناسبة آرائه حول القوانين العضوية، يقتضي منه أن يحول دون صدور أي تشريع مخالف للدستور شكلا ومضمونا، وهو ما يتولاه عند طلبه مراعاة ما يراه من تحفظات.

وأخيرا، ضمن آخر الخصائص لرقابة المجلس الدستوري على القوانين العضوية قبل صدورها هو التأكد، وفحص مدى مطابقتها للنصوص الأعلى منها درجة، في سلم تدرج القواعد القانونية. وحينها يستوي التأكد من مدى مطابقتها، وعلى غرار النصوص الدستورية، مطابقتها للمعاهدات والاتفاقيات الدولية، خاصة المتعلقة بحماية الحقوق والحريات العامة للمواطن، وفقا لمبدأ سمو المعاهدة على القانون. وهو ما نصت عليه المادة 132 من الدستور الجزائري قولها " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون ".

وبالأساس على ذلك كله، يصدق الحديث عن إيجابية الرقابة المسبقة للقوانين العضوية على حريات المواطن. فبمناسبة رأي المجلس الدستوري عند فحصه مدى مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية<sup>3</sup>، صرح بعدم مطابقة المادة 73-4 من قانون الأحزاب للدستور على

<sup>1</sup> - جبار عبد المجيد، الرقابة الدستورية للقوانين العضوية، المرجع السابق، ص 74.

<sup>2</sup> - فبمناسبة رأيه حول مدى مطابقة القانون العضوي المحدد لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، أعاد صياغة عنوان كل من عنوان القانون والمادة الأولى منه. على اعتبار أن القانون العضوي موضوع الإخطار جاء تحت عنوان "كيفيات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة"، دون الإشارة إلى عبارة "الحظوظ". ج.رج.ج، العدد الأول لسنة 2012، ص 43، 45.

<sup>3</sup> - رأي المجلس الدستوري المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، ج.رج.ج، العدد 02 لسنة 2012 ص 08.

أنها ربطت تجريد منتخبي الحزب من عهدتهم الانتخابية، مع الحل القضائي للحزب المنتمين إليه مستندا في ذلك على المادة 10 من الدستور، من أنه لا حدود لتمثيل الشعب، إلا ما نص عليه الدستور، وقانون الانتخابات، هذا من جهة.

ومن جهة ثانية، فإن تجريد المنتخبين من عهدتهم الانتخابية، لا علاقة له باتمائهم الحزبي، وفق ما تنص عليه المادة 107 من الدستور<sup>1</sup>. وهذا معناه، أن ارتباط تجريد المنتخب بالحل القضائي، سيكون له من التبعات السلبية على حرية المواطن سواء في الترشح أو في الانتخاب. فإن كان الأمر بين المنتخبين أنفسهم، فإنه من البديهي ألا يتأثر الأداء الديمقراطي بذلك. أما وأن تبقى، أو تكون عملية التجريد تلك من طرف القضاء، فإن ذلك يعني أن السلطة ستسعى دائما إلى ذلك، من خلال لجوئها إلى القضاء المختص لبلوغ ذلك الهدف.

### المطلب الثاني: آثار رقابة دستورية التشريع والتنظيم على الحريات العامة للمواطن:

إن التدخل المسبق للمجلس الدستوري، وفق رقابة المطابقة المفروضة على القوانين العضوية، حتى ولو كانت في شكل أوامر تشريعية، يرتب نتيجة في غاية الأهمية، تتمثل في عدم إمكانية صدور أية نصوص مخالفة للدستور، وبالأخص عدم المخالفة المطلقة لأي نص دستوري يتعلق بحرية من الحريات الأساسية للمواطن. غير أن الإشكال الذي يمكن إثارتته، هو مدى تأثير التشريع العادي بالرقابة اللاحقة للمجلس الدستوري، على صدور النص القانوني في الجريدة الرسمية؟ وهل هو على نفس الآثار لسابقه؟ وإن كان كل منهما يتم ويتقرر بناء على إخطار السلطات المخولة دستوريا بذلك (الفرع الأول).

وأهم ما يلاحظ في هذا الشأن، هو إمكانية فرض هذه الرقابة - في حالة تحريكها - على أعمال السلطة التنفيذية، على أساس أن الرقابة السابقة تتعلق فقط بالقوانين العضوية، وفق الفقرة الأخيرة من المادة 123 من الدستور. أي أنه، وبمفهوم المخالفة، لا وجود لرقابة مسبقة من قبل المجلس الدستوري على التنظيمات<sup>2</sup>. لاسيما مع تصور انعكاسات لذلك على علاقة

<sup>1</sup> تنص المادة 107 من الدستور على أنه: "النائب أو عضو مجلس الأمة مسؤول أمام زملائه الذين يمكنهم تجريده من مهمته النيابة، إن اترف فعلا يخل بشرف مهمته.

يحدد النظام الداخلي لكل واحدة من الغرفتين، الشروط التي يتعرض فيها أي نائب، أو عضو مجلس الأمة للإقصاء، ويقرر هذا الإقصاء حسب الحالة المجلس الشعبي الوطني، أو مجلس الأمة بأغلبية أعضائهما، دون المساس بجميع المتابعات الأخرى الواردة في القانون".

<sup>2</sup> - وإن كان نص المادة 1/165 من الدستور يوحي بإمكانية وجود الرقابة المسبقة للمجلس الدستوري على التنظيمات. انطلاقا مما ورد من مصطلحات. إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية. غير أنه وردا على ذلك، فإن نص المادة 06 من النظام المحدد

سلطة التنفيذ في الدولة بحريات المواطن، حتى في ظل توفر الرقابة اللاحقة فحسب. وذلك باعتبار أن تصدي المجلس الدستوري لأعمال السلطة التنفيذية يحتمل كثيرا ألا يتم في غالب الأحيان إذا ما وضع في الحسبان، عزوف السلطات المخولة بالإخطار عن ذلك (الفرع الثاني). غير أنه، ومع فرضية عدم تحقيق الرقابة اللاحقة للمجلس الدستوري على التنظيمات، المخول للسلطة التنفيذية إصدارها، مقارنة بما يحسب إيجابيا للرقابة المسبقة للمجلس الدستوري، فإن إفلات التنظيمات من تصدي المجلس الدستوري لها، سوف لن يجعلها محصنة. وهذا معناه أنها تبقى معرضة لفرض رقابة من نوع آخر. في إطار رقابة المشروعية على أعمال الإدارة، وهي رقابة القاضي الإداري عليها.

### الفرع الأول: الرقابة على دستورية التشريعات<sup>1</sup>:

على خلاف النوع السابق من رقابة المجلس الدستوري على القوانين العضوية، فإن الرقابة الدستورية على التشريعات، تظل محدودة الفعالية في ضمان الحماية التي تستوجبها الحريات العامة، وذلك بالنظر لسببين: الأول، أن أمر تحريكها يبقى رهين تدخل إحدى السلطات المخولة دستوريا بإخطار المجلس الدستوري. وإذا كانت رقابة المطابقة، لا تتم هي الأخرى بصورة آلية، وإنما بناء على إخطار رئيس الجمهورية للمجلس الدستوري، إلا أن الرقابة الإلزامية على القانون العضوي تفرض عكس ذلك. وعليه فإن الرقابة على دستورية القوانين خاصة المتعلقة منها بالحريات، قد تكون غير دستورية، ورغم ذلك قد تفلت من رقابة المجلس الدستوري، لانعدام الرقابة المسبقة بشأنها، من جانب أول.

---

لقواعد عمل المجلس الدستوري، يفيد عكس ما سبق. حيث أن هذا النص ورد ضمن الفصل الثاني تحت عنوان رقابة دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات. أي بعد الفصل الأول، والمتعلق برقابة المطابقة، أين لم يرد ذكر التنظيمات بخصوص هذه الرقابة. لكن ورغم كل ذلك فإن إمكانية الرقابة المسبقة للمجلس الدستوري على التنظيمات، أي على عمل السلطة التنفيذية، تبقى واردة، ولكن بصفة جوازية. وهذا معناه أن رقابة المطابقة على القوانين العضوية تكون وجوبية. في حين أنها في حالة العكس من ذلك إذا كانت لاحقة لصدور التشريع، وباعتبار التنظيمات هي تشريع وفق المعيار المادي الموضوعي، فإن الأمر يمكن أن ينطبق عليها هي الأخرى، غير أنها تبقى فرضية بعيدة إن لم تكن مستحيلة الاحتمال، خاصة وأن ما ورد ضمن نص المادة 165 يبعث على أن ذلك أمر مستبعد. وبالتحديد مصطلح في دستورية. وذلك مفاده أنها رقابة دستورية وليست رقابة مطابقة.

<sup>1</sup> - بما في ذلك الأوامر التشريعية كذلك، باعتبارها تشريعا.

ومن جانب ثاني، فإن التشريعات قد تصدر وبعد ذلك تتحرك الرقابة الدستورية ضدها بمعية السلطة التنفيذية. والنتيجة المترتبة على ذلك، أنه تبقى مهددة بالإقرار بعدم دستورتها، حسب ما يرد في رسالة الإخطار، على الرغم من إمكانية تعديلها دون تدخل المجلس الدستوري، ما دام ذلك متاحاً. وهذا الأمر في حد ذاته، يجعل السلطة التقديرية للهيئات المخولة بإخطار المجلس الدستوري هي المهمة على الوضع، لاسيما مع تصور تفوق السلطة التنفيذية، إن من حيث دورها في سن التشريعات، أو من حيث مشيئتها في عدم إخطار المجلس الدستوري، بشأن قوانين تبدو مقيدة للحريات، رغبة منها في الإبقاء عليها رغم ذلك. هذا مع تصور احتمال آخر، يتعلق باستبعاد أن يكون الإخطار من قبل أحد رئيسي غرفتي البرلمان.

أما الثاني، فإنه حتى في حالة الإخطار، فتتحرك الرقابة على دستورية القوانين، إلا أنها تبقى محدودة. والسبب في ذلك هو اقتصارها على النصوص التي كانت موضوع إخطار. وحينها يستبعد أن تشمل رقابة المجلس الدستوري كل نصوص القانون. والقول بذلك أنه وما دامت السلطات المخولة بالإخطار تحوز كل تلك السلطة التقديرية، فإنه لا يمكن تصور مخالفة ما أخطرت به المجلس الدستوري لمضياتها. وهو ما ينتج عنه أن النصوص المتعلقة بالحريات حتى وإن كانت غير دستورية، وأخطر المجلس الدستوري بشأنها، إلا أن الإبقاء على تحديد، وحصر سلطات الإخطار، يضاف إليها تدخل المجلس الدستوري، بشأن ما ورد في رسالة الإخطار يوحى بمحدودية دور تلك الرقابة. ويضاف إلى ذلك، الطابع السياسي لتلك الرقابة، وآثارها في تقويم العمل التشريعي في الدولة. وإن كان هناك من المعطيات، ما تدفع إلى عدم استحالة بقاء الإخطار حكراً على تلك الشخصيات الثلاث.

فعلى سبيل المثال لا يمكن إنكار دور الأحزاب داخل البرلمان في سن التشريعات المختلفة في الدولة، ما دامت تسعى إلى ممارسة السلطة، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإنه ومن بين عديد مهامها، هو العمل على ترقية الحقوق والحريات. عندئذ يمكن طرح التساؤل حول المانع من تحويلها، حق إخطار المجلس الدستوري بعدم دستورية التشريعات في الدولة. لاسيما مع فرضية أنها لم تصل إلى مبتغاها داخل البرلمان بمعارضتها إصدار ما تراه غير دستوري. بل والأكثر من ذلك، فإن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، خول للحزب إمكانية

استشارته من قبل السلطات العامة في الدولة، وذلك بشأن أي مسألة تدخل في نطاق المصلحة الوطنية<sup>1</sup>.

حينها ومن دون شك، تكون الحريات العامة للمواطن إحدى مظاهر تلك المصلحة من خلال العمل على ضمانها وكفالة احترامها، بصورة فعالة. خاصة وأن تشجيع المساهمة الفعلية للمواطنين في الحياة العامة، لا يمكن أن يكرس إلا من خلال قنوات الأحزاب السياسية في الدولة. حتى أن المانع من إمكانية إخطارها المجلس الدستوري بشأن عدم دستورية التشريعات يكاد يزول نهائياً. والسبب في ذلك، أنها مجرد تحريك للرقابة الدستورية. وهذا معناه أن كلمة الفصل الأخيرة ستعود لما يقرره المجلس الدستوري بشأن ذلك. فإما أن تبلغ الأحزاب السياسية أهدافها، وإما أن لا تصل إلى ذلك إطلاقاً، إذا ما أكد المجلس الدستوري على دستورية، ما أخطر بشأنه من طرف أي حزب سياسي.

غير أن الطابع السياسي لرقابة المجلس الدستوري المستفاد، يضاف إلى ذلك الالتزام الحرفي بنص المادة 166 من الدستور، يعد أساساً بمثابة الحائل، في تحقيق نتائج الرقابة الدستورية لاسيما باختلاف هذه الأخيرة، عن الرقابة القضائية على دستورية القوانين. وأساس ذلك أن المؤسس الدستوري، نظم أحكام المجلس الدستوري في الفصل الأول من الباب الثالث، تحت عنوان الرقابة. في حين نظم السلطة القضائية في الفصل الثالث، من الباب الثاني من الدستور. وهذا ما يجعل المجلس الدستوري مستقلاً<sup>2</sup> تماماً عن السلطة القضائية سواء من الناحية العضوية أو الموضوعية. وهذه الملاحظة الشكلية تؤدي حتماً، إلى القول بأن رقابة المجلس الدستوري لا تنتمي إلى الوظيفة القضائية، وأن تشكيلة المجلس الدستوري حسب المادة 164 من الدستور، يغلب على اختيار أعضائها الطابع السياسي. إذ يعين ثلاثة من بينهم الرئيس من

<sup>1</sup> - تنص المادة 14 من قانون الأحزاب السياسية الجديد على أنه: "يمكن للسلطات العمومية أن تستشير الحزب السياسي في المسائل ذات المصلحة الوطنية". وإن كان هذا المصطلح الأخير، لم يرد بتلك التسمية في الدستور، وإنما باصطلاح الأهمية الوطنية.

<sup>2</sup> - قد يزيد من تلك الاستقلالية للمجلس الدستوري عن السلطة القضائية، استثنائه أحياناً بالوظيفة الاستشارية، من ذلك ما نصت عليه المادة 3/90 من الدستور. وكذا في ما يتعلق بتمديد مهمة البرلمان، وفقاً للمادة 102 في فقرتها الأخيرة من الدستور. وإن كانت السلطة القضائية بدورها تتمتع بالوظيفة الاستشارية، طبقاً لنص المادة للفقرة الأخيرة من المادة 119 من الدستور، ممثلة في مجلس الدولة حينما يستشار في حول مشاريع الحكومة، إلا أن وظيفة المجلس الدستوري، تتعدى أحياناً أخرى نطاق تلك المهمة إلى حد التقرير. ذلك ما هو مقرر مثلاً في حالة إثباته حصول المانع لرئيس الجمهورية، وكذا إثباته الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية، طبقاً لنص المادة 88 من الدستور. لأن ما يتولاه البرلمان تدخل المجلس الدستوري، سوف يكون بناء على ما توصل إليه هذا الأخير. وهذا معناه، أنه يتجاوز أحياناً مهمة الاستشارة إلى مهمة التقرير أحياناً أخرى.

طرف رئيس الجمهورية، و ينتخب أربعة أعضاء من طرف البرلمان، و لا يغير من هذه الطبيعة أن عضوين تنتخبهما المحكمة العليا، ومجلس الدولة، مما يجعل التأثير على آليات عمله، أمراً وارداً جداً. لأنه حتى وإن كان المجلس الدستوري هو المحدد لقواعد عمله، طبقاً لنص المادة 2/167 من الدستور، يوحى باستقلالته عن الهيئة المراقب لعملها<sup>1</sup>. إلا أن تشكيلته على تفصيل المادة 164 من الدستور، وهي الواضحة لذلك النظام المحدد لقواعد عملها، يؤكد مرة أخرى سياسية الرقابة على دستورية القوانين.

وأساس ذلك، هو عديد الإشكاليات في هذا الشأن. فكيف يمكن لهيئة دستورية، أعضاؤها منتخوبون من قبل البرلمان، وليس من قبل الشعب، أو معينون من قبل سلطات دستورية، وغير مسؤولين أمام أي سلطة وأمام الشعب، كيف يمكن لهذه الهيئة أن تمارس رقابة دستورية على عمل تشريعي، هو من اختصاص ممثلي الأمة ذات السيادة والمنتخبين بالاقتراع العام، وهم مسؤولون أمام الشعب؟ بتعبير أدق، كيف لهيئة معينة أن تراقب من عينها أو من انتخابها؟<sup>2</sup> يضاف إلى ذلك أن تحريك المجلس الدستوري لا يكون بطريقة الدعوى التي يحرك بها القضاء بل بواسطة الإخطار المحتكر من طرف ثلاثة شخصيات في الدولة فحسب، و ليسوا هم بالطبيعة أطراف النزاع. زيادة على عدم وجود ما يلزم الأشخاص الثلاثة المختصون بالإخطار بتحريك هذه الرقابة. وهذا ما يؤكد قصور هذه الرقابة في حماية الشرعية الدستورية من انحراف السلطة التشريعية، ويجعل بالتالي مبدأ تدرج القوانين طبقاً لمبدأ سمو الدستور من دون معنى، هذا من جهة.

<sup>1</sup> - على خلاف مثلاً نص المادة 63 من الدستور الفرنسي المؤرخ في 04 أكتوبر 1958 المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه:

« Une loi organique détermine les règles d'organisation, et de fonctionnement du conseil constitutionnel, la procédure qui est suivie devant lui, et notamment les délais ouverts pour le saisir de contestations »

فإذا ما تم تحديد قواعد تنظيم وسير المجلس الدستوري بموجب قانون عضوي، لا يتصور حينها وجود تفوق للمجلس الدستوري على البرلمان أو حتى من هذا الأخير على المجلس لأن الأمر يتعلق بقانون عضوي، له خصوصياته.

<sup>2</sup> - ذلك هو مضمون نص المادة 1/164 من الدستور بنصها على تشكيلة المجلس الدستوري بقولها: " يتكون المجلس الدستوري من 9 أعضاء 3 أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان ينتخبهما مجلس الأمة، وعضو واحد تنتخبه المحكمة العليا، وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة...".

ومن جهة أخرى، فإن ميعاد الإخطار محصور بين التصويت، والإصدار في حالة الرقابة السابقة على القوانين العضوية، والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان. في حين أنه غير ذلك في إطار الرقابة اللاحقة، أي على القوانين العادية. وهذا معناه أن تحريك الرقابة الدستورية في هذه الحالة، يتم متى ارتأت الجهة المختصة بالإخطار أن ذلك مناسباً.

وأوضح مثال على ذلك، هو ما حدث للأمر رقم 15/97، المحدد للنظام الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى<sup>1</sup>. فعلى الرغم من عدم دستورية هذا النص<sup>2</sup>، إلا أنه لم يتم إحالته على المجلس الدستوري، إلا بعد مرور ثلاثة (03) سنوات تقريباً من دخوله حيز التنفيذ، أين اعتبر مخالفاً للدستور. بموجب القرار المؤرخ في 2000/02/27، هذا من جهة.

ومن جهة ثانية، فإن الأمر الأكيد على ارتباط الرقابة الدستورية اللاحقة، على صدور النص القانوني، بما تراه جهة الإخطار وتبتيه، هو ما حدث إثر قرار المجلس الدستوري بعدم دستورية الأمر السابق، والمتعلق بمحافظة الجزائر الكبرى. حيث أنه وفي الفاتح مارس الموالي من نفس السنة، صدر الأمر المتعلق بإدارة ولاية الجزائر، والبلديات التابعة لها<sup>3</sup>.

وبالنظر لقصر تلك المدة بين صدور قرار المجلس الدستوري، وبين صدور الأمر التشريعي السابق، فإن ذلك يدل بطريق أو بآخر على تحرك الرقابة الدستورية وفق مبتغيات جهة الإخطار، وإلا كيف يفسر صدور ذلك الأمر بعد القرار، وفي ظرف قياسي؟ وإن كان هناك ما يبرر ذلك نوعاً ما، باعتبار إلزامية آراء وقرارات المجلس الدستوري لكل الجهات الإدارية، والقضائية في الدولة.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 15/97، المؤرخ في 1997/05/31 والمحدد للقانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى، ج.ر.ج.ج، العدد 38، 1997 ص 07، 15.

<sup>2</sup> - ذلك ما قرره المجلس الدستوري من خلال قراره رقم 02/ق.أ.م.د/2000 مؤرخ في 27 فبراير 2000، يتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 15/97 المؤرخ في 31 مايو سنة 1997 المحدد للقانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى. ج.ر.ج.ج، العدد 07 الصادرة بتاريخ 2000 /02/28.

<sup>3</sup> - الأمر رقم 01/2000 المؤرخ في 01 مارس 2000 يتعلق بإدارة ولاية الجزائر والبلديات التابعة لها، ج.ر.ج.ج، العدد 09 الصادرة في 02 مارس 2000. ومن هنا، فإن المنطق القانوني المجرد يحتم أن يكون للقرار الذي يصدر مقررًا لعدم الدستورية، أثر رجعي، يمتد إلى تاريخ صدور النص التشريعي غير الدستوري. وليس تاريخ صدور القرار بعدم دستوريته. وهذا معناه، عدم جواز تطبيق هذا النص، ليس في المستقبل فحسب، وإنما أيضاً بالنسبة للعلاقات والأوضاع السابقة على صدوره. ينظر في ذلك، محمد صلاح عبد البديع السيد، الحكم بعدم الدستورية بين الأثر الرجعي والأثر المباشر، (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 09، 10.

إن ذلك الأمر يفرض البحث عن آليات أخرى كفيلة بتحقيق هذا الهدف، ويأتي على رأس هذه الآليات الرقابة القضائية. بمعنى آخر، التزام القضاء بحل مشكلة التعارض القانوني بين نصوص النظام القانوني في الدولة<sup>1</sup>. ومعنى ذلك كله أن رقابة المجلس الدستوري لا تمنع رقابة القضاء، بل على العكس تؤكد نظرا لطابعها السياسي، ولقصورها عن كفالة سمو الدستور. كما أن أسباب ذلك، تعود إلى أن الدولة التي تسعى جاهدة إلى الانضمام لنادي الدول الديمقراطية أمست ملزمة بأن تجعل من حقوق الإنسان، وحياته العامة، خيارا إستراتيجيتا، لا مناص منه. وبالتالي إيجاد آليات تضمن فاعلية القواعد الدستورية المقررة للحريات الأساسية. لأن الدافع الأساسي من وراء ذلك، هو حدود الصلاحيات بين كل من السلطة التشريعية، والمجلس الدستوري. وهذا معناه، أن المجال الذي يعمل في نطاقه البرلمان من جهة، والمجلس الدستوري من جهة أخرى، بصفتها المؤسستين المنشئتين، والقائمتين على ضمان الحقوق والحريات الأساسية للمواطن<sup>2</sup>، يتطلب تحديداً دقيقاً للصلاحيات. لأن أساس ذلك، هو ما يتمتع به المجلس الدستوري من صلاحيات، بصدد رقابة على دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، لاسيما المتعلقة منها بالحقوق والحريات.

فإذا كانت صلاحية التشريع من اختصاص البرلمان، فإن المجلس الدستوري حين فصله بدستورية ما عرض عليه بناء على رسالة الإخطار، قد يأتي باجتهادات يذهب فيها بعيداً في تفسير الدستور. وحينها يعد بمثابة من يلقي دروساً للبرلمان في التشريع، وهذا ما يقوده أحياناً إلى الميل للحلول مكان البرلمان، خاصة في ظل الرقابة على القوانين العضوية، وهذه أمور - من المفترض - أن تؤدي إلى ردود فعل برلمانية ضد الرقابة الدستورية، والمقيمة لنوع من الحراسة المشددة حول الأداء البرلماني. وتلك هي نتائج الرقابة السياسية التي يمكن أن تتصف بها الرقابة

---

<sup>1</sup> - يؤسس البعض لذلك بأن جوهر وظيفة القاضي تطبيق القانون بمعناه الواسع. وعليه فإن القاضي يطبق القانون بالمفهوم الذي ينصرف للقواعد القانونية، مهما كان مصدرها دستورا أو تشريعا عاديا أو فرعيا أو مبادئ عامة للقانون. فالقاضي مطالب بتطبيق كل هذه القواعد القانونية وهي التي قد تتعارض. بتلك المثابة عليه أن يجدد أيها يجب استبعاده، وأيها يجب تطبيقه، وذلك ما يفرض البحث عن آلية موحدة يلتزم بها القضاة في هذا المجال، سعيا لانسجام الأحكام القضائية من جهة أولى، وتوحيد الاجتهاد القضائي من جهة ثانية. ينظر في ذلك، محمد رأس العين، الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي - الندوة الوطنية الثانية للقضاء - نادي الصنوبر أيام 23، 24، 25 فبراير 1991 منشورات الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1993، ص 166.

<sup>2</sup> - إضافة إلى الضمانات الأخرى للحقوق والحريات الأساسية، وعلى رأسها ضمانات الرقابة القضائية. لكنها هي الأخرى تبقى محدودة باعتبار الجزائر لا تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين.

على دستورية القوانين<sup>1</sup>. فهي لا تنشئ حقا ولا تقرره، سوى التصريح بوجود مخالفة للدستور من عدمها<sup>2</sup>.

غير أن تلك الردود من قبل الهيئة التشريعية في الدولة، يستحيل على الإطلاق تصورها. والسبب في ذلك أن مثل هذه الأمور تعد سياسية أكثر منها قانونية، خاصة مع تلك التركيبة للمجلس الدستوري من جهة، والهيمنة الواضحة لسلطة التنفيذ عليه من جهة ثانية، سواء من حيث أعضائه المعينين، أو من حيث التمثيل الضئيل للسلطة القضائية. كما أن ذلك التفوق للمجلس على سلطة التشريع، يستنتج من أن البرلمانين يتصرفون غالباً بوحى مصالح الناخبين والظروف السياسية. في حين أن المجلس الدستوري يعمل بدافع الحفاظ على احترام الدستور-بتحفظ<sup>3</sup>- والمبادئ ذات القيمة الدستورية، وهذا ما يجعله في موقع الضابط لعملية التشريع، وإن كان تحركه يقوم بناء على طلب البرلمانين في بعض الأحيان. وإن كان هذا الحل مستبعدا، بل لم يسبق وأن أخطر المجلس الدستوري من طرف رئسي غرفتي البرلمان. ما عدا توجه الرئيس بإخطار المجلس الدستوري، حتى في ظل الرقابة اللاحقة لهذا الأخير. لاسيما مع التباعد التام بين كل من رقابة المجلس الدستوري، والرقابة القضائية.

فوفقا لما قرره المؤسس الدستوري في شأن الفصل بين السلطات، يقضي بأن عمل السلطة القضائية يقتصر على الفصل في المنازعات المعروضة أمامه. ومن ثم تم النص على السلطة القضائية في باب تنظيم السلطات من الدستور ضمن الفصل الثاني منه. في حين أنه تم النص على المجلس الدستوري ضمن الباب الثالث تحت عنوان الرقابة. وذلك أمر يوحى باستقلال رقابة المجلس الدستوري، واختلافها تمام الاختلاف عن الرقابة القضائية. خاصة من حيث الطعن ضد قانون، أو تنظيم يعد غير دستوري، كون مصدر هذه المخاصمة هو الإخطار، و ما ورد في رسالته من قبل السلطات المخولة بذلك.

<sup>1</sup> - Walid LAGGOUNE, La conception du contrôle constitutionnel en Algérie, Revue IDARA, ENA, volume 6, n° 2, Alger, 1996, p 09

<sup>2</sup> - Yelles Chaouch Bachir, Le conseil constitutionnel en Algérie, du contrôle de constitutionnalité à la créativité nominative, O. P. U, Alger, 1999, pp 14.ets

<sup>3</sup> - إن السبب في ذلك، هو كذلك تغليب الطابع السياسي على المجلس الدستوري.

## الفرع الثاني: الرقابة على دستورية التنظيمات:

انطلاقاً من ترتيب صور التشريع درجة، تأتي التنظيمات في مرتبة أقل من التشريع البرلماني. هذه الأخيرة والتي تعد وفق المعيار العضوي، قرارات إدارية بالنظر لاختصاص السلطة التنفيذية بها، إلا أنها ووفق المعيار الموضوعي المادي، تعتبر تشريعات متضمنة لقواعد قانونية عامة ومجردة. وما دامت كذلك، فإن إخضاعها لرقابة المجلس الدستوري، يعد نتيجة لاعتبارها تشريعاً استناداً إلى النصوص المقررة لذلك، سواء ما ورد ضمن مواد الدستور المتعلقة بالرقابة الدستورية، أو ما تضمنه النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري<sup>1</sup>، هذا من جهة.

ومن جهة ثانية، فإن خضوع الهيئة التنفيذية للدستور قد يكون مباشراً<sup>2</sup>، إذ أن هذا الأخير، هو الذي يضفي على عمل السلطة التنفيذية مشروعيتها، وفق ما قرره الدستور في ديباجته. كما أن الاستنتاج الذي يمكن استخلاصه من نص المادة 169 من الدستور، يضيف تأكيداً لذلك. وهذا معناه أن النصوص القانونية، قد تكون تشريعية في هذا الموضع، كما قد تكون تنظيمية، إضافة إلى المعاهدات الدولية المراد إبرامها. غير أن إشكالية تقرير الرقابة على دستورية التنظيمات في الدول ذات الرقابة السياسية كالجوائز تعود بالأساس إلى سببين:

**الأول**، أن الدستور أو كل اختصاص رقابة الدستورية للمجلس الدستوري، بما في ذلك التنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية، والتي قد تتعلق بالحريات العامة للمواطن. وكل ذلك يعد بمثابة المانع من الرقابة القضائية على دستورية التنظيمات. أما **الثاني**، وينتج عن الأول، ذلك أن اقتصار صلاحيات الإخطار على شخصيات ثلاث في الدولة، يؤكد تماماً عدم انتهاج الرقابة القضائية على دستورية التنظيمات. وإن كان - من المفروض - في هذه الحالة، ترقب إخطار المجلس الدستوري من طرف أحد رئيسي غرفتي البرلمان. والسبب في ذلك، يرجع أساساً إلى عدم تصور إخطار رئيس الجمهورية المجلس الدستوري، للنظر في دستورية ما صدر من أعمال

<sup>1</sup> - إن ما تضمنته كل من المادة 165 و169 من الدستور، إضافة إلى المادة 06 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، تؤكد على امتداد رقابة المجلس الدستوري، حتى على أعمال السلطة التنفيذية، وهو ما يوحي أن هناك اعترافاً ضمني ومسبق، مضمونه أن التنظيمات سيكون لها نفس المصير، شأنها في ذلك شأن القوانين، إذا أقر المجلس الدستوري عدم دستورتها.

<sup>2</sup> - إن ما ورد في نص المادة 38 في فقرتها الأخيرة من الدستور، يضيف تأكيداً لذلك. وعليه فإن السلطة التنفيذية ممثلة في السلطات الإدارية المختلفة، لا يجوز لها حجز أي صحيفة مثلاً، باعتبارها تحوز سلطة ضبط إداري، لأن ذلك من اختصاص السلطة القضائية. فإن كان ذلك مخالفاً من باب أولى لمبدأ الفصل بين السلطات، فإنه من من جهة ثانية، نص بمفهوم المخالفة على التزام السلطة التنفيذية بما قرره الدستور. وفي ذلك يعد خضوعاً مباشراً للهيئة التنفيذية للدستور.

عن حكومته، ذلك أن معطيات العمل السياسي، تستبعد تماما حدوث ذلك. أمام هذا الوضع يعول كثيرا على كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة في تحريك الرقابة الدستورية ضد التنظيمات المخالفة للدستور، بل ويعول أكثر على رئيس الغرفة السفلى للبرلمان الجزائري، على أساس ما تحوزه السلطة التنفيذية من تأثير داخل مجلس الأمة. وحينها يتدهور الجانب القانوني لتلك الرقابة أمام تلك المعطيات السياسية.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن هناك إشكالا آخر قد يطرح بمناسبة تحريك الرقابة الدستورية على التنظيمات. فهذه الأخيرة قد تتعلق بما يعرف بأعمال السيادة<sup>1</sup>، والتي تحول دون رقابة القاضي الإداري على قرارات السلطة الإدارية. بالنتيجة لذلك، فإن التساؤل المطروح في الموضوع هو، هل تقف أعمال السيادة حائلا دون فرض الرقابة الدستورية على التنظيمات، تبعا لتحسينها ضد رقابة القاضي الإداري؟ أم أن الحيلولة دون خضوعها لرقابة هذا الأخير، لا يغني عن إخضاعها للرقابة الدستورية؟

إن الإجابة على هذه التساؤلات ستؤدي في نهاية المطاف إلى التعرف على مدى خضوع أعمال سلطة التنفيذ، لاسيما المتعلقة منها بالحريات للرقابة بنوعيتها. لأنه ومن دون العمل بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، والتنظيمات في الجزائر من جهة أولى، إضافة إلى تلك القيود المتعلقة بإخطار المجلس الدستوري، من جهة ثانية، لا يمكن التصور على الإطلاق خضوع التنظيمات، أو بعبارة أخرى، التنظيمات المعتبرة أعمال سيادة لرقابة المجلس الدستوري، ليفرض على هذا الأخير، ما فرض على مجلس الدولة من قيود.

فمن ناحية أولى، يستحيل على المجلس الدستوري أن يفرض رقابة على هذه الأعمال، على أساس أنها تصرفات إدارية صادرة عن السلطة التنفيذية. والسبب في ذلك، هو اختصاصه برقابة دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، على أساس أن مهمته، هي السهر على احترام الدستور من طرف كل قاعدة قانونية تقع في مركز أدنى منه. وإن كان الدستور وفق هذا قانونا أساسيا، تخضع له كل القوانين الأخرى، وحينها نكون أمام تطبيق مبدأ المشروعية بمفهومه

---

<sup>1</sup> - تظهر نظرية أعمال السيادة من خلال أعمال تقوم بها السلطة التنفيذية، وتنظيمات تصدر عنها، فتتعد بذلك الوصف. أبرزها تصديق رئيس الجمهورية على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، كحل المجلس الشعبي الوطني بمرسوم، إضافة إلى ما يحوزه الرئيس من سلطات استثنائية لحفظ النظام العام داخل الدولة، فيعلن إحدى تلك الحالات غير العادية بمراسيم تصدر عنه. فهي بشكل أو بآخر ستتعلم بحقوق وحريات المواطن. ينظر تفصيل لنظرية أعمال السيادة طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص 91 وما بعدها.

العام. غير أن الطابع السياسي للمجلس الدستوري، يضاف إلى ذلك اتخاذ أعمال السيادة وصف السياسية، باعتبارها تلك الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية بكونها سلطة حكم<sup>1</sup>، سيحول دون شك من إخضاعها للرقابة الدستورية، وتكون بذلك مانعا على تدخل المجلس الدستوري، إضافة إلى القاضي الإداري.

أما من ناحية ثانية، فإن عدم اختصاص المجلس الدستوري بنظر أعمال السيادة يستخلص من الاختصاص الاستشاري الممنوح له بموجب نصوص الدستور<sup>2</sup>، خاصة تلك المتعلقة بسلطات الرئيس في إعلان الحالات الاستثنائية، وصلتها الوثيقة بالحقوق والحريات، كاختصاصه بإعلان حالة الطوارئ، أو الحصار، أو الحالة الاستثنائية، وإن كانت الاستشارة للمجلس الدستوري تتم في الحالة الأخيرة فقط، على أنها تقتصر على رئيس المجلس في الحالتين الأولى والثانية. فإذا أعلنت إحدى تلك الحالات من طرف الرئيس بمرسوم رئاسي، وتدخل المجلس الدستوري، أو رئيسه بالاستشارة، فإنه لا يمكن بعد ذلك تصور خضوع ذلك المرسوم للرقابة الدستورية، حتى ولو كان غير دستوري.

غير أن جانبا من الفقه<sup>3</sup> يذهب إلى عكس ذلك. وهو ما يعني إمكانية، بل خضوع أعمال السيادة للرقابة الدستورية. لأنه ومادام القانون هو المظهر الأساسي لسيادة الدولة، باعتباره تعبيرا عن الإرادة العامة، فإن مؤدى هذا المنطق، يقتضي فرض الرقابة الدستورية على هذا القانون، بما في ذلك التنظيمات، على اعتبارها قانونا طبقا للمعيار المادي. والأساس في ذلك هو أن الرقابة الدستورية تقوم بالأساس على فرض احترام الدستور شكلا ومضمونا، من طرف كل القواعد القانونية التي تقع في مرتبة أدنى منه.

1 - عبد الحفيظ الشبمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص 646.

2 - عبد الحفيظ الشبمي، المرجع السابق، ص 641. وإن كانت بعض النصوص الدستورية تنص على مجرد الجانب الاستشاري لتدخلاته كمثل ما ورد في المادة 4/88، 7 من الدستور. بل ويظهر ذلك بوضوح تام في حالة تمديد المجلس الدستوري لمهلة إجراء الانتخابات الرئاسية في حالة وفاة أحد المترشحين في الدور الثاني، أو انسحابه، أو حدوث أي مانع آخر له، طبقا لنص المادة 89 من الدستور. إضافة إلى السهر على صحة عمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية، ويعلن نتائج هذه العمليات، حسب نص المادة 2/163 من الدستور.

3 - ينظر في ذلك، محمود عاطف البناء، الرقابة على دستورية اللوائح، مكتبة النصر، القاهرة، 1992، ص 243.

يضاف إلى ذلك، أن الرقابة السياسية للمجلس الدستوري الجزائري في هذا المجال تبدو أكثر تأسيسا من الرقابة القضائية على دستورية القوانين. وهذا معناه، أن أعمال السيادة يطغى عليها الجانب السياسي، وبما أن البت في المسائل السياسية تتولاها الهيئات السياسية المختصة، فإن هذا الضابط لا يصدق على أعمال السيادة المحصنة ضد رقابة السلطة القضائية. وفي هذه الحالة الأخيرة، لا يمكن أن تفلت تلك الأعمال، بشكل أو بآخر من الرقابة السياسية على دستورية القوانين والتنظيمات.

غير أن الإشكال الذي يثار في هذا الموضوع، هو ذلك المتعلق دائما بإخطار المجلس الدستوري. إن المقصود من ذلك هو ضرورة توسيع دائرة الإخطار. وأساس ذلك، هو عدم تدخل المجلس الدستوري الجزائري فيما يتعلق بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين والتنظيمات، لفترة على الأقل منذ دخول الدستور الحالي حيز التنفيذ. فالأمر الأكيد في هذه الحالة، أن ذلك ليس دليلا على دستورية ما صدر من قوانين وتنظيمات مختلفة ومتنوعة في الدولة، بقدر ما هو تطبيق لذلك الحاجز المنيع في اتصال المجلس الدستوري بالنص القانوني، عن طريق الإخطار ومن طرف سلطات معينة فقط. فعلى الأقل، تشمل عملية الإخطار، وعلى غرار ما ورد في المادة 166 من الدستور، لعدد معين من النواب والأعضاء، أسوة بما فعل المؤسس الدستوري الفرنسي<sup>1</sup>، حينما وسع دائرة الإخطار للمجلس الدستوري.

حيث وفي مثل هذه الحالة، سيصبح من الصعب، أو من النادر ألا يتدخل المجلس الدستوري لفحص دستورية القانون، أو التنظيم المخاطر بشأنه. وهذا من دون شك، سيساهم في حماية الحقوق والحريات الأساسية، كون المجلس الدستوري في هذه الحالة يعد بحق حارسا للحقوق والحريات. إلا أن ذلك كله يتوقف أساسا على بلوغ مبتغى معين، ألا وهو إخضاع التنظيمات. وبتعبير أدق، إيجاد آليات فعالة في إخضاع أعمال سلطة التنفيذ في الدولة لرقابة المجلس الدستوري، في ظل انعدام ما يمنع ذلك.

---

<sup>1</sup> - Loi constitutionnelle n° 74/904 du 29 octobre 1974 pourtant révision de l'article 61 de la Constitution, J.O.R.F, du 30 octobre 1974.

مثل ذلك ما حدث إثر التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008، حينما خول مجلس الدولة الفرنسي سلطة إخطار المجلس الدستوري من طرف كل من مجلس الدولة، وكذا محكمة النقض، إذا كان هناك مساس بالحقوق والحريات<sup>1</sup>. وإن كان الدفع بعدم دستورية النص القانوني الممثل للاعتداء على أحد الحقوق، أو إحدى الحريات الأساسية، لا يتم مباشرة بطريق الدفع بعدم الدستورية، والمرفوع من قبل صاحب المصلحة، أمام المجلس الدستوري، وإنما بطريق غير مباشر. وتعتبر آخر، فإن ممارسة ذلك الحق في الطعن بعدم الدستورية، يكون بواسطة دفع فرعي، بمناسبة دعوى قضائية قائمة أمام إحدى الجهات القضائية.

وعليه، فإن النتيجة المترتبة على إثارة هذا الدفع أولاً، وفي حالة قبول القاضي له ثانياً، هي اتصال محكمة النقض، أو مجلس الدولة حسب الأحوال، عن طريق تلك الإحالة من القاضي. ويبقى من بعد ذلك إحالة ذلك الدفع على المجلس الدستوري من قبل كل من محكمة النقض، أو مجلس الدولة، واللذين يملكان إحالة ذلك الدفع للمجلس الدستوري أو رفضه<sup>2</sup>. فهو بتلك المثابة، ومن باب أولى، حارساً لمبدأ سمو الدستور، لاسيما من طرف السلطة التنفيذية بتنظيماتها المختلفة.

إن القول بذلك، يعني أن أهم خطر يهدد الحقوق والحريات، إنما يتأتى من السلطة التنفيذية في الدولة، وبأعمالها الموصوفة بأعمال السيادة المحصنة ضد رقابة القاضي الإداري. وعندئذ تبدو الضرورة ملحة، في إخضاع هذه الأعمال لرقابة معينة - على الأقل - حتى تتماشى ومقتضيات الدستور، مادامت معتبرة بمثابة رخصة دستورية بجوزة الرئيس، دونما إساءة لاستعمالها من طرف هذا الأخير. إن القول بكل ذلك، سوف لن يخرج عن المخالفة الدستورية، في ظل وجود منطلق دستوري يفرض على الرئيس احترام الدستور، بممارسة سلطته، وفي إطار حدود هذا الأخير وفوق ذلك باعتباره حامياً له<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - حول المؤسس الدستوري الفرنسي بموجب هذا التعديل، كل من مجلس الدولة، ومحكمة النقض حق إخطار المجلس الدستوري. وعليه لم تبقى مقصورة على الجهات المبيّنة في المادة 161 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل والمتمم. وهو ما قد يبرز جوانب المخالفة القانونية ضمن القانون غير الدستوري، بعد أن يصرح المجلس الدستوري بذلك.

<sup>2</sup> - يسري محمد العصار، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية في فرنسا، بمقتضى التعديل الدستوري لعام 2008، المقال السابق ص 41.

<sup>3</sup> - حسب مضمون المادتين 70 و72 من الدستور.

إن ما يمكن أن يلاحظ على التعديل الدستوري للدستور الفرنسي، أنه تبني نوعاً من الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فيما يتعلق تحديداً بالحقوق والحريات الأساسية. وحينها يمكن طرح إشكال محوري في هذا الموضوع. هل أن تبني الرقابة القضائية على دستورية القوانين، عن طريق الدفع، وإن لم يكن بطريق مباشر بخصوص النصوص المتعلقة بالمسائل والاعتداء على الحقوق والحريات الأساسية بموجب هذا التعديل، يدل على عدم فعالية الرقابة الدستورية للمجلس الدستوري، بشأن الحقوق والحريات قبل هذا التعديل، حيث كانت الرقابة سياسية بحتة؟ أم أن تلك الحماية السابقة من قبل المجلس الدستوري، لم تكن كافية؟ ومرجع ذلك، هو القيمة الممتازة للحقوق والحريات الأساسية، واحتمال المساس بها، بموجب أي نص قانوني تشريعي أو تنظيمي؟

لعل الإجابة على هذا التساؤل تدع جانباً الشرط الأول منه. وأساس ذلك، أن المجلس الدستوري الفرنسي ومنذ إنشائه، لم يثبت عكس حمايته للحقوق والحريات، حيث كان الدور البالغ، في الاعتراف بدستوريتها<sup>1</sup>. وعليه تبقى تلك المكانة الراقية للحقوق والحريات، وما تطرحه من ضرورة البحث الدائم والفعال، للضمانات المختلفة لها، هو السبب المباشر نوعاً ما خاصة وأن التعديل الدستوري يتعلق صراحة بالاعتداء على الحقوق والحريات الأساسية.

إن ما يدعم هذا التصور، أن اعتبار ذلك الاعتداء على مسائل يحميها الدستور، هو من الأمور المتعلقة بالنظام العام. مما يعني وفق هذا، أن عدم تمسك أحد الخصوم بالدفع بعدم الدستورية، يجعل إمكانية إثارة هذا الدفع مباشرة بواسطة القاضي، أو النيابة العامة. إلا أن عدم اعتبار الدفع متعلقاً بالنظام العام، هو الحل الذي تبناه التعديل الدستوري. وهذا معناه، أن الأمر يتوقف على تمسك صاحب المصلحة بالدفع الذي يثيره<sup>2</sup>، هذا من جهة.

ومن جهة ثانية، فإن مرور ذلك الدفع المثار من قبل صاحب المصلحة، والذي اعتدي على أحد حقوقه أو حرياته، يبقى رهين اقتناع القضاة بمدى جديته، إلى أن يصل إلى المجلس الدستوري، سواء من قبل القاضي الناظر في الدعوى المرفوعة أمامه، والتي أثير الدفع بعدم الدستورية أمامه كدفع فرعي، أو أمام قاضي محكمة النقض، أو مجلس الدولة، واللذين يجوزان سلطة إحالته على المجلس الدستوري، أو العكس، إضافة إلى عدم إمكانية إثارة الدفع بعدم

<sup>1</sup> - ينظر في ذلك، عبد الحفيظ الشبمي، المرجع السابق، ص 138 وما بعدها.

<sup>2</sup> - يسري محمد العصار، المقال السابق، ص 42.

الدستورية، أمام المحاكم الجنائية. ذلك أنه من الممكن إثارته أمام قاضي التحقيق، أو فيما بعد أمام محكمة النقض لتقرر مصيره.<sup>1</sup>

لكن في الجزائر، وأمام ترقب تلك الحلول، فإن ثمة إشكاليات عديدة يمكن أن تطرح في هذا الخصوص. والقصد من ذلك، أنه وما دام المؤسس الدستوري يمنع صراحة الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق **الدعوى الأصلية**<sup>2</sup>. فبالمقابل، ألا تعد القواعد الدستورية بمثابة قواعد قانونية فتندرج ضمن القواعد التي يطالب القاضي بتطبيقها؟ وإذا حدث وأن وقع التعارض بينها وبين القواعد القانونية الأخرى، فكيف يتصرف القاضي مع هذا التعارض؟ وماذا يفعل القاضي أمام الدفع بعدم دستورية قانون معين؟ هل يحيل الدفع للمجلس الدستوري؟ أليس هذا الحل ممنوعا عليه؟ فما الحل أمام التزامه بالرد على الدفع؟ لاسيما وأن سلطة القضاء في رقابة دستورية القوانين يستمدّها من **التزامه بتطبيق القانون**، و**التزامه باحترام حقوق الدفاع** وبالتالي **إلزامية الرد على الدفع**<sup>3</sup>. وكان أمر تطبيق مسألة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، هي مسألة وقت فقط، في ظل ما هو منشود لتحقيق دولة القانون، بمقوماتها كالرقابة

1 - عبد الحفيظ الشيمي، المرجع السابق، ص 582.

2 - حتى أن جانب من الفقه الجزائري يعارض ذلك. وحثته أن طريق الدعوى الأصلية ينقل بشكل أو بآخر كاهل المجلس، ويتحول إلى قاضي حسة. ينظر في ذلك، نصر الدين بن طيفور، القاضي الإداري الجزائري والرقابة على دستورية القوانين، مجلة النشاط العلمي لمخبر القانون العام، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس، العدد الأول، 1995. غير أن تغيير المعطيات السياسية في البلاد، سيكون له من دون شك الأثر البالغ على الحياة الدستورية في الدولة. بل إن ما أرجعه البعض، كالأستاذ فوزي أوصديق في أحد مؤلفاته إلى نسبة الأمية في بلادنا وما ينجم عنه من سوء استعمال لهذا الحق، لم يعد له وجود بذلك الحجم السابق. حول رأي الأستاذ فوزي أوصديق ينظر كتابه، الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2003، ص 294.

3 - يؤكد محمد رأس العين على انتفاء الموانع من وجود رقابة قضائية على دستورية القوانين في الجزائر، بقوله: "إن اختصاص فصل القاضي في الدفع، هو اختصاص يقرر بحكم اختصاصه بالدعوى لا بنص خاص في القانون. وطالما لم يوجد نص قانوني في الجزائر يمنع القاضي من الرد على الدفع بعدم الدستورية، فإن معنى ذلك هو إلزامية قيام القاضي بمناقشة هذا الدفع والرد عليه إيجابا أو سلبا. ويضيف أن هذه المسألة من المفروض أن لا تثير إشكالا في الجزائر لكون الدستور الجزائري لم ينص على إنشاء محكمة دستورية خاصة، من جهة، ولم يفتح المجال لإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري من طرف القضاء أو الأفراد، من جهة ثانية. إضافة إلى أن الدستور لم يمنع صراحة، أو ضمنا الدفع بمخالفة القانون للدستور، ولا منع القاضي من الفصل فيه، من جهة ثالثة. ولهذا يكون الدفع مقبولا، والقاضي عندما يأخذ بالدفع لا يساق إلى إبطال القانون، بل يقف في وجه تطبيقه على النزاع المطروح عليه. ومن ثمة فطالما لم ينشئ المشرع الدستوري هيئة قضائية خاصة بالرقابة على دستورية القوانين، ولم يفتح المجال لوقف الدعوى وإحالة الأطراف إلى المجلس الدستوري، فإنه لا يسوغ للقاضي الجزائري إلا حلا واحدا، وهو أن يفصل في هذا الدفع، لا بأن يحكم بعدم اختصاصه. بل بأن ييسر رقابته على دستورية القانون المطعون فيه، وإلا كان حكمه معيبا في تسببه. ينظر في ذلك، محمد رأس العين، المرجع السابق، ص 166 وما بعدها.

على دستورية القوانين. على الأقل، البداية برقابة الامتناع<sup>1</sup> عن تطبيق النص المخالف للدستور والذي يمكن أن يتعلق بإحدى الحريات الأساسية للمواطن.

في ظل توقع كل تلك الفرضيات، التي يمكن، بل هو احتمال جد وارد، أن تشكل التطبيق الصحيح لمبدأ تدرج القواعد القانونية، باحترام كل القواعد القانونية التي تلي الدستور مرتبة، لما ورد فيه من أحكام، بما في ذلك التنظيمات كتشريع فرعي، يبقى السبيل في إخضاعها للرقابة الدستورية، هو - على الأقل - عدم اقتصار عملية الإخطار للمجلس الدستوري، على تلك السلطات المبينة في المادة 166 من الدستور، خاصة وأن أعمال السلطة التنفيذية في الدولة على صلة جد وثيقة بمختلف جوانب الحياة الاجتماعية. وعندئذ، تكون رقابة المجلس الدستوري على التنظيمات، تكريسا وتطبيقا لمبدأين. الأول، وهو سمو الدستور، بما في ذلك القيمة الدستورية لحقوق وحريات المواطن، وكل ما تعلق بها. والثاني كنتيجة لسابقه، بتدعيم لمبدأ المشروعية في الدولة<sup>2</sup>.

### المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري على أعمال السلطة التنفيذية:

بناء على القاعدة العامة التي تعتبر بأن أعمال السلطة التنفيذية، تعد أعمالا إدارية وفق المعيار العضوي، فإن رقابة القاضي الإداري عليها تجد سندها في أساسين اثنين. الأول، أن هذا الأخير يعتبر واحدا من بين أهم حماة الحقوق والحريات من خلال امتداد رقابته على أعمال الإدارة، سواء القانونية منها، أو المادية. مما يجعل مناهج تلك الرقابة تتباين وتختلف.

والثاني، أن الرقابة الدستورية كواحدة من بين أهم الآليات اتصالا بالحقوق والحريات، قد لا تفضي إلى تقرير عدم دستورية ما صدر عنها من تنظيمات، وفي ذلك تأثير لا محالة على حقوق وحريات المواطن. حينها يمكن القول، أن ذلك التنظيم، يعد مطابقا للتشريع ومن باب أولى، غير مخالف للدستور. وهذا معناه، أن رقابة القاضي الإداري عليها، في إطار رقابة المشروعية،

<sup>1</sup> - إذا كان وصف طريق الدعوى الأصلية بأنها هجومية، فإن رقابة الامتناع تعد وسيلة دفاعية، الهدف منها، ليس إلغاء القانون المخالف للدستور، وإنما هو فقط عدم تطبيقه على موضوع النزاع المعروض أمام محكمة معينة. فحيث تتحقق المحكمة من صحة دفع صاحب الشأن بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه في نزاع معين، فإنها تمتنع عن تطبيقه في الدعوى بناء على تغليب القاعدة الدستورية على القاعدة العادية.

<sup>2</sup> - يؤدي مبدأ سمو الدستور إلى تدعيم وتأكيد مبدأ المشروعية، واتساع نطاقه. وهذا معناه، أنه يشمل إلى جانب احترام القواعد التشريعية الصادرة عن البرلمان، احترام القواعد الدستورية الصادرة عن السلطة التأسيسية. فيصبح بذلك التصرف المخالف للدستور، تصرفا غير مشروع حتى ولو صدر عن سلطات الدولة. فلا تملك هذه الأخيرة أن تخرج على أحكام الدستور، وإن فعلت فإنها بذلك تفقد شرعيتها في التصرف وتجرد أفعالها من قيمتها القانونية. ينظر في ذلك، طعيمة الجرف، نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظم الحكم - دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص 161.

ستظل مقيدة بحكم أن قرارات المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات العمومية والقضائية، والإدارية، وفق نص المادة 49 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري. إن ذلك ما يدفع إلى التساؤل، عما إذا كانت الرقابة الدستورية على التنظيمات مقيدة لتدخل القاضي الإداري، أم أن الوضع يحتاج إلى تفسير آخر؟

إن الإجابة على هذا التساؤل بالنفي تفرض نفسها في هذه الحالة. فإحصار الرقابة على دستورية التنظيمات في إطار ما ورد في رسالة الإخطار، يبقى المجال مفتوحاً أمام تدخل القاضي الإداري، فيما لم يبد المجلس الدستوري قراره بشأن من بقية أحكام هذا التنظيم. وعندها تخضع تنظيمات السلطة التنفيذية، باعتبارها قرارات إدارية إلى رقابة الإلغاء، في إطار رقابة المشروعية (المطلب الأول).

وبما أن الحريات العامة، تتطلب الحماية اللازمة لها تجاه أي تعسف ضدها، من جهة أولى، ونظراً لتعدد أوجه ذلك التعسف، إذ يحتمل أن يتمثل في أعمال مادية، منسوبة للإدارة من جهة ثانية، فإن رقابة القاضي الإداري تتمثل هذه المرة في مساءلة الإدارة، عن طريق قضاء التعويض. فالدولة ممثلة في مؤسساتها المختلفة، تكون مسؤولة عن أعمال السلطة التشريعية، فيما يعرف بمسؤولية الدولة عن التشريعات، بما فيها تلك المتعلقة تحديداً بالحقوق والحريات، وذلك بعد أن ساد، ولوقت طويل، مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن التشريعات، بحكم أن هذه الأخيرة، هي تعبير عن الإرادة العامة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: أثر رقابة القاضي الإداري على التنظيمات المتعلقة بالحريات:

انطلاقاً مما قرره المؤسس الدستوري بصدد الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية والمتمثلة في إدارتها المختلفة<sup>1</sup>، سواء على المستوى المركزي، فإن قرارات السلطة الإدارية، خاصة المتعلقة منها بالحريات، سوف تخضع من دون شك لرقابة القاضي الإداري، إعمالاً لمبدأ الازدواجية القضائية، لضمان مطابقتها للقانون (الفرع الأول).

<sup>1</sup> - تنص المادة 143 من الدستور الحالي على أنه: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

غير أن الإشكال الذي يطرح في هذا الصدد، يتمثل في معرفة هل يملك القاضي الإداري النظر في مدى مطابقة التنظيمات - وخاصة تلك المتعلقة بالحريات - للدستور، لاسيما في ظل بديهية خضوع السلطة التنفيذية للدستور بشكل مباشر والتزامها دستوريا بالسهر على تنفيذ القوانين والإشراف على تطبيقها<sup>1</sup>؟ فمبدأ المشروعية يفترض التزام السلطة الإدارية في إصدارها لقراراتها بالقانون بمفهومه الواسع، بما في ذلك التزام ما قرره الدستور، كقانون أعلى في الدولة؟ وبما أن الحريات الأساسية للمواطن، تحتاج لأوجه متعددة من الحماية، فإن هناك من الآليات الأخرى ذات الفعالية في هذا المجال، إضافة إلى رقابة المشروعية المقررة دستوريا ضد قرارات السلطة الإدارية. وهذا ما يعرف برقابة قاضي الاستعجال الإداري، في حالة مساس الإدارة واعتدائها على الحريات الأساسية (الفرع الثاني). إن المشرع<sup>2</sup> وضع فرضية اعتداء الإدارة على الحريات الأساسية للمواطن. وهو الأمر الذي جعله يواجهها، بما يعرف بالاستعجال الإداري من خلال استعجال الحريات الأساسية.

#### الفرع الأول: رقابة القاضي الإداري على مشروعية التنظيمات:

لاشك أن مبدأ المشروعية يعد بمثابة الضمان الحيوي والأساسي لحقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة السلطة العامة، فيكونون بمقتضاه في مأمن من اعتداء السلطة التنفيذية<sup>3</sup>. وتظهر أهمية هذه الضمانة إزاء ما هو مسلم به لجهة الإدارة من امتيازات متعددة تكفل لها وحدها حق الأمر والنهي بالإرادة المنفردة الملزمة، وحق التنفيذ المباشر لقراراتها بالقوة الجبرية التي تملكها وحدها<sup>4</sup>. ومن ثم، يمكن التوصل إلى استنتاج - ولو بالقياس - من خلال جانبيين. الأول، ويتمثل ذلك في أن السلطة التنفيذية وهي رأس السلطة الإدارية في الدولة، قد تخالف الشروط القانونية التي يفرضها القانون<sup>5</sup>. ومن ثم يكون الدستور في حد ذاته قانونا، لا ينبغي للسلطات مخالفته. وحينها تقترن كل من المخالفتين الدستورية، ومخالفة مبدأ المشروعية، وذلك بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى القواعد القانونية في الدولة، بحسب المعيار المعتمد في تصنيف الأعمال الصادرة

1 - تفصيل أكثر ينظر، طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، المرجع السابق، ص 52، 53.

2 - ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رقم 09/08. وتحديد المواد 919، 920.

3 - إن ذلك معناه، قانونية التصرفات الصادرة من الإدارة. لتفصيل أكثر ينظر:

Rachid ZOUAiMIA ; Droit Administratif, BERTI éditions, Alger, 2009, p 59.

4 - طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، المرجع السابق، ص 04.

5 - M. WALINE, Le contrôle juridictionnel de l'administratoir, L.G.D.J, Paris, 1974, p 165.

عن مختلف السلطات في الدولة. والثاني، مفاده أن أعمال الإدارة تجاه الحقوق والحريات، غالبا ما تكون أعمال ضبط إداري. وبتعبير أدق، تعد من قبيل التنظيمات، وحينها لا مانع من إخضاع هذه الأخيرة لرقابة القاضي الإداري، ما عدا تلك الأعمال الموصوفة بأعمال السيادة. ولقد تأكد ذلك من خلال قضية فصل فيها مجلس الدولة الجزائري<sup>1</sup>، والتي تتلخص وقائعها في أن والي ولاية عنابة قام بإصدار قرار يقضي بحل إحدى الجمعيات، المسماة "جمعية الأمل" بتاريخ 15 أبريل 1996، وذلك بعد أن أخذ بالرأي المطابق للجنة الأمن بالولاية، وذلك بسبب اعتبارات تتعلق بالأمن العمومي. وعندها قام ممثل تلك الجمعية بالطعن ضد قرار الوالي هذا، أمام مجلس الدولة، قام هذا الأخير بإبطال قرار الوالي، وذلك على أساس أنه إذا كان الوالي يعد ممثل الدولة، ومندوب الحكومة على مستوى الولاية، ومسؤول عن الحفاظ على النظام العام، فإن المادة 92 من قانون الولاية - السابق - والذي استند عليه لإصدار قرار الحل لا يخوله دائما هذا الاختصاص، لأن حل الجمعية هو من الأعمال التي يختص بها القضاء بعد أن يتقدم الوالي بطلب للقضاء بهذا الشأن.

وعليه كان قرار الوالي مشوبا بعيب عدم الاختصاص، المؤدي إلى إلغائه<sup>2</sup>. بل وكان عيب عدم اختصاص حسيما. وهذا معناه، أن الاعتداء من قبل السلطة الإدارية، تمثل في تدخلها في مسألة تدخل في اختصاص سلطة أخرى، هي السلطة القضائية. فهذه الأخيرة هي المخولة قانونا بحل الجمعيات، على أن يبقى اختصاص السلطة الإدارية في هذه الحالة، محصورا في مجرد تقديم طلب إلى القضاء بحل هذه الجمعية<sup>3</sup>. فهو صورة من صور الإخلال. بمبدأ الفصل بين السلطات، باعتداء سلطة إدارية، على اختصاصات سلطة قضائية.

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة الصادر في 2000/03/27، قضية والي ولاية عنابة، ضد الجمعية المسماة (منتحي الحليب) أشار إليه، الأستاذ حسين بن

الشيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، 2005، ص 203 وما يليها.

<sup>2</sup> - تعد دعوى الإلغاء حسب بعض الفقه الإداري الفرنسي، غاية مثلى في تحقيق احترام مبدأ المشروعية.

G. Vedel et DELVOLLE : Droit Administratif, P.U.F, Paris, 1980, p 374.

<sup>3</sup> - تنص المادة 42 من القانون رقم 06/12 والمتعلق بالجمعيات على أنه: " يمكن أن يكون حل الجمعية إراديا، أو معلنا عن طريق القضاء ويبلغ للسلطة التي منحت لها الاعتماد ... ".

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت رقابة القاضي الإداري على عنصر الاختصاص، وكذا الشكل والإجراءات<sup>1</sup> تعد بمثابة الرقابة على الاختصاص المقيد للإدارة، حيث تسهل وتيسر عملية الرقابة التي يقوم بها القاضي الإداري. إلا أن التساؤل يثور حول اختلاف منهج تلك الرقابة، بين الاختصاص المقيد والاختصاص التقديري. فهل أن الرقابة القضائية على عنصر السبب والتي تشمل الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، بإمكانها أن تمتد إلى رقابة الملاءمة؟ أو بتعبير آخر، إلى فحص مدى التناسب بين ما اتخذته الإدارة من إجراءات، وبين ما دفع إلى ذلك، بعد أن توفر كل من الوجود المادي والقانوني للوقائع؟

إن هذه الرقابة يمكن أن نلاحظها من خلال ما قام به مجلس الدولة الجزائري في إحدى القضايا، والمتعلقة بواحدة من الحريات ذات الأهمية القصوى، وهي حرية الجمعيات. وتتضح رقابة المجلس في هذه القضية على عنصر السبب في القرار الإداري، والمتعلق على وجه الخصوص، بالرقابة على قرار إداري يعلق بتعليق نشاط إحدى الجمعيات. إن وقائع هذه القضية تتلخص في أن مصالح الأمن الولائي على مستوى ولاية مستغانم، قامت بالتنسيق مع والي الولاية بتحقيق إداري حول نشاط أعضاء إحدى الجمعيات بعد أن تسلمت الجمعية وصل استلام من الوالي لتأسيسها، والمسماة جمعية منتجي الحليب وذلك بتاريخ 31 جانفي 1995. لكن وبعد اكتمال التحقيق المنوط بمصالح الأمن في التحري عن سلوك أعضاء الجمعية، أصدر الوالي قرارا بتاريخ 15 أفريل 1996 يقضي بتوقيف نشاط تلك الجمعية، بعد رأي سلمي من مصالح الأمن، والمفضي إلى سلوك الجمعية المخالف للنظام العام، إضافة إلى أن بعض أعضائها كانوا من الأشخاص الذين لهم سوابق قضائية.

ونتيجة لما سبق وبعد دعوى قضائية مرفوعة من طرف الجمعية، أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران<sup>2</sup>، بتاريخ 21 ديسمبر 1996 قرارا قضت فيه بإلغاء قرار الوالي، والمتضمن توقيف نشاط الجمعية لمدة 06 أشهر. وحتى بعد استئناف الوالي لقرار الغرفة الإدارية أعلاه أمام مجلس الدولة، إلا أن هذا الأخير أجاب بقبول الاستئناف شكلا، ورفضه موضوعا بتأييد القرار

<sup>1</sup> - يعد اتباع الشكليات والإجراءات في أي قرار إداري، ضمانا هامة للأفراد في مواجهة سلطة الإدارة ضد تعسفاتها. إن ذلك ما أكد عليه الفقيه الألماني "هرنج" بقوله: "تعد الشكليات والإجراءات الأخت التوأم للحرية. وهي العدو للدود للتحكم والاستبداد". ينظر في ذلك سامي جمال الدين، وعبد العزيز شيحا، أصول القانون الإداري، بدون دار النشر، الطبعة 2002، ص 416.

<sup>2</sup> - لأن الاختصاص المحلي كان يؤول آنذاك للغرف الجهوية إذا تعلق الطعن القضائي بقرارات الولاية، وهي الغرف الجهوية الخمس، والتي من بينها الغرفة الجهوية لمجلس قضاء وهران، على غرار الجزائر العاصمة، قسنطينة، ورقلة وبشار.

المستأنف. وأساسه في ذلك، هو أنه كان على الوالي تسبب قراره، حتى يتمكن المعنيون من الإطلاع المسبق على الأسباب المؤدية لتوقيع ذلك الجزاء. وبتعبير أدق، بيان السبب المؤدي إلى اتخاذ قرار تعليق نشاط الجمعية<sup>1</sup>.

وحسب ما رآه مجلس الدولة في قراره، بأن أسباب قرار الوالي تبدو منعقدة، وإن كان الوالي قد صرح أثناء طعنه في قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران، أن اتخاذه للقرار كان بناء على سلوك أعضاء الجمعية المخالف للنظام العام<sup>2</sup>. إلا أن قراره المتضمن تعليق نشاط الجمعية لم يتضمن تلك الأسباب التي استند إليها في استئنافه أمام مجلس الدولة، وإن كانت هناك أوجه أخرى للطعن يحتوي عليها قرار الوالي، أبرزها أنه مشوب بعيب عدم الاختصاص شأنه في ذلك شأن القضية السابقة، والمتعلقة بتلك الصورة من حالات تجاوز السلطة. ذلك أن تعليق نشاط الجمعية، هو من اختصاص السلطة القضائية، وليس السلطة الإدارية كما سبق بيانه.

إلا أن قرار مجلس الدولة في هذه القضية، استند على عيب السبب في قرار الوالي، ضمن تأييده للقرار المستأنف. ومن ثم كانت هناك عديد الأوجه أمام الجمعية للاستناد عليها في إلغاء قرار الوالي أمام القضاء المختص، لو لم يؤسس الطعن على انعدام الأسباب.

وبعد ذلك كله، فإن حكما قد ورد في قانون الأحزاب السياسية<sup>3</sup> يثير تساؤلا محوريا في مجال الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، والمتعلقة منها بالحريات. وفي هذا الصدد نص المشرع في المادة 2/33 من القانون سالف الذكر على أنه: "... يعد قبول مجلس الدولة الطعن المقدم من قبل الأعضاء المؤسسين للحزب السياسي بمثابة اعتماد. ويسلم الاعتماد فورا بقرار من وزير المكلف بالداخلية، ويبلغ للحزب السياسي المعني ". وهذا معناه، أن المشرع بعد أن مكن

<sup>1</sup> - أشار لهذا القرار بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 193 وما يليها.

<sup>2</sup> - اتخذ والي ولاية مستغانم قراره القاضي بتعليق نشاط الجمعية على أساس واقعة مادية تمثل في التحقيق الذي قامت به مصالح الأمن الولائي، والمفضي إلى مخالفة سلوك الجمعية للنظام العام، وأن أعضائها كانوا متابعين قضائيا. غير أن الإشكال الذي يثور في هذه الحالة يتمحور حول مدى إلزامية رأي مصالح الأمن حتى يتم اتخاذ القرار الإداري من طرف الوالي على أساسه؟ إن ما يدفع إلى طرح هذا التساؤل، هو وضع مصالح الأمن تحت تصرف الوالي طبقا لما نصت عليه المادة 97 من قانون الولاية السابق، وذلك بهدف تطبيق قرارات الضبط الإداري المتعلقة بحفظ النظام العام. فهل يعني ذلك، أن تقارير مصالح الأمن الولائية، تتجاوز حدود التحقيق لتمتد إلى إصدار آراء مطابقة ملزمة للسلطة الإدارية (الوالي)؟

<sup>3</sup> - القانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012، ج.ر.ج.ج، العدد 02، الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية.

الأعضاء المؤسسين من الطعن القضائي، ضد قرار رفض الاعتماد<sup>1</sup> في مرحلة أولى، أضاف فرصة أخرى لذوي المصلحة في الطعن. وهي أن مجرد سعيهم لإقناع قاضي مجلس الدولة بقبول الطعن، سيمكنهم من اعتماد حزبهم السياسي. وعليه فإن المادة سألقة الذكر تطرح عديد التساؤلات، فيما يتعلق بسلطة الإدارة ممثلة في وزارة الداخلية، تجاه حرية إنشاء الأحزاب السياسية.

فالنص القانوني لم يصرح على الإطلاق بما يصدر عن مجلس الدولة من قرارات قضائية تفصل في مدى مشروعية قرار رفض الاعتماد. غير أن التساؤل المطروح هنا، هو أن المشرع عندما نص على قبول المجلس للطعن، هل قصد قبول هذا الأخير شكلاً؟ أم أنه قصد تأسيسه من ناحية الموضوع والمضمون؟ إن الإجابة على هذه التساؤلات تكون احتمالية، في ظل سكوت المشرع عن تحديد المقصود بالقبول. ومن ثم يمكن القول أن المشرع وإلى درجة كبيرة من الترجيح، قصد من وراء مصطلح قبول، القبول من حيث المضمون والموضوع. والسبب في ذلك، هو أن قبول القضاء لأية دعوى قضائية كانت، لا يعني قبولها موضوعاً. وبتعبير أدق، أن رفض الدعوى شكلاً، يعني عن مناقشتها موضوعاً، حتى ولو كانت مؤسسة. وهذا ما يعني، أن مجرد استيفاء الطعن لشكليات قررها القانون، لن يكون كافياً لاعتماد الحزب السياسي.

---

<sup>1</sup> - تختلف مواعيد الطعن القضائي ضد قرار رفض الاعتماد لحزب سياسي معين، عن المواعيد المقررة للطعن في قرار وزير الداخلية القاضي برفض الترخيص بعقد المؤتمر التأسيسي. إذ هي شهرين في هذه الحالة طبقاً لنص المادة 1/33 من قانون الأحزاب السياسية التي تنص على أنه: "يكون قرار رفض الاعتماد المعلل الصادر عن الوزير المكلف بالداخلية قابلاً للطعن أمام مجلس الدولة من قبل الأعضاء المؤسسين خلال شهرين من تاريخ تبليغه...". بينما تختلف آجال الطعن ضد قرار وزير الداخلية القاضي برفض الترخيص بعقد المؤتمر التأسيسي. فهي ثلاثون 30 يوماً طبقاً لنص المادة 4/21 التي تنص على أنه: "... وفي حالة رفض الترخيص بعقد المؤتمر التأسيسي، يكون قرار الرفض معللاً تعليلاً قانونياً، ويكون قابلاً للطعن أمام مجلس الدولة في أجل أقصاه ثلاثون (30) يوماً من تاريخ التبليغ". مما يثير التساؤلات حول هذا التباين في المواعيد المقررة للطعن.

## الفرع الثاني: دور قاضي الاستعجال الإداري في حماية الحريات الأساسية:

عندما تمارس الإدارة نشاطها في مجال الضبط الإداري، فإن ذلك يكون بغرض حماية النظام العام. وفي هذا المجال تقوم بتنظيم ممارسة الأفراد لحرياتهم وأوجه نشاطهم. فتحدد مجالات هذا النشاط، وتورد عليها من القيود ما تتطلبه المحافظة على النظام العام، مستعينة في ذلك بوسائل وأساليب معينة لها من الطبيعة الاستثنائية<sup>1</sup> ما يميزها عن أعمال الأشخاص الخاصة. إن المقصود من ذلك هو سلطة إصدار القرارات الإدارية، سواء تنظيمية أو فردية، لتكون بذلك وسيلة مخرولة للإدارة، تتدخل بموجبها لتنظيم وضبط العلاقات المختلفة داخل المجتمع، باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في تلبية الحاجات العامة للمجتمع. وما تلك التلبية إلا سعيًا لبلوغ وتحقيق الصالح العام<sup>2</sup>. غير أن الأمر يدعو إلى نوع من التبصر أكثر في نشاط الإدارة بهذا الخصوص، وهو ما يعني احتمال مساس ذلك النشاط بالمصلحة الخاصة الفردية، فتتضرر هذه الأخيرة بالنتيجة لذلك، كون تلك القرارات الإدارية تعد أعمالاً قانونية إدارية انفرادية، لا مشاركة للفرد كتصرفات إدارية أخرى مثل العقود. وإن لم تكن مشاركة الفرد فيها طبيعية وعادية كالعقود الخاصة، إلا أنها تبقى تصرفات إدارية تتوقف على وجود إرادة أخرى.

<sup>1</sup> - إن حالة الاستعجال تجمع بحكم الواقع بين فكرتين. هما الضرورة والاستثنائية. ومن ثم، تتسلح الإدارة في مواجهتها للواقع المتغير بوسائل وأساليب لها طابع استثنائي. وإذا كان من الأمور المحتملة جدا مساس تلك التدابير من طرف الإدارة بحقوق وحريات المواطن، فإنه تم إقرار نوع من الحماية ذات الخصوصية لهذه الأخيرة. وهذا معناه، نقل الحماية المقررة للحريات، من صفتها النظرية، إلى نوع من الموضوعية عن طريق حماية القضاء الاستعجالي لها. وذلك موازاة - عن طريق الاستنتاج - من تحول الاستعجال من صفته الواقعية المجردة، إلى الصفة القضائية الموضوعية. ربما حتى يتلاءم ذلك مع ملاءمة الحماية المقررة للحقوق والحريات. ينظر في ذلك:

Jean François SESTIER ; La pratique de référé, la perception par le barreau, RFDA, 2007, p 82.

وانطلاقاً من ذلك يمكن اعتبار الاستعجال مبرر واقعي لسبيل قضائي استثنائي، متاح للمتقاضى - الذي اعتدي على حريته - فالاستعجال إذن ظرف واقعي يستمد وجوده من الواقع، قبل ان يكون شائعاً في الفقه والقضاء بسبب تعامل معه عند رسم معالمه القانونية. ينظر في ذلك:

Frank ZERDOUMI ; Les procédures d'urgence en droit du contentieux administratif, 10 ans de pratique jurisprudentielle, thèse de doctorat en droit public, université de Lille2, 2010, p 41.

<sup>2</sup> - تتأتى القوة التنفيذية للقرار الإداري مثله مثل القانون من غايته الرامية إلى تحقيق الصالح العام، وأن السلطة الإدارية وهي تقوم بأداء مهامها فإنها تتصف بالتراهة التي يفترض أن تلازم كل تصرفاتها المتخذة في سبيل المصلحة العامة دون السعي لتحقيق أي غاية شخصية. فوظيفة الإدارة هذه إنما هي تأكيد لسيادة القانون وحماية النظام في العلاقات الاجتماعية. فهي وظيفة أناطها بها الدستور كوثيقة مكتوبة بين الشعب والحاكم، بما يعني أن الشعب هو من أوكل إلى الإدارة ممارسة هذه السلطة، فليس له بعد ذلك شل القوة التنفيذية لقراراتها، ذلك أن الحياد التام في تصرفاتها أمر مفترض، فلا تحصل على حق لنفسها، وإنما تقرر لهذا الفرد أو ذاك أو للمصلحة العامة وعلى العموم طبقاً للقانون. ينظر في هذا الخصوص، عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، المرجع السابق، ص 215.

وترتيباً على ذلك، فإن الإشكال يثار بشأن **كيفية** حماية الحريات الأساسية<sup>1</sup>، تجاه ما تتمتع به الإدارة من سلطة إصدار القرار الإداري بالإرادة المنفردة لها، لاسيما وأن هذا الأخير يتمتع بـ **بقرينة المشروعية**. بمجرد صدوره عن السلطة الإدارية. وإن كان الأمر لم يطلق على عنانه بحكم ما هو محمول لذوي الشأن في اللجوء إلى القضاء الإداري، بدعوى تجاوز السلطة ضد ما يصدر عن الإدارة من قرارات إدارية تأسيساً على عدم مشروعيتها. إلا أن ذلك سوف لن يفي بالغرض المطلوب بنوع من **الفعالية**. وهذا معناه اللجوء إلى **القضاء المختص**، في ظل ما يعرف على الإدارة من تمسك، وإلحاح على مشروعيتها أعمالها، كما لو رفع تظلم أمامها، أو أمام جهة إدارية أخرى تعلق من أصدرت القرار.

وبناء على ذلك، سيتم اللجوء حتماً إلى ما يعرف بنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام القاضي الاستعجالي<sup>2</sup>. ولعل السبب الرئيس في ذلك هو من جهة أولى، ما تحتاجه الحريات الأساسية من ضرورة الحماية الفعالة لها. ومن جهة ثانية، فإنه لكي تكون تلك الحماية منتجة في هذا الصدد، فإن نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية له من الطابع الدستوري ما يجعله في أولويات تلك الحماية. إذ المتفق عليه أن هذا الأخير يجد أساساً له في الدستور، لكونه من مقتضيات حقوق أساسية وجوهرية للأفراد، كالحق في التقاضي، والحق في الدفاع، والحق في محاكمة عادلة... وحقوق أخرى من هذا القبيل، ارتبطت ضمناً بهذا النظام، كسبيل من بين عديد السبل في تحقيق ذلك التوازن المطلوب. ومن ثم، كفاءة تنفيذ مهمة القضاء في تحقيق العدالة ليشكل في نفس الوقت، أحد أشكال حق التقاضي. فسلطة وقف التنفيذ تعد تفرعاً عن سلطة الإلغاء. وهو ما يعني، ظهور نظام وقف التنفيذ مرة أخرى كإحدى ضمانات المحاكمة

<sup>1</sup> - إن البحث عن آليات فعالة لحماية الحريات العامة للمواطن، هو ارتباط المساس بها بوجود ظروف استثنائية. وعليه فإن الطبيعة الاستعجالية لسلطات الإدارة في التعدي على مبدأ المشروعية، تظهر بوضوح في الحالات الاستثنائية، أين يمكن تصور المساس بحريات المواطن. ينظر في ذلك: Geoffroy MICHEL ; La notion d'urgence en droit Administratif de l'environnement, Thèse de doctorat, faculté de droit et des sciences économiques de limoges- France, 2006 , p 14.

<sup>2</sup> - إذا كان طلب وقف التنفيذ طلباً استعجالياً، فإن شرط الاستعجال متطلب بدرجة من الوجوب هو الآخر، وإلا أدى ذلك إلى رفض الطلب. وعليه فإن ما يعرف بدستورية الحريات، سيكون من دون شك مبرراً لوجود حالة استعجال، تبرر وجود نظام وقف تنفيذ القرار الإداري المحتمل مساسه بالحريات، وفقاً لشكل أو لآخر. وفي ذلك الإطار، يشير مجلس الدولة الجزائري، إلى عنصر الاستعجال في طلب وقف التنفيذ بعبارة " النتائج السلبية للطاعن والخسائر المعتبرة " - قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 1999/06/28، أشار إليه الأستاذ حسين بن الشيخ آث ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 264.

العادلة، على أساس أن وصف أي محاكمة بالعادلة، يقتضي أن تكون الحماية القضائية فعالة<sup>1</sup>، ومنه لا يتسنى ذلك، إلا إذا كان الحكم الصادر في طلب الإلغاء فعالاً.

وبمعنى آخر، أن يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه لم ينفذ بعد. حيث من العدل تفادي الضرر الذي سيتعرض له الطاعن جراء تنفيذ القرار الإداري، إذا لم يمكن تداركه لو حكم بالإلغاء<sup>2</sup>، خاصة وأن كون القرار الإداري قابلاً للتنفيذ بمجرد استكمال عناصره<sup>3</sup>، لا يعني إلزام الإدارة بتنفيذه فور صدوره. فلا يكون ذلك، إلا حيث يتمخض التنفيذ عن خير للأفراد. أما في حالة العكس، ومنازعة مشروعيتها، أو حتى ملاءمة إصداره، فإن للإدارة سلطة تقديرية في إرجاء التنفيذ حتى يتبين لها وجه الحق في المنازعة، اتقاء لكل مسؤولية قد تترتب على العجلة في التنفيذ.

وانطلاقاً من ذلك، فإن نظام وقف التنفيذ هذا، يعد استثناء من أصل متعارف عليه، هو أن الطعن في القرارات الإدارية لا يوقف تنفيذها، ويكون للإدارة الخيار بين التمهّل حتى يصدر الحكم، أو تنفيذ القرار المطعون فيه على مسؤوليتها، فيما يسمى بالآثر غير الواقف للطعن. إن ذلك سببه فكرة المصلحة العامة، أي الممارسة الفاعلة للعمل الإداري. فضرورات سير المرفق العام بانتظام واطراد، تتطلب خضوع الأفراد للقرارات الإدارية، حتى ولو كانوا مشككين في مشروعيتها، إلى حين الحكم بإلغائها.

ذلك أنه لو سمح بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، بمجرد تحريك دعوى الإلغاء، فإن النتيجة هي تأخير وتعطيل للعمل الإداري، ومن ثمّ إضرار المصلحة العامة التي يجب أن تغلب عند التعارض على المصلحة الخاصة. إضافة إلى أسس نظرية أخرى لهذا النظام، أهمها ما يعرف على القرار الإداري بالطابع التنفيذي<sup>4</sup>. ذلك ما يقابله تماماً أن وقف تنفيذ القرار الإداري، يعد إجراء وقائياً ومؤقتاً، فيه حماية مستعجلة لا تحتل الانتظار لحين البت النهائي في أمرها. وهذا ما يقرر

<sup>1</sup> - إن ذلك لا يعني إطلاقاً توسع قاضي الاستعجال الإداري، وهو يقوم بتقدير الاعتداء على بعض الحريات. والسبب في ذلك، يرجع لعدم إمكانية خروجه وهو يمارس تلك المهمة عن الإطار التشريعي لممارسة تلك الحرية. وتعبير أدق، أنه ملزم بمراعاة التنظيم التشريعي لها. ينظر في

ذلك: Patrick Wachsmann : L'atteinte grave à une liberté fondamentale, op.cit, p 62.

<sup>2</sup> - عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية - في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد - دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، 2006، ص 162، 163.

<sup>3</sup> - ينظر في ذلك، سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 542.

<sup>4</sup> - عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 14 وما يليها.

أصلا عاما، يقضي بانعدام الأثر الواقف للطعن بالإلغاء على نفاذ القرار الإداري، والذي يعد نافذا بمجرد صدوره رغم الطعن بإلغائه، ما لم تأمر الجهة القضائية المختصة بوقف تنفيذه<sup>1</sup>. على أنه لا يجب تصور وقف التنفيذ<sup>2</sup> كاختصاص محول للقضاء دائما، بل يبقى صورة أخرى من صور تدخل الإدارة. إذ أنه وبمفهوم آخر، هناك إمكانية للإدارة في ذلك، على أساس ما يرفع إليها من تظلمات إدارية. وإن كان الأمر يتوقف على وجود إرادة واعية لدى السلطة الإدارية، تتسم بنوع من الموضوعية في مراجعة أعمالها لاسيما منها القرارات الإدارية التي تصدرها تحقيقا للصالح العام، بعيدا عن كل الاعتبارات الشخصية، والتي قد يسعى رجل الإدارة إلى إخفائها بتصرفات إدارية معينة، ادعاء منه بتحقيق المصلحة العامة.

وأوضح مثال على علاقة القضاء الإداري الاستعجالي بالحريات، هو ما ورد في القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية. فلقد نص المشرع على جواز الطعن في قرار وزير الداخلية، والقاضي برفض طلب تمديد أجل السنة، المخول قانونا للأعضاء المؤسسين، لعقد مؤتمرهم التأسيسي، بالنظر لأسباب القوة القاهرة. وحينها يكون قرار الرفض قابلا للطعن فيه أمام القضاء الاستعجالي<sup>3</sup>.

إن السبب في ذلك يعود ربما إلى مبررين: الأول، وهو مواجهة ما يجتمل أن يصدر من الإدارة في تكييفها للوقائع حينما تعتبر أن ما يطرأ من مستجدات لا يمكن أن ترقى بأي حال من الأحوال إلى وصفها بأسباب القوة القاهرة، والتي حالت دون انعقاد المؤتمر التأسيسي للحزب خلال الآجال المنصوص عليها قانونا. والثاني، هو تمكين الأعضاء المؤسسين من الحصول على تدبير تحفظي، قد يتمثل في وقف قرار رفض تمديد الآجال بسبب القوة القاهرة،

---

<sup>1</sup> - Genevière GONDUIN ; L'oralité dans la procédure de référé, R.F.D.A, 2007, p 45.

وتأكيدا على ذلك تنص المادة 833 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك...".

<sup>2</sup> - إن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري يتوقف من حيث الشكل على طلب الإلغاء وجودا وعدما، طبقا لما نصت عليه المادة 834، والمادة 926 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري. ذلك أن القرار المطعون فيه بالإلغاء، يجب أن يحدث تغييرا في الوضع القانوني القائم، لأن وقف التنفيذ هو تجميد لهذا الوضع المغير للمراكز القانونية التي كانت قائمة، حتى الحكم في الموضوع حماية للطاعن. عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، المرجع السابق، ص 55.

<sup>3</sup> - نصت المادة 26 في فقرتها الأخيرة من القانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012، ج.ر.ج.ج، العدد 02، الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية على أنه: "... ويكون رفض تمديد الأجل قابلا للطعن خلال خمسة عشر 15 يوما أمام مجلس الدولة الفصل في القضايا الاستعجالية ". ينظر كذلك المادة 71 من القانون سابق الذكر.

أو الأمر بأي تدبير آخر، كتقرير انعقاد المؤتمر التأسيسي في مكان معين، دون مخالفة ما نص عليه القانون.

وفي نفس الإطار، حول علاقة القاضي الإداري الاستعجالي بحرية إنشاء الأحزاب السياسية، فإن تدخل هذا الأخير من حيث الصور العملية للقضاء الاستعجالي، كان في صالح هذه الحرية<sup>1</sup>. وعليه فإن ما يمكن استنتاجه من خلال حيثيات هذا الأمر الاستعجالي أمرين. الأول، هو تأكيد العلاقة الوطيدة بين القضاء الاستعجالي، وحرية الأفراد، على أساس أن حق الترشح هو الصورة العملية لممارسة حرية إنشاء الأحزاب السياسية. لكن الأمر الثاني، يثير عديد التساؤلات. ودليل ذلك هو ما جاء في منطوق القرار، بعبارة الأمر "بالغاء القرار" الصادر عن الوالي، المتضمن رفض ملف الترشح للطاعن. بل وما ورد قبل المنطوق، بعبارة يتعين التصريح "بعدم شرعية القرار" الولائي محل الطعن. فهل يعني كل هذا أن القاضي الإداري الاستعجالي أخذ مكان قاضي الإلغاء، على أساس النظر في أصل الحق؟ أم أنها مجرد مصطلحات وعبارات وردت ضمن الأمر الاستعجالي؟ غير أن القراءة الاستنتاجية لفحوى هذا الأمر الاستعجالي، تبين بشكل واضح، أن هذا الأمر صدر بعد التأسيس القانوني، والذي استند إليه القاضي الاستعجالي، وهو أمر يوحى بتعرضه لأصل الحق.

---

<sup>1</sup> - حيث وفي أحد الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحكمة الإدارية لغيليزان، والمتعلقة برفض ملف أحد المترشحين في حزب الجبهة الوطنية الجزائرية للانتخابات التشريعية، بموجب قرار ولاتي صادر عن والي الولاية، وذلك على أساس مخالفة أحكام المادة 26 من الأمر رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/27 المتضمن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية. غير أنه، وبالرجوع إلى صحيفة السوابق القضائية للمعني، فقد اتضح أنها خالية، ولا تنص على أية عقوبة جنائية، أو جنحة القانون العام وبالتالي يتعين التصريح بعدم شرعية القرار الولائي محل الطعن، والذي رفض ملف الترشح. المحكمة الإدارية لولاية غليزان، القسم الإستعجالي، أمر استعجالي بتاريخ 2012/04/09، قضية رقم 12/261، أمر غير منشور. ولقد تأكد ذلك من خلال قضية أخرى مشابهة تماما للقضية الأولى، والمتعلقة أيضا برفض الترشح، لأحد المترشحين في الحزب الوطني الجزائري، على أساس برقية توقيف من مجموعة الدرك الوطني، لولاية غليزان، من أجل أمر قضائي، بتنفيذ التعليمه النيابية. ونفس الشيء حدث بالرجوع إلى صحيفة السوابق القضائية رقم 02 فإنها خالية، ولا تحتوي على أية عقوبة جنائية أو جنحة من القانون العام، مما يتعين معه الأمر بإلغاء قرار الوالي القاضي برفض ملف الترشح للمعني. الإدارية لولاية غليزان، القسم الإستعجالي، أمر استعجالي بتاريخ 2012/04/08، قضية رقم 12/247، أمر غير منشور.

## المطلب الثاني: قيام مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية المتعلقة بالحريات:

يقتضي مبدأ خضوع الدولة للقانون، قيام مسؤوليتها عن أعمال سلطاتها العامة. وفي هذا الصدد تلتزم بدفع تعويض للمواطن عن ضرر أصابه نتيجة عمل من أعمال السلطات العامة. كل ذلك بعد أن ساد، ولحقة زمنية طويلة، ما يعرف بمبدأ عدم مسؤولية الدولة، والذي يرجع أساساً إلى فكرة السيادة آنذاك. بمعنى أن طبيعة هذه الأخيرة تلزم الجميع دون أن يكون لأحد أن يطالب بالتعويض. وعليه فإن النتيجة الحتمية المترتبة على التسليم بأن الدولة صاحبة سيادة، هي عدم مسؤوليتها عما يترتب عن أعمال سلطاتها العامة من أضرار. وعلى العكس من ذلك حسب المنطق السابق، فإن الادعاء بمسؤولية الدولة، يعني أن تتخلى عن سيادتها<sup>1</sup>.

غير أن نقطة التغيير البارزة في هذا الصدد، هي التحول من دولة ذات سيادة مطلقة لا تحاسب ولا تؤاخذ، إلى دولة قانونية تلتزم بالقانون وتعمل في إطاره، تحت ضغط الأفكار الديمقراطية. ومن ثم، فإن أهمية الاعتراف بكون الدولة مسؤولة أمام الأفراد عن أعمال سلطاتها العامة، إنما هو اعتراف ضمني بحقوق الأفراد وحياتهم. وبناء على ذلك، فإن علاقة التشريع في الدولة بالحريات العامة للمواطن، سوف ينطوي من دون شك على جميع الاحتمالات. وهذا معناه، قيام مسؤولية السلطة التشريعية على أساس خطأ عن التشريع تسبب بشكل أو بآخر، في إلحاق الضرر بالمواطن وحياته (الفرع الأول).

غير أنه وفي بعض الأحيان، وحتى في حالة عدم قيام خطأ في جانب السلطة التشريعية، إلا أن مسؤوليتها تقوم رغم ذلك. فالحقوق والحريات يحكمها مبدأ شهير، هو مبدأ المساواة، والذي يتضمن في إحدى جوانبه، مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة، وهو ما يجعل المسؤولية في هذه الحالة تقوم من دون وجود خطأ. فأى من الأساسين يمكن أن تؤسس عليه مساس سلطة التشريع في الدولة، بالحريات العامة للمواطن؟ (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - نهي الزي، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1985، ص 03؛ سامي جمال الدين، القضاء الإداري - الرقابة على أعمال الإدارة - منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 143.

## الفرع الأول: مسؤولية السلطة التشريعية على أساس الخطأ وأثرها على الحريات العامة:

غني عن البيان أن عدم المساواة للعلاقات بين الدولة وهيئاتها العامة من ناحية، والأفراد العاديين من ناحية ثانية، يؤدي إلى تفاوت واختلاف لنتائج تلك العلاقات. فالأكيد وفي ظل عدم ضبطها، ستكون كفتها مرجحة لصالح الدولة، وهيئاتها العامة. وهذا معناه أن عدم المساواة على النحو السابق، هو الوضع المسيطر في مجال القانون العام. حيث تتميز المسؤولية بقواعد خاصة، تملئها ضرورة التوفيق بين سلطة الدولة، وحقوق الأفراد.

ومن ثم، فإن مسؤولية الدولة هي مسؤولية إدارية تختلف عن قواعد المسؤولية التقصيرية في القانون المدني من حيث أطرافها، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن ترتيبها، يتطلب قيام ثلاث أركان: الخطأ والضرر، وعلاقة السببية بينهما. ففكرة الخطأ في المسؤولية الإدارية، سببه عدم المساواة بين المصلحة العامة التي تبتغيها الدولة، والمصلحة الخاصة التي ينشدها الأفراد. إضافة إلى ذلك، فإن الخطأ في المسؤولية الإدارية -وهو الخطأ المرفقي- ينسب دائماً إلى الدولة. وعلى ذلك الأساس، فإن الخطأ هو العنصر الأساسي لانعقاد المسؤولية بوجه عام. غير التساؤل الذي يفرض نفسه في هذا الموضوع هو، هل يمكن مساءلة السلطة التشريعية عن قوانينها؟ وتعبير أدق، هل يمكن نسبة الخطأ للسلطة التشريعية عما أصدرته من تشريعات قد تكون من بينها تلك المتعلقة بإحدى الحريات؟

إن النتيجة المترتبة على مساس القانون بالحريات، تثير عدة افتراضات في هذا الصدد. ولعل أهمها هو اعتبار ذلك في حد ذاته مساساً للقانون بالدستور. إن أول تلك الافتراضات، هو أن فكرة السيادة البرلمانية تستبعد وجود الخطأ. فلا يمكن أن ينسب إلى البرلمان أي خطأ بمناسبة سنه للقوانين، حتى ولو كانت ضارة. وسبب ذلك بدهاءة، هو تميز القانون بالطابع السيادي من جهة، وابتغائه تحقيق المصلحة العامة من جهة ثانية<sup>1</sup>.

بل إن ما يدعم ذلك أكثر، هو ارتباط ممارسة سلطة التشريع بمسألة الديمقراطية في الدولة. وبالنظر إلى ما تحظى به هذه المسألة من اهتمام بتطبيقها وتكريسها، فإن تصور وجود خطأ في التشريعات، والتميزة بالطابع الديمقراطي، يبقى أمراً بعيد التصور، بل ومستحيل الحدوث.

<sup>1</sup> - هي الزي، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية، المرجع السابق، ص 170.

غير أن طبيعة النظام الدستوري الجزائري، هي إحدى الافتراضات الأكثر وضوحاً، في عدم نسبة الخطأ للسلطة التشريعية. وأساس ذلك، أن النظام الدستوري الجزائري لا يسمح للسلطة القضائية بمناقشة القانون بعد صدوره للبحث في مدى دستوريته. بل إن المجلس الدستوري الجزائري، لا ينظر سوى في مسألة الدستورية، دون المسؤولية والتعويض<sup>1</sup>. ولعل ذلك ما يعد أهم سلبيات الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر.

والأكثر من ذلك، أن المؤسس الدستوري ترك أمر التعويض وأحال بشأنه على القانون. هذا الأخير إذا توصل المجلس الدستوري إلى تقرير عدم دستوريته، فإن ذلك لا يمكن المجلس من تقرير التعويض بسبب عدم دستورية القانون. بل إنه لا وجود لمثل ذلك الإقرار بالتعويض، حتى في الدول التي تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين.

غير أن عدم دستورية القانون الذي يتوصل إليه المجلس الدستوري، يفرض على السلطة التشريعية، مراجعة ما صدر عنها من قوانين غير دستورية. فإذا ما كان القانون قبل تقرير عدم دستوريته، لا ينص على التعويض للمضروور في حالة وقوع الضرر، فإن تدخل المجلس الدستوري، سيكون له حتماً الأثر البالغ، في إعادة النظر في ذلك القانون. وبتعبير أدق، قد يتقرر التعويض، ومن ثم مسؤولية السلطة التشريعية، بناء على تدخل المجلس الدستوري.

وانطلاقاً مما سبق، فإن إمكانية نسبة الخطأ للسلطة التشريعية تظل واردة. والسبب في ذلك أنه حتى في ظل الأنظمة التي لا يسمح للقضاء فيها بفرض رقابته على دستورية القوانين كالنظام الدستوري الجزائري، فإنه من الممكن تصور نسبة الخطأ للسلطة التشريعية، وذلك بالنظر لما ورد ضمن الدستور في مواضع متعددة، والذي يدل بشكل أو بآخر، على مسؤولية الدولة. من ذلك ما جاء في نص المادة 34 من الدستور من أن الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة الإنسان. وكذا المادة 40 من الدستور التي تشير إلى ضمان الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن<sup>2</sup>. والقصد من وراء كل ذلك، هو احتمال قيام مسؤولية الدولة عن قوانينها، والتي قد تشكل انتهاكاً ومساساً بتلك الحرمات والحريات. وهو ما يدفع إلى القول بقيام مسؤولية سلطة التشريع في الدولة.

<sup>1</sup> - ينظر في ذلك، مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقهما في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 90.

<sup>2</sup> - ينظر في ذلك أيضاً وعلى سبيل المثال، المادة 36، والمادة 39 من الدستور.

إن هذه الأخيرة تلتزم فيما تصدره من قوانين بعدم مخالفة الدستور. وهذا الالتزام يظل قائماً، سواء كان للقضاء الحق في مراقبة دستورية القوانين، أو لم يكن له هذا الحق. فإذا ما صدر قانون يخل بهذا الالتزام، اعتبر ذلك تصرفاً خاطئاً. فإذا لم يكن للقضاء الحق في إلغاء القانون، أو وقف العمل به، أو حتى الامتناع عن تنفيذه، فإن له إمكانية الحكم بتعويض الأفراد المتضررين جراء صدوره.

وعليه فإن التعويض في هذه الحالة، يتأسس على إخلال السلطة التشريعية بالتزامها بعدم مخالفة الدستور. ومن ثم، فإن القاضي لا يكون قد تعرض لمناقشة شرعية، أو دستورية القانون. بل إن دراسة القاضي تنصب على نتائج هذا القانون فقط، بالنظر لما رتبته من أضرار<sup>1</sup>. وهذا بعد أن ثبت اعتراف من قبل المؤسس الدستوري - ولو ضمناً - بمسؤولية الدولة عن عمل سلطاتها.

ومن ثم، فإن خطأ السلطة التشريعية بمخالفتها للدستور، يظهر نتيجة تشريعات غير دستورية بشكل أو بآخر، بل وتظهر تلك المخالفة الدستورية المشكلة لخطأ السلطة التشريعية بشكل أكثر وضوحاً من خلال التشريعات الاستثنائية غير العادية. والسبب في ذلك، هو الاحتمال الوارد في مساس هذه التشريعات، بالحقوق والحريات.

إن الأمر المؤكد في هذا الموضوع، هو ما ورد بموجب نص المادة 24<sup>2</sup> من الدستور، والمقررة لمسؤولية الدولة، عما يمكن أن يتعرض له المواطن من أضرار نتيجة عمل أية سلطة في الدولة، حتى وإن كانت سلطة التشريع في الدولة. وفي هذا الصدد فإن مرسوماً تشريعياً، كالذي صدر سنة 1992 رقم 03/92 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 والمتعلق بالتخريب والإرهاب، نجم عنه مساساً واضحاً بحقوق وحريات الأفراد. من ذلك تحديد سن المسؤولية الجزائية بالنسبة للجرائم المتعلقة بالإرهاب ب 16 سنة خلافاً لما هو محدد بموجب القانون ب 18 سنة. إضافة إلى عدم التحديد لأوقات التفتيش، فيستوي أن يكون ذلك بالليل أو النهار<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر في ذلك، مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 91.

<sup>2</sup> - تنص المادة 24 من الدستور الجزائري الحالي على أنه: "الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات، وتتكفل بحماية كل مواطن في الخارج".

<sup>3</sup> - حول تفصيل أكثر ينظر، مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 256.

إن الملاحظ في هذا الصدد، هو اعتراف من قبل المؤسس الدستوري بمسؤولية الدولة ممثلة في سلطاتها المختلفة، وتحديد سلطة التشريع في الدولة. والسبب في ذلك، هو تسمية ذلك المرسوم بالتشريعي. على أساس أن المجلس الأعلى للدولة آنذاك، كانت له صلاحيات السلطة التنفيذية بموجب مراسيم سواء رئاسية أو تنفيذية. وفي المقابل يمارس صلاحية التشريع في الدولة بموجب مراسيم تشريعية، مما يؤكد أنها أعمالاً تشريعية. وبالتالي فإن الأمر يتعلق في هذه الحالة وقياساً على ارتباط هذا المثال للنص القانوني مع ما ورد في الدستور، بمسؤولية السلطة التشريعية.

### الفرع الثاني: مسؤولية السلطة التشريعية من دون خطأ منها وأثرها على الحريات العامة:

على خلاف الحالة الأولى التي تشترط الخطأ لقيام مسؤولية الدولة عن النتائج الضارة المترتبة عن أخطائها، فإن الوضع في هذه الحالة يختلف. فيكفي توافر شرطين أساسيين لقيام مسؤولية الدولة بدون خطأ. الأول، وجود علاقة سببية بين الضرر المدعى به، وتصرف السلطة. والثاني وجود ضرر، يتميز بصفتي الخصوصية، والحسامة غير العادية<sup>1</sup>. والسبب في توافر هاتين الخاصيتين في الضرر، هو أن ضرورات الحياة في المجتمع، تفرض على الأفراد بعض الأعباء المتمثلة في تحمل جزء من الأضرار دون تعويض. وعليه، فإذا ما تجاوزت تلك الأضرار الحد المعقول للتضحيات اللازمة للحياة في المجتمع، اعتبر ذلك إخلالاً بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ووجب حينها تعويض الأفراد المضرورين.

وأساس ذلك، أن الحقوق والحريات العامة للأفراد يحكمها مبدأ أساسي، هو مبدأ المساواة. بمعنى تساوي أفراد المجتمع في التمتع بالحقوق والحريات. وفي مقابل ذلك، فهم متساوون في تحمل التكاليف والأعباء، التي تفرضها الحياة في المجتمع. فمبدأ المساواة إذن، هو مبدأ دستوري<sup>2</sup> يترتب على مخالفة التشريع له، الضرر الأكيد بالحقوق والحريات. وهذا معناه، أن تلك نتيجة منطقية، بالنظر لوقوع التشريع في مرتبة أقل من النصوص ذات القيمة كمبدأ المساواة، وعلاقته الوثيقة بالحقوق والحريات.

<sup>1</sup> - ينظر في ذلك كل من: مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 266. ونهى الزي، المرجع السابق، ص 159.

<sup>2</sup> - نص الدستور الجزائري الحالي في أكثر من موضع على مبدأ المساواة. ينظر على سبيل المثال ديباجة الدستور، والمواد 29، 31، 51، 53، 55، 64، 140 من الدستور.

إن الأمر المؤكد وفقا للدستور - وإن كان يفهم ذلك ضمنا- أن التزام السلطة التشريعية بالتعويض، على أساس ثبوت مسؤوليتها عن الأضرار، إنما هو نتيجة حتمية لالتزامها بتحقيق العدالة<sup>1</sup>. فمبدأ العدالة إذن، يعد من أهم المبادئ المؤطرة لعمل السلطات العامة في الدولة والتي من بين أهمها برلمان الدولة، وما يسنه من قوانين تهدف إلى تحقيق تلك العدالة المنشودة. يضاف إلى ذلك مبادئ دستورية أخرى، وأهمها مبدأ الشرعية الذي يجب أن يسود المجتمع. وعليه، فلا غرابة في خضوع سلطة التشريع في الدولة للقضاء نتيجة أعمالها التي يمكن أن تتضرر منها حقوق وحرية المواطن. فالأمر ليس على تفسيره الضيق من ضرورة تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، وحينها تبدو السلطات العامة في الدولة مستقلة عن بعضها البعض خاصة استقلال السلطة التشريعية بتقدير أهداف التشريع الذي يحتاج إليه المجتمع. لأنه وبقدر ما لهذه الأخيرة من استقلال بتلك الوظائف، فإن السلطة القضائية منوط بها مهمة أساسية، هي تطبيق مبادئ دستورية كالمساواة والشرعية، والعدالة الاجتماعية.

وعليه فإن السلطة التشريعية تكون ملزمة بتعويض الأضرار المترتبة على القانون الذي تصدره حتى ولو كان ذلك القانون دستوريا من باب أولى، بحيث لا تشوبه أية انحرافات. والسبب في ذلك، أن سلطة التشريع في الدولة ملزمة باحترام المبادئ الأساسية في الدولة. ويتضح ذلك أكثر من خلال تعويضها للأضرار على أساس مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة، والذي يحرم على السلطة التشريعية إصدار قانون تمنح به مميزات لبعض الأفراد في المجتمع، على حساب البعض الآخر. فإذا صدر قانون يضر بمصلحة البعض دون البعض الآخر، اختل مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وأصبح لزاما على سلطة التشريع أن تعيد لهذا المبدأ توازنه المطلوب بتعويض الأفراد المضرورين نتيجة لذلك القانون<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - في ذلك الصدد، تنص المادة 14 من الدستور على أنه: "تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي، والعدالة الاجتماعية...".

<sup>2</sup> - ينظر في ذلك، نهي الزبي، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية، المرجع السابق، ص 61، 62.

وبالرجوع إلى نصوص الدستور الجزائري الحالي، فإن تكريس مسؤولية الدولة بدون خطأ منها مبين وبوضوح تام ضمن ما ورد في نص المادة 20 منه والمتعلقة بتزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة<sup>1</sup>. إن ما يستنتج من ذلك، هو عدم تصور المساس بحق الملكية للمواطن طبقاً لنص المادة 52 من الدستور. وحينها يمكن القول أنه حتى ولو تم نزع الملكية طبقاً للقانون، تبقى مسؤولية الدولة قائمة على أساس المساواة أمام الأعباء العامة. وبتعبير أدق، على أساس قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة. والدليل على ذلك هو إقرار المؤسس الدستوري نتائج ما يسفر عنه تطبيق ذلك القانون. ونفس الأمر يمكن أن ينطبق على نصوص تشريعية أخرى متعلقة ببعض الحقوق والحريات.

ومن ثم، فإن مخالفة تلك المبادئ الدستورية بتشريعات صادرة عن البرلمان، هو احتمال وارد جداً، هذا من جهة. ومن جهة ثانية، فإن السلطة القضائية في الدولة تكاد تكون مرآة دولة القانون، القائمة على تلك المبادئ الدستورية، لها بذلك مكانتها الخاصة، والتميزة بين السلطات الأخرى في الدولة. ويبدو ذلك أكثر وضوحاً على وجه الخصوص في الدول التي تأخذ بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين. والسبب في ذلك، أن تقرير عدم دستورية تلك النصوص التشريعية، كتقييدها لبعض الحريات، قد يكون سبباً، وأساساً يستند إليه في مساءلة الدولة على مخلفات تلك التشريعات. ولما لا الانتهاء من تفسير سكوت القانون بأنه رفض، وعدم اعتراف بمسؤولية الدولة في هذه الحالة.

فبعد أن استطاع القضاء فرض رقابته على أعمال السلطة التنفيذية، حتى ولو كانت أعمال سيادة، وذلك من خلال قضاء التعويض، أصبح بإمكانه مساءلة الدولة عن تشريعاتها، والمسببة لأضرار قد تأخذ شكل المساس بالحقوق والحريات العامة للمواطن، سواء كان ذلك بخطأ منها، أو حتى من دون خطأ. وسبب كل ذلك، أن النظرة لسيادة القانون والبرلمان، أدت في العديد من الأحيان إلى تجاوزات من السلطة التشريعية على حساب الحقوق والحريات.

<sup>1</sup> - تنص المادة 20 من الدستور الجزائري الحالي على أنه: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون. ويترتب عليه تعويض قبلي، عادل ومنصف".

وبالرجوع إلى تحليل بعض نصوص الدستور، نجد تأكيدا على الدور البالغ لسلطة القضاء في الدولة في إطار الفصل بين السلطات من جهة أولى، وتدعيما لاستقلالية كل منها في أداء وظائفها. ومن هنا يمكن القول أن المؤسس الدستوري الجزائري نص وبصراحة على استقلالية السلطة القضائية<sup>1</sup>. في حين أنه لم ينص بتلك الصراحة على استقلال السلطات الأخرى، وبالتبعية لذلك استقلال القاضي الإداري عن سلطة الإدارة. إن هذا يمكن أن يعبر بشكل أو بآخر على خصوصية عمل القضاء في الدولة.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه لا غرابة في إقرار مسؤولية السلطة التشريعية في الدولة، على غرار باقي السلطات الأخرى. وبتعبير آخر، فإن سلطة القضاء في الدولة، وعلى قدسيته، ودورها البالغ في بناء دولة القانون، قد تقررت مسؤوليتها دستوريا<sup>2</sup> عن أخطائها، والمرتبة لأضرار<sup>3</sup>. ومن ثم، فإنه بالإمكان تصور وجود مساس عمل السلطة القضائية، بإحدى حقوق وحرريات المواطن، كتعرضه للحبس تعسفيا. فإذا تقررت مسؤولية السلطة القضائية على النحو السابق، فإنه من باب أولى أن تتقرر مسؤولية السلطة التشريعية عن القوانين المرتبة لأضرار تلحق بحقوق المواطن وحرياته.

---

<sup>1</sup> - تنص المادة 138 من الدستور على أنه: "السلطة القضائية مستقلة وتتمارس في إطار القانون". إن هذا النص الدستوري يكرس صراحة استقلالية السلطة القضائية في مواجهة السلطات الأخرى، والتي لم ينص المؤسس الدستوري على استقلالهما بصريح النصوص. غير أن عبارة وتمارس في إطار القانون، يعني أن السلطة القضائية تحكمها تشريعات صادرة عن السلطة التشريعية، وهو ما يستنتج من خلاله تفوق الثانية على الأولى. لكن يمكن الرد على ذلك، وفق أساسين. الأول، أن قانون تنظيم السلطة القضائية، هو قانون عضوي، لا يمكن أن يصدر مخالفا للدستور. وبتعبير أدق لا يمكن للسلطة التشريعية أن تتحكم فيه على غير مقتضى الدستور، بالنظر للتدخل الإجمالي للمجلس الدستوري قبل صدوره. والثاني، أن ما ورد في نص المادة 140 من الدستور، بأن أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة. وتلك مبادئ دستورية تفوق القانون مرتبة.

<sup>2</sup> - تنص المادة 49 من الدستور الجزائري الحالي على أنه: "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة...".

<sup>3</sup> - Mathieu DISANT : La responsabilité de l'Etat de la loi inconstitutionnelle, R.F.D.A, Paris, 2012, pp 03 04.

### المبحث الثالث: دور الرأي العام على أداء سلطة التشريع في مجال الحريات:

إن الحقيقة المتعارف عليها هي اعتبار السلطة التشريعية أقرب السلطات العامة إلى الرأي العام، وأكثر السلطات تأثراً به. والشكل الجلي لذلك هو الاختيار لأعضائها مهما تباينت واختلقت طرق ذلك الاختيار المكرسة للرقابة، والضبط، والحساب، أو التأييد. وبما أن سلطة التشريع تتوزع بين سلطتين، الأولى تتمثل في البرلمان، وهي الأصل، والثانية تتجسد في رئيس الجمهورية، بضوابط دستورية، وفي ظروف معينة، فإن مدى تأثير الرأي العام على أدائها للعملية التشريعية، بطريق أو بآخر هو أمر مؤكد<sup>1</sup>، خاصة في ظل هيمنة السلطة التنفيذية وتفوقها على البرلمان، لاسيما في الأنظمة الأقل ديمقراطية.

غير أن التساؤل الرئيس الذي يمكن أن يطرح، هو نطاق تأثير الرأي العام. فهل درجة تأثيره في أداء البرلمان للعملية التشريعية، توازي درجة تأثيره في أداء السلطة التنفيذية لتلك العملية، وفق ما خولها الدستور؟ أم أن هناك تفاوت بين السلطتين من حيث ذلك الأداء؟ وفي فرض هذا الاحتمال الأخير، ما مدى تأثير النصوص المتعلقة بالحريات العامة للمواطن بهذا التأثير للرأي العام سواء في الحالة الأولى، أم في حالة ممارسة السلطة التنفيذية للتشريع؟ ومن بعد ذلك كله، فهل هناك مراعاة - إن صح القول - من قبل المؤسس الدستوري في تكريسه لعملية تقويم السلطات، وفي أحد أوجهها، التقويم من قبل أثر الرأي العام على أدائها؟ أو بتعبير أدق، ما هو أثر الرأي العام على أداء السلطة التشريعية، ومدى تأثير حريات المواطن بذلك؟ (المطلب الأول). وما هو أثر الرأي العام على ممارسة سلطة التنفيذ للوظيفة التشريعية وانعكاساتها على حريات المواطن دائماً (المطلب الثاني).

---

<sup>1</sup> - وهو ما يظهر من خلال إحدى تعاريف الرأي العام بأنه يعبر عن وجهات نظر الشعب في الاشتراك مع السلطات في اتخاذ القرارات لتشكيل السياسة العامة، وأن تكون هذه السياسة نتيجة تشاور حر، من خلال مناقشات عامة، وحوار بين الأفراد والحكام. على أن تكون الأغلبية من الشعب هي التي تحكم، مع احتفاظ الأقلية بحقوقها في المعارضة. ينظر في ذلك، كرم يوسف كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، المرجع السابق، ص 503.

## المطلب الأول: أثر الرأي العام على أداء البرلمان ومدى تأثير حريات المواطن بذلك:

لاشك أن الأداء البرلماني لا يمكن أن يفصل عن الواقع السياسي. وهذا معناه وجوب تحقق نوع من الشروط الموضوعية للتمثيل، والمتمثلة أساسا في ظهور وانتشار قيم حرية الرأي، وحرية الصحافة، وحرية الاقتراع، وحرية التجمع... مكونة بذلك جملة من مظاهر الرأي العام. وانطلاقا مما ورد في الدستور<sup>1</sup>، فإن سلطة التشريع في الدولة مثلها مثل السلطة التنفيذية، لم تكن لتوجد لولا الممارسة الشعبية لدورها في التعبير عما تصبو إليه. فتمثلت أبرز صور تلك الممارسة في اختيار الشعب لمثليه. وهذا معناه اقتران دور الرأي العام في السياسة التشريعية للدولة، بالانتخاب كأحد الأسس التي لا تقوم الديمقراطية إلا بها.

ولعل ذلك راجع بالأساس إلى مدى ما يلعبه الرأي العام من دور إيجابي أو سلبي في اختيار مثليه في السلطة. وتفريعا على ذلك، فإنه بقدر اتساع القاعدة الشعبية التي تمارس هذا الحق، بقدر ما تتحقق الديمقراطية الفعلية، والتي تعد وسيلة في حد ذاتها، وليست غاية منشودة، حيث يكون الاحتمال بشأنها قائما بخصوص تحقيقها أو عدم تحقيقها. وحتى يكون الأمر على قدر من التحديد، فإن نظام الانتخاب المباشر يجعل من المواطن مهتما بالشؤون السياسية والمسائل العامة، بالنظر لما يحققه من إشراك أكبر قدر من الطبقة الشعبية في العمل السياسي. وهذا معناه جعل البرلمان الهيئة المعبرة عن الاتجاهات المختلفة للرأي العام تعبيرا صحيحا<sup>2</sup>.

ورغم ذلك، فإن تصوير الرأي العام في شكل ممارسة الشعب للعملية الانتخابية، بغية اختيار مثليه في أية هيئة تمثيلية سواء على المستوى الوطني أو على المستوى المحلي، لا يمكن أن يكون إلا مظهرا من بين العديد من مظاهر تأثير الرأي العام في الأداء البرلماني. إن هذا يعني امتداد ذلك الأثر على السياسة التشريعية للدولة، من خلال أشكال أخرى، تتمثل أحيانا في دور منظمات المجتمع المدني، بالتأثير على عملية اتخاذ القرارات، وإن كان ذلك بشكل غير مباشر.

<sup>1</sup> - المادة 06، 07، 08، 10 من الدستور.

<sup>2</sup> - ينظر في ذلك، سعد حامد عبد العزيز قاسم، أثر الرأي العام على أداء السلطات العامة - دراسة مقارنة - أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2007، ص 107، 122. كما أنه وبيانا للعلاقة الوثيقة بين المشاركة الشعبية، المتمثلة في أحد أهم صور الرأي العام، نجد أن الدستور في حد ذاته، ومن خلال ديباجته أكد على ذلك. ويتضح ذلك باعتزام الشعب بناء مؤسسات دستورية، أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية...

إن ذلك هو ما يدفع إلى بحث تلك المسألة، حيث يتجسد بيان أثر الرأي العام من خلال الانتخاب وانعكاساته على التشريع، وعلاقة كل ذلك بالإعلام، هذا من جهة. إضافة إلى ما يخرج عن الشكل السابق، أي دور المجتمع المدني، من جهة ثانية. فكيف تم تنظيم آليات تطبيق الرأي العام؟ وما هي إيجابيات ذلك التطبيق؟ (الفرع الأول). وبتعبير آخر، ما مدى فعالية الآليات القانونية المستخدمة في ذلك على الحقوق والحريات؟ (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: آليات الممارسة الرقابية للرأي العام:

إن أهم ما يميز الديمقراطية بصفة عامة، هو قيامها على قواعد تتفاعل فيما بينها. ويظهر ذلك بصورة أوضح من خلال الانتخاب الشعبي<sup>1</sup>، بواسطة الاقتراع العام لمثلي الشعب. ومن هنا فإن الانتخاب هو الاقتراع أو التصويت، أو البيعة أو الاختيار، وهو اختيار أفراد من بين المجموع الكلي، يتولون مناصب اجتماعية حساسة، ويعتبرون أمناء على مصالح المجتمع. وعليه لا بد أن يسبقه اتفاق جماعي على نوعية النظام السياسي الذي يسير عليه المجتمع ويوضع قانون لتحديد شروط الانتخاب، والكيفية التي يتم بها. ومن أهم الشروط أن جميع الأفراد متساوون، وكل من توفرت فيه الشروط يستطيع أن يتقدم ويرشح نفسه مهما كان وضعه الاجتماعي، ومن دون أية شروط أخرى.

وعليه فإن الانتخاب أداة من أدوات ممارسة السلطة، والمراقبة التي يمارسها الشعب على مؤسسات الدولة لاسيما التداولية منها. وما من شك في أن الانشغال الأساسي بشأن العلاقة بين الأنظمة الانتخابية والأنظمة السياسية يتمثل في مدى ضمان الأولى للطابع الديمقراطي للثانية. وهذا معناه أن النظام الانتخابي عنصر من عناصر النظام السياسي ككل. ولا يمكن اعتبار الانتخاب مجرد اختيار شخص، وإنما هو اختيار برنامج، واتجاه معين. وبما أن النظام الانتخابي في الدولة على علاقة تكاملية مع النظام السياسي، فإنه يؤثر بالضرورة على الأحزاب السياسية، سواء بتوزيعها، أو زيادة عددها، أو تضييقها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني (النظم السياسية - طرق ممارسة السلطة - أسس الأنظمة السياسية وتطبيقها)، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص 81، 100.

<sup>2</sup> - سعيد بوشعير، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 106.

وانطلاقاً من ذلك، يبدو تأثير الرأي العام من خلال الانتخاب<sup>1</sup> واضحاً في إقامة نظام ديمقراطي مستقر، حيث يجب تجنب الانطلاق لدى إقامة أو إعادة تشكيل مؤسسات، من أفكار خاصة مسبقة لشخص أو مجموعة حاكمة أو مؤثرة، أو من تجربة دولة ما. وإنما يجب مراعاة الظروف السائدة والآراء المختلفة (المؤثرة وذات المصلحة)، وما يطمح إليه المجتمع تكريساً لسيادته في اختيار النظام والمؤسسات والأفراد، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، سوف لن يتسنى ذلك إلا عن طريق مباشرة الشعب للانتخاب، من دون وسيط. وهو الأمر الذي يتمتع في ظله الناخب بمتسع من الحرية، من دون قيود على إرادته. فالرأي في هذه الحالة يكون موجهاً إلى السلطة العامة<sup>2</sup>، باعتبارها أداة المجتمع في تحقيق أهدافه ورغباته. وهذا الوضع يفرض عليها عدم الحياد عن تحقيق ذلك، بل تسعى جاهدة لبلوغ تجسيد رغبات المواطن<sup>3</sup>.

إلا أن ما تجدر الإشارة إليه فيما يتعلق بنظام الانتخابات، هو أن تطبيق المبدأ الديمقراطي الصحيح يتطلب توسيع دائرة الرأي العام في اختيار من ينوبون عنه ويمثلونه قدر المستطاع في ظل استحالة تطبيق الديمقراطية المباشرة. وهو ما يعني التفاوت بين نظام الاقتراع المقيد، ونظام الاقتراع العام بشأن تمثيل الرأي العام، فيكون الثاني أصدق من الأول في ذلك. ويمتد التفاوت والاختلاف في التعبير الحقيقي، حتى بين نظام الانتخاب المباشر والانتخاب غير المباشر. بحيث أن الأول هو الأقرب إلى الديمقراطية<sup>4</sup>.

كما أن تمثيل الرأي العام وفق صورة حقيقية يظهر من خلال ذلك الفرق بين الاقتراع بالأغلبية، والاقتراع بواسطة التمثيل النسبي، في ظل التمييز بينهما على أساس نتيجة الانتخاب. وعليه فإن الثاني هو الأنسب في تمثيل الرأي العام. والسبب في ذلك يرجع إلى أن نظام التمثيل

---

<sup>1</sup> - من خلال تبني المؤسس الدستوري الجزائري لنظرية سيادة الشعب في أكثر من موضع، فإن الانتخاب يعتبر حقاً لكل مواطن لا يحرم منه، ولا يجبر على أدائه. فطبقاً لهذه النظرية، فإن سيادة الشعب ما هي إلا مجموع الأجزاء من السيادة التي تخص كل فرد من أبناء الشعب، ولذا لا يقصد بالشعب هنا جميع سكان الدولة من أبنائها، وهو ما يدخل في إطار المعنى الاجتماعي لهذه الكلمة، وإنما المقصود هو الشعب بمعناه السياسي، الذي يقتصر على من لهم حق الانتخاب من أبنائه. ينظر ماجد راغب الحلو، الدولة في ميزان الشريعة والنظم السياسية دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 94، 95.

<sup>2</sup> - مصداقاً لقوله تعالى: "الذين إن مكناهم في الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر". الآية 41 من سورة الحج.

<sup>3</sup> - عبد العزيز محمد سلمان، الحماية الدستورية لحرية الرأي، في الفقه والقضاء الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة 2011، ص 37.

<sup>4</sup> - ينظر في ذلك، سعد حامد عبد العزيز قاسم، المرجع السابق، ص 112 وما يليها.

النسي<sup>1</sup>، يهدف أساسا إلى منع تضييع الأصوات، والحيلولة دون وجود أصوات لا تؤدي إلى اختيار أي نائب. وهو ما يعني أن تلك الأصوات يجب أن تعطي ثمارها باختيارها لنائب معين. ومن خلاله يكون تمثيل الأقليات كجزء من الرأي العام ومختلف التوجهات والآراء السياسية. بعكس النظام الأول، حيث يكون فائزا بالانتخابات المترشح أو القائمة التي تحصلت على عدد أكبر من الأصوات، وذلك حتى في الدور الثاني<sup>2</sup>.

وبناء على ما تقدم، ومن أجل التكريس الفعلي للرأي العام، كأداة لتقويم عمل السلطات العامة في الدولة (التشريعية والتنفيذية) سواء من حيث مراعاة ممثليه لدوره في العملية التشريعية، أو من حيث رقابته على أعمال تلك السلطات، ينبغي أن يكون هناك اختيار أفضل لآليات تنفيذه، حتى وإن كان كله يقوم أساسا على تمثيله. والسبب في ذلك أن العبرة بتطبيقه فعليا وواقعا. أما وأن تكون المناداة بدورها صورية، فإن أهمية المفاضلة والاختيار بين تلك الآليات تصبح بغير معنى. والنتيجة حتما، هي تغييب الرأي العام في الظروف والأوقات التي تتطلب وجوده.

فالتشريع إذن، يعتبر أداة لتوحيد النظام في الدولة بالعمل على تحقيق الوحدة القومية، وزيادة التضامن بين أجزاء الأمة الواحدة. لذلك فإنه يعد أداة لتطوير المجتمع، وهذا معناه أن هناك نوع من المطالبة المستجدة من طرف الرأي العام بتشريعات تتلاءم والمطالب الراهنة للإرادة العامة. وآية ذلك ما حدث من تدخل الشارع على نطاق واسع، رغبة منه في إزالة الفوارق بين طبقات الشعب، ويحول دون الاستغلال والتحكم، ويحقق تكافؤ الفرص أمام الجميع. وهذه كلها أغراض لا يمكن الوصول إليها إلا من طريق التشريع. إذ النتيجة المتوصل إليها من بعد ذلك، أنه لم يكن لأداة التشريع أن تتحرك، لولا تدخل آلية الرأي العام، بمطالبة نوابه بالتدخل. إن الأمر الأكيد في هذا الموضوع أن تدخل النواب، سواء باقتراح ما يروونه من تشريعات، أو تقويم ما تقدمت به الحكومة من مشاريع للقوانين المختلفة، إنما يتجسد من خلال ما هو مفروض على نواب الشعب من مهام، والتي من أهمها قيام عضو البرلمان، سواء على المستوى الوطني أو المحلي بمتابعة تطور مختلف جوانب الحياة. ولن يتسنى ذلك إلا من خلال لقاءات

<sup>1</sup> - وهو النظام الذي أخذ به القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات في المادة 65 منه فيما يتعلق بانتخاب أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية، والمادة 84 فيما يتعلق بانتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني.

<sup>2</sup> - بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المرجع السابق، ص 160، 161.

النواب بالمواطنين والمجتمع المدني<sup>1</sup>. وهو الأمر الذي يعد أكثر إثباتاً لمكانة الرأي العام بمكوناته المختلفة، في سن النصوص القانونية المختلفة.

إن ذلك الأمر لا يبدو فقط على المستوى الوطني، بل حتى على المستوى المحلي. حيث أن مشاركة الرأي العام بصفة عامة في تنفيذ السياسة العامة للدولة، هو أمر فرضه القانون على الإدارة في إشراك المواطن في ذلك. وفي هذا الصدد نصت المادة 11 من قانون البلدية<sup>2</sup> في فقرتها الثانية والرابعة على أنه: "... يتخذ المجلس الشعبي البلدي، كل التدابير لإعلام المواطنين بشؤونهم حول خيارات، وأولويات التهيئة، والتنمية الاقتصادية، والاجتماعية والثقافية، حسب الشروط المحددة في هذا القانون... كما يمكن للمجلس الشعبي البلدي، تقديم عرض عن نشاطه السنوي أمام المواطنين".

غير أن هناك انعكاس سلبي محتمل على الحقوق والحريات العامة للمواطن، يظهر نتيجة تعطيل آلية الرأي العام، ومشاركته في السلطة. ويرجع ذلك بالأساس إلى أن رئيس الجمهورية يجوز سلطة غير مقيدة بأي ضابط. بمعنى آخر، للرئيس أن يعود إلى استعمال المادة 129 من الدستور متى أراد ذلك، مقررًا بذلك حل المجلس الشعبي الوطني. بل إن الرئيس، قد يفضل أحياناً الحل الرئاسي على قبول استقالة الحكومة، في حالة لم تحصل هذه الأخيرة على تصويت بالثقة من طرف المجلس الشعبي الوطني، أو إذا صادق هذا الأخير على ملتصق الرقابة، عقب مناقشته بيان السياسة العامة.

إن ذلك ما يستنتج من نص المادة 84 في فقرتها 5 و6 من الدستور<sup>3</sup>. وإن كان بالإمكان اعتبار الرئيس في هذه الحالة أكثر تعبيراً عن الإرادة العامة من البرلمان بالنظر لطريقة انتخابه من قبل دائرة انتخابية أوسع تمثل الشعب كله. فإذا بادر رئيس الجمهورية إلى تسبيق الحل الرئاسي للغرفة السفلى للبرلمان، على قبول استقالة الحكومة، فإن ذلك، ومن دون شك، تعطيل لأدنى صور رقابة الرأي العام، من خلال ممثليه على مستوى الهيئة التشريعية.

<sup>1</sup> - وهو ما تنص عليه المادة 09 من القانون رقم 01/01 والمتعلق بعضو البرلمان، المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية سابق الإشارة إليه.

<sup>3</sup> - تنص الفقرتين 5 و6 من المادة 84 من الدستور على أنه: "... للوزير الأول أن يطلب من المجلس الشعبي الوطني تصويتاً بالثقة. وفي حالة عدم الموافقة على لائحة الثقة، يقدم الوزير الأول استقالة حكومته.

في هذه الحالة، يمكن لرئيس الجمهورية أن يلجأ، قبل قبول الاستقالة، إلى أحكام المادة 129 أدناه "... بحيث تتعلق المادة 129 المنصوص عليها بكل المجلس الشعبي الوطني، وكذا إمكانية رئيس الجمهورية أن يقرر انتخابات تشريعية قبل أوامها.

## الفرع الثاني: مدى فعالية الممارسة الرقابية للرأي العام:

إن ما يؤكد على دور الرأي العام في توجيه وترشيد السياسة التشريعية في الدولة، هو اهتمام المؤسس الدستوري البالغ، لآليات تجسيد الرأي العام، كنظام الانتخابات، والأحزاب السياسية والجمعيات. ولقد تجلّى ذلك الاهتمام في تنظيم هذه الآليات بقوانين عضوية، لها مرتبتها المتميزة ضمن مبدأ تدرج القواعد القانونية. وبالتالي فإن فكرة تغييب مشاركة الرأي العام في السياسة العامة للدولة، يعد بالتأكيد من الأمور المستحيلة وفق هذه الأوضاع<sup>1</sup>. لأن حتى هذا التمثيل للرأي العام من طرف رئيس الدولة، أحاطه المؤسس الدستوري بتنظيم بالغ الأهمية. وأساس ذلك، أن الرئيس يعد منتخبا من طرف الدائرة الانتخابية المتمثلة في الإرادة العامة برمتها. خاصة وأن ما تسفر عنه نتائج عملية انتخاب الرئيس، وما يمكن أن يحدث خلالها من انسحاب لأحد المترشحين أو وفاته أثناء الانتخابات الرئاسية، قد أوكله المؤسس الدستوري للقانون العضوي، لتحديد كفاءات وشروط تطبيق تلك الأحكام.

ويزداد تأكيد تلك الأهمية بشأن التفاوت في التنظيم بقوانين تختلف من حيث درجاتها في السلم القانوني للدولة، من خلال ما تضمنته المادة 3/101 من الدستور. فأى تمثيل للرأي العام عن طريق انتخاب ممثليه، سوف لن يكون بأداة أقل من القانون العضوي مرتبة، طبقا لما نصت عليه المادة 103 من الدستور<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - وفي ذلك أحسن تعبير عن أهمية الرأي العام لأبراهام لينكولن بقوله: "إنه حقيقة أنك تستطيع أن تخدع كل الناس في بعض الأوقات، كما أنك تستطيع أن تخدع بعض الناس كل الوقت، ولكنك لا تستطيع أن تخدع كل الناس في كل الأوقات". ينظر في ذلك، راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، المرجع السابق، ص 633.

<sup>2</sup> - نصت المادة 103 من الدستور على أنه: "تحدد كفاءات انتخاب النواب، وكفاءات انتخاب أعضاء مجلس الأمة أو تعيينهم، وشروط قابليتهم للانتخاب، ونظام عدم قابليتهم للانتخاب، وحالات التنافي، بموجب قانون عضوي". علما أن المادة 101 سألغة الذكر، وتحديدًا في فقرتها الثانية بشأن انتخاب وتعيين أعضاء مجلس الأمة، قد نصت على كفاءات تطبيق هذه الفقرة بقانون دون تحديد له ما إذا كان قانون عضوي أو عادي، وإن كانت المادة 103 حسمت المسألة، لتعلق الأمر بقانون عضوي. غير أن ما يثير التساؤل مرة أخرى، هو أن الفقرة الأولى من المادة 101 والمتعلقة بانتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني، لم يمسه الإشكال حول القانون العضوي أو العادي والمنظم، نظرا لأن الفقرة الأخيرة من هذه المادة تعلقت فقط بانتخاب أعضاء مجلس الأمة. فهل هو تناقض بين نصوص الدستور؟ أم أنه بيان لتفاوت دور الرأي العام بين غرفتي البرلمان، في تمثيل الإرادة العامة؟ لأن ما يثير كل تلك التساؤلات، هو أن كلا النصين المادة 101، 103 من الدستور وردتا ضمن الفصل المتعلق بالسلطة التشريعية. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن كلا منهما يتعلق أساسا بكيفية تكوين غرفتي البرلمان.

وفي ذلك كله، يتجلى التكريس الفعلي للرأي العام، سواء من حيث انتخاب رئيس الدولة كمثل للسلطة التنفيذية، أو نواب وأعضاء البرلمان المحسدين للسلطة التشريعية. ولعل هذا التجسيد للسلطة عموماً يرتبط، وبشكل آخر بالرأي العام. فيبدو ذلك من خلال ممارسة حرية الإعلام، والصحافة، ذات الصلة الوثيقة بالرأي العام<sup>1</sup>. وفي هذا الصدد نصت المادة 03 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام على أنه: "يقصد بأنشطة الإعلام في مفهوم هذا القانون العضوي، كل نشر، أو بث لوقائع أحداث، أو رسائل، أو آراء، أو أفكار، أو معارف، عبر أية وسيلة مكتوبة، أو مسموعة، أو متلفزة، أو إلكترونية، وتكون موجهة للجمهور، أو لفئة منه". فمن جهة أولى، يرتبط الرأي العام من هذه الزاوية بحريات المواطنين، لأن حرية الإعلام في حد ذاتها تمارس دون المساس بها، وفي ظل احترام كرامة الإنسان والحريات الفردية والجماعية. وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة الثانية من القانون العضوي المتعلق بالإعلام، وفوق ذلك احترام حق المواطن في إعلام كامل وموضوعي.

في حين يرتبط من جهة ثانية، بالسلطة في الدولة، سواء التشريعية منها، أو التنفيذية. وفي هذا الصدد نصت المادة 43 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام على أنه: "ترفع سلطة ضبط الصحافة المكتوبة سنوياً، تقريراً إلى رئيس الجمهورية والبرلمان، تبين فيه نشاطها. وينشر هذا التقرير". وعليه يمكن إبداء عديد الملاحظات على هذا المستوى، تصب في الممارسة الفعالة للرأي العام. الأولى، وهي التقرير المرفوع من طرف سلطة ضبط الصحافة، لكل من الرئيس والبرلمان. وهذا بالتأكيد شيء إيجابي، مقارنة بما لو رفع ذلك التقرير للرئيس فقط، مما يوحي باستقلالية تلك السلطة<sup>2</sup>، وفق ما نص عليه القانون العضوي المتعلق بالإعلام.

والثانية، تباين تشكيلة تلك السلطة، دون تأثير لهيئة دون أخرى. وبتعبير أدق، دون تأثير للسلطة التنفيذية على تلك التشكيلة. وهذا أمر يدعم استقلاليته عن أية جهة كانت. خاصة في ظل ما هو مخول لها، بتشجيع التعددية الإعلامية. لأن هذه الأخيرة، بالفعل آلية فعالة في الإعلام الكلي، والمتعدد للرأي العام. وإن كان استعمال مصطلح ضمان، أفضل من عبارة تشجيع.

<sup>1</sup> - ينظر في ذلك نص المادة 05 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام. فيما يتعلق بمساهمة نشاطات الإعلام لحاجات المواطنين.

<sup>2</sup> - ينظر في ذلك نص المادة 40 من قانون الإعلام.

أما الثالثة، فهي عملية نشر التقرير. غير أن التساؤل المطروح في هذا الموضوع، هل نشر ذلك التقرير، يتم بنفس عملية نشر النصوص القانونية، بحيث يستحيل عدم العلم بها<sup>1</sup> أم أن هناك طريقة أخرى لذلك النشر؟ وأساس ذلك، أن نشر التقرير المرفوع من قبل سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، سواء للرئيس، أو البرلمان في الجريدة الرسمية، سيكون له صدى إيجابيا في إعلام الرأي العام، بمختلف مجريات الحياة في الدولة، شرط عدم تحكم السلطة التنفيذية في تلك العملية، عن طريق الأمانة العامة للحكومة، بخلاف لو تم النشر على غير ذلك. وحينها يقتصر علم الرأي العام على البعض منه دون كله، أو أغليته. لأن تساؤلا آخر قد يطرح على هذا المستوى. وهذا يعني أن النتيجة المترتبة على رفع التقرير من قبل سلطة ضبط الصحافة، هو اتخاذ إجراءات من أية سلطة حسب الحالة. فهل يبدأ اتخاذ تلك الإجراءات، إذا ما كان التقرير سلبيا، بداية من تاريخ نشر ذلك التقرير؟ أم من تاريخ آخر؟

وكما هو الشأن بالنسبة لنص المادة السابقة من قانون الإعلام، فإن نص المادة 44<sup>2</sup> من نفس القانون، فإن سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، والقائمة على تشجيع النشاط الإعلامي المساهم إلى حد كبير، في إعلام الرأي العام، قد تبدي رأيها في مجال اختصاصها، إذا ما طلب منها ذلك، سواء عن طريق كل هيئة تابعة للدولة، أو جهاز صحافة. وهو الأمر الذي يوحى بالمساواة بين هيئات الدولة، وأجهزة الصحافة، خاصة المستقلة منها، كالتي تنشؤها الأحزاب أو الجمعيات المعتمدة، مما يعد من قبيل الإيجابيات في هذا الموضوع، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن المادة 51<sup>3</sup> من قانون الإعلام تنص على حالة، تحسب ربما من قبيل الانعكاسات الإيجابية على الرأي العام. ومعنى ذلك، أن عدم ديمومة العضوية داخل سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، يؤدي حتما إلى تنوع مناهج الإعلام للرأي العام، دون الإبقاء على منهج معين، خاصة وأن النص القانوني، يؤكد على عدم التجديد لمدة العضوية. إضافة إلى ذلك كله

<sup>1</sup> - إن ما ورد في نص المادة 45 من قانون الإعلام، يرحح نشر ذلك التقرير في الجريدة الرسمية، باعتبار أن تنظيم وسير سلطة ضبط الصحافة يتم بموجب أحكام داخلية، تنشر في الجريدة الرسمية. وعليه فإن عملية تقديم التقارير السنوية للسلطة التشريعية، والتنفيذية، هي من قبيل عملية سير سلطة الصحافة المكتوبة، هذا من جهة. كما أنه ومن جهة أخرى، فإن مركزية سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، يعد سببا آخر للقول بنشر تقاريرها في الجريدة الرسمية.

<sup>2</sup> - تنص المادة 44 من قانون العضوي المتعلق بالإعلام على أنه: "يمكن كل هيئة تابعة للدولة، أو جهاز صحافة، إخطار سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، وطلب الرأي المتعلق بمجال اختصاصها".

<sup>3</sup> - تنص المادة 51 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام على أنه: "مدة عضوية سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، ست 06 سنوات غير قابلة للتجديد".

فإن المشرع خصص في القانون العضوي المتعلق بالإعلام، بابا مستقلا عنونه بدعم الصحافة وترقيتها. على خلاف القانون القديم الذي لم يرد فيه مثل هذا العنوان. وهذا الأمر يوحي بتوجه الدولة نحو سياسة إعلامية جديدة، تغيرت بتغير الظروف السياسية والاجتماعية للدولة. وهذا معناه، أن الدولة وضعت على عاتقها تدعيم حرية التعبير. وهو ما ورد في نص المادة 127 من قانون الإعلام، وإن كان تطبيق هذه المادة يحدد عن طريق التنظيم، وهو الشيء الذي لا يمكن أن يلزم الدولة بأداء معين، أو على نحو مميز.

غير أنه ورغم تلك الإيجابيات، فإن هناك من السلبيات والنقائص التي لا بد من الإشارة إليها. فعبرة يمكن الواردة في نص المادة 44 سالفه الذكر، تؤكد على عدم تدخل سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، بآرائها في مجال اختصاصها، من دون طلب ذلك. وبمفهوم المخالفة، فإن عملها الاستشاري، والمتعلق بإعلام الرأي العام، يظل مقيدا بمدى طلب ذلك، خاصة من طرف الهيئات التابعة للدولة. كما أن نص المادة 44 لم يبين مدى إلزامية تلك الآراء، للجهة التي طلبتها. والسبب في ذلك، أن عمل هذه السلطة سيكون غير إيجابي بالنسبة للرأي العام، ما لم تكن تلك الآراء إجبارية. إضافة إلى ذلك، فإن هناك أحكاما أخرى وردت ضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، باعتبار أن هذه الأخيرة تعد أحد أهم جوانب الرأي العام والتعبير عنه. فلقد ورد ذلك ضمن الباب الرابع منه، والمتعلق بالأحكام المالية. وبمعنى أدق فيما يتعلق بتمويل الأحزاب السياسية.

ومن ثم، فإن تعطيل آلية الرأي العام من قبل السلطة يبدو متعدد الجوانب من خلال هذا القانون. فمن جانب أول، يلاحظ أن ما ورد في نص المادة 52 من قانون الأحزاب<sup>1</sup>، يهتم أكثر من فرضية في ذلك التقييد على الرأي العام. وبتعبير آخر، فإن المساعدات للحزب السياسي، يمكن أن تقدمها الدولة، كما يمكن أن تمتنع عن ذلك. وإن كان ما ورد ضمن نص المادة 58 من نفس القانون، يدل على أن الإعانات من الدولة تكون مؤكدة وليست محتملة<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - تنص المادة 52 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية على أنه: "تمول نشاطات الحزب بالموارد المشككة مما يأتي: اشتراكات أعضائه.

- الهبات والوصايا والتبرعات.

- العائدات المرتبطة بنشاطاته وممتلكاته.

- المساعدات المحتملة التي تقدمها الدولة."

<sup>2</sup> - ينظر في ذلك نص المادة 58 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية.

لأن السبب في ذلك، هو ارتباط تلك الإعانات بعدد المقاعد المحصل عليها في البرلمان، وعدد منتخباته في المجالس، أي بحجم ما يسفر عنه النشاط السياسي للحزب.

غير أن التساؤل المطروح، هو ما ورد في نص المادة 63 من قانون الأحزاب، من أن تمويل الحزب السياسي يكون موضوع نص خاص. فهل المقصود بهذا الأخير، هو صدوره وفق متطلبات القانون العضوي؟ أم أن تصرف السلطة التنفيذية (وزارة الداخلية) سيكون تقديريا بالنسبة لتمويل الأحزاب السياسية؟ إن الإجابة على هذا الإشكال، تقتضي التعرف على طبيعة النص الخاص المقصود في المادة السابقة. وعليه، فإن مضمون نص هذه المادة يؤكد على أن ما ورد بمصطلح نص خاص لم يقصد به، مرتبة القانون العضوي. والسبب في ذلك، هو وجوب صدور النص الخاص دون الإخلال بأحكام القانون العضوي، المتعلق بالأحزاب السياسية. والنتيجة الأكيدة المترتبة على ذلك، هو أنه أقل درجة من القانون العضوي. وحينها فإنه وطبقا لمبدأ تدرج القواعد القانونية، يجب أن يكون صدور ذلك النص الخاص المتعلق بتمويل الحزب السياسي، طبقا لما نص عليه القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية. غير أن صدوره بعد صدور القانون العضوي، له سلبيات متعددة لعل أهمها، هو عدم تصور خضوعه للرقابة القضائية. سواء الرقابة الدستورية، أو رقابة القاضي الإداري، لاسيما إذا كان صادرا من السلطة التنفيذية. وعندئذ تكون هذه الأخيرة متحركة كل التحكم في هذه الحرية، وبالتبعية لذلك تفرض تحكما آخر على الرأي العام.

**المطلب الثاني: أثر الرأي العام على أداء سلطة التنفيذ للعملية التشريعية ومدى تأثير حريات المواطن بذلك:**

رأينا سابقا<sup>1</sup> أن سلطة رئيس الجمهورية تتسع في ميدان التشريع، حتى في ظل تلك القيود الشكلية والموضوعية التي ترد على سلطته في التشريع. وبما أنه يشرع بتلك الأداة أثناء الحالة الاستثنائية، والتي لم يكن له أن يشرع أثناءها، وأثناء غياب البرلمان، لولا ذلك الفراغ - إن صح التعبير - والذي يمكن أن يعترى الممارسة التشريعية للنصوص، فإنه من الأهمية بمكان إبراز دور الرأي العام وأثره على ذلك، بحكم رقابته على الهيئات التمثيلية له. والأكثر من ذلك، هو أن الوضع يتعلق بممارسة سلطة التشريع أثناء ظرف غير عادي. وهو الأمر الذي يجعل الرأي

<sup>1</sup> - ضمن الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الدراسة، والمتعلق بالمبحث الأول الخاص بالتنظيم الفعلي لمبدأ الفصل بين السلطات، وتحديدًا ضمن الفرع الثاني من المطلب الأول من نفس المبحث.

العام يتوجس خيفة من ممارسات سلطة التنفيذ بتشريع النصوص. وهذا معناه أن له نصيب من الرقابة على تلك السلطة الاستثنائية المخولة لرئيس الجمهورية. وتظهر تلك الرقابة متعددة الأوجه والصور.

فمن الشروط الشكلية لإعمالها في فرنسا، توجيه رسالة للأمة من قبل رئيس الجمهورية<sup>1</sup>. فالقصد إذن من هذا الإجراء، هو إعلام الرئيس للرأي العام بالأسباب التي دفعته إلى تقرير هذه الحالة الاستثنائية. وعليه تكون تلك الرسالة الموجهة للشعب بمثابة التبرير لتصرفات رئيس الجمهورية في الإجراءات التي اتخذها، لمواجهة الظروف الاستثنائية أمام الرأي العام<sup>2</sup>. وكان بالرئيس وبتلك الرسالة يبرر ما يصدر من تشريعات بعد ذلك في إطار الظروف الاستثنائية. وهذا معناه أن يكون الرأي العام مدعما له، ما لم تقم مثلا المظاهرات الشعبية ضد هذا الخطاب، احتجاجا على معاداته لما يتغيه الرأي العام. خاصة وأن هذا الخطاب الموجه للأمة ينشر في الجريدة الرسمية، مما يتيح علم الكافة به، هذا من جهة.

ويضاف إلى ذلك من جهة ثانية، ضرورة استشارة المجلس الدستوري من قبل الرئيس الفرنسي، وهو يتخذ قراراته استنادا إلى نص المادة 16 من الدستور، والمتعلقة بإعلان الحالة الاستثنائية. وعلى غرار الشرط الشكلي السابق، فإن شرطا شكليا آخر يمكن من خلاله بيان دور الرأي العام في تقييد سلطة الرئيس، والتي ستمتد حتما إلى التشريع، لاسيما في ظل الظروف الاستثنائية. فلقد ألزم المؤسس الدستوري الفرنسي بموجب نص المادة 16 رئيس الجمهورية بضرورة استشارة المجلس الدستوري، بما ينوي الرئيس اتخاذه من قرارات وتدابير في إطار ما هو مخول له بموجب نص المادة السالفة الذكر.

---

<sup>1</sup> - "Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire, ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate, et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du premier ministre, des présidents des assemblées ainsi que du conseil constitutionnel.

Il en informe la nation par un message... »

<sup>2</sup> - ينظر في ذلك، محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 182.

فحتى وإن كان رأي المجلس الدستوري استشاريا فقط في هذه الحالة، وغير ملزم للرئيس، إلا أن ضرورة نشر، وتسبيب رأي المجلس الدستوري بعد استشارته من طرف الرئيس، سيكون له حتما انعكاسات على سلطة الرئيس، بعد علم الرأي العام بذلك. وهذا معناه أن الرئيس لا يستطيع تجاهل رأي مسبب للمجلس الدستوري سينشر ويعلم به الرأي العام. وعلى العكس من ذلك، وفي فرضية انتهاء المجلس إلى انعدام شروط تطبيق المادة 16 من الدستور، فإن مكانة الرئيس سياسيا ستتدهور إن هو أعلنها مع وجود ذلك الرأي. وخلافا للحالة الأولى، والمتضمنة معارضة المجلس الدستوري للرئيس سيكون مركز الرئيس قويا في مواجهة الرأي العام، لو كان رأي المجلس الدستوري بالموافقة على الرجوع إلى نص المادة سالف الذكر<sup>1</sup>.

غير أن ذلك لا يوجد له مثيل في الدستور الجزائري، بخصوص الحالة الاستثنائية، بل حتى في أخطر الحالات على الحريات العامة للمواطن على الإطلاق، ألا وهي حالة الحرب<sup>2</sup>. علما أنه في هذه الحالة الأخيرة، يوقف العمل بالدستور. فمادام أن الدستور، وهو أهم ضمانات حريات المواطن تجاه السلطة، غير معمول به في ظل هذه الحالة، فمن باب أولى، أنه لا يتم الحديث عن بقية الضمانات عامة، وبالأخص ما للرأي العام من أثر بالغ في تقويم السلطة وضمان عدم انحرافها. مع أن هناك إمكانية للرئيس الجزائري بمخاطبة الأمة مباشرة<sup>3</sup>.

إلا أن هذا الوضع لا يمكن أن يرقى مرتبة إلى التطبيق الفعلي، والتجسيد الحقيقي لدور الرأي العام، بخصوص دور الرئيس في العملية التشريعية، وذلك يرجع لسببين:

**الأول**، وهو أنه مادام الأمر متروك لإرادة الرئيس في توجيه الخطاب للأمة، أو حتى في إمكانية استشارته، فإن احتمال الرئيس في تغييب الرأي العام عن تسيير الحياة العامة للمواطن يظل أمرا واردا. **والثاني**، يؤكد الأول، ذلك أنه لا يوجد أي نص قانوني ملزم لنشر ذلك الخطاب - في فرض تقديمه - من قبل الرئيس في الجريدة الرسمية، كما هو عليه الحال في فرنسا. إن التقليل من دور الرأي العام في رقابته على السلطات العامة في الدولة، وتحديد رقابته عن

<sup>1</sup> - ينظر تفصيل أكثر لذلك، سعد حامد عبد العزيز قاسم، أثر الرأي العام على أداء السلطات العامة، المرجع السابق، ص 351، 352.

<sup>2</sup> - حيث تنص المادة 95 من الدستور في فقرتها الأخيرة على أنه: "... ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك".

<sup>3</sup> - في ذلك تنص المادة 70 فقرة الأخيرة من الدستور على أنه: "... له أن يخاطب الأمة مباشرة".

طريق نوابه وممثليه، يظهر في صورة أخرى، وهي رقابة ممثلي الشعب، على سلطة الرئيس أثناء الحالة الاستثنائية، من خلال اجتماع البرلمان وجوبا<sup>1</sup>.

غير أن المؤسس الدستوري الجزائري، سكت عن تحديد الجهة المخولة بدعوة البرلمان للانعقاد وكذا كيفية ومدة اجتماعه أثناء الحالة الاستثنائية. كما أنه لم يضع أي قيد يحول دون استعمال رئيس الجمهورية لصلاحيته المنصوص عليها في المادة 129 من الدستور، والمتعلقة بجل المجلس الشعبي الوطني<sup>2</sup>. كل ذلك على غرار عدم بيانه لمكان الانعقاد لغرفتي البرلمان مجتمعين معا. غير أن القانون العضوي رقم 02/99 قد عالج تلك المسائل، سواء بتحديد الجهة المخولة بدعوة البرلمان للانعقاد، والمتمثلة في رئيس الجمهورية. إضافة إلى مكان الانعقاد، الذي هو مجلس الأمة على اعتبار رئاسة الغرفتين مجتمعين معا، تكون برئاسة رئيس مجلس الأمة<sup>3</sup>.

وبناء على ذلك، فإن اجتماع البرلمان بدعوة من رئيس الجمهورية، واختيار أسلوب الاجتماع المشترك للغرفتين، بدل الاجتماع المنفرد لكل غرفة، يجعل هيمنة سلطة التنفيذ أثناء هذا الظرف تتسع على حساب رقابة البرلمان. وهذا معناه أن رئيس الجمهورية يحوز سلطة تقديرية في دعوة البرلمان للانعقاد، وفض اجتماعه بعد وقت وجيز من بدايته، إن رأى ذلك<sup>4</sup>. كما أن اجتماع البرلمان في مقر مجلس الأمة برئاسة رئيس هذه الغرفة، يثير عدة تساؤلات. أهمها أن هيمنة السلطة التنفيذية داخل هذه الغرفة، وما تتمتع به من نفوذ، ينفي إلى حد بعيد تصور أي خلاف بين السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، هذا في فرض قيام الأولى بمهمتها الرقابية كنائبية للرأي العام، على العكس مثلا، لو كان الاجتماع على مستوى الغرفة السفلى للبرلمان أين تتضح معالم الخلاف بين النواب، والحكومة.

1 - الفقرة الرابعة من المادة 93 من الدستور.

2 - ينظر نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري، المرجع السابق، ص 232.

3 - تنص الفقرة الأولى من المادة 98 من القانون العضوي رقم 02/99 على أنه: "يجتمع البرلمان المنعقد بغرفتيه مجتمعين معا، بناء على استدعاء من رئيس الجمهورية في الحالات المنصوص عليها في المواد 91/فقرة 2، و93، و95، و102 فقرة أخيرة...". وتنص المادة 99 في فقرتها الأولى من القانون العضوي السالف الذكر على أنه: "يرأس البرلمان المنعقد بغرفتيه مجتمعين معا رئيس مجلس الأمة في الحالات المنصوص عليها في المادة 88، الفقرات 2، 3، 5 والمواد 91 فقرة 2، و93، و95 و102 الفقرة الأخيرة، و130 فقرة 2، و176 و177 من الدستور...".

4 - لتفصيل أكثر ينظر نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 233.

غير أن هذا الوضع مردود عليه، والسبب في ذلك هو ما يطبع النظام السياسي الجزائري من معالم النظام الرئاسي، يتمتع الرئيس بنفوذ سياسي على مستوى البرلمان بغرفتيه. وعليه، فإن مكان الانعقاد للغرفتين مجتمعين معا لن يكون له أي تأثير، في ظل ذلك النفوذ والهيمنة للسلطة التنفيذية، سواء من خلال دعوة البرلمان للانعقاد، وفض اجتماعاته، وتأجيلها، وتظهر أكثر وضوحا في الحل الرئاسي للغرفة الأكثر تمثيلا وتعبيرا عن الرأي العام. وهذا معناه أن مبدأ سيادة الشعب، والهادف إلى نوع من توزيع السلطات بين هيئات متعددة، مع تركيز الاختصاصات الهامة في أيدي الهيئة الحاكمة الأقرب إلى الشعب<sup>1</sup> قد اختل - بمفهوم المخالفة - في ظل تلك الانتكاسة للهيئات التمثيلية، سواء على المستوى المركزي، أو حتى على المستوى المحلي. وكان بسلطة التنفيذ، وفق هذه المعطيات، هي السلطة الأكثر تمثيلا للشعب.

فوق كل ذلك، فإن البرلمان لا يمكن له أن يفرض رقابة - بمدلولها الحقيقي - على أعمال السلطة التنفيذية، وبتعبير أدق، على سلطات الرئيس وصلاحياته في الظروف الاستثنائية، حتى مع بقاءه مجتمعا مثلا، طيلة الحالة الاستثنائية. لأن الرقابة حسب بعض الفقه<sup>2</sup>، هي سلطة إقرار الأعمال الصادرة من هيئة ما، أو إلغائها، أو تعديلها. وهو ما يعني بأن السلطة التي تملك حق الرقابة على سلطة أخرى يجب أن تحتل درجة أعلى، إن بحكم وضعها الدستوري، كصاحبة تمثيل فعلي للإرادة العامة، أو بحكم أنها صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع. ولظروف معينة تكون قد فوضت جزء من اختصاصاتها لسلطة أخرى، وإن كان الإقرار الدستوري لكل منهما، سواء البرلمان، أو الرئيس، بتمثيل الإرادة العامة، يثير نوعا من التحفظ.

كما أن ما يبين بشكل واضح دور الرأي العام في تسيير شؤون الدولة، لاسيما منها أمر مسألة التشريع، هو اللجوء إلى الشعب لأخذ رأيه في المسائل المهمة. وهذا معناه عدم انفراد الحاكم (الرئيس) بالسلطة والحكم، دون مشاركة من الرأي العام، والرجوع إليه باعتبار أنه صاحب السلطة والسيادة<sup>3</sup>، لا يمكن للرئيس على الإطلاق تجاهلها أو تجاوزها بأي شكل من الأشكال. إلا أن سلطة الرئيس تبدو موازية لسلطة البرلمان - بل تفوقها درجة في الظروف

<sup>1</sup> - رأفت دسوقي، هيمنة السلطة التنفيذية على أعمال البرلمان، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 114.

<sup>2</sup> - ينظر في ذلك، عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1980، ص 345.

<sup>3</sup> - سعد حامد عبد العزيز، أثر الرأي العام على أداء السلطات العامة، المرجع السابق، ص 206.

الاستثنائية بحكم الواقع العملي لها- حيث وبالاستنتاج من ذلك كله، فإن الرقابة البرلمانية على سلطات الرئيس، لا يمكن أن توجد وفق هذا التصور. وإن وجدت فلن يكون لها من الفعالية، ما يعطيها ميزتها الأساسية في التعبير الفعلي عن الإرادة العامة. وبالنتيجة لذلك، يكون دور الرأي العام في التأثير على السياسة التشريعية للدولة، في ظل الظروف غير العادية، ضئيلاً جداً، إن لم يكن منعدماً. وهو ما يؤسس لنوع آخر من الرقابة، تكون مباشرة، على خلاف تلك التي تمارس نيابة عنه. وهذا معناه، هو أنه سلطة تفوق وتعلو كل السلطات، بما فيها سلطة الرئيس. تلك السلطة التي لا تظهر بوضوح في الظروف غير العادية فحسب، بل حتى في الظروف العادية. وعليه فإن سلطة الرئيس في هذا الخصوص، حتى ولو لم ينص عليها الدستور، يمكن أن تشمل مساهمته القوية في اقتراح القوانين<sup>1</sup>، وهو ما يمكن استنتاجه من بعض النصوص الدستورية. وهو ما يعني أن مناقشة مشاريع القوانين التي تتقدم بها الحكومة، تتم في مجلس الوزراء الذي يرأسه رئيس الجمهورية<sup>2</sup>، هذا من جهة. ومن جهة ثانية، مراعاة لدوره حتى في عملية تنفيذ القوانين والتنظيمات، والتي هي من اختصاص الوزير الأول، ولكن بعد موافقة الرئيس على ذلك.

وبناء عليه، فإن مناقشة مشروعات القوانين في مجلس الوزراء، ومتابعة المداولات التي تتم خلال اجتماعات هذا الأخير، بخصوص ما تقدمه الحكومة من مشاريع للقوانين، يرتب نتيجة مؤكدة، مفادها أن رئيس الجمهورية، يملك السلطة الحقيقية في القرار الصادر في هذا الشأن<sup>3</sup>. وبذلك يكون بحق ذا دور بالغ في عملية صنع القرار السياسي، حيث يصعب في غالب الأحيان على البرلمان فرض رقابته على ذلك.

إلا أن أثر القانون في تفعيل دور الإرادة العامة في الحياة السياسية، لا يمكن على الإطلاق إنكاره. لأن السلطة التشريعية ستجد نفسها مجبرة على سن قوانين تكفل بالدرجة الأولى حقوق وحرريات المواطن، أو العكس من ذلك، بقيامها على إلغاء قانون يهدف إلى تقييد أو منع ممارسة المواطنين لحقوقهم وحررياتهم. وتلك نتيجة منطقية معبرة على أن السلطة التشريعية في هذه الحالة مجبرة وليست مخيرة، لأن إصرارها على موقفها القانوني المعادي للحقوق والحرريات

1 - خاصة مع الوضع في الحسبان تفوق مشاريع الحكومة على اقتراحات النواب، في ظل الممارسة لسلطة التشريع في الدولة.

2 - نص المادة 77-4 من الدستور.

3 - ينظر في هذا الخصوص، محمد عمرو بركات، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة ومسؤوليته، المرجع السابق، ص 26.

يقود إلى نتيجة أخرى، وهي لجوء الإرادة العامة إلى طرق استثنائية، غير مؤطرة قانوناً، كسبيل للتعبير عن رفض القوانين والتشريعات المختلفة، والتمسك بتماشيها ومرتضيات الإرادة الشعبية<sup>1</sup>.

غير أن ذلك لا يفهم منه السيطرة المباشرة والتلقائية للرأي العام على تسيير الشؤون العامة للمجتمع، بمجرد بروز الخلاف بينه وبين السلطات العامة في الدولة. ففي مرحلة أولى سيكون هناك نوعاً من الانصياع للرأي العام لما تمليه إرادة الحكام، خاصة بما يمكن وصفه بالعفوية حينذاك. فإذا ما نشأت نزاعات وخلافات، فستتم تسويتها باستخدام القوة كمرحلة ثانية. ولما كان ذلك النوع من التسوية لا يحظى بقبول من قبل الإرادة العامة - بحكم الواقع - فإن تسوية تلك الخلافات ستكون حتماً بالالتجاء إلى سيادة الأغلبية عن طريق الانتخابات كمرحلة ثالثة والتي لا يمكن بلوغها مباشرة<sup>2</sup>.

ومن ذلك المنطلق، يكون هناك تأثير فعلي على نظام الحقوق والحريات العامة للمواطن وفق هذه المراحل التي يمر بها تأثير الرأي العام على الحياة العامة. بحيث لا وجود لأي اعتراف بحقوق وحريات المواطن في المرحلة الأولى، ما دام التفوق الفعلي للسلطات العامة موجود، وإن كان هناك القلة من حقوقه وحرياته، جعلته يتأثر بما تقوم به السلطة. ففي حالة انعدامها تماماً، لن يكون له أن يبادر بذلك الخلاف بينه وبين السلطة العامة. غير أنه وفي المرحلة التالية لذلك سيزداد حجم التطور لتلك الحقوق والحريات، والدليل على ذلك، هو اتساع حجم الرأي العام، الذي جعل من السلطة تتدخل لتسوية الأوضاع من خلال استخدامها للقوة.

بل وفي المرحلة الثالثة ينتقل الرأي العام من فترة بروزه، إلى قوة نفوذه وسيطرته، على أساس أن السبيل الأول والمستخدم من السلطة العامة، لم يحقق ما تهدف إليه هذه الأخيرة، من جهة أولى. ومن جهة ثانية، فإن الأداء الفعلي والفعال للرأي العام، لم يكن ليوجد، لولا ازدياد حجم الحريات وتنوعها التي يتمتع بها المواطن، الأمر الذي سيدفع بالسلطة إلى تبني أساليب أخرى في تسوية الخلافات بينها وبين الرأي العام، تتمثل أخيراً في اللجوء إلى طرق أكثر ديمقراطية.

<sup>1</sup> - أيمن أحمد الورداني، حق الشعب في استرداد السيادة، المرجع السابق، ص 429. وتلك نتيجة منطقية بالنظر لأن تطبيق المبدأ الديمقراطي يجعل السيادة التأسيسية تعود للشعب، بحيث ينشأ تبعاً لذلك النظام القانوني برمته. ينظر كذلك: Jacques CHEVALLIER ; L'Etat de droit, Montchrestien, 3ème édition, 1999, Paris, p 23.

<sup>2</sup> - خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص 641.

فالاستفتاء الشعبي مثلا لن يكون فعليا، إلا إذا كانت هناك حرية لدى الأفراد لإبداء آرائهم وقت إجراء الاستفتاء. ووجدت بالتبعية لذلك مجموع الحريات، والتي تعمل على التطبيق الفعلي لأداة الرأي العام، كرقيب على سلطات الحكم<sup>1</sup>. غير أن التساؤل المطروح هنا هو، هل يمكن للسلطة السياسية فرض الديمقراطية دون مراعاة لمستويات الرأي العام في الدولة؟ وبتعبير آخر، هل يمكن للسلطة السياسية أن تتجاهل الرأي العام في فرضها لتلك الديمقراطية على مقاساتها؟

إن الإجابة بالنفي في هذه الحالة هي التي تفرض نفسها. والسبب في ذلك، أن فرض الديمقراطية من طرف السلطة السياسية، دون أي تثقيف ديمقراطي، ودون دسترة آليات تلك الديمقراطية، لم ولن يفلح في بناء دولة ديمقراطية معاصرة، يقومها رأي عام فعال، هذا من جهة. ومن جهة ثانية، فإن فرض الديمقراطية بالطرق غير السلمية، من طرف الشعب، وتحت مسمى حق الشعب في استرداد سيادته، ولو عن طريق الثورة، يثير عديد المخاوف والشكوك مما يجعل الإقدام عليه، يكتنفه الكثير من التردد، كونه غير مأمون الجوانب. وهذا معناه، أن الانتقال مما هو معتاد عليه، إلى ما هو جديد ليس أمرا سهلا، وليس مضمون النتائج لتداخل عوامل عدة، داخلية وخارجية، ترتبط كلها، بشكل أو بآخر بآليات الرأي العام في الدولة.

وعلى ذلك الأساس، فإن عملية الانتقال الديمقراطي، تقوم أساسا على قيم الحرية والمساواة واحترام الرأي الآخر. يبقى من بعد ذلك، ضرورة إيجاد تأطير دستوري لتلك الآليات، لضمان سلامة النتائج، دون محاذير مؤثرة على سلامة الاستقرار. فقوة الدولة إذن، مرهونة دائما بقوة الرأي العام فيها. ومن ثم، تتكسر قوتها، بتكريس المبادئ الدستورية الكبرى من جهة، وكذا قوة مجتمعها وفعاليتها وحركيته، لإنتاج الحكم الرشيد، من جهة ثانية. ذلك ما ينتج عنه في الأخير، فكرة الدستور الديمقراطي، والذي يعكس القيم المشتركة بين مختلف مكونات المجتمع، المادية منها والمعنوية.

<sup>1</sup> - ينظر في ذلك، محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، الجزء الأول، دار الكتب المصرية، 2006، ص 752،

وفي هذا السياق، فإن الأداء السياسي في الدولة، ولتحقيق تلك المبتغيات السابقة، قوامه مبدئياً هو انتفاع أكبر عدد من المواطنين بأكبر قدر من الحقوق في أطول مدة ممكنة، وعلى استقرار وتيرة معينة، وهذا هو مسمى الحكم الراشد. يضاف إلى ذلك، المشاركة الديمقراطية للمواطن في المجتمع. وهو ما يعني، المشاركة الدائمة دون أن تقتصر على الزمن الانتخابي، على غرار المشاركة الدورية في المجالس التمثيلية.

## خاتمة:

إن اختلاف الاختصاصات الدستورية للسلطات الثلاث في الدولة هو شيء متعارف عليه في مختلف الأنظمة الدستورية في العالم. وهذه الملاحظة يمكن التأكد منها من خلال البحث في العلاقة بين السلطات في أي نظام دستوري معين. ومن ثم فإنه يستحيل تصور غياب إحدى تلك السلطات الثلاثة في التفاعل مع بعضها البعض.

إن الشيء المؤكد هو أن السلطة التشريعية في الدولة تعد من بين أهم تلك السلطات، بالنظر للدور والاختصاص الدستوري الموكل لها، ألا وهو سن القواعد القانونية. على أن ما يمكن استنتاجه هو أن وضع القانون في الدولة، سيتم حتما بالنظر إلى أساسين. الأول، وهو التسليم بسمو الإرادة الشعبية الواضحة لتلك القواعد القانونية. إلا أن الديمقراطية التي تسبغ على القواعد القانونية، سوف تعبر من دون شك على إرادة الأغلبية، وليس مجموع تلك الإرادة الشعبية.

والثاني، هو أن القانون يعد حصيلة عمل الأعضاء المنتخبين من قبل الإرادة الشعبية مباشرة و ذلك نظرا للعلاقة المتبادلة بين مبدئين، مبدأ المساواة السياسية من جهة، والمبدأ الديمقراطي من جهة ثانية. لذلك فإن فقدان تلك العلاقة التكاملية بين المبدئين، سيؤدي إلى فقدان ذلك الاقتناع للأفراد وهم على قدم المساواة في مناقشة الشؤون العامة عن طريق نوابهم.

إن سن القواعد القانونية في الدولة هو من الضرورات التي لا يمكن على الإطلاق إنكارها. لهذا السبب تحديدا، فإنه سواء المواطن من خلال ممارسة حقوقه وحرياته من جهة، أو الهيئات العامة في الدولة من جهة ثانية، سيكونان على أكثر من اقتناع بذلك. لكن في المقابل، ما حكم التشريعات الصادرة من البرلمان، والتي خالف فيها بشكل أو بآخر الدستور، في حين أنه ملزم من المفروض باحترام سمو قواعده؟ وما هو موقف المواطن الذي قيدت حريته باسم القانون الصادر عن ممثليه أو نوابه في البرلمان، في حين أن حقوقه وحرياته محمية بالدستور؟

لاشك في أن كل ذلك يوجد له مبرر في طبيعة اختصاص السلطة التشريعية في الدولة. وهذا معناه أنه لا يمكن إنكار الاختصاص التقديري للمشرع، حينما يقف المؤسس الدستوري عند حد تقرير المبادئ العامة، فيبقى الاختصاص بتفصيله للمشرع. إن ما يمكن استنتاجه من ذلك أن المؤسس الدستوري نادرا ما يفصل في بعض الموضوعات. بل ومهما كان تدخله بالتفصيل لممارسة نشاط معين، أو بيان مسألة معينة، إلا أن المؤكد من وراء كل ذلك، هو تدخل المشرع

بجانب المؤسس الدستوري، وتلك مسألة تعد من الضرورات التي لا يمكن إنكارها. واستنادا على ذلك تحديدا، كانت سلطة أو اختصاص المشرع، اختصاصا تقديريا أصلا. وفي بعض الأحيان واستثناء، يعد اختصاصا مقيدا.

إن الأخذ بالتفاوت في اختصاص المشرع بين التقديري في معظم الأحيان، والمقيد في حالات معينة، كان نتيجة لوصف السلطة التشريعية في الدولة بالسلطة السيادية<sup>1</sup>. وهو ما يؤدي إلى اكتساب أعمالها، وهي القوانين أو التشريعات، لتلك الصفة. إن ذلك الاختصاص للبرلمان يشمل حقوق وحرريات المواطن، عن طريق تنظيمها، وبيان طرق ممارستها، وآليات حمايتها<sup>2</sup>. وعليه فإن الأمر المؤكد، أن ذلك الاختصاص للسلطة التشريعية، لم يمنح من قبل المؤسس الدستوري بصورة فجائية، أو على سبيل الاختيار بينها، وبين سلطة التنفيذ في الدولة، وإنما بناء على معطيات وأسس، تبرر اختصاص الأولى دون الثانية بمسألة تنظيم الحقوق والحرريات العامة للمواطن.

إن أهم تلك المعطيات والأسس، هو اعتبار البرلمان بمثابة آلية التطبيق الفعلي لفكرة ينشدها المواطن وهي الديمقراطية، مع الإقرار بالتفاوت في تطبيقها، من حيث مدى ونطاق تدخل البرلمان. إن اختلاف ذلك المدى والنطاق، ينطبق على التشريعات المتعلقة بالحرريات العامة للمواطن. فيضيق نطاق اختصاص المشرع تجاه بعض الحرريات، بل ويكاد يكون منعدما. بينما يتسع بشأن حرريات أخرى، تفترض بإلحاح تدخل المشرع، كبيان ممارسة حرريات إنشاء الأحزاب السياسية، أو حرية إنشاء الجمعيات.

إن مسألة تنظيم ممارسة المواطن لحرية من قبل المشرع لا يمكن إنكارها تماما. فمن الناحية النظرية المجردة، بقدر ما تعتبر حقوق وحرريات المواطن مسألة دستورية، بل وتكاد تفوقها، فإن مسألة التنظيم بموجب قوانين هي الأخرى مسألة دستورية. وحينها لا يمكن للمواطن أن يعتبر صدور قانون بشأن حرية معينة أنه تقييد لها، واعتداء على اختصاص المؤسس الدستوري. كما أن التفاوت والاختلاف من حرية إلى أخرى من حيث الشروط الموضوعية من قبل المشرع لا يمكن اعتباره تقييدا لحرريات المواطن.

<sup>1</sup> - إن ذلك عبر عنه المؤسس الدستوري الجزائري، ولو بشكل غير مباشر في نص المادة 98 من الدستور.

<sup>2</sup> - ذلك ما يبينه نص المادة 122 من الدستور.

إن السبب في ذلك، هو الفرق بين ما هو تنظيم، وما يعد تقييدا. فالثاني، يصعب على المواطن ممارسة حرياته، بل ويمكن أن يتبينه الفرد إذا أحس بنوع من الخناق على حرياته الشخصية، والعزيزة - إن صح القول- على المؤسس الدستوري.

إن هناك وضعاً آخر يمكن أن يشعر فيه المواطن بتقييد حقوقه وحرياته. وذلك حينما تمر الدولة بظروف استثنائية أو غير عادية. فمبدأ حق الدولة في الدفاع عن نفسها يفرض الحد من بعض الممارسات للمواطنين، والتي كانت تشكل في الظرف العادي تصرفات مباحة قانوناً. ولكن بالنسبة للأفراد، فإنهم سيقنعون بذلك التضييق على ممارسة حرياتهم، نتيجة شعورهم بتلك الظروف الاستثنائية. وحينها يكون التقييد في نظرهم مبرراً.

غير أن ما لا يعتبر مبرراً على النحو السابق، هو الغموض وعدم الوضوح الذي يشوب فكرة الضرورة الملحة، والتي تدفع إلى تقرير حالة الحصار، أو الطوارئ في الجزائر وفق ما نص عليه المؤسس الدستوري. وحينذاك - يكون من المفترض إلى حد كبير- تقبل المواطن للطبيعة الاستثنائية لتلك التشريعات غير العادية، بسبب أنها تعبير عن ما هو استثنائي من ظروف، وذلك هو المجال الرحب للسلطة التقديرية.

بل والأكثر من ذلك، وحتى في الظروف العادية، فإنه لا يمكن إنكار ما يتمتع به المشرع من سلطة تقديرية. والسبب في ذلك أن قرينة الدستورية التي يتمتع بها التشريع - إلى أن يثبت العكس- هي التي تشكل أدنى شك، تمتع المشرع بهامش من الحرية أثناء سنه للقواعد القانونية. ومن ثم، فإن الإقرار الدستوري للمشرع بتنظيم ممارسة المواطن لحقوقه وحرياته، يشكل مبدئياً سلطة تقديرية يتمتع بها البرلمان. فحرية إنشاء الأحزاب السياسية مثلاً، أو حرية إنشاء الجمعيات أو حرية الاجتماعات، هي من بين عديد الحريات التي نص المؤسس الدستوري على ضمانها. وفي المقابل أحال على المشرع مسألة تنظيمها، وإن كان في الحرية الأخيرة، لم ينص صراحة، بل ولم ينص تماماً على تدخل المشرع بشأنها.

وعلى ذلك الأساس، فإن التتبع والاستقراء للنصوص القانونية المنظمة لممارسة تلك الحريات يبين سلطة التقدير التي يتمتع بها المشرع. ومن هنا فإن أهم الاستنتاجات التي يمكن الخروج بها في هذا الصدد عديدة.

ففي **المقام الأول**، إن مؤسسي الأحزاب السياسية، أو مؤسسي الجمعيات، أو القائمين على اجتماع عام معين، سيشعرون بكثافة الشروط على ممارستهم لحياتهم، أو كثرة تدخلات الإدارة استنادا إلى نص القانون، وهذا بسبب تمتع المشرع بسلطة تقديرية تجاه بعض الحقوق والحريات العامة للمواطن، على الرغم من اعتبار المؤسس الدستوري البعض منها مضمونة للمواطن.

أما في **المقام الثاني**، فإن نص الدستور في حد ذاته على قدسية حقوق وحريات المواطن، سوف لن يكون له أي معنى بالنظر لما سبق، ما لم تقيد سلطة المشرع بحدود، بشأن تدخلاته لتنظيم ممارسة إحدى الحريات العامة للمواطن، هذا من جهة. ومن جهة ثانية، فإن تفاوت مرتبة النصوص القانونية المنظمة لبعض حريات المواطن - رغم النص من قبل المؤسس الدستوري على ضمائها - بين ما يجب أن تنظم بقانون عضوي، وأخرى بقانون عادي ينم بشكل أو بآخر على تعدد الوسائل القانونية بشأن حريات المواطن في الدولة. وهو أمر يدفع إلى القول بأنها لا يمكن أن تستعصي على التدخل التشريعي بشأنها، أو بتعبير أدق، لا يمن الاكتفاء بنص الدستور تجاهها.

لأجل ذلك، وتأسيسا على ما سبق، فإنه لا يمكن باسم الحياة الديمقراطية، كما لا يمكن باسم سيادة البرلمان في إعداد القوانين والتصويت عليها، أن يتم خرق المنظومة الدستورية في الدولة، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، لا يمن خرق النصوص الدستورية بواسطة وسائل تنفيذها. فالنصوص الدستورية في الغالب الأعم منها غير قابلة للتنفيذ ذاتيا، وإنما تحتاج إلى قواعد قانونية تنفيذية لها. لذا فإن هذه الأخيرة ينبغي أن تتقيد دائما، موضوعيا وإجراءيا بالحدود الدستورية في ذات النصوص الدستورية المراد تنفيذها، وإلا اتسمت بعدم الدستورية.

ذلك تحديدا هو دور الهيئة القائمة على ضمان تلك الدستورية في التشريعات المتعلقة خاصة بالحقوق والحريات. علما أن شرعية هذه الهيئة مستمدة مباشرة من الإرادة الشعبية، من خلال النصوص الدستورية التي تم وضعها من قبل السلطة التأسيسية، والمنبثقة أيضا من الإرادة الشعبية. وبمفهوم المخالفة، وحين قيام المشرع بوضع قواعد قانونية تقيد الحقوق والحريات، فإنه ومما لا شك فيه، أن المجلس الدستوري سيكون ذا شرعية أكثر في ممارسة اختصاصه، ولا يحتاج لمبررات لنفي قرينة الدستورية عن عمل المشرع.

وسبب كل ذلك أن هذا الأخير ورغم انبثاقه من الإرادة الشعبية، إلا أنه ليس محولا بخرق تلك الحقوق والحريات العامة للمواطن، وإنما يجب أن يكون ضامنا لها، على مقتضى النصوص الدستورية.

غير أن تلك الشرعية للمجلس الدستوري، سوف لن تصمد أمام ما يعرف بالتشريعات الاستثنائية. وهو ما يبرره عدم خضوعها لرقابة المجلس الدستوري، في حين تخضع التشريعات الأخرى لرقابته.

إن الحقيقة التي يجب الاعتراف بها، هي تقييد الحريات العامة للمواطن، أو على الأقل البعض منها، هذا من جهة. ومن جهة ثانية، فرغم التفاوت في نسبة ذلك التقييد - المبرر نوعا ما- سواء بحكم علاقة تلك الحريات بالسلطة وممارستها، أو بحكم الظروف الاستثنائية التي مرت بها الجزائر، إلا أن ممارسة البعض منها، مع عدم الشعور بتقييدها، هو حقيقة أخرى لا يمكن إنكارها. إن ذلك التقييد، بالنسبة لبعض الحريات، أصبح أمرا مألوفا في نظر المواطن الجزائري، وربما كان السبب في ذلك، هو طول مدة تطبيق حالة الطوارئ في الجزائر، وإن كانت السنوات الأخيرة قبل رفعها، تساوي عدم تطبيقها.

إن هناك أمرا آخر يؤكد تلك الحقيقة. ويتمثل ذلك في لجوء السلطة في الدولة إلى المبادرة بتعديل ما يعرف بقوانين الإصلاحات السياسية. كتعديل قانون الأحزاب السياسية، وقانون الانتخابات، وقانون الإعلام، وقانون الجمعيات. وكذا إصداره لقوانين جديدة في إطار تطبيق الدستور، كإصدار القانون العضوي المتعلق بتوسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة. وهذا يعني أمرين. الأول، هو أن قوانين المرحلة السابقة على صدور قوانين الإصلاح، لم تصبح كافية في مساندة مستجدات المرحلة الراهنة. والسير نحو تعديلها، بل وإصدار قوانين جديدة تماما، هو الوسيلة القانونية لمواجهة ذلك. والثاني، هو أمر متعارف عليه، غير أن السلطة تسعى إلى إخفائه، بشتى الوسائل والآليات، ألا وهو عدم كفاية القوانين السابقة، وعدم ملاءمتها في تنظيم ممارسة المواطن لحرياته.

إن القوانين السابقة المنظمة لتلك الحريات قد صدرت بشأها في الغالب الأعم قوانين عضوية تختلف بالتأكيد عن القوانين العادية. غير أنه، ومن الناحية النظرية، فإن المواطن يكون مطمئنا- من المفروض- على حقوقه وحرياته، ولا يخشى تقييد هذه القوانين لها. والسبب في ذلك، هو

تدخل المجلس الدستوري بشأن تلك القوانين. إلا أن احتمال التقييد والتضييق عليها يضل سائدا بالنظر إلى معوقات الرقابة على دستورية القوانين العادية، سواء من حيث تحريكها، أو من حيث نطاق ممارستها. اللهم إلا التدخل الإجباري بشأن القوانين العضوية، ذات المرتبة السامية بطبيعة الحال عن القوانين العادية. هذه الأخيرة التي نظمت أغلب الحريات بموجبها.

لكن التساؤل الذي قد يخفى على البعض، هو أنه كيف تم ممارسة الرقابة المسبقة من طرف المجلس الدستوري على كل تلك القوانين العضوية، أو ما تسمى بقوانين الإصلاحات؟ خاصة مع العلم بديهيته الاختلاف بين كل من رقابة المطابقة، ورقابة الدستورية. وبتعبير أدق، أن نطاق الأولى واسع يشمل القانون العضوي كله، وهو ما يحتاج من دون شك إلى وقت كاف لضمان مطابقة القانون العضوي للدستور.

إنه ونتيجة لتلك الاستنتاجات، فإن الفكرة المدافع عنها هي ضمان ممارسة المواطن لحقوقه وحرياته، من دون الشعور بتقييدها. وهذا الأمر لا يمكن بأي حال من الأحوال أن ينفي فكرة التنظيم القانوني لها. بل على العكس، لا بد من ذلك، ما دام يعد من بين ضماناتها المتعددة إذا كان وفق ما نص عليه المؤسس الدستوري. وانطلاقا من ذلك، وبغية الوصول إلى تشريعات منظمة، وليست مقيدة للحريات العامة للمواطن، فإنه لا بد من التحديد الدقيق للعلاقة بين البرلمان والحكومة من طرف المؤسس الدستوري، ليس فقط بحسب إطارها الدستوري النظري، ولكن بحسب واقعها العملي. أو - إن صح التعبير - جعل البرلمان بمرتبة محكمة الشعب للحكومة، شريطة اهتمام أفراد الشعب بالانتخابات، أو أعمال البرلمان والحكومة، مع ضرورة ارتباط كل ذلك بتفعيل دور عضو البرلمان.

وحتى يتم بلوغ تلك الأهداف عمليا، فإن الضرورة ملحة كثيرا في تفعيل رقابة المجلس الدستوري، وإزالة مختلف القيود عنها، لاسيما إعادة النظر في آلية إخطار المجلس الدستوري الجزائري، أو على الأقل تعميم عملية تحريك الرقابة الدستورية، على نواب وأعضاء غرفتي البرلمان، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإنه حلي بالقضاء الإداري الجزائري أن يلعب دورا بارزا من خلال مساهمته في العملية التشريعية، ما دام أن عرض مشاريع الحكومة عليه هو التزام دستوري. فإن استطاع أن يساهم إيجابيا في سن تشريعات مثالية بالنسبة لحريات المواطن وحقوقه، يكون فعلا مساهما في ضمانها، وكفالة ممارستها. وإن لم يتسن له ذلك، فإن الفرصة

ستكون مواتية مرة ثانية في تقويم ما يعد تنفيذًا لتلك التشريعات، من خلال ضرورة تحليه بالجرأة في مواجهة أعمال الإدارة.

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

المراجع:

أولاً: الكتب: (Les ouvrages):

أ- باللغة العربية:

1- الكتب العامة:

- 1- إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، لبنان 1998.
- 2- إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون والحق، وتطبيقهما في القوانين الجزائرية ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 3- أشرف اللماوي، الشريعة الدستورية في التشريعات المختلفة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2007.
- 4- أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، 2002.
- 5- أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، ترجمة على مقداد؛ شفيق حداد، 1977.
- 6- أيمن أحمد الورداني، حق الشعب في استرداد السيادة، مكتبة مدبولي، القاهرة، مصر 2008.
- 7- بوحميده عطاء الله، النصوص القانونية من الإعداد إلى التنفيذ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 8- بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.
- 9- توفيق الشاوي، فقه الشورى والاستشارة، دار الوفاء، المنصورة، الطبعة الثانية (من دون تاريخ).
- 10- جورج بيردو، الدولة، ترجمة محمد العدلوني ويوسف عبد المنعم، دار الثقافة، المغرب 2007.
- 11- حسن محمد هند، نعيم عطية، الفلسفة الدستورية للحريات العامة، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2006.

- 12- حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، دار هومة الجزائر، 2005.
- 13- داود الباز، الشورى والديمقراطية النيابية، دار الفر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- 14- راشد الغنوشي، الحريات العامة في الدولة الإسلامية، مركز دراسات الوحدة العربية بيروت، لبنان، 1993.
- 15- سامي جمال الدين وعبد العزيز شيحا، أصول القانون الإداري (من دون ذكر دار النشر) 2002.
- 16- سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف الإسكندرية 2002.
- 17- سامي جمال الدين، القضاء الإداري (الرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية تنظيم القضاء الإداري) منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
- 18- سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.
- 19- سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2002.
- 20- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 21- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 22- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 1990.
- 23- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 1993.
- 24- سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة السادسة (من دون تاريخ).
- 25- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي مصر 1976.
- 26- سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي مصر، 1988.

- 27- شوكت محمد عليان، النظام السياسي في الإسلام، مكتبة الملك فهد الوطنية الرياض، السعودية، 1999.
- 28- طاهر بن عاشور، أصول النظام الاجتماعي، دار السلام، القاهرة، مصر، 2006.
- 29- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، الطبعة الثالثة، القاهرة (من دون ذكر دار النشر) 1976.
- 30- طعيمة الجرف، نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظم الحكم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1978.
- 31- عاطف البناء، الرقابة على دستورية اللوائح، مكتبة النصر، القاهرة، 1992.
- 32- عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية، دار الفكر العربي، 2006-2007.
- 33- عبد الحفيظ الشبمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، الطبعة الأولى (من دون تاريخ)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- 34- عبد الحكيم حسن العيلي، الحريات العامة في الفر والنظام السياسي في الإسلام، دار الفكر العربي، مصر، 1974.
- 35- عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1996.
- 36- عبد الحميد متولي، الحريات العامة، نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1975.
- 37- عبد الحميد متولي، بحوث إسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1979.
- 38- عبد الحميد متولي، مبادئ نظام الحكم في الإسلام، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2008.
- 39- عبد الرحمان عزاوي، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية الجزء الأول، دار الغرب، وهران، 2009.
- 40- عبد الرزاق السنهوري، فقه الخلافة وتطورها، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر لبنان 2001.
- 41- عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفر العربي، الإسكندرية 1995.

- 42- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- 43- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 44- عبد المالك بن حيلس، المجلس الدستوري (تنظيم واختصاص)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1990.
- 45- عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2009.
- 46- عصمت عبد الله، جدوى نظام وقف التنفيذ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 47- عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2009.
- 48- عمار طالبي، ابن باديس، حياته وآثاره، دار المغرب الإسلامي، لبنان، 1983.
- 49- فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2006.
- 50- فتحي الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، لبنان، 2008.
- 51- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 52- كمال عبد الواحد الجوهري، القصور التشريعي وسلطة القاضي الجنائي، دار الكتاب الحديث (من دون ذكر مكان النشر)، 1994.
- 53- ماجد راغب الحلو، الدولة في ميزان الشريعة والنظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996.
- 54- ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- 55- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- 56- محمد أحمد عبد النعيم، شرط الضرورة أمام القضاء الدستوري، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2004.

- 57- محمد رفعت عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2007.
- 58- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 59- محمد مفتاح، السلطة التشريعية في نظام الحكم الإسلامي والنظم المعاصرة منشورات ELGA مالطا، 2002.
- 60- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 61- مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000
- 62- مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري ورقابة دستورية القوانين، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1985.
- 63- مصطفى أبو زيد فهمي، الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999.
- 64- مصطفى أبو زيد فهمي، فن الحكم في الإسلام، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 2003.
- 65- منصور محمد أحمد، دور مجلس الدولة في المجال التشريعي، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2007.
- 66- موريس ديفرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، ترجمة جورج سعد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان، 1999.
- 67- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر 2007.
- 68- مونتسكيو، روح الشرائع، الجزء الأول، ترجمة عادل زعيتير، دار المعارف، القاهرة، 1953.
- 69- ميشال بوشنير، مدخل للقانون، ترجمة نسيب أرزقي، دار القصبية الجزائر، 2004.
- 70- ناجي عبد النور، النظام السياسي الجزائري من الأحادية إلى التعددية، مديرية النشر لجامعة قلمة، الجزائر، 2006.

- 71- نيل عبد الرحمان حياوي، ضمانات الدستور، المكتبة القانونية، بغداد، 2007.
- 72- هنري روسيون، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001.
- 73- يحيى الجمل، القانون الدستوري في جمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية القاهرة، مصر 1974.
- 74- يحيى الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، دار الشروق، دون ذكر مكان النشر، 2006.
- 75- يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

## 2- الكتب المتخصصة:

- 1- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة مصر، 2000.
- 2- أفكار عبد الرزاق عبد السميع، حرية الاجتماع، دار النهضة العربية مصر 2002.
- 3- الطاهر بن خرف الله، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، دار هومة الجزائر، 2007.
- 4- ثروت عبد العال، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.
- 5- جعفر بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، دار الحامد عمان، الأردن، 2008.
- 6- حسن الجندي، الجندي في جرائم الاجتماعات العامة والمظاهرات والتجمهر في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.
- 7- حسن سعد، جرائم الصحافة والنشر (من دون ذكر دار النشر) 2006.
- 8- رأفت الدسوقي، هيمنة السلطة التنفيذية على أعمال البرلمان، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2006.
- 9- سعاد بن سرية، مركز رئيس الجمهورية في تعديل 2008، دار بلقيس، الجزائر 2010.
- 10- سعاد عمير، الوظيفة التشريعية لمجلس الأمة في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2009.
- 11- شاكر راضي شاكر، اختصاص القاضي الدستوري بالتفسير الملزم، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2005.
- 12- صالح حسن السميع، أزمة الحرية السياسية في الوطن العربي، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، 1988.
- 13- طارق كور، جرائم الصحافة، دار الهدى، الجزائر، 2008.
- 14- عادل الطبطباي، الحدود الدستورية بين السلطين التشريعية والقضائية، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2000.

- 15- عبد الحفيظ الشبمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.
- 16- عبد العزيز محمد سلمان، الحماية الدستورية لحرية الرأي، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2011.
- 17- عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2010.
- 18- عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، دون ذكر مكان وتاريخ النشر.
- 19- عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، دار الخلدونية، الجزائر 2007.
- 20- علي عوض حسن، أحكام المحكمة الدستورية العليا في الحريات، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 1999.
- 21- عمرو أحمد حسبو، حرية الاجتماع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999.
- 22- فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، لبنان، 1997.
- 23- كمال شطاب، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود دار الخلدونية، الجزائر، 2005.
- 24- محمد باهي أبو يونس، التقييد القانوني لحرية الصحافة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 1996.
- 25- محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 26- محمد صلاح عبد البديع، الحكم بعد الدستورية بين الأثر الرجعي والأثر المباشر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.
- 27- محمد عصفور، الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، دار الفكر العربي مصر، 1961.
- 28- محمد عمر بركات، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة ومسؤوليته، مطبعة الإسكندرية، مصر الجديدة، 2007.

- 29- محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، الجزء الأول دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، 2006.
- 30- نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات الفردية، الدار القومية للطباعة والنشر القاهرة، مصر، 1965.
- 31- وجدي ثابت غابريال، حماية الحرية في مواجهة التشريع، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1990.
- 32- وهبة الزحيلي، حق الحرية في العالم، دار الفكر، بيروت، لبنان، 2000.
- 33- يجياوي نورة بن علي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دار هومة، الجزائر، 2004.

ب. باللغة الفرنسية:

- 1-André DE LAUBADERE ; Traité élémentaire de Droit Administratif, L.G.D.J, Paris, 1966.
- 2-André HAURIOU, Droit constitutionnel et institutions politiques, Montchrestien, 4ème édition, Paris, 1970.
- 3-BRAHIMI brahim, Le droit à l'information, à l'épreuve du parti unique et de l'état d'urgence, imprimerie Eurl ITGS, kouba, Alger, 2002.
- 4-Charles DEBBASCH : droit administratif, 3ème éd. Cujas, Paris, 1971.
- 5-FAVOREU et autres ; Droit constitutionnel, 2ème édition, Dalloz, Paris, France, 1999.
- 6-G. Vedel et DELVOLVE : Droit Adinistratif, Paris, P.U.F. 1980.
- 7-George BURDEAU: Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, 37me édition, Paris, 1968.
- 8-Georges BURDEAU: Droit constitutionnel et institutins politiques, 14 edition .Paris.
- 9-Georges BURDEAU : Libertés Publiques, Paris, 4eme édition, L.G.D.J,1973
- 10-Henri OBERDORFF et Jacques Robert; Libertés fondamentales et droits de l'homme, 5eme edition, L.G.D.J, Paris 2000.
- 11-Henri OBERDORFF : Droit de l'homme et Libertés fondamentales, 2ème édition, ALPHA, Paris 2010.
- 12-HEYMANN. Doat. Libertés publiques et droits de l'homme. L.G.D.J.Paris, 6 ème édition.
- 13-Jacques CHEVALLIER ; L'état de droit, Paris, Montchrestien, 3ème édition, 1999.
- 14-Jaques ISRAEL: droit des libertés fondamentales,LGDJ, Paris,1998.
- 15-Jean GICQUEL; Droit constitutionnel et institutions politiques, 16eme édition, Montchrestien, Paris, 2000.

16-Jean Jaques ROUSSEAU ; Du contrat social ou Principes du droit politiques, édition l'odyssée, l'imprimerie Arc en ciel, Tizi-ouzou.

17-Jean MORANGE, Libertés Publiques, PUF, Paris, 6eme édition,1995

18-Jean MORANGE, libertés publiques,tome1,les droits de l'homme, Presses universitaires de France, Paris ,1991.

19-Jean RIVERO ; Les libertés publiques, Presses Universitaires De France, Paris,1973.

20-M.WALINE, Le contrôle juridictionnel de l'administratoïn, L.G.D.J, Paris, 1974.

21-Patrick MORVAN ; Les principes généraux du droit et la technique des visas dans les arrêts de la cour de cassation, Université Ponthéon- Assas, paris 02.

22-Rachid ZOUAIMIA ; Droit Administratif, BERTI Editions, Alger, 2009.

23-Yelles Chaouch Bachir, Le conseil constitutionnel en Algérie, du contrôle de constitutionnalité à la créativité nominative,O P U, Alger, 1999

## ثانيا: الأطروحات والمذكرات:

### أ- باللغة العربية:

- 1- أحمد فتح الباب السيد، سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة، حقوق، عين شمس، 1993.
- 2- أحمد محمد أمين، حدود السلطة التشريعية، حقوق، القاهرة، 2001.
- 3- إيهاب طارق عبد العظيم، علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف الاستثنائية، حقوق جامعة الزقازيق، مصر، 2003.
- 4- حسين بورادة، الإصلاحات السياسية في الجزائر، علوم سياسية، ماجستير، الجزائر 1993.
- 5- حكيمة ناجي، التجمعات العمومية والمظاهرات وسلطة الضبط في الجزائر، حقوق ماجستير، بن عكنون، الجزائر، 2001.
- 6- دعاء الصاوي يوسف، القوانين الأساسية وعلاقتها بالسلطة والحريات، حقوق القاهرة، 2008.
- 7- راغب جبريل سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، حقوق، الإسكندرية
- 8- سحنين محمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، ماجستير حقوق، بن عكنون، الجزائر، 2005.
- 9- سعد حامد عبد العزيز قاسم، أثر الرأي العام على أداء السلطات العامة، حقوق عين شمس، 2007.
- 10- عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في ضوء النظام القانوني الجزائري الحالي ماجستير، حقوق، بن عكنون، الجزائر، 2002.
- 11- عبد المنعم عبد الحميد شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي حقوق، القاهرة، 2001.
- 12- عفيفي كامل عفيفي، الانتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية في الأنظمة المقارنة، حقوق، جامعة أسيوط (من دون ذكر التاريخ).
- 13- عقيلة حرباشي، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، حقوق، جامعة باتنة، 2010.

- 14- عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، كلية الحضارة الإسلامية، وهران، 2007.
- 15- عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني حقوق، عين شمس، 1980.
- 16- كريم يوسف كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، حقوق القاهرة، 1987.
- 17- لزرق حبشي، حرية الاجتماع العام في الجزائر بين التنظيم والتقييد، ماجستير حقوق، جامعة سعيدة، 2007.
- 18- محمد شريف إسماعيل، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، حقوق عين شمس، 1979.
- 19- محمد عصفور، وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيودا على الحريات العامة، حقوق القاهرة، 1961.
- 20- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، حقوق جامعة سيدي بلعباس، 2005.
- 21- منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، حقوق عين شمس، 1981.
- 22- نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، حقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2003.
- 23- فهد الزبي، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية، حقوق، القاهرة، 1985.

**ب – باللغة الفرنسية: (Les Thèses)**

1-Emilie DEAL ; La garantie juridictionnelle des droits fondamentaux communautaires, Thèse doctorat, Université Paul-Cézanne, Aix Merseille03, France 2006 .

2- Frank ZERDOUMI ; Les procedures d’urgence en droit du contentieux administratif, 10 ans de pratique jurisprudentielle, thèse de doctorat en droit public, université de Lille2, 2010.

3- Geoffroy MICHEL ; La notion d’urgence en droit Administratif de l’environnement, Thèse de doctorat, faculté de droit et des sciences économiques de limoges- France, 2006.

4- Pierre COMBOT : la protection constitutionnelle de la liberté individuelle en France et en Espagne, thèse Economica, 1998.

## ثالثا: المقالات:

أ- باللغة العربية:

- 1- أحمد فتح الباب السيد، حدود سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة في الظروف العادية وضمائنها، مجلة كلية الدراسات العليا، العدد 05، القاهرة 2001.
- 2- أحمد فتح الباب السيد، حرية الاجتماعات العامة، ضوابطها التنظيمية ورقابة القضاء عليها، مجلة كلية الدراسات العليا، العدد 04، القاهرة، جانفي 2001.
- 3- الشريف كايس، دور اللجنة المتساوية الأعضاء في تسوية الخلاف بين الغرفتين نشريات وزارة العلاقات مع البرلمان، ملتقى وطني حول نظام الغرفتين في التجربة الوطنية البرلمانية، الجزائر، أكتوبر 2002.
- 4- بن هني عبد القادر، القضاء والإصلاحات، الندوة الوطنية الثانية للقضاء، نادي الصنوبر أيام 25/24/23 فبراير 1991 منشورات الديوان الوطني للأشغال التربوية 1993.
- 5- بوكرا إدريس، المراجعة الدستورية في الجزائر بين الثبات والتغيير، المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 01، الجزائر 1998.
- 6- بوكرا إدريس، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 01، الجزائر 2000.
- 7- بوكرا إدريس، نظام اعتماد الأحزاب السياسية طبقا للأمر 09/79 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية بين الحرية والتقييد، المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 02، الجزائر 1998.
- 8- جبار عبد المجيد، الرقابة الدستورية للقوانين العضوية ورأيا المجلس الدستوري المتعلقان بقانون الأحزاب السياسية والانتخابات، المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 02 المجلد 10، الجزائر 2000.
- 9- سعد عصفور، حرية الاجتماع في إنجلترا وفرنسا ومصر، مجلة مجلس الدولة المصري دار النشر للجامعات المصرية، السنة 03، القاهرة 1952.
- 10- سعد عصفور، مشكلة الضمانات والحريات العامة في مصر، مجلة المحاماة، العدد 03 04، القاهرة، السنة 56.

- 11-عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 03، 04 لسنة 1978، القاهرة، 1980.
- 12-عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، مصر، 1952.
- 13-عبد الله أوهائية، العقوبات السالبة للحرية والمشاكل التي تطرحها، م.ج.ع.ق.إ.س الجزء 35، العدد 02، الجزائر 1997.
- 14-على الصاوي، الصياغة التشريعية للحكم الجيد، مقال ضمن ورشة عمل حول تطوير نموذج للصياغة التشريعية للبرلمانات العربية، بيروت 2003، موقع إدارة الحكم في الدول العربية. POGAR .
- 15-عليان بوزيان، حرية التعبير بين التنظيم والتقييد، مجلة الملحق الجامعية، مغنية تلمسان، العدد الأول، ديسمبر 2011.
- 16-عمار عباس، نفيسة بختي، تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري وسبل إصلاحه، مجلة الدراسات القانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات العدد 02، الجزائر، أوت 2008.
- 17-عمار عوابدي دور مجلس الأمة في ترسيخ دولة القانون، نشرات مجلس الأمة الجزائر، نوفمبر 1998.
- 18-عمر فرحاني، دور السلطة التشريعية في البناء الديمقراطي، مجلة المفكر، كلية الحقوق جامعة بسكرة، العدد 04 (من دون تاريخ).
- 19-محمد راس العين، الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي، الندوة الوطنية الثانية للقضاء، 23، 24، 25 فبراير 1991، منشورات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 1993.
- 20-محمد سعد الدين شريف، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، مجلة مجلس الدولة المصري، دار النشر للجامعات المصرية، السنة الثانية، القاهرة، 1951.
- 21-محمد سعد الدين شريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات، مجلة مجلس الدولة المصري، القاهرة، 1969.

- 22-مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور، النظام القانوني للأوامر، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 02 الجزائر 2000.
- 23-مراد بدران، المسؤولية عن إجراء الاعتقال الإداري، الملتقى الوطني حول مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، أيام 13، 14 ماي 2006، جامعة سعيدة.
- 24-مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية م.ج.ع.ق.إ.س، الجزء 26، عدد 01، الجزائر 1998.
- 25-يسري محمد العصار، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية في فرنسا بمقتضى التعديل الدستوري لعام 2008، مجلة الدستورية، العدد 16، القاهرة أكتوبر 2009.

ب- باللغة الفرنسية:

- 1- Florent GUENARD; La liberté et l'ordre public, Diderot et la bonté des lois, Revue de métaphysique et de morale, 2005/1 n° 45, P.U.F, Paris.
- 2- Genevière GONDUIN ; L'oralité dans la procédure de référé, RFDA 2007.
- 3- Jean François SESTIER ; La pratique de référé, la perception par le barreau, RFDA, 2007.
- 4- Mathieu DISANT : La responsabilité de l'Etat de la loi inconstitutionnelle, R.F.D.A, Paris, 2012.
- 5- Patrick WACHSMANN : L'atteinte grave à une liberté fondamentale, Revue Française de droit Administratif, Janvier-Février 2007, DALLOZ , N° 1 Paris.
- 6- Renaud DENOIX (membre du conseil constitutionnel), LA Question Prioritaire de Constitutionnalité, Rencontre avec une délégation de la cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, le 16 février 2011.
- 7- Walid LAGGOUNE, La conception du contrôle constitutionnel en Algérie, Revue IDARA, ENA, volume 6, n° 2, Alger, 1996.

#### رابعاً: المصادر:

- 1- دستور الجزائر الصادر في 10 سبتمبر 1963.
- 2- دستور الجزائر الصادر في 22 نوفمبر 1976.
- 3- دستور الجزائر الصادر في 23 فبراير 1989.
- 4- دستور الجزائر الصادر في 28 نوفمبر 1996 المعدل والمتمم.
- 5- دستور فرنسا الصادر في 04 أكتوبر 1958 المعدل والمتمم.
- 6- الأمر رقم 01/06 المتضمن قانون السلم والمصالحة الوطنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 11 الصادرة في 28 فيفري 2006.
- 7- القانون العضوي رقم 02/99 المؤرخ في 08 مارس 1999، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 15 المؤرخة في 09 مارس 1999.
- 8- القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998، والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 جويلية 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 43 المؤرخة في 03 أوت 2011.
- 9- القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 والمتعلق بالإعلام. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 02، الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012.
- 10- القانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 02 المؤرخة في 15 جانفي 2012.
- 11- القانون 28/89 الصادر بتاريخ 1989/12/31 والمتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 04 الصادرة في 24 جانفي 1990.

- 12- القانون رقم 19/91 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991، يعدل ويتمم القانون 28/89 الصادر بتاريخ 1989/12/31 والمتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 62 الصادرة في 04 ديسمبر 1991.
- 13- القانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 المتضمن تعديل الدستور الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 25 لسنة 2002.
- 14- القانون 05/04 المؤرخ في 06 فبراير 2005 والمتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 12 المؤرخة 13 فيفري 2005.
- 15- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008.
- 16- القانون رقم 01/01 المؤرخ في 31 جانفي 2001 المتعلق بعضو البرلمان، المعدل بالأمر رقم 03/08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 49 المؤرخة في 03 سبتمبر 2008.
- 17- القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن تعديل الدستور الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.
- 18- القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 والمتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 37 المؤرخة في 03 جويلية 2011.
- 19- القانون رقم 06/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 02 المؤرخة في 15 جانفي 2012.
- 20- القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 12 المؤرخة في 29 فبراير 2012.
- 21- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 49 المؤرخة في 11 جوان 1966.

- 22- الأمر رقم 01/2000 المؤرخ في 01 مارس 2000 يتعلق بإدارة ولاية الجزائر والبلديات التابعة لها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 09 الصادرة في 02 مارس 2000.
- 23- الأمر رقم 02/06 المؤرخ في 28 فبراير 2006 المحدد لشروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 12 المؤرخة في 01 مارس 2006.
- 24- الأمر رقم 01/11 المؤرخ في 23 فبراير 2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 12 المؤرخة في 23 فيفري 2011.
- 25- المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 04 جويلية 1988 والمتعلق بتنظيم علاقات الإدارة بالمواطن، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 27 الصادرة في 06 جويلية 1988.
- 26- المرسوم الرئاسي رقم 359/90 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المحددة لصلاحيات وزير الخارجية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 50 المؤرخة في 21 نوفمبر 1990.
- 27- المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991 والمتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 29 الصادرة في 12/06/1991.
- 28- المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09/02/1992 المتضمن تقرير حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 10 الصادرة في 09 فبراير 1992.
- 29- المرسوم التنفيذي 81/91 المؤرخ في 23/03/1991 والمتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتحديد وظيفته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 16 المؤرخة في 10 أبريل 1991.
- 30- المرسوم التنفيذي رقم 204/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يحدد شروط تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 31 الصادرة في 26 جوان 1991.

- 31- المرسوم التنفيذي رقم 261/98 المؤرخ في 29 أوت 1998 والذي يحدد أشكال الإجراءات وكيفيةها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 64 الصادرة في 30 أوت 1998.
- 32- النظام المؤرخ في 28 جوان 2000 والمحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 48 لسنة 2000 المعدل والمتمم بالمداولة المؤرخة في 14 جانفي 2009، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 04 لسنة 2009.
- 33- رأي المجلس الدستوري رقم 4 المؤرخ في 19 فيفري 1997 حول دستورية المادة 02 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 06 جانفي 1997، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 15 الصادرة في 19 مارس 1997.
- 34- رأي المجلس الدستوري رقم 06/ر.ق.ع/م.د/98 المؤرخ في 19 ماي 1998 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، وتنظيمه وعمله، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 37 سنة 1998.
- 35- رأي المجلس الدستوري رقم 12-2001 المؤرخ في 13 جانفي 2001 يتعلق بالرقابة على دستورية القانون الأساسي لعضو البرلمان، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 09 الصادرة في 04 فيفري 2001.
- 36- رأي المجلس الدستوري المؤرخ 17 جوان 2005 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي رقم 10/05 المؤرخ في 17 جوان 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 51 الصادرة بتاريخ 20 جوان 2005.
- 37- رأي المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في 17 جويلية 2005 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 51 الصادرة في 20 جويلية 2005.

- 38- رأي المجلس الدستوري رقم 08/01 المؤرخ في 07 نوفمبر 2008 والمتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 63 سنة 2008.
- 39- رأي المجلس الدستوري رقم 02/ر.م.د/11 المؤرخ في 06 جويلية 2011 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 43 الصادرة في 03 أوت 2011.
- 40- رأي المجلس الدستوري رقم 04/ر.م.د/11 المؤرخ في 22 ديسمبر 2011 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 01 الصادرة في 14 جانفي 2012.
- 41- رأي المجلس الدستوري رقم 01/ر.م.د/12 المؤرخ في 08 جانفي 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 02 الصادرة في 15 جانفي 2012.
- 42- رأي المجلس الدستوري رقم 02/ر.م.د/12 المؤرخ في 08 جانفي 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 02 الصادرة في 15 جانفي 2012.
- 43- رأي المجلس الدستوري رقم 05/ر.م.د/11 المؤرخ في 22 ديسمبر 2011 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد كفاءات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم الصادرة في 14 جانفي 2012.
- 44- قرار المجلس الدستوري رقم 02/ق.أ.م.د/2000 مؤرخ في 27 فبراير 2000 يتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 15/97 المؤرخ في 31 مايو سنة 1997 المحدد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 07 الصادرة في 28 فيفري 2000.

خامسا: المواقع الإلكترونية:

- |                                                                    |    |
|--------------------------------------------------------------------|----|
| <a href="http://www.dz.undp.org">www.dz.undp.org</a>               | -1 |
| <a href="http://www.djazairess.com">www.djazairess.com</a>         | -2 |
| <a href="http://www.arabic.bayynat.org">www.arabic.bayynat.org</a> | -3 |

## الفهرس

5-1

مقدمة.....

7 ..... الباب الأول: حقيقة العلاقة بين الحرية وسلطة التشريع.....

8 ..... الفصل الأول: الأساس الدستوري للعلاقة بين الحريات والتشريعات المنظمة لها.....

9 ..... المبحث الأول: تفاوت مراتب الحريات في ظل الدساتير الجزائرية.....

10 ..... المطلب الأول: طبيعة النص الدستوري على الحريات العامة.....

10 ..... الفرع الأول: النص الدستوري على الحريات بين الحق والحرية وبين العامة منها والأساسية...

17 ..... الفرع الثاني: الحريات العامة من حيث التصنيف.....

18 ..... أولا: معيار كيفية وطريقة ممارسة الحرية:.....

19 ..... ثانيا : معيار موضوع الحرية:.....

20 ..... المطلب الثاني: الحريات العامة، خصائصها، ووضعها ضمن الدساتير الجزائرية.....

20 ..... الفرع الأول: تميز الحريات العامة بخصائص معينة.....

20 ..... 1- الحريات العامة تتسم بالعمومية.....

22 ..... 2- الحريات العامة تتسم بالنسبية.....

24 ..... 3- الحريات العامة تتسم بالإيجابية والسلبية.....

25 ..... الفرع الثاني: مسار الحريات العامة ضمن الدساتير الجزائرية.....

26 ..... أولا: في ظل دستوري الجمهورية الأولى.....

29 ..... ثانيا: في ظل دستوري الجمهورية الثانية.....

32 ..... المبحث الثاني: شوائب المخالفة التشريعية للدستور.....

33 ..... المطلب الأول: جوانب مخالفة التشريع للدستور.....

33 ..... الفرع الأول: تدرج التشريعات من حيث السلطة الممارسة لها.....

41 ..... الفرع الثاني: الصور العملية للمخالفة التشريعية للدستور.....

47	المطلب الثاني: تفاوت المخالفة التشريعية للدستور بتفاوت صور ممارسة الديمقراطية.....
49	الفرع الأول: مدى مخالفة التشريع للدستور في ظل الديمقراطية المباشرة.....
52	الفرع الثاني: مدى مخالفة التشريع للدستور في ظل الديمقراطية النيابية.....
55	الفرع الثالث: التوفيق بين الأسلوبين السابقين بالنسبة للتشريعات المتعلقة بالحریات.....
59	المبحث الثالث: قراءة لمظاهر المشاركة الشعبية في العملية التشريعية وفق الدستور الجزائري.....
59	المطلب الأول: ممارسة الشعب غير المباشرة لسلطة التشريع وأثر ذلك على الحریات العامة...
59	الفرع الأول: أثر الممارسة التشريعية عن طريق الاستفتاء على الحریات العامة في الجزائر.....
62	الفرع الثاني: حقيقة أثر الاستفتاء على الحریات العامة.....
66	المطلب الثاني: صور الممارسة النيابية للتشريع في الجزائر وأثر ذلك على الحریات العامة.....
66	الفرع الأول: مدى تفوق البرلمان على الحكومة في إنابته عن طريق اقتراح القوانين.....
70	الفرع الثاني: دور الحكومة في عملية مناقشة مشاريع ومقترحات القوانين.....
71	الفرع الثالث: مدى سلطة نواب الشعب في إقرار المشاريع والاقتراحات بالتصويت عليها...
82	الفصل الثاني: اختصاص التشريع بالحریات العامة بين التنظيم والتقييد.....
83	المبحث الأول: نطاق سلطة المشرع في تنظيمه للحریات العامة.....
84	المطلب الأول: أسس سلطة البرلمان في سن القوانين المتعلقة بالحریات العامة.....
85	الفرع الأول: من حيث الأساس الاجتماعي.....
87	الفرع الثاني: من حيث الأساس السياسي.....
89	الفرع الثالث: من حيث الأساس القانوني.....
93	المطلب الثاني: طبيعة اختصاص المشرع بسن القوانين المنظمة للحریات العامة.....
94	الفرع الأول: التزام المشرع حدود التنظيم.....
102	الفرع الثاني: عدم جواز الحظر المطلق للحرية.....
109	الفرع الثالث: إعمال مبدأ إيثار الحرية عند التعارض بينها وبين السلطة.....
114	المبحث الثاني: التقييد التشريعي للحریات العامة.....

115	المطلب الأول: أثر القوانين الجزائية على الحريات العامة.....
118	الفرع الأول: تقييد حرية الفرد بمقتضى حق الدولة في العقاب.....
122	الفرع الثاني: تأثير الحرية بمبدأ البراءة الأصلية وإثباتها.....
127	المطلب الثاني: أثر التشريعات الاستثنائية على الحريات العامة.....
127	أولاً: حالة الحصار.....
128	ثانياً: حالة الطوارئ.....
131	ثالثاً: الحالة الاستثنائية.....
133	المبحث الثالث: النظام القانوني والحريات العامة في الجزائر بين التنظيم والتقييد.....
134	المطلب الأول: قراءة لبعض القوانين المنظمة للحريات العامة في الجزائر.....
145	المطلب الثاني: وضع الحريات العامة أثناء التطبيق العملي للظروف الاستثنائية في الجزائر.....
145	الفرع الأول: التطبيق العملي لحالي الطوارئ والحصار وأثره على الحريات العامة.....
158	الفرع الثاني: حقيقة أثر التشريعات الاستثنائية على الحريات العامة.....
165	الباب الثاني: ضوابط استقامة التشريع وانعكاسات ذلك على الحريات.....
167	الفصل الأول: استقامة التشريع وفقاً للمبادئ القانونية والفكرية.....
168	المبحث الأول: التطبيق الفعلي لمبدأ الفصل بين السلطات وأثره على الحريات.....
171	المطلب الأول: نطاق التشريع بأوامر وأثره على الحريات طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات....
172	الفرع الأول: الفصل بين الاختصاص التشريعي والتنظيمي لرئيس الجمهورية.....
178	الفرع الثاني: امتداد الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية إلى مجال الحريات.....
182	المطلب الثاني: استثنائية التشريع بأوامر وأثره الإيجابي على الحريات.....
183	الفرع الأول: من حيث الشروط الصريحة للتشريع بأوامر.....
183	أولاً: الشرط المتعلق بغياب البرلمان.....
184	ثانياً: الشرط المتعلق باتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء.....
185	ثالثاً: الشرط المتعلق بعرض الأوامر على البرلمان في أول دورة له.....

188	..... الفرع الثاني: من حيث الشروط الضمنية.
188	..... أولاً: الشرط المتعلق بحالة الضرورة.
190	..... ثانياً: الشرط المتعلق بحدود ونطاق الأوامر التشريعية.
192	..... المبحث الثاني: انعكاسات مبدأ تدرج القواعد القانونية على الحريات.
194	..... المطلب الأول: أهمية مبدأ تدرج القواعد القانونية، وتطبيقاته.
194	..... الفرع الأول: أهمية مبدأ تدرج القواعد القانونية.
199	..... الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ تدرج القواعد القانونية.
203	..... المطلب الثاني: الإحالة الدستورية بشأن الحريات بين القانون العضوي والقانون العادي.
203	..... الفرع الأول: أهمية تنظيم الحريات بموجب قوانين عضوية.
210	..... الفرع الثاني: مدى فعالية التنظيم التشريعي العادي للحريات.
214	..... المبحث الثالث: مدى تأثير الحريات بالسياسة التشريعية الديمقراطية.
215	..... المطلب الأول: أساس العلاقة بين الديمقراطية وسلطة التشريع.
216	..... الفرع الأول: مدى ديمقراطية التشريع من خلال بعض النصوص المنظمة لذلك.
221	..... الفرع الثاني: آليات التوصل لديمقراطية التشريع.
226	..... المطلب الثاني: الأثر الإيجابي للممارسة الديمقراطية لسلطة التشريع على الحريات.

## 238 الفصل الثاني: نطاق الضوابط القضائية والواقعية وانعكاساتها على استقامة سلطة

### التشريع

239	..... المبحث الأول: آثار رقابة المجلس الدستوري للتشريعات على الحريات العامة.
240	..... المطلب الأول: رقابة المجلس الدستوري على القوانين العضوية وانعكاساتها على الحريات.
241	..... الفرع الأول: صور وآليات رقابة المطابقة على القوانين العضوية.
247	..... الفرع الثاني: آثار رقابة المطابقة على القوانين العضوية.
254	..... المطلب الثاني: آثار رقابة دستورية التشريع والتنظيم على الحريات العامة للمواطن.
255	..... الفرع الأول: الرقابة على دستورية التشريعات.
262	..... الفرع الثاني: الرقابة على دستورية التنظيمات.

269	المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري على أعمال السلطة التنفيذية.....
270	المطلب الأول: أثر رقابة القاضي الإداري على التنظيمات المتعلقة بالحريات.....
271	الفرع الأول: رقابة القاضي الإداري على مشروعية التنظيمات.....
276	الفرع الثاني: دور قاضي الاستعجال الإداري في حماية الحريات الأساسية.....
281	المطلب الثاني: قيام مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية المتعلقة بالحريات.....
282	الفرع الأول: مسؤولية السلطة التشريعية على أساس الخطأ وأثرها على الحريات العامة.....
285	الفرع الثاني: مسؤولية السلطة التشريعية من دون خطأ منها وأثرها على الحريات العامة.....
289	المبحث الثالث: دور الرأي العام على أداء سلطة التشريع في مجال الحريات.....
290	المطلب الأول: أثر الرأي العام على أداء البرلمان ومدى تأثير حريات المواطن بذلك.....
291	الفرع الأول: آليات الممارسة الرقابية للرأي العام.....
295	الفرع الثاني: مدى فعالية الممارسة الرقابية للرأي العام.....
299	المطلب الثاني: أثر الرأي العام على أداء سلطة التنفيذ للعملية التشريعية ومدى تأثير حريات المواطن بذلك.....

314-308	الخاتمة.....
338-315	المراجع.....

## ملخص:

تعد الحريات العامة للمواطن من جهة أولى، وسلطة التشريع تحديدا من جهة ثانية، أهم المسائل الدستورية. والسبب في ذلك يعود إلى تلك العلاقة الوثيقة بينهما. حيث يتمثل وضوحها في عدم ترك ممارسة المواطن لحرياته من دون تنظيم عن طريق القوانين. ومن ثم كان الدستور بحق حريصا على أن يحقق التوازن، والتوفيق بين أمرين: الأول، أن يكفل صيانة الحقوق والحريات. والثاني، أن يكفل للسلطة هيتها في فرض النظام. وهذا معناه أنه لا يمكن على الإطلاق تصور تفوق إحدهما على الأخرى، لأنه إذا كان التفوق من طرف السلطة التشريعية بقوانينها المقيدة للحقوق والحريات، وقع ذلك في إطار المخالفة الدستورية، بالنظر لمكانة الحقوق والحريات. وعلى العكس من ذلك، فإنه لا يمكن تصور التفوق والرجحان في الجانب الآخر. لأن أثر ذلك سيكون واضحا في فقدان الدولة لهيتها. وإذا كانت السلطة التشريعية تتمتع بسلطة تقديرية في نطاق الحرية التي تتركها لها السلطة التأسيسية، بحيث تختار بمطلق إرادتها التنظيم الذي يتفق والصالح العام، فإنه من الواجب تفعيل ضوابط تقييد سلطة المشرع إزاء تنظيمه للحريات العامة، مقارنة بما تستدعيه سلطته التقديرية في ذلك المجال. وحينها يتم تحقيق التوازن بين كل من سلطة الدولة، وحريات المواطن.

## Résumé:

Les libertés publiques des citoyens, d'une part, et le pouvoir législatif spécifiquement, d'autre part, les questions constitutionnelles les plus importantes. La raison pour cela est dû à la relation étroite entre les deux. Où la clarté est de ne pas laisser l'exercice par le citoyen des libertés des non réglementée par la loi. C'est alors la Constitution à juste titre soucieux de parvenir à un équilibre, et concilier deux choses: d'abord, afin d'assurer le maintien des droits et libertés. Et deuxièmement, faire en sorte que la puissance de son prestige pour imposer l'ordre. Cela signifie qu'il ne peut pas imaginer la supériorité de l'un sur l'autre, parce que si l'excellence par les lois des pouvoirs législatives restreignant les droits et libertés, signés dans le cadre de la violation de la Constitution, compte tenu de la situation des droits et libertés. Au contraire, il ne peut pas imaginer la chance et la supériorité de l'autre côté. Parce que l'impact de ce qui se manifeste dans la perte de l'état de son prestige. Si le législateur a le pouvoir discrétionnaire dans le cadre de la liberté laissée par sa fondation puissance, afin de choisir sa liberté réglementation qui soit cohérente et l'intérêt public, il doit être activé contrôles visant à limiter de pouvoir de la législature à propos de l'organisation des libertés publiques, par rapport aux exigences de son pouvoir discrétionnaire en ce domaine. Et puis, l'équilibre est atteint entre le pouvoir de l'Etat et les libertés du citoyen.

## Abstract :

The public freedoms of citizens on the one hand, and the power to legislate specifically on the other hand, one of the most important constitutional issues. The reason for this is due to the close relationship between the two. Where the clarity is not to leave the citizen's exercise of freedoms of unregulated by law. It was then the Constitution rightly keen to achieve a balance, and reconcile two things: first, to ensure the maintenance of the rights and freedoms. And second, to ensure that the power of its prestige to impose order. This means that it can not ever imagine the superiority of one over the other, because if excellence by the legislative authority laws restricting the rights and freedoms, signed within the framework of constitutional violation, given the status of rights and freedoms. On the contrary, it can not imagine the odds and superiority in the other side. Because the impact of this will be evident in the loss of the state to its prestige. If the legislature has discretion within the scope of freedom left by her power foundation, so choose it's freely regulation that is consistent and the public interest, it must be activated controls to restrict the authority of the legislature about the organization of public freedoms, compared to the requirements of his discretion in this area. And then balance is achieved between the authority of the state, and the liberties of the citizen.