مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية UAEU LAW JOURNAL

Volume 87
Issue 87 *Year 35, Issue No. 87 July 2021*

Article 10

2021

Forms of Expression of Will in Constitutional Texts Regulating Rights and Freedoms and its Impact on Their Guarantee: A Comparative Study)

Fatima Zohra Ramdani Dr.
Lecturer –of Constitutional Law - University of Abu Bakr Belkaid - Faculty of Law - Tlemcen – Algeria,
fatimazohra.ramdani@univ-tlemcen.dz

Follow this and additional works at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/sharia_and_law

Part of the Communications Law Commons

Recommended Citation

Ramdani, Fatima Zohra Dr. (2021) "Forms of Expression of Will in Constitutional Texts Regulating Rights and Freedoms and its Impact on Their Guarantee: A Comparative Study)," *مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية UAEU LAW JOURNAL*: Vol. 87: Iss. 87, Article 10.
Available at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/sharia_and_law/vol87/iss87/10

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية UAEU LAW JOURNAL by an authorized editor. The journal is hosted on Digital Commons, an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aaru.edu.jo, marah@aaru.edu.jo, u.murad@aaru.edu.jo.

Forms of Expression of Will in Constitutional Texts Regulating Rights and Freedoms and its Impact on Their Guarantee: A Comparative Study)

Cover Page Footnote

Dr. Fatima Zohra Ramdani Lecturer –of Constitutional Law - University of Abu Bakr Belkaid - Faculty of Law - Tlemcen – Algeria fatimazohra.ramdani@univ-tlemcen.dz

This article is available in مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية UAEU LAW JOURNAL: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/sharia_and_law/vol87/iss87/10

Forms of Expression of Will in Constitutional Texts Regulating Rights and Freedoms and its Impact on Their Guarantee: A Comparative Study)

Dr. Fatima Zohra Ramdani
Lecturer –of Constitutional Law - University of Abu Bakr Belkaid - Faculty of Law - Tlemcen – Algeria
fatimazohra.ramdani@univ-tlemcen.dz

Abstract :

The study presents the problem of multiple method of expression in drafting constitutional legal rules related to the rights and freedoms of individuals, because the good constitutional rule simplifies the difficulties related to understanding and applying them, and spreading legitimate confidence in the legal system of the state, which results in protecting the legal framework in which individuals and state authorities interact alike the objective of the state of law.

The recherche revealed that the multiplicity of methods, and how to provide for rights and freedoms has two butt: the first hand is demonstrates the interest of the constitutional founder to the formal aspect of the constitutional text, and on the other hand the choice of drafting reflects the perception of scientific rules in the science and art of legal drafting, whish has technical justifications and is reflected on the value of rights and freedoms und on The extent of the country's commitment to it.

The study concluded that it is necessary to take care of the drafting of constitutional rules, because the constitutional rule has a pivotal value in the life of states, as it is the practical tool for transforming the rules into practical reality, through which the spirit of life is breathed into the constitution, which makes it a vibrant document in the reality of the living people.

Keywords: constitutional founder, expression of will, rights and freedoms, state commitment, various formulas, guarantees of rights and freedoms, controls for regulating rights and freedoms.

أشكال التعبير عن الإرادة في النصوص الدستورية المتضمنة الحقوق والحريات وأثره على ضمانتها (دراسة مقارنة)*

د. رمضاني فاطمة الزهراء

أستاذة محاضر (أ) – القانون الدستوري – جامعة أبي بكر بلقايد – كلية الحقوق – تلمسان – الجزائر

fatimazohra.ramdani@univ-tlemcen.dz

الملخَّص

يطرح هذا البحث مشكلة تعدد طرق التعبير في صياغة القواعد القانونية الدستورية المتعلقة بحقوق وحريات الأفراد، فالقاعدة الدستورية الجيدة تبسط الصعوبات المتعلقة بفهمها وتطبيقها، وبث الثقة المشروعة في النظام القانوني للدولة، الأمر الذي ينتج عنه حماية الإطار القانوني الذي يتفاعل به الأفراد وسلطات الدولة على حدّ سواء وهو مبتغى دولة القانون.

وقد كشفت أن تعدد أساليب ومنهجيات وكيفية التنصيص على الحقوق والحريات، له هدفان: فمن جهة يبين عناية المؤسس الدستوري بالجانب الشكلي للنص الدستوري، ومن جهة أخرى يعكس اختيار الصياغة، الإلمام بالقواعد العلمية في علم وفن الصياغة القانونية، وله مبرراته التقنية وينعكس على قيمة الحقوق والحريات وعلى مدى التزام الدولة بها.

وانتهت إلى القول بضرورة العناية بصياغة القواعد الدستورية، لما للقاعدة الدستورية من قيمة مفصلية في حياة الدول والشعوب، فهي الأداة العملية لتحويل القواعد إلى الواقع العملي فمن خلالها يتم نفخ روح الحياة في الدستور ما يجعله وثيقة نابضة بالحيوية في واقع الناس المعيش.

الكلمات المفتاحية: المؤسس الدستوري، التعبير عن الإرادة، الحقوق والحريات، التزام الدولة، الصيغ المختلفة، ضمانات الحقوق والحريات، ضوابط تنظيم الحقوق والحريات.

* استُلم بتاريخ ٢٠٢٠/٠٦/٢٥ و أجيز للنشر بتاريخ ٢٠٢٠/٠٨/٣١.

المقدمة:

يعد القانون مظهراً من مظاهر سيادة الدولة الداخلية [١]، حيث تعكس القواعد القانونية إرادة الدولة القائمة على الوعي المجتمعي والتفكير العقلاني في إطار التوازن بين المصلحة العامة، والمصالح الفردية للشعب المكون لها والركن الثاني لاكتمالها، فعملية وضع القواعد القانونية المنظمة لشؤون الأفراد داخل المجتمع، هي من أهم وظائف الدولة وأخطرها، حيث من خلال الطريقة التي تعبر بها على تشريعاتها توصف أنها دولة قانونية ديمقراطية أو دولة بوليسية.

وقد تساءل الفقه الفرنسي، عن إرادة الدولة الواعية، التي يعتد بها والتي تنعكس من خلال قواعد قانونية (تشريع أساسي، عادي، فرعي)، وهنا ظهرت عدة نظريات حول صاحب الإرادة: هل هو الحاكم كما كان سائدا قديماً؟ أم الشعب ؟ وكيف يمارسها؟[٢] فقد نصت في هذا الإطار المادة ٦ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ : "القانون تعبير عن الإرادة العامة".[٣] غير أن مسألة البحث عن صاحب الإرادة ومالك السلطة، تصبح أكثر أهمية عند الحديث عن القواعد القانونية الدستورية؛ التي تعد أسمى القواعد، لأنها تضم المبادئ الجوهرية لمجتمع ما، إذ يجب أن تعبر هذه القواعد عن توافق بين ما يطمح له الشعب، والهيئة القائمة بممارسة الحكم، بحيث إذا تم وضعها أو تعديلها مع مراعاة تطلعاته ووفقا للرؤى المستقبلية، سيتحقق الاستقرار ويطمئن الأفراد في معاملاتهم، ويرتبون أوضاعهم وفقها، ويتحقق الأمن القانوني.[٤]

(١) المقصود بالصفة السيادية لسلطة الدولة هي استقلال هذه الأخيرة وعدم خضوعها لسلطة أخرى، وتمكنها من فرض إرادتها الملزمة على الأفراد والهيئات دون منازع، كما تسمح لها بالانفراد في تنظيم أمور المجتمع الأساسية سواء تعلقت بالعلاقات الخاصة أو العامة، وذلك من خلال المؤسسات التي يتم إنشاؤها لهذا الغرض. علي يوسف الشكري، مباحث في الدساتير العربية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، (٢٠١٤)، ص ١٢.

(2) Geaurges Burdeau, Manuel de droit public, L G D J, Paris, (1984), p17.

(3) https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789.

(٤) حسن العاصي، تحديات الأمن القومي العربي في القرن الواحد والعشرين ... هل تستيقظ الأمة؟ مقال منشور على

يتم التعبير عن هذه الإرادة من خلال الصياغة القانونية، فهي أداة تحويل المادة الأولية التي تتكون منها القاعدة القانونية، إلى قواعد عملية، صالحة للتطبيق الفعلي، على نحو يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها(٥)، وذلك عن طريق اختيار الوسائل والأدوات الكفيلة بالترجمة الصادقة لمضمون القاعدة، وإعطائها الشكل العملي الذي تصلح به للتطبيق كقواعد سهلة الفهم، سهلة التطبيق، غير قابلة للتأويل.

ولا يخفى على أحد ما للقاعدة الدستورية من قيمة مفصلية في حياة الدول، فالعناية بصياغتها أمر على قدر كبير من الأهمية، فالقاعدة الدستورية الجيدة ، من شأنها تذليل الصعوبات المتعلقة بفهمها وتطبيقها، وبث الثقة المشروعة في النظام القانوني للدولة، الأمر الذي ينتج عنه حماية الإطار القانوني الذي يتفاعل به الأفراد وسلطات الدولة على حدّ سواء وهو مبتغى دولة القانون(٦)، كما أن جودة القاعدة الدستورية من شأنها تحقيق أسس الدولة الديمقراطية، من خلال العناية التي تحاط بصياغة القواعد المتضمنة الحقوق والحريات، مع كفالة هذه الأخيرة في أرقى وثيقة قانونية في الدولة، كضمانه لحمايتها.(٧)

ومن هنا جاءت فكرة هذا البحث، الذي نحاول أن نبحث فيه منهجية المؤسس الدستوري في بعض الدول، وطريقة عمل اللجنة المكلفة بتعديل الدستور الجزائري، في متن المسودة المتضمنة المشروع التمهيدي للتعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠(٨)، والمتعلقة بالحقوق والحريات،

موقع ا لحوار المتمدن-العدد: ٥٤٨١، بتاريخ: ٢٠١٧/ ٤/ ٤ من على الرابط:
http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=553866&r=0
(آخر ولوج :١٦/ ٠٦/ ٢٠٢٠ على الساعة ٢٣:٢٩)

(٥) صبره محمود محمد علي، أصول الصياغة القانونية بالعربية والانجليزية، دار الكتب القانونية، القاهرة،٢٠٠٧، ص ٢٤.

(٦) عليوة مصطفى فتح الباب، أصول سن وصياغة وتفسير التشريعات – دراسة فقهية عملية مقارنة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الكويت، مكتبة كوميت، (٢٠٠٧)، ص٤.

(٧) ميشال مياي، دولة القانون –مقدمة في نقد دولة القانون–، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، (١٩٧٩)، ص١٦.

(٨) تم إيداع وثيقة مسودة التعديل الدستوري المقترحة من اللجنة المكلفة بهذا الغرض، في ٧ مايو ٢٠٢٠، وتم نشرها رسمياً عبر موقع الوزارة الأولى. ويمكن الاطلاع عليها من الرابط:

بالوقوف على صور تعبيرها عن إرادتها إزاء هذه الحقوق والحريات، من خلال إشكالية أساسية:

ماهي أشكال التعبير عن الإرادة المتبناة من قبل بعض المؤسسين الدستوريين لتنظيم النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات، وما أهميتها في تمتع الأفراد بها وإلزام الدولة بضمانها؟ وكيف عالجت مسودة التعديل الدستوري الجزائري لسنة ٢٠٢٠ هذه المسألة؟

وفي محاولة للإجابة الأولية عن هذه الإشكالية انطلقنا من الفرضيتين التاليتين:

١-إن تعدد أساليب ومنهجيات وكيفية التنصيص على الحقوق والحريات، غايته العناية بالجانب الشكلي للنص الدستوري، فهذه الأشكال لا تعدو أن تكون تعبيراً عن الجانب الجمالي الهيكلي الذي يجب أن تتصف به الوثيقة الأساسية للدولة، حيث إن طريقة التعبير المعتمدة من بعض المؤسسين الدستوريين لا علاقة لها بالتزامات الدولة تجاه هذه الحقوق والحريات التي تبقى متعلقة بالممارسات.

٢- على العكس من ذلك؛ إن هذا التعدد في الأشكال التعبيرية لمضامين قواعد الحقوق والحريات في مسودة الدستور، قائم على قواعد علمية في علم وفن الصياغة القانونية، وله مبرراته التقنية وينعكس على قيمة الحقوق والحريات وعلى مدى التزام الدولة بها، فقد تكون طريقة التعبير المعتمدة مثلاً في مسودة التعديل الدستوري الجزائري لسنة ٢٠٢٠، مقصودة، ولغاية في نفس يعقوب.

وللتأكد من صحة أو دحض الفرضيتين، اعتمدنا المنهج التحليلي النقدي، لاستخراج الاستنتاجات ذات الدلالة والمغزى بالنسبة لمشكلة البحث، بكل موضوعية مع إعطاء رأينا الشخصي كلما تطلب الأمر ذلك. كما اعتمدنا مناهج فرعية، تتمثل في المنهج المقارن، لاقتراح البدائل من الأنظمة المقارنة، وفي هذا الإطار يتحدد نطاق الدراسة في مشروع التعديل

http://www.premier-ministre.gov.dz/ressources/front/files/pdf/texts-fondamentaux/revision%20constitutionnelle%202020-ar.pdf

الدستوري الجزائري لسنة ٢٠٢٠، مقارنة ببعض التطبيقات في دساتير بعض الدول البسيطة: كتونس وفرنسا والمغرب، وبعض دساتير الدول المركبة: كدستور الولايات المتحدة الأمريكية والإمارات العربية المتحدة ، إلى جانب المنهج الوصفي في بعض الأحيان ثم التاريخي في أحيان أخرى، كأساس لفهم المشاكل المعاصرة، وذلك في مبحثين نتناول في الأول : علاقة الصياغة الجيدة للقواعد الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات بقيمتها، أما الثاني فخصصناه لدراسة كيفية تعامل المؤسس الدستوري مع قضية ضبط الحقوق والحريات.

المبحث الأول:

علاقة الصياغة الجيدة للقواعد الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات بقيمتها

يعتبر مجال الحقوق والحريات الدستورية أحد التحديات التي يواجها واضعو الدساتير الذين يجدون أنفسهم بين خيارين، أولهما صياغة الدستور بلغة كاملة ومتناسقة ولا لبس فيها، وثانيهما الحفاظ على الطابع العام للدستور بوصفه القانون الأساسي للدولة وإطاراً للتعايش بين السلطة والحرية، فمن الناحية الواقعية إيجاد توازن مناسب بين الخيارين ليس بالمهمة السهلة. فالصياغة القانونية الجيدة هي الأداة التي يعتمدون عليها، إذ تستمد أهميتها من حيث إن ألفاظها هي قالب النص القانوني، ومدلولاتها اللغوية التي هي روحه التي يستمد منها قوته وفاعليته[٩]، وتبدو أهمية وخطورة الصياغة القانونية، في تمكين الأفراد من التمتع وممارسة حقوقهم وحرياتهم المكفولة دستورياً، من خلال الصيغ المختلفة التي قد يختارها واضعو الدساتير، وحسن اختيار التعابير وضبط الكلمات، وهو ما سنفصل فيه في المطلب الثاني من هذا المبحث (تأثير الصيغ المختلفة للقاعدة الدستورية على قيمة الحقوق والحريات المقررة فيها)، بعد إلقاء نظرة على تعامل الدساتير المقارنة مع الحقوق والحريات العامة، التي نجدها إما أن تتولى تنظيمها بشكل قطعي تفصيلي، لا يجعل أي مجال للتغول عليها أو الانتقاص منها،

(٩) صبره محمود محمد علي، المرجع السابق، ص٢٤.

أو أن تتناول أطرها الأساسية العريضة، تاركة التفاصيل المتعلقة بها لسلطات الدولة، سواء كان ذلك في متن الدستور أم ضمن ديباجته، وهو موضوع المطلب الأول من هذا المبحث.(طرق المؤسس الدستوري في النص على الحقوق والحريات)، كما يلي:

المطلب الأول

طرق المؤسس الدستوري في النص على الحقوق والحريات

يُرجع الفقه الدستوري تكريس الحقوق والحريات في الدولة الحديثة إلى ظهور الدساتير المكتوبة وانتشارها، بدءًا من الدستورين الأمريكي والفرنسي، فبعدما كانت مهمة الدساتير تكمن في وضع الحدود بين السلطات الحاكمة لضبط عملها في إدارة شؤون الحكم، ومع نضج نظرية دولة القانون في أواسط القرن العشرين، اتجهت حركة الدسترة الحديثة، نحو مفهوم جديد لـ "مبدأ الدستورية"، يشدد على فكرة الحقوق والحريات باعتبارها النواة الأساسية لمضمون الدستور، الذي أصبح يُنظر له بأنّه غير ذي معنى إلاّ من خلال وضعه ضمن إطار مشبع بمبادئ فلسفة حقوق الإنسان. كما أنّ مقتضيات ترسيخ الديمقراطية، تفرض أن ينصب اهتمام النص الدستوري في المقام الأول، على حماية حقوق المواطنين، لا على وضعية الحكّام وصلاحياتهم. فما هي الطرق والأساليب التي يتبعها واضعو الدساتير في النص على هذه الحقوق فيها؟ كمحاولة للإجابة عن ذلك سنتطرق إلى الفقرتين التاليتين:

أولاً: أساليب المؤسس الدستوري في تنظيم الحقوق والحريات

استقرت آراء الفقه الإداري على أن يكون تنظيم الحريات والحقوق عن طريق النصوص الدستورية وذلك للحيلولة دون أن يترك للمشرع العادي حرية مطلقة بذلك التنظيم، فكلما كان الدستور شاملاً لتنظيم الحريات العامة، كلما كان ذلك دعماً لحمايتها واستقرارها، وجرت العادة على أن يتم النص عليها إما في متن الدستور أو في ديباجته.

فمن خلال تفحص الدساتير العالمية، يتضح أن غالبيتها تبتدئ من حيث بناؤها وتصميمها

الشكلي، بديباجة، تعد مدخلاً لمتنها[١٠]، وتتضمن الأحكام الهامة فيها والمبادئ الأساسية التي تشير إلى فلسفة النظام السياسي وشكل وأسلوب نظام الحكم، وأهداف النظام الحالية والمستقبلية، إضافة إلى حقوق الإنسان وحرياته[١١]. وتصاغ بأساليب متعددة؛ إما على شكل مواد متعددة، أو بالأسلوب الإنشائي المطول أو الموجز في الصياغة[١٢]. كما أن هناك دساتير لم تتبن في تقسيمها الهيكلي ديباجة كالدستور القطري الصادر في سنة ٢٠٠٤.[١٣]

ويلاحظ بأن تطرق المؤسس الدستوري لحقوق الإنسان وحرياته العامة في مقدمة الدستور[١٤]، يجعله ضامناً لها، ويمثل إيماناً واعتناقاً من السلطة التأسيسية، بحقوق الإنسان وحرياته العامة.[١٥] فقد ورد النص على حقوق وحريات الأفراد في ديباجة مشروع التعديل الدستوري الجزائري لسنة ٢٠٢٠، في المقطع ١١:".... ويناضل في سبيل الحرية.." الذي أضيفت له الفقرة التالية: "ويتطلع أن يكون الدستور الإطار الملائم لتعزيز الروابط الوطنية وضمان الحريات الديمقراطية للمواطن" ثم المقطع ١٤:"...إن الدستور هو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية". كما أضيف لها المقطع١٦: "يعبر الشعب الجزائري عن تمسكه التام بحقوق الإنسان المحددة في الإعلان العالمي ....." [١٦] وفي هذا

(١٠) أحمد العزي النقشبندي، تعديل الدستور (دراسة مقارنة)، عمان، الأردن، الوراق للنشر والتوزيع(٢٠٠٦)، ص٦٧.

(١١) أحمد العزي النقشبندي، نفس المرجع، ص ٦٨.

(١٢) علي هادي حميدي الشكاروي، المبادئ العامة في ديباجة الدستور وقيمتها القانونية والسياسية، دراسة مقارنة مع الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥»، العدد الثالث عشر، العراق: مجلة كلية التربية، جامعة بابل (٢٠٠٨)، ص١٥٦. وأيضاً:

Pelloux Robert, Le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 », Revue du droit public, Paris, (1947), p. 347.

(١٣) جرى الاستفتاء على مشروع الدستور الدائم بتاريخ ٢٩ أبريل ٢٠٠٣، وصدر في ٨ يونيو ٢٠٠٤ وتم نشره في الجريدة الرسمية ٠٦ لـ ٨ يونيو ٢٠٠٥.

(١٤) راشد مزاحم مجبل الغريري، تطور العلاقات العراقية الأمريكية، بغداد، مركز الكتاب الأكاديمي، ص٩٢.

(١٥) محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، تونس، مركز النشر الجامعي، (٢٠٠٦)، ص٥٠.

(١٦) من الملاحظات التي قدمناها بخصوص إثراء المسودة المتضمنة مشروع التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠، المقطع

التوجه نصت الفقرة ٣ من تصدير الدستور المغربي بصيغة تفيد التزام الدولة بما ورد من حقوق وحريات في المواثيق الدولية المصادق عليها من المغرب (١٧)، كما جرت العادة ضمن بعض الدساتير على النص على حقوق الأفراد وحرياتهم ضمن المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الدولة، على غرار ما ورد في دستور الإمارات العربية المتحدة في الفقرة ٤ من المادة ١٠ الواردة ضمن الباب الأول: "الاتحاد ومقوماته وأهدافه الأساسية"، حيث نصت على: "أهداف الاتحاد هي.... وحماية حقوق وحريات شعب الاتحاد..." إذ وضع المؤسس على عاتق الدولة التزاماً صريحاً بحماية حقوق وحريات الأفراد.

كما قد يرد النص على الحقوق والحريات في متن الدستور، وهو ما من شأنه إضفاء مقدار

١٦:" يعبر الشعب الجزائري عن تمسكه بحقوق الإنسان المحددة في الإعلان العالمي.... تشير الفقرة إلى دسترة منظومة حقوق الإنسان العالمية، وإعطائها السمو حيث تم توسيع المرجعية القضائية لها، لكن اقتصار النص على عينة منها قد يساء فهمه، لذا كان من الأفضل النص على " المواثيق والاتفاقيات العالمية والإقليمية المُصادق عليها "، دون تفاصيل إضافية، كون الجزائر قد تصادق مستقبلاً على نصوص دولية أخرى في نفس المجال، ومن جهة أخرى، كان يتعين **تسبيق** المقطع ١٦ (المتعلقة بحقوق الإنسان) عن المقطع ١٢ (المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته). كما يُستحب إضافة ما يدل على إعلان الدولة عن التزامها بضمان وتجسيد هذه الحقوق، على مستوى نفس الفقرة، كما يلي: "كما تسعى الدولة لتكريس التزاماتها الدولية المترتبة على المصادقة على هذه النصوص الدولية". للمزيد من الملاحظات لإثراء مسودة الدستور الجزائري لسنة ٢٠٢٠، انظر: ورقة التوصيات المرفقة بالمداخلة المقدمة من طرف: رمضاني فاطمة الزهراء،" أثر كتابة مضمون الدستور في لغة قانونية سليمة على جودته"، مقال مقدم لفعاليات الملتقى الدولي حول تعديل الدستور (المحور الثامن: الصياغة البنائية اللغوية لدساتير الدول العربية)، المنظم من طرف جامعة سيدي بلعباس، المنعقد في٩-١٠مايو ٢٠٢٠. وعلى سبيل المقارنة فقط، قد ورد في الفقرة ٣ من ديباجة الدستور الإماراتي، ما يفيد رغبة الدولة في الالتزام بالتعاون في إطار المجتمع الدولي: "..... ومع كافة الدول الأخرى الصديقة الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة، وفي الأسرة الدولية عموماً، على أساس الاحترام المتبادل، وتبادل المصالح والمنافع ...". للإشارة: تم إصدار أول إعلان دستوري في دولة الإمارات العربية المتحدة بتاريخ ١٠ فبراير ١٩٧٢، تم إدخال تعديلات عليه، ليتحول إلى دستور دائم بتاريخ٢ ديسمبر ١٩٩٦، ونشر في الجريدة الرسمية عدد ٣٠٠ لنفس التاريخ. بنفس الصيغة التعبيرية جاءت الفقرة ٢ من توطئة الدستور التونسي لسنة ٢٠١٤ كما يلي:" وتعبيراً عن تمسك شعبنا بتعاليم الإسلام ومقاصده المتّسمة بالتفتّح والاعتدال، وبالقيم الإنسانية ومبادئ حقوق الإنسان الكونية السامية..." الدستور التونسي الصادر بتاريخ ٢٧ يناير٢٠١٤، منشور في العدد الخاص من الجريدة الرسمية الصادرة في ٢٠ إبريل٢٠١٥.

(١٧) الدستور المغربي المؤرخ في ١يوليو٢٠١١، منشور في العدد ٥٩٦٤ من الجريدة الرسمية الصادرة في ٣٠يوليو ٢٠١١.

من القدسية والاحترام عليها، إذ يمنحها ذلك قيمة قانونية تسمو على غيرها من القواعد القانونية، وهو من أفضل الوسائل لحمايتها، وخير ضمان لها مما يمكن أن تتعرض له من انتهاك من سلطات الدولة المتعددة(١٨)، وقد أورد مشروع التعديل الجزائري، في المادة ١٥ أن ضمان حقوق الإنسان وحرياته هي من مبادئ قيام الدول، كما جعلت المادة ٣٥ منه، الدولة المسؤولة عن هذا الضمان.

وبالاطلاع على التجارب المقارنة يلاحظ أن تنظيم الحقوق والحريات العامة في متن الدساتير، يتم بأسلوبين:

١- أن يتضمن النص الدستوري حقوق وحريات عامة، دون أن تكون قابلة للتنظيم أو التقييد التشريعي، كما لا يجوز تقييدها بغية الحفاظ على النظام العام، التي يطلق عليها بالحريات الأساسية أو المطلقة، ومن ذلك على سبيل المثال **الحق في المساواة** (المادة ٣٥ من مشروع التعديل الدستوري، المادتين ١٤ و٢٥ من الدستور الإماراتي، الفقرة ١ من الفصل ١٩ من الدستور المغربي، الفصل ٢١ من الدستور التونسي، ثم المادة ١ من الدستور الفرنسي) أو حظر إبعاد المواطن عن وطنه، أو حرية العقيدة.(١٩)

٢- أن يرد النص في الدستور على بعض الحقوق والحريات العامة، ويوكل أمر تنظيمها للمشرع، الذي يجب عليه في مثل هذه الحالة أن يقوم بذلك وفق أحكام الدستور، ومن ذلك ما ورد في المادة ٥٥من مشروع التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠: «١- يتمتع كل مواطن بالحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق والإحصائيات واكتسابها وتداولها.

(١٨) ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، القاهرة، دار النهضة العربية، (١٩٩٨)، ص ٨٦.

(١٩) نص التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي الصادر في ١٧٨٩، على هذا المبدأ كما يلي:" يعتبر جميع الأشخاص المولودين في الولايات المتحدة أو الحاملين لجنسيتها والخاضعين لسلطانها من مواطني الولايات المتحدة ومواطني الولاية التي يقيمون فيها. ولا يجوز لأية ولاية أن تضع أو تطبق أي قانون ينتقص من امتيازات أو حصانات مواطني الولايات المتحدة. كما لا يجوز لأية ولاية أن تحرم أي شخص من الحياة أو الحرية أو الممتلكات دون مراعاة الإجراءات القانونية الأصولية؛ ولا أن تحرم أي شخص خاضع لسلطانها من المساواة في حماية القوانين".

٢-لا يمكن أن يمس ممارسة هذا الحق بالحياة الخاصة للغير، وبحقوقهم وبالمصالح المشروعة للمؤسسات وبمقتضيات الأمن الوطني. ٣-يحدد القانون كيفية ممارسة هذا الحق"، أو المادة ٢٦ من الدستور الإماراتي:" الحرية الشخصية مكفولة لجميع المواطنين ولا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه إلا وفق أحكام القانون. ولا يعرض أي إنسان للتعذيب أو للمعاملة الحاطة بالكرامة."(٢٠)

ثانياً: كيفية النص على الحقوق والحريات في الدساتير

اختلف الفقهاء بخصوص كيفية التنصيص على مضمون الحقوق والحريات، فهناك من يقسمها إلى حقوق مطلقة أو أساسية ، وحقوق ثانوية، تنظم من خلال نصوص تقريرية أو توجيهية؛ فالأولى قابلة للتطبيق بذاتها ويمكن للأفراد المطالبة بها دون الحاجة إلى تدخل المشرع، أما الثانية فهي عبارة عن أهداف تسعى الدولة إلى كفالتها وتحقيقها دون أن تكون ملزمة بذلك، كما لا يمكن للأفراد المطالبة بها فوراً(٢١). وبالرجوع إلى الدساتير المقارنة، نجدها تقوم بتقسيم متن الدستور إلى أبواب أو أقسام تتضمن فصولاً أو مواد ، أو قد لا يتم التبويب، فتظهر الأحكام في شكل مواد فقط، فقد خصص الدستور الإماراتي، الباب الثالث للحريات والحقوق والواجبات العامة، وهو ما سار عليه الدستور المغربي، بتخصيص الباب الثاني للحريات والحقوق الأساسية، وفي نفس الاتجاه ذهب الدستور التونسي، من خلال الباب الثاني منه الوارد تحت عنوان الحقوق والحريات، هذا ولم يتضمن الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ المعدل والمتمم قسماً خاصاً بالحقوق والحريات، وذلك لأن ديباجته تحيل بخصوصها إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩، وكذا ديباجة الدستور الفرنسي لسنة ١٩٤٦ ثم ميثاق البيئة لسنة ٢٠٠٤.(٢٢)

(٢٠) من الأمثلة على هذه المواد في الدستورين المغربي والتونسي المادتين:٢٣ و٢٩ على التوالي منهما.

(21)André Hauriou, Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, Montchrestien,) 1980), P207.

(22) En France, la Constitution de 1958 ne mentionne pas la notion de "droits fondamentaux", ni ne comporte de liste complète de ces droits, à la différence de pays comme l'Espagne ou l'Italie. Cependant, la garantie constitutionnelle d'un grand nombre de libertés et de droits fondamentaux est assurée de par le préambule de la Constitution, qui vise trois sources : la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) de 1789, le préambule de la Constitution de 1946, et la Charte de

وبالنسبة إلى منهج عمل اللجنة المكلفة بتعديل الدستور الجزائري، في النص على الحقوق والحريات نجدها، استحدثت باباً خاصاً بالحقوق والحريات هو الباب الثاني، بعدما كان موضوع الحقوق والحريات يندرج ضمن الفصل الرابع للباب الأول:"المبـادئ العـامة التي تحكم المجتمع الجزائري" في التعديل الدستوري لسنة ٢٠١٦، كما استحدثت ضمنه فصلين الأول تحت عنوان الحقوق الأساسية(٢٣)والحريات العامة، أما الثاني فتحت عنوان الواجبات.(٢٤)

وما لاحظناه في هذا الخصوص هو أن مؤسسي هذه العينة من الدساتير ، ينوعون في الصفات التي تنعت بها الحقوق والحريات، بين "حريات أساسية"، "حريات عامة"، "حقوق أساسية"، "واجبات عامة"، فهل لهذا التنويع أثر فيما يخص تمتع الأفراد بالحقوق والحريات؟ وهي نفس الملاحظة بالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري في النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات منذ أول دستور عرفته البلاد سنة ١٩٦٣(٢٥)، حيث استخدم المؤسس آنذاك تعبير

l'environnement ("adossée" à la Constitution en 2005). Les principes fondamentaux auxquels ces textes renvoient sont à la base de la démocratie, et le Conseil constitutionnel a fortement contribué, par sa jurisprudence, à assurer leur respect.

(٢٣) حقوق الإنسان؛ هي حقوق فطرية متأصلة في جميع البشر، وجميع هذه الحقوق مترابطة وغير قابلة للتجزئة، ويطلق عليها الحريات وهي تصنف من حيث أهميتها إلى حقوق أساسية، وثانوية. فهذا المفهوم يشمل الحقوق الأساسية: وهي الحقوق الضروريّة لاستمرار حياة الإنسان، وتتميّز بأنّها من الرّكائز التي لا يمكن مسُّها وتجاوزها أو مُخالفتها، ويُشكّل تأمينها شرطاً مُسبقاً وأساسيّاً لتحقّق بقيّة حقوق الإنسان الأخرى والتّمتع بها، ومن الأمثلة عليها: حقّ الحريّة وحق الحياة...أما مفهوم الحريات العامة: فهي التي تكفلها الدولة وتعترف بها. وصف الحريات بأنها عامة تترتب عليه واجبات يتعين على الدولة القيام بها، وواجبات الدولة حيال الحريات العامة قد تكون واجبات سلبية وقد تكون واجبات إيجابية. للمزيد حول هذا الموضوع يراجع: جان مورانج، الحريات العامة،(ترجمة وجيه البعيني)، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٨٩، ص٦، وأيضاً:

Stéphanie Hennette Vauchez, Diane Roman, Droits de l'homme et libertés fondamentales,4 éme édition,D alloz,2020,p10 et suivantes.

(٢٤) إن العنوان المعطى لهذا الباب "الباب الثاني: الحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات " غير لائق بالنظر للجانب الشكلي الجمالي لهذه الوثيقة الأساسية فقد ورد طويلاً جداً، وعليه نقترح: "حريات الأفراد وواجباتهم" الذي يضم: الفصل الأول: الحقوق الأساسية والحريات العامة، الفصل الثاني: الواجبات.

(٢٥) الدستور الجزائري لسنة ١٩٦٣، الصادر بموجب الإعلان المتضمن نشر نص دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل ١٠ سبتمبر ١٩٦٣، الجريدة الرسمية رقم ٦٤ ل ١٠سبتمبر١٩٦٣.

"الحقوق الأساسية [٢٦]، لينتقل بعدها بين استعمال مصطلح "الحريات الأساسية" في دستور ١٩٧٦[٢٧]، ثم "الحقوق والحريات" في التعديل الدستوري لسنة ١٩٨٩[٢٨]، الذي احتفظ به في التعديل الدستوري لسنة ١٩٩٦[٢٩]، ليستعمل مصطلح "الحقوق الأساسية"، في التعديل الدستوري لسنة ٢٠١٦. فأحياناً يستخدم مصطلح الحق وأحياناً يستخدم مصطلح الحرية، وللإشارة تعد الحرية هي الأصل وما الحق إلا وسيلة لممارستها وبصورة منظمة ودائمة[٣٠]، ومن هنا فإن الحرية تتضمن حقوق الإنسان الأساسية وحرياته العامة، وهو ما ينبغي ضبطه، مثلاً في المادة ٢٠٣ عن المواضيع المحظورة من التعديل في المسودة المشار لها، وفي هذا الخصوص يعتبر اختيار المؤسس الدستوري التونسي هو الأفضل، لأنه لم يفرق بين الحقوق والحريات المنصوص عليها، إذ لم يصنفها إلى حقوق وحريات أساسية أو عامة، بل اكتفى بذكر عينات عنها، محيلاً البقية إلى ما جاء في الاتفاقيات الدولية ومنظومة حقوق الإنسان الكونية التي أشار

(٢٦) هناك من يعتبر أن جميع الحقوق التي تنال الحماية الدستورية تعتبر حقوقاً أساسية، و نفس الشيء بالنسبة للحريات الدستورية والتي لا تختلف في معناها مع الحق، فالحريات هي حقوق جوهرية، كما تعتبر الحرية حقاً و إن كل حق هو حرية . انظر :بلحمزى فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، ٢٠١٧-٢٠١٨، ص ١٣٧، نقلاً عن:حسين ملحم، محاضرات في نظرية الحريات العامة، ط٢، ١٩٨٠، ص٠٥(منشورة على الرابط:
http://e-biblio.univ-mosta.dz/bitstream/handle/ pdf?sequence=1&isAllowed=y.

(٢٧) الدستور الجزائري لسنة١٩٧٦، الصادر بالأمر رقم ٧٦-٩٧ المؤرخ في ٢٢نوفمبر١٩٧٦، الجريدة الرسمية رقم ٩٤ ل ٢٤ نوفمبر ١٩٧٦.

(٢٨) الدستور الجزائري لسنة ١٩٨٩، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم ٨٩-١٨ المؤرخ في ٢٨ فبراير ١٩٨٩، الجريدة الرسمية رقم ٩ ل٠١ مارس ١٩٨٩.

(٢٩) التعديل الدستوري الجزائري لسنة١٩٩٦، الصادر بالمرسوم الرئاسي ٩٦-٤٣٨المؤرخ في٧ ديسمبر ١٩٩٦، الجريدة الرسمية رقم ٧٦ ل ٨ ديسمبر ١٩٩٦، المعدل جزئياً بالقانون ٠٢-٠٣ المؤرخ في ١٤مارس ٢٠٠٢، المتضمن التعديل الدستوري الجزئي للدستور، الجريدة الرسمية ٢٥ل١٤ أبريل ٢٠٠٢، ثم المعدل بالقانون رقم ٠٨-١٩ المؤرخ في ١٥ نوفمبر ٢٠٠٨، المتضمن التعديل الدستوري الجزئي للدستور، الجريدة الرسمية رقم ٦٣ ل ١٦ نوفمبر ٢٠٠٨، والمعدل والمتمم بالقانون رقم ١٦-٠١ المؤرخ في ٠٦ مارس ٢٠١٦، الجريدة الرسمية رقم ١٤ ل ٧ مارس ٢٠١٦.

(٣٠) جان مورانج، المرجع السابق، ص٩.

لها في ديباجة الدستور وفي مواضع متفرقة منه. وفيما يخص إلحاق صفة "عامة"[٣١] بالواجبات ضمن الدستور الإماراتي، فتدل على انتقاء النص لنوع معين من الحقوق وهي ذات العلاقة مع سلوك المواطنة والمشتركة بين كل من ينتمي إلى الإمارات (مواطنين أو حتى أجانب)، والتي يمكن للدولة أن تفرضها على المواطنين في إطار علاقتهم بالعيش المشترك على حدود الدولة، مثل المادة ٤٢ عن الالتزام بالضرائب، والمادة ٤٣ عن الدفاع عن الوطن، واحترام الدستور والقوانين في المادة ٤٤، فهي واجبات معترف بها في ذمة الأفراد، محمية بالقانون ومضمونة من طرف الدولة.

هذا ولم تعتمد الدساتير محل الدراسة ولا اللجنة المعدة للمشروع التمهيدي للتعديل الدستوري الجزائري لسنة ٢٠٢٠، تصنيف الحقوق والحريات إلى فئات كالحقوق الاقتصادية والاجتماعية أو الحقوق السياسية [٣٢]، بل تم سرد المواد فيها حتى دون احترام الترتيب المنطقي لها، فعلى سبيل المثال المادة ٣٥ حول ضمان الحقوق والحريات وضمان المساواة، ورد بعدها

(٣١) المعنى اللغوي لكلمة عامة: الجمع :عَوامّ؛ العَامَّةُ من الناس: خلافُ الخاصَّة وجاءَ القومُ عامّةً :جميعًا، وصيغة المؤنَّث لفاعل عمَّ : عامة، الخِدْمة العامَّة: العمل في مجال له منفعة عامة كالإدارة الحكوميَّة، والواجبات العامة ذات النفع العام. تعريف ومعنى عامة في معجم المعاني الجامع – معجم عربي عربي من الموقع:

https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar

أما المعنى المقابل لكلمة "عامة" الموظف من قبل المؤسس في النسخة الفرنسية من الدستور هو "المشتركة" لأن الكلمة وردت في المفرد وليس المؤنث:

Titre III. Les libertés, les droits et les devoirs publics :(ce à quoi l'on est obligé par les règles, Public ; nom masculin qui signifie : sens1 :Ensemble des personnes assistant à un spectacle, une réunion...Synonymes: clientèle, assemblée, assistance, auditoire, gens, monde, foule, masse. Sens 2 Population, les gens en général. Synonymes: peuple, gens, monde, foule, commun.
https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/public/64954

(آخر ولوج يوم :٢١/ ٠٦/ ٢٠٢٠، ٤٧ : ١٥

(٣٢) يقدم لنا الدستور الإيطالي الصادر في ١٩٤٧ المعدل والمتمم في سنة ٢٠١٢، مثالاً على اعتماد التصنيف الدولي الوارد في العهدين الدوليين للحقوق المدنية السياسية والخاص بالحقوق الاقتصادية الاجتماعية الثقافية الصادرين عن الأمم المتحدة في سنة ١٩٦٦، إذ جاء التقسيم على الشكل التالي: الجزء الأول: حقوق المواطنين وواجباتهم ويضم الأبواب التالية: الباب الأول: العلاقات المدنية، الباب الثاني: الحقوق والواجبات الأخلاقية الاجتماعية، الباب الثالث: الحقوق والواجبات الاقتصادية، الباب الرابع: الحقوق والواجبات السياسية.

المادة ٣٦ حول موضوع الجنسية الجزائرية ثم بعده المادة ٣٧ عن مبدأ المساواة، لترد المادة ٣٨ الجديدة عن الحق في الحياة، وكان من الأفضل البدء بمبدأ المساواة الذي يعد ضمانة للحقوق والحريات ثم الحق في الحياة أصل التمتع بالحقوق والحريات ثم الحق في الجنسية ومختلف الحقوق، بالإضافة إلى المواد المتعلقة بحقوق المرأة لم توضع تراتبياً بل متناثرة ضمن هذا الباب، وهنا نتساءل: لماذا لم ترتب ضمن فئات الحقوق؟ مثلاً لم ترد المادة ٥٩ (حول الكوتا) بعد سرد الحقوق السياسية، كما لم توضع المادة ٧١(عن التناصف في سوق الشغل) عند ترتيب الحقوق الاقتصادية، ومن المعلوم أنه من قواعد حسن صياغة الدساتير: التنسيق؛ وهو صياغة مواده في لغة متجانسة، تجنباً للتضارب والتناقض والتكرار، ويتم ذلك بعد الانتهاء من جمع المعلومات وترتيب الأفكار [٣٣].

أما عن علاقة تصنيفات الحقوق والحريات المختلفة بمدى التزام الدولة بها، فمرده طبيعة الحرية في حد ذاته، فالحرية بالنسبة للحقوق السياسية والمدنية، طبيعية لا تتطلب من السلطات الحاكمة سوى القيام بعمل سلبي، يتمثل في الامتناع عن القيام بأي عمل من شأنه إعاقة تحقيقها بالنسبة للمواطنين.[٣٤] أما الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية فتفرض على الدول القيام بأعمال من شأنها تقديم العون للمواطنين في حياتهم على مختلف الأصعدة، من ضرورة بذل جهود معينة حتى تكفل للمواطنين فرص عمل مناسبة، فضلاً عن توفير المسكن والغذاء والكساء والتعليم والرعاية الصحية المناسبة إلى غير ذلك من المتطلبات اللازمة للحياة الكريمة

(٣٣) رمضاني فاطمة الزهراء، هندسة دستور جزائري بين المطالب البسيطة للحراك والقواعد العلمية التقنية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد ٣ المجلد١٠الجزائر: مجلة جامعة الوادي، (٢٠١٩)، ص٥٩٥.

(٣٤) د. جابر سعيد عوض، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في الدساتير العربية: رؤية مقارنة، ندوة« حقوق الإنسان في الخطاب السياسي والحقوقي المعاصر في الدول العربية» ، اللجنة الوطنية لحقوق الإنسان، قطر، ١١-١٢ مايو ٢٠١٨، من الموقع:/ ندوة-حقوق-الإنسان-في-الخطاب-السياسي:,https://nhrc-qa.org/events

مقال الأستاذ جابر عوض يحمل من الرابط: ,www.nhrc-qa.org/.../NADWA-11052008-Jaber_Awa

ص١٢ (آخر ولوج ١٧/ ٠٦/ ٢٠٢٠، ٣٦:٠٠)

واللائقة لمواطنيها [٣٥]. وقد اعتبر كثير من الدول أن التزامها بهذه الحقوق والحريات لا يعتبر التزاماً مباشراً بتوفيرها على الفور، بل التزام فقط ببرامج معينة يمكنها أن توفر تلك الحقوق والحريات على نحو تدريجي وفقاً لإمكانيات وموارد كل منها. [٣٦]

ما نخلص إليه أن النص على الحريات العامة في النصوص الدستورية، يحصنها، ويعطيها ذات القيمة القانونية لسائر مواد الدستور الأخرى، ويرفع موقعها في سلم البناء القانوني[٣٧]، ويترتب على ذلك وجوب **التزام** كافة السلطات في الدولة بالنصوص المذكورة، بحيث لا يمكن الانتقاص منها أو تقييدها إلا وفقاً للطرق المنصوص عليها في الدستور.[٣٨]

المطلب الثاني:

تأثير الصيغ المختلفة للقاعدة الدستورية على قيمة الحقوق والحريات المقررة فيها

بعد تراجع المفهوم التقليدي للدستور باعتباره نصًا يحدد العلاقات بين مؤسسات الدولة، ليصبح نصًا لتحديد العلاقة بين المواطنين والدولة، وميثاقاً للحقوق والحريات، أصبحت مسألة العناية بصياغته ذات أهمية، فجودة القواعد الدستورية في أي نظام سياسي كان، تعدّ ضمانة أساسية وهامة لاستمرار الدستور في حد ذاته، إذ تساهم في استقرار الحقوق والحريات المقررة والمضمونة فيه، مما يؤدي إلى استقرار المعاملات والعلاقات فيما بين الأفراد ، أو في علاقتهم مع مؤسساتهم، وبالتالي تحقيق الأمن القانوني، وكلما كانت صياغة القواعد الدستورية سليمة كلما انعكس ذلك على جودتها، لاسيما المتعلقة بحقوق وحريات الأفراد، حيث تعبر

(٣٥) رمضاني فاطمة الزهراء، دراسة حول جديد التعديلات الدستورية في الجزائر٢٠١٦، الجزائر، النشر الجامعي الجديد، (٢٠١٧)، ص٢٠٧.

(٣٦) أ.د. جابر سعيد عوض، نفس الموقع، ص٥ .

(٣٧) نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات، القاهرة، دار القومية للطباعة والنشر، (د. س. ن)، ص ٦٥.

(٣٨) فاروق عبد البر، موقف عبد الرزاق السنهوري من قضايا الحرية والديمقراطية، القاهرة، دار النشر الذهبي للطباعة، (٢٠٠٥)، ص١١.

الصياغة المختارة (أولاً: أنواع الصياغة القانونية المعتمدة في القواعد الدستورية المقررة للحقوق والحريات) والصيغ المختلفة عن رغبة الدولة في الالتزام بها (ثانياً: تعدد صيغ القواعد المنظمة للحقوق والحريات) كما سبق بيانه مما يؤثر على قيمة تلك الحقوق والحريات في الممارسة العملية، وهو ما سنحاول تبيانه كما يلي:

أولاً: أنواع الصياغة القانونية المعتمدة في القواعد الدستورية المقررة للحقوق والحريات

تقسم الصياغة القانونية للتشريعات بصفة عامة إلى: صياغة جامدة وصياغة مرنة، ويقصد بالصياغة الجامدة التعبير عن حكم القانون بألفاظ وعبارات لا تحتمل التقدير كونها لا تترك للقائم على تطبيق القانون مجالاً رحباً عند تطبيقه [٣٩]أما الصياغة المرنة، فيقصد بها التعبير عن حكم القانون بألفاظ وعبارات واسعة المعنى تسمح بتغيير الحلول تبعاً للظروف والأحوال ولما يقدره القائم على تطبيق القانون.[٤٠]

إن استخدام الصياغة الجامدة لإقرار وتكريس الحقوق والحريات في الدساتير، من شأنه أن يعبر عن الالتزام القانوني للدولة تجاهها، بطريقة قاطعة ومحددة لا تحتمل الشك والتأويل، مما يعطي ثباتاً للنص القانوني، وكثيراً ما تستعمل في النصوص التي لا يمكن الاجتهاد في مضمونها، ومن أمثلتها في مسودة التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠، المادة ٤٨:"١-تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن.٢-فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه.٣-ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة". فهي صياغة تفيد أن الدولة تكفل وتلتزم بحماية حرمة المساكن، فقد حددت المخاطب بالقاعدة القانونية (الفاعل القانوني) وهي الدولة، كما حددت الواقعة القانونية (وصف الحالة) وهي انتهاك المساكن، بالإضافة إلى أثرها أي الفعل القانوني الواقع على عاتق الدولة، وهو الضمان. ومن الدستور الإماراتي نذكر المادة ٢٨:" العقوبة شخصية. والمتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية وعادلة، وللمتهم الحق في أن يوكل من يملك القدرة للدفاع عنه أثناء المحاكمة .ويبين القانون الأحوال التي يتعين فيها حضور محام

(٣٩) عليوة مصطفى فتح الباب، المرجع السابق، ص ٩٣٧.

(٤٠) عليوة مصطفى فتح الباب، نفس المرجع، ص٩٣٨.

عن المتهم." أو ما تضمنته الفقرة ٣ من الفصل ٢٣ من الدستور المغربي:"... يجب إخبار كل شخص تم اعتقاله، على الفور وبكيفية يفهمها، بدواعي اعتقاله وبحقوقه، ومن بينها حقه في التزام الصمت. ويحق له الاستفادة، في أقرب وقت ممكن، من مساعدة قانونية، ومن إمكانية الاتصال بأقربائه، طبقاً للقانون..." أو حتى الفصل ٢٩ من الدستور التونسي التي جاء فيها: "لا يمكن إيقاف شخص أو الاحتفاظ به إلا في حالة التلبس أو بقرار قضائي، ويعلم فوراً بحقوقه وبالتهمة المنسوبة إليه، وله أن ينيب محامياً. وتحدد مدة الإيقاف والاحتفاظ بقانون".

أما بخصوص الصياغة المرنة فنورد نص المادة ٥٦ من المسودة:" لكلّ مواطن تتوفّر فيه الشّروط القانونيّة أن يَنتَخِب ويُنتخَب"، فهذه الصياغة تجعل القاعدة صالحة للتطبيق على أحداث عديدة ومناسبة لأزمنة مديدة، حيث لا يستطيع واضعو المسودة التنبؤ بكل الشروط القانونية، فتتم الإحالة بخصوصها إلى التشريع، أو المادة ٣١ من الدستور الإماراتي: " حرية المراسلات البريدية والبرقية وغيرها من وسائل الاتصال وسريتها مكفولتان وفقاً للقانون."

وإلى جانب هذا تقوم الصياغة القانونية لمضامين الدستور على عدّة قواعد مبدئية، أهمّها الوضوح والتناسق، مما يجعلها قابلة للتوقع، ويسهل الوصول إليها، والمقصود بالوضوح؛ استعمال عبارات وكلمات دقيقة ومفهومة وجمل واضحة وغير معقّدة في تركيبتها. (٤١) حيث يتعيّن على واضع النص توخي ضبط المصطلحات المستخدمة [٤٢]، إذ عليه تجنب العبارات

(٤١) د. نسرين سلامة محاسنة، مهارات البحث والكتابة القانونية، الطبعة الأولى، عمان، دار المسيرة للنشر، (٢٠١١)، ص١٥٠.

(٤٢) استخدم المؤسس الدستوري الجزائري منذ التعديل الدستوري لسنة ٢٠١٦، كلمة "عبادة" بدل "شعائر دينية"، وهي أكثر ضبطاً حيث إن الحرية الدينية تقوم على دعامتين أساسيتين:

– حرية العقيدة وهي مطلقة ومستمدة من الشريعة الإسلامية "لا إكراه في الدين" فمن حق أي فرد اعتناق ما يراه مناسباً من ديانة (وهذا مجسد في المادة ٤٢/ ٢ من الدستور الحالي).

– ممارسة الشعائر الدينية: وهذه تكون مقيدة بما يفرضه النظام العام في الدولة وحريات الأفراد، مع الإشارة إلى أنه لا يسمح بها إلا لأصحاب الديانات الثلاث. (يهودية، مسيحية، إسلام). فالعبادة ترتبط بالديانات السماوية الموحدة، أما الشَّعَائِر الدِّينِيَّةِ: فهي مَظَاهِرُ العِبَادَةِ.

الركيكة والمكررة والأخطاء النحوية والصرفية والحرص على حسن استخدام علامات الوقف(٤٣) والترقيم داخل الفقرات(٤٤) ومثالها المادة ٨١ من مشروع التعديل الدستوري الجزائري، التي تسمح بتقديم ملتمسات للسلطات العمومية.

ثانياً: تعدد صيغ القواعد المنظمة للحقوق والحريات

تختلف الصيغ **المعطاة للجملة القانونية**، بحسب الموضوع المعالج، **فلفرض الالتزام مثلاً نجد الصائغين يستخدمون**: صيغة"يجب على فلان أن يفعل." مثلما ورد في الفقرة (٩) من المادة ٥٧ من مشروع التعديل الدستوري عن حرية إنشاء الأحزاب السياسية:"....٩- يجب على الإدارة أن تمتنع عن كل ممارسة تحول بطبيعتها دون ممارسة هذا الحق"، أو المادة أو صيغة"يلتزم فلان بأن يفعل"أو"فلان ملزم بأن يفعل." أو صيغة"يتعهد فلان بأن يفعل." والتي لم ترد في المسودة، بالإضافة لصيغة"يفعل فلان" مثلما جاء في المادة ٤٠ من المسودة: "١-تحمي الدولة المرأة...." أما المؤسس الإماراتي فقد أورد عبارة "واجب"، مثل المادة ٤٢:" أداء الضرائب والتكاليف العامة المقررة قانوناً، واجب على كل مواطن ".

وفي مجال الحقوق والحريات تلعب الصيغة المعطاة للقاعدة الدستورية دوراً مهما في إلزام

(٤٣) علامات الوقف وهي عبارة عن إشارات توضع بين أجزاء الكلام المكتوب لتمييز بعضه عن بعض تسهيلا للفهم. وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٧٨:" تعتبر حرية، الإنتاج الفكري بأبعاده الفنية والعلمية." استخدام الفاصلة بعد كلمة حرية ليس سليماً، فالمفروض أن تستخدم الفاصلة المنقوطة، لأنه من وظائفها أن تكون الجملة الأولى سببا أو نتيجة للجملة الثانية، وهو الوضع في هذا المثال.

(٤٤) وفي هذا الإطار يرى بعض الفقه، أن المشكلة فيما يتعلق باستخدام علامات الترقيم، هي إتقان استخدامها بدلاً من تجاهلها، فحين يتقن صائغ اللغة القانونية استخدامها وألا يعتمد عليها وحدها، في أن تفعل ما يجب أن يفعله ترتيب الكلمات داخل الجملة القانونية، كان لها دور فعال في تسهيل فهم المادة القانونية. هذا الاتجاه الفقهي مشار إليه في مؤلف الدكتورة : نسرين سلامة محاسنة، المرجع السابق، ص١٤٩.

وبالرجوع للمسودة محل الدراسة، نجد الكثير من المواد في متنها، لا تحتاج إلى ترقيم كالمادة ١١، إذ تدور الفقرتان المرقمتان حول نفس الفكرة العامة، وما يلاحظ بالنسبة للمؤسس الإماراتي مثلاً، أنه كان عقلانياً في استعمالها كالمادتين: ٤٥ و٤٧، ونفس الملاحظة بالنسبة للمؤسس التونسي في الفصلين ٨٠ و١٤٨، أما المؤسس المغربي فقد استغنى عن الترقيم كأسلوب للتوضيح لتقسيم الفقرات مكتفيا بالتبنيد (البنود) كالفصل ١٠ من دستوره لسنة ٢٠١١.

الدولة بها أم لا، فإذا كان الهدف هو إلزام الدولة بتحقيق نتيجة معيّنة، يمكن عندها استعمال عبارات مثل" تضمن الدولة الحقّ في"...أو" على الدولة ضمان الحقّ في "...[٤٥] ويلاحظ أن الدستور الإماراتي لم يستعمل هذه العبارات حيث جاء في هذا الصدد المادة٢٩ من:" حرية التنقل والإقامة مكفولة للمواطنين في حدود القانون." فالكفالة هي الضمان.

أما إذا كان الهدف هو إلزام الدولة ببذل الجهد لتحقيق هدف معيّن دون إلزامها بواجب بلوغ ذلك الهدف، فيستحسن عندها استعمال تعبيرات أخرى على غرار" **تعمل الدولة على توفير**"...أو" **تسعى الدولة ل**...." [٤٦] مثلما جاء في المادة ٧١ من مشروع التعديل الدستوري:" ١-تعمل الدولة على ترقية التناصف...." والمادة ٢٤/ أخيرة من الدستور الإماراتي:" يشجع الاتحاد التعاون والادخار." وفي هذا الإطار ورد الفصل ٣١ من الدستور المغربي والفصل ١٢ من الدستور التونسي.

وما لاحظناه في هذا الخصوص أن هناك تعديلات على بعض المواد المتعلقة بحقوق الأفراد وحرياتهم في المسودة المتضمنة التعديل الدستوري، بما يتماشى مع ضمانها[٤٧]، حيث أعيد صياغة مثلاً: المادة (٦٦) كما يلي:" تساهم الدولة في تمكين المواطنين من السكن. تعمل الدولة على تسهيل حصول الفئات المحرومة على سكن»، بدل "تشجع الدولة على إنجاز المساكن "

(٤٥) للتفصيل في بعض الأمثلة عن كيفية اختيار الصياغة الأنسب للفكرة المراد التعبير عنها يراجع: نرجس طاهر، دنيا بن رمضان، ورقة نقاش صياغة مشروع الدستور تحارب مقارنة ودروس مستفادة (مشروع دعم البناء الديمقراطي في ليبيا)، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، ٢٠١٣، ص٤١.

(٤٦) رمضاني فاطمة الزهراء، التعديل الدستوري بين الشروط المفروضة والصياغة القانونية المأمولة، الجزائر، دار كنوز للنشر،٢٠١٥، ص ٩٥.

(٤٧) ورد في هذا الإطار: المادة ٦٤ عن ضمان الماء الشروب (الصياغة المستخدمة في الفقرة الأولى: "الحق في الحصول على الماء الصالح للشرب مضمون"، تفيد إلزام الدولة بضمان توفير الماء الشروب لكلّ المواطنين). والمادة ٦٥ أضيفت لها فقرتان ٢و ٥:" الرّعاية الصحية حقّ للمواطنين. تتكفّل الدّولة بالوقاية من الأمراض الوبائيّة والمعدية وبمكافحتها. تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين." تمت إضافة الفقرة ٢ لهذه المادة وقد استخدمت اللجنة في صياغتها عبارة تفيد التزام الدولة " تضمن الدولة" ما يجعلها ملتزمة بتحقيق نتيجة وهذا شيء إيجابي ويضاف إلى مكتسبات المواطن حيث نصت: "تضمن الدولة جودة العلاج واستمرارية الخدمات الصحية".

الواردة في المادة (٦٧) القديمة. (L'état participe /L'état encourage) ولكن في بعض الأحيان إعادة الصياغة لم يكن في إطار دعم حقوق وحريات الأفراد ولنتأمل مثلاً نص **المادة الجديدة(٥٥)**: "١-يتمتع كل مواطن بالحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق والإحصائيات واكتسابها وتداولها. ٢-لا يمكن أن تمس ممارسة هذا الحق بالحياة الخاصة للغير وبحقوقهم وبالمصالح المشروعة **للمؤسسات** وبمقتضيات الأمن الوطني. ٣- يحدد القانون كيفيات ممارسة هذا الحق».(٤٨)

ولحظر القيام بعمل يستعمل الصائغون عدة صيغ مثل: "ما من أحد يجب عليه...." و "لا يجب على أي شخص...."أو" لا يجوز لأي شخص..."على نحو ما ورد في المادة ٥٧/ ٢ من المسودة:" لا يجوز للأحزاب السياسية اللجوء للدعاية...." أو مثل ما ورد في الفصل ٣١/ ٢ من الدستور التونسي عن حرية الرأي:".. لا يجوز ممارسة رقابة مسبقة على هذه الحريات" أو الفصل ٢٣ من الدستور المغربي:" لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته..." أو المادة ٣٧ من الدستور الإماراتي "لا يجوز إبعاد المواطنين، أو نفيهم من الاتحاد."

وفيما يخص الصياغة المعطاة للحقوق السياسية والتي من المفروض أن تقوم الدولة إزاءها بعمل سلبي، نجد المادة ٥٩من المسودة:" تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة." فبداية نجد أن النص الدستوري عندما نص على ترقية الحقوق السياسية للمرأة، أشار إلى رغبة الدولة في " تحقيق الترقية"، وهو ما يفهم من استخدام الفعل "تعمل"، (٤٩) " L'Etat œuvre à la promotion des droits politiques -»

(٤٨) المادة ٥١ القديمة كانت تنص على: "الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها مضمونان للمواطن...." أما العبارة المستخدمة المقترحة من طرف اللجنة "يتمتع كل مواطن بالحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق والإحصائيات واكتسابها وتداولها " لا تفيد الإلزام بل تفيد الإمكانية وتمنحان المواطن الخيار بين الوصول لها أو لا، فلا تضع على عاتق الدولة أي واجب.

(٤٩) العامِلُ: هو الذي يتوَلَّى أُمور الرجل في ماله ومِلْكِه وعمَلِه، ومنه قيل للذي يَسْتَخْرج الزكاة: عامِل. والعَمَل المِهْنة والفِعْل، والجمع أَعمال، عَمِلَ عَمَلاً، وأَعْمَلَه غَيرهُ واسْتَعْمَله، واعْتَمَل الرجلُ: عَمِلَ بنفسه. معنى عمل في (لسان

«....de la femme، حيث يعتبر ترقية الحقوق السياسية من الواجبات الملقاة على عاتق الدولة تلزم ببدل الجهد قصد تحقيقها، غير أن الدولة غير ملتزمة بتحقيق نتيجة، وليس للأفراد الحق في مطالبة السلطات الحاكمة سوى بأن تخلي بينهم وبين ممارسة حقوقهم السياسية والمدنية.(٥٠) وفي هذا الصدد نورد الفصول: ١٩ ثم ٣/٤٦ عن سعي الدولة لتحقيق المناصفة في الحياة السياسية من الدستور المغربي والدستور التونسي على التوالي بنفس الصيغة.(٥١) أما ما ميز الدستور الإماراتي في تنصيصه على الحقوق السياسية والاقتصادية هو استخدام الفعل "تكفل" أي الكفالة أو ما يعرف بالضمان، وفي هذه الصيغة إلزام للدولة بتنفيذ وتكريس التمتع الفعلي بهذه الحقوق، وهي صياغة مستحبة.

أما الحقوق الاقتصادية الاجتماعية، والتي تضع على عاتق الدولة التزاماً قانونياً بتوفيرها حسب إمكانياتها، نورد نص المادة ٣/٦٥ من مشروع التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠:"...تضمن الدولة جودة العلاج واستمرارية الخدمات الصحية..."(٥٢) والفصل ٣٩ من الدستور التونسي:" تضمن الدولة الحق في التعليم العمومي..." ثم الفقرة ٣ من الفصل ٣٥من الدستور المغربي:" تضمن الدولة حرية المبادرة والمقاولة، والتنافس الحر." وقد جاء الدستور الإماراتي بشيء جديد في هذا الخصوص، حيث يلزم المجتمع بتحقيق هذه الفئة من

العرب)، القاموس متوفر على الموقع:

. http://www.baheth.info/all.jsp?term=%D8%B9%D9%85%D9%84

(٥٠) أ.د. جابر سعيد عوض، المرجع السابق، ص١٠. في نفس الاتجاه نورد المادة ٧٥/ ٢:"تشجع الدولة الشباب على المشاركة في الحياة السياسية.."

(٥١) فقد وظف المؤسس الدستوري المغربي والتونسي مصطلح "السعي إلى" L' État cherche à atteindre des objectifs وليس "تحقيق المناصفة"، مما يفيد أن الدولة تقوم بجملة من الإجراءات لاستهداف المبدأ، الأمر الذي قد يطرح إشكالية: ما هي التدابير والإجراءات المتبعة في هذا السعي؟ فالدستور لم يلزم الدولة بتحقيق المناصفة وإنما العمل على الوصول إليها، أما متى أو كيف نقيس هذا السعي فغير محدد، وما هي المدة الزمنية التي سيستغرقها هذا السعي كذلك غير محددة، وهذا سيخلق بطبيعة الحال نقاشاً وجدالاً حول هذا الموضوع.

(٥٢) أيضا المادة ٦٩/ ١:"لكل المواطنين الحق في العمل ولا ينفصل هذا الحق عن واجب العمل...الفقرة ٦ تعمل الدولة على ترقية التمهين ...."

الحقوق كالمادة ٢٣:" تعتبر الثروات والموارد الطبيعية في كل إمارة مملوكة ملكية عامة لتلك الإمارة. ويقوم المجتمع على حفظها وحسن استغلالها، لصالح الاقتصاد الوطني " أو المادة ١٩:"يكفل المجتمع للمواطنين الرعاية الصحية، ووسائل الوقاية والعلاج من الأمراض والأوبئة. ويشجع على إنشاء المستشفيات والمستوصفات ودور العلاج العامة والخاصة"، وقد تثار إشكالية تحديد مفهوم دقيق للمجتمع، وكيف له السهر على تحقيق مثل هذه الحقوق، ونحن نعتقد أن الدافع لاستخدام هذه الكلمة، يرجع إلى طبيعة الشعب الإماراتي المعروف بروح التعاون والتضامن واعترافه بالقيم الروحية المعنوية منها المستمدة من الدين أو الأخلاق أو الأعراف والعادات والتقاليد، وهو ما ورد في نص المادة ١٤:"المساواة، والعدالة الاجتماعية، وتوفير الأمن والطمأنينة، وتكافؤ الفرص لجميع المواطنين، من دعامات المجتمع، والتعاضد والتراحم صلة وثقى بينهم "، وفيما يخص من يقوم بالضمان فقد نص المؤسس في بداية هذا الباب من خلال المادة ١٣ "يتعاون الاتحاد والإمارات الأعضاء فيه ، كل في حدود اختصاصاته وإمكانياته ، في تنفيذ أحكام هذا الباب"، والاتحاد هو الشكل الذي تظهر به دولة الإمارات، وهو من أنواع الدول المركبة حسب فقه القانون الدستوري، حيث نصت المادة الأولى من دستورها الواردة في بابه الأول: "الاتحاد ومقوماته وأهدافه الأساسية":" الإمارات العربية المتحدة دولة اتحادية مستقلة ذات سيادة ، ويشار إليها فيما بعد في هذا الدستور بالاتحاد. " وعليه يكون الالتزام بالضمان واقعاً على الدولة دون أن يتقيد المؤسس الدستوري الإماراتي بما هو سائد في تجارب الدول، متميزا عليها بهذا النص الخاص.

فمثل هذه الصياغات تفيد بأن للأفراد الحق في مطالبة السلطات الحاكمة بأن تقدم لهم يد العون والمساعدة، وأن توفر لهم كل ما هم بحاجة إليه لكي يعيشوا حياة لائقة وكريمة. فالحرية بالنسبة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية هي حالة مستقبلية لا يتحقق المرجو منها إلا بقيام السلطات الحاكمة بعمل إيجابي.

بالإضافة إلى ذلك ومن خلال إلقاء نظرة على الدساتير المقارنة نجد أن المؤسسين

يستخدمون صيغاً مختلفة للنصوص الدستورية الخاصة بالحقوق والحريات [٥٣] يتم من خلالها تقييد سلطة المشرع عند التدخل لتنظيمها، فإذا كانت عبارات النص قطعية يستفاد من ذلك ضرورة تنظيم هذا الموضوع بقانون، ويمنع حينها على المشرع التفويض بشأنه للسلطة التنفيذية، أما إذا كانت عبارات النص من قبيل: **" إلا بناءً على قانون "** أو **" إلا في حدود القانون "** فيجوز هنا للمشرع تفويض سلطته للسلطة التنفيذية. فاستعمال هذه العبارات فيه قيد للسلطة التنفيذية، من التدخل بإصدار لوائح من تلقاء نفسها في هذه المسائل. [٥٤]

المبحث الثاني:

كيفية تعامل المؤسس الدستوري مع قضية ضبط الحقوق والحريات

تخضع معظم الحقوق لقيود ضرورية ومعقولة تتماشى مع المجتمعات الديمقراطية من أجل تحقيق مصالح عامة معينة، مثل العدالة الاجتماعية والنظام العام والحكم الجيد، أو من أجل حماية حقوق الآخرين، فيحق للمتظاهرين مثلاً التعبير عن آرائهم بالهتاف، لكن قد يؤدي الصراخ إلى المساس بالآخرين، من قبيل نزلاء المستشفيات أو دور العجزة، كما قد تؤدي الوسائل المستخدمة في التعبير عن الرأي إلى حريق، فهل يعقل أن تؤدي ممارسة حرية أو حق إلى المساس بحقوق وحريات الآخرين؟

يقال إن إطلاق الحريات مفسدة، بالنظر لانعكاساتها على حقوق الآخرين أو مصالح المجتمع، ومن هنا تأتي ضرورة تنظيم الحقوق والحريات وإمكانية ضبط ممارستها بما يعرف بتقييدها.

وهكذا، يبدو جلياً التحدي الذي يقع على عاتق واضعي الدساتير والمتمثل في تصميم حكم دستوري يتيح تقييد الحقوق بحكمة، إلى الحد الضروري لحماية المصلحة العامة وحقوق

(٥٣) ثروت عبد العال أحمد، المرجع السابق، ص ٩١-٩٣.

(٥٤) سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية " دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، القاهرة، دار الفكر العربي، (١٩٨٤)، ص ٤٣٩.

الآخرين، دون تقويض حقوق الإنسان الأساسية أو الحريات المدنية التي توفر الأساس لمجتمع حر. ويمكن تحقيق ذلك من خلال ما يسمى بأحكام التقييد، وقد تضمن الدستور التونسي ومسودة مشروع التعديل الدستوري الجزائري فرض قيود على الدولة عند وجود مبررات تستدعي الحد من بعض هذه الحقوق عند إحالة القواعد الدستورية مسألة تنظيمها للسلطة التشريعية، وهو ما سيكون موضوع المطلب الثاني من هذا المبحث(الإحالة إلى التشريع لضبط الحقوق والحريات)، أو باستخدام الأحكام الدستورية لضبط شروط ممارسة الحقوق والحريات وهو ما سارت عليه أغلب الدساتير، وهو ما سنتطرق إليه في المطلب الأول من هذا المبحث (تقييد الحقوق والحريات بنصوص دستورية خاصة)، وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

المطلب الأول:

تقييد الحقوق والحريات بنصوص دستورية خاصة

من المعلوم، أن فكرة الحقوق والحريات ليست مطلقة في ذاتها، حيث تصطدم عند تطبيقها والتمتع بها بمقتضيات، تجعل من الحد منها ضرورة يتطلبها الحفاظ على الحقوق والحريات نفسها. فممارسة الحقوق والحريات دون ضوابط من شأنه أن يخلق فوضى اجتماعية، يغدو معها التصادم بين الحقوق والحريات سبيلاً إلى نفيها جميعاً. لذا يميل واضعو الدساتير إلى ضبط ممارسة الحقوق والحريات من خلال النص في مواد الدستور على طريقة التحديد ؛ إما بإيراد القيود الخاصة بممارسة كل حق وحرية عند إقرارها، أو ضمن مادة واحدة جامعة للشروط التي تنطبق على كل الحقوق والحريات، أو باعتماد الطريقتين معاً (أولاً: طرق المؤسس الدستوري في تقيد الحقوق والحريات)، لكن في هذه الحالة تثار إشكالية التصادم بين الشروط الخاصة بكل حرية على حدة وتلك الشروط العامة المقررة لضبط ممارسة كل الحقوق والحريات، فهل تنطبق هذه الشروط العامة على كل الحقوق والحريات بما فيها تلك التي ورد بخصوصها نصوص خاصة بشروط ممارستها. (ثانياً: مجالات تطبيق المادة ٣٤ من مشروع التعديل الدستوري الجزائري لسنة ٢٠٢٠). للتفصيل في هذه النقاط نتعرض إلى:

أولاً: طرق المؤسس الدستوري في تقييد الحقوق والحريات

تختلف صيغ وطرق وضع ضوابط للحقوق والحريات من تجربة دستورية إلى أخرى(٥٥) ويمكن الوقوف على:

– طريقة التحديد الخاص(٥٦) يتم إيراد كل حق من الحقوق التي يضمنها الدستور، بجملة من الضوابط الخاصة به التي تتعلق به لا بغيره تبعاً لمحتواه وخصوصيته، مثل ما ورد في المادة ٥٤ من مسودة التعديل الدستوري الجزائري، المتعلقة بممارسة حرية الصحافة والمادة ٥٧ المتعلقة بحرية إنشاء الأحزاب السياسية، أو الفصل ٧ من الدستور المغربي حول نفس الحرية، وكذا المادة ٣٢ من الدستور الإماراتي عن حرية العبادة، والتي ضبطها بالنظام العام، والآداب والعادات المرعية، وفي نفس الإطار الفصل ٢٧ من الدستور التونسي.

–أما الطريقة الثانية فتتمثل في النص على حدود وشروط ممارسة الحقوق والحريات في مادة واحدة جامعة (٥٧)، تتضمن الضوابط المنطبقة على جميع الحقوق والحريات. وهي الطريقة التي اعتمدها الفصل ٣٦ من دستور جنوب إفريقيا لسنة ١٩٩٦. (٥٨)

–إلى جانب ذلك نجد دولاً أخرى تجمع بين الطريقتين في دساتيرها، كالدستور التونسي

(٥٥) لا يفرض دستور الولايات المتحدة الأمريكية، أية قيود أو اشتراطات، بل تقع مهمة تحديد القيود المسموح بها، على كاهل القضاء. ياش غاي؛ جل كوتلر، إعلان الألفية والحقوق والدساتير، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، ص١٠٦، من الرابط:

http://www.undp.org/content/dam/rbas/doc/MDGS%20publications/MDRC%20Book.pdf

(آخر ولوج يوم ١٩/ ٠٦/ ٢٠٢٠، ١١:١٨)

(٥٦) ياش غاي؛ جل كوتلر، نفس المرجع، ص١٠٧.

(٥٧) ياش غاي؛ جل كوتلر، نفس المرجع، ص١٠٩.

(58) Limitation of rights 36: "(1) The rights in the Bill of Rights may be limited only in terms of law of general application to the extent that the limitation is reasonable and justifiable in an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom, taking into account all relevant factors, including— (a) the nature of the right; (b) the importance of the purpose of the limitation; (c) the nature and extent of the limitation; (d) the relation between the limitation and its purpose; and (e) less restrictive means to achieve the purpose. Except as provided in subsection or in any other provision of the Constitution, no law may limit any right entrenched in the Bill of Rights".
https://www.justice.gov.za/legislation/constitution/SAConstitution-web-eng.pdf

لسنة ٢٠١٤، في الفصل ٤٩ منه بالإضافة للشروط الخاصة ببعض الحقوق والحريات.(٥٩)

وبخصوص الطريقة المتبعة من المؤسس الدستوري الجزائري في الدستور الجزائري لسنة ١٩٩٦المعدل في سنة ٢٠١٦، نجده قد نص على شروط خاصة بكل حق أو حرية على حدة، والتي تضمنت في أغلب الحالات الإحالة إلى التشريعات بالصيغة التالية:"وفق ما يحدده القانون" كالمادة٥١: "الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها مضمونان للمواطن. لا يمكن أن تمس ممارسة هذا الحق بحياة الغير الخاصة وبحقوقهم وبالمصالح المشروعة للمؤسسات وبمقتضيات الأمن الوطني. يحدد القانون كيفيات ممارسة هذا الحق..... "

وقد احتفظت اللجنة بهذه الطريقة في مسودة التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠، وما استحدثته، هو إضافة المادة ٣٤ التي تعتبر جامعة التي تنص على:

"١- تلزم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق والحريات الأساسية وضماناتها جميع السلطات والهيئات العمومية،

٢- لا يمكن تقييد الحقوق والحريات العامة والضمانات إلا بموجب قانون ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن وكذا الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور،

٣- وفي كل الأحوال لا يمكن أن تمس تلك القيود بجوهر الحقوق والحريات.

٤-تحقيقاً للأمن القانوني تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات على ضمان الوضوح والاستقرار وسهولة الوصول إليه" .

فماهي الحقوق والحريات التي تخضع لحكم هذه المادة؟ وماذا بخصوص الشروط المنصوص عليها ضمنها لضبط تنظيم ممارسة الحقوق والحريات؟

ثانياً: مجالات تطبيق المادة ٣٤ من مشروع التعديل الدستوري الجزائري لسنة ٢٠٢٠(٦٠)

(٥٩) لمزيد من التفاصيل حول هذا الفصل من الدستور التونسي، يراجع: خالد الماجري، ضوابط الحقوق والحريات"تعليق على الفصل ٤٩ من الدستور التونسي"، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، تونس، ٢٠١٧، ص١٤-١٥.(النسخة الالكترونية للكتاب متاحة على الرابط:

https://www.idea.int/sites/default/files/publications/regulations-of-rights-and-freedoms-commentary-on-chapter-49-of-the-tunisian-constitution-AR.pdf

(٦٠) أضيفت في الباب المتعلق بالحقوق والحريات للدستور الجزائري، المادة ٣٤ التي تعد دعامة أساسية للحقوق

تعتبر المادة ٣٤، ضمانة هامة لتنظيم موضوع الحقوق والحريات، فقد أحالت هذا الموضوع للمشرع من جهة، كما فرضت عليه مجموعة من الالتزامات عند اتخاذ هذه التشريعات، التي تحد من التمتع بالحقوق، وقبل التطرق إليها، نتساءل عن مجال انطباق هذه المادة؟ هل تنصرف أحكامها إلى كل الحقوق والحريات الواردة في هذا الباب أم يمكن مدها إلى الحقوق والحريات غير المنصوص عليها في الدستور؟ والتي تتعلق بكل حقوق الإنسان الفطرية المتأصلة في الأفراد، وهو ما نعتقده؛ والدليل على ذلك ما أكدته مقدمة مسودة الدستور على سمو مبادئ حقوق الإنسان في عدة مقاطع منها ".....يعبر الشعب عن تمسكه التام بحقوق الإنسان المحددة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ....." [٦١] ثم المادة ٣٥ التي تنص على ضمانة الحقوق والحريات والمادة ١٧٠ التي تمنحها للسلطة القضائية. ففي القضاء المقارن وفي سويسرا تم توسيع مجال الحقوق إلى ميدان ضمان الحق في الملكية وذلك حتى قبل التنصيص على هذا الحق بصفة صريحة في الدستور. ومع ذلك نرى أن هذه المادة يخرج من نطاقها بعض الحقوق والحريات على النحو التالي:

١-الحقوق التي لا تقبل الحد منها أصلاً: وهي التي يعتبرها الفقه حقوقاً مطلقة من قبيل منع التعذيب المنصوص عليه في المادة ٣٩، مبدأ الشرعية وعدم جواز الإدانة إلا بقانون قبل الفعل (المادة ٤٣) وقرينة البراءة (المادة ٤١)، مبدأ شخصية العقوبات (المادة ١٧٣)، فلا يمكن الاستناد لهذه المادة لتقييد هذه الحقوق والحريات.

٢-الحقوق التي تقبل الحد منها بعناية خاصة: كالحق في الحياة الذي يفهم من الصياغة الممنوحة له هذا التخصيص، إذ جاء في المادة ٣٨ من المسودة:" الحق في الحياة لصيق بالإنسان

والحريات لما تكرسه من ضمانات متعلقة بها، خاصة دسترة وتكريس مبدأ الأمن القانوني الذي يعد من أهم مقومات دولة القانون. للمزيد عن تكريس دولة القانون يراجع: ميشال ميياي، المرجع السابق، ص٢٣.

(٦١) سبق وأوردنا تحفظنا بخصوص هذا المقطع من كونه يعبر عن تمسك الشعب بهذه الحقوق دون أن يعبر عن التزام الدولة من جهة، ومن جهة أخرى لم ينص على عالمية هذه الحقوق وشموليتها وترابطها وتكاملها. رمضاني فاطمة الزهراء،" أثر كتابة مضمون الدستور في لغة قانونية سليمة على جودته"، المرجع السابق، ص ٢٦.

يحميه القانون، ولا يمكن حرمان أحد منه تعسفياً" [٦٢] فالحد من الحق في الحياة أو تقييده، إذن لا يكون بالطريقة العادية التي حددتها المادة ٣٤، وإنما صياغة المادة٣٨، تمنحه حماية خاصة قائمة على أساس أن أي مساس بهذا الحق لا يكون إلا استثنائياً وفق ما يحدده القانون، وهو ما يفهم من كلمة "لصيق" التي يراد بها هنا "فطري" فالحق في الحياة أساس التمتع بالحقوق الأخرى، لا بد أن ينال عناية خاصة، بحيث يتدخل المشرع مع مراعاة المادة ٣٤ والشروط الواردة في المادة ٣٨ لتنظيمه، بعد تحديد المقصود بالحرمان التعسفي.

لكن هل الحقوق المحددة بنصوص خاصة التي تضع شروط ممارسة بعض الحقوق والحريات، كالحق في انشاء الأحزاب السياسية الوارد في المادة ٥٦، والسابق الإشارة إليه، تقع في نطاق هذه المادة ٣٤؟

في حقيقة الأمر تنظيم ممارسة الحقوق والحريات بطريقة مزدوجة (المادة الجامعة والشروط الخاصة بكل حق على حدة) تطرح مسألة تحديد العلاقة بين المادة الجامعة والتحديدات الخاصة في كل مادة على حدة. وهنا يمكن الحديث عن نوعين من العلاقات:

•إما أن يقصي التحديد الخاص تطبيق المادة الجامعة؛ بما يجعل الحقوق المرتبطة به غير قابلة للتحديد إطلاقاً، [٦٣] أو

•أن يضع التحديد الخاص شروط تحديد خاصة بالحقوق التي يرتبط بها؛ بما يقصي تطبيق المادة الجامعة عليها دون أن يخرجها من نطاق الحقوق القابلة للتحديد، وبالتالي فإن هذه

(٦٢) لم توفق اللجنة في ترجمة هذه المادة التي جاءت بالفرنسية كما يلي:

«Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine et doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de ce droit »

فالترجمة الحرفية المقابلة لـ"inhérent " هي فطري، أما الترجمة المكافئة (وهي أحد أساليب ترجمة النصوص القانونية) أصيل، وفي كل الأحوال ترجمتها إلى لصيق ليست سليمة، فهناك من الحقوق المكتسبة **غير الفطرية** تصبح لصيقة بالإنسان.

(٦٣) قد ترد المادة الجامعة موضحة أن تنظيم الحقوق لا يتم إلا بقانون، على أن لا يمس بجوهر الحقوق وكذا وكذا.... تضع شروطاً للحد من الحقوق والحريات، فهنا هذه المادة ستنطبق على كل الحقوق الواردة في الدستور بصيغة عامة التي غالباً ما تخاطب الشخص كإنسان "لكل إنسان....." أما الحقوق الوارد النص على حدود خاصة بها والتي تمنع المساس بها " لا يخضع" "لا يجوز" يحظر المساس" فهي تستثنى من تطبيق المادة الجامعة.

الحقوق تغدو خاضعة لشروط تحديد مختلفة عن تلك التي تقرها المادة الجامعة. (٦٤)

إن الشروط الخاصة الواردة لتحديد بعض الحقوق والحريات المضمونة دستورياً تعتبر داخلة في جوهرها، وبالتالي لا يمكن تقييد هذه الشروط عند تنظيم هذه الحقوق والحريات، ويمكن أن نورد المادة ٥١ عن الحرية الدينية كمثال لتوضيح نطاق تطبيق المادة ٣٤ لتنظيم ممارستها، التي جاء فيها:"١- لا مساس بحرمة حرية المعتقد.٢-حرية ممارسة العبادات مضمونة وتمارس بدون تمييز في إطار القانون.٣- تضمن الدولة حماية أماكن العبادة وحيادها".

فتنظيم ممارسة هذه الحرية المسند للسلطة التشريعية في إطار المادة ٣٤، لا يمكنه المساس بحرية المعتقد الواردة في الفقرة١ من المادة ٥١، ومعنى حرية المعتقد أي حرية القناعة الدينية وهي مكرسة في الإسلام، "لا إكراه في الدين..." أما الفقرة الثانية عن العبادة (٦٥)، فهي ترتبط بالنظام العام للدول، ويمكن تقييدها بالقانون، وعليه يكون مجال انطباق المادة ٣٤ على هذه الحرية هو الفقرة الثانية من المادة ٥١ . ويذهب العديد من دساتير الدول في هذا الاتجاه كالفصل ٦ من الدستور التونسي، و٣ من الدستور المغربي.

٢- أما المواد التي تفرض ضمانات إجرائية خاصة لممارسة بعض الحقوق والحريات، فنعتقد أنها لا تمنع من تطبيق المادة ٣٤ عليها؛ كالمادة ٥٤ عن حرية الصحافة: "حرية الصحافة المكتوبة السمعية والبصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة..... ولا تقيد بأي شكل من أشكال الرقابة القبلية".

(٦٤) الماجري خالد، "الحريات الفردية في القانون التونسي"، مقال ضمن مؤلف جماعي" الحريات الفردية تقاطع المقاربات"، تحت إشراف الأستاذ "وحيد الفرشيشي"، تونس، الجمعية التونسية للدفاع عن الحريات الفردية، (٢٠١٤)، ص ٧٦-١٦.

(٦٥) تعرّف العبادة الشرعية بأنّها الانقياد والخضوع لله تعالى، مع التقرّب إليه وما شُرع من محبته فهي أفعال مرتبطة بشعور، فالعبادة ترتبط بالديانات السماوية الموحدة، أما الشَّعَائِر الدِّينِيَّة: الشعائر جمع شعيرة وهي ما ندب الشرع إليه وأمر بالقيام به، فهي مَظَاهِرُ العِبَادَةِ وَتَقَالِيدُهَا وَمُمَارَسَتُهَا "وَمَنْ يُعَظِّمْ شَعَائِرَ الله فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى القُلُوبِ "،(قرآن كريم سورة الحج الآية ٣٢). فشَعَائِرُ الْحَجِّ: أَعْمَالُهُ، مَنَاسِكُهُ، أما الطقوس: فأعمال تفعل، أو تقال بلا معنى، وبلا روح.

فالمادة ٣٤ بحد ذاتها لا يمكن أن تكون أساساً للتضييق من هذه الحرية وإرساء نظام يسمح بإرساء رقابة سابقة.

٣-بالإضافة إلى وجود مواد تتضمن حقوق وحريات لا تقبل التقييد إلا من خلال المادة ٣٤ مثل المادة ٦٥الفقرة ٥ المتعلقة بحرية الرياضة: "تضمن الدولة ترقية التربية البدنية، والرياضة ووسائل الترفيه."

وتخاطب المادة ٣٤ من خلال فقرتها الأولى كل السلطات الدستورية، وأولها السلطة التشريعية، فالمؤسس الدستوري لا يمنع المشرع من التدخل بل يضع شروطاً لتدخله تمكن في نفس الوقت من حماية المخاطبين بهذه النصوص(٦٦) وتحميه هو نفسه مما قد يعتري عمله من انحراف، وبالتالي وجب على المشرع التدخل في إطار شروط المادة ٣٤. من جهة أخرى توجه المادة المذكورة، خطاباً للحكومة سواء عند تقديم مشاريع قوانين تتعلق بموضوع الحقوق والحريات (المادة ١٤٧ من المسودة)، أم من خلال مهمتها في إدخال النصوص حيز التنفيذ (المادة ١١٠ من المسودة) أو عند ممارسة سلطتها الإدارية (المنشورات، التوجيهات، القرارات الإدارية..) بالإضافة إلى السلطة القضائية التي تسهر على حماية الحقوق والحريات العامة (المادة١٧٠ من المسودة)، ثم المحكمة الدستورية التي تراقب دستورية النصوص أو تنظر في دفوع الأفراد بهذا الخصوص، وبطريقة ضمنية تخاطب المؤسس الدستوري الذي يمنع من المساس بها في التعديلات المقبلة، لأنها مكسب هام للحقوق والحريات المنصوص عليها في المادة ٢٣٤، التي تحظر المساس ببعض المواضيع في التعديلات الدستورية. (٦٧)

(٦٦) خالد الماجري، ضوابط الحقوق والحريات...، المرجع السابق، ص٤٢.

(٦٧) وهنا نشير إلى ضرورة ضبط الفقرة ٦ من هذه المادة التي ورد فيها:" لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمس:...٦- الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن.." فالأصح: "٦- مكتسبات الحريات الأساسية وحقوق الانسان والمواطن.." ذلك أن الدستور الحالي لسنة ٢٠١٦، يورد في المادة ٢١٢منه، عدم جواز مساس التعديلات الدستورية بالحقوق والحريات، ومع ذلك نجد اللجنة المكلفة بتعديل الدستور لسنة ٢٠٢٠، أوردت العديد من التعديلات فيما يخص حقوق وحريات الأفراد في إطار دعم التمتع بها، مما يستفاد منه أن المقصود بالحظر الوارد في هذه المادة هو ذلك المتعلق بالمكتسبات في هذا المجال.

المطلب الثاني:

الإحالة إلى التشريع لضبط الحقوق والحريات

يتفق الفقه الإداري على أن المبدأ السائد في عملية تنظيم الحقوق والحريات، التي ورد النص عليها في النصوص الدستورية، والذي كان حاضراً في ذهن المؤسس الدستوري عند صياغته للنصوص المذكورة، يتمثل بانفراد المشرع بتلك العملية لوحده (٦٨)، ويرجع ذلك إلى عدة أسباب منها أن المشرع العادي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يعمل على التضييق من الحريات العامة، وفي هذا الإطار اتجه المؤسس الدستوري الإماراتي بإحالة تنظيم كل حرية أو حق مقرر في الدستور إلى التشريع، وقد أحال مهمة التشريع حسب المادة ٨٩ منه إلى المجلس الوطني الاتحادي، وفي هذا الإطار نجد الفصل ٧ من الدستور المغربي ينص أن:" القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة». وفي نفس الاتجاه سار الدستور التونسي وعمل اللجنة المكلفة بتعديل الدستور الجزائري، حيث لا يجوز تقييد الحقوق والحريات حسب المادة ٣٤، والكثير من المواد المتعلقة بالحقوق والحريات، إلا بقانون. ولمعرفة أساس انفراد المشرع بتنظيم الحقوق والحريات، وضوابط المشرع في تنظيمها نتعرض للنقطتين التاليتين:

أولاً: أساس انفراد المشرع بتنظيم الحقوق والحريات

إذا كان الأصل أن يتم النص على الحقوق والحريات في صلب الدستور، فقد يمنح المشرع العادي صلاحية تنظيمها؛ لأسباب تتعلق بحسن الصياغة الفنية من جهة ولكون النصوص الدستورية لاتتسع لبيان كافة تفاصيل مواضيعها[٦٩]، ومن جهة أخرى لا يمكن للمشرع العادي أن يضيق من الحريات العامة، كونه المعبر عن إرادة الأمة[٧٠]، ويحرص عادة في

(٦٨) د .فاروق عبد البر، المرجع السابق، ص ١١.

(٦٩) نعيم عطية، المرجع السابق، ص ٥٥.

(70) Raymand Carré de Malberg, La loi expression de la volonté générale (étude sur le concept de la loi dans la constitution de 1875), librairie de Recueil sirey, (1931), P5.

القوانين الصادرة عنه أن يضمن للمواطنين ممارسة حرياتهم العامة بسهولة ويسر[٧١] بالإضافة إلى الأسباب العملية؛ من قبيل الإجراءات المتعددة التي تتطلبها التشريعات من مناقشة وعلانية، واتصافها بالعمومية، الأمر الذي ينفي أي احتمال للتعسف، خاصة أن التشريع يقرر قاعدة موضوعية لكافة الأفراد بإنشاء أو تعديل مراكز قانونية عامة[٧٢]، فكل هذا يمثل ضمانات فعالة للحريات العامة، مما يقلل من الإفراط من فرض القيود عليها.[٧٣]

ويتفق الفقه الإداري على انفراد المشرع بتلك العملية،[٧٤] فتنظيم ممارسة الحريات محجوز للبرلمان وحق أصيل له لا يمكن للسلطة التنفيذية اقتحامه ابتداء وإلا كان عملها مشوباً بعدم الدستورية.[٧٥] ويستعمل البرلمان في سبيل تنظيم هذه الحريات والحقوق إما: قواعد عامة (قوانين ذات المبادئ) التي يقتصر دور المشرع فيها على تنظيم بعض الموضوعات بتحديد وضبط القواعد والمبادئ العامة، أو قواعد تفصيلية؛ يتولى المشرع من خلالها تنظيم المواضيع بصفة مفصلة دون ترك أي مجال للسلطة اللائحية [٧٦]وهي عادة المتعلقة بحقوق الأفراد المدنية، نزع الملكية، قواعد الجنسية.... وله في سبيل ذلك استخدام وسائل أساسية تتمثل في: الحظر[٧٧] أو الإخطار أو الترخيص التي هي في الأصل وسائل إدارية: وسائل الضبط الإداري التي يلجأ

(٧١) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص ٤٤٠.

(٧٢) د عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، (١٩٩٥)، ص٣٣٥؛ نعيم عطية، المرجع السابق، ص ١٨١.

(٧٣) عادل أبو الخير، المرجع السابق، ص ١٤٧.

(٧٤) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري (الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية)، الطبعة الثانية، القاهرة، دار الشروق، (٢٠٠٢)، ص ٤٣.

(٧٥) أحمد فتحي سرور، نفس المرجع، ص٤٠-٤١.

(٧٦) عزاوي عبد الرحمن، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية (دراسة مقارنة في تحديد مجال كل من القانون واللائحة، الجزء٠٢، الجزائر، دار الغرب للنشر والتوزيع، (٢٠١١)، هامش ص ٣١.

(77) Dans sa décision du 7 octobre 2010, Voile intégral (Déc. 2013-613)du 07/11/2010), le Conseil constitutionnel Français a jugé de la conformité à la Constitution de la loi portant interdiction de la dissimulation intégrale du visage et il a non seulement validé l'interdiction de la dissimulation intégrale du visage dans l'espace public, mais surtout il a dit le parlement est apte à faire ces interdictions. » Ferdinand Mélin-Soucramanien, Liberté et ordre public en droit constitutionnel français, revue IUSTA, N º 45, julio-diciembre de 2016, p72.

إليها المشرع لينظم ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم، آخذاً في الاعتبار النظام العام والذي يسميه الأستاذ **محمود عاطف البنا** وسائل **"الضبط التشريعي"**(٧٨) فحسب القاعدة التي تدخل بها المشرع يظهر المجال المتروك للسلطة التنفيذية والهامش الذي تتعامل به مع الحقوق والحريات (٧٩).

وإذا كان الإقرار الدستوري بالحقوق والحريات، وكفالتها، يقوم على وجوب التنظيم التشريعي لها، بالشكل الذي يسمح بممارستها من الناحية العملية وبما يحقق التوازن مع حفظ النظام العام(٨٠)، ولكبح المشرع الذي قد يغالي في تنظيمه للحقوق والحريات، بالشكل الذي يؤدي إلى تقييدها أو الانتقاص منها، لا بد من ضبط تدخل المشرع، وقد وقع جدال فقهي حول المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه للتمييز بين تنظيم الحريات أو تقييدها، وقد ذهب **" الدكتور السنهوري"** في هذا الخصوص، إلى أن التنظيم يرد على كيفية ممارسة الحرية، بينما يؤدي تقييد الحرية إلى الانتقاص منها أو المساس بجوهرها (٨١) في حين يتجه فريق آخر إلى أن التنظيم يتمثل بوضع بعض القيود التي تختلف ضيقاً واتساعاً من أجل التمتع بممارسة الحرية، في حين أن تقييد ممارسة الحرية، يتمثل بجعل التمتع بها أمرا شاقاً أو مرهقاً على الأفراد، وفي حالة ما إذا صادر المشرع الحرية بشكل مطلق فإن ذلك يعد مخالفة دستورية، بحيث يكون تدخله غير دستوري. (٨٢)

ثانياً: ضوابط المشرع في تقييد الحقوق والحريات

لقد أحال المؤسس الدستوري الإماراتي موضوع تنظيم الحقوق والحريات إلى المشرع في العديد من المواد ؛ كالمادة ٣٣ عن حرية التجمع وتكوين الجمعيات، ثم المادة ٣١ عن حرية

(٧٨) عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٣١.

(79) Renné Carré de Malberg, op cité, p12.

(80) Cons. Constit., n° 85-187 DC, 25 janvier 1985, Loi relative à l'État d'urgence en Nouvelle-Calédonie.

(٨١) فاروق عبد البر، المرجع السابق، ص١٧.

(٨٢) نعيم عطية المرجع السابق، ص١٣٢، وأيضاً:

George Vedel, Droit administratif, 34 éme édition, presses universitaires de France,(1976), p 216.

المراسلات والمادة ٢٩ عن حرية التنقل والإقامة، وغيرها من المواد، إذ يبدو جلياً خياره في الإحالة إلى المشرع لتنظيم وضبط ممارسة الحقوق والحريات، وهوما ذهب إليه الدستور المغربي في عدة مواد حيث أحالت الفصول٢٨/ ٤، ٢٩....إلى المشرع ضبط ممارسة حرية الصحافة والاجتماع والتظاهر والتجمهر والإضراب، وهوما تبناه المؤسس التونسي في الفصول:٣٤،٢٦...

ويستعمل المؤسس التونسي عبارة "طبق ما يضبطه القانون" أما المغربي: "طبقاً للقانون" و"حسب الشروط التي يحددها القانون"، وتغلب عبارة "وفقاً للقانون" و"في حدود القانون" في الدستور الإماراتي.

ويستعمل البرلمان الجزائري، في سبيل تنظيم هذه الحريات والحقوق من خلال ما أسندته له المادة ١٤٤من المسودة، طريقتين:

* قوانين ذات المبادئ: (٨٣) إذ قد نجدها في إطار قانون توجيهي أو قانون إطار قانون برنامج.....(٨٤)

(٨٣) رمضاني فاطمة الزهراء، ضوابط عملية صنع القانون من قبل المؤسسة التنفيذية، (تحليل قانوني مقارن عن كيفية إسهام السلطة التنفيذية في العمل التشريعي)، الجزء الأول، القاهرة، دار النهضة العربية، (٢٠١٩)، ص٧٥.

(٨٤) إن كثرة الإحالات من المشرع إلى السلطة التنفيذية واستغراق التشريعات بالعموم يمكن أن تحول الاختصاص الأصلي للبرلمان بتنظيم موضوع حقوق وحريات الأفراد إلى السلطة التنفيذية، على ألا تنحرف عن الغاية المقصودة من ذلك العمل، وإلا كان عملها مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة، واختص القضاء الإداري بإلغائه. ويمكننا الاستشهاد في هذا المقام بالمرسوم التنفيذي ٩١-٤١٦المؤرخ في ١٢/ ١١/ ١٩٩١ المحدد لشروط إحداث المنشآت الرياضية واستغلالها (الجريدة الرسمية رقم ٥٤ لسنة١٩٩١) والذي جاء تطبيقاً للمادة ٦٧من القانون ٨٩-٠٣المؤرخ في ١٤/ ٠٢/ ١٩٨٩، المتضمن تنظيم المنظومة الوطنية للتربية البدنية والرياضية (الجريدة الرسمية رقم ٠٧لسنة ١٩٨٩) إذ يلاحظ فيه إطلاق يد السلطة التنفيذية –الحكومة–في ضبط ممارسة الأنشطة الرياضية، فالمشرع لم يحدد لا الأداة ولا الصيغة القانونية التي يضبط من خلالها ممارسة هده الأنشطة، بل أحال فيها إلى التنظيم،هذه الإحالة، أعملت من خلالها السلطة التنفيذية سلطتها التقديرية بشكل واسع جداً، يكاد يكون مطلقاً، حيث اختارت أسلوب الترخيص الإداري لإمكانية إنشاء المنشآت الرياضية وهو ما جاء في المادة ٠٣من المرسوم. فلماذا اختارت الحكومة نظام الترخيص الإداري ...بموجب لائحة إدارة عامة وهو أكثر تضييقاً لممارسة الحرية؟ .. عزاوي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص١٤٢-١٥٠.

* أو قوانين ذات القواعد (٨٥): كالقوانين العضوية.

ويمكن إيجاز الشروط الواجب توافرها في التشريع المنظم للحريات العامة والحقوق، والمستمدة من المادة ٣٤ من مشروع التعديل الدستوري والمادة ٤٩ من الدستور التونسي(٨٦) بالآتي:

أ :عدم جواز تقييد التشريع المنظم للحقوق والحريات إلا لأسباب مرتبطة بالنظام العام والأمن:

يختلف الفقه في تعريف النظام العام، فقد عرفه الفقيه بيردو"Burdeau" أنه ذلك التنظيم الذي يتسع ليشمل جميع أبعاد النظام الاجتماعي، فهو بذلك يشمل النظام المادي والأدبي والنظام الاقتصادي. (٨٧) وفي مقابل هذا يتفق الفقه والقضاء الإداري، على أن للنظام العام عناصر تقليدية تتمثل بالحفاظ على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، بالإضافة للعناصر الجديدة والمتمثلة بالنظام العام المعنوي أو الأخلاقي والنظام العام الجمالي للبيئة والنظام العام الاقتصادي.

وعليه لا يمكن للقوانين المتعلقة بالحقوق والحريات الصادرة من البرلمان أن تقيد منها إلا إذا كان الحفاظ على النظام العام يتطلب ذلك. فمثلاً قد يقول قائل إن حرية الحياة الخاصة المنصوص عليها في المادة٤٧/ ١، من مشروع التعديل الدستوري، والمواد ٢٤، ٣٧ على التوالي من دساتير تونس، المغرب، مضمونة وتخول للشخص الحرية في التعبير عن مظهره بلباسه، غير أن مقتضيات النظام العام في هذه الدول، المستمد من الدين، والعادات والتقاليد والقواعد

(٨٥) رمضاني فاطمة الزهراء، ضوابط عملية صنع القانون من قبل المؤسسة التنفيذية، المرجع السابق، ص٧٥.

(٨٦) تنص المادة ٤٩ من الدستور التونسي على:" يحدد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا توضع هذه الضوابط إلّا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها .وتتكفّل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك . لا يجوز لأيّ تعديل أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور."

(87) Geaurges Burdeau, op citée, p37.

الأخلاقية... قد لا تقبل ارتداء أزياء معينة في أماكن معينة، كارتداء ملابس السباحة في الحرم الجامعي، فإذا ما ورد نص يقيد أو يحد من حرية الملبس لا يكون غير مشروع لأنه في إطار النظام العام. وفي هذا الإطار نستشهد بالمادة ٣٢ السابقة الذكر من الدستور الإماراتي التي ربطت حرية الدين بعدم الإخلال بالنظام العام.

ب: عدم جواز التقييد إلا لأسباب ضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى مكرسة دستورياً:

قد يبدو من الحقوق والحريات المنصوص عليها في متن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أنها ذات طبيعة تصادمية، إذ ينص مثلاً على ضمان حرية التعبير، وحرمة الحياة الخاصة.... لذلك نجده يرسي قاعدة الحد من الحقوق والحريات، على أساس حماية حقوق الغير وحرياتهم وهي إحدى مكونات النظام العام، التي يتوجب على الدولة حمايتها، لممارسة الناس حرياتهم بصفة سلمية. ويشترط أن تكون هناك أسباب ضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى، ويمكننا قياس ضرورة الأسباب الدافعة إلى التقييد، إذا كان اتخاذ القيد ضرورياً لتحقيق الغرض من القانون المنظم لهذا الحق أو الحرية، وهل هناك أسلوب أقل يمكن من خلاله الوصول إلى نفس الغرض. وقد أكد**" الأستاذ السنهوري"** أن المشرع يتمتع بسلطة تقديرية بصدد الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في الدستور، وعليه عدم الانحراف عن القصد الذي أوجبه الدستور، وإلا كان التشريع مشوباً بالانحراف في استعمال السلطة التشريعية(٨٨) فالسؤال الذي يجب أن يثيره المشرع في تنظيمه حقوق وحريات الأفراد هو: هل هذا الإجراء الذي يقره للحد منها يمس بحق آخر مكرس في الدستور؟ فإذا كانت الإجابة بلا" لا يعد هذا القيد غير دستوري.

ث: عدم مساس التقييد بجوهر الحقوق والحريات

والمقصود بجوهر النص (٨٩) الحق، كل العناصر الضرورية لممارسته، فغياب أي عنصر

(٨٨) د. فاروق عبد البر، المرجع السابق، ص ٥٢.

(89) Selon la traduction de cet alinéa de l'article34 : « En tout état de cause, ces restrictions ne peuvent

ضروري لممارسته يؤدي إلى استحالة التمتع بهذا الحق، وربما ستلعب المحكمة الدستورية دوراً في تحديد المقصود بجوهر الحق، بالنظر للدور الجديد المنوط بها لتفسير الدستور. وقد عمد الفقيه السنهوري إلى وضع خمسة معايير لبحث الانحراف في استعمال السلطة التشريعية التقديرية، وكان من بينها كفالة الحقوق والحريات العامة في حدودها الموضوعية(٩٠) .

وعليه إذا كان المشرع، هو المختص لوحده في تنظيم الحريات العامة، فعليه أن يستند في عملية التنظيم إلى أسس: من دعم الحرية وكفالتها دون الانتقاص منها أو هدرها في جوهرها (٩١) وما يضمن ذلك:

- مساواة جميع المواطنين في التمتع بها طبقاً للمادة ٣٧ من المسودة.
- إن كمال التمتع بالحرية يقتضي عدم الانتقاص من مضمونها، مثلاً أن ينص التشريع على حظر التعبير عن الرأي في وسائل النشر الالكتروني.(٩٢)

ج: أن يكون التشريع واضحاً، هو شرط يؤدي إلى الحرص على أن يكون القانون متاحاً بالمعنى المادي للكلمة؛ أي أن يكون القانون منشوراً بما يمكن من الاطلاع عليه، وأن يكون القانون مفهوما ودقيقا بالمعنى الكافي، وهو ما كرسه المجلس الدستوري الفرنسي باعتباره هدفا de valeur constitutionnelle objectif من خلال قراره الصادر في ١٦ ديسمبر ١٩٩٩ (٩٣)

porter atteinte à l'essence de ces droits et libertés » le mot essence Du latin essentia (« nature d'une chose »), du verbe esse, ce qui constitue la nature profonde d'un être. En savoir plus sur https://www.lalanguefrancaise.com/dictionnaire/definition-essence/

(٩٠) د. فاروق عبد البر، المرجع السابق، ص٢٠.

(٩١) د .عادل أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، المرجع السابق، ص ٣٤٠.

(٩٢) وهنا يمكن الإشارة إلى الدور الذي ستلعبه المحكمة الدستورية، من خلال الاطلاع على قرارات وأراء المجلس الدستوري الجزائري الحالية. إذ يبرز الدور الذي بذله هذا الأخير في سبيل حماية حقوق الأفراد وكفالتها، إذ قرر في العديد منها عدم أحقية المشرع في تضييق مجال ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم، ومنها مثلاً ما أقره في رأيه ٠١-٩٧، المتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور. الجريدة الرسمية ١٢لسنة ١٩٩٧. بدفاعه عن حرية الإقامة المكفولة بالمادة ٤٤من الدستور.

(93)Décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, concernant la loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes, publié dans le Journal officiel du 22 décembre 1999, page 19041.

ودعمه بقراره الصادر في ٢٧ يوليو ٢٠٠٦ [٩٤] عن معنى وضوح التشريع، بأن يستعمل صيغاً لا تحيل إلى معان مختلفة، حيث عليه إذن، أن يحمي الذوات الخاضعة للقانون من تأويل مخالف للدستور.

ويعبر الفصل ٤٩ من الدستور التونسي عن شرطين آخرين: وهما "ضرورة تقتضيها دولة مدنية" وهي صياغة مختلفة بعض الشيء عن الصياغة المعهودة لهذا الشرط في الدساتير المقارنة، التي تنص عادة على الضرورة التي يقتضيها "مجتمع "ديمقراطي . ويبدو أن هذا المصطلح مقصود، فقد نوقشت المسألة عند صياغة الدستور التونسي، واستقر الأمر على اختيار كلمة "دولة " التي بدت للمؤسسين أقل ضبابية وأكثر دقة لإمكانية تعريفها قانوناً، على عكس كلمة "مجتمع" الذي يبقى ذا مدلول سوسيولوجي.[٩٥] إذن هذه المادة تكرس قاعدة مفادها أن المساس بالحقوق يجب أن يبرر بإقامة دولة منفتحة ديمقراطية ومدنية. بالإضافة إلى شرط التناسب؛ أي أن يكون القيد المفروض على الحق أو الحرية ملائم لتحقيق الغرض من القانون المعني، وألا يمكن تصور وسائل أقل منه من شأنها تحقيق نفس الغرض، ثم هل الإجراء المقيد للحق أو الحرية فيه تأثير مفرط على صاحب الحق.

(94) Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, Journal officiel du 3 août 2006, page 11541.

(95) GUELLALI. in PNUD-IDEA-DRI, Vers une nouvelle ère dans la protection des droits fondamentaux en Tunisie ; la mise en œuvre de l'article 49 de la nouvelle constitution tunisienne, http/democracy -reporting. Org/newdri/wp-content/uploads/E.pdf.1_49_article_rapport /03/2016, p20-21.

(آخر ولوج :١٩/٠٦/٢٠٢٠،١٢:٠٦)

الخاتمة

تمكنا خلال هذا التحليل المتواضع، من الوقوف على أهمية الصياغة القانونية، التي تعطي للقاعدة الدستورية شكلها العملي لتصبح قابلة للتطبيق، فجانب كبير من نجاحها يتوقف على دقة صياغتها وحسن اختيار أدواتها، حيث بينا كيف كان لاختيار الصياغة المناسبة للقواعد الدستورية المنظمة للحقوق والحريات دوافعه، وانعكاساته على نفاذها وبالتالي تكريس الحقوق والحريات المنظمة بموجبها على أرض الواقع. وما توصلنا له بعد هذا التحليل المتواضع:

أولاً: النتائج

١) صحة الفرضيتين اللتين انطلقنا منهما، فمن جهة، كان التعدد في الأشكال التعبيرية لمضامين قواعد الحقوق والحريات في مسودة الدستور قائماً على قواعد علمية في علم وفن الصياغة القانونية، وله مبرراته التقنية وهو ما سينعكس على قيمة الحقوق والحريات وعلى مدى التزام الدولة بها.

٢) فقد خلصنا إلى أن طريقة التعبير وأسلوب تنظيم الحقوق والحريات كان مقصوداً من اللجنة المكلفة بتعديل الدستور الجزائري، التي حاولت الجمع بين استخدام الصياغة الجامدة لإقرار وتكريس الحقوق والحريات التي تريد التعبير فيها عن الالتزام القانوني للدولة اتجاهها بطريقة قاطعة ومحددة لا تحتمل الشك والتأويل، أو من خلال الصياغة المرنة التي تجعل القاعدة صالحة للتطبيق على أحداث عديدة ومناسبة لأزمنة مديدة، بالإضافة إلى التنويع في الصيغ التي عالجت بها موضوع الحقوق والحريات؛ بين صيغ تفرض التزام الدولة، واضعة على عاتقها التزاماً بتحقيقها أو الصيغ التي تضع على عاتقها، واجب العمل على تحقيقها دون أن تكون ملتزمة بتحقيق نتيجة والتي برزت فيها دقة الصياغة المتبناة من المؤسس الإماراتي.

٣) كما أن التمعن في الدساتير المقارنة، وفي مشروع التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠، يوضح أن **اللجنة، عالجت موضوع الحقوق والحريات بطريقتين: إما أن لا** تكون الحقوق والحريات قابلة للتنظيم أو التقييد التشريعي، أو بإسناد أمر تنظيمها للمشرع مسايرة بذلك الدساتير محل الدراسة في هذه المقالة، والذي يجب عليه، في مثل هذه الحالة أن يعمل على إقامة ذلك التنظيم على ضوء أحكام الدستور، إذ تضمنت المسودة، فرض قيود على الدولة، عند وجود مبررات تستدعي الحد من بعض هذه الحقوق، عند إحالة القواعد الدستورية مسألة تنظيمها للسلطة التشريعية، أو باستخدام الأحكام الدستورية لضبط شروط ممارسة الحقوق والحريات، وقد حاولت اللجنة الجمع بين صيغ وطرق وضع ضوابط للحقوق من خلال طريقة التحديد الخاص، في إيراد كل حق من الحقوق التي يضمنها الدستور بجملة من الضوابط الخاصة به التي تتعلق به لا بغيره تبعاً لمحتواه وخصوصيته، أو النص على حدود وشروط ممارسة الحقوق والحريات في مادة واحدة جامعة هي المادة ٣٤ ، التي تعد ضمانة ضد تعسف السلطة التشريعية تجاه الحقوق والحريات، وفي هذا تكون سايرت الوضع الغالب في الدساتير المعاصرة ومنها الدستور التونسي لسنة ٢٠١٤.

٤) هذا وقد استنتجنا من خلال هذا التحليل الموضوعي، من جهة أخرى، أن تعدد أساليب ومنهجيات وكيفية التنصيص على الحقوق والحريات، يفيد العناية بالجانب الشكلي للنص الدستوري، ويضفي عليه شكلاً جمالياً متناغماً، وهو ما يجب أن تتصف به الوثيقة الأساسية للدولة، ويضفي على هذه الحقوق والحريات، مقداراً من القدسية والاحترام، إذ يمنحها ذلك قيمة قانونية تسمو على غيرها من القواعد القانونية، وهو من أفضل الوسائل لحمايتها، وخير ضمان لها مما يمكن أن تتعرض له من انتهاك من سلطات الدولة المتعددة، حيث التزم المؤسس القطري مثلاً بصيغ لا تدع أي مجال للشك على الرغبة في انفاذها.

٢-التوصيات:

وعليه فمن خلال هذه الدراسة وانطلاقاً من النتائج المتوصل إليها، نقدم التوصيات الأساسية التالية، والتي يمكن أن تكون مقترحات لإثراء المسودة المتضمنة التعديل الدستوري:

١) ضرورة العناية بالصياغة القانونية للمواد الدستورية المتضمنة الحقوق والحريات، ومنح هذه المهمة الصعبة، لذوي الكفاءة من أهل الاختصاص القانوني واللغوي والإدراك المعرفي بمعايير جودة الدساتير الشكلية والموضوعية، إذ يبقى مجال الحقوق والحريات الدستورية، أهم التحديات التي يواجهها واضعو الدساتير، الذين يجب عليهم، العمل على صياغة الدستور بلغة سليمة مضبوطة ومتناسقة، والحفاظ على قيمة هذه الحقوق والحريات ، ذلك أن وضع الدستور شيء، ونفخ روح الحياة فيه شيء آخر، يجعله وثيقة نابضة بالحيوية في واقع الناس المعيش على أمل تحسين أوضاعهم.

٢) بالإضافة لذلك ومن خلال ما يستفاد من بعض التجارب الدستورية الدولية المقارنة، وفي ظل غياب لجنة تأسيسية منتخبة مكلفة بعملية تعديل الدستور في الجزائر، نقترح فتح مشاورات معمقة لإثراء هذه الوثيقة من خلال حوار جدي فعال، لطرح قواعد دستورية لاسيما المتعلقة بحقوق وحريات الأفراد متماشية مع القواعد العلمية ومتطلبات الشعب الجزائري، ذلك أن الدستور الحي هو الذيّ يستخدمه الناس في حياتهم اليومية.

٣) إلى جانب هذا يستحب الاستعانة بالخبراء في مختلف المجالات، والاعتماد على الدراسات والدساتيرالمقارنة (الدستور القطري، المغربي ، الفرنسي...) بما توفره من صياغات مختلفة وتعدد الأشكال التعبيرية لقواعدها، وفقاً لما يخدم مصالح المجتمع الجزائري وروح ووحدة الدولة، لصياغة قواعد دستورية ضامنة لتمتع الأفراد بحقوقهم وحرياتهم والتزام الدولة حيالها .

٤) كما أن دراستنا للأشكال التعبيرية للحقوق والحريات وضماناتها في متن المشروع التمهيدي للتعديل الدستوري الجزائري لسنة ٢٠٢٠، تجعلنا نشدد على أن الغاية المرجوة من هذه القواعد ليس مجرد تضمينها فيه ودعوته لاحترام الحريات ووضع ضمانات لممارستها فقط، على الرغم من أهمية ذلك وقيمته، بل تبقى في قدرته على أن تعكس قواعد الدستور المرتقب دوافع عملية التحول نفسها للوصول إلى دولة القانون للدخول لمرحلة الجزائر الجديدة، فلا بد أن تستند إلى فلسفة قائمة على نبذ تصرفات المرحلة السابقة وتفادي سلبياتها، بالتركيز على القواعد العلمية العالمية لجودة القاعدة الدستورية، التي تجمع في متنها المستجدات الضامنة لتحقيق دولة القانون دون المساس بثوابت الأمة، والتعبير عنها من خلال الصياغة القانونية المهمة جداً بالنسبة لإقرار الحقوق والحريات، التي تعد أحد أهم أسس التزام الدولة بها.

المراجع

القرآن الكريم.

أولاً:النصوص القانونية:

١) الدستور الجزائري لسنة ١٩٦٣، الصادر بموجب الإعلان المتضمن نشر نص دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل ١٠ سبتمبر ١٩٦٣، الجريدة الرسمية رقم ٦٤ ل ١٠ سبتمبر١٩٦٣.

٢) الدستور الجزائري لسنة ١٩٧٦، الصادر بالأمر رقم ٧٦-٩٧ المؤرخ في ٢٢نوفمبر١٩٧٦، الجريدة الرسمية رقم ٩٤ ل ٢٤ نوفمبر ١٩٧٦.

٣) الدستور الجزائري لسنة ١٩٨٩، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم ٨٩-١٨ المؤرخ في ٢٨ فبراير ١٩٨٩، الجريدة الرسمية رقم 9ل٠١ مارس ١٩٨٩.

٤) التعديل الدستوري الجزائري لسنة١٩٩٦، الصادر بالمرسوم الرئاسي ٩٦-٤٣٨المؤرخ في٧ ديسمبر ١٩٩٦، الجريدة الرسمية رقم ٧٦ ل ٨ ديسمبر ١٩٩٦، المعدل جزئياً بالقانون ٠٢-٠٣ المؤرخ في ١٤مارس ٢٠٠٢، المتضمن التعديل الدستوري الجزئي للدستور، الجريدة الرسمية ٢٥ل١٤ أبريل ٢٠٠٢، ثم المعدل بالقانون رقم ٠٨-١٩ المؤرخ في ١٥ نوفمبر ٢٠٠٨، المتضمن التعديل الدستوري الجزئي للدستور، الجريدة الرسمية رقم ٦٣ ل ١٦ نوفمبر ٢٠٠٨، والمعدل والمتمم بالقانون رقم ١٦-٠١ المؤرخ في ٠٦ مارس ٢٠١٦ ، الجريدة الرسمية رقم ١٤ ل ٧ مارس ٢٠١٦.

٥) الدستور الدائم للإمارات العربية المتحدة، الصادر بتاريخ٢ ديسمبر ١٩٩٦، المنشور في الجريدة الرسمية عدد ٣٠٠ لنفس التاريخ.

٦) الدستور القطري ل ٨ يونيو ٢٠٠٤، المنشور في الجريدة الرسمية ٠٦ ل ٨ يونيو ٢٠٠٥.

٧) الدستور المغربي المؤرخ في ١يوليو٢٠١١، منشور في العدد٥٩٦٤ من الجريدة الرسمية

الصادرة في ٣٠يوليو ٢٠١١.

٨) الدستور الإيطالي الصادر في ١٩٤٧ المعدل والمتمم في سنة ٢٠١٢.

٩) الدستور التونسي الصادر بتاريخ ٢٧ يناير٢٠١٤، منشور في العدد الخاص من الجريدة الرسمية الصادرة في ٢٠ ابريل٢٠١٥.

١٠) دستور جنوب افريقيا لسنة ١٩٩٦، النسخة باللغة الإنجليزية، متوفرة على الرابط:
https://www.justice.gov.za/legislation/constitution/SAConstitution-web-eng.pdf

١١) القانون ٨٩-٠٣المؤرخ في ١٤/ ٠٢/ ١٩٨٩المتضمن تنظيم المنظومة الوطنية للتربية البدنية والرياضية، الجريدة الرسمية الجزائرية٠٧ لسنة ١٩٨٩.

١٢) المرسوم التنفيذي ٩١-٤١٦المؤرخ في ١٢/ ١١/ ١٩٩١، الذي يحدد شروط إحداث المنشآت الرياضية واستغلالها الجريدة الرسمية ٥٤ لسنة١٩٩١.

١٣) مسودة التعديل الدستوري المقترحة من اللجنة المكلفة بهذا الغرض، في ٧ مايو ٢٠٢٠، وتم نشرها رسمياً عبر موقع الوزارة الأولى. ويمكن الاطلاع عليها من الرابط:

http://www.premier-ministre.gov.dz/ressources/front/files/pdf/texts-fondamentaux/revision% 20 constitutionnelle%202020-ar.pdf

ثانياً: المؤلفات باللغة العربية:

١) أحمد العزي النقشبندي، تعديل الدستور، دراسة مقارنة، عمان، الأردن، الوراق للنشر والتوزيع، (٢٠٠٦).

٢) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري (الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية)، الطبعة الثانية، القاهرة، دار الشروق، (٢٠٠٢).

٣) الماجري خالد، الحريات الفردية في القانون التونسي، مقال ضمن مؤلف جماعي الحريات الفردية تقاطع المقاربات، تحت إشراف الأستاذ" وحيد الفرشيشي"، الجمعية التونسية للدفاع عن الحريات الفردية، تونس، (٢٠١٤).

٤) ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار

النهضة العربية،(١٩٩٨).

٥) جان مورانج، الحريات العامة،(ترجمة وجيه البعيني)، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٨٩

٦) راشد مزاحم مجبل الغريري، تطور العلاقات العراقية الأمريكية، بغداد، مركز الكتاب الأكاديمي.

٧) رمضاني فاطمة الزهراء، التعديل الدستوري بين الشروط المفروضة والصياغة القانونية المأمولة، الجزائر، دار كنوز للنشر،(٢٠١٥).

٨) رمضاني فاطمة الزهراء، دراسة حول جديد التعديلات الدستورية في الجزائر٢٠١٦، الجزائر، النشر الجامعي الجديد، (٢٠١٧).

٩) رمضاني فاطمة الزهراء، ضوابط عملية صنع القانون من قبل المؤسسة التنفيذية، (تحليل قانوني مقارن عن كيفية إسهام السلطة التنفيذية في العمل التشريعي)، الجزء الأول، القاهرة، دار النهضة العربية،(٢٠١٩).

١٠) رمضاني فاطمة الزهراء، هندسة دستور جزائري بين المطالب البسيطة للحراك والقواعد العلمية التقنية، مجلة جامعة الوادي العدد ٣ المجلد١٠، ديسمبر ٢٠١٩.

١١) رمضاني فاطمة الزهراء، أثر كتابة مضمون الدستور في لغة قانونية سليمة على جودته، مقال مقدم لفعاليات الملتقى الدولي حول تعديل الدستور (المحور الثامن: الصياغة البنائية اللغوية لدساتير الدول العربية)، المنظم من طرف جامعة سيدي بلعباس، المنعقد في٩-١٠مارس ٢٠٢٠.

١٢) سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية " دراسة مقارنة"، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة،(١٩٨٤).

١٣) صبره محمود محمد علي، أصول الصياغة القانونية بالعربية والإنجليزية، دار الكتب القانونية، القاهرة، (٢٠٠٧).

١٤) عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، القاهرة، الهيئة المصرية العامة

للكتاب، (١٩٩٥).

١٥) عزاوي عبد الرحمان ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية "دراسة مقارنة في تحديد مجال كل من القانون واللائحة"، الجزء٠٢، دار الغرب للنشر والتوزيع،(٢٠١١).

١٦) علي هادي حميدي الشكاروي، المبادئ العامة في ديباجة الدستور وقيمتها القانونية والسياسية، دراسة مقارنة مع الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥»، العدد الثالث عشر، العراق: مجلة كلية التربية، جامعة بابل (٢٠٠٨).

١٧) علي يوسف الشكري، مباحث في الدساتير العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، (٢٠١٤).

١٨) عليوة مصطفى فتح الباب، أصول سن وصياغة وتفسير التشريعات – دراسة فقهية عملية مقارنة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة كوميت، الكويت، (٢٠٠٧).

١٩) فاروق عبد البر، موقف عبد الرزاق السنهوري من قضايا الحرية والديمقراطية، دار النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، (٢٠٠٥)،

٢٠) محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، مركز النشر الجامعي، تونس،(٢٠٠٦).

٢١) ميشال ميياي، دولة القانون –مقدمة في نقد دولة القانون–، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (١٩٧٩).

٢٢) نرجس طاهر؛ دنيا بن رمضان، صياغة مشروع الدستور تجارب مقارنة ودروس مستفادة، ورقة في إطار مشروع دعم البناء الديمقراطي في ليبيا، الممول من قبل وزارة الشؤون الخارجية والتجارة الكندية، منشورات المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، يونيو(٢٠١٣).

٢٣) نسرين سلامة محاسنة، مهارات البحث والكتابة القانونية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر، عمان،(٢٠١١).

٢٤) نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، (د.

س. ن).

ثالثاً: مواقع الانترنيت:

١) ياش غاي؛ جل كوتلر، إعلان الألفية والحقوق والدساتير، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، كتاب الكتروني من الرابط:

http://www.undp.org/content/dam/rbas/doc/MDGS%20publications/MDRC%20Book.pdf

٢) خالد الماجري، ضوابط الحقوق والحريات"تعليق على الفصل ٤٩ من الدستور التونسي"، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، تونس، ٢٠١٧، ص١٤-١٥.(النسخة الالكترونية للكتاب متاحة على الرابط:

https://www.idea.int/sites/default/files/publications/regulations-of-rights-and-freedoms-commentary-on-chapter-49-of-the-tunisian-constitution-AR.pdf

٣) حسن العاصي، تحديات الأمن القومي العربي في القرن الواحد والعشرين ... هل تستيقظ الأمة؟ مقال منشور على الموقع: .www.m.aheuar.org

٤) جابر سعيد عوض، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في الدساتير العربية: رؤية مقارنة، مقال منشور على الموقع:

www.nhrc-qa.org/.../NADWA-11052008-Jaber_Awa

٥) بلحمزى فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، ٢٠١٧-٢٠١٨. منشورة على الموقع:

http://e-biblio.univ-mosta.dz/bitstream/handle/ .pdf?sequence=1&isAllowed=y

٦) قاموس لسان العرب متوفر على الموقع:

http://www.baheth.info/all.jsp?term=%D8%B9%D9%85%D9%84

٧) معجم المعاني الجامع – معجم عربي عربي من الموقع:

- https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar
- https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/public/64954
- https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-

des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789.

- https://www.lalanguefrancaise.com/dictionnaire/definition-essence/
- GUELLALI. In PNUD-IDEA-DRI, Vers une nouvelle ère dans la protection des droits fondamentaux en Tunisie; la mise en œuvre de l'article 49 de la nouvelle constitution tunisienne, http/ democracy -reporting. Org/ newdri / wp- content / uploads/ E.pdf.1_49_article_rapport/03/2016, p20-21 .

رابعا: المراجع باللغة الأجنبية:

- André Hauriou, Droit constitutionnel et institutions politiques, Montchrestien, Paris, 1980.
- Ferdinand Mélin-Soucramanien, Liberté et ordre public en droit constitutionnel français, revue IUSTA, N º 45, julio-diciembre de 2016.
- Geaurges Burdeau, Manuel de droit public, L G D J, Paris, 1984
- George Vedel, Droit administratif, 34 éme édition, presses universitaires de France, 1976.
- Raymand Carré de Malberg, La loi expression de la volonté générale (étude sur le concept de la loi dans la constitution de 1875), librairie de Recueil sirey, (1931 .)
- Pelloux Robert, Le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 », Revue du droit public, Paris, 1947.
- Stéphanie Hennette Vauchez, Diane Roman, Droits de l'homme et libertés fondamentales,4 éme édition,D alloz,2020

خامسا: قرارات / آراء:

رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم ٠٢/ ٢٠٠٤، الجريدة الرسمية رقم ٥٧ لسنة ٢٠٠٤.

- Décision Cons. Constit. N° 85-187 DC, 25 janvier 1985, Loi relative à l'État d'urgence en Nouvelle-Calédonie
- Décision Cons. Constit n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, concernant la loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes, publié dans le Journal officiel du 22 décembre 1999, page 19041.
- Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, Journal officiel du 3 août 2006, page 11541.

Romanization of Arabic references

- Ahmad aleiziy alnaqshabandi, taedil aldusturi, dirasat muqaranati, eaman, al'urdun, alwaraaq lilnashr waltawziei, (2006).

- Ahmad fathi srur, alqanun aljinayiyu aldusturiu (alshareiat aldusturiat fi qanun aleuqubati, alshareiat aldusturiat fi qanun al'iijra'at aljinayiyati), altabeat althaaniatu, alqahira, dar alsharuq, (2002).
- Almajri Khalid, alhuriyaat alfardiat fi alqanun altuwnisi, maqal dimn mualif jamaeii alhuriyaat alfrdyt taqatue almuqarabati, taht 'iishraf al'ustadh" wahid alfirshishi", aljameiat altuwnusiat lildifae ean alhuriyaat alfardiati, tunis, (2014).
- Tharawat eabd aleal 'ahmadu, alhimayat alqanuniat lilhuriyaat aleamat bayn alnasi waltatbiqi, dar alnahdat alearabiati, (1998).
- Jaan muranji, alhuriyaat aleamati, (tarjimat wajiiih albaeini), manshurat euidat, birut, 1989 dirasat muqaranat Mae aldustur aleiraqii lieam 2005, aleadad althaalith eashra, aleiraqu: majalat kuliyat altarbiati, jamieat babil (2008).
- Rashid mazahim mijbal alghiriri, tutawur alealaqat aleiraqiat alamarikiati, Baghdad, markaz alkitaab al'akadimi. -ramadani fatimat alzahra', altaedil aldusturiu bayn alshurut almafrudat walsiyaghat alqanuniat almamulati, aljazayir, dar kunuz lilnashri, (2015).
- Ramadani fatimat alzahra', dirasat hawl jadid altaedilat aldusturiat fi aljazayir2016, aljazayar, alnashr aljamieiu aljadid, (2017).
- Ramadani fatimat alzahra', dawabit eamaliat sune alqanun min qibal almuasasat altanfidhiati, (tahlil qanuniun muqaran ean kayfiat aisiham alsultat altanfidhiat fi aleamal altashrieii), aljuz' al'awal, alqahirat, dar alnahdat alearabiati, (2019).
- Ramadani fatimat alzahra', handasat dustur jazayiriun bayn almatalib albasitat lilharak walqawaeid aleilmiat altiqniati, majalat jamieat alwadi aleadad 3 almujaladi10, disambir (2019).
- Ramadani fatimat alzahra', 'athar kitabat madmun aldustur fi lughat qanuniat salimat ealaa jawdatihi, maqal muqadam lifaealiaat almultaqaa alduwalii hawl taedil aldustur (almihwar althaamina: alsiyaghat albinayiyat allughawiat lidasatir alduwal alearabiati), almunazam min taraf jamieat sidi bileabas, almuneaqad fi9-10mars 2020.
- Sulayman muhamad altamawi, alnazariat aleamat lilqararat al'iidaria “dirasat muqaranati", altabeat alkhamisati, dar alfikr alearabii, alqahirati, (1984).
- Sabrih mahmud muhamad ealay, 'usul alsiyaghat alqanuniat bialearabiat wal'iinjiliziati, dar alkutub alqanuniati, alqahirati,(2007).
- Eadil alsaeid muhamad 'abu alkhayr, aldabt al'iidariu wahududuhu, alqahirati, alhayyat almisriat aleamat lilkitabi, (1995).
- Eizaawi eabd alrahman dawabit tawzie alaikhtisas bayn alsultatayn

altashrieiat waltanfidhia "dirasat muqaranat fi tahdid majal kulin min alqanun wallaayihati", aljuz'i02, dar algharb lilnashr waltawziei, (2011).

- Eali hadi humaydi alshakaarwi, almabadi aleamat fi dibajat aldustur waqimatuha alqanuniat walsiyasiatu, dirasat muqaranat Mae dustur aleiraqii lieam 2005>>, aleadad althaalith eashra, aleiraqa: majalat kuliyat altarbiati, jamieat babil (2008).
- Eali yusif alshukri, mabahith fi aldasatir alearabiati, manshurat alhalabii alhuquqiati, bayrut, lubnan, (2014).
- Ealaywat mustafaa fath albabi, 'usul sinin wasiaghat watafsir altashrieat - dirasat fiqhiat eamaliat muqaranati, aljuz' al'awala, altabeat al'uwlaa, maktabat kwmit, alkuayti, (2007). -faruq eabd albar, mawqif eabd alrazaaq alsinhuri min qadaya alhuriyat waldiymuqratiati, dar alnashr aldhahabii liltibaeati, alqahirati, (2005)
- Muhamad rida bin hamad, almabadi al'asasiat lilqanun aldusturii wal'anzimat alsiyasiati, markaz alnashr aljamiei, Tunis, (2006).
- Mishal miyay, dwlat alqanun -muqadimat fi naqd dawlat alqanuna-, diwan almatbueat aljamieiati, aljazayar, (1979).
- Narjis tahir; dunya bin Ramadan, siaghat mashrue aldustur tajarib muqaranat wadurus mustafadatin, waraqat fi 'iitar mashrue daem albina' aldiymuqratii fi Libya, almumawal min qibal wizarat alshuwuwn alkharijiat waltijarat alkanadiati, manshurat almuasasat alduwaliat lildiymuqratiat walaintikhabati, yuniu (2013).
- Nisrin salamat muhasinati, maharat albahth walkitabat alqanuniat altabeat al'uwlaa, dar almasirat lilnashri, eiman,(2011).
- Neim eatiat, fi alnazariat aleamat lilhuriyaati, dar alqawmiat liltibaeat walnashri, alqahirati, (Du. su. Na).