

التعليق على نص المادة 34 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 Commentary on the Article 34 of the Algerian constitutional revision of 2020



الدكتورة / فاطمة الزهراء رمضان^{1,2}

¹ جامعة تلمسان، (الجزائر)

² المؤلف المراسل، fatimazohra_droit@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2021/01/03 تاريخ القبول للنشر: 2021/04/14 تاريخ النشر: 2021/04/28



مراجعة المقال: اللغة العربية: أ. د. / لحسن بوزيدي (جامعة تلمسان) اللغة الإنجليزية: د. / نورة أبرسيان (جامعة بورداس)

ملخص:

يطرح هذا البحث مشكلة ضوابط حقوق وحريات الأفراد، فإلى أي حد وُفق المؤسس الدستوري الجزائري لسنة 2020، بإضافة المادة الجديدة الجامعة 34؟ وهل يمكنها أن تقيد جماح السلطات الدستورية المخاطبة بأحكامها، لاسيما المشرع الذي يتمتع بالاختصاص المنفرد والسلطة التقديرية في تنظيم هذا الموضوع؟

وقد كشفت، من خلال التعليق على أحكام هذه المادة، أهمية صياغتها القانونية وضرورتها في المساهمة في تعزيز ضمانات حقوق وحريات الأفراد من خلال إسناد مهمة تنظيم وتقييد الحقوق والحريات بقانون صادر من البرلمان، فقد جاءت في إطار تحسين مضمون القواعد الدستورية المتعلقة بها، بينما قد يشكل عدم دقة بعض المصطلحات الفضفاضة المستخدمة فيها مثل النظام العام، الأمن... إلى تأويل تفسيرها مما قد ينعكس سلبا على تطبيقها، وهو ما قد ينقص من قيمتها.

وانتهت إلى القول بضرورة العناية بضبط صياغتها والعمل على تنمية الوعي بأهميتها، خاصة السلطات المتعلقة بها، لأن تطبيقها الأسلم والأصح يبقى رهين الإرادة السياسية الحقيقية.

الكلمات المفتاحية: إنفراد البرلمان؛ حدود الحقوق؛ شروط القانون؛ مجال المادة 34؛ السلطة القضائية؛ المحكمة الدستورية.

Abstract:

This research raises the topic of limitation over the rights and freedom of individuals. To what extent has the Algerian constitutional founder of 2020 reconciled when adding the new terse Article 34? Can it restrict the constitutional authorities addressing on its behalf, namely the legislator who has sole jurisdiction and discretionary power in regulating this issue?

By commenting on the provisions of this article, it was revealed that its legal formulation indicates its importance and necessity in contributing to the strengthening of the guarantees of the rights and freedoms of individuals. Yet, the

loose terminology used, such as public order, security ... can be misinterpreted. This may reflect negatively on its application, and eventually, diminish its value. The comments made on the article concluded the need to pay attention to controlling its formulation and work to develop an awareness of its importance, especially the authorities related to it, as its safest and correct application remains dependent on real political will. This paper ended up giving more recommendations to enrich the article.

Key words: *Parliament's exclusivity; limits of rights; conditions of law; scope of Article 34; the judiciary; the Constitutional Court.*

مقدمة:

يندرج نص المادة 34 محل الدراسة، ضمن أحكام القانون الأساسي للدولة الجزائرية، حيث تم تعديله في سنة 2020، وهي تنص على: "تلزم الأحكام الدستورية ذات الصلة بحقوق وحرّيات الأساسية وضماناتها جميع السلطات والهيئات العمومية.

لا يمكن تقييد الحقوق والحرّيات العامة والضمانات إلا بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية، وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحرّيات أخرى يكرسها الدستور.

في كل الأحوال، لا يمكن أن تمس تلك القيود بجوهر الحقوق والحرّيات.

تحقيقا للأمن القانوني، تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحرّيات على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره" (مضمون هذه المادة ورد بهذه الصياغة في نسخة التعديل الدستوري الملحق بالمرسوم الرئاسي 151-20 المؤرخ في 15 سبتمبر 2020، المتضمن استدعاء الهيئة الناجبة للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور، المنشور الجريدة الرسمية رقم 54 لـ 16 سبتمبر 2020، وهي نفس الصياغة المعتمدة في الجريدة الرسمية رقم 82 لـ 30 ديسمبر 2020 المتضمنة المرسوم الرئاسي 20-242 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار الدستور).

ومن المعلوم أن قواعد الدستور، تعد أسس القواعد القانونية في التدرج الهرمي للقواعد، باعتبارها أساس النظام القانوني والسياسي في الدولة، فالدستور من الناحية الاصطلاحية يعبر عن مجموع القواعد القانونية المنظمة لممارسة السلطة ومصادرها، والعلاقة بين القائمين عليها والأشخاص المعنوية والطبيعية العاملين تحت إمرتها، وكذلك القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية للحقوق والحرّيات العامة في المجتمع، هذا المجتمع الذي هو في حركية وتطور، يتطلب بالضرورة تحديث القواعد القانونية الناجمة له كلما تغيرت ظروفه، والتي كانت الدافع وراء التعديل الدستوري لسنة 2020. حيث كان هذا الأخير، من الأولويات التي ركز عليها الرئيس الجزائري الحالي المنتخب في 12 ديسمبر 2019، كمحاولة لتكييف القانون الأساسي للبلاد مع المتطلبات الدستورية، التي أفرزتها التحولات المختلفة التي عرفتها بلادنا في السنوات الأخيرة. ومن هنا تبرز أهمية التعديل الدستوري في مواكبة تطورات المجتمعات بل وحتى لتكملة وتغيير النقائص التي تبدو على الدساتير نتيجة تطبيقها (رمضاني، 2020، ص 8).

تعد المادة 34 مادة جديدة في المنظومة القانونية الجزائرية، بحيث لم يسبق للتعديلات الدستورية الجزائرية أن تناولت موضوع ضوابط أو حدود تنظيم موضوع حقوق وحريات الأفراد، بل وبالرجوع للدراسات المقارنة نجد أغلب الدساتير العربية تخلو من نص مشابه لها، إلا قلة من الدساتير على غرار الدستور التونسي لسنة 2014 (الصادر بتاريخ 27 يناير 2014، منشور في العدد الخاص من الجريدة الرسمية الصادرة في 20 أبريل 2015) مثلا، أو الدستور الإماراتي المعدل سنة 2009 (تم إصدار أول إعلان دستوري في دولة الإمارات العربية المتحدة بتاريخ 10 فبراير 1972، تم إدخال تعديلات عليه، ليتحول إلى دستور دائم بتاريخ 2 ديسمبر 1996، ونشر في الجريدة الرسمية عدد 300 لنفس التاريخ).

وبالرجوع إلى التصميم الشكلي للوثيقة الدستورية لسنة 2020، نجدها استحدثت بابا خاصا بالحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات هو الباب الثاني، بعدما كان موضوع الحقوق والحريات يندرج ضمن الفصل الرابع للباب الأول: "المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري" في التعديل الدستوري لسنة 2016 (الصادر بالقانون رقم 16 - 01 المؤرخ في 6 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري الجزائري الجريدة الرسمية 14 لـ 07 مارس 2016)، كما تم تجزئته إلى فصلين: الأول بعنوان الحقوق الأساسية والحريات العامة، أما الثاني تحت عنوان الواجبات (رمضاني، 2020، ص38)، وقد تم استفتاح هذا الباب بهذه المادة التي وردت في 4 فقرات منفصلة.

تدور الفكرة الأساسية لهذه المادة حول موضوع "ضمان حصانة" الحقوق والحريات من كل تعسف عند الحد منها من طرف السلطات العمومية (الفقرة الأولى منها)، بحيث بعد منح المشرع (البرلمان) تنظيم موضوع الحقوق والحريات ووضع ضوابطها وضماناتها، من خلال التشريعات التي يختص بها (القوانين)، تم التنبيه إلى ضرورة إحاطة تدخله (المشرع) بجملة من القيود عند وضعه لضوابط الحقوق والحريات (حسب الفقرة 2 و3 منها)، كما تم إلزام الدولة عند وضعها للتشريعات المتعلقة بهذا الموضوع بتوفير جملة من الضمانات في هذه التشريعات (وضوحها، سهولة الوصول لها، استقرارها)، وهذا في سبيل تحقيق مبدأ الأمن القانوني الذي يعد من أهم معالم دولة القانون (الفقرة 4)، وهي المرة الأولى التي يتم فيها دسترة مبدأ هذه الأهمية. وتخاطب هذه المادة كل السلطات العمومية، وهو ما يتضح من فقرتها الأولى، حيث تبرز فقراتها في شكل قواعد أمر من خلال الفعل المضارع المستخدم في فقرتها الأولى: "تلتزم"، وفقرتها الرابعة "تسهر..." ومرد ذلك أن الفعل المضارع ينصرف إلى الحاضر والمستقبل، مما يستقيم مع عمومية وتجريد القاعدة القانونية، كما استعملت الفقرتين الثانية والثالثة الفعل المنفي، بالإضافة إلى استخدام اللجنة المكلفة بتعديل الدستور في صياغة فقرات هذه المادة مصطلحات دستورية تقنية من قبيل: الثوابت الوطنية، جوهر الحقوق والحريات... فلغة الدستور كما هو معروف لغة تخصص، قد تستعين باللغة العامة، منها ما ورد في فقرات هذه المادة كعبارة "ضمان الوصول إليه..."، غير أنها تنفرد بكلمات ومفردات خاصة بها تسمى المصطلحات ذات الانتماء الحصري للقانون (المصطلحات الدستورية) التي تمتاز بالدقة في معناها.

أهمية البحث في الموضوع:

يهدف المؤسس الدستوري من وراء استحداث هذه المادة، إلى تسليط الضوء على موضوع حدود تقييد القواعد الدستورية المتعلقة بحقوق وحرّيات الأفراد (حدود التحديد)، فهي تعبر حسب وجهة نظرنا عن تغير في منظور السلطة التأسيسية لموضوع تحديد وضبط الحقوق والحرّيات. فبعد أن كان تدخل القانون في ظل الدساتير السابقة لضبط الحقوق والحرّيات عملاً سيادياً، أضحي مضبوطاً بقواعد عقلانية تجعل من كل تدخل لرسم حدود لممارسة الحقوق والحرّيات أمراً خاضعاً لمبادئ قانونية، ومن هنا جاءت فكرة هذه المساهمة، التي تهدف للتعرف على نقاط القوة التي تضمنتها القاعدة الدستورية المتعلقة بضوابط عمل البرلمان عند تنظيم حقوق وحرّيات الأفراد، ومن جهة أخرى الوقوف على ما ينقصها، وما يمكن أن يترتب على صياغتها من آثار سلبية؛ والتي من شأنها المساس بممارسة حقوق وحرّيات الأفراد. وما يبرز أهمية هذه الدراسة هو حدّاتها وعدم سبق تناولها، مما قد يساهم بتقديم المقترحات والتوصيات لإثراءها مستقبلاً، وذلك من خلال طرح:

إشكالية أساسية: ما هو نطاق سلطة المؤسسات الدستورية المختلفة وخاصة البرلمان في تقييد تنظيم الحقوق والحرّيات؟ وفي محاولة للإجابة عنها نقترح:

فرضيات الدراسة:

1- ربما تكون المادة 34 من أهم مكاسب التعديل الدستوري الجديد، فقد جاءت في إطار دعم وتعزيز دور البرلمان في مجال حماية حقوق وحرّيات الأفراد، فهي ستدعم المكاسب المحققة في هذا المجال، وهو ما يعكس توجه واهتمام المؤسس الدستوري بموضوع حقوق الإنسان من خلال وضع حدود الحدود الدستورية المتعلقة بتنظيم هذا الموضوع.

2- ربما تفتقر المادة 34 إلى الضبط في صياغتها، فالصيغة الفضفاضة واستخدام المصطلحات المرنة فيها قد يساهم في تأويلها على نحو يخالف المقصود من وضعها، بحيث تلتف السلطات المعنية والمخاطبة بأحكامها في تطبيقها، مما يفرغها من محتواها، وعوض أن يتم منع سن القوانين التي تتعارض مع الحقوق والحرّيات سيسمح بالتنظيم والتقييد للحقوق الواردة في الدستور.

منهج الدراسة:

للتأكد من صحة أو دحض الفرضيتين، اعتمدنا: أسلوب التعليق على نص قانوني، وهو عبارة عن فحص انتقادي لمضمون وشكل النص، وهذا هو الدور المنوط بالفقه، فهو يتجه مباشرة نحو تقييم عمل المشرع (المؤسس في حالتنا) لتنبيهه إلى ما قد يكتنف صياغة النص من عيوب، وكذلك إلى مدى تناسب هذا النص أو ذاك أو عدم تناسبه مع المجتمع، وفي هذا الصدد يقول جان كاربوني "ليس هناك أكثر إنعاشاً للقانون من الشك في ذاته" (Carbonnier, 1988, p36)، ومفهوم التعليق على نص قانوني أو تحليله متلازمان، ذلك أنهما من الأدوات المنهجية اللازمة لأي باحث قانوني يشق طريقة معالجة نص تشريعي أو فقهي، فالتحليل هو دراسة مفصلة لشيء معين حتى يمكن استيعابه، أما التعليق فهو اختبار أو تنقيب تقيمي لمحتوى النص وظاهره (الزروقي، 2010، ص 371). وهو ما اعتمدناه في تحليل والتعليق على المادة 34، (المنهج التحليلي النقدي) لاستخراج الاستنتاجات المتعلقة بمشكلة البحث بكل موضوعية،

مع إعطاء رأينا الشخصي كلما تطلب الأمر ذلك. (تمر هذه العملية بمرحلتين ضروريتين: مرحلة التحليل الشكلي للنص القانوني محل الدراسة؛ التي تتطلب التعرف إلى النص من ناحية الشكل أو الظواهر الخارجية بالوقوف على هويته، البحث في بنيته الطبوغرافيا (تقسيمه)، ثم المنطقية واللغوية، وفائدته... وهو ما قمنا بالتطرق إليه في هذه المقدمة. تلها مرحلة التحليل الموضوعي للنص القانوني؛ بمعنى استخراج فكرته الرئيسية وأفكاره الفرعية، وطرح الإشكالية التي يريد الباحث معالجتها من خلاله، ثم محاولة مناقشة هذه الأفكار باعتماد خطة معينة). كما اعتمدنا على المنهج المقارن لاقتراح البدائل من الأنظمة المقارنة، وتتمثل الخطة التي اعتمدناها لتحليل مضمون المادة 34 فيما يلي:

المبحث الأول: استئثار القوانين بتنظيم موضوع حقوق وحرّيات الأفراد وتقييدها حسب المادة 34.
المبحث الثاني: الحقوق والحرّيات الداخلة في نطاق المادة 34 من الدستور وضماناتها.

المبحث الأول:

استئثار القوانين بتنظيم موضوع حقوق وحرّيات الأفراد وتقييدها حسب المادة 34

يرجع تاريخ الاهتمام القانوني الداخلي بموضوع حقوق الإنسان، وتضمينها في القوانين الأساسية للدول، إلى السبعينيات من القرن العشرين، في ظل ظهور بعض المنظمات والجماعات والمراكز البحثية المعنية بحقوق الإنسان وتساعد الاهتمام بهذا الموضوع على الصعيد العالمي (Randall, 2005, p13). إذ يشكل الإقرار المتضمن هذه المنظومة في متن الدستور الجزائري المعدل والمتمم سنة 2020، تعبيراً عن جوهر الفلسفة السياسية للنظام الراغب في إرساء دعائم مجتمع متماسك، قائم على التضامن وقيم التسامح والمصالحة ونبذ الكراهية والتمييز، لتحقيق استقرار الدولة، وهو ما أكدته ديباجته من خلال النص على ضرورة بناء دولة ديمقراطية يسودها القانون، من جهة، وإيماننا من المؤسس الدستوري باعتناقه ونظرته إلى اعتبار حقوق الإنسان وحرّياته ذات قيمة قانونية ومعنوية هامة، وذلك من خلال تعزيز ممارسة حقوق وحرّيات موجودة سابقاً، أو بإضافة حقوق وحرّيات جديدة وضمانات التمتع بها، بالإضافة إلى ضبط موضوع إمكانية تقييدها من خلال المادة 34.

خرج دستور 2020 إلى النور في ثلاثة نسخ؛ مشروع التعديل التمهيدي الصادر في 7 مايو 2020 (المنشور عبر موقع الوزارة الأولى)، مشروع التعديل المحال إلى البرلمان بتاريخ 7 سبتمبر 2020 (المنشور عبر موقع التواصل الاجتماعي لرئاسة الجمهورية في 5 سبتمبر 2020، إذ عرض على مجلس الوزراء في 06/09/2020، ثم على المجلس الشعبي الوطني في 07/09/2020، وتم التصويت عليه في 10/09/2020، ليحال إلى مجلس الأمة الذي صادق عليه في 12/09/2020)، ثم النسخة المرفقة بالمرسوم الرئاسي 20-151 المتضمن استدعاء الهيئة الناخبة في 16 سبتمبر 2020، وقد اشتملت النسخة الأولى منه الإشارة إلى المادة الجامعة المتعلقة بضوابط الحقوق والحرّيات، إلى جانب المواد المتضمنة الضوابط الخاصة بكل حق أو حرية على حدة، ومنذ نشر هذه النسخة فسخ المجال لإثرائها من خلال تلقي آراء وخبراء القانون وتنظيمات المجتمع المدني، وبالفعل تضمنت النسخة الثانية منها تعديلاً على المادة 34 (المادة الجامعة)

الخاصة بضوابط الحقوق والحريات يتعلق بإضافة "حماية الثوابت الوطنية" كعنصر مقيد للحقوق والحريات.

تحتوي المادة 34 على مجموعة من الضمانات ترافق عملية تقييد الحقوق والحريات، إذ تشير إلى مبدأ دستوري يعرف بانفراد المشرع (البرلمان) بتنظيم وبالتالي تقييد موضوع حقوق وحريات الذي لا يقبل الفقه أن يكون إلا من خلال تشريعات (قوانين) صادرة عن البرلمان. (المطلب الأول) وتتمثل هذه الضمانات في شروط شكلية جوهرية دأب الفقه المقارن على تسميتها بحدود القيود المتعلقة بالحقوق والحريات، منها ما يرتبط بالحق أو الحرية محل التنظيم، بالإضافة إلى فرض شروط خاصة بهذا القانون نفسه تتعلق بتوافر معايير جودة التشريع. (المطلب الثاني)

المطلب الأول: تنظيم موضوع الحقوق والحريات بموجب قوانين صادرة من البرلمان حسب

المادة 34

إن إلقاء نظرة على التطور الدستوري المتعلق بالنص على حقوق وحريات الأفراد، من خلال التعديلات الجزائرية المتتالية، يبين توجه المؤسس الدستوري لسنة 2020، بمسيرة الاتجاهات العالمية المتعلقة باعتماد مقارنة حقوق الإنسان في متن الوثيقة الأساسية للدولة، إذ بدا ذلك بارزا من خلال عدد المواد المؤطرة لها، والتي أحالت في العديد من المرات إلى التشريع (كالمادة 44: "...إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون"، المادة 48: "...إلا بمقتضى القانون"، المادة 70: "في إطار القانون"، أما المواد: 36، 42، 46، 52، 53، 55، 58... فقد استعملت عبارة "يحددها القانون"، أو من حيث إعادة النظر في الهندسة والتصميم البنائي للشكل الخارجي لها، أو حتى بالتنوع الظاهر في أشكال التعبير عن إلزام الدولة بهذه الحقوق بتنوعها إلى حقوق مدنية، سياسية اقتصادية أو حقوق الجيل الثالث (رمضاني، 2020، ص 33)، سواء كان ذلك بتعزيز التمتع ببعض الحقوق المكرسة سابقا كالحرية الصحفية، والحق في تكوين الجمعيات، أو استحداث حقوق وحريات جديدة، ناهيك عن المادة التي افتتح هذا الباب بموجها والمتعلقة بإلزام السلطات العمومية اتجاه الحقوق والحريات حسب المادة 34.

فمن خلال ذلك يكون المؤسس الدستوري الجزائري لسنة 2020، قد رسم الخطوط العريضة للمجال الذي سيتم فيه ممارسة الحريات الأساسية وحقوق الإنسان، بدءا بالإحالة للمشرع (البرلمان) الذي سيكون مكلفا بتنظيم موضوع حقوق وحريات الأفراد، وغيره من السلطات الدستورية الأخرى. إن هذه الإحالة أصبحت طريقة وشكلا قانونيا يتكرر استعماله في معظم النصوص الدستورية، فيا ترى ما هي خلفية منح البرلمان تنظيم هذا الموضوع؟ وما مدى انفراده بموضوع تقييد هذه الحقوق والحريات؟ (الفرع الثاني)، ثم ما المقصود بأن تنظيم الحقوق والحريات لا يكون إلا بمقتضى قانون حسب نص المادة 34 محل الدراسة؟ (الفرع الأول).

الفرع الأول: مدلول القانون المنظم لحقوق الأفراد المحال إليه في نص المادة 34

نصت الفقرة 2 من المادة 29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 (المعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 بموجب القرار 217 ألف، منشور عبر موقع الأمم المتحدة) على ما يلي: "2...../ لا يخضع أي فرد في ممارسة حقوقه وحرياته، إلا للقيود التي يقرها القانون

مستهدفا منها، حصراً، ضمان الاعتراف الواجب بحقوق وحرّيات الآخرين واحترامها، والوفاء بالعدل من مقتضيات الفضيلة والنظام العام ورفاه الجميع في مجتمع ديمقراطي". وهو ما ورد في مضمون المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (المصادق عليه بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966): "تقر الدول الأطراف في هذا العهد بأنه ليس للدولة أن تخضع التمتع بالحقوق التي تضمنها طبقاً لهذا العهد إلا للحدود المقررة في القانون، وإلا بمقدار توافق ذلك مع طبيعة هذه الحقوق، وشريطة أن يكون هدفها الوحيد تعزيز الرفاه العام في مجتمع ديمقراطي". كما ورد في عدة مواضع من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (الموقع بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966) أنه لا يجوز تقييد ممارسة الحقوق والحرّيات الواردة فيه إلا بقانون كالمادة 3-2/18، المادة 19..... ومن المعروف أن المقصود بالقانون في معناه الضيق: التشريع أي؛ النص المتضمن قواعد قانونية عامة مجردة وملزمة الصادر عن سلطة مؤهلة لذلك، وهي السلطة التشريعية، لكن المعنى الواسع للكلمة يفيد كل نص صادر لتنظيم شؤون الأفراد داخل المجتمع يشتمل على عناصر القاعدة القانونية. (دنوبي، 2003، ص 17)

وقد تثير الصياغة المعطاة للفقرة الثانية من المادة 34: "لا يمكن تقييد الحقوق والحرّيات العامة والضمانات إلا بموجب قانون..." إشكالية مفهوم القانون المقصود، هل هو المعنى العام للقانون؛ أي جميع النصوص التي تنطوي على قواعد قانونية عامة ومجردة وملزمة؟ أم أنّ عبارة "القانون" تحيل، في هذا السياق، إلى المعنى الضيق؛ أي الأعمال الصادرة عن السلطة التشريعية؟

قد يبدو أن تساؤلنا هذا من قبيل الجدال الفكري العقيم، لكن سببه إمكانية تأويل عبارة "إلا بموجب القانون" في الوسط الفقهي.

ففي مثل هذه الحالة، وأخذاً للمعنى العام لكلمة "قانون"، نكون في مواجهة أمر غير مأمون العواقب، بالنظر إلى انعكاساته على النظام القانوني للحقوق والحرّيات، لأنّ ذلك يؤوّل إلى إمكانية الحدّ من الحقوق والحرّيات بمقتضى أيّ نصّ قانوني، ولو تعلّق الشأن بمرسوم صادر عن السلطة التنفيذية. أما الأخذ بالمعنى الضيق للقانون في التفسير، يؤدي للقول بأن موضوع الحقوق والحرّيات يؤوّل للبرلمان؛ بوصفه الماسك بزمام السلطة التشريعية، فالقانون يمثل "تعبيراً عن الإرادة العامة" (Jean Jaques Rousseau, virtualbooks) وبالتالي فإنّ تنظيم الحقوق والحرّيات لا يمكن أن يكون إلّا بمقتضى نصّ تشريعي بوصفه يعبر عن هذه الإرادة، ناهيك أنّ هذه النصوص تكون صادرة عن البرلمان، الذي يتكوّن من نواب وقع اختيارهم بمقتضى انتخابات من المفترض أن تكون حرّة، شقّافة وتنافسية.

إن الرجوع إلى الدساتير المقارنة في هذا الخصوص، جعلنا نلاحظ أن المؤسسون يستخدمون صيغاً مختلفة للقواعد الدستورية الخاصة بالحقوق والحرّيات في متنها (الصيغ المختلفة للقاعدة الدستورية المقررة للحقوق وحرّيات الأفراد).

هذه الصيغ قد تفيد منح المشرع (البرلمان) الصلاحية والاختصاص المنفرد بتنظيم موضوع الحقوق والحرّيات، والتي يتم من خلالها تقييد سلطة المشرع عند التدخل لتنظيمها (ثروت، 1998، ص 91)، ومنع

السلطة التنفيذية من ذلك، فإذا كانت عبارات النص قطعية، يستفاد من ذلك ضرورة تنظيم هذا الموضوع بقانون تنظيميا شاملا، ويمنع حينها حتى التفويض بشأنه للسلطة التنفيذية، أما إذا كانت عبارات النص من قبيل: "إلا بناء على قانون" أو "إلا في حدود القانون" فيجوز هنا للمشرع تفويض سلطته للسلطة التنفيذية في تنظيم موضوع حقوق وحريات الأفراد، فاستعمال مثل هذه العبارات فيه قيد للسلطة التنفيذية، من التدخل بإصدار لوائح من تلقاء نفسها في هذه المسائل، بينما لا يمنع المشرع من تفويض اختصاصه في هذا الأمر. (الطماوي، 1984، ص 439) وقد استعملت وثيقة التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، عبارة "إلا بموجب قانون" فهل هذه العبارة قطعية تفيد عقد الاختصاص بتنظيم وتقييد ووضع الضوابط المتعلقة بموضوع الحقوق والحريات للبرلمان من خلال تشريعات (قوانين بالمفهوم الضيق)، أم يمكن للسلطة التنفيذية اقتسام هذا الاختصاص معها؟

إن الوقوف على المعنى اللغوي لعبارة: "إلا بموجب قانون" يفيد أن معناها: إلا بمقتضى القانون، ومقتضى الشيء أي متطلباته، فمقتضى القانون؛ يعني ما يتطلبه القانون (ابن منظور، دون سنة، ص 250).

فوفقا لذلك، تفيد الصياغة المختارة من المؤسس الدستوري الجزائري لسنة 2020، أنه لا يجوز تقييد الحقوق والحريات إلا بقانون صادر من البرلمان، وعليه تكون العبارة قطعية، فلا يجوز للسلطة التشريعية تفويض هذا الاختصاص للسلطة التنفيذية، لأن هذه التقنية غير مأخوذ بها في المنظومة الدستورية الجزائرية، كما لا يجوز للسلطة التنفيذية اقتحام هذا المجال وتنظيم هذا الموضوع بموجب لوائح (مراسيم رئاسية أو تنفيذية) وإلا كان عملها غير دستوري.

فالمؤسس الدستوري الجزائري لم يستخدم عبارة "بناء على قانون" مثلا، التي سبق للمحكمة الدستورية العليا المصرية أن أوضحت أن معناها يجيز: "التفويض للسلطة التنفيذية المكلفة بسن اللوائح.. لاعتبارات تقدرها السلطة التشريعية وفي الحدود والشروط التي يعينها القانون الصادر منها" (حكم في القضية رقم 17 لـ 6 أبريل 1999، سرور، 2002، ص 58).

وعليه يمنع على رئيس الجمهورية التدخل ابتداء لتنظيم موضوع الحقوق والحريات، إعمالا لسلطته التقريرية المستقلة (السلطة التنظيمية le pouvoir réglementaire ou décisionnel autonome المخولة له بمقتضى المادة 141 من الدستور لتنظيم ما يخرج عن نطاق القانون، لكن يمكنه التدخل في هذا الموضوع من خلال اختصاصه التشريعي (التشريع بأوامر) الممنوح له بمقتضى المادة 142 من الدستور، وذلك في حالتين: حلول رئيس الجمهورية محل البرلمان في حالة وجود مسائل مستعجلة عند شغوره (والمقصود بالشغور: الخلو أي عدم الوجود، والذي قد يكون بسبب انتهاء ولايته، أو بسبب الحل الذي يكون؛ وجوبيا في حالة عدم مصادقة المجلس الشعبي الوطني على برنامج عمل الحكومة للمرة الثانية (المادة 107)، أو إراديا (المادة 151)، أو المرتبط بطلب الثقة (المادة 111 التي أحالت للمادة 151)، أو في الحالة المنصوص عليها في (المادة 98) وهذه الأخيرة تخص الحالة الاستثنائية)، ففي مثل هذه الحالة يكيف الفقه أن الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية تبقى ذات طبيعة تشريعية، ويضفي عليها صفة

القانون الصادر من البرلمان، ويكسبها قوته ومكانته في سلم التدرج القانوني للقواعد (حلي، 1980، ص 91).

أما بالنسبة للوزير الأول أو رئيس الحكومة، فيكون تدخله في هذه الحالة بطريقة غير مباشرة، من خلال الدور المنوط به دستوريا المتعلق بتقديم مشاريع القوانين المتعلقة بتنظيم حقوق وحرّيات الأفراد حسب المادة 147، وهنا يجب أن يكون للبرلمان دور في مرحلة مناقشة وإدخال التعديلات لصالح حقوق وحرّيات الأفراد، أو أن يكون بطريقة مباشرة من خلال اختصاصه الدستوري المتعلق بإدخال النصوص حيز التنفيذ (المادة 3/112)، بإعماله لسلطته التقريرية التابعة (le pouvoir réglementaire ou décisionnel dérivé)، والمتعلقة بتنفيذ النصوص القانونية حسب الفقرة 2 من المادة 141، والتي تحتاج صياغتها إلى ضبط أكثر خاصة وأن الممارسة أثبتت أنه كثيرا ما تجاوز رئيس الحكومة صلاحيته في التنظيم إلى التشريع ابتداء.

الفرع الثاني: مرجعية انفراد البرلمان بتنظيم حقوق وحرّيات الأفراد

إذا كان الفقه الإداري متفق على انفراد المشرع بتنظيم حقوق وحرّيات الأفراد (سرور، 2002، ص 43)، واعتبار مسألة إقرار التمتع بالحقوق وممارسة الحرّيات حق أصيل للبرلمان، وموضوع محجوز له، فإن الوصول لهذا الهدف لم يكن محض الصدفة، حيث انتزعت البرلمانات بعد نضال طويل للشعوب، وبعد محاولات مريرة لترسخ مبدأ "سيادة الأمة"، الذي منح هذه الهيئات صفة التعبير عنها، فكان من البديهي سمو وعلوية العمل الصادر عنها وهو "التشريع".

إن انتشار مفهوم الانفراد التشريعي، يرجع من الناحية التاريخية، لعهد "سيطرة القانون" الذي ارتبط بظهور وتطور مبدأ "سيادة الأمة"، حيث نقل من الفكر الفلسفي إلى الفكر القانوني، فبعدها كان الملوك والأباطرة والأمراء يسرون شؤون الدولة بواسطة المراسيم الملكية أو الأميرية، شهدت البرلمانات عصرا مزدهرا بفضل الوعي الثقافي والاجتماعي وخاصة السياسي، الناتج عن نجاح الثورة الفرنسية سنة 1789 (ربيع، 1994، ص 17)، إذ حاول الفقهاء إيجاد نقطة مشتركة بين الثلاثية الشهيرة "السيادة، الإرادة العامة، القانون"، وحدث ذلك فعلا، إذ توصلوا إلى نتيجة مفادها: "القانون هو تعبير عن الإرادة العامة التي تملكها الأمة ذات السيادة (Randall, 2005, p23)، كما أن مفهوم القانون هو الآخر تغير بعد ثورة 1789 فأصبح يمثل فكرة مستقلة تماما عن الملك بعدما كان معبرا عن الإرادة الوحيدة له (Tremblay, 2002, p102)، متمتعا بأهم خصائصه: العمومية والتجريد، ولم يعد المجال التشريعي محددا، بل أكثر من ذلك كان هذا المجال رهين إرادة البرلمان باعتباره المصدر الأصلي لعملية الإنتاج التشريعي. كل هذا ساهم في رفعة القواعد الصادرة عنه "التشريعات"، التي أصبحت تناهز التقديس في بعض الدول، لذا لم تقبل أي شكل من أشكال الرقابة عليها، إذ عُدَّ ذلك من قبيل الاعتداء على حرمتها وخرق لمبدأ الفصل بين السلطات (Tremblay, 2002, p432)، وهكذا أصبح البرلمان صاحب السيادة الرائد في صنع القواعد القانونية باعتباره ممثلا لإرادة الأمة، حيث احتكر عملية صنع القواعد القانونية لتكتفي الإدارة (السلطة التنفيذية) بدورها التقليدي المتمثل في تنفيذ القوانين.

فهذه المفاهيم الجديدة التي أرسّتها الثورة الفرنسية، هي التي جعلت البرلمانات المنتخبة تستأثر باختصاص وضع القواعد المنظمة لشؤون الأفراد داخل المجتمع، وهذا ما يطلق عليه في فقه القانون الدستوري "مبدأ الانفراد التشريعي" أي: تولي البرلمان الولاية العامة والاختصاص الأصلي المنفرد بوضع القواعد القانونية، بل التفصيلية المنظمة للعلاقات الاجتماعية والتصرفات القانونية"، الذي سرعان ما تحول هو الآخر لمبدأ دستوري مجسد في دساتير مختلف الدول. (سرور، 2002، ص 41)

فالمقصود به إذن اختصاص المشرع وحده، بتنظيم المسائل التي تدخل في اختصاصه، وبعبارة أخرى؛ اقتصار وظيفة السلطة التنفيذية على تنفيذ القوانين، وأن البرلمان وحده ملزم بالتدخل إذا أوجب عليه ذلك الدستور، وفي حال عدم تدخله أو تنازله عن اختصاصه في التدخل، عد مخالفا للدستور وهو ما يصطلح الفقه على تسميته بـ "الاختصاص السلبي للمشرع"، ويصر الفقيه "فتحي سرور" على ضرورة التمييز بين مبدأ انفراد التشريع "و" أولوية التشريع " فالمبدأ الأول يحدد المجال الذي يعمل فيه المشرع منفردا، بينما الثاني يحدد قيمة التشريع بالمقارنة مع القواعد اللائحية. (سرور، 2002، ص 40)

وبالنسبة لحجز موضوع حقوق وحرّيات الأفراد للبرلمان، فقد ارتبط تاريخيا بالمعايير التي حاول المؤسس الدستوري الفرنسي الاسترشاد بها لتنظيم العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وبالتالي توضيح العلاقة بين التشريع واللوائح، على إثر الانقلاب القاعدي الذي جاء به دستور سنة 1958 (Duguit, 1921, p435)، فالمؤسس الدستوري عند قيامه بعملية توزيع الاختصاصات بين السلطات أثناء وضعه للدستور للمرة الأولى أو حتى في حال تعديل القواعد القائمة، يعتمد على تصنيف المواضيع إلى مواضيع ذات أهمية بالغة، وذات درجة خطورة عالية لاتصالها بحياة الأفراد وحقوقهم وحرّياتهم، وكذا المؤسسات الدستورية في الدولة، فيجعلها من صلب اختصاص البرلمان. (بمعنى أن يتولى هو تنظيمها) ومواضيع أخرى أقل أهمية، يجعلها تدخل في مجال السلطة التنفيذية. (De Malberg, 1962, P16)

فأحيانا يلجأ المؤسس الدستوري إلى معيار "أهمية الموضوع"، ولذلك نجد موضوعات معينة ظلت لأهميتها حبيسة الاختصاص التشريعي، على مدار التنظيمات الدستورية المتعاقبة سواء في فرنسا أو الدول المتأثرة بها، نذكر من ذلك موضوع حقوق وحرّيات الأفراد.....

وهو ما يستفاد من مواد التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، لاسيما المادة 139، التي تحجز مواضيع بعينها ينبغي تنظيمها من طرف البرلمان خاصة فقرتها الأولى التي تنص على: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصّصها له الدستور وكذلك في المجالات الآتية:

حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية لا سيّما نظام الحرّيات العموميّة وحماية الحرّيات الفرديّة وواجبات المواطن". إذ منحت للمشرع اختصاصا بتنظيم هذه المسألة، هذا وقد حددت المادة 112 من التعديل الدستوري المشار إليه المقصود بالبرلمان، إذ جاء فيها: "يمارس السّلطة التّشريعيّة برلمان يتكوّن من غرفتين وهما المجلس الشّعبيّ الوطنيّ ومجلس الأُمّة وله السّيادة في إعداد القانون والتّصويت عليه".

وعليه تنظيم ممارسة الحرّيات محجوز للبرلمان الجزائري، وحق أصيل له، لا يمكن للسلطة التنفيذية اقتحامه ابتداء، وإلا كان عملها مشوبا بعدم الدستورية. وهذا الاختصاص المحجوز للمشرع

يفهم من نصوص الدستور في حد ذاته، لاسيما إذا ما تضمنت دعوة صريحة للبرلمان للتدخل لتنظيم موضوع ما أم لا.

ويستعمل البرلمان الجزائري وفقا لما أعطاه له التعديل الدستوري لسنة 2020، في سبيل تنظيم هذه الحريات والحقوق إما قواعد عامة (قوانين ذات المبادئ)؛ التي يقتصر دور المشرع فيها في تنظيم تحديد وضبط القواعد والمبادئ العامة كالقانون الإطار أو القانون التوجيهي....، أو قواعد تفصيلية (قوانين ذات القواعد)؛ التي يتولى المشرع من خلالها تنظيم المواضيع بصفة مفصلة دون ترك أي مجال للسلطة اللائحية، وأهمها القوانين العضوية، وهي عادة المتعلقة بحقوق الأفراد السياسية، أو قواعد الجنسية.... فحسب القاعدة التي تدخل بها المشرع يظهر المجال المتروك للسلطة التنفيذية، وله في سبيل ذلك في وسائل أساسية تتمثل في: الحظر أو الإخطار أو الترخيص التي هي في الأصل وسائل إدارية (De Malbergue, 1962, p12)

وقد اعتنى الدستور الجزائري أكثر من مرة بتوجيه المشرع لتحديد أطر الحريات والحقوق الواردة فيه، قبل هذا التعديل الدستوري، فقد اعتمد التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 طريقتين في سبيل إقرار تمتع الأفراد بالحرية:

— أن يختص المؤسس الدستوري بنفسه بهذه المسألة. (حريات غير قابلة للتنظيم التشريعي) أو

— أن يحيل بشأن تنظيم الحرية إلى المشرع العادي. (حريات قابلة للتنظيم التشريعي)

وهناك من الأسباب العملية التي تقتضي انفراد المشرع بتنظيم الحريات العامة، منها ما يتعلق بحسن الصياغة الفنية، لكون النصوص الدستورية لا تتسع لبيان كافة تفاصيل مواضيعها، ومن جهة أخرى لا يمكن للمشرع العادي أن يضيق من الحريات العامة، كونه المعبر عن إرادة الأمة، ويحرص عادة في القوانين الصادرة عنه أن يضمن للمواطنين ممارسة حرياتهم العامة بسهولة ويسر (De Malbergue, 1962, p10)، لكن إلى أي حد يمكن للمشرع أن يقيد من ممارسة الحقوق والحريات، من خلال تنظيمه تمتع الأفراد بها بواسطة القوانين التي يسنها؟

المطلب الثاني: حدود القوانين في تقييد حقوق وحريات الأفراد وفقا للمادة 34

غالبا ما تكتفي السلطة التأسيسية بوضع المبادئ العامة والخطوط العريضة للمواضيع التي تنظمها صلب الدستور، تاركة بذلك العنان للسلطات الدستورية لا سيما المشرع ليتكفل بتحديد شروط تطبيق أحكامها بنوع من التفصيل، إذ تلعب القوانين (التشريعات الصادرة من البرلمان) دورا مفصليا في ذلك، على أن سلطة المشرع ليست مطلقة في ذلك.

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، كما سبق وأوضحناه، ولكبح المشرع الذي قد يغالي في تنظيمه للحقوق والحريات، بالشكل الذي يؤدي إلى المبالغة في التمتع بها أو إلى تقييدها أو الانتقاص منها، لا بد من ضبط تدخله.

ونشير في هذا الخصوص، إلى انقسام الفقه حول المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه للتمييز بين تنظيم الحريات أو تقييدها، حيث يرى جانب منه، أن التنظيم؛ يتمثل بوضع بعض القيود التي تختلف

ضيقاتاً واتساعاً من أجل التمتع بممارسة الحرية، في حين أن تقييد ممارسة الحرية؛ يتمثل بجعل التمتع بها أمراً شاقاً أو مرهقاً على الأفراد، وفي حالة ما إذا صادر المشرع الحرية بشكل مطلق فإن ذلك يعد مخالفة دستورية، بحيث يكون تدخله غير دستوري (Duguit, 1921, p 216). أما الفقيه "عبد الرزاق السهري" فيرى أن: التنظيم يرد على كيفية ممارسة الحرية، بينما يؤدي تقييد الحرية إلى الانتقاص منها أو المساس بجوهرها. (عبد البر، 2005، ص 17)

فكيف يمكن ضبط عمل المشرع في هذا الخصوص؟ خاصة وأن المؤسس الجزائري لسنة 2020، استخدم عبارة "تقييد الحقوق والحريات العامة والضمانات" بدل تنظيمها. إن محاولة الإجابة على هذا التساؤل، دفعتنا إلى إلقاء نظرة على التجارب الدستورية المقارنة، بدءاً بفحص توجه المؤسسين في طريقة إحالتهم للمشرعين موضوع الحقوق والحريات، إذ لا يفرض دستور الولايات المتحدة الأمريكية مثلاً، على السلطة التشريعية أية قيود أو اشتراطات، بل تقع مهمة تحديد القيود المسموح بها لها، لتنظيم وتقييد الحقوق والحريات، على كاهل القضاء. (ياش؛ كوتلر، ص 106) كما لاحظنا أيضاً تعدد وتنوع الصيغ التعبيرية المتعلقة بالقواعد الدستورية المقررة للحقوق والحريات، إذ نجد من الدساتير من تورد ضوابط خاصة بكل حق أو حرية على حدة، التي تتعلق به فقط تبعاً لمحتواه وخصوصيته، وهو الأسلوب الذي تبناه المؤسس الجزائري في التعديلات الدستورية السابقة، بالإضافة إلى التعديل الحالي لسنة 2020، إلى جانب ذلك نجد من الدساتير من تنص في متنها على حدود وشروط ممارسة الحقوق والحريات في مادة واحدة جامعة؛ تتضمن الضوابط المنطبقة على جميع الحقوق والحريات، وهو الأسلوب المعتمد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والفصل 36 من دستور جنوب إفريقيا لسنة 1996. (ياش؛ كوتلر، ص 107)، وهي الطريقة المستحدثة في التعديل الدستوري لسنة 2020، من خلال دسرة ضوابط الحقوق والحريات التي تعد ضمانات أساسية لتكريس التمتع بها، حسب ما ورد في المادة 34 الجامعة، إذ يتضح جلياً أنها تضع للمشرع حدوداً لا يمكنه تجاوزها عند تقييد الحقوق والحريات (الفرع الأول)، بالإضافة لاشتراطها ضمانات للقوانين المنظمة لها (الفرع الثاني)، وهو ما سنفصل فيه كما يلي:

الفرع الأول: الضوابط الناجمة عن فكرة الحق أو الحرية

تعد ألمانيا أول دولة تدخل مفهوم الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات في الدستور، وذلك من خلال مبدأ "التناسبية"، والذي يوجب اتخاذ أي إجراء حكومي خاص للحد من حق دستوري، كحرية التعبير مثلاً، مع الهدف الذي تسعى الحكومة لتلبيته، وتعد فقرات الضوابط عنصراً أساسياً وربما المكون الأكثر أهمية في حماية الحقوق في الوثيقة الدستورية في الوقت الحالي. (Xavier, 2014, p23)

تعتبر المادة 34 ضمانات هامة لتنظيم موضوع الحقوق والحريات في المنظومة القانونية الجزائرية، فقد أحالت هذا الموضوع للمشرع بموجب تشريعات صادرة عنه، من جهة، كما فرضت عليه مجموعة من الالتزامات عند اتخاذ هذه التشريعات التي قد تحد من التمتع بها، فيبدو جلياً أن مقصود المؤسس الدستوري الجزائري لسنة 2020، من خلال استخدام كلمة "تقييد" في الفقرة 2 من المادة 34، ثم "قيود" في فقرتها 3، هو معناها اللغوي، أي تكبيل (ابن منظور، ص 401)، وغل يد المشرع عند تنظيمه هذا

الموضوع، لأنه بين في الفقرة 3 أنه يشترط أن لا تمس هذه القيود بجوهر الحق، وهذا ما يخالف ما ذهب إليه "السنهوري" في تفرقة بين تنظيم الحق وتقييده، السابق الإشارة إليه.

ونحن نعتقد أن غرض هذه المادة، ليس منع المشرع من التصرف في موضوع يدخل في مجال اختصاصه، بل جاءت لتأطير حريته، ورسم معالم سلطته التقديرية عند وضعه لضوابط الحقوق والحريات، وهو ما رآه الفقهاء التونسيون عن المادة 49 من دستورهم (Xavier, 2014, p23)، خاصة إذا علمنا أن 99 بالمئة من الإنتاج التشريعي الجزائري هي مبادرات حكومية (مشاريع قوانين)، وأن البرلمان الجزائري تحول إلى مجرد متفرج في هذه العملية. (من خلال تفحص الموقع الرسمي للبرلمان الجزائري، وبالرجوع إلى حوصلة أعمال (م ش و) خلال العهدة التشريعية 2017-2022 -المنقطعة بفعل حله من قبل رئيس الجمهورية- والعهدة السابقة 2012-2017، ثم عهدة 2007-2012 نلاحظ أن نوابه لم يقدموا أي اقتراح قانون، وخلال العهدة 2002-2007 تم تقديم اقتراح قانون واحد هو المتعلق بالانتخابات وقدمته كتلة الإصلاح).

ويمكن إيجاز الشروط الواجب توافرها لإمكانية ضبط وتقييد الحريات العامة والحقوق، والمستمدة من الفقرتين 2 و3 من المادة 34، بالآتي:

1- تقييد الحقوق والحريات لحفظ النظام العام والأمن: تعد فكرة النظام العام والأمن الفكرة الأولى التي انطلق منها المؤسس الجزائري في الفقرة 2 من المادة 34، إذ منع تقييد الحقوق والحريات إلا بواسطة قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، فلا يمكن للقوانين المتعلقة بالحقوق والحريات الصادرة من البرلمان أن تقيّد منها، إلا إذا كان الحفاظ على النظام العام يتطلب ذلك. ويختلف الفقهاء في تعريف النظام العام، فحسب الفقيه الفرنسي "كاربونييه" هو مجموع النظم والقواعد اللازمة لسير الدولة، لكنهم يتفقون على العناصر التي تكون مضمونه، فمنها التقليدية: الأمن العام، الصحة العامة، والسكينة العامة، أما العناصر الحديثة فتتعلق بالجانب الاقتصادي والبيئي والمظهر الجمالي. ويلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يكتف بالنص على فكرة النظام العام التي تشتمل فكرة الأمن العام، بل نص صراحة على جواز تقييد الحقوق والحريات لأسباب ترتبط بالأمن، أفلا يعتبر ذلك من قبيل التزيد الصياغي؟ أم أن هناك هدف وراء ذلك؟ وهو من العيوب التي تؤثر سلباً على مضمون القاعدة القانونية فتزيد من غموضها وصعوبة تفسيرها حيث يورد المشرع أو المؤسس، عبارة زائدة أو مكررة لا معنى لها في صياغة النص تؤدي إلى إرباك معناه والاختلاف في فهمه. (نصراوي، 2017، ص419)

2- تقييد الحقوق والحريات لحماية الثوابت الوطنية: كما قيد المؤسس الدستوري، المشرع عند تنظيمه موضوع حقوق وحريات الأفراد، بحيث لا يمكن لمشروع قانون مقدم من الحكومة أو مقترحات قوانين مقدمة من النواب والمتعلقة بتنظيم موضوع من مواضيع حقوق وحريات الأفراد، أن تنال أو تنقص أو تمس من موضوع الثوابت الوطنية، بل بالعكس يمكن تقييد الحقوق والحريات وضمائنها حماية لهذه الثوابت الوطنية. والمقصود بالثوابت (الثوابت: مَا يَدُومُ وَيَرْسَخُ وَيَثْبُتُ غَيْرُ قَابِلٍ لِلتَّحَوُّلِ أَوِ التَّغْيِيرِ عَكْسَ الْمُتَغَيِّرَاتِ. (ابن منظور، ص21) الوطنية: مجموع المبادئ، أو الأسس، أو المراكز المترسخة

والمستقرة في ضمير المجتمع الجزائري، والتي من شأنها تعزيز الوحدة الوطنية، فهي المبادئ والقيم الثابتة لدى الأفراد المتوارثة، أو هي موروثات وطنية والرموز التي تحدد هوية الشعب وانتمائه للوطن، فالثوابت الوطنية هي من تجمع الناس على اختلاف آراءهم وأفكارهم وانتماءاتهم وأصولهم، وهي التي تحمي الشعب من الانجراف وراء المكائد، وهي أكبر ضامن لوحدة وتضامن الجزائريين.

3- تقييد الحقوق والحريات لحماية حقوق وحريات أخرى مكرسة دستوريا: جاء في الفكرة الأخيرة من الفقرة 2 من المادة 34 أنه: "لا يمكن تقييد... إلا بقانون، و... وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور" بمعنى أنه إذا اقتضت ضرورات تنظيم حقوق وحريات أخرى مكرسة في هذا الدستور، يمكن تقييد بعض الحقوق والحريات، لأنه بعبارة أخرى إطلاق ممارستها قد يقوض ممارسة الحقوق والحريات الأخرى.

تشير هذه الفكرة إلى طبيعة الحقوق والحريات المتصادمة أحيانا، والذي قد يجد أساسه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي يرسى قاعدة الحد من الحقوق والحريات على أساس حماية حقوق الغير وحرياتهم، وهي إحدى مكونات النظام العام التي يتوجب على الدولة حمايتها في ممارسة الناس حرياتهم بصفة سلمية (جاء في الفقرة 21 من التعليق رقم 34 للجنة المعنية بحقوق الإنسان حول المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المتعلقة بحرية الرأي والتعبير (الدورة 132 المنعقدة بجنيف من 11-29 يونيو 2011) ما يلي: "تنص الفقرة 3 صراحة على أن ممارسة الحق في حرية التعبير تستتبع واجبات ومسؤوليات خاصة. ولهذا السبب، يسمح بمجالين حصريين من القيود المفروضة على الحق يتعلقان، إما باحترام حقوق الآخرين أو سمعتهم، أو حماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة. بيد أنه عندما تفرض دولة طرف قيوداً على ممارسة حرية التعبير، لا يجوز أن تعرض هذه القيود الحق نفسه للخطر).

ويشترط أن تكون هناك أسباب ضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى، ويمكننا قياس ضرورة الأسباب الدافعة إلى التقييد، إذا كان اتخاذ القيد ضروري لتحقيق الغرض من القانون المنظم لهذا الحق أو الحرية، وهل هناك أسلوب أقل يمكن من خلاله الوصول إلى نفس الغرض.

4- عدم مساس التقييد بجوهر الحقوق والحريات: إشتراط المؤسس الدستوري على المشرع عند تنظيمه موضوع يتعلق بحقوق وحريات الأفراد، أن لا يمس بجوهر الحق أو الحرية المنظمة. والمقصود بجوهر الحق، كل العناصر الضرورية لممارسته، فغياب أي عنصر ضروري لممارسته يؤدي إلى استحالة التمتع بهذا الحق، وعليه يمنع على المشرع تحريف الحقوق لدرجة خنقها وإعدامها وجعلها بلا معنى (Xavier, 2014, p24).

ما يمكن أن نورده من تحفظ بخصوص صياغة هذه المادة، هو استعمال المؤسس لمفاهيم فضفاضة من قبيل "النظام العام، الثوابت الوطنية، جوهر الحق"، التي قد تفتح المجال لتأويلها مما قد ينعكس على الحد من مجال انطباق الحقوق الحريات، بالتعسف في وضع ضوابط لها ويكون مبرر السلطات العمومية المخاطبة بأحكام هذه المادة.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بجودة القانون المنظم للحق أو الحرية

يعد التشريع الجيد أداة لدعم الإدارة الرشيدة وتعزيزها؛ وذلك من خلال ترسيخ القواعد القانونية كأداة للوصول إلى التنمية المستدامة والمحافظة على مبدأ المشروعية ومبدأ سيادة القانون، وتعد الصياغة القانونية الجيدة الأداة الرئيسة التي تساهم في الوصول إلى الغرض من التشريع والغاية التي يسعى المشرع إلى تحقيقها من خلال إصداره للقواعد القانونية، وهذا يستلزم بالضرورة أن تكون صياغة التشريعات في منتهى الوضوح والدقة ومنسجمة مع الدستور (نصراوي، 2017، ص 391)، وهو ما جعل الفقه يبدع في ابتكار معايير يكون على أساسها سن التشريع فعلاً وجيداً، منها ما تبناه المؤسس الدستوري الجزائري من خلال المادة 34، إذ تنص فقرتها الرابعة على: "تحقيقاً للأمن القانوني، تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره".

نشير بداية أن المؤسس الدستوري الجزائري، نوع في الصيغ المعطاة للقواعد القانونية المتعلقة بحقوق وحريات الأفراد، وهي في هذا المجال تلعب دوراً مهماً في إلزام الدولة بها أم لا.

فإذا كان الهدف هو إلزام الدولة بتحقيق نتيجة معينة، يمكن عندها استعمال عبارات مثل "تضمن الدولة الحق في..." أو "على الدولة ضمان الحق في..."، أما إذا كان الهدف هو إلزام الدولة ببذل الجهد لتحقيق هدف معين دون، إلزامها بواجب بلوغ ذلك الهدف، فيستحسن عندها استعمال تعبيرات أخرى على غرار "تعمل الدولة على توفير..." أو "تسعى الدولة ل..." و "تسهر الدولة على..." (طاهر؛ بن رمضان، ص 41)، وهي العبارة المستعملة في القاعدة محل الدراسة، وهو ما يتماشى - حسب رأينا المتواضع - مع طبيعة الموضوع المعالج، بحيث لا يمكن أن تضمن الدولة مثلاً استقرار القوانين، لأنها تواكب التطورات المجتمعية. ومن جهة أخرى، إن المؤسسين يستخدمون أنواعاً مختلفة من الصياغات (جامدة ومرنة) والصيغ (صيغ الإلزام، الشرط، النفي..)، للقواعد الدستورية المتعلقة بحقوق الإنسان - وفقاً لمبادئ وقواعد علم وفن الصياغة القانونية - حسب طبيعة الحقوق والحريات ذاتها، إذ ترد الصياغات المتعلقة بالحقوق السياسية والمدنية؛ والتي من المفروض أن تقوم الدولة بإزاءها بعمل سلبي، دون أن تضع على عاتق الدولة أي التزام بتحقيق نتيجة، بل فقط ببذل الجهد قصد تحقيقها، وليس للأفراد الحق في مطالبة السلطات الحاكمة سوى بأن تخلي بينهم وبين ممارسة حقوقهم السياسية والمدنية (في نفس الاتجاه نورد المادة 2/73: "تشجع الدولة الشباب على المشاركة في الحياة السياسية). أما الحقوق الاقتصادية والاجتماعية؛ والتي تضع على عاتق الدولة التزام قانوني بتوفيرها حسب إمكانياتها، فتستخدم صياغات تفيد بأن للأفراد الحق في مطالبة السلطات الحاكمة، بتقديم العون والمساعدة للتمتع بها، وتأمين تمتعهم بها حسب ما توفر لديها (عوض، ص 10).

كما لاحظنا أن المؤسس يخاطب "الدولة" من خلال هذه القاعدة، فهي الفاعل القانوني في الجملة، وهنا نتساءل لماذا لم يخاطب المشرع المكلف بسن التشريعات المتعلقة بالحقوق والحريات؟

نجيب بالقول أن الصياغة التشريعية هي حجر الأساس لتحقيق السياسة التشريعية للدولة، فهي مسلك السلطات المختصة في تحقيق السياسة العامة للدولة بمجالاتها المختلفة، فانتقاء القوانين يجب أن يكون متماشياً مع أهداف الدولة من خلال إصدار القوانين والأنظمة بما يتوافق مع هذه السياسة

والتي تسعى إلى تحقيقها وخدمتها، ولذا تتكامل السلطات والهيئات وتتعاون لتحقيق هذا الغرض (نصراوي، 2017، ص 392). كما أن الغرض من سن تشريعات بالشروط المفروضة فيها، هو تمكين الأفراد من التصرف باطمئنان على هدي من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامهم بإعمالهم وترتيب أوضاعهم على ضوء منها، دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغته صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار، وعلى هذا الأساس تخاطب فكرة الأمن القانوني كل السلطات العامة؛ أي الدولة، بل وتضع على عاتقها التزام بضرورة تحقيق قدر من الثبات النسبي عند تنظيمها للعلاقات القانونية لهم، وحد أدنى من الاستقرار لمراكزهم القانونية المختلفة، بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية.

وعلى العموم يمكن إجمال الشروط الواردة في المادة 34 فيما يلي:

1- ضمان الوصول للقانون: يقصد بسهر الدولة على ضمان الوصول للقانون، العمل على تسهيل ولوج المواطنين وتوصلهم بالقانون المنظم للحق أو الحرية، ويشمل ذلك وصولهم المادي له؛ فمن المعلوم أنه لكي تكتمل عملية نفاذ القوانين، لابد من نشرها. ووصول الأفراد للقانون يعني التوصل بنسخة منه بعد إجراءات نشره في الجريدة الرسمية، حيث نصت المادة الرابعة (4) من القانون المدني (الصادر بالأمر رقم 58-75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني معدل ومتمم) على: "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية، تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها، وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة، ويشهد على ذلك ختم الدائرة الموضوع على الجريدة." وتتوافر البوابة الخاصة بالأمانة العامة للحكومة عبر شبكة الأنترنت على كل أعداد الجرائد الرسمية، ليتسنى للأفراد الاطلاع عليها.

كما يشتمل واجب الدولة أيضا، تسهيل الوصول المعنوي للقانون، وهو ما يوقع إلتزام دستوري على السلطات المختصة منها السلطة التنفيذية والتشريعية في اعتماد لغة جيدة غير معقدة في صياغته، ولذلك ينبغي الدقة في إيصال المعلومة إلى الفئة المستهدفة منه بسهولة ويسر، والعمل على توضيح وشرح وتفسير مواده، من خلال إرفاقه مثلا بمذكرات توضيحية، أو تفسيرية.

2- وضوح القانون: يقصد بالوضوح أن تعبر الكلمات والعبارات عن المقصود بسهولة ويسر بحيث يستطيع القارئ أن يقف على حقيقة المراد من النص دون عناء، فاللغة المستخدمة في التشريع يجب أن تكون سليمة ومنضبطة ودقيقة بحيث تضع مرامي القاعدة الأصولية موضع التنفيذ. (نصراوي، 2017، ص 415)

3- استقرار القانون: إن مسألة صياغة التشريعات بشكل دقيق وواضح من شأنه اكتساب الثقة من قبل المخاطبين بأحكامه ثم المشروعية، الأمر الذي يجعل منه نصا قابلا للتطبيق قابلا للتوقع. وتعرف إمكانية التوقع أنها: "التفكير في حدوث أمر ما في المستقبل بناء على شواهد، وأدلة في الحاضر"، فالنص القانوني الذي يفتقر إلى هذه الصفة، هو نص قابل للزوال وعدم الثبات والاستمرارية.

فالقابلية للتوقع تمكن الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدي من القواعد والأنظمة القانونية القائمة بإعمالها وترتيب أوضاعهم على ضوءها، دون التعرض لتصرفات مباغتة تهدم توقعاتهم المشروعة وتزعزع استقرار أوضاعهم القانونية (سرور، 2002، ص 84).

4- تحقيق الأمن القانوني: يعد الأمن القانوني الغاية التي يريد المؤسس الدستوري الوصول إليها من خلال حرصه على إلزام الهيئات المختلفة باعتماد بعض معايير الجودة عند اعتماد التشريعات المتعلقة بالحقوق والحريات، الذي يعد الموضوع الخصب الذي يتناوله الأمن القانوني، على اعتبار أنها هي وحدها المهددة بالمساس والتعدي عليها في حال تغيير أو إلغاء قاعدة قانونية ما. ويمكننا أن نعرف الأمن القانوني على أنه: "حق كل فرد في الشعور بالأمان من القانون أو القاعدة القانونية، وحقه في استقرارها وعدم تعرضها للتغيير المفاجئ". (Xavier, 2014, p 24)

المبحث الثاني:

الحقوق والحريات الداخلة في نطاق المادة 34 من الدستور وضماناتها

مع تزايد الاهتمام الدولي بموضوع حقوق الإنسان، بدت العناية بصياغة القواعد الدستورية المتعلقة بها ضرورية، حيث تم في البداية النص على حقوق الجيل الأول، والتي تهتم بشكل رئيسي بقضايا الحرية والمشاركة السياسية في متن الدساتير، لينتقل الاهتمام في المرحلة الثانية إلى حقوق الجيل الثاني، بالإضافة لتبني حقوق الجيل الثالث فيها.

وقد حاول المؤسس الجزائري، السير في هذا الاتجاه، غير أن طبيعة القواعد الدستورية في حد ذاتها، وعدم مقدرة المؤسس الدستوري لأي بلد، الإلمام بكل الحقوق والحريات أثناء وضع أو تعديل الدستور، بالإضافة إلى استبعاده الإرادي النص في الكثير من الأحيان، على بعض الحقوق والحريات لاعتبارات مختلفة منها: سياسية، عقائدية، أو أيديولوجية... قد يعطي الدساتير صورة معبرة عن النقص، وهو ما يبين أهمية اعتماد المقاربة الشاملة لحقوق الإنسان؛ القائمة على عالمية وعدم تجزئة وارتباط هذه الحقوق في متن الدساتير، كآلية للتصدي لمثل هذه الحالات، إذ تعد إطاراً منهجياً مهماً للتعامل مع كل حقوق الإنسان التي لم يشملها النص الدستوري.

فكيف تعامل المؤسس الدستوري الجزائري مع هذه المقاربة الشاملة في التعديل الدستوري لسنة 2020؟ وهل يصح تطبيق المادة 34 من الدستور على الحقوق والحريات غير المدسّنة فيه، أم أن هذه المادة تخص كل الحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني فقط من الدستور؟ (المطلب الأول)

هذا وتخاطب المادة 34 من خلال فقرتها الأولى كل السلطات الدستورية، وأولها السلطة التشريعية-كما سبق بيانه- فالمؤسس الدستوري لا يمنع المشرع من التدخل، بل يضع شروطاً لتدخله تمكن في نفس الوقت من حماية المخاطبين بهذه النصوص، وتحميه هو نفسه مما قد يعتري عمله من انحراف، وبالتالي وجب على المشرع التدخل في إطار شروط المادة 34، من جهة أخرى توجه المادة المذكورة، خطاباً للحكومة سواء عند تقديم مشاريع قوانين تتعلق بموضوع الحقوق والحريات (المادة

(143)، أو من خلال مهمتها في إدخال النصوص حيز التنفيذ (المادة 3/112) أو عند ممارسة سلطتها الإدارية (المنشورات، التوجيهات، القرارات الإدارية...) لتسهيل تنفيذ القانون، أو المتعلقة بمهمة الضبط الإداري (البوليس الإداري)، بالإضافة إلى الدور الذي سيلعبه القضاء في هذا الخصوص من خلال السلطة القضائية (المحاكم، المجالس...) التي تسهر على حماية الحقوق والحريات العامة حسب المادة 164، ثم الهيئات الساهرة على تطبيق الأحكام القضائية الصادرة عنها (المادة 178)، حيث تعد السلطة القضائية، أكثر الأجهزة القادرة على حماية مبدأ المشروعية والدفاع عن الحقوق والحريات الفردية إذا ما توافرت له الضمانات الضرورية التي تكفل له الاستقلال في أداء وظيفته، كما لا يفوتنا الإشارة أن ضمان سمو الحقوق والحريات يظل رهين سمو الدستور ذاته، الذي في غيابه لا يعدو أن يكون مجرد برنامج سياسي، ولذلك، تمّ تدعيم رقابة دستورية القوانين خلال التعديل الدستوري لسنة 2020، والمجسدة من خلال المحكمة الدستورية التي تراقب دستورية النصوص (المادة 190) أو تنظر في دفع الأفراد بهذا الخصوص (المادة 195). (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحقوق والحريات الداخلة في نطاق المادة 34 من الدستور

كلما كان الدستور شاملاً لتنظيم الحقوق والحريات العامة، كلما كان ذلك دعماً لحمايتها واستقرارها، وجرت العادة على أن يتم النص عليها إما في متن الدستور أو في ديباجته. لكن قد لا تشمل الدساتير النص على كل الحقوق والحريات الفطرية المتأصلة في الأفراد، كما قد يحدث وأن تنظم الدولة بعد صياغة الدستور واعتماده، إلى معاهدات جديدة متعلقة بحقوق الأفراد وحرياتهم، فما يكون مصير الحقوق الجديدة الغير مشمولة بالنص الدستوري؟ هل يتم تغيير الدستور كلما تمّ تبني اتفاقية دولية متعلقة بحق أو حرية جديدة؟ إلى جانب هذا قد تؤدي مواكبة بعض الأحداث الدولية للتطورات التكنولوجية والعلمية مثلاً إلى توجه عناية بعض الهيئات الدولية القائمة على النهوض بحقوق الإنسان، للتفكير في التوسع في الحقوق القائمة وابتكار حقوق جديدة، ففي مثل هذه الحالات يعد النص الدستوري الداخلي، المتضمن النص على مكانة المعاهدات والاتفاقيات الدولية ضمن المنظومة القانونية الوطنية ضماناً أساسية للتعامل مع الحقوق والحريات المستجدة والمتجددة (رمضاني، سبتمبر 2020، ص 459). ولنا أن نتساءل في هذا المقام عن الحقوق والحريات الخاضعة لأحكام المادة 34؟ هل يمكن إخضاع تنظيم وتقييد كل الحقوق والحريات حسب مضمون المادة 34، بما فيها غير المنصوص عليها فيه؟ ثم ماذا عن الحقوق والحريات الواردة فيه، هل تخص هذه المادة فقط تلك المنصوص عليها ضمن الباب الثاني من هذا الدستور؟ أم تمتد لكل الحقوق المنصوص عليها فيه، بما فيها تلك غير الواردة تحت الباب الثاني؟ (الفرع الأول) وماذا عن الحقوق التي خصها المؤسس بعناية معينة، من خلال تحديد شروط التمتع بها في النص المتعلق بها؟ ثم هل هناك حقوق وحريات تخرج عن نطاق انطباق هذه المادة؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: امتداد تطبيق المادة 34 إلى الحقوق غير الواردة في الباب الثاني من الدستور

كما سبق بيانه، قام المؤسس الدستوري الجزائري لسنة 2020، بإعادة النظر في البناء الهيكلي الداخلي للدستور (تعديل 2016)، إذ استحدث الباب الثاني عن الحقوق والحريات الذي احتوى 49 مادة

(من المادة 34 إلى 83)، كما وردت بعض الحقوق والحريات في مواد متفرقة من الدستور كالمادة 116 عن حقوق المعارضة البرلمانية، المادة 172 عن بعض حقوق القضاة، المادة 175 حقوق المتقاضين... بالإضافة إلى الديباجة، كما يوجد بعض الحقوق الأصلية التي لم يتم التطرق لها في الوثيقة الأساسية، كحرية الصناعة التي كانت من أعمدة التعديل الدستوري لسنة 1996. ففي هذه الفقرة نحاول بحث مجال انطباق المادة 34. هل تنصرف أحكامها إلى كل الحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور بما أنه استهل بها، أم يمكن مدها إلى الحقوق والحريات الواردة في مواضع أخرى غير الباب الثاني منه، وماذا عن تلك غير المنصوص عليها في الدستور؟ والتي تتعلق بكل حقوق الإنسان الفطرية المتأصلة في الأفراد؟ في حقيقة الأمر نحن نميل إلى هذه الفكرة الأخيرة؛ أي إمكانية تطبيق هذه المادة على الحقوق المتفرقة هنا وهناك في الدستور، فالدستور يقرأ باعتباره وحدة واحدة منسجمة، وحتى تلك غير الواردة فيه- إذ نميل إلى التوسيع في تأويل مضمون هذه المادة- والدليل على ذلك ما أكدته مقدمة التعديل الدستوري على سمو مبادئ حقوق الإنسان في عدة مقاطع منها: "...يعبر الشعب عن تمسكه التام بحقوق الإنسان المحددة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان..." (رمضاني، سبتمبر 2020، ص 448) فقد أحوالت في العديد من المرات إلى المنظومة العامة والكلية لحقوق الإنسان، كما أن ما ورد صراحة في المقطع 14 الخاص بأن الدستور يضمن "الحقوق والحريات الفردية والجماعية" يعد من وجهة نظرنا أساسا عمليا لتوسيع مجال انطباقها على كل الحقوق والحريات بما فيها غير المذكورة فيه.

ففي القضاء المقارن وفي سويسرا مثلا، تم توسيع مجال الحقوق إلى ميدان ضمان الحق في الملكية وذلك حتى قبل التنصيب على هذا الحق بصفة صريحة في الدستور (ياش؛ كوتلر، ص 107) إلى جانب ذلك نجد المادة 35 التي تنص على ضمانة الحقوق والحريات، والمادة 170 التي تمنحها للسلطة القضائية، كما أن النص على مكانة الاتفاقيات الدولية في متن الدستور، من شأنه تمكين الدستور من التعامل مع القضايا المستجدة لحقوق الإنسان.

ومع ذلك نرى أن هذه المادة يخرج من نطاقها بعض الحقوق والحريات على النحو التالي:

1- الحقوق التي لا تقبل الحد منها أصلا: وهي التي يعتبرها الفقه حقوقا مطلقة، من قبيل منع التعذيب المنصوص عليه في المادة 39، مبدأ الشرعية وعدم جواز الإدانة إلا بقانون قبل الفعل (المادة 43) وقرينة البراءة (المادة 41)، مبدأ شخصية العقوبات (المادة 173)، فلا يمكن حسب اعتقادنا الاستناد لهذه المادة لتقييد هذه الحقوق والحريات، التي تضمن مبادئ عامة للقانون.

2- الحقوق التي تقبل الحد منها بعناية خاصة: كالحق في الحياة الذي يفهم من الصياغة الممنوحة له هذا التخصيص، إذ جاء في المادة 38 من الدستور: "الحق في الحياة لصيق بالإنسان يحميه القانون، ولا يمكن حرمان أحد منه إلا في الحالات التي يحددها القانون"، فالحد من الحق في الحياة أو تقييده، إذن لا يكون بالطريقة العادية التي حددها المادة 34، وإنما صياغة المادة 38 تمنحه حماية خاصة قائمة على أساس أن أي مساس بهذا الحق لا يكون إلا استثنائيا وفق ما يحدده القانون. وهو ما يفهم من كلمة "لصيق" التي يراد بها هنا "فطري" فالحق في الحياة أساس التمتع بالحقوق الأخرى (رمضاني، جوان

(2020، ص 112)، لا بد أن ينال عناية خاصة، بحيث يتدخل المشرع مع مراعاة المادة 34 والشروط الواردة في المادة 38 لتنظيمه، بعد تحديد المقصود بالحرمان التعسفي منه.

3- الحقوق والحريات الممارسة في ظل الظروف الاستثنائية: تطرح المادة 34 محل الدراسة إشكالية الاصطدام مع المادتين 97 (الطوارئ والحصار) و98 المتعلقة بإقرار الحالة الاستثنائية، لأنها تعطي لرئيس الجمهورية تسيير هذه المراحل من خلال تدابير استثنائية قد تتعلق أو تمس بحقوق وحريات الأفراد، وتثير هذه الحالات إمكانية تعليق ممارسة الحقوق والحريات، وهي تختلف عن التحديد المنصوص عليه في المادة 34، فالتحديد مضبوط بشروط في ظل الظروف العادية، ولا يمكنه أن يؤدي أبداً إلى إيقاف التمتع بالحق أو الحرية، بينما يمكن منع التمتع ببعض الحقوق والحريات في مثل هذه الظروف، ولحسن الحظ ربط المؤسس هذه التدابير برقابة المحكمة الدستورية.

الفرع الثاني: قابلية تطبيق المادة 34 على الحقوق المحظية بتحديدات دستورية خاصة

يقصد بالحقوق المحظية: المخصصة بمكانة ومنزلة معينة من المؤسس الدستوري، وهذه المكانة والمنزلة لم تستمدها هذه الحقوق والحريات بالنظر لتصنيفها مثلاً إلى حقوق أساسية أو ثانوية، أو حسب طبيعتها سياسية أو اقتصادية مثلاً... بل من خلال العناية التي كرسها لها المؤسس الدستوري، بتنظيم وتقييد ممارستها بشروط خاصة في مواد تتضمن قواعد قانونية متعلقة بها دون سواها، كالحق في إنشاء الأحزاب السياسية الوارد في المادة 57. فهل تخضع هذه الحقوق لنطاق المادة 34 عند تنظيمها، أم يكفي المشرع بخصوص تنظيمها بما ورد في النص الخاص المتعلق بها؟

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، 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 الحقوق تغدو خاضعة لشروط تحديد مختلفة عن تلك التي تقرها المادة الجامعة (الماجري، 2014، ص 76). وهو ما سنوضحه:

1- إن الشروط الخاصة، الواردة لتحديد بعض الحقوق والحريات المضمونة دستورياً (شروط واردة في مادة خاصة) تعتبر داخلية في جوهرها، وبالتالي لا يمكن تقييد هذه الشروط عند تنظيم هذه الحقوق والحريات. ويمكن أن نورد المادة 51 عن الحرية الدينية كمثال لتوضيح نطاق تطبيق المادة 34 عليها، لتنظيم ممارستها، التي جاء فيها: "لا مساس بحرية الرأي. حرية ممارسة العبادات مضمونة وتمارس في إطار احترام القانون. تضمن الدولة حماية أماكن العبادة من أي تأثير سياسي أو إيديولوجي."

فتنظيم ممارسة هذه الحرية المسند للسلطة التشريعية في إطار المادة 34، لا يمكنه المساس بحرية المعتقد الداخلة في حرية الرأي الواردة في الفقرة 1 من المادة 51، ومعنى حرية المعتقد أي حرية القناعة الدينية وهي مكرسة في الإسلام، "لا إكراه في الدين..."

فهذه الحرية؛ "المعتقد"، وبحكم اعتبارها حق معنوي غير ملموس، لا ارتباط له بالفضاء العام، ولا بممارسات، فلا يمكن حتى التفكير بتحديداتها، لأن ذلك مستحيل، فليس بإمكاننا الدخول لعقول الأفراد وتوجيه أو منع تفكيرهم أو اعتقادهم، عكس ممارسة الشعائر أو الطقوس التي تعبر وتنقل هذه الأفكار الباطنية إلى الواقع الملموس.

فالفقرة الثانية من المادة 51 عن العبادة، قابلة للتحديد لأنها ترتبط بممارسات وسلوكيات لها آثار على أرض الواقع، فهي ترتبط بالنظام العام للدول، ويمكن تقييدها بالقانون. (فالعبادة الشرعية هي الانقياد والخضوع لله تعالى، مع التقرب إليه وما شرع من محبته، فهي أفعال مرتبطة بشعور، فالعبادة ترتبط بالديانات السماوية الموحدة، أما الشَّعَائِرُ الدِّينِيَّةُ: جمع شعيرة وهي ما ندب الشرع إليه وأمر بالقيام به، فهي مَظَاهِرُ الْعِبَادَةِ وَتَقَالِيدُهَا وَمُمَارَسَتُهَا "وَمَنْ يُعْظِمَ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ"، (قرآن كريم سورة الحج الآية 32). فَشَعَائِرُ الْحَجِّ: أَعْمَالُهُ، مَنَاسِكُهُ، أما الطقوس: أعمال تفعل، أو تقال بلا معنى، وبلا روح).

وعليه يكون مجال انطباق المادة 34 على هذه الحرية هو الفقرة الثانية من المادة 51. وتذهب العديد من دساتير الدول في هذا الاتجاه كالفصل 6 من الدستور التونسي، و3 من الدستور المغربي.

2- أما المواد التي تفرض ضمانات إجرائية خاصة لممارسة بعض الحقوق والحريات، نعتقد أنها لا تمنع من تطبيق المادة 34 عليها؛ كالمادة 54 عن حرية الصحافة: "حرية الصحافة المكتوبة السمعية والبصرية والإلكترونية مضمونة". فالمادة 34 بحد ذاتها لا يمكن أن تكون أساساً للتضييق من هذه الحرية وإرساء نظام يسمح بإرساء عقوبة سالبة للحرية في الجرح الصحفية مثلاً.

3- بالإضافة إلى وجود مواد تتضمن حقوق وحريات لا تقبل التقييد إلا من خلال المادة 34، مثل المادة 63 الفقرة 2 المتعلقة بالحق في الرعاية الصحية: "تسهر الدولة على تمكين المواطن من الرعاية الصحية..."

وإذا كنا قد قلنا إنه يمنع بتاتا على المشرع الانتقاص من ممارسة الحقوق والحريات، لدرجة هدرها ومنعها، لكن قد تدفع اعتبارات المصلحة العامة في بعض الأحيان إلى منع التمتع ببعض الحقوق والحريات، ومنها اعتبارات الحفاظ على الأمن الوطني، وهو ما ورد مثلاً في المادة 70 المتعلقة بحق الإضراب، إذ جاء في الفقرة 2 منها: "يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدوداً لممارسته في ميدان الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأنشطة العمومية ذات المصلحة الحيوية للأمة". فالتحديد الوارد في هذه المادة يتعلق بمجال تعريف الحق نفسه لا بطريقة أعماله، إذ قد لا ينطبق حق الإضراب على أفراد الجيش الوطني، كما يمكن الحد منه، وفي هذه الحالة يتم أعمال المادة 34.

المطلب الثاني: الفقرة الأولى من المادة 34: منحة المؤسس الدستوري للقضاء

تعد الحماية القانونية والقضائية للحقوق والحريات وجهان لعملة واحدة، وذلك لأنهما متلازمان، إذ تعد الحماية القضائية تجسيدا عمليا للحماية القانونية، فإذا كان المتفق عليه هو ضرورة القانون في المجتمع حماية للنظام العام والأمن، فأدائه لهذه المهام يتوقف على توافقه وتطابقه مع الدستور (من خلال القضاء المتخصص: دور المحكمة الدستورية)، ثم احترامه من المخاطبين به، الذي قليلا ما يكون من تلقاء أنفسهم، وهذا سواء بسبب جهلهم لقواعد القانون، أو لتعمدهم مخالفة هذه القواعد والأحكام لعدم الاقتناع بها، وهنا يأتي دور القضاء العادي للسهر على تطبيق القانون، عند مخالفتهم لأحكامه.

إن تحديد أثر المادة 34 على القضاء، يتطلب التطرق للقضاء العادي (إداري، جنائي، مدني)، ثم القضاء المتخصص الممارس من المحكمة الدستورية، كما يتعلق أيضا بجميع المحاكم والهيئات المتخصصة التي تمارس وظائف قضائية، فالتطرق للتأثير من هذه المادة سوف يعتمد على اختصاصات كل قاض ومجال عمله.

إذ يعتبر دور القضاء مركزيا في حماية هذه الحقوق من كل خرق أو اعتداء، وضمن الالتزام بالواجبات من خلال السهر على التطبيق السليم للقوانين. فالقاضي الإداري مثلا قد يلعب دور لا يستهان به في إعادة التوازن من خلال دوره الإنشائي، عن طريق الإجهاد القضائي، المتجه نحو تكريس قواعد ومبادئ قانونية تعزز المكتسبات في مجال الحقوق والحريات، ونفس الأمر بالنسبة للقاضي الجنائي الساهر على توقيع العقوبات على مخالفتي القواعد القانونية (الفرع الأول)، بالإضافة إلى هذا تعد الرقابة على دستورية القوانين مصيرية في هذه الحماية. (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تكليف ضمني للسلطة القضائية برقابة ضوابط الحقوق والحريات

يعتبر القضاء وسيلة أساسية وفعالة في حماية الحقوق والحريات، فالقاعدة في أغلب الدول الديمقراطية هي أن: "السلطة القضائية هي الحارس والضامن للحريات الأساسية" (عوض، ص 12). وقد خصص المؤسس الدستوري الجزائري الفصل الرابع، للعدالة بدءا بالمادة 163 عن ضمان استقلالية السلطة القضائية. وبما أن القضاء ليس مجرد آلة مادية لتطبيق القانون، بل القضاة هم من يعطون القانون روحه وتفسيره، فيحتاجون مزيداً من الاستقلالية وكثيراً من الحيادية في جو من الحرية، وعلى هذا الأساس نصت المادة 172 على ضمانات استقلالية القاضي من: عدم قابليته للنقل، وعدم قابلية عزله أو تعريضه لعقوبة إلا بضمانات وبقرار معلل من المجلس الأعلى للقضاء، أما الفقرة 3، فتحميه من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات، بإقرار حقه في إلتماس أو إخطار المجلس الأعلى للقضاء في حالة تعرضه لإحدى هذه الحالات، خاصة أن أساس القضاء مبدأ الشرعية والمساواة وهو في متناول الجميع حسب المادة 165.

وتنص معظم الدساتير على مبدأ اختصاص القضاء كسلطة مستقلة بالولاية القضائية، ويظهر دور هذه السلطة في حماية الحقوق والحريات من خلال منح المواطن في الدولة حق اللجوء إلى القضاء (الحق في التقاضي)، وسهرها على حماية وضمانة "المصلحة العامة" ولذلك توصف هذه الرقابة بأنها أكثر عدالة من غيرها من أنواع الرقابة الأخرى.

ويعتبر القضاء الإداري، الحصن المنيع لضمان وحماية حقوق الأفراد وحياتهم، من تجاوز السلطة التنفيذية والإدارات العامة لاختصاصاتها وانحرافها بالسلطة، وذلك بحكم تخصصه وإلمامه بأعمال الإدارة العامة وفهمه لظروفها ومطالبها، وعلى هذا الأساس منح القاضي الإداري جملة من الآليات التي تسمح له بتسليط الضوء على تصرفات وأعمال الإدارة للتأكد من مدى مشروعيتها ومطابقتها للقانون؛ وذلك عن طريق القيام بإلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون (المادة 168) والحكم بالتعويض المناسب للأفراد اللذين أصيبوا بأضرار نتيجة لتطبيقها.

كما يلعب القاضي الجنائي، أيضا دورا مميزا في هذا المجال، لذا خص المؤسس المتقاضين بالضمانات القضائية عند مواجهتهم لقانون العقوبات (المادة 43)، وتمكين المتهم من محاكمة منصفة أمام القضاء (المادة 41)؛ وهذا القانون في ذات الوقت يهتم بحماية مصالح المجتمع التي تتعرض للخطر أو الضرر بسبب ما يصيها من أعمال تمس حقوق الأفراد وحياتهم وكذا حسن سير الحياة الاجتماعية؛ فإن التوازن الدقيق بين اعتبارات حماية المصلحة العامة واعتبارات حماية حقوق الإنسان والحريات تلقى مجالها الخصب في هذا القانون، ويبرز فيها العمل الذي يقوم به القاضي الجنائي.

إلى جانب هذا يضاف الدور الجديد الذي يلعبه القضاة العاديون باختلاف اختصاصهم في إحالة الدفوع المرفوعة إليهم والمتعلقة بعدم دستورية القوانين محل التطبيق على نزاعات الأفراد، وهو الدور غير المباشر في التصفية المسند لهم من خلال المادة 195 المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية.

إن مقتضيات المادة 34 أسندت إلى السلطة القضائية دورا مصيريا في الرقابة على ضوابط الحقوق والحريات، وهو ما يفهم بطريقة ضمنية منها، وهذا أمر منطقي داخل مجتمع ديمقراطي الذي تلعب فيه السلطة القضائية دورا أساسيا، خاصة وأن المادة 164 نصت بشكل صريح أن مهمة القضاء هي حماية حريات وحقوق المواطنين. كما تم من خلال هذا التعديل الدستوري، توسيع مرجعية القاضي في ممارسة وظائفه للمعاهدات وقرارات القضاء الدستوري حسب المادة 171 وفي هذا تعزيز للحقوق والحريات (نشير هنا إلى تباين مواقف القضاة بخصوص تطبيق المعاهدات الدولية على نزاعات الأفراد، فالكثير منهم كان يتخذ موقفا سلبيا، متمسكا بحرفية النص أن القاضي ملتزم بتطبيق القانون، غير أنه وجدت قرارات وأحكام قضائية تعتبر اجتهادات جريئة، فقد سبق وأن كرست المحكمة العليا بغرفتها المدنية والجزائية، مبدأ سمو المعاهدة على القانون باستبعادها القانون المخالف لها، والفصل في النزاع طبقا لما قرره المعاهدة. أنظر: المحكمة العليا، الملف رقم 654633، ملف رقم 254633 قرار بتاريخ: 2001/09/05، قرار غير منشور).

فعلى هذا الأساس، يجب أن يُراعى القاضي المعروض عليه النزاع -أيا كانت طبيعته- في تفسيره وتأويله القضائي للنصوص القانونية التي يطبقها عليه، ذلك الإطار الذي تُمارَس فيه الحقوق والحريات الفردية أي أنه يجب فهم المصالح الجديرة بالحماية (حقوق الغير، الأمن، الثوابت الوطنية، الآداب العامة...) من جهة أولى، ومحاولة البحث عن توافر الضرورة التي دفعت للتقييد ثم مدى وملاءمتها وتناسبها والضرورة من جهة ثانية، وبالتالي إقصاء المنظومات السياسية الأخرى كالعسكرية أو الاستبدادية أو الدينية من مجال تبرير التقييد وإلا فإن التأويل يكون مشوبا بعدم الدستورية.

الفرع الثاني: القضاء المتخصص الحارس الأمين لحقوق الأفراد

تضمن الرقابة الدستورية احترام مبدأ سمو الدستور، من خلال ضمان انسجام واتساق المنظومة القانونية مع القواعد الدستورية من جهة، بالإضافة لصلتها الوثيقة بحماية الحقوق والحريات بوصفها لبّ دولة القانون وجوهرها، على حد قول "Pierre Fraicois Gonidec": "لا وجود لمبدأ الشرعية في ظل غياب هرمية القواعد القانونية، فالشرعية هي ضرورة حتمية تفترضها مقتضيات دولة القانون"، وعليه وجود عدالة دستورية تعني بضمان علوية الدستور ومن وراءها ضمان علوية الحقوق والحريات يعتبر ضرورة تحتّمها مقتضيات مجتمع ديمقراطي قوامه دولة القانون.

إن إلقاء نظرة على موقف المؤسس الدستوري الجزائري لسنة 2020، من الرقابة الدستورية يوضح تبنيه نموذجين من الرقابة؛ الرقابة المسبقة (Le contrôle à priori) والرقابة اللاحقة من خلال الإخطار المباشر (le contrôle à postérieur) أو حتى من خلال "الدفع بعدم الدستورية" المستحدث على إثر التعديل الدستوري لسنة 2016، وطبعا هذا التشعب من شأنه توسيع مجال رقابة دستورية القوانين، بما من شأنه أن يضمن حماية للحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور.

فكما هو معلوم الرقابة الدستورية المسبقة، هي ذات طابع وقائي، تهدف إلى عقلنة نشاط السلطات ومنها البرلمان في مجال الحقوق والحريات، إذ تمنع صدور قانون غير دستوري ودخوله حيز النفاذ، وهي اختيارية بالنسبة للقوانين العادية (المادة 2/190) وإلزامية بخصوص القوانين العضوية (5/190)، وهو ما يضمن رقابة المحكمة للقيود التي قد تتعرض لها بعض الحقوق والحريات المنظمة بموجب قوانين عضوية، وهو أمر إيجابي، فالرقابة المسبقة هي بمثابة المصفاة التي تمنع تسرب القوانين المشوبة بعيب الدستورية إلى المنظومة القانونية، ونشير أن المادة 190 الفقرة 2، ضبطت الصياغة فيما يخص نوع الرقابة الذي تخضع له المعاهدات والقوانين وهي الرقابة السابقة الاختيارية، (قبل المصادقة للمعاهدات وقبل الإصدار للقوانين). كما تم اعتماد مبدأ موافقة القوانين والتنظيمات للمعاهدات حسب الفقرة 4، ضمن شروط الفقرتين 2 و3؛ أي تكون رقابة الموافقة أو الملائمة قبلية للقوانين، وبعديّة للأوامر والتنظيمات خلال أجل شهر من نشرها. وتهدف المراقبة بشكل خاص إلى ضمان تفوق الالتزامات الدولية التي صادقت عليها الجزائر بالمقارنة مع القوانين والتنظيمات، وفي هذا حماية للحقوق والحريات (سبق للمجلس الدستوري الجزائري أن ابتدع دورا جديدا له يتمثل في مراقبة مدى مطابقة القوانين للمعاهدات الرأي 89-01 ال للمجلس الدستوري الجزائري المؤرخ في 1989/08/20، المتعلق بقانون الانتخاب).

أما الرقابة اللاحقة؛ فتمارسها المحكمة الدستورية على الأوامر (المادة 142) والتنظيمات حسب الفقرة 3 من المادة 190، وذلك خلال أجل شهر من تاريخ نشرها، وهي ضمانة هامة لحماية الحقوق والحريات المنظمة بموجب أوامر. وتمارس من قبل الهيئات السياسية المشار لها في المادة 2-1/193، وعليه إذا مرّ الأجل دون إخطار من الهيئات المشار لها، فيمكن أن تتحصن بعض النصوص من الرقابة حتى لو كانت غير دستورية.

ما يمكن إثارته بهذا الخصوص، ورغم محاولة المؤسس الإلمام بموضوع الرقابة الدستورية، إلا أنّ التمعّن في عبارات هذه المادة سرعان يثير ثغرة تتعلق بكون هذه الرقابة تبقى مجرد خيار كما تنوّه بذلك عبارة: "يمكن في الفقرة 2 بالنسبة للمعاهدات والقوانين، ثم فقرة 3 بالنسبة للتنظيمات"، الأمر الذي يجعل السّلاطات السياسية المختصة بالإخطار في حلّ من كلّ التزام قانوني، فهي تتمتع بسلطة تقديرية في تقديم الإخطار بعدم دستورية مشاريع القوانين من عدمه، وهو نفس الوضع بعد إصدار هذه النصوص ودخولها حيز التنفيذ، لذلك لا خلاف في المكانة التي يكتسبها الدّفع بعدم الدّستورية- إذ يحق لأي شخص أن يوجه نظر المحكمة إلى عدم دستورية القانون المراد تطبيقه، بمناسبة نظر نزاعه أمام القضاء- لكونه يُعتبر رقابة دستورية تتدارك ما يكون قد تسرّب من قوانين غير دستورية تمسّ من الحقوق والحريّات الدّستورية. لاسيما بإضافة الحكم بمقتضى المادة 195 الذي يوسع من إمكانية الدفع إلى التنظيمات.

فهذا الاختيار من قبل المؤسس الدستوري، قد يجعل من المحكمة الدستورية تقوم بدور تكاملي، لما للدّفع بعدم الدّستورية بوصفه رقابة لاحقة تجربها المحكمة الدّستورية من أهميّة في استدراك ما غصّ النظر عنه، ومراجعة القوانين التي قد تفلت من الرقابة الدستورية، وعليه سيتمثل الدور الذي ستلعبه المحكمة الدستورية في هذا الخصوص بضمان الامتثال لأحكام المادة 34، من خلال رقابة ضرورة اعتماد التقييدات والضوابط المتعلقة بحقوق وحريات الأفراد المنظمة بموجب تشريعات، إذ يقع على عاتقها واجب دراسة التناسب بين اتخاذ هذه التقييدات والأهداف المتوخاة من التشريع.

إلى جانب هذا يعد تضمين الدستور نصا لا يسمح بالمساس بضوابط حقوق وحريات الأفراد وضماناتها عند تعديل الدساتير، وعدم جواز تعليقها في ظل الظروف غير العادية، ضمانه هامة لها، هذه النقطة التي لم تتطرق لها اللجنة المكلفة بتعديل الدستور لسنة 2020، لا من خلال نص المادة 34 التي وضعت شروطا عامة لإمكانية تنظيم الحقوق والحريات من قبل المشرع في الحالة العادية، ولا من خلال المواد المتعلقة بهذه الظروف، أما المادة 7/223 المتعلقة بالحظر الموضوعي التي جاء فيها: "لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس: 7- الحريات الأساسية وحقوق الانسان والمواطن..." فتثير ملاحظة بخصوص ضبط صياغتها بإضافة كلمة "مكتسبات الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن" لأن اللجنة قامت بالمس بها في إطار دعمها في إطار هذا التعديل الدستوري.

الخاتمة:

من خلال ما سبق نصل إلى القول أن المؤسس الدستوري الجزائري لسنة 2020، قد تفاعل إلى حد بعيد مع قضية حقوق الإنسان، سواء من خلال محاولة تكريس حقوق وحريات جديدة لم يسبق النص عليها، أو بتعزيز ضمانات ممارسة الحقوق المعروفة سابقا، إلى جانب النص على الضمانات المؤسسية لحمايتها كالنص على المجلس الوطني لحقوق الإنسان في المادة 211، باعتباره الجهة المناطة بها مهمة حماية حقوق وحريات الأفراد، وهذا يعدّ قفزة نوعية في ترقية حقوق الإنسان في إطار تعزيز البناء الديمقراطي وترسيخا لدولة الحق والقانون والمؤسسات، كما يدل نص المادة 34 محل الدراسة على مسار

تصاعدي في اتجاه حقوق الإنسان وتطوير التفكير اتجاه فرض قيود على الدولة عند وجود مبررات تستدعي تقييد الحقوق والحريات، إذ لا يكون ذلك إلا من قبل السلطة التشريعية، التي تخضع لبعض الحدود عند تنظيمها لموضوع الحقوق والحريات، فمن 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 سبيلا إلى نفها جميعا، وعليه نصل إلى صحة الفرضيتين التين انطلقنا منهما نسبيا، وتمثل أهم ملاحظاتنا في:

أولا: النتائج التالية:

- 1- إن حجز موضوع حقوق وحريات الأفراد للبرلمان، على مقدار كبير من الأهمية، فهناك الكثير من العوامل التي تؤسس لانفراد المشرع بتنظيم وتقييد هذا الموضوع، منها ما يتعلق بحسن الصياغة الفنية للقواعد الدستورية، ومنها ارتباط المشرع بالتعبير عن إرادة الأمة، وعليه ستكون القوانين الصادرة عنه ضامنة لممارسة الحريات العامة، وتكون القيود الموضوعية منه في إطار تسهيل التمتع بها لا الانتقاص منها.
 - 2- إن الصياغة القانونية للمادة محل الدراسة 34: "لا يمكن تقييد الحقوق والحريات العامة والضمانات إلا بموجب قانون..." لا تضع أي مجال للشك في توجه رغبة المؤسس الدستوري الجزائري لسنة 2020، إلى اسناد مهمة تنظيم وتقييد الحقوق والحريات بقانون صادر من البرلمان، فالعبارة المستخدمة من قبله قطعية، فلا يجوز للسلطة التشريعية تفويض هذا الاختصاص للسلطة التنفيذية.
 - 3- إن الغرض من المادة 34 ليس منع المشرع من التصرف في موضوع يدخل في مجال اختصاصه، بل جاءت لتأطير حريته، ورسم معالم سلطته التقديرية، عند وضعه لضوابط الحقوق والحريات (من خلال عدم السماح له بتقييد الحقوق والحريات إلا لأسباب تتعلق بحفظ النظام العام والأمن، حماية الثوابت الوطنية، حماية الحقوق والحريات المضمونة)، حيث فرضت على البرلمان مجموعة من الالتزامات عند اتخاذ التشريعات التي قد تحد من التمتع بالحقوق والحريات، تحقيقا للأمن القانوني (ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره).
 - 4- يتسع مجال تطبيق هذه المادة إلى كل الحقوق والحريات منها الغير منصوص عليها فيه، أو المنصوص عليها في مواضع متفرقة منه، وحتى تلك المخصصة بحماية خاصة.
 - 5- إن الوظيفة المركزية للقضاء في ترسيخ حقوق الإنسان في مختلف أبعادها، من خلال هذه المادة لن ينحصر تأثيرها فقط على الصعيد الحقوقي، بل ستتجاوزه لتشمل كافة الميادين السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وذلك بالنظر للارتباط الوثيق بين التطور السياسي والاجتماعي والنمو الاقتصادي للمجتمع، وتكريس حقوق الإنسان في إطار دولة القانون.
- في نهاية المطاف، نقول إنه رغم التأثير الإيجابي الذي قد يترتب على تطبيق المادة 34، وربما قد تشكل دعامة المنظومة الدستورية لحقوق الإنسان، إلا أنه ينبغي أن نشير إلى بعض الثغرات التي قد تترتب على تأويلها، مما يصح معه تقديم:

ثانيا: التوصيات التالية:

- 1- ما يمكن أن نورده من تحفظ بخصوص صياغة هذه المادة، هو استعمال المؤسس الدستوري لمفاهيم فضفاضة من قبيل "النظام العام، الثوابت الوطنية، جوهر الحق"، التي قد تفتح المجال لتأويلها مما قد ينعكس على الحدّ من مجال انطباق الحقوق الحريات، بالتعسف في وضع ضوابط لها ويكون مبرر السلطات العمومية المخاطبة بأحكام هذه المادة.
- 2- إن التفعيل الحقيقي لنص هذه المادة يبقى رهين الإرادة السياسية الحقيقية، لأنه في حالة غيابها ستتحول هذه الحقوق المقررة بالقواعد الدستورية لمجرد شعارات، ويتحول حينها الدستور ككل إلى مجرد لفظ أجوف خال من أي روح.
- 3- إن توافر الإرادة السياسية، وتفعيلها من خلال صياغة نصوص قانونية تشتمل على الشروط الدستورية هو الآخر يبقى حيس الممارسة، هذه الأخيرة التي تبقى رهينة الأطراف القائمة عليها من هيئات ومؤسسات عمومية لها علاقة بالحقوق والحريات، لذا يمكن العناية بهذا الجانب من خلال التكوين.
- 4- إن تنصيب الدستور صلب الباب الثاني على الحقوق والحريات يظل مجرد أماني إذا لم تتضافر الجهود من لدن المؤسسات والهيئات المخاطبة بأحكام المادة 34، وتوفير الآليات الكفيلة بتحويلها لأحكام ذات أثر قانوني تمكّن الأفراد من اللجوء إليها لحماية حقوقهم. ولعلّ القضاء من أنجع وأنبّل الآليات القادرة على الاضطلاع بهذا الدور، لذا لا بد من كفالة وضمانة استقلاليته الفعلية.

الإحالات والمراجع:

1. الدستور الدائم للإمارات العربية المتحدة، الصادر بتاريخ 2 ديسمبر 1996، والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 300 لنفس التاريخ.
2. الدستور التونسي الصادر بتاريخ 27 يناير 2014، منشور في العدد الخاص من الجريدة الرسمية الصادرة في 20 أبريل 2015.
3. الدستور الجزائري لسنة 2016، الصادر بالقانون رقم 16 - 01 مؤرخ في 6 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري الجزائري الجريدة الرسمية 14 ل 07 مارس 2016.
4. التعديل الدستوري لسنة 2020، المعتمدة في الجريدة الرسمية رقم 82 ل 30 ديسمبر 2020، المتضمنة المرسوم الرئاسي 20-242 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار الدستور.
5. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة في باريس في 10 ديسمبر 1948 بموجب القرار 217 ألف، منشور عبر موقع الأمم المتحدة، يمكن الاطلاع عليه من الرابط: <https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/index.html>
6. العهد الدولي للحقوق السياسية المدنية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 تاريخ بدء النفاذ: يناير 1976، وفقا للمادة 27.

7. العهد الدولي للحقوق الاقتصادية الاجتماعية الثقافية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: مارس 1976، وفقا لأحكام المادة 49.
8. أمر رقم 58-75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني معدل ومتمم، الجريدة الرسمية 78 ل 30 سبتمبر 1975.
9. المشروع التمهيدي للتعديل الدستوري المنشورة في 7 مايو 2020، عبر موقع الوزارة الأولى، (آخر ولوج 2020/9/25) على الرابط: <http://www.premier-ministre.gov.dz/ressources/front/files/pdf/texts-fonda-constitutionnelle%202020-ar.pdf> 20 /revision% mentaux
10. مشروع التعديل الدستوري المنشور في 5 سبتمبر 2020، المعروض على مجلس الوزراء في 2020/09/06، ثم على المجلس الشعبي الوطني في 2020/09/07، وتم التصويت عليه في 2020/09/10، وإحالاته إلى مجلس الأمة الذي صادق عليه في 2020/09/12، نشر في عبر موقع التواصل لرئاسة الجمهورية، (آخر ولوج 2020/9/23)، على الرابط: <https://www.facebook.com/AlgerianPresidency>.
11. نسخة التعديل الدستوري الواردة كملحق الصادر مع المرسوم الرئاسي 151-20 المؤرخ في 15 سبتمبر 2020، المتضمن استدعاء الهيئة الناجبة للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور، أنظر الجريدة الرسمية رقم 54 ل 16 سبتمبر 2020.
12. أحمد فتحي سرور، 2002، القانون الجنائي الدستوري (الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية)، الطبعة الثانية، دار الشروق، مصر.
13. ثروت عبد العال أحمد، 1998 الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية، مصر.
14. حلمي فهدى عمر، 1980، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، دار الفكر العربي، القاهرة.
15. خالد الماجري، 2014، "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.
16. د. هجير دنوني، 2003، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، الطبعة الثانية، الدار الجزائرية للمنشورات الجامعية EDAP، الجزائر.
17. سليمان محمد الطماوي، 1984، النظرية العامة للقرارات الإدارية "دراسة مقارنة، ط 5، دار الفكر العربي، القاهرة.
18. عبد المجيد الزروقي، 2010، المنهجية أو البلاغة القانونية التعبير عن التفكير، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
19. فاروق عبد البر، 2005، موقف عبد الرزاق السنهوري من قضايا الحرية والديمقراطية، دار النشر الذهبي للطباعة، القاهرة.
20. فاطمة الزهراء رمضاني، جوان 2020، قراءة في المشروع التمهيدي للدستور الجزائري لسنة 2020، الناشر الجامعي الجديد، الجزائر.
21. محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الأفريقي، (دون سنة)، لسان العرب، المجلد: 12، 10، 2، دار صادر، بيروت.
22. محمد محمود ربيع، 1994، الفكر السياسي الغربي (فلسفاته ومناهجه من أفلاطون إلى ماركس)، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت.

23. فاطمة الزهراء رمضان، سبتمبر 2020، الإصلاحات الدستورية وحقوق الإنسان: قراءة في ضمانات حقوق وحرّيات الأفراد في المشروع التمهيدي للتعديل الدستوري الجزائري لشهر مايو 2020، مجلة دراسات، جامعة ساكرايا، تركيا، المجلد 3، العدد 5 (28)، الجزء الأول.
24. ليث كمال نصراوين، مايو 2017، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، السنة الخامسة، العدد 2، الجزء الأول.
25. ياش غاي: جل كوتلر، إعلان الألفية والحقوق والدساتير، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، من الرابط: <http://www.undp.org/content/dam/rbas/doc/MDGS%20publications/MDRC%20Book.pdf>
26. أ. د. جابر سعيد عوض، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في الدساتير العربية: رؤية مقارنة، مقال منشور على الموقع: http://www.nhrc-qa.org/.../NADWA-11052008-Jaber_Awa
27. Jean Jaques Rousseau, *Du contrat social au principes du droit politique, première partie (livre II chapitre I)*. Publie sur le site: www.virtualbooks.com.br.
28. Carbonnier Jean, 1995, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 8eme Edition, LGDJ, Paris.
29. Jean-Marie Tremblay, 2002, *DE L'ESPRIT DES LOIS, DEUXIÈME PARTIE (Livres IX à XIII) Livre XI, Édition complétée Chicoutimi, Québec*.
30. Léon Duguit, 1921, *Traité de droit constitutionnel, deuxième Edition, tome première, ancienne librairie Pontemoing & Gié éditeurs, Paris*.
31. Peerenboom Randall, 2005, *Human Rights and Rule of Law : What's The Relationship*, UCLA Public Law & Legal Theory Series, Powered by the California Digital Library University of California.
32. Raymond Carré de Malberg, 1962, *la contribution à la théorie générale de L'Etat, réédite pour les soins du C.N.P S*.
33. Xavier Philipe, 2014, *rapport du séminaire intitulé: " Vers une nouvelle ère dans la protection des droits fondamentaux en Tunisie :Débat sur la nouvelle Constitution tunisienne, élaboré par le Programme des Nations Unies pour le Développement en TUNISIE (PNUD), en collaboration avec l'Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA) et Democracy Reporting International (DRI), 27-28 Novembre, Tunis*.
34. رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 89-01 المؤرخ في 20/08/1989، المتعلق بقانون الانتخاب، الجريدة الرسمية رقم 36 لسنة 1989.
35. حوصلة أعمال (م ش و) خلال العهدة التشريعية الحالية 2017-2022، والعهدة السابقة 2012-2017، ثم عهدة 2007-2012، ثم العهدة 2002-2007.
36. نرجس طاهر، دنيا بن رمضان، ورقة نقاش صياغة مشروع الدستور تحارب مقارنة ودروس مستفادة (مشروع دعم البناء الديمقراطي في ليبيا)، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2013.

