

دور المؤسس الدستوري في صناعة القواعد الدستورية المتعلقة بحقوق وحرريات الأفراد: دراسة مقارنة

د. فاطمة الزهراء رمضاني

أستاذة محاضرة «أ»، القانون الدستوري

والنظم السياسية المقارنة المشاركة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر

الملخص:

تعد الصياغة القانونية للقواعد الدستورية وسيلة مهمة لإبراز المضامين التي يرى المؤسس الدستوري ضرورة تنظيمها لحماية المصلحة العامة، وتطرح هذه الدراسة مشكلة التعرف على مدى إسهام المؤسس الدستوري في مجموعة من الدول محل الدراسة، في ترقية الوثيقة الأساسية للدولة، فيما يخص ممارسة حقوق وحرريات الأفراد بتكريس ضمانات فعلية للانتقال بها إلى الواقع العملي من خلال صياغتها. وقد استهدفت الدراسة الوقوف على طريقة عمل السلطة التأسيسية في سن وصياغة القواعد القانونية المتعلقة بحقوق وحرريات الأفراد، لاسيما المؤسس الدستوري الجزائري لسنة 2020، وأثر حسن أو سوء الصياغة في تكريس التمتع الفعلي بها على أرض الواقع، ويتحدد نطاق البحث في هذا الموضوع في نماذج مختارة من الدول ذات الأنظمة الدستورية المختلفة هي: الكويت، والبحرين، والمغرب، وتونس، وفرنسا، والجزائر، من خلال استخدام المنهج المقارن، بالإضافة للمنهج التحليلي النقدي من خلال ثلاثة محاور أساسية.

وقد كشفت الدراسة عن أنّ الصياغة الجيدة لمثل هذه القواعد، تستلزم بالضرورة المعرفة بتفاصيل هذا العلم المتمثلة في التخصص القانوني، وحسن استخدام القواعد العلمية، والأدوات المناسبة للترجمة الحقيقية للأفكار المراد تقنينها، بالإضافة للملكات اللغوية لدى القائمين بها، كي تنتج قواعد بسيطة الفهم، سهلة التطبيق، غير قابلة للتأويل، بالإضافة للأمانة في التعبير عن الإرادة السياسية المبادرة بالنص، وهو ما من شأنه الإسهام في تعزيز ضمانات حقوق وحرريات الأفراد التي تعد من أهم أركان دولة القانون، وتشجيع ثقة المواطن في دولته. فرغم بعض الهفوات التي وقع فيها المؤسس الدستوري الجزائري لسنة 2020، إلا أنّ أغلب الإضافات المقترحة شكلت خطوة لتحسين مضمون القواعد الدستورية المتعلقة بالحقوق والحرريات وضماداتها. وقد انتهت الدراسة بالدعوة

إلى ضرورة عناية مؤسسي دساتير الدول بصياغة القواعد الدستورية المتعلقة بحقوق الأفراد وحرّياتهم، وأهمية تقديم توصيات لإثراء وثيقة التعديل الدستور الجزائري في التعديلات اللاحقة بالاعتماد على الدساتير المقارنة محل الدراسة.

كلمات دالة: الدستور، الدولة، السلطة التأسيسية، الصياغة القانونية، دولة القانون، حقوق الإنسان.

المقدمة:

أولاً: موضوع الدراسة

تُعد عملية وضع القواعد القانونية المنظمة لشؤون الأفراد داخل المجتمع من أهم وظائف الدولة الحديثة⁽¹⁾، وتعد القواعد الدستورية أسمى القواعد المتخذة لتنظيم حياة الأفراد في إطار الدولة؛ لأنها تضم المبادئ الجوهرية لهذا المجتمع.

وقد أدى انتشار الأفكار الديمقراطية والرغبة في الحد من الحكم المطلق إلى تدوين الدساتير التي أضحت في الوقت المعاصر مشبعة بفلسفة حقوق الإنسان⁽²⁾، حيث تزايد اهتمام المؤسسين الدستوريين بإبراز حقوق وواجبات المواطنين فيها، باتباع طرق تختلف بحسب طبيعة الدولة ونظامها السياسي، ثم درجة الوعي السياسي لدى أفراد مجتمعها في ظل المبادئ الديمقراطية، غير أن الدساتير مهما كانت واضحة ودقيقة، ما هي إلا نتاج للأوضاع الثقافية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية السائدة في الدولة، بالإضافة إلى التطور الذي وصل إليه نظامها السياسي وارتباطه بالتطور الديمقراطي.

لذا لا بد أن تساير التطورات الأساسية التي تحدث المتطلبات الجديدة للمجتمع عن طريق تعديلها⁽³⁾، وإلا فقدت حيويتها وقيمتها، وهكذا تتم الاستجابة من خلال هذه التعديلات للتطورات المرتبطة بحقوق الإنسان التي وجب أن تعبر على توافق بين ما يطمح له الشعب، والهيئة القائمة بممارسة الحكم⁽⁴⁾، حيث إنه إذا تم وضعها أو تعديلها مع مراعاة تطلعاته وإرادته ووفقاً للرؤى المستقبلية له، فإنه سيتحقق الاستقرار ويطمئن الأفراد

(1) علي يوسف الشكري، مباحث في الدساتير العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014، ص 12.

(2) Richard Bellamy, Political Constitutionalism and the Human Rights Act, International Journal of Constitutional Law, Oxford University Press, UK, 2014, p. 2.

(3) في دولة الكويت وإثر الاستقلال، صدر القانون رقم 1 لسنة 1962 متضمناً النظام الأساسي للحكم في فترة الانتقال، وكان بمثابة دستور مؤقت للبلاد تم تطبيقه خلال الفترة التي سبقت إصدار الدستور الدائم، وقد أنطالق القانون بالمجلس التأسيسي مهمة وضع مشروع دستور للبلاد، إذ نصت المادة الأولى منه على أن: «يقوم المجلس التأسيسي بإعداد دستور يبين نظام الحكم على أساس المبادئ الديمقراطية المستوحاة من واقع الكويت وأهدافها». مجموعة التشريعات الكويتية «الدستور ومذكرته التفسيرية»، منشورات وزارة العدل، ط 1، فبراير 2011، منشور على الرابط التالي:

<https://www.moj.gov.kw/AR/Documents/MojDocs/001.pdf>، تاريخ الاطلاع: 2020/06/16 الساعة 23:29.

(4) وهذا ما تم التعبير عنه صراحة في مقدمة الدستور البحريني في الفقرة السادسة التي نصت على أنه: «... لا شك أن هذه التعديلات الدستورية تعكس إرادة مشتركة بين الملك والشعب...». الدستور البحريني الصادر في 14 فبراير 2002، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 2517، بتاريخ 15 فبراير 2002، المعدل والمتّم في سنة 2012، الجريدة الرسمية رقم 3050، بتاريخ 3 مايو 2012، المعدل والمتّم في سنة 2017، الجريدة الرسمية رقم 3307، بتاريخ 30 مارس 2017، المعدل والمتّم في سنة 2018، الجريدة الرسمية بتاريخ 25 أكتوبر 2018.

في معاملاتهم، ويرتّبون أوضاعهم وفقها، ويتحقّق الأمن القانوني⁽⁵⁾، ويخلق لديهم نوعاً من الثقة في المنظومة القانونية، بل وفي السلطة العامة والدولة التي تؤطر كل تعاملاتهم، هذه الثقة التي تزداد من خلال دقة تعبير هذه القواعد القانونية السامية عن الأفكار التي يؤمن بها واضع النص، ومدى قابليتها للتطبيق بالشكل الذي يسهّل تنظيم المصالح واحترام الحقوق والحرّيات.

وينبغي التمييز في فكرة وضع أو تعديل الدساتير بين الهيئة التي يسند إليها الفقه الدستوري هذه المهمة، وهي المسؤولة سياسياً عن خياراتها السياسية، والقائمين بالعمل الفني المتعلق بصياغة القواعد الدستورية التي يتم من خلالها التعبير عن الإرادة السياسية، بتحويل الأفكار الأولية إلى قواعد عملية صالحة للتطبيق الفعلي، على نحو يحقّق الغاية التي يفصح عنها جوهرها⁽⁶⁾، وهو ما يعرف بعلم وفن الصياغة القانونية.

وتعد حقوق وحرّيات الأفراد من أهم المواضيع التي تعترض واضعي الدساتير الذين عليهم الموازنة بين ضرورة تمتع الأفراد بحقوقهم وحرّياتهم الفطرية من خلال الكشف عنها في متن الوثيقة الأساسية التي تحكم تصرفاتهم، وإقرانها بشروط وضمائم تجعل من التمتع بها أمراً واقعياً، وذلك من خلال حسن صياغتها، وهذا لا يتحقّق إلا إذا كان القائم بالصياغة يمتلك أساسيات هذا الفن القائم بذاته من إدراكه لأساليبها، واضطلاعه بالقواعد اللغوية، ومعرفته بالصيغ المختلفة، وانعكاساتها على تمتع الأفراد بحقوقهم وحرّياتهم، ومدى إلزام الدولة بضمانتها.

ثانياً: أهمية الدراسة وأهدافها

انطلاقاً من الاهتمام بموضوع وضع الدساتير وعلاقتها بحقوق وحرّيات الأفراد، ومواكبة لحدث التعديل الدستوري الجزائري عام 2020⁽⁷⁾، جاءت فكرة هذا البحث بهدف

(5) حسن العاصي، تحديات الأمن القومي العربي في القرن الواحد والعشرين... هل تستيقظ الأمة؟ مقال منشور على موقع الحوار المتمدن، العدد 5481، بتاريخ 2017/4/4، على الرابط التالي: <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=553866&r=0>، تاريخ الاطلاع: 2020/6/16 الساعة 23:29.

(6) محمود محمد علي صبرة، أصول الصياغة القانونية بالعربية والإنجليزية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007، ص 24.

(7) خرج دستور الجزائر لسنة 2020 إلى النور في ثلاث نسخ: مشروع التعديل التمهيدي في 7 مايو 2020 (المنشور في 7 مايو 2020، عبر موقع الوزارة الأولى، ثم مشروع التعديل المحال إلى البرلمان بتاريخ 7 سبتمبر 2020، المنشور عبر موقع التواصل لرئاسة الجمهورية في 5 سبتمبر 2020، إذ عرض على مجلس الوزراء في 2020/09/06، ثم على المجلس الشعبي الوطني (الغرفة الأولى في البرلمان (منتخبة) في 2020/09/07، وتم التصويت عليه في 2020/09/10، وتمت إحالته إلى مجلس الأمة (الغرفة الثانية في البرلمان) الذي صادق عليه في 2020/09/12، ثم صدر التعديل في النسخة المرفقة بالرسوم الرئاسي رقم 20-151 المتضمن استدعاء الهيئة الناخبة في 16 سبتمبر 2020، كملحق في الجريدة الرسمية رقم

التعرف على طريقة عمل السلطة التأسيسية في بعض الدول فيما يتعلق بسن القواعد القانونية المتعلقة بحقوق وحرّيات الأفراد، بالإضافة إلى الرغبة في الاطلاع على مدى إسهام المؤسس الدستوري الجزائري في ترقية الوثيقة الأساسية للدولة فيما يخص الصياغة القانونية لها من منظور الإقرار والاعتراف بحقوق وحرّيات الأفراد، ومن خلال تكريس ضمانات فعلية للانتقال بها إلى الواقع العملي، حيث تم تسليط الضوء على الجانب الفني لصياغة هذا النوع من القواعد الدستورية، وعلاقة ذلك بمدى التمتع بها، وما يبرز أهمية هذه الدراسة الحديثة هو معاصرتها التعديل الجزائري، مما قد يسهم بتقديم المقترحات والتوصيات انطلاقاً من الدساتير المقارنة المدروسة لإثراء التعديلات اللاحقة له.

إن أهمية الصياغة القانونية تنبع من اعتبارها الأداة الرئيسة التي تسهم في الوصول إلى الغرض من النص القانوني والغاية التي يسعى إليها واضعه (المشرع/المؤسس)، وهذا يستلزم بالضرورة أن تكون صياغة النصوص في منتهى الوضوح والدقة، وهذا يرتبط بجملة من الضوابط والمرجعات؛ لعل من أهمها الأمانة في التعبير عن الإرادة السياسية المبادرة بالنص، وحسن استخدام القواعد العلمية والأدوات المناسبة للترجمة الحقيقية لمضمون القاعدة، وإعطائها الشكل العملي الذي تصلح به للتطبيق كقواعد بسيطة الفهم، وسهلة التطبيق، وغير قابلة للتأويل.

ثالثاً: إشكالية الدراسة

تتمثل إشكالية الدراسة في التالي: أي دور للمؤسس الدستوري في تكريس تمتع الأفراد بحقوقهم وحرّياتهم من خلال استخدام المعرفة العلمية الفنية (الصياغة القانونية)؟ وما أسلوب عمل اللجنة المكلفة بتعديل الدستور الجزائري من خلال مقترحاتها المتعلقة بحقوق وحرّيات الأفراد؟ وهل وفقت في صياغتها صياغة جيدة تنعكس على تجسيدها في أرض الواقع؟

رابعاً: فرضيات الدراسة

1. ربما يسهم المؤسسون الدستوريون، من خلال اعتماد ضوابط ومعايير الصياغة الجيدة، في صناعة قواعد دستورية متعلقة بحقوق وحرّيات الأفراد، تكون سهلة الفهم ويسيرة التطبيق، وتعكس رغبة الدولة في تجسيدها على أرض الواقع، وتمكين الأفراد من التمتع بها، وهو ما يفهم من الصياغة المعطاة لهذا الموضوع

54، بتاريخ 16 سبتمبر 2020، ليتم إصداره في الجريدة الرسمية في 30 ديسمبر 2020 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 244-20.

في متن بعض الدساتير محل الدراسة كالدستور الكويتي مثلاً، ومنها بعض المقترحات المقدمة في تعديل الدستور الجزائري لسنة 2020.

2. ربما يستعمل المؤسسون الدستوريون، فنيات وتقنيات الصياغة، لتجسيد الرغبة السياسية في التملص من تمتيع الأفراد بحقوقهم وحرّياتهم، بحيث يبدو ظاهرياً تمكين الأفراد من حقوقهم وحرّياتهم من خلال النص عليها في دساتير بعض الدول، غير أنّ التمعن في الصياغة المعطاة لهذه القواعد الدستورية، يفيد عكس الاعتقاد السائد من تبني فلسفة حقوق الإنسان، وفي هذا الاتجاه سار عمل اللجنة المكلفة بتعديل الدستور الجزائري لسنة 2020 في عدة مواضع من الوثيقة، إذ تبنت أسلوب الاعتراف بعدد كبير من الحقوق والحرّيات، ثم صادرتها بتثقيلها بجملة من الشروط أو ببعض الصيغ التي قد تؤدي إلى صعوبة التمتع بها في أرض الواقع.

خامساً: منهج الدراسة

للتأكد 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 على مناهج فرعية تتمثل في المنهج المقارن لاقتراح البدائل من الأنظمة المقارنة، وفي هذا الإطار يتحدد نطاق الدراسة في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، مقارنة ببعض التطبيقات في دساتير بعض الجمهوريات كتونس وفرنسا، وبعض دساتير الدول الملكية كالدستور البحريني والدستور المغربي، وبعض الدساتير التي تجمع ما بين النظامين الرئاسي (الأميري) والبرلماني كالدستور الكويتي، إلى جانب المنهج الوصفي في بعض الأحيان.

سادساً: خطة الدراسة

في ضوء ما سبق، فقد تم تقسيم الدراسة إلى ثلاثة مباحث، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: علاقة المؤسس الدستوري بحقوق الإنسان

المبحث الثاني: الصياغة الجيدة للقواعد الدستورية المتعلقة بحقوق الإنسان

المبحث الثالث: كيفية تنظيم المؤسس الدستوري للحقوق والحرّيات لكفالة التركيز العملي لها

المبحث الأول

علاقة المؤسس الدستوري بحقوق الإنسان

الدستور هو الوثيقة التأسيسية السامية للدولة التي تنشئ وتنظم سلطاتها، وتؤطر لتفاعلاتها مع المواطنين، فهو يحدد نظام ورؤية حكم الدولة، ويدون قواعد محددة للقانون والإجراءات، ويؤسس للحقوق الممنوحة للأفراد، ويتكفّل الدستور لتلبية حاجات السكان، فيتم تعديله من قبل الهيئة المختصة بهذه العملية.

وقد تغيّرت عبر الزمن السلطة التي تقوم بعملية وضع الدستور وتعديله، ففي وقت ما كانت سلطة وضع الدستور حقًا مطلقًا للحاكم، أو منحة منه للشعب.

وفي مطلع القرن العشرين ومنصفه أصبحت العمليات الديمقراطية في وضع الدساتير هي الاتجاه السائد، حيث قامت البرلمانات أو الجمعيات التأسيسية وخبراء القانون الدستوري والعلوم السياسية بدور أساسي في وضع الدساتير. ومنذ الربع الأخير من القرن العشرين أصبح هناك اهتمام بمشاركة القوى المجتمعية (أفراد ومنظمات)، التي تركز بالدرجة الأولى على حماية حقوق المواطنين ضمن الوثيقة الدستورية، لا على وضعية الحكام وصلحياتهم، فقد أصبحت حقوق الإنسان في قلب اهتمام القانون الدستوري⁽⁸⁾.

فمن يختص بوضع الدستور؟ وما علاقته بإدراج حقوق الإنسان في الدساتير؟

في محاولة للإجابة عن ذلك، نحاول التعرف على المؤسس الدستوري، وما هي أهم تطبيقات الدول المقارنة في كيفية اختيار الهيئة القائمة بعملية وضع الدساتير أو تعديلها (المطلب الأول)، لنقف بعدها على المرجعيات أو الخلفيات التي تحتم إدماج حقوق الإنسان في الدساتير (المطلب الثاني).

المطلب الأول

من هو المؤسس الدستوري؟

إنّ عملية وضع الدساتير أو تعديلها تحظى بأهمية بالغة؛ لكونها تضم مجمل الأسس الجوهرية للدولة، وأداتها لرسم السياسة العامة للحكم وإدارة شؤونها العامة، ولذا تهتم الدول بإسناد هذه العملية لهيئة مختصة، إذ يمنح الفقه الدستوري هذه المهمة لهيئة

(8) Richard Bellamy, Op. Cité, p. 4.

دستورية تسمى السلطة التأسيسية⁽⁹⁾، التي ظهرت في مرحلة من التطور السياسي والدستوري انفردت فيها الشعوب بوضع وصياغة الوثائق الأساسية التي تقوم عليها مجتمعاتها⁽¹⁰⁾.

ومن هنا جاءت تسمية السلطة (المؤسسة) نسبة لما تقوم به من عمل يؤسس لوجود وقيام الدولة، حيث تم اختصار التسمية المطلقة على أعضاء هذه الهيئة بـ (المؤسس الدستوري)⁽¹¹⁾، أي واضح القواعد الدستورية.

ويسود اعتقاد دستوري عام على وجود نوعين من السلطة التأسيسية، رغم انعدام وجود إجماع على تحديد هاتين السلطتين التأسيسيتين، يُطلق على السلطة التأسيسية الأولى اسم (السلطة التأسيسية الأصلية)، (initiale, originaire, originale) أو المنشأة (constituante)⁽¹²⁾، أما النوع الثاني فيعرف بـ (السلطة التأسيسية المشتقة) (Dérivée) أو المنشأة (constituée)⁽¹³⁾.

(9) خاموش عمر عبد الله، الإطار الدستوري لمساهمة الشعب في تعديل الدستور: دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص 30.

(10) مرت عملية نشأة الدساتير بمرحلتين رئيسيتين هما: مرحلة الأساليب غير الديمقراطية، والأساليب الديمقراطية، وتعبّر الأولى عن غلبة إرادة الحاكم على إرادة الشعب، حيث كان الملوك ينفردون بوضع الدستور (أسلوب المنحة) مثل دستور الملك لويس الثامن عشر ملك فرنسا لسنة 1814، ومع تقدم الديمقراطية تراجع الأخذ بهذا الأسلوب في إصدار الدساتير، وظهر أسلوب العقد، حيث ينشأ الدستور في هذه الحالة بناء على اتفاق بين الحاكم والشعب واشترك إرادتهما على قبول الدستور. انظر: Jaques Jean Paul, Droit Constitutionnel et Institutions politiques, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1998, p. 10; Georges Burdeau, Essai D'une Théorie de la Révision des Lois Constitutionnelles en Droit française, Thèse pour le doctorat en droit, Faculté de droit de Paris, 1930, p. 84.

(11) أسس يؤسس (فعل)، تأسيساً، فهو مؤسس، والمفعول مؤسس. والأساس: أصل البناء، أسس البناء: وضع قاعدته، جعل له أساساً. أسس المشروع: أنشأه. مؤسس: (اسم فاعل من أسس)، يقال: أسست الدولة مستشفى جديداً أي بنته وشدنته. مؤسس الدولة: من أقام قواعدها وأسسها تحت رعايته. محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل بن منظور الأنصاري، لسان العرب، المجلد 1، دار صادر، بيروت، دون سنة نشر، ص 78.

(12) Georges Burdeau, Op. Cité, p. 79.

(13) بدلاً من هذه التسمية، يفضل بعض المؤلفين التسميات التالية: (السلطة التأسيسية المشكلة) pouvoir constituant élaboré، أو (السلطة التأسيسية الفرعية) pouvoir constituant institué أو (سلطة المراجعة الدستورية). (السلطة التأسيسية المشتقة) pouvoir de révision constitutionnel. C'est Georges Vedel qui a pour la première fois employé le qualificatif «dérivé» à la place de celui «institué» proposé par Bonnard. L'appellation de «pouvoir constituant dérivé» est employée aujourd'hui par de nombreux auteurs: Georges Vedel, Souveraineté et supra constitutionnalité, Pouvoirs, n° 67, 1993, p. 90.

وقد أثار الفقه مشكلة تحديد المعيار الذي يتم تمييزهما به، فانقسم إلى اتجاه يستند إلى معيار شكلي: يتزعمه الفقيه كاريه دي مالبرج Carré De Malberg، الذي انطلق من التعليق على التقسيم الذي جاء به «مونتسكيو Montesquieu لسلطة الدولة إلى تنفيذية وتشريعية وقضائية، متسائلاً: «من أين تحصل هذه السلطات على سلطاتها؟ وكيف يتم تفريق الصلاحيات بينها؟» فمنطق مونتسكيو في كتابه (روح القوانين)، وخاصة في الفصل الخاص بدستور إنجلترا يثير وي طرح باستمرار مسألة السلطة التأسيسية، لكنه لا يحلّها ولا يعالجها.

فحسب كاريه دي مالبرج، فإنّ نظرية فصل السلطات تؤدي بالضرورة إلى نظرية القوة التأسيسية (la puissance constituante)⁽¹⁴⁾. ومع ذلك، كان الفقيه سييز Sieyès هو أول من اكتشف فكرة تشكيل القوة المتميّزة والمتفوّقة عن هذه القوى الثلاث، فوفقاً له فإنّ: «السلطات التي أنشأها الدستور متعدّدة ومقسّمة، لكنّها منبثقة عن الإرادة العامة الوحيدة (الشعب)؛ لذلك فهي تنبع من قوة متفوّقة وفريدة من نوعها، إذ يفترض الدستور قبل كل شيء، وجود سلطة تأسيسية»⁽¹⁵⁾. وهكذا، وانطلاقاً من مفهوم الدستور ذاته، يختتم سييز Sieyès مباشرة بالتمييز بين ما يسميه (السلطة المؤلّفة) و(السلطات المشكّلة)، إذ عبّر عن هذا التمييز بوضوح، حيث يمكن تعريف القوة التأسيسية على أنّها: «سلطة وضع الدستور»، والسلطات المشكّلة على أنّها: «السلطات التي أنشأها الدستور»⁽¹⁶⁾، وبالتالي؛ فإنّ السلطات المشكّلة هي: سلطات الدولة التي يحدّد الدستور تنظيمها وعملها.

وقد ميّز كاريه دي مالبرج بين السلطة التأسيسية الأصلية التي يظهر دورها في تأسيس أول دستور للدولة، وهي مسألة ذات طبيعة غير قانونية، وبين السلطة التأسيسية المشتقة (المراجعة الدستورية) التي تنشأ في الدولة بمجرد تشكيلها، على أن تتشكّل وفقاً للقواعد التي حدّدها الدستور⁽¹⁷⁾.

وقد أكد الفقيه الدستوري الفرنسي جورج بوردو Georges Burdeau أنّ مصطلح السلطة التأسيسية، يشمل مفهومين مختلفين تماماً هما: السلطة التأسيسية بالمعنى الضيق، وهي تلك التي تؤسس أول دستور، وهي سلطة فعلية، وبالتالي فهي خارجة

(14) Raymond Carré de Malberg, Contribution à la Théorie Générale de l'Etat, (Tome II), Sirey (CNRS) Paris, 1962, pp. 515-516, note 10.

(15) «Exposition raisonnée des droits de l'homme», lue au Comité de Constitution le 20 juillet 1789, Archives parlementaires, 1re série, t. VIII, p.256 et s. cité par Carré de Malberg, Op. Cité, p. 516.

(16) Ibid, pp. 509-510.

(17) Carré de Malberg, ibid, p. 571.

عن القانون، وسلطة المراجعة وهي السلطة التي يُستثمر بها العضو قانونياً لتعديل أو استبدال القاعدة الأساسية التي توجد في أعلى نظام معايير الدولة، هذه السلطة تعتبر ضمن النظام القانوني⁽¹⁸⁾.

أمّا المعيار الثاني الذي استند إليه الفقه للتمييز بين هذين المكونين، فهو المعيار الموضوعي، ويعتبر الفقيه كارل سميث Carl Smith من رواده، فهو يستخدم تعبير (السلطة التأسيسية) بكل بساطة بدلاً من (السلطة التأسيسية الأصلية)، و(سلطة مراجعة الدستور) بدلاً من (السلطة التأسيسية المشتقة)، إذ يميّز بينهما من موضوعيهما، فهدف الأولى هو (الدستور)، وهدف الثانية هو (القوانين الدستورية)، وبالتالي فإنّ السلطة التأسيسية (الأصلية) ستكون سلطة إعطاء دستور جديد، في حين أنّ سلطة المراجعة الدستورية ستكون فقط سلطة تعديل نص القوانين الدستورية السارية حتى ذلك الحين⁽¹⁹⁾.

وانطلاقاً من المعيارين السابقين، وفي إطار علاقتهما بموضوع الحقوق والحرّيات وتضمينها في الدساتير، تكون السلطة التأسيسية المنشئة متمتعة باختصاص مطلق نابع من التعبير عن الإرادة الشعبية فقط (كما لو كانت الدولة جديدة، أو حديثة العهد بالاستقلال، أو ناتجة عن انقلاب مثلاً...) غير مقيّدة سوى بالمصادر المختلفة للقاعدة القانونية في النص على الحقوق والحرّيات، أمّا سلطة التعديل (التأسيسية المنشأة)، فهي سلطة مقيّدة تلتزم بقيود وضوابط وضعتها السلطة التأسيسية المنشئة (الأصلية)، ليست فقط ذات طبيعة شكلية أو إجرائية، وإنما أيضاً ذات طبيعة موضوعية.

فالنصوص المتعلقة مثلاً بالسيادة الوطنية من الاختصاص الحصري للسلطة التأسيسية الأصلية، وتستعصي على أي تدخل من قبل سلطة التعديل؛ ولذا نجد الدساتير تلجأ إلى قيود التعديل، لأنّ هذه النصوص تحتوي على أحكام أساسية أو جوهرية تتعلق بذاتية الدولة

(18) Georges Burdeau, Op. Cité, pp. 78-80.

(19) Le pouvoir constituant est un et indivisible... La confusion entre constitution et loi constitutionnelle a produit une confusion entre le pouvoir constituant et la compétence de révision constitutionnelle, ce qui conduit souvent à ranger cette compétence sous le nom de pouvoir constituant à côté d'autres pouvoirs.

بمعنى أنّ السلطة التأسيسية غير قابلة للتجزئة، لكن الخلط بين الدستور والقوانين الدستورية أدى إلى الخلط بين السلطة المؤسسة، واختصاص مراجعة وتعديل الدستور؛ الأمر الذي أدى في كثير من الأحيان إلى وضع هذا الاختصاص تحت تسمية سلطة مؤسسة إلى جانب السلطات الأخرى.

Carl Schmitt, Théorie de la Constitution, (Trad. par Lilyane Deroche), P.U.F, Paris 1993, p. 211.

ولا يمكن أن تطالها سلطة التعديل، نظراً لخطورته⁽²⁰⁾، وبخصوص الحقوق والحريات، فالأصل أنه لا يجوز للسلطة التأسيسية المنشأة تقييد أو الانقاص منها بمناسبة التعديلات الدستورية، وهو ما جعل الكثير من الدساتير تدرجها ضمن الأحكام المتعلقة بالحظر الموضوعي، وهو حال المؤسس الجزائري لسنة 2020 الذي سار في هذا التوجه⁽²¹⁾.

وتنشأ السلطة المتعلقة بالمراجعة أو التعديل في الدولة بمجرد تشكيلها، على أن تتشكل وفقاً للقواعد التي حددها الدستور، وبالرجوع للتجارب المقارنة المعاصرة، نجد أن لكل دولة خصوصياتها في صناعة وثيقتها الأساسية، إذ تتعدد طرق إعدادها، فقد يتم ذلك إما من قبل جمعية تأسيسية⁽²²⁾، أو من قبل مجلس تشريعي، أو من لجنة دستورية⁽²³⁾.

وفيما يخص طريقة اختيار الأعضاء المكونين لهذه الهيئة، فتوضح الدراسات المقارنة، أنه يتم الاختيار إما عن طريق الانتخاب العام والمباشر من قبل الشعب⁽²⁴⁾، أو من خلال

(20) خاموش عمر عبد الله، مرجع سابق، ص 39، وأيضاً:

Maus, Didier, et al., Écrire une Constitution, Revue Française de Droit Constitutionnel, Vol. 79, No. 3, 2009, p. 559.

(21) نصت المادة (223) من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 على أنه: «3- لا يجوز لأي تعديل دستوري أن يمس: 7. الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن...»، وهي العبارة نفسها في المادة (5/212) من دستور سنة 2016 الذي تم في ظله التعديل، حيث نلاحظ أن المؤسس هو الحقوق والحريات في هذا التعديل؛ لذا لا بد من ضبط صياغة هذه الفقرة من هذه المادة، فالأدق والأصح القول: «لا يجوز لأي تعديل مكتسبات الحريات»؛ لأنه يتضح جلياً من عمل اللجنة مساسها بالحقوق والحريات.

(22) الجمعية التأسيسية هي هيكل تمثيلي توكل إليه مهام رئيسية في مسار وضع الدستور، أقلها مناقشة مشروع الدستور بشكل مفصل والمصادقة عليه، ويتم اختيار أعضائها في معظم الحالات، إما باعتماد طريقة الانتخاب المباشر أو غير المباشر أو باعتماد طريقة التعيين من قبل السلطة الحاكمة. وهذا يختلف التسميات المسندة لهذا النوع من الهياكل من بلد لآخر: مؤتمر تأسيسي أو مجلس تأسيسي.

انظر: اختيار أعضاء الهيئة التأسيسية: تجارب مقارنة ودروس مستفادة، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، نوفمبر 2012، ص 6، من الرابط:
<http://constitutionnet.org/sites/default/files/finalidea.pdf>

(تاريخ الاطلاع: 2020/09/08 على الساعة 16:29).

(23) تختلف اللجان الدستورية، أو ما يسميه البعض بالفوضيات الدستورية عن الجمعيات التأسيسية من عدة نواح: فمن حيث التركيبة، عادة ما تتكون اللجنة الدستورية من أعضاء غير منتخبين، من خبراء وشخصيات غير متحزبة يفترض فيهم الحياد والخبرة، ومن حيث المهام تنتهي مهمتها بمجرد الانتهاء من تحضير المسودة لتسليمها إلى الهيئة المكلفة بمناقشتها (برلمان...)، ثم المصادقة عليها والاستفتاء بخصوصها. المرجع السابق.

(24) من الدول التي اعتمدت هذا الأسلوب تونس، حيث أجريت الانتخابات الرامية لانتخاب أعضاء المجلس الوطني التأسيسي التونسي أيام 20 و 21 و 22 و 23 أكتوبر 2011، وقد تم انتخاب ممثلين عن قوائم أحزاب سياسية وقوائم مستقلة، وصدر الدستور التونسي بتاريخ 27 يناير 2014، منشور في العدد الخاص من الجريدة الرسمية بتاريخ 20 أبريل 2015.

الانتخاب غير المباشر بواسطة هيئات سياسية كالهيئات التشريعية أو من قبل السياسيين⁽²⁵⁾، كما قد تعتمد طريقة التعيين من قبل السلطة الحاكمة مع الاستفتاء الدستوري، إذ تقوم جهة ما (قد يتم انتخابها أو تعيينها) في هذه المرحلة بصياغة مشروع للدستور يُعرض على الشعب للاستفتاء عليه⁽²⁶⁾.

وفي كثير من الأحيان يتم اختيار أعضاء الهيئة التأسيسية بطريقة مختلطة تمزج بين الانتخاب المباشر وغير المباشر والتعيين⁽²⁷⁾. فقد تكوّن المجلس التأسيسي الكويتي المناط به مهمة تحضير مشروع الدستور من صنفين من الأعضاء: أعضاء منتخبون بالاقتراع العام السري المباشر وعددهم 20 عضواً، ثم أعضاء مجلس الوزراء وعددهم 11 عضواً، وفي 3 آذار/مارس 1962، تم انتخاب لجنة الدستور والتي ضمت أربعة من الأعضاء المنتخبين والشيخ سعد العبد الله السالم الصباح بصفته وزيراً للداخلية آنذاك، وترأس لجنة الدستور عبد اللطيف الغانم⁽²⁸⁾.

وفي الجزائر، كلّف الرئيس الجزائري الحالي عبد المجيد تبون، الأستاذ الجامعي والخبير الدولي أحمد لعرابة بتاريخ 8 جانفي/يناير 2020، برئاسة لجنة خبراء لتحضير مشروع تعديل دستوري⁽²⁹⁾.

(25) كما حدث في مصر بعد ثورة 25 يناير 2011، إذ أصدر المجلس الأعلى للقوات المسلحة إعلاناً دستورياً في 13 فبراير 2011 بتعليق العمل بدستور 1971، وتشكيل لجنة لإعداد تعديلات دستورية على أن يقوم البرلمان (مجلس الشعب والشورى) المنتخب باختيار أعضائها لوضع الدستور الجديد، إذ وقع الاتفاق في يونيو 2012 بين الأطراف السياسية المصرية على تشكيلة الهيئة التأسيسية وعلى عدد أعضائها (100 عضو). وصدر الدستور المصري المعدل بتاريخ 18 يناير 2014، منشور في الجريدة الرسمية رقم 3 مكرر(أ) بتاريخ 18 يناير 2014.

(26) ومن الأمثلة التي تم بها وضع دساتير بهذه الطريقة دستور المغرب لعام 2011، الصادر في 1 يوليو 2011، منشور في الجريدة الرسمية رقم 5964، بتاريخ 30 يوليو 2011.

(27) Bereket Habte Selassie, Creating a Constitution for Eritrea, Journal of Democracy, 1998, p. 167. et pour plus de précisions sur les membres de ces comités consulté: Maus, Didier, et al, Op. Cité, p. 560.

(28) عقدت اللجنة 23 جلسة، ثم أحالت مشروع الدستور بأكمله إلى المجلس التأسيسي لمناقشته. وقد أقرّ المجلس مشروع الدستور بالإجماع بجلسته المنعقدة بتاريخ 3 نوفمبر 1962، وتم تقديم الدستور إلى الشيخ عبد الله لسالم الصباح أمير دولة الكويت في 8 نوفمبر 1962، الذي صدّق عليه دون تغيير في 11 نوفمبر 1962، ثم تم نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ 12 نوفمبر 1962، ليدخل حيز التنفيذ.

(29) انظر: بيان موقع وكالة الأنباء الجزائرية، يمكن الاطلاع عليه من الرابط: <http://www.aps.dz/ar/algerie/82128> - 20-47-15-08-01-2020 (تاريخ الاطلاع: 2020/09/09).

الساعة 16:40

المطلب الثاني

مرجعيات تعامل المؤسس الدستوري مع مبادئ حقوق الإنسان

تهدف التعديلات الدستورية الحديثة إلى تعزيز سلطات المجالس النيابية، وإشراك الشعب في ممارسة السلطة، وإضافة حقوق الجيل الثالث كالحق في التنمية والسلام، والحق في بيئة صحية... إلى قائمة حقوق المواطنين⁽³⁰⁾، وقد كان من الطبيعي في ظل الظروف والمستجدات الدولية المتعلقة بموضوعات وقضايا حقوق الإنسان المعاصرة أن تؤثر على البلاد العربية، بالنظر لتوقيت إعداد دساتيرها أو حتى تعديلاتها، فكان من المنطقي أن يضع القائمون على إعداد هذه الوثائق نصب أعينهم كافة المبادئ المتعلقة بحقوق الإنسان وحيثياتها الأساسية، والمستجدات الصادرة عن المجتمع الدولي من موثيق واتفاقيات⁽³¹⁾، فضلاً عما هو مستقر ومتعارف عليه عالمياً في إعداد الدساتير، مع حرصهم على وضع وثائقهم في إطار النظام العام لدولهم والمستمد من الدين والأعراف والعادات والتقاليد والأخلاق، والحفاظ على ثوابت وسمات الهوية الوطنية لكل دولة، وتأكيد احترامها لالتزاماتها الدولية والإقليمية الناشئة عن انضمامها للعديد من الموثيق الدولية المعنية.

وتعد الإرادة السياسية للحكام ورغبتهم في تحقيق تطلعات شعوبهم من بين دوافع الحرص على التعامل مع مبادئ حقوق الإنسان في إطار الوثيقة الدستورية، فقد ورد في مقدمة الدستور الكويتي مثلاً: «نحن عبد الله السالم الصباح أمير دولة الكويت، رغبة في استكمال أسباب الحكم الديمقراطي لوطننا العزيز، وإيماناً بدور هذا الوطن في ركب القومية العربية وخدمة السلام العالمي والحضارة الإنسانية، وسعيًا نحو مستقبل أفضل ينعم فيه الوطن بمزيد من الرفاهية والمكانة الدولية، ويفيء على المواطنين مزيداً من الحرية السياسية والمساواة والعدالة الاجتماعية...»، وهو ما يتضح جلياً بشكل صريح من ديباجة الدستور البحريني لسنة 2002⁽³²⁾.

كما كانت الثورات التي شهدتها بعض الدول العربية كتونس ومصر، وما تلاها من

(30) Jaques Jean Paul, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1998, p.10 ; Georges Burdeau, op cité, p. 84.

(31) خاموش عمر عبد الله، مرجع سابق، ص 215.

(32) نصت ديباجة دستور مملكة البحرين لسنة 2002 المؤرخ في 14 فبراير 2002، المعدل والمتمم، على أنه: «... وتنفيذاً للإرادة الشعبية التي أجمعت على المبادئ التي تضمنها ميثاق عملنا الوطني، وتحقيقاً لما عهد به إلينا شعبنا العظيم لتعديل الدستور، ورغبة في استكمال أسباب الحكم الديمقراطي لوطننا العزيز،... وقد استوعب هذا التعديل جميع القيم الرفيعة والمبادئ الإنسانية العظيمة التي تضمنها الميثاق...».

أحداث وتطورات سياسية هامة، سبباً لتضمين نصوص دساتيرها مستجدات سياسية جوهرية وهامة، من أجل تلبية طموحات شعوبها بما يتناسب مع التضحيات التي قدمتها، ولتحقيق آمال المستقبل من خلال إرساء دعائم الديمقراطية والحكم الرشيد، وتعزيز احترام حقوق الإنسان وحرّياته الأساسية⁽³³⁾.

بالإضافة إلى ذلك لعبت الحركات التي عرفتتها بعض المجتمعات المطالبة بتغيير الأوضاع، وتحسينها أثراً بالغاً في تعديل الدساتير وتضمينها المزيد من الحقوق والحرّيات، وهو ما يمكن ملاحظته من خلال الحراك الذي عرفه الشارع المغربي في سنة 2011، والشارع الجزائري في سنة 2019⁽³⁴⁾.

ويمكن بإيجاز استخلاص أسس ودعائم التزام وحرص المؤسسين الدستوريين لهذه الدول، على إدراج مبادئ حقوق الإنسان وحرّياته الأساسية بالدساتير، فيما يلي:

- إنَّ النشأة الحضارية والتاريخ المتميّز لهذه الدول (أرض الديانات، والفتح الإسلامي، والاحتلال الاستعماري..) المساهم في صياغة هويتها، وعضويتها في الأمم المتحدة⁽³⁵⁾ منذ إنشائها وجامعة الدول العربية، جعلها مؤهلة للقبول والموافقة والمصادقة على الإعلانات المتعلقة بحقوق الإنسان والصادرة عن هذه

(33) الفقرتان 15 و 17 من ديباجة الدستور المصري المعدّل لسنة 2014، التي تذكر بثورة 25 يناير التي يتطلع من خلالها الشعب إلى عالم جديد تصان فيه الحريات وحقوق الإنسان. وفي الاتجاه نفسه ذهبت توطئة الدستور التونسي لسنة 2014 في الفقرتين الأولى والثانية منها، مذكرة بثورة 17 ديسمبر 2010 - 14 يناير 2011 التي خرج من خلالها الشعب لقطع السبيل على ممارسات العهد الماضي متمسكاً بالقيم الإنسانية وحقوق الإنسان الكونية السامية.

(34) عرفت الجزائر حراكاً شعبياً غير مسبوق من حيث التنظيم والتوسع، ابتداء من يوم الجمعة 22 فبراير 2019، للمطالبة بعدم ترشح الرئيس عبد العزيز بوتفليقة لفترة رئاسية خامسة، بعدما دعته أحزاب الموالاتة لذلك، رغم حالته الصحية المتدهورة، ثمّ تجددت المظاهرات عبر الوطن في جمعات متتالية لتتسارع وتيرة الأحداث نتيجة الضغوطات، مؤدية إلى إعلان الرئيس عبد العزيز بوتفليقة استقالته يوم 11 مارس 2019، وتأجيل الانتخابات الرئاسية التي كان من المفترض أن تجري في 18 أبريل 2019، بعد تطبيق أحكام المادة (102) من دستور 2016 وإصرار الشعب على إزالة كل مخلفات النظام السياسي السابق، وتطبيق المادة (7) من الدستور، تم تولي رئاسة الدولة بالنيابة من طرف رئيس مجلس الأمة، وذلك لتنظيم انتخابات رئاسية مسبقة، تقرر إجراؤها في 12 ديسمبر 2019، وأسفرت عن فوز الرئيس الحالي عبد المجيد تبون الذي وعد بتعديل الدستور، وهو فعلاً ما قام به مباشرة بعد توليه الرئاسة.

(35) تأسست منظمة الأمم المتحدة بتاريخ 1945/10/24 في مدينة سان فرانسيسكو الأمريكية، وأصدرت الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 1948/12/10، ثم تلى ذلك العديد من الجهود في مجال حقوق الإنسان، حيث توصلت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة في ديسمبر 1966 إلى التوقيع على العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية.

الهيئات الأممية، فمنذ حصول دولة الكويت على استقلالها سارعت إلى الانضمام لمعظم الاتفاقيات والمواثيق الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان، حيث نصت المادة (70) من الدستور على إلزامية هذه الصكوك بمجرد التصديق عليها، ليعتبرها جزءاً لا يتجزأ من المنظومة التشريعية الوطنية، ليكون لها ما للقوانين الوطنية من قوة ونفاذ، كما نصت المادة (177) من الدستور الكويتي على أنه: «لا يخل تطبيق هذا الدستور بما ارتبطت به الكويت مع الدول والهيئات الدولية من معاهدات واتفاقات»، حيث صدر في هذا الإطار عن المشرع مجموعة من القوانين الوطنية التي تتضمن كثيراً من الأحكام التي من شأنها تعزيز الحريات الأساسية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان.

وفي البحرين صدر مشروع ميثاق من أجل العمل الوطني في 15 فبراير 2001 أكد على الطابع الديمقراطي للنظام السياسي، والفصل بين السلطات... إلخ، كذلك تمت مراجعة هذا الدستور سنة 2002 للتأكيد على مشاركة المرأة في الانتخابات التشريعية. وكذلك دستور الجزائر لسنة 1989 الذي جاء في ظل ظروف خارجية دفعت النظام السياسي الجزائري للاستجابة لمتطلبات البيئة الدولية، وقد كانت هذه الاستجابة قوية بالنظر إلى طبيعة التعديلات التي طرأت على الأحكام العامة الواردة في دستور 1976، الذي أكد على الأحادية الحزبية وعلى عدم إمكانية التراجع عن الخيار الاشتراكي.

– توقيع ومصادقة أغلب هذه الدول على اتفاقيات الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الإنسان، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان أو العهدين الدوليين للحقوق السياسية المدنية والاجتماعية الاقتصادية⁽³⁶⁾، فقد صادقت الجزائر على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان غداة استقلالها مباشرة بموجب المادة (11) من دستور 1963⁽³⁷⁾، أما بالنسبة لدولة الكويت فقد صادقت على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عام 1996، وأصبح نافذاً على أراضيها بموجب القانون رقم 11 لسنة 1996.

(36) كانت مصر وقت إعداد دستور عام 1971 موقعة في 1967/8/4 على العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، كما صادق المغرب على العهدين الدوليين للحقوق السياسية المدنية والاجتماعية والثقافية في سنة 1979، وهو الوضع نفسه بالنسبة لمملكة البحرين التي صادقت على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 1971/9/21، ثم على العهد الدولي للحقوق السياسية في سنة 2006.

(37) Article 11 de la constitution algérienne 1963, Émis par la déclaration contenant la publication du texte de la constitution de la République algérienne démocratique et populaire du 10 septembre 1963, Journal officiel n ° 64 du 10 septembre 1963. (Copie officielle uniquement en français).

- اعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً أساسياً للتشريع في هذه الدول، جعلها تؤمن بقيم ومبادئ وأحكام تشكل نظاماً اجتماعياً متكاملًا يضمن للإنسان أيّاً كانت عقيدته ومن دون تمييز أو تفرقة حقوقه وحرّياته، وهو ما توضحه بشكل صريح المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي حيث نصت على أنه: «...ومتابعة لركب تراثنا الإسلامي في بناء المجتمع وإرساء قواعد الحكم... وضع دستور دولة الكويت»، وقد جعلت المادة (2) من الدستور من الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع، كما ورد في ديباجة الدستور البحريني أنه: «..ولقد انبثقت تعديلات الدستور من أنّ شعب البحرين العريق مؤمن بأنّ الإسلام فيه صلاح الدنيا والآخرة، وأنّه لا يعني الجمود ولا التعصب، وإنّما يقرر في صراحة تامّة أنّ الحكمة ضالة المؤمن أينما وجدها أخذها، وأنّ القرآن الكريم لم يفرط في شيء»، أو ديباجة الدستور المصري لسنة 2014 التي جاء فيها: «نكتب دستوراً يؤكد أنّ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، وأنّ المرجع في تفسيرها هو ما تضمنه مجموع أحكام المحكمة الدستورية العليا في ذلك الشأن».

- إنّ الرصيد التاريخي لتجارب هذه الدول، ألقى على عاتقها مسؤوليات هامة على الأصعدة الدولية والإقليمية والعربية، وقد أدى ذلك إلى انخراطها في الجهود الدولية المتعلقة بهذا الموضوع، وأعطى لها وضعا خاصاً إزاء الدول، وبصفة خاصة على المستوى العربي والأفريقي وفي منطقة الشرق الأوسط، فقد عبّرت ديباجة الدستور التونسي لسنة 2014 عن ذلك، والتي جاءت مؤكدة للمنزلة الرفيعة لكافة مبادئ حقوق الإنسان وحرّياته الأساسية، حيث جاء فيها: لله وبناء على منزلة الإنسان كائناً مكرّماً، وتوثيقاً لانتماثنا الثقافي والحضاري للأمة العربية والإسلامية، وانطلاقاً من الوحدة الوطنية القائمة على المواطنة والأخوة والتكافل والعدالة الاجتماعية، ودعماً للوحدة المغاربية باعتبارها خطوة نحو تحقيق الوحدة العربية، والتكامل مع الشعوب الإسلامية والشعوب الإفريقية، والتعاون مع شعوب العالم، وانتصاراً للمظلومين في كل مكان، ولحقّ الشعوب في تقرير مصيرها، ولحركات التحرر العادلة وفي مقدمتها حركة التحرر الفلسطيني، ومناهضة لكل أشكال الاحتلال والعنصرية..».

فمن خلال هذه المنطلقات الفكرية والواقعية، تبلورت الرؤى الوطنية لمبادئ حقوق الإنسان في الحرص على النص عليها في الدستور، ومنحها ضمانات خاصة في حالة المساس بها، فضلاً عن توفير الحماية الآمنة للمدافعين عن حقوق الإنسان في جميع أرجاء المعمورة من خلال ضمانها لحق اللجوء السياسي إليها.

المبحث الثاني استخدام معايير الصياغة الجيدة للقواعد الدستورية المتعلقة بحقوق الإنسان

تختلف ظروف وأصول وأليات وطريقة كتابة الدساتير حسب الشعوب، فمن خلال الصياغة القانونية يتم تحديد المضمون والبناء الشكلي للدستور. والصياغة القانونية الجيدة للدستور هي نتيجة فن لغوي راقٍ وتخصص دقيق وممارسة، فهي تتطلب بعد التخصص القانوني بعض المميزات والمهارات الشخصية في من يقوم بها، كي تخرج بالنص القانوني على الشكل الصحيح المؤدي للهدف منه، إذ تؤثر الصياغة السليمة للقاعدة الدستورية على تطبيقها ونفاذها، وهو ما ينعكس على مضمونها.

وعليه كلما كانت القواعد الدستورية المتعلقة بحقوق وحرية الأفراد مصاغة صياغة جيدة، معتمدة على المعايير القانونية العلمية التقنية المعروفة في فن وعلم الصياغة القانونية من وضوح وانسجام وحسن استخدام اللغة، وضبط كلمات وعبارات الجملة القانونية، ودراية بأساليب الصياغة والصيغ المتعددة للقاعدة الدستورية وكيفية استخدامها.. كلما أدى ذلك إلى سهولة فهمها ويسر تطبيقها من لدن السلطات المكلفة بذلك، مما يساهم في استقرار القواعد القانونية، وتحقيق مبدأ الأمن القانوني الذي يعد أحد أهم مقومات الدولة القانونية الحديثة القائمة على سيادة القانون، وغرض هذا المبدأ أن يتمكن الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدي من القواعد والأنظمة القانونية السارية بإعمالها وترتيب أوضاعهم على ضوءها، دون التعرض لتصرفات مبالغتها تهدم توقعاتهم المشروعة، وتزعزع استقرار أوضاعهم القانونية.

وبعدما أصبحت حقوق الإنسان في قلب الإصلاحات الدستورية للدول، أصبح مجالها أحد التحديات التي يواجهها واضعو الدساتير الذين يجدون أنفسهم بين خيارين: أولهما صياغة الدستور بلغة كاملة ومتناسقة ولا لبس فيها، وثانيهما الحفاظ على الطابع العام للدستور بوصفه قانوناً أساسياً للدولة، وإطاراً للتعايش بين السلطة والحرية، فمن الناحية الواقعية فإن إيجاد توازن مناسب بين الخيارين ليس بالمهمة السهلة⁽³⁸⁾.

هذا وتبدو أهمية وخطورة الصياغة القانونية في تمكين الأفراد من التمتع بحقوقهم وحريةهم المكفولة دستورياً من خلال الصيغ المختلفة التي قد يختارها واضعو الدساتير، وحسن اختيار التعابير وضبط الكلمات التي قد تضع على عاتق الدولة التزامات بضمانتها

(38) محمود محمد علي صبرة، مرجع سابق، ص 24.

(المطلب الثاني)، وعليه يجب أن تحظى هذه العملية بأهمية وعناية خاصتين⁽³⁹⁾، إذ يتضح من خلال إلقاء نظرة على تعامل الدساتير المقارنة مع الحقوق والحرّيات العامة، أنّها إمّا أن تقوم بالنص عليها في متنها أو في ديباجاتها، إذ تتعدد الأساليب التي يتم من خلالها تنظيم هذا الموضوع ضمن هندستها الشكلية (المطلب الأول).

المطلب الأول

الحقوق والحرّيات ضمن التصميم الهيكلي للدستور

يعد علم التشريع من العلوم الحديثة التي تطوّرت على مراحل عدة حتى أصبح علماً له فنونه وأكلياته، ويسمى بعلم الصياغة التشريعية⁽⁴⁰⁾، وقد ظهرت نظريات عديدة بهذا الصدد، وكلها تهدف إلى إعداد وإنتاج تشريع متكامل يعبر عن فكرة المشرّع وفلسفته بصيغ وعبارات وجمل سهلة في اللفظ ودقة المعنى، وتعد صياغة الدساتير من المواضيع التي تحظى باهتمام الدول؛ لما لهذه الوثائق من دور مفصلي في حياتها، إذ يربط الفقه الدستوري بين ظهور الدساتير المكتوبة في الدولة الحديثة وتكريس الحقوق والحرّيات فيها وتمتع الأفراد بها⁽⁴¹⁾، لاسيما بعد الثورات التي عرفها الشعبان الأمريكي والفرنسي، والتي ترتّب عليها نمو الوعي الثقافي والاجتماعي والسياسي وظهور إعلانات الحقوق، حيث تغيّرت النظرة للدساتير بعدما عبّرت في مرحلة سابقة عن تنازل من لدن الحكام لصالح شعوبهم، واقتصرت مهمتها في تبيان وضبط الحدود بين السلطات الحاكمة في إدارة شؤون الحكم، وأصبحت هذه الوثائق تركز على حقوق وحرّيات الأفراد.

ومن جهة ثانية، إنّ تطور المفاهيم المرتبطة بتجسيد دولة القانون في أواسط القرن العشرين، ومقتضيات الديمقراطية جعلت من الفرد محل اهتمام الدساتير، حيث تصبح هذه الوثائق من غير معنى إذا لم تتم صياغتها ووضعها ضمن إطار مشبع بمبادئ فلسفة حقوق الإنسان⁽⁴²⁾، إذ ترسّخ عرف دستوري قديم من إسناد موضوع تنظيم الحقوق والحرّيات للنصوص الدستورية، للحيلولة دون أن يترك للمشرّع العادي أو غيره حرية

(39) محمود محمد علي صبرة، المرجع السابق، ص 15؛ آن سيدمان وروبرت سيدمان ونالين أبيسيكي، الصياغة التشريعية من أجل التغيير الاجتماعي الديمقراطي، مكتبة صبرة للتأليف والترجمة، القاهرة، 2005، ص 10.

(40) آن سيدمان وروبرت سيدمان ونالين أبيسيكي، المرجع السابق، ص 12.

(41) أشرف إبراهيم سليمان، مبادئ القانون الدستوري: دراسة موجزة عن القانون الدستوري والنظم السياسية، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 26.

(42) Richard Bellamy, Op. Cité, p. 9.

مطلقة بذلك التنظيم، فكُلما كان الدستور شاملاً لتنظيم الحريات العامة، كلما كان ذلك دعماً لحمايتها واستقرارها.

فما هي الطرق والأساليب التي يتبعها واضعو الدساتير في النص على هذه الحقوق فيها؟

من خلال تفحص التصاميم الهيكلية للدساتير العالمية، يتضح أن غالبيتها احتوت على مقدمة أو ديباجة أو تصدير تُهدِّم لمتونها التي تضم مواداً أو فصولاً، وتقسّم إلى أبواب أو أقسام، وتحمل المقدمة صدر الوثائق الدستورية وبدايتها قبل سرد موادها المختلفة، وهي مُقدمة وواجهة وتمهيد ومدخل تعريفي لمتن الدستور⁽⁴³⁾، تصف الأهداف والمبادئ والأحكام المهمة في الدستور، وتشير إلى فلسفة النظام السياسي، وشكل وأسلوب نظام الحكم، وأهداف النظام الحالية والمستقبلية، إضافة إلى حقوق الإنسان وحرياته⁽⁴⁴⁾، والتي تكون على شكل فقرات أو بشكل إنشائي؛ ولذا يجب أن تكون مُصاغة بصورة دقيقة وبأسلوب حسن، وتُهدِّم لما يأتي بعدها⁽⁴⁵⁾. وقد جرت العادة في فقه القانون الإداري والدستوري على أن يتم النص على الحقوق والحريات إما في متن الدساتير أو في ديباجاتها كما يلي:

الفرع الأول

النص على الحقوق والحريات في ديباجات الدساتير

تكتسب ديباجات الدساتير قوة معنوية كبيرة بالإضافة إلى قيمتها السياسية والقانونية التي تختلف من دولة إلى أخرى، في إطار مبدأ تكامل نصوص الدستور⁽⁴⁶⁾، كما أنها تلعب دوراً أساسياً في عملية تفسيره. ويعد النص على احترام الكرامة الإنسانية المتأصلة في الإنسان واحترام وحماية حقوقه وحرياته في ظل مبدأ سيادة القانون من

(43) أحمد العزي النقشبندى، تعديل الدستور: دراسة مقارنة، الوراق للنشر، عمان، الأردن، 2006، ص 67.

(44) المرجع السابق، ص 68.

(45) علي هادي حميدي الشكاروي، المبادئ العامة في ديباجة الدستور وقيمتها القانونية والسياسية: دراسة مقارنة مع الدستور العراقي لعام 2005، مجلة كلية التربية، جامعة بابل، العدد 13، سنة 2008، ص 156. وأيضاً:

Pelloux Robert, Le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, Revue du Droit Public, Paris, 1947, p. 347.

(46) اتجه بعض الفقه إلى اعتبار مقدمة الدستور جزءاً منه، ولها القيمة القانونية ذاتها لنصوصه، بينما اتجه البعض الآخر إلى إعطاء قيمة قانونية لمقدمة الدستور تعلق على القيمة القانونية للنصوص الدستورية، في الوقت الذي ميّز فريق ثالث بين الأحكام الوضعية والقواعد المنهجية الواردة في مقدمة الدستور. علي هادي حميدي الشكاروي، المرجع السابق، ص 156.

أهم مميّزاتها في الدساتير الحالية، وفي هذا الإطار نصت ديباجة الدستور الكويتي على أنّه: «...وسعيّاً نحو مستقبل أفضل ينعم فيه المواطن بمزيد من الرفاهية والمكانة الدولية، ويفي على المواطنين مزيداً كذلك من الحرية السياسية، والمساواة، والعدالة الاجتماعية، ويرسي دعائم ما جبلت عليه النفس العربية من اعتزاز بكرامة الفرد...»⁽⁴⁷⁾.

أما اللجنة المكلفة بتعديل الدستور الجزائري لسنة 2020 فقد عملت على إدراج النص على الحقوق والحرّيات في عدة فقرات من الديباجة لاسيما الفقرة 14 منها التي جاء فيها: «...إنّ الدستور هو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحرّيات الفردية والجماعية»، والفقرة 16 منها التي نصت على أنّه: «يعبر الشعب الجزائري عن تمسكه التام بحقوق الإنسان المحددة في الإعلان العالمي...»، وهي في هذه النقطة مسابقة لما ورد في ديباجة الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدّل والمتمّم التي جاء فيها: «الشعب الفرنسي يعلن بوضوح تشبّثه بحقوق الإنسان».

وبالصيغة التعبيرية ذاتها جاءت الفقرة 2 من توطئة الدستور التونسي لسنة 2014 بالنص على أنّه: «وتعبيراً عن تمسك شعبنا بتعاليم الإسلام ومقاصده المتّسمة بالتفتّح والاعتدال، وبالقيم الإنسانية ومبادئ حقوق الإنسان الكونية السامية...». وفي هذا الخصوص نشير إلى اختلاف الصياغة التي أعطاهها المؤسس الدستوري المغربي لهذا الموضوع في الفقرة 4 من تصدير الدستور المغربي التي وردت كما يلي: «... فإنّ المملكة المغربية العضو العامل النشط في هذه المنظمات، تتعهد بالتزام ما تقتضيه موثيقها، من مبادئ وحقوق وواجبات، وتؤكد تشبّثها بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالمياً، كما تؤكد عزمها على مواصلة العمل للمحافظة على السلام والأمن في العالم»، هذه الصيغة تفيد التزام الدولة بما ورد من حقوق وحرّيات في الموثيق الدولية المصادق عليها من المغرب.

ما يمكن قوله في هذا الخصوص إنّ تطرق المؤسس الدستوري لحقوق الإنسان وحرّياته

(47) رغم خلو ديباجة الدستور البحريني من النص على الحقوق والحرّيات صراحة، أو ما يشير إلى التأكيد على إلزامية حقوق الإنسان، إلّا أنّها تضمنت صيغاً وعبارات تحيل إلى الحقوق والحرّيات مثل: «...وسعيّاً إلى كل ما يحقق العدل والخير والسلام لكل بني الإنسان»، أو: «...إلى كل تراث الإنسانية شرقاً وغرباً...»، كما أنّها أحالت إليها في فقرتها الثانية بطريقة غير مباشرة، حيث أوردت أنّ: «التعديلات الواردة في الدستور مستنبطة من ما تضمنه الميثاق الوطني البحريني قد استوعب هذا التعديل جميع القيم الرفيعة والمبادئ الإنسانية العظيمة التي تضمنها الميثاق...». ويعد الميثاق الوطني للعمل وثيقة احتوت على مبادئ عامة وأفكار رئيسية، الهدف منها إحداث تغييرات جذرية في منهج العمل والأداء، وتحديث سلطات الدولة ومؤسساتها... وقد نص الميثاق في النقطة الثانية من الفصل الأول المتعلقة بالمقومات الأساسية للمجتمع على موضوع كفالة الحرّيات الشخصية والمساواة.

العامّة في مقدّمة الدستور⁽⁴⁸⁾، يجعله ضامناً لها، ويعكس إيماناً واعتناقاً من السلطة التأسيسية لحقوق الإنسان وحرّياته العامّة⁽⁴⁹⁾. وقد حسم المؤسس الدستوري الجزائري لسنة 2016 الجدال الفقهي الذي كان سائداً بخصوص مكانة الديباجة بإضافة المقطع التالي لها: «تشكل هذه الديباجة جزءاً لا يتجزأ من هذا الدستور»⁽⁵⁰⁾، وهو ما يضيف على الحقوق والحرّيات المنصوص عليها فيها قيمة القواعد الدستورية نفسها الواردة في متن الدستور، ونشير هنا إلى مسابرة القضاء الدستوري الجزائري لهذا التوجه حتى قبل هذا الاعتراف الدستوري الصريح بها، حيث جاء في حيثيات رأيه الأول لسنة 2002، ورأيه الأول لسنة 2008 المتعلقين بالتعديلين الدستوريين الجزئيين، الأول بخصوص النص دستورياً على اللغة الأمازيغية كلغة وطنية، والثاني حول ترقية الحقوق السياسية للمرأة، أنّهما مبدأين أساسيين للمجتمع الجزائري واردين في الديباجة التي تعبّر عن الأسس الجوهرية المرجعية للدساتير التي تتمتع بقيمة قانونية ودستورية تعادل قيمة الدستور⁽⁵¹⁾.

الفرع الثاني

النص على الحقوق والحرّيات في متن الدساتير

قد يرد النص على الحقوق والحرّيات في متن الدستور، أي ضمن المواد (الفصول) المشكلة له، بمعنى آخر في مضمونه، فقد قسّمت أغلب الدساتير المقارنة، متن الدستور إلى أقسام داخلية تتضمن فصلاً أو موادّ تجتمع في عناصر مشتركة تحت عنوان

(48) راشد مزاحم مجبل الغريبي، تطور العلاقات العراقية الأمريكية، مركز الكتاب الأكاديمي، بغداد، 2013، ص 92.

(49) محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2006، ص 50.

(50) التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 14، بتاريخ 7 مارس 2016.

(51) يمكن الاطلاع على الرأي الأول المؤرخ في أبريل 2002 المتعلق بمشروع التعديل الدستوري في الجريدة الرسمية رقم 22 ل الصادرة في 3 أبريل 2002، أما الرأي الثاني المؤرخ في 7 نوفمبر 2008، المتعلق أيضاً بمشروع التعديل الدستوري، فهو منشور في الجريدة الرسمية رقم 63 ل بتاريخ 16 نوفمبر 2008، هذا ولم نعثر في القضاء الدستوري المقارن للدساتير المعتمدة في هذه الدراسة على ما يشير إلى تأكيده تبني ما ورد في مقدّمة الدساتير، للإشارة كان المجلس الدستوري الفرنسي قد أصدر قراراً تأسيسياً مبدئياً يحمل الرقم 44-71، في 16/07/1971، بخصوص عدم الدستورية الجزئية للقانون المعروض عليه المتعلق بتعديل أحكام القانون الصادر في 1 جويلية / يوليو 1901 المتعلق بالجمعيات لمخالفته مقتضيات ديباجة 1946، معللاً ذلك بأنّ الديباجة وصلب الدستور يعبران عن إرادة واحدة وصادرين في وثيقة واحدة. يمكن الاطلاع عليه من موقع المجلس الدستوري الفرنسي من الرابط التالي: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1971/7144DC.htm>

واحد قد يسمى باباً أو قسماً أو فصلاً، حيث خصّص الدستور الكويتي الباب الثالث منه للحقوق والواجبات العامة، وهو ما سار عليه الدستور البحريني بتخصيص الباب الثالث منه للحقوق والواجبات العامة، كذلك تبنّى الدستور المغربي التوجه نفسه حسب الباب الثاني للحريات والحقوق الأساسية، وفي الاتجاه نفسه ذهب الدستور التونسي من خلال الباب الثاني منه الوارد تحت عنوان الحقوق والحريات، هذا ولم يتضمّن الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدّل والمتّمّ قسماً خاصاً بالحقوق والحريات، وذلك لأنّ ديباجته تحيل بخصوصها إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1789، وكذا ديباجة الدستور الفرنسي لسنة 1946، ثم ميثاق البيئة لسنة 2004.

أما المؤسس الدستوري الجزائري، فقد استحدث الباب الثاني في التعديل الدستوري لسنة 2020 وخصّصه للحقوق والحريات، بعدما كان هذا الموضوع يندرج ضمن الفصل الرابع للباب الأول: المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016، كما استحدث ضمنه فصلين: الأول تحت عنوان (الحقوق الأساسية والحريات العامة)، أما الثاني فيحمل عنوان (الواجبات).

وما أثار انتباهنا من خلال هذه العيّنة المدروسة من الدساتير، أنّ أغلب المؤسسين لم يقيموا بتصنيف الحقوق والحريات إلى حقوق مطلقة أو أساسية وحقوق ثانوية، والتي تنظم من خلال نصوص تقريرية أو توجيهية، فالأولى قابلة للتطبيق بذاتها، ويمكن للأفراد المطالبة بها دون الحاجة لتدخل المشرّع، أمّا الثانية فهي عبارة عن أهداف تسعى الدولة لكفالتها وتحقيقها دون أن تكون ملزمة بذلك، كما لا يمكن للأفراد المطالبة بها فوراً⁽⁵²⁾، وهذا هو توجه كل من المؤسس الدستوري الكويتي والبحريني والتونسي والجزائري، كما أنّهم لم يعتمدوا تصنيف الحقوق والحريات إلى فئات كالحقوق الاقتصادية والاجتماعية أو الحقوق السياسية كما فعل المؤسس الدستوري الإيطالي مثلاً الذي حاول تبني التصنيف الوارد في العهدين الدوليين للحقوق المدنية السياسة والاقتصادية الثقافية⁽⁵³⁾.

إنّ النص على حقوق وحرّيات الأفراد في متن الدستور من شأنه إضفاء مقدار 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

(52) André Hauriou, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, Montchrestien, Paris, 1980, p. 207.

(53) الدستور الإيطالي الصادر في سنة 1947 المعدل والمتّم في سنة 2020، يمكن الاطلاع عليه من الموقع: https://fr.camera.it/application/xmanager/projects/camera_fr/file/Costituzione
FR_5_11_2020.pdf

من انتهاك من سلطات الدولة المتعددة⁽⁵⁴⁾، وقد أورد التعديل الجزائري لسنة 2020، في المادة (16) أنّ ضمان حقوق الإنسان وحياته هي من مبادئ قيام الدولة، كما جعلت المادة (35) منه الدولة المسؤولة عن هذا الضمان، وهو مكسب كبير في هذا المجال.

المطلب الثاني

الجانب الفني لصياغة القواعد الدستورية

المتعلقة بحقوق الإنسان

تُعد مسألة صياغة الأفكار المراد بلورتها في متن الدستور، أول ما يعترض واضعي دساتير الدول، لاسيما عملية توزيع الاختصاصات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وتضمنين الدستور مواداً تتعلق بحقوق وحرّيات الأفراد، طبعاً هذه المهمة التي لا تتوقف على أهواء وإرادة السلطة التأسيسية المنشئة أو حتى المنشأة، إذ تتفاعل مجموعة من العوامل تؤثر على إرادات الأشخاص المكوّنين لها، حيث يميلون لسلطة على حساب الأخرى من خلال الأسلوب المختار من قبلهم لتقسيم الاختصاصات، حسب الأيديولوجيات التي يعتنقونها، وحسب الإرادة السياسية للهيئة المبادرة بالتعديل الدستوري⁽⁵⁵⁾.

كما يميلون إلى توسيع مجال ممارسة الحقوق والحرّيات؛ لذا فالمهمة الجديدة الملقاة على عاتق هذه الجماعة المكوّنة للسلطة التأسيسية تتمثل في ضرورة التوفيق بين السلطة والحرّية، باستخدام القواعد العلمية التقنية التي يبرعون فيها، وهي تمثل الجانب الفني للصائغ القانوني، والذي من خلاله يتم التعبير عن مدى التزام الدولة بهذه الحقوق والحرّيات، وتسهيل التمتع بها وتنفيذها على أرض الواقع، كما تُعد هذه الفنيات آلية لتكريس التملص من الالتزامات الواقعة على عاتق الدول في إنفاذ هذه القواعد، فمن المهم أن نرى دستور دولة ما، يتضمن النص على مبادئ حقوق الإنسان وإقرار ضماناتها، لكن الأهم هو الحرص على ضرورة التمتع الفعلي بها، وهنا تلعب الصياغة القانونية دوراً ليس بالهين في هذه المسألة.

(54) ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحرّيات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 86.

(55) فاطمة الزهراء رمضان، ضوابط عملية صنع القانون من قبل المؤسسة التنفيذية: تحليل قانوني مقارنة عن كيفية إسهام السلطة التنفيذية في العمل التشريعي، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2019، ص 40.

ويقسّم الفقهاء الصياغة القانونية للتشريعات إلى: صياغة جامدة والتي يعبر عن خلالها عن حكم القانون بألفاظ وعبارات لا تحتمل التقدير، حيث لا تترك للقائم على تطبيق القانون مجالاً رحباً للتأويل عند تطبيقه، بخلاف الصياغة المرنة، التي تستخدم ألفاظاً وعبارات واسعة المعنى تسمح بتغيير الحلول تبعاً للظروف والأحوال ولما يقدره القائم على تطبيق القانون⁽⁵⁶⁾.

وبالرجوع للدساتير محل الدراسة، يلاحظ أنه كلما كانت إرادة المؤسس الدستوري هي التعبير عن قاعدة ما بطريقة قاطعة ومحددة لا تحتمل الشك والتأويل، كلما استخدم الصياغة الجامدة، وفي مجال حقوق وحرّيات الأفراد تبيّن هذه الطريقة الالتزام القانوني للدولة تجاهها، ومن أمثلتها في الدستور الكويتي المادة (38) التي تنص على أنه: «للمساكن حرمة، فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها، إلا في الأحوال التي يعينها القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه»⁽⁵⁷⁾، فهي صياغة تفيد التكفل بحماية حرمة المساكن من قبل المشرّع، إذ لا يمكن انتهاك ما يحدده القانون في هذا الخصوص⁽⁵⁸⁾، وتقابلها المادة (48) من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 بالنص على أنه: «تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه، لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة»، فهي صياغة جيدة تفيد أنّ الدولة تكفل وتلتزم بحماية حرمة المساكن، أو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (45) من التعديل الدستوري من أنه: «يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية

(56) عليوة مصطفى فتح الباب، أصول سن وصياغة وتفسير التشريعات: دراسة فقهية عملية مقارنة، ج 1، ط 1، مكتبة كوميت، القاهرة، 2007، ص 937.

(57) وهو مضمون المادة (25) نفسها من الدستور البحريني.

(58) يمكن أن نورد أمثلة أخرى على حسن الصياغة باعتماد الصياغة الجامدة كما يلي: المادة (32) من الدستور الكويتي: «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها»، ثم المادة (20) من الدستور البحريني: «أ- لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها. ب- العقوبة شخصية. ج - المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمّن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حقّ الدفاع في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة وفقاً للقانون. د - يحظر إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً. هـ - يجب أن يكون لكل متهم في جنائية محام يدافع عنه بموافقتة. و- حق التقاضي مكفول وفقاً للقانون». أو ما تضمنته الفقرة 3 من الفصل (23) من الدستور المغربي من أنه: «... 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 (29) من الدستور التونسي الذي جاء فيه: «لا يمكن إيقاف شخص أو الاحتفاظ به إلا في حالة التلبس أو بقرار قضائي، ويعلم فوراً بحقوقه وبالتهمة المنسوبة إليه، وله أن ينيب محامياً، وتحدّد مدة الإيقاف والاحتفاظ بقانون».

للرقابة القضائية ولا يمكن أن يتجاوز مدة 48 ساعة...»، فهذه الصياغة من شأنها وضع حد للتعسفات التي قد تنتج جراء التحقيقات القضائية والتي تقيد حق الشخص في حريته البدنية والتنقل والمساس بجسده، ومن فوائد هذا النوع من الصياغة أنه يضمن الاستقرار النسبي للقاعدة الدستورية، حيث يمكن أن يتعرض الدستور للتعديل دون أن تطال التعديلات القاعدة المصاغة بهذه الطريقة⁽⁵⁹⁾.

أما الصياغة المرنة، فيعتمد عليها المؤسسون عند الرغبة في تقليص مدى التزام الدولة تجاه هذه الحقوق والحريات، أو عندما لا يقع على السلطات أي التزام قانوني بتنفيذ مضمون القاعدة الدستورية، وهو ما لاحظنا اعتماده من المؤسسين بخصوص القواعد الدستورية المتعلقة بإقرار التمتع بحرية المعتقد والديانة، بحيث إن اعتماد هذا النوع من الصياغة في مثل هذه الحالة، يجعل مفسر النص ومطبقه يتمتعان بسلطة تقديرية واسعة، بصورة تمكنهما من مراعاة الظروف والملابسات المترامنة أو المعاصرة لكل حالة معروضة عليهما، ولنتأمل في هذا الخصوص ما ورد في المادة (35) من دستور دولة الكويت التي تنص على أن: «حرية الاعتقاد مطلقة، وتحمي الدولة حرية القيام بشعائر الأديان طبقاً للعادات المرعية، على ألا يخل ذلك بالنظام العام أو ينافي الآداب»، وهو ما ذهبت إليه المادة (22) من الدستور البحريني: «حرية الضمير مطلقة، وتكفل الدولة حرمة دور العبادة، وحرية القيام بشعائر الأديان والمواكب والاجتماعات الدينية طبقاً للعادات المرعية في البلد».

فمسلك المؤسس الدستوري في وضع هذا النص وتحديد فكرة (العادات المرعية في البلد) لم يعتمد فيه على الصياغة الجامدة بل الصياغة المرنة، حيث اكتفى المؤسس بالحكم بحماية⁽⁶⁰⁾ أو بكفالة ممارسة هذه الحرية التي تمارس في إطار عادات البلد، دون أن يضع حكماً جامعاً مانعاً موحداً للفكرة، وهو ما من شأنه أن يجعل للمحكمة الدستورية والسلطات القائمة على تطبيق نصوص الدستور سلطة تقديرية لتحديد مدلول هذه الفكرة وما يعد مساساً بها. وفي الإطار نفسه يمكن أن نورد الفقرة 2 من المادة (34) من التعديل الدستوري الجزائري التي نصت على أنه: «... لا يمكن تقييد الحقوق والحريات... إلا

(59) خالد جمال أحمد حسن، ماهية الصياغة التشريعية ومقومات جودتها، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص بالمؤتمر الرابع: (القانون أداة للإصلاح والتطوير، السنة الخامسة، مايو 2017، ص 124.

(60) جاء في المذكرة التفسيرية المتعلقة بالدستور الكويتي، حول المادة (35): «أنها تقرر حرية الاعتقاد، بصفة مطلقة ما دامت في نطاق الاعتقاد أي السرائر فأمرها إلى الله ولو كان الشخص لا يعتقد في دين ما، فإن جاوز الأمر نطاق السرائر وظهر في صورة شعائر وجب أن تكون هذه الشعائر طبقاً للعادات المرعية، وبشرط ألا تخل بالنظام العام أو تنافي الآداب، والمقصود بلفظ الأديان في هذه المادة الأديان السماوية الثلاثة، الإسلام والمسيحية واليهودية».

لأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام...»، فقد تثير الصياغة المرنة المعتمدة في هذه المادة الجديدة التأويلات بخصوص تحديد مدلول النظام العام الذي يعرف اختلافاً فقهيًا وقضائياً بخصوصه.

فمثل هذه الصياغات المرنة تسمح باستيعاب النص حالات جديدة لم تكن في ذهن واضع النص عند وضعه، الأمر الذي يسهم في مواكبته للتطور ومسايرة مستجداته، فيعالج هذا النص الفروض الجديدة التي قد تفرزها مظاهر التطور المتلاحقة في المجتمع⁽⁶¹⁾.

وإلى جانب هذا، من الضروري أن يُصاغ أسلوب التعبير القانوني للقواعد الدستورية بكل دقة وعناية، وبلغة سليمة، وتسلسل يفضي إلى الفهم وحُسن التنفيذ واختيار الجمل البسيطة غير المعقدة، حيث يقع على عاتق الصائغ ومُعدّ المشروع التمهيدي للدستور، مهمة التعبير عن أحكامه بلغة سلسلة تتوخى الاختصار دون الإخلال بالوضوح: أي اختيار الكلمات المعبرة عن المعنى المقصود بشكل مباشر لا يحتمل أي تأويل أو تفسير غير مقصود⁽⁶²⁾، إذ يتعين عليه توخي ضبط المصطلحات المستخدمة، بل اختيار الكلمة أو اللفظ⁽⁶³⁾ الذي يلعب دوراً في الجملة القانونية، وحتى ما يترتب على مضمون القاعدة الدستورية من التزام الدولة بها، خاصة تلك المتضمنة النص على الحقوق والحرريات موضوع دراستنا، إذ عليه تجنب العبارات الركيكة والمكررة والأخطاء النحوية والصرفية، ومن أمثلة حسن اختيار الألفاظ، والدقة في استعمال اللغة في الجملة القانونية، نذكر ما ورد بالمادة (5) من الدستور البحريني أنه: «ب- تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع، ومساواتها بالرجال في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية».

فقد توفّق المؤسس الدستوري البحريني في ضبط المقصود بالمساواة بين النساء والرجال، بحيث تكون في المجالات المحددة من خلال هذه المادة دون الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية في هذا الخصوص، وعليه إن الكلمات والألفاظ المختارة من واضعي النص لا تدع أي مجال للمطالبة بالمساواة في الإرث مثلاً، وفي هذه النقطة بالذات نشير إلى الجدل الذي أثارته المادة (6) من مقترح التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2014،

(61) خالد جمال أحمد حسن، مرجع سابق، ص 126.

(62) نسرين سلامة محاسنة، مهارات البحث والكتابة القانونية، ط 1، دار المسيرة للنشر، عمان، الأردن، 2011، ص 150.

(63) الألفاظ هي قوالب المعاني وأوعيتها، يستعملها الصائغ معبراً من خلالها عن جوهر القاعدة القانونية، فهذه الألفاظ أو الكلمات هي علة النص المادية.

والتي جاءت لتعديل المادة (31 مكرر) من دستور 1996 المعدل والمنتّم في سنة 2008⁽⁶⁴⁾، والتي صيغت كالتالي: «تعمل الدولة على تجسيد المناصفة بين الرجل والمرأة كغاية قصوى، وكعامل لتحقيق ترقية المرأة، وازدهار الأسرة، وتلاحم المجتمع وتطوره».

فمصطلح (المناصفة)⁽⁶⁵⁾ الذي حاولت من خلاله اللجنة المكلفة بتعديل الدستور آنذاك مواكبة التطورات القانونية المقارنة في مجال تجسيد المساواة الفعلية بين النساء والرجال، لم يأت في هذه المادة مقترناً بمجال ما، بل ورد بشكل مطلق، من أجل ترقية حقوق المرأة بشكل عام، وليس في المجالس المنتخبة أو المناصب السياسية والتنفيذية الذي ابتغته الإرادة السياسية آنذاك، مما فهم منه سحبه إلى جميع مجالات الحياة ومنها: الأسرة والمجتمع، حيث فهم منها المساواة المطلقة من دون قيد أو حدود بين الرجل والمرأة بمعنى التساوي في الحقوق والواجبات أي في الأدوار، وبما أنه تم إيراد هذا الاقتراح في الدستور وهو أسمى القواعد القانونية، قد بدأ أن قواعد لا تتماشى مع تثبيت المساواة الإنسانية، بل تشير إلى إلغاء الأدوار الفطرية الإنسانية التي تخص المرأة والرجل، وهذا ما بدا مخالفاً لمبدأ هام من مبادئ الدستور وهو غياب تحقيق العدالة بين جميع المواطنين كما جاء في دستور 1996⁽⁶⁶⁾.

فقد دفع وجود هذه الصياغة في متن مسودة الدستور بعض الجمعيات النسوية إلى المطالبة بالمساواة في الميراث، وضرورة تعديل قانون الأسرة الجزائري في هذه الجزئية، وهو ما رفضته بشدة أغلبية الشعب الجزائري، وقد قامت اللجنة بتدارك هذا الخلل في الصياغة في التعديل الدستوري لسنة 2016، من خلال المادة (36) منه التي ضببت المقصود بالمناصفة بربطها بمجال تشغيل المرأة في الميدان الاقتصادي، لغرض تمكينها فيه، وهذه المسألة حسمها المؤسس الدستوري الكويتي بما لا يدع أي مجال للشك في موضوع الميراث، حيث نص في المادة (18/2) أنه: «الميراث حق تحكمه الشريعة

(64) المرسوم الرئاسي رقم 96-436 المؤرخ في 1996/12/7، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 1996/11/28، الجريدة الرسمية رقم 76 بتاريخ 1996/12/8، المعدل والمنتّم بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15 الجريدة الرسمية رقم 63 بتاريخ 2008/11/16.

(65) تعتبر المناصفة بين الرجل والمرأة، مرحلة أكثر تقدماً في إطار أحكام اتفاقية القضاء على مختلف أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، وذلك بتحقيق المساواة التامة بين الجنسين، علماً بأن نظام الكوتا أو الحصص الإجباري تعتبره الاتفاقية المذكورة تمييزاً إيجابياً بين المواطنين، وهو مجرد إجراء مرحلي للوصول إلى المساواة التامة بين الجنسين، ولعل هذا التعديل حاول استشراف أقصى ما يمكن أن يصل إليه مبدأ المساواة بين الجنسين في الجزائر.

(66) فاطمة الزهراء رمضان، نظام المناصفة في الجزائر: لدعم المساواة في المشاركة السياسية للمرأة أم للتمييز بينها وبين الرجل؟ مجلة المجلس الدستوري الجزائري، مركز البحوث والدراسات الدستورية، العدد 5، سنة 2015، ص 136-137.

الإسلامية»، رغم وجود نص المادة (29) التي تنص على أن: «الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، وهم متساون لدى القانون لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس، أو الأصل، أو اللغة، أو الدين».

كما يتعيّن على واضعي النص الحرص على حسن استخدام علامات الوقف في الصياغة القانونية لمضامين القواعد الدستورية، والترقيم داخل الفقرات⁽⁶⁷⁾ لتبسيطها وتسهيل وضوحها، ونسجل هنا أنّ المؤسس الدستوري البحريني يستخدم الحروف (أ، ب، ج...) بدل الأرقام (1، 2، 3...)، في التقسيم الداخلي للمادة القانونية، ومثالها المادة (19) عن الحرية الشخصية، والمادة (81) التي برزت في مشروع التعديل الدستوري الجزائري، حول تقديم ملتزمات للسلطات العمومية، التي تستخدم الأرقام لتقسيمها إلى فقرة أساسية وفقرات فرعية، فهذه الخصائص من شأنها أن تجعل من القاعدة الدستورية قابلة للتوقع، ويسهل الوصول إليها.

مما سبق يتضح جلياً، أنّ اختيار الصياغة التي يتم من خلالها إقرار الحقوق والحرّيات لا تتم اعتباطاً، فهي نتيجة اتفاق الإرادة السياسية مع القواعد التقنية العلمية الفنية التي يتقنها واضعو الدساتير الذين يفترض فيهم درجة علمية معينة، بالإضافة للخبرة والكفاءة، حيث يتفنون في اعتماد الصيغ المختلفة للقواعد الدستورية المتضمنة الحقوق والحرّيات، وهنا يظهر ما يمكن أن نسميه إن صح التعبير (الذكاء في البلاغة القانونية).

فاختيار الصيغ المعطاة للجملة القانونية يختلف بحسب الموضوع المعالج، إذ غالباً ما يستخدم الصائغون صيغة: (يلتزم فلان بأن يفعل) لفرض الالتزام⁽⁶⁸⁾، بالإضافة لصيغة (يفعل فلان) مثل نص المادة (15) من دستور دولة الكويت: «تُعنى الدولة بالصحة العامة وبوسائل الوقاية والعلاج من الأمراض والأوبئة»، ثم نص المادة (8/أ) من الدستور البحريني: «...تعنى الدولة بالصحة العامة...»، أو المادة (40) من التعديل الدستوري الجزائري: «1- تحمي الدولة المرأة...». كما استعمل المؤسس الجزائري صيغة (يجب على فلان أن يفعل)، مثلما ورد في الفقرة 7 من المادة (57) من التعديل الدستوري عن حرية إنشاء الأحزاب السياسية: «... يجب على الإدارة أن تمتنع عن كل ممارسة تحول بطبيعتها دون ممارسة هذا الحق».

ويوصي المتخصصون في علم الصياغة القانونية، بضبط الصيغ في مجال الحقوق

(67) المؤسس المغربي استغنى عن الترقيم كأسلوب للتوضيح لتقسيم الفقرات مكتفياً بالتبنييد (البندود) كالفصل 10.

(68) ورقة النقاش: اختيار أعضاء الهيئة التأسيسية...، مرجع سابق، من الموقع:

<http://constitutionnet.org/sites/default/files/finalidea.pdf>

والحريات كاستعمال عبارات مثل: (تضمن الدولة الحق في)، أو (على الدولة ضمان الحق في...)، إذا كان الهدف من القاعدة الدستورية هو إلزام الدولة بتحقيق نتيجة معينة⁽⁶⁹⁾، ومثالها من الدستور الكويتي المادة (11) التي جاء فيها: «تكفل الدولة المعونة للمواطنين في حالة الشيخوخة أو المرض...»، أو المادة (22) من الدستور البحريني: «حرية الضمير مطلقة، وتكفل الدولة حرمة دور العبادة...»، فمثل هذه الصيغة والصياغة لا تدع أي مجال للشك في رغبة الدولة بضمن ممارسة هذه الحريات، إذ توقع التزاماً معنوياً ومادياً عليها لضمان حرمة دور العبادة وهي أحد مظاهر الحرية الدينية، وهو الالتزام نفسه الواقع على الدولة الكويتية في مجال الرعاية الصحية للمعوزين.

وعلى العكس من هذا، إذا أراد المؤسس التملص من إلزام الدولة إزاء بعض الحقوق والحريات، فيستخدم عبارات من قبيل: «تعمل الدولة على توفير»، أو «تسعى الدولة ل...»، ففي مثل هذه الحالات يكون الهدف هو إلزام الدولة ببذل الجهد لتحقيق هدف معين دون إلزامها بواجب بلوغ ذلك الهدف⁽⁷⁰⁾ مثلما جاء في المادة (68) من التعديل الدستوري الجزائري: «تعمل الدولة على ترقية التنافس...»، والمادة (6) من الدستور البحريني التي تنص على أن: «تصون الدولة التراث العربي والإسلامي، وتسهم في ركب الحضارة الإنسانية، وتعمل على تقوية الروابط بين البلاد الإسلامية، وتحقيق آمال الأمة العربية في الوحدة والتقدم»، أو حتى المادة (23) من الدستور الكويتي التي جاء فيها أنه: «تشجع الدولة التعاون والادخار، وتشرف على تنظيم الائتمان»، وفي هذا الإطار ورد الاتجاه نفسه في الفصل (31) من الدستور المغربي والفصل (12) من الدستور التونسي، فمثل هذه الصيغ لا تضع أي التزام بتحقيق نتيجة على عاتق الدولة، فكل ما يقع عليها هو بذل العناية المطلوبة وفقاً لإمكاناتها، وحسب مجموعة من مبادئها وثوابت سيادتها الوطنية.

كما يلاحظ من الدساتير المقارنة أنه قد تستعمل صيغ: (حظر القيام بعمل)، كصيغة: «لا يجب على أي شخص»، أو (لا يجوز لأي شخص) على نحو ما ورد في المادة (42) من الدستور الكويتي التي نصت على أنه: «لا يجوز فرض عمل إجباري على أحد إلا في الأحوال التي يعينها القانون...»، أو المادة (4/57) من التعديل الدستوري الجزائري

(69) نرجس طاهر، ودينا بن رمضان، ورقة نقاش صياغة مشروع الدستور تجارب مقارنة ودروس مستفادة: مشروع دعم البناء الديمقراطي في ليبيا، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، ليبيا، 2013، ص 41، منشور على الرابط التالي:

<https://www.idea.int/sites/default/files/publications/Drafting%20the%20Constitution%20Comparative%20Experiences%20and%20Lessons%20Learned-AR.pdf>

(70) المرجع السابق، ص 42.

التي نصت على أنّه: «لا يجوز للأحزاب السياسية اللجوء للدعاية...»، أو مثل ما ورد في الفصل (2/31) من الدستور التونسي عن حرية الرأي، والتي جاء فيها بأنّه: «...لا يجوز ممارسة رقابة مسبقة على هذه الحريات»، أو الفصل (23) من الدستور المغربي التي نصت على أنّه: «لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته...»، أو المادة (19/ب) من الدستور البحريني التي نصت على أنّه: «ب- لا يجوز القبض على إنسان أو توقيفه أو حبسه أو تفتيشه أو تحديد إقامته أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون وبرقابة من القضاء».

وبالمناسبة يحقّق هذا الأسلوب أهمية في تنفيذ الغرض الصريح من النص على الحق والحرية، حيث يقطع مجالات الشك في التمتع بالحق والحرية أولاً ودرجة هذا التمتع، وقد استخدمه المؤسس البحريني في العديد من المواد منها: (13، 26، 27، 28)، كما استخدم أسلوباً آخر من خلال فعل المنع (حظر)، مثل ما ورد في المادة (17) التي جاء فيها بأنّه: «ب- يحظر إبعاد المواطن عن البحرين أو منعه من العودة إليها»، أو المادة (2/34) من الدستور الكويتي التي نصت على أنّه: «يحظر إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً».

وما لاحظناه من خلال هذه الدراسة المقارنة، أنّ المؤسسين ينوِّعون في الصيغ وفي اختيار المصطلحات والعبارات للتعبير عن الحقوق والحرّيات الواردة في القواعد الدستورية، حسب نوع الحق والحرية، حيث تغلب على صياغة القواعد المتضمنة إقرار الحقوق السياسية، عبارات تجعل الدولة ملتزمة إزاءها بعمل سلبي، ومن أمثلتها ما نصت عليه المادة (59) من التعديل الدستوري الجزائري من أن: «تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة»، حيث نعتبر ترقية الحقوق السياسية للمرأة، من الواجبات الملقاة على عاتق الدولة، التي تلتزم ببذل الجهد قصد تحقيقها، غير أنّ الدولة غير ملتزمة بتحقيق نتيجة، وليس للأفراد الحق في مطالبة السلطات الحاكمة، سوى بأن لا تحول بينهم وبين ممارسة حقوقهم السياسية والمدنية⁽⁷¹⁾، وفي هذا الصدد نص الفصلين: (19 و 46/3) من الدستور المغربي والدستور التونسي على التوالي على سعي الدولة لتحقيق المناصفة في الحياة السياسية على التوالي بالصيغة نفسها⁽⁷²⁾.

(71) جابر سعيد عوض، مرجع سابق، ص 10. وفي الاتجاه نفسه نورد المادة (2/75) من التعديل الدستوري الجزائري التي نصت على أنّه: «تشجع الدولة الشباب على المشاركة في الحياة السياسية...».

(72) وظف المؤسسان الدستوريان المغربي والتونسي مصطلح (السعي إلى) L'État cherche à atteindre des objectifs، التي يقابلها بالعربية: (تسعى الدولة لتحقيق الأهداف)، مما يفيد أنّ الدولة ستقوم بجملة من الإجراءات لاستهداف المبدأ، الأمر الذي قد يطرح إشكالية: ما هي التدابير والإجراءات المتبعة في هذا السعي؟ فالدستور لم يلزم الدولة بتحقيق المناصفة وإنّما السعي إليها، أما متى أو كيف نقيس هذا السعي، وما هي المدة الزمنية التي سيستغرقها هذا السعي، فهي غير محددة.

أمّا الحقوق الاقتصادية الاجتماعية، فقد طغت عليها صيغ تضع على عاتق الدولة التزاماً قانونياً بتوفيرها حسب إمكانياتها، وهنا نورد نص المادة (65/3) من مشروع التعديل الدستوري لسنة 2020 التي جاء فيها بأنه: «...تضمن الدولة جودة العلاج واستمرارية الخدمات الصحية...»، والمادة (13) من الدستور الكويتي التي نصت على أن: «التعليم ركن أساسي لتقدم المجتمع، تكفله الدولة وترعاه»، أو المادة (13/ب) من الدستور البحريني التي نصت على أن: «تكفل الدولة توفير فرص العمل للمواطنين وعدالة شروطه...»، والفصل (39) من الدستور التونسي التي نصت على أن: «تضمن الدولة الحق في التعليم العمومي...»، ثم الفقرة 3 من الفصل (35) من الدستور المغربي التي نصت على أن: «تضمن الدولة حرية المبادرة والمقولة، والتنافس الحر».

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

ونشير هنا إلى تميّز الدستورين الكويتي والبحريني في تنصيصهما على الحقوق السياسية المدنية والاجتماعية الاقتصادية باستخدام الفعل (تكفل) أو (مكفولة) أي الكفالة أو ما يعرف بالضمان، وفي هذه الصيغة إلزام للدولة بتنفيذ وتكريس التمتع الفعلي بهذه الحقوق، وهي صياغة مستحبة.

المبحث الثالث

كيفية تنظيم المؤسس الدستوري للحقوق والحرّيات

كفالة التكريس العملي لها

إنّ تكريس التمتع بالحقوق والحرّيات من قبل المؤسس الدستوري، يتم من خلال قيامه بعملية تنظيمها، هذه العملية تتضمن في الوقت نفسه تضمين هذه النصوص الدستورية المقررة للحقوق والحرّيات ضمانات لتسهيل التمتع الفعلي بها من ناحية، ومن ناحية أخرى قيامه بوضع ضوابط لممارسة هذه الحقوق والحرّيات من قبل الأفراد، بما يتماشى مع مجموع القيم التي يقوم عليها المجتمع الذي جاءت لتنظيمه، من خلال إحالة تنظيمها للمشرع.

فقد حرصت الدساتير المختلفة على أن تتضمن في جانب منها الحقوق والحرّيات لاسيما تلك المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية، والحقوق والحرّيات المتعلقة بالمجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، غير أنّ مجرد تقرير الحقوق والحرّيات لن يكون له قيمة، دون تقرير ضمانات حقيقية لممارستها، سواء من خلال إقرانها بالضمانات التقليدية التي لا تكاد تخلو منها الدساتير، حيث لم يقف المؤسسون ومنهم الجزائري من خلال التعديلات الدستورية المتتالية، عند حد تسجيل الحقوق والحرّيات في صلب الدستور، بل عملوا على كفالة احترامها وتقدير ضمانات ممارستها (المطلب الأول).

من جهة أخرى، قد يكون إطلاق التمتع بالحقوق والحرّيات مفسدة، بالنظر لانعكاساتها على حقوق الآخرين أو مصالح المجتمع، ومن هنا تأتي ضرورة ضبط ممارستها وفق ما يعرف (بتقييدها)، إذ تخضع معظم الحقوق لقيود ضرورية ومعقولة تتماشى مع المجتمعات الديمقراطية من أجل تحقيق مصالح عامة معيّنة، مثل العدالة الاجتماعية والنظام العام والحكم الجيد، أو من أجل حماية حقوق الآخرين، وهكذا يبدو جلياً التحدي الذي يقع على عاتق واضعي الدساتير والمتمثل في تصميم حكم دستوري يتيح تقييد الحقوق بحكمة، دون تقويض حقوق الإنسان الأساسية أو الحرّيات المدنية التي توفر الأساس لمجتمع حر، ويمكن تحقيق ذلك من خلال ما يسمى بأحكام التقييد التي منحت للمشرع باعتباره ممثلاً للإرادة الشعبية، (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إقرار الضمانات الأساسية لحقوق الإنسان

وحرياته في الدساتير

لا يكفي مجرد النص في الدستور على مجموعة حقوق الإنسان، كي نضمن إعمالها في الواقع المعاش، وكفالة تمتع المواطنين بها دون أي تعطيل أو انتقاص أو اعتداء، بل لابد من أن يتناول الدستور مجموعة الضمانات الرئيسية لاحترام وتعزيز حقوق الأفراد فيه، ومن أهم تلك الضمانات ما يلي:

الفرع الأول

مبدأ سيادة القانون

يعد مبدأ سيادة القانون عنصراً أساسياً من عناصر الدولة القانونية، وهناك بعض الدساتير تعبر صراحة عنه، ومنها ما تعبر عن صورته من قبيل النص على مبدأ سمو الدستور كالفقرة 14 من ديباجة التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، واعتماد الفصل بين السلطات، المنصوص عليه في الفقرة 15 منها إذ جاء فيها: «يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة»، وهو ما تضمنته المادة (32/أ) من الدستور البحريني بنصها على أنه: «أ- يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية مع تعاونها وفقاً لأحكام هذا الدستور»، وهو ما أكدته المادة (50) من الدستور الكويتي، ثم الفقرة 2 من الفصل الأول من الدستور المغربي التي جاء فيها بأنه: «يقوم النظام الدستوري للمملكة على أساس فصل السلط، وتوازنها وتعاونها...»، وكذلك التزام الأفراد بحدود القواعد القانونية، الذي تنتج عنه مراعاة حقوق الآخرين.

إنّ النص على مثل هذه القيم يكرس الخيار الديمقراطي للدولة، وفي هذا نصت ديباجة الدستور الكويتي على أنه: «... ورغبة في استكمال أسباب الحكم الديمقراطي لوطننا العزيز...»، وهو ما أكدته أيضاً الفقرة (د) من المادة الأولى من الدستور البحريني، ووردت أيضاً في الفقرة 4 من توطئة الدستور التونسي بالتالي: «وتأسيساً لنظام جمهوري ديمقراطي تشاركي، في إطار دولة مدنية، السيادة فيها للشعب... وعلى مبدأ الفصل بين السلطات والتوازن بينها،... وتضمن فيه الدولة علوية القانون واحترام الحريات وحقوق الإنسان واستقلالية القضاء والمساواة في الحقوق والواجبات بين جميع المواطنين والمواطنات، والعدل بين الجهات»، كما جاءت الفقرة الأولى من ديباجة

الدستور المغربي بالصيغة نفسها تقريباً، إذ نصت على: «بناء دولة ديمقراطية يسودها الحق والقانون.... وإرساء دعائم مجتمع متضامن، يتمتع فيه الجميع بالأمن والحرية والكرامة والمساواة... في نطاق التلازم بين حقوق وواجبات المواطنة».

الفرع الثاني

كفالة مبدأ المساواة وضمنان مبدأ عدم التمييز

تعد كفالة مبدأ المساواة وضمنان مبدأ عدم التمييز عاملاً مهماً للتقدم الاقتصادي والاجتماعي والثقافي، فحقوق وحرّيات الأفراد تبقى محدودة القيمة، إذا لم تتوفر لها الظروف الملائمة لنموها وجعلها ذات تأثير وفعالية. ويقصد بمبدأ المساواة الوارد في نص المادة (37) من التعديل الجزائري التي جاء فيها: «كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر أو اجتماعي». ولا شك أن المساواة هي أساس الحقوق والحرّيات، فمن دونها لا وجود لأي قيمة حقيقية إذا اقتصر التمتع بها على فئة دون الأخرى، وعليه نجد كل الدساتير الحديثة تنص عليها⁽⁷³⁾، فقد ورد النص عليه في المادتين (7 و29) من الدستور الكويتي، والمادتين (4 و18) من الدستور البحريني، والمادتين (19 و21) على التوالي من الدستورين المغربي والتونسي.

(73) إن النص على هذه الضمانات ضروري لتكريس التمتع بالحقوق والحرّيات الواردة في الدستور، فمثلاً في سنة 1998 لجأ أحد القضاة الذين تعرضوا لعقوبة تأديبية من المجلس الأعلى للقضاء، وهو هيئة مختصة بالمسار المهني للقضاة، إلى القضاء مطالباً إياه بتكريس حقه في التظلم ضد هذا القرار التأديبي الذي اعتبره جائراً، علماً بأن القانون الأساسي للقضاء آنذاك كان ينص في المادة (100) على عدم جواز الطعن في قرارات هذه الهيئة وهي قرارات نهائية. وقد استند القاضي في دعواه إلى مبدأ المساواة المنصوص عليه في ظل دستور سنة 1996 في المادة (29)، التي تقرّ ضماناً أساسية لحق وحرية التقاضي الذي لا يسمح بتحسين أي قرار إداري من الرقابة عليه ما لم ينص الدستور على هذا التحسين، وقبّل دفعه، واستبعد القانون الأساسي للقضاء، ونظر القضاء في موضوعه، بالاستناد لمبدأ التدرج القاعدي (لأنّ القضاء آنذاك لم تكن له صلاحية النظر في دستورية القوانين). (القاعدة الدستورية أسمى من القاعدة القانونية)، وهو ما أدى بعد ذلك بالمشرع إلى إعادة النظر في هذه المادة بمناسبة تعديل القانون الأساسي للقضاء.

وقد جاء في إحدى حيثيات قرار مجلس الدولة الجزائري الناظر في هذه القضية: «حيث إنّ القاضي مثله مثل كل موظف للدولة يستفيد وجوباً بحقوق مضمونة دستورياً، وإنّ القاضي الإداري ملزم بمراقبة احترام هذه الضمانات»، وفي أخرى: «يعد مبدأ المساواة ضماناً أساسية للتمتع بالحقوق والحرّيات...». انظر مجلس الدولة، ملف رقم 172994، بتاريخ 1998/07/27، مجلة مجلس الدولة، العدد 2002/01، ص 84-85.

الفرع الثالث

إقرار وكفالة مبدأ المحاكمة العادلة

يتم إقرار وكفالة مبدأ المحاكمة العادلة من خلال ضمان استقلال القضاء عن السلطات الأخرى، وقد خصّص المؤسس الجزائري الفصل الرابع من الباب الثالث، للقضاء بدءاً بالمادة (163) عن استقلالية السلطة القضائية، ثم المادة (180) التي تمنح هذه المهمة للمجلس الأعلى للقضاء الذي يترأسه رئيس الجمهورية، والذي يمكنه ممارسة اختصاصاته المختلفة لدعم المركز القانوني للقضاء، وذلك من خلال التشريع بأوامر، والاعتراض على القوانين الماسة بالقضاء، أو إخطار المجلس الدستوري. وما يعزز ذلك النص في المادة (172) على أنه: «يتمتع القضاة بالاستقلالية أثناء أداء وظيفتهم القضائية، كما تم اعتبار القضاء حامياً للمجتمع والحريات، وضامناً للجميع المحافظة على حقوقهم الأساسية حسب المادة (164)، وهو ما تضمنته المادة (162) من الدستور الكويتي، والمادة (104) من الدستور البحريني.

الفرع الرابع

الرقابة الدستورية

تكّرس الدساتير المعاصرة حماية حقوق وحريات الأفراد باعترافها بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين واللوائح في متن نصوصها⁽⁷⁴⁾، فقد أسندت المادة (173) من الدستور الكويتي مهمة تحديد الجهة المختصة بمراقبة دستورية النصوص للقانون، وبالفعل تم إنشاء المحكمة الدستورية الكويتية بموجب القانون رقم 14 لسنة 1973 من أجل كفالة واحترام وتطبيق الحقوق والحريات على الوجه الأكمل، كما منحت المادة (106) من الدستور البحريني هذه المهمة لمحكمة دستورية، وهو ما سار عليه التعديل الجزائري، بتحويل المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية تتمتع بالاستقلالية الإدارية والمالية، وتتولى ضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية، حسب المادة (185)، هذا وقد تم من خلال المادة (142) توسيع مجال الرقابة الدستورية إلى الأوامر، وهي ضمانات هامة لحماية حقوق وحريات الأفراد المنظمة بموجب أوامر. بالإضافة لذلك يعتبر الدفع بعدم الدستورية المستحدث في التعديل الدستوري لسنة 2016، ضمانات هامة لحماية الحقوق والحريات؛ إذ يحق لأي شخص بمناسبة نظر نزاعه أمام القضاء أن يدفع بعدم دستوريته.

(74) Maus, Didier, et al, Op.Cité, p. 570.

وأضافت المادة (192) من الدستور الجزائري مهمة جديدة للمحكمة الدستورية هي الفصل بين السلطات الدستورية في حال تنازعها، وتمت دسترة مهمة تفسير قواعد الدستور بناء على إخطار الجهات المعنية، وفي هذا ضمانة للحقوق والحرّيات، خاصة وأنّ المجلس الدستوري الجزائري له عدة اجتهادات في إطار توسيع التمتع بالحقوق والحرّيات.

المطلب الثاني

نطاق تفويض المؤسس في مجال تنظيم

الحقوق والحرّيات الدستورية

إذا كان المؤسس الدستوري هو من يحدّد في الدستور قواعد الاختصاص، فقد جرى العرف الدستوري على جعل موضوع تنظيم الحقوق والحرّيات والمسائل المتعلقة بها من المواضيع التي يختص بها البرلمان حصراً، وهو ما يعرف بمبدأ الانفراد التشريعي المطلق، فهو يرمي إلى التزام المشرّع دون غيره بالتنظيم المتكامل للمسائل التي تدخل في اختصاصه دون أن يكون للسلطة التنفيذية أي دور يذكر، فمبدأ الانفراد بالتشريع يهدف إلى أن يكون تنظيم ممارسة الحقوق والحرّيات ورسم حدودها بواسطة ممثلي الشعب والحيلولة دون تدخل السلطة التنفيذية في المساس بها⁽⁷⁵⁾.

وإذا كان المؤسس الدستوري يحرص على تضمين الوثيقة الدستورية من الضمانات ما من شأنه أن يمنع السلطات العامة من الاعتداء على الحقوق والحرّيات ليضمن ممارستها بشكل لائق من قبل الأفراد، فلا بد من النص صراحة على تقييد السلطة التشريعية وهي بصدد وضع القوانين المتعلقة بها، من المساس بها أو مصادرتها بحجة التنظيم، ومنع السلطة التنفيذية وهي تمارس دورها التكميلي للنصوص التشريعية في مرحلة التنفيذ من العصف بالحقوق والحرّيات عند وضعها الأنظمة اللازمة.

وتحقيقاً لذلك غالباً ما تضع الدساتير نصوصاً عامة (تعرف بالمواد الجامعة) تتضمن الضوابط المنطبقة على جميع الحقوق والحرّيات⁽⁷⁶⁾، وهي الطريقة التي اعتمدها المادة

(75) عبد الرحمان عزوي، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، الجزء الأول، دار الغرب للنشر، وهران، الجزائر، 2002، ص 565.

(76) ياش غاي، وجل كوتلر، إعلان الألفية والحقوق والدساتير، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، ص 106، من الرابط:

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

(آخرولوج: 2020/06/19، 11:18).

(31) من الدستور البحريني بنصها على أنه: «لا يكون تنظيم الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون، أو بناءً عليه، ولا يجوز أن ينال التنظيم أو التحديد من جوهر الحق أو الحرية»، كما هي الطريقة ذاتها التي اعتمدها المادة (49) من الدستور التونسي التي نصت على أن: «يحدّد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها، ولا توضع هذه الضوابط إلا 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، وتتكفل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك، لا يجوز لأيّ تعديل أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور».

وفي الاتجاه ذاته سار عمل المؤسس الجزائري في المادة (34) الجديدة التي تنص على أنه: «- تلزم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق والحريات الأساسية وضمانياتها جميع السلطات والهيئات العمومية. - لا يمكن تقييد الحقوق والحريات العامة والضمانات إلا بموجب قانون ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وكذا الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور. - وفي كل الأحوال لا يمكن أن تمس تلك القيود بجوهر الحقوق والحريات. - تحقيقاً للأمن القانوني تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات على ضمان الوضوح والاستقرار وسهولة الوصول إليه».

إن صياغة هذه المواد تثير التساؤل حول المصطلحات المستخدمة من قبل المؤسسين، ففي حين استخدم المؤسس البحريني مصطلح (تنظيم وتحديد الحقوق والحريات)، استخدم المؤسس التونسي عبارة (ضوابط)، في حين استخدم المؤسس الجزائري كلمة (تقييد)، فبالإضافة إلى اختلاف معاني هذه الكلمات اللغوية، قد وقع اختلاف فقهي قانوني حول تنظيم وتقييد الحقوق والحريات.

فقد ذهب د. عبد الرزاق السنهوري إلى محاولة التمييز بين اللفظين، على اعتبار أن التنظيم يرد على كيفية ممارسة الحرية، بينما يؤدي تقييد الحرية إلى الانتقاص منها أو هدرها في جوهرها، حيث ينتقص التقييد من الحرية بشكل يهدد الغاية التي قصد إليها الدستور من كفالتها، وأن الدستور قد منح المشرّع سلطة تقديرية لغرض تنظيم الحريات العامة وليس تقييدها أو الانتقاص منها، ومتى ما خرج المشرّع على ذلك، فإنّ التشريع في مثل هذه الحالة يكون مشوباً بالانحراف في استعمال السلطة التشريعية⁽⁷⁷⁾.

(77) فاروق عبد البر، موقف عبد الرزاق السنهوري من قضايا الحرية والديمقراطية، دار النسر الذهبي، القاهرة، 2005، ص 20.

في حين اتجه فريق آخر إلى اعتبار أنّ التنظيم يتمثل بوضع بعض القيود التي تختلف ضيقاً واتساعاً من أجل التمتع بممارسة الحرية، في حين أنّ تقييد ممارسة الحرية من قبل المشرّع يتمثل بجعل التمتع بها أمراً شاقاً أو مرهقاً على الأفراد، وفي حالة ما إذا صادر المشرّع الحرية بشكل مطلق، فإنّ ذلك يعد مخالفة دستورية، بحيث يكون تدخله غير دستوري في هذه الحالة⁽⁷⁸⁾.

بالإضافة إلى ذلك، تثير هذه المواد التساؤل عن لفظ (القانون) المستخدم فيها الذي يحال له موضوع تنظيم وتقييد الحقوق والحرّيات، فهل المقصود به في معناه العام جميع النصوص التي تنطوي على قواعد قانونية عامّة ومجرّدة وملزمة، أم أنّها تحيل إلى المعنى الضيق لها، أي القواعد الصّادرة عن السلطة التشريعية؟ وهنا نشير إلى اختلاف العبارات الواردة في المواد (32 و34 و49) على التوالي من دساتير البحرين وتونس والجزائر، كما يلي: (إلا بقانون أو بناءً عليه)، (يحدّد القانون)، (إلا بموجب قانون).

مبدئياً تشير العبارات المستعملة من طرف المؤسس الدستوري التونسي ونظيره الجزائري على أنّ المقصود بالقانون: الأعمال الصّادرة عن البرلمان بوصفه الماسك بزمام السلطة التشريعية... وقد حدّدت المادة (114) من التعديل الدستوري الجزائري المقصود بالبرلمان إذ جاء فيها: «يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكوّن من غرفتين هما المجلس الشعبيّ الوطني ومجلس الأمة، وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه».

يتضح جلياً من هذه الصياغة إصرار السلطة السياسية على النظام البيكاميرالي (ثنائية غرفتي البرلمان)، وهو موقف المؤسس الدستوري البحريني من خلال المادة (51) من الدستور التي تولي هذه المهمة إلى المجلس الوطني المكون من مجلسين: مجلس الشورى ومجلس النواب. للإشارة هنا الوظيفة التشريعية يقتسمها كل من الملك والمجلس الوطني حسب الفقرة ب من المادة (32) منه، وهذا بخلاف المؤسس الدستوري التونسي، الذي أسند المهمة التشريعية لبرلمان أحادي الغرفة حسب الفصل (50) منه التي جاء فيها بأنّه: «يمارس الشعب السلطة التشريعية عبر ممثليه بمجلس نواب الشعب أو عن طريق الاستفتاء». ونشير هنا إلى أنّ هذه الأنظمة تسمح بإمكانية حلول السلطة التنفيذية (ممثلة في الملك أو رئيس الجمهورية) محل المشرّع في ظروف معينة ووفقاً لشروط محددة، حسب المادة (38) من الدستور البحريني التي تسمح للملك بإصدار مراسيم تكون لها قوة القانون للتدخل في المجالات التي من المفترض تنظيمها بموجب قوانين في حالة حل مجلس النواب أو ما بين دورتي انعقاد الغرفتين، وهو تقريباً يتوافق مع

(78) مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري ورقابة دستورية القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985، ص 504.

مضمون الفصل (1/70) من الدستور التونسي، الذي يمكّن الرئيس من إصدار (مراسيم) لتنظيم الأوضاع في حالة حل مجلس النواب، وهو ما احتفظت به اللجنة المكلفة بتعديل الدستور الجزائري، للرئيس بموجب المادة (142) التي تخوّله إمكانية التشريع بموجب (أوامر) في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، ونؤكد هنا أنّ هذا الاختصاص يختلف عن تقنية التفويض التشريعي المسموح بها في النظام البحريني حسب المادة (32/أ)، أو المادة (2/70) من الدستور التونسي.

هذا ويتم تنظيم الحقوق والحريات بموجب قوانين أساسية (عضوية) حسب المادة (10-2/65) من الدستور التونسي التي نصت على أن: «تتخذ شكل قوانين أساسية النصوص المتعلقة بالمسائل التالية: ... الحريات وحقوق الإنسان». أما بالنسبة للنظام الجزائري، فيتم تنظيم موضوع الحقوق والحريات بموجب قوانين عادية حسب ما ورد في المادة (1/139) التي نصت على أن: «يشرّع البرلمان في الميادين التي يخصّصها له الدستور وكذلك في المجالات الآتية: 1- حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية لاسيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطن...».

هذا ولم يقيم المؤسس البحريني بتصنيف القوانين إلى فئات، وما يستفاد من الصياغة المعطاة للمادة (31) من الدستور البحريني أنّ المؤسس يحيل للبرلمان سلطة تنظيم وتحديد الحقوق والحريات بموجب قانون، كما سمح للسلطة التنفيذية بناءً على قانون يصدر من البرلمان (حسب ما تسمح به المادة 23/ أ) بالقيام أيضاً بالتنظيم والتحديد، وهو ما يستفاد من عبارة (إلا بقانون أو بناءً عليه)، وفي كلتا الحالتين يجب ضمانه أنّ النص المنظم للحق أو الحرية لا يمس بجوهر الحق أو الحرية.

بالإضافة إلى هذه الطريقة، قد يعتمد المؤسسون إلى تحديد وتقييد ممارسة الحقوق والحريات في المواد المتعلقة بكل حق أو حرية على حدة بعد إسناد هذا الاختصاص للمشرّع، وهو أسلوب المؤسس الكويتي، فقد حددت المادة (35) من الدستور شروط ممارسة حرية العقيدة عندما نصت بأن تكون: «طبقاً للعادات المرعية، والنظام العام والآداب»، كما كفلت المادة (40) من دستور دولة الكويت الحق في التعليم وفقاً للنظام العام للدولة، كما اشترطت المادة (44) منه أن يكون غرض الاجتماعات العامة غير مناف للأداب العامة، بالإضافة لنص المادة (49) التي أوجبت على جميع سكان الدولة مراعاة النظام العام والآداب العامة فيها.

ومن جانبه أحال المؤسس الدستوري البحريني موضوع تنظيم وتقييد الحقوق والحريات للمشرّع في العديد من المواد، كالمادة (28) المتعلقة بحرية التجمع، والمادة

(27) المتعلقة بتكوين الجمعيات....، وهو ما ذهب إليه الدستور المغربي في عدة مواد، حيث أحالت الفصول (28/4، 29) إلى المشرع ضبط ممارسة حرية الصحافة والاجتماع والتظاهر والتجمهر والإضراب، وهو ما تبناه المؤسس التونسي في الفصلين: (26 و 34) ويستعمل المؤسس التونسي عبارة (طبق ما يضبطه القانون)، أما المغربي فقد استعمل: (طبقاً للقانون)، و(حسب الشروط التي يحددها القانون)، وتغلب عبارة (وفقاً للقانون) في الدستور البحريني.

ويمكن إيجاز الشروط الواجب توافرها في التشريع المنظم للحريات العامة والحقوق، والمستمدة من المادة (34) من التعديل الدستوري والمادتين (49 و 31) في كل من الدستورين التونسي والبحريني بالآتي:

الفرع الأول

عدم مساس التقييد بجوهر الحقوق والحريات

يقصد بجوهر الحق ذاته أي مضمونه وكل العناصر الضرورية لممارسته، وهناك اختلاف فقهي حول هذا المفهوم، فقد جاء في أحد أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر أن المقصود به المصالح الحيوية للحق⁽⁷⁹⁾، ويتضح بالنظر للتجربة البحرينية الدور الذي قامت به المحكمة الدستورية في مراقبة تطبيق نص المادة (31) من الدستور لوضع حد بين التنظيم المباح للحقوق والحريات والتقييد المحظور لها، ولعل حكم المحكمة الدستورية البحرينية في الدعوى رقم د/03/6 لسنة 4 قضائية، جلسة 30 مارس خير مثال على ذلك⁽⁸⁰⁾.

الفرع الثاني

ارتباط التقييد بالحفاظ على النظام العام

نص المؤسس الدستوري في كل من الجزائر وتونس صراحة على ضرورة أن يكون التدخل التشريعي لتنظيم الحقوق والحريات في إطار النظام العام، وقد اختلف الفقه في تعريف النظام العام، فقد عرفه الفقيه بيردو Burdeau على أنه: «ذلك التنظيم الذي

(79) الحكم 62 للسنة 18، عام 1997، مشار إليه لدى: فاروق عبد البر، مرجع سابق، ص 25.
(80) الحكم منشور في الجريدة الرسمية، العدد 2889، بتاريخ 2 أبريل 2009، مشار إليه لدى: مروان محمد محروس المدرس، اختصاص المحكمة الدستورية البحرينية في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 14 العدد 2، الإمارات العربية المتحدة، ديسمبر 2017، ص 359، هامش 1.

يتسع ليشمل جميع أبعاد النظام الاجتماعي، فهو بذلك يشمل النظام المادي والأدبي والنظام الاقتصادي⁽⁸¹⁾. وعليه لا يمكن للقوانين المتعلقة بالحقوق والحريات الصادرة عن البرلمان أن تحد منها إلا إذا كان الحفاظ على النظام العام يتطلب ذلك⁽⁸²⁾. وقد عبّر المؤسس الكويتي عن ربط ممارسة الحقوق والحريات بالنظام العام في عدة مواضع، كما أوردناه، ونشير هنا إلى ما جاء في تفسير المادة (40) المتعلقة بحق التعليم وبربطه بهذا العنصر، حيث ورد: «ذلك أنّ الحقوق والحريات جميعها إنّما تقوم داخل تلك الحدود»⁽⁸³⁾، وفي هذا المسار كان عمل المؤسس البحريني مثلاً في المادة (13/أ) بالنص على أن: «أ- العمل واجب على كل مواطن، تقتضيه الكرامة ويستجوبه الخير العام، ولكل مواطن الحق في العمل وفي اختيار نوعه وفقاً للنظام العام والآداب».

وترتبط فكرة النظام العام بفكرة الآداب العامة، فهي الجانب الأخلاقي لها، وهي جزء من النظام العام بمعناه الواسع، وهي من القواعد الضرورية للمحافظة على المجتمع من الانحلال، ويجب الالتزام بها من الجميع وعدم المساس بها، إذ يقصد بالآداب العامة مجموعة الأسس والقيم الأخلاقية التي يقوم عليها البنيان الأساسي للمجتمع والتي تؤدي مخالفتها إلى تفكك المجتمع وانحلاله، ولذا يلح المؤسس الكويتي على التمسك بها، وبفكرة العادات المرعية؛ أي أنماط السلوكيات أو التصرفات المعتادة الذي يتم فعلها مراراً وتكراراً والسارية المفعول في المجتمع الكويتي.

الفرع الثالث

تناسب التقييد مع حماية حقوق وحريات أخرى

مكرسة دستورياً

أكد السنهوري أنّ المشرّع يتمتع بسلطة تقديرية بصدد الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في الدستور، وعليه عدم الانحراف عن القصد الذي أوجبه الدستور، ويكون كذلك إذا سمح تنظيم حق أو حرية بالمساس بحقوق وحريات الآخرين⁽⁸⁴⁾، وهو الشرط المنصوص عليه في الدستور التونسي وما أخذ به التعديل الجزائري.

(81) Georges Burdeau, Op. Cité, p. 37.

(82) Les libertés sont garanties mais elles s'exercent dans la limite d'un ordre public déterminé par la loi. Christophe De Bernardinis, La protection des droits fondamentaux en France, Introduction, Revue Générale du Droit online, 2021, numéro 55571 www.revuegeneraledudroit.eu/?p=55571.

(83) المذكرة التفسيرية لدستور دولة الكويت.

(84) فاروق عبد البر، مرجع سابق، ص 52.

وقد أضاف المؤسس التونسي شرطين آخرين في الفصل (49) هما: (ضرورة تقتضيها دولة مدنية) وهي صياغة مختلفة بعض الشيء عن الصياغة المعهودة لهذا الشرط في الدساتير المقارنة، التي تتحدث عادة عن الضرورة التي يقتضيها (مجتمع ديمقراطي، ويبدو أنّ هذا 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⁽⁸⁵⁾.

إنّ هذه المادة تكرّس قاعدة مفادها أنّ المساس بالحقوق يجب أن يبرّر بإقامة دولة منفتحة ديمقراطية ومدنية، بالإضافة لشرط التناسب، أي أن يكون القيد المفروض على الحق أو الحرية ملائماً لتحقيق الغرض من القانون المعني، وألا يمكن تصور وسائل أقل منه من شأنها تحقيق الغرض نفسه، ثم هل الإجراء المقيد للحق أو الحرية فيه تأثير مفرط على صاحب الحق.

كما اشترط التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، في القانون المنظم والمقيد للحقوق والحرّيات أن يكون واضحاً سهل الوصول إليه لتحقيق الأمن القانوني، والذي يعني وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحداً أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية لغرض إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية، وهو يقتضي توافر مجموعة من المبادئ والحقوق الواجب احترامها للوصول إليه مثل: الحرص على مبدأ المساواة، ووضوح القاعدة القانونية، وسهولة فهمها واستيعابها من قبل المخاطبين بهما، وقابلية القانون للتوقع، وسهولة الولوج إليه⁽⁸⁶⁾، فهذا المبدأ يجب أن يكون مبتغى المشرّع وهو بصدد وضع التشريعات المتعلقة بحقوق وحرّيات الأفراد.

(85) Guellali Amna, 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, publié sur le site:

[https://www.slideshare.net/jamaity_tn/vers-une-nouvelle-re-dans-la-protection-des-](https://www.slideshare.net/jamaity_tn/vers-une-nouvelle-re-dans-la-protection-des-droits-fondamentaux-en-tunisie)

[droits-fondamentaux-en-tunisie](https://www.slideshare.net/jamaity_tn/vers-une-nouvelle-re-dans-la-protection-des-droits-fondamentaux-en-tunisie) (تاريخ الاطلاع: 2020/9/8، على الساعة 17:37)

(86) عليان بوزيان، أثر فعالية القاعدة الدستورية في تحقيق الأمن القانوني والقضائي للحق في العدالة الاجتماعية، بحث مقدم للملتقى الوطني السابع حول: الأمن القانوني في الجزائر، جامعة يحي فارس، المدينة، الجزائر، يومي 11 و12 نوفمبر 2014، ص 5.

الخاتمة:

إنّ العناية بصياغة القواعد الدستورية يحقّق أهمية كبيرة لسلامتها وتسهيل انتفاع الأفراد بمضامينها، فالقاعدة الدستورية الجيدة من شأنها تذليل الصعوبات المتعلقة بفهمها وتطبيقها، وبناء 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⁽⁸⁷⁾، كما أنّ جودة القاعدة الدستورية من شأنها تحقيق أسس الدولة الديمقراطية من خلال العناية التي تحاط بصياغة القواعد المتضمنة للحقوق والحريات، مع كفالة هذه الأخيرة في أرقى وثيقة قانونية في الدولة كضمانة لحمايتها.

وقد تمكنا من خلال هذا التحليل من الوقوف على طريقة عمل المؤسسين الدستوريين في مجموعة من الدساتير المقارنة في صناعة القواعد الدستورية المقرّرة لحقوق وحريات الأفراد، إذ خلصنا إلى وجود علاقة ورابطة قوية بين الصياغة المتعلقة بالقواعد الدستورية المقرّرة للحقوق والحريات وتمتع الأفراد بها وإلزام الدولة تجاهها، هذه المسألة تتطلب إلمام المؤسس الدستوري بفنيات وتقنيات الصياغة القانونية. فقد أولت الدساتير محل الدراسة عناية كبيرة بالحقوق والحريات بمنحها مكانة رفيعة، إذ أقرّت معظم الحقوق المتعارف عليها في العهود والمواثيق الدولية، كما احتوت هذه المنظومة على أسس وضمائم عملية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية من أجل ترسيخ دولة القانون، غير أنه يمكن أن تستخدم أساليب الصياغة (جامدة أو مرنة)، والصيغ المختلفة، واللغة القانونية بما تزخر به من مصطلحات وألفاظ وعبارات للتضييق من مدى هذه الحقوق والحريات، كما أنّ الإحالة للمشرّع لتنظيمها قد يجعلها ضحية اعتبارات سياسية بما قد يضعه من شروط لتقييد التمتع بها، ويمكننا إجمال أهم ما توصلنا إليه في النقاط التالية:

أولاً: النتائج

1) صحة الفرضيتين اللتين انطلقنا منهما، فمن ناحية، يعتمد المؤسسون الدستوريون على ضوابط ومعايير الصياغة الجيدة، لصناعة قواعد دستورية متعلقة بحقوق وحريات الأفراد، تكون سهلة الفهم، يسيرة التطبيق، تعكس رغبة الدولة في تجسيدها على أرض الواقع، وتمكين الأفراد من التمتع بها، وهو ما وقفنا عليه في الكثير من الأمثلة من القواعد المتبنّاة في الدساتير التي تناولتها الدراسة، وقد حاول المؤسس الجزائري لسنة 2020 السير في هذا الاتجاه، وهو ما جعلنا ننوه

(87) عليوة مصطفى فتح الباب، مرجع سابق، ص 4.

بمجهودات القائمين على الصياغة في بناء الدساتير من ناحية.

ومن ناحية أخرى، فإنّما يتم صناعته من قواعد دستورية لا يعكس إلاّ الإرادة السياسية للجهة المبادرة بالتعديل الدستوري، حيث يستخدم المؤسسون الدستوريون فنيات وتقنيات الصياغة لتكريس رغبتها في تنفيذ القواعد الدستورية المتعلقة بحقوق وحرّيات الأفراد، أو على العكس من ذلك للتملص من الالتزام بتنفيذها، وتقليص تمتيع الأفراد بها، فقد يتم النصّ مثلاً على ضمان حرية المعتقد مما يفهم منها حرية اعتناق أيّ ديانة أو مذهب أو أيديولوجية وممارسة طقوس هذه المعتقدات (كعبدة الشيطان)، بل والاحتجاج بمضمون هذه المادة أمام القضاء المكلف بالسهر على حماية حقوق وحرّيات الأفراد في حالة المساس بها، غير أنّ هذه الإمكانية مستبعدة؛ لأنّ الصياغة التي تعطى لهذه القواعد قد تمثل فارقاً في التمتع بها والالتزام حيالها.

فقد استخدم المؤسس الجزائري مثلاً ومجموعة من الدساتير كلمة (العبادة)، فالعبارة المستخدمة في حدّ ذاتها تمنح التمتع بممارسة هذه الحرية لمن يعتنقون معتقدات ذات دلالة عبادية، والعبادة مرتبطة بالديانات السماوية، بالإضافة إلى إمكانية استخدام بعض الشروط أو الصيغ التي قد تؤدي إلى صعوبة التمتع بها في أرض الواقع.

(2) يستخدم المؤسسون الصياغة الجامدة لإقرار وتكريس الحقوق والحرّيات التي يريدون التعبير فيها عن الالتزام القانوني للدولة تجاهها بطريقة قاطعة ومحددة لا تحتل الشك والتأويل، أو الصياغة المرنة التي تجعل القاعدة صالحة للتطبيق على أحداث عديدة ومناسبة لأزمة مديدة، كما ينوعون في الصيغ بين صيغ تفرض التزام الدولة، واضعة على عاتقها مسؤولية تحقيقها، أو الصيغ التي تضع على عاتقها واجب العمل على تحقيقها دون أن تكون ملتزمة بتحقيق نتيجة، والتي برزت فيها دقة الصياغة المتبنّاة من المؤسسين الكويتي والبحريني، وهو ما حاول المؤسس الدستوري الجزائري اعتماده.

(3) كما أنّ التمعن في الدساتير المقارنة، وفي التعديل الدستوري لسنة 2020، يوضّح اعتمادها التفويض التشريعي لتنظيم موضوع الحقوق والحرّيات، بحيث يتعيّن على المشرّع في هذه الحالة التزام الحدود الدستورية في تنظيم هذا الموضوع، سواء عند وضع ضمانات الحقوق والحرّيات أو عند تقييدها والحد منها.

(4) إنّ التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 يعاني من بعض القصور في

الصياغة التي ينبغي معالجتها ليسهم ذلك في تعزيز ثقة المواطن بالدولة، فكما كانت صياغة القواعد الدستورية سليمة، زادت ثقة المواطن بالدولة لاسيما في مجال حقوق الأفراد وحررياتهم.

وعليه فمن خلال هذه الدراسة، وانطلاقاً من النتائج التي تم التوصل إليها، نقدم التوصيات الأساسية التالية، والتي يمكن أن تكون مقترحات لإثراء التعديل الدستوري الجزائري في التعديلات اللاحقة.

ثانياً: التوصيات

(1) نوصي المؤسس الدستوري الجزائري بوجوب الاهتمام بالصياغة القانونية للمواد الدستورية المتضمنة للحقوق والحرريات، ومنح هذه المهمة الصعبة لمتخصصين من أساتذة في القانون الدستوري والعلوم السياسية، وأساتذة اللغة العربية، وخبراء فن الصياغة التشريعية المدركين لطرق صناعة الدساتير الشكلية والموضوعية، حيث يتعيّن على واضعي النص إيجاد نوع من التوازن بين صياغة الدستور بلغة سليمة مضبوطة ومتناسقة، والحفاظ على قيمة الحقوق والحرريات المقررة فيه.

(2) نوصي القائمين بعملية وضع وتعديل الدساتير بإدراك أنّ الغاية المرجوة من هذه القواعد ليس مجرد تضمينها فيها، ودعوتهم لاحترام الحرريات ووضع ضمانات لممارستها، على الرّغم من أهمية ذلك وقيمتها، بل فرضهم من خلال ما يصوغون فيها القواعد العلمية المتماشية مع تكريس هذه الحقوق والحرريات على أرض الواقع، لتتماشى مع متطلبات التغيير التي تنشدها الشعوب، وهو ما من شأنه أن يعكس أسس الدولة القانونية الحديثة.

وعليه نوصي المؤسس الدستوري الجزائري في التعديلات المقبلة، أنّه ينبغي أن تعكس هذه القواعد المبادئ الأساسية المتعلقة بالحقوق والحرريات التي خرج من أجلها الشعب في 22 فبراير 2019، فما الفائدة من الاعتراف بحرية التعبير إذا كانت صياغة المادة المتعلقة بها في الدستور تحرم بعض الفئات منها، مع ضرورة إرفاق الدستور الجزائري - بعد المصادقة عليه - بمذكرة تفسيرية تشرح بعض المصطلحات التي قد تثير اختلافاً فقهياً كالمقصود بعبارة (جوهر الحق) في المادة (34).

(3) نوصي بأهمية التفكير في وضع نظام وطني شامل يهتم بالصياغة القانونية، ربما تتم ترجمته من خلال مؤسسة وطنية تتم من خلالها الاستعانة بخبراء في مختلف المجالات يعملون على تحليل الظواهر الاجتماعية والاقتصادية

والسياسية والثقافية، وتحديد القصور في صياغة الوثيقة الأساسية وفي التشريعات المختلفة، والاعتماد على الدراسات والدراسات المقارنة (الدستور البحريني، المغربي، الفرنسي...) بما توفره من صياغات مختلفة، وفقاً لما يخدم مصالح المجتمع الجزائري، وروح ووحدة الدولة، لصياغة قواعد دستورية ضامنة لتمتع الأفراد بحقوقهم وحرّياتهم، والتزام الدولة حيالها.

(4) كما نوصي بتضمين المناهج الدراسية لكليات القانون مادة دراسية تعنى بتعليم أصول الصياغة التشريعية، وفتح تخصصات بالنسبة للدراسات العليا في هذا المجال، مع إسناد تدريسيها لمن تتوافر لديهم الدراية والخبرة في مجال الصياغة، وتشجيع التخصص في هذا المجال من خلال عقد دورات تكوينية وأيام دراسية وملتقيات لدعم قدرات الراغبين في الولوج إلى هذا المجال، خاصة نواب البرلمان الذين يؤدون دوراً أساسياً بالنسبة لوضع وصياغة التشريعات.

المراجع:

أولاً: باللغة العربية

1. الكتب:

- آن سيدمان وروبرت سيدمان ونالين أبيسيكيري، الصياغة التشريعية من أجل التغيير الاجتماعي الديمقراطي، مكتبة صبرة، القاهرة، 2005.
- أحمد العزي النقشبندي، تعديل الدستور: دراسة مقارنة، الوراق للنشر، عمان، الأردن، 2006.
- أشرف إبراهيم سليمان، مبادئ القانون الدستوري: دراسة موجزة عن القانون الدستوري والنظم السياسية، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.
- محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل بن منظور الأنصاري، لسان العرب، المجلد 1، دار صادر، بيروت، دون سنة نشر.
- محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2006.
- محمود محمد علي صبرة، أصول الصياغة القانونية بالعربية والإنجليزية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007.
- مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري ورقابة دستورية القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985.
- نسرين سلامة محاسنة، مهارات البحث والكتابة القانونية، ط 1، دار المسيرة للنشر، عمان، الأردن، 2011.
- عبد الرحمان عزاوي، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، ج 1، دار الغرب للنشر، وهران، الجزائر، 2002.
- عليوة مصطفى فتح الباب، أصول سن وصياغة وتفسير التشريعات: دراسة فقهية عملية مقارنة، الجزء الأول، ط 1، مكتبة كوميت، القاهرة، 2007.
- علي يوسف الشكري، مباحث في الدساتير العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014.

- فاروق عبد البر، موقف عبد الرزاق السنهوري من قضايا الحرية والديمقراطية، دار النسر الذهبي، القاهرة، 2005.
- راشد مزاحم مجبل الغريبي، تطور العلاقات العراقية الأمريكية، مركز الكتاب الأكاديمي، بغداد، 2013.
- ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- خاموش عمر عبد الله، الإطار الدستوري لمساهمة الشعب في تعديل الدستور: دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.

2. البحوث والمقالات:

- مروان محمد محروس المدرس، اختصاص المحكمة الدستورية البحرينية في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 14 العدد 2، ديسمبر 2017.
- عليان بوزيان، أثر فعلية القاعدة الدستورية في تحقيق الأمن القانوني والقضائي للحق في العدالة الاجتماعية، الملتقى الوطني السابع حول: الأمن القانوني في الجزائر، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، يومي 11 و12 نوفمبر 2014.
- علي هادي حميدي الشكاروي، المبادئ العامة في ديباجة الدستور وقيمتها القانونية والسياسية: دراسة مقارنة مع الدستور العراقي لعام 2005، مجلة كلية التربية، جامعة بابل، العراق، العدد 13، سنة 2008.
- فاطمة الزهراء رمضاني، نظام المناصفة في الجزائر: لدعم المساواة في المشاركة السياسية للمرأة أم للتمييز بينها وبين الرجل؟ مجلة المجلس الدستوري الجزائري، مركز البحوث والدراسات الدستورية، العدد 5، الجزائر، سنة 2015.
- خالد جمال أحمد حسن، ماهية الصياغة التشريعية ومقومات جودتها، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص بالمؤتمر الرابع: (القانون أداة للإصلاح والتطوير)، السنة الخامسة، مايو 2017.

ثانياً: باللغة الأجنبية

1. Ouvrages:

- André Hauriou, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, Montchrestien, Paris, 1980.

- Carl Schmitt, Théorie de la Constitution, Trad. par Lilyane Deroche, P.U.F, Paris, 1993.
- Jaques Jean Paul, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1998.
- Raymond Carré de Malberg, Contribution à la Théorie Générale de L'etat, (Tome II, Sirey (CNRS) Paris, 1962.

2. Revues/Thèses :

- Bereket Habte Selassie, Creating A Constitution for Eritrea, Journal of Democracy, 1998.
- Georges Burdeau, Essai D'une Théorie de la Révision des Lois Constitutionnelles en Droit Française, Thèse pour le Doctorat en Droit, Faculté de Droit de Paris, Paris, 1930.
- Georges Vedel, Souveraineté et Supra Constitutionnalité, Pouvoirs, n° 67, 1993.
- Pelloux Robert, Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, Revue du droit Public, Paris. 1947.
- Richard Bellamy, Political Constitutionalism and the Human Rights Act, international Journal of Constitutional Law, 2014.

المحتوى:

الصفحة	الموضوع
389	الملخص
391	المقدمة
395	المبحث الأول: علاقة المؤسس الدستوري بحقوق الإنسان
395	المطلب الأول: من هو المؤسس الدستوري؟
401	المطلب الثاني: مرجعيات تعامل المؤسس الدستوري مع مبادئ حقوق الإنسان
405	المبحث الثاني: استخدام معايير الصياغة الجيدة للقواعد الدستورية المتعلقة بحقوق الإنسان
406	المطلب الأول: الحقوق والحرريات ضمن التصميم الهيكلي للدستور
407	الفرع الأول: النص على الحقوق والحرريات في ديباجات الدساتير
409	الفرع الثاني: النص على الحقوق والحرريات في متن الدساتير
411	المطلب الثاني: الجانب الفني لصياغة القواعد الدستورية المتعلقة بحقوق الإنسان
420	المبحث الثالث: كيفية تنظيم المؤسس الدستوري للحقوق والحرريات لكفالة التركيز العملي لها
421	المطلب الأول: إقرار الضمانات الأساسية لحقوق الإنسان وحرياته في الدساتير
421	الفرع الأول: مبدأ سيادة القانون
422	الفرع الثاني: كفالة مبدأ المساواة وضمن مبدأ عدم التمييز
423	الفرع الثالث: إقرار وكفالة مبدأ المحاكمة العادلة
423	الفرع الرابع: الرقابة الدستورية

الصفحة	الموضوع
424	المطلب الثاني : نطاق تفويض المؤسس في مجال تنظيم الحقوق والحريات الدستورية
428	الفرع الأول : عدم مساس التقييد بجوهر الحقوق والحريات
428	الفرع الثاني : ارتباط التقييد بالحفاظ على النظام العام
429	الفرع الثالث : تناسب التقييد مع حماية حقوق وحريات أخرى مكرّسة دستورياً
431	الخاتمة
435	المراجع

