



وزارة التعليم العالي والبحث العالي
المركز الجامعي علي كافي تندوف
معهد الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



صلاحيات التشريع الاستثنائي لرئيس الجمهورية وأثرها في تقييد الحقوق والحريات

تخصص قانون عام

تحت إشراف الأستاذ:

- عطاب يونس

من إعداد الطالبين

- يوسف محمد

- بريبي وليد

لجنة المناقشة:

رئيساً	المركز الجامعي تندوف	أستاذ محاضر ب	علي سالم نور الدين
مقررًا ومشرفاً	المركز الجامعي تندوف	أستاذ محاضر ب	عطاب يونس
مناقشاً	المركز الجامعي تندوف	أستاذة محاضرة ب	قرماش أمال

بسم الله الرحمن الرحيم

السنة الجامعية: 2025/2024

تشكرات

الحمد لله على ختام هذا البحث المتواضع
ونتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف

عطاب يونس

إلى كل أساتذتنا الذين ساهموا في تكويننا

إلى كل من قدم لنا العون

لإنجاز هذا العمل على أحسن وجه

الإهداء 1

أهدي ثمرة بحثي

إلى زوجتي الكريمة

وإلى أولادي حفظهما الله

وإلى صديقي عتاب عبد الباسط

وإلى كل رفاق الدراسة.

يوسف محمد.

الإهداء 2

أهدي بحثي المتواضع هذا
إلى روح والدي الطاهرة
وإلى أبي أطال الله في عمره
وإلى كل إخوتي وأخواتي
وإلى كل رفقاء الدراسة.

بريبي وليد

مقدمة

أصبحت دولة القانون في الوقت الحاضر من أهم الخصائص المميزة للدولة الديمقراطية، ويقصد بهذه الخاصية خضوع السلطات العامة في النظام المؤسسي للقانون، بعبارة أخرى دولة القانون هي الدولة التي يسمو فيها القانون وتكون قواعده متدرجة على شكل هرمي، ويتطلب تحقيق هذه الخاصية مجموعة من الضمانات أهمها مبدأ الفصل بين السلطات، وهو أحد أهم المبادئ الأساسية للديمقراطية¹.

وتطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، فإن وظائف الدولة لا بد أن تتوزع على ثلاث سلطات، سلطة تشريعية تختص بسن القوانين وسلطة تنفيذية تعمل على تنفيذ هذه القوانين، وسلطة قضائية تفصل بين النزاعات طبقاً للقوانين الصادرة عن الهيئة التشريعية²، وقد جاء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 ليؤكد التوجه الظاهر لتبني مبدأ الفصل المرن بين السلطات خاصة التنفيذية والتشريعية منها³.

ويمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وتتمثل مهامه في سن القوانين والتصويت عليها، بالإضافة إلى مساهمته في تعديل الدستور، وكل ذلك يتم تعبيراً عن الإرادة الشعبية⁴.

بالمقابل تتمثل السلطة التنفيذية في شخص رئيس الجمهورية الذي يعد رئيس الدولة وحامي الدستور ومجسد لوحدة الأمة ويحرص في كل الظروف على الحفاظ على وحدة التراب الوطني والسيادة الوطنية، وهو منتخب من طرف الشعب عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري، ويتمتع بعدد من الاختصاصات المخولة له بموجب الدستور وقوانين الجمهورية، بالإضافة إلى هذه الاختصاصات أسندت إليه مهام ومسؤوليات أخرى تشريعية كالتشريع بأوامر في الظروف العادية والاستثنائية، إضافة إلى سلطة الإصدار، فأصبح يشارك البرلمان في وظيفته التشريعية التي لم تعد حكراً عليه وحده.

فتدخل رئيس الجمهورية في العملية التشريعية قد ينعكس سلباً على حقوق الأفراد وحياتهم التي كفلها الدستور ونص على حمايتها، وتعتبر الحقوق والحريات الركيزة الأساسية التي يقوم عليها النظام الديمقراطي في العصر الحديث، لذلك نجد كل المواثيق والداستير الدولية ركزت على تكريس الحريات وضمان حمايتها ومن بينها الجزائر التي ضمنت الحريات العامة للأفراد عبر كل دساتيرها المتعاقبة.

وأضحت حماية الحقوق والحريات أساس كل نظام قانوني في الدولة الحديثة، فهي محور كل نشاط والغاية التي يهدف المشرع الوصول إليها هي ضمان حقوق الأفراد وحياتهم في إطار ضمان التوازن بين السلطة والحرية، سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية.

ومن أجل ضمان الحماية الدستورية للحقوق والحريات، نص المؤسس الدستوري الجزائري على جملة من الضوابط ضمن ما هو محدد في الدستور، تعمل على تقييد سلطة رئيس الجمهورية

¹ خليل ذهبية أمال خديجة، الاختصاص التشريعي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الجزائر، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020/2019، الصفحة 01.

² جمال بن سالم وعباد رزيقة، سلطة التشريع بأوامر في ضوء المادة 142 من التعديل الدستوري رقم 16-01، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021، الصفحة 1649.

³ كنزة بلحوسين وعباد المجيد لخذاري، مظاهر هيمنة رئيس الجمهورية على السلطة التشريعية - دراسة على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020- المجلة الدولية للدراسات الإنسانية، المجلد 01، العدد 01، السنة 2022، الصفحة 74.

⁴ خليل ذهبية أمال خديجة، المرجع السابق، الصفحة 02.

في التشريع بأوامر، بما يكفل التطبيق السليم لمبدأ الفصل بين السلطات في صورته المرنة من جهة، وحفاظا على الحقوق والحريات من جهة أخرى⁵.

وتبرز أهمية البحث بتوضيح مختلف الاختصاصات التشريعية المخولة لرئيس الجمهورية خلال الظرفين العادي والاستثنائي وأثرهما في تقييد الحقوق والحريات بموجب أحكام التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، مع تبيين وسائل تأثير رئيس الجمهورية على البرلمان، بالإضافة إلى الإجراءات الواجب اتباعها قبل وبعد إصدار الأوامر التشريعية.

كما تعد دراسة التشريع بأوامر ذات أهمية نظرية وعملية، كونها تساهم في تقييم مدى احترام السلطة التنفيذية للحدود الدستورية المرسومة لها، وتبرز الحاجة إلى ضبط استعمال هذا الأسلوب التشريعي بما يضمن عدم المساس بجوهر الحقوق والحريات في دولة القانون.

إن موضوعنا وبهذه الكيفية لم نجد له دراسات سابقة مماثلة، إلا أنه توجد دراسات مشابهة تتضمن جوانب ونقاط لها صلة بالموضوع، ومن أهمها:

- عبد القادر ذيب وشريط عمر، النطاق التشريعي لرئيس الجمهورية في الجزائر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، 2022/2021.
- خليل ذهبية أمال خديجة، الاختصاص التشريعي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الجزائر، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020/2019.
- صياد دليلة، التشريع بأوامر في ظل دستور 2020، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2021/2020.

وإن من دوافع اختيارنا هذا الموضوع، دوافع موضوعية تتمثل في تسليط الضوء على الإصلاحات التي جاء بها التعديل الدستوري الأخير، على الصلاحيات التشريعية لرئيس الجمهورية وانعكاساتها على المنظومة القانونية الوطنية، وكذلك معرفة دور السلطة التشريعية وإدراك عملها الهام في تنظيم التشريعات المتعلقة بالحقوق والحريات ومدى وملاءمتها مع أحكام الدستور.

وأما الدوافع الذاتية فتتمثل في الاهتمام الشخصي بالدراسات الدستورية لاسيما تلك المتعلقة بالمؤسسات الدستورية في الدولة، بالإضافة إلى الرغبة في معرفة الأداء التشريعي لأهم مؤسسة دستورية في البلاد وهي مؤسسة الرئاسة، وكذلك الرغبة في التعمق أكثر في الموضوع وتكوين فكرة معمقة عنه بعدما كان مجرد فكرة سطحية في المحاضرة.

والهدف من هذه الدراسة هو دراسة آلية التشريع بالأوامر التي يمارسها رئيس الجمهورية في مجال الحقوق والحريات العامة استثناء عن الاختصاص التشريعي الأصيل والحصري للبرلمان تطبيقا لمبدأ الفصل المرن بين السلطات.

وتتمثل أهم صعوبات الموضوع، في تشعب الموضوع وعلاقته بالحقوق والحريات وتزداد هذه الصعوبة في ظل غموض أو عمومية بعض النصوص القانونية التي تنظم هذه الآلية. وعليه قمنا بطرح الإشكالية التالية:

ما أثر التشريع بأوامر في تقييد الحقوق والحريات؟

وانطلاقا من الإشكالية الرئيسية يمكن طرح بعض الإشكالات الفرعية، من بينها:

⁵ كشيخ عبد السلام، أثر التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية على الحقوق والحريات في التعديل الدستوري الجزائري 2020 (دراسة مقارنة)، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد 02، 2024، الصفحة 103.

- ما هي علاقة التشريع بأوامر بالحقوق والحريات؟
- ما هي أسس سلطة الرئيس في سن القوانين المتعلقة بالحقوق والحريات؟
- كيف يتم التشريع بأوامر في ظل الظروف العادية؟
- ما هو أثر تقييد الحقوق والحريات في ظل الحالة الاستثنائية؟

للإجابة على هذه الإشكالية من الضروري اتباع مناهج تضبط مجال الدراسة، وتستدعي طبيعة البحث المزج بين عدة مناهج، بداية بالمنهج الوصفي لوصف مجال التشريع، إضافة إلى المنهج التحليلي إذ تم تحليل مختلف النصوص الدستورية والقانونية المتعلقة بمجال الحريات العامة ومجال تنظيمها من قبل المشرع في الحالتين العادية والاستثنائية، مع الاستعانة في بعض جوانب الموضوع وعلى سبيل الاستشهاد بالمنهج المقارن، وذلك بالنظر إلى أهمية المواضيع التي تعالجها الدراسات المقارنة، خاصة وإن كان المؤسس الدستوري الجزائري يتأثر غالباً بالنظام الفرنسي.

وتم تقسيم موضوع البحث إلى خطة تتكون من فصلين:

الفصل الأول يتعلق بنطاق التشريع بالأوامر في مجال الحقوق والحريات من خلال التطرق إلى علاقة الأوامر التشريعية بالحقوق والحريات وكذا أسس سلطة الرئيس في سن أوامر متعلقة بالحقوق والحريات، أما الفصل الثاني فيتضمن ضوابط التشريع بأوامر في مجال الحقوق والحريات، وكذا التشريع بأوامر في ظل الظروف العادية وكذا التشريع بأوامر في ظل الحالة الاستثنائية وجاءت الخطة على النحو التالي:

الفصل الأول: نطاق التشريع بأوامر في مجال الحقوق والحريات.

المبحث الأول: طبيعة علاقة الأوامر التشريعية بالحقوق والحريات.

المبحث الثاني: أسس سلطة رئيس الجمهورية في سن أوامر متعلقة بالحقوق والحريات.

الفصل الثاني: ضوابط التشريع بأوامر في مجال الحقوق والحريات.

المبحث الأول: التشريع بأوامر في ظل الظروف العادية.

المبحث الثاني: التشريع بأوامر في ظل الظروف الاستثنائية.

**الفصل الأول: نطاق
التشريع بالأوامر في
مجال الحقوق والحريات**

الفصل الأول: نطاق التشريع بالأوامر في مجال الحقوق والحريات

إذا كانت المهمة الأساسية للبرلمان تنحصر أساساً في سن القواعد العامة (التشريعات)، فإن وظيفة رئيس الجمهورية تنحصر في وضع هذه القواعد العامة موضع التنفيذ، وبناءً على هذا التصور النظري يعتبر دور رئيس الجمهورية دوراً تابعاً للبرلمان، باعتبار أن هذا الأخير يمثل الإرادة العامة.

وللحديث عن هذا الفصل سيتم التطرق أو تحديد طبيعة علاقة الأوامر التشريعية بالحقوق والحريات (المبحث الأول)، ثم نستعرض أسس سلطة رئيس الجمهورية في سن أوامر متعلقة بالحريات والحقوق (المبحث الثاني).

- المبحث الأول: طبيعة علاقة الأوامر التشريعية بالحقوق والحريات.
- المبحث الثاني: أسس سلطة رئيس الجمهورية في سن أوامر متعلقة بالحقوق والحريات.

المبحث الأول: طبيعة العلاقة الأوامر التشريعية بالحقوق والحريات

إذا كانت الدولة تهتم بالتوفيق بين الحريات والمصلحة العامة، فإن مهمة الدستور هي تنظيم التعايش بين السلطة والحريات في إطار الدولة⁶، لذلك تضمنت الدساتير مجموعة الحريات والحقوق، التي يتمتع بها أفراد المجتمع داخل الدولة، لكفالة احترامها، وتحقيق ضمانات ممارستها، ووضع القيود التي تحد من تقييد السلطات العامة لها، وعدم الإضرار بالمصالح العامة وعدم مساسها بحريات وحقوق الآخرين، وعدم الإضرار بالمصالح الأخرى للمجتمع، وجعل كل تشريع يتعارض مع ما نص عليه الدستور من حريات وحقوق يعد غير دستوري يستوجب إلغاؤه. كما لا يمكن حصر كل الحريات والحقوق بنصوص محددة، فما يذكره المؤسس الدستوري من حريات وحقوق يأتي على سبيل المثال، ولا يعني عدم النص عن حريات وحقوق أخرى أن المؤسس الدستوري لا يكفل حمايتها، لذلك يحيل الدستور للتشريع مهمة تنظيم حرية معينة، وقد استخدم المؤسس الدستوري الجزائري عبارات متعددة منها (معرفة بالقانون، محددة بالقانون، بمقتضى القانون...)، لذلك لا يجوز أن تفرض قيود على الحريات ليس لها سند قانوني.

يختص البرلمان بالتشريع في مجال الحريات العامة والحقوق استنادا لنص المادة 139 من التعديل الدستوري لسنة 2020⁷، ويكون هذا بالدرجة الأولى في حالة وجود تعديلات تطرأ على الدستور، غير أنه يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بصفة استثنائية استنادا لنص المادة 142 من التعديل الدستوري السالف الذكر، في حالة توفر الشروط المذكورة في المادة السابقة، واستنادا لمبدأ إحالة الدساتير إلى القانون لتنظيم الحريات والحقوق وهو ما يدفعنا لدراسة الإطار القانوني للتشريع بأوامر في مجال الحقوق والحريات (المطلب الأول)، ثم دراسة الطبيعة القانونية للتشريع بالأوامر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإطار القانوني للتشريع بأوامر في مجال الحقوق والحريات

بسبب الأحداث والأزمات التي عرفتها الساحة السياسية في الجزائر، عرف النظام القانوني للأوامر في الجزائر تطورات عديدة، منذ الإستقلال إلى غاية اليوم، حيث عرفت الجزائر منذ الإستقلال صدور أربعة دساتير شكلية خلال السنوات⁸ 1963، 1996، 1989، 1976، ليتبعه التعديل الدستوري الأول سنة 2002⁹، والتعديل الثاني سنة 2008¹⁰، أما التعديل الثالث سنة 2016، وآخر تعديل كان سنة 2020، وقد عملت كل هذه الدساتير على تكريس سلطة التشريع بالأوامر، بإستثناء دستور 1989 الذي تخلى فيه المؤسس الدستوري عنه، وذلك رغبة منه في

⁶ أحمد بن بلقاسم، محاضرات في الحريات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015، الصفحة 4.

⁷ المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء شعبي بتاريخ أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية، عدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

⁸ أدى لجوء رئيس الجمهورية الراحل " أحمد بن بلة" إلى تطبيق المادة 59 من دستور 1963، ابتداء من يوم 03 أكتوبر 1963 إلى تجميد هذا الدستور، وهو ما ترتب عنه وقف العمل بالأوامر التفويضية، لكن سرعان ما ظهرت الأوامر بشكل آخر ابتداء من 1965 طبقا للأمر رقم 65-182. (المادة 06).

⁹ القانون رقم 02 - 03 المؤرخ 10 أبريل 2002، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 25، المؤرخ في 14 أبريل 2002.

¹⁰ القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008.

إحداث توازن فعلي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، والحد من هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية .

وعليه فالحديث عن آلية التشريع بالأوامر في الجزائر يقتضي دراسة مفهوم التشريع بأوامر المتضمن الحقوق والحريات (الفرع الأول)، ثم دراسة أسباب تبني المشروع الجزائري لآلية التشريع بأوامر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم التشريع بالأوامر المتضمن الحقوق والحريات

إن عملية تنظيم الحقوق والحريات تعتبر مسألة في غاية الأهمية، وذلك تجسيدا لمبدأ الفصل بين السلطات، حيث أن مسألة تنظيم الحقوق يتناولها المؤسس الدستوري، والبرلمان بصفة أصلية، وإلى جانب البرلمان يتولى رئيس الجمهورية بصفة استثنائية التشريع عن طريق الأوامر. وهذا يؤدي إلى التساؤل حول ماهية الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية؟ وما الذي يميزها بمناسبة تطبيقه للمادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 المتضمنة الحريات العامة؟ يعد التشريع بأوامر إحدى أهم الوسائل والآليات التي يمتلكها رئيس الجمهورية، للتأثير في البرلمان، رغم أن هذا الأخير يعتبر صاحب الإختصاص الأصيل في تنظيم مسألة الحقوق والحريات، ويتم اللجوء إلى هذا التشريع خلال فترتين زمنيتين محددتين دستوريا، ووفق إجراءات خاصة، وذلك في المجالات المخصصة حصريا للبرلمان، سواء كانت قوانين عادية أو عضوية، حيث اعتبر التشريع بأوامر على أنه حل لسد الفراغ التشريعي ومخرجا للأزمات التي مرت بها الجزائر منذ دستور 1963 إلى غاية التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 من جهة، ومن جهة أخرى أعتبر كوسيلة في يد السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية للتدخل في صلاحيات السلطة التشريعية.¹¹

وإذا كان رئيس الجمهورية يتمتع بسلطة التشريع في مجال الحقوق والحريات إلى جانب البرلمان صاحب الإختصاص الأصيل، فإنه ينبغي تحديد طبيعة العلاقة بين النص المشرّع بأمر مع الحريات والحقوق.

لذلك، لا بد من التعرف على الحقوق والحريات بمفاهيمها المختلفة، ومضامينها المتعددة، بتبيان تصنيفاتها المختلفة، لاسيما تباين آراء الفقه اتجاه ذلك بناء على الزاوية التي ينظر إليها منها، ومن ثم يطرح التساؤل حول أوجه الاختلاف بينهما، وبين مفهوم الحق من جهة، وبين الحريات العامة والحريات الأساسية.

أولا: مفهوم الحريات العامة والحقوق والفرقة بينهما

إن للحريات العامة مكانة هامة سواء في صلب الدساتير، أو في إعلانات الحقوق، تقررت لها على مر الأزمنة، وقبل ذلك، فإن الإسلام قد قرر لأتباعه -بل للناس كافة- المبادئ والقيم الملزمة والثابتة، التي تعد طاعتها من طاعة الله عز وجل، تعد مخالفتها من معصيته سبحانه وتعالى، وترك ما يصل إليه عقولهم في شأن وسائل تحقيق هذه القيم في حياتهم، والتزامهم تلك المبادئ في تنظيمها.¹²

¹¹ مديحة بن ناجي، التشريع بأوامر في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد 04، جامعة الجبيلي بونعامة خميس مليانة، ديسمبر 2017، الصفحة 318.

¹² راشد الغنوشي، الحريات العامة في الدولة الإسلامية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، الطبعة الأولى، 1993، الصفحة 67.

وذلك ما يعد تكريسا لكرامة الإنسان باعتباره مصدر الحقوق الأساسية كلها، ودليل الإنسان التي تميزه عن سائر المخلوقات¹³.

ففقهاء الاصطلاح الشرعي، انصرف مفهومها الى ما يميز الإنسان عن غيره، ويتمكن بها من ممارسة أفعاله وأقواله وتصرفاته بإرادة واختيار، من غير قسر ولا إكراه، ضمن حدود معينة تستوجب عدم الإسراف فيها، أو إساءة استعمالها.

فمفهوم الحريات العامة إذن، يعود إلى ما قرره الأحكام الشرعية في مختلف مصادر التأصيل الإسلامي، وفي هذا يذكر العلامة عبد الحميد ابن باديس بأن: "حق كل إنسان في الحرية كحقه في الحياة، ومقدار ما عنده من حياة، هو مقدار ما عنده من حرية. والمعتدي عليه في شيء من حريته كالمعتدي عليه في شيء من حياته، وما أرسل الله من رسل وما شرع لهم من شرع، إلا ليحيوا أحرار...."¹⁴.

ليقترب مفهوم الحرية في مفهومها الكلاسيكي التقليدي من ذلك كثيرا حيث يعبر عنها، على أنها وضع الإنسان الذي لا يتبع سيدها، وفي نفس المعنى تعد بذلك قدرة الفرد على اختيار سلوكه بنفسه، كما تعرف على صعيد آخر من جانب الفقه الدستوري بأنها رابطة بين الشيء، ومكانة المرء وقدرته على القيام به.

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

في حين يرى جانب آخر من الفقه، أن الحريات هي مجموعة من الحقوق تكفل للفرد القدرة على ممارسة شؤون حياته التي لا يستغني عنها، وهذه الحقوق ليست مطلقة، وإنما تقيدها حرية الآخرين، وعليه وجب إحاطة هذه الحقوق بسياج من التنظيم والحماية القانونية.

فالحرية إذن هي القدرة على فعل ما يريد الإنسان في ظل حماية القانون بشرط عدم الإضرار بالغير، فحدود حرية الإنسان، تعني ضمان لتمتع الآخرين بحرياتهم، غير أن الإشكال الذي يطرح، هل الحرية هي نفسها حقوق الإنسان؟ أم هناك اختلاف بينهما؟ ومن جهة أخرى، فإن التباين في المصطلحات بين الحريات العامة والحريات الأساسية يثير تساؤل: هل أن الحريات العامة العامة هي نفسها الحريات الأساسية؟

تقترب الحريات من الحقوق لدرجة يعصب الفصل بينهما، حتى أن المؤسس الدستوري ينص على الحريات مقترنة بالحقوق في أكثر من موضع وعلى ذلك ذهب البعض إلى التفرقة بين الحق والحرية، إلا أن الحريات بمثابة الرخص، بينما الحقوق مستخلصة من مبادئ القانون الطبيعي.¹

لكن، وكما ذهب إليه الأستاذ يحيى الجمل، فإن الحق ما هو إلا مظهر أساسي من مظاهر الحرية وأن الحريات العامة، وكذا الحقوق الطبيعية للإنسان، اصطلاحان مترادفان¹⁵، وعليه فإن الحريات تمثل إباحة أصلية ومطلقة للجميع، أما الحقوق فتقتصر على أشخاص معينين، وعلى النقيض من ذلك يرى البعض أن الحرية هي مظهر من مظاهر الحق أو هي مظهر من مظاهر ممارسة هذا الحق.

¹³ حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضمانتها، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013/2012، الصفحة 10.

¹⁴ محسن اسماعيل، الحريات الفردية في الفكر الغربي مفهومها ونشأتها وتطورها، مجلة التسامح، العدد 25، تونس، 2009، الصفحة 26.

¹⁵ أحمد مومني، المفهوم النسبي للحقوق والحريات العامة في الجزائر، مجلة آفاق علمية، جامعة تمنراست، المجلد 13، العدد 02، 2021، الصفحة 631.

وهناك من يرى أن الحرية رخصة للشخص له حق الإختيار بين أمور متعددة، أما الحق فهو مصلحة مشروعة يحميها القانون، فإما أن يستعملها أو لا يستعملها¹⁶، ولا نتيجة لذلك، فالحرريات لا تفرض وجود استثناء أو روابط قانونية، بحيث تتفاوت بشأنها المراكز القانونية بين الأشخاص، بل تفرض وجود الأفراد جميعا في ذلك المركز العام المشترك، وإن كانت حريات الآخرين من جهة، والنظام العام من جهة ثانية، تمثل في هذا الموضع التزاما في حد ذاته يقع على عاتق ممارسة الحريات كحدود لها.²

ومن هذا المنطق فإن الحريات العامة تتمثل في الحقوق التي يقر بها القانون للفرد بالاعتراف له بقدر من الاستقلال، تحميها دعوى قانونية قضائية تقوم على أساس رقابة المشروعية، ويضيف اتجاه آخر بصدد التفرقة بين الحريات وحقوق الإنسان، في أن الأولى مصدرها وضعي متمثلا في الإرادة الشعبية التي قامت بوضع الدستور أو القانون، أما الثانية فيستمد وجودها من مصادر فلسفية وتاريخية ترجع إلى فكرة القانون الطبيعي¹⁷.

وعلميا لا يكون الإنسان حر حرية مطلقة في جميع الأوقات، فالسلطة الحق في تحديد مجال ممارسة الحرية لا يملك معه الأفراد الخروج عليه، ومراعاة لحق الغير، ومقتضيات النظام العام، بحيث يمكن أن تعرف الحرية بناء على ذلك بأنها " إنطلاق إرادة الفرد نحو تحقيق غاياته في إطار النظام العام' وفي هذا الإطار تنص المادة 81 من التعديل الدستوري 2020 على أنه: "يمارس كل شخص جميع الحريات في إطار إحترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لاسيما منها احترام الحق في الشرف، والحياة الخاصة، وحماية الأسرة والطفولة والشباب".

بعد استعراضنا للاختلاف بين الحق والحرية فإن إشكالية كل الحريات الأساسية والحريات العامة تحتاج إلى توضيح، ذلك أن جانبا من الفقه إعتبر أن الحريات الأساسية هي تلك الحقوق المكفولة بالدستور، أو اصطلاح الحريات العامة تلك يكفلها القانون، هذا معناه أن الأولى تكون محل حماية في مواجهة السلطات العامة، بما في ذلك سلطة التشريع، أما الثانية فتكون لها حماية في مواجهة المشرع حسب هذا الرأي¹⁸.

وبالرجوع إلى الدستور الجزائري، نجد أن المؤسس الدستوري في نص المادة 139 تضمن اصطلاح الحريات العمومية، وفي موضع آخر نصت عليه نفس المادة الفقرة 3 على الحريات الأساسية.

وهذا يدل على أن الحريات العامة منظمة على ثلاث مستويات: الأولى حريات قابلة للتنظيم التشريعي لأن الدستور نفسه نظمها تنظيما نهائيا، والثانية قابلة للتنظيم التشريعي بقيود دستورية واضحة ومحددة صراحة، والثالثة حريات قابلة للتنظيم التشريعي دون قيد دستوري صريح على سلطة المشرع في تنظيمها.

وعليه، فإن كل الحريات المكرسة بنصوص الدستور، سواء تلك النصوص الصريحة المتعلقة بحرية من الحريات، أو تلك النصوص التي تشمل على عدة حريات، قد تكون من بينها مجتمعة حرية معينة، دون أن تكون مقصودة بذاتها، تعتبر حرية أساسية، مثل حرية التعبير، حرية العقيدة، أما الحريات الأخرى التي تستوجب تدخل المشرع العادي لتنظيم ممارستها، وهي الحريات العامة، ذات الطابع الاجتماعي، نظرا لما يتطلبه تنفيذها من قيام الدولة بنشاط إيجابي، توفر بمقتضاه الوسائل المادية لممارستها، كراعية الأسرة وتأمين الشيخوخة، وحق العامل...⁴

¹⁶ سهيل حسن الفتلاوي، حقوق الإنسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2007، الصفحة 153.

¹⁷ حبشي لزرق، المرجع السابق، الصفحة 03.

¹⁸ المرجع نفسه، الصفحة 15.

الفصل الأول: نطاق التشريع بالأوامر في مجال الحريات والحقوق

ثانياً: التقسيمات المختلفة للحقوق والحريات

لقد نصت الدساتير على أنواع عديدة من الحقوق والحريات، وهذا التنوع دفع الفقهاء الى محاولة إيجاد الأسس التي قسمت عليها الحقوق والحريات ووضع كل منها في مجموعات، وبهذا سنذكر التصنيف الفقهي.

1- تقسيم الحقوق والحريات وفقاً للفقهاء التقليديين:

ومن أبرز هذه التصنيفات تصنيف كل من الفقيه دوجي، والعميد موريس هوريو، والفقيه أسمان.

1) تصنيف دوجي¹⁹:

يميز دوجي بين الحقوق السلبية والحقوق الإيجابية، وتتضمن الأولى الحريات التي تفرض على الدولة مجرد عدم التدخل، أما الثانية فتفرض واجبات معينة على الدولة بحيث يتعين عليها أن تتحرك إيجابياً لتنفيذها.

2) تصنيف هوريو²⁰:

يتضمن تقسيم الفقيه موريس هوريو للحقوق والحريات ثلاثة أقسام، يتمثل أولها في الحرية الشخصية: وتشمل الحرية الفردية، والحرية العائلية، وحرية التعاقد والحرية العمل. ويتجسد النوع الثاني في الحريات الروحية أو المعنوية، وتحتوي حرية العقيدة، وحرية التعليم، وحرية الصحافة، وحرية الاجتماع. أما النوع الثالث، فإنه يتضمن الحريات المنشئة للمؤسسات الاجتماعية والاقتصادية، والنقابية وحرية تكوين الجمعيات.

3) تصنيف أسمان²¹:

قسّم الفقيه أسمان الحريات إلى فرعين هما:

- الحريات ذات المحتوى المادي: وهي التي تشمل حرية الأمن والتنقل والملكية والمسكن، والتجارة والصناعة.

- الحريات ذات المضمون المعنوي: وتشمل حرية العقيدة، وحرية الصحافة وحرية الاجتماع وحرية التعليم وحرية تكوين الجمعيات.

ب- تقسيم الحقوق والحريات وفقاً للفقهاء الحديثين

ومن أبرز هذه التصنيفات تصنيف كل من جورج بيردو، وكلود ألبير كوليار، والدكتور سامي جمال الدين.

¹⁹ سعاد الشراقوي، نسبية الحريات العامة وإنعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، الصفحة 05.

²⁰ عبد الغاني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي والفكر الأوروبي، منشأة المعارف، الطبعة الرابعة، الإسكندرية، 2002، الصفحة 397.

²¹ كريم يوسف كشكاش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1978، الصفحة 60-59.

(1) تصنيف بيردو²²

- قسم العميد " جورج بيردو " بتوزيع الحريات العامة على أربع مجموعات أساسية على النحو التالي:
- الحرية الشخصية: وتتضمن حرية الذهاب والإياب، وحرية الحياة الخاصة مشتملة على حرمة المسكن والمرسلات.
 - الحرية الجماعية: وتشمل حق الاشتراك في الجمعيات، وحرية الاجتماع، وحرية المظاهرات.
 - الحريات الفكرية: وتشمل حرية الرأي، وحرية المسرح والسينما والإذاعة والتلفزيون وحرية التعليم والحرية الدينية والعقارية.
 - الحقوق الاقتصادية والاجتماعية: وتشمل حق العمل وحق الملكية، وحرية التجارة والصناعة.

(2) تصنيف الفقيه كوليار²³

- قسم الأستاذ كوليار الحريات إلى ثلاث مجموعات رئيسية وهي:
- المجموعة الأولى: تشمل على الحريات الأساسية -الحرية الشخصية- وتتفرع إلى: حق الأمن، وحرية الذهاب والإياب، وإحترام حرمة المسكن، والمرسلات، وحرية الحياة الخاصة للفرد.
 - المجموعة الثانية: تشمل عن حرية الفكر-الحريات الذهنية- وتتفرع إلى: حرية الدين، والتعليم، والصحافة والمسرح والسينما والإذاعة والتلفزيون، وحرية الاجتماع، وحرية الانضمام إلى الجمعيات.
 - المجموعة الثالثة: تتضمن الحريات الاقتصادية وتشمل الحق في العمل، والحرية النقابية، وحق الملكية الفكرية وحرية التجارة والصناعة.

(3) تصنيف الدكتور سامي جمال الدين:

- فقد قسمها إلى ثلاثة فروع وهي²⁴:
- الحقوق والحريات الشخصية: وتتفرع إلى حق الأمن، وحرية الإقامة والتنقل، وحرية الحياة الخاصة للأفراد والمساكن وسرية المرسلات، والحق في الحياة، وحرية الرأي، وحرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية، وحرية الاجتماع وتكوين الجمعيات.
 - الحقوق والحريات السياسية: وتتضمن الحق في الانتخاب وحق تكوين الأحزاب السياسية.
 - الحقوق والحريات الاجتماعية والاقتصادية: وتتضمن حق العمل، وحق التملك، حرية الصناعة والتجارة.

ثالثاً: خصائص الحقوق والحريات العامة

²² عبد الغاني بيسوني عبد الله، المرجع السابق، الصفحة 399.

²³ Claude Albert Golliard, « libertés publiques », 5^{em} édition, Dalloz, Paris, 1975, P217.

²⁴ سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2005، الصفحة 685-686.

تتميز الحقوق والحريات العامة بمجموعة من الخصائص وهي الحقوق والحريات الشاملة، والمتشابهة، والمتكافئة والمتضامنة، إضافة إلى أنها نسبية، وبهذا سنتناول هذه الخصائص على النحو التالي:

1- الحريات العامة شاملة:

تشمل الحريات العامة لحياة الإنسان بكاملها، وذلك لأنها تبدأ من حق الإنسان في مسكنه وتنتهي في مدفنه، أي أنها تستغرق حياة الإنسان منذ حياته وإلى مماته²⁵.

ج- الحريات العامة مشتابهة ومتداخلة:

ويظهر ذلك من خلال أن الحريات العامة في الواقع متكاملة ويستند بعضها على البعض الآخر، وكثيرا ماتحتاج ممارسة حرية ما من الناحية الواقعية إلى ضمان العديد من الحريات التي قد يدرجها المفكرون تحت أصناف مختلفة، وعلى سبيل المثال فإن حرية الصحافة لا يمكن ممارستها من الناحية العملية إلا إذا كانت هناك ضمانات متوفرة لحرية الفكر والحرية الاقتصادية التي تجعل الأفراد قادرين ماديا على إنشاء جهاز يقوم بإصدار الصحيفة، فالصحافة تحتاج في العصر الحاضر إلى فكرة وتحتاج إلى أموال طائلة حتى يمكن لجريدة ما أن تنشأ وتستمر، كذلك فإن حرية التجارة والصناعة لا تتييس ممارستها إلا إذا توفرت الضمانات للإتجار وإنشاء الصناعات فضلا على تمكين الأفراد من الإنتقال بسهولة داخل البلاد وخارجها، أي توفير حرية التنقل²⁶.

5- الحرية العامة متكافئة ومتضامنة

يظهر التكافؤ والتضامن بين الحريات العامة من خلال التعدي على إحدى حريات الفرد، والذي يؤدي أو ينتهي الى التعدي على حرية أخرى على الأقل، فمثلا التعدي على حرية الإجتماع والرأي يؤدي الى الإعتداء على حرية الأحزاب السياسية التي لا يمكن أن تمارس من خلال وجود حريتين سابقتين²⁷.

8- الحريات العامة نسبية

فالحريات العامة نسبية بمعنى أنها ليست مطلقة بل ثابتة من حيث الزمان والمكان، إذ تختلف الحرية باختلاف الزمان والمكان، وبهذا فإن تمتع المواطنين في الدول المختلفة بحرياتهم وحقوقهم العامة يختلف بضرورة تبعا للإختلاف النظام السياسي والاقتصادي السائد في كل دولة، وبالتالي فإنه يختلف تبعا لما إذ كانت الدولة تدخل في عداد الدول البوليسية أو الدول القانونية²⁸. كما تظهر هذه النسبية في ترتيب أهمية الحريات العامة فالحريات العامة متعددة منها حرية الفكر وحرية العقيدة... إلخ، وبعض الحريات أهم من البعض الآخر، كما أن بعضها أساسي للتمتع ببقية الحريات.

²⁵ أميرة خبابة، ضمانات حقوق الانسان، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، القاهرة، 2010، الصفحة 28.

²⁶ سعاد الشرفاوي، المرجع السابق، الصفحة 71.

²⁷ أميرة خبابة، المرجع السابق، الصفحة 28-29.

²⁸ فتيحة خالدي، محاضرات في الحريات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2021، الصفحة

وفي الأخير يمكن القول أن نسبية الحريات هي التي تفسر لنا إختلاف نظرة المذاهب السياسية والنظم السياسية للحريات وكيفية تنظيمها وتوفير الضمانات لها²⁹.

الفرع الثاني: العوامل المؤدية إلى إعتداد أسلوب الأوامر في الجزائر

لقد مرت الجزائر خلال القرن التاسع عشر عبر تطورات سياسية مهمة، من عهد الثورات إلى المستعمر الفرنسي ثم إلى النضال السياسي ثم إلى الكفاح الثوري الذي من خلاله إستعادت الجزائر حريتها واستقلالها.

ومنذ ذلك الحين حاولت الحكومة المؤقتة تطبيق عدة مبادئ مختلفة، ومن ثم كان واقع النظام السياسي والسلطة التشريعية في صراعات داخلية ومحلية، حيث كان الصراع على السلطة بين الإيدلوجية وسياسة الخصوم.

لقد حظيت سلطة التشريع بأوامر لدى مؤسس الدستور الجزائري إبتداء من دستور 1963 إلى آخر دستور بإستثناء دستور 1989.

وهذه نتيجة تفاعل مجموعة من العوامل، ويظهر ذلك في تأثر المشرع الجزائري بالنموذج الفرنسي في التشريع بالأوامر. وسنحاول دراسة الحالة الأولى ومدى تأثيرها على المشرع الجزائري، إضافة على تقوية سلطة رئيس الجمهورية في النظام السياسي الجزائري على حساب البرلمان الذي يعد صاحب التشريع الأصلي.

أولاً: تأثر المؤسس الدستوري الجزائري بالنموذج الفرنسي

اعتمد المؤسس الدستوري الجزائري على النموذج الفرنسي للأوامر التشريعية، ويعد هذا النوع من التشريع خلال مراحل التي تعاقبت عليها جل الدساتير التي عرفتها البلاد. حيث كانت الجزائر مستعمرة فرنسية وبقية تابعة لها حتى بعد إستقلالها، وكان أسلوب التشريع بأوامر مثال من الأمثلة التي أظهرت هذه التبعية.

إن الدستور الفرنسي لسنة 1958 يعد أول دستور فرنسي نص صراحة على نظام التشريع بأوامر بناء على تفويض من البرلمان من خلال نص المادة³⁰38، منذ ذلك الجزائر كانت مستعمرة فرنسية، تأثر بها النخب السياسية بالأفكار والمبادئ الدستورية الفرنسية، حيث أن المؤسس الدستوري الجزائري أعطى امتيازات لرئيس الجمهورية وعمل على تقوية مكانته حيث أصبح ذو سلطة واسعة في مجال صنع القانون.

وعليه سنذكر الصور أو حالات تأثر النظام الدستوري الجزائري بهذا النموذج الفرنسي، وفي صياغته للأحكام الدستورية التي منحت لرئيس الجمهورية دوراً واسعاً في ممارسة السلطة التشريعية، إلى جانب البرلمان في الحالات المنصوص عليها، الدساتير الوطنية المتعاقبة سواء في الحالة العادية أو الوضعية الإستثنائية.

²⁹ سعاد الشراوي، المرجع السابق، صفحة 73

³⁰ نص المادة 38 من الدستور الفرنسي (يجوز للحكومة في سبيل تنفيذ برنامجها، أن تطلب من البرلمان الإذن لها في أن تتخذ بأوامر تصدرها من خلال مدة محدودة مما يدخل عادة في نطاق القوانين، وتصدر هذه الأوامر في مجلس الوزراء، بعد رأي مجلس الدولة، وتصبح نافذة من تاريخ نشرها، على أن تصبح لاغية إذا لم يعرض مشروع القانون الخاص بإقرارها على البرلمان قبل نهاية المدة المحددة في قانون التفويض).

1- حالات التأثر في الظروف العادية:

تأثر المؤسس الدستوري الجزائري بالنموذج الفرنسي في الظروف العادية يمكن إدراجه في الحالات الآتية:

(1) التشريع بأوامر بناء على تفويض من البرلمان:

نصت المادة 58 من الدستور³¹ 1963 بمعنى أنه يجوز لرئيس الجمهورية طلب تفويض من المجلس الوطني لمدة محدودة، ومن خلال معناها نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري تأثر بنص المادة 38 من الدستور الفرنسي سالف الذكر، ويظهر ذلك من خلال تطابق النص الجزائري بنظيره الفرنسي، كما يبدو جليا مدى اتفاق النصين من حيث الضوابط التي يجب أن يشملها قانون التفويض والقيود الدستورية المفروضة على السلطة التنفيذية.

(2) الأوامر المالية

نص الدستور الفرنسي في المادة 47 على حق البرلمان بصفته ممثلا للشعب أن يصوت ويناقش قانون المالية³²، إلا أنه قيده بمدة معينة يستوجب خلالها التصويت عليه وتكون محددة مسبقا بمدة تقدر ب 75 يوم من تاريخ إيداعه للبرلمان، حيث نصت المادة 47 من الدستور المذكور سلفا، وقد صاغها المؤسس الجزائري في دستور 1996 في المادة 120، والتي تقابلها المادة 138 من التعديل الدستوري 2016 والمادة 146 من دستور 2020.

(3) حالة التشريع في غياب المجلس الشعبي الوطني:

تعد المادة 153 في الدستور الجزائري لسنة 1976، كأول نص دستوري يعطي الحق لرئيس الجمهورية في التشريع بين دورتين البرلمان حيث نصت على: "الرئيس الجمهورية أن يشرع فيما بين دورة وأخرى للمجلس الشعبي الوطني، عن طريق إصدار الأوامر تعرض على موافقة المجلس الشعبي الوطني في الدورة المقبلة³³.

وقد عدلت صياغة المادة 153 من دستور 1976 إلى إعادة المادة 124 من دستور 1996 فيما بعد إلى المادة 142 من دستور 2020، عند مقارنة كل من المادة 153 من دستور 1976 مع نص المادة 38 من نموذج الدستور الفرنسي لسنة 1958 بأن المؤسس الدستوري الجزائري قد سلك نفس المسلك الذي سار عليه نظيره الفرنسي.

نجد مظاهر تأثر المؤسس الدستوري الجزائري بالنموذج الفرنسي بإضافته صراحة حق الإلغاء المخول للبرلمان، وفي حالة عدم موافقته على الأوامر التي تفرض عليه عكس دستور 1976، الذي قوى الحكم لرئيس الجمهورية في هذا الصدد، بالإضافة إلى ذلك فقد نص المؤسس

³¹ نصت المادة 58 من دستور 1963 على: يجوز للرئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الوطني التفويض له لمدة محدودة من إتخاذ تدابير ذات صيغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء أو تعرض على مصادقة المجلس في أقل من 03 أشهر.

³² أحمد بركات، وسيلة مباشرة لرئيس الجمهورية إختصاص السلطة التشريعية في مجال صنع القانون، مجلة الدفاتر السياسية والقانون، جامعة ورقلة، جوان 2009، العدد 01، الصفحة 166.

³³ فاطمة الزهراء صنور، التشريع بأوامر في الحالة العادية كآلية لمنافسة البرلمان في صلب اختصاصه، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 05، العدد 02، 2019، الصفحة 8.

الفصل الأول: نطاق التشريع بالأوامر في مجال الحريات والحقوق

الدستوري الجزائري على وجوب إتخاذ هذه الأوامر في مجلس الوزراء تقليدا لنص المادة 38 من الدستور الفرنسي سالف الذكر³⁴.

ب- حالة التأثير في الظروف الإستثنائية

تشكل الحالة الإستثنائية أحد أهم الظروف غير العادية التي يمكن أن تمر بها الدولة وكذلك الآثار السلبية التي تنتج عنها، وكذلك على مختلف الأصعدة خاصة على حقوق الأفراد. من خلال المادة 16 من دستور فرنسا سنة 1958 أكد الرئيس ديغول عام 1946 على ضرورة تمتع رئيس الجمهورية بسلطات إستثنائية خاصة في الظروف التي تعد خطيرة³⁵. وإستخدمت هذه المادة لمرة واحدة في الفترة الممتدة بين 23 أفريل إلى 29 سبتمبر من عام 1961، حيث ترتب عن أحداث الجزائر إعتقال وزراء من قبل الفرنسيين في الجزائر، من خلالها أصدر الرئيس قرارات تتضمن المجال التشريعي المخصص للبرلمان في المادة 34 من الدستور الفرنسي².

وقد سار المؤسس الدستوري الجزائري على هذا المنهج من خلال دستور 1963 إلى آخر تعديل لسنة 2020، ويمكن القول بأن نظام التشريع بالأوامر المعتمد في النظام السياسي الجزائري والمتبنى من نموذج النظام الفرنسي أصبح له دور فعال وقوي سواء في الظروف العادية أو الحالة الإستثنائية مقارنة باختصاص السلطة التشريعية، والممارسة العملية أثبتت تفوق السلطة التنفيذية.

ثانيا: العوامل الدستورية

يتعين رئيس الجمهورية عن طريق الانتخاب في النظام الجمهوري، وإن كانت طرق إختيار الرئيس تختلف من نظام إلى آخر، فيمكن القول بأن هناك ثلاث أساليب تعتمد عليها الدساتير، قد يجعل الدستور انتخاب الرئيس للشعب مباشرة، وقد يوكل أمره للسلطة التشريعية المتمثلة في البرلمان³⁶.

منذ استقلال الدولة الجزائرية أكد المؤسس الدستوري على أن يكون إختيار رئيس الجمهورية دون وسيط ولا وكيل عن الشعب وبهذا قد كرّس المؤسس الدستوري مبدأ السيادة الشعبية التي تقضي بأن الشعب هو الذي يختار حاكمه بنفسه، فهذا المبدأ يعطي رئيس الجمهورية شعبية ومركزا ووزنا كبيرا في النظام السياسي وكذلك مكانة تظهر جليا في تقوية مركزه من خلال كثرة الصلاحيات الممنوحة له دستوريا، إلا أن رئيس الجمهورية يبقى محافظا على مكانته في ممارسة السلطة وبيده جميع المخارج القانونية.

1- إختيار رئيس الجمهورية

إن الإختيار السياسي يخول للشعب والأمة حسب التعبير الدستوري الجزائري المساهمة في الحياة السياسية الوطنية وفق أسلوبين:
- الأول: الإستفتاء الشعبي على مسائل ذات الصالح العام المشترك والاستفتاء الدستوري.

³⁴ فرحات سعدي، التشريع المفوض والمنافس في الجزائر منذ 1963، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع الإدارة المالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، 2002، الصفحة 29.

³⁵ عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، الصفحة 87.

³⁶ عبد الله بوقفة، النظم الانتخابية، دار الهدى، الجزائر، 2013، الصفحة 48.

- الثاني: التفويض الشعبي الذي يتأتى وفق الحكمين الملزمين: "تولي السلطة بموافقة الشعب (الانتخاب المباشر والاقتراع الغير مباشر)، الذي من خلاله يبدي الشعب بإرادته السياسية فيما يتعلق بإسناد الحكم وتقوية مركزه، وهذا هو مدلول تعبير الشعب على سيادة الاقتراع وحق التصويت³⁷."

ب- تقوية مركز رئيس الجمهورية دستوريا على حساب البرلمان

يعد التشريع الإختصاص الأساسي للسلطة التشريعية، برجعنا للدستور الجزائري الحالي نجد أنه أعطى رئيس الجمهورية صلاحيات كثيرة إلا أنها لم تحدّد على سبيل الحصر، إلا أنه جاء ذكرها على سبيل المثال لاسيما الصلاحيات التي يمتلكها رئيس الجمهورية في مواجهة البرلمان.

فإن لرئيس الجمهورية الحق في المبادرة بالقوانين والمشاركة بصفته أحد رموز الوحدة الوطنية في تأطير السلطة التشريعية، فقد إمتدت صلاحياته إتجاه هذا الأخير إلى الجانب العضوي وكذلك الوظيفي، فمن الناحية العضوية لم يكن رئيس الجمهورية داخل في تشكيلة السلطة التشريعية على إعتبار أن هذه السلطة كانت تقوم على أساس الأحادية³⁸، لكن بعد تأسيس الغرفة الثانية للبرلمان أضحى رئيس الجمهورية يحظى بسلطة تعيين ثلث أعضاء هذه الغرفة. أما من الناحية الوظيفية، فمن المعلوم أن القوانين المصوّت عليها في البرلمان لا تتضح إلا بتدخل في إرادة الرئيس في إصدارها.

إن السلطة التقديرية التي يتمتع بها الرئيس في تعيين الوزير الأول دون الأخذ بعين الاعتبار الأغلبية الموجودة في المجلس الشعبي الوطني وإن كانت المادة³⁹ 192 من الدستور الجزائري بعد تعديله في 2016 اشترطت تعيين الوزير الأول دون الأخذ بعين الاعتبار الأغلبية البرلمانية. برجعنا للمادة 138 فقرة 3 من التعديل الدستوري لسنة 2020 فلرئيس الجمهورية الحق في دعوة البرلمان للإنعقاد في دورة غير عادية بطلب من الوزير الأول، حسب الحالة أو بطلب ثلثي (3/2) أعضاء المجلس الشعبي الوطني⁴⁰.

كما يمكن لرئيس الجمهورية توجيه خطاب للبرلمان حسب نص المادة 150 من دستور 2020، وقد إكتفت هذه المادة بهذه الصيغة دون تبين الهدف أو الغرض من الخطاب، إلا أن المعروف في الأنظمة بمبدأ الفصل بين السلطات أن الغرض من الخطاب هو قيام رئيس الجمهورية بإطلاع البرلمان على رغباته التي يتمنى أن يقوم بها، كإنتخاب الرئيس، أو في ظروف استثنائية كحالة الحرب⁴¹.

كما منح الدستور الحالي رئيس الجمهورية سلطة حل البرلمان لتحقيق التوازن بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في مجال الرقابة، ولكي يتجسد مبدأ الفصل بين السلطات⁴²، حيث نصت المادة 151 من دستور 2020، أنه يجوز للسلطة التنفيذية الحق في حل البرلمان في مقابل سحب الثقة من الحكومة ومسؤولياتها أمام البرلمان، في ظل الثنائية التشريعية التي تبناها الدستور

³⁷ عبد الله بوقفة، المرجع السابق، الصفحة 28.

³⁸ المادة 27 من دستور 1963، والمادة 63 من دستور 1967.

³⁹ المادة 77 من الدستور 1963.

⁴⁰ نص المادة 150 التعديل الدستوري لسنة 2020 "يمكن رئيس الجمهورية أن يوجه خطاب إلى البرلمان".

⁴¹ صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، الصفحة 202

⁴² غرس الله كريمة، المرجع السابق، الصفحة 53.

الفصل الأول: نطاق التشريع بالأوامر في مجال الحريات والحقوق

الحالي والتي نصت عليها المادة سالفة الذكر (151)، وبحسب التقاليد تعد الغرفة الثانية في البرلمان الجزائري (مجلس الأمة) غير قابلة للحل.

ب- ممارسة رئيس الجمهورية لصلاحيات تمس بوظائف البرلمان التشريعية

يقوم رئيس الجمهورية بممارسة أدوار تؤثر أو تتداخل مع صلاحيات البرلمان التشريعية من خلال مايلي:

1) دعوة البرلمان لدورة غير عادية

بناء على نص المادة 138 فقرة 3 من التعديل الدستوري لسنة 2020 يحق لرئيس الجمهورية دعوة البرلمان للإنعقاد في دورة غير عادية سواء بطلب منه أو بطلب من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، أو بطلب من ثلثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني⁴³. تختم الدورة الغير عادية بمجرد أن يستنفذ البرلمان جدول أعماله الذي استدعى من أجله فبحكم هذه المادة يمكن لرئيس الجمهورية كذلك أن يطلب من البرلمان، الإنعقاد في دورة غير عادية.

إذا يحق لرئيس الجمهورية دعوة البرلمان للإنعقاد في دورات استثنائية سواء بمبادرة منه، أو بطلب من الحكومة أو بطلب من أعضاء البرلمان، ويتولى رئيس الجمهورية في دعوة البرلمان لإنعقاد هذه الدورة عن طريق مرسوم يصدره ويحدد فيه جدول أعمال الدورة وتوقيت انعقادها، وهذا ما يبرز رئيس الجمهورية وإستقلاليته⁴⁴.

2) توجيه خطاب للبرلمان

بالرغم من إستقلال السلطة التنفيذية عن السلطة التشريعية، إلا أنه يمكن لرئيس الجمهورية أن يوجه خطاب للبرلمان، طبقا لنص المادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2020: "يمكن لرئيس الجمهورية أن يوجه خطاب إلى البرلمان"، ولم تبين المادة الغرض من ذلك الخطاب، ولا حتى الإجراءات المرتبطة به، إلا أن المعروف في الأنظمة السياسية القائمة على مبدأ الفصل بين السلطات، أن الهدف من هذا الخطاب قيام رئيس الجمهورية بإطلاع البرلمان على رغبات يود أن يستجيب لها هذا الأخير، غير أن الأعراف الدستورية تمنع رئيس الجمهورية من المثول شخصيا أمام البرلمان⁴⁵، ولذلك تمارس هذه الصلاحية عادة عبر إرسال خطاب يعرض على أعضاء البرلمان دون حضور فعلي للرئيس، لكن التعديل الدستوري لسنة 2020 لم يحدد مناسبة توجيه هذا الخطاب وهدفه.

3) حق حل البرلمان

يعد حل البرلمان في الأنظمة البرلمانية آلية دستورية تهدف إلى تحقيق التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، إذ يمنح للأولى حق حل البرلمان مقابل تمكين هذا الأخير من ممارسة رقابته على الحكومة عبر سحب الثقة منها، وقد تبنى النظام السياسي الجزائري هذه الآلية بموجب المادة

⁴³ أمر رقم 06-01، المؤرخ في 27 فبراير 2006، يتضمن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 11، 2006.

⁴⁴ جمال بن سالم وعباد رزيقة، سلطة التشريع بأوامر في ضوء المادة 142 من التعديل الدستوري رقم 01-16، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، 2020، الصفحة 16.

⁴⁵ حسين مبروك، تحرير النصوص القانونية، الشكل والإجراءات، بدون دار نشر، الجزائر، 1996، الصفحة 153.

151 من دستور 2020 التي تنص: "يمكن لرئيس الجمهورية أن يقرر حل المجلس الشعبي الوطني أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أو أنها بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المحكمة الدستورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، وتجري هذه الانتخابات في أجل أقصاه 3 أشهر، وفي مقابل ذلك قرر المشرع الدستوري مسؤولية الحكومة أمام مجلس الشعبي الوطني الذي يمكنه رفض مخطط الحكومة وسحب الثقة منها. يمارس رئيس الجمهورية سلطته في حل المجلس الشعبي الوطني ضمن إطار دستوري⁴⁶، والذي يفرض قيود قانونية وسياسية، ولا يتم ذلك إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المحكمة الدستورية والوزير الأول حسب المادة 151 من دستور 2020، وتعد هذه الاستشارة خطوة جوهرية، نظرا إلى الطابع العضوي والمؤسسي الذي يربط هؤلاء الفاعلين مما يسمح لهم بإبداء آرائهم في هذه المسألة التي يكون لها آثار كبيرة على قرار رئيس الجمهورية، الأمر الذي يجعل رئيس الجمهورية في موقف محرج، وهو في غنى عنه⁴⁷، ومن هذا المنظور فإن تفعيل آلية حل البرلمان من قبل رئيس الجمهورية يظل رهينة إلى حد بعيد بتوافق الأحزاب المشكلة للإئتلاف الحاكم، إذ يعد غياب هذا الإجماع عائقا فعليا أمام تفعيل الحل الرئاسي للمجلس.

4) حق تعديل الدستور

التعديل الدستوري يعني التغيير الجزئي في النصوص وأحكام الدستور سواء بإلغاء بعض النصوص منها، أو بإضافة أحكام جديدة أو بتغيير مضمون بعضها⁴⁸، وتختلف إجراءات التعديل بين دساتير العالم إذ يتم التشدد في الدساتير الجامدة والتساهل في المرنة منها. ومادامت دساتير الجزائر كلها جامدة من حيث التعديل إذ تخضع لمسطرة قانونية دقيقة تختلف جوهريا عن الإجراءات المعتمدة في سن التشريعات العادية، ويعكس هذا التعقيد الإجرائي المكانة السامية التي يحتلها الدستور ضمن المنظومة القانونية للدولة، باعتباره المصدر الأعلى للتشريع، ورغم ما يميز إجراءات المراجعة الدستورية من صرامة وتشدد فإن قابلية النص الدستوري للتعديل لا تتعارض مطلقا مع سموه، بل تعد من خصائصه الضامنة لاستمراره وملائمته للتحويلات السياسية والاجتماعية.

وقد خصص التعديل الدستوري لسنة 2020 لموضوع تعديل الدستور المواد من 219 إلى 223، وبناء عليه توجد ثلاثة طرق لهذا التعديل، إما بعرضه على البرلمان فقط إذا كان التعديل لامس بأسس الدولة، أو بغرض التعديل على البرلمان لإستفتاءه حول مشروع التعديل مثل التعديل الدستوري لسنة 2020⁴⁹. ومن خلال ذلك يمكن القول أن رئيس الجمهورية هو صاحب الفصل في تعديل الدستور، وهذا ما يؤكد تفوق رئيس الجمهورية على البرلمان في هذا المجال.

8- تحكم رئيس الجمهورية في الحكومة:

⁴⁶ المرسوم الرئاسي رقم 21-77، المتضمن حل البرلمان، المجلس الشعبي الوطني، المؤرخ في 21 فيفري 2021، الجريدة الرسمية، العدد 14، سنة 2021.

⁴⁷ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، عين مليلة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1990، الصفحة 253-254.

⁴⁸ حفيظة يونس، المراجعة الدستورية على ضوء الدستور الجزائري لسنة 2016 والدستور المغربي لسنة 2011، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 54، العدد 01، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، 2018/2017 □ الصفحة 12.

⁴⁹ غرس الله كريمة، المرجع السابق، الصفحة 54.

يتحكم رئيس الجمهورية في الحكومة من خلال مايلي:

(1) رئاسة مجلس الوزراء

منذ تبني المؤسس الدستوري لنظام التعددية القائم على ثنائية السلطة التنفيذية التي يمارسها رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، إلى أن جاء التعديل الدستوري لسنة 2008، وألغى منصب رئيس الحكومة واستحدث مكانه منصب الوزير الأول، بما يعكس عودة النظام الرئاسي إلى الطابع الأحادي في قيادة الجهاز التنفيذي، وقد ترتب عن هذا التعديل إلغاء مجلس الحكومة مع الإبقاء على مجلس الوزراء الذي أتيحت رئاسته شكليا للوزير الأول في بعض الحالات دون أن يتجاوز صلاحياته التي نصت عليها المادة 112 من التعديل الدستور الحالي⁵⁰، ورغم ذلك فإن رئيس الجمهورية مازال يتولى رئاسة مجلس الوزراء، ويستدعيه للإجتماع، ويحدد جدول أعماله، ويمكن أن يحوله في بعض الحالات إلى أداة لتنفيذ التوجهات الرئاسية وتسجيل قراراته، مما يعكس خضوع السلطة التنفيذية لإدارة رئيس الجمهورية.

(2) تعيين الوزير الأول

طبقا للتعديل الدستوري لسنة 2020 فإن المادة 91 خولت لرئيس الجمهورية سلطة تعيين الوزير الأول، في حال أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية رئاسية، وتعيين رئيس الحكومة في حال أفرزت تلك الانتخابات عن أغلبية برلمانية، وتبرز هذه الصيغة التمييز بين طبيعة كل من المنصبين من حيث مصدر الشرعية، إذ يستمد منصب الوزير الأول من الأغلبية الداعمة لرئيس الجمهورية، بينما يستند منصب رئيس الحكومة إلى الأغلبية البرلمانية المنتخبة، وقد توحى ظاهريا بقوة مركز الحكومة⁵¹.

(3) تولي رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية:

تتكون السلطة التنفيذية من رئيسين، رئيس الجمهورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، لكن التعديل الدستوري لسنة 2020 أحدث تغيرات جذرية لأول مرة تقيد فيها رئيس الجمهورية دستوريا بتعيين رئيس الحكومة من الأغلبية البرلمانية في حالة أفرزت الانتخابات التشريعية من أغلبية برلمانية، وبل ذهب لأكثر من ذلك حيث مكّن الدستور رئيس الجمهورية من إعداد برنامج الأغلبية البرلمانية عن الأغلبية الرئاسية، فرئيس الجمهورية له الحرية الكاملة في تعيين الوزير الأول الذي ينفذ برنامج الرئيس.

وحتى لا يكون هناك تداخل بين اختصاصات البرلمان ورئيس الجمهورية، وضع المؤسس الدستوري الجزائي مجالا خاصا للسلطة التشريعية بموجب المادتين 139 و140 من الدستور الحالي، وما يخرج على هذا المجال يتولى رئيس الجمهورية تنظيمه في إطار اللوائح المستقلة⁵².

⁵⁰ غرس الله كريمة، المرجع السابق، الصفحة 54.

⁵¹ مسري شعبان وأمجد غراب جمال، التشريع بأوامر في ضوء المادة 124 من الدستور، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 02، العدد 43، 2015، الصفحة 114.

⁵² غرس الله كريمة، المرجع السابق، الصفحة 55.

9- انفراد رئيس الجمهورية بالسلطة في الظروف الاستثنائية

تشير الظروف الاستثنائية إلى وضعيات تتسم باضطراب بالغ في النظام العام، قد يترتب عنها تهديد يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية، ويعرقل سيرها العادي، وفي مثل هذه الحالات تقتضي الضرورة تدخل رئيس الجمهورية لاتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على كيان الدولة وضمان استمرارية عمل مؤسساتها، وقد نظم التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 هذه الوضعيات عبر مجموعة من المواد التي تحدد الإجراءات الواجب اتباعها في مثل هذه الحالة، وتشمل حالتها الطوارئ والحصار التي نصت عليهما المادة 97، والحالة الاستثنائية المنصوص عنها في المادة 98، وحالة التعبئة العامة في المادة 99، وحالة الحرب في المادة 100 من الدستور⁵³.

ثالثاً: ضعف البرلمان في أداء الوظيفة التشريعية:

يمكن إسناد ضعف البرلمان في أداء اختصاصه الأصيل في التشريع إلى عدة أسباب، من بينها:

1- طبيعة النظام السياسي الجزائري

يعد البحث في طبيعة النظام السياسي الجزائري مسألة محورية تستند بالأساس إلى تحليل طبيعة العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، وفي هذا السياق جاء التعديل الدستوري 2020 بمستجدات هامة مسّت جوانب تنظيم السلطات والعلاقات فيما بينها، وساهمت في إعادة تشكيل ملامح النظام السياسي، فمن الناحية العضوية أقر الدستور مبدأ الربط بين تشكيل الحكومة ونتائج الانتخابات التشريعية، ومن الناحية الوظيفية تتجلى العلاقة بين السلطتين في مظاهر متعددة من التعاون، كماكانية عرض برنامج الحكومة على البرلمان، ومناقشته والتصويت عليه، إلى جانب آليات الرقابة البرلمانية على العمل الحكومي، وبذلك التعديلات الدستورية الأخيرة كرّست تحولات في طبيعة النظام السياسي الجزائري، ليقترّب من نموذج النظام شبه الرئاسي المتوازن، الذي يجمع بين النظامين الرئاسي والبرلماني⁵⁴.

ب- تحديد المجال التشريعي

مادام أن سلطة التشريع يمارسها رئيس الجمهورية في ظل الحالات الاستثنائية فما الهدف من اجتماع البرلمان وجوبا لتقرير الحالة الاستثنائية؟
الواقع أن تظافر جهود السلطة العامة في الدولة من أجل مواجهة الأزمة يقتضي القول بوجوب امتناع البرلمان من إصدار أي تشريعات من شأنها إلغاء أو تعديل الإجراءات التي سبق وأن اتخذها رئيس الجمهورية أثناء فترة تطبيق المادة المتعلقة بالحالة الاستثنائية⁵⁵.
وبناءً عليه فتحديد مجال التشريع أدى إلى تقليص دور السلطة التشريعية في مجال صنع القانون.

⁵³ أنظر المواد 98، 99، 100، من الدستور الجزائري لسنة 2020.

⁵⁴ طيبون حكيم، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 8، العدد 1، الصفحة 127-128، سنة 2022.

⁵⁵ محمود أبو سعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1990، الصفحة 249.

ب- تدخل الحكومة في عمل البرلمان

من أبرز ما كرسه التعديل الدستوري 2020، اتساع نفوذ الحكومة في المجال التشريعي رغم أنه اختصاص أصيل للبرلمان، وذلك من خلال تمكين السلطة التنفيذية من التدخل في تحديد جدول أعمال البرلمان وتمديد مدة انعقاده، ما يعكس هيمنة واضحة للسلطة التنفيذية على سير العمل التشريعي، وي طرح إشكالات حقيقية بشأن مبدأ الفصل بين السلطات.

(1) تدخل الحكومة في تحديد جدول الأعمال

يعد جدول أعمال البرلمان أداة تنظيمية تحدد المواضيع التي تناقش خلال الجلسات، وتختلف أهميته ومدة مناقشته باختلاف طبيعة النظام السياسي.⁵⁶ ورغم أهمية جدول أعمال البرلمان في تنظيم النشاط التشريعي، فإن الدستور الجزائري لم ينظمه صراحة، بل أحال تنظيمه إلى القانون العضوي رقم 12-16 المتضمن تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة والعلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة⁵⁷، ما يعكس اعتمادا تشريعا تفصيليا بدلا من تنظيم دستوري مباشر.

ومن خلال القانون 12-16، لاسيما المواد 15-16-17 منه، حيث نصت المادة 15 الفقرة الأولى منها "يجتمع مكتب الغرفتين وممثل الحكومة في مقر المجلس الشعبي الوطني أو مقر مجلس الأمة، بالتداول، في بداية دورة البرلمان، لضبط جدول أعمال الدورة، تبعا لترتيب الأولوية الذي تحدده الحكومة".

كما أشارت المادة 16 من القانون العضوي 12-16 إلى أن للحكومة الحق في تأكيد إستعجالية مشروع القانون عند تاريخ إيداعه، وبناءً عليه يمكن القول أن البرلمان أضحى وسيلة إجرائية فقط لتنفيذ برنامج الحكومة.⁵⁸

(2) تدخل الحكومة في تمديد مدة انعقاد البرلمان

نصت المادة 135 من الدستور⁵⁹ 2016، على أن البرلمان يجتمع في دورة عادية واحدة سنويا، مدتها عشرة (10) أشهر على الأقل تبدأ في اليوم الثاني من أيام العمل في شهر سبتمبر، وهذا على خلاف ما كان عليه الأمر قبل تعديل الدستور لسنة 2016، حيث كان البرلمان يمارس أعماله في دورتين عاديتين، مدة كل دورة أربعة أشهر على الأقل.⁶⁰

وبالنظر إلى حجم مشاريع القوانين المطروحة خلال الدورة، قد لا يتمكن البرلمان من استكمال مناقشتها ضمن الأجل المحددة، لذلك المؤسس الدستوري بموجب الفقرة 2 من المادة

⁵⁶ فدوى مرابط، السلطة التنفيذية في دول المغرب العربي، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 2010، الصفحة 249.

⁵⁷ القانون العضوي 12-16 المؤرخ في 2016/08/25، المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما والعلاقة بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية، العدد 50، المؤرخ في 20 أوت 2016. معدل بالقانون العضوي 06-23 المؤرخ في 18 ماي 2023، الجريدة الرسمية، عدد 35، 21 ماي 2023.

⁵⁸ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة النظام الحكم في ضوء دستور 1996، السلطة التشريعية والمراقبة الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، صفحة 84.

⁵⁹ دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996، المعدل بقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية، العدد 25، بتاريخ 14 أبريل 2002، المعدل بقانون 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 الجريدة الرسمية، العدد 14، بتاريخ 07 مارس 2016. دستور 2016.

⁶⁰ المادة 118 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996.

135 السالفة الذكر منح للحكومة صلاحية طلب تمديد الدورة العادية لأيام إضافية بهدف استكمال دراسة بنود جدول الأعمال.

ويلاحظ على هذا الامتياز الممنوح للحكومة في تمديد عمل البرلمان الذي لم يكن موجود قبل تعديل 2016، ويضاف إلى تدخلها في تحديد جدول أعمال البرلمان، ما يعكس مرة أخرى تعزيز موقع السلطة التنفيذية على الاستقلالية الوظيفية للسلطة التشريعية.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتشريع بالأوامر

باعتبار الأوامر التشريعية من الأعمال القانونية التي تصدرها السلطة التنفيذية، وتدخل ضمن اختصاصات السلطة التشريعية، سنحاول تحديد الطبيعة القانونية للأوامر التشريعية الصادرة في حالة غياب البرلمان وفي حالة المجال المالي وكذلك الطبيعة القانونية الصادرة في الحالات الاستثنائية⁶¹.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني.

ونميز هنا بين مرحلتين وهما:

● المرحلة الأولى: وهي المرحلة السابقة على تصديق البرلمان على الأوامر، أي في وقت إصدارها إلى غاية عرضها على البرلمان، حيث تعتبر الأوامر خلال هذه الفترة مجرد قرارات إدارية بالرغم من أن لها قوة التشريع، لأنها تستطيع أن تعدل وتلغي تشريعات سابقة بتشريعات جديدة، إلا أنها تظل متحفظة بطبيعتها الإدارية، طبقاً للمعيار العضوي كأساس للتمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية، الصادرة عن مختلف الهيئات العامة في الدولة، ويترتب على ذلك بإمكانية الطعن فيها قضائياً.

وهذا ما أكدته المجلس الدستوري في قراره المؤرخ في 1972/02/29، حينها اعتبر أن الأوامر الصادرة في إطار المادة 38 من دستور 1958 لها طابع تنظيمي مالم يتم المصادقة عليها، وبهذا تخضع الرقابة للمشروعية من جانب القضاء الإداري والمتمثل في مجلس الدولة، بأن تعدل بموجب مرسوم لإعتبارها القرارات الإدارية الصادرة من الحكومة حتى إيداع مشروع الأمر لدى البرلمان⁶².

● المرحلة الثانية: وهي المرحلة التي تلي مصادقة البرلمان على الأوامر، لتحل هذه الأوامر من طبيعتها لتكتسب الصفة التشريعية، أي من القرارات الإدارية إلى القوانين التشريعية، فتحوز قيمة وقوة القانون لمجرد أن يصادق عليها البرلمان⁶³، وبهذا تخضع لرقابة القضاء الإداري، ومن ثم لايجوز الطعن فيها قضائياً أمام مجلس الدولة، بل تكون خاضعة للمجلس الدستوري.

وقد أخذ بهذا الرأي مجلس الدولة وأقره، وذلك بإقراره للطبيعة الإدارية للأوامر قبل المصادقة عليها من طرف البرلمان، وتخضع لرقابته سواء لمخالفته لمبدأ المشروعية أو لمبدأ

⁶¹ غرس الله كريمة، المرجع السابق، الصفحة 62.

⁶² نور الدين رداة، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الأخوة منتوري بقسنطينة، كلية الحقوق، 2006/2005، الصفحة 107.

⁶³ G.Burdeau et autres manuel de droit constitutionnel.edtion.L.G.D.J.paris.1993.page23

الفصل الأول: نطاق التشريع بالأوامر في مجال الحريات والحقوق

الدستورية، وللطبيعة التشريعية للأوامر بعد المصادقة وتفلت من رقابته عليها، وذلك في حكمه الشهير في قضية سكك الحديد الشرق والأخرون⁶⁴.

وهناك من الفقه من ذهب بخلاف ذلك، ويرى أن الأوامر تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية حتى بعد مصادقة البرلمان عليها، لأن البرلمان يقوم بعمل رقابي يمارس به وظيفته السياسية على أعمال السلطة التنفيذية، وما يضيفه سوى إضفاء القوة القانونية دون التأثير في طبيعتها، وبهذا تظل خاضعة للرقابة الإدارية⁶⁵.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة في المجالي المالي

يعد قانون المالية الأداة المحورية التي تعبر من خلالها الدولة عن توجهاتها الاقتصادية والاجتماعية، وإذا كانت السلطة المالية تاريخيا من إختصاص الملوك، إلا أنه نتيجة للصراعات التي وقعت بين الملوك وممثلي الشعب في بريطانيا أدت إلى إنتقال هذه السلطة إلى البرلمانات لتصبح صافية الإختصاص للتشريع المالي، غير أنه توجد استثناءات دستورية تجيز لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر في المسائل المالية في حالات محددة، كحالة شغور البرلمان أو استحالة انعقاده، الأمر الذي يفرض عليه خصوصية معينة⁶⁶.

أولا: أسباب التشريع عن طريق الأوامر في مجال القانون المالية

يعرف قانون المالية تقليديا بإسم قانون الميزانية وهو المصطلح الذي أستخدم أول مرة في فرنسا بموجب أمر مؤرخ في 19 جوان 1956، قبل أن تستبدل تسميته إلى قانون المالية وفق أمر 02 جانفي 1956 يعرف قانون المالية بأنه وثيقة تقديرية تحدد نفقات الدولة المتوقعة وإيراداتها المنتظرة خلال سنة مالية معينة، وهو الأداة الأساسية لتنفيذ السياسات الاقتصادية وتطبيق التوجيهات العامة للدولة⁶⁷، في الجزائر يعتبر البرلمان هو الجهة المختصة بالتشريع المالي وذلك بموجب المادة 139 في فقرتها 12 من التعديل الدستوري 2020، كما يتولى البرلمان المصادقة على قانون المالية وفقا للمادة 146 من الدستور الحالي، ومن خلال دستور 1996 وفق المادة 120 والتي تقابلها المادة 146 من التعديل الدستوري 2020، في فقرتها الثانية، منح المشرع الدستوري لرئيس الجمهورية سلطة التدخل لإصدار قانون المالية بموجب أمر في حالة عدم موافقة البرلمان على قانون المالية في الفترة المحددة دستوريا والمقدرة بـ(75) يوم أو حدوث خلاف بين غرفتي البرلمان بشأنها، وتتجسد عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية من خلال الفرضيتين التاليتين:

⁶⁴ منيرة بلورغي، المركز القانوني لرئيس الجمهورية في الجزائر بعد تعديل الدستور 1996 وأثاره على النظام السياسي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق فرع قانون عام، تخصص قانون دستوري، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2013/2014، الصفحة 149.

⁶⁵ سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة الإدارية عليها، نشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، الصفحة 97.

⁶⁶ قرار رقم 18/ق.م.د/21 المؤرخ في 23 مارس 2021، يتعلق بالمراقبة الدستورية، الأمر الذي يعدل ويتم القانون رقم 84-09 المؤرخ 4 فبراير 1984، المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 22، الصادرة في 25 مارس 2021.

⁶⁷ حميد مزباني، آلية التشريع بالأوامر في الجزائر (بين نص والممارسة)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016، الصفحة 64-65.

✓ في حالة عدم مصادقة المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة عن مشروع قانون المالية في الأجل المحدد لكل منها للمصادقة.

✓ تحقق عدم المصادقة، في حالة ما إن مضت مهلة ثمانية (8) أيام دون أن تفصل اللجنة المتساوية الأعضاء في الخلاف الذي ثار بين الغرفتين حول مشروع قانون المالية، وهنا لا تستطيع الحكومة أن تسحب مشروع القانون المالية، مثلما هو عليه الحال بالنسبة للقوانين العادية.⁶⁸

هذا الخلاف عالجه النص الدستوري من خلال نص المادة 146 من التعديل الدستوري الحالي، وتبين تفاصيل تطبيقها للإحالة إلى المادة 44 من القانون العضوي 16-12، الذي ينضم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة عملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، فمن خلال استقراء أحكام المادتين يتضح أن نصوص هذه المواد أوجبت أن تتم المصادقة على مشروع قانون المالية خلال (75) يوم من تاريخ إيداعه بحيث يصوت المجلس الشعبي الوطني في مدة أقصاها سبعة وأربعين (47) يوم ليرسل بعدها فوراً لمجلس الأمة ليصادق عليه في مدة عشرون (20) يوم، لكن قد يحدث خلاف بين غرفتي البرلمان ووجود الحل بتدخل من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، بتعيينه لجنة متساوية الأعضاء تضم أعضاء كل من الغرفتين وتتاح لهما مهلة ثمانية (8) أيام لحل الخلاف الحاصل.⁶⁹

ثانياً: خصائص الأوامر التشريعية المتضمنة التشريع المالي

تحوز الأوامر التشريعية المتخذة في مجال قانون المالية جملة من الخصائص، سنحاول توضيحها من خلال مايلي:

- تعد سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في المجال المالي سلطة خاصة تتيح له التدخل خارج المسار التشريعي العادي، دون الحاجة إلى اتباع الإجراءات الدستورية التقليدية، غير أن هذه السلطة تبقى مقيدة من الناحية الموضوعية، إذ تقتصر على مشاريع الحكومة المتعلقة بقانون المالية ولا تشمل مجالات تشريعية أخرى، كما أنها محدودة من حيث الأداء، حيث يفرض الدستور شكلاً معيناً لممارسة هذه السلطة يتمثل في إصدار الأوامر.⁷⁰

- في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020، يمارس رئيس الجمهورية اختصاصه في المجال التشريعي المالي باعتباره اختصاصاً أصيلاً وثابتاً، لا يستند إلى أي تفويض من البرلمان، فقد عزز هذا التعديل مكانة رئيس الجمهورية في هذا الإطار، من خلال منح المادة 146 صلاحية دائمة لممارسة التشريع بأوامر، دون الحاجة إلى تفويض مسبق، وبهذا يكون الدستور قد أسند إليه هذا الحق بشكل مباشر دون تفويض تشريعي.⁷¹

- يتميز الأمر الصادر عن رئيس الجمهورية في الشأن المالي بعدم خضوعه لعرض لاحق على البرلمان للمصادقة عليه، بخلاف الأوامر الصادرة في مجالات تشريعية أخرى، والتي بالرغم من امتلاكها القوة القانونية من حيث المضمون، إلا أنها لا تكتسب الصفة الشكلية للقانون إلا بعد مصادقة البرلمان عليها، أما الأمر المتعلق بقانون المالية فإنه يكتسب مباشرة صفة القانون

⁶⁸ أحمد بركات، الإختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008/2007، الصفحة 09.

⁶⁹ القانون العضوي رقم 16-12، المؤرخ في 25 أوت 2016، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة 28 أوت 2016.

⁷⁰ أحمد بركات، المرجع السابق، صفحة 12-13.

⁷¹ حميد محيد، التشريع بأوامر في دستور 2016، حق دستوري أصيل لرئيس الجمهورية، مجلة المعارف، الجزائر، المجلد 11، العدد 21، الصفحة (31 - 32 - 42).

الفصل الأول: نطاق التشريع بالأوامر في مجال الحريات والحقوق

وفقا للمعيارين المادي والشكلي، وذلك استنادا إلى النصوص الدستورية ذات الطابع العضوي التي تمنح هذا الأمر قوة القانون⁷².

- لايملك رئيس الجمهورية السلطة التقديرية في إصدار مشروع قانون المالية في شكل أمر، وإنما يمارس هذا الإختصاص استجابة لضرورة دستورية ملحة، نظراً لما قد يترتب عن عدم مصادقة البرلمان على مشروع القانون في أجل (75) يوم، من أثار خطيرة تمس استمرارية مؤسسات الدولة، إذ يؤدي هذا الوضع إلى حالة من الجمود المؤسساتي، وقد يفضي إلى شلل كامل في أداء أجهزة الدولة نتيجة تعطيل آليات الإنفاق العام وتحصيل الإيرادات، مما يهدد الاستقرار المالي والإداري للدولة⁷³.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية

وسوف نتطرق إلى كيفية ممارسة سلطة التشريع بالأوامر، والضوابط والحدود التي يتقيد بها رئيس الجمهورية في ممارسة هذه الأوامر.

أولاً: سلطة التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية

إن الحالة الاستثنائية نظمها المادة 107 من دستور 1996، ولايمكن إعلانها إلا بتوفر شروط، والسبب في ذلك يعود إلى خطورة هذا الإجراء، وذلك أنه لم تعد هناك ضرورة ملحة وحسب بل أن هناك خطر وشيك الوقوع يهدد مؤسسات البلاد أو استقلالها أو سلامة ترابها، لذلك اشترط المؤسس الدستوري نظراً لخطورتها على حقوق وحريات الأفراد، ضرورة التقيد بالإجراءات الموضوعية والشكلية⁷⁴.

وقد نصت المادة 107 من دستور 1996 على مايلي: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها ولايتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري، والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء"⁷⁵، تخول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية، أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية اللازمة للمحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية ويجتمع البرلمان وجوباً، تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات سالفة الذكر التي أوجبت إعلانها. ومن خلال المادة نقول بأنه يجب توفر الشروط الموضوعية والشكلية لكي يتم إعمال الحالة الاستثنائية، ويمكن تقسيم شروطها إلى شروط موضوعية وشكلية⁷⁶.

1- الشروط الموضوعية لتقرير الحالة الاستثنائية

إن رئيس الجمهورية في ظل دستور 1996 له السلطة التقديرية في معاينة الظروف لتقرير الحالة الاستثنائية، وبالرجوع إلى المادة 107 الفقرة الأولى من الدستور المذكور سالفاً وما أقره

⁷² سمير شعبان وأحمد غراب، مجال التشريع بأوامر في ضوء المادة 124 من الدستور، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، الجزائر، المجلد 2، العدد 07، سبتمبر 2015، الصفحة 114.

⁷³ أحمد بركات، المرجع السابق، الصفحة 14.

⁷⁴ المرجع نفسه، الصفحة 17.

⁷⁵ المادة 107 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 16، الصادرة سنة 1996.

⁷⁶ سعيد أبو الشخير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعية نظام الحكم في ظل دستور 1996، السلطة التنفيذية، الجزء الثالث، الصفحة 335.

المشرع وحدده من شروط موضوعية تمكّن رئيس الجمهورية من ممارسة الاختصاص التشريعي في ظل الحالة الاستثنائية، والتي تتمثل في وجود خطر داهم، وأن يهدد هذا الخطر مؤسسات الدولة الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

لايكفي اللجوء للمادة 107 من الدستور 1996 بمجرد قيام الخطر، بل لابد من أن يكون هذا الخطر مؤثر على نحو معين، بحيث يمثل تهديدا لمؤسسات الدولة أو استقلالها أو سلامة ترابها⁷⁷.

ب- الشروط الشكلية لتقرير الحالة الاستثنائية

يشترط الدستور لتطبيق المادة 107 من الدستور 1996 أن يقوم ببعض الإجراءات الشكلية التي تتمثل في الاستشارات لبعض المؤسسات الدستورية، فيمكن لرئيس الجمهورية الأخذ بها كما يمكنه عدم الاكتراث بها، فلا يوجد أي قيد على إرادة رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى هذه الاستشارات هناك شروط أخرى، منها وجوب اجتماع البرلمان بقوة القانون، فالنسبة للهيئات التي يجب أن تستشار من طرف رئيس الجمهورية في هذه الحالة هي كالآتي:

1) استشارة رئيسي غرفتي البرلمان والمجلس الدستوري

قرر المشرع الدستوري أن تشمل الاستشارة رئيسي غرفتي البرلمان والمجلس الدستوري قبل تقرير الحالة الاستثنائية

- إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة: حيث يمثلان هذين الأخيرين رأي الشعب، وهذه الاستشارة أضافها التعديل الدستوري لسنة 1996، حيث لم تتضمنها المادة 101 من دستور 1989، وهذا تأكيداً للدور الذي يلعبه البرلمان في السياسة، والدلالة على هذه الحالة، لذلك جعل المشرع الدستوري الجزائري البرلمان يشارك في قرار الإعلان على الحالة الاستثنائية.
- إستشارة المجلس الدستوري: هي استشارة تشمل الهيئة ككل، وتكمن أهميتها في المكانة التي يؤديها المجلس الدستوري في الحياة الدستورية، وذلك بالسهر على إحترام الدستور من طرف جميع السلطات، فالمجلس هو القاضي الدستوري بالدرجة الأولى، وهاته تعد ضمانه وتدعيم لموقف الرئيس من الناحية الدستورية أمام المؤسسات الأخرى والأفراد⁷⁸.

2) الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء

- الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن: نلاحظ أن المادة 107 إشتترطت على رئيس الجمهورية الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن قبل إعلان الحالة الاستثنائية.
- الإستماع إلى مجلس الوزراء: إن مجلس الوزراء يجتمع طبقاً للمادة 91 الفقرة الرابعة من دستور 1996 برئاسة رئيس الجمهورية وعضوية الوزير الأول والوزراء، يستمع إليهم الرئيس مع ما يترتب عن ذلك من مناقشات وتبادل الآراء، وتقدير الموقف والنتائج الإيجابية والسلبية داخليا وخارجيا، وهو ما يمهّد الطريق أمام رئيس مجلس الوزراء، لرئيس الجمهورية تقدير مدى ملائمة تقرير الحالة الاستثنائية⁷⁹، والإستماع إلى مجلس الوزراء يعني استعراض آراء أعضائه والإستماع إلى تقاريرهم المفصلة عن معطيات

77 أحمد بركات، المرجع السابق، الصفحة 30.

78 سعيد أبو الشعير، المرجع السابق، الصفحة 276.

79 المرجع نفسه، الصفحة 344.

الوضع من جميع جوانبه، ولاسيما ما يتعلق منها بالآثار الأمنية والعسكرية لإتخاذ الحالة الاستثنائية⁸⁰.

3) إجتماع البرلمان وجوبا

المادة 107 لم تبين الدور الذي يلعبه البرلمان إذ يمكن إعتبار إجتماع البرلمان وسيلة لتمكين نواب الشعب من مراقبة الأوضاع وتدعيم مشروعية قرارات رئيس الجمهورية في هذه الحالة الاستثنائية، وبذلك يظل البرلمان مجتمعا وجوبا طيلة مدة الحالة الاستثنائية لأسباب بديهية واضحة تتمثل في ضرورة متابعة الأوضاع الصعبة التي تمر بها البلاد في تلك الفترة، فلا يمكن لأعضاء أن ينصرفوا إلى شؤونهم الخاصة أو شؤونهم العامة والثانوية والبلاد في أوضاع خطيرة⁸¹. وفي الأخير يمكن القول بأنه لا يمكن التقليل بأهمية رأي المؤسسات الدستورية، ولو أن رئيس الجمهورية غير ملزم دستوريا بأرائها، إلا أنه يستطيع تجاهلها لسبب المركز الذي يحتله وعلاقته بالشعب، وهذا ماتسببه الحالة الاستثنائية من مساس بحقوق وحريات الأفراد، وهذه الهنئيات والمؤسسات بدورها تكرر مايقوم به رئيس الجمهورية من أعمال فهو يواجه الحالة الاستثنائية، وتبقى الاستشارة شكلية.

المبحث الثاني: أسس سلطة رئيس الجمهورية في تشريع القوانين المتعلقة بالحقوق والحريات

تتميز الأوامر التشريعية بكونها نصوص قانونية جديدة ذات طبيعة مختلطة، فمن جهة المعيار الشكلي تمثل معايير تنظيمية صادرة عن السلطة التنفيذية المتمثلة في رئيس الجمهورية، ومن جهة المعيار الموضوعي فهي تشكل معايير تشريعية كاملة، لأن المجالات الموجهة إليها ليست تلك الداخلة في إطار إختصاص التنظيم العام، وهي زاوية تمثل القوانين العادية كاملة⁸².

المطلب الأول: أساليب رئيس الجمهورية في تقييد الحقوق والحريات

يعتمد رئيس الجمهورية عند إصداره للأوامر التشريعية في تقييد الحقوق والحريات العامة، سواء في ظل الحالات العادية أو الاستثنائية على أسلوب عقابي ووقائي في (الحالة العادية)، وأسلوب التعطيل في (الحالة الاستثنائية)، ويمارس هذا الإختصاص في إطار الضبط الإداري التنظيمي.

الفرع الأول: أسلوب رئيس الجمهورية في تقييد الحقوق والحريات في ظل الظروف العادية

السلطة التشريعية المتمثلة في البرلمان، غير قادرة على تقييد نشاط الأفراد إلا بأسلوبين، أحدهما عقابي والثاني وقائي، وبالرجوع لدستور 2020 المادة 142 نجد أن رئيس الجمهورية له سلطة تشريعية، فبإمكانه التشريع في القواعد القانونية مثل البرلمان تماما، بل إختصاص أشمل⁸³، عن طريق الضبط الإداري.

⁸⁰ صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، الصفحة 212.

⁸¹ المرجع نفسه، الصفحة 220.

⁸² مديحة بن ناجي، "التشريع بأوامر في النظام الدستوري الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الطبعة 10، العدد 04، الصفحة 313.

⁸³ كاظم علي الجنابي، سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2015، الصفحة 52.

أولاً: الأسلوب العقابي

إن النظام العقابي في تأطيره وتنظيمه للحريات العامة، فهو يقوم على استخدام أداة التجريم من أجل رسم الحدود الفاصلة بين الممارسة المسموح بها بالحرية والغير مسموح بها، وإنطلاقاً من ذلك تقوم المسؤولية الجزائية في حق الأشخاص متى انتقلت ممارستهم لحرياتهم من النطاق المسموح به على النطاق الممنوع أو المحظور⁸⁴، وهو بذلك نظام يكتفي بماتفرضه وتستوجبه المبادئ المعمول بها في المجال الجزائي، لاسيما مبدأ الشرعية الذي يقوم على افتراض الوضوح والدقة والتحديد في رسم الملامح والحدود للممارسة المشروعة للحرية من عدمها، وهو بذلك لا يتطلب الرقابة المسبقة على هذه الممارسة والتعقيب عليها أو تقرير مدى مشروعيتها، وأي خروج عن هذا الإطار من شأنه توقيع عقوبات جزائية على المخالفين في هذا المجال⁸⁵.

ثانياً: الأسلوب الوقائي

فالأسلوب الوقائي لتأطير الحريات العامة، هو نظام يقوم على أن ممارسة الحرية هي المبدأ، وتقييدها والحد منها هو الإستثناء، وهو يتضمن فرض الرقابة المسبقة من طرف الجهات الإدارية المختصة على هذه الممارسة، وله أساليب متنوعة ومختلفة تتمثل في أسلوب الحظر أو المنع من خلال منع الإدارة لممارسة الحرية أو الحد منها، إذا تبين لها أن ذلك من شأنه الإخلال بالنظام العام أو في أحد عناصره، سواء تعلق الأمر بالأمن العمومي أو الصحة أو السكينة العامة، وأسلوب الترخيص والإعتماد المسبق يتجسد في ضرورة الحصول على الموافقة المسبقة لممارسة الحرية من طرف السلطة المختصة بذلك، بناءً على طلب يقدمه الأشخاص والأفراد الراغبين في ذلك، ورد الإدارة في هذا الإطار يكون بالموافقة على ذلك أو رفضه، سواء كان الرد صريح، والذي يكون عادة مكتوب ومعلل ومسبب، وقد يكون الرد ضمني والذي يفترض عندما يمنح للإدارة المهلة أو الأجل للرد وتنتهي دون أن تبادر للرد⁸⁶.

(1) الترخيص المسبق

هو عبارة عن أسلوب لتنظيم الحريات، يتضمن إلزام على عاتق الراغبين في ممارسة الحرية من خلال إعلام أو إخطار السلطة الإدارية المختصة قبل البدء، وهو نظام وسط بين النظام العقابي والنظام الوقائي، فهو لا يسمح لجهة الإدارة باللعب دور كبير فيها، يتعلق بممارسة الحرية، فبمجرد إخطارها أو إعلامها، فإن ذلك الشرط لتقرير مشروعية النشاط، دون أن تكون لها السلطة أو قرار لمنعها مبدئياً إذا كانت في إطار القانون، فهذا الإجراء يمثل وسيلة إعلامية بحثة، لا يسمح للإدارة بعرقلة ممارسة الحرية متى توافرت الشروط القانونية لممارستها، وذلك من خلال طلب يوجهه المعنيون إلى جهة الإدارة يتضمن معلومات وبيانات جوهرية، حتى تكون على دراية وعلم بالنشاط أو الحرية المراد ممارستها⁸⁷.

⁸⁴ العمراني محمد لمين، نظام الجمعيات (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والتونسي والمغربي)، رسالة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015/2016، الصفحة 39.

⁸⁵ يوسف إلياس، التنظيم القانوني للجمعيات الأهلية في دول مجلس التعاون، سلسلة الدراسات الاجتماعية، العدد 74، الطبعة 01، البحرين، 2013، الصفحة 117.

⁸⁶ عزوز سكين، الحريات العامة في النظام القانوني الجزائري، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2017/2018، الصفحة 153.

⁸⁷ العمراني محمد لمين، المرجع السابق، الصفحة 41.

(2) المنع

في هذا النظام يخوّل المشرع للإدارة سلطة منع نشاطات معينة من جانب الفرد أو مجموعة من الأفراد، بهدف الحفاظ على النظام العام والأداب العامة أو حقوق وحريات الآخرين⁸⁸. هذا الأسلوب يلتقي مع الأسلوب الجزائي أن كلاهما يعد أفعالاً من المحظورات، وأن الحرية هي الأساس، والحظر أو المنع هو الإستثناء، إلا أن الأسلوب العقابي يوقع من قبل السلطة القضائية ومحدد بنصوص قانونية، تتضمن أوصافاً كافية للأعمال الإيجابية أو السلبية المحظورة، في حين أن المنع يصدر من السلطة الإدارية التي تتمتع بالسلطة المقيدة بحسب الأحوال، مضيفاً إلى إمكانية قيام الإدارة بالمنع في ظل غياب النصوص القانونية⁸⁹.

3) التصريح المسبق

هو أسلوب يعكس الترخيص المسبق، فالمشرع لا يفرض على الفرد أو مجموعة الأفراد، سوى إعلام الإدارة مسبقاً بممارسة نشاط إنساني معين أو حرية معينة. وهذا النظام يقترب من مضمون الأسلوب العقابي، حيث أن الإدارة التي أخذت العلم مسبقاً بممارسة حرية معينة عامة، لا تستطيع منع هذه الحرية أو الحد منها إلا عندما يترتب على ذلك نتائج مخلة بالأمن العام أو النظام العام في البلاد، لذلك فإنه بمقدور الإدارة إتخاذ مآثره ضرورياً من إجراءات أمنية لاحقة لوقف أو منع التجاوزات التي يمكن أن تحصل من جراء ممارسة حرية معينة كحرية التجمع و التظاهر وغيرها، ويكون للموظف الإداري أحد الموقفين من التصريح، فهو إما أن يكتفي بموقف سلبي، أي بأخذ العلم دون أي إجراء آخر، أو أنه في الحالة الثانية يعطي إيصلاً لمقدم التصريح، وفي الحالتين فإنه وبعد فترة زمنية على تقديم التصريح تستطيع الإدارة الاعتراض على النشاط المذكور، إذا تمت ممارسته خارج إطار الشروط المشار إليها من التصريح⁹⁰.

الفرع الثاني: أسلوب رئيس الجمهورية في تقييد الحقوق والحريات في ظل الظروف الإستثنائية

تعد الظروف الاستثنائية، بأنها ظروف تؤدي إلى توسيع نطاق القواعد المشروعة العادية، بحيث تصبح التصرفات الغير مشروعة في الأوقات العادية تصرفات مشروعة في الظروف الإستثنائية⁹¹.

أولاً: أسلوب التعطيل

بموجب هذا الأسلوب يقوم المشرع بتعطيل الضمانات القانونية المقررة في الدستور، من خلال منح السلطة التنفيذية صلاحيات واسعة بإتخاذ إجراءات تتسع فيها دائرة تقييد الحقوق

⁸⁸ أحمد سفيان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، الصفحة 383.

⁸⁹ عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2002، الصفحة 193.

⁹⁰ غرس الله كريمة، المرجع السابق، الصفحة 91.

⁹¹ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، الصفحة 37.

والحريات العامة في الظروف الاستثنائية عما كانت عليه في الظروف العادية، وذلك للحفاظ على سلامتها⁹².

ومن الإجراءات التي اتخذها المشرع الجزائري في تقييد الحقوق والحريات العامة خلال أزمة كورونا مثلاً، إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو مكان إقامتهم خلال أوقات محددة قانوناً ومنع الاجتماعات والتجمعات، ومنع تنقل الأشخاص سواء على المستوى الداخلي بفرض حالة الحجر الصحي، أو على المستوى الخارجي بوقف جميع الرحلات بكافة الوسائل حفاظاً على النظام العام والصحة العامة تفادياً لانتشار الأمراض⁹³.

ثانياً: أسلوب تشديد العقوبات والإجراءات الجزائية

في ظل الأوضاع الاستثنائية يلجأ المشرع أحياناً إلى تشديد العقوبات وتعزيز الإجراءات الجزائية، مثل ما حدث خلال الأزمة الصحية الناجمة عن جائحة كوفيد-19، وفي هذا السياق أصدر رئيس الجمهورية مرسومين رئاسيين، الأول تمثل في الأمر 01-20 المتضمن تعديل قانون العقوبات، والثاني الأمر 04-20 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، حيث تضمن الأمر 01-20 تنظيم الفصل الخامس من الباب الأول من الكتاب الثالث من الجزء الثاني، وذلك بإضافة القسم الأول مكرّر عنوانه (الإهانة والتعدي على المؤسسات الصحية ومستخدميها)⁹⁴.

كما أصدر رئيس الجمهورية الأمر 02-20⁹⁵، المتعلق بالصحة يعدل ويتم أحكام المواد المحددة⁹⁶، المتعلقة بالصحة، وذلك من خلال توسيع الإلتزامات القانونية لمهنيي الصحة والممارسة الطبية، كما أصدر رئيس الجمهورية الأمر 03-20 المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها، خاصة في الأحياء السكنية الحديثة، وماتشكله من تهديدات حقيقية على أمن وسلامة المواطنين وممتلكاتهم خاصة في إنتشار جائحة كورونا.

وعليه فإن المشرع لا يملك السلطة المطلقة في تقييد الحقوق والحريات العامة، فهناك حدود ينبغي عليه عدم تجاوزها عند قيامه بعملية التقييد، وهو ماسنتطرق إليه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: مبادئ وحدود أوامر رئيس الجمهورية في تقييد الحقوق والحريات

يمكن اعتبار هذه الحدود بمثابة أهداف يتعين على رئيس الجمهورية السعي إلى تحقيقها عند تقييده للحقوق والحريات العامة، ويقصد بالحدود هي بتدخل الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية في المحتوى الجوهري للحقوق والحريات الأساسية أو تغيير معناها، كما عليه أن يلتزم بمبادئ حددها الدستور⁹⁷، ومن هذا المنطلق يطرح التساؤل التالي: ماهي المبادئ التي يلتزم بها رئيس الجمهورية عند تفعيل سلطة التشريع بأوامر التي من خلالها تقييد الحقوق

⁹² علي صبري حسن، دور السلطة التشريرية في تقييد الحقوق والحريات العامة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2019، الصفحة 99

⁹³ المرسوم التنفيذي رقم 20-70، المؤرخ في 24 مارس 2020، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار فيروس كورونا ومكافحته، الجريدة الرسمية، رقم 16، الصادرة بتاريخ 24 مارس 2020.

⁹⁴ المرسوم التنفيذي رقم 20-70، يحدد تدابير تكميلية...، المرجع السابق.

⁹⁵ الأمر رقم 02-20، الصادر في 30 أوت 2020، المعدل والمتمم للقانون رقم 18-11، المؤرخ في 18 شوال عام 1439، الموافق 02 يونيو، سنة 2018، المتعلق بالصحة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 50.

⁹⁶ المادة 01 من الأمر 02-20، الصادر في 30 أوت 2020، الجريدة الرسمية، عدد 50، الصفحة 04.

⁹⁷ علي صبري حسن، المرجع السابق، الصفحة 108.

الفصل الأول: نطاق التشريع بالأوامر في مجال الحريات والحقوق

والحريات العامة؟ وماهي الحدود التي يلتزم بها عند تشريعه بأوامر وتقييده للحقوق والحريات الأساسية؟

الفرع الأول: المبادئ الواجب مراعاتها من طرف رئيس الجمهورية عند تقييد الحقوق والحريات العامة

هناك العديد من المبادئ التي ينبغي على رئيس الجمهورية الإلتزام بها عند صياغة الأوامر التشريعية منها:

أولاً: مبدأ سمو الدستور

يقصد به مبدأ أساسي في القانون الدستوري، يعني أن الدستور هو أعلى قانون في الدولة، ولا يمكن لأي قانون آخر أن يتعارض معه أو يغيره، يعني أن الدستور هو المرجع النهائي في تحديد الحقوق والحريات، فالدولة القانونية التي تقوم على مبدأ سيادة القانون، هي الدولة التي تقبل أن تعمل بواسطة القانون وأن يحكمها القانون، وهذا الأخير يوفر للأفراد حقوقهم وحرياتهم⁹⁸.

ثانياً: مبدأ عدم المساس بجوهر الحق

بالرجوع إلى التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، نجده نص على هذا المبدأ حيث جاء بالقول: "لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون، والأسباب المرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية التوابث الوطنية، وكذلك تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور"، ويقصد بهذا المبدأ أنه لا يجوز تقييد أي حق أساسي أو إتلاف يشكل جوهره أو يجعله غير قابل للتطبيق⁹⁹.

ثالثاً: مبدأ المساواة والتناسب

يعتبر مبدأ المساواة، مبدأ أساسي في حقوق الإنسان والقانون الدولي يهدف إلى ضمان أن يتمتع جميع الأفراد بالحقوق المتساوية ويسهل الوصول إلى المرافق والخدمات العامة دون تمييز¹⁰⁰.

أما مبدأ التناسب يقصد به مبدأ قانوني يضمن أن يكون هناك توازن بين الهدف من الإجراء أو القرار ويطبق هذا المبدأ في مختلف المجالات، ويضمن أن تكون الإجراءات أو القرارات متناسبة مع الهدف المطلوب، يساهم مبدأ التناسب في تحقيق العدالة والإنصاف¹⁰¹، فيؤخذ بعين الاعتبار مقدار المساس بالحرية مع جسامة الخطر الذي يهدد النظام، فإذا كان هذا الخطر بسيطاً

98 محمد عطية محمد قودة، المرجع السابق، الصفحة 99

99 غرس الله كريمة، المرجع السابق، الصفحة 96

100 أحمد فتحي السرور، الحماية الدستورية لحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، سنة 2000، الصفحة 112.

101 علي صبري حسن، المرجع السابق، الصفحة 126.

لم يكن للسلطة أن تضحي بالحرية من أجل تلاشيته، وكلما كان الخطر جسيما كان للسلطة الحد من الحرية بقدر كبير وواسع¹⁰².

الفرع الثاني: حدود سلطة رئيس الجمهورية في تقييد الحقوق والحريات

يجب على رئيس الجمهورية أن يتقيد بالحدود التي نصت عليها الدساتير الوطنية، والإعلانات والاتفاقيات الدولية، وقد ترد في اجتهادات المجلس الدستوري، على أن الغاية الأساسية من هذه الحدود هي ألا تتعرض الحقوق والحريات العامة للخرق أو التغيير من طبيعتها.

أولا: حماية الحقوق والحريات

نصت المادة 78 من التعديل الدستوري لسنة 2020، على ضرورة احترام الأفراد للدستور وقوانين الجمهورية، وهو ما يترتب عليه التزام قانوني وأخلاقي على كل شخص بأن يكون على دراية بحدود الحريات العامة عند ممارستها، فالحريات وإن كانت مضمونة دستوريا ليست مطلقة، بل تمارس في إطار يضمن عدم المساس بحريات وحقوق الآخرين، فعلى سبيل المثال، لا يجوز أن تؤدي ممارسة حرية التعبير إلى انتهاك الحق في الخصوصية أو المساس بالشرف والاعتبار¹⁰³.

على هذا الأساس إذا لزم الأمر يمكن تقييد بعض الحقوق والحريات لضمان ممارسة البعض الآخر من الحريات المكرّسة في الدستور، وفي هذا الإطار نصت المادة 81 من التعديل الدستوري لسنة 2020: "يمارس كل شخص جميع الحريات في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور... إلخ"¹⁰⁴.

غير أن التساؤل الذي يطرح نفسه هو متى تكون سلطة رئيس الجمهورية مقيدة أو تقديرية في تنظيم الحقوق والحريات العامة؟

1) مظاهر الاختصاص المقييد للسلطة التشريعية في تنظيم الحقوق والحريات

يتقيد رئيس الجمهورية أثناء إصدار الأوامر التشريعية، التي تنظم الحقوق والحريات العامة، بالقواعد التي حدّدها الدستور في ذلك، كما يتقيد بالمبادئ العامة التي تستمد وجودها من وجود الإنسان، التي اعترف القضاء بوجودها وبإلزامها للمشرع بالرغم من عدم وجود نص دستوري يقضي بذلك، وعليه فإن عناصر التقييد التي يخضع لها رئيس الجمهورية تتمثل في ركن الاختصاص (أولا)، والغاية (ثانيا) والإجراءات والشكل (ثالثا).

1- ركن الإختصاص (إحترام مبدأ الفصل بين السلطات)

أصبح مبدأ الفصل بين السلطات ملازما للديمقراطية، ومن المبررات منع الإستدار وصيانة الحرية وضمان مبدأ الشرعية وتحقيق المزايا المترتبة على مبدأ تقييم العمل، ويعد هذا المبدأ

¹⁰² رامي محمد عمار، حقوق الإنسان والحريات العامة، بدون دار نشر، بدون سنة النشر، الصفحة 147.

¹⁰³ احمد فتحي السرور، المرجع السابق، الصفحة 94.

¹⁰⁴ المادة 81 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

بمثابة سلاح من أسلحة الكفاح ضد السلطة المطلقة وضد فكرة تركيزها في يد شخص واحد أو هيئة واحدة لإستبدادها وتعسفها¹⁰⁵.

وبمقتضى هذا المبدأ تتوزع السلطات داخل الدولة بين ثلاث سلطات أحدهما تتولى التشريع، والثانية تتولى التنفيذ، والثالثة تتولى الفصل في المنازعات، وليس لأي من السلطات أن تباشر عملا يتدخل في عمل السلطة الأخرى، مالم يوجد نص في الدستور يقضي بخلاف ذلك¹⁰⁶. وإعتبارا لذلك يقصد بالاختصاص: "القدرة أو المكننة أو الصلاحية المخولة للشخص أو الهيئة على القيام بعمل معين على الوجه المحدد في الدستور"¹⁰⁷، ولما كان المؤسس الدستوري الجزائري هو من يحدد في الدولة قواعد الاختصاص فإنه بذلك يجعل موضوع تنظيم الحقوق والحريات العامة والمسائل المتعلقة بها أولى بالمواضيع التي يختص بها البرلمان حصرا هو مايسمى بالانفراد التشريعي المطلق¹⁰⁸.

ب- ركن الغاية (تحقيق المصلحة العامة)

يقصد بركن الغاية، النتيجة النهائية والبعيدة الغير مباشرة التي ينبغي من المشرع الوصول إليها من خلال تنظيمه لموضوع الحقوق والحريات¹⁰⁹.

ومن المعلوم أن الهدف الأساسي من أي تشريع هو تحقيق المصلحة العامة، وهي الغاية التي يسعى المشرع إلى بلوغها من خلال سن القوانين، وتتخذ هذه المصلحة صوراً متعددة تختلف باختلاف طبيعة المجال الذي يتدخل المشرع لتنظيمه، وقد يلزم المؤسس الدستوري تحقيق نمط محدد من المصلحة العامة في بعض المجالات كالحفاظ على النظام العام وأمن المجتمع، لاسيما القوانين التي تنطوي بطبيعتها على تقييد الحريات العامة، وفي حال أغفل المشرع تحقيق المصلحة أو أهمل المصلحة الخاصة التي نص عليها الدستور فإن التشريع يعد مخالفاً للدستور بالنظر إلى انطوائه على الانحراف عن الغاية التشريعية المشروعة¹¹⁰.

ويعتبر الإنحراف التشريعي من أخطر العيوب التي تلحق بالقانون بسبب اختفائه بحيث يبدوا سليما من ناحية الشكل، ولكنه معيب من الناحية الموضوعية ظاهره التعبير عن المصلحة العامة كما هو مفترض دائما في التشريع¹¹¹.

ج- ركن الشكل (إستقاء الشكل الذي أورده الدستور)

ليكون التشريع دستوريا، يجب أن يستوفي الشكل الذي أوجبه الدستور، أي الإجراءات الواجب اتباعه لسنة¹¹²، الإجراءات والأشكال التي نص عليها المؤسس الدستوري تعتبر في حد ذاتها ضمانات للحقوق والحريات كإجراء للمناقشة وفرض نصاب قانوني معين لتوصيت على

¹⁰⁵ عبد الرحمان عزاوي، ضوابط التوزيع الاختصاص بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، الجزء الأول، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2009، الصفحة 161.

¹⁰⁶ غرس الله كريمة، المرجع السابق، الصفحة 98.

¹⁰⁷ لزرق حبشي، أثر سلطة التشريع وضمانتها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013، الصفحة 90.

¹⁰⁸ عبد الرحمان عزاوي، المرجع السابق، الصفحة 179.

¹⁰⁹ محمد صغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، الصفحة 161.

¹¹⁰ عبد الرحمان عزاوي، المرجع السابق، الصفحة 184.

¹¹¹ المرجع نفسه، الصفحة 184.

¹¹² عمر زغوي ويحي نذير، المرجع السابق، الصفحة 190.

بعض المسائل الهامة، بإعتبارها تمس بحقوق وحريات الأفراد، وعليه إذ ما خرج تشريع على أحد الإجراءات المقررة في الدستور، فإن جزاء هذا الخروج هو اعتبار القانون غير دستوري¹¹³.

(2) مظاهر السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية في التشريع الحقوق والحريات

الإعتراف للمشرع بالسلطة التقديرية المطلقة في مجال تنظيم الحقوق والحريات، قد يفتح الباب الواسع أمامه لإهدارها، وهو الوضع الذي عالجه الفقه والقضاء الدستوري حينما وضع بعض القيود على سلطة المشرع التقديرية في هذا المجال وهو ما سننتظر إليه من خلال ركن المحل وركن السبب خاصة الضرورة¹¹⁴.

1- ركن المحل

يعرف محل القرار الإداري، بأنه الأثر القانوني المترتب على إصداره حالا ومباشرة، وقياسا على ذلك فإن المحل في التشريع هو الأثر القانوني الذي يترتب عن التشريع، وبحسب الأصل أن المشرع يتمتع بالسلطة التقديرية في اختيار الإجراء الذي يراه مناسبا من بين البدائل المتاحة أمامه، إلا إذا نص الدستور على إجراء معين، ففي هذه الحالة السلطة مقيدة في ركن المحل¹¹⁵.

إن الدستور يكفل لكل حرية أو حق نص عليها، الحماية من الجوانب العملية، وليس من معطياتها النظرية، وتتمثل هذه الحماية في الضمانة التي يكفلها الدستور لحقوق المواطنين وحررياتهم التي يعتبر تنفيذها شرطا للإنتفاع بها في الصورة التي يصورها الدستور نطاقا فاعلا لها¹¹⁶.

فالمشرع هو من يمارس السلطة التقديرية في تنظيم الحقوق والحريات، ويقع عليه الإلتزام بعدم حظر هذه الحقوق والحريات أو إهدارها أو أن يفرغها من مضمونها، فالاعتراف للمشرع بالسلطة التقديرية في اختيار الأدوات المناسبة والتي تمثل ركن المحل، في تنظيم الحقوق والحريات يقابلها إختيار الأدلة المناسبة لممارسة الحق أو الحرية لإهدارها أو الإنقاص منها، فاختيار المشرع الأسلوب الوقائي والعقابي من حيث فرض النظام للترخيص الإداري المسبق، يعتبر تقييدا للحرية منه عن نظام الإخطار¹¹⁷.

وفي الجزائر، على الرغم من إقرار المجلس الدستوري صراحة بأن المشرع يتمتع بالسلطة التقديرية في إختيار ما يراه مناسبا لتنفيذ أحكام الدستور، إلا أن المجلس حدد لنفسه نطاقا لممارسة رقابته على هذه السلطة التقديرية للمشرع خاصة فيما يتعلق بالإجراء المتخذ من قبل المشرع والغاية التي قصدها المؤسس الدستوري من إقرار الحق أو الحرية التي تتمثل أساسا في ضمان تيسير ممارستها، وعليه وضع المجلس الدستوري قيودا يتعين على المشرع احترامها عند ممارسته لسلطته التقديرية بحيث لا يتعارض التشريع مع الدستور ومبادئه الأساسية¹¹⁸.

¹¹³ المرجع نفسه، الصفحة 192.

¹¹⁴ غرس الله كريمة، المرجع السابق، الصفحة 100.

¹¹⁵ عبد العزيز سلمان، الرقابة على الإغفال في القضاء الدستوري، المجلة الدستورية، تصدر عن المحكمة الدستورية العليا في مصر، العدد 15، الصفحة 109.

¹¹⁶ يسري محمد العصار، رقابة القاضي الدستوري في مصر وفرنسا على التناسب في التشريع، المجلة الدستورية التي تصدر عن المحكمة الدستورية العليا في مصر، العدد 18، الصفحة 36.

¹¹⁷ غرس الله كريمة، المرجع السابق، الصفحة 101.

¹¹⁸ عمر زغوي ويحي نذير، المرجع السابق، الصفحة 197.

ب- ركن السبب

يتمثل ركن السبب في التشريع بأوامر، بخصوص تنظيم الحقوق والحريات الواقعة، التي أدت برئيس الجمهورية إلى سن أمر بشأنها فهو مقيد بحالة الضرورة، التي تبرر تدخله، وذلك حتى لايفتح أمامه الباب لإعمال سلطته هذه لما لها من آثار على حقوق وحريات الافراد¹¹⁹.

ثانيا: حماية النظام العام

النظام العام فكرة قانونية وإجتماعية، تهدف إلى المحافظة على الأسس والقيم التي يقوم عليها المجتمع، وتشمل النظام المادي والأدبي، وهي فكرة مرنة يختلف مفهومها باختلاف الزمان والمكان، واختلاف النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي السائد في الدولة¹²⁰. وعليه يقوم المشرع بدوره في التعبير عن النظام العام وتطوره، ورغم ذلك لايستطيع أن يفرض النظام العام الذي يريده بالقوة، ذلك أن النظام العام ليس نتاج النصوص بصفة مطلقة، وإنما هو التعبير عن الفكرة الاجتماعية، فالوسط الاجتماعي والسياسي والفلسفي وحالة الأداب العامة السائدة في لحظة معينة هي التي تكون المصدر المباشر للنظام العام¹²¹.

ثالثا: حماية الثوابت الوطنية

يقصد بالثوابت الوطنية تلك الأسس والقيم سواء المادية أو المعنوية التي تقوم عليها الدولة، وهي قيم راسخة ومستقرة في وعي وضمير المجتمع، تؤدي دورا محوريا في ترسيخ الوحدة الوطنية، وهي قيم متوارثة عبر الأجيال محددة بذلك هوية الشعب وانتمائه الوطني، وتعد الجزائر من أكثر الدول تمسكاً بهويتها وثوابتها الوطنية بالنظر إلى ما عانته من محاولات ممنهجة خلال الحقبة الإستعمارية الفرنسية لطمس هويتها وثوابتها، وتؤكد بعض الدراسات أن هذه الثوابت تعد عاملا موحدًا يجمع أفراد المجتمع رغم إختلاف أرائهم وأفكارهم وانتمائهم وأصولهم، وتعد من أهم الضمانات لتحقيق الوحدة والتضامن بين الجزائريين¹²².

ونظرا لأهمية الثوابت الوطنية في وجدان الشعب وفي الحفاظ على الوحدة الوطنية، والتي ينص عليها الدستور صراحة ويعاقب على أي مساس بها، لذلك لا يجوز استخدام الحريات العامة كذريعة لانتهاك هذه القيم، بل يجب ممارستها في إطارها القانوني أي باحترام ثوابت الأمة وكيان الدولة، لأن المساس بهذه الثوابت يهدد وجود الدولة، وزوال الدولة يعني زوال الحريات.

¹¹⁹ عبد الرحمان عزاوي، المرجع السابق، الصفحة 186

¹²⁰ عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة وهران، الجزائر، 2007، الصفحة 144.

¹²¹ علي غريبي ومصطفى بن جلول، الحقوق والحريات العامة وحدود ممارستها في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، السنة 2020، الصفحة 787.

¹²² فاطمة الزهراء رمضاني، تعليق على نص المادة 34 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 01، جامعة حمه لخضر، واد سوف، 2021، الصفحة 856.

والمحافظة على كيان الدولة واستمراريتها، مبدأ أساسي تبنته البشرية عبر التاريخ¹²³، وقد أكدت الدساتير الجزائرية المتعاقبة على واجب كل المواطنين في المحافظة على حماية الوطن ووحدته وجميع رموز الدولة¹²⁴، وتبرز التجربة السياسية في الجزائر خاصة خلال فترة "العشرية السوداء" من تسعينات القرن الماضي، أهمية هذا المبدأ، إذ أدت تلك المرحلة إلى ترسيخ قناعات ومبادئ انعكست في الدستور والقوانين خصوصاً فيما يتعلق بتنظيم الحريات العامة السياسية والمدنية¹²⁵.

وعليه نص دستور سنة 1996 والتعديلات اللاحقة له، على أنّ إنشاء الأحزاب السياسية يجب ألا يقوم على أسس دينية أو لغوية أو عرقية أو مهنية أو جهوية، ولا يجوز استغلال هذا الحق للإضرار بالحريات الأساسية أو بمقومات وقيم الهوية الوطنية، أو بوحدة وأمن البلاد وسيادتها، كما يمنع على الأحزاب السياسية استخدام الدعاية القائمة على هذه الأسس أو التبعية لجهات أجنبية ويمنع عليها اللجوء إلى العنف أو الإكراه¹²⁶، واستحدث الدستور قانون عضوي يحدد التزامات وواجبات إضافية للأحزاب السياسية¹²⁷.

¹²³ لمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، الصفحة 47.

¹²⁴ المادة 79 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

¹²⁵ رابح سانة، محاضرات في الحريات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة نور البشير، البيض، الجزائر، 2015، الصفحة 9.

¹²⁶ المادة 42 من دستور 1996، المادة 57 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

¹²⁷ القانون العضوي رقم 04-12، المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية.



خلاصة الفصل الأول

وكخلاصة يمكن القول أنه على غرار الدستور الجزائري لسنة 1996، وماعرفه من تعديل سنة 2016، عمل المؤسس الدستوري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 هو الآخر بألية التشريع بالأوامر، ومنح سلطة التشريع بأوامر إلى رئيس الجمهورية، إلا أن هذه السلطة تكون حسب طبيعة الظرف، حيث عهد المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية سلطة مباشرة الوظيفة التشريعية في ظروف توصف بأنها عادية، جسدتها حالتها غياب البرلمان، وفي مجال المالي، غير أن مشاركة التشريع من قبل السلطة التنفيذية، المتمثلة في شخص رئيس الجمهورية للبرلمان لم تقتصر على هذا الحد بل إمتدت للظروف الغير عادية، والإنفراد بمهمة التشريع في ظل الحالة الاستثنائية.

**الفصل الثاني: ضوابط
التشريع بأوامر في مجال
الحقوق والحريات**

الفصل الثاني: التشريع بأوامر في مجال الحقوق والحريات

اعتمد المؤسس الدستوري الجزائري في تعديل دستور 2020 بالتوجه العالمي الذي يمنح رئيس الجمهورية صلاحية التشريع بما في ذلك ما يتعلق بتنظيم الحقوق والحريات وذلك في حالات غياب السلطة التشريعية، وقد حدد المؤسس الدستوري الآلية التي يمارس بها رئيس الجمهورية هذه الصلاحية وهي التشريع بأوامر، والتي يمارسها في ظرفين زمنيين مختلفين وهما:

- المبحث الأول: التشريع بالأوامر في ظل الظروف العادية
- المبحث الثاني: التشريع بالأوامر في ظل الظروف الاستثنائية

المبحث الأول: التشريع بالأوامر في ظل الظروف العادية (المسائل العاجلة)

تعد الأوامر وسيلة تشريعية استثنائية يحتكرها رئيس الجمهورية لإنتاج التشريع، وفي المجالات المحجوزة أصالة للبرلمان والتي أملت لها حالة الضرورة فتخوله الحق في تعديل أو إلغاء تشريعات قائمة، فضلا عن التشريع فيها ابتداء وذلك لمدة زمنية محددة، وضمن اجراءات خاصة تنص عليها الدساتير، حيث نص التعديل الدستوري لسنة 2020 على الحالات التي يلجأ فيها رئيس الجمهورية للتشريع بأوامر، والتي وردت في المادتين 142 و 146 من التعديل الدستوري

المذكور¹²⁸، حالات التشريع عن طريق الأوامر في مسائل عاجلة، في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد أخذ رأي مجلس الدولة وحالة التشريع المالي. الأصل أن التشريع اختصاص أصيل للبرلمان ولا يمكن التنازل عنه أو تفويضه لسلطة أخرى ولكن من أجل استمرارية النشاط البرلماني وعدم تعطيل العمل التشريعي وجب تفويض هذا الأمر لسلطة أخرى تتمثل في رئيس الجمهورية¹²⁹، مع مراعات الضوابط الصريحة (المطلب الأول)، والضوابط الضمنية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الضوابط الصريحة لتشريع رئيس الجمهورية

من خلال نص المادة 142 من الدستور، يمكننا استخراج الشروط الصريحة الواجب توفرها لصحة الأوامر في الحالة العادية، منها ما يتعلق بالقيود الشخصي والموضوعي المتعلقة بالأمر الصادر عن رئيس الجمهورية (الفرع الأول)، ومنها ما يتعلق بالقيود الزمني الواجب احترامه من قبل الرئيس في حالة التشريع بأمر (الفرع الثاني)، أما آخر شرط هو وجوب اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء الذي يمثل القيد المكاني (الفرع الثالث).

الفرع الأول: القيد الشخصي والموضوعي

يقصد بالشروط الصريحة، الشروط التي وردت صراحة في نص المادة 142 من الدستور، والتي يمكن تقسمها الى قسمين شروط صريحة متعلقة بشخص رئيس الجمهورية أي أن رئيس الجمهورية يختص وحده بتنفيذها، وهي أن الأمر التشريعي اختصاص انفرادي لرئيس الجمهورية، وأن هذا الأخير يخطر رئيس المحكمة الدستورية، فضلا عن أن رئيس الجمهورية يجب عليه أن يعرض الأوامر التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان، اما الشروط الصريحة الموضوعية المتعلقة بموضوع الأمر الصادر عن رئيس الجمهورية فيشترط فيه أن يخص مسألة عاجلة، وأن تفصل المحكمة الدستورية بشأن دستوريته في أجل أقصاه عشرة أيام، وأن تعرض الأمر على البرلمان للموافقة عليه وحال عدم موافقة البرلمان عليه تعد لاغية¹³⁰.

أولا: الشروط الصريحة المتعلقة بشخص رئيس الجمهورية

من بين الشروط المتعلقة بشخص رئيس الجمهورية يمكن التنطرق إليها فيما يلي:

1- التشريع بأوامر اختصاص انفرادي لرئيس الجمهورية

حصر المؤسس الدستوري صلاحية التشريع بالأوامر في شخص رئيس الجمهورية فقط بصفته رئيس السلطة التنفيذية، ومنع ممارستها من قبل أي جهة أخرى، وأكد الدستور على عدم جواز تفويض هذه الصلاحية لأي جهة أخرى، وتظل ممنوعة حتى على من يتولى رئاسة الدولة مؤقتا في حال تعذر على رئيس مباشرة مهامه أو استقالته أو وفاته أو وفاة أحد المترشحين للانتخابات الرئاسية في الدور الثاني أو انسحابه¹³¹.

¹²⁸ أحسن غربي، التشريع بأوامر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة الشاملة للحقوق، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، سبتمبر 2021، الصفحة 67.

¹²⁹ غرس الله كريمة، المرجع السابق، الصفحة 110.

¹³⁰ غرس الله كريمة، المرجع السابق، الصفحة 111

¹³¹ صنور فاطمة الزهراء، التشريع بأوامر في الحالة العادية كآلية لمنافسة البرلمان في صلب اختصاصه، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد الخامس، العدد الثاني، 2019، الصفحة 90.

يجذر بالذكر أن الدستور لم يمنح الوزير الأول صلاحية التشريع بالأوامر على خلاف الدستور الفرنسي الذي منحه هذا الحق في المادة 38 من الدستور، وذلك بتفويض من البرلمان، كما خولت المادة 41 حق الاعتراض على أي اقتراح أو تعديل يتعارض أو يمس بالمجال المفوض فيه¹³².

ب- وجوب إخطار المحكمة الدستورية من طرف رئيس الجمهورية

نص المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020، ولأول مرة على وجوبية إخطار رئيس المحكمة الدستورية في حالة غياب البرلمان، وذلك بموجب الفقرة 2 من المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث نصت: "...يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام..."¹³³.

الملاحظ من هذا النص أن المؤسس الدستوري لم يقيد الرئيس بأجل معينة لإخطار المحكمة الدستورية بشأن الأوامر، وإنما اكتفى فقط بتحديد آجال فصل المحكمة الدستورية في رقابة دستورية الأوامر المحددة بعشرة 10 أيام من تاريخ تسجيل الإخطار لدى أمانة المحكمة الدستورية، وهي آجال قصيرة خاصة إذا تم تقديم عدة أوامر دفعة واحدة، أو كان الأمر يتضمن مجال من مجالات القوانين العضوية كقانون الانتخابات مثلا¹³⁴.

ج- ضرورة عرض رئيس الجمهورية الأوامر على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة لتوافق عليها

بما أن رئيس الجمهورية هو من يصدر الأوامر نيابة عن السلطة التشريعية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية، فالمشرع الدستوري أوجب عرض هذه الأوامر على البرلمان بغرفتيه باعتباره صاحب الإختصاص الأصيل في التشريع حتى يوافق عليها أو يرفضها جملة، وحرص المشرع عرضها على البرلمان في أول دورة له وذلك بهدف منع الحكومة من تأجيل العرض عن قصد أو إهمال¹³⁵.

تنص الفقرتين 3 و4 من المادة 142 من الدستور على: "يعرض رئيس الجمهورية الأوامر التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها،" تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان"¹³⁶.

¹³² غرس الله كريمة، المرجع السابق، الصفحة 112.

¹³³ مرادسي حمزة والعرباوي نبيل صالح، التشريع بأوامر ضمن نطاق رقابة المحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، المجلد 10، العدد 01، السنة 2023، الصفحة 742.

¹³⁴ مراح أحمد، سلطة رئيس الجمهورية في التشريع عن طريق الأوامر الرئاسية في إطار التعديل الدستوري الجزائري سنة 2020، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، المجلد 06، العدد 02، سبتمبر 2022، الصفحة 1199.

¹³⁵ شنه محمد، فعالية القيود الدستورية في حصر مجال التشريع بأوامر، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عباس لغرور، خنشلة، المجلد السابع، العدد الأول، 2023، الصفحة 374.

¹³⁶ الفقرتين 3 و4 من المادة 142 التعديل الدستوري 2020.

باعتبار أن البرلمان هو الجهة المختصة أصالة في التشريع، فإنه يفترض أن تكون له سلطة تعديل الأوامر بما يراه ضروري ومناسب،¹³⁷ غير أن المادة 37 من القانون العضوي 12-16 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، المعدل والمتمم، جاءت بخلاف ذلك، أين نصت على أنه: "يطبق إجراء التصويت بدون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة... وفي هذه الحالة لا يمكن تقديم أي تعديل".

ثانياً: الشروط الصريحة المتعلقة بموضوع الأمر

وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- لا بد أن يتضمن الأمر مسألة عاجلة

حسب الفقرة الأولى من المادة 142 فإن رئيس الجمهورية له الحق في التشريع الاستثنائي شرط أن يكون قائم على حدوث مستجدات وضرورات تفرض التدخل المستعجل لمواجهتها تفادياً للأثر السلبي الذي ينجم عن التأخر في إصداره حيال هذه المسائل المستعجلة، وبمفهوم المخالفة إذا كان الأمر لا يقتضي العجلة في التدخل، أو أن النصوص التشريعية المعمول بها كافية لمواجهتها، فإنه لا مبرر لاستعمال سلطته في التشريع¹³⁸.

التعديل الدستوري لسنة 2020 نص صراحة على هذا القيد في المادة 142، لكنه لم يحدد ما إذا كان رئيس الجمهورية يتمتع بصلاحيات مطلقة في تقدير الضرورة، لكن الفقهاء أجمعوا على أن هذه السلطة يجب أن تظل مقيدة بحالات الضرورة القصوى، مع ضرورة وجود آليات رقابية فعالة لمنع إساءة استخدامها، مثل الرقابة البرلمانية أو القضائية لضمان التوازن بين السلطات¹³⁹.

ب- أن تفصل المحكمة الدستورية بشأن دستوريته في أجل أقصاه عشرة أيام

نص التعديل الدستوري لعام 2020 في الفقرة 2 من المادة 142 على إلزامية إخطار رئيس الجمهورية للمحكمة الدستورية بالأوامر المتخذة خلال فترة غياب البرلمان، مع وجوب فصل المحكمة في دستوريته في أجل أقصاه 10 أيام، ومع ذلك لوحظ أن المؤسس الدستوري لم يراعي الاختلاف بين طبيعة الأحكام محل التشريع بأمر، والتي استقر القضاء الدستوري على أفراد لكل نوع منها رقابة خاصة، فمن ناحية إجراء تحريك الرقابة الدستورية بشأنها، نجد بأن رسالة الإخطار في رقابة المطابقة تختلف عنها في رقابة الدستورية، لاختلاف النصوص محل الرقابة، ولأهمية القوانين العضوية باعتبارها تشريع أساسي مكمل للدستور، خصها المؤسس الدستوري برقابة وجوبية، حيث يراقب فيها النص محل الإخطار كاملاً من الناحية الشكلية والموضوعية، بينما في رقابة الدستورية لا تراقب المحكمة الدستورية النص بأكمله، وإنما تراقب حكم أو عدة أحكام محل الإخطار فقط والتي يحتمل مخالفتها للدستور¹⁴⁰.

¹³⁷ شنه محمد، المرجع السابق، الصفحة 374.

¹³⁸ مراح أحمد، المرجع السابق، الصفحة 1197.

¹³⁹ فريد تيغيوارت وداود منصور، الضوابط الدستورية لسلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في الحالات العادية وفق التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 والمصري لسنة 2019 (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 03، أكتوبر 2022، الصفحة 350.

¹⁴⁰ مرادسي حمزة والعرباوي نبيل صالح، المرجع السابق، الصفحة 742.

من خلال نص المادة 142 من التعديل الدستوري 2020، يظهر أن المؤسس الدستوري لم يقيد رئيس الجمهورية بأجال معينة لإخطار المحكمة الدستورية بشأن الأوامر، وإنما اكتفى بتحديد آجال فصل المحكمة الدستورية في رقابة دستورية الأمر وقدرها بعشرة أيام من تاريخ تسجيل الإخطار بأمانة المحكمة الدستورية، والتي تعد أجالا قصيرة لا تكفي لرقابة عدة أوامر دفعة واحدة أو حتى نص واحد يضم العديد من المواد القانونية مثل قانون الانتخابات والذي بالمناسبة فصل في دستوريته من قبل المجلس الدستوري في يومين بدل عشرة أيام المتاحة له¹⁴¹.

ج- وجوب عرض الأمر على البرلمان للموافقة

يفرض الدستور على رئيس الجمهورية عرض الأوامر التي اتخذها على البرلمان للموافقة عليها، وذلك لأن السلطة التشريعية تعود في الأصل إلى البرلمان ليوافق عليها أو يرفضها، لأن السلطة التنفيذية ملزمة باحترام الحدود التي وضعها لها الدستور وعدم تجاوز صلاحياتها التشريعية، إلا بالشروط التي نصت عليها المادة 142 من الدستور، وفي حال مخالفة ذلك يعد التصرف غير دستوري¹⁴².

تنص المادة 142 من الدستور على موافقة البرلمان، والموافقة تختلف عن التصديق والفرق بينهما شاسع، لأن التصديق يؤدي إلى تبني النص من طرف الغير وكأنه صادر منه، ومن ثم يغير من طبيعته فيحوله من عمل إداري إلى عمل تشريعي، بخلاف الموافقة التي تهدف إلى استمرار العمل بالأمر المعروف على المجلس أو إيقافه لكونه مؤقتا وكذلك لإعلام النواب حتى يكونوا على بينة من أن موضوعا من موضوعات اختصاصهم قد تمت معالجته¹⁴³.

الفرع الثاني: القيد الزمني لحق رئيس الجمهورية التشريع بأوامر

حسب المادة 142 من دستور 2020 فإن سلطة رئيس الجمهورية التشريعية في الحالة العادية يضبطها قيد زمني يتمثل في فترة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو خلال العطلة البرلمانية.

أولا: حالة شغور المجلس الشعبي الوطني

حسب الفقرة الأولى من المادة 142 من الدستور، فإن حالة الشغور هي غياب البرلمان وتعطيل الحياة البرلمانية لسبب أو لآخر، لذلك أدرج المؤسس الدستوري في المادة 142 عبارة "...شغور المجلس الشعبي الوطني..." فهو يجعل بذلك من شغور المجلس الشعبي الوطني دون مجلس الأمة مبررا لتطبيق المادة المذكورة، إلا أن المادة لم تحدد حالات شغور المجلس، رغم أن هذه الحالات محددة على سبيل الحصر، وعليه يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر خلال شغور المجلس الشعبي الوطني، ويدخل ضمن شغور المجلس فترة حله، والحل نوعان حل إرادي وحل إجباري¹⁴⁴.

¹⁴¹ لعقون عفاف، سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر وفق التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد السادس، العدد الرابع، ديسمبر 2021، الصفحة 1159.

¹⁴² صنور فاطمة الزهراء، المرجع السابق، الصفحة 93.

¹⁴³ غرس الله كريمة، المرجع السابق، الصفحة 120-121.

¹⁴⁴ شنه محمد، المرجع السابق، الصفحة 365.

1- حالة الحل الإرادي للمجلس الشعبي الوطني من طرف رئيس الجمهورية

يسمى أيضا الحل الرئاسي الذي يقرره رئيس الجمهورية بموجب نص المادة 151 التعديل الدستوري الأخير التي جاء فيها "يمكن رئيس الجمهورية أن يقرر حل المجلس الشعبي الوطني أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها..."، حيث يتمتع رئيس الجمهورية بسلطة تقدير الظروف التي قد تؤدي إلى إنهاء العهدة البرلمانية قبل المعيد المقرر لها، فسلطة حل المجلس الشعبي الوطني يملكها رئيس الجمهورية بصفة شخصية ومنفردة، والذي بإمكانه الإطاحة بالغرفة النابغة من الشعب مباشرة في الوقت الذي يراه مناسباً، مرسوم الحل لا يمكن بأي شكل من الأشكال إخضاعه لتوقيع أي جهة أخرى¹⁴⁵.

وتم تحديد أجل ثلاثة أشهر لإعادة إنتخاب مجلس شعبي وطني جديد حسب نص المادة 151 من الدستور¹⁴⁶

2- حالة الحل الإجباري للمجلس الشعبي الوطني بسبب عدم موافقته على مخطط عمل الحكومة

يكون الإتصال مباشر بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، عندما يقوم الوزير الأول بعرض مخطط عمل الحكومة المتضمن تنفيذ برنامج الرئيس إلى المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه. خلال هذه المرحلة يجري المجلس الشعبي الوطني لهذا الغرض مناقشة عامة يقومون من خلالها دراسة مضمون مخطط عمل الحكومة ويقدمون مختلف الملاحظات والآراء التي يرون أنها ضرورية لسد الثغرات الموجودة في المخطط قبل أن يقوموا بالتصويت عليه، ثم بعد ذلك يعرض على أعضاء مجلس الأمة الذي يمكنه في هذا الإطار أن يصدر لائحة¹⁴⁷.

في حال لم يوافق المجلس الشعبي الوطني على مخطط عمل الحكومة فإنه يتوجب على الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، وبقوة القانون تقديم استقالة حكومته إلى رئيس الجمهورية، ويقوم هذا الأخير بتعيين وزير أول أو رئيس حكومة جديد يتولى إعداد مخطط عمل جديد وعرضه على غرفتي البرلمان، ويعد رفض المجلس الشعبي الوطني لمخطط عمل الحكومة للمرة الثانية بمثابة عملية انتحارية للغرفة الأولى يترتب عليها الحل الجوبي، واستمرار الحكومة القائمة في تسيير الشؤون العادية إلى غاية إجراء انتخابات تشريعية في أجل أقصاه ثلاثة (03) أشهر¹⁴⁸.

ج- حالة استحالة تجديد المجلس الشعبي الوطني عند انتهاء عهده

تنص الفقرة الثالثة من المادة 84 من القانون العضوي للانتخابات، على إجراء انتخابات تجديدية للمجلس الشعبي الوطني في ظرف الأشهر الثلاثة التي تسبق انقضاء العهدة الجارية، ضماناً لاستمرارية المؤسسات وتفادياً للفراغ البرلماني، والحكمة من إجراء الانتخابات خلال الثلاثة أشهر السابقة لانقضاء المدة النيابية الجارية هي تجنب انقطاع الوظيفة التشريعية وما قد تسببه من أثر وخيم على سير شؤون الدولة، إلا أنه قد تطرأ ظروف معينة تعيق إجراء هذه

¹⁴⁵ تيبنة حكيم، سلطة حل المجلس الشعبي الوطني في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 08، العدد 02، جوان 2023، الصفحة 154 – 155.

¹⁴⁶ شنه محمد، المرجع السابق، الصفحة 366.

¹⁴⁷ غرس الله كريمة، المرجع السابق، الصفحة 125.

¹⁴⁸ كارون محمد أرزقي، مخطط عمل الحكومة أمام مجلس الأمة في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد الثاني، نوفمبر 2022، الصفحة 166.

الإنتخابات في موعدها المحدد، مما يثير تساؤل حول مدى شرعية استمرار المجلس القديم في مهامه إلى غاية توفر ظروف ملائمة لإجراء تلك الإنتخابات؟¹⁴⁹

في هذا الصدد يشترط وجود نص دستوري صريح يسمح بتمديد عهدة البرلمان، وفي غياب ذلك تواجه الدولة شغورا في السلطة التشريعية، ولتجنب هذا الوضع، ينص الدستور الجزائري في الفقرتين 4 و 5 من المادة 122، على إمكانية تمديد مهمة البرلمان في حالات الظروف الخطيرة التي تمنع إجراء انتخابات عادية، وذلك بقرار من البرلمان المنعقد بغرفتيه معا بناء على اقتراح رئيس الجمهورية واستشارة المحكمة الدستورية¹⁵⁰.

أما في حالات الشغور الناتجة عن الحل الإجباري للمجلس الشعبي الوطني بقرار رئاسي أو عدم موافقة المجلس على مخطط عمل الحكومة مرتين متتاليتين، فيحق لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر حتى إجراء انتخابات جديدة، وبناء على ذلك، يمكن القول بأن النطاق الزمني المتاح لرئيس الجمهورية للتشريع بأوامر في الحالات العادية يتحدد في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني بسبب حله إراديا من طرف رئيس الجمهورية أو بسبب إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها أو بسبب الحل الإجباري للمجلس الشعبي الوطني بسبب عدم موافقته على مخطط عمل الحكومة للمرة الثانية¹⁵¹.

ثانيا: خلال العطلة البرلمانية

بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، أصبح البرلمان ينعقد في دورة عادية واحدة سنويا حسب المادة 135 منه، يبدأ من اليوم الثاني من شهر سبتمبر وتمتد لعشرة أشهر على الأقل، وقد حافظ التعديل الدستوري لسنة 2020 على نفس المدة وفقا للمادة 138 منه، وبالتالي المدة المتبقية يشرع فيها رئيس الجمهورية عن طريق الأوامر وهي مدة شهرين أو أقل في السنة، باعتبار أن هذه المدة يمكن أن تكون أكثر من عشرة أشهر وذلك في حال تمديدتها بطلب من الوزير الأول لأيام معدودة بغرض الانتهاء من دراسة نقطة في جدول الأعمال¹⁵².

ويلاحظ أن المؤسس الدستوري قد قلص مدة العطلة البرلمانية بجعلها شهرين (2) اثنين باعتماد نظام الدورة البرلمانية الواحدة المحددة بعشرة (10) أشهر، وذلك عبر التعديل الدستوري لسنة 2016، وبعده التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، حيث كانت تقدر العطلة البرلمانية بأربعة (04) أشهر في دستور (1996) ويجتمع البرلمان في دورتين عاديتين مدة كل واحدة أربعة أشهر، وفي دستوري 1976 و 1989 تقدر العطلة البرلمانية بستة (06) أشهر (ويجتمع البرلمان في دورتين عاديتين مدة كل واحدة ثلاثة أشهر)، أين كان يستطيع رئيس الجمهورية التشريع بأوامر خلال نصف سنة، ويبقى للبرلمان النصف الآخر من السنة لممارسة اختصاصه التشريعي¹⁵³.

ويعد تحديد المدة الزمنية للتشريع بأوامر ضمانا دستورية لحماية اختصاصات البرلمان، إذ يلزم الرئيس بالتقيد بهذه الفترة دون تجاوزها، مما يقلص المجال الزمني لهذه الصلاحية مقارنة

¹⁴⁹ كريمة غرس الله، المرجع السابق، الصفحة 126 - 127.

¹⁵⁰ المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

¹⁵¹ كريمة غرس الله، المرجع السابق، الصفحة 127 - 128.

¹⁵² شنه محمد، المرجع السابق، الصفحة 366.

¹⁵³ عبد العزيز برقوق، القيود الدستورية على سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر (وفقا للمادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020)، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 03، ديسمبر 2022، الصفحة 196.

بما كان عليه في دستور 2016، وهذا يعكس إرادة المشرع في إعادة الإعتبار للبرلمان كجهة تشريعية أساسية مع الحفاظ على التوازن بين السلطات.

الفرع الثالث: استشارة مجلس الدولة

نصت المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على شرط أخذ رأي مجلس الدولة في التشريع عن طريق الأوامر والذي جاء به التعديل الدستوري 2016، ويظل رأي المجلس الدستوري استشارياً لرئيس الجمهورية، لكنه شرط إلزامي يجب احترامه في كل مرة يلجأ فيها رئيس الجمهورية إلى التشريع بالأوامر¹⁵⁴.

وهذا الرأي من أجل مراجعة العبارات والألفاظ القانونية التي صيغت فيها مشروعات هذه الأوامر والتحقق من سلامتها من الناحية القانونية واتفق ألفاظها مع الغاية منها وقصد رئيس الجمهورية، وعدم تعارضها مع القواعد القانونية التي تلونها وخلوها من التكرار والتعارض المسببين لضياع المعنى والغاية المستهدفة من إصدارها¹⁵⁵.

الفرع الرابع: وجوب اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء

يشكل مجلس الوزراء الإطار الدستوري الأمثل لمناقشة القضايا الاستراتيجية التي تهم الدولة، واتخاذ القرارات الملائمة وفقاً لمبدأ القيادة الجماعية برئاسة رئيس الجمهورية، وتنص الفقرة الأخيرة من المادة 142 من الدستور، على أن الأوامر التشريعية تتخذ في مجلس الوزراء وهو شرط يجعل المسؤولية السياسية لا تقع على عاتق رئيس الجمهورية لوحده فقط، طالما أنه يتولى تعيين الوزير الأول وإبداء رأيه على الطاقم الوزاري المعين، إضافة إلى مشاركته في ضبط البرنامج الحكومي بعرضه على مجلس الوزراء الذي يرأسه شخصياً، بل تتحمل الحكومة كامل العبء معه في المسؤولية عن طريق التشريع بأوامر¹⁵⁶.

إن المؤسس الدستوري عندما اشترط عرض الأوامر على مجلس الوزراء كان غرضه تمكين أعضاء المجلس من إبداء الرأي في مضامين الأمر وإثرائه، لكن مع ذلك نقول بأن الرئيس يستطيع تجاوز رأي هؤلاء الأعضاء، لأن النظام القانوني الجزائري لا يخول لأي جهة مهما كانت مرتبتها سلطة التوقيع المجاور لتوقيع رئيس الجمهورية¹⁵⁷.

المطلب الثاني: الضوابط الضمنية لتشريع رئيس الجمهورية

إلى جانب الضوابط الصريحة المنصوص عليها أعلاه لتشريع رئيس الجمهورية، هناك ضوابط ضمنية تستشف من خلال النص الدستوري، وليست مذكورة صراحة فيه، وتتجلى هذه الضوابط في تحديد مجال التشريع بأوامر المنصوص عنه بنص المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 (الفرع الأول)، أما التشريع بأوامر في المجال المالي فهو مقيد بضوابط¹⁵⁸ (الفرع الثاني).

¹⁵⁴ شنه محمد، المرجع السابق، الصفحة 372.

¹⁵⁵ خلوفي خدوجة، التشريع عن طريق الأوامر في ظل تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، المجلد 03، العدد 2، 2016، الصفحة 142.

¹⁵⁶ شنه محمد، المرجع السابق، الصفحة 372 - 373.

¹⁵⁷ جمال بن سالم وعباد رزيقة، المرجع السابق، الصفحة 1654.

¹⁵⁸ كريمة غرس الله، المرجع السابق، الصفحة 133.

الفرع الأول: تحديد مجال التشريع بأوامر

نصت المادة 142 من التعديل الدستوري الحالي على منح رئيس الجمهورية صلاحية استثنائية تمكنه من ممارسة اختصاص يدخل في نطاق السلطة التشريعية، غير أن هذه الصلاحية تعد استثناء من القاعدة العامة، ولا تمارس إلا في ظروف غير عادية وغير متوقعة قد تواجهها الدولة، لاسيما خلال فترة شغور المجلس الشعبي الوطني أو أثناء العطلة البرلمانية، وقد عبرت عنه المادة السالفة الذكر بصريح العبارة "الرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة..."، وهو ما ينسجم مع ما ذهبت إليه الدساتير المقارن كالـدستور المصري السابق، الذي نص على الطابع الاستثنائي للتشريع بأوامر¹⁵⁹.

طبقا لنص المادة 142 من الدستور فإنه يحق لرئيس الجمهورية أن يتدخل في المجال المخصص للسلطة التشريعية، وبمفهوم المخالفة له إمكانية تعديل أو إلغاء ما وضعه هو، أو البرلمان من تشريعات بما فيها تلك المتعلقة بحريات المواطنين، غير أنه لا يمكنه مخالفة الدستور أو إلغائه لأنها مسألة تعود للسلطة التأسيسية¹⁶⁰.

لكي يعد التشريع بأوامر ممارسة صحيحة ومشروعة لصلاحيات رئيس الجمهورية، يجب أن يقتصر على المجالات التي تدخل ضمن اختصاص السلطة التشريعية، أي المواضيع التي يفترض أن ينظر فيها البرلمان، ولا يجوز أن تمتد هذه الأوامر إلى مجالات تدخل ضمن الإختصاص التنظيمي لرئيس الجمهورية والذي يمارسه بموجب المادة 141 فقرة 01 من الدستور ويعتبر هذا القيد ضروريا لضمان احترام مبدأ تدرج القواعد القانونية، الذي يقتضي ألا تخالف التنظيمات القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية¹⁶¹.

الفرع الثاني: التشريع بأوامر في المجال المالي مقيد بضوابط

تتميز قوانين المالية بمختلف أنواعها بالكثير من الخصوصية عن غيرها من القوانين الأخرى نظرا لطبيعتها المختلفة، والحكومة هي من تتولى مسؤولية تحضير مشروع قانون المالية¹⁶²، وبذلك تهيمن السلطة التنفيذية على المسائل المالية من خلال إمكانية تدخل رئيس الجمهورية لإصدار قانون المالية بموجب أمر في حال لم يصوت عليه البرلمان في مدة معينة، وتمتد هذه الهيمنة لتشمل قوانين المالية التكميلية التي عادة تصدر بأمر كذلك¹⁶³.

وتجدر الإشارة إلى أن إصدار قانون المالية وفق أمر يشكل استثناء على القاعدة العامة الواردة في المادة 142 التي تمنح لرئيس الجمهورية إصدار الأوامر في حالة غياب البرلمان، لكن في هذه الحالة البرلمان حاضر والرئيس يتعدى على اختصاصه¹⁶⁴.

¹⁵⁹ محديد حميد، المرجع السابق، الصفحة 38.

¹⁶⁰ كريمة غرس الله، المرجع السابق، الصفحة 133 – 134.

¹⁶¹ صنور فاطمة الزهراء، المرجع السابق، الصفحة 93.

¹⁶² توفيف فار ومسعوداني رمضان، التشريع بأوامر وفقا للتعديل الدستوري لسنة 2020، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، الصفحة 16.

¹⁶³ مزياني حميد، المرجع السابق، الصفحة 175.

¹⁶⁴ خلوفي خدوجة، المرجع السابق، الصفحة 144.

أولاً: إمكانية تدخل رئيس الجمهورية لإصدار مشروع قانون المالية بأمر

لقد منح المشرع الدستوري الجزائري لرئيس الجمهورية سلطة إصدار قانون المالية بموجب أمر وذلك في حالة عد قيام البرلمان بالصادقة عليه في الأجل المحدد دستورياً، نظراً لأهمية وطبيعة هذا القانون وهذا عملاً بأحكام المادة 146 فقرة 2 من الدستور¹⁶⁵.
ونصت المادة المذكورة أعلاه على الأوامر الصادرة في المجال المالي وحددت الشروط الواجب توافرها لإصدارها، ومن هذه الشروط ما هو موضوعي وما هو شكلي.

1- الشروط الموضوعية

تتمثل هذه الشروط فيما يلي: شرط الاستعجال، وشرط عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية في أجل 75 يوم.

(1) شرط الاستعجال

تعتبر الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في المجال المالي استثناء من المبدأ العام القاضي بأن التشريع من اختصاص البرلمان، ويبرر هذا الاستثناء بموجب المادة 146 من الدستور، والتي تسمح لرئيس الجمهورية بالتدخل في حالات الاستعجال الناتجة عن تأخر البرلمان في الموافقة على قانون المالية ضمن الأجل المحدد، مما قد يعرض المصالح المالية للدولة للخطر¹⁶⁶.

(2) عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية في أجل 75 يوم

منح المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية سلطة إصدار قانون المالية بموجب أمر في حالة عدم مصادقة البرلمان على المشروع خلال الأجل المحدد سنوياً، والذي نصت عليه المادة 146 من الدستور يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها 75 يوم من تاريخ إيداعه لديه¹⁶⁷.

ونصت المادة 44 من القانون العضوي 99-02 المؤرخ في 09 مارس 1999، والمحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وكذا العلاقة بينهما وبين الحكومة، على المدة الزمنية المخصصة لمصادقة كل غرفة من البرلمان على قانون المالية، حيث تم تحديد مدة 47 يوم للمجلس الشعبي الوطني ليصادق على القانون، تبدأ من تاريخ إيداع مشروع قانون المالية بمكتب المجلس، أما بالنسبة لمجلس الأمة تم منحه مدة 20 يوم للمصادقة على القانون وتبدأ من نهاية مهلة 47 يوماً المخصصة للغرفة الأولى، وفي حال نشوء خلاف بين الغرفتين حول مشروع قانون المالية، تشكل لجنة متساوية الأعضاء من كلا المجلسين للفصل في الخلاف وتمنح لها مدة 8 أيام للفصل، تبدأ بعد نهاية مهلة 20 يوماً المحددة لمجلس الأمة للتصويت على قانون المالية¹⁶⁸.
وتتجسد عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية من خلال الفرضيتين التاليتين:

¹⁶⁵ جمال بن سالم وعباد رزيقة، المرجع السابق، الصفحة 1655.

¹⁶⁶ كريمة غرس الله، المرجع السابق، ص 183.

¹⁶⁷ صياد دلييلة، التشريع بأوامر في ظل دستور 2020، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص الدولة والمؤسسات، جامعة زيان عاشور الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2021/2020، الصفحة 17.

¹⁶⁸ المادة 44 من القانون العضوي 99-02 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وكذا العلاقة بينهما وبين الحكومة، المؤرخ في 09 مارس 1999.

- الفرضية الأولى: قد يتعطل إقرار مشروع قانون المالية، في حال عدم مصادقة المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة على مشروع القانون ضمن المهل المحدد لكل منهما.
 - الفرضية الثانية: في حال مضت مهلة 8 أيام دون أن تفصل اللجنة المتساوية الأعضاء على الخلاف الذي ثار بين الغرفتين حول المشروع المالي، وفي هذه لا تستطيع الحكومة أن تسحب مشروع قانون المالية، مثل ما هو عليه بالنسبة لمشاريع القوانين الأخرى، وإنما يقوم رئيس الجمهورية بإصداره بموجب أمر¹⁶⁹.
- ومن خلال ذلك، حتى يتمكن رئيس الجمهورية من إصدار قانون المالية بموجب أمر لابد أن تتوفر الشروط الموضوعية سالفة الذكر بالإضافة إلى شروط أخرى ذات صبغة شكلية.

2- الشروط الشكلية

يشترط لشرعية هذا النوع من الأوامر عرضها على البرلمان للموافقة عليها، رغم أن المادة 142 من الدستور الحالي وسابقتها المادة 142 من دستور 2016 وكذا المادة 120 من دستور 1996 لم تنص على ذلك، إلا أن المنطق القانوني يقضي بضرورة إحالة هذه الأوامر على البرلمان ليصادق عليها، باعتبار أن جميع الأوامر يجب أن تخضع من لنظام قانوني واحد، وإن القول بغير ذلك معناه انتقاص من سيادة البرلمان في إعداد والتصويت على قانون المالية، ومع ذلك فإن إمكانية عرض هذه الأوامر على البرلمان تبدو غير واردة من الناحية العملية وذلك لتفادي الدخول في صراع مع البرلمان، وكذا الطابع الاستعجالي الذي يتسم به قانون المالية¹⁷⁰.

ثانياً: امتداد سيطرة رئيس الجمهورية بالأوامر على قوانين المالية التكميلية

لا تقتصر هيمنة السلطة التنفيذية على إعداد مشروع قانون المالية أو إصداره عبر أمر رئاسي فحسب، وإنما قد تحدث ظروف طارئة أو تتدخل عوامل أخرى قد تؤثر على الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية، مما قد يؤدي إلى سوء التقدير وصعوبة التعامل مع الوضع خلال تنفيذ قانون المالية، ولهذا تلجأ السلطة التنفيذية إلى إصدار قوانين المالية التكميلية لمعالجة المشكلة القائمة وإجراء التعديلات الضرورية عبر إدخال القواعد اللازمة¹⁷¹.

وهذه القوانين التكميلية تسن مباشرة بواسطة أمر رئاسي، دون تدخل البرلمان لمناقشتها أو تعديل بنودها.

المبحث الثاني: التشريع بالأوامر في ظل الظروف الاستثنائية

قد تتعرض الدولة لأحداث استثنائية طارئة تعجز التشريعات المعدة للظروف العادية عن معالجتها ومواجهتها بفعالية، وفي مثل هذه الحالات يكون لزاماً على السلطة اتخاذ تدابير خاصة، إلا أن تطبيقها قد يؤدي إلى تعريض النظام العام والمرافق الأساسية في الدولة إلى الخطر، ونظراً لهذه الاعتبارات تنص الدساتير على ضرورة وضع تنظيمات خاصة لمواجهة هذه الظروف، تعد

¹⁶⁹ ميمونة سعاد، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابته في ظل الدستور الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، جامعة أوبكر بلقايد- تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، 2016/2015، الصفحة 150.

¹⁷⁰ كريمة غرس الله، المرجع السابق، ص 140-141.

¹⁷¹ بن عيسى زايد، إعداد مشروع قانون المالية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المركز الجامعي نور البشير البيض، الجزائر، المجلد 15، العدد 01، أبريل 2022، الصفحة 231.

بمثابة حلول تشريعية استثنائية إما في شكل نصوص دستورية أو قوانين استثنائية أو كلاهما معا¹⁷².

والدستور الجزائري يخول لرئيس الجمهورية سلطة التشريع بأوامر لمواجهة هذه الأوضاع بفعالية، بغية المحافظة على استقلال الدولة ومؤسساتها الدستورية ووحدة ترابها، وتنتهي بانتهاء الظرف الاستثنائي، ونظرا للسلطات الواسعة التي تتمتع بها السلطة التنفيذية لمواجهة الظروف الاستثنائية فإنها قد تتضمن بعض المخاطر على حساب الحقوق الفردية والحريات العامة للمواطنين¹⁷³.

ومنه لا بد علينا أن نتطرق أولا للنظام القانوني للحالة الاستثنائية (المطلب الأول)، ثم بعد ذلك نقوم بدراسة مدى انعكاس الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: النظام القانوني للحالة الاستثنائية

لم يختلف المؤسس الدستوري الجزائري كثيرا في تنظيمه للحالة الاستثنائية عن النموذج الفرنسي، سواء من حيث شروط إعلانها وإجراءات تقريرها. ويعد هذا التنظيم من أبرز الأطر القانونية المخصصة للتعامل مع الظروف غير العادية التي قد تمر بها الدولة، نظرا لما يترتب عليها من آثار بالغة الخطورة، لاسيما فيما يتعلق بتقييد حريات وحقوق الأفراد على مختلف الأصعدة¹⁷⁴.

وعليه، سنتطرق أولا لمفهوم الظروف الاستثنائية (الفرع الأول)، ثم حالات تطبيق السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية

ظهرت نظرية الظروف الاستثنائية مع أواخر القرن التاسع عشر بألمانيا، ثم انتقلت بعدها إلى كل من إيطاليا وفرنسا، في مثل هذه الحالات قد تسير دواليب الدولة على خلاف مقتضيات مبدأ الشرعية، عندما تواجه الدولة ظروف طارئة تهدد أمنها وسلامة أراضيها مما يجعل الإلتزام بالتشريعات العادية أمرا مستحيلا في مثل هذه الحالات يمنح الدستور لرئيس الجمهورية سلطات واسعة لمواجهة هذه الظروف وتصبح الاجراءات المتخذة مبررة، ومن هنا بدأت فكرة منح السلطة التنفيذية إمكانية التصرف بفعالية لمواجهة هذه الأوضاع، واتخاذ نصوص قانونية مستعجلة لها قوة القانون تهدف إلى المحافظة على استقرار مؤسسات الدولة وضمان عودتها إلى المسار الطبيعي¹⁷⁵.

والملاحظ أن بعض الفقهاء يطلق على الأوضاع غير العادية أو الظروف الاستثنائية تسمية حالة الضرورة.

على الرغم من عدم وجود تعريف دقيق وشامل للظروف الاستثنائية، لكونها تتعلق بواقع معاش في بلد معين وفق ظروف معينة، إلا أنه لا يمنعنا من وضع تصور للإطار العام الذي يمكن

¹⁷² غربي نجاح، تمكين الحقوق في إطار الحدود التي ترسمها الدولة في الظروف الاستثنائية، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 12، العدد 01، جانفي 2017، الصفحة 464.

¹⁷³ حيدور جلول، الرقابة على الأوامر التشريعية آلية للحفاظ على التوازن بين السلطات وحماية الحقوق والحريات، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، جامعة معسكر، الجزائر، المجلد 12، العدد 1، مارس 2023، الصفحة 95.

¹⁷⁴ كريمة غرس الله، المرجع السابق، الصفحة 143.

¹⁷⁵ لعقون عفاف، المرجع السابق، الصفحة 1162.

أن يحتوي هذا الواقع المعاش، من دون تحديد المعنى الدقيق للمظاهر الأساسية الذي يمكن أن تمثله¹⁷⁶.

وقد عرفها بعض الفقه بأنها "الحالة غير العادية وغير الطبيعية التي تعجز الإدارة عن مواجهتها بالقوانين العادية"، ويعرفها البعض الآخر أنها "نظام قانوني استثنائي يتم اللجوء إليه من قبل الدولة التي تواجه ظروفًا غير عادية، وخطر يهدد أمنها واستقرارها، وهذا ما يدعوها إلى اتخاذ تدابير غير عادية للحد من هذا الخطر"¹⁷⁷.

تتفق جل التعاريف المتعلقة بالظروف الاستثنائية على أنها تمثل نظامًا خاصًا مؤقتًا، يطبق في إطار مكاني وزماني محددين، لمواجهة ظروف طارئة وغير معتادة تشكل تهديدًا للدولة، ويتم ذلك من خلال اتخاذ تدابير عاجلة وطرق غير تقليدية، وفق شروط محددة لحين زوال التهديد.

الفرع الثاني: حالات تطبيق السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية

منحت المادة 142 فقرة 5 من الدستور لرئيس الجمهورية بأن يشرع بأوامر في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 98 من الدستور، عندما تكون البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة التراب الوطني. وما يهمننا في هذه الدراسة هي دراسة الحالة الاستثنائية باعتبارها أحد الحالات أو من الظروف الاستثنائية، لكن هذا لا يمنعنا من الإشارة على سبيل المقارنة إلى الحالات الأخرى وأعني بها حالي الحصار والطوارئ والحرب وحالة التعبئة العامة، لكن سنركز الدراسة على الحالة الاستثنائية المنصوص عنها ضمن المادة 98 من التعديل الدستوري الحالي¹⁷⁸.

أولاً: حالة الطوارئ

يعود مصدر حالة الطوارئ إلى فرنسا، وتعرف بأنها أول درجة في الظروف الاستثنائية من حيث الخطورة، وهي تمثل المرحلة الوسطى بين حالة الظروف العادية وحالة الحصار التي تعتبر أكثر شدة وخطورة، فهي إجراء غير عادي يدخل في إطار النظام القانوني الاستثنائي، ويعتبر من أعمال السيادة¹⁷⁹.

لم يرد تعريف واضح لحالة الطوارئ، لكن قام بعض الفقهاء الفرنسيين بتعريفها، من بينهم الفقيه أندريه دي لوبادير عرفها بأنها "نظام استثنائي للضبط تبرره فكرة حماية البلاد من الخطر"، وعرفها كذلك الفقيه بارتيليمي بأنها "تدبير استثنائي لحماية البلاد من هجوم عسكري وشيك عن طريق نظام عسكري خاص للضبط يمتد على إقليم محدد"، فالتعريف الأخير ربط حالة الطوارئ بالهجوم العسكري مشيرًا بذلك إلى التطور التاريخي لنظام الطوارئ لارتباطه في البداية بفكرة الحرب ومخاطرها¹⁸⁰.

في المقابل لم نجد في القانون الجزائري أي تعريف لحالة الطوارئ وبيان مقصودها، فقد اكتفى بالنص عليها إلى جانب حالة الحصار بموجب المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة

¹⁷⁶ لدرع نبيلة، السلطة التنفيذية والحريات العامة في الظروف الاستثنائية دراسة تطبيقية عن حالة الجزائر، مجلة صوت القانون، المجلد 01، العدد 01، أبريل 2014، الصفحة 117.

¹⁷⁷ تيغوارت فريد، مباشرة رئيس الجمهورية لاختصاص السلطة التشريعية في مجال صنع القانون في الجزائر، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون دستوري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016/2015، الصفحة 168.

¹⁷⁸ كريمة غرس الله، المرجع السابق، الصفحة 147-148.

¹⁷⁹ بلطرش مياسة، المرجع السابق، الصفحة 484.

¹⁸⁰ مولودي جلول، المرجع السابق، الصفحة 80.

2020، بقوله "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو حالة الحصار لمدة أقصاها 30 يوما..."

وقد عرفت الجزائر إعلان حالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي 92-181 لمدة سنة قابلة للتجديد، وقد تمددت بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-182 وبقيت إلى غاية 2011 إلى أن تم رفعها بموجب الأمر 11-183 المتضمن رفع حالة الطوارئ.

وتتميز حالة الطوارئ عن بقية الحالات الاستثنائية بمجموعة عناصر أساسية أهمها:¹⁸⁴

- حالة الطوارئ نظام قانوني استثنائي.
- يتم تقريرها لمدة زمنية محددة.
- تخول فيها السلطة المدنية ممثلة في وزير الداخلية على المستوى الوطني، والوالي على مستوى إقليم ولايته، اتخاذ إجراءات استثنائية وممارسة صلاحيات غير عادية لمواجهة الظروف الطارئة.
- يهدف تقرير حالة الطوارئ إلى استتباب النظام العام، وضمان وحماية الأشخاص والممتلكات، وضمان حسن سير المصالح العامة.

ثانيا: حالة الحصار

يعود ظهور حالة الحصار إلى النظام الدستوري الفرنسي، حيث نص عليها أولا دستور 1875، ثم بعد ذلك نصت عليها المادة 36 من دستور 1958، لكن على خلاف حالة الطوارئ فإن حالة الحصار غالبا ما تكون ذات صلة بالأعمال المسلحة والأعمال التخريبية والتمردات العسكرية، كما تتميز بنقل جميع السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية¹⁸⁵.

وتعد حالة الحصار حسب المادة 02 من المرسوم رقم 91-186 بأنها: "حالة تسمح لرئيس الجمهورية اتخاذ كافة الإجراءات القانونية والتنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام العام، وكذلك السير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية والتنظيمية، لاسيما تلك التي ينص عليها المرسوم"¹⁸⁷.

وقد تم تطبيق حالة الحصار في الجزائر مرتين، الأولى كانت سنة 1988 عقب أحداث الخامس أكتوبر، والثانية سنة 1991 بعد انقطاع المسار الانتخابي، وكانت الظروف التي أدت إليها تتمثل في وجود نوع من العصيان المدني، وعدم الامتثال للقوانين، وتعطيل السير العادي

¹⁸¹ المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 09/02/1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية الصادرة في 09 فبراير 1992، العدد 10.

¹⁸² المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 06/01/1993 المتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية الصادرة في 06 جانفي 1993، العدد 08.

¹⁸³ الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 23/02/2011، المتضمن رفع حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية الصادرة في 23 فبراير 2011، العدد 12.

¹⁸⁴ بوقرن توفيق، الصلاحيات الدستورية الاستثنائية لرئيس الجمهورية خلال "جائحة كورونا" وتأثيرها على الحقوق والحريات، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، عدد خاص: القانون وجائحة كوفيد 19، الصفحة 213.

¹⁸⁵ مزياني حميد، المرجع السابق، الصفحة 123.

¹⁸⁶ المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04/06/1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية، العدد 31، الصادرة في 04 جوان 1991.

¹⁸⁷ غضبان مبروك وغربي نجاح، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالات الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة الفكر، العدد 10، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014، الصفحة 23.

للدولة ومؤسساتها، بشكل يخرج تماما عن السيطرة وفقا للإمكانات التي تملكها السلطات المدنية، مما استدعى تدخل السلطة العسكرية بحيث انتقلت السلطات من الإدارة إلى الجيش¹⁸⁸.

نلاحظ من خلال المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن إعلان حالة الحصار بأنه يقلص في مجمل مواده من الحريات العامة من خلال مايلي:¹⁸⁹

- استحواد السلطة العسكرية على صلاحيات السلطة المدنية.
- اتخاذ تدابير الاعتقال الإداري والإخضاع للإقامة الجبرية في حق الأفراد عندما ترى ذلك ضروريا.
- تضيق ومنع مرور الأفراد في أماكن معينة.
- منع التجمعات والنداءات وإصدار المنشورات.
- إجراء التفتيشات الليلية داخل المساكن.
- تنظيم مرور بعض أنواع الأغذية والمعدات.

ثالثا: حالة التعبئة العامة

حالة التعبئة العامة هي مرحلة تحضيرية تلي الإعلان عن الحالة الاستثنائية استعدادا للدخول في حالة الحرب في حال وقوع عدوان فعلي، وذلك وفقا للترتيبات المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة، حيث ورد في القانون رقم 87 لسنة 1960 في مصر هذه الحالة في مادته الأولى (بأنه) تعلن التعبئة العامة بقرار من رئيس الجمهورية في حالة توتر العلاقات الدولية أو قيام خطر الحرب أو نشوب الحرب أو حدوث كوارث أو أزمات تهدد الأمن القومي(، ومنه تعتبر حالة التعبئة العامة إجراء دستوري تقوم به السلطة التنفيذية في مواجهة الأزمات التي تهدد الأمن القومي للدولة، وتهدف إلى تعبئة الجماهير وأفراد الجيش الإحتياط وكل أفراد الجيش والأمن الوطني لأداء الواجب الوطني في الدفاع عن سيادة الوطن واستعادة الأمن والاستقرار، ومن الصعب فصل حالة التعبئة العامة عن الحالة الاستثنائية أو حالة الحرب، حيث تتعلق هذه الحالات ببعضها البعض بشكل وثيق¹⁹⁰.

إعلان التعبئة العامة هو من اختصاص رئيس الجمهورية ويستلزم اتباع الاجراءات المنصوص عليها في المادة 99 من التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 والتي تنص: "يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني".

ولقد عرفت الجزائر تطبيق هذه الحالة بموجب الأمر 67-124¹⁹¹ الصادر في 1967/07/08 في عهد الرئيس الراحل هواري بومدين، حيث نص إعلانها من طرف رئيس الحكومة آنذاك والذي حدد بتعبئة فئات معينة للإستدعاء في أي وقت مثل قدماء المجاهدين والعسكريين الذين خدموا في الجيش الشعبي الوطني وكذا الجيش الأجنبي حسب المادة 3 منه¹⁹².

¹⁸⁸ لدرع نبيلة، المرجع السابق، الصفحة 120.

¹⁸⁹ لدرع نبيلة، المرجع نفسه، الصفحة 121.

¹⁹⁰ صديق سعوداوي، سمو الدستور في التشريع الجزائري بين النص والتطبيق، أطروحة تخرج في القانون الدستوري لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019/02/05، الصفحة 383 – 384.

¹⁹¹ الأمر الرئاسي رقم 67-124، المؤرخ في 1967/07/08، المتضمن حالة التعبئة العامة، الجريدة الرسمية، رقم 60، الصادرة سنة 1967.

¹⁹² طالب نصر الدين، الوسائل القانونية لحماية أمن الدولة في الظروف الاستثنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013/2012، الصفحة 145.

رابعاً: حالة الحرب

في حال وقوع عدوان فعلي مسلح أو وشيك الوقوع مبني على العديد من القرائن كالتحضيرات العسكرية وحشد الجيوش من قبل أطراف خارجية ضد الدولة فالدستور يمكن لرئيس الجمهورية إعلان حالة الحرب وفق أحكام المادة 100 منه، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع للمجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيسي غرفتي البرلمان ورئيس المحكمة الدستورية، ثم اجتماع البرلمان وجوبا، وتوجيه خطاب للأمة لإعلامها بذلك¹⁹³.

تعد حالة الحرب ظرفاً أشد خطورة من الحالات السابقة، حيث يسمح هذا الوضع الخطير بأن تتركز كل السلطات في يد رئيس الجمهورية الذي تمدد عهده الرئاسية وجوبا في حالة انقضائها، ويتم وقف العمل بالدستور، وفي حالة وفاة رئيس الجمهورية أو استقالته أو حدوث أي مانع آخر له، يتولى رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيساً للدولة، كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب، أما في حالة اقتران شغور منصب رئاسة الجمهورية بشغور منصب رئاسة مجلس الأمة، فيتولى رئيس المحكمة الدستورية القيام بوظائف رئيس الدولة، مما يسمح له باتخاذ جميع التدابير والإجراءات القانونية التي تستوجبها حالة الحرب¹⁹⁴.

المطلب الثاني: مدى انعكاس الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات

من أهم النتائج الرئيسية لإعلان الحالة الاستثنائية هي توسيع صلاحيات الضبط الإداري بشكل غير مألوف مقارنة بالحالة العادية، إذ تصبح العديد من الإجراءات التي لا يمكن اتخاذها في الظروف العادية مبررة ومسموحة في الظروف الاستثنائية، مما قد يؤدي إلى تقييد الحريات بشكل تعسفي واستبدادي من قبل الإدارة التي تستغل توسيع صلاحياتها لمواجهة هذه الظروف¹⁹⁵، لذلك سنحاول التطرق في هذا المطلب إلى شروط قيام الحالة الاستثنائية (الفرع الأول)، وثانياً نتناول التشريع بأوامر كآلية لحماية الحقوق والحريات خلال الحالة الاستثنائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط قيام الحالة الاستثنائية

منح المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية سلطة إعلان الحالة الاستثنائية في حال إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها وهذا حسب نص المادة 98 من الدستور، ونظراً لخطورة هذه الحالة على الحقوق والحريات العامة، فقد قيدها المؤسس الدستوري بشروط موضوعية وأخرى شكلية.

أولاً: الشروط الموضوعية لتقرير الحالة الاستثنائية

تتمثل هذه الشروط أولاً في الخطر الداهم، وثانياً في إصابة الخطر لإحدى الموضوعات المحددة دستورياً، وثالثاً في عجز الوسائل الدستورية الأخرى عن دفع الخطر بالرغم أن هذا الشرط لم ينص عليه المؤسس الدستوري الجزائري.

1- الخطر الداهم (قيام الظرف الاستثنائي)

¹⁹³ سليمة لدغش، المرجع السابق، الصفحة 1161.

¹⁹⁴ مزياني حميد، المرجع السابق، الصفحة 125 - 126.

¹⁹⁵ كريمة عرس الله، المرجع السابق، الصفحة 159.

اشترط المؤسس الدستوري على رئيس الجمهورية قبل أن يعلن عن الحالة الاستثنائية ضرورة تواجد خطر، وهذا مايتضح من خلال نص المادة 98 من الدستور التي تنص "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها 60 يوم".

والخطر في المعنى القانوني يقصد به كل حالة واقعية تنذر بضرر يصيب مصلحة حيوية، فيهددها إما بالانتقاص أو بالزوال، ويشترط الفقه في الخطر المؤدي لقيام الحالة الاستثنائية ضرورة توفر وصفين هما أن يكون جسيما أو أن يكون حال¹⁹⁶.

الخطر الجسيم هو الذي يتجاوز في شدته المخاطر المعتادة والمألوفة، أما الخطر الحال فيقصد به الخطر الذي يكون قد بدأ فعلا ولم ينته بعد أو أنه مستقبلي¹⁹⁷.

لم يبين المؤسس الدستوري من خلال نص المادة 98 طبيعة الخطر المقصود ولا صفته ولا موضوعه ولا حتى مصدره الداخلي أم الخارجي، ولم يضع نطاقا زمنيا له ولم يحدد درجة جسامته، وهذا يعد غموض واضح مقارنة بما نص عليه المؤسس الدستوري الفرنسي من خلال نص المادة 16، التي نصت على شروط محددة تتعلق بموضوع الخطر وصفاته، واشترطت أن يكون الخطر داهما وجسيما وأن يؤدي إلى تعطيل السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية، أما من حيث موضوعه أن يمس الخطر بأنظمة الجمهورية أو استقلال الوطن أو سلامة أراضيه أو تنفيذ تعهداته الدولية، أما من حيث مصدر الخطر، فالنص لم يحدد مصدر هذا الخطر، فإن الأمر يستوي أن يكون مصدر الخطر داخليا نابعا من أزمات سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، أو يكون خارجيا كحالة التهديد بالحرب أو العدوان، وبالتالي فمقياس تقدير جسامته الخطر وتأثيره على مؤسسات الدولة يتوقف على الملابسات التاريخية والجغرافية والسياسية والاجتماعية المحيطة بكل حالة على حدة¹⁹⁸.

وعليه تقرير الحالة الاستثنائية يعود للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية فهو المخول له تحديد متى تبدأ ومتى تنتهي هذه الحالة، كما يحدد ما إذا كانت فعلا هناك حاجة لتقرير الحالة الاستثنائية أم لا.

2- أن يهدد الخطر مؤسسات الدولة الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها

لا تمارس سلطة التشريع بالأوامر في الحالة الاستثنائية لمجرد قيام الخطر فحسب، بل يشترط أن يكون يكون ذا تأثير فعلي ومباشر على نحو معين، وذلك بأن يشكل تهديدا جديا لمؤسسات الدولة الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، ويقصد بالخطر المهدد في هذا السياق ذلك الخطر الذي ينطوي على قدر من الجدية والفعالية، بحيث تكون له القدرة على الإضرار بالمصالح الحيوية للدولة أو حتى التسبب في زوالها، ولقد استعمل المؤسس الدستوري الجزائري للتعبير عن هذا الشرط عبارة "يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية"، غير أن هذه العبارة تتسم بالعمومية والانتساع فهي غير واضحة، مما يثير تساؤل حول مدى وضوح معيار تحقق الخطر المبرر لإعلان الحالة الاستثنائية؟¹⁹⁹

¹⁹⁶ أحمد بركات، المرجع السابق، الصفحة 39.

¹⁹⁷ محمد لمين صديقي، مظاهر تدخل السلطة التنفيذية في السلطة في السلطة التشريعية وفقا للتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد 04، العدد 01، 2022، الصفحة 13.

¹⁹⁸ مديحة بن ناجي، المرجع السابق، الصفحة 330.

¹⁹⁹ مديحة بن ناجي، المرجع السابق، الصفحة 330 - 331.

ولقد أجاب الأستاذ "مراد بدران" على هذا التساؤل بأنه يكفي تعثر السلطات عن سيرها، أو السير بصعوبة، ولا يشترط أن يكون قد أصابها الشلل أو العجز الكلي، وهذا مايفسره تطلب انعقاد البرلمان بقوة القانون عند اللجوء لتطبيق هذه المادة، وهو مايعني أن البرلمان ليس في حال عجز²⁰⁰.

3- عجز الوسائل الدستورية الأخرى عن دفع الخطر

المؤسس الدستوري الجزائري لم ينص على هذا الشرط، إلا أنه أحد المبادئ المعمول بها في نظرية الظروف الاستثنائية، والتي تعتبر المادة 98 من الدستور إحدى تطبيقاتها، ذلك أن الضرورة يجب أن تقدر بقدرها، وتتيح الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية سلطات واسعة، ولا يكفي لإعلان الحالة الاستثنائية قيام الخطر، مالم يثبت عجز الوسائل الدستورية الأخرى عن دفع هذا الخطر، فمن بين الوسائل الدستورية التي منحها المشرع الدستوري لرئيس الجمهورية لمواجهة الأزمات التي تتعرض لها البلاد هي إعلان حالة الطوارئ وحالة الحصار، والتي نظمتها المادة 97 من الدستور²⁰¹.

مع أن حالة الطوارئ تهدف إلى تقييد الحريات العامة إذا وقع مساس خطير بالنظام العام، ومن أجل المحافظة على الأمن والسكينة، فإن مرفق البوليس يتمتع بسلطات واسعة، أما حالة الحصار فتمس حقوق وحريات الأفراد، وتتيح لرئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات المناسبة لاستتباب الوضع، إذا لم تكف الوسائل التي تتيحها إعلان حالة الطوارئ والحصار لدفع الخطر، خاصة مايتعلق منها بالضبط الإداري فيمكن لرئيس الجمهورية أن يلجأ لإعلان الحالة الاستثنائية باعتبارها تتيح له اتخاذ إجراءات سريعة في جميع الحالات وهذه الإجراءات بإمكانها مخالفة القانون مادامت لازمة لدفع الخطر، بل هذه الإجراءات يمكن أن تخالف الدستور إن لزمها الأمر، دون أن يخرجها ذلك عن إطارها²⁰².

ثانيا: الشروط الشكلية لتقرير الحالة الاستثنائية

في حال كانت المؤسسات الدستورية للدولة مهددة بخطر داهم وتؤكد رئيس الجمهورية من عجز الوسائل الدستورية الأخرى عن دفع الخطر، فإنه لا يمكنه إعلان قيام الحالة الاستثنائية مباشرة وإنما أوجب عليه المؤسس الدستوري ضرورة إتباع إجراءات معينة حتى يمكنه القيام بذلك.

وعليه تنص المادة 98 الفقرة 2 من الدستور على أنه: "ولا يتخذ مثل هذا الاجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المحكمة الدستورية، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء". واشترطت أيضا المادة 98 الفقرة 3 من دستور 2020 شروطا إضافية أخرى منها أن يوجه رئيس الجمهورية في هذا الشأن خطابا للأمة، وإلزامية اجتماع البرلمان، وأن يعرض رئيس الجمهورية بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية القرارات التي اتخذها أثناء الحالة الاستثنائية على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها²⁰³.

200 ميمونة سعاد، المرجع السابق، 154.

201 غرس الله كريمة، المرجع السابق، الصفحة 169.

202 بركات أحمد، المرجع السابق، الصفحة 44.

203 المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

1- المشورة

يقصد بالمشورة (الاستشارة) أن يستشير رئيس الجمهورية بعض الشخصيات والهيئات الدستورية قبل إعلانها للحالة الاستثنائية، وهذه الاستشارات غير ملزمة من حيث الأخذ بها، يمكن لرئيس الجمهورية الأخذ بها كما يمكنه عدم الأخذ بها، لكنه ملزم بإجراء الاستشارة، فهي تعد إجراء شكلي لإعلان الحالة الاستثنائية، وهذا يدل على السلطة التقديرية الواسعة التي يملكها رئيس الجمهورية في تكيف الأمور واتخاذ القرار بنفسه وقد أجبرت المادة 98 من الدستور رئيس الجمهورية باستشارة رئيسي غرفتي البرلمان، ورئيس المحكمة الدستورية، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، بحيث تكمن أهمية هذه الاستشارات في إضفاء قيمة سياسية، واقعية وأدبية على القرار، كما تسهم في تقوية شرعيته، وتخفف العبء السياسي الذي قد ينتج على اتخاذ الرئيس القرار بنفسه²⁰⁴.

وبالتالي عدم طلب مثل هذه الاستشارات يكون تقرير الحالة الاستثنائية مخالفا لأحكام الدستور، وعليه إذا وجد سبب قاهر يستحيل معها طلب رئيس الجمهورية هذه الاستشارة فيمكن إعفائه منها، وبالتالي نجد استشارة رئيس الجمهورية لكل من رئيسي غرفتي البرلمان هو الأخذ بعين الاعتبار رأي مؤسستين تمثيليتين من السلطة التشريعية، وبالأخص رئيس مجلس الأمة الذي يعتبر الرجل الثاني في الدولة بعد رئيس الجمهورية وفقا للترتيب المؤسساتي المعمول به في الدستور²⁰⁵.

2- الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء

ألزم المؤسس الدستوري الجزائري رئيس الجمهورية من خلال المادة 98 لإعلان الحالة الاستثنائية، ضرورة الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، والظاهر على هذه المادة أن مصطلح "استشارة" بالنسبة لرئيسي غرفتي البرلمان ورئيس المحكمة الدستورية، قد تغير واستبدل بمصطلح "الاستماع" بالنسبة للمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، حيث يرى البعض أن الفرق بين المصطلحين يكمن في النتيجة النهائية لكل منهما فالاستشارة هي تقديم الرأي، الذي ينتج عنه التوصل إلى اتفاق حول الموضوع المطروح للاستشارة، ما يعني قبول تقرير الحالة الاستثنائية أو رفضها، أما الاستماع فلا يشترط فيه الاتفاق حول موضوع تقرير الحالة الاستثنائية أو رفض تقريرها²⁰⁶.

3- توجيه خطاب للأمة

أوجب المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية لأول مرة عبر كل الدساتير المتعاقبة فور إعلانها للحالة الاستثنائية ضرورة توجيه خطاب للأمة، حيث أكدت المادة 98 من التعديل الدستوري الأخير هذا الأمر إذ نصت على أنه: "يوجه رئيس الجمهورية في هذا الشأن خطابا للأمة"، أي إلزام رئيس الجمهورية بإعلام الشعب، وتوجيه خطاب أو بيان، يقدم فيه التبريرات

²⁰⁴ مديحة بن ناجي، المرجع السابق، الصفحة 331.

²⁰⁵ صديق سعوداوي، المرجع السابق، الصفحة 391.

²⁰⁶ يمينة بيران، صناعة التشريع على ضوء تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016، أطروحة دكتوراه "ل م د" تخصص القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 26 فبراير 2020، الصفحة 222.

الداعية للإعلان الحالة الاستثنائية، والغاية منها، حتى يكون الشعب على إطلاع بكل الإجراءات المتخذة، كونه المعنى الأول بها، خاصة ماتعلق منها بحقوقه وحرياته²⁰⁷.

4- اجتماع البرلمان وجوبا

قيد المؤسس الدستوري صلاحية التشريع بأوامر في ظل الظروف الاستثنائية بإجراء الاجتماع الوجوبي للبرلمان، حيث يعتبر هذا الإجراء جد مهم كون البرلمان هو صاحب الولاية العامة في التشريع، إلا أنه لم ينص على إلزامية الأخذ برأيه، كما قيد تمديد الحالة الاستثنائية بضرورة الحصول على موافقة أغلبية غرفتي البرلمان المجتمعين معا²⁰⁸.

وبالتالي لم يحدد المؤسس الدستوري الغاية من اجتماع البرلمان بغرفتيه، فيما إذا كان الاجتماع يهدف إلى مناقشة قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية، أو التصويت عليه، أو متابعة الإجراءات المتخذة خلال سريان هذه الحالة، إلا أنه يمكن أن يكون الاجتماع يهدف إلى الحصول على موافقة أعضاء غرفتي البرلمان حيال إمكانية تمديد العمل بهذه الإجراءات، وعلى كل تنتهي الحالة الاستثنائية بذات الإجراءات التي أوجبت إعلانها تطبيقاً لقاعدة "توازي الأشكال"²⁰⁹.

5- عرض القرارات المتخذة خلال الحالة الاستثنائية على المحكمة الدستورية

يتبين من خلال الفقرة 7 من المادة 98 من التعديل الدستوري الأخير أن رئيس الجمهورية ملزم بعرض القرارات التي اتخذها أثناء الحالة الاستثنائية على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها، لكنه لم يحدد مدى إلزامية هذا الرأي²¹⁰.

والملاحظ أن المؤسس الدستوري في المادة 98، استعمل مصطلح إبداء الرأي بشأن القرارات المتخذة مدة الحالة الاستثنائية، ومنه يتضح أن الدستور لم يحدد مدى إلزامية هذا الرأي بالرغم من أن رقابة المحكمة الدستورية تكون بعد إنقضاء مدة الحالة الاستثنائية (رقابة بعدية)، وهذا على خلاف الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية في الحالات العادية التي تخضع للرقابة السابقة من قبل المحكمة الدستورية²¹¹.

الفرع الثاني: تأثير الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات

يؤدي تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية إلى توسيع صلاحيات الضبط الإداري بشكل غير مألوف مقارنة بالظروف العادية، مما يسمح للإدارة باتخاذ إجراءات كانت غير مشروعة في الأحوال العادية، لكنها تصبح مبررة وجائزة في الأوضاع الاستثنائية، ومع ذلك قد يؤدي هذا التطبيق إلى التعسف والاستبداد في تقييد الحقوق والحريات، نتيجة استغلال الإدارة لصلاحياتها الموسعة التي أتاحها لها المشرع²¹².

لذلك سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى استعمال الأوامر كأداة لمواجهة الحالة الاستثنائية أولاً، ثم نتطرق إلى التشريع بأوامر كآلية لحماية الحقوق والحريات خلال الحالة الاستثنائية ثانياً.

²⁰⁷ لعقون عفاف، المرجع السابق، الصفحة 1167.

²⁰⁸ مخطارية مفتاح، المرجع السابق، الصفحة 1478.

²⁰⁹ لعقون عفاف، المرجع السابق، الصفحة 1167.

²¹⁰ مرادسي حمزة والعرباوي نبيل صالح، المرجع السابق، الصفحة 747.

²¹¹ مراح أحمد، المرجع السابق، الصفحة 1202.

²¹² شرقي صالح الدين، حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، العدد الرابع عشر، جانفي 2016، الصفحة 93.

أولاً: استعمال الأوامر كأداة لمواجهة الحالة الاستثنائية

يعتبر رئيس الجمهورية هو الحاكم في الظروف العادية بين المؤسسات الدستورية، وفي الظروف الاستثنائية يصبح هو الحامي والضامن لاستمرارية المؤسسات والنظام، ومركزاً لكل السلطات، حيث خوله الدستور في ظل الظروف الاستثنائية صلاحية اتخاذ كل التدابير التي يراها مناسبة لتلك الأوضاع التي تستوجبها للمحافظة على استقلال الأمة، إلى جانب تقرير الحالة الاستثنائية، مع مراعاة القيد الوارد على هذه القرارات وهو قيد معيار التناسب بين القرار المتخذ والهدف المراد تحقيقه، وتهدف هذه الإجراءات إلى إنهاء الحالة الاستثنائية والرجوع بالبلاد إلى الحالة العادية مع عدم مخالفتها للدستور، خاصة أن رئيس الجمهورية هو الهيئة التي لها مهمة حماية الدستور والسهر على دستورية الإجراءات²¹³.

منحت المادة 98 من التعديل الدستوري 2020 لرئيس الجمهورية سلطات استثنائية واسعة لمواجهة الحالة الاستثنائية دون أن تبين نطاقها، ومنه فنطاق هذه السلطات هو:

1- المجال الدستوري

يعتبر الفقه الفرنسي بأنه لا يجوز لرئيس الجمهورية إلغاء أو تعديل الدستور، حيث يعد هذا الحق من اختصاص السلطة التأسيسية الأصلية أو الفرعية، ومع ذلك يرى بعض الفقهاء الفرنسيين انه يمكن لرئيس الجمهورية تعليق العمل ببعض أحكام الدستور تطبيقاً للمادة 16 من الدستور، وهذا ما يمكن تأييده في الجزائر على اعتبار المادة 98 من الدستور جاءت عامة بذكرها عبارة "الإجراءات الاستثنائية"، إلا أنه يجب ألا يفسر الحق تفسيراً واسعاً، كما أنه لا يجوز له عند الإعلان عن الحالة الاستثنائية تعطيل العمل ببعض أحكام الدستور مباشرة، بل يجب أن يصدر الرئيس قرار صريح يحدد المواد الموقوف العمل بها²¹⁴.

ب- المجال التنظيمي

لا يوجد أي إشكال في هذا المجال، لأن رئيس الجمهورية هو صاحبه في الظروف العادية وفقاً للمادة 141 فقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وبالتالي فهو يمتلك نفس الصلاحية في الظروف الاستثنائية دون الحاجة إلى إصدار الأوامر، حيث يمارسها عبر مراسيم رئاسية²¹⁵.

ج- المجال التشريعي

وفقاً لنص المادة 142 فقرة 5 من التعديل الدستوري 2020، يسمح لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية، وهذا يعني أن لديه الحق أن يتدخل في المجال المخصص دستورياً للبرلمان، وإذا عدنا للمادة 98 من نفس التعديل الدستوري فقد ألزمت انعقاد البرلمان بقوة القانون خلال الحالة الاستثنائية، وهذا لا يعني منع رئيس الجمهورية من ممارسة حقه بالتشريع بأوامر، لأن دور البرلمان لا يتعدى سوى رقابة رئيس الجمهورية ولا يصل إلى حد التشريع أثناء هذه الحالة، وعند الإعلان عن الحالة الاستثنائية تصبح كل السلطات والوظائف في

²¹³ غرس الله كريمة، المرجع السابق، الصفحة 175 – 176.

²¹⁴ ميمونة سعاد، المرجع السابق، الصفحة 155.

²¹⁵ مراد بدران، الإختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور "النظام القانوني للأوامر"، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 10، العدد 02، 2000، الصفحة 35.

يد رئيس الجمهورية كالسلطة التنفيذية والتشريعية عن طريق استعمال الأوامر، لاسيما ما يتعلق بتنظيم وتقييد الحقوق والحريات²¹⁶.

ثانيا: التشريع بأوامر كآلية لحماية الحريات والحقوق خلال الحالة الاستثنائية

الحرية حق من الحقوق المكفولة للأفراد في العالم، وهي الركيزة الأساسية التي يقوم عليها النظام الديمقراطي في العصر الحديث، لذلك نجد أن كل المواثيق والدساتير الدولية ركزت على تكريس الحريات وتنظيمها وضمان حمايتها، وعلى هذا الأساس يجب على السلطات أن تضمن حريات الأفراد في تصرفاتها بما لا يتعارض مع الدستور غير أنه وفي ظل تطبيق الدولة لنظرية الظروف الاستثنائية، فالدستور أعطى صلاحيات واسعة للسلطة التنفيذية في مواجهة هذه الظروف، حيث تعمل السلطات على حماية النظام العام بوسائل غير عادية قد تمس وتقييد حريات الأفراد في مختلف المجالات²¹⁷.

ومن المؤكد أن فكرة السلطة المخولة لرئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية تعطي له صلاحيات واسعة قد تؤدي في أغلب الأحيان إلى اتخاذ إجراءات وسن قوانين تقييد بشكل كبير على حقوق الأفراد وحرياتهم وتضييق من ممارستها كالحقوق المدنية والسياسية أو الاقتصادية والاجتماعية والثقافية²¹⁸.

1- التأثير على الحقوق المدنية والسياسية

تعتبر الحقوق المدنية والسياسية جزء أساسي وضروري لحياة الإنسان الاجتماعية، والتي تمكنه من ضمان حياته وحرية وكرامته، ومن خلالها يستطيع ممارسة حقوقه الأخرى، ومن بين هذه الحقوق والحريات، حرية الإنسان الجسدية وهي من أهم الحريات التي تحفظ كيانه وكرامته، وقد تتقيد هذه الحرية خلال الحالة الاستثنائية، وذلك بالتوقيف الاحتياطي للأشخاص بمجرد الاشتباه فيهم أو القبض عليهم لمجرد الشك أنهم يشكلون خطرا على الأمن العام، كما تؤثر أيضا الحالة الاستثنائية على حرمة المسكن، التي تتمتع بحماية قانونية كبيرة، إلا أن الظروف الاستثنائية تؤثر على هذه الحرية، مثل تفتيش المنازل في الحالات الاستثنائية حتى لو كان ذلك مخالفا للأحكام العامة، كما تنص أحكام الإجراءات الجزائية على إمكانية تقييد بعض الحريات في أوقات محددة، بما في ذلك حرية الرأي والتعبير، وذلك للحفاظ على النظام العام، ويتجلى ذلك عبر فرض رقابة على الصحف وحظر التجمعات، رغم الضمانات الدستورية لهذه الحريات، إذ يمنح الأفراد الحق في ممارستها على قدر المساواة في إطار القانون، لكن للسلطات صلاحية تقييدها مؤقتا أثناء الأزمات لتحقيق المصلحة العامة²¹⁹.

2- التأثير على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

في الظروف العادية، تكون للحرية حماية كبيرة ولا تقيد إلا بالقوانين المنظمة لها، والتي تضمن السلامة للأشخاص أثناء ممارستها لحرياتهم، غير أنه في حالة الظروف الاستثنائية أو الطارئة قد تفرض قيود على بعض الحقوق والحريات من بينها الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

²¹⁶ غرس الله كريمة، المرجع السابق، الصفحة 177.

²¹⁷ شرقي صالح الدين، المرجع السابق، الصفحة 90.

²¹⁸ عزوزي بن عزوز وسليمة لدغش، المرجع السابق، الصفحة 1163.

²¹⁹ كريمة غرس الله، المرجع السابق، الصفحة 179-180.

والثقافية، وتعد حرية التنقل من أبرز الحقوق التي قد تتأثر بهذه القيود، على الرغم من أهميتها الكبيرة والضمانات القانونية التي تحظى بها في الأوضاع العادية. فقد تحدد ساعات التجول بجدول زمني خاص يهدف إلى سلامة الشعب كما قد يحدد فيها ساعات معينة يحظر فيها التجول، كما أن هذه الحالة تؤثر على حرية التملك وعلى حرية المراسلات وهذا بهدف الحفاظ على النظام العام²²⁰.

²²⁰ كريمة غرس الله، المرجع نفسه، الصفحة 180-181.



خلاصة الفصل الثاني:

تعتبر وظيفة التشريع من الإختصاص الأصيل للسلطة التشريعية واستثناءا تشاركها السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية الذي يملك الحق في التشريع بأوامر لمواجهة المسائل العاجلة التي تطرأ في ظل غياب البرلمان حسب المادة 142 من الدستور، أو التصدي للحالة الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 98 من الدستور، التي تواجهها الدولة وتهدد بقائها واستمرار مؤسساتها حتى وإن كان البرلمان في حالة عمل وتوجد كذلك حالة أخرى للتشريع بأوامر والتي نصت عليها المادة 146 وهي إصدار رئيس الجمهورية قانون المالية بأمر في حال لم تتم المصادقة عليه من قبل البرلمان في أجل 75 يوم، مع خضوع هذه الأوامر لرقابة المحكمة الدستورية والبرلمان.

وقيدّ المؤسس الدستوري سلطة رئيس الجمهورية بجملة من الضوابط لممارسة هذا الحق الدستوري ضمانا لاحترام قواعد التعامل بين السلطتين وحفاظا على حقوق وحرّيات الأفراد.

خاتمة


من خلال الدراسة التي قمنا بها في هذه المذكرة بعنوان صلاحيات التشريع الاستثنائي لرئيس الجمهورية وأثرها في تقييد الحقوق والحريات، والتي منحها له الدستور وهذا نظرا للمكانة المرموقة التي يحتلها الرئيس في الدولة وكذا نظرا لأهمية التشريع في الدولة التي لا يمكن أن تسير بدونها، إلا هذه السلطة التشريعية الممنوحة لرئيس الجمهورية لم تمنح له بصورة مطلقة، بل هي استثناء تكون في حالات حسب طبيعة الظرف، فمنها ماتوصف على أنها ظروف عادية، وهي المتمثلة في حالي غياب البرلمان وفي المجال المالي، وهناك ماتوصف بالظروف الاستثنائية، التي ينفرد فيها رئيس الجمهورية بمهمة التشريع في ظل هذا الظرف، وقيدتها المؤسس الدستوري وفقا لشروط وضوابط قانونية لا بد من توافرها، وهذا من أجل صحة هذه الأوامر، وفي حالة تجاوز هذه القيود فإن المؤسس الدستوري وضع آليات رقابية من أجل التأكد من صحة مشروعية هذه الأوامر والمتمثلة في المحكمة الدستورية، وعليه نستخلص من هذه الدراسة جملة من النتائج:

- التشريع بأوامر صلاحية دستورية تعزز مركز رئيس الجمهورية في النظام السياسي الجزائري، مما يجعله منافس للبرلمان - صاحب الولاية العامة في التشريع - في مجاله الأصيل.
- سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر هي حق دستوري لا يجوز له تفويضه مهما كانت الظروف.
- تعرض الأوامر المتخذة أثناء غياب البرلمان على هذا الأخير (البرلمان) ليوافق عليها وفي حالة عدم الموافقة عليها فإنها تعد لاغية.
- منح رئيس الجمهورية حق إصدار قانون المالية بموجب أمر يجسد أحقية وألوية السلطة التنفيذية في المجال المالي نظرا لخصوصيته، وقلل من شأن البرلمان في التشريع وبسط رقابته على أهم القوانين في الدولة.
- يملك رئيس الجمهورية حق حل المجلس الشعبي الوطني بصورة تقديرية مطلقة إلى جانب الحل الوجوبي مما يشكل وسيلة ضغط سياسي على المجلس.
- من بين المستجدات التي جاء بها التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 إلزام رئيس الجمهورية بإخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية الأوامر المتخذة، وتقييدها بمدة عشرة (10) أيام للفصل في مدى دستورية الأوامر المتخذة في غياب البرلمان.
- إخضاع الأوامر المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية للرقابة الدستورية البعدية، ويعد هذا الإجراء من بين مستجدات التعديل الدستوري الأخير.

الاقتراحات:

- على المشرع العمل على إصلاح المؤسسة التشريعية ورفع كفاءة الأداء التشريعي لها، بالإضافة إلى ضرورة التزام المشرع الجزائري بالخطاب الدستوري في تنظيم الحقوق والحريات العامة.

- يجب على المشرع أن يتفادى التشريع بأوامر خلال العطلة البرلمانية، لأن رئيس الجمهورية يمكنه دعوة البرلمان إلى الانعقاد في دورة غير عادية، وهذا من أجل محافظة السلطة المختصة على اختصاصها في التشريع، وكذا الحد من تدخل رئيس الجمهورية في عملية التشريع.
- على المؤسس الدستوري أن ينص صراحة على مصير الأوامر التي لم تعرض على البرلمان في أول دورة ومدى إمكانية الدفع بعدم دستورتيتها باعتبار أنها خضعت لرقابة قبلية.
- يجب منح البرلمان الحق في مناقشة وتعديل الأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية خاصة قانون المالية وكذلك أثناء الحالة الاستثنائية.
- يجب تفعيل دور البرلمان أثناء الحالة الاستثنائية وهذا نظرا لأن هذه الحالة تشكل خطر كبير على حقوق وحرية الأفراد.



قائمة المصادر
والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

1- النصوص القانونية:

● النصوص القانونية الوطنية:

أولاً: الدساتير:

(1) المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

ثانياً: القوانين:

(1) القانون العضوي رقم 16-12 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 الموافق 25 أوت سنة 2016، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقة بينهما وبين الحكومة.

- قائمة المراجع:

أولاً: الكتب:

(1) غرس الله كريمة، أثر التشريع بالأوامر على الحقوق والحريات، دار أجيال الرقمي، الجزائر العاصمة، 2023.

ثانياً: الرسائل العلمية:

1- أطروحات الدكتوراه:

(1) صديق سعوداوي، سمو الدستور في التشريع الجزائري بين النص والتطبيق، أطروحة دكتوراه في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019/02/05.

(2) مزياني حميد، آلية التشريع بالأوامر في الجزائر (بين النص والممارسة)، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 11 جوان 2016.

(3) ميمونة سعاد، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، جامعة أوبوكر بلقايد- تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، 2016/2015.

(4) يمينة بيران، صناعة التشريع على ضوء تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016، أطروحة دكتوراه "ال م د" تخصص القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 26 فبراير 2020.

2- رسائل الماجستير:

(1) أحمد بركات، الإختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أوبوكر بلقايد، 2008/2007.

- (2) تيغيوارت فريد، مباشرة رئيس الجمهورية لاختصاص السلطة التشريعية في مجال صنع القانون في الجزائر، رسالة ماجستير في الحقوق تخصص قانون دستوري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016/2015.
- (3) طالب نصر الدين، الوسائل القانونية لحماية أمن الدولة في الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير في الحقوق تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013/2012.
- 3- مذكرات الماستر:
 - (1) خليل ذهبية أمال خديجة، الاختصاص التشريعي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الجزائر، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020/2019.
 - (2) صياد دليلة، التشريع بأوامر في ظل دستور 2020، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص الدولة والمؤسسات، جامعة زيان عاشور الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2021/2020.

ثالثا: المقالات العلمية:

- (1) أحسن غربي، التشريع بأوامر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة الشاملة للحقوق، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، سبتمبر 2021.
- (2) بن عيسى زايد، إعداد مشروع قانون المالية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المركز الجامعي نور البشير البيض، الجزائر، المجلد 15، العدد 01، أبريل 2022.
- (3) بوقرن توفيق، الصلاحيات الدستورية الاستثنائية لرئيس الجمهورية خلال "جائحة كورونا" وتأثيرها على الحقوق والحريات، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، عدد خاص: القانون وجائحة كوفيد 19.
- (4) تبينة حكيم، سلطة حل المجلس الشعبي الوطني في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 08، العدد 02، جوان 2023.
- (5) حيدور جلول، الرقابة على الأوامر التشريعية آلية للحفاظ على التوازن بين السلطات وحماية الحقوق والحريات، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، جامعة معسكر، الجزائر، المجلد 12، العدد 1، مارس 2023.
- (6) خدوجة، التشريع عن طريق الأوامر في ظل تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، المجلد 03، العدد 02، 2016.
- (7) شرقي صالح الدين، حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، العدد الرابع عشر، جانفي 2016.
- (8) شنه محمد، فعالية القيود الدستورية في حصر مجال التشريع بأوامر، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عباس لغرور، خنشلة، المجلد السابع، العدد الأول، 2023.
- (9) صنور فاطمة الزهراء، التشريع بأوامر في الحالة العادية كآلية لمنافسة البرلمان في صلب اختصاصه، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد الخامس، العدد الثاني، 2019.
- (10) عبد العزيز برفوق، القيود الدستورية على سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر) وفقا للمادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 03، ديسمبر 2022.

- (11) غربي نجاح، تمكين الحقوق في إطار الحدود التي ترسمها الدولة في الظروف الاستثنائية، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 12، العدد 01، جانفي 2017.
- (12) غضبان مبروك وغربي نجاح، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالات الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة الفكر، العدد 10، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
- (13) فريد تيغيوارت وداود منصور، الضوابط الدستورية لسلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في الحالات العادية وفق التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 والمصري لسنة 2019 (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 03، أكتوبر 2022.
- (14) كارون محمد أرزقي، مخطط عمل الحكومة أمام مجلس الأمة في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد الثاني، نوفمبر 2022.
- (15) لدرع نبيلة، السلطة التنفيذية والحريات العامة في الظروف الاستثنائية دراسة تطبيقية عن حالة الجزائر، مجلة صوت القانون، المجلد 01، العدد 01، أفريل 2014.
- (16) لعقون عفاف، سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر وفق التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالحلقة، الجزائر، المجلد السادس، العدد الرابع، ديسمبر 2021.
- (17) محديد حميد، التشريع بأوامر في دستور 2016 حق دستوري أصيل لرئيس الجمهورية، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، السنة الحادية عشر، العدد 21، ديسمبر 2016.
- (18) محمد لمين صديقي، مظاهر تدخل السلطة التنفيذية في السلطة في السلطة التشريعية وفقا للتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد 4، العدد 1، 2022.
- (19) مديحة بن ناجي، التشريع بأوامر في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد 04، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة.
- (20) مراح أحمد، سلطة رئيس الجمهورية في التشريع عن طريق الأوامر الرئاسية في إطار التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، المجلد 06، العدد 02، سبتمبر 2022.
- (21) مراد بدران، الإختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور "النظام القانوني للأوامر"، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 10، العدد 02، 2000.
- (22) مرادسي حمزة والعرباوي نبيل صالح، التشريع بأوامر ضمن نطاق رقابة المحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، المجلد 10، العدد 01، السنة 2023.
- (23) مناسي رقية ورحموني محمد، أثر التشريع الرئاسي على الحريات العامة في الظروف الاستثنائية، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 11، العدد 01، سنة 2023.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

2	تشكرات
3	الإهداء 1
4	الإهداء 2
6	مقدمة
11	الفصل الأول: نطاق التشريع بالأوامر في مجال الحريات والحقوق
12	المبحث الأول: طبيعة العلاقة الأوامر التشريعية بالحريات والحقوق
13	المطلب الأول: الإطار القانوني لتشريع بأوامر في مجال الحقوق والحريات
13	الفرع الأول: مفهوم التشريع بالأوامر المتضمن الحقوق والحريات
14	أولاً: مفهوم الحريات العامة والحقوق والتفرقة بينهما
18	ثانياً: التقسيمات المختلفة للحقوق والحريات
18	أ- تقسيم الحقوق والحريات وفقاً للفقهاء التقليدي:
15	1)
15	2)
15	3)
19	ب- تقسيم الحقوق والحريات وفقاً للفقهاء الحديث
16	1)
16	2)
16	3)
21	ثالثاً: خصائص الحقوق والحريات العامة
17	أ-
21	ج- الحريات العامة مشتبكة ومتداخلة:
17	ج-
17	د-
22	الفرع الثاني: العوامل المؤدية إلى اعتماد أسلوب الأوامر في الجزائر
23	أولاً: تأثير المؤسس الدستوري الجزائري بالنموذج الفرنسي
24	أ- حالات التأثير في الظروف العادية:
24	1) التشريع بأوامر بناء على تفويض من البرلمان:
24	2) الأوامر المالية



24	3) حالة التشريع في غياب المجلس الشعبي الوطني:
25	ب- حالة التأثر في الظروف الإستثنائية
26	ثانيا: العوامل الدستورية
26	أ- إنتخاب رئيس الجمهورية
27	ب- تقوية مركز رئيس الجمهورية دستوريا على حساب البرلمان
28	ب- ممارسة رئيس الجمهورية لصلاحيات تمس بوظائف البرلمان التشريعية
28	1) دعوة البرلمان لدورة غير عادية
29	2) توجيه خطاب للبرلمان
29	3) حق حل البرلمان
30	4) حق تعديل الدستور
31	د- تحكم رئيس الجمهورية في الحكومة:
31	1) رئاسة مجلس الوزراء
32	2) تعيين الوزير الأول
32	3) تولي رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية:
32	ذ- انفراد رئيس الجمهورية بالسلطة في الظروف الاستثنائية
33	ثالثا: ضعف البرلمان في أداء الوظيفة التشريعية:
25	أ-
33	ب- تحديد المجال التشريعي
34	ب- تدخل الحكومة في عمل البرلمان
26	1)
26	2)
36	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتشريع بالأوامر
36	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني.
37	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة في المجالي المالي
38	أولا: أسباب التشريع عن طريق الأوامر في مجال القانون المالية
39	ثانيا: خصائص الأوامر التشريعية المتضمنة التشريع المالي
40	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية
40	أولا: سلطة التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية
41	أ- الشروط الموضوعية لتقرير الحالة الاستثنائية
41	ب- الشروط الشكلية لتقرير الحالة الاستثنائية



42	1) استشارة رئيسي غرفتي البرلمان والمجلس الدستوري
42	2) الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء
43	3) إجتماع البرلمان وجوبا
43	المبحث الثاني: أسس سلطة رئيس الجمهورية في تشريع القوانين المتعلقة بالحقوق والحريات
44	المطلب الأول: أساليب رئيس الجمهورية في تقييد الحقوق والحريات
44	الفرع الأول: أسلوب رئيس الجمهورية في تقييد الحقوق والحريات في ظل الظروف العادية
44	أولاً: الأسلوب العقابي
45	ثانياً: الأسلوب الوقائي
33	1)
34	2)
46	3) التصريح المسبق
47	الفرع الثاني: أسلوب رئيس الجمهورية في تقييد الحقوق والحريات في ظل الظروف الإستثنائية
47	أولاً: أسلوب التعطيل
48	ثانياً: أسلوب تشديد العقوبات والإجراءات الجزائية
48	المطلب الثاني: المبادئ وحدود أوامر رئيس الجمهورية في تقييد الحقوق والحريات
49	الفرع الأول: المبادئ الواجب مراعاتها من طرف رئيس الجمهورية عند تقييد الحقوق والحريات العامة
49	أولاً: مبدأ سمو الدستور
49	ثانياً: مبدأ عدم المساس بجوهر الحق
50	ثالثاً: مبدأ المساواة والتناسب
50	الفرع الثاني: حدود سلطة رئيس الجمهورية في تقييد الحقوق والحريات
50	أولاً: حماية الحقوق والحريات
51	1) مظاهر الاختصاص المقييد للسلطة التشريعية في تنظيم الحقوق والحريات
51	أ- ركن الإختصاص (إحترام مبدأ الفصل بين السلطات)
52	ب- ركن الغاية (تحقيق المصلحة العامة)
53	ج- ركن الشكل (إستفاء الشكل الذي أورده الدستور)
53	2) مظاهر السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية في التشريع الحقوق والحريات
39	أ-
40	ب-



55	ثانيا: حماية النظام العام
55	ثالثا: حماية الثوابت الوطنية
57	خلاصة الفصل الأول
59	الفصل الثاني: التشريع بأوامر في مجال الحريات والحقوق
60	المبحث الاول: التشريع بالأوامر في ظل الظروف العادية (المسائل العاجلة)
60	المطلب الأول: الضوابط الصريحة لتشريع رئيس الجمهورية
60	الفرع الأول: القيد الشخصي والموضوعي
61	أولا: الشروط الصريحة المتعلقة بشخص رئيس الجمهورية
61	أ-التشريع بأوامر اختصاص انفرادي لرئيس الجمهورية
62	ب- وجوب إخطار المحكمة الدستورية من طرف رئيس الجمهورية
62	ب-ضرورة عرض رئيس الجمهورية الأوامر على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة لتوافق عليها
63	ثانيا: الشروط الصريحة المتعلقة بموضوع الأمر
63	أ-لا بد أن يتضمن الأمر مسألة عاجلة
64	ب-أن تفصل المحكمة الدستورية بشأن دستوريته في أجل أقصاه عشرة أيام
65	ج- وجوب عرض الأمر على البرلمان للموافقة
65	الفرع الثاني: القيد الزمني لحق رئيس الجمهورية التشريع بأوامر
65	أولا: حالة شغور المجلس الشعبي الوطني
66	أ-حالة الحل الإرادي للمجلس الشعبي الوطني من طرف رئيس الجمهورية
66	ب-حالة الحل الإجباري للمجلس الشعبي الوطني بسبب عدم موافقته على مخطط عمل الحكومة
67	ج- حالة استحالة تجديد المجلس الشعبي الوطني عند انتهاء عهده
68	ثانيا: خلال العطلة البرلمانية
69	الفرع الثالث: استشارة مجلس الدولة
69	الفرع الرابع: وجوب اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء
70	المطلب الثاني: الضوابط الضمنية لتشريع رئيس الجمهورية
70	الفرع الأول: تحديد مجال التشريع بأوامر
71	الفرع الثاني: التشريع بأوامر في المجال المالي مقيد بضوابط
72	أولا: إمكانية تدخل رئيس الجمهورية لإصدار مشروع قانون المالية بأمر
53	أ-

53	1)
53	2)
54	ب-
74	ثانيا: امتداد سيطرة رئيس الجمهورية بالأوامر على قوانين المالية التكميلية
74	المبحث الثاني: التشريع بالأوامر في ظل الظروف الاستثنائية
75	المطلب الأول: النظام القانوني للحالة الاستثنائية
75	الفرع الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية
76	الفرع الثاني: حالات تطبيق السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية
77	أولا: حالة الطوارئ
78	ثانيا: حالة الحصار
79	ثالثا: حالة التعبئة العامة
80	رابعا: حالة الحرب
81	المطلب الثاني: مدى انعكاس الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات
81	الفرع الأول: شروط قيام الحالة الاستثنائية
82	أولا: الشروط الموضوعية لتقرير الحالة الاستثنائية
59	أ-
83	ب-أن يهدد الخطر مؤسسات الدولة الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها
83	ج-عجز الوسائل الدستورية الأخرى عن دفع الخطر
84	ثانيا: الشروط الشكلية لتقرير الحالة الاستثنائية
62	أ-
85	ب-الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء
62	ج-
63	د-
87	ه-عرض القرارات المتخذة خلال الحالة الاستثنائية على المحكمة الدستورية
87	الفرع الثاني: تأثير الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات
88	أولا: استعمال الأوامر كأداة لمواجهة الحالة الاستثنائية
64	أ-
88	ب- المجال التنظيمي
89	ج- المجال التشريعي
89	ثانيا: التشريع بأوامر كآلية لحماية الحريات والحقوق خلال الحالة الاستثنائية



65	أ-
90	ب-التأثير على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية
92	خلاصة الفصل الثاني:
94	خاتمة
97	قائمة المصادر والمراجع
103	فهرس المحتويات