

أثر التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية على الحقوق والحريات

في التعديل الدستوري الجزائري 2020 - (دراسة مقارنة)

The impact of legislation by orders in exceptional cases on rights and freedoms in the Algerian constitutional amendment 2020 - (comparative study)

عبد السلام كشير

المركز الجامعي علي كافي تندوف (الجزائر)

kechichesalam@gmail.com

ملخص:

إضافة إلى ما يختص به البرلمان من تشريع، منح المؤسس الدستوري الجزائري رئيس الجمهورية آلية التشريع بأوامر في الظروف غير العادية، من أجل أن يسن قواعد في مجال القانون، الأمر الذي يستدعي بالمقابل حرص المؤسس الدستوري على توفير ضمانات دستورية لحماية الحقوق والحريات، التي قد تتأثر في فترة تطبيق المشروعية الاستثنائية، من جراء ما لهذه الأداة التشريعية - الأوامر الرئاسية - من علاقة مع حقوق وحريات الأفراد أثناء مواجهة الحالة الاستثنائية. **كلمات مفتاحية:** الحقوق والحريات - الأوامر - ضمانات دستورية - المشروعية الاستثنائية - رئيس الجمهورية.

Abstract:

In addition to the legislation assigned to parliament, the Algerian constitutional founder granted the President of the Republic the mechanism of legislation in extraordinary circumstances, in order to issue orders in the field of law, which in return requires the constitutional founder's keenness to provide constitutional guarantees to protect rights and freedoms, which may be affected by the law. The period of application of exceptional legality, due to the relationship of this presidential orders with the rights and freedoms while facing the exceptional situation.

Key words: rights and freedoms - orders - constitutional guarantees - exceptional legitimacy - President of the Republic.

. مقدمة:

يعد موضوع التشريع بأوامر من أكثر المواضيع التي أثارت جدل الفقهاء الدستوريين، ليس فقط من باب الجهة التي تقوم بها؛ بل أيضا من باب المساس بالحقوق والحريات التي تعتبر جوهر كل دستور، لاسيما في الحالة التي تصبح فيها الأوامر هي الأداة التشريعية التي تدار بها الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في الدستور، كحالة من بين الحالات الاستثنائية المتمثلة في حالي الحصار أو الطوارئ، والتعبئة العامة، وحالة الحرب، بالإضافة طبعا لمناسبات أخرى -تخرج عن نطاق دراستنا- يشرع فيها رئيس الجمهورية بأوامر في الحالة العادية. ولما كان موضوع التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية أكثر اتصالا بمادة الحقوق والحريات، يحرص المؤسس الدستوري في النظام السياسي الجزائري كغيره من الأنظمة الدستورية الأخرى، على توزيع الاختصاص بين السلطات، الأمر الذي جعله يتخلى عن نظام التفويض التشريعي الذي تطلب الحكومة فيه من البرلمان تفويضها للتشريع في مجاله في موضوعات معينة، إلى نظام الأوامر الذي أصبح فيه رئيس الجمهورية صاحب اختصاص أصيل في التشريع بأوامر في مجال القانون المحجوز للبرلمان، كونه أصبح يستمد سلطته في التشريع بأوامر مباشرة بنص دستوري، كما هو الحال بالنسبة للمادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بدلا من طلب الحكومة التفويض من البرلمان.

ولمزيد من الحماية الدستورية للحقوق والحريات، نص المؤسس الدستوري على جملة من الضوابط ضمن ما هو محدد في الدستور، تعمل على تقييد سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر، بما يكفل التطبيق السليم لمبدأ الفصل بين السلطات في صورته المرنة من جهة، وحفاظا وصونا على الحقوق والحريات العامة من جهة ثانية.

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية الموضوع بالأساس حول مكانة الحقوق والحريات في قلب أي نظام سياسي، لاسيما في ظل التعديلات الدستورية المتكررة، التي نخشى معها أن يكون هناك ما يمس بالحقوق والحريات العامة في الدستور الجزائري، وكذا معرفة الضمانات الدستورية التي أولاهها المؤسس الدستوري لها، من خلال النصوص أو الرقابة التي تفرضها المحكمة الدستورية، والبرلمان على حد سواء.

إشكالية الدراسة الرئيسية:

ما مدى كفاية النصوص الدستورية في التوفيق بين سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر، وصون الحقوق والحريات، في الحالة الاستثنائية في الدستور الجزائري.

المنهج المستخدم:

للإجابة على إشكالية الموضوع تفرض علينا الدراسة استخدام كل من المنهج الوصفي، والمنهج الاستقرائي الذي يسمح لنا بتحليل النصوص الدستورية والتنظيمية، وكذا المنهج التاريخي والمنهج المقارن، وفق تكامل منهجي يقودنا إلى الإسهاب في التفكير أكثر نحو ما يتطلبه من عنوان الدراسة.

التقسيم العام للدراسة:

تماشيا مع الإشكالية التي سبق و أن أشرنا إليها سابقا، قسمت الدراسة كالتالي:

المطلب الأول: علاقة التشريع بأوامر بالحقوق والحريات في الحالات الاستثنائية .

الفرع الأول: النظام القانوني للأوامر التشريعية المتخذة في الحالات الاستثنائية.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحقوق و الحريات.

المطلب الثاني: أثر التشريع بأوامر على الحقوق والحريات في الحالات الاستثنائية والحماية الدستورية المقررة لها.

الفرع الأول: أثر التشريع بأوامر على الحقوق والحريات في الحالات الاستثنائية.

الفرع الثاني: الحماية الدستورية للحقوق والحريات في الحالات الاستثنائية.

المطلب الأول: علاقة التشريع بأوامر بالحقوق والحريات في الحالة الاستثنائية .

نص المؤسس الدستوري في المادة 142 الفقرة الخامسة من التعديل الدستوري الجزائري 2020⁽¹⁾ على التشريع بأوامر في الحالة التي يريد فيها رئيس الجمهورية مواجهة الحالة الاستثنائية، التي تتعرض لها البلاد من جراء الخطر الداهم الذي يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، الأمر الذي يستوجب لرئيس الجمهورية اتخاذ إجراءات وتدابير، لها أثر جسيم على مجال الحقوق والحريات العامة للأفراد عند تعاملهم مع هذه الإجراءات والتدابير خلال فترة تطبيق السلطات العامة للدولة، السلطات الاستثنائية لمواجهة الأزمة، على غرار المؤسس الدستوري الفرنسي الذي منح رئيس الجمهورية سلطات استثنائية واسعة خلال الأزمة طبقا للمادة 16 من الدستور الفرنسي⁽²⁾، بالتالي كان معرفة وجه العلاقة بين التشريع بأوامر، والحقوق والحريات العامة في الحالة الاستثنائية، الكشف عن النظام القانوني للأوامر التشريعية المتخذة في الحالة الاستثنائية في (الفرع الأول)، ثم الكشف عن الطبيعة القانونية للحقوق والحريات في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: النظام القانوني للأوامر التشريعية المتخذة في الحالة الاستثنائية

سنحاول في هذا الفرع أن نقف على الأساس الدستوري للتشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية (أولا)، والتأثير الدستوري لها (ثانيا).

أولا: الأساس الدستوري للتشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية

لم يعرف النظام الدستوري الجزائري في بداية تأسيسه نظام الأوامر التشريعية، كاختصاص يمارسه رئيس الجمهورية مباشرة من الدستور سواء في الحالة العادية أو الاستثنائية؛ إلا ما نص على أسلوب التفويض التشريعي الذي يجيز لرئيس الجمهورية الحق في إصدار الأوامر التشريعية بناء على قانون التفويض، الذي تطلب من خلاله السلطة التنفيذية الإذن من المجلس الوطني بالتدخل في المجال التشريعي، لمدة محددة من الزمن قصد اتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية، على أن تتخذ هذه الأوامر في مجلس الوزراء وتعرض على مصادقة المجلس الوطني في أجل ثلاثة أشهر⁽³⁾.

غير أن القراءة المتقدمة لمواد الدستور لسنة 1963، بالأخص المادة 59 منه، نستشف أن الأوامر تبقى هي الوسيلة القانونية التي يستصدر من خلالها رئيس الجمهورية تدابير استثنائية، يدفع بها حالة الخطر وشيك الوقوع⁽⁴⁾.

نفس الشيء بالنسبة لدستور سنة 1976 الذي لم يتطرق هو الآخر لاتخاذ رئيس الجمهورية أوامر تشريعية في الحالة الاستثنائية، غير ما أشارت إليه المادة 120 من الدستور المتعلقة بإمكانية اتخاذ رئيس الجمهورية للتدابير اللازمة للمحافظة على استقلال الأمة

(1) المادة 142(الفقرة 5) من بالتعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق 30

ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 82، الصادرة في 30

ديسمبر سنة 2020. « يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 98 من الدستور ».

(2) المادة 16 من دستور الجمهورية الفرنسية لعام 1958 .

(3) المادة 58 من الدستور الجزائري لسنة 1963.

(4) المادة 59 من الدستور الجزائري لسنة 1963 «في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية. ويجتمع المجلس الوطني وجوبا».

والمؤسسات الجمهورية⁽⁵⁾، على الرغم من هجر المؤسس الدستوري أسلوب التفويض التشريعي الذي تطلب من خلاله السلطة التنفيذية الإذن من المجلس الوطني بالتدخل في المجال التشريعي، لمدة محددة من الزمن قصد اتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية، على أن تتخذ هذه الأوامر في مجلس الوزراء وتعرض على مصادقة المجلس الوطني في أجل ثلاثة أشهر⁽⁶⁾، واعتماده أسلوب التشريع بأوامر كاختصاص أصيل لرئيس الجمهورية⁽⁷⁾.

نفس الشيء نلمسه مع المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 1989 الذي لم يشر فيه صراحة إلى الأوامر التشريعية في الحالة الاستثنائية، فيما عاد نص المادة 87 الفقرة الثالثة من نفس التعديل الدستوري المتعلقة بالحالة الاستثنائية⁽⁸⁾، الأمر الذي أدى بالمجلس الأعلى للدولة الذي أوكلت⁽⁹⁾ له قيادة الدولة إبان الفراغ الدستوري الذي سببته حالة الشغور الرئاسي التي اقترنت فيها استقالة الرئيس "الشاذلي بن جديد" بحل المجلس الشعبي الوطني، التشريع بمراسيم ذات طابع تشريعي⁽¹⁰⁾، تتخذ بعد استشارة المجلس الاستشاري⁽¹¹⁾.

ويعمى التعديل الدستوري لسنة 1996 عمد المؤسس الدستوري على تنظيم سلطة التشريع بأوامر في الحالتين العادية والاستثنائية⁽¹²⁾، كما سار على النهج ذاته في التعديلين الدستوري لسنة 2016⁽¹³⁾ و التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020⁽¹⁴⁾.

ثانيا: التأطير الدستوري للتشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية

نظرا لاتصال التشريع بأوامر بمادة الحقوق والحريات التي تعتبر في الأصل أحد الموضوعات التي يشرع فيها البرلمان بقانون، يعمل المؤسس الدستوري على تقديم كثير من الضمانات الدستورية لعملية التشريع بأوامر، لاسيما في الحالة الاستثنائية التي باتت تشكل مشروعية استثنائية لاتخاذ إجراءات وتدابير استثنائية، من شأنها أن تمس بالمراكز القانونية للأفراد، الأمر الذي استدعى

(5) المادة 120 من الدستور الجزائري لسنة 1976 الصادر بموجب الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، المتعلق بإصدار الدستور، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 94، الصادرة في 24 نوفمبر سنة 1976.

(6) المادة 58 من الدستور الجزائري لسنة 1963.

(7) المادة 153 من الدستور الجزائري لسنة 1976.

(8) المادة 87 (الفقرة 3) التعديل الدستوري لسنة 1989 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 18/89 مؤرخ في 22 شعبان عام 1409 هـ الموافق 28 فبراير سنة 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 9، الصادرة في 1 مارس سنة 1989.

(9) إعلان المجلس الأعلى للدولة المؤرخ في 14 يناير 1992، المتضمن إقامة مجلس أعلى للدولة، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 03، الصادرة بتاريخ 15 يناير 1992.

(10) مداولة المجلس الأعلى للدولة رقم 02/92 المؤرخة في 14 أبريل 1992، المتعلقة بالمراسيم ذات الطابع التشريعي، الجريدة الرسمية، العدد رقم 28، الصادرة بتاريخ 15 أبريل 1992.

(11) المرسوم الرئاسي رقم 39/92 المؤرخ في 04 فبراير 1992، المتضمن صلاحيات المجلس الاستشاري الوطني وطرق تنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية، العدد رقم 10، الصادرة بتاريخ 09 فبراير 1992.

(12) «لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان. ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها. تعد لاجية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان. يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور. تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء» المادة 124 من التعديل الدستوري لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 76 الصادرة في 08 ديسمبر سنة 1996.

(13) «لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة. يعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها. تعد لاجية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان. يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور. تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء» المادة 142 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016.

(14) المادة 142 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

المؤسس الدستوري، قيام مجموعة من الضوابط الشكلية والموضوعية في التشريع بأوامر، بما يصون الحقوق والحريات العامة، ونفاذي الشطط في استعمال السلطة، مخافة أن تتحول الأوامر عن مقصدها الدستوري الذي وجدت من أجله.

لعلنا نجد من أهم ما تقتضيه الإجراءات أو التدابير في الحالة الاستثنائية من ضوابط، هو ما نصت عليه كل من المادة 98 والمادة 16 على التوالي من الدستورين الجزائري والفرنسي، والتي هي كالتالي:

أ- الضوابط الشكلية في التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية

نص المؤسس الدستوري الجزائري على إجراء شكلي وحيد في مسالة التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية، وذلك عندما جعل من مجلس الوزراء الاختصاص المكاني الذي تتخذ فيه الأوامر، وبالتالي تبقى الإجراءات الأخرى المنصوص عليها في المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والمتمثلة في كل من استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المحكمة الدستورية، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، ومجلس الوزراء، هي اجراءات تخص إعلان الحالة الاستثنائية وليس الإجراءات والتدابير المتخذة في مجلس الوزراء، التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية للجمهورية.

1- أن تتخذ الأوامر التشريعية في مجلس الوزراء: أكد المؤسس الدستوري الجزائري في المادتين 142 و98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على ضرورة اتخاذ الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية، في مجلس الوزراء، باعتبار هذا الأخير، الإطار الأمثل لمناقشة المواضيع الأساسية التي تمم الأمة في اتخاذ القرارات السياسية الهادفة. الأمر الذي أدى بالعديد من المؤلفين يتساءلون حول طبيعة ونطاق المداولات في مجلس الوزراء، فمنهم من شبهها بقرار يفرض على رئيس الجمهورية التوقيع عليه؛ فيما يرى "Bertrand Mathieu" عكس ذلك، أي أن المداولة في مجلس الوزراء ليست عملاً قابلاً للتنفيذ في حد ذاته، بحسب اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي، وأن المراسيم أو الأوامر المتخذة في هذه المداولات والمشمولة بالتوقيع والتوقيعات المجاورة تشكل عملاً إدارياً، غير أن هذا ليس فيه ما يلزم رئيس الجمهورية بالتوقيع أو من عدمه في الحالة التي يرى عدم دستورتها، من خلال مراقباته مدى قانونيتها فقط، دون أن تمتد رقابته للملاءمة؛ في حين يتعين عليه التوقيع في الحالة العكسية⁽¹⁵⁾.

2- رأي مجلس الدولة: اشترط المؤسس الدستوري لصحة اتخاذ الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية، في مجلس الوزراء الرأي المسبق لمجلس الدولة، لما له من دور استشاري في الأوامر التشريعية المعروضة عليه، غير أن دوره هذا يقتصر فقط على تقديم رأيه للحكومة، دون وجود ما يلزم رئيس الجمهورية برأيه؛ غير أن طلب رأي مجلس الدولة يبقى إجراء دستوري جوهرى لصحة إصدار الأوامر.

3- التوقيع المجاور (le contresigne): لا يوجد في الدستور الجزائري ما ينص على هذا الإجراء، على عكس ما هو عليه الحال في الدستور الفرنسي، الذي يلزم الوزير الأول أو الوزراء المعنيين عند الاقتضاء، بالتوقيع إلى جانب توقيع رئيس الجمهورية على الأوامر التشريعية، التي يكون موضوعها طلب التفويض الذي تطلبه الحكومة من البرلمان⁽¹⁶⁾.

) 15 (Anne-Marie LE POURHIET, Ordonnances : signature et nature, 24 octobre 2000.

Voir : <http://www.rajf.org/spip.php?article13>. Site visité le 28/10/2023 a 00:50.

(16) المادة 19 من الدستور الفرنسي لعام 1958 « يصادق رئيس الوزراء والوزراء المسؤولون، في حال اقتضى الأمر ذلك، على إمضاء المستندات الخاصة برئيس الجمهورية فيما عدا تلك المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 8 والمواد 11، 12، 16، 18، 54، 56، 61 ». على عكس الدساتير الجزائرية التي لم تنص على التوقيع المجاور.

ب- الضوابط الموضوعية في التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية

ترتبا على ما اشترطه المؤسس الدستوري الجزائري من شكليات في اتخاذ الأوامر التشريعية في الحالة الاستثنائية، أحاط أيضا هذه العملية بمجموعة من الضوابط الموضوعية، التي من شأنها أن تضبط سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر حتى لا يكون هناك تجاوز في السلطة يمس بالحقوق والحريات، والذي نعتبره أيضا تعدي على الدستور بحكم أن هذا الأخير، هو وسيلة لتنظيم السلطة والحرية، والتوفيق بينهما⁽¹⁷⁾.

ومن الضوابط الموضوعية نجد كالتالي:

1- أن يكون التشريع بأوامر في المجال المخصص للقانون: معنى أن تكون القرارات والتدابير المتخذة من قبل رئيس الجمهورية في الحالة التي يتدخل فيها لمواجهة الخطر الداهم والوشيك الذي يهدد سلامة الدولة المنصوص عنه في المواد المتعلقة بالحالات الاستثنائية، بالأخص ما نصت عليه المادة 98 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، والمادة 16 من الدستور الفرنسي، ضمن المجال المخصص للقانون باعتباره التعبير عن الإرادة الشعبية العامة، مما يفرض على السلطة التنفيذية أن تتصرف وهي تصدر اللوائح، أن تكون طبقا للقانون⁽¹⁸⁾، الحكم الذي أكده المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 421-99⁽¹⁹⁾، عندما اعتبر مجال التفويض بموجب أحكام المادة 38 من الدستور الفرنسي، ينصب على أي مسألة تقع ضمن مجال القانون المحدد بنص المادة 34 من الدستور⁽²⁰⁾.

2- أن يكون التشريع بأوامر يقتضي الحالة الاستثنائية: فائدة هذا الشرط، هو أن تقتضي القرارات والتدابير أو الإجراءات التي يصدرها رئيس الجمهورية مباشرة الحالة الاستثنائية أي الخطر الداهم الذي يوشك أن يصيب مؤسسات الدولة أو استقلالها أو سلامة ترانها، بحيث لا يجوز لرئيس الجمهورية وهو يصدر الأوامر التشريعية المتخذة في الحالة الاستثنائية، أن يتغيا قرارات وتدابير أو إجراءات، غير تلك التي تستهدف معالجة الظرف الاستثنائي، بما يضمن المحافظة على مؤسسات الدولة وإعادة

(17) أحمد سرحان، النظم السياسية في لبنان وكافة الدول العربية، ط1، دار الفكر العربي، مصر، 1990، ص14.

(18) Marcel . Waline, Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la constitution de 1958, R.D.P, Paris, 1959, pp.700-701.

(19) (Décision du Conseil constitutionnel n° 99-421 du 16 décembre 1999. La loi autorisant le gouvernement à engager, par décrets présidentiels, l'adoption de la partie législative de certaines codifications, JO du 22 décembre 1999, p.19041.

(20) المادة 34 من الدستور الفرنسي لعام 1958 «بمحدد القانون القواعد المتعلقة بما يلي:

- الحقوق المدنية والضمانات الأساسية التي يتمتع بها المواطنون لممارسة الحريات العامة والحرية والتعددية واستقلالية وسائل الإعلام و ما يفرضه الدفاع الوطني على المواطنين في أنفسهم وفي ممتلكاتهم - الجنسية و وضع الأشخاص وأهليتهم وأنظمة الزواج والتركات والهبات - حديد الجنائيات والجناح والعقوبات المقررة بشأنها والإجراءات الجزائية والعفو وإنشاء الهيئات القضائية الجديدة والقانون الأساسي للقضاة - أساس الضرائب بجميع أنواعها ونسبها وكيفية تحصيلها ونظام إصدار النقود . كما يحدد القانون القواعد المتعلقة بما يلي - :النظام الانتخابي للمجالس البرلمانية والمجالس المحلية والهيئات التمثيلية للفرنسيين المقيمين خارج فرنسا وكذا شروط ممارسة الولايات الانتخابية والوظائف الانتخابية التي يمارسها أعضاء مجالس التداول في الجماعات الإقليمية- إنشاء فئات من المؤسسات العامة- الضمانات الأساسية التي تُمنح إلى موظفين المدنيين والعسكريين في الدولة- تأميم المؤسسات ونقل ملكية المؤسسات من القطاع العام إلى القطاع الخاص . يضبط القانون المبادئ الأساسية الآتية: - التنظيم العام للدفاع الوطني - الاستقلال الإداري للجماعات الإقليمية واختصاصاتها ومواردها - التعليم - المحافظة على البيئة - نظام الملكية والحقوق العينية والالتزامات المدنية والتجارية - حق العمل والحق النقابي والضمان الاجتماعي. تحدد قوانين الموازنة موارد الدولة وأعباءها وفق الشروط وفي ظل التحفظات التي يقرها قانون أساسي. تحدد قوانين تمويل الضمان الاجتماعي الشروط العامة التي تضمن توازنه المالي وتضبط نفقاته المسطرة بالنظر إلى إيراداته المتوقعة وفق الشروط وفي ظل التحفظات التي يقرها قانون أساسي. تحدد قوانين التخطيط أهداف عمل الدولة. تحدد قوانين التخطيط التوجهات متعددة السنوات في مجال الموازنة العامة، وتدرج ضمن هدف تحقيق التوازن في حسابات الإدارات العامة. يمكن أن تحدد وتستكمل أحكام هذه المادة بموجب قانون أساسي».

سيرها المنتظم في أقصر مدة ممكنة⁽²¹⁾، بالتالي تصبح سلطة رئيس الجمهورية مطلقة في إعلانه الحالة الاستثنائية، مقيدة فيما يتخذه من قرارات وتدابير تستهدف مباشرة إزالة الخطر وأسبابه، وإعادة السير المنتظم للسلطات العامة للدولة. في هذا الصدد نذكر القرار رقم 76-72 الذي فسّر المجلس الدستوري الفرنسي محتوى المادة 38 من الدستور، الذي ألزم من خلاله الحكومة على وجه الدقة بتحديد الهدف من التدابير التي تزعم اتخاذها بموجب الأوامر وكذا مجالات الموضوعات التي تريد الحكومة أن تتدخل فيها بموجب قانون التفويض⁽²²⁾.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحقوق والحريات

لما كان من بين الشروط الأولى للجوء إلى الظروف الاستثنائية، استنفاد كل الوسائل المادية والقانونية العادية في مواجهة الأزمة، يتوجب بغية المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية وعودة السير الحسن للمؤسسات الجمهورية، استخدام وسائل غير مألوفة، تستدعي ممارستها على الأفراد التضييق أو المساس ببعض حقوقهم وحرياتهم⁽²³⁾ العامة، كانت السلطات الاستثنائية للإدارة في مواجهة الأزمة أمر ثابت في المواد 98 إلى 100 من الدستور الجزائري والمادة 16 من الدستور الفرنسي، على نحو يؤدي إلى تقييد الحقوق والحريات العامة لفترة معينة إلى غاية زوال الخطر والانهاء من الظروف الاستثنائية⁽²⁴⁾.

وعليه بات ضروريا قبل أن نصرف بالدراسة إلى أثر تطبيق القرارات والتدابير المتخذة من قبل السلطة التنفيذية على الحقوق والحريات العامة، أن نقف في البداية على الطبيعة القانونية للحقوق والحريات التي كثيرا ما كانت موضوع قلق الحقوقيين من قرارات السلطة التنفيذية بالأخص في الظروف الاستثنائية، بحيث لم يفرق الفقه الدستوري بين الحقوق والحريات، بل اعتبرهما اصطلاحان مترادفان لمادة دستورية واحدة⁽²⁵⁾، ذلك بجعل الحق مظهر أساسي من مظاهر الحرية⁽²⁶⁾، بالتالي كان حري بالمؤسس الدستوري الجزائري أن يقف في صف واحد مع نظرائه، عندما قرن بين الحقوق والحريات، لا سيما بعد الموجة العالمية لدسترة الحقوق والحريات.

كما أنه ميّز في كثير من النصوص الدستورية بين نوعين من الحريات:

- النوع الأول أطلق عليه بالحريات الأساسية: وهي تسمية مستمدة من الدستور كونها حريات مطلقة منظمة بنصوص توجيهية مكفولة بالقانون الأساسي الأسمى، الذي بدوره يوفر لها حماية في مواجهة السلطات العامة، وبالأخص المشرع العادي الذي تعتبر سلطته سلطة مقيدة إزاء هذا النوع من الحريات، مما يجعلها توصف أيضا بالسلبية لامتناع الدولة عن التدخل في ممارسة الأفراد لهذه الحريات، الأمر الذي يجعل من طبيعة هذه الحريات مطلقة غير قابلة للتقييد، وأحيانا توصف بالإيجابية عندما تتدخل الدولة لحمايتها من أي

⁽²¹⁾ (Debbasch et Autres, la V^{ème} République, Economica, 1985, p.162).

⁽²²⁾ (Voir les décisions du conseil constitutionnel français:

- Décision du Conseil constitutionnel n° 76-72 du 12 janvier 1977, relative au contrôle de conformité à la loi autorisant le gouvernement par arrêtés à modifier les circonscriptions électorales pour l'élection des membres de la Chambre des députés d'outre-mer, fonctionnaire français Gazette du 13 janvier 1976, page 343.

-Décision du Conseil constitutionnel n° 86-207 des 25 et 26 juin 1986, relative au contrôle du respect de la loi autorisant le gouvernement à prendre diverses mesures économiques et sociales, Journal officiel du 27 juin 1986, p. 7978.

-Décision du Conseil constitutionnel n° 86-208 du 12 juin 1986 relative au contrôle du respect de la loi sur l'élection des députés et à l'autorisation du gouvernement de définir les circonscriptions électorales, Journal officiel du 3 juillet 1986.

(23) يذكر الفقيه "Montesqueu" في تعريفه للحرية بأنها «الحق فيما سمح به القانون، وأن مصدر القانون والحق يتمثل في حرية الإرادة الإنسانية».

أنظر: نعيم عطية، الفلسفة الدستورية للحريات الفردية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1979، ص 31.

) 24(Michel. Dran, le contrôle juridictionnel ET la garantie des libertés publiques, thèse, Paris, LGDJ, 1968, p.494.

(25) يحيى الجمل، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية، مع مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة، دار النهضة العربية، مصر، 1974، ص 144.

(26) عرّف الفقيه الدستوري "Jean Riverro" الحرية على أنها «القدرة على حكم الذات، وهي سلطة ممارستها الإنسان على نفسه».

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

Voir : Jean Riverro, les libertés publiques, PUF, Paris, 1973, p.15.

تهديد⁽²⁷⁾، كما أن تسجيل المؤسس الدستوري للحقوق والحريات في صلب الدستور؛ بات يمنح لها اسم الحقوق والحريات الأساسية، نسبة إلى - الدستور - القانون الأساسي⁽²⁸⁾، الشيء الذي أعطى لها حماية، ومكانة هامة في الأوساط الحقوقية⁽²⁹⁾.

- **أما النوع الثاني فهي الحريات العامة:** وهي الحريات المكفولة بالقانون، بحيث تكون فيها إحالة دستورية من المؤسس الدستوري إلى البرلمان أي بمثابة تفويض دستوري للبرلمان على أن يشرع في موضوع هذه الحريات بموجب القانون. وعلى هذا الأساس تأخذ الحريات مرتبتها من القواعد المنظمة لها حسب مبدأ تدرج القواعد القانونية، فالحريات الأساسية المنظمة بقواعد دستورية هي أكبر مرتبة من الحريات المنظمة بقواعد قانونية، إضافة إلى ذلك فوّض المؤسس الدستوري البرلمان سلطة حماية الحريات العامة بموجب القانون نظرا لما هذا الأخير من مرونة وحيوية، وحضور متواصل في مواكبة التشريع للمتطلبات الاجتماعية والاقتصادية للمواطنين، الأمر الذي يفتقده الدستور بحكم عمومية صياغة أحكامه التي لا يمكن أن نجد لها تفصيلا إلا في القانون عن طريق التنزيل التشريعي⁽³⁰⁾.

فوصف الحريات العامة بالحريات السلبية، لكونها منظمة بنصوص تقريرية تجعلها مادة (للتدخل) للتنظيم أو التقييد، وفي بعض الأحيان حتى للمصادرة، الفعل الذي يخشى عليه من السلطة التنفيذية بفضل ما تتمتع به من سلطات استثنائية تقديرية تمس بالحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية سواء تنظيما أو تقييدا.

ومن الحريات العامة التي أقرها الدستور، الحريات التي تقبل التنظيم التشريعي كحرية الاجتماع⁽³¹⁾، وحرية إنشاء الجمعيات والأحزاب السياسية⁽³²⁾، ذلك أن التنظيم التشريعي يجب أن يمارس ضمن الحدود التي تسير الفكر الديمقراطي، الذي يعمل على إبقاء النظام القانوني للحقوق والحريات، وليس على منعها⁽³³⁾، إذ أن الديمقراطية تقتضي بالمقابل دسترة الحقوق والحريات⁽³⁴⁾، بحيث تعتبرها مادة دستورية، تصبح فيها سلطة المشرع إزاء تنظيم الحريات استثناء من الأصل⁽³⁵⁾.

كما أن إباحة الدستور لتنظيم الحريات العامة عن طريق القانون ليس معناه مصادرة ووأد الحقوق والحريات، بقدر ما هو تقييد على نحو يتماشى وطبيعة مواجهة الأزمة، لذلك إنّ إلتزام المشرع إزاء هذه النصوص التقريرية، هو إلتزام قانوني يمنع مصادرة الحقوق

(27) كلثم زهير إسحاق عبد الرحيم الكوهجي، مفهوم الحقوق والحريات العامة وأنواعها، *المجلة القانونية*، كلية الحقوق فرع الخرطوم، القاهرة، مصر، المجلد 14، العدد 4، 2022، ص 1282.

(28) نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات، دار القومية للطباعة والنشر، مصر، (د.س.ن)، ص 65.

(29) ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 86.

(30) يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 420.

(31) القانون رقم 28/89 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، المتعلق بالاجتماعات العمومية والمظاهرات، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 04 الصادرة بتاريخ 24 جانفي 1990 المعدل بالقانون رقم 19/91 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 62، الصادرة بتاريخ 04 ديسمبر 1991.

(32) القانون رقم 06/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 02 الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012. والقانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 02، الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012.

(33) عبد الرحمن عزوي، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، المرجع السابق، ص 90.

(34) في هذا الصدد يرى الفقيه "Maurice Louis Georges Duverger" أن الدستور هو الإطار للتعايش بين السلطة والحرية.

أنظر: بوزيد الأزهرى، الجوانب التأسيسية والتشريعية في النظم البرلمانية المقارنة (حالة الجزائر)، مجلة مجلس الأمة، 1998 الجزائر، العدد 12، ص 59.

(35) مثل ما هو الشأن في العديد من مواد الفصل الأول تحت عنوان (الحقوق الأساسية والحريات العامة) من الباب الثاني من التعديل الدستوري لسنة 2020، كالمادة 51 عن حرية الرأي، ثم المادة 57 عن حرية إنشاء والانضمام للأحزاب السياسية؛ على عكس المؤسس الدستوري الفرنسي الذي لم ينص على الحقوق والحريات في مواد الدستور، إلا ما تضمنته ديباجته سواء في دستور سنة 1946، أو في دستور سنة 1958، عندما أحال فيهما على التوالي إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1789، وميثاق البيئة لسنة 2004.

والحريات العامة، بالتالي فإنه عندما تواجه الدولة حالة من حالات الظروف الاستثنائية، فهي تضطر إلى التحلل من القواعد المقررة في القوانين المنظمة للحرية حتى تفسح المجال أمام قواعد استثنائية أخرى تكون أكثر تنظيماً بل وأكثر تضييقاً وتقييداً من سابقتها في الظروف العادية، بما يبرر الخروج عن ضوابط المشروعية العادية والدخول في المشروعية الاستثنائية (36).

المطلب الثاني: أثر التشريع بأوامر على الحقوق والحريات في الحالات الاستثنائية والحماية الدستورية المقررة لها

نقسم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين أساسيين، بحيث نتناول في (الفرع الأول) أثر التشريع بأوامر على الحقوق والحريات في الحالات الاستثنائية، وفي (الفرع الثاني) الحماية الدستورية للحقوق والحريات في الحالات الاستثنائية.

الفرع الأول: أثر التشريع بأوامر على الحقوق والحريات في الحالات الاستثنائية

يتفق الفقه الفرنسي على أن تطبيق المادة 16 من الدستور تسمح لرئيس الدولة حظر بعض الحقوق والحريات العامة كحرية الاجتماع ومنع النشر في بعض الصحف وغيرها من الحريات الأساسية، طالما أن الظروف تقتضي اتخاذ مثل هذه الإجراءات لفترة مؤقتة، كما أن لا وجه للغرابة في هذا التقييد ما دام أنه يجوز لرئيس الدولة الجزائري والفرنسي أن يتدخل في المجال المحجوز للقانون بما من شأنه أن يكون ضروري لإنقاذ البلاد وحماية المؤسسات من أي خطر يهددها، بالأخص إذا كان مجال القانون هو المجال الذي لا يمكن للحقوق والحريات العامة أن توجد أو تعدل إلا فيه، بحيث لا يمكن التعرض إليها إلا بموجب القانون، السبب الذي جعل فريق من الفقهاء الدستوريين يعتبرون أن المركز القانوني للأفراد (le statut juridique individuel) هو المعيار الرئيس للفرقة بين القانون واللائحة (37).

يرى الاستاذ "Riverro" أن رئيس الدولة يمتلك سلطات واسعة على أساس الدكتاتورية الدستورية المؤقتة بحسب نص المادة 16 فيجوز لرئيس الدولة أن يتدخل بما يراه مناسباً من الإجراءات التي من شأنها أن تزيل الخطر الذي يهدد سلامة البلاد ومؤسساتها، لما له من سلطات ضبط تصبغ بمقتضى سلطته اللائحية غير محدودة، بالأخص في الحالة التي تحصن فيها قرارات الرئيس من الرقابة القضائية على إثر تدخلها في المجال التشريعي المحجوز للقانون سلفاً (38)، مما يفيد أن جميع القرارات والتدابير التي يتخذها رئيس الدولة أو السلطة التنفيذية تنفيذاً لقرارات الرئيس الصادرة بناء على قرار اللجوء إلى الحالات الاستثنائية، تكون ذات أثر مباشر على الحقوق والحريات. في هذا الصدد عرفت الجزائر إبان أحداث أكتوبر 1988 وضعاً متأزماً ساءت معه الحياة اليومية للأفراد في جميع مناحيها الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، أدى بظهور وضع استثنائي كثيراً ما ارتبط بحالتي الحصار والطوارئ، اللذان كان لهما الأثر المباشر على الحقوق والحريات العامة للأفراد (39).

إذ أصبحت الدولة بمقتضى أحكام النصوص الدستورية لحالة الطوارئ أو الحصار، تتمتع بسلطات استثنائية تباشرها السلطات العامة قصد مواجهة الأزمة، وهو ما يجعلها من الطبيعي أن تتخذ بعض الإجراءات والتدابير غير المألوفة في الظروف العادية، تتميز

(36) أحمد فتحي سرور الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 398.

(37) اختلف الفقهاء الدستوريون في ضرورة تحديد كل من مجال القانون واللائحة، فذهب أنصار الفريق الأول بزعمه الفقيه "André Hauriou" إلى إقامة حد فاصل بين القانون واللائحة يتمثل في المركز القانوني للأفراد (le statut juridique individuel)، بمعنى أن كل قاعدة عامة من شأنها أن تمس حالة قانونية للفرد، لا بد أن يكون تنظيمها صادر بموجب قانون، على أن يترك لللائحة وضع القواعد المتعلقة بتنفيذ القانون. كما ظهر على أنقاد هذا الرأي الأول، فريق ثاني يتزعمه الأستاذ "Carré De malberg" بدعوى أن هذا القيد لن يقيد سوى السلطة من الاعتداء على مجال القانون، دون أن يمنع البرلمان من الاعتداء على مجال اللائحة ومن التنفيذية ثم كانت نظرتهم نحو هدم كل حد فاصل بين مجالي القانون واللائحة.

(38) Jean. Riverro, les libertés publiques, PUF, Paris, 1984, p.287.

(39) سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، ط2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1993، ص 77 وما يليها.

بتأثيرين رئيسيين على الحقوق والحريات للأفراد، تتوخى الدولة من ورائهما المصلحة العامة المتمثلة في حفظ النظام العام (40)، إذ يتجلى التأثير الأول في استبدال السلطة المدنية بسلطة عسكرية في ممارسة حفظ النظام العام. في انتقال الدولة من نظام قانوني عادي إلى نظام قانوني استثنائي، أو من المشروعية العادية إلى المشروعية الاستثنائية، يتوجب بالضرورة تقليص في نطاق الحقوق والحريات العامة من التنظيم إلى التقييد.

على هذا الأساس نعتبر تحول اختصاص حفظ النظام العام من السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية وإلحاق مصالح الشرطة بالقيادة العليا للسلطات العسكرية، أول تأثير يدل على الأثر الذي ينصب على الحقوق والحريات العامة، مع ذلك تبقى السلطة العسكرية مفوضة وليست أصلية، إذ لا يمكن للسلطة المدنية أن تفوض اختصاصها إلى غيرها في حفظ النظام العام، إلا بخلاف ما ينص عليه الدستور، أما التأثير الثاني يكمن في توسيع صلاحيات الشرطة التي يتم تسليمها إلى الجيش.

لتبقى في الأخير مسألة تقييد الحقوق والحريات العامة أمر وارد مع ما تتطلبه مقتضيات الظروف الاستثنائية، بحسب ما نصت عليه المادة الثالثة (الفقرة 1) من المرسوم الرئاسي رقم 196 /91 الذي أعلن بموجبه رئيس الجمهورية حالة الحصار «تفوض إلى السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام» (41).

الأمر الذي يثير الشك في مصير العلاقة بين السلطة المدنية والمواطنين، بفضل القوة العسكرية التي ستؤثر حتما على ممارسة الحقوق والحريات العامة للأفراد، الفعل الذي قد يترتب عنه، انتهاكات وخروقات جسيمة في كثير من الحقوق والحريات، سواء المضمونة أو المؤطرة قانونا في الدستور.

ومن الحقوق والحريات التي تكون عرضة للانتقاص والتقييد، في حالة الطوارئ أو الحصار، نجد حريات التعبير، وإنشاء الجمعيات، والاجتماع المضمونة للمواطن (42) وحرمة انتهاك المسكن التي تضمنها الدولة بحيث لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة (43)، وبمقتضى القانون وفي إطار احترامه، وكذا حرمة الحياة الخاصة المضمونة للمواطن، بحيث لا يجوز انتهاك حرمة شرفه، وسرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها، كما لا يجوز بأي شكل من الأشكال المساس بهذه الحقوق إلا بأمر معلل من السلطة القضائية (44).

ناهيك عما ذكرته المادة 49 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حول الحق في الذهاب والإياب بنصها «يجق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن ينتقل عبر التراب الوطني. حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه

(40) المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

(41) المرسوم الرئاسي رقم 196 /91 المؤرخ في 04 جوان سنة 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 29، الصادرة في 12 جوان 1991.

(42) المادة 53 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

أنظر أيضا، القانون رقم 89-28 المؤرخ في 3 جمادى الثانية عام 1410 الموافق 31 ديسمبر سنة 1989 والمتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 04، الصادرة في 24 يناير 1990.

(43) المادة 48 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

(44) المادة 47، مصدر نفسه.

مضمون له. لا يمكن الأمر بأي تقييد لهذه الحقوق، إلا لمدة محددة، وبموجب قرار مبرر من السلطة القضائية»⁽⁴⁵⁾؛ مما يجعل من هذا الحق مقيد عن طريق ما تفرضه السلطات العامة من تدابير كحظر التجوال⁽⁴⁶⁾.

مع الإشارة إلى بعض الحقوق والحريات التي نص عليها التعديل الدستوري لسنة 2016، كحرية الصحافة المكتوبة والسمعية الإعلامية⁽⁴⁷⁾، والحق في حفظ المعلومات والبيانات الخاصة⁽⁴⁸⁾، ذلك بأن التغيير في الأداة (السلطة المسؤولة عن حفظ النظام العام) يستتبعه التغيير في الكيفية، ومن بين التدابير التي تمارسها السلطة العسكرية المخول لها صلاحيات الشرطة القيام بما يلي⁽⁴⁹⁾:

- الاعتقال الإداري أو الإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام أو الأمن العمومي أو السير العادي للمرافق العمومية؛
- التفتيش الليلي أو النهاري في المحلات العمومية أو الخاصة أو في داخل المساكن؛
- تضييق أو منع مرور أشخاص أو تجمعهم في الطرق والأماكن العمومية؛
- منع إصدار المنشورات أو الاجتماعات والنداءات العمومية المثيرة للفضى، والشغب، والمضرة بالأمن؛
- الأمر بتسليم الأسلحة والذخائر قصد إيداعها؛
- منع إصدار المنشورات أو الاجتماعات والنداءات العمومية المثيرة للفضى والشغب والمضرة بالأمن؛
- إنشاء مناطق ذات إقامة مقننة لغير المقيمين؛
- منع إقامة أي شخص راشد تضر نشاطاته بالنظام العام وبالسير العادي للمرافق العمومية؛
- تنظيم، إجراءات إدارية، لمورر المواد الغذائية أو توزيعها؛
- منع الإضرابات المعرقة للنظام العام العادي للمرافق العمومية؛
- الأمر بتسخير المستخدمين، للقيام بنشاطهم المعتادة في مناصب عملهم؛
- تقرر حضر التجول ابتداء من إمكانية إخطار المحاكم العسكرية بوقوع جنائيات وجرائم خطيرة ضد أمن الدولة مهما كان طبيعة مرتكبيها أو المتواطئين معهم.

(45) المادة 49 ، مصدر نفسه..

(46) أنظر في ذلك القرارات التالية:

- القرار المؤرخ في 29 شعبان عام 1413 الموافق 21 فبراير سنة 1992، المتمم للقرار المؤرخ في 30 نوفمبر سنة 1992 المتضمن إعلان حظر التجوال في تراب بعض الولايات، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 12، الصادرة في 24 فبراير 1993.
- القرار المؤرخ في 08 ذي الحجة عام 1413 الموافق 29 ماي سنة 1993، المتمم للقرار المؤرخ في 30 نوفمبر سنة 1992 المتضمن إعلان حظر التجوال في تراب بعض الولايات، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 36، الصادرة في 30 ماي 1993.

(47) المادة 54 من التعديل الدستوري لسنة 2020. «حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة ولا تُقيد بأي شكل من أشكال الرقابة القبليّة. لا يمكن استعمال هذه الحرية للمسلس بكرامة الغير وحرياتهم وحقوقهم، نشر المعلومات والأفكار والصور والآراء بكل حرية مضمون في إطار القانون واحترام ثوابت الأمة وقيمها الدينية والأخلاقية والثقافية. لا يمكن أن تخضع جنتحة الصحافة لعقوبة سالبة للحرية».

(48) المادة 55 من التعديل الدستوري لسنة 2020. «الحصول على المعلومات، والوثائق، والإحصائيات ونقلها مضمونان للمواطن. لا يمكن أن تمس ممارسة هذا الحق بحياة الغير الخاصة وبحقوقهم وبالمصالح المشروعة للمؤسسات وبمقتضيات الأمن الوطني. يحدد القانون كليات ممارسة هذا الحق».

(49) المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 196 / 91. والمرسوم التنفيذي رقم 204 / 91 المؤرخ في 25 جوان 1991، المحدد شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 196 / 91، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 31، الصادرة في 26 جوان 1991. أنظر أيضا: المرسوم الرئاسي رقم 116 / 11، المتضمن تحديد الإجراءات الواجب اتخاذها لاستتباب الوضع الأمني.

فإذا كانت السلطة العسكرية مخلولة مباشرة اختصاصات السلطة المدنية من باب التفويض، فإنه لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يشمل هذا التفويض كافة اختصاصات الأصيل، وإنما يجب أن يقتصر على بعضها دون بعض الآخر، باعتبار أن الأصيل إذا فوض جميع اختصاصاته إلى غيره، يكون قد تعدى التفويض إلى التنازل عن الاختصاصات، لذلك فإن التفويض المطلق غير جائز قانوناً. بالتالي نرى إذا كانت اعتبارات المصلحة العامة خارج الحالات الاستثنائية تقتضي هي الأخرى عدم التشدد في قصر وظيفة حفظ النظام العام على السلطة المدنية وحدها، فإنه من باب أولى أن يشمل هذا الاقتضاء مساهمة الجيش الوطني الشعبي في حماية الأمن العمومي في الظروف الاستثنائية (50).

وعليه يبقى في نظرنا أن مباشرة السلطة العسكرية لاختصاصاتها التي فوضتها إياها السلطة المدنية في الظروف الاستثنائية هو الأصل، بينما تظل مساهمة الجيش الوطني الشعبي خارج الحالات الاستثنائية هي الاستثناء، مما يستدعي ترك جانب من هذا الاختصاص إلى السلطة العسكرية، لاسيما في ظل تعزيز التدابير وتوسيعها (51)، تحقيقاً للمبررات الواقعية والمنطقية والمقبولة بحسب ما يقدره رئيس الجمهورية بحكم سلطته التقديرية، التي يتمتع بها في عودة السير الحسن للسلطات العامة وسلامة واستقلال البلاد، لذلك فإنه لا مناص من أن تلجأ السلطة المدنية إلى تفويض السلطة العسكرية للقيام ببعض مهامها.

وتأسيساً على ما سبق، يكون رئيس الدولة عندما حفظ للسلطة المدنية حقها في ممارسة الاختصاصات التي لم تنتزع منها، قد أحترم المبادئ الدستورية (52)، لذلك أعطى رئيس الدولة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن تقرير إعلان حالة الحصار، الحكومة وعلى وجه الخصوص وزير الداخلية قصد استتباب الوضع الأمني امكانية توقيف نشاطات الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي أو غرضها في حالة قيام قادتها أو أعضائها بأعمال مخالفة للقوانين أي الأعمال التي تخرج عن الإطار المحدد لها بموجب القانون الذي ينظمها (53).

(50) القانون رقم 07/11 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1432هـ الموافق 22 مارس سنة 2011، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03/11 المؤرخ في 20 ربيع الأول عام 1432هـ الموافق 23 فبراير سنة 2011، الذي يعدل ويتمم القانون رقم 23/91 المؤرخ في 29 جمادى الأول عام 1412هـ الموافق 06 ديسمبر سنة 1991، المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 19، الصادرة في 27 مارس 2011. (51) أنظر في ذلك المراسيم التنفيذية التالية:

- المرسوم التنفيذي رقم 201/91 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1411هـ الموافق 25 جوان سنة 1991، يضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه تطبيقاً للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 31، الصادرة في 26 جوان 1991.
- المرسوم التنفيذي رقم 202/91 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1411هـ الموافق 25 جوان سنة 1991، يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها تطبيقاً للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 31، الصادرة في 26 جوان 1991.
- المرسوم التنفيذي رقم 203/91 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1411هـ الموافق 25 جوان سنة 1991، يضبط كفاءات تطبيقاً لتدابير المنع من الإقامة المتخذة طبقاً للمادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 31 الصادرة في 26 جوان 1991.
- المرسوم التنفيذي رقم 204/91 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1411هـ الموافق 25 جوان سنة 1991، المحدد شروط تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد رقم 31، الصادرة في 26 جوان 1991.

أنظر أيضاً: القرار المؤرخ في 6 شعبان عام 1412 الموافق 10 فبراير سنة 1992، المتضمن إنشاء مركز أمن في رقان ولاية أدرار بالناحية العسكرية الثالثة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 11، الصادر في 11 فبراير 1992. والقرار المؤرخ في 6 شعبان عام 1412 الموافق 10 فبراير سنة 1992، المتضمن إنشاء مركز أمن في عين صالح ولاية تامنغست بالناحية العسكرية السادسة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 11، الصادر في 11 فبراير 1992.

(52) تنص المادة 2/03 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، المتضمن تقرير حالة الحصار، على الآتي: «وتمارس السلطة المدنية الصلاحيات التي لم تنتزع منها».

(53) نصت المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، المتضمن تقرير إعلان حالة الحصار على أنه «تتعرض للتوقيف عن كل النشاطات بواسطة مرسوم تنفيذي، الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي أو وجهتها، التي يقوم قادتها، أو أعضاؤها بأعمال مخالفة للقوانين» .

باستقراءنا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المذكور في الفقرة أعلاه مع أحكام القانون رقم 11/89 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي⁽⁵⁴⁾، قراءة تولىفة نستشف أنه يقصد بتوقيف نشاط الجمعيات، التوقيف المؤقت لنشاط الجمعية وليس توقيفها نهائياً، بمعنى تعليقها وليس حلها، إذ بالرجوع إلى أحكام المادة 34 من القانون رقم 11/89، نلاحظ أن حل الجمعيات اختصاص قضائي صرف، بحيث لا يمكن حل الجمعية إلاً بحكم قضائي مسبب، ناتج عن دعوى قضائية مرفوعة من قبل الوزير المكلف بالداخلية ضد الجمعية المراد حلها، وهذا ما نعتبره في الحقيقة ضماناً دستورية لحرية إنشاء الجمعيات.

أمّا بالنسبة لفرنسا تم اعتماد قانون حالة الطوارئ لأول مرة في 3 أبريل 1955 كنظام استثنائي، بدعوى عدم كفاية الوسائل القانونية وقدرة السلطات العامة الفرنسية على إثر هجمات ثورة أول نوفمبر 1954، التي قادتها جبهة التحرير الوطني الجزائرية. ليكون بذلك قد أنشئ قانون للطوارئ كنظام بديل عن النقص في الإمكانيات التي توفرها الترسانة التشريعية.

إذ منح قانون الطوارئ المؤرخ في 3 أبريل 1955، وزير الداخلية وكبار المسؤولين الفرنسيون في المقاطعات التدخل في فرض حظر التجوال على الأشخاص وحركة المركبات في أماكن وأوقات محددة، قصد توفير نوع من الحماية على المناطق التي يتم فيها تنظيم إقامة الأشخاص الذين يشكلون عائق لعمل السلطات العامة، وفي سنة 1961 أثر تطبيق المادة 16 من دستور 1958، بشكل كبير على الحريات العامة، ذلك عندما أصدر رئيس الجمهورية في 24 أبريل 1961 قرار يتضمن تمديد العمل بحالة الطوارئ في جميع أنحاء الأقاليم الفرنسية وإلى غاية 15 جويلية 1962⁽⁵⁵⁾، حيث نصت المادة الأولى منه على ما يلي: «بتطبيق المادة 16 من الدستور، تسري أحكام الأمر رقم 916-58 المؤرخ في 7 أكتوبر 1958 على أي شخص يشارك، بأي وسيلة كانت في مشروع تدمير موجه ضد سلطات وقوانين الجمهورية أو يشجع هذا التدمير»، وهي إحالة صريحة للعمل بأحكام الأمر رقم 916-58 المؤرخ في 7 أكتوبر 1958 المتعلق بالإجراءات التي يجب اتخاذها فيما يتعلق بالأشخاص الخطرين على الأمن العام بسبب المساعدة التي يقدمونها للمتمردين في المقاطعات الجزائرية، والذي جاء نصه في خمس مواد، نكتفي بنص المادة الأولى منه بقولها «يجوز بأمر من وزير الداخلية على الأشخاص الذين يشكلون خطراً على الأمن العام بسبب المساعدات المادية المباشرة أو غير المباشرة التي يقدمونها للثوار في المقاطعات الجزائرية، إمّا إبعادهم من أماكن إقامتهم، أو إخراجهم من أماكن إقامتهم. يشترط الإقامة في مكان مخصص لهذا الغرض، أو اعتقال إداري في مؤسسة يعينها وزير الداخلية. كما يمكن إعلان الإجراءات المنصوص عليها أعلاه بموجب قرار في مقاطعة (la seine) من قبل محافظ الشرطة، وفي المقاطعات الأخرى من قبل المحافظين، ولكن لمدة (15) خمسة عشر يوماً فقط. و عندما تقع الإقامة المخصصة أو المؤسسة المعنية في مقاطعة جزائرية، يتم إصدار القرار من قبل وزير الداخلية بالاتفاق مع المندوب العام للحكومة الجزائرية»⁽⁵⁶⁾.

(54) القانون رقم 11/89، المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 12، الصادرة بتاريخ 06 مارس 1989. المعدل بالقانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 02، الصادرة بتاريخ 15 يناير 2012، المعدل والمتمم للأمر رقم 09/97 المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997 والمتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية.

(55) (Décision du 24 avril 1961 étendant l'application de l'ordonnance n° 58-916 du 7 octobre 1958. JORF n°97 p 3876, du 24 avril 1961.

Art. 1^{er}. «Par application de l'article 16 de la Constitution, les dispositions de l'ordonnance n° 58-916 du 7 octobre 1958 sont applicables à toute personne qui, par quelque moyen que ce soit, participe à une entreprise de subversion dirigée contre les autorités et les lois de la République ou encourage cette subversion».

(56) (Ordonnance n° 58-916 du 7 octobre 1958 relative aux mesures à prendre à l'égard des personnes dangereuses pour la sécurité publique en raison de l'aide qu'elles apportent aux rebelles des départements algériens. JORF n° 236, p 9211, du 8 Octobre 1958.

Art. 1^{er} « Les personnes dangereuses pour la sécurité publique en raison de l'aide matérielle, directe ou indirecte, qu'elles apportent aux rebelles des départements algériens peuvent, par arrêté du ministre de l'intérieur, soit être éloignées des lieux où elles résident, soit être astreintes à résider dans une localité spécialement désignée à ce sujet, soit être, internées administrativement dans un établissement désigné par le ministre de l'intérieur. Les mesures prévues ci-dessus peuvent être

الأمر الذي نتج عنه مساس كبير في حق الحريات العامة، من خلال قرارات وزير الداخلية، نحو تحديد إقامة الأشخاص الذين ثبتت ضدهم قرائن على تحريض مشروع التمرد بالجزائر، لاسيما بعد التمديد في مدة الاعتقال من خمسة (05) أيام إلى (15) خمسة عشرة يوما (57)، وكذا قرارات رئيس الدولة في توقيع بعض الجزاءات التأديبية المتمثلة في العزل والحرمان من الحقوق ضد شاغلي الوظيفة العامة المدنيين والعسكريين الذين ساهموا أو شجعوا أو حرضوا على مشروع التمرد (58).

إضافة إلى ذلك، قام الرئيس الفرنسي آنذاك، بتعدي صاخر على المادة 34 من الدستور حينما أنشأ محكمة عسكرية ومحكمة عسكرية عليا، مع أن الاختصاص في مادة إنشاء المحاكم، يرجع إلى اختصاص البرلمان استنادا إلى المجال المحجوز للقانون (59).

كما أنه أقدم على عزل القضاة، وهو تعدي أيضا على مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل، ووضع بقاء في الخدمة تحت تصرف وزير العدل، قضاة المحاكم والمجالس والنيابة العامة في الجزائر، الذين لا تسمح لهم ضرورة المصلحة، منحهم تعيين جديد. على ألا يجوز أن تتجاوز مدة البقاء تحت التصرف (02) سنتين (60).

ناهيك، عن بعض التعديلات التي امتدت إلى قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وقانون القضاء العسكري والمتعلقة بالقواعد الإجرائية الاستثنائية المطبقة إلى غاية 31 ديسمبر 1961، على التحقيق الابتدائي في القضايا المتعلقة بالجرائم والجرح أي كان نوعها والتي هي على صلة بالأحداث التي وقعت في الجزائر (61).

كما أن قرارات الرئيس لم تقتصر على المجال القضائي والوظيفة العامة فحسب، بل طالت أيضا إلى مجال حرية الصحافة والرأي، يحظر بقرار من وزير الداخلية أو وزير الإعلام الكتابات الدورية، أو غير الدورية التي تتخذ شكل دفاتر، أو صحائف، أو خطابات،

prononcées par, arrêté, dans le département de la Seine, par le préfet de police et dans les autres départements par les préfets, mais seulement pour une durée de quinze jours. Lorsque la résidence assignée ou l'établissement désigné sera situé dans un département algérien, l'arrêté sera pris par le ministre de l'intérieur en accord avec le délégué général du Gouvernement en Algérie».

) 57(Décision du 24 avril 1961 relative à la garde à vue. JORF n°97, p 3876, du 24 avril 1961.

Art. 1^{er} «Par application de l'article 16 de la Constitution, le délai de cinq jours prévu à l'ordonnance n° 60-123 du 13 février 1960 est porté à quinze jours».

)58(Décision du 24 avril 1961 relative aux sanctions disciplinaires à l'encontre des fonctionnaires publics ou des militaires participant à une entreprise de subversion. JORF n°97 p 3876, du 24 avril 1961.

- Décret du 24 avril 1961, relative à la Destitution d'officiers généraux et d'officiers supérieurs. JORF n°97. du 24 avril 1961 p. 3877.

-Décision du Président de la République du 25 avril 1961, relative à la Situation des fonctionnaires Publics et des militaires révoqués ou destitués. Perte des droits à pension ; perte du grade et de tous Les avantages y afférents. JORF, 26 avril 1961, p. 3907.

Art. 1^{er} «Tout fonctionnaire public ou tout militaire qui participe à une entreprise de subversion dirigée contre les autorités ou les lois de la République ou qui encourage ou facilite cette entreprise peut être révoqué ou destitué par décret après avoir été mis en demeure de présenter ses observations. Nonobstant toutes dispositions contraires, cette mesure peut être prononcée sans autre formalité. La formalité de la mise en demeure est elle-même supprimé à l'égard de tout fonctionnaire public ou de tout militaire qui, sans droit, prend ou conserve un commandement civil ou militaire et se rebelle contre les autorités ou les lois de la République».

)59(Décision du Président de la République du 27 avril 1961,relative à Institution d'un Haut Tribunal militaire auquel peuvent être déférés, par décret, les auteurs et les complices de crimes et délits contre la sûreté de l'Etat et contre la discipline des armées ainsi que les infractions connexes, commis en relation avec les événements d'Algérie avant la fin de la période d'exercice des pouvoirs exceptionnels. Composition du Haut Tribunal. Procédure.JORF, 28 avril 1961, p. 3947.

)60(Décision du Président de la République du 17 juin 1961,relative aux affectations de magistrats en fonction dans les départements algériens. JORF, 18 juin 1961, p. 5483.

(61) Décision du Président de la République du 4 mai 1961, relative au Code de procédure pénale et Code de justice militaire. JORF, 5 mai 1961, p. 4147.

معلومات مهما كانت طريقة توزيعها، والتي تدعم بأي شكل من الأشكال مشروع التمرد الموجه ضد سلطات أو قوانين الجمهورية، أو تنشر معلومات عسكرية أو إدارية سرية (62).

الفعل الذي أصبح يمثل خروج عن الغاية التي تستهدفها المادة 16 من الدستور والمتمثلة في إعادة السير الحسن والمنتظم للسلطات العامة في أقصر فترة ممكنة، مما جعل البعض في فرنسا، يعتبرون المادة 16 من الدستور سلاح تستعمله السلطة التنفيذية ضد الفرنسيين لقمع حقوقهم وحررياتهم، بدعوى الدفاع عن أمن الدولة، بعدما كان يتصور لديهم أنها توفر حماية دستورية للسلطات العامة أثناء مواجهة الأزمة، بحيث اعتبروا أن القرارات التي أصدرها رئيس الدولة ووزير الداخلية لا تتغيا في الحقيقة الغاية الدستورية للمادة 16 من الدستور المتمثلة في إعادة السير الحسن والمنتظم للسلطات العامة في أقرب وقت ممكن، بقدر ما هي تقييد للحقوق والحرريات العامة والأساسية (63)، وبالتالي فهي قرارات تفتقر لعنصر الغاية الذي يجب أن يكون خاضعا لفحص ومراقبة المجلس الدستوري من حيث مدى لزوم التدابير والإجراءات وعلاقتها بالظروف الاستثنائية.

الفرع الثاني: الحماية الدستورية للحقوق والحرريات في الحالات الاستثنائية.

أشار الفقيه "Montesquieu" في كتابه الشهير (روح القوانين)، «من أجل ألا يستطيع المرء إساءة استخدام السلطة فمن الضروري عند وضعه للأشياء، أن توقف سلطة أخرى سلطته» (64)، الأمر الذي بات يعكس مفهوم الرقابة في الأنظمة الدستورية اليوم على حد قول بعض الفقهاء الدستوريين (65).

في هذا الصدد، سنحاول أن نتعرض لهذه الحماية من جانب رقابة المحكمة الدستورية على التشريع بأوامر في الحالات الاستثنائية

(أولا)، ثم من جانب رقابة البرلمان على التشريع بأوامر في الحالات الاستثنائية (ثانيا).

أولا: رقابة القضاء الدستوري على التشريع بأوامر في الحالات الاستثنائية

نص المؤسس الدستوري على رقابة المحكمة الدستورية للتشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية بالضبط في المواد (97، 98، 100) من التعديل الدستوري لسنة 2020، في الحالة التي يطلب من رئيسها إبداء رأيه في إعلان رئيس الجمهورية اللجوء إلى إحدى الحالات الاستثنائية، كما تطلب المؤسس الدستوري أيضا، عودة رئيس الجمهورية إلى رئيس المحكمة الدستورية في الحالة التي يزعم فيها الرئيس إنهاء الحالة الاستثنائية وحدها المنصوص عليها في المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020، أما بخصوص القرارات أو التدابير أو الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية في مجلس الوزراء، التي يستهدف بها إزالة الخطر الداهم الذي يوشك أن يصيب مؤسسات الدولة أو استقلالها أو سلامة ترابها، ألزم المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية عرض هذه الأوامر بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية، على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها (66).

(62) (Décision du Président de la République du 27 avril 1961, JORF., 28 avril 1961, p. 3947.

(63) على إثر الشطط في استعمال السلطة الذي عقب أحداث حالة الطوارئ في فرنسا، من أجل إعادة السير الحسن والمنتظم للسلطات العامة في أقصر وقت ممكن، ظهر هنالك اتجاهان متعاكسان، الاتجاه الأول بزعمه الحزب الاشتراكي (اليسار) الفرنسي، الذي كان ينادى إلى إلغاء المادة 16 من الدستور جملة وتفصيلا، والاتجاه الثاني بزعمه اليمين الذي كان ينادى بالتعديل الجزئي للمادة.

(64) «Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir» écrivait Montesquieu dans le chapitre IV du livre XI de L'esprit des lois.

(65) (M. Voisset, L'article 16 de la Constitution de 1958, thèse, Paris, LGDJ, 1969.

(66) المادة 98 (الفقرة 7) من التعديل الدستوري لسنة 2020 .

كما استحدثت المؤسسة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2016 آلية الدفع بعدم الدستورية (67) في الحالة التي يدعي أحد الأطراف أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور (68)، بل ولحماية أكثر للحقوق والحريات وسّع المؤسسة الدستورية من دائرة الدفع بعدم الدستورية، ليظل الإدعاء بالإضافة إلى الحكم التشريعي، الحكم التنظيمي (69)، الذي يتجلى في المراسيم الرئاسية التي يوقعها رئيس الجمهورية، لما لها من علاقة في كثير من الأحيان بمجال الحقوق والحريات (70).

أما بالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي، نصت المادة 54 (الفقرة 1) من الأمر المؤرخ في 7 نوفمبر 1958 المتعلق بالقانون العضوي للمجلس الدستوري، يبقى رئيس الجمهورية مطالب باستشارة المجلس الدستوري عن القرارات أو الإجراءات التي يريد اتخاذها لمواجهة الظروف الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 16 من الدستور، بحيث استعمل المؤسسة الدستورية الفرنسي عبارة (avise) (71) عند طلب الاستشارة لاتخاذ الإجراءات والتدابير التي يتوخاها رئيس الجمهورية لمواجهة الأزمة، بينما استعمل في المادة 52 من نفس الأمر عبارة (consulté) عند طلب الاستشارة المتعلقة باستيفاء شروط اللجوء للعمل بسلطات المادة 16 من الدستور الفرنسي (72)، الأمر الذي يعكس مدى رقابة القضاء الدستوري على التشريع بأوامر في اللجوء إلى الظروف الاستثنائية، من خلال مراقبة الملائمة التي يقوم بها، في عملية فحص استيفاء الشروط الشكلية والموضوعية سواء تعلق الأمر بإعلان الحالة الاستثنائية أو إنهاؤها؛ غير أن رقابته تبقى رقابة محدودة بالنسبة للقرارات أو التدابير التي يتخذها رئيس الجمهورية في ظل الحالة الاستثنائية.

ثانيا: رقابة البرلمان على التشريع بأوامر في الحالات الاستثنائية

حرصا من المؤسسة الدستورية على إعطاء ضمانات أكثر للحقوق والحريات التي من المحتمل أن تمسها القرارات أو التدابير أو الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية أثناء مواجهة الظروف الاستثنائية، منح أيضا البرلمان الرقابة على هذه القرارات؛ غير أن هذه الرقابة ليست من قبيل الرقابة السياسية، التي تثير المسؤولية السياسية للحكومة، لكن باعتباره هذه المرة صاحب التشريع في مجال القانون، لا سيما بعد ظهور مبدأ الانفراد التشريعي الذي أسست له الثورة الفرنسية آنذاك، والذي أصبحت البرلمانات بموجبه تستفرد بالتشريع في موضوع الحقوق والحريات (73).

وعليه فإن البرلمان عندما يعقد اجتماعه بصفة وجوبية، عندما يتعلق الأمر بالحالة الاستثنائية (74) يكون يباشر اختصاص يعود أصلا ضمن مجاله، إلا أن رقابة البرلمان تبدو منعقدة على القرارات أو التدابير التي يتخذها رئيس الجمهورية لمواجهة الحالة الاستثنائية، التي قد تؤول إليه في حالة تمديد مدة الحالة الاستثنائية التي تطلب لها الدستور موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا.

(67) القانون العضوي رقم 16 - 18 المؤرخ في 02 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكميات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 54، الصادرة في 02 سبتمبر سنة 2018.

(68) المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

(69) المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

(70) منصف شرقي، المحكمة الدستورية على ضوء تعديل الدستور لسنة 2020 بين تكريس الاستقلال العضوي وتوسيع في الصلاحيات، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 13، العدد 12، 2022، ص 97.

(71) Art 54 alinéa 1 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel JORF du 9 novembre 1958 p. 10129. «Le Président de la République avise le Conseil constitutionnel des mesures qu'il se propose de prendre».

(72) Art 52 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel JORF du 9 novembre 1958 p. 10129. «Lorsqu'il est consulté par le Président de la République dans les cas prévus au Premier alinéa de l'article 16 de la Constitution, le Conseil constitutionnel se réunit Immédiatement».

(73) عبد الرحمان عزوي، المرجع السابق، ص 37.

بعد أن انتهينا من دراسة موضوع ع أثر التشريع بأوامر على الحقوق والحريات في الحالة الاستثنائية في الدستور الجزائري دراسة مقارنة، نكون بذلك قد أجبنا على الإشكالية، وذلك من خلال تطرقنا إلى التطور الدستوري الذي صاحب التشريع بأوامر بدءا من دستور سنة 1963 إلى غاية التعديل الدستوري الخير لسنة 2020 .

النتائج:

- نستنتج ان المؤسس الدستوري انتقل من نظام التفويض التشريعي إلى نظام الأوامر الذي أصبح فيه رئيس الجمهورية يستمد سلطته في التشريع بأوامر من الدستور مباشرة .
- نستنتج أيضا أن انتقال المؤسس الدستوري من نظام المجلس الدستوري إلى نظام المحكمة الدستورية يكون قد منح ضمانات قوية في حماية الحقوق والحريات لاسيما في الحالة التي أقر فيها بالدفع بعدم الدستورية عندما يكون النص التشريعي (الأوامر) مآل النزاع فيها انتهاك لحقوق وحريات المتقاضين.
- نستنتج أنه في الجزائر أصبح التشريع بأوامر هو الأصل والتشريع العادي هو الاستثناء، نظرا لكثرة التشريعات بأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية.
- نستنتج أن البرلمان دوره ضعيف في الأوامر التشريعية المتخذة في فترة الحالة الاستثنائية، التي ليس له فيها إلا الموافقة بأغلبية أعضاء غرفتيه في حالة تمديدها، بينما لا نجد له اي دور في القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية أثناء الحالة الاستثنائية.

الاقتراحات:

- أن يفصح المؤسس الدستوري عن طبيعة الأوامر الرئاسية ولو ضمينا من خلال بسط رقابة القضاء الإداري (مجلس الدولة) عليها في الحالة التي تتجاوز فيها قرارات رئيس الجمهورية السلطة.
- أن يتم عرض القرارات والتدابير المتخذة أثناء الحالة الاستثنائية على البرلمان ليوافق عليها قبل نفاذها.
- أن يبين المؤسس الدستوري مصير القرارات التي عرضها رئيس الجمهورية على المحكمة الدستورية بغية تحديد الأثر الرجعي لها، لاسيما في الحالة التي تبدي فيها المحكمة الدستورية رأيها بعدم القبول.
- أن يجعل أيضا من موافقة المحكمة الدستورية بثلاثة أرباع أعضائها على تمديد مدة الحالة الاستثنائية، لما للمحكمة الدستورية من مراقبة الملائمة على استيفاء شروط قيام الحالة الاستثنائية، إلى جانب موافقة البرلمان بأغلبية أعضاء غرفتيه المجتمعين معا.
- أن يمنح المؤسس الدستوري، المحكمة الدستورية إمكانية متابعة الحالة الاستثنائية ساعة بساعة حتى تتمكن من مراقبة مدى بقاء حالة الضرورة من عدمها.

قائمة المصادر والمراجع باللغة العربية:

أولا / قائمة المصادر:

أ - الدساتير:

- دستور 1963 المؤرخ في 10 سبتمبر 1963، **الجريدة الرسمية الجزائرية**، العدد 64، الصادر في 10 سبتمبر سنة 1963.
- دستور 1976 الصادر بموجب الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، المتعلق بإصدار الدستور، **الجريدة الرسمية الجزائرية**، العدد 94، الصادرة في 24 نوفمبر 1976.
- التعديل الدستوري لسنة 1979 الصادر بموجب القانون رقم 06/79 المؤرخ في 12 شعبان عام 1399 هـ الموافق 7 يوليو 1979 يتضمن التعديل الدستوري لسنة 1979، **الجريدة الرسمية الجزائرية**، العدد 28، الصادرة في 10 يوليو سنة 1979.
- التعديل الدستوري لسنة 1989 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 18/89 مؤرخ في 22 شعبان عام 1409 هـ الموافق 28 فبراير سنة 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور، **الجريدة الرسمية الجزائرية**، العدد 9، الصادرة في 1 مارس سنة 1989.
- التعديل الدستوري لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، **الجريدة الرسمية الجزائرية**، العدد 76 الصادرة في 08 ديسمبر سنة 1996.
- التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، **الجريدة الرسمية الجزائرية**، العدد 14، الصادرة في 7 مارس سنة 2016.
- التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، **الجريدة الرسمية الجزائرية**، العدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر سنة 2020.

ب - القوانين:

- القانون رقم 11/89، المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، **الجريدة الرسمية الجزائرية** العدد 12، الصادرة بتاريخ 06 مارس 1989. المعدل بالقانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012 يتعلق بالأحزاب السياسية، **الجريدة الرسمية الجزائرية**، العدد 02، الصادرة بتاريخ 15 يناير 2012، المعدل والمتمم للأمر رقم 09/97 المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997 والمتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية.
- القانون رقم 89-28 المؤرخ في 3 جمادى الثانية عام 1410 الموافق 31 ديسمبر سنة 1989 والمتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية المعدل والمتمم، **الجريدة الرسمية الجزائرية**، العدد 04، الصادرة في 24 يناير 1990.
- القانون رقم 07/11 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1432 هـ الموافق 22 مارس سنة 2011، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03/11 المؤرخ في 20 ربيع الأول عام 1432 هـ الموافق 23 فبراير سنة 2011، الذي يعدل ويتمم القانون رقم 23/91 المؤرخ في 29 جمادى الأول عام 1412 هـ الموافق 06 ديسمبر سنة 1991، المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، **الجريدة الرسمية الجزائرية**، العدد 19، الصادرة في 27 مارس 2011.

- القانون رقم 06/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 02 الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012. والقانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 02، الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012.

ج- المراسيم الرئاسية:

- المرسوم الرئاسي رقم 196 /91 المؤرخ في 04 جوان سنة 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 29، الصادرة في 12 جوان 1991.
- المرسوم الرئاسي رقم 39/92 المؤرخ في 04 فبراير 1992، المتضمن صلاحيات المجلس الاستشاري الوطني وطرق تنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد رقم 10، الصادرة بتاريخ 09 فبراير 1992.

د- المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 201/91 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1411 هـ الموافق 25 جوان سنة 1991، يضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 31، الصادرة في 26 جوان 1991.
- المرسوم التنفيذي رقم 202/91 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1411 هـ الموافق 25 جوان سنة 1991، يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 31، الصادرة في 26 جوان 1991.
- المرسوم التنفيذي رقم 203/91 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1411 هـ الموافق 25 جوان سنة 1991، يضبط كفاءات تطبيقا تدابير المنع من الإقامة المتخذة طبقا للمادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 31 الصادرة في 26 جوان 1991.
- المرسوم التنفيذي رقم 204/91 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1411 هـ الموافق 25 جوان سنة 1991، المحدد شروط تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 31، الصادرة في 26 جوان 1991.

هـ- القرارات:

- القرار المؤرخ في 6 شعبان عام 1412 الموافق 10 فبراير سنة 1992، المتضمن إنشاء مركز أمن في رقان ولاية أدرار بالناحية العسكرية الثالثة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 11، الصادر في 11 فبراير 1992. والقرار المؤرخ في 6 شعبان عام 1412 الموافق 10 فبراير سنة 1992، المتضمن إنشاء مركز أمن في عين صالح ولاية تامنغست بالناحية العسكرية السادسة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 11، الصادر في 11 فبراير 1992.
- القرار المؤرخ في 29 شعبان عام 1413 الموافق 21 فبراير سنة 1992، المتمم للقرار المؤرخ في 30 نوفمبر سنة 1992 المتضمن إعلان حظر التجوال في تراب بعض الولايات، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 12، الصادرة في 24 فبراير 1993.
- القرار المؤرخ في 08 ذي الحجة عام 1413 الموافق 29 ماي سنة 1993، المتمم للقرار المؤرخ في 30 نوفمبر سنة 1992 المتضمن إعلان حظر التجوال في تراب بعض الولايات، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 36، الصادرة في 30 ماي 1993.

و- إعلانات المجلس الأعلى للدولة:

- إعلان المجلس الأعلى للدولة المؤرخ في 14 يناير 1992، المتضمن إقامة مجلس أعلى للدولة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 03، الصادرة بتاريخ 15 يناير 1992.
- مداولة المجلس الأعلى للدولة رقم 02/92 المؤرخة في 14 أبريل 1992، المتعلقة بالمراسيم ذات الطابع التشريعي، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 28، الصادرة بتاريخ 15 أبريل 1992.

ثانيا / قائمة المراجع:

أ- الكتب:

- أحمد سرحان، النظم السياسية في لبنان وكافة الدول العربية، ط1، دار الفكر العربي، مصر، 1990 .
- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995 .
- ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية، مصر، 1998 .
- سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، ط2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1993.
- عبد الرحمن عزوي، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطين التشريعية والتنفيذية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995.
- نعيم عطية، الفلسفة الدستورية للحريات الفردية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1979.
- نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات، دار القومية للطباعة والنشر، مصر، (د.س.ن.).
- يحيى الجمل، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية مع مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة، دار النهضة العربية، مصر، 1974.
- يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

ب- المقالات:

- بوزيد الأزهرى، الجوانب التأسيسية والتشريعية في النظم البرلمانية المقارنة (حالة الجزائر)، مجلة مجلس الأمة، الجزائر، العدد 12، 1998 .
- كلثم زهير إسحاق عبد الرحيم الكوهجي، مفهوم الحقوق والحريات العامة وأنواعها، المجلة القانونية، كلية الحقوق فرع الخرطوم، القاهرة، مصر، المجلد 14، العدد 4، 2022، ص 1282 .
- منصف شرقي، المحكمة الدستورية على ضوء تعديل الدستور لسنة 2020 بين تكريس الاستقلال العضوي وتوسيع في الصلاحيات، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 13، العدد 12، 2022، ص 97.

A- Constitutions:

- Constitution de la république française du 4 octobre 1958. JORF n° 0238 du 5 octobre 1958.

B- Ordonnances:

- Ordonnance n° 58-916 du 7 octobre 1958 relative aux mesures à prendre à l'égard des personnes dangereuses pour la sécurité publique en raison de l'aide qu'elles apportent aux rebelles des départements algériens. JORF n° 236, p 9211, du 8 Octobre 1958.
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel JORF du 9 novembre 1958.

C- Décrets:

- Décret du 24 avril 1961, relative à la Destitution d'officiers généraux et d'officiers supérieurs. JORF n°97. du 24 avril 1961.

D- Décisions:

- Décision du 24 avril 1961 étendant l'application de l'ordonnance n° 58-916 du 7 octobre 1958. JORF n°97 du 24 avril 1961.
- Décision du Président de la République du 25 avril 1961, relative à la Situation des fonctionnaires Publics et des militaires révoqués ou destitués. Perte des droits à pension; perte du grade Et de tous Les avantages y afférents. JORF, 26 avril 1961.
- Décision du Président de la République du 27 avril 1961, relative à Institution d'un Haut Tribunal militaire auquel peuvent être déférés, par décret, les auteurs et les complices de crimes et délits contre la sûreté de l'Etat et contre la discipline des armées ainsi que les infractions connexes, commis en relation avec les événements d'Algérie avant la fin de la période d'exercice des pouvoirs exceptionnels. Composition du Haut Tribunal. Procédure .JORF, 28 avril 1961.
- Décision du Président de la République du 4 mai 1961, relative au Code de procédure pénale et Code de justice militaire. JORF, 5 mai 1961.
- Décision du Président de la République du 17 juin 1961, relative aux affectations de magistrats en fonction dans les départements algériens. JORF, 18 juin 1961.
- Décision du Conseil constitutionnel n° 76-72 du 12 janvier 1977, relative au contrôle de conformité à la loi autorisant le gouvernement par arrêtés à modifier les circonscriptions électorales pour l'élection des membres de la Chambre des députés d'outre-mer, fonctionnaire français Gazette du 13 janvier 1976.
- Décision du Conseil constitutionnel n° 86-207 des 25 et 26 juin 1986, relative au contrôle du respect de la loi autorisant le gouvernement à prendre diverses mesures économiques et sociales, Journal officiel du 27 juin 1986.
- Décision du Conseil constitutionnel n° 86-208 du 12 juin 1986 relative au contrôle du respect de la loi sur l'élection des députés et à l'autorisation du gouvernement de définir les circonscriptions électorales, Journal officiel du 3 juillet 1986.

- Décision du Conseil constitutionnel n° 99-421 du 16 décembre 1999. La loi autorisant le gouvernement à engager, par décrets présidentiels, l'adoption de la partie législative de certaines codifications, JO du 22 décembre 1999.

E-Ouvrages :

- Anne-Marie LE POURHIET, Ordonnances: signature et nature, 24 octobre 2000.
- Debbasch et Autres, la V^{ème} République, Economica, 1985.
- Jean Riverro, les libertés publiques, PUF, Paris, 1973.
- Jean. Riverro, les libertés publiques, PUF, Paris, 1984.
- M. Voisset, L'article 16 de la Constitution de 1958, thèse, Paris, LGDJ, 1969.
- Marcel.Waline, Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la constitution de 1958, R.D.P, Paris, 1959.

F- Thèses:

- Michel. Dran, le contrôle juridictionnel ET la garantie des libertés publiques, thèse, Paris, LGDJ, 1968.

G- Site Internet:

- www.rajf.org/spip.php?article13.