

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

**الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية
ورقابتها في ظل الدستور الجزائري**

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

تشوار جيلالي

من أعداد الطالبة :

ميمونة سعاد

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د بدران مراد
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د تشوار جيلالي
مناقشا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ التعليم العالي	أ.د مكلل بوزيان
مناقشا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ محاضر أ	د.ميلوى الزين

السنة الجامعية 2015-2016

قائمة أهم المختصرات

1- باللغة العربية:

- ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

- ص: صفحة

- ق: قضائية

- ق.ا.م.ا: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- ق.د: قضائية دستورية.

- م.ج.ع.ق.ا.س: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية.

2- باللغة الفرنسية:

- A.J.D.A: l'Actualité Juridique, Droit Administratif

- éd: édition

- G.A.J.A: Les grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative

- L.G.D.J: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

- L.I.T.E.C: Librairie de la cour de cassation

- Op.cit: Option citée

- O.P.U: Office des Publications Universitaires

- P : Page

- P.U.F: Presses Universitaires de France

- R.A.S.J.E.P: Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques

R.D.P: Revue de Droit Public

Rec.: Recueil Lebon.

مقدمة

منذ وجد الإنسان على هذه الأرض وهو يسعى نحو الأحسن وفق تصوره، وقد اضطره ذلك السعي إلى أن يخرج منذ القدم من حياة الكهوف إلى نوع من الحياة الجماعية يلتقي فيها مع قرنائهم يأخذ منهم شيئاً ويقدم لهم شيئاً آخر ويتعاونون جميعاً على جعل حياتهم أكثر قبولاً وأكثر أمناً. والحياة تكون أحسن ما تكون عندما ندرك أو نحاول أن ندرك ولو إلى حد ما غاياتها ووسائلها وما قد يكون هناك من قواعد وأسس تحكم سيرها.

ومنه، فمنذ نشأة المجتمعات الإنسانية نشأت معها فكرة السلطة، فحيث توجد مجموعات يتعايشون وإن قل عددهم، فلا بد أن يعهدوا إلى أحدهم أن يتولى أمورهم، ويقوم بإدارة شؤونهم، ولهذا كان لابد من تزويده بسلطة تخوله ممارسة مهامه. وقد تركزت هذه السلطة قديماً في يد الحاكم وحده، فساد الحكم الاستبدادي المطلق الذي كان سبباً في قيام العديد من الثورات أدت إلى انهياره. بعد ذلك ظهرت أنظمة سياسية متميزة، تقوم على الحرية الفردية وعلى أساس مبدأ الفصل بين السلطات، حيث رجحت الكفة في بداية الأمر لصالح البرلمان المنتخب والمعبر عن الإرادة الشعبية، بواسطة ما يسنه من قوانين وما يمارسه من رقابة على مختلف مؤسسات لدولة وخاصة التنفيذية منها.

بناء على ما تقدم سابقاً، ساد الفكر السياسي ابتداءً من أواخر القرن 18 على تقسيم وظائف الدولة إلى وظيفة التشريع ووظيفة التنفيذ والقضاء، وأن يعهد بكل وظيفة من الوظائف إلى هيئة مختلفة لا أن تتمركز في يد هيئة واحدة حتى لا يؤدي انفرادها بها إلى فساده وسيطرته. وهو تقسيم يستند في أصوله إلى كتابات أرسطو - القرن الرابع قبل الميلاد¹، إلا أن هذا الأخير لم يشر في مؤلفاته السياسية إلى فكرة الفصل بين السلطات إلا بشكل

¹ - انظر، فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1975، ص 56 وما بعدها؛ ثروة بدوي، النظم السياسية، الجزء الأول، النظرية العامة للدولة، دار النهضة العربية، مصر، 1975، ص 376.

عارض وموجز دون أن يصيغها في نظرية دقيقة ومتكاملة². إلى أن جاء مونتسكيو بعد ذلك بقرون طويلة (القرن 17 بعد الميلاد) واستمد فكرة الفصل بين السلطات من أقوال أرسطو وصاغ منها نظرية جديدة ومتكاملة، وذلك في كتابه روح القوانين وقد عاشت هذه النظرية حتى يومنا هذا³.

على أن المتفق عليه دستوريا أن قيام الدولة القانونية يستلزم توافر ضمانات معينة يتمثل أهمها في وجود الدستور، الذي يتضمن إقامة النظام السياسي والقانوني للدولة، وينشئ السلطات المختلفة ويحدد اختصاصاتها ويبين كيفية ممارسة هذه الإختصاصات وما لها من حقوق وما عليها من واجبات، ولهذا فهو يقيد السلطة التشريعية في سنها للقوانين بحيث لا تخالف أي نص دستوري، ويقيد السلطة التنفيذية فيما تتخذه من لوائح وقرارات ويقيد كذلك السلطة القضائية فيما تصدره من أحكام.

بهذا فان مبدأ الفصل بين السلطات الذي يستوجب على كل سلطة من السلطات العامة في الدولة أن تحترم القواعد التي وضعها الدستور لممارسة اختصاصاتها التي يجب أن لا تخرج عن الحدود السابقة، أي أن تنحصر مهمة السلطة التشريعية في التشريع، والسلطة التنفيذية في التنفيذ، والسلطة القضائية في تطبيق القانون على المنازعات المعروضة عليها، مع استقلال كل سلطة بجهازها الخاص بها، حتى لا يسمح بتداخل الأجهزة وان لا تجتمع هذه السلطات في يد شخص واحد مما يؤدي إلى عدم الإلتزام بقواعد الدستور.

إلا أن تحديد الإختصاص بالشكل السابق ليس مطلقا، ذلك أن درجة التداخل في الإختصاصات لا سيما بين السلطتين التنفيذية والتشريعية يعود إلى مدى تبني مبدأ الفصل بين

² - انظر، محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 1975، ص 56.

³ - Cf. GAUDEMMENT P-M. Le pouvoir exécutif dans les pays occidentaux, éd Montchrestien, Paris, 1966, p.08.

السلطات، ذلك أن الفقه قد أدرج تقسيم النظام السياسي تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات إلى نظام برلماني ونظام رئاسي ونظام حكومة الجمعية، أنظمة تستند إلى إيديولوجية الديمقراطية والتعددية والمنافسة في مختلف المجالات وخاصة المجال السياسي وما ينجر عنه من آليات ممارسة السلطة.

غير أن التطبيقات الحديثة لمبدأ الفصل بين السلطات لاسيما في فرنسا عبر دستور الجمهورية الخامسة⁴ قد أفرز نوعاً مغايراً للتصنيفات السابقة، سمي بالنظام المختلط أو الشبه رئاسي. وأساس هذه التسمية هو تواجد آليات العمل القانونية والسياسية من كلا النظامين الرئاسي والبرلماني محتواة في النظام المختلط مع ترجيح الكفة للنظام الرئاسي.

أما بالنسبة للجزائر، فإذا انطلقنا من دستورها لسنة 1963⁵ سيتضح لنا أنه تم الإقرار بمبدأ الفصل بين السلطات، وذلك جلي من خلال نصوصه. لكن الواقع يؤكد أن الأمر لا يتعدى سوى الإقرار، ومن السذاجة الاعتقاد بان الإقرار بشيء في الدستور يعني تجسيده في الواقع، وهذا الموقف المتخذ راجع إلى أنه كان يرى في هذا المبدأ علة تجزئة السيادة الوطنية.

كما أنه ساهم تحت ستار الحرية في تمكين الطبقة البرجوازية من استغلال الطبقة العاملة مما يستدعي عدم الأخذ به وهذا ما وقع فعلاً في دستور 1976⁶، إذ أنه لا يمكننا الحديث في هذا الدستور عن مبدأ الفصل بين السلطات والسبب في ذلك أنه عرف سلطة واحدة فقط تمارس عدة وظائف. وما زاد الطين بلة أن النظام الاشتراكي القائم على نظام الحزب الواحد المستند دستورياً وفكرياً على نظام الجمع بين السلطات أو ما يعرف بتركيز السلطة

⁴ - الدستور الفرنسي الصادر في 04 أكتوبر 1958 حتى آخر تعديل له في 23 جويلية 2008، مأخوذ عن موقع الجمعية الوطنية الفرنسية التالي:

<http://www.assemblee-nationale.fr>

⁵ - الصادر في 20 سبتمبر 1963، ج.ر. عدد 64 لسنة 1963.

⁶ - انظر، ج.ر. رقم 94 الصادرة في 24 نوفمبر 1976.

الذي تبنته الجزائر في دستور 1976، اتضح فيما بعد انه لم يحقق أي هدف من الأهداف التي كانت منشودة، من تحقيق للعدالة والمساواة والقضاء على الطبقية، بالإضافة إلى تحقيق مشاركة الشعب في الحكم إلى غيرها من الأهداف. الأمر الذي أدى بقيام أحداث أكتوبر 1988⁷، وما نتج عنها من مطالبة الشعب بالديمقراطية وتعدد الأحزاب ومبدأ الفصل بين السلطات، وهذا ما جاء به دستور 1989⁸ ليكره دستور 1996⁹.

⁷ - استفاق الشارع الجزائري صباح الخامس من أكتوبر 1988، على حركة رافضة للأوضاع، سرعان ما عرفت تصعيدا عنيفا لها، والواقع أن هذه الإنتفاضة لم تكن وليدة يومها، بل جاءت كنتيجة لسلسلة من التراكمات السلبية للأوضاع، التي لم تستطع الدولة احتواءها وتبريد تأججها. انظر محمد مهابة، مأزق الجزائر بين العنف والحوار، مجلة السياسة الدولية، مطبعة الأهرام، القاهرة، مصر، جانفي 1994، العدد 115، ص 22-31.

فعلى الصعيدين الاجتماعي والإقتصادي، قد وجد غالبية الشعب نفسه، وبعدها كان يجري وراء كماليات العيش، في بحث مضني عن فرص الحصول على أساسيات الحياة، وفي إطار برنامج يركز على النقشف، والإعتماد على النفس من دون أن يمنع من تراجع خطير في الإقتصاد الوطني، الذي لم يقدر على بلوغ نسبة نمو تقدر ب 2% ومديونية ضاهت 26 مليار دولار. انظر، محمد بلقاسم بملول، الجزائر بين الأزمة الإقتصادية والأزمة السياسية، مجلة المستقبل العربي، الكويت، فيفري 2002، العدد 277، ص 89 وما تليها.

مما دفع الدولة إلى إعادة جدولة ديونها عن طريق صندوق النقد الدولي، وتخفيض قيمة العملة الوطنية إلى 50%، والدخول في سلسلة إعادة هيكلة مؤسسات الدولة والخصوصية السريعة للقطاع العام، والتحرير شبه التام لأسعار الكثير من المواد واسعة الإستهلاك، وفتح الأسواق الوطنية على التجارة الخارجية، والإنتقال إلى إقتصاد السوق. انظر، عبد العزيز شرابي، أزمة المديونية الخارجية في المغرب العربي، دروس من التاريخ، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة قسنطينة، 1995، العدد 03، ص 96-98.

أما على الصعيد السياسي، فقد أدى مبدأ وحدة القيادة بين الحزب والدولة أو بالأحرى أسبقية الحزب على الدولة إلى إغلاق منافذ تجديد الحزب وهيكله، وتجلى أنه من الصعب تنظيم علاقة محكمة بين القمة والقاعدة، خاصة في ظل إستخدام سياسة التوفيق التي أدت إلى رفض كل من له رأي مخالف، والنزوع عن تقديس المسؤولين ورفض تداولهم على السلطة. مما وسع دائقو الإنشقاق في حزب جبهة التحرير الوطنية، وأدى إلى ظهور أحزاب معارضة، منها ما كان يعمل بالخارج، ومنها ما كان بالداخل، لكن في سرية وبذلك تأكد الميول نحو الذهاب لنظام التعددية والديمقراطية، التي أظهرتها بجلاء أحداث 5 أكتوبر 1988، فاتجه نحوها الجميع حتى من كان ينتمي إلى حزب جبهة التحرير الوطني. انظر، بوعلام بن حمودة، الممارسة الديمقراطية للسلطة (بين النظرية والواقع)، دار الأمة، الجزائر، 1992، ص 128-130.

⁸ - انظر، ج.ر. رقم 09 الصادرة في 10 مارس 1989.

⁹ - انظر، ج.ر. رقم 76 الصادرة في 8 ديسمبر 1996، آخر تعديل للدستور كان في 2016، ج.ر. عدد 14 الصادرة في 17 مارس 2016.

وعليه، فما يمكن قوله أن غالبية دساتير الجزائر قد أخذت أو أقرت بمبدأ الفصل بين السلطات، إلا أن هذا المبدأ في الجزائر قائم على أساس التعاون والتكامل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وهو ما يطلق عليه مصطلح الفصل المرن أو التعاوني الذي ترتب عنه في الجزائر اعتناق النظام المختلط أو الشبه الرئاسي. وأفضل مثال يجسد هذا التعاون هو السماح لرئيس الجمهورية ممثل السلطة التنفيذية في ممارسة العملية التشريعية عن طريق الأوامر، هذه الأوامر التي كانت بديلا عن عجز البرلمان في مواجهة الظروف الإستثنائية التي طبعت خاصة القرن العشرين لاسيما الحربين العالميتين، وما عاشته الجزائر منذ الإستقلال إلى يومنا هذا كان كفيلا باعتناق هذا الأسلوب. والذي تم تبنيه في أول دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1963 في المادة 58 منه، ليتكرر بعد ذلك في باقي الدساتير - المادة 153 من دستور 1976 والمادتين 120 و124 من دستور 1996¹⁰ اللتين أصبحتا المادتين 138 و142 من دستور 1996 بعد تعديله في 2016 - ما عدا دستور 1989.

¹⁰ - إن الإعتبرات التي أدت بالمؤسس الدستوري الجزائري إلى العودة مرة أخرى في دستور 1996 إلى أسلوب التشريع بأوامر، جاءت على ذكرها المذكرة الرئاسية لمشروع تعديل الدستور المعروضة على ندوة الوفاق الوطني والمتعلقة بالقيام بإصلاح دستوري لإزالة الثغرات القانونية والدستورية التي تسببت في أزمة دستورية، ومن خلال إقرار أسلوب التشريع بأوامر كوسيلة وأداة دستورية احتياطية تستعمل لضمان السير العادي للدولة والمؤسسات الدستورية في حالة وقوع الدولة تحت وطأة الضرورة والظروف الاستثنائية. وقد جاء النص الأصلي كمايلي:

« Le mémorandum propose de profondes réformes tant au plan institutionnel que juridique pour corriger les incohérences au niveau de l'équilibre des pouvoirs etc...consolider les fondements et le cadre institutionnel du pluralisme démocratique. Huit (8) séries d'amendements à la constitution sont envisagé :

C- La réélection du président de la république ne serait possible qu'une seule fois ,..., par ailleurs , le Président de la République pourrait légiférer par voie d'ordonnances dans certaines situations particulières afin d'assurer, en tout circonstance, la continuité de l'Etat » . Cf. BOUSSOUHAH M. La situation de la constitution de 1989 entre le 11 janvier et le 16 novembre 1995, revue Idara, 2001 ,volume 10, n°2, pp.. 99 - 100.

والمقصود بأسلوب التشريع بأوامر أو الأوامر أو ما تعرف أيضا بالمراسيم بقوانين¹¹ إصدار رئيس الجمهورية قواعد قانونية عامة ومجردة في المجال التشريعي المحجوز أصلا للبرلمان لمواجهة الظروف الإستثنائية التي عجزت القوانين السارية عن مواجهتها.

لقد استعمل هذا الأسلوب بصورة ملحوظة بعد الحرب العالمية الأولى التي ترتبت عليها مشاكل إستدعت حلولاً فاعلة ومستعجلة، وبما أن العمل البرلماني يتسم على العموم بالبطء، وبناء على وطأة الضرورة، فبالتالي دفع الأمر بالبرلمانات الأوروبية إلى تفويض رؤساء الدول إمكانية التشريع في بعض المسائل التي تترد بالأساس إلى المجال القانوني، ومنذ ذلك الحين اعتمد التفويض التشريعي كمبدأ دستوري¹².

الأمر الذي شغل الفقهاء زمنا طويلا في محاولة منهم لإخضاع استعمال أسلوب التشريع بأوامر لمبدأ المشروعية، وبهذا برر الفقهاء أساس مشروعية هذا الإختصاص بنظرية الظروف الإستثنائية. حيث ذهب رأي بزعامة الفقيه الألماني " هيغل " الذي كان أول من قرر مشروعية خروج الدولة على القانون في أحوال الضرورة، وذلك بإقرار حق الدولة في السيادة باعتبارها أسمى الأشخاص القانونية في المجتمع، وأنه من حقها أن تصدر القانون على أنه تعبير على إرادتها الملزمة، وأن تمارس سلطتها وفقا للأوضاع وبالكيفية التي قررها التنظيم القانوني القائم. إلا أنه إذا عجز هذا القانون بأن يكون كفيلا بتحقيق مصالح الدولة، كان لها الحق في أن تتخطاه وأن تضحي به والخروج عن أحكامه واتخاذ ما تراه مناسبا من تدابير لحماية كيانها والدفاع عن نفسها وسلامتها. ويخلص الفقيه الألماني إلى أن نظرية الضرورة تعتبر كحق الدفاع

¹¹ - لقد عرف مصطلح الأوامر منذ سنة 1970 باسم المراسيم-قوانين لكن الجنرال ديغول في دستور الجمهورية الفرنسي غير هذا المصطلح ليصبح الأوامر، راجع في ذلك:

PRELOT M. Droit constitutionnel et institutions politiques, Dalloz, Paris, 1972, pp.692-693.

¹² - انظر، عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 179.

الشرعي، وتبيح للدولة الخروج على الحدود التي رسمها القانون المكتوب طالما أنه لم ينظم هذا القانون وسائل مقاومة هذه الظروف الإستثنائية¹³.

في حين يرى الفقه الفرنسي وعلى رأسه الفقيه "دوجي"، بأنه وأمام الضرورات العملية التي كانت تدفع الحكومة إلى التصرف على غير مقتضى الدستور والقانون، أباح للسلطة التنفيذية إصدار لوائح تشريعية رغم أن النظام الدستوري الفرنسي لا يسمح بذلك، وهذا لمواجهة الظروف الإستثنائية والطارئة التي تمر بها البلاد، لكن بتوافر شروط معينة، وهي أن تحدث حرب أو ثورة أو إضراب عام، أو أن يتعذر انعقاد البرلمان وألا يسمح الظرف الطارئ بانعقاده لإستصدار تشريع للحكومة يتيح لها مواجهة هذا الظرف، أو أن تكون الحكومة وهي تصدر هذه اللوائح معتمدة عرضها على البرلمان بمجرد إمكان إنعقاده للتصديق عليها والموافقة على تصرفاتها¹⁴.

إلا أن ما يمكن ملاحظته بأن أسلوب التشريع بأوامر عرف تطورا كبيرا، بل الأكثر من ذلك إنتشر انتشارا سريعا وواسعا في غالبية دول العالم¹⁵، وبالأخص في الجزائر إذ لم يمارس فقط من قبل رئيس الجمهورية بل حتى من قبل هيئات أخرى غير منتخبة وليس بالتدخل فقط في المجال التشريعي المحجوز للبرلمان، بل في كل الإختصاصات العائدة لهذا الأخير.

¹³ - مقتبس عن طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1963، ص 140-137.

¹⁴ - مقتبس عن طعيمة الجرف، نفس المرجع، ص 142 - 144.

¹⁵ - لقد عرف أسلوب التشريع بأوامر إقبالا لدى مختلف الأنظمة الأوروبية خاصة الديمقراطية منها، كفرنسا التي أدى فيها إلى تعديل قواعد الإختصاص التي رسمها دستورها لعام 1958 فيما بين السلطات العامة لصالح السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية. وقد شهدت الولايات المتحدة الأمريكية نفس التجربة، وأصبح لرئيسها دور يتدخل من خلاله في المجالات التشريعية بمقتضى التفويض التشريعي من الكونجرس، وقد شمل هذا التفويض كل مجالات الحياة الإقتصادية والإجتماعية والعسكرية. انظر في ذلك:

-FRIEDRICH C. La démocratie constitutionnelle, Imprimerie des presses universitaires de France, Paris, 1958, p.393.

حيث كانت الأوامر السبيل الوحيد للتشريع في ظل الظروف الإستثنائية والأزمات الداخلية التي عرفتها البلاد والتي ترتب عنها غياب الهيئة التشريعية المكلفة بالتشريع. وبهذا فقد استعملت هاته التقنية من قبل الحكومة الجزائرية المؤقتة في سنة 1962¹⁶، كما ظهرت أيضا في ظل الرئيس الراحل "هواري بومدين" إنطلاقا من الإنقلاب الذي قاده على الرئيس الراحل "أحمد بن بلة" في 19 جوان 1965¹⁷. لتمارس في الفترة التي استقال فيها رئيس الجمهورية الراحل "الشاذلي بن جديد" من قبل المجلس الأعلى للدولة¹⁸ ثم المجلس الوطني الإنتقالي¹⁹، وذلك بعد حل المجلس الشعبي الوطني من قبل نفس الرئيس قبل تقديم إستقالته، ليستمر الوضع إلى غاية إجراء الإنتخابات التشريعية في ربيع 1997²⁰.

¹⁶ - كانت الأوامر في هذه الفترة تصدر عن الحكومة المؤقتة إستنادا للمرسوم 62-36 الصادر في 19 مارس 1962، المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلطات العمومية في الجزائر، وذلك إلى غاية إنتخاب المجلس الوطني التأسيسي في 20 سبتمبر 1962. انظر، إدريس بوكرا، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الإستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 255.

¹⁷ - في هذه الفترة كانت الأوامر تصدر في البداية عن مجلس الثورة، ثم فوضها إلى الحكومة بموجب أمر رقم 65 - 182 الصادر في 10 يوليو 1965، المتضمن تشكيل الحكومة الضرورية لسير أجهزة الدولة ولحماية الأمة، ج.ر عدد 58 الصادرة في 13 يوليو 1965.

¹⁸ - تم إنشاء المجلس الأعلى للدولة بموجب إعلان المجلس الأعلى للأمن في 14 يناير 1992، ج.ر عدد 03 الصادرة في 15 يناير 1992. وطبقا للمداولة رقم 92-02/م.أ.د مؤرخة في 14 أبريل 1992، المتعلقة بالمراسيم ذات الطابع التشريعي، ج.ر عدد 28 الصادرة في 15 أبريل 1992، منح المجلس الأعلى للدولة مهمة التشريع وذلك بموجب مراسيم تشريعية.

¹⁹ - نصت المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 94-40 المؤرخ في 29 يناير 1994، المتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الإنتقالية، ج.ر عدد 06 الصادرة في 31 جانفي 1994، على أن هيئات الدولة ثلاثة: رئاسة الدولة، الحكومة، المجلس الوطني الإنتقالي. هذا الأخير حولت إليه المادة 25 من المرسوم الرئاسي سالف الذكر، ممارسة الوظيفة التشريعية وذلك عن طريق الأوامر.

²⁰ - راجع في ذلك، أحمد بلودنين، الدستور الجزائري إشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الإنتقالية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 42-46.

من ثم، فقد تبنى المؤسس الدستوري الجزائري هذا الأسلوب التشريعي الذي أخذت به أنظمة دستورية أخرى، خاصة منها النظام الدستوري الفرنسي²¹ الذي يعتبر النموذج الذي اقتبس عليه، وخول بالتالي لرئيس الجمهورية اللجوء إلى التشريع عن طريق الأوامر في ظل التطورات الدستورية والسياسية التي عاشتها البلاد²².

ليضاف إلى ذلك عوامل أخرى جعلت من الأسلوب السابق صلاحية هامة في يد رئيس الجمهورية خصص لها جزء معين في معظم الدساتير التي عرفت الجزائر. بدء من التطبيق العملي لمبدأ الفصل بين السلطات والإحتكاك الكبير للسلطة التنفيذية بالواقع المعاش كعوامل عملية وواقعية. ليضاف إلى ذلك مبررات وعوامل علمية كرسنها النصوص القانونية وأهمها الدستور تتجلى في كثرة وتعقيد الإجراءات المتبعة من قبل البرلمان لسن التشريع المحدد بمجالاته والتي لا يجوز للبرلمان تجاوزها. ليزيد هذا التأثير ببعض العوامل السياسية وهي اعتماد الجزائر على النظام المختلط أو الشبه رئاسي وما ترتب عنه من إنعدام للمسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية رغم أنه الممارس الفعلي للوظيفة التنفيذية. كما أن إنتخاب رئيس الجمهورية وتقوية مركزه دستوريا على حساب البرلمان من خلال كثرة الصلاحيات المخولة له، عوامل دستورية ساهمت هي الأخرى في اعتماد أسلوب التشريع بأوامر وترسيخه من قبل المؤسس الدستوري الجزائري²³.

²¹ - المادة 38 من الدستور الفرنسي لسنة 1985 تنص على الأوامر التفويضية، أما المادة 16 من ذات الدستور فتتص على الأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية.

²² - سعيد فرحات، التشريع المفوض والمنافس في الجزائر منذ 1963، مذكرة ماجستير في القانون فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ماي 2002، ص 15 - 20.

²³ - نور الدين رداة، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2005-2006، ص 09 - 24.

غير أن هذا الأخير ووعيا منه بخطورة هذا الإختصاص الإستثنائي، الذي خول لرئيس الجمهورية. ولأن هذا الإختصاص في الأصل يعود للسلطة التشريعية، وضع له حدودا وضوابط أو شروطا قيد من خلالها ممارسة رئيس الجمهورية وظيفته التشريعية عوضا عن البرلمان. كما أنه أخضع إحترام الرئيس من عدم إحترامه لهذه الضوابط لرقابة هيئات دستورية أهمها صاحب الإختصاص الأصلي.

كل هذه الإعتبارات جعلت من التشريع بأوامر موضوعا مهما للدراسة من طرف العديد من الباحثين²⁴، نظرا للنتيجة الأساسية المترتبة عن استعمال هذه الرخصة وهي مواجهة الظروف الإستثنائية التي قد تمر بها الدولة وتجعل من النصوص القانونية السارية المفعول آنذاك عاجزة عن مواجهة هذه الظروف أو الأزمات أي ملء الفراغ التشريعي²⁵، وإن كانت التجربة الدستورية في الجزائر أن السلطة التنفيذية غالبا ما تلجأ إلى هذه الطريقة لسن مختلف التشريعات التي قد لا تحظى بموافقة البرلمان²⁶. لتزيد أهمية هذا الموضوع بالنظر إلى الكم الهائل للأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية خاصة السيد "عبد العزيز بوتفليقة"، وذلك إنطلاقا من سنة 1999 إلى يومنا هذا والتي بلغت 66 أمرا²⁷. صدرت حتى في الظروف العادية

²⁴ - في هذا الصدد نذكر على سبيل المثال: مراد بدران، الإختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، مجلد 10، 2000، عدد 02، ص 09-45؛ عقيلة خرباشي، التشريع عن طريق الأوامر، دورية الدراسات القانونية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، أبريل 2009، عدد 3، ص 07-21؛ سعيد بوشعير، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على إستقلالية المجلس الشعبي الوطني، م.ج.ع.ق.إ.س، 1988، عدد 01، ص 330-353.

²⁵ - انظر، أويجي العيفا، النظام الدستوري الجزائري، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، الجزائر، 2002، ص 222.

²⁶ - انظر، حمودي محمد بن هاشمي، النظام القانوني للتشريع بأوامر في الدستور الجزائري لسنة 1996، مجلة الفقه والقانون، خاتمة المقالات القانونية، 26 يوليو 2012، ص 10.

²⁷ - انظر، الأمانة العامة للحكومة، خاتمة الجرائد الرسمية، على الموقع التالي:

بالرجوع إلى المنظومة القانونية الجزائرية وذلك بالنظر إلى التجربة التشريعية في الجزائر، خاصة إذا علمنا بما قد يترتب عليها من مساس لحقوق وحرّيات الأفراد.

وبغرض إبراز الدور التشريعي لرئيس الجمهورية بواسطة أوامر خاصة في الجزائر والذي دفعت إليه الظروف السياسية والتطورات بل والتقلبات الدستورية التي عرفتها البلاد، فإن الأمر يتطلب إثارة جملة من التساؤلات.

بناء على ذلك، كيف تمكنت السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية في القضاء على احتكار الوظيفة التشريعية من قبل البرلمان؟ وما هي أهم العوامل والمبررات التي أثرت في المؤسس الدستوري الجزائري إلى درجة تكريس هذا الأسلوب في معظم الدساتير الجزائرية؟. وهل الرقابة السياسية بنوعها البرلمانية والدستورية ثم الرقابة القضائية في الجزائر كفيلة كضمانة لحماية الحقوق والحرّيات التي قد تطالها الأوامر التشريعية؟

تبعا لذلك، فهل النظام القانوني للأوامر التشريعية أو الرئاسية في الجزائر كان كفيلا بمنع أي إعتداء قد يقع من قبل رئيس الجمهورية على الإختصاص التشريعي للبرلمان، وبالتالي ضمانا كافيا لحماية الحقوق والحرّيات التي قد تطالها هذه الأوامر؟

ولبلوغ هذه الغاية أو الهدف سيتم الاعتماد على المنهج التاريخي الذي يعد مفتاح القانون الدستوري، والمنهج التحليلي القائم على تحليل بل وتفسير النصوص القانونية خاصة الدستور إذا كانت مبهمّة. وستكون الدراسة للتشريع بأوامر في النظام الجزائري وفي ظل الدستور الجزائري الحالي لكن هذا لا يمنع من الرجوع من حين لآخر إلى الدساتير الجزائرية السابقة إذا دعت الحاجة، وإلى الواقع الذي أثبت اعتماد الجزائر على نوع آخر من الأوامر صدرت خارج الأطر والنظم الدستورية.

إضافة إلى ذلك، سيتم الإعتماد نسبيا وفي نقاط محدودة على المنهج المقارن، وذلك بمقارنة الدساتير الجزائرية التي اعتنقت التشريع بأوامر على إختلاف أنواعه مع الدستور الفرنسي، لنثبت مدى تأثير هذا الأخير على المؤسس الدستوري الجزائري، ليكون أهم عامل من عوامل اعتماد أسلوب التشريع بأوامر في الجزائر. كما أن الإستعانة بهذا المنهج تتجلى في تبيان موقف القضاء الفرنسي من الأوامر في ظل انعدام الإجتهاادات القضائية في الجزائر في هذا المجال، وكذا القضاء المصري الذي عرف تطورا كبيرا في مجال الرقابة على مشروعية الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية.

وعلى هذا الأساس سنقسم الدراسة إلى بابين:

الباب الأول: الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية،

الباب الثاني: الرقابة على الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية.

الباب الأول
الأوامر الصادرة
عن رئيس الجمهورية

لقد كانت السلطة فيما مضى مركزة في يد الملوك لا ينازعهم فيها أحد، إرادتهم تعلق على إرادة الشعب يأمرهم فيطاعون لا قيد يحكم تصرفاتهم بل ونزواتهم. فساد الحكم الإستبدادي المطلق الذي كان سببا في قيام العديد من الثورات في العالم التي أدت إلى إنقياره، وبزوغ فجر الحرية إبتداء من القرن 18. حيث رجحت الكفة لصالح البرلمان المنتخب والمعبر عن الإرادة الشعبية بواسطة ما يسنه من قوانين وما يمارسه من رقابة على مختلف المؤسسات في الدولة خاصة التنفيذية منها. غير أن إعتقاد سياسة التعاون والتكامل بين تلك المؤسسات لاسيما التشريعية والتنفيذية، ونظرا لأن رئيس المؤسسة التنفيذية منتخب في أغلب الأنظمة، ساهمت في تمكين هذا الأخير من مشاركة المؤسسة التشريعية في عملية سن القوانين بواسطة الأوامر. ومن ثم، فما هي حقيقة الدور التشريعي لرئيس الدولة في القانون الدستوري؟

بناء على ذلك، فإن البحث في تحديد تصور سليم لمفهوم الأوامر التشريعية، سيتطلب منا تقسيم الدراسة في هذا الباب إلى فصلين أساسيين. سيتضمن الأول دراسة نشوء الأوامر التشريعية بصفة عامة ثم بصفة خاصة في الجزائر، أما الفصل الثاني سيخصص لبيان النظام أو الإطار القانوني لهذا النوع من التشريع.

الفصل الأول

نشأة الأوامر وعوامل اعتمادها في الجزائر

إن محاولة معرفة السبيل إلى ظهور هذه الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية، سيتطلب الرجوع إلى مراحل التاريخ الدستوري المتعاقبة، هذه المراحل التي عرفت صراعا طويلا خاضه البرلمان ضد الملكية انتهى بجعلها السلطة التشريعية الأصلية والأصيلة في الدولة. وبذلك تقلصت سلطة رئيس الدولة في المجال التشريعي إلى أدنى الحدود. غير أن ظهور نظرية

الظروف الإستثنائية أعاد بعث تدخل رئيس الدولة من جديد في الوظيفة التشريعية، لأنها غدت التعبير القانوني للتشريع بأوامر (المبحث الأول).

وقد اخذ المؤسس الدستوري الجزائري بهذه الصلاحية التي منحها لرئيس الجمهورية دون غيره، نتيجة تظافر جملة من العوامل والمبررات لعل أولها وأهمها تأثير النموذج الفرنسي للأوامر على المؤسس الدستوري الجزائري، بالإضافة إلى عوامل أخرى رسخت هذه الآلية وهي التشريع بأوامر لحقبة طويلة من الزمن (المبحث الثاني).

المبحث الأول

نشأة الأوامر التشريعية

من خلال مراحل التاريخ الدستوري، فإن نشأة السلطة التشريعية بعد القضاء على سلطة الملك في الميدان التشريعي والإبقاء له على حق الإصدار فقط، وإستقرارها بيد البرلمان تجسد بقيام مبدأ جوهرى من مبادئ القانون الدستوري، والذي يعد حجر الزاوية في فهم العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في شقها الوظيفي، ألا وهو مبدأ سيطرة البرلمان (المطلب الأول). إلا أن نظرية الظروف الإستثنائية التي تحول للإدارة الخروج ومخالفة قواعد المشروعية العادية إذا وقعت ظروف غير عادية أثرت على المصلحة العامة، كانت السبب والأساس القانوني الوحيد لتدخل السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الدولة في الوظيفة التشريعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التشريع اختصاص أصيل للبرلمان

إن استحواذ البرلمان على السلطة التشريعية لم يكن وليد الصدفة، وإنما كان نتاج صراع طويل بين البرلمان والملك، فقد كانت السلطة التشريعية في بداية الأمر ممثلة في رئيس الدولة (الفرع الأول). لكن البرلمان استطاع في نهاية هذا الصراع الظفر بهذه السلطة، وهنا استقر التطور الدستوري على مبدأ هام هو مبدأ سيطرة البرلمان، هذا المبدأ الذي عرف استثناء نتيجة ظروف معينة هو التشريع بأوامر من قبل سلطة أخرى هي رئيس الجمهورية. ولكن بالرغم من هذا الإستثناء فيبقى البرلمان صاحب الإختصاص الأصيل للوظيفة التشريعية (الفرع الثاني).

لفرع الأول

تجسيد السلطة التشريعية في شخص الملك

لقد مرت سيطرة الملك على الوظيفة التشريعية بمرحلتين أساسيتين، الأولى كان الملك فيها هو المهيمن الوحيد لهذه الوظيفة وسميت بمرحلة الملكية المطلقة (أولاً). لكن هذه الهيمنة تضاءلت نوعاً ما حيث تشارك الملك والبرلمان في ممارسة الوظيفة التشريعية، في مرحلة عرفت بمرحلة الملكية المقيدة (ثانياً).

أولاً: مرحلة الملكية المطلقة

إن المتتبع لتطور السلطة السياسية عبر التاريخ يلاحظ أنها كانت مجسدة في شخص واحد أو جماعة واحدة يسميها الفقه بالحكومة الأحادية أو المونوقراطية. فالسلطة كانت دائماً

مركزة في شخص الرئيس الرجل الوحيد الذي يحتل الصدارة الأولى في الدولة ويمارس السلطة إما على أساس ديني أو تيقراطي أو على أساس القوة كما كان في العصور القديمة والوسطى وخاصة في أوروبا. ومن بداية القرن السادس عشر، أصبحت الملكية المطلقة هي النمط السائد للحكم في أوروبا، كاسبانيا وإنجلترا، غير أن فرنسا كانت المثال الواضح²⁸.

ولقد عرفت إنجلترا نظام الملكية المطلقة مع إعلان الميثاق الأعظم (magna carta) في 21 جوان 1215، واستمر حوالي 500 سنة، أي إلى غاية 1688. أما فرنسا فقد عرفت هذا النظام مع بداية سنة 1515 واستمر حوالي 275 سنة، أي إلى غاية سنة 1789²⁹.

حيث كان الملك هو الأساس ولم تكن السيادة إلا ظله وخاصية من خصائص شخصيته، فقد كان التحول من نظام الملكية الإقطاعية³⁰ إلى نظام الملكية المطلقة يتضمن إعطاء الملك حق التصرف في سلطة لم تكن تنبع من أية سلطة أخرى، وقد وصفت سلطة الملك هذه بالسيادة لأنها كانت سلطة عليا مملوكة له.

إذ لما كان الملك شخصا طبيعيا فان إرادته التي هي صاحبة السيادة هي إرادة إنسانية يمكن أن تشوبها سائر العيوب الإنسانية، وما دامت كذلك فانه يصبح من الواجب تنيبها

²⁸ - انظر، إسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الرابعة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1989، ص 97؛ جوي تابت، حق رئيس الدولة في نقض القوانين في القانون الدستوري المقارن (ترجمة محمد عرب صاصيلا)، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008، ص 99.

²⁹ - احمد طلحت، الوجه الآخر للديمقراطية، الطريق للنشر والتوزيع، الجزائر، 1990، ص 43.

³⁰ - بعد اختيار الإمبراطورية الرومانية الغربية على يد القبائل الجرمانية سنة 476م قامت على أنقاضها عدة ممالك وإمارات متصارعة، وكانت كل مملكة مجزئة إلى إمارات إقطاعية اصطلاح الفقه عليها نظام الملكية الإقطاعية، والتي استمرت حوالي 800 سنة، وبعد الصراع المزدوج الذي خاضه الملوك ضد أمراء الإقطاع بقصد تحقيق نفوذهم الداخلي من جهة، وفي مواجهة الإمبراطور والبابا بقصد تحقيق استقلالها الخارجي، انتهى الصراع إلى قيام نظام الملكية المطلقة داخليا والمستقلة خارجيا. راجع في ذلك عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، منشأة المعارف، مصر، 1999، ص 144.

إلى خدمة الهدف الذي تبغيه وهو الصالح العام، وتحذيرها دائما من انتهاك القانون الطبيعي. لهذا السبب كان من الواجب منعها من الاعتداء على المصالح المشروعة، وأصبح من الضروري جمع طبقات الشعب باعتباره ممثلا للمصالح وليس للآراء في شكل مجالس، وكانت هذه المجالس بمثابة مجالس شورى للملك، والتي تعد النواة الأولى لنشأة البرلمانات³¹.

فالملك في العصور الوسطى كان يشعر ويشعر الناس معه انه ملتزم بقاعدة قانونية معينة، فالقانون كان له مفهوم خاص إذ يشمل مجموعة المبادئ العرفية السابقة على وجود الحاكم والتي لا يستطيع المساس بها. أما أوامر السلطة فلم تكن تتدخل إلا لإثبات العرف أو تقنينه³².

لكن تطورا خطيرا حدث بعد ذلك أثر في المكانة الضخمة التي كانت للعرف، وقد جاء هذا التطور نتيجة للضغط الفكري لعصر النهضة وما صاحبه من ضغط اجتماعي ضد فكرة الحقوق المكتسبة، ترتب عن ذلك أن بدأ الفكر السياسي لعصر النهضة يدعو إلى الاعتراف للملوك بسلطة اتخاذ قرارات تشريعية واسعة المدى والمضمون. وهكذا تولى الملوك السلطة التشريعية وأصبح القانون مسموحا بعدما كان مفروضا³³.

ومن ثم، فإن المميز لنظام الملكية المطلقة هو تركيز جميع السلطات التشريعية والتنفيذية بين يدي الملك، فسلطته في المجال التشريعي كاملة، فقد كان هو المشرع الوحيد، أما مجالس الشورى التي سبق واشترنا إليها لم تكن سوى هيئات استشارية وليست تشريعية.

31 - عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص 159.

32 - إسماعيل الغزال، المرجع السابق، ص 199.

33 - انظر، جان جاك شوفالبيك، تاريخ الفكر السياسي من المدينة الدولة إلى الدولة القومية (ترجمة محمد عرب صاصيلا)، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1985، ص 283.

إن بداية القضاء على هذا النظام لم تلبث أن قامت خلال نفس الفترة التي استقرت فيها الملكية المطلقة بسبب اشتداد التيار الديمقراطي ممثلاً في الفكر السياسي لرواد المذهب الحر أو الفردي³⁴ لتكون بذلك بداية المرحلة التالية.

ثانياً: مرحلة الملكية المقيدة

كما سبق وذكرنا، فإن الفكر السياسي لرواد المذهب الحر هو الذي كان يدعو إلى إبعاد السلطة التشريعية عن الملك، وترتب عن ذلك فكرة قدر لها أن تقضي على الملكية المطلقة وتسيطر على العصور التالية. هذه الفكرة مفادها انه: "إذا كانت الإرادة هي التي تضع القوانين، فلماذا تكون إرادة فرد واحد، وهي إرادة إنسانية يمكن أن يعترضها ما يعترض سائر الإرادات الإنسانية"³⁵.

وقد كان للفقهاء الإنجليزي جون لوك أحد رواد المذهب الفردي الفضل الكبير في تقييد سلطة الملك في الوظيفة التشريعية، وذلك بموجب المبدأ الذي أعلنه البرلمان البريطاني، والذي جاء فيه: "أن ليس للملك حق في إنشاء قواعد جديدة أو تعديل أو إلغاء القواعد التشريعية السارية بإتباع أسلوب الإمتيازات الملكية. كما انه لا يملك أن يخلق جرائم لم ينص عليها القانون أو ينشئ محاكم جديدة تفصل فيها، إن دور التاج هو تنفيذ القوانين وليس

³⁴ - يتجلى الفكر السياسي للمذهب الحر من خلال مؤلفا الحكومة المدنية وبحث حول الفهم الإنساني، وكذا مقالتان في الحكم للفقهاء الإنجليزي جون لوك. وكتاب التأملات والرسائل الفارسية وروح القوانين للفيلسوف الفرنسي مونتسكيو. وكذا كتاب العقد الإجتماعي للفقهاء الفرنسي جان جاك روسو... لأكثر تفصيل راجع في ذلك: جان جاك شوفالبييه، المرجع السابق، ص 368 وما بعدها.

³⁵ - انظر، ادمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار العالم للملايين، بيروت، لبنان، 1983، ص 586.

ومنه، فقد رأى الفقيه الإنجليزي جون لوك مايلي³⁷:

- إن عمل السلطة التشريعية يختلف عن عمل السلطة التنفيذية، فالأولى تقوم بوضع القواعد العامة، أما الثانية فتقوم على الإشراف اليومي على تنفيذ القوانين والفصل في الخصومات. ولذلك فإن الأولى ليست في حاجة لأن تكون في انعقاد مستمر، إنها يمكن أن تتعقد في فترات متقطعة على عكس الثانية التي يجب أن تتصف بالإستمرار.

- إن الجمع بين هاتين السلطتين بالذات يقود إلى الطغيان والإستبداد، ومن هنا يجب ألا تجتمع السلطتان في يد واحدة.

- إن السلطة الأولى هي السلطة التشريعية ومن ثم فإن السلطة التنفيذية يجب أن تكون خاضعة لها، وإن أسوء ما يمكن أن يحدث في النظام السياسي أن تتعدى السلطة الثانية على الأولى، فالأفراد لم يقبلوا التنازل عن سلطتهم في عمل القوانين إلا لهذه الهيئة التي وجدوا أنها جديرة بالقيام بهذه المهمة.

تأسيسا على ذلك، أصبح الملك مشاركا في السلطة التشريعية، بمعنى يتقاسم هذه السلطة مع البرلمان الذي أصبح له حق التصويت والموافقة على القوانين، ثم يأت التصديق الملكي الذي يضفي عليها القوة القانونية، كما كان الملك يتمتع بحق الاعتراض المطلق على القوانين.

³⁶ - مقتبس عن عمر فهمي حلمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، دار الفكر العربي، مصر، 1985، ص 286.

³⁷ - مقتبس عن مصطفى أبو زيد فهمي، الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 74.

وبهذا، فبعدما كان القانون من وضع إرادة واحدة في ظل الملكية المطلقة، أصبح في ظل هذه المرحلة التي أطلق عليها الفقه اسم الملكية المقيدة نتاج إرادتين هما إرادة البرلمان من جهة، وإرادة رئيس الدولة ملكا كان أو رئيس الجمهورية من جهة ثانية.

لقد ظهرت الملكية المقيدة في إنجلترا في الربع الأخير من القرن السابع عشر، إنطلاقاً من عام 1689، بعد إصدار إعلان الحقوق في 13 فيفري 1689 واستمرت حوالي قرن من الزمن، وذلك إلى غاية سنة 1782. أما فرنسا، فإن الانتقال من نظام الملكية المطلقة إلى المقيدة بدأ مع الثورة الفرنسية سنة 1789 إلى غاية سنة 1830. ولتوضيح أكثر، فإن فرنسا قد أقامت نظام الملكية المقيدة للمرة الأولى في دستور 03 سبتمبر 1791، ودام أقل من عام، حتى 10 أوت 1792. ثم أعيد هذا النظام من 1814 إلى 1830، بتشريع 04 جوان 1814³⁸.

ومنه، فإذا كان الملك في مرحلة الملكية المطلقة هو الممسك الوحيد بزمام السلطة التشريعية، فقد تقلص هذا الإمتياز في مرحلة الملكية المقيدة حيث أصبح يزاحمه في هذه السلطة البرلمان، هذا الأخير الذي لم يلبث أن أصبح المالك الوحيد للوظيفة التشريعية بعد نضال طويل أدى إلى الخروج من مرحلة الملكية المقيدة والدخول في مراحل أخرى تجسدت السلطة التشريعية فيها بيد البرلمان.

الفرع الثاني

تجسيد السلطة التشريعية في شخص البرلمان

إن انتزاع البرلمان للوظيفة التشريعية من الملوك كان نتيجة صراع قادته البرلمانات في القرنين

³⁸ - جوي ثابت، المرجع السابق، ص 100.

الخامس والسادس عشر ضد الملوك، حيث أصبح البرلمان في نهاية الأمر الممسك الوحيد بزمام العملية التشريعية في مرحلة عرفت باسم مرحلة الملكية البرلمانية (أولاً). لكن نظرية الظروف الإستثنائية كانت السبب في عودة تدخل رئيس الدولة في المجال التشريعي للبرلمان، وقد عرفت هذه المرحلة بمرحلة الديمقراطية البرلمانية (ثانياً).

أولاً: مرحلة الملكية البرلمانية

في هذه المرحلة برز الدور الكبير للفقير الفرنسي مونتسكيو الذي صاغ مبدأ الفصل بين السلطات صياغة قانونية ومنطقية على نحو جعله يتجسد في نظرية حديثة تقوم عليها غالبية الأنظمة السياسية وتبناها معظم دساتير العالم.

لقد اعتبر هذا الفقيه أن تركيز كل السلطات في يد شخص واحد سيؤدي إلى تعسفه وإساءة استعماله لهذه السلطة، وبالتالي المساس بحريات الأفراد. لهذا أكد مونتسكيو على أن مبدأ الفصل بين السلطات هو سلاح من أسلحة الكفاح ضد الحكومات المطلقة، وأن عدم جمع أكثر من سلطة في يد واحدة يؤدي إلى تجسيد المبدأ القائل أن السلطة توقف السلطة. وبهذا، فإن مونتسكيو أكد على أن السلطة التشريعية اختصاص أصيل للبرلمان، وإن جوهر عمل السلطة التنفيذية هو تنفيذ القوانين وإن ليس لها التدخل في سلطة البرلمان وإنما يبقى لها حق الاعتراض على القوانين³⁹.

بالتالي، فإن ما ميز مرحلة الملكية البرلمانية أن البرلمان أصبح المالك الوحيد والمحرك الوحيد والممسك بزمام السلطة التشريعية، وترتب عن ذلك أن تقلص الدور التشريعي لرئيس الدولة، وحدد القانون على أنه ذلك العمل الصادر عن البرلمان وفقاً لإجراءات المناقشة والتصويت، ولم

³⁹ - جان جاك شوفالبييه، المرجع السابق، ص 425.

يعد للمبادرة بالتشريع أو اقتراح القوانين أي قيمة قانونية سوى أنها بداية العملية التشريعية، وتحدد طبيعة الإصدار والنشر في تنفيذ القانون⁴⁰. كما عرفت هذه المرحلة ظهور مبدأ هام من مبادئ القانون الدستوري، هو مبدأ سيطرة البرلمان. طبقا لهذا المبدأ فالبرلمان هو الممثل الوحيد لإرادة الأمة في المجال التشريعي.

وقد عرفت إنجلترا نظام الملكية البرلمانية منذ سنة 1782، أما فرنسا فقد تم تبني هذا النظام من خلال ميثاق 1830 والذي اعتمد الثنائية البرلمانية⁴¹.

إذن فقد أصبح القانون نتاج إرادة واحدة هي إرادة البرلمان، ومن ثم فإن أي قول يدعو بمنح رئيس الدولة وظيفة تشريعية سيتنافى ويتعارض تعارضا صارخا مع الحقائق التاريخية سالفه الذكر. لكن الظروف الإستثنائية قد أدت إلى ظهور نظرية الضرورة أو الظروف الإستثنائية التي سرعت واستدعت بعث تدخل رئيس الدولة في الوظيفة التشريعية من جديد، وبالتالي مهدت لمرحلة أخرى برز فيها نظام التشريع بأوامر.

ثانيا: مرحلة الديمقراطية البرلمانية

إن تاريخ سيطرة البرلمان على السلطة التشريعية قد صاحبه تغير جذري في مفهوم الديمقراطية التي طالما سعي لتحقيقها من الديمقراطية السياسية إلى الديمقراطية الإجتماعية والإقتصادية، الأمر الذي أدى إلى تغير دور الدولة من الإمتناع عن التدخل إلى التدخل، فحدثت سيطرة البرلمان إضافة إلى قيام حالة من الثورات الإجتماعية وقيام الحرب العالمية

⁴⁰ - انظر، عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر، ديوان المطبوعات الجامعية،

الجزائر، 1995، ص 24.

⁴¹ - جوي تابت، المرجع السابق، ص 102.

الأولى وثانيهما الأزمة الاقتصادية في الثلاثينيات وثالثها وأقواها الحرب العظمى الثانية⁴².

هذا ما أدى إلى بروز ظاهرة عودة تدخل السلطة التنفيذية في الوظيفة التشريعية للبرلمان. ولكن بالرغم من ذلك يبقى البرلمان صاحب الإختصاص الأصلي في ممارسة الوظيفة التشريعية، لأن رئيس الدولة كما سنرى لاحقاً لا يمكنه أن يشرع بأوامر إلا استثناء وفي حالات معينة ووفقاً لضوابط محددة وتحت رقابة جهات معينة، وذلك لأن السماح لرئيس الدولة بممارسة هذا الحق على إطلاقه سيؤثر من خلاله على مبدأ الفصل بين السلطات وكذا مبدأ سيطرة البرلمان. من أجل هذا عنى كل من الفقه والقضاء كما سنعمل على تبيانه في المطلب الموالي، على إيجاد الإطار القانوني والشرعي لتبرير تدخل رئيس الدولة في اختصاص ليس من اختصاصاته أصلاً، فتأسست نظرية الظروف الإستثنائية كأساس للسماح لرئيس الدولة بالتشريع نيابة عن البرلمان حتى لا نكون بصدد اعتداء أو اغتصاب للسلطة.

ومن هنا تبدو أهمية دراسة نظرية الظروف الإستثنائية فقها وقضاء، هذه النظرية التي غدت التبرير القانوني للتشريع بأوامر لذا سنخصص لها المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني

نظرية الظروف الإستثنائية الأساس القانوني للتشريع بأوامر كاستثناء

لقد نشأت نظرية الظروف الإستثنائية في غضون الحرب العالمية الأولى، وسميت آنذاك بنظرية سلطات الحرب، ثم طبقت مرة أخرى في الحرب العالمية الثانية، وقد ابتدع هذه النظرية وبنائها القضاء الفرنسي لتدارك النقص الذي تتكشف عنه النصوص القانونية في مواجهة

⁴² - مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 121 و122.

وقد وجد مجلس الدولة الفرنسي في بنية نظرية سلطات الحرب⁴⁴ مبادئ تصلح أساساً للظروف الإستثنائية الأخرى التي يتعرض لها المجتمع والتي تستلزم منح الإدارة حرية أوسع. فقام بتطوير النظرية وسحبها على أحوال غير الحرب فطبقها في بداية الأمر على فترات الشدة التي تعقب الحرب باعتبارها من النتائج المترتبة على الحرب، ثم تدرج بعد ذلك في تطبيقها على الأوقات الحرجة والعصيبة في زمن السلم، ثم حالات الإضراب العام التي تتهدد الدولة وكذا في حالة توترات سياسية وحالة تفشي الأوبئة. ولا زال مجلس الدولة يتوسع في

⁴³ - Cf. VEDEL G. Droit administratif, P.U.F, 6eme éd, Paris, 1976, p.303.

⁴⁴ - في هذا الصدد نجد قراراً صدر عن مجلس الدولة الفرنسي طبق من خلاله نظرية سلطات الحرب لتبرير إجراء تنظيمي في مجال الضبط صدر في فترة الحرب. وهو القرار الصادر في 28 فبراير 1919 في قضية السيدتان دول ولوران، اللتان قدمتا طعناً لإلغاء التدابير المتخذة من المدير البحري حاكم معسكر طولون الحصين في 9 أبريل و13 ماي و24 يونيو من سنة 1916. ومن بين القرارات الصادرة عن المدير حظره على ملاك المقاهي ومحال بيع الخمور تقديم مشروبات إلى فتيات كن بمفردهن أو في صحبة وكذلك إستقبالهن في محلاتهم. وقد رفض مجلس الدولة الفرنسي طعن الفتاتين السابقتين، ومن حيثيات هذا القرار: "من حيث أن حدود سلطات الضبط التي تملكها السلطة العامة لحفظ النظام والأمن سواء بمقتضى التشريع البلدي أو قانون 9 أغسطس 1849 ليست واحدة في وقت السلم وأثناء فترة الحرب؛ حيث تؤدي مصالح الدفاع الوطني إلى توسعة مبدأ النظام العام بقدر كبير وتتطلب للأمن العام تدابير أكثر تشدداً؛ وأن للقاضي الذي تمارس سلطات الضبط تحت رقابته أن يراعي في تقدير الضرورات الناشئة عن حالة الحرب حسب ظروف الزمان والمكان نوعيات الأفراد الذين تمسهم التدابير وطبيعة الأخطار التي يتعين توقيها؛ ومن حيث أن الظروف التي تضاعفت فيها أعمال العاهرات في طولون خلال عام 1916 كانت سواء بسبب الموقع العسكري لهذا الموقع الحصين أو بسبب مرور القوات متجهة إلى الشرق أو قادمة منه، تمثل نوعاً خاصاً من الخطورة، كان على السلطة العامة أن تهتم بها من وجهة نظر المحافظة على النظام والصحة والسلامة جميعها في الوقت نفسه، ... ومن حيث أنه إذا وجب لهذا الغرض إيراد قيود معينة على الحرية الفردية فيما يتعلق بالفتيات، وعلى حرية التجارة فيما يتعلق بأصحاب المحلات الذين يستقبلونهن، فهذه القيود التي تم تقريرها على هذا الوجه يكون المدير البحري قد استعمل السلطات التي حوله القانون إياها إستعمالاً مشروعاً؛...". انظر:

C.E. 28 févr. 1919 Dames Dol et Laurent Rec. 208. S. 1918-1919.3.33 note Hauriou. R.D.P. 1919.338 note Jèze.

أورده، مارسو لونغ، بروسييرفيل، غي بريان، بيار دلقولقيه، برونو جينقوا، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية لدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2009، ص 225-228.

تطبيقها حتى غطت كل حالات الظروف الإستثنائية المعروفة⁴⁵.

تتلخص نظرية الظروف الإستثنائية في أن بعض التصرفات التي تقوم بها الإدارة، والتي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية، تبدو مشروعة في نظر القضاء عند قيام ظرف استثنائي يقتضي حماية النظام العام وتأمين سير المرافق العامة.

لقد أنشأ مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الإستثنائية بمناسبة الطعون التي قدمت أمامه ضد المراسيم بقوانين التي وضعتها الحكومة. فقد اضطرت الحكومة الفرنسية إلى مباشرة السلطة التشريعية بكاملها أثناء الحرب العالمية الأولى في الفترة من 4 أغسطس 1914 إلى 12 يناير 1915، وهي الفترة التي حالت فيها ظروف الحرب دون اجتماع البرلمان بصفة منتظمة وقامت الحكومة بإنشاء قواعد قانونية جديدة، كما عدلت في القواعد القانونية السارية، ولجأت في بعض الأحوال إلى إيقاف العمل بها⁴⁶.

إلا أن الحكومة ذهبت إلى مدى أبعد من ذلك، فمارست السلطة التشريعية في حضور البرلمان إلا أنها سارعت بعرض هذه القرارات على التصديق البرلماني الذي وافق عليها بقوانين صادرة في 1915، وقد كان لجوء الحكومة الفرنسية في ذلك الوقت إلى إصدار هذه المراسيم نظرا لأن البرلمان الفرنسي لم يمنحها سلطات كاملة مع بداية الحرب، ولكنها أحست مع ذلك بالطبيعة غير المشروعة إلى حد ما لتدخلها على النحو الذي سبق مما دفعها إلى طلب تصديق البرلمان عليها⁴⁷.

⁴⁵ - Cf. DE LAUBADERE A. Traite de droit administratif, tome 1, 9eme éd., L.G.D.J, Paris, p. 222.

⁴⁶ - عمر فهمي حلمي، المرجع السابق، ص 225.

⁴⁷ - عمر فهمي حلمي، نفس المرجع، ص 227.

كمثال عن ذلك نجد قضية Verrier التي قام فيها رئيس الجمهورية بتعديل نص تشريعي بموجب مرسوم بقانون، هذا المرسوم الذي تضمن إحالة على التقاعد دون إتباع الشكليات التي أقرها قانون 1912. وقد عرضت القضية على مجلس الدولة الفرنسي الذي اقر أن المرسوم سالف الذكر يعد قرارا مشروعاً، ومن حيثيات هذا القرار: "حيث أنه من جهة يحق لرئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات التي تفرضها الظروف من أجل ضمان تنفيذ القوانين وتحديد شروط ممارسة الحق، ويكون للحكومة أن تفصل في مسألة الإحالة على التقاعد، في حين أن الشكليات التي حددها قانون 1912 كان يستحيل احترامها بسبب الحرب، ومن جهة أخرى، فإن المرسوم عرض على البرلمان بعد إجتماعه، وصادق عليه بقانون 30 مارس 1915، وأن نصوصه تكون لها قوة القانون من يوم نشر المرسوم"⁴⁸.

ومن ثم، وجدت نظرية الظروف الإستثنائية صدى واسعاً لدى الفقه والقضاء، فبالنسبة للفقه اعتبر هذه النظرية التبرير القانوني الوحيد للتشريع بأوامر، وهذا ما سنبحثه في الفرع الأول من هذا المطلب.

أما عن القضاء الفرنسي ممثلاً في مجلس الدولة الفرنسي فقد اعتد هو الآخر بنظرية الظروف الإستثنائية كأساس قانوني للتشريع بأوامر وهذا على خلاف محكمة النقض الفرنسية التي كان لها رأي آخر، سيتم دراسته في الفرع الثاني، كما سنخصص في هذا الفرع عنصراً

⁴⁸ - جاء النص الأصلي للقرار كمايلي:

« Considérant, d'une part, qu'il appartenait au Président de la République de prendre les mesures commandées par les circonstances en vue d'assurer, dans l'intérêt de la défense nationale, l'exécution de la loi et de déterminer les conditions d'exercice du droit qui appartient au gouvernement de prononcer la mise en retraite d'office des officiers généraux, alors que les formalités prévues par la loi de 1912 étaient rendues impossibles par les événements de la guerre et d'autre part que le décret a été soumis au Parlement dès sa réunion, a été ratifié par la loi du 30 Mars 1915, pour ses dispositions avoir force de la loi, à dater de la publication de ce décret ». CE., 30 Juillet 1915, R.D.P., 1915, p. 479.

سنيين من خلاله موقف القضاء المصري.

الفرع الأول

موقف الفقه المقارن

لقد اتفق الفقه على أن فكرة التشريع بأوامر تجد أساسا لها في نظرية الظروف الإستثنائية، إلا أن خلافا وقع بين الفقهاء خاصة فقهاء الغرب احتدم حول طريقة تبنيهم لنظرية الضرورة أو الظروف الإستثنائية.

فبينما ذهب الألمان إلى اعتبار فكرة الضرورة نظرية قانونية متكاملة على أساس أن للدولة حقا قانونيا خلال الأزمات يبيح لها أن تتحلل من أسس مبدأ المشروعية (أولا). ذهب الفرنسيون إلى الأخذ بفكرة الضرورة كمجرد تبرير سياسي عملي للدولة، وان تم العدول عن هذا الرأي ليتم تفضيل النظرية القانونية عن السياسية (ثانيا). أما عن الفقه المصري فقد كان له هو الآخر رأي حول نظرية الظروف الإستثنائية كأساس للتشريع بأوامر (ثالثا)، وقد عرف الفقه الجزائري مواقف متعددة اتجاه الأوامر وأساسها القانوني (رابعا).

أولا: موقف الفقه الألماني

لقد كانت لفلسفة الدولة عند هيجل أبلغ الأثر في تطور الفقه الألماني حتى أصبح له الفضل في ابتداء الكثير من النظريات القانونية وخاصة في أواخر القرن التاسع عشر⁴⁹.

وفي مجال تحديد الأساس القانوني والتبرير الفقهي لتجاوز الدولة لمبدأ المشروعية، نجد أن بعض الفقهاء الألمان⁵⁰ قد تلقوا آراء هذا الفيلسوف وأقاموا عليها نظريتهم المعروفة باسم

⁴⁹ - Cf. TOUCHARD J. Histoire des idées politiques , tome2 , 7eme éd., P.U.F, Paris , 1973, p. 600.

⁵⁰ - Cf. Geber, Ihreing, Kohler, Jellink.

نظرية الضرورة. ومقتضى هذه النظرية أن الدولة إذا أحاطت بها المخاطر، جاز لها أن تتخذ من الإجراءات ما تراه ضروريا للدفاع عن أمنها وسلامتها وصيانة نظامها العام ودرء المخاطر عنها حتى ولو كانت هذه الإجراءات مخالفة للقوانين القائمة.

لقد كانت الدولة في رأي الفقهاء الألمان هي أسمى الشخصيات القانونية في المجتمع وصاحبة السيادة العليا، وأنها بحكم حقها السيادي هذا تضع القانون للتعبير عن إرادتها الملزمة للأفراد المنضوين تحت لوائها والخاضعين لسلطانها. وإذا كانت الدولة هي الأخرى تلتزم بالقانون وتحترم أحكامه إلا أنه بحكم تمتعها بحق سيادي في مواجهة الأفراد، فإن التزامها بالقانون لا يتم إلا بناء على إرادتها المطلقة وهو ما يعبر عنه في الفلسفة الألمانية بنظرية التحديد الذاتي للدولة⁵¹.

أما القانون في الفقه الألماني، فلم يكن غاية بحد ذاته وإنما وسيلة للدولة تمكّنها من تحقيق غاياتها المتمثلة أساسا في حماية الجماعة. فإذا لم ينسجم تطبيق القانون مع هذه الغايات أو قام تناقض بينهما ورأت الدولة أن القانون عاجز عن تحقيق المرغوب جاز لها أن تتخطى هذا القانون في سبيل الجماعة، فخضوع الدولة للقانون هو من قبيل ضبط النفس وإيثار المصالح المستقبلية التي تستهدفها عن طريق القانون⁵².

إذن، فالقاعدة التي تحكم الحياة الإنسانية أن الدائم يتقدم على العرضي وان اللامحدود مقدم على المحدود، ولما كانت الدولة وأنظمتها الأساسية هي الهدف الذي تسعى القوانين

=أوردتهم، أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الإستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، 1978، ص 236.
51 - Cf. CARRE DE MALBERG R. Contribution a la théorie générale de l'Etat, tome 1, Sirey, Paris, 1920, p.23.

52 - لمزيد من التفاصيل راجع في ذلك: طعيمة الحرف، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، مجلة القانون والإقتصاد، جامعة القاهرة، مصر، سبتمبر 1969، العدد الأول، ص6؛ أحمد مدحت علي، المرجع السابق، ص236.

الوضعية إلى حمايته، يصبح حماية الدولة والتضحية بكل القوانين التي تعوق هذا الهدف واجبا مقدسا وحقا مطلقا.

في هذا الصدد يقول هيغل: " إن الدولة هي التي أوجدت القانون، وهي تخضع له ابتغاء لمصلحتها، وعلى ذلك فلا خضوع لها إذا كان تحقيق مصلحتها هو في عدم الخضوع، والحقيقة أن القانون وسيلة لغاية تستهدفها الدولة والمتمثلة في حماية المجتمع فإذا لم تؤد القاعدة القانونية هذه الغاية فلا يجب الخضوع لها، وعلى الدولة أن تضحي في سبيل المجتمع"⁵³.

بناء على ذلك، صاغ الفقهاء الألمان من فكرة الضرورة نظرية قانونية متكاملة تضيفي صفة المشروعية على الأعمال والإجراءات التي تتخذها الدولة حين يتعرض أمنها العام للإضطراب بسبب الفتنة أو الحرب مما يؤدي إلى تخلف القانون عن مسايرة الواقع المستجد، ولرئيس الدولة أخذا بحق الضرورة أن يعطل الدستور والقانون للدفاع عن أمن الدولة وصيانة نظامها العام.

إن نظرية الضرورة لم تظل حبيسة جدران الفقه الألماني، وإنما خرجت لترى النور في ثنايا الدساتير، إذ نجد دساتير الولايات الألمانية الصادرة في القرن التاسع عشر ومطلع القرن العشرين سمحت للأمرء بمباشرة السلطة التشريعية تحت وطأة الضرورة⁵⁴.

وحتى عندما قامت الإمبراطورية الألمانية، نجد الفقه الألماني يسلم بحق الإمبراطور في تعطيل الدستور والقانون كلما رأى ذلك ضروريا للدفاع عن أمن الدولة، على الرغم من أن

⁵³ - Cf. ESMEIN A. Element de droit constitutionnel, tome2, 8eme éd., Recueil Sirey, Paris, 1923, p.88.

⁵⁴ - Cf. ESMEIN A, op. cit., p.89.

دستور الإمبراطورية الصادر سنة 1871 جاء خاليا من هذا الحق⁵⁵.

وبقيام الجمهورية الألمانية وصدور دستورها سنة 1919 نص صراحة في المادة 48 منه على التشريع بأوامر من قبل رئيس الجمهورية، على الرغم من نزعتة الديمقراطية قياسا بالدساتير السابقة⁵⁶.

لكن نظرية الضرورة الألمانية لم تقف عند هذا الحد، وإنما امتدت بكل ما تحمله من خطورة إلى مجال العلاقات الدولية، حيث فسرها الألمان تفسيراً واسعاً ليقوموا منها مبدأ قانونياً فريداً من نوعه يبيح لهم اتخاذ الأعمال العدوانية لا ضد الدولة المعتدية عليهم فحسب، بل كذلك ضد أي دولة بريئة لم يصدر منها أي تهديد، وهذا كله باسم أمن الدولة وسلامتها.

فما يمكن قوله، فإن الألمان قد جعلوا من هذه النظرية ستراً لأطماعهم التوسعية إبان الحربين العالميتين، ولم تكن في حقيقة الأمر نظرية قانونية بقدر ما كانت نظرية استبدادية دكتاتورية تهدف إلى إضفاء الطابع القانوني على نهج استبدادي واضح، وهذا ما أدى إلى عدم قبول هذه النظرية لدى الفقه الفرنسي كما سنرى في العنصر الموالي.

ثانياً: موقف الفقه الفرنسي

إن نظرية الظروف الإستثنائية عرفت تطوراً مهماً في المدرسة الفرنسية، حيث اتجه جانب كبير من الفقه أول ما اتجه إلى اعتبار الضرورة عذراً سياسياً، لكن هذه الفكرة انتقدت ليطم العدل عنها وتفضيل النظرية القانونية لكن على وجه مغاير للفقه الألماني.

⁵⁵ - Cf. DUGUIT L. Traité de droit constitutionnel, tome3, 3eme éd, Recueil Sirey, Paris, 1930, p.750.

⁵⁶ - Cf. ESMEIN A, op. cit., p.89.

1- نظرية الظروف الإستثنائية نظرية سياسية أو واقعية:

لقد كان جانب كبير من الفقه الفرنسي في بداية الأمر يسلم بأن نظرية الضرورة ما هي إلا نظرية سياسية وليس لها أي أساس في القانون. ومقتضى ذلك أن فقهاء المدرسة الفرنسية لا يعترفون بغير الحكومة الشرعية أي الخاضعة لحكم القانون، حتى في أوقات الأزمات وقيام حالة الطوارئ⁵⁷.

ومنه، فإن الضرورة عندهم هي عذر سياسي يمكن الحكومة من تبرير تصرفها أمام البرلمان، فإذا اقتنع هذا الأخير بسلامة موقفها أعفاها من المسؤولية عن الإجراءات التي اتخذتها تحت إلحاح الضرورة.

إذا كانت المدرسة الفرنسية قد استقرت على هذا التفسير لنظرية الضرورة، فلأنها متشعبة بمفاهيم الديمقراطية التي أخذت أسسها عن المذهب الفردي، فهي لا تقبل أن تسييس أمور الشعب على خلاف ما يقتضيه الدستور والقانون أيا كانت الدوافع ومهما كانت الظروف والأحوال وانه إذا كان محور النظام السياسي والغاية التي يستهدفها القانون هو التأكيد على الحقوق والحريات الطبيعية، فذلك لا يعني أن هذه الحقوق والحريات مطلقة إلى أقصى حد، وإنما لا بد من تقييدها بالشكل الذي يسمح معه بتحقيق الإنسجام بين المصالح المتعارضة⁵⁸.

غير أن هذا التقييد الذي يسلم به دعاة المذهب الفردي والذي تستوجبه الضرورات الملحة لا ينبغي أن يصل إلى الحد الذي يهدم فيه الأصل العام المتمثل في الإباحة ما لم يرد

⁵⁷ - Cf. ESMEIN A, op. cit., p.90.

⁵⁸ - Cf. ESMEIN A, op. cit., p.90.

نص صريح. وموجز القول أن هذه القيود ليست إلا استثناء لا يجوز التوسع فيه والقياس عليه، وان تكون مستندة في مصدرها للقانون⁵⁹.

وعلى ضوء هذه الآراء السائدة، جاءت الدساتير الفرنسية الصادرة في أعقاب ثورة 1789 خالية من أي نص يقرر للحاكم سلطات خاصة يمارسها في الظروف الإستثنائية. ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن الشعور الغالب كان يتمثل في عدم الثقة بالملوك وبالتالي معارضة أي محاولة ترمي إلى منح الحاكم سلطات استثنائية يواجه بها الأزمات، والتمسك الشديد بفكرة الفصل بين السلطات، وذلك بحكم ما عاناه الشعب الفرنسي من اضطهاد الملوك وتعسفهم في استخدام سلطاتهم⁶⁰.

إلا انه عند استيلاء نابليون على الحكم سنة 1799 أصبح الجو مهياً للنص على إمكانية خروج السلطة التنفيذية على القانون، والقيام بمهام التشريع محل البرلمان عند قيام الظرف الإستثنائي الملح لأن قاعدة الأساس في النظام القيصري هي أن القيصر قد أصبح بمثابة رجل الشعب المختار وموضع ثقة، وانه قد استحوذ عن طريق الإستفتاء الشعبي على حق السيادة العليا في البلاد، وهو ما يقترب بالنظام القيصري من النظام الملكي مع تخلف قاعدة توارث العرش، بحيث إذا كان الأصل هو أن يلتزم حدود الدستور والقانون، فلا يزال من حقه الطبيعي أن يسترد عند تغير الظروف وبحجة الضرورة العاجلة كامل سلطاته حسب ما يجري به العمل في النظام الملكي⁶¹.

⁵⁹ - طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، المرجع السابق، ص12.

⁶⁰ - أحمد مدحت علي، المرجع السابق، ص 46.

⁶¹ - طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، المرجع السابق، ص13.

وهكذا جاء دستور السنة الثامنة للثورة متضمنا نصا يخول للحكومة سلطات استثنائية خطيرة لا تقتصر على وقف تطبيق القانون فحسب، بل تؤدي إلى تعطيل الدستور نفسه، مما يمكن الحكومة من إصدار لوائح الضرورة أو أوامر تشريعية وفقا لمشيئتها المطلقة⁶².

لكن مثل هذا النص ليس إلا استثناء في التاريخ الدستوري الفرنسي، فالأصل العام في فرنسا هو أن القانون لا يعترف بغير الحكومة الشرعية التي لا يحق لها إصدار لوائح الضرورة ولو في الأوقات الحرجة.

عندما وضعت الحرب العالمية الأولى أوزارها وجدت الحكومة نفسها مضطرة إلى العمل على خلاف الدستور والقانون، واتخاذ كثير من الإجراءات السريعة سواء في غياب البرلمان أو أثناء انعقاده، وذلك في سبيل إصلاح ما خلفته الحرب من دمار على الإقتصاد الوطني⁶³.

ولم يقف الفقه الفرنسي جامدا أمام إلحاح هذه الحاجات العملية وإنما كان مسائرا للأوضاع المتطورة فأقر بان الضرورة ليست حقا يبيح للحكومة أن تخالف القانون دون أن تسأل عنه كما هو الحال في المدرسة الألمانية، وإنما هي عذر سياسي عملي تعلق به الحكومة سلوكها مستقبلا أمام البرلمان⁶⁴.

⁶² - جاء في نص المادة 92 من دستور السنة الثامنة الصادر في 15 ديسمبر 1799 مايلي: "إذا حدثت ثورة مسلحة أو اضطرابات تهدد سلامة الدولة، وكان البرلمان في عطلة، جاز للحكومة أن تصدر قرار يوقف تطبيق الدستور والقانون في الأماكن وخلال المدة التي تتطلب فيها الظروف ذلك، على أن يتضمن هذا القرار دعوة البرلمان للإنعقاد في اقرب وقت".

"Dans le cas de révolte à main armée, ou de troubles qui menacent la sûreté de l'Etat, la loi peut suspendre, dans les lieux et pour le temps qu'elle détermine, l'empire de la Constitution. - Cette suspension peut être provisoirement déclarée dans les mêmes cas, par un arrêté du gouvernement, le Corps législatif étant en vacance, pourvu que ce Corps soit convoqué au plus court terme par un article du même arrêté". DUGUIT L, op.cit., p.752.

⁶³ - Cf. HAURIOU M. Précis de droit constitutionnel, 2ème éd, Recueil Sirey, Paris, 1922, p.452.

⁶⁴ - مقتبس عن طعيمة الحرف، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 3؛ أحمد مدحت علي، المرجع السابق، ص 238.

فالظاهر عند هذا الجانب من الفقه الفرنسي أن السلطة التنفيذية في تصورهم لا تملك حقوقاً، وإنما تمارس اختصاصات مقيدة تستمدّها من الدستور وليس لها أن تخالف هذه الحدود، وإن تعطي للمخالفة وجهاً مشروعاً. فإذا جاز للحكومة أن تتخذ تحت وطأة الضرورة إجراءات تخالف الدستور، فيجب التسليم بعدم مشروعية هذه الإجراءات لأنها ليست إجراءات قانونية وإنما هي إجراءات واقعية، وبمعنى أدق أن حالة الضرورة تبرر اتخاذ بعض الإجراءات الإستثنائية، إلا أنها لا تكفي بذاتها لإعطائها قيمة قانونية.

ولقد وجهت لهذه النظرية انتقادات عديدة أهمها⁶⁵:

- إن القول بعدم مشروعية قرارات الحكومة فور صدورها يؤدي إلى تجريد هذه القرارات من قوتها وإصابتها بالشلل لأن هذا الإعلان يتم في وقت بالغ الخطورة تكون فيه الحكومة أحوج ما تكون إلى التأييد المعنوي.

- إن هذا المنطق يؤدي إلى امتناع القضاء عن تنفيذ قرارات الحكومة، فلا يجوز للحكومة أن تطالب بتنفيذ قرارات غير مشروعة، وهو ما يؤدي إلى تعرض موظفي الحكومة للمساءلة القضائية إذا قاموا بتنفيذها والمساءلة الإدارية إذا امتنعوا عن تنفيذها.

على اثر الإنتقادات الموجهة للنظرية السياسية أو الواقعية فضل الفقه الفرنسي العدول عنها وتفضيل النظرية القانونية للظروف الإستثنائية لكن بمنطق مغاير للمنطق الألماني.

2- نظرية الظروف الإستثنائية، نظرية قانونية:

لقد كان الفقيه Duguit أول من أجاز للسلطة التنفيذية إصدار لوائح الضرورة، أي انه كان أول متأثر بفكرة التشريع بأوامر رغم خلو الدستور من أي نص يبيح ذلك، وحاول

⁶⁵ - عمر فهمي حلمي، المرجع السابق، ص 231.

أن يصوغ فكرته على أساس انه من الصعب التسليم بان الحكومة لا تستطيع مهما كانت الظروف والأحوال أن تصدر اللوائح أو الأوامر المنظمة للمسائل التي تندرج ضمن اختصاص المشرع، بل يجب أن يرخص لها بمثل هذه السلطة في ظل الظروف الإستثنائية حتى يتسنى لها تعديل أو إلغاء القوانين القائمة.

لقد استلزم هذا الفقيه ثلاثة شروط أساسية حتى يتم استعمال أسلوب التشريع بأوامر⁶⁶:

أ- أن تحدث حرب خارجية أو ثورة مسلحة أو إضراب عام من الموظفين؛

ب- أن يتعذر اجتماع البرلمان أو على الأقل أن لا يسمح الظروف الطارئ بانعقاده؛

ج- أن تكون الحكومة وهي تصدر لوائح الضرورة قد عقدت النية على أن تعرضها على البرلمان بمجرد انعقاده في أول اجتماع لها لأخذ موافقته عليها. ويؤكد **Duguit** على الشرط الأخير لكونه الدليل الوحيد على أن الحكومة لا تنوي الإعتداء على السلطة التشريعية⁶⁷.

وشارك غالبية الفقه الفرنسي المعاصر وجهة نظر هذا الفقيه لذا قرر الفقيه **BARTHELEMY** انه مع التسليم بعدم دستورية لوائح الضرورة فان الحوادث المفاجئة قد تضطر الحكومة إلى إصدارها وعندئذ يخرج الأمر من دائرة القانون إلى دائرة الواقع العملي، على أن الحكومة لا تملك ذلك إلا بشروط⁶⁸:

⁶⁶ - Cf. DUGUIT L, op.cit., p.74.

⁶⁷ - انظر، سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2003، ص 21-20.

⁶⁸ - Cf. BARTHELEMY J et DUEZ P, Traité de droit constitutionnel, Dalloz, Paris, 1933, p.244.

أ- خطر داهم يهدد كيان الدولة.

ب- ضرورة العمل السريع.

ج- استحالة العمل بالطرق القانونية العادية.

كما أن الفقيه Hauriou كان هو أيضا من أنصار هذه الفكرة حيث انه يبرر تجاوز الحكومة لإختصاصها في إصدار الأوامر التشريعية التي يوقف بمقتضاها تطبيق القانون. وتتلخص فكرته في انه إذا كانت الدولة تلتزم أصلا بحكم القانون وتنزل على مقتضاه في علاقتها مع الأفراد، فان ذلك الإلتزام رهين بالظروف العادية والهادئة. أما حين تتغير الظروف وتطرأ الحوادث المفاجئة وتدهم كيان الدولة الأخطار كاندلاع حرب أو قيام اضطرابات داخلية، فان للدولة لها أن تدرأ الخطر وتتخذ دفاعا عن نفسها كافة الإجراءات الإستثنائية لمعالجة الظروف المستجدة ولو أدى بها الأمر إلى مخالفة القوانين القائمة استنادا إلى فكرة حق الدولة في الدفاع عن نفسها⁶⁹.

وقد ساند الفقيه Esmein هذا الرأي، حيث اقر للدولة وباسم الضرورة وفي أحوال الإضطرابات الداهمة الخروج عن القوانين، إذ يرى انه لا يصح أن ننتظر لتهلك الدولة في سبيل الحفاظ على مبدأ المشروعية، ذلك أن امن الدولة وسلامتها يجب أن تكون لهما الغلبة على حقوق الأفراد وحررياتهم، لأنه مهما قيل بوجود احترام مبدأ المشروعية، فان الدولة بإمكانها بل من واجبها أن تعطل الدستور والضمانات الدستورية وإقامة حكم استثنائي،

=أورده، طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 14؛ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 24.

⁶⁹ - Cf. HAURIU M, op.cit., p.452.

وهي إن فعلت ذلك فهو ليس إلا ممارسة لرخصة قديمة تلازم في قدمها النظام الدستوري نفسه⁷⁰.

إذن، بمقتضى النظرة القانونية الفرنسية لنظرية الظروف الإستثنائية، فإنه يمكن للحكومة في ظروف استثنائية معينة أن تشرع بأوامر، حيث تستطيع هذه الأخيرة أن تعدل أو تلغي القوانين القائمة، وذلك بشرط أن تكون هناك استحالة مادية لإجتماع البرلمان وان تكون هناك حالة ضرورة لا يمكن معها انتظار دعوة البرلمان للإجتماع، كالحرب أو العصيان المسلح أو الإضطراب العام.

وعليه، فيلى جانب الفقه الغربي بريادة المدرسة الفرنسية والألمانية والذان إتفقا على أن الأساس القانوني الوحيد للتشريع بأوامر هو نظرية الظروف الإستثنائية وإن إختلفوا في أساس هذه النظرية، فسنستعرض موقف جانب من الفقه العربي وهو الفقه المصري ثم الجزائري حول نظرية الظروف الإستثنائية كأساس للتشريع بأوامر.

ثالثا: موقف الفقه المصري

لقد اعتبر الدكتور سليمان الطماوي أن جوهر نظرية الظروف الاستثنائية يكمن في أن بعض القرارات الإدارية غير المشروعة في الظروف العادية يعتبرها القضاء مشروعة، إذا ما ثبت أنها ضرورية لحماية النظام العام أو لتأمين سير المرافق العامة، بسبب حدوث ظروف استثنائية وهكذا تتحلل الإدارة مؤقتا من قيود المشروعية العادية لتتمتع باختصاص واسع لم يرد به نص تشريعي⁷¹.

⁷⁰ - Cf. ESMEIN A, op.cit., p.104.

⁷¹ - انظر، سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر، 1976، ص 592.

أما الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي فيرى أن: "نظرية الظروف الاستثنائية تؤدي إلى توسيع مبدأ المشروعية لا إلى هدمه، بحيث يضيء صفة المشروعية على أعمال كان يجب أن تعتبر مخالفة للقانون لو أنها تمت في الظروف العادية، ومبتغاها هو الرغبة في تثبيت مبدأ سيادة القانون حتى في أحلك الظروف، فلا يعود الأمر تحت ضغط الضرورة إلى نظام الدولة البوليسية، وحتى تمكن الإدارة تمكيننا مشروعاً من القيام بأعبائها في ظروف قاسية، على أن يتم ذلك كله تحت رقابة القضاء الإداري وإشرافه فيبقى مبدأ سيادة القانون في الظروف العادية والاستثنائية على السواء" ⁷².

ويرى محمود حافظ أن: "الإدارة تملك الخروج على أحكام القوانين التي تلتزم بالخضوع لها واحترام قواعدها في الظروف العادية، فتستطيع أن توقف تطبيقها أو أن تعدلها أو تلغيها، وما تتخذه من إجراءات وما تصدره من قرارات في هذا السبيل يكون مشروعاً" ⁷³.

أما الدكتور محمد كامل ليلة فيقول بان: "الضرورة لا تؤدي إلى هدم المشروعية أو تجاوزها كلياً ذلك أن مبدأ المشروعية يظل قائماً بصفة دائمة، غاية الأمر أن المبدأ يتغير وضعه في ظل الضرورة إذ يتسم بالمرونة ويتسع نطاقه بحيث يتلاءم مع الأوضاع الطارئة التي تواجه الإدارة وتضطرها إلى سلوك سبيل غير عادي للتغلب عليها والتخلص من خطرها وإنقاذ المصالح العامة من تهديدها" ⁷⁴.

من ثم، فالظاهر بالنسبة للفقهاء المصري أنه هو الآخر قد اعتبر اللجوء إلى التشريع بأوامر من قبل رئيس الدولة لن يكون مرده سوى حالة الضرورة أو الظروف الإستثنائية التي تجعل

⁷² - انظر، مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الرابعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 388.

⁷³ - انظر، محمود حافظ، القضاء الإداري، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، 1976، ص 41.

⁷⁴ - انظر، محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1970، ص 85.

من النصوص القانونية سارية المفعول عاجزة عن مواجهة تلك الظروف. أما عن موقف الفقه الجزائري من التشريع بأوامر فقد انقسم إلى ثلاثة اتجاهات.

رابعاً: موقف الفقه الجزائري

لقد انقسم موقف الفقه الجزائري من الأوامر الرئاسية إلى ثلاثة اتجاهات، الإتجاه الأول الذي يعتبر التشريع بأوامر حقا من حقوق رئيس الجمهورية يستعمله متى يشاء، أما الإتجاه الثاني فيقر بأن الأوامر هي رخصة مرتبطة بوجود ضرورة، ليأتي الإتجاه الأخير رافضا تماما السماح لرئيس الجمهورية بالتشريع عوض البرلمان.

1- الإتجاه الأول: لقد ذهب هذا الجانب من الفقه إلى اعتبار التشريع بأوامر حق من حقوق رئيس الجمهورية بموجب الدستور. حيث يرى الدكتور غوثي مكاشة بأنه ومن خلال قراءة متأنية للتعديل الدستوري (دستور 1996، البعض يعتبره مجرد تعديل لدستور 1989 وليس مراجعة أو إلغاء له) ندرك دون أي شك وبشكل صريح حلول السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية، وذلك في عدة حالات محددة، منها نص المادة 124 (حاليا وفي إطار التعديل الدستوري لسنة 2016 أضحت المادة 142) والتي تضمنت ثلاث حالات: الأولى بمناسبة شغور المجلس الشعبي الوطني، والثانية بين دورتي البرلمان العادية، والثالثة في الحالة الإستثنائية⁷⁵.

وأيده في ذلك الدكتور قاسم العيد عبد القادر عند حديثه عن مصادر المشروعية، حيث قال "بان اغلب الدساتير الحديثة تقوم على قاعدة جديدة مفادها توزيع الوظيفة التشريعية بين عدة جهات، وهذا ما يتماشى والمفهوم الجديد للسيادة التي أصبحت ملكا للشعب، مما

⁷⁵ - Cf. MEKAMCHA Gh. Le pouvoir législatif a la lumière de la révision constitutionnelle du 28 novembre 1996, revue Idara, 1996, n°1, pp. 70-71.

يسمح بتجزئتها، وبالتالي تعدد ممارستها، فقد تمارس من قبل صاحبها أي الشعب بالإستفتاء، أو بواسطة البرلمان عن طريق التشريع، أو بواسطة الأوامر وذلك بين فترات انعقاد البرلمان⁷⁶.

في ذات الإتجاه سار الأستاذ الأسود محمد أمين، الذي قال بأنه "ومن خلال استقراء المادة 124 من الدستور (حاليا وفي إطار التعديل الدستوري لسنة 2016 أوضحت المادة 142) يتضح لنا أن المؤسس الدستوري لم يجعل رئيس الجمهورية شريكا للسلطة التشريعية فحسب بل أعطى له وظيفة التشريع بدون أن تكون من صميم وظيفته التنفيذية، وبهذه الحالة يكون رئيس الجمهورية حل محل الأصيل في ممارسة اختصاصه دون وجوب تفويض بذلك، كما ذهب إليه دستور الجزائر لسنة 1963، ولا حتى بدون وجود حالة ضرورة. ومن هنا نجد رئيس الجمهورية يتمتع بسلطة تشريعية حقيقية واسعة استنادا إلى الدستور الذي اعترف له بسلطة التشريع ولكن ليس بموجب قانون ولكن بموجب أوامر. من هنا يضيف الأستاذ يمكن القول أن السلطة التشريعية تتصف بازدواجية الأداء البرلمان من جهة ورئيس الجمهورية من جهة ثانية، هذا الأخير يستطيع أن يحل وحده محل الجهاز التشريعي لأداء وظيفة التشريع. كما أن صياغة المادة 124 (قبل تعديل الدستور في سنة 2016) توحى لنا أن ممارسة هذا الإختصاص من قبل رئيس الجمهورية هو عمل اختياري وليس إجباري، فالرئيس له أن يشرع إذا أراد وله أن لا يشرع إذا لم يرغب في ذلك، فالأمر متروك لسلطته التقديرية الكاملة دون استشارة أي جهة ثانية أو اخذ الإذن منها⁷⁷.

⁷⁶ - انظر، قاسم العيد عبد القادر، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر، دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2002، ص 24.

⁷⁷ - انظر، الأسود محمد أمين، دور رئيس الجمهورية في عملية التشريع، مجلة الحجة، نقابة المحامين لناحية تلمسان، ديسمبر 2005، العدد 0، ص 25 - 28.

2- الإتجاه الثاني: خلافا للإتجاه الأول، ذهب هذا الجانب من الفقه إلى القول بان الأوامر التشريعية هي لوائح ضرورة، أي أن رئيس الجمهورية لا يمكنه اللجوء إلى هذا الأسلوب أو الرخصة إلا بتوافر حالة الضرورة أو ظروف استثنائية عجزت النصوص القانونية السارية عن مواجهتها.

وفي هذا الصدد يقول محمد إبراهيمي " بأنه يمكن تعريف الأمر على انه إجراء استثنائي مادام يتعلق بإجراء يتدخل في الميدان التشريعي لكنه صادر عن سلطة تنظيمية، فلا يوجد توافق بين موضوع الإجراء وجهاز الإصدار الذي ليس هو الجهاز الممثل للأمة، لهذا وفي هذا الإطار يعتبر الأمر استثنائيا"⁷⁸.

وهذا ما ذهب إليه الدكتور بن طيفور نصر الدين، حيث خلص " إلى انه إذا كانت المادة 124 من الدستور (قبل تعديله في سنة 2016) لا تتطلب وجود ظروف استثنائية للإلتجاء إليها، فان المادة في ظل روح الدستور وأحكامه⁷⁹ والأحكام القانونية الأخرى فضلا عن الظروف التاريخية⁸⁰ التي برز فيها هذا النوع من التشريعات عوامل كلها تدفع إلى الإعتقاد بان تطبيق المادة يستوجب حدوث صعوبات غير متوقعة أو أزمة خطيرة. ولذلك فانه من الصعب اعتبار الإلتجاء إلى المادة 124 دون وجود ظروف استثنائية تبرره أمر غير دستوري،

⁷⁸ - Cf. BRAHIMI M. Le contrôle exerce par l'assemblée populaire nationale, R.A.S.J.E.P, juin 1984, n°2, p. 382.

⁷⁹ - تنص المادة 112 (المادة 98 سابقا)، على "أن السلطة التشريعية يمارسها برلمان يتكون من غرفتين: وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه".

⁸⁰ - إن لجوء المؤسس الدستوري في الجزائر وفي الكثير من دول العالم إلى منح رئيس الدولة حق التشريع في غياب البرلمان لم يكن ابتداء بقدر ما كان تقنيا لحالة واقعية. أما عودة المؤسس الدستوري الجزائري لهذا النوع من التشريعات في دستور 1996 كان لضمان إستمرارية الدولة والسير المنتظم لمؤسساتها في جميع الظروف والأحوال، وهذا ما نص عليه البند 24 من المذكرة الرئاسية المرفقة بمشروع للتعديل الدستوري ل 28 نوفمبر 1996، الصادرة في ماي 1996 عن رئاسة الجمهورية، ص 8.

لكنه على الأقل يعتبر أمرا غير ملائم وهذا ما جعلنا نعتقد أن التشريع بأوامر يعد سلطة استثنائية تضاف إلى سلطات رئيس الجمهورية الإستثنائية الأخرى"⁸¹.

كما ذهب الأستاذ الدكتور مراد بدران هو الآخر إلى اعتبار الأوامر لوائح ضرورة بالنظر إلى شروطها، فهو يرى "أن رئيس الجمهورية لكي يتمكن من ممارسة الإختصاص التشريعي بواسطة الأوامر، فإنه لابد من توفر شروط معينة، هذه الشروط جاء النص على بعضها بطريقة صريحة، أما البعض الآخر من الشروط فيستفاد ضمنا، ويتمثل هذا الشرط في الضرورة"⁸².

3- الإتجاه الثالث: أصحاب هذا الإتجاه لا يعترفون لرئيس الجمهورية بالتشريع بأوامر لا كحق من حقوقه ولا كإجراء استثنائي دعت إليه الضرورة بل يعتبرونه اعتداء على السلطة التشريعية.

وفي هذا الصدد يذهب الدكتور فوزي اوصديق إلى القول بان "سلطة التشريع بأوامر إجراء خطير تحوزه السلطة التنفيذية، وانتهاك صارخ لإحدى الإختصاصات الأصلية للبرلمان. كما أن هذا الإجراء سرقة وتحايل على المجلس الشعبي الوطني في ظل دستور 1976، أما دستور 1989 فجاء خاليا من هذه الأفكار النبيدة عن مبدأ الفصل بين السلطات"⁸³.

في هذا الإطار، من الضروري الأخذ بعين الإعتبار بما ذهب إليه غالبية الفقه الجزائري وهو ما ذكر في الإتجاه الثاني، الذي يعتبر التشريع بأوامر سلطة استثنائية في يد رئيس الجمهورية لا يمكن اللجوء إليها إلا في حالة الضرورة. وهذا الإتجاه منطقي أكثر لأن الأخذ

⁸¹ - انظر، نصر الدين بن طيفور، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2002-2003، ص 54.

⁸² - انظر، مراد بدران، المرجع السابق، ص 19-22.

⁸³ - انظر، فوزي اوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص

بما ذهب إليه الإتجاه الأول باعتبار التشريع بأوامر حقا من حقوق رئيس الجمهورية سيؤدي إلى منح هذا الأخير سلطة تقديرية واسعة تجعل منه مشرعا على قدم وساق مع البرلمان، وهذا مخالف لنص المادة 112⁸⁴ بعد تعديل 2016 من الدستور الجزائري التي جعلت البرلمان المالك الأصلي للوظيفة التشريعية. كما أن الأخذ بالإتجاه الثالث القائل بان التشريع بأوامر اعتداء من قبل رئيس الجمهورية على البرلمان، يجعل من هذه الرخصة غير دستورية، إلا أن الواقع غير ذلك تماما استنادا لنص المادتين 142 و138 من نفس الدستور⁸⁵.

ما يمكن قوله مما تقدم، بان هؤلاء الفقهاء يتجهون كلهم إلى اعتبار أن الأصل العام هو أن التشريع يتولاه البرلمان، وأي خروج عن هذا الأصل سببه نظرية الظروف الاستثنائية. وهذا ما عبر عنه الأستاذ الدكتور مراد بدران بقوله: "انه إذا كان تدخل رئيس الجمهورية في المجال المخصص للسلطة التشريعية بواسطة أو امر يعد استثناء وليس قاعدة عامة، فمعنى ذلك أن هذا التدخل سببه فكرة الضرورة التي تستدعي سرعة التدخل بأوامر لاتخاذ التدابير الضرورية لمواجهة الأوضاع غير الطبيعية وغير المتوقعة كانتشار أمراض خطيرة أو فتنة طائفية ..."⁸⁶.

وبالتالي، فالملاحظ بالنسبة للفقهاء انه وقف موقف القبول لنظرية الظروف الإستثنائية كأساس للتشريع بأوامر وان اختلف فقهاء الغرب في الأساس القانوني لهذه النظرية. أما عن موقف القضاة الفرنسي والمصري من أسلوب التشريع بأوامر فسنعمل على تبيانها في الفرع الثاني من هذا المطلب، أما القضاء الجزائري فلم تكن له الفرصة لإبداء رأيه⁸⁷.

⁸⁴ - هي المادة 98 سابقا.

⁸⁵ - هما المادتان 124 و120 سابقا.

⁸⁶ - مراد بدران، المرجع السابق، ص 20.

⁸⁷ - انظر، رشيد خلوفي وسامس جمال، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري (قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة)، الجزء 1 و2 و3، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

الفرع الثاني

موقف القضاء

نظرا للأهمية الكبيرة التي يليها موضوع الأوامر التشريعية، فلم يكن الفقه هو المهتم الوحيد بهذا النوع من التشريع بل كان للقضاء هو الآخر كلمته حول الأوامر.

ولما كان القضاء الفرنسي هو من صاغ لنا نظرية الظروف الإستثنائية صياغة قانونية، ووضع لها إطارا وضوابط لتطبيقها، لذا سنعمل على معرفة ما إذا اعتبر القضاء الفرنسي هو الآخر نظرية الضرورة الأساس القانوني للتشريع بأوامر، وذلك من خلال التطرق إلى ذلك في العنصر الأول، أما العنصر الثاني فسنخصصه لدراسة موقف القضاء المصري.

أولا: موقف القضاء الفرنسي

لقد كان لكل من محكمة النقض ومجلس الدولة الفرنسيين موقفه حول نظرية الظروف الإستثنائية كأساس للتشريع بأوامر.

1- موقف محكمة النقض الفرنسية:

لقد أثرت مسألة مشروعية المراسيم بقوانين أو الأوامر التشريعية لأول وآخر مرة أمام محكمة النقض الفرنسية، وذلك بمناسبة مرسوم 17 ماي 1917 الذي أصدرته الحكومة لمعالجة مشكلة التموين القومي، ومنع التلاعب في قوت الشعب فحدد نسبة النخالة في الدقيق بما يخالف النسبة التي حددها قانون 25 ابريل 1916، كما نصت الحكومة في قرارها السابق على عقوبات جنائية في حالة مخالفة النسب السابقة.

وجاء قرار المحكمة برفض مشروعية هذا المرسوم فقضت صراحة بان الحكومة: "لا يجوز أن تعدل القوانين السارية بمرسوم ولا تستطيع أن تفرض عقوبات لم يرخص لها بتفويض صريح وخاص"⁸⁸.

من ثم، فإن القاعدة التي تبنتها محكمة النقض الفرنسية أن حالة الحرب أو إعلان الأحكام العرفية ليس من شأنها المساس بالتنظيم السياسي في الدولة، أو الخروج عن مبدأ الفصل بين السلطات فتظل الحكومة فيما يتعلق بمباشرة السلطة التشريعية إحدى السلطات التابعة للبرلمان. ويترتب على ذلك انه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يوسع سلطاته اللائحية تحت وطأة الضرورة وان يتدخل في المجالات التشريعية، ويخرج عن حدوده في تنفيذ القوانين دون أن يستند إلى تفويض صريح.

فإذا كان هذا موقف محكمة النقض الفرنسية فهل كان موقف مجلس الدولة مؤيدا لهذا الرأي أم اتخذ موقفا مخالفا؟ هذا ما سنعرفه في الفقرة الموالية.

2- موقف مجلس الدولة الفرنسي:

لقد أبدى مجلس الدولة الفرنسي موقفه حول الأوامر التشريعية للمرة الثانية⁸⁹، عندما عرض عليه تحديد مدى مشروعية المرسوم بقانون الصادر عن رئيس الجمهورية في 10 سبتمبر 1914 وذلك في قضية إيريه، هذا المرسوم الذي قضى بإيقاف المادة 65 من قانون 22 ابريل 1905 الخاص ببعض ضمانات الموظفين خلال فترة الحرب والتي تقضي بضرورة

⁸⁸ - Cf. Cass.crim., 3 nov. 1917, S,1,145 note Roux,

أورده عمر فهمي حلمي، المرجع السابق، ص 232.

⁸⁹ - كانت أول مرة أبدى مجلس الدولة الفرنسي موقفه فيها حول الأوامر التشريعية في قضية Verrier في 30 جويلية 1915. لمزيد من التفاصيل حول هذه القضية، راجع ص 28 من الرسالة.

اطلاع كل موظف على ملف خدمته قبل توقيع جزاء تأديبي عليه ضمانا لاحترام حقوق الدفاع وحماية الموظفين من الفصل التعسفي.

وصدر عن مجلس الدولة قرار حول المسألة المعروضة عليه في 28 جوان 1918، اقر فيه بمشروعية المرسوم الصادر عن رئيس الجمهورية وجاء فيه: "حيث أن رئيس الجمهورية يعتبر بنص المادة 3 من دستور 1875 رئيس الجهاز الإداري في الدولة، ويختص بكفالة تنفيذ القوانين ولذلك فانه يكلف بضمان استمرار سير المرافق العامة التي أنشأتها القوانين واللوائح دون أن تؤدي صعوبات الحرب إلى عرقلة هذا السير، وعلى ذلك فان رئيس الجمهورية لم يجاوز اختصاصه المحدد في الدستور عندما قدر في 10 سبتمبر 1914 أن الحكم الذي نصت عليه المادة 65 قبل توقيع العقوبة التأديبية كان من شأنه بسبب ظروف الحرب أن يحول دون تطبيق الجزاءات التأديبية في كثير من الأحوال ويعوق بالتالي سير المرافق العامة اللازمة لوجود الأمة، ولذلك فان السلطات العامة تملك أن تحدد بنفسها الإجراءات الضرورية لسير المرافق التي تدخل في اختصاصها"⁹⁰.

⁹⁰ - Cf .CE.28 juin 1918 Heyriès Rec.651.(S.1922.3.49. note HAURIU).

مقتبس عن احمد يسري، أحكام المبادئ في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، الطبعة العاشرة، دار الفكر الجامعي، مصر، 1995، ص 245؛ مارسو لونغ وآخرون، المرجع السابق، ص 208-217.

وقد جاء النص الأصلي للقرار كمايلي:

« Par un décret du 10 septembre 1914, le Gouvernement avait suspendu l'application aux fonctionnaires civils de l'État de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 qui exige la communication à l'agent de son dossier avant toute mesure disciplinaire prise à son encontre, afin de pouvoir procéder sans délai aux déplacements et aux nominations qui s'imposaient selon lui. M. Heyriès, qui avait été révoqué sans que son dossier ne lui ait été préalablement communiqué, attaqua cette mesure en excipant de l'illégalité du décret du 10 septembre 1914. En temps normal, le Conseil d'État aurait donné raison au requérant dès lors qu'il est constant qu'un décret, acte du pouvoir réglementaire, ne peut suspendre l'application de dispositions législatives. Mais le Conseil d'État, en l'espèce, lui donna tort. Il jugea en effet que, en vertu de la Constitution, en l'espèce l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, il incombe aux pouvoirs publics "de veiller à ce que, à

وقد اجمع الفقه على أن مجلس الدولة قد فسر المادة الثالثة من الدستور تفسيراً خاصاً، فالهدف من تنفيذ القانون هو كفالة السير المنتظم للمرافق العامة ولرئيس الجمهورية أن يزيل العوائق التي تعترض هذا السير بما في ذلك النصوص التشريعية ذاتها، لذا توصل المجلس إلى أن الحكومة تستطيع أن توقف القوانين إذا ثبت عجزها عن حماية الأمة في أوقات الأزمات⁹¹.

بمعنى أدق، فقد رأى المجلس أن القوانين التي تكفل سير المرافق العامة بانتظام واطراد تأخذ أهمية خاصة، وتتقدم على غيرها من القوانين وخاصة في وقت الحرب. فهناك قوانين يجب أن تطبق لأنها تؤكد سير المرافق العامة، وأخرى يوقف العمل بها لأنها تعوق هذا السير حتى ولو تعلقت بحقوق الأفراد وحررياتهم، لأن الظروف الإستثنائية تحولها إلى قوانين من الدرجة الثانية.

استناداً إلى هذا التفسير الذي قدمه مجلس الدولة الفرنسي، أصبح للرئيس الحق في تنظيم المجالات التشريعية تحت وطأة الضرورة دون أن يكون هناك تفويض من البرلمان لأن استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد أصبح هدفاً في حد ذاته لا يجب أن يحول دون تحقيقه اعتبارات نظرية كمبدأ سمو القانون، فالقانون الذي يعجز عن مواجهة الظروف الاستثنائية يتجرد من دستوريته وتحرر الحكومة من طاعته.

على هذا الأساس فما يمكن قوله بان هناك مشروعية خاصة بالظروف الإستثنائية إلى جانب المشروعية المطبقة في الفترات العادية، ومن ثم فليس هناك تعارض بين الضرورة ومبدأ

= toute époque, les services publics institués par les lois et règlements soient en état de fonctionner, et à ce que les difficultés résultant de la guerre n'en paralysent pas la marche"». CE. 28 juin 1918 - Heyriès - Rec. Lebon p. 651.

⁹¹ - عمر فهمي حلمي، المرجع السابق، ص 235.

المشروعية، إذ لا تخرج المسألة عن توسيع فقط لنطاق المشروعية العادية وتعديل حدودها يجريه القاضي بحكم قوامته على تفسير القانون بما يلائم ظروف تطبيقه.

ولقد استقرت قرارات مجلس الدولة الفرنسي على وجوب توافر ثلاثة شروط أساسية للعمل بنظرية الظروف الإستثنائية وهي⁹²:

أ- قيام حالة شاذة وطارئة يكون تطبيق القانون العادي فيها غير مستقر مع قصد المشرع بحكم ما ينطوي عليه ذلك من تهديد خطير للأمن وتعطيل سير المرافق العامة الجوهرية.

ب- أن تتوافر لدى السلطات العامة مصلحة جدية ومحقة في أن تتصرف أثناء قيام الظرف الشاذ.

ج- أن تكون السلطة العامة ملزمة حين تتصرف بان تمارس أعمالها على الصورة التي مارستها فيها بحيث لا يكون لها أن تخالف القانون العادي إلا إذا كان من شأن العمل به في الظروف الشاذة تهديد للأمن وتعطيل سير المرافق العامة.

وهذه الشروط من شأنها التخفيف من خطورة نظرية الظروف الاستثنائية على الحريات العامة وتضمن سريان مبدأ المشروعية وبقاء دولة القانون حتى في أوقات الأزمات.

أما عن موقف القضاء المصري من نظرية الضرورة أو الظروف الإستثنائية كتبرير للأوامر التشريعية أو الرئاسية، فسنبينه في الفقرة الموالية.

⁹² - انظر، حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة المصري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار أبو المجد للطباعة، مصر، 2001، ص 225.

ثانيا: موقف القضاء المصري

لقد كان للقضاء المصري أثر بارز في إرساء نظرية الظروف الإستثنائية كأساس للتشريع بأوامر، ونأخذ على سبيل المثال قرار المحكمة الإدارية العليا الذي جاء فيه: "إن النصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية، فان ذلك يؤدي حتما إلى نتائج غير مستساغة تتعارض حتى ونية واضعي تلك النصوص العادية. ومادام انه لا يوجد فيها نص على ما يجب إجراءه في حالة الخطر العاجل تعين عندئذ تمكين السلطة الإدارية من اتخاذ الإجراءات العاجلة التي لم تعمل لغاية سوى المصلحة العامة دون غيرها، وغنى عن البيان في هذا المجال أن هناك قاعدة تنظم القوانين جميعها وتفوقها، محصلها وجوب الإبقاء على الدولة، فحماية مبدأ المشروعية يتطلب أولا وقبل كل شيء العمل على إبقاء الدولة الأمر الذي يستتبع تحويل الحكومة استثناء وفي حالة الضرورة، من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الإجراءات التي يتطلبها المرفق ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي. ما دامت تبغي الصالح العام، غير أن سلطة الحاكم ليست طليقة من كل قيد بل تخضع لأصول وضوابط، فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل، وان يكون تصرف الحكومة لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف وان يكون رائد الحكومة في هذا التصرف ابتغاء المصلحة العامة"⁹³.

فالملاحظ من خلال استعراضنا لموقف الفقه والقضاء، تبقى القاعدة العامة أن التشريع يتولاه البرلمان، والخروج عن هذه القاعدة ليس إلا استثناء مرده نظرية الظروف الإستثنائية استنادا لما ذهب إليه كل من الفقه والقضاء. لهذا فالتشريع بأوامر لا يعتبر اعتداء على

⁹³ - المحكمة الإدارية العليا، 1966/04/14، القضية رقم 965 لسنة 5ق، مجموعة السنة السابعة، ص 601، أورده سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 31.

اختصاص البرلمان لأنه لا يعدو أن يكون إلا استثناء على الأصل، يتم اللجوء إليه نتيجة عجز النصوص القانونية السارية عن مواجهة الظروف الإستثنائية التي قد تمر بها الدولة.

وعليه، فالظاهر أن بقاء التشريع من اختصاص البرلمان أو السلطة التشريعية مرده اعتباران أساسيان هما⁹⁴:

أ- تعلق التشريع بمفهوم السيادة:

ويعني أن صناعة القانون هي حكر على من يملك السيادة وبما أن البرلمان هو من يملك هذه السيادة⁹⁵، فإن عمل التشريع محصور فيه. وإن هذا العمل السيادي بامتياز لا يجوز التنازل عنه مثله في ذلك مثل السيادة.

ب- تعلق التشريع بمطلقية إرادة الأمة:

وهذا يعني انه لا قيد على إرادة الأمة في استحداث ما تشاء من قوانين - ممثلة من قبل مجلس النواب -. كما أن ما تضعه من هذه القوانين يسمو فوق كل القواعد كيفما كانت طبيعتها إلا تلك التي تصدر عن المؤسس الدستوري.

وكخلاصة لما قيل سابقا، فالأكيد أن البرلمان أو السلطة التشريعية كان ولا يزال صاحب الإختصاص الأصيل بسن التشريع، إلا أن هذا لا يعني بقاء احتكاره للوظيفة التشريعية، بدليل السماح لرئيس الجمهورية بالتشريع بموجب الأوامر استثناء أي في حالات معينة وفقا

⁹⁴ - انظر، حاشي يوسف، في النظرية الدستورية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 360.

⁹⁵ - انظر، المادة 2/112 من الدستور الجزائري الحالي: "...وله السيادة - أي البرلمان - في إعداد القانون والتصويت عليه".

لشروط محددة وتحت رقابة جهات متعددة كما سنعمل على تبيانها فيما تبقى من هذه الدراسة.

وكان المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1996 وحتى على إثر تعديله في سنة 2016 قد أكد وما زال يؤكد على أسلوب التشريع بأوامر الذي سبق وتبناه في جل الدساتير الجزائرية السابقة⁹⁶.

إن اعتناق المؤسس الدستوري الجزائري للأوامر التشريعية كان نتيجة تفاعل مجموعة من العوامل ستتم دراستها من خلال المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني

العوامل المؤدية إلى اعتماد أسلوب الأوامر في الجزائر

لقد شهدت الجزائر خلال القرن التاسع عشر تطورات سياسية هامة وسريعة، فمن عهد الثورات على المستعمر الفرنسي إلى النضال السياسي ثم الكفاح المسلح الذي استعادت على إثره الجزائر استقلالها.

ومنذ ذلك الحين حاولت القيادة السياسية ممثلة في الحكومة المؤقتة الأخذ بمبادئ شتى، حيث ميز المرحلة الممتدة من سنة 1962 إلى سنة 1963 اتجاهين، أحدهما ليبرالي بزعامة

⁹⁶ - كان دستور الجزائر لسنة 1963 أول دستور سمح لرئيس الجمهورية باستعمال أسلوب التشريع بأوامر لكن بناء على تفويض صادر من البرلمان وكانت تسمى هذه الأوامر بالأوامر التفويضية، ثم جاء دستور 1976 الذي منح هو الآخر هذا الحق لرئيس الجمهورية ليمارسه دون الحاجة إلى تفويض من البرلمان. ليأتي بعد ذلك دستور 1989 خاليا من أي نص يسمح لرئيس الجمهورية بالتشريع بأوامر، لكن في المقابل فان هذا الدستور لم يمنع ذلك، لأن الواقع اظهر أن هذا الأسلوب تم استعماله على إطلاقه في الفترة الممتدة ما بين صدور دستور 1989 ودستور 1996. هذا الأخير الذي أكد مرة أخرى على هذا النوع من التشريع الصادر عن رئيس الجمهورية.

فرحات عباس وايت احمد، أما الآخر فكان متأثراً بالأفكار الاشتراكية ويتزعمه بن بلة والمكتب السياسي، وحين تبنت الجمهورية الفرنسية الخامسة النظام المزيج من النظامين البرلماني والرئاسي⁹⁷ وجدت فيه هذه القيادة الملاذ المنشود⁹⁸.

ومن ثم، كان واقع النظام السياسي ونظام الحكم بما في ذلك السلطة التشريعية انعكاساً لصراعات محلية، في وقت اختلطت فيه الأوراق الإيديولوجية والسياسية بين المتصارعين على السلطة.

لقد حظي تنظيم سلطة التشريع بأوامر لدى المؤسس الدستوري الجزائري انطلاقاً من دستور 1963 مكانة الصدارة في ميزان العلاقة بين السلطات العامة في الدولة، هذا نتيجة تفاعل مجموعة من العوامل، يكمن أبرزها في النموذج الفرنسي للتشريع بأوامر والذي سنحاول من خلال المطلب الأول دراسة مدى تأثيره على المؤسس الدستوري الجزائري، بالإضافة إلى عوامل أخرى شاركت كلها وساعدت على وجود الأوامر كأداة فعالة وأساسية في إنتاج التشريع من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول

عامل تأثير النموذج الفرنسي للأوامر

لقد كان النموذج الفرنسي للأوامر التشريعية العامل الأساسي في اعتماد المؤسس

⁹⁷ - انظر، اندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية (ترجمة علي مقلد وآخرون)، الجزء 2، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1977، ص 316، حيث قال: "الكل يعلم أن نظامنا السياسي الحاضر هو نصف رئاسي ونصف برلماني".

⁹⁸ - انظر، سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، الجزء 1، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 46.

الدستوري الجزائري لهذا النوع من التشريع خلال المسيرة الدستورية التي عرفتها البلاد، هذا لا لشيء سوى أن الجزائر كانت محتلة من قبل فرنسا فحتى بعد استقلالها بقيت تبعية الجزائر لفرنسا، وكان أسلوب التشريع بأوامر مثالا من الأمثلة التي جسدت هذه التبعية.

إن الدستور الفرنسي لسنة 1958 كان أول دستور فرنسي نص صراحة على أسلوب التشريع بأوامر بناء على تفويض من البرلمان، ومن خلال الفرع الأول سيتم دراسة الأوامر التشريعية في ظل هذا الدستور.

وبما أن النموذج الفرنسي للأوامر التشريعية قد لعب الدور الأساسي وأثر في المؤسس الدستوري الجزائري فسنحاول من خلال الفرع الثاني أن نعرف إلى أي مدى وصل هذا التأثير أو بعبارة أخرى نطاق أو مجال اقتباس المؤسس الدستوري الجزائري من النموذج الفرنسي للأوامر.

الفرع الأول

الأوامر التشريعية في الدستور الفرنسي لسنة 1958

إن الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958 كما سبق وشرنا كان أول دستور نص على هذا الأسلوب من التشريع، لكن هذا الدستور جاء نتيجة مجموعة من الأحداث أدت إلى صدوره وكذا تبنيه للأوامر التشريعية، فمن خلال العنصر الأول سنعطي نبذة موجزة عن الأحداث التي أدت إلى صدور هذا الدستور أما العنصر الثاني فسنستطرق من خلاله إلى مركز الأوامر التشريعية في ظله.

أولاً: الأحداث التي أدت إلى صدور الدستور الفرنسي لسنة 1958

إن قيام الجمهورية الخامسة وصدور دستور 1958 يعود أساساً إلى حرب التحرير الوطنية وحادثة قصف الطائرات الفرنسية لقرية سيدي يوسف التونسية التي عجلت برحيل الجمهورية الرابعة، إلى جانب الأزمة السياسية الخانقة التي عصفت بالحكومة الفرنسية نتيجة للإنقسام الذي حصل في التمثيل السياسي داخل الحكومة، مما أدى إلى استحالة التعايش السياسي والإئتلاف بين الأحزاب⁹⁹.

ثم زاد الوضع تأزماً بسقوط حكومة F.GAILLARD في 15 أفريل 1958، التي حجبت الجمعية الوطنية الثقة عن حكومته، وولت رئيساً للحكومة P.PLIMLIN الذي أراد أن يتبع سياسة تحريرية في الجزائر، باعتبار أنه حان الوقت للتفتيش بجديّة عن حل سياسي للصراع الجزائري¹⁰⁰.

لكن هذا الاتجاه الجديد الذي اتبعته الحكومة الجديدة ساهم في تسريع هذا الصراع، حيث أدى إلى تمرد 13 ماي 1958 الذي قام به العسكريون ضد الحكومة في باريس، لكن سرعان ما احتوى الديغوليون عصيان الجزائر الذي نظمته العسكريون الفرنسيون وقضوا على التمرد العسكري بسرعة.

وحتى يعجل ديغول بالأحداث قرر في 15 ماي 1958 أن يخرج عن صمته الطويل، ليعلن بموجب بيان سلم إلى الصحف أنه مستعد لتحمل مسؤولية الحكم في الجمهورية وأنه

⁹⁹ -Cf. CHAGNOLLAUD D . Droit constitutionnel Contemporain, Edition Sirey, Paris, 1999, p.243.

¹⁰⁰ - Cf. BURDEAU G. Droit constitutionnel et institutions politiques, 15eme édition, L.G.D.J, Paris, 1972, p.420.

سوف يطالب بصلاحيات واسعة خاصة التشريعية منها عند توليه رئاسة الحكومة¹⁰¹.

ثم تم تنصيبه رئيسا للحكومة في 01 جوان 1958، وفي 03 جوان من نفس السنة صادقت الجمعية الوطنية على قانون دستوري يمنح الحكومة ممارسة السلطة التأسيسية ضمن شروط ومبادئ معينة، وعليه تم إعداد الدستور الذي وافق عليه الشعب باستفتاء 28 سبتمبر 1958 بأغلبية مطلقة، وتم إصداره في 04 أكتوبر 1958، متضمنا 92 مادة¹⁰².

وقد عرف هذا الدستور جدلا كبيرا بين الفقهاء والسياسيين وتعددت التفسيرات، حيث أكد جانب من الفقه¹⁰³ على الطبيعة البرلمانية للنظام المتبنى في هذا الدستور، بينما ذهب فريق آخر¹⁰⁴ إلى القول أن النظام جاء في مكانة وسطى بين الرئاسي والبرلماني أي انه نظام نصف برلماني يتعايش مع نظام رئاسي احدهما معزول عن الآخر، وقيام احدهما محل الآخر يمكن حدوثه باستمرار. وأخيرا اتجه فريق آخر من الفقه¹⁰⁵ بوصف النظام بالرئاسي من التخفيف من هذا النظام، وبالتالي تم التأكيد على الطبيعة الرئاسية المتطرفة للنظام الذي تم تبنيه في ظل هذا الدستور.

إذا كانت هذه مجمل الأحداث التي أدت إلى إصدار الدستور الفرنسي لسنة 1958، فسنعرض من خلال الفقرة الموالية المفاهيم الجديدة لنظام الأوامر في ظل هذا الدستور وكذا تطورها والأسباب التي أدت إلى تبنيتها من طرف المؤسس الدستوري الفرنسي.

¹⁰¹ - Cf. ARDANT Ph. Institutions politiques et droit constitutionnel, L.G.D.J, Paris, 1998, p.431.

¹⁰² - Cf. CHAGNOLLAUD D. op.cit, p.245.

¹⁰³ - Cf. DUVERGER M et JANUS, Les deux faces de l'accident, Paris, 1972, p.208, مقتبس عن، إسماعيل الغزال، المرجع السابق، ص 238.

¹⁰⁴ - Cf. MATHIOT P, Etudes juridiques, p.12 مقتبس عن، إسماعيل الغزال، المرجع السابق، ص 239.

¹⁰⁵ - Cf. PRELOT M, op.cit., pp. 621-621.

ثانيا: مركز الأوامر التشريعية في ظل دستور 1958 الفرنسي

على الرغم من أن فرنسا قد عرفت جملة من الدساتير تم إصدارها بعد ثورة 1789، لكنها جاءت خالية كلها من أي نص يخول للسلطة التنفيذية وبجحة الظروف الإستثنائية أن تخرج على القانون أو أن تشرع بدل البرلمان.

من ثم، بقيت أولوية القانون غير متنازع فيها حتى حرب 1914-1919، ورفض البرلمان في السنوات الأولى للحرب أن تأخذ بسياسة التفويض التشريعي. لكن نظرا لتسارع الأحداث خلال الحرب العالمية الأولى والمصاعب المالية والإقتصادية التي أصابت فرنسا خلال فترة ما بين الحربين، اضطر مجلس الشيوخ ومجلس النواب السماح للحكومة باعتبارها الجهاز الفني الذي يستطيع مواجهة المشاكل بسرعة وحزم، بان تتخذ مراسيم لها قوة القانون على عدة دفعات من شأنها تعديل قوانين سارية العمل بها. وبدأ هذا الأسلوب يتطور واكتسب اسم مراسيم تشريعية، غير أن هذه المراسيم كانت لا تزال من قبيل الإستثناء في التاريخ الدستوري الفرنسي بحيث استقرت القاعدة على سيادة البرلمان¹⁰⁶.

وابتداء من سنة 1946، ونظرا للإستعمال المفرط لهذا الأسلوب في نهاية الجمهورية الثالثة اتخذوا دستور هذه السنة موقفا سلبيا من المراسيم التشريعية، وهذا بنص المادة 13 منه التي جاء فيها مايلي: "تسن الجمعية الوطنية وحدها القانون ولا تستطيع تفويض هذا الحق"، وذلك على اعتبار أن الجمعية الوطنية هي صاحبة السلطة الوحيدة لوضع القانون.

هذا ما دفع البعض إلى اعتبار هذا الإجراء إغفال من قبل المؤسسين الدستوريين لعادة

¹⁰⁶ - اندريه هوريو، المرجع السابق، ص142.

عمرها 20 سنة في النظام الدستوري الفرنسي¹⁰⁷.

إلا أن ضغط الأحداث التي عرفتها فرنسا آنذاك كان أقوى من إرادة هؤلاء المؤسسين وابتداء من سنتي 1953 و1954 تمت العودة من جديد وبقوة إلى المراسيم التشريعية خلافا للمادة 13 سالف الذكر، ذلك أن قوانين تحويل سلطة التفويض أضحت أكثر تطورا ودقة في ظل الجمهورية الرابعة¹⁰⁸.

ونتيجة لكثرة المراسيم التي تم اتخاذها، أدى بوضعي دستور 1958 إلى العودة صراحة إلى أسلوب التفويض التشريعي، وذلك في نص المادة 38 منه، وقد كان تبريرهم في ذلك أن البرلمان يستحيل عليه القيام بكامل العمل التشريعي، وبصورة اخص منذ اتساع المجال الإقتصادي مع وجوب مواكبة القواعد القانونية له والتي أصبحت أكثر تقنية وتعقيدا، وأخيرا رغبة البرلمان في تجنب مسؤولية التدابير الواجب اتخاذها في المجال الإقتصادي والمالي والتي قد تكون غير شعبية¹⁰⁹.

وبناء على ما ذكر سالفنا، وبصدور دستور 1958 تقلص دور البرلمان في عملية التشريع إلى حد كبير، وفقد هيمنته في إنتاج القوانين التي كانت له في ظل الجمهوريات السابقة، وهذا ما أدى إلى اللجوء للتفويض التشريعي وبوتيرة متزايدة بفعل المادة 38.

وعليه، فما يمكن قوله بشأن الدستور الفرنسي لسنة 1958، انه قد أضفى تعديلا عميقا على المفاهيم التي كانت تعرفها فرنسا قبل هذا الدستور، والتي كانت تقوم على السيادة البرلمانية وتفوق القانون بشكل عام، حيث وزع هذا الدستور الإختصاصات بين

¹⁰⁷ - Cf. COTTERET J-M. Le pouvoir législatif en France, bibliothèque de droit publique, Paris, 1962, p.14.

¹⁰⁸ - Cf. HAURIOU A, GICQUEL J, GELARD P. Droit constitutionnel et institutions politiques, 6 eme éd, édition Montchrestien, Paris, 1975, p.759.

¹⁰⁹ - Cf. COTTERET J-M, op.cit., p.146.

الحكومة والبرلمان الذي أصبحت صلاحياته محصورة بنص المادة 34، وكل ما هو خارج إطار القانون يعود للحكومة ويدخل في مجال التنظيم طبقا للمادة 37، أما إذا استحال على البرلمان أداء وظيفته، جاز له التفويض للحكومة للتشريع نيابة عنه استنادا للمادة 38 من نفس الدستور.

وكما سبق لنا واشرنا أن المؤسس الدستوري الجزائري قد تأثر كثيرا بالدستور الفرنسي وخاصة فيما تعلق بأسلوب التشريع بأوامر على اعتبار انه موضوع دراستنا، ومنه سنعمل من خلال الفرع الموالي على إجراء مقارنة بين أحكام الدستور الفرنسي والدساتير الجزائرية المختلفة المنظمة للأوامر لمعرفة درجة تأثر المؤسس الدستوري الجزائري بنظيره الفرنسي.

الفرع الثاني

مدى تأثير النموذج الفرنسي للتشريع بأوامر على المؤسس الدستوري الجزائري

لقد عرف النظام الدستوري الجزائري منذ صدور أول دستور للبلاد سنة 1963 إلى غاية الإعلان عن دستور 1996 مرورا بدستوري 1976 و1989، عدة تقلبات وتطورات في مجال تنظيم الوظيفة التشريعية.

إن المؤسس الدستوري الجزائري عند وضعه لأول مرة للقانون الأساسي للبلاد، قد اعتمد إلى حد كبير على دستور فرنسا لسنة 1958. إلا أن ما يميز التجربة الجزائرية عن نظيرتها الفرنسية يتجلى أساسا في أن قيام الدستور الجزائري كان على أساس نظام الحزب الواحد، كما أن هذا الدستور وفي الواقع العملي في النظام الجزائري ليس إلا واجهة يحكم من ورائها نظام سياسي إداري يحركه رئيس الدولة مستندا إلى الحزب والإدارة والى الشرطة وأحيانا إلى الجيش.

وتجدر الإشارة، إلى انه حتى وان اختفى نظام الحزب الواحد في ظل الدستورين الجزائريين لسنة 1989 و1996 نظرا لتبني التعددية الحزبية، بقيت نفس الممارسات والمضايقات اتجاه السلطة التشريعية، كما كانت عليه في نظام الأحادية الحزبية. مع العلم أن دستور 1989 على خلاف الدساتير التي سبقته والدستور الذي جاء بعده لم ينص صراحة على التشريع بأوامر. إلا أن هذا الأسلوب تمت ممارسته على إطلاقه. على أن الملاحظ بالنسبة لهذه الأوامر وان كانت تشترك مع الأوامر الصادرة طبقا للدستور من حيث تمتعها بقوة القانون، إلا أنهما تختلفان من حيث مجال ومصدر كل منهما. فالأوامر المتخذة طبقا للدستور يقتصر تدخلها فقط في المجال التشريعي العائد للبرلمان أما النوع الأخر من الأوامر فتطال جميع اختصاصات هذا الأخير. بالإضافة إلى ذلك فان مصدر الأوامر الصادرة طبقا للدستور هي السلطة المنتخبة والممثلة في رئيس الجمهورية أما الأوامر الأخرى فالواقع اثبت أنها كانت تصدر من قبل سلطة غير منتخبة. كما أن هذا النوع الجديد من التشريع الذي عرفته هذه المرحلة الإنتقالية لا يخضع لرقابة أي جهاز.

من ثم، فإعلان المجلس الأعلى للأمن الصادر في 14 يناير 1992¹¹⁰، قد تضمن إنشاء مجلس أعلى للدولة، وهو عبارة عن هيئة معينة، هذه الهيئة التي منحت صلاحية التشريع بمراسيم تشريعية وذلك بموجب المداولة رقم 92-02¹¹¹. وقد بلغت عدد المراسيم التشريعية الصادرة عن هذا المجلس 29 مرسوما تشريعيا من الفترة الممتدة من 14 أفريل 1992 إلى غاية 31 يناير 1994. وبمجرد تعيين اليمين زروال رئيسا للدولة على إثر إعلان المجلس الأعلى للأمن بتاريخ 31 يناير 1994¹¹²، إنتقلت إليه مهمة التشريع بأوامر بموجب

¹¹⁰ - سالف الذكر، ص 9 من الرسالة.

¹¹¹ - سالف الذكر، ص 9 من الرسالة.

¹¹² - ج.ر عدد 06 الصادرة في 31 يناير 1994.

المادة 42 من المرسوم الرئاسي 94-40 المتضمن نشر أرضية الوفاق الوطني¹¹³ وذلك إلى حين إقامة المجلس الوطني الإنتقالي الذي أنشأه ذات المرسوم في مادته 4 كما خوله الحق في التشريع بأوامر طبقا للمادة 25 منه. وبهذا أصدر رئيس الدولة اليمين زروال حوالي 13 أمرا من الفترة الممتدة من 31 يناير 1994 إلى 28 سبتمبر 1994. أما المجلس الوطني الإنتقالي، فقد بلغت عدد الأوامر الصادرة عنه 62 أمرا تشريعا خلال الفترة الممتدة من 28 سبتمبر 1994 إلى 18 ماي 1997¹¹⁴.

تبعا لذلك، فالملاحظ أن هذه المرحلة الإنتقالية قد عرفت ظهور معيار جديد للتشريع في النظام القانوني الجزائري يتمثل في المراسيم التشريعية التي كانت من اختصاص المجلس الأعلى للدولة، مع استبدال هذا المعيار بالتشريع بأوامر وذلك من قبل رئيس الدولة ثم المجلس الوطني الإنتقالي. هذا المعيار الذي حل محل المعيار القانوني للتشريع بأوامر لرئيس الجمهورية، وبالتالي محل المعيار القانوني الأصيل للسلطة التشريعية صاحبة الإختصاص. كان الغرض الأساسي منه مواجهة الفراغ الدستوري الذي نجم عن إستقالة الرئيس وحل المجلس الشعبي الوطني، وقيام المجلس الأعلى للأمن بتوقيف الإنتخابات التشريعية في دورها الثاني.

¹¹³ - سالف الذكر، ص 9 من الرسالة.

¹¹⁴ - لأكثر تفصيل، انظر الجدول الآتي:

عدد المراسيم والأوامر التشريعية	الفترة الزمنية
29 مرسوم تشريعي	من أبريل 1992 إلى يناير 1994
13 أمرا	من يناير 1994 إلى سبتمبر 1994
62 أمرا	من سبتمبر 1992 إلى ماي 1997
104	المجموع

المصدر: الأمانة العامة للحكومة خاتمة الجرائد الرسمية، الموقع التالي: www.joradp.dz

لمزيد من المعلومات، راجع في ذلك: ميمونة سعاد، أساليب تنظيم الأوامر التشريعية في الجزائر، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تمارست، جوان 2014، العدد السادس، ص 58 وما يليها.

لذا سنتطرق إلى مدى تأثير النظام الدستوري الجزائري بالنموذج الفرنسي للأوامر التشريعية، وذلك من خلال تحديد مختلف الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية في الحالات التي حددها مختلف الدساتير الجزائرية سواء في الوضع العادي أو في الحالة الإستثنائية مقارنة مع الحالات المحددة في الدستور الفرنسي لمعرفة مدى التأثير الحاصل بين الدستور الفرنسي والجزائري في مجال الأوامر.

أولاً: أوامر تنصيب المؤسسات الدستورية

لقد تميز النظام الدستوري الفرنسي في ظل الجمهورية الرابعة باستمرار الأزمات الوزارية، فكانت الحكومة تستقيل لمجرد كونها لم تنل الأكثرية عند التصويت على القوانين دون انتظار حجب الثقة عنها بالأكثرية المطلقة، إلى جانب المشاكل التي طرحت على النظام الدستوري ولم يستطع إيجاد حل لها وفشل الحكومات الواحدة تلو الأخرى في مجابهتها خصوصاً الثورة الجزائرية المبعجلة والتي كانت السبب الجوهري في تفويض أركان الجمهورية الرابعة¹¹⁵.

فقدت حكومة Pierre Pflimin استقالته بتاريخ 28 ماي 1958، الأمر الذي دفع رئيس الجمهورية René Cote دعوة "الجنرال ديغول" لقيادة الحكومة الجديدة، والتي تعتبر آخر حكومة في ظل الجمهورية الرابعة. وبعد موافقة البرلمان الفرنسي على تشكيلة الحكومة الجديدة بتاريخ 01 جوان 1958 تقدم ديغول بمشروع قانون دستوري يخص تعديل أحكام المادة 60 من دستور 1946 والمتعلق بإجراءات تعديل الدستور بتاريخ 03 جوان 1958. والذي عمل على نقل اختصاص مراجعة الدستور من البرلمان إلى الحكومة، ومن ثم أصبحت الحكومة صاحبة الإختصاص التأسيسي في ظل هذه المراجعة¹¹⁶.

¹¹⁵ - اسماعيل الغزال، المرجع السابق، ص 217.

¹¹⁶ - Cf. ARDANT Ph, op.cit., p.414.

فحددت المبادئ الأساسية التي يجب على الحكومة مراعاتها في مشروع الدستور الجديد، والتي تتمثل في الإحتفاظ بالإقتراع العام والمباشر كمصدر للسلطة، الفصل بين السلطات، مسؤولية الحكومة أمام البرلمان، استقلال السلطة القضائية، وأخيرا تنظيم العلاقة بين الدولة والشعب، وإمكانية الحكومة اتخاذ جميع الإجراءات التشريعية الضرورية لحياة الأمة بواسطة الأوامر خلال مدة ستة أشهر المحددة لوضع الدستور¹¹⁷.

وفي 04 أكتوبر 1958 صدر الدستور الجديد متضمنا 92 مادة، من بينها ثلاثة مواد بعنوان الأحكام الإنتقالية، خصصت إحدى هذه المواد وهي المادة 92 لتنصيب المؤسسات الدستورية الجديدة بواسطة أوامر، حيث كانت هذه المادة تنص: "تتخذ في مجلس الوزراء بأوامر لها قوة القانون، الإجراءات التشريعية اللازمة لتنصيب المؤسسات، ولضمان سير السلطات العامة حتى يتم قيام هذه المؤسسات في خلال المدة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 91 (وهي 4 أشهر). ويؤذن للحكومة أن تحدد النظام الإنتخابي للمجالس المنصوص عليها في الدستور، بأوامر لها قوة القانون ..."¹¹⁸.

لقد كان اتخاذ الحكومة لهذه الأوامر مرتبط بجملة من الشروط الشكلية والموضوعية التي نص عليها مشروع القانون الدستوري الذي قدمه ديغول. فمن الجانب الشكلي، وجب اتخاذ هذه الأوامر في مجلس الوزراء بعد استشارة مجلس الدولة، إلا في حالات الإستعجال حيث

¹¹⁷ - Cf. ARDANT Ph, op.cit., p.415.

¹¹⁸ - جاء النص الأصلي للمادة 92 كمايلي:

« Les mesures législatives nécessaires a la mise en place des institutions et, jusqu'à cette mise en place, au fonctionnement des pouvoirs publics seront prises en conseil des ministres, après avis du conseil d'état par ordonnances ayant la force de la loi. Pendant le délai prévu a l'alinéa 1 de l'article 91, le gouvernement est autorise a fixer par ordonnances ayant force de la loi et prises en la même forme le régime électoral des assemblées prévues par la constitution. Pendant le même délai et dans les mêmes conditions, le gouvernement pourra également prendre en toutes matières Les mesures qu'il jugera nécessaires à la vie de la nations, a la protection des citoyens ou a la sauvegarde des libertés ». Cf. DUVERGER M. Constitutions et document politiques, 4^{ème} éd, P.U.F, Paris, 1966, p.419.

أجيز اتخاذها دون الحاجة إلى العودة لمجلس الوزراء، وتغدو نافذة في النظام القانوني بمجرد نشرها في الجريدة الرسمية. كما يجب على الحكومة بعد انتهاء مدة الستة أشهر المقررة لإصدار الدستور عرض الأوامر على مكتب البرلمان للمصادقة عليها. أما موضوعيا، فقد استثنى القانون من دائرة تدخل الأوامر المجال المحتجز للقانون المحدد بالتقاليد الدستورية وديباجة دستور 1946 وإعلان الحقوق الصادر في 1789¹¹⁹.

وبناء على المادة 92 سألقة الذكر صدر ما يقارب 321 أمرا¹²⁰ تضمنت تنظيم المؤسسات الدستورية الجديدة، وانتهى التطور الدستوري إلى إلغاء الفصل المتعلق بالأحكام الإنتقالية، ومن ثم إلغاء المادة 92 خلال التعديل الدستوري في 04 أوت 1995.

أما بالنسبة للجزائر، فقد عرفت هي الأخرى هذا النوع من الأوامر وهي أوامر تنصيب المؤسسات الدستورية، حيث كانت أول إشارة لهذا النوع من الأوامر في دستور الجزائر الصادر في 22 نوفمبر 1976، إذ جاء في المادة 197 منه مايلي: "تتخذ الإجراءات التشريعية الضرورية لتنصيب الهيئات المنصوص عليها في الدستور بأوامر صادرة عن رئيس مجلس الثورة ورئيس مجلس الوزراء، أثناء اجتماع مجلس الثورة ومجلس الوزراء".

ومن خلال هاته المادة، يتضح أن المؤسس الدستوري الجزائري حول لرئيس مجلس الثورة سلطة اتخاذ الأوامر التشريعية الضرورية لتنصيب الهيئات المنصوص عليها في الدستور. وقد تم استعمال المادة 197¹²¹ خلال الفترة الممتدة من إصدار الدستور بتاريخ 22 نوفمبر

¹¹⁹ - Cf. BURDEAU G, Op.cit., p.422.

¹²⁰ - Cf. COMBAY J-P. La loi organique dans la constitution 1958, R.D.P, Paris, 1989, n°5, p.1412.

¹²¹ - انظر الجدول الآتي الذي يبين عدد الأوامر التي ترتبت عن استعمال المادة 197 من دستور 1976:

عدد الأوامر	الفترة الزمنية
35	من 22 نوفمبر 1976 إلى 05 مارس 1977

1976 إلى غاية انعقاد المجلس الشعبي الوطني في دورة الربيع في 5 مارس 1977¹²².

لقد نتج عن دستور 16 نوفمبر 1996 العودة ثانية لهذا النوع من الأوامر، إذ نصت المادة 179 منه على الأحكام الانتقالية بقولها: "تتولى الهيئة التشريعية القائمة عند إصدار هذا الدستور وإلى غاية انتهاء مهمتها وكذا رئيس الجمهورية بعد انتهاء هذه المهمة وإلى غاية انتخاب المجلس الشعبي الوطني، مهمة التشريع بأوامر بما في ذلك المسائل التي أصبحت تدخل ضمن القوانين العضوية".

يتضح من هذه المادة أنها أوكلت سلطة التشريع للمجلس الوطني الانتقالي بواسطة الأوامر إلى غاية انتهاء عهده المقررة في منتصف شهر ماي 1997، لنتقل إلى رئيس الجمهورية الذي يتولاها إلى حين انتخاب المجلس الشعبي الوطني، هذا الأخير الذي أوكلت له ممارسة السلطة التشريعية وحده كاملة إلى غاية تنصيب مجلس الأمة¹²³.

بناء على هذه الأحكام الانتقالية تولى المجلس الوطني الانتقالي سلطة التشريع بأوامر لسن الأحكام الخاصة بتنظيم السلطات، وتدخل بالأخص في المسائل التي يتم تنظيمها

=المصدر: الأمانة العامة للحكومة

www.joradp.dz

¹²² - تم انتخاب المجلس الشعبي بتاريخ 25 فبراير 1977، وأول انعقاد له كان بتاريخ 5 مارس 1977 في دورة الربيع.
¹²³ - « Ces dispositions appellent les remarques suivantes: d'une par l'autorité investie du pouvoir législatif demeure l'instance législative en place qui est le c.n.t jusqu'à la fin de son mandat qui en principe se situe vers la mi-mai . D'autre part , jusqu'à l'élection de l'assemblée populaire nationale , le Président de la République est investi du pouvoir de légiférer par ordonnance a l'instar du conseil national de transition. Et enfin après l'élection des membres de l'APN, cette dernière assurera la plénitude du pouvoir législatif jusqu'à l'installation du conseil de la nation ». Cf. MEKAMCHA G, op.cit., p.68.

بموجب قانون عضوي، وقد استمر العمل بهذه الأحكام إلى غاية ربيع 1997¹²⁴.

بهذا يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد اعتمد نفس الأسلوب الذي كان موجودا في الدستور الفرنسي لسنة 1958 وبالضبط المادة 92 منه، مع فارق بسيط في المدة التي تم العمل فيها بالأحكام الإنتقالية وكذا فارق في الجهة المصدرة للأوامر. ففي ظل دستور الجزائر لسنة 1976 دامت المدة 3 أشهر، أما بعد صدور دستور 1996 فاستمرت المدة حوالي 5 أشهر، على عكس الدستور الفرنسي الذي حدد المدة دستوريا بأربع أشهر. أما عن الجهة المصدرة للأوامر، فقد تجسدت في الدستور الفرنسي في الحكومة. في حين أن دستور الجزائر لسنة 1976 فقد خصصها لمجلس الثورة وبحلول دستور 1996 تمثلت أولا في المجلس الوطني الإنتقالي ثم انتقل الأمر إلى رئيس الجمهورية.

أما عن النوع الثاني من الأوامر التي اعتنقها المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1963 وهي الأوامر التفويضية في نص المادة 58 منه، والتي تأثر من خلالها بالمادة 38 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، فسندرسها في العنصر الموالي.

ثانيا: الأوامر التفويضية

إن هذا النوع من الأوامر المتخذ من قبل رئيس الجمهورية لا يتم إلا استنادا إلى تفويض من البرلمان صاحب الإختصاص الأصلي للوظيفة التشريعية، حيث يخول له هذا التفويض

¹²⁴ - انظر، الجدول الآتي الذي نبين من خلاله عدد الأوامر المتخذة تطبيقا للمادة 179 من دستور 1996:

عدد الأوامر	الفترة الزمنية
23	من 16 نوفمبر 1996 إلى 18 ماي 1997

المصدر: الأمانة العامة للحكومة

www.joradp.dz

دستوريا لمدة معينة ولغاية محددة وفي مواضيع معينة التشريع نيابة عن البرلمان الذي له حق قبول أو رفض هذه الأوامر.

ومنه، فإن هذا الصنف من الأوامر قد نص عليه الدستور الفرنسي لسنة 1958، حيث أباح التفويض التشريعي بنص المادة 38 منه والتي تنص على أنه: "يجوز للحكومة في سبيل تنفيذ برنامجها أن تطلب من البرلمان الإذن لها في أن تتخذ بأوامر تصدرها في خلال مدة محدودة تدابير مما يدخل عادة في نطاق القوانين، وتصدر هذه الأوامر من مجلس الوزراء بعد اخذ رأي مجلس الدولة وتصبح نافذة من تاريخ نشرها، على أنها تصبح لاغية إذا لم يعرض مشروع القانون الخاص بإقرارها على البرلمان قبل نهاية المدة المحددة في قانون التفويض، وبانتهاء الفترة المذكورة في الفقرة الأولى لا يجوز تعديل الأوامر التي تنظم مجالات تدخل في النطاق التشريعي إلا بقانون"¹²⁵. وقد كان أول تطبيق لهذه المادة بموجب قانون التفويض التشريعي الصادر في 04 فبراير 1960 أجاز طبقا له البرلمان للحكومة أن تتخذ بأوامر جملة من الإجراءات اللازمة لضمان استقرار النظام وحماية الدولة والدستور وإقرار السلام والأمن في الجزائر إبان ثورتها ضد الإستعمار الفرنسي.

¹²⁵ - جاء النص الأصلي للمادة 38 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 كما يلي (مأخوذ عن موقع الجمعية الوطنية الفرنسية التالي: <http://www.assemblee-nationale.fr>):

« Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'État. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse. À l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif ».

أما عن الجزائر، فكان أول دستور لها لسنة 1963 يمنح لرئيس الجمهورية حق اتخاذ الأوامر التفويضية، وذلك استنادا لنص المادة 58 منه، والتي كانت تنص على أنه: "يجوز لرئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الوطني التفويض له لمدة محددة قصد اتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء وتعرض على مصادقة المجلس في اجل ثلاثة أشهر".

لكن الملاحظ بالنسبة للجزائر أن أول استعمال للتشريع بأوامر تم بناء على اتفاقيات ايفيان وليس وفقا للدستور لأن الجزائر أصلا لم تكن مستقلة في تلك الفترة، حيث صدر مرسوم 19 مارس 1962 الذي أوكل السلطة التنفيذية المؤقتة مهمة تسيير الشؤون العامة بالجزائر والمحافظة على النظام العام. فاستعملت هذه السلطة لتجسيد ذلك قرارات عرفت بتسمية "الأوامر" وقد قام هذا المرسوم بتحديد مهمة انتهاء هذه السلطة، وذلك بتقرير المصير الذي يتم الاستفتاء حوله بتاريخ 1 جويلية 1962 ولكنها استمرت في العمل إلى 20 سبتمبر 1962 تاريخ إنتخاب المجلس الوطني التأسيسي¹²⁶.

ثم جاء دستور 10 سبتمبر 1963 ومن خلال المادة 58 منه تم تنظيم الأوامر التي اتخذت بناء على مرسوم 19 مارس 1962 والذي سمح للسلطة التنفيذية المؤقتة بإصدار أوامر لتسيير شؤون تلك الفترة. أما تطبيق المادة 58 فلم يقع ولو لمرة واحدة، وذلك راجع إلى أن الدستور الجزائري لسنة 1963 لم يعمر طويلا بسبب تجميده من قبل رئيس الجمهورية، وذلك بمناسبة إعلانه الحالة الاستثنائية طبقا للمادة 59 بعد مرور ثلاثة وعشرون

¹²⁶ - انظر، الجدول الآتي الذي يبين عدد الأوامر المتخذة من قبل السلطة التنفيذية المؤقتة:

عدد الأوامر	الفترة الزمنية
02	من مارس 1962 إلى سبتمبر 1962

المصدر: ادريس بوكرا، المرجع السابق، ص 16.

يوما من إصدار الدستور. وهذه الحالة ترتب عنها عمليا تولي رئيس الجمهورية كل السلطات التنفيذية والتشريعية، واستمر العمل بها إلى غاية الإطاحة برئيس الجمهورية المنتخب في الانقلاب العسكري بتاريخ 19 جوان 1965.

لكن، وبفقدنا لنص المادتين 38 الفرنسية و58 الجزائرية يظهر مدى التطابق الكبير الموجود بينهما خاصة فيما تعلق بضوابط التفويض التشريعي، والتي سنبينها فيما يلي¹²⁷:

1- الظرف الداعي لطلب التفويض:

يتضح لنا من خلال استقراء المادة 58 من الدستور الجزائري الملغى لسنة 1963 أنها منحت سلطة تقديرية لرئيس الجمهورية لطلب التفويض ولم يحدد هذا الطلب بحالة معينة بالذات. غير أن الدارس لتلك المرحلة التي وضع فيها الدستور، يستطيع القول بان المؤسس الدستوري جاء بأحكام المادة 58 ليتمكن رئيس الجمهورية بان يلجأ عند الضرورة للتشريع الاستعجالي. ومن ثم، يمكن للرئيس أن يرجع طلب التفويض إلى الإجراءات العادية للمجلس أي السير البطيء للمؤسسة التشريعية، وذلك تحت غطاء أن الأمور تتطلب حولا مستعجلة، إضافة إلى حداثة الدولة الجزائرية والحاجة إلى بناء قانون وطني مما يفترض معه قيام حالة من الاستعجال والضرورة لطلب التفويض. زيادة لذلك، فمن خلال استقراء أحكام الدستور، نلمس بان المؤسس أدرج ضمن تلك القواعد الدستورية المادة 58، ليمهد من خلالها الطريق إلى تقرير الحالة الاستثنائية، وذلك بحكم المادة 59 منه.

¹²⁷ - انظر، عبد الله بوقفة الدستور الجزائري (نشأة وفقها وتشريعا)، الطبعة الثالثة، دار الهدى، الجزائر، 2005، ص 137 وما تليها؛ عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 234-244؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، 203؛ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص505.

أما بالنسبة للمادة 38 من الدستور الفرنسي، فهي الأخرى لم تنص صراحة على الظرف الداعي لطلب الحكومة التفويض من البرلمان لممارسة الوظيفة التشريعية عن طريق الأوامر، إلا أنه وبالرجوع إلى الأوامر التفويضية الممنوحة من قبل البرلمان الفرنسي ابتداء من 04 جويلية 1960 إلى سنة 1988 التي بلغ عددها 22 قانونا تفويضيا¹²⁸، ثم ارتفع عددها إلى 23 قانونا تفويضيا سنة 1990¹²⁹، ووصل عددها إلى غاية أول يناير 1994، 25 قانونا تفويضيا، ثم 30 قانونا تفويضيا إلى غاية 2001¹³⁰. وبناء على هذه القوانين التفويضية أصدرت الحكومة 187 أمرا، صادق البرلمان الفرنسي على 35 أمرا منها فقط¹³¹. ومن بين المواضيع التي نظمتها هذه الأوامر، المحافظة على النظام في الجزائر، تسوية مركز بعض الأقاليم فيما وراء البحر، مجابهة الأزمات الاجتماعية، إجراءات تتعلق بإصلاح النظام الإقتصادي والاجتماعي، تحديد المقاطعات الانتخابية¹³². وعليه، فإن التطبيق العملي لنص المادة 38 من الدستور الفرنسي يثبت أن اللجوء إلى هذا النوع من الأوامر كانت لمجابهة أزمة سياسية أو قضايا مستعجلة لربح الوقت.

2- طلب التفويض:

كان المؤسس الدستوري لسنة 1963 يشترط على الهيئة التنفيذية بان يتولى شخصا رئيس الجمهورية طلب تفويض من المجلس الوطني، لكي يشرع عن طريق الأوامر التفويضية.

¹²⁸ - Cf. BURDEAU G, op.cit., p.595.

¹²⁹ - Cf. AUBY J- M et DUCOS R. Droit constitutionnel, tome 1, 5^{eme} éd, Sirey, Paris, p.115.

¹³⁰ - Cf. GELARDE P et MEUNIER J. Droit constitutionnel et institutions politiques, 3^{eme} éd, Montchrestien, Paris, 2001, p.234.

¹³¹ - Cf. CHANTEBOUT B. Droit constitutionnel, 18^{eme} éd, Armand Colin, Paris, 2001, p.540.

¹³² - Cf. GICQUEL J et HAURIOU A. Droit constitutionnel et institutions politiques, Montchrestien, Paris, 1985, p.817.

لان من الصعوبة بمكان أن يتنازل المشرع تلقائيا عن جزء من سلطته التشريعية لصالح المنفذ، دون أن يطلب ذلك مجسد السلطة التنفيذية. ويفهم من ذلك أن البرلمان بوسعه دستوريا أن يخول السلطة التنفيذية إمكانية التشريع في بعض المسائل التي ترجع بالأساس إلى المجال القانوني إلى حين، لكنه يتوجب على المنفذ إقناع المشرع بان يرفع يده مؤقتا عن المواضيع التي ترغب الحكومة أن تشريع فيها بواسطة الأوامر التفويضية.

أما بالنسبة لفرنسا، فالظاهر من نص المادة 38 من دستورها بان اللجوء إلى الأوامر التفويضية لا يتم إلا إذا رخص البرلمان ذلك بموجب قانون التفويض، لكن بناء على طلب من الحكومة قصد تنفيذ برامجها.

3- قانون التفويض¹³³:

بالرغم من أن المؤسس الدستوري الجزائري لسنة 1963 وكذا المادة 38 من الدستور الفرنسي لم يحددا شكل هذا التفويض، إلا أن المبدأ يفترض صدور قانون من البرلمان. ومنه، فإن الرخصة البرلمانية لممارسة الوظيفة التشريعية تنتج عن التصويت على مشروع قانون التفويض المقدم من ممثل السلطة التنفيذية، وللبرلمان كامل السيادة في الموافقة أو رفض التفويض.

إن قانون التفويض لا يعني منح الحكومة صكا على بياض، وإنما لابد من توافر ضوابط معينة فيه وهي تتمثل فيما يلي:

¹³³ - يعتبر قانون التفويض الوسيلة القانونية أو الترخيص القانوني الصادر من البرلمان لتمكين رئيس الجمهورية من إتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية في نطاق مجلس الوزراء وذلك خلال مدة محددة في الزمان.

Cf. ERRARD J-P. L'article 38 de la constitution de 4 octobre 1958 et la vie république, R.D.P, Paris, 1958, p.259 .

أ- تحديد الهدف من قانون التفويض:

بيد أن الدستور الجزائري لسنة 1963 سكت عن تحديد الهدف من طلب التفويض، هذا ما يفيد ترك سلطة تقديرية لرئيس الجمهورية في هذا المجال¹³⁴. إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للمؤسس الدستوري الفرنسي، حيث حدد الهدف من طلب الحكومة التفويض من البرلمان، إذ ذكرت المادة 38 أنه يجوز للحكومة أن تطلب من البرلمان الترخيص لها باتخاذ أوامر بمناسبة تنفيذ برنامجها.

ب- تحديد محل التفويض:

بما أن مبدأ التفويض يتطلب صدور قانون، إذن فيفترض على النواب تحديد موضوعه، إذ لا يمكن لرئيس الجمهورية أو الحكومة في فرنسا أن يشرع بطلاقة في مجال القانون حيث أن تطبيق نص المادة 38 الفرنسية لا يقع إلا على القوانين العادية دون العضوية وهو ما قرره المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر في 05 جانفي 1982¹³⁵. وترتبا على صدور قانون التفويض تحدد الموضوعات التي يفوض فيها البرلمان لكي لا تحتكر الهيئة المذكورة مجال القانون برمته. كما يستوجب أن يكون التحديد دقيقا وواضحا، أي تفادي تلك الصياغة العامة غير المركزة، وغالبا ما تؤدي إلى منح الرئيس سلطات كثيرة وواسعة.

لكن ما تجدر الإشارة إليه أن المؤسس الدستوري الجزائري لسنة 1963 لم يحدد مجالا للقانون على خلاف الدستور الفرنسي لسنة 1958 الذي حدد مجال البرلمان على سبيل الحصر في المادة 34 منه. ولكن في المقابل، احتجز مجموعة من المواضيع صراحة لاختصاص

¹³⁴ - عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري (نشأة، فقها، تشريعا)، المرجع السابق، 139.

¹³⁵ - Cf. LECLERCQ C. Droit constitutionnel et institutions politiques, 10^{eme} éd, Litec, Paris, 1999, p.534.

المجلس الوطني وذلك بالنظر لأهميتها البالغة. وعليه، فالتفويض فيها غير جائز وإلا فقد التخصيص والاحتجاز أهميته. وتنحصر هذه المواضيع فيما يلي: قانون الانتخابات (المادة 29)، النظام الداخلي للمجلس الوطني (المادة 35)، تحديد المجموعات الإدارية (المادة 9)، قانون العقوبات والإجراءات الجزائية (المادة 15)، الحق النقابي وحق الإضراب (المادة 20)، اختصاص المجلس الأعلى للقضاء (المادة 66)، ومنه فما يتعدى هذه المواضيع والتي تكون من اختصاص المجلس الوطني يمكن التفويض فيها¹³⁶.

ما يمكن قوله في هذا الصدد هو أن المؤسس الدستوري لسنة 1963 عندما قام بحجز هذه الاختصاصات للبرلمان التي ينظمها من خلال قانون فقط لم يكن وليد الصدفة، وإنما هذا الحجز عائد إلى الأهمية التي يجوزها كل موضوع من المواضيع سالفة الذكر. فإذا بدأنا بأول موضوع وهو قانون الانتخابات هذا القانون المنظم للعملية الانتخابية والتي تعتبر أهم وسيلة في إدارة شؤون الحكم والتأثير في رسم السياسة العامة وتعزيز الديمقراطية وحكم القانون وكذا كفالة احترام حقوق الإنسان. أما عن النظام الداخلي للمجلس الوطني، وهو موضوع لا تقل أهميته عن قانون الانتخابات ذلك لأنه يجسد مختلف التدابير والقرارات ذات الطبيعة الداخلية المتعلقة بسير عمل المجلس من خلال تحديد الحقوق والواجبات وفي المقابل الجزاءات والعقوبات ضد المخالفات المرتكبة من قبل النواب. وبعبارة أدق، فهذا النظام هو الضابط لمختلف التوازنات السياسية التي وضعت في هذا المجلس. وفيما يتعلق بالمجموعات الإدارية فقد كان دستور الجزائر لسنة 1963 يوجب تحديدها هي الأخرى من قبل البرلمان بموجب قانون، وقد تمثلت هذه المجموعات في الولاية والبلدية. لكن ما ميز هذه المرحلة أنها

¹³⁶ - انظر، سعاد ميمونة، الطبيعة القانونية للتشريع بأوامر، مذكرة ماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010-2011، ص 48.

لم تشمل تنظيما إداريا جديدا عما كانت تعرفه الجزائر إبان الاستعمار الفرنسي نظرا للظروف الاقتصادية والسياسية الصعبة¹³⁷.

ونظرا للأهمية الكبرى التي يتمتع بها قانون العقوبات من ردع للمجرمين ومحاولة منع الجرائم قبل وقوعها وكذا قانون الإجراءات الجزائية الذي يحدد الإجراءات الواجب إتباعها من أجل جعل قانون العقوبات موضع التنفيذ، بالإضافة إلى الحق النقابي والحق في الإضراب باعتبارهما من أهم الحقوق، والمجلس الأعلى للقضاء المناط به إدارة وتسيير والإشراف على المسار المهني للقضاة، كل هذا كان من أهم الأسباب التي كانت تلزم تنظيم هذه المواضيع بموجب قانون صادر عن البرلمان لا غير.

وعليه، فإن المؤسس الدستوري الجزائري عندما كان لا يسمح للسلطة التنفيذية مجسدة في رئيس الجمهورية بممارسة الوظيفة التشريعية إلا بعد الحصول على تفويض من قبل البرلمان كان قد فعل عين الصواب، وذلك راجع إلى أن التفويض الممنوح من قبل هذا الأخير لا يترتب عليه تنازل السلطة التشريعية عن كل اختصاصاتها التشريعية لرئيس الجمهورية، بل تتنازل عن جزء من هذه الاختصاصات والتي تقوم بتحديدتها في قانون التفويض، على عكس الدستور الجزائري الحالي الذي سمح لرئيس الجمهورية بممارسة كل الاختصاصات التشريعية الممنوحة للبرلمان والمحددة على سبيل الحصر بموجب أوامر إذا وقعت حالة من الحالات المنصوص عليها في هذا الدستور¹³⁸.

¹³⁷ - سعاد ميمونة، الطبيعة القانونية للتشريع بأوامر، المرجع السابق، ص 49.

¹³⁸ - حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان قبل التعديل الدستوري لسنة 2016، أما بعد هذا التعديل أصبح الوضع بين العطل البرلمانية، وأخيرا في الحالة الاستثنائية.

ج - تحديد مدة التفويض:

بما أن هذا التفويض التشريعي استثناء يرد على الأصل العام يجب أن يكون قانون التفويض الصادر عن البرلمان محدد بمدة زمنية منصوص عليها صراحة في قانون التفويض كما ألزمت المادة 58 من دستور الجزائر لسنة 1963 والمادة 38 من الدستور الفرنسي. والهدف من هذا القيد هو أن يحول دون إطلاق يد السلطة التنفيذية في مجال القانون، وقد أصاب المؤسس الدستوري حين نص على هذا القيد بقوله لفترة زمنية محدودة، حيث لا يفترض التفويض الدائم في أية مسألة حتى بخصوص النيابة عن الأمة أي تمثيل الأمة مدى الحياة¹³⁹.

ومن ناحية أخرى، يمنع على البرلمان أن يستخدم سلطاته التشريعية خلال هذه الفترة بما يتعارض والتفويض الممنوح وإلا تم الاعتراض بعدم القبول من قبل رئيس الجمهورية. وهذا ما هو مأخوذ به في فرنسا، فإذا رخص البرلمان للحكومة اتخاذ الأوامر في مجالات أو ميادين معينة، فإنه لا يستطيع أن يشرع في الميدان الذي فوض فيه خلال مدة التفويض، وان فعل ذلك، فإن للحكومة الحق في الاعتراض بعدم القبول على أي اقتراح أو تعديل يتعارض مع التفويض السابق، بطلب إلى المجلس الدستوري بمقتضى المادة 41¹⁴⁰.

د - الموافقة على قانون التفويض:

الثابت أن التفويض بالتشريع يصدر في شكل قانون عن البرلمان، بمعنى يجري التصويت عليه من قبل هذا الأخير، وبما أن الدستور الجزائري لسنة 1963 كان يأخذ بمبدأ الأغلبية العادية التي يوافق بمقتضاها على أي قانون، فيخضع قانون التفويض هو الآخر للتصويت

¹³⁹ - عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 236.

¹⁴⁰ - Cf. DUVERGER M. Institutions politiques et droit constitutionnel, P.U.F, Paris, 1972, p.719.

بالأغلبية العادية أو البسيطة لأعضاء المجلس الوطني. وهي نفس الأغلبية المأخوذ بها في الدستور الفرنسي لسنة 1958 بالنسبة للقوانين العادية التي تعتبر المحل أو المجال الوحيد لإتخاذ الأوامر التفويضية.

4- المدة الزمنية اللازمة لإيداع الأوامر التفويضية لدى البرلمان:

لقد كانت تتحدد المدة الزمنية اللازمة لإيداع هذه الأوامر طبقا للمادة 58 من دستور 1963 بثلاثة أشهر، وعليه، إن الأوامر التي لم يقرها رئيس الجمهورية بإيداعها لدى البرلمان وفي ظل غياب جزاء ذلك في الدستور، ومادام أن البرلمان لم يبين موقفه منها أي لم يوافق عليها أو يلغها لعدم عرضها عليه، فتبقى أعمالا إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري، لأن القول بغير ذلك وبالنظر لما قد ترتبه هذه الأوامر من حقوق ومراكز قانونية للأفراد من يوم صدورها فسيؤثر هذا تأثيرا مباشرا على الغير حسن النية¹⁴¹.

أما بالنسبة للمادة 38 من الدستور الفرنسي، فقد نصت صراحة على أن الأوامر التفويضية المتخذة من قبل الحكومة، يجب على هذه الأخيرة أن تعرض مشروع القانون الخاص بإقرارها على البرلمان قبل نهاية المدة المحددة في قانون التفويض، وإلا تصبح لاغية.

5- المصادقة على الأوامر التفويضية:

يشترط ضرورة مصادقة المجلس على الأوامر التفويضية (المناقشة فالتصويت)، ومنه يتم التصويت عليها مثلها مثل قانون التفويض أو أي قانون آخر بالأغلبية العادية لأعضاء المجلس الوطني باعتبار أنها الأغلبية الوحيدة التي كان يشترطها المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1963 للموافقة على أي قانون. ونفس الوضع بالنسبة للدستور الفرنسي.

¹⁴¹ - سعاد ميمونة، الطبيعة القانونية للتشريع بأوامر، المرجع السابق، ص 51.

إلا أن الملاحظ أكثر بالنسبة لفرنسا انه ليس من الضروري أن يصوت البرلمان ويصادق مباشرة على الأوامر، ومن ثم يستمر العمل بها ولو اتخذ البرلمان موقف الصمت منها، منذ تاريخ إيداع مشروع المصادقة من قبل الحكومة، وهذه القاعدة المتبعة تسمح للبرلمان تجنب المسؤولية. وعند انتهاء المدة المحددة لإتخاذ الأوامر، فلا يمكن تعديلها إلا عن طريق قوانين.

6- اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء:

لقد كان المؤسس الدستوري الجزائري يشترط في المادة 58 من دستور 1963 صدور هذه الأوامر في مجلس الوزراء، بدون مشاركة أو استشارة أي هيئة أخرى، وبذلك تولى رئيس الدولة بوصفه مجسد وحدوية السلطة التنفيذية التوقيع شخصيا عليها، وإصدارها ونشرها في الجريدة الرسمية وذلك حسب الوجه المبين في الدستور.

وقد اشترطت المادة 38 من الدستور الفرنسي أن تصدر الأوامر من مجلس الوزراء لكن بعد الأخذ برأي مجلس الدولة الفرنسي. كما أن الحكمة من توقيع رئيس الجمهورية شخصيا على الأمر التفويضي لا يكفل فقط تقدير مدى ملاءمته، وإنما يمتد لينحول له الحق في عرض الأوامر على البرلمان من اجل الموافقة عليها. ولتبيان ذلك نذكر المثال الآتي:

لقد رفض الرئيس الراحل François Mitterrand التوقيع على عدد من الأوامر تتعلق الأولى بخصوصة المؤسسات (13 جويلية 1986) والثانية بتقسيم المقاطعات الانتخابية للجمعية الوطنية في (2 أكتوبر 1986) والثالثة بتعديل ساعات العمل (17 ديسمبر 1986)، حينها لجأ رئيس الحكومة آنذاك جاك شيراك إلى الإجراءات العادية لسن القوانين من اجل تنظيم أحكام الأوامر التي رفض الرئيس توقيعها¹⁴².

¹⁴²-Cf. GICQUEL J. Le droit constitutionnel et institution politique, Delta, 16^{eme} éd, Paris, 2000, p.594.

وبناء على هذه النقاط المعروضة يتضح لنا بان المؤسس الدستوري الجزائري لسنة 1963 كان وفيما لنص المادة 38 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، بدليل التشابه الكبير بين المادتين.

أما عن النوع الثالث من الأوامر الذي عرفته الجزائر ولم تعرفه فرنسا وهي الأوامر الصادرة في غياب البرلمان، وحتى وان تغيرت طريقة التشريع بالأوامر في الدساتير الجزائرية بعد دستور 1963 الذي كان مطابقا للدستور الفرنسي إلى حد كبير فيما يتعلق بالأوامر، فلا بد علينا من إبراز بعض النقاط التي سار عليها المؤسس الدستوري الجزائري متأثرا بما هو معمول به في الدستور الفرنسي.

ثالثا: حالة التشريع بأوامر في غياب البرلمان

بعد الإطاحة برئيس الجمهورية احمد بن بلة في انقلاب 19 جوان 1965، تولى مجلس الثورة مهمة التشريع عن طريق الأوامر، حيث صدرت مجموعة منها نذكر: أمر رقم 65 - 182 الصادر في 10 يوليو 1965¹⁴³، المتضمن تشكيل الحكومة الضرورية لسيير أجهزة الدولة ولحماية الأمة. وبموجب هذا الأمر قام مجلس الثورة بتفويض هذه الحكومة باعتباره صاحب السيادة للفترة الحالية وريثما يتم المصادقة على دستور البلاد لاتخاذها جملة من الإجراءات، وتكون هذه الإجراءات وحسب المادتين 5 و6 من الأمر سابق الذكر إما في شكل أوامر أو مراسيم.

وبصدور دستور 1976 أصبحت الأوامر تتخذ من قبل رئيس الجمهورية بين دورات انعقاد البرلمان طبقا لنص المادة 153 منه. لكن الملاحظ بان الرئيس الراحل الهواري بومدين

¹⁴³ - سالف الذكر.

استخدم أسلوب التشريع بأوامر كإجراء عادي وليس استثنائي لتسيير شؤون الدولة، وهذا ما يتجلى من عدد الأوامر المتخذة في هذه الفترة والتي بلغ عددها 997¹⁴⁴.

لقد كانت المادة 153 من دستور الجزائر لسنة 1976 أول نص دستوري يمنح رئيس الجمهورية حق التشريع بأوامر فيما بين دورات انعقاد البرلمان الذي كان مكونا في ذلك الوقت من مجلس واحد هو المجلس الشعبي الوطني، وقد جاء في نص هذه المادة ما يلي: "الرئيس الجمهورية أن يشرع فيما بين دورة وأخرى للمجلس الشعبي الوطني عن طريق أوامر تعرض على موافقة المجلس الشعبي الوطني في أول دورة مقبلة". لكن هذه المادة تم تعديلها على اثر التعديل الدستوري الذي وقع في 03 نوفمبر 1988 وأصبحت كما يلي: "الرئيس الجمهورية، فيما بين دورتي المجلس الشعبي الوطني، أن يشرع بأمر، بناء على اقتراح من رئيس الحكومة. وتعرض الحكومة النصوص الصادرة بهذه الكيفية على المجلس الشعبي الوطني في أول دورة لاحقة ليوافق عليها".

ثم انتقلت صياغة المادة 153 من دستور 1976 إلى المادة 124 من دستور 1996 قبل تعديله في سنة 2016، حيث كانت تنص هذه الأخيرة على أنه: "الرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان. ويعرض رئيس

¹⁴⁴ - لتفصيل أكثر، انظر الجدول الآتي:

عدد الأوامر	الفترة الزمنية
940	من جوان 1965 إلى نوفمبر 1976
57	من ديسمبر 1976 إلى جانفي 1989
997	المجموع

المصدر: الأمانة العامة للحكومة خاتمة الجرائد الرسمية،

على الموقع التالي: www.joradp.dz

الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها. تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان "...". وعلى إثر تعديل الدستور في سنة 2016، إنتقلت صياغة المادة 124 إلى المادة 142، لتتغير أيضا صياغة الفقرة الأولى من المادة 124 سالفه الذكر على إثر نفس التعديل الدستوري الواقع في سنة 2016، بإضافة شروط أخرى للتشريع بأوامر في غياب البرلمان وهي ضرورة وجود مسائل عاجلة، وكذا ضرورة الأخذ برأي مجلس الدولة قبل اتخاذ هذا النوع من الأوامر، وذلك بنصها: "الرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة...".

وبرجعنا لنص المادة 146 من دستور 1976 وكذا نص المادة 95 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لسنة 1977 يتضح بان المؤسس الدستوري الجزائري كان يحدد فترات انعقاد المجلس الشعبي الوطني في دورتين عاديتين في السنة تدوم كل واحدة منها 3 أشهر على الأكثر، وهذا تماشيا مع ما كانت تنص عليه المادة 28 من دستور فرنسا لسنة 1958 والتي حددت هي الأخرى فترات انعقاد البرلمان في دورتين عاديتين مدة الدورة الأولى 80 يوما والثانية 90 يوما. لكن هذه المقاربة بين النصين تغيرت في الصيغة الثانية للمادة 28 بعد تعديلها في سنة 1995 حيث أصبحت تنص على أن اجتماع البرلمان لا يتم إلا في دورة واحدة مدتها 9 أشهر تبدأ من شهر أكتوبر حتى شهر جوان¹⁴⁵.

هذا وقد نص الدستور الجزائري لسنة 1996 وإلى غاية تعديل 2016 في المادة 124، على حق رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر فيما بين دورة وأخرى مع تحديد مدة

¹⁴⁵ - احمد بومدين، التشريع بأوامر في النظام الدستوري الجزائري مقارنة بالنظامين الفرنسي والمصري، مذكرة ماجستير في القانون العام، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي سعيدة، 2005-2006، ص 75.

كل دورة بأربعة أشهر على الأقل طبقا للمادة 118 منه. ويبدو أن هذا التحديد اقترب من التحديد المنصوص عليه في المادة 28 من الدستور الفرنسي المعدلة سنة 1995، وذلك من حيث المدة الإجمالية لفترة انعقاد البرلمان والمحددة بتسعة أشهر في السنة في الدستور الفرنسي.

ليأتي التعديل الدستوري الجزائري الأخير وبالأخص لنص المادة 118 من دستور 1996، هذه المادة التي انتقلت بدورها في ظل هذا التعديل إلى المادة 135 منه، مواكبا للتعديل الدستوري الفرنسي لنص المادة 28، حيث أصبح البرلمان الجزائري يجتمع في دورة عادية واحدة في السنة، وإن كانت مدة هذه الدورة قد اختلفت ولو قليلا عن مدة انعقاد البرلمان الفرنسي وكذا عن بداية سريان هذه المدة. وعليه، حددت المدة ب 10 أشهر على الأقل تبتدئ في يوم العمل الثاني من شهر سبتمبر. وقد أضافت المادة 135 سالفه الذكر إمكانية تمديد مدة الدورة العادية للبرلمان وهي 10 أشهر بطلب من الوزير الأول لأيام معدودة فقط وذلك بغرض الإنتهاء من دراسة نقطة في جدول الأعمال.

وهذا ما يبين بان تحديد الحد الأقصى لمدة انعقاد البرلمان لم يعد حكرا على هذا الأخير وإنما أصبح أيضا من صلاحيات الوزير الأول، وفي كلتي الحالتين لن يتجاوز الحد الأقصى بضعة أيام أو أياما معدودة عن مدة الدورة العادية. ذلك ما أكد عليه القانون 16-12 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة¹⁴⁶، وبالضبط المادة 4 فقرة 2 منه تماشيا مع التعديل الدستوري لسنة 2016 لم تتضمن تحديد الحد الأقصى لمدة الدورة العادية للبرلمان وخاصة بإضافة شهر على شاكلة النص القديم للقانون 99-02، بل ارتبط تحديد الحد الأقصى بأيام معدودة فقط كما هو

¹⁴⁶ - انظر، القانون العضوي 16-12 المؤرخ في 25 غشت 2016، ج.ر عدد 50 الصادرة في 28 غشت 2016، الملغي للقانون العضوي 99-02، ج.ر عدد 15 الصادرة في 9 مارس 1999.

ظاهر من نص المادة 135 فقرة 2 من دستور 1996 المعدل في 2016 بالإنتهاء من دراسة جدول أعمال الدورة.

زيادة على ذلك، يتضح لنا أيضا من نص المادة 142 من الدستور الجزائري الحالي وقبلها المادة 124، مدى تأثر مؤسسنا الدستوري بنظيره الفرنسي في المادة 38 منه عندما أضاف صراحة بان الأوامر التي يرفضها البرلمان بعد عرضها عليه تعد لاغية، عكس دستور 1976 الذي أطلق حرية رئيس الجمهورية في هذا الشأن، كما أن التقارب بين المادتين تجلّى من خلال النص في كليهما على وجوب اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء.

لتؤكد المادة 153 من دستور 1976 في صيغتها الثانية أي بعد تعديلها، بأن الإختصاص الذي منح للحكومة استنادا لهذه المادة ما هو إلا اقتباس من المادة 38 الفرنسية التي كانت قد أعطت للحكومة دورا أساسيا في مجال التشريع بأوامر.

بناء على ما تقدم، فانه على الرغم من أن المؤسس الدستوري الجزائري في الدساتير اللاحقة لدستور 1963 قد احدث تعديلات عميقة في المادة 153 من دستور 1976 والمادة 124 من دستور 1996 قبل تعديله في سنة 2016 وبعد هذا التعديل أضحت المادة 142، خاصة بنصها على نوع جديد من الأوامر لم نجده في الدستور الفرنسي وهي الأوامر الصادرة في غياب البرلمان، إلا أن المادة 38 ومواد أخرى من الدستور الفرنسي لسنة 1958 بقيت تؤثر والى حد كبير في المؤسس الدستوري الجزائري.

وبعودتنا لنص المادة 120 من دستور 1996 والتي يقابلها نص المادة 138 من الدستور بعد تعديله في سنة 2016 في فقرتها ما قبل الأخيرة، وهي التي نصت على النوع الرابع للأوامر وهي الأوامر المالية، سنلاحظ بان التأثير الواقع على المؤسس الدستوري الجزائري

من نظيره الفرنسي قد عاد مرة أخرى وبدرجة كبيرة كما كان الحال عليه في دستور 1963 الذي يمكن اعتباره وفيما للدستور الفرنسي في مجال العمل بالأوامر التفويضية.

رابعاً: الأوامر المالية

لقد نص الدستور الفرنسي في المادة 47 منه على حق البرلمان بصفته ممثلاً للشعب أن يناقش ويصوت على قانون المالية¹⁴⁷، إلا أنها قيدته بمدة معينة يتوجب خلالها التصويت على هذا القانون حددت بـ 70 يوماً، حيث يكون لمجلس النواب 40 يوماً ومجلس الشيوخ 15 يوماً أما 15 يوماً المتبقية فهي للإحالات بين المجلسين، وعند انقضاء هذه المهلة من دون تصويت البرلمان على القانون، تلجأ الحكومة إلى إصداره عن طريق أمر تشريعي.

وقد عدلت هذه المادة في 1971 بموجب قانون عضوي، وقد أصبحت 40 يوماً للجمعية العامة (مجلس النواب) و20 يوماً لمجلس الشيوخ و10 أيام للإحالة بين المجلسين، مع الإبقاء على المهلة الإجمالية كما كانت.

¹⁴⁷- لقد كانت السلطة المالية وبالتالي التشريع المالي فيما مضى من اختصاص الملوك، غير أنه نتيجة للصراع الذي وقع بينهم وبين ممثلي الشعب خاصة في بريطانيا انتقلت هذه السلطة إلى البرلمان وأصبحت صاحبة الاختصاص في التشريع المالي، وذلك عن طريق دراسة مشاريع القوانين المتعلقة بميزانية الدولة والمصادقة عليها. راجع في ذلك، أحمد بركات، وسيلة مباشرة رئيس الجمهورية لإختصاص السلطة التشريعية في مجال صنع القانون، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، جوان 2009، العدد 01، ص 166.

تبعاً لذلك أصبحت الصلاحية المالية من أقدم صلاحيات البرلمان، وكانت بداية أكثر أهمية من الصلاحية التشريعية بل إنها الأساس في ظهور النظام التمثيلي تطبيقاً لمبدأ "لا ضريبة بدون موافقة ممثلي الشعب"، غير أن الاتجاه المعاصر في النظم الديمقراطية اتجه نحو الحد من الصلاحيات المالية للبرلمان بمنع النواب من زيادة النفقات إرضاء لناخبهم. وهذا الاتجاه بدأ يتبلور في الجمهورية الفرنسية الرابعة وأكدته دستور 1958 حيث حد من السلطة المالية للبرلمان في ثلاث مجالات هي:

- الحد من مبدأ تخصيص الميزانية - إلغاء المبادرة البرلمانية في النفقات العامة - صلاحية الحكومة في نشر الميزانية بمرسوم حال التأخر في إقرارها خلال مدة 7 أيام. ولمزيد من المعلومات انظر:

Cf. PRELOT M et BOULOUIS J. Institutions politiques et droit constitutionnel, 7^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1978, p.533.

أما عن المؤسس الدستوري الجزائري، فقد سلك نفس النهج سالف الذكر وذلك بتحديد مهلة إجمالية للمصادقة على قانون المالية ب 75 يوما من تاريخ إيداعه لدى البرلمان، بداية بالمجلس الشعبي الوطني في مدة أقصاها 47 يوما ثم مجلس الأمة في اجل 20 يوما، وفي حالة خلاف بين الغرفتين يتاح للجنة المتساوية الأعضاء اجل 8 أيام للبت في شأنه. وفي حالة انقضاء المدة المحددة دون مصادقة من البرلمان يقع على رئيس الجمهورية عاتق إصدار مشروع قانون المالية بموجب أمر.

ومن ثم، يظهر لنا جليا مدى التوافق بين النصين الفرنسي والجزائري من حيث تحديد مدة زمنية للبرلمان للمصادقة على قانون المالية، وكذا من وجوب إصدار هذا القانون بأمر إذا انقضت المدة دون أي جدوى.

وإذا كان من حق رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر طبقا للدستور الجزائري لسنة 1996 قبل تعديله مؤخرا في الظروف العادية، رغم أن الفقه والقضاء يشترطان حالة الضرورة. هذا الوضع الذي استدركه المؤسس الدستوري الجزائري على إثر تعديل 2016 باشرطه توافر مسائل عاجلة في حالة غياب البرلمان تحول رئيس الجمهورية حق التشريع بأوامر. فان هذا الحق قد لازمه حتى في بعض الظروف الإستثنائية المنظمة بنصوص الدستور والتي قد تمر بها الدولة، إذ بإمكانه اتخاذ تدابير تشريعية عند الإعلان عن الحالة الإستثنائية وذلك بغرض مواجهتها.

خامسا: الأوامر الصادرة في الحالة الإستثنائية

تشكل الحالة الاستثنائية احد أهم الظروف غير العادية التي يمكن أن تمر بها الدولة، وكذلك الآثار الخطيرة التي تترتب عليها، وذلك على مختلف الأصعدة خاصة على حقوق

الأفراد.

ويعود أصل الحالة الاستثنائية إلى المادة 16 من دستور فرنسا لعام 1958 التي تقرر استخدامها في قضية الجزائر في 23 ابريل 1961، ورجع مضمون هذه المادة إلى خطاب الجنرال ديغول بتاريخ 16 جوان 1946 حيث أكد على ضرورة تمتع رئيس الجمهورية بالسلطات الاستثنائية خاصة في الظروف التي تعد خطيرة¹⁴⁸.

إن خطورة استعمال المادة 16 في مجال الحقوق والحريات، كان السبب في إثارة ضجة فقهية كبيرة في فرنسا لم تعرفها أي مادة أخرى من مواد الدستور الفرنسي، سواء الحالي أو الدساتير السابقة، ذلك أنها تعد بمثابة تنظيم شامل يواجه فترات الأزمات مواجهة تختلف جذريا عن المواجهات العادية، لهذا فان الفقه الفرنسي في جملته ذهب إلى القول بان تطبيق المادة 16 يؤدي إلى تركيز سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية في يد رئيس الدولة¹⁴⁹.

وقد استخدمت هذه المادة لمرة واحدة في الفترة الممتدة بين 23 ابريل و29 سبتمبر 1961 عقب أحداث الجزائر واعتقال وزير الأشغال العمومية من قبل الضباط الفرنسيين في الجزائر، حيث ترتب عن ذلك أن أصدر الرئيس 18 قرارا مسو المجال التشريعي المخصص للبرلمان في المادة 34 من الدستور الفرنسي¹⁵⁰.

¹⁴⁸ - انظر، عقيلة خرياشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 87.

¹⁴⁹ - عمر فهمي حلمي، المرجع السابق، ص 130.

¹⁵⁰ - نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 18.

ولقد منحت الدساتير الجزائرية¹⁵¹ كلها رئيس الجمهورية سلطة تقرير الحالة الاستثنائية، لكن المادة 124 من دستور 1996 قبل تعديل 2016، وهي المادة 142 بعد هذا التعديل، أضافت شيئاً آخر إذ سمحت لرئيس الجمهورية بالتشريع بأوامر خلال الإعلان عن هذه الحالة.

الملاحظ بان المادة 142 من الدستور الجزائري الحالي قد اتفقت مع المادة 16 من الدستور الفرنسي في السماح لرئيس الجمهورية بالتشريع بأوامر عند الإعلان عن الحالة الإستثنائية.

كما أن الإتفاق قد حصل بين المادة 93 من الدستور الجزائري التي أضحت المادة 107 إثر تعديل سنة 2016، والمادة 16 من نظيره الفرنسي في وجوب استشارة رئيس الجمهورية لبعض الهيئات كالمجلس الأعلى للأمن والشخصيات كالوزير الأول.

والى جانب هذا، يوجد توافق بين النصين فيما تعلق بتحديد أسباب اللجوء إلى الحالة الإستثنائية، وهي اشتراط خطر يهدد مؤسسات الدولة أو استقلالها أو سلامة ترابها. ومن حيث الآثار المترتبة على النصين، فكلاهما يمنحان سلطات تشريعية وتنفيذية واسعة لرئيس الجمهورية لمواجهة هذه الظروف.

وبالرجوع للدستور الفرنسي وبالضبط إلى المادة 11¹⁵² منه يتضح لنا بان المؤسس الدستوري قد اعتنق نوعاً آخر من الأوامر تتخذ بناء على تفويض استثنائي، أي انه سمح

¹⁵¹ - المادة 59 من دستور 1963 والمادة 120 من دستور 1976 والمادة 87 من دستور 1989 وكذا المادة 107 من دستور 1996 بعد تعديله في 2016.

¹⁵² - تنص المادة 11 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 على مايلي: "يجوز لرئيس الجمهورية، بناء على إقتراح من الحكومة خلال انعقاد جلسة البرلمان، أو بناء على طلب من مجلسي البرلمان تم نشره في الجريدة الرسمية، أن يعرض للإستفتاء الشعبي أي

لرئيس الجمهورية إصدار أوامر تفويضية لكن استنادا للقوانين الإستفتاءية التي يقرها الشعب في الإستفتاء. وقد قيدت المادة 11 من الدستور الفرنسي سلطة رئيس الجمهورية في التدخل

= قانون حكومي يتضمن تنظيم السلطات العامة أو الإصلاحات المتعلقة بالسياسة الاقتصادية أو الإجتماعية للأمم، وبالخدمات العامة التي تساهم في ذلك، أو يهدف إلى التفويض بالتصديق على معاهدة، والتي بالرغم من عدم تعارضها مع الدستور قد تؤثر على سير عمل المؤسسات. حين يتم تنظيم الإستفتاء الشعبي بناء على اقتراح من الحكومة، تعرض هذه الأخيرة بيانا أمام كل من مجلسي البرلمان يتبعه نقاش. يمكن إجراء إستفتاء شعبي حول الموضوع المذكور في الفقرة الأولى بمبادرة من خمس عدد أعضاء البرلمان وبدعم من عشر عدد الناخبين المسجلين في السجل الإنتخابي. تتخذ هذه المبادرة شكل إقتراح قانون مقدم من عضو، ويجب ألا تطبق على إلغاء حكم قانوني صدر قبل أقل من سنة واحدة. إن الشروط التي يتم من خلالها تقديم المبادرة بالقانون، وكذلك تلك التي يراقب بموجبها المجلس الدستوري أحكام الفقرة السابقة، منصوص عليها في قانون أساسي. في حال لم تتم مناقشة إقتراح قانون مقدم من عضو من قبل مجلسي البرلمان في المدة المحددة في القانون الأساسي، يتعين على رئيس الجمهورية أن يعرضه على الإستفتاء الشعبي. في حال لم يكن قرار الشعب الفرنسي في الإستفتاء الشعبي مؤيدا لمشروع قانون خاص مقدم من عضو فإنه لا يمكن تقديم أي إقتراح لإجراء إستفتاء شعبي جديد حول الموضوع نفسه إلا بعد إنقضاء مدة عامين من تاريخ الإقتراح. إذا أسفر الإستفتاء عن إقرار مشروع أو إقتراح قانون مقدم من عضو، يقوم رئيس الجمهورية بإصدار القانون خلال الخمسة عشر يوما التي تلي إعلان نتائج الإستفتاء". وقد جاء النص الأصلي للمادة كما يلي (مأخوذ عن موقع الجمعية الوطنية الفرنسية التالي: <http://www.assemblee-nationale.fr/>):

Article 11 de la constitution Française 1958 : « Le Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux assemblées, publiées au Journal officiel, peut soumettre au référendum tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale de la Nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions. Lorsque le référendum est organisé sur proposition du Gouvernement, celui-ci fait, devant chaque assemblée, une déclaration qui est suivie d'un débat. Un référendum portant sur un objet mentionné au premier alinéa peut être organisé à l'initiative d'un cinquième des membres du Parlement, soutenue par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales. Cette initiative prend la forme d'une proposition de loi et ne peut avoir pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an. Les conditions de sa présentation et celles dans lesquelles le Conseil constitutionnel contrôle le respect des dispositions de l'alinéa précédent sont déterminées par une loi organique. Si la proposition de loi n'a pas été examinée par les deux assemblées dans un délai fixé par la loi organique, le Président de la République la soumet au référendum. Lorsque la proposition de loi n'est pas adoptée par le peuple français, aucune nouvelle proposition de référendum portant sur le même sujet ne peut être présentée avant l'expiration d'un délai de deux ans suivant la date du scrutin. Lorsque le référendum a conclu à l'adoption du projet ou de la proposition de loi, le Président de la République promulgue la loi dans les quinze jours qui suivent la proclamation des résultats de la consultation ».

في ميدان التشريع بمجموعة من الشروط، تتجلى في ضرورة أن يقدم مشروع القانون للإستفتاء بناء على اقتراح الحكومة أثناء دورات انعقاد البرلمان أو بناء على اقتراح مشترك صادر عن الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ تم نشره في الجريدة الرسمية، على أن هذه المبادرة ووفقا للتعديل الدستوري الفرنسي الأخير في 23 جويلية 2008 قد اشترط أن تصدر من خمس عدد أعضاء البرلمان وتدعم من عشر عدد الناخبين المسجلين في السجل الإنتخابي.

أما عن موضوع الإستفتاء فقد قررت المادة 11 انه باستطاعة رئيس الجمهورية أن يعرض على الإستفتاء كل مشروع قانون يقضي بتنظيم السلطات أو يتضمن الموافقة على اتفاقية جماعية أو حالة الإذن بالتصديق على المعاهدة، دون أن تناقض الدستور أو تؤثر على سير المؤسسات الدستورية. وأضاف التعديل الدستوري الفرنسي في 04 أوت 1995 كل مشروع قانون يقضي بإصلاحات تتصل بالسياسية الإقتصادية والإجتماعية والمرافق العامة للأمة.

إذن، فإذا توافرت الشروط السابقة ووافق الشعب على مشروع القانون محل الإستفتاء، يصدره رئيس الجمهورية الفرنسي في خلال 15 يوما من تاريخ الموافقة، ودون عرضه على الموافقة على البرلمان لإقراره، أو على المجلس الدستوري للتحقق من دستوريته باعتباره صادرا من الشعب صاحب السلطة والسيادة، كما يتولى رئيس الجمهورية تطبيقه عن طريق الأوامر¹⁵³.

في هذا الإطار رفض الشعب الفرنسي منح رئيس الدولة تفويضا بشأن تعديل الإختصاص التشريعي لمجلس الشيوخ والحكم المحلي بموجب أوامر، على إثر الإستفتاء الذي

¹⁵³ - انظر، عبد العظيم عبد السلام، الدور التشريعي لرئيس الجمهورية في النظام المختلط، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 170.

وقع في 27 ماي 1969، وكان هذا السبب وراء إعتزال دييجول لمنصب الرئاسة¹⁵⁴.

إنطلاقاً من مختلف الدساتير الجزائرية، فالملاحظ بأنه ولا دستور اعتنق هذا النوع من الأوامر أي أن يلجأ رئيس الجمهورية إلى الشعب للسماح له بالتشريع بواسطة الأوامر. إلا أنه وطبقاً لنص المادة 77 من دستور 1996 في فقرتها العاشرة قبل تعديلها في 2016 والتي انتقلت إلى المادة 91 في فقرتها الثامنة بعد تعديل الدستور سنة 2016، فيإمكان رئيس الجمهورية أن يستشير الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الإستفتاء، وعليه فقد يكون موضوع الإستفتاء الحصول على موافقة الشعب حول أمر يريد أن يتدخل رئيس الجمهورية من خلاله في الإختصاص التشريعي للبرلمان. ولكن هذا الإحتمال غير وارد بتاتا إذا كان المؤسس الدستوري الجزائري قد منح رئيس الجمهورية الحق في التشريع بأوامر في غياب البرلمان إذا ما حدثت مسائل عاجلة في أثناء غيابه.

فمن خلال هذه المقارنة بين الدستور الفرنسي ومختلف الدساتير الجزائرية وذلك بهدف معرفة درجة تأثر المؤسس الدستوري الجزائري بنظيره الفرنسي في مجال الأوامر التشريعية، اتضح لنا بان المؤسس الدستوري الجزائري قد جعل من النموذج الفرنسي للأوامر منطلقاً له، وهذا منذ الدستور الأول للبلاد عام 1963 إلى غاية الدستور الحالي لسنة 1996، خاصة من حيث الضوابط والأحكام الدستورية مع بعض الإختلاف في التفاصيل والإجراءات. لكن عامل النموذج الفرنسي للأوامر لم يكن المؤثر الوحيد بل هناك عوامل أخرى ساهمت هي الأخرى في تبني هذا الأسلوب وترسيخه في معظم الدساتير التي عرفتها الجزائر.

¹⁵⁴ - انظر، أحمد عبد اللطيف إبراهيم السيد، الصلاحيات التشريعية للسلطة التنفيذية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2014، ص 33.

المطلب الثاني

عوامل أخرى

إن التطور الوظيفي للسلطة التنفيذية ممثلة في الجزائر برئيس الجمهورية في مجال الأوامر التشريعية، له أسباب أخرى ومبررات وعوامل مختلفة إضافة إلى تأثير النموذج الفرنسي للأوامر الذي كان بمثابة المنطلق للمؤسس الدستوري الجزائري لإدراج هذا الأسلوب من التشريع كأداة فعالة في إنتاج النصوص القانونية، هذه العوامل يمكن إجمالها في مجموعة عملية وعلمية (الفرع الأول) ومجموعة أخرى سياسية ودستورية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عوامل عملية وعلمية

لقد كان للتطور العلمي الكبير الذي شهده المجتمع الأثر الكبير في عدم تطابق التقسيم العضوي مع التقسيم الوظيفي للسلطات العامة في الدولة الحديثة ومنها الجزائر، وبالتالي لم يكن من الممكن أن تختص البرلمان وحدها بالوظيفة التشريعية التي تعرف ببطء كبيراً إذا مورست من قبل البرلمان، وان يقتصر عمل السلطة التنفيذية على مجرد التنفيذ، وبذلك أصبحت هذه الأخيرة تقوم بأعمال هي أصلاً من اختصاص سلطة أخرى وذلك في شكل أوامر لأسباب عملية وعلمية سنحاول شرحها على التوالي.

أولاً: عوامل عملية

من أهم المبادئ التي تقوم عليها الأنظمة السياسية المعاصرة هو مبدأ الفصل بين السلطات، هذا المبدأ السياسي القانوني الذي يقضي بان توجد في الدولة ثلاث سلطات

تختص كل واحدة باختصاصات معينة، سلطة تشريعية مهمتها التشريع، سلطة تنفيذية مهمتها التنفيذ وأخرى قضائية مهمتها الفصل في المنازعات المعروضة عليها. لكن هذا المبدأ اختلفت الدول في تفسيره، فتنوعت تبعاً لذلك أساليب تطبيقه عملياً وذلك بالنظر إلى مدى العلاقة بين كل سلطة وأخرى. كما أن تغير وظائف الدولة في المجتمع من دولة حارسة كانت تمارس فقط الوظائف التقليدية إلى دولة متدخلة في شتى أنواع الحياة الاجتماعية، أدى إلى تحمل السلطة التنفيذية تبعات هذا التغير بسبب اكتسابها خبرة كبيرة في مواجهة متطلبات العصر.

1- التطبيق العملي لمبدأ الفصل بين السلطات:

لقد كان الفقيه مونتسكيو قد تناول مبدأ الفصل بين السلطات بأكثر وضوح في مؤلفه الشهير "روح القوانين" الذي قام بإصداره سنة 1748، وقد رأى هذا الفقيه أن تركيز جميع السلطات في يد فرد واحد أو هيئة واحدة من شأنه أن يؤدي بذلك إلى الاستبداد وبالتالي المساس بحريات الأفراد وإهدارها. وتوصل مونتسكيو إلى هذا الرأي باستقراءه من التاريخ الذي ابرز حقيقة عملية مسلما بها، انه في كل مرة يتم فيها تجميع السلطات في قبضة فرد أو هيئة واحدة تكون النتيجة هي سيادة الديكتاتورية والاستبداد، وبالتبعية تختفي حريات الأفراد¹⁵⁵.

لهذا قام الفقيه باقتراح مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة حقيقية لحقوق الأفراد وحرياتهم، فرأى بأنه لا ملجأ من ذلك إلا بتقسيم وتوزيع سلطات الدولة الثلاث (التشريعية، التنفيذية، القضائية) على هيئات مستقلة ومتوازنة. فيكون لهذا المبدأ لكل هيئة أو سلطة

¹⁵⁵ - ميلود ذبيح، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، أفريل 2006، ص 6.

من السلطات الثلاث السلطة التقديرية الخاصة بها في حدود ما هو مرسوم لها من اختصاصات ووظائف دستورا قانونا وتنظيما، كما انه يجب أن يكون لكل سلطة وسائل لتقييد السلطة الأخرى ومنعها من الانحراف¹⁵⁶.

لكن الدساتير المختلفة وقفت من هذا التفسير لمبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به مونتسكيو مواقف متباينة، فالبعض منها تبنت التفسير الخاطئ للمبدأ وطبقت نظام الفصل بين السلطات، وأقدم مثال على ذلك دستور الولايات المتحدة الأمريكية¹⁵⁷، وتعرف هذه النظم بالنظم الرئاسية. والبعض الآخر من الدساتير تنكرت للمبدأ كلية وطبقت نظام الإدماج بين السلطات وهي النظم المعروفة باسم حكومة الجمعية. والبعض الآخر من الدساتير وهو الأغلب أخذت بفكرة الفصل بين السلطات مع التعاون فيما بينهما، وهي النظم التي تعرف بالنظم البرلمانية¹⁵⁸.

إلا انه مع مطلع القرن العشرين، وما طرا على وظيفة الدولة من تطور واتساع نشاطها في مختلف المجالات وتدخلها في العديد من أنشطة الأفراد المختلفة، والتطور الدستوري الذي نجم عنه وجود الأحزاب السياسية، دفع بعض الدول إلى تخويل السلطة التنفيذية قدرا كبيرا من السلطات والإمكانيات عن السلطة التشريعية، ساهمت في بروز دور السلطة التنفيذية وتقوية مركزها وهيمنتها على مقاليد الأمور في الدولة. كل هذه العوامل أدت إلى اهتزاز أسس نظرية الفصل بين السلطات، واختلال توازن العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية لصالح هاتاه

¹⁵⁶ - انظر، ميلود ذبيح، المرجع السابق، ص7.

¹⁵⁷ - دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر في 17 سبتمبر 1787، المعدل 27 مرة، وآخر تعديلاته كان في سنة 1992، نقلا عن موقع مجلس الشيوخ الأمريكي:

www.congress.gov/civics/constitution_item/constitution.htm

¹⁵⁸ - انظر، سيد خليل هيكل، الفقه الدستوري التقليدي والفقه الإسلامي من بناء وتنظيم الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1989، ص 199.

الأخيرة، حتى في الدول التي أخذت بنظام الفصل بين السلطات في اشد صوره كالولايات المتحدة الأمريكية¹⁵⁹.

أما في الجزائر¹⁶⁰ وفي ظل دستور 1996 مع انه اقر بمبدأ الفصل بين السلطات باعتماده علاقات تكامل ورقابة متبادلة بينهما، وذلك من خلال إقراره سلطة البرلمان في الرقابة على أعمال الحكومة وتحديد آليات ممارسة هذه الرقابة، ورقابة السلطة التنفيذية على أعمال البرلمان بالإضافة إلى ثنائية السلطة التنفيذية، إلا انه جعل لرئيس الجمهورية الكلمة العليا في ميزان السلطات خاصة في الظروف الإستثنائية، بل وصل الأمر إلى حد تقليص وظيفة المشرع وتحديد مجالات معينة للتشريع فيها.

فتبعاً لذلك، فإن مبدأ الفصل بين السلطات هو إحدى الركائز الأساسية التي تعتمد عليها فكرة الدولة القانونية، لكن يبقى تفسير مفهومه الحقيقي نسبياً عملياً، يسمح بعلاقات تداخل بين السلطات المختلفة تتفاوت قوة وضعفاً حسب النظام السياسي المتبع. الأمر الذي أدى إلى جعل التطبيق العملي للمبدأ صورة مغايرة تماماً لقواعده الرئيسية، إذ تحول إلى مبدأ يعزز دور السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الدولة على حساب باقي السلطات خاصة التشريعية.

كما أن ما عزز من تفوق السلطة التنفيذية هو احتكاكها الكبير وتفاعلها مع الواقع مقارنة بباقي السلطات، وذلك من خلال قدرتها على مواجهة الظروف الإستثنائية التي قد تمر

¹⁵⁹ - انظر، حميد الساعدي، الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي، دار عطوة للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1981، ص 24 وما يليها.

¹⁶⁰ - لم يظهر مبدأ الفصل بين السلطات بوضوح في النظام السياسي الجزائري إلا من خلال دستوري 1989 و 1996، حيث أن فكرة الفصل بين السلطات لم تجد مكانة لها في الفترات السابقة لهذين الدستورين، وذلك بالنظر إلى طبيعة النظام السياسي القائم آنذاك على الإيديولوجية الاشتراكية والأحادية الحزبية.

بها الدولة نظرا للقرارات السريعة التي تمكنها في التحكم بالمشاكل.

2- السلطة التنفيذية أكثر سلطات الدولة احتكاكا بالواقع المعاش:

إن اتساع نشاط الدولة، وتعدد ميادينها، وتدخلها في العديد من أنشطة حياة الأفراد المختلفة، وتعقد المشاكل التي تواجهها، واكتسابها طابعا فنيا متزايدا نتيجة للتطور العلمي والتكنولوجي الكبير الذي يشهده العالم ابتداء من القرن 19، فضلا عن تضخم المشاكل والأزمات الاقتصادية والعسكرية التي ترتبت عن الحربين العالميتين، أدى إلى عجز البرلمان عن مواجهة المشاكل السياسية والاقتصادية والاجتماعية الخطيرة التي عرفتها الشعوب الأوروبية، وعدم قدرتها على مسايرة التطور السريع، وكثرة المطالب، وتراجعها لصالح السلطة التنفيذية، والتسليم في الأخير باحتلالها الصدارة عمليا في النظام السياسي، مما يتطلب الاعتراف لها بضرورة جمع وتملك الوسائل الخاصة للتدخل من اجل مواجهة متطلبات العصر، الشيء الذي أدى بأغلب الدساتير الحديثة إلى منح السلطة التنفيذية صلاحيات في الظروف العادية وفي الظروف الإستثنائية، وذلك بان تشرع بأوامر لها قوة القانون لمواجهة المشاكل التي تعاني منها شعوبها، فتجمعت بذلك في يدها هاته التقنية -الأوامر- التي فرضت نفسها كنظام لحل المشاكل والسلطة التي تمكنها من اتخاذ القرار السريع لمواجهة الوضع¹⁶¹.

أما عن الجزائر، فإن ما عاشته منذ الإستقلال من هزات متعددة في الميدان الإقتصادي والسياسي والاجتماعي، وما عرفته خلال العشرية السوداء، أكد الحاجة إلى وجود الأوامر كضرورة حتمية، ومنح استعمالها لرئيس الجمهورية لمواجهة الظروف الطارئة وإيجاد الحلول السريعة، باعتباره قبة النظام ومركزه وبحكم انه ممثل الشعب واقرب مؤسسات الدولة إلى الواقع المعاش واحتكاكا وتفاعلا مع المواطنين.

¹⁶¹ - نور الدين رداة، المرجع السابق، ص 13.

لكن المميز بالنسبة لبلادنا انه وبالرجوع إلى الدساتير الجزائرية نجد أنها اختلفت فيما بينها في ممارسة رئيس الجمهورية للإختصاص التشريعي بمقتضى أوامر، فدستور 1963 كان ينص على الأوامر التفويضية في المادة 58 منه، أما دستور 1976 فقد أشار إلى هذا النوع من الإختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية وان كان قد حصره طبقا للمادة 153 منه في أن يتم ذلك ما بين دورتي انعقاد المجلس الشعبي الوطني، أما دستور 1989 فقد جاء خاليا من النص على هذا الإختصاص، أما عن ختام دساتير الجزائر الصادر في سنة 1996 فقد عاد إلى هذا النوع من التشريع. لكن الأمر لم يتوقف عند هذا الحد، فالظروف الصعبة التي مرت بها الجزائر كانت كفيلا بظهور نوع آخر من الأوامر لم تصدر طبقا للنصوص الدستورية كالأوامر سالفة الذكر.

من ثم، فقد عرف النظام الجزائري التشريع بأوامر في مجمل مراحل تطوره وقد اتخذ هذا الأسلوب صورتين، الصورة الأولى التشريع بأوامر بناء على النصوص الدستورية المنظمة له، والصورة الثانية التشريع بأوامر خارج هذه النصوص.

ومنطلق التمييز مرده عدة اعتبارات تمثلت في مجال ومصدر كل منهما، ذلك أن نظام التشريع بأوامر خارج النصوص الدستورية أو تركيز السلطة لا يقتصر على التدخل في المجال القانوني المحتجز للبرلمان وإنما يتعدى ذلك ليطل جميع اختصاصات البرلمان الأخرى من المصادقة على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والتدخل في المجال المالي¹⁶².

فالدراسة الإحصائية لمجمل الأوامر الصادرة في النظام القانوني الجزائري تثبت أن الأولى كانت تمثل نقلا كاملا لاختصاصات السلطة التشريعية، بينما الثانية اقتصر تدخلها في مجال

¹⁶² - أحمد بومدين، المرجع السابق، ص 70.

القانون فقط، والأكثر من ذلك فالأوامر التي تصدر طبقاً للدستور تصدر عن سلطة منتخبة، في حين النوع الآخر من الأوامر فقد صدر عن هيئة غير منتخبة¹⁶³.

على أن التطبيق العملي لمبدأ الفصل بين السلطات وكون السلطة التنفيذية هي أكثر السلطات وأقربها احتكاكا بالواقع المعاش ساهمت باعتبارها من المبررات العملية في اعتماد أسلوب التشريع بأوامر كأداة فعالة لمواجهة الأزمات، وبالإضافة إلى ذلك فهناك جملة من الأسباب والمبررات العلمية كانت كفيلاً هي الأخرى بترجيح الكفة للسلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية لممارسة اختصاص يعود في الأصل لهذه الأخيرة.

ثانياً: أسباب علمية

بصدور دستور الجزائر لسنة 1996 تحولت الجزائر من نظام الغرفة الواحدة إلى نظام الغرفتين لإعتبارات سياسية وموضوعية خاصة بها، بالإضافة إلى تقليد الدول التي أخذت بنظام الغرفتين وكذا دور الغرفة الثانية وأهميتها.

فطبقاً لنص المادة 112¹⁶⁴ من الدستور الحالي بعد تعديله في سنة 2016، فإن السلطة التشريعية يمارسها برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه. غير أن هذه السيادة ليست مطلقة أسوة بما هو موجود في معظم الأنظمة المقارنة، بل تشاركه في ذلك الحكومة ممثلة في رئيس الجمهورية بسبب عجز البرلمان عن التدخل لتنظيم كافة الموضوعات التي تهم الدولة أو معالجة كافة

¹⁶³ - ومن أمثلة هذه الأوامر: الأوامر الصادرة عن مجلس الثورة المنبثق عن أمر 10 جويلية 1965، والمراسيم التشريعية التي اختص بها من جهة المجلس الأعلى للدولة ابتداء من سنة 1992، ومن جهة أخرى رئيس الدولة ابتداء من سنة 1994 قبل تنصيب المجلس الإنتقالي الوطني.

¹⁶⁴ - هي المادة 98 سابقاً.

المشاكل التي تواجهها بتشريعات سريعة نتيجة طول وكثرة الإجراءات التي ينبغي إتباعها في إصدار القوانين.

كما أن تحديد المؤسس الدستوري للمجال التشريعي المقتبس من الدستور الفرنسي لسنة 1958 مكن من التقليل من دور السلطة التشريعية لصالح رئيس الجمهورية.

1- تعقيد الإجراءات البرلمانية المتبعة في إصدار القانون:

تعد عملية سن التشريع من المهام والوظائف الأساسية التي تضطلع بها السلطة التشريعية لتنظيم الحياة العامة للمجتمع في كافة المجالات السياسية، الإجتماعية، الإقتصادية...، كما أن هذه العملية تعتبر المحور الأساسي والمجال الحيوي لتحريك وتفعيل العلاقات الدستورية الوظيفية بين مؤسسات الدولة المختلفة بصورة متناسقة ومتفاعلة ومتكاملة في الأداء، على أن هذه العملية تتطلب العديد من المراحل والإجراءات والشروط والميكانيزمات التي تكون في مجموعها النظام القانوني لهذه العملية¹⁶⁵.

165- يمر التشريع الصادر من البرلمان بعدة مراحل تتمثل فيما يلي:

1- مرحلة المبادرة بالتشريع: طبقا لنص المادة 119 من الدستور الجزائري قبل تعديل 2016 فإن المبادرة بالقوانين تكون إما من الوزير الأول وفي هاته الحالة تسمى مشاريع قوانين، والتي يجب عرضها على مجلس الوزراء بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول مكتب المجلس الشعبي الوطني. وإما أن ترد المبادرة من طرف عشرين عضوا من أعضاء المجلس الشعبي الوطني على الأقل وفي هاته الحالة تسمى اقتراحات القوانين. وبعد إيداع مشاريع القوانين الصادرة عن الوزير الأول أو اقتراحات القوانين الصادرة عن النواب لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني يتم دراسة النص من طرف اللجنة الدائمة المختصة في الموضوع في مرحلتين اثنتين، المرحلة الأولى تخصص لدراسة مفصلة لمشروع أو اقتراح القانون من قبل اللجنة أما المرحلة الثانية فتتولى اللجنة فيها تقديم جملة من التعديلات.

وعلى إثر التعديل الدستوري لسنة 2016 وبالأخص نص المادة 119 منه، التي أضحت المادة 136، حيث حولت هذه المادة 20 عضوا على الأقل من أعضاء مجلس الأمة حق اقتراح القوانين في المسائل المنصوص عليها في المادة 137 من الدستور، هذه المسائل التي لا تتعدى سوى التنظيم المحلي وهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي. على أنه إذا كان مضمون مشروع القانون إحدى المواضيع سالفة الذكر فيتم إيداعه مكتب مجلس الأمة بعد الأخذ برأي مجلس الدولة وعرضه على مجلس

=الوزراء. وما يجب الإشارة إليه أيضا، أن السماح لمجلس الأمة باقتراح القانون ولو في مواضيع محددة، يمنحه أيضا الحق في تعديل مشاريع القوانين المرتبطة بالمواضيع التي يسمح له باقتراحها.

الملاحظ بأن المؤسس الدستوري الجزائري قد سمح أخيرا لمجلس الأمة باقتراح القانون، إلا أن ما يؤخذ عليه هذا المؤسس أنه حصر هذا الإقتراح في ثلاثة مواضيع فقط، وهذه المواضيع لا يتم تنظيمها إلا بموجب قانون عادي. وقد كنا نأمل تفعيلا أكثر لدور مجلس الأمة من خلال السماح له باقتراح القانون في كل المجالات التشريعية المنصوص عليها في الدستور، للإستفادة على الأقل من كفاءة ثلث أعضائه الذي يعين من قبل رئيس الجمهورية، للحد نوعا ما من مساوئ الإنتخاب الذي قد يجلب أشخاصا منعدمي الكفاءة.

2- مرحلة مناقشة النص والتصويت عليه: تنص المادة 58 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني (ج.ر عدد 46 الصادرة في 30 يوليو 2000) على انه تصح مناقشات المجلس الشعبي الوطني مهما يكن عدد النواب الحاضرين إلا أن التصويت لا يصح بالمجلس الشعبي الوطني إلا بحضور أغلبية النواب وفي حالة عدم توفر النصاب تعقد جلسة ثانية بعد 6 ساعات على الأقل و12 ساعة على الأكثر ويكون التصويت في هذه الحالة صحيحا مهما يكن عدد الحاضرين. أما عن الأغلبية المشترطة للموافقة على المشروع أو الاقتراح فهي الأغلبية المطلقة للحاضرين إذا تعلق الأمر بقانون عضوي طبقا لنص المادة 123 من الدستور قبل تعديل 2016، التي أصبحت المادة 141 بعد هذا التعديل، أما إذا تعلقت الموافقة بقانون عادي فيكتفى بالأغلبية البسيطة. وبعد تصويت المجلس الشعبي الوطني يقوم بإرسال النص الذي صوت عليه إلى رئيس مجلس الأمة في اجل أقصاه 10 أيام وتشعر الحكومة بذلك (المادة 42 من القانون العضوي 16-12 سالف الذكر). وطبقا لنص المادتين 59 و60 من النظام الداخلي لمجلس الأمة (ج.ر عدد 84 الصادرة في 28 نوفمبر 1999 المعدل بإضافة مادتين ج.ر عدد 77 الصادرة في 17 ديسمبر 2000) فان مناقشة مجلس الأمة كانت تصح مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين، أما المصادقة فكانت لا تصح إلا بحضور 4/3 أعضائه على الأقل وهي الأغلبية التي كانت تنص عليها المادة 3/120 من الدستور قبل تعديله في سنة 2016. وفي حالة عدم توافر هذا النصاب يحدد مكتب مجلس الأمة بالتشاور مع الحكومة جلسة ثانية.

إلا أن تعديل الدستور في 2016 خاصة لنص المادة 120 منه والتي أضحت المادة 138، قد مائل بين المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة في مجال النصاب القانوني الواجب توافره للموافقة على النص القانوني وهو الأغلبية البسيطة بالنسبة للقوانين العادية والأغلبية المطلقة في حال القوانين العضوية. على أنه إذا تعلق الأمر بمشروع قانون يتضمن إحدى المواضيع المنصوص عليها في المادة 137 من الدستور الجزائري المعدل في 2016، والتي سمح لمجلس الأمة باقتراح القانون بشأنها، فإن بداية هذه المرحلة يتم على مستوى مجلس الأمة وليس المجلس الشعبي الوطني.

الملاحظ بالنظر للتعديل الذي أقره المؤسس الدستوري الجزائري لنص المادة 120 في سنة 2016 باشتراط النصاب القانوني سالف الذكر، كان الغرض الأساسي منه هو تجنب الخلاف بين غرفتي البرلمان خاصة حول مشروع القانون الصادر من الحكومة، والموافقة على هذا النص من قبل مجلس الأمة بشروط أخف، لأن أغلبية 3/4 أعضاء مجلس الأمة كانت تتطلب موافقة على الأقل 108 عضو من أصل 144 عضو من مجلس الأمة، وهي أغلبية لا يمكن الإستهانة بها. في حين أن الأغلبية المشترطة حاليا والواجب توافرها من قبل مجلس الأمة وخاصة بالنسبة للقانون العضوي، وهي الأغلبية المطلقة أي أغلبية 2/1 + 1 هي أغلبية سهل الوصول إليها مقارنة بأغلبية 3/4 السابقة، إذ يكفي تصويت 73 عضو على الأقل من أصل 144 أعضاء مجلس الأمة، ليمر النص القانوني.

لكن الملاحظ بالنسبة لعملية التشريع، أنها تقتضي وقتا طويلا قد يمتد سنين طويلة قبل أن يتم إصداره، كما أن البرلمان بغرفتيه لا ينعقد طوال السنة والحياة الاجتماعية الحديثة مليئة بالآزمات، ولا بد لمواجهتها من اتخاذ إجراءات سريعة وحازمة، قد لا يمكن توفرها في التشريعات البرلمانية التي تمتاز بالبطئ والتعقيد والإصطدامات الحزبية. فضلا عن ذلك أن تعديل وإلغاء القانون يتطلب منطقيا وقانونيا إتباع نفس الأعمال والإجراءات، الأمر الذي قد يؤدي إلى تهديد وجود كيان الدولة ومؤسساتها، وذلك لأنه يستحيل مواجهة الآزمات بالإجراءات المقررة في الظروف العادية، لهذا منح لرئيس الجمهورية مهمة مواجهة تلك الظروف بمقتضى أوامر لها قوة القانون¹⁶⁶.

=وفي حالة الخلاف بين الغرفتين تجتمع بطلب من الوزير الأول لجنة متساوية الأعضاء (20 عضوا) من اجل اقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف، وتعرض هذا النص على الغرفتين للمصادقة عليه مع عدم إمكانية إدخال أي تعديل عليه إلا بموافقة الحكومة، وقد حدد التعديل الدستوري لسنة 2016 المدة التي يجب فيها على الوزير الأول طلب اللجنة المتساوية الأعضاء، وكذا المدة التي يجب على اللجنة تقديم اقتراحاتها فيها وهي 15 يوما على أكثر تقدير. وما ذهب إليه المؤسس الدستوري هو عين الصواب لمنع أي تماون أو تماطل قد يرد من الوزير الأول أو من اللجنة المتساوية الأعضاء.

أما في حالة استمرار الخلاف كانت الحكومة تسحب النص طبقا للدستور الجزائري قبل التعديل الأخير. وعليه، فقد أجاز التعديل الدستوري لسنة 2016 للحكومة أن تطلب من المجلس الشعبي الوطني الفصل نهائيا إما بالأخذ بما أعدته اللجنة المتساوية الأعضاء أو إذا تعذر الأمر فيتم الأخذ بالنص الأخير الذي صوت عليه. وإذا لم تخطر الحكومة المجلس الشعبي الوطني كما ذكر سالفا يسحب النص. والملاحظ بأن ما نص عليه المؤسس الدستوري من إجراءات للفصل في استمرار الخلاف الذي نشأ بين الغرفتين، فيه من جهة تهميش مجلس الأمة إذا كان هو من رفض المصادقة على النص القانوني، وفيه من جهة أخرى إجبار للمجلس الشعبي الوطني إذا كان الرفض صادرا منه، عندما طلب من المجلس الشعبي الوطني الفصل النهائي وبكيفية محددة. ومن جهة ثالثة ففي هذه الإجراءات منفعة للحكومة لتمرير النص القانوني إذا كان مشروع قانون (الإستثناء الوحيد هو قانون المالية، فإذا لم يوافق عليه البرلمان في غضون 75 يوما من تاريخ إيداعه مكتب المجلس الشعبي الوطني، فلن تقوم الحكومة بسحبه، بل يجب على رئيس الجمهورية إصداره بموجب أمر).

3- مرحلة الإصدار: يرسل رئيس مجلس الأمة النص النهائي الذي صادق عليه مجلس الأمة إلى رئيس الجمهورية في غضون 10 أيام ويشعر رئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول بهذا الإرسال (المادة 43 من القانون العضوي 16-12 سالف الذكر). ويصدر رئيس الجمهورية القوانين المصادق عليها من قبل البرلمان في اجل أقصاه 30 يوم ما عدا في حالة طلبه قراءة ثانية أو عند إخطار المجلس الدستوري لمراقبة مطابقة النص مع الدستور خاصة إذا تعلق الأمر بقانون عضوي.

¹⁶⁶ - مقتبس عن طعيمة الحرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، المرجع السابق، ص 145.

ومنه، فإن طبيعة السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية من حيث قوتها واتساع نفوذها وسمو مركزها والخبرة التي تتميز بها، والقدرة على مواجهة مطالب الحياة المعاصرة المتشعبة والمعقدة وسرعة التشريع بأوامر مقارنة بالقانون الصادر عن البرلمان، كل هذا يجعل من الأوامر ضرورة حتمية لا غنى عنها.

وعليه، فإذا كان المنطق والقانون يبينان بان الإجراءات الكثيرة والطويلة المتبعة لإصدار القانون من الأسباب العلمية الصريحة لإعتماد التشريع بأوامر في الجزائر، فيمكن أيضا إضافة سبب آخر ساهم في ذلك لكن هذا السبب كان الهدف منه قبل كل شيء تقوية السلطة التنفيذية والعمل في نفس الوقت على إضعاف سلطة البرلمان وذلك من خلال تحديد ميدان اختصاص هذا الأخير.

2- تحديد المجال التشريعي للبرلمان:

إن مسألة تحديد المجال التشريعي ظاهرة قد استقرت عليها الدساتير الجزائرية، وقد كان هذا اقتباسا من الدستور الفرنسي لسنة 1958 والذي بناء عليه وزعت الإختصاصات التشريعية بين الحكومة والبرلمان، وأصبحت صلاحية هذا الأخير محصورة بنص المادة 34، وكل ما هو خارج دائرة القانون أي المادة 34، يعود أمر التشريع فيه للحكومة ويدخل في دائرة التنظيم.

وبالعودة إلى ما أقرته الدساتير الجزائرية، نجد أن المؤسس الدستوري لسنة 1963 لم يضع مجالا محددًا لكل من القانون واللائحة، وبمعنى آخر لم يبرز استقلالية كل من القانون واللائحة بمواضيع معينة و متميزة بل ترك المجال مفتوحا لكليهما، حتى وان تم النص في بعض

مواده على بعض المواضيع التي تدخل في مجال اختصاص القانون¹⁶⁷.

بينما دستور 1976، فقد قام بتحديد نطاق القانون على سبيل الحصر بفعل المادة 151 منه، وعليه يرى الأستاذ خالفة معمري بأنه "قد أصبح مجال وميدان السلطة التشريعية محدودا ومحصورا وهذا لعدم امتلاكها للمؤهلات العامة لذلك"¹⁶⁸. ومن ثم، فإن ما ذهب إليه هذا الرأي راجع إلى طبيعة السلطة التشريعية التي تتصف أعمالها بالبطاء وهذا ما لا يؤهلها لمعالجة بعض المواضيع والمتطلبات التي تستوجب متابعة دقيقة وحضورا دائما ومواجهة سريعة على خلاف السلطة التنفيذية.

هذا وقد جرى العمل في دستور 1989 وبالأخص في المادة 115 منه، على نفس النهج الذي سار عليه دستور 1976 بخصوص تحديد مجال القانون.

أما عن الدستور الجزائري الحالي، فقد أكد على المبادئ السابقة، وذلك بتحديدته للمواضيع التي تدخل في مجال اختصاص البرلمان بنص المادتين 122 و123 ومواد أخرى متفرقة منه قبل تعديل الدستور في سنة 2016، وبعد هذا التعديل أضحت المادتان 140 و141 ومواد متفرقة منه، وهذا جلي من صياغة المواد والأكثر من ذلك من المصطلحات المستعملة في هذه المواد خاصة في العبارة الآتية "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور..." المذكورة في المادة 140 ونفس الشيء تكرر في المادة 141 وان كان بصياغة أخرى.

وعليه، فإن مصطلح "يخصص" عما هو معلوم لغة يقصد به التعيين، وهذا التعيين له نفس دلالة التحديد. أي أن المؤسس الدستوري الجزائري قد حدد اختصاصات البرلمان على

¹⁶⁷ - انظر المواد 9،15،20،29،66،75 من دستور 1963.

¹⁶⁸ - Cf. MAMERI Kh. Réflexion sur la constitution Algérienne du 02 novembre 1976, O.P.U, Alger, 1979, p.143.

سبيل الحصر في الدستور، ولم يذكرها على سبيل المثال مقارنة باختصاصات رئيس الجمهورية التي ذكرت على سبيل المثال بدليل المادة 1/125 من الدستور قبل تعديله في 2016 وهي المادة 143 منه بعد هذا التعديل، التي تنص على أنه: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"، أي أن ما لا يعود للسلطة التشريعية حصرا يعود للسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية¹⁶⁹.

وللتأكيد أكثر على ما قلناه سابقا على أن البرلمان حبيس لإختصاصاته المحددة في الدستور بحيث لا يجوز له تجاوزها، فإن رقابة المجلس الدستوري الجزائري أكدت على المشروع وجوب التقيد بحدود اختصاصه. ومن هذا القبيل نذكر قرار المجلس الدستوري رقم 2- ق- ق- م د- 89 المؤرخ في 30 غشت 1989 المتعلق بالقانون الأساسي للنائب¹⁷⁰، أين أبدى المجلس الدستوري صرامة واضحة فيما يتعلق بالمسؤولية الدستورية الواقعة على عاتق

¹⁶⁹ - إن آراء الشراح في فقه القانون الدستوري الجزائري تكاد تنعقد على أن اختصاصات البرلمان قد وردت في الدستور على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال، ومن هؤلاء نذكر السعيد بوشعير حيث أكد على ذلك وإن كان قد قصر الحصر على مجالات القوانين العضوية دون العادية، انظر مؤلفه القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 23. وكذا مؤلفه: النظام السياسي الجزائري، الجزء الرابع (السلطة التشريعية والمراقبة)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص من 107 إلى 115. كما نذكر من بين القائلين بان اختصاص البرلمان حدد على سبيل الحصر، انظر: مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014، ص 405 وما تليها. فوزي اوصديق، المرجع السابق، ص 78 إلى 80. كما يشاطروهم في هذا الرأي محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 197.

إلا انه وفي المقابل فبعض رجال القانون الدستوري الجزائري وهم أقلية أكدوا على أن مجال القانون في الدستور ذكر على سبيل المثال وليس الحصر ولهم تبريراتهم في ذلك كما للقائلين بان اختصاص البرلمان حدد على سبيل الحصر تبريراتهم. ومن هؤلاء نجد الأستاذ الدكتور عبد الرحمان عزوي في مؤلفه: ضوابط توزيع الإختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية (في النظام الدستوري الجزائري) الجزء الثاني، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 341. وهذا هو نفس الرأي الذي أكدت عليه عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، المرجع السابق، ص 16 وما يليها.

¹⁷⁰ - انظر، أحكام الفقه الدستوري الجزائري الصادرة من 1989 إلى 1996 المنشورة على الموقع التالي:

المجلس الشعبي الوطني (البرلمان بغرفة واحدة في ظل دستور 1989) إذا تجاوز حدود صلاحياته.

ما يهمنا في هذا القرار النقطة المتعلقة بأسفار النواب تحت غطاء جواز سفر دبلوماسي (المادة 43 من القانون الأساسي للنائب المذكور أعلاه) والتي اعتبرها المجلس الدستوري غير دستورية لأنها ليست من صلاحيات المجلس الشعبي الوطني المحددة في المادة 115 من دستور 1989 بل من صلاحيات السلطة التنظيمية طبقا للمادة 116 من نفس الدستور، وبالتالي يكون القانون الذي ورد نصه على ذلك النحو حسب قرار المجلس الدستوري قد تجاوز هدفه¹⁷¹.

وعلى الرغم من أن قرار المجلس الدستوري الجزائري المذكور أعلاه كان في إطار دستور 1989، إلا أن هذا الرأي لم يتغير فيما يتعلق بأن صلاحيات البرلمان محددة على سبيل الحصر، لأن الوضع في دستور 1996 لم يتغير كثيرا عدى انه وسع أكثر من اختصاصات السلطة التشريعية (خاصة بإضافة مجالات القوانين العضوية) والمحددة على سبيل الحصر، وما يعزز هذا القول هو رأي المجلس الدستوري رقم 02/ ر.ق.ع/01 المؤرخ في 22 غشت

171- مما جاء في قرار المجلس الدستوري حول المسألة المتعلقة بتجاوز البرلمان لحدوده: "... و فيما يخص أحكام المادة 43، وما تتناوله من أسفار النواب تحت غطاء جواز دبلوماسي، نظرا لكون الجواز الدبلوماسي، يسلم حسب الأعراف الدولية، لكل سلطة تابعة للدولة ملزمة بمهمة دائمة أو وقتية تمثيلية أو في إطار نشاط دولي يهيم الدولة، وبمذه الصفة فهو يسلم حسب إرادة السلطة التنفيذية وحدها طبقا للمواد 67 و 74 و 116 من الدستور، و نظرا لكونه لا يعود حينئذ للقانون، المحدد مجاله خاصة في المادة 115 من الدستور، أن ينص على كفاءات تسليم وثائق السفر، أو وضعها حيز التداول أو استعمالها، لأن ذلك من اختصاص السلطة التنظيمية وحدها كما هي محددة في المادة 116 من الدستور، وبناء على ما تقدم، يقول المجلس الدستوري أن القانون إذ ورد نصه على ذلك النحو، تجاوز هدفه في المادة 43 منه، يقرر مايلي:

1- تعد غير دستورية المواد ... 43 من القانون رقم 89 - 14 المؤرخ في 6 محرم عام 1410 الموافق 8 غشت سنة 1989 و المتضمن القانون الأساسي للنائب...".

2004، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، والذي اعتبر فيه المجلس أن: "... المؤسس الدستوري تكريسا لمبدأ الفصل بين السلطات حول المشرع صلاحية التشريع في المجالات المخصصة له حصرا في الدستور، دون أن يتعداها إلى المجالات التنظيمية المخصصة للسلطة التنفيذية..."¹⁷².

من ثم، وعلى الرغم من أن مجال القانون قد توسع نوعا ما بفعل المادة 141¹⁷³ من التعديل الدستوري لسنة 2016 المتعلقة بالقوانين العضوية، غير انه لم يؤد إلى التوازن المطلوب بين السلطتين التشريعية والتنفيذية التي لا زالت في مركز أقوى من السلطة التشريعية وذلك بالنظر للمادة 143¹⁷⁴ من الدستور الحالي المعدل في سنة 2016، التي نصت على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في المجال الخارج عن اختصاص البرلمان المحدد على سبيل الحصر، ليزيد الدستور من هذا الفرق الشاسع بين السلطتين بالسماح لرئيس الجمهورية بالتشريع بأوامر، وبالأخص استنادا لنص المادة 142¹⁷⁵ من الدستور.

وبذلك يتضح لنا أن النظام الدستوري الجزائري قد عمل منذ نشأته على تضييق ميدان اختصاص السلطة التشريعية، وتطوير حركتها، وكان الهدف الأساسي وبطبيعة الحال هو تقوية السلطة التنفيذية مع العمل في نفس الوقت على إضعاف صاحبة الإختصاص الأصلي في التشريع ألا وهي السلطة التشريعية.

من ثم، فإن تحديد وتضييق المجال التشريعي للبرلمان ساهم هو الآخر في جعل العمل

¹⁷² - انظر، رأي المجلس الدستوري رقم 02/ر.ق.ع/04 المؤرخ في 22 غشت 2004، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج.ر عدد 57 الصادرة بتاريخ 08 سبتمبر 2004.

¹⁷³ - هي المادة 123 سابقا.

¹⁷⁴ - هي المادة 125 سابقا.

¹⁷⁵ - هي المادة 124 سابقا.

التشريعي موزعا بين البرلمان ورئيس الجمهورية عن طريق الأوامر. لكن الأسباب المؤدية لاعتماد أسلوب التشريع بأوامر في معظم دساتير الجزائر وبالأخص الدستور الحالي باعتباره محور الدراسة، مازالت كثيرة وسنعمل على دراسة جزء آخر منها في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

عوامل سياسية ودستورية

لقد أخذت ظاهرة تراجع المبادئ الديمقراطية النيابية في الدول المعاصرة في التوسع، وذلك لما أدركته هذه الدول من عيوب كثيرة، وعجزها عن تجسيد الإرادة الشعبية، بحيث أصبحت المجالس النيابية التمثيلية هشة وهامشية، سواء في مجال التشريع أو رسم السياسة العامة للدولة، يغلب عليها الطابع التمثيلي الشكلي المظهري الديمقراطي بالمقارنة مع الفاعلية الكبيرة التي حظيت بها السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية أو الحكومة في أنظمة العصر الحديث، واعتلت الصدارة في ميزان السلطات العامة، تشارك السلطة التشريعية اختصاصها التشريعي بقدر أوفر عن طريق ما تصدره من أوامر وذلك في اغلب مجالات الحياة.

وقد كان لهذا الدور المتنامي للسلطة التنفيذية وتدهور دور البرلمان وبالنتيجة اعتماد أسلوب التشريع بأوامر عدة عوامل سياسية (أولا) ودستورية (ثانيا) ساعدت على تبرير هذه المسألة.

أولا: العوامل السياسية

إن معظم الدول حديثة الإستقلال خاصة الدول الإفريقية التي كانت تحت وطأة الإستعمار الفرنسي وكذلك الدول التي نالت استقلالها بعد سنة 1960 ومنها الجزائر،

اعتنقت النظام الشبه رئاسي الذي برز مع مطلع القرن 19 كنظام سياسي انسب وأكثر ملاءمة مع التحولات الجديدة للعصر¹⁷⁶. وقد أدى هذا إلى ظهور سلطة تنفيذية قوية ومستقرة وفعالة ممثلة في رئيس الجمهورية يملك صلاحيات كثيرة تجعله يتحكم بدون مقابل في وجود الحكومة والبرلمان معا دون أن يكون مسؤولا عن ذلك.

1- اعتماد النظام الشبه رئاسي:

وكما هو معروف، فالنظام الشبه رئاسي أو النظام المختلط هو نظام يجمع بين النظامين الرئاسي والبرلماني وترجح فيه كفة السلطة التنفيذية بقيادة رئيس الجمهورية على كفة السلطة التشريعية، وتقوم العلاقة بينهما على أساس التعاون المتبادل و الفصل المرن بينهما.

ظهر هذا النظام في فرنسا بموجب دستورها لسنة 1958، الذي جاء متدحرجا بين النظام البرلماني القائم آنذاك، وهيمنة النظام الرئاسي بزعامة شخصية الجنرال "ديغول" المؤثرة، وقد جمع بين البعض من المبادئ الأساسية للنظام البرلماني، مع الأخذ بالكثير من مبادئ النظام الرئاسي، ومن أهمها دعمه لسلطات رئيس الجمهورية وتحويله التشريع بأوامر في الحالات التي يحددها الدستور، وتحديد مجال التشريع بقوانين بغية احتواء البرلمان¹⁷⁷.

وقد تأثر المؤسس الدستوري الجزائري بالدستور الفرنسي كعادته، ونقل إلى دستور 1996 الكثير من مظاهر الجمع بين النظامين البرلماني والرئاسي التي تشوب الدستور الفرنسي لسنة 1958، نتيجة صراع الأفكار بين أنصار النظام البرلماني السائد وقت إعداد

¹⁷⁶ - نور الدين رداة، المرجع السابق، ص 17.

¹⁷⁷ - مقتبس عن عبد العظيم عبد السلام، المرجع السابق، ص 09.

الدستور وبين أنصار النظام الرئاسي المهيمن آنذاك¹⁷⁸. واستنادا لهذا النوع من الأنظمة السياسية، جعل لرئيس الجمهورية الكلمة العليا في ميزان السلطات العامة، وأضفي على مركزه مكانة سامية وقلصت وظيفة السلطة التشريعية وحدد لها مجالا معيناً (المادتين 140 و141 ومواد متفرقة من الدستور بعد تعديله في سنة 2016¹⁷⁹)، وأطلقت وظيفة السلطة التنفيذية في التدخل في المجال المحجوز للبرلمان عن طريق الأوامر (المادة 142 من الدستور بعد تعديله في سنة 2016¹⁸⁰).

بالتالي، فإن النظام المختلط أو الشبه رئاسي المعتنق من قبل الكثير من الدول، كان له هو الآخر الفضل في اعتناق أسلوب التشريع بأوامر في الجزائر وفي معظم دساتيرها. لكن ما يمكن إضافته أيضا أن هناك خاصية من الخصائص التي يقوم عليها هذا النظام ساهمت هي الأخرى وأكثر من غيرها من الخصائص في ترسيخ هذا الأسلوب في الجزائر. وقد تمثلت هذه الخاصية في انعدام المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية، وان كانت القاعدة العامة تقضي انه حيث تكون السلطة تكون المسؤولية.

2- انعدام المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية والإكتفاء بالمسؤولية القانونية:

كما سبق وذكرنا، فالقاعدة العامة تقضي بأنه حيث تكون السلطة تكون المسؤولية، وهي قاعدة منطقية قبل أن تكون سياسية لأن الدولة التي لا تقيم نظامها السياسي على توازن السلطات تتبنى حتما الديكتاتورية، حيث لا بديل عن الاثنين التوازن أو الديكتاتورية.

¹⁷⁸ - انظر، نور الدين فكايير، ملامح طبيعة النظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1996، مجلة الفكر البرلماني، نشرات

مجلس الأمة، أكتوبر 2005، العدد العاشر، ص 53.

¹⁷⁹ - هما المادتان 122 و123 ومواد متفرقة من دستور 1996 قبل تعديله في سنة 2016.

¹⁸⁰ - سابقا هي المادة 124 من دستور 1996.

وقد عرف الدكتور الأمين شريط المسؤولية السياسية بأنها: "التنحي أو التخلي عن السلطة أو الابتعاد عن السلطة، ذلك أن كل سلطة تمارسها أية مؤسسة من مؤسسات الدولة العليا تفترض وبالمقابل وجود مسؤولية سياسية عنها، بالتالي فخارج هذا الإطار فان النظام الدستوري يكون غير ديمقراطي"¹⁸¹.

ومن المعلوم أن عدم المسؤولية هي قاعدة يعمل بها في النظام البرلماني نظرا لانتقال سلطات الرئيس إلى الحكومة التي تمارس سلطات فعلية، ويعرف هذا النظام بقاعدة "لا توجد سلطة لا توجد مسؤولية". ولقد ظهرت هذه القاعدة في بريطانيا عندما تم تجريد الملك من سلطاته لصالح الحكومة ومن هنا أصبح الملك غير مسؤول سياسيا، كما انه غير مسؤول جنائيا أيضا تطبيقا للقاعدة التي تقول أن "الملك لا يخطئ"¹⁸².

تبعا لذلك، فان الدستور الجزائري الحالي لم يتضمن نصا ينظم المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية، مما يؤدي منطقيا إلى انعدام مسؤولية رئيس الجمهورية وبالتالي عدم جواز مساءلته أمام البرلمان، وذلك راجع إلى أن رئيس الجمهورية في الجزائر لم يعين نتيجة أغلبية برلمانية يكون بموجبها مسؤولا أمامها، كما انه لم يلتزم أمام البرلمان بأي برنامج سياسي غير البرنامج الذي التزم به أمام الأمة مباشرة والتي انتخبته على أساسه.

بالتالي، فان عدم تقرير مسؤولية رئيس الجمهورية يؤدي منطقيا إلى تحمل الحكومة عنه المسؤولية، لأنها تستمد وجودها من رئيس الجمهورية الذي يعينها، الشيء الذي يؤدي إلى

¹⁸¹ - انظر، أمين شريط، عن حقيقة وواقع المسؤولية السياسية في أنظمة الحكم المقارنة، مجلة الفكر البرلماني، نشرات مجلس

الأمة، 2002، العدد الثالث، ص 77.

¹⁸² - انظر، إبراهيم درويش، النظام السياسي، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1978، ص 130.

حتمية تمتع رئيس الجمهورية بسلطات واسعة جدا تجعله يتحكم بدون مقابل في وجود الحكومة والبرلمان معا.

وعليه، فقد احتفظ الدستور بالقاعدة البرلمانية والتي تقرر عدم مسؤولية رئيس الجمهورية، وتحمل الحكومة أو الوزارة وحدها هذه المسؤولية، وذلك على الرغم من رجحان سلطات رئيس الجمهورية في دستور 1996 الذي اخذ بأدوات من النظام الرئاسي والبرلماني، وبذلك قلب هذا الدستور ميزان الإختصاص التقليدي بين طرفي السلطة التنفيذية.

فإذا كان الميزان التقليدي يحمل الوزير الأول الطرف الرئيسي ويعطي له الكفة الراجحة ومن ثم يسأل عن أعمال السلطة التنفيذية، فما وقع وتم النص عليه في دستور الجزائر الحالي انه أعطى الكفة لرئيس الجمهورية وافر عدم مسؤوليته سياسيا وان كان اقرها جنائيا¹⁸³ (المادة 177 من دستور 1996 المعدل في سنة 2016¹⁸⁴) أي اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة

¹⁸³ - كانت المسؤولية الجنائية البداية في نظام مسؤولية رئيس الدولة في إنجلترا، حيث لا اتهام ولا محاكمة إلا عند ارتكابه جريمة من الجرائم الواردة في قانون العقوبات، على أن يكون الإتهام عن طريق مجلس النواب والمحاكمة عن طريق مجلس اللوردات وهو ما سمي بنظام الإمشمنت. وعندما انتقل هذا النظام إلى أمريكا، وضعت نظرية جديدة في العقوبة حيث لا يستطيع مجلس الشيوخ وهو يحاكم الرئيس سوى أن يوقع عقوبة العزل، وبعد ذلك يمكن إحالته إلى المحاكم العادية والجنائية. انظر، أحمد إبراهيم السبيلي، المسؤولية السياسية لرئيس الدولة في النظم الوضعية والفكر السياسي الإسلامي، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1990، ص 327-328.

وبانتقال المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة إلى فرنسا خصص لها تفسير مغاير لما كان عليه في إنجلترا وأمريكا، إذ أصبحت تنحصر في جريمة الخيانة العظمى ثم فقط في حالة إخلاله بواجباته الوظيفية ابتداء من التعديل الدستوري 23 فيفري 2007، وتختص بمحاكمة الرئيس في الحالة الأولى المحكمة القضائية العليا (ألغيت بموجب القانون الدستوري رقم 2007-238 المؤرخ في 23 فيفري 2007، المتضمن تعديل العنوان التاسع من الدستور، ج.ر الفرنسية عدد 47، الصادرة في 24 فيفري 2007، 3354)، وفي الحالة الثانية المحكمة العليا. أما فيما يتعلق بالتصرفات المرتكبة خارج وظيفته فإن المتابعة تؤجل إلى ما بعد إنتهاء العهدة الرئاسية. كما يمكن مساءلة الرئيس جنائيا أمام المحكمة الجنائية الدولية طبقا للشروط الخاصة بالإتفاقية الموقع عليها في 18 جويلية 1998. انظر، عزة مصطفى حسني عبد الحميد، مسؤولية رئيس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 285 وما تليها.

¹⁸⁴ - هي المادة 158 سابقا.

العظمى أو ما تعرف بالمسؤولية القانونية والتي يعتبر النص عليها في الدستور الجزائري مجرد منشأ نظريا بحثا إذ كان الواجب تفسير معنى الخيانة العظمى دستوريا وكذا تحديد الجهة المفترضة لإتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى¹⁸⁵.

والأكثر من ذلك كان من واجب البرلمان على الأقل تنفيذ الفقرة الثانية من المادة 177 من الدستور التي أكدت على وجوب تنظيم المحكمة العليا للدولة المختصة بمحاكمة رئيس الجمهورية بموجب قانون عضوي، وفي انتظار صدور هذا القانون فتبقى المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية ذات طابع صوري ومجازي لا غير في غياب المسؤولية السياسية لهذا الأخير، وفي المقابل اقر الدستور المسؤولية المزدوجة للحكومة أمام البرلمان من جهة، ورئيس الجمهورية من جهة أخرى.

والنتيجة، أن عدم تقرير المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية أمام البرلمان، أريد منه جعل رئيس الجمهورية كيانا هاما يقف على قدم المساواة مع البرلمان، يستطيع بذلك أن يمارس الإختصاص التشريعي لهذا الأخير عن طريق الأوامر.

أما ما تبقى لنا من العوامل المؤدية إلى اعتماد التشريع بأوامر كأداة فعالة في النظام القانوني الجزائري، سنعمل على تبيانها فيما يلي.

ثانيا: العوامل الدستورية

يعتبر اختيار رئيس الجمهورية عن طريق الإلتخاب من أسس النظام الجمهوري، وان كانت أساليب انتخاب الرئيس تختلف من دستور لآخر، لكنها عموما يمكن جمعها في ثلاثة

¹⁸⁵ - انظر، عبد الله بوقفة، السلطة التنفيذية بين التعسف والقيود، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص

أساليب تتأرجح بينها هذه الدساتير. فقد يجعل الدستور أمر انتخاب الرئيس للشعب مباشرة، وقد يوكل أمره للبرلمان، كما انه قد يقف موقفا وسطا فيجعل انتخابه بواسطة البرلمان والشعب معا¹⁸⁶.

إلا انه ومنذ استقلال الدولة الجزائرية ألى المؤسس الدستوري إلا أن يجعل انتخاب رئيس الجمهورية يتم من طرف الشعب دون وسيط ولا وكيل عنه، وهذا ما هو إلا تكريسا لمبدأ السيادة الشعبية التي تقضي بان الشعب هو الذي يختار حكامه بنفسه. والواقع أن اعتماد طريقة الإلتخاب المباشر يمنح رئيس الجمهورية شرعية شعبية وديمقراطية تعطيه وزنا كبيرا في النظام السياسي ومكانة تظهر جليا من كثرة الصلاحيات الممنوحة له دستوريا.

1- انتخاب رئيس الجمهورية:

كما هو معلوم، فان الإلتخاب السياسي يخول للشعب والأمة حسب التعبير الدستوري الجزائري "للمجموعة الوطنية" المساهمة في الحياة السياسية الوطنية وفق أسلوبين:

الأول- الإستفتاء الشعبي على المسائل ذات الصالح العام المشترك والإستفتاء الدستوري، أما الثاني- التفويض الشعبي الذي يتأتى وفق الحكيم الملزمين: "تولي السلطة بموافقة الشعب" (الإلتخاب المباشر والإقتراع غير المباشر) الذي يفصح من خلاله الشعب عن إرادته السياسية فيما يتعلق بإسناد الحكم وتسيير شؤون الدولة والأمة، وهذا هو مدلول تعبير الشعب عن السيادة: الإقتراع، وحق التصويت¹⁸⁷.

¹⁸⁶ - انظر، عبدالله بوقفة، الأنظمة الإلتخابية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 48 ومايليها.

¹⁸⁷ - انظر، عبدالله بوقفة، نفس المرجع، ص 28.

وعليه، فإن الانتخاب أو الإقتراع ما هو إلا وسيلة إسناد للسلطة في النظم الديمقراطية¹⁸⁸، وبقدر ما نتوسع في تقرير حق الانتخاب بقدر ما يتحقق النظام الديمقراطي الصحيح، على اعتبار أن الانتخاب من الأسس التي لا تقوم الديمقراطية إلا عليها، وقد استوعب المؤسس الدستوري الجزائري هذا فجعل من الشعب سيّدا في اختيار رئيسه وذلك منذ أول دستور عرفته البلاد بعد الاستقلال.

إذن، فإن انتخاب رئيس الجمهورية مباشرة من طرف الشعب، وحصوله على الأغلبية المطلقة من الأصوات المعبر عنها، وحسب رأي الأستاذ محمد إبراهيمي "يعتبر الترجمة الحقيقية لمبدأ السيادة الشعبية حيث يصبح المرشح المنتخب رئيسا لكل المواطنين بكل أطيافهم وانتماءاتهم السياسية، وذلك بغض النظر عن الحزب الذي ينتمي إليه، لأنه خلال فترته الرئاسية يكون انتماءه الحزبي بين قوسين، وبذلك فهو يسمو على الأحزاب وعلى كل الصراعات السياسية في المجتمع لكونه مدعو لتجسيد وحدة الأمة وتماسكها، فهو يظهر بمظهر الشخص الذي تلتقي حوله كل الفئات الاجتماعية بدون النظر في انتماءاتها الحزبية والاجتماعية وتتجسد في يده الوحدة الوطنية"¹⁸⁹.

¹⁸⁸ - تنقسم الأنظمة السياسية بالإستناد إلى معيار التمثيل الشعبي إلى فئتين: تتمثل الفئة الأولى في تلك الأنظمة المعروفة بالأحادية التمثيلية التي لا ينتخب فيها بالإقتراع العام المباشر إلا أعضاء البرلمان لاسيما الغرفة السفلى منه، في حين ينتخب بالطريقة نفسها في الفئة الأخرى، الشنائية التمثيل، كل من أعضاء البرلمان ورئيس الدولة.

-Cf. COHENDET M-A. Le président de la république, Dalloz, Paris, 2002, p.3.

بناء على ذلك، يدرج النظام السياسي الجزائري من هذه الزاوية ضمن الفئة الثانية باعتبار أن كلا من رئيس الجمهورية وأعضاء المجلس الشعبي الوطني ينتخبون بالإقتراع العام المباشر، وهو ما أكدته دستور 1996 المعدل في سنة 2016 في المادتين 85 و118 منه.

¹⁸⁹ - Cf. BRAHIMI M. Le pouvoir en Algérie et ses formes d'expression institutionnelle, O.P.U, Alger, 1995, p.74.

في ذات السياق، فإن انتخاب¹⁹⁰ رئيس الجمهورية أضفى المزيد من الرفعة والسمو لمركزه ومهامه، بحيث صار يستمد قوته وشرعيته من الهيئة الانتخابية التي أوصلته إلى قمة السلطة، والذي يمثل إرادة الأمة بكاملها، ففيه تتجسد وتتجسم وحدتها وقوتها ويصبح في مركز أسمى بالمقارنة مع غيره من المؤسسات، لذلك فمن الطبيعي أن يكون سلطة أعلى تحرره من كل تبعية اتجاه البرلمان، مادام أن هذا الأخير لا شأن له في انتخابه من جهة، ومن جهة أخرى فإن أعضاء البرلمان ينتخبون من قبل دوائرهم الانتخابية على عكس رئيس الجمهورية الذي يعتبر رجل الشعب.

وبناء على ذلك، فإن رئيس الجمهورية المنتخب بطريقة عامة مباشرة وسرية، ما هو إلا مفوض عن سيادة الشعب، واستعمال أسلوب التشريع بأوامر هو ناتج عن التفويض الممنوح له وعن تمثيله للمجموعة الوطنية. كما أن كثرة الصلاحيات الممنوحة له دستوريا فتحت الباب لإضافة صلاحية أخرى هي التشريع بأوامر ليزداد الفرق شساعة بين رئيس الجمهورية والبرلمان.

2- تقوية مركز رئيس الجمهورية دستوريا على حساب البرلمان:

برجعنا للدستور الجزائري الحالي نجد انه أعطى رئيس الجمهورية صلاحيات عديدة مع العلم أنها لم تحدد على سبيل الحصر وإنما جاء ذكرها على سبيل المثال، وبالأخص والتي تهمنا تلك الصلاحيات التي يملكها الرئيس في مواجهة البرلمان.

من ثم، فإن لرئيس الجمهورية باعتباره رمز الوحدة الوطنية الحق في المبادرة والمشاركة في تأطير السلطة التشريعية، فقد امتدت صلاحياته اتجاه هذه الأخيرة إلى الجانب العضوي وكذا

¹⁹⁰ - المادة 85 من الدستور الجزائري الحالي المعدل في سنة 2016.

الوظيفي. فمن الناحية العضوية، لم يكن لرئيس الجمهورية قبل دستور 1996 يد في تشكيل السلطة التشريعية على اعتبار أن هذه السلطة كانت تقوم على أساس الأحادية¹⁹¹. ولكن بعد صدور الدستور وتأسيسه الغرفة الثانية للبرلمان أضحى رئيس الجمهورية يحظى بسلطة تعيين ثلث أعضاء هذه الغرفة.

أما من الناحية الوظيفية، فمن المعلوم أن القوانين المصوت عليها في البرلمان لا تنضج إلا بتدخل إرادة الرئيس في إصدارها، إذا لم يطلب قراءة ثانية بشأنها أو ما يعرف بحق الاعتراض.

ثم إن السلطة التقديرية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في تعيين الوزير الأول دون الأخذ بعين الاعتبار للأغلبية الموجودة في المجلس الشعبي الوطني، وإن كانت المادة 5/192 من الدستور الجزائري بعد تعديله في 2016 قد اشترطت تعيين الوزير الأول بعد استشارة الأغلبية البرلمانية، إلا أن هذه السلطة التقديرية في التعيين لا تزال قائمة لأن الوضع لا يتعدى مجرد الإستشارة. بالإضافة إلى أن رفض مخطط عمله مرتين متتاليتين يؤدي تلقائيا إلى حل هذا المجلس. كل هذا ينصب في مجال الضغط على هذه المؤسسة لقبول هذا المخطط.

وإذا أضفنا إلى ذلك حق رئيس الجمهورية في اللجوء إلى الشعب مباشرة وفي مسائل لم تحدد حصرا، يمكن قراءته على أنه تجاوز واضح لهذه المؤسسة إن لم يكن استصغارا وتهميشا لها من الناحية السياسية طبعاً.

من جانب آخر تعتبر صلاحية الرئيس في توجيه خطاب للبرلمان، مع علمنا بعدم وجود مسؤولية سياسية للرئيس على الرغم من اتساع مجال السلطة التنظيمية التي يمارسها شخصيا،

¹⁹¹ - المادة 27 من دستور 1963، والمادة 128 من دستور 1976، والمادة 95 من دستور 1989.

¹⁹² - هي المادة 77 سابقا.

أو عن طريق الوزير الأول الذي يعينه هو، ويعمل تحت إشرافه، كل هذا يعد ضغطا من الرئيس على السلطة التشريعية وتوجيهها سياسيا لها قصد تبني مخطط عمل الحكومة الذي هو برنامج رئيس الجمهورية.

بعد كل هذا تأتي سلطة الرئيس في حل المجلس الشعبي الوطني وكذا الدعوة لانتخابات تشريعية مسبقة، لسبب يقدره رئيس الجمهورية نظرا لعدم تحديد أو ذكر أي سبب للحل في المادة 147¹⁹³ من الدستور الحالي، بل اكتفى المؤسس الدستوري بتحديد شروط اللجوء إلى الحل أو إجراء انتخابات تشريعية مسبقة مما يجعل الأمر يخضع للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، وهذا ما يؤكد على السمو التام لمؤسسة رئيس الجمهورية في مواجهة البرلمان وذلك من الناحيتين الوظيفية والعضوية.

بالتالي، فإن إضافة صلاحية أخرى هي التشريع بأوامر إلى هذا الكم الهائل من الصلاحيات التي يملكها الرئيس في مواجهة البرلمان بغض النظر عن باقي الصلاحيات لن يثير استغرابنا، فمادام انه بإمكانه حل المجلس الشعبي الوطني وكما ذكرنا لسبب يقدره الرئيس وهذا أخطر شيء -لأنه في العادة فهذا السبب هو انعدام الولاء السياسي-، فكيف لا يسمح له التدخل في اختصاص البرلمان بحجة الظروف الإستثنائية، وان كان هذا الشرط وفي الجزائر قد ضرب عرض الحائط وفي الكثير من الحالات كما سنلاحظ أثناء مواصلتنا لهذه الدراسة¹⁹⁴، ليصبح التشريع بأوامر مهمة أكثر منه صلاحية يمكن الإستغناء عنها إذا لم تتوفر الشروط.

193 - هي المادة 129 قبل تعديل الدستور في سنة 2016.

194 - انظر، ص 200 - 202 من الرسالة.

بهذا نكون قد أحطنا بجزء من العوامل التي كانت بالنسبة لنا واضحة، أدت بطريقة أو بأخرى لظهور أسلوب التشريع بأوامر في الجزائر، وذلك في أول دستور لها لسنة 1963 وان لم يكن التشريع بأوامر في ظلّه اختصاصا تشريعا بأتم الكلمة لرئيس الجمهورية على اعتبار انه كان يتطلب تفويضا من البرلمان، ليتم التأكيد على هذا الأسلوب في دستور 1996 وذلك في حالات محددة وبشروط معينة سيتم دراستها بالتفصيل في الفصل الثاني من الباب الأول.

الفصل الثاني

النظام القانوني للأوامر التشريعية

لقد انتهى الفقه كما رأينا سابقا إلى اعتبار أسلوب التشريع بأوامر بما لا يدع مجالا للشك، نظاما استثنائيا وأسلوبا من أساليب الأزمات، ومن ثم فهو رخصة تشريعية استثنائية. وطبقا لدستور الجزائري الحالي الذي حدد حالات معينة يمكن لرئيس الجمهورية أن يمارس خلالها هذه الرخصة، بالإضافة إلى ذلك فقد وضع ضوابط وشروطا أي قيودا في محاولة منه لوضع حد لهذا الإختصاص حتى لا يعتدي من خلاله رئيس الجمهورية على الإختصاص الطبيعي للبرلمان (المبحث الأول).

كما انه ونتيجة لخطورة وأهمية هذا الإختصاص الإستثنائي المخول لرئيس الجمهورية، لا بد علينا من الوقوف على الطبيعة القانونية لهذه الأوامر، وهذا مهم جدا لتحديد نوع الرقابة التي ستمارس عليها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

حالات التشريع عن طريق الأوامر والقيود المفروضة عليها

لقد حدد الدستور الجزائري الحالي حالات التشريع بأوامر انطلاقا من المادتين 138¹⁹⁵ و142 من الدستور الجزائري المعدل في سنة 2016، وهي التشريع بأوامر في غياب البرلمان نتيجة شغوره أو وجوده في عطلة، وكذا إصدار قانون المالية بموجب أمر، وأخيرا إتخاذ الأوامر في الحالة الإستثنائية (المطلب الأول)، كما انه قيد رئيس الجمهورية بشروط معينة موضوعية أو شكلية لا بد من توافرها حتى يستطيع هذا الأخير ممارسة هذه الرخصة، تختلف باختلاف الحالات التي يجوز لرئيس الجمهورية أن يشرع فيها بأوامر، أي باختلاف الأوامر الصادرة عن الرئيس (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حالات التشريع بأوامر

إذا كان الأصل أن التشريع من اختصاص البرلمان، فانه يحق لرئيس الجمهورية استثناء وطبقا لدستور 1996 التدخل في اختصاص السلطة التشريعية في ثلاثة حالات، وهي حالة التشريع بأوامر في غياب البرلمان (الفرع الأول)، حالة إصدار قانون المالية بأمر (الفرع الثاني)، وأخيرا التشريع بأوامر في ظل الحالة الإستثنائية (الفرع الثالث).

¹⁹⁵ - هي المادة 120 سابقا.

الفرع الأول

حالة التشريع بأوامر في غياب البرلمان

من الأمور المتعارف عليها أن كل سلطة في الدولة عليها أن تقوم بوظيفتها المخولة لها في الدستور إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات، حيث تختص السلطة التشريعية كما هو معروف بسن القوانين، إلا أن هذه السلطة لا تكون قائمة طوال الوقت وفي هذه الحالة قد تحدث ظروف طارئة تشكل خطراً على كيان الدولة تتطلب سرعة التدخل للتصدي لها.

لذلك كان المؤسس الدستوري الجزائري قبل تعديل 2016 يضمن المادة 124 منه عبارة: "...شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان..."، ليتغير جزء من العبارة خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 باستبدال بين دورتي البرلمان بـ"خلال العطل البرلمانية"، هذا التغيير الذي وقع في المادة 124 والتي أضحت المادة 142، كان تماشياً مع التعديل الذي وقع لنص المادة 118 من دستور 1996 والتي يقابلها نص المادة 135 بعد تعديل سنة 2016، التي اختزلت دورات البرلمان العادية في دورة واحدة مدتها 10 أشهر على الأقل، بعد أن كان يجتمع البرلمان في دورتين عاديتين في السنة مدة كل دورة 4 أشهر على الأقل.

تبعاً لما ذكر أعلاه، فإن ما تم النص عليه في المادة 142 بعد تعديل 2016، بأنه يحق لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني تطبيقاً للمادتين 96 و147 من ذات الدستور¹⁹⁶، أو بين دورتي البرلمان التي كان يتم عقدهما استناداً للمادة 118 من الدستور قبل تعديله في 2016، أو خلال العطل البرلمانية التي أصبحت واحدة

¹⁹⁶ - هما المادتين 82 و129 من الدستور سابقاً.

على اعتبار أن الدورة العادية أصبحت واحدة هي الأخرى طبقا للمادة 135 من الدستور بعد هذا التعديل، كان الغرض منه سد الفراغ الذي قد ينتج عن غياب البرلمان، وعن عدم استطاعة القوانين السارية المفعول في أثناء الغيابو كذا المراسيم الرئاسية تغطيته.

الفرع الثاني

حالة إصدار قانون المالية بموجب أمر

لقد أضفى الدستور الجزائري على العلاقة الوظيفية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية إمكانية إصدار قانون المالية بموجب أمر رئاسي، وللإشارة فان هذا الوضع القانوني حديث العهد حيث لم يكن مقررا في أحكام الدساتير السابقة، ومن ثم أدى التطور الدستوري الأخير إلى النص على مايلي: "يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها خمسة وسبعون يوما (75) من تاريخ إيداعه طبقا للفقرات السابقة، وفي حالة عدم المصادقة عليه في الأجل المحدد دستوريا يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر"¹⁹⁷.

وهي نفس القاعدة التي كرستها المادة 44 من القانون العضوي 99-02 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة¹⁹⁸.

ولتوضيح أكثر، فإذا لم يوافق البرلمان على قانون المالية في ظرف شهرين ونصف ابتداء من يوم إيداعه لدى مكتب الغرفة الأولى، يصدر قانون المالية بأمر رئاسي، ولعل ذلك راجع إلى ما للميزانية من أهمية، إذ لا بد من توافرها قبل حلول السنة الجديدة وقبل أن تصبح الدولة من الناحية المالية في ريبة، أو بالأحرى قبل أن يؤدي الأمر إلى الشلل الكلي للدولة. وإذا

¹⁹⁷ - انظر، المادة 138 في الفقرات 09-10-11 من الدستور الجزائري وفق تعديله الأخير في 2016. على أنه تجدر

الإشارة بأن الفقرات السابقة كانت في ظل التعديل الدستوري لسنة 2008 في المرتبة 7 و8 من المادة 120.

¹⁹⁸ - سالف الذكر.

كان رئيس الجمهورية الجزائري الحالي السيد عبد العزيز بوتفليقة لم يصدر قانون المالية بموجب أمر نظرا لإحترام البرلمان اجل 75 يوما اللازمة لإتخاذ قوانين المالية، فانه قد اصدر جل قوانين المالية التكميلية منذ سنة 2002 إلى سنة 2015 بموجب أمر¹⁹⁹.

199 - انظر، الجدول الآتي الذي يبين قوانين المالية التكميلية التي أصدرها رئيس الجمهورية بموجب أوامر رئاسية منذ سنة 2002 إلى غاية سنة 2015:

الرقم	نص الأمر
01	الأمر رقم 01-02 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1422 الموافق 25 فبراير 2002 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2002، ج.ر عدد 15 الصادرة في 28 فبراير 2002*.
02	الأمر رقم 05-05 المؤرخ في 18 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 18 يوليو سنة 2005 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، ج.ر عدد 52 الصادرة في 26 يوليو 2005.
03	الأمر رقم 04-06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2006، ج.ر عدد 47 الصادرة في 19 يوليو 2006.
04	الأمر رقم 03-07 مؤرخ في 09 رجب عام 1428 الموافق 24 يوليو 2007، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2007، ج.ر عدد 47 الصادرة في 25 يوليو 2007.
05	الأمر رقم 02-08 مؤرخ في 21 رجب 1429 الموافق 24 يوليو 2008، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، ج.ر عدد 42 الصادرة في 27 يوليو 2008.
06	الأمر رقم 01-09 المؤرخ في 29 رجب عام 1430 الموافق 22 يوليو سنة 2009، و المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر عدد 44 الصادرة في 26 يوليو 2009.
07	الأمر رقم 01-10 المؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010 و المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر عدد 47 الصادرة في 29 غشت 2010.
08	الأمر رقم 03-12 المؤرخ في 20 ربيع الأول عام 1433 الموافق 13 فبراير سنة 2012، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2012، ج.ر عدد 80 الصادرة في 15 فبراير 2012*.
09	أمر رقم 01-15 مؤرخ في 7 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة 2015، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج.ر عدد 40 الصادرة في 23 يوليو 2015.

المصدر: موقع الأمانة العامة للحكومة

www.joradp.dz

* سنتي 2002 و 2012 عرفتتا سلوكا جديدا في هذا المجال حيث تم إصدار الأمر المتضمن قانون المالية التكميلي في شهر فبراير، وهو ما يعد تخطيا للقاعدة المعروفة أن قانون المالية التكميلي يتخذ في منتصف السنة أو على إثر كوارث أو أزمات.

الفرع الثالث

حالة التشريع بأوامر في الحالة الإستثنائية

تعترف جل الأنظمة المقارنة لرئيس الجمهورية بممارسة صلاحية التشريع في ظل الظروف الإستثنائية وهو ما يسمى بتشريعات الضرورة. لكن بالرغم من ذلك نجد بعض الأنظمة لا تعترف بهذه الصلاحية منها النظام الإنجليزي، حيث لا يملك التاج (الملكة) إصدار قرارات لها قوة القانون في الظروف الإستثنائية، ولكن تستطيع الحكومة إصدار مثل هذه القرارات بعد موافقة البرلمان (عن طريق التفويض). كذلك نجد الدستور الأمريكي لا ينص صراحة على مثل هذه الصلاحيات، وان مارسها الرئيس الأمريكي فعليا في كثير من المناسبات، ولاقت قبولا من الفقه والقضاء الأمريكيين²⁰⁰.

وبالرجوع للدستور الجزائري لسنة 1996 وحتى بعد تعديله في 2016، نجده قد سمح لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 142 منه أن يشرع بأوامر في الحالة الإستثنائية، لكونه الجهة الأقدر على ملء الفراغ في مثل هذه الحالات. ذلك انه كثيرا ما يتطلب الأمر تدخلا سريعا لإصدار تشريعات تواجه بها الأمور الطارئة التي لا يستطيع البرلمان بحكم طبيعة وإجراءات عمله أن يقوم بها بنفس الطريقة السريعة والحازمة التي تعمل بها السلطة التنفيذية.

استنادا لتحديدنا لحالات التشريع بأوامر في الدستور الجزائري الحالي، لوحظ بأن إيجاب رئيس الجمهورية على إصدار قانون المالية بموجب أمر إذا لم يصادق عليه البرلمان في الأجل المنصوص عليه في المادة 138 من الدستور وهو 75 يوما، كان مرده الطابع الإستعجالي الذي يتسم به هذا القانون، وما للتأخير في إصداره من نتائج وخيمة على البلاد.

²⁰⁰ - عمر حلمي فهمي، المرجع السابق، ص 267-272 و 291 و 305.

كما أن السماح للرئيس بالتشريع بأوامر في الحالة الإستثنائية، كان له هو الآخر تبرير مقنع وهو الخطر الداهم والجسيم الذي قد يصيب الدولة في ظل هذا الظرف الإستثنائي، الأمر الذي لم يثر استغرابنا.

إلا أن إمكانية رئيس الجمهورية سابقا طبقا للفقرة الأولى من المادة 124 من الدستور قبل تعديلها في 2016 إصدار الأوامر بمجرد غياب البرلمان ودون النص على وجوب توافر حالة الضرورة، بالرغم من أن هذه الحالة تعتبر فقها وقضاء السند والتبرير الوحيد للتشريع بأوامر، جعل من رئيس الجمهورية يشرع حتى في الظروف العادية وهذا جلي من خلال العديد من الأمثلة الواقعية²⁰¹، الأمر الذي يؤدي إلى اعتبار التشريع بأوامر في هذه الحالة عتداء كان يمارسه رئيس الجمهورية على الوظيفة التشريعية الطبيعية للبرلمان. هذا ما دفع بالمؤسس الدستوري الجزائري على إثر تعديل 2016 إلى إضافة شرط الضرورة لنص المادة 142 منه أو ما تمت تسميته بالمسائل العاجلة لشروط الأوامر الصادرة في غياب البرلمان. هذه الشروط بالإضافة إلى شروط أو قيود أخرى خاصة بباقي أنواع الأوامر سنقوم دراستها وبأكثر تفصيل في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

القيود المفروضة على التشريع بأوامر

إن المؤسس الدستوري الجزائري حين أعطى رئيس الجمهورية حق التشريع بأوامر، فإنه قد قيده في ممارسته بضرورة استيفاء شروط معينة، هذه الشروط منها ما هو موضوعي ومنها ما

²⁰¹ - انظر، الأمثلة التي سيتم ذكرها في الباب الثاني من الرسالة، ص 200 - 202.

هو شكلي وكذا إجرائي والأكثر من ذلك منها ما تم النص عليها صراحة وأخرى ضمنية سيتم استنباطها خاصة قبل تعديل الدستور في سنة 2016.

نظرا لتعدد الحالات التي سمح بموجبها الدستور لرئيس الجمهورية بالتشريع بأوامر، تعددت بالضرورة كما سبقت الإشارة القيود الواردة على استعمال كل نوع من أنواع هذه الأوامر، لذا سنخصص لدراسة شروط كل نوع سواء الشكلية وكذا الموضوعية فرعا معيناً. لكن قبل ذلك سنقوم بتعداد شروط تحرير أو صياغة الأوامر باعتبارها نصاً قانونياً فهي الأخرى تتطلب قواعد معينة للتحرير أو الصياغة. ومن ثم، تتجلى هذه الشروط أو قيود تحرير الأوامر فيما يلي²⁰²:

- 1- التسمية: وهذا بذكر عبارة "أمر" لتمييزه عن القانون.
- 2- ذكر الرقم: ويحتوي على شقين الأول تدرج فيه السنة مختصرة والشق الثاني يذكر فيه الرقم التسلسلي يفصل بينهما خط (مطة). وتجدر الإشارة إلى أن هذا الرقم التسلسلي يخص الأوامر لوحدها دون غيرها من النصوص القانونية.
- 3- ذكر التاريخ: حيث يذكر التاريخ كاملاً اليوم والشهر والسنة وبالتقويم الهجري ويتبع ما يوافق بالتقويم الميلادي.
- 4- موضوع الأمر باختصار: كأن تذكر عبارة "المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العامة".

²⁰² - انظر، عمار بوضياف، المرجع في تحرير النصوص القانونية والوثائق الإدارية، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 59 وما يليها؛ مبروك حسين، تحرير النصوص القانونية، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 251 وما يليها.

5- ذكر الجهة المصدرة: وهي جهة لا تختلف عن باقي النصوص القانونية، حيث يتعلق الأمر برئيس الجمهورية دون سواه، ذلك انه طبقا للمادة 101 من الدستور بعد تعديله في سنة 2016 (وهي المادة 87 من الدستور قبل هذا التعديل) فان سلطة الإصدار غير قابلة للتفويض. ويشار إلى الجهة المصدرة بالعبارة التالية: "إن رئيس الجمهورية".

6- ذكر مقتضيات الأمر: وهي تلك المراجع التأسيسية والقانونية لنص الأمر، وتذكر مرتبة بدءا بالدستور حيث تكتب عبارة "بناء على الدستور" وتذكر مواد الدستور ذات العلاقة بالأمر المراد إصداره. وبعد الإشارة إلى الدستور يشار إلى القوانين العضوية والقوانين والأوامر السابقة ذات العلاقة بالأمر المراد إصداره مرتبة ترتيبا زمنيا كمايلي:

- القوانين العضوية: وترتب ترتيبا زمنيا.

- ترتب القوانين والأوامر والمراسيم التشريعية بعد القوانين العضوية وتعتبر كلها في نفس الدرجة وأدنى مرتبة من القانون العضوي.

إستنادا لما ذكر في الفقرة السابقة، فالملاحظ من هذه المقتضيات بأن القوانين العادية والأوامر ترتبان في نفس الدرجة، والأكثر من ذلك فهي أدنى مرتبة من القانون العضوي. لكن وكما سنرى لاحقا في الشروط الموضوعية للأوامر وبالضبط في مجال أو نطاق هذه الأخيرة، بان الأوامر ليس بإمكانها أن تعدل أو تلغي القوانين العادية فقط، بل يمتد ذلك حتى إلى القوانين العضوية وهذا ما يتضح من نص المادة 142 من الدستور²⁰³، لأنها سمحت لرئيس الجمهورية بالتشريع بأوامر في المجال التشريعي المخصص للبرلمان والذي يمارسه هذا الأخير إما بقوانين عادية أو عضوية. لذلك، فمن الأجدر بالنسبة لهذه المقتضيات، أن

²⁰³ - وهو ذات الأمر الذي كان يتضح جليا من نص المادة 124 من الدستور قبل تعديله في 2016.

الأوامر التي يعدل أو يلغي بموجبها رئيس الجمهورية القوانين العضوية يتم ترتيبها مع القوانين العضوية ويكون الترتيب زمنيا لأن لها نفس القوة القانونية لهذه القوانين مادامت تمكنت من تعديلها وحتى إلغائها فكيف تكون أدنى مرتبة منها. أما الأوامر التي تعدل أو تلغي القوانين العادية، فيتم ترتيبها مع القوانين العادية مع فارق في تواريخ الصدور.

7- ذكر الإستشارات: طبقا لنص المادة 124 من الدستور الجزائري قبل تعديله في 2016، لا يحال الأمر قبل إصداره على مجلس الدولة كما هو الشأن بالنسبة لمشاريع أو اقتراحات القوانين، وما كان يؤكد أيضا على ذلك هو رأي المجلس الدستوري رقم 06/ر.ق.ع.م.د/98 المؤرخ في 19 ماي 1998 المتضمن مراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور²⁰⁴. وبالتالي كانت لا تذكر عبارة "بعد الإطلاع على رأي مجلس الدولة"، ويكتفى عادة بعبارة "بعد الإستماع إلى مجلس الوزراء". إلا أن التعديل الدستوري لسنة 2016 وبالأخص لنص المادة 124 في فقرتها الأولى والتي أضحت المادة 142، قد ألزم رئيس الجمهورية برأي مجلس الدولة قبل اتخاذ الأوامر الصادرة فقط في غياب البرلمان²⁰⁵.

8- الإشارة لعبارة "يصدر الأمر الآتي نصه:".

9- وضع التقسيمات والعناوين الخاصة بالأمر: حيث تقسم مواد الأمر إلى مجموعة من

²⁰⁴ - ج.ر.ج.ع.ج. العدد رقم 37 الصادرة في 01 يونيو 1998.

²⁰⁵ - تجدر الإشارة بأن مشروع تعديل الدستور كان يتضمن ضرورة الأخذ برأي مجلس الدولة كإضافة في المادة 124 منه والتي أصبحت حاليا أي بعد التعديل الدستوري الأخير هي المادة 142 منه، وهو ما تم الموافقة عليه من خلال رأي المجلس الدستوري رقم 16-01 المؤرخ في 28 يناير 2016، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ع.د 06 الصادرة في 3 فبراير 2016، غير أن النسخة الأخيرة لتعديل الدستور قد تضمنت الحصول فقط على رأي مجلس الدولة أي أنه تم الإكتفاء بالرأي البسيط لا المطابق لهذا المجلس، وبهذا يكون التعديل الدستوري بالنسبة لهذه النقطة غير دستوري بتاتا. وهي ذات المسألة التي وجدت وطبقت فيما يتعلق بنص المادة 136 من الدستور.

الأبواب أو الفصول وكذا الأقسام والفروع عند الإقتضاء.

10- الإشارة إلى إجراء النشر: ويتم ذلك بتخصيص مادة يذكر فيها عبارة " ينشر هذا الأمر في الج.ر.ج.ج مع ذكر التاريخ كاملاً.

11- ذكر اسم ولقب رئيس الجمهورية باعتباره الطرف الموقع والمصدر للنص.

وعليه، وبعد تبياننا لشروط تحرير أو صياغة الأوامر الرئاسية أو التشريعية، سنتطرق إلى الشروط أو القيود الشكلية وكذا الموضوعية لكل نوع أو حالة من حالات التشريع بأوامر، وهي الأوامر الصادرة في غياب البرلمان، والأوامر المالية، والأوامر الصادرة في الحالة الإستثنائية.

الفرع الأول

القيود المفروضة على التشريع بأوامر في غياب البرلمان

إن قيام رئيس الجمهورية بالتشريع بأوامر في غيبة البرلمان يتطلب توافر جملة من الشروط الموضوعية وأخرى شكلية. ومن ثم، فإن الإشكالية التي تفرض نفسها في هذا الفرع خاصة بعد التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016. ما هي الشروط الجديدة التي أضافها هذا التعديل فيما يتعلق بالأوامر المتخذة في غياب البرلمان؟ وهل كانت كفيلة بتنظيم هذه الرخصة، لجعلها مجرد رخصة إستثنائية يلجأ إليها رئيس الجمهورية عند الضرورة فقط؟

|- الشروط الموضوعية:

تتمثل الشروط الموضوعية للأوامر الصادرة في غيبة البرلمان فيما يلي: شرط الضرورة، فغياب البرلمان، ثم محل الأوامر الصادرة في غياب البرلمان، وكذا المدة اللازمة لعرض الأوامر

على البرلمان، وأخيرا الأغلبية المشترطة للموافقة على الأوامر من قبل البرلمان.

أولا: شرط الضرورة أو الظروف الاستثنائية

لقد كان المؤسس الدستوري الجزائري قبل تعديل 2016 يعبر على هذا الشرط بطريقة ضمنية، وذلك على حد قول الأستاذ مراد بدران بأنه: "إذا كان تدخل رئيس الجمهورية في المجال المخصص للسلطة التشريعية بواسطة أوامر يعد استثناء وليس قاعدة عامة. فمعنى ذلك أن هذا التدخل سببه فكرة الضرورة التي تستدعي سرعة التدخل بأوامر لاتخاذ التدابير الضرورية لمواجهة الأوضاع غير الطبيعية وغير المتوقعة كانتشار أمراض خطيرة، أو فتنة طائفية..."²⁰⁶.

وفكرة الضرورة تقتضي أن التشريعات القائمة لم تتمكن من مواجهة الأوضاع غير الطبيعية التي ظهرت. أما إذا كان العكس من ذلك، فانه لا داعي لتدخل رئيس الجمهورية في مجال السلطة التشريعية بأوامر، طالما أن التشريعات لازالت تؤدي الغرض المطلوب منها .

من ثم، فان رئيس الجمهورية كان يتمتع في هذا الشأن بسلطة تقديرية فهو وحده الذي يقدر وجود الضرورة من عدمها. غير أن هذه السلطة التقديرية ليست مطلقة، لأن الفقهاء اجمعوا على ضرورة خضوع تقدير حالات الضرورة للرقابة، إلا أنهم اختلفوا في تحديد جهة هذه الرقابة، فمنهم من قال بان الرقابة للبرلمان يمارسها لوحده²⁰⁷. أما البعض الآخر يرى أن الرقابة يتشاركها كل من البرلمان والقضاء²⁰⁸، وكما يقول الأستاذ مراد بدران " أن الرأي الثاني أولى بالإتباع لأنه يؤدي إلى إبعاد الاعتبارات السياسية والحزبية في التأثير على الذين يقومون

²⁰⁶ - مراد بدران، المرجع السابق، ص 20.

²⁰⁷ - انظر، سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1985، ص 514.

²⁰⁸ - انظر، محمود حافظ، القرار الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 1985، ص 269.

بالرقابة البرلمانية²⁰⁹. وما ذهب إليه الأستاذ هو عين الصواب لان التجربة في الجزائر أثبتت أن البرلمان لا يتردد في الموافقة على تلك الأوامر بمجرد عرضها عليه دون أن يكلف نفسه عناء البحث عن توافر الضرورة عند إصدار تلك الأوامر.

بل إن التطبيق الفعلي لهذه السلطة في الجزائر أثبت أن رئيس الجمهورية لا يراعي أي اهتمام لوجود هذا الشرط، بدليل أن الأوامر الخمسة التي أصدرها سنتي 2000 و 2001 لا تتضمن أية إشارة إليه، بل إن بعضها صدر قبل يوم أو بضعة أيام من افتتاح دورة البرلمان. وفي هذا الإطار نأخذ على سبيل المثال أول أمر صدر في 01 مارس 2000، أي قبل يوم من افتتاح دورة البرلمان الربيعية المقررة في يوم العمل الثاني من شهر مارس²¹⁰.

وفي هذا الإطار، فإن شرط الضرورة أو الظروف الإستثنائية يعتبر من القواعد العامة لإستعمال أسلوب التشريع بأوامر سواء ذكره النص القانوني أم لا. ومن ثم، فإن رئيس الجمهورية ومن خلال الأمثلة السابقة يتضح بأنه كان يستغل عدم ذكر المادة 124 من الدستور قبل تعديلها في 2016 لحالة الضرورة بغرض التدخل في المجال التشريعي العائد للبرلمان وذلك بمجرد غيابه. فإذا كان هذا الوضع يؤسفنا ولو قليلا، فإن أسفنا كان مضاعفا عندما تمت الموافقة على كل الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية السيد "عبد العزيز بوتفليقة" في غياب البرلمان من طرف هذا الأخير، دون أن يكلف نفسه عناء البحث عن توافر حالة الضرورة من عدم توافرها²¹¹.

²⁰⁹ - مراد بدران، المرجع السابق، ص 21.

²¹⁰ - انظر، الأمر رقم 01-2000 المتعلق بإدارة ولاية الجزائر والبلديات التابعة لها، ج.ر عدد 09 الصادرة في 02 مارس

2000. وكذا الملحق رقم 03، ص 335 من الرسالة.

²¹¹ - انظر، الملحق رقم 01، ص 321 من الرسالة.

ليأتي التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، متضمنا وأخيرا في الفقرة الأولى من المادة 142 التي عوضت المادة 124 ضرورة حدوث مسائل عاجلة، أي توافر حالة الضرورة التي تتطلب سرعة التدخل، ليتمكن رئيس الجمهورية من اللجوء إلى التشريع بأوامر في غياب البرلمان. وكلنا أمل بأن تكون الأوامر الصادرة مستقبلا من رئيس الجمهورية بغرض مواجهة أوضاع استثنائية جعلت من النصوص القانونية عاجزة عن مواجهتها، أثناء غياب صاحب السيادة في إصدار القانون وهو البرلمان.

ثانيا: شغور المجلس الشعبي الوطني أو وجود البرلمان في عطلة

لقد كان ينص دستور الجزائر لسنة 1996 في المادة 124 منه، وهو ما أكدت عليه المادة 142 من نفس الدستور لكن بعد تعديله في 2016، على حالتين لغياب البرلمان هما: حالة شغور المجلس الشعبي الوطني بالإضافة إلى وجود البرلمان في عطلة.

1 - حالة شغور المجلس الشعبي الوطني:

ما يمكن ملاحظته بان المادة 124 من الدستور الجزائري لم تكن تحدد لنا الحالات التي يصبح فيها المجلس شاغرا، ونفس الوضع بالنسبة للمادة 142 من الدستور بعد تعديل سنة 2016، لكن من خلال الإطلاع على أحكام الدستور الجزائري الحالي يتضح أن حالات الشغور قد تتحقق فيما يلي:

أ- حالة الانحلال الإجباري للمجلس الشعبي الوطني:

يتحقق هذا الفرض في حالة امتناع المجلس الشعبي الوطني عن الموافقة للمرة الثانية على مخطط عمل الحكومة²¹². فقد كان يبين الدستور الجزائري قبل تعديله في 2016 الكيفية

²¹² - قبل التعديل الدستوري لسنة 2008، كان رئيس الحكومة آنذاك وطبقا لنص المادتين 79 و80 من الدستور يقدم

التي تعين بها الحكومة ودور المجلس الشعبي الوطني في هذه العملية في المواد 82،81،80،79 منه، وعلى إثر هذا التعديل الدستوري الذي وقع في سنة 2016 أصبحت المواد السابقة وفق الترتيب التالي 93، 94، 95، 96. وبمقتضاها يتعين على الوزير الأول بعد تعيينه وحكومته من قبل رئيس الجمهورية أن يقدم مخطط عمله إلى المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه، وفي حالة عدم حصوله على تلك الموافقة، يجب عليه تقديم استقالة حكومته إلى رئيس الجمهورية، وعندئذ يعين هذا الأخير من جديد وزارة أخرى.

وتعاد نفس الإجراءات السابقة والمنصوص عليها في الدستور، وفي هذه الحالة إذا ما رفض المجلس الشعبي الوطني الموافقة على مخطط العمل للمرة الثانية، فانه ينحل وجوبا، ومن ثم يدخل المجلس في حالة شغور إلى غاية تجديده في مدة لا تتجاوز الثلاثة أشهر، يكون لرئيس الجمهورية الحق فيها بالتشريع بأوامر²¹³.

ب- حالة حل المجلس الشعبي الوطني بقرار من رئيس الجمهورية:

من سمات النظام البرلماني الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ولعل أبرز

= بمجرد تعيينه من قبل رئيس الجمهورية برنامجه السياسي، وقد كانت هاتين المادتين تثير الكثير من المشاكل، لأن هذا البرنامج السياسي لرئيس الحكومة قد يكون مخالفا للبرنامج السياسي لرئيس الجمهورية (وإن كان الواقع العملي أثبت الإرتباط الوظيفي بين برنامج رئيس الجمهورية وبرنامج الحكومة)، فأى البرنامجين يطبق، برنامجه أم برنامج رئيس الجمهورية؟ الأمر الذي استدركه المؤسس الدستوري الجزائري إثر تعديل 2008، بنصه على تقديم الوزير الأول لمخطط عمل ينفذ من خلاله البرنامج السياسي لرئيس الجمهورية الذي قبله الشعب الجزائري بمجرد انتخابه للرئيس.

²¹³ - الواقع العملي أثبت أن تطبيق المادة 81 من الدستور الجزائري، وبالتالي تطبيق المادة 82 من نفس الدستور قبل تعديله في 2008 لم يحدث إطلاقا، وذلك بسبب هيمنة التوجيهات الرئاسية على البرامج السياسية لرؤساء الحكومات. الأمر الذي تجسد أكثر بعد تعديل الدستور في سنة 2008 خاصة لنص المادتين سالفه الذكر، لأن مخطط عمل الحكومة هو مجرد آلية تنفيذية للبرنامج الرئاسي لرئيس الجمهورية. وبالتالي، فلا يوجد أي تطبيق لحالة الإنحلال الإجباري للمجلس الشعبي الوطني نتيجة عدم الموافقة على البرنامج السياسي للحكومة سابقا، ومخطط عملها حاليا. مقتبس عن: سعاد بن سريفة، مركز رئيس الجمهورية في تعديل 2008، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 130 وما يليها.

وسائل تلك الرقابة ما يملكه البرلمان من حق مساءلة الحكومة وفي إسقاطها عن طريق التصويت على ملتمس الرقابة. وفي مقابل ذلك تملك السلطة التنفيذية الحق في حل البرلمان، وفي الجزائر من ينحل هو المجلس الشعبي الوطني فقط²¹⁴، في حال وقوع تصادم وانسداد بينهما. والحل هو إنهاء للفترة النيابية للمجلس النيابي قبل الميعاد المحدد دستوريا²¹⁵.

على أن الدستور الجزائري وإن لم يعتمد النظام البرلماني المحض، إلا أنه أخذ بالخصوصيات سالفة الذكر. وما يهمننا في هذا المقام، ما كان في المادة 129 منه قبل تعديله في 2016 والتي تقابلها المادة 147 بعد هذا التعديل، التي تعطي الحق لرئيس الجمهورية في تقرير حل المجلس الشعبي الوطني، أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها، بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة والوزير الأول، ليضيف التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 147 منه ضرورة استشارة رئيس المجلس الدستوري.

²¹⁴ - بالرجوع لنص المادة 147 من الدستور الجزائري المعدل في 2016، فالحل مقرر للمجلس الشعبي الوطني دون مجلس الأمة، لاعتبارين:

- الإعتبار الأول: هو أن هذا المجلس غير مؤهل دستوريا لإثارة المسؤولية السياسية للحكومة، فمن غير المنطقي أن تحظى السلطة التنفيذية في المقابل بسلطة حل مجلس الأمة. فطالما أن الحل والمسؤولية السياسية وجهان لعملة واحدة، فتقرير الحل من دون المسؤولية السياسية يعد إعداما للسلطة التشريعية، والمسؤولية السياسية من غير الحل تشكل تهديدا خطيرا وعشوائيا لإستقرار السلطة التنفيذية. إذن فالعلاقة التي تربط بين الحل والمسؤولية السياسية هي علاقة إطراد، بمعنى أن تقرير الحل مرهون بطرح المسؤولية السياسية والعكس صحيح. انظر، دنيا بوسالم، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون إداري ومؤسسات دستورية، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2006-2007، ص 87.

- الإعتبار الثاني: فهو ضمان مجلس الأمة لإستمرارية وديمومة مؤسسات الدولة، وهذا ما عبر عنه الأستاذ امين شريط بقوله: "إن المتفق عليه سواء عند الفقهاء أو علماء القانون الدستوري أو عند علماء السياسة، وقد أثبتت التجربة هذه الحقيقة أن الغرفة الثانية هي الوسيلة الفعالة والمتلى لسد كافة الفراغات وكافة حالات الشغور التي قد تحدث في السلطة، فكل فراغ مؤسسي في رئاسة الدولة، أحسن وسيلة لسده وملئه يتمثل في إيجاد وإنشاء الغرفة الثانية". انظر، أمين شريط، بعض الجوانب التأسيسية والتشريعية لمجلس الأمة، دراسات ووثائق، نشرات مجلس الأمة، ديسمبر 1998، ص 13.

²¹⁵ - Cf. BRAHIMI M. Le droit de dissolution dans la constitution de 1989, R.A.S.J.E.P, université d'Alger, mars 1990, N°1, p.47.

ما يلاحظ بالنسبة لهذه المادة أنها ذكرت شروط إصدار قرار الحل أو إجراء انتخابات تشريعية مسبقة فقط ولم تبين الأسباب، وإن كانت المادة 84 من دستور 1996 والتي تقابلها حاليا المادة 98 بعد تعديل 2016، قد ذكرت سببا من أسباب الحل أو إجراء انتخابات تشريعية مسبقة تمثل في حالة عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على لائحة الثقة فعلى الوزير الأول أن يقدم استقالة حكومته لرئيس الجمهورية الذي يحق له قبل قبول هذه الإستقالة أن يلجأ إلى أحكام المادة 129 من الدستور قبل تعديل 2016 وهي المادة 147 بعد هذا التعديل، وبالتالي تبقى السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية²¹⁶.

وإذا كان تقرير إجراء انتخابات تشريعية مسبقة لا يؤثر على المجلس القائم لأنه يستمر في ممارسة وظائفه إلى غاية تنصيب المجلس الجديد، إلا أن قرار حل المجلس ينتج أثره فورا بحيث يصير المجلس الشعبي الوطني شاغرا من يوم صدوره وإلى غاية انتخاب المجلس الجديد في مدة أقصاها ثلاثة أشهر²¹⁷، يقوم خلالها رئيس الجمهورية بالتشريع بأوامر.

لقد أثبت الواقع الجزائري أن رئيس الجمهورية الشاذلي بن جديد أعلن في 29 جويلية 1990، عن تنظيم انتخابات تشريعية مسبقة في الثلاثي الأول من عام 1991، ليعلن مرة

²¹⁶ - الواقع أثبت أن الهدف من الحل هو تسوية الخلاف بين الأغلبية في المجلس النيابي ورئيس الدولة، حيث يشكل الحل هنا الوسيلة الملائمة للخروج من تلك الأزمة، وتطبيقا لهذا تم حل البرلمان في إنجلترا عام 1857 من قبل حكومة بلمرستون حيث أنه في مارس 1857 وجه مجلس العموم اللوم للحكومة بسبب السياسة التي تنتهجها في الصين، كما أدى النزاع المستمر بين المجلس والحكومة إلى دفع رئيس الوزراء لطلب حل البرلمان، ولكن كانت هناك أسباب أخرى منها أن الملكة لم تكن مهياًة لقبول إستقالة الحكومة ولم يكن لديها متسع من الوقت لإعادة تشكيل حكومة جديدة. كما حدث هذا في عهد الرئيس الفرنسي السابق "ديغول" سنة 1962 عندما قدم البرلمان ملتمس رقابة أدى بالإطاحة بحكومة "جورج بومبيدو"، واستعمله أيضا "فرانسوا ميران" سنة 1981. انظر، وليد شريط، التشريع بأوامر في ظل النظام الدستوري الجزائري حالة غيبة البرلمان (دراسة مقارنة)، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، 2012، العدد 16، ص 305.

²¹⁷ - المادة 129 في فقرتها الثانية من دستور الجزائر لسنة 1996، والمادة 147 في فقرتها الثانية من دستور 1996 المعدل في سنة 2016.

ثانية في ديسمبر من سنة 1991 بإجراء الانتخابات التشريعية المسبقة خلال الستة أشهر المقبلة من نفس السنة²¹⁸. وفي ظل الإعلان عن إجراء انتخابات تشريعية مسبقة أي قبل أوانها، فلم يكن هناك أي إشكال لأن مهمة التشريع بقيت من اختصاص المجلس الشعبي الوطني إلى حين تشكيل مجلس جديد.

وبتاريخ 4 جانفي 1992 أعلن نفس الرئيس عن حل المجلس الشعبي الوطني²¹⁹. على أنه تجدر الإشارة، إلى أن الدستور الجزائري لسنة 1989 كان لا ينص على أي مادة تخول

²¹⁸ - عقب إقرار التعددية السياسية في الجزائر، وبحلول آجال تجديد المجالس المنتخبة تم في 12 جوان 1990 إجراء الانتخابات المحلية، لكن تجدر الإشارة بأن هذه الانتخابات المحلية كان من المقرر إجراؤها في 12 ديسمبر 1989، إلا أنه تم تأجيلها حتى جوان 1990 نظرا للأوضاع المتدهورة التي عرفتها البلاد إثر أحداث 5 أكتوبر 1988، وكذلك لعدم الاستعداد المادي والسياسي، إذ خلال هذه الفترة تم إصدار القانون 90-06 المؤرخ في 27 مارس 1990 المعدل والمتمم للقانون 89-13 المؤرخ في 07 أوت 1989 المتضمن قانون الانتخابات، ج.ر عدد 13 الصادرة بتاريخ 28 مارس 1990. وقد جاءت نتائج هذه الانتخابات المحلية مفاجئة إذ حسمت لصالح الجبهة الإسلامية للإنقاذ بنسبة 55% من المقاعد المطلوب شغلها، مقابل 28.13% لحزب جبهة التحرير الوطني، وباقي المقاعد وزعت بين التجمع من أجل الثقافة والديمقراطية، الأحرار، الحزب الوطني للتضامن والتنمية، الحزب الإجماعي والديمقراطي. لمزيد من التفاصيل راجع: عمر صدوق، آراء سياسية وقانونية في بعض قضايا الأمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 110-113.

وإثر الإضراب السياسي الشامل للتراب الوطني، الذي دعت له الجبهة الإسلامية للإنقاذ ابتداء من 26 ماي 1991، واحتلالها للساحات العمومية من خلال المسيرات والتجمعات تعبيرا عن رفضها للأوضاع، وخاصة القانون المتعلق بالانتخابات والقانون الخاص بتقسيم الدوائر الانتخابية، قرر رئيس الجمهورية إعلان حالة الحصار في 04 جوان 1991 لمدة 4 أشهر عبر كامل التراب الوطني (المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991، المتضمن إعلان حالة الحصار، ج.ر عدد 29 الصادرة في 12 جوان 1991)، كما تم تأجيل الانتخابات التشريعية المقررة في 27 جوان 1991. وتم رفع الحصار في سبتمبر 1991 والإعلان عن تنظيم الدور الأول للانتخابات التشريعية في 26 ديسمبر 1991، والذي أسفر عن فوز الجبهة الإسلامية للإنقاذ ب 188 مقعدا، جبهة القوى الاشتراكية ب 25 مقعدا، جبهة التحرير الوطني ب 15 مقعدا، الأحرار 3 مقاعد. وبقي 199 مقعدا للتنافس في الدور الثاني الذي كان سينظم في 16 جانفي 1992. راجع في ذلك: إدريس بوكرا، المرجع السابق، ص 336.

²¹⁹ - المرسوم الرئاسي 92-01 الصادر في 04 يناير 1992، المتضمن حل المجلس الشعبي الوطني، ج.ر عدد 02 الصادرة بتاريخ 08 يناير 1992. في هذا الصدد اعتبرت عقيلة خرباشي أن حل المجلس الشعبي الوطني مسألة غير دستورية لعدة اعتبارات أهمها:

رئيس الجمهورية التشريع بأوامر، إلا أن تقديم الشاذلي بن جديد استقالته إلى المجلس الدستوري في 11 جانفي 1992²²⁰، لم يكن ليعين لنا إذا كان سيقوم بالتشريع بأوامر أثناء فترة الحل أم لا -على إعتبار أن نفس للدستور الجزائري لسنة 1989 لم يسمح كما لم يمنع ذلك-؟

إلا أنه، وبتشكيل المجلس الأعلى للدولة من قبل المجلس الأعلى للأمن²²¹، وإن كان هذا القرار الصادر من هذا المجلس غير دستوري، لأنه مجرد هيئة إستشارية في يد رئيس الجمهورية طبقا للدستور يقدم إستشارة أو رأيا فقط، فكيف بهذا المجلس يصدر قرارا يتضمن إنشاء هيئة منحت الحق في التشريع بمراسيم تشريعية؟. وبهذا يكون المجلس الأعلى للدولة قد حل محل المجلس الشعبي الوطني الذي شغل نتيجة حله، ليمارس حق هذا الأخير في التشريع وذلك بموجب مراسيم تشريعية لها قوة القانون. وبإنشاء المجلس الوطني الإنتقالي بموجب

=- إن المجلس الشعبي الوطني قد انتهت فترته التشريعية، إذ عقد جلسة ختامية نهائية في 4 جانفي 1992، وبالتالي فلا معنى للحل، فما الجدوى من إعادة قتل الميت؟.

- إجراء الحل تم دون إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، وفقا لما صرح به السيد عبد العزيز بلخادم رئيس المجلس الشعبي الوطني حينها للصحافة وبالضبط جريدتي الشعب والوطن الصادرتين في 1 و2 جانفي 1993. انظر، عقيلة خرباشي، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2009-2010، ص 71.

²²⁰ - انظر، نص الإستقالة وتصريح المجلس الدستوري بهذا الخصوص، إدريس بوكرا، المرجع السابق، ص 241 - 244. وتجدر الإشارة على أن الأستاذ سعيد بوشعير قد اعتبر هذه الإستقالة غير دستورية، لأن ما كان يفهم من الفقرتين 4 و5 من المادة 84 من دستور 1989 أن المؤسس الدستوري ربط حق الإستقالة بوجود المجلس الشعبي الوطني، مما يمكن رئيسه من تولي مهام رئاسة الدولة مدة 45 يوما، تنظم خلالها انتخابات رئاسية، أي أنه لم يخول رئيس الجمهورية تقديم إستقالته في حالة حل المجلس الشعبي الوطني، بل اكتفى فقط المؤسس الدستوري بذكر حالة اقتران وفاة رئيس الجمهورية مع شغور المجلس الشعبي الوطني بسبب حله، حيث يضطلع فيها رئيس المجلس الدستوري بمهمة رئيس الدولة. انظر، سعيد بوشعير، وجهة نظر قانونية حول إستقالة رئيس الجمهورية بتاريخ 11 جانفي 1992 وحل المجلس الشعبي الوطني، مجلة إدارة، نشرة المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 1993، المجلد3، العدد 1، ص 9 وما يليها.

²²¹ - إعلان المجلس الأعلى للأمن الصادر في 14 يناير 1992، المتضمن إقامة مجلس أعلى للدولة، سالف الذكر.

المرسوم الرئاسي 94-40 المتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الإنتقالية²²²، حولت له المادة 25 من نفس المرسوم صلاحية التشريع بموجب أوامر.

ج- حالة استحالة تجديد المجلس الشعبي الوطني عند انتهاء عهده:

إذا كانت عهدة المجلس الشعبي الوطني خمس سنوات، إلا أنه ضمانا لاستمرارية المؤسسات يتم النص على إجراء الانتخابات التجددية للمجلس قبل انتهاء تلك المدة. وهكذا نصت المادة 84 في فقرتها الثالثة من القانون العضوي للانتخابات على إجراء هذه الأخيرة في ظرف الأشهر الثلاثة السابقة لانقضاء المدة النيابية الجارية²²³. والحكمة من إجراء الانتخابات خلال الثلاثة أشهر السابقة لانقضاء المدة النيابية الجارية هي تجنب انقطاع الوظيفة التشريعية، وما قد يسببه هذا الانقطاع من اثر وخيم على سير شؤون الدولة.

لكن المشكل قد يظهر إذا ما حالت ظروف معينة دون إجراء تلك الانتخابات في موعدها المحدد أي قبل انتهاء عهدة المجلس القائم، فهل يستمر المجلس القديم في مهامه إلى غاية توفر الظروف الملائمة لإجراء تلك الانتخابات؟

الواقع أنه لا يمكن لبرلمان انتهت مدته المحددة دستوريا من تجاوزها إلا إذا وجد حكم في الدستور يرخص بذلك، وفي حال انعدام مثل هذا النص، فإن الدولة ستجد نفسها محرومة من برلمانها الذي يصير شاغرا. وتفاديا للوقوع في مثل هذا الوضع، نص الدستور الجزائري على إمكانية تمديد مهمة البرلمان، وربط اللجوء إلى مثل هذا الحل بوجود ظروف خطيرة جدا

²²² - سالف الذكر.

²²³ - انظر، القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 25 غشت 2016، المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر.ج. عدد 50 الصادرة في 28 غشت 2016.

لا تسمح بإجراء انتخابات عادية والتي يثبتها البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا بقرار بناء على اقتراح رئيس الجمهورية واستشارة المجلس الدستوري²²⁴.

و بتبني المؤسس الدستوري هذا الحل تبقى إمكانية شعور المجلس الشعبي الوطني قائمة في الحالتين الأوليتين أي في حالة الحل الإجباري أو الحل بقرار من رئيس الجمهورية، وعند تحقق أحدهما فقط يحق لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر.

2 - حالة وجود البرلمان في عطلة:

والمقصود بالعطلة البرلمانية أن البرلمان لا يضل منعقدا طوال أيام السنة، وإنما يجتمع لفترة زمنية معينة، والدستور الجزائري الحالي قبل تعديله في 2016 كان قد نص على الحد الأدنى لكل دورة وهو أربعة أشهر²²⁵، وهذا ما دل على أن البرلمان لا يمكنه القيام بعطلة قبل انتهاء مدة الأربعة أشهر. كما كان بإمكانه تمديد الدورة لأكثر من تلك المدة إلى خمسة أشهر على الأكثر، وهذا ما تنص عليه المادة 5 من القانون العضوي رقم 99-02 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة²²⁶. وبذلك كانت فترة التشريع بأوامر بين الدورة الأولى والثانية محصورة في فترة زمنية لا تقل عن شهر ولا تزيد عن الشهرين خلال ستة أشهر أي بمعدل شهرين إلى أربعة أشهر في السنة، وهي مدة طويلة.

²²⁴ - المادة 102 من دستور 1996 في فقرتيها الرابعة والخامسة، والتي تقابلها حاليا بعد تعديل الدستور في سنة 2016، المادة 119.

²²⁵ - كانت تنص المادة 118 من دستور 1996 قبل تعديله في 2016 على أنه: "يجتمع البرلمان في دورتين عاديتين كل سنة، ومدة كل دورة أربعة أشهر على الأقل...".

²²⁶ - سالف الذكر.

ما يمكن الإشارة إليه بأن عبارة "بين دورتي البرلمان" التي كانت تتضمنها المادة 124 من دستور 1996 قبل تعديله في سنة 2016 طرحت التساؤل حول ما المقصود منها؟ لاسيما إذا علمنا أن الدستور في المادة 118 منه في فقرتها الثانية كان ولا زال حالياً إستناداً لنص المادة 135 منه بعد تعديل 2016، يسمح للبرلمان بالاجتماع في دورة غير عادية بمبادرة من رئيس الجمهورية، أو باستدعاء منه بناء على طلب الوزير الأول، أو من ثلثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني، فهل كان ينصرف ذلك التعبير إلى الدورتين العاديتين فقط؟ ومن ثم، هل يبقى رئيس الجمهورية محتفظاً بحقه في التشريع بأوامر في الفترة الممتدة بين تلكتا الدورتين حتى وإن تخللها اجتماع غير عادي للبرلمان؟ أم أن حقه يزول بمجرد انعقاد البرلمان سواء لدورة عادية أو غير عادية²²⁷؟

الواقع انه بالنظر الى الصيغة التي كانت قد وردت بها عبارة "بين دورتي البرلمان"، فإننا نستخلص منها أنها تشير بما لا يدع مجالاً للشك إلى الدورتين العاديتين، فكلمة دورتي جاءت في صيغة المثني ومعرفة بإضافة كلمة البرلمان وهما الدورتان اللتان كانت تشير إليهما المادة 118 في فقرتها الأولى بقولها: "يجتمع البرلمان في دورتين عاديتين كل سنة...".

وتماشياً مع ما سبق أن توصلنا إليه من أن سلطة التشريع بأوامر هي سلطة استثنائية لا يستعملها رئيس الجمهورية إلا إذا واجهت البلاد - وقت غياب البرلمان - ظروف لا يمكن دفعها إلا بنصوص تشريعية، فإن رئيس الجمهورية لا يحق له استعمال تلك السلطة إذا كان بمقدوره دعوة البرلمان إلى دور انعقاد غير عادي. أما إذا وقعت تلك الظروف والبرلمان منعقد في دورة غير عادية، فلا يملك الرئيس في هذه الحالة إلا استعمال سلطة التشريع بأوامر لأنه لا يمكن أن يطلب من الدورة غير العادية دراسة مسألة غير مدرجة مسبقاً في جدول الأعمال

²²⁷ - نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 155 .

المحدد في المرسوم الرئاسي الذي دعا إليه²²⁸ و كان ذلك طبقا لنص المادة 118 من دستور 1996 في فقرتها الأخيرة بقولها: "تختتم الدورة غير العادية بمجرد ما يستنفذ البرلمان جدول الأعمال التي استدعي من اجله"، وكذا المادة 4 من القانون العضوي 16-12 سالف الذكر في فقرتها الأخيرة أيضا: "يحدد المرسوم الرئاسي المتضمن دعوة البرلمان لعقد دورة غير عادية، جدول أعمال الدورة".

الإشكال الآخر الذي كانت تثيره نفس العبارة "بين دورتي البرلمان"، هل قطع الدورة المنعقدة يعتبر حالة من حالات بين دورتي انعقاد البرلمان، كما فعل المجلس الشعبي الوطني عندما قرر تجميد جلساته في شهر ديسمبر من سنة 1998 عندما اعترض مجلس الأمة على نظر القانون الأساسي للنائب، والذي سبق للمجلس الشعبي الوطني أن وافق عليه²²⁹. وقد حدث نفس الأمر في 30 نوفمبر 2015، فبمجرد المصادقة على قانون المالية لسنة 2016 من قبل المجلس الشعبي الوطني، جمد هذا الأخير جلساته، مع العلم أن الدورة الخريفية لم تنته إلا في 02 فبراير 2016. والواقع، فإن الغرض الأساسي لهذا التجميد، هو التمهيد لعقد دورة استثنائية للبرلمان ينعقد فيها بغرفتيه معا، للموافقة على مشروع تعديل الدستور؟

إن جانبا من الفقه في مصر²³⁰ يذهب إلى أن فترة تأجيل انعقاد البرلمان لا تعد واقعة بين ادوار الانعقاد، ومن ثم لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يتدخل في المجال المخصص للسلطة التشريعية. وتفسير ذلك أن هذه الفترة تقطع دور انعقاد البرلمان، وحينما يعود البرلمان إلى الانعقاد من جديد فانه يستكمل الدورة نفسها التي قطعت ولا يعتبر في حالة انعقاد جديد،

²²⁸ - نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 156.

²²⁹ - مراد بدران، المرجع السابق، ص 15.

²³⁰ - انظر، سيد بصري، اللوائح التشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1944، ص 37-38.

بل يطيل دورته مدة مساوية لمدة التأجيل²³¹.

إلا أنه، وعلى إثر التعديل الدستوري لسنة 2016 وبالأخص لنص المادة 118 منه، والتي أوضحت كما سبقت الإشارة بعد هذا التعديل المادة 135، فالملاحظ أن المؤسس الدستوري قد استغنى عن دورتين عاديتين في السنة، واكتفى بدورة عادية واحدة فقط مدتها 10 أشهر على الأقل، وتبتدئ في اليوم الثاني من أيام العمل في شهر سبتمبر. لتضيف نفس المادة إمكانية الوزير الأول طلب تمديد الدورة العادية لأيام معدودة، بغرض الإنتهاء من دراسة جدول الأعمال.

زيادة على ذلك، فما يفهم من نص المادة 135 من الدستور الحالي في فقرتها الأولى، أن تمديد مدة الدورة العادية للبرلمان والمقدرة ب 10 أشهر، سيكون لعدة أيام فقط. هذا التمديد كما هو من اختصاص البرلمان أصلا، فقد أصبح طلب هذا التمديد من اختصاص الوزير الأول أيضا. وبالتالي فإن ما ذهب إليه المؤسس الدستوري عين الصواب، لأنه قلص الفترة الزمنية الطويلة التي كانت تسمح لرئيس الجمهورية بالتشريع خلالها بأوامر في غياب البرلمان، فبعد أن كانت تتراوح بين شهر إلى شهرين في نصف سنة، أي ما بين شهرين إلى أربعة أشهر في السنة، أصبحت المدة لا تتجاوز الشهرين. وهذا التقليل الذي كان لا بد منه في المدة الزمنية للتشريع بأوامر، أكد عليه وأيده رأي المجلس الدستوري رقم 01-16-2016 المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري²³².

لكن المثير للإنتباه، بأن الإشكالات التي كانت تثيرها عبارة "بين دورتي البرلمان" والتي قمنا بدراستها أعلاه، بقيت رغم أن المؤسس الدستوري الجزائري إستبدل دورتي البرلمان

²³¹ - مراد بدران، المرجع السابق، ص 15.

²³² - سالف الذكر.

بدورة واحدة عادية خلال السنة. لأن مصدر الإشكال لم يكن تلك العبارة فقط، بل إمكانية دعوة البرلمان لعقد دورة غير عادية كان سببا آخر، ليتفاهم الوضع بإمكانية البرلمان تجميد جلساته كما أثبتته الواقع، دون معالجة لذلك في الدستور. لهذا فكل التساؤلات والإجابات السابقة التي ذكرت في هذا العنصر ما زالت سارية المفعول بعد التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016.

ثالثا: محل الأوامر الصادرة في غيبة البرلمان

لقد ذهب الدكتور مراد بدران بشأن محل أو نطاق الأوامر الصادرة في غيبة البرلمان إلى القول: "وفي المقابل فإن الأوامر، بإمكانها أن تعدل أو تلغي القوانين العضوية، بالرغم من أن هذه الأخيرة أسمى من التشريعات العادية. والسبب في ذلك أن كلا من التشريعات العادية والقوانين العضوية، تدخل في المجال التشريعي العائد للبرلمان، وأن المادة 124 جاءت بصيغة العموم عندما قالت "يشرع بأوامر" ولم تستثن القوانين العضوية من الخضوع لهذا الحكم"²³³.

وما ذهب إليه الأستاذ مراد بدران، عين الصواب على اعتبار أن المادة 124 سابقا وهي المادة 142 حاليا لم تحدد مجال الأوامر، وبالنظر إلى أن الدستور الجزائري يأخذ بنوعين من القوانين التي تصدر عن البرلمان وهي العادية والعضوية، جاز لرئيس الجمهورية أن يعدل أو يلغي بأوامر القوانين الصادرة عن البرلمان وبنوعيتها. وكمثال عن ذلك نجد الأمر رقم 97-09 المؤرخ في 06 مارس 1997، المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية²³⁴، هذا الأمر الذي تدخل من خلاله رئيس الجمهورية لتنظيم إحدى المجالات

²³³ - مراد بدران، المرجع السابق، ص 21.

²³⁴ - انظر، ج.ر عدد 12 الصادرة في 06 مارس 1997، هذا القانون الذي ألغي بموجب القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 12 يناير 2012، ج.ر عدد 02 الصادرة في 15 يناير 2012.

العائدة للقوانين العضوية. وبهذا يكون رئيس الجمهورية الجزائري قد أكد على سلطته الواسعة في التشريع بأوامر في المجال التشريعي العائد للبرلمان والذي يمارسه إما بقوانين عادية أو عضوية.

رابعاً: المدة اللازمة لعرض الأوامر على البرلمان

لقد حرص المؤسس الدستوري على تحديد المدة التي يجب أن تعرض فيها الأوامر التي اتخذها رئيس الجمهورية على البرلمان في دستور 1996، بان يكون ذلك مباشرة في أول دورة للبرلمان من يوم اتخاذ تلك الأوامر، وهذا الشرط من شأنه أن يمنع أي إهمال أو تقصير متعمد من جانب رئيس الجمهورية في عرض ما أصدره من أوامر على الجهة التي تملك أصلاً حق التشريع.

غير أن المؤسس الدستوري لم يحدد بدقة نوع الدورة التي تعرض فيها الأوامر التشريعية هل هي دورة عادية أم غير عادية. كما أنه سكت عن الجزاء المترتب عن عدم إيداع الأوامر في أول دورة للبرلمان أو التأخر في إيداعها؟

عليه، وتفادياً للتكرار ستم الإجابة على كل هذه التساؤلات في الباب الثاني من الرسالة، وبالضبط عند التطرق إلى الرقابة البرلمانية على الأوامر التشريعية²³⁵.

خامساً: الأغلبية المشترطة من قبل البرلمان للموافقة على الأوامر

تختلف هذه الأغلبية باختلاف نوع المجال التشريعي الذي تدخل فيه رئيس الجمهورية بأوامر، فإذا تدخل في المجال المنصوص عليه في نص المادة 140²³⁶ من الدستور أي

²³⁵ - انظر، ص 195 - 197 من الرسالة.

²³⁶ - هي المادة 122 سابقاً.

التشريعات العادية، فان الأغلبية المشترطة هي الأغلبية البسيطة بالنسبة لأعضاء المجلس الشعبي الوطني وأغلبية ثلاثة أرباع أعضاء مجلس الأمة، هذه الأغلبية التي تغيرت بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 وبالضبط لنص المادة 120 منه والتي أصبحت المادة 138 إلى أغلبية بسيطة أو نسبية، أي نفس الأغلبية المشترطة من قبل المجلس الشعبي الوطني.

أما تدخل رئيس الجمهورية في مجال السلطة التشريعية المنصوص عليه في المادة 141²³⁷ من الدستور الحالي أي القوانين العضوية، فان الأغلبية المشترطة هي الأغلبية المنصوص عليها في تلك المادة وهي الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس الشعبي الوطني والأغلبية المطلقة لأعضاء مجلس الأمة، بعد أن كانت تشترط أغلبية 3/4 أعضاء هذا المجلس.

كما انه لا بد من إحالة الأوامر الصادرة في المجال التشريعي المحدد بمقتضى المادتين 141 و186 في فقرتها الثانية من دستور 1996 المعدل في 2016 "القوانين العضوية" على المجلس الدستوري بعد موافقة البرلمان عليها وقبل إصدارها من طرف رئيس الجمهورية. وبالرجوع إلى التجربة الجزائرية يتبين أن كل الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية في مجالات القوانين العضوية قد أخضعها الرئيس للرقابة السابقة للمجلس الدستوري²³⁸.

II - الشروط الشكلية:

إن الشروط الشكلية الواجب توافرها لصحة الأوامر الصادرة في غيبة البرلمان، منها ما هو سابق لاتخاذ هذه الأوامر ويتمثل في وجوب اتخاذها في مجلس الوزراء بعد الأخذ برأي

²³⁷ - هي المادة 123 سابقا.

²³⁸ - انظر، محمد اومايوف، عن الطبيعة الرئاسوية للنظام السياسي الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012-2013، ص 273.

مجلس الدولة، أما الشرط الآخر وهو شرط لاحق لاتخاذ هذا النوع من الأوامر ألا وهو ضرورة عرضها على البرلمان من اجل الموافقة عليها أو إلغائها.

أولاً: اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء بعد رأي مجلس الدولة

لقد كان المؤسس الدستوري الجزائري قبل تعديل 2016 في المادة 124 منه، يتطلب قبل صدور الأمر المتخذ في غياب البرلمان، أن يعرض كمشروع أمر على مجلس الوزراء، كما هو الشأن بالنسبة لمشاريع القوانين مع استبعاد رأي مجلس الدولة حول الموضوع.

إلا أن الوضع قد تغير بعد تعديل 2016، فقد أصبح مشروع الأمر شبيهاً بمشروع القانون على الأقل من حيث الإجراءات²³⁹. حيث أوضحت الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية وفي غياب صاحبها الأصلي وذلك قبل إصدارها إستناداً لنص المادة 142 منه، تتطلب إخضاعها لرأي أو لإستشارة مجلس الدولة ثم عرضها على مجلس الوزراء.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذه الحالة، هل رأي مجلس الدولة ملزم لرئيس الجمهورية، وبالتالي قد يحول دون إصدار أمر قد يتضمن اعتداء على الحقوق والحريات، أو مخالفة لمبدأ المشروعية؟ ومن ثم، فإذا كان النص الدستوري وبالأخص المادة 142 في فقرتها الأولى قد ألزمت رئيس الجمهورية بطلب رأي مجلس الدولة بشأن الأوامر، إلا أن تنفيذ أو تطبيق ذلك الرأي غير ملزم لرئيس الجمهورية، لأن الرأي ليس بقرار فإذا كان الثاني ملزماً فإن الأول غير ملزم بتاتا. وبذلك، فإن إضافة هذا الشرط لن يفيد إطلاقاً كآلية رقابة سابقة على أعمال رئيس الجمهورية.

²³⁹ - المادة 3/136 من الدستور الحالي.

بالإضافة إلى ذلك، فهل يستطيع مجلس الوزراء فعل ما لم يستطيع مجلس الدولة القيام به، وهو التصدي لرئيس الجمهورية، أم أن هذا الأخير يمكنه استخدام حق الفيتو ضد أمر يرفضه الوزراء والوزير الأول؟ عمليا مجلس الوزراء لا يمثل إلا جهازا تحت سلطة رئيس الجمهورية، وبما أن النظام الجزائري لا يأخذ بنظام التوقيع المجاور أو التوقيع المزدوج من طرف رئيس الجمهورية والوزير الأول فرئيس الجمهورية لن يجد أية صعوبة في تحقيق هذا الشرط²⁴⁰.

على أنه تجدر الإشارة، بأنه وبالرجوع لنص المادة 142 من الدستور الجزائري، فالملاحظ أن المؤسس الدستوري قد أدرج شرط إتخاذ الأوامر على مستوى مجلس الوزراء مباشرة بعد التنصيب على إمكانية إتخاذ هذه التدابير في الحالة الإستثنائية، لكن ذلك لا يؤدي إلى الإعتقاد بأن إحترام هذا الشرط مقترن فقط بالحالة الأخيرة، بل هو شرط جوهري يتعين إحترامه في كل مرة يلجا فيها الرئيس إلى سن هذه الأوامر. والدليل على ذلك، أن الفقرة الأخيرة من المادة 142 التي أدرجت هذا الشرط جاءت مستقلة عن الفقرة المرتبطة بالحالة الإستثنائية، مما يدعو إلى القول بأن شرط إتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء هو شرط مشترك بالنسبة لكل أنواع الأوامر²⁴¹.

ثانيا: عرض الأوامر على البرلمان

إن الإقرار لرئيس الجمهورية بممارسة صلاحية تدخل في مجال اختصاص السلطة التشريعية الغرض منه مواجهة أوضاع غير طبيعية وغير متوقعة قد تتعرض لها الدولة في فترة شغور المجلس الشعبي الوطني أو في عطلة البرلمان، لذا فإن عرض هذه الأوامر على البرلمان يعد أمرا

²⁴⁰ - عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، المرجع السابق، ص 55.

²⁴¹ - انظر، إيمان غربي، مجالات العلاقات الوظيفية بين البرلمان والسلطة التنفيذية على ضوء التعديل الدستوري الجديد سنة 2008، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010 - 2011، ص 74.

منطقيا لا بد منه، وإلزام رئيس الجمهورية (المادة 142 من دستور 1996 المعدل في سنة 2016) بعرض الأوامر التي اتخذها على البرلمان في أول دورة تلي اتخاذها من شأنه منع تعاون رئيس الجمهورية في عرض الأوامر على ممثلي الشعب.

بما أن رئيس الجمهورية يمكنه حل المجلس الشعبي الوطني والتشريع بأوامر أثناء فترة الحل، وبما أن البرلمان الجزائري مكون من غرفتين هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، فهل بإمكان عرض هذه الأوامر على مجلس الأمة لممارسة حقه في الرقابة البرلمانية على اعتبار أن هذا المجلس المتبقي الوحيد في السلطة التشريعية لأنه لا يقبل الحل من الرئيس؟

إن الإجابة على هذا التساؤل يتطلب منا العودة إلى مواد الدستور الجزائري لمعرفة إن كانت تكفل للغرفة الثانية رقابة برلمانية لاحقة للأوامر التي تصدر أثناء الحل. إلا أن الملاحظ بان الدستور الجزائري الحالي لم يمنح هذا الإختصاص لمجلس الأمة لأنه اشترط عرض هذه الأوامر على برلمان مكون من غرفتين أولها المجلس الشعبي الوطني وثانيها مجلس الأمة، وبهذا فإن رئيس الجمهورية ملزم بعرض الأوامر المتخذة في حالة حل المجلس الشعبي الوطني في أول دورة للبرلمان المكون من مجلس شعبي وطني جديد بالإضافة إلى مجلس الأمة.

على أنه، ومنذ صدور دستور 1996 الذي سمح لرئيس الجمهورية بالتشريع بأوامر في غياب البرلمان إما في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان، وإن كانت هذه العبارة الأخيرة قد استبدلت بعبارة "خلال العطل البرلمانية"، فإن التجربة الدستورية الجزائرية بالنسبة للأوامر التي كانت تتخذ بين دورتي البرلمان تبين بان الرئيس السابق السيد "اليمين زروال" لم يستخدم كثيرا هذا الأسلوب إذ لم يتجاوز عدد الأوامر المتخذة من قبله ما بين

سنتي 1997 و 1999، 5 أوامر²⁴². إلا انه وبمجيء الرئيس الحالي السيد "عبد العزيز بوتفليقة" إثر انتخابات افريل 1999، فقد عرف هذا الأسلوب انتعاشا كبيرا خاصة في الفترة الممتدة بين نهاية 2002 وبداية 2007 إذ بلغ عدد الأوامر الصادرة في هذه الفترة 34 أمرا، من أصل 66 أمرا صدرت عن نفس الرئيس بين 1999 و 2016²⁴³. الوضع الذي يبين بأن رئيس الجمهورية الحالي كان يعتبر التشريع بأوامر صلاحية عادية تؤول إليه بمجرد غياب البرلمان، وفي هذا اعتداء على اختصاص سلطة أخرى لا يبرره أي شيء، لأن التشريع بأوامر مجرد رخصة استثنائية دعت إليها أوضاع غير عادية تمر بها الدولة تجعل من النصوص القانونية سارية المفعول عاجزة عن مواجهة هذه الأوضاع. وكلنا أمل في أن تؤدي إضافة المؤسس الدستوري في تعديل 2016 لنص المادة 142 التي حلت محل المادة 124 عبارة "المسائل العاجلة" إلى منع رئيس الجمهورية من التدخل بأوامر إلا في مثل هذه المسائل.

²⁴² - في سنة 1997 بلغ عدد الأوامر 5، أما سنتي 1998 و 1999 إلى غاية إنتخاب رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة في أفريل 1999، فقد جاءت خالية من الأوامر. انظر، موقع الأمانة العامة للحكومة التالي:

www.joradp.dz

²⁴³ - ولمزيد من التفاصيل انظر، الجدول الآتي الذي نبين من خلاله عدد الأوامر الرئاسية الصادرة بين دورتي البرلمان، منذ 18 ماي 1997 (تاريخ انتخاب المجلس الشعبي الوطني بعد صدور دستور 1996) إلى غاية سنة 2015:

عدد الأوامر	الفترة الزمنية
14	من 18 ماي 1997 إلى 14 ماي 2002
34	من 15 ديسمبر 2002 إلى 13 ماي 2007
18	من 29 يوليو 2007 إلى 19 افريل 2012
05	من 30 ديسمبر 2012 إلى 23 جويلية 2015
71	المجموع

المصدر: الأمانة العامة للحكومة

www.joradp.dz

أما عن النوع الثاني من الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية، وهي الأوامر التي يجبر هذا الأخير على إصدارها طبقا لنص المادة 138 من الدستور بعد تعديله في سنة 2016 متى توافرت شروطها، والتي سنقوم بتحديدتها من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثاني

القيود المفروضة على التشريع بأوامر في المجال المالي

إن المادة 138 من الدستور الحالي المعدل في 2016، وكما ذكرنا أعلاه هي التي نصت على الأوامر الصادرة في المجال المالي وبالضرورة هي التي حددت الشروط الواجب توافرها لإصدارها، هذه الشروط منها ما هو موضوعي ومنها ما هو شكلي.

أ- الشروط الموضوعية:

وتتمثل هذه الشروط فيما يلي: شرط الإستعجال، وشرط عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية في أجل 75 يوما.

أولاً: شرط الاستعجال

إن الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في المجال المالي ما هي إلا استثناء (مثلها مثل باقي الأوامر) على القاعدة العامة، ألا وهي أن التشريع من اختصاص البرلمان أصلاً. وعليه، فهذا الاستثناء مرتبط كما هو ظاهر من نص المادة 138 من دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل في 2016، بفكرة الاستعجال مادام أن تأخر البرلمان في وضع قانون المالية في الأجل المحدد له قد يضر بمصالح الدولة المالية، وهذا ما يبرر تدخل رئيس الجمهورية في هذا الصدد وقيامه بوضع ذلك القانون بأمر.

ثانياً: عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية في اجل 75 يوماً

يعتبر إصدار رئيس الجمهورية لقانون المالية بموجب أمر جزاء اقره المؤسس الدستوري نتيجة عدم مصادقة البرلمان له في اجل 75 يوماً من تاريخ إيداعه لديه طبقاً لنص المادة 138. كما نصت المادة 44 من القانون العضوي 99-02 المؤرخ في 09 مارس 1999²⁴⁴، والمحدد لتنظيم المجلس الوطني ومجلس الأمة و كذا العلاقة بينهما وبين الحكومة، على المدة التي تصادق فيها كل غرفة من البرلمان على قانون المالية، فالمدة المحددة لمصادقة المجلس الشعبي الوطني عليه هي 47 يوماً، تحسب ابتداءً من تاريخ إيداع مشروع قانون المالية مكتب المجلس²⁴⁵.

أما بالنسبة للمهلة المخصصة لمصادقة مجلس الأمة على مشروع قانون المالية فهي 20 يوماً تحسب ابتداءً من نهاية مهلة 47 يوماً المخصصة للغرفة الأولى، ونفس الإجراءات التي يمر بها مشروع قانون المالية في المجلس الشعبي الوطني يمر بها في مجلس الأمة.

وإذا ثار خلاف بين الغرفتين حول مشروع قانون المالية، تكون لجنة متساوية الأعضاء للفصل في الخلاف، والمهلة المحددة للبت في الخلاف والفصل فيه هي 8 أيام، تحسب ابتداءً من نهاية مهلة 20 يوماً المحددة لمجلس الأمة للتصويت على قانون المالية.

²⁴⁴ - سالف الذكر.

²⁴⁵ - فبعد أن تعد الحكومة مشروع قانون المالية، تقوم بإيداعه مكتب المجلس الشعبي الوطني وذلك في كل دورة خريفية للبرلمان، ثم تقوم اللجنة المكلفة بالمالية في المجلس بالاستماع إلى العرض الذي يقدمه كل وزير عن الإعتمادات المالية المخصصة للقطاع الذي يشرف عليه، ثم تعد هذه اللجنة تقرير عن مشروع الميزانية وتقدمه لرئيس المجلس لكي يعرضه على أعضاء المجلس لكي يطلعوا عليه، ثم يقوم وزير المالية بعد ذلك وفي جلسة علنية بالمجلس بعرض مشروع المالية على أعضاء المجلس الشعبي الوطني. وبعد ذلك تأتي مرحلة المناقشة فمرحلة التصويت على القانون، فكل هذه الإجراءات يجب أن لا تتجاوز مدة 47 يوماً، فان استغرقت الإجراءات أكثر من هذه المهلة، اعتبر المجلس الشعبي الوطني لم يصوت على مشروع قانون المالية.

وتتجسد عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية من خلال الفرضيتين التاليتين²⁴⁶:

- قد يتعثر مشروع قانون المالية، في حالة عدم مصادقة المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة على مشروع القانون في الأجل المحدد لكل منهما للمصادقة.

- وقد تتحقق عدم المصادقة في حالة ما إذا مضت مهلة 8 أيام دون أن تفصل اللجنة المتساوية الأعضاء في الخلاف الذي ثار بين الغرفتين حول المشروع المالي، وهنا لا تستطيع الحكومة أن تسحب مشروع قانون المالية، كما هو الحال بالنسبة لمشاريع القوانين الأخرى، وإنما يقوم رئيس الجمهورية بإصداره بموجب أمر.

تبعاً لذلك، حتى يتمكن رئيس الجمهورية من إصدار قانون المالية بموجب أمر لا بد من توافر الشروط الموضوعية سالفة الذكر بالإضافة إلى شروط أخرى ذات الصبغة الشكلية.

II- الشروط الشكلية:

وتتمثل في شرط واحد ألا وهو عرض هذا النوع من الأوامر على البرلمان للموافقة عليها، بالرغم من أن المادة 120 من دستور الجزائر لسنة 1996 وكذا المادة 138 من نفس الدستور بعد تعديله في سنة 2016 لم تنص على ذلك. إلا أن المنطق المجرد يقضي بضرورة إحالتها على البرلمان ليوافق عليها، مادام أن كل الأوامر يجب أن تخضع من المفروض لنظام قانوني واحد، وإن القول بغير ذلك معناه الانتقاص من سيادة البرلمان في إعداد والتصويت على قانون المالية. ولكن ما يمكن قوله كذلك هو أن احتمال عرض هذه الأوامر على البرلمان غير وارد من الناحية العملية وذلك نظراً لتفادي الدخول في صراع مع البرلمان،

²⁴⁶ - انظر، احمد بركات، الإختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007- 2008، ص 12.

وكذا الطابع الإستعجالي الذي يتسم به قانون المالية.

بعد الانتهاء من تعداد الشروط الواجب توافرها لإصدار قانون المالية بموجب أمر من قبل رئيس الجمهورية، سنحاول تحديد شروط الأوامر الصادرة في الحالة الإستثنائية، هذه الحالة التي تعتبر من أخطر الظروف الإستثنائية التي تؤدي بتركيز السلطات في يد رئيس الجمهورية وأهمها وهو ما يهمننا السلطة التشريعية.

الفرع الثالث

القيود المفروضة على التشريع بأوامر في الحالة الإستثنائية

ما يمكن قوله بان كل الدساتير²⁴⁷ التي عرفتها الجزائر إلى حد الآن نصت على الحالة الاستثنائية وأعطت لرئيس الجمهورية حق الإعلان عنها، لكن الجديد الذي جاء به دستور 1996 في مادته 124 والتي تحولت إلى نص المادة 142 إثر التعديل الدستوري لسنة 2016، هو السماح لممثل السلطة التنفيذية باستعمال أسلوب التشريع بأوامر أثناء الحالة الاستثنائية.

والجدير بالذكر أن الشرط الوحيد من الناحية الموضوعية الذي نص عليه دستور 1996 صراحة لإصدار هذه الأوامر من طرف رئيس الجمهورية هو أن تكون في إطار سريان الحالة الاستثنائية. لكن بالرغم من ذلك يمكن استنتاج شرط آخر ألا وهو محل أو موضوع الأوامر الصادرة في هذه الحالة. أما من الناحية الشكلية، فقد اوجب دستور 1996 اتخاذ هذه الأوامر في مجلس الوزراء، لكن هل يشترط عرضها على البرلمان للموافقة عليها؟

²⁴⁷ - المادة 59 من دستور 1963، المادة 120 من دستور 1976، المادة 87 من دستور 1989، وكذا المادة 93 من دستور 1996 المعدل في 2016.

أ- الشروط الموضوعية:

وتتمثل هذه الشروط الموضوعية في شرط الحالة الاستثنائية وكذا محل الأوامر الصادرة أثناءها.

أولاً: شرط الحالة الاستثنائية

لقد كانت المادة 93 من دستور 1996 والتي تعوضها حالياً بعد تعديل الدستور في سنة 2016 المادة 107، أكثر اتساعاً في تحديد الشروط الواجب توافرها لتقرير الحالة الاستثنائية. وبذلك، ستنقسم هذه الشروط إلى شروط موضوعية وأخرى إجرائية لتقرير هذه الحالة.

1 - الشروط الموضوعية لتقرير الحالة الاستثنائية:

تتمثل هذه الشروط الموضوعية للإعلان عن الحالة الاستثنائية فيما يلي:

أ- وجود خطر داهم:

لقد اشترطت المادة 107 من الدستور وجود خطر داهم، على أن الخطر في المعنى القانوني ينصرف إلى حالة واقعية تنذر بضرر يصيب مصالح حيوية، فيهددها بالزوال أو الانتقاص.

ولإمكانية القول بتوفر شرط الخطر، لا بد أن يتوفر فيه شيان هما: أن يكون الخطر جسيماً وحالاً، والخطر الجسيم هو الخطر الذي يتجاوز في شدته المخاطر المعتادة والمألوفة،

أما الخطر الحال فيقصد به الخطر الذي يكون قد بدأ فعلا ولم ينته بعد، أو انه مستقبل²⁴⁸. أما الخطر المحتمل فلا يعتبر من قبل الأخطار التي تسمح بإعمال المادة 107، ونفس الحكم ينطبق على الخطر الذي وقع وانتهى.

على أنه تجدر الإشارة، بأن المؤسس الدستوري الفرنسي قد اشترط صراحة في الخطر أن يكون جسيما في حين أن المؤسس الدستوري الجزائري لم ينص صراحة على ذلك، مما يطرح معه إشكال حول معرفة هل بإمكان رئيس الجمهورية أن يقرر الحالة الإستثنائية مهما كان وصف الخطر، أي سواء كان جسيما أم لا؟

إذا تمسكنا بظاهر النص، فإن ذلك سيؤدي بنا إلى القول بأن المؤسس الدستوري الجزائري يكتفي لتقرير الحالة الإستثنائية بالخطر مهما كان وصفه أو درجة جسامته. ولكن إذا رجعنا إلى القواعد العامة المتعلقة بنظرية الظروف الإستثنائية، والتي تعد المادة 107 من الدستور الجزائري إحدى تطبيقاتها، فإنه يجب القول بأن الخطر الذي يشترط لتقرير الحالة الإستثنائية هو الخطر الجسيم الذي يتجاوز في شدته الحدود العادية، بحيث لا يمكن مواجهته أو دفعه دون اللجوء إلى الإجراءات الإستثنائية.

على أن تقدير جسامه الخطر متروك لرئيس الجمهورية يمارسه - من المفروض - تحت رقابة البرلمان والقضاء.

ب- أن يكون للخطر الداهم انعكاسات على مؤسسات الدولة الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها:

²⁴⁸ - انظر، وجدي ثابت غبريال، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 74 المصرية والرقابة القضائية عليها، رسالة دكتوراه منشورة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1988، ص 101.

حددت المادة 107 من دستور 1996 المعدل في سنة 2016 على غرار نظيرتها المادة 93 من الدستور قبل هذا التعديل، الموضوعات التي يقع عليها الخطر وهي المؤسسات الدستورية للبلاد، أو استقلالها أو سلامة ترابها. هذا وتجدر الإشارة إلى أن المواضيع التي حددها المؤسس الدستوري لإمكانية تقرير الحالة الإستثنائية، جاءت على سبيل الحصر، بالنتائج المترتبة عن ذلك. أي أنه لإمكانية تقرير الحالة الإستثنائية، لا بد أن يقع الخطر على تلك المواضيع المحددة فقط دون أن يتعداها إلى سواها.

لكن هل يشترط لإعلان الحالة الاستثنائية أن يكون الخطر الوارد على الموضوعات سالفة الذكر قد أدى إلى توقفها عن السير المنتظم أم تتوقف كلية عن أعمالها؟ للإجابة على هذا السؤال يرى الأستاذ مراد بدران²⁴⁹ بأنه يكفي تعثر السلطات عن سيرها، أو السير بصعوبة، ولا يشترط أن يكون قد أصابها الشلل أو العجز الكلي. وهذا ما يفسره تطلب انعقاد البرلمان بقوة القانون عند اللجوء لتطبيق هذه المادة، وهو ما يعني أن البرلمان ليس في حالة عجز.

ج- السلطات الاستثنائية التي يجوز لرئيس الجمهورية أن يمارسها في الحالة الاستثنائية:

إن المادة 107 من دستور 1996 المعدل في سنة 2016، أعطت رئيس الجمهورية سلطات استثنائية واسعة لمواجهة الحالة الاستثنائية دون أن تبين نطاقها. وبناء على ذلك، حاول الفقه الفرنسي استنادا إلى شروط تطبيق المادة 16 من الدستور الفرنسي وهو الرأي الذي يصلح تطبيقه في الجزائر أن يحدد نطاق تلك السلطات فيما يلي²⁵⁰:

²⁴⁹ - مراد بدران، المرجع السابق، ص32.

²⁵⁰ - مراد بدران، نفس المرجع، ص 34 - 36.

1- المجال الدستوري:

إن الفقه الفرنسي متفق على انه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يقوم بإلغاء أو تعديل الدستور، لأن هذا الحق يعود للسلطة التأسيسية الأصلية أو الفرعية. ومع ذلك فإن بعض الفقه الفرنسي²⁵¹ قد ذهب إلى انه يجوز لرئيس الجمهورية أن يوقف العمل ببعض أحكام الدستور. وهذا ما يمكن تأييده في الجزائر على اعتبار أن المادة 107 من الدستور جاءت عامة بذكرها عبارة "الإجراءات الإستثنائية"، إلا انه يجب ألا يفسر هذا الحق تفسيراً واسعاً لأن الإعلان عن الحالة الإستثنائية لا يؤدي إلى وقف العمل ببعض أحكام الدستور مباشرة بل لابد من صدور قرار صريح من رئيس الجمهورية محدد ما هي المواد الموقوف العمل بها.

2- المجال التنظيمي:

إن رئيس الجمهورية هو المسؤول الأول عن أعمال السلطة التنفيذية فمن الطبيعي أن يمارس في هذا المجال كافة ما تتمتع به الإدارة في الظروف العادية على النحو الذي يراه ملائماً لمواجهة الظروف الإستثنائية. فله القيام بأية أعمال مادية تقتضيها هذه الظروف، كما له بطبيعة الحال أن يصدر القرارات الإدارية وبالأخص في مجال الضبط الإداري الذي يعتبر المجال الطبيعي للعمل الإداري في الظروف الإستثنائية.

وعليه، فالمجال التنظيمي ملك لرئيس الجمهورية في الظروف العادية طبقاً لنص المادة 1/143 من الدستور الجزائري المعدل في سنة 2016، وبالتالي فهو من يملكه في الظروف الإستثنائية حيث يتم ممارسته بمراسيم رئاسية فردية أو تنظيمية.

²⁵¹ - Cf. VEDEL G, op.cit., p.856.

3- المجال التشريعي:

نصت المادة 142 من الدستور الجزائري صراحة على إمكانية رئيس الجمهورية استعمال سلطته في التشريع بأوامر في الحالة الإستثنائية.

ولا شك أن مباشرة رئيس الجمهورية للوظيفة التشريعية في ظل الضرورة يعد جوهر السلطات الإستثنائية، إلا أن ذلك لا يمنع من ملاحظة أن مدى هذه السلطات يتقيد بالأوضاع التي يتجاوزها الرئيس بهذه الإجراءات ما تقتضيه الظروف التي تواجهها تطبيقاً لقاعدة الضرورة تقدر بقدرها.

إلا أن جانباً من الفقهاء²⁵² تساءل عما إذا كان لرئيس الجمهورية في مثل هذه الأوقات أن يمارس الوظيفة القضائية، بمعنى أن يصدر ما يعد حكماً على بعض الأفراد، وهو أمر يختلف عن التنظيم القضائي، لأن قيام رئيس الجمهورية بتعديل أو إلغاء أحد التنظيمات القضائية هو ممارسة لوظيفة التشريع وليس لوظيفة القضاء. فالسؤال المطروح في هذا الصدد هو مدى إمكانية الرئيس في ممارسة الوظيفة القضائية بالمعنى الفني الدقيق، أي بإصدار الأحكام القضائية مثل فرض العقوبات على البعض؟

ولندرة السوابق بشأن هذه الممارسة، فإن البعض خلص إلى أنه من الناحية النظرية فليس هناك ما يمنع الرئيس من ذلك، ولكن المشكلة الحقيقية هي في مدى تقبل الرأي العام لذلك. وفي الواقع فإنه ينبغي رفض هذا الأمر تماماً، إذ لا يجوز الاعتراف لرئيس الجمهورية بتوقيع أية عقوبات جنائية على أي شخص بحجة الظروف الإستثنائية. فليس من المعقول أن يكون للرئيس سلطة إصدار حكم الإعدام ضد شخص وتنفيذه دون ضمان كافة حقوق الدفاع له،

²⁵² - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 181.

إذ ليس هناك أي ظرف يبرر ذلك مهما بلغت إستثنائيته، وكذلك الأمر بالنسبة لكافة العقوبات الجنائية.

ومع ذلك فإن هناك بعض العقوبات (الإدارية والسياسية) التي يمكن للرئيس أن يستخدمها كفصل احد الموظفين بغير الطريق التأديبي أو اعتقال بعض الأفراد فترة الأزمة أو فرض الحراسة على بعضهم مؤقتا سواء على شخصهم أو أموالهم، أو منع البعض من السفر للخارج أو إغلاق بعض الأمكنة والمحلات بالطريق الإداري أو الإستيلاء على بعض المنقولات لمواجهة الأزمة، وغير ذلك من العقوبات التي تتسم بالطابع الجنائي²⁵³.

د- المجال الزمني للحالة الاستثنائية وللإجراءات الصادرة استنادا لها:

ما يلاحظ بان المادة 107 المتعلقة بالحالة الاستثنائية لم تحدد مدة سريانها وكذا مدة سريان الإجراءات الصادرة استنادا لها.

بناء على ذلك، يرى جانب من الفقه الفرنسي²⁵⁴، بأنه يجب أن ينتهي العمل بالمادة 16 من الدستور الفرنسي مباشرة بمجرد زوال الظروف الاستثنائية، وعودة السلطات إلى ممارسة اختصاصها بصورة منتظمة.

في حين يرى جانب آخر من الفقه الفرنسي، انه يجب التمييز بين نوعين من الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية، إجراءات ذات طبيعة تشريعية وأخرى تنظيمية يجب أن تزول بمجرد انتهاء الظروف الإستثنائية، أما الإجراءات التي تستهدف السير الحسن

²⁵³ - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 181.

²⁵⁴ - Cf. VEDEL G, op.cit., p.37.

للإدارة، فلا مانع من استمرار تطبيقها بعد زوال الأزمة، لأنها لا ترتبط مباشرة بالأزمة²⁵⁵.

استنادا للآراء السابقة، فما يجب العمل به في الجزائر، هو أن نميز بين الإجراءات التنظيمية المتخذة من قبل رئيس الجمهورية والتي تصدر في شكل مراسيم رئاسية والتي نصت عليها المادة 1/143 من الدستور بعد تعديله الأخير والتي لا مانع من بقائها، لأنها من اختصاص رئيس الجمهورية سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية.

أما الإجراءات التشريعية التي تصدر في شكل أوامر رئاسية والتي تدخل في مجال مخصص لسلطة أخرى في الظروف العادية، فيجب أن تزول بزوال الظروف الاستثنائية. لأن السلطات الممنوحة لرئيس الجمهورية في هذه الحالة بمقتضى المادتين 107 و 142 من دستور 1996 المعدل في سنة 2016، والتي تدخل في الظروف العادية في اختصاص سلطة أخرى هي استثناء وليس قاعدة عامة.

2 - الشروط الإجرائية لتقرير الحالة الاستثنائية:

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية هناك شروط إجرائية، يجب على رئيس الجمهورية أن يحترمها أثناء تقرير الحالة الإستثنائية، وتمثل هذه الشروط في ضرورة استشارة بعض الشخصيات، والاستماع إلى بعض الهيئات، بالإضافة إلى اجتماع البرلمان بقوة القانون، وهذا استنادا إلى المادة 107 من دستور 1996 المعدل في 2016.

أ- استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الدستوري:

²⁵⁵ - Cf. CAMUS G. L'état de nécessité en démocratie, L.G.D.J, Paris, 1965, P.329.

أصبحت المادة 107 من الدستور الجزائري بعد تعديله في سنة 2016، تلزم رئيس الجمهورية قبل إتخاذ قرار الإعلان عن الحالة الإستثنائية، إستشارة عدد محدد من الشخصيات، هم رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الدستوري.

إذن، فالملاحظ بأن التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 قد استبدل إستشارة كل أعضاء المجلس الدستوري التي كان يتطلبها الدستور في المادة 93 قبل هذا التعديل، باستشارة رئيسه فقط، فما الهدف من وراء ذلك؟ وهل يمكن أن يكون الغرض من التعديل الأخير الذي وقع للمادة 93 من الدستور وأضيف للمادة 107، هو إستبعاد لرأي الأغلبية المنتخبة الموجودة في هذا المجلس؟ خاصة ونحن نعلم بأن رئيس هذا المجلس يعين من قبل رئيس الجمهورية، فهل ستكون إستشارته مخالفة لما سيريد رئيس الجمهورية إتخاذه؟

لكن، حتى لو أخذنا بهذا الطرح _ استبعاد رأي الأغلبية المنتخبة في المجلس الدستوري - فسوف يصطدم مع واقع آخر، هو أن كل من هو موجود في هذا المجلس لا يمكنهم مواجهة رئيس الجمهورية، ليس فقط المعينين بل حتى المنتخبين. لأن هؤلاء المنتخبين إما أن يكونوا قضاة تم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية، أو أعضاء من البرلمان جاؤوا من الأغلبية في المجلس الشعبي الوطني أو أغلبية 3/2 أعضاء مجلس الأمة المنتخبين والموالين لرئيس الجمهورية، أو جاؤوا من الثلث الذي يعينه رئيس الجمهورية.

بهذا يكون الطرح السابق الذي يقضي بأن استبدال إستشارة المجلس الدستوري باستشارة رئيسه فقط، غرضه تفادي رأي الأغلبية المنتخبة التي قد تواجه رئيس الجمهورية لا محل له. لأن الهدف الأساسي من ذلك هو المساواة في مصدر الإستشارة، فمن غير المعقول طلب إستشارة رئيسي غرفتي البرلمان، في حين يتم إستشارة هيئة كاملة هي المجلس الدستوري. وما يؤكد على هذا أن الرأي غير ملزم بالنسبة لرئيس الجمهورية حتى ولو كان في غير صالح هذا

الأخير. لنزيد تأكيداً على ذلك بالسؤال التالي، لماذا المؤسس الدستوري الجزائري لم يقيم بالعكس، أي عوض استبدال استشارة المجلس الدستوري، باستشارة رئيسه، لماذا لم يجعل الاستشارة صادرة من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة والمجلس الدستوري؟ إلا أنه لن يقوم بذلك خوفاً من المعارضة، فعلى الرغم من أن رأيها لن يكون ملزماً للرئيس، إلا أنها قد تثير بلبلة في غنى عنها بالنسبة لرئيس الجمهورية.

وعليه، بالرجوع إلى المادة 107 يتبين أن الاستشارة تعد مسألة إجبارية، حتى ولو كان الرأي الناتج عنها غير ملزم في حد ذاته. لذلك فإذا لم يقيم رئيس الجمهورية بتلك الاستشارة كان عمله غير دستوري يجوز الطعن فيه قضائياً من صاحب الصفة والمصلحة بدعوى تجاوز السلطة، إلا إذا وجدت ظروف يستحيل معها القيام بالاستشارة كقوة القاهرة، على أن الاستحالة يجب أن تكون مطلقة.

ب- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء:

بما أن رئيس الجمهورية هو نفسه رئيس المجلسين، فإنه قد يؤثر على آرائها، على أن ما يقال في المجلسين لا يلزم رئيس الجمهورية من الناحية القانونية. وبمعنى أدق فإن رئيس الجمهورية غير ملزم بالأخذ بما يقوله المجلسين لأنه يبقى ما يصدر عنهما مجرد رأي لا غير.

ج- اجتماع البرلمان وجوبا:

يرى الأستاذ مراد بدران بان هذا الشرط الإجرائي هو الضمانة الحقيقية التي تؤدي إلى منع رئيس الجمهورية من التعسف في استعمال السلطات الاستثنائية التي كانت مخولة له بمقتضى المادتين 93 و124 من دستور 1996، والتي تقابلها حالياً أي بعد تعديل 2016 نص المادتين 107 و142، لان ممارسة رئيس الجمهورية لتلك الاختصاصات في

ظل الحالة الاستثنائية، تكون تحت رقابة البرلمان الذي له إذا حاد عن الطريق إحالته إلى المحكمة العليا للدولة بتهمة الخيانة العظمى، وذلك طبقاً للمادة 158 من دستور 1996 والمادة 177 من نفس الدستور بعد تعديله في سنة 2016. وإن كنا نستبعد هذه الجراحة من البرلمان الجزائري على اعتبار ما يملكه رئيس الجمهورية من وسائل تأثير على هذا الأخير²⁵⁶. وتجدر الإشارة إلى أن هذه المسألة سنتطرق إليها بنوع من التفصيل في الفصل الأول من الباب الثاني لأنها كانت محل خلاف بين الفقهاء وذلك عند دراستنا لإمكانية الرقابة البرلمانية على الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية²⁵⁷.

ثانياً: محل الأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية

مما لا شك فيه أن المؤسس الدستوري الجزائري قد اقر صراحة بسلطة رئيس الجمهورية بالتشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية، وإذا كان من المسلم به أن تمتد الأوامر لنطاق القانون العادي، فإن المؤسس الدستوري استحدث فئة جديدة من القوانين في دستور 1996 تعرف بالقوانين العضوية، تتميز من حيث الإجراءات والمجال الذي تتدخل فيه، جاز لرئيس الجمهورية أن يعدلها أو يلغيها بأوامر في الحالة الإستثنائية.

إن صحة الأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية والتي يمارس من خلالها رئيس الجمهورية اختصاصات لا تعود له وإنما للسلطة التشريعية على غرار الأنواع الأخرى للأوامر، لا تتوقف على توافر الشروط الموضوعية بل لا بد بالإضافة إلى ذلك من وجود شروط شكلية.

²⁵⁶ - مراد بدران، المرجع السابق، ص 33.

²⁵⁷ - انظر، ص 234-239 من الرسالة.

II- الشروط الشكلية:

ستتم دراسة هذه الشروط من خلال نقطتين أساسيتين هما: إتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء، وعرض الأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية على البرلمان.

أولاً: إتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء

قبل أن يصدر الأمر يعرض كمشروع أمر على مجلس الوزراء، كما هو الشأن بالنسبة لمشاريع القوانين مع استبعاد اخذ رأي مجلس الدولة حول موضوع الأمر. فالملاحظ، بأن المؤسس الدستوري الجزائري إثر تعديل 2016، قد اشترط عرض الأوامر المتخذة في غياب البرلمان على مجلس الدولة، دون أن يشترط ذلك بالنسبة للأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية، والسبب في ذلك راجع إلى طبيعة الظرف الذي يقتضي السرعة في إتخاذ التدابير اللازمة. ولكن على الرغم من ذلك، فما الفائدة من هذه الإستشارة إذا لم تكن ملزمة لرئيس الجمهورية.

ثانياً: عرض الأوامر على البرلمان

إن المؤسس الدستوري الجزائري لم ينص على وجوب عرض هذا النوع من الأوامر على البرلمان ليوافق عليها، إلا أنه نص على إجتماع هذا الأخير وجوباً. فهل أن الإنعقاد الوجوبي للبرلمان معناه تمكينه من ممارسة نشاطه التشريعي، وبالتالي تمكينه من رقابة رئيس الجمهورية وخاصة للأوامر المتخذة من قبله؟

وعليه، ستتم الإجابة على هذا التساؤل في الباب الثاني من الرسالة، وذلك عند التطرق

إلى مدى إمكانية إخضاع الأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية للرقابة البرلمانية²⁵⁸.

من ثم، فمشاركة رئيس الجمهورية في الوظيفة التشريعية مع البرلمان لا يتم إلا في شكل أوامر، هذه الأوامر تتطلب شروطا معينة سبق ذكرها للقول بصحتها ولكي يتمكن ممثل السلطة التنفيذية من ممارسة الاختصاص التشريعي، الشيء الذي يترتب عليه ضرورة معرفة التكييف القانوني أو الطبيعة القانونية لهذه الأوامر للتوصل للآثار القانونية المترتبة عليها.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للأوامر التشريعية

إن الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ما هي إلا رخصة استثنائية منحها المؤسس الدستوري لممثل السلطة التنفيذية ليمارسها في حالات معينة ووفقا لضوابط معينة سبق التطرق إليها في المبحث الأول من هذا الفصل. ونظرا لأهمية هذه الأوامر والتي تجسد مظهرها من مظاهر التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، فإنه يستوجب الأمر البحث في الطبيعة القانونية لهذه التدابير التي تصدر عن غير البرلمان باعتباره صاحب الإختصاص الأصلي للوظيفة التشريعية.

ومنه، ستقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين، سيخصص الأول منهما إلى المعايير المعتمد عليها لتحديد الطبيعة القانونية للأوامر، أما الثاني، فسنعمل من خلاله على تحديد هذه الطبيعة القانونية لأنواع الثلاثة للأوامر الرئاسية أو التشريعية.

²⁵⁸ - انظر، ص 234-239 من الرسالة.

المطلب الأول

المعايير المعتمدة في تحديد الطبيعة القانونية للأوامر التشريعية

لتحديد الطبيعة القانونية للأوامر، وبالتالي معرفة ما إذا كانت هذه الأوامر قرارات إدارية تخضع للنظام القانوني للقرارات الإدارية، أو إذا كانت قانوناً بالمفهوم الضيق تخضع للنظام القانوني للقوانين، يتعدد الفقه الحديث بين معيارين، معيار شكلي وآخر موضوعي.

الفرع الأول

المعيار العضوي

يقوم هذا المعيار في تحديد طبيعة العمل القانوني الصادر عن الدولة، على أساس الجهة القائمة على هذا العمل والسلطة التي قامت بإصداره.

وعليه، إذا كان العمل القانوني المتخذ صادراً عن السلطة التشريعية فهو عمل تشريعي يدخل في نطاق القواعد القانونية العادية الصادرة من السلطة التشريعية. أما إذا كان العمل القانوني صادراً من إحدى الهيئات الإدارية المكونة للجهاز التنفيذي للدولة، فيعتبر عملاً إدارياً يدخل في نطاق اللوائح أو القرارات التنظيمية أو القرارات الإدارية الفردية الصادرة من السلطة التنفيذية²⁵⁹.

ومن أنصار هذا الإتجاه نجد **Hans Kelsen** الذي يترأس المدرسة النمساوية، التي ترى أن السلطات العامة في الدولة لا تمارس إلا مظاهراً لسلطة واحدة وسيادة واحدة على صورة هرمية تقوم على قمتها السلطة التشريعية، وتأتي بعدها السلطان التنفيذية والقضائية،

²⁵⁹ - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 177.

ولهذا يقوم التدرج على مقتضى طبيعة السلطة التي تصدر التصرف ومكانها في سلم تدرج السلطات العامة²⁶⁰.

وانطلاقاً مما سبق، فإن هذا المعيار يقوم في تحديد الطبيعة القانونية للأعمال القانونية الصادرة في الدولة، بالنظر إلى الهيئة أو السلطة التي أصدرت العمل.

الفرع الثاني

المعيار الموضوعي

إن المعيار الموضوعي أو المادي في تحديد طبيعة العمل يقوم على أساس أن التفرقة بين الأعمال القانونية التشريعية وتنفيذية وقضائية يجب أن يتم بالنظر إلى موضوع العمل ذاته، فإذا تمثل العمل في قاعدة عامة ومجردة فأنشأ مركزاً قانونياً عاماً اعتبر عملاً تشريعياً. وإذا تجسد في قرار فردي يخص فرداً أو أفراداً بذواتهم أو يتعلق بحالة أو حالات بعينها فأنشأ مركزاً قانونياً خاصاً اعتبر عملاً إدارياً. أما إذا تركز العمل على إظهار حكم القانون بصدد نزاع معين تعلق الأمر بعمل قضائي أي اعتبر عملاً قضائياً، كل ذلك بصرف النظر عن الجهة التي صدر عنها العمل وسواء أكانت هي السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية²⁶¹.

وقد أيد فريق من الفقهاء²⁶² هذا المعيار الموضوعي أو المادي وفي مقدمتهم الفقيه

²⁶⁰ - مقتبس عن، احمد هبة، القرار الجمهوري بقانون، الطبعة الأولى، دار الإتحاد العربي للطباعة، مصر، 1973، ص 118.

²⁶¹ - انظر، ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 398.

²⁶² - VEDEL G et DELVOLVE P. Droit administratif, P.U.F, Paris, 1980, pp. 73-77, HAMON L, A propose de l'article 16 quelques questions juridiques, A.J.D.A, Paris, 1961, p. 663, RIVERO J. Droit administratif, 2^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1961, pp. 79-80.

وبالرغم من أن هذا المعيار لا يقف عند صفة الجهة التي أصدرت العمل، ومع انه يقوم على تحليل وتدقيق العناصر والمكونات الأساسية للأعمال القانونية من حيث الفحوى والشمولية، ورغم بقاءه في فقه القانون العام الحديث، إلا أن المعيار الشكلي الذي يركز على صفة الجهة القائمة بهذه الأعمال هو المعمول به في العديد من الأحوال، وعليه فالقانون هو كل ما يصدره المجلس التشريعي وفقا للضوابط والأحكام الدستورية، بينما الأعمال الإدارية هي كل ما تصدره السلطة الإدارية الممثلة في السلطة التنفيذية²⁶⁴.

المطلب الثاني

تحديد الطبيعة القانونية للأوامر التشريعية

بعد ذكرنا للمعايير المعتمد عليها في تحديد الطبيعة القانونية للأعمال القانونية الصادرة عن السلطات العامة في الدولة وذلك في المطلب السابق، سنقوم في المطلب الموالي بتحديد الطبيعة أو التكييف القانوني لكل نوع من أنواع الأوامر التي اخذ بها المؤسس الدستوري الجزائري في الدستور الحالي.

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة في غياب البرلمان

إن البحث في الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة في غياب البرلمان، سيدفعنا إلى استعراض موقف الفقه المصري و الجزائري أولا، وثانيا موقف القضاء المصري في ظل دستور 1971

²⁶³ - أندريه هوريو، المرجع السابق، ص 344.

²⁶⁴ - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 180.

الملغى²⁶⁵. وتجدر الإشارة إلى انه لن يتم التطرق إلى موقف الفقه والقضاء الفرنسيين لأن فرنسا لم تعرف هذا النوع من الأوامر، أما القضاء الجزائري فلا وجود لإجتهادات قضائية²⁶⁶ في هذا الصدد.

أولاً: موقف الفقه من الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة في غياب البرلمان

سنتطرق إلى موقف كل من الفقه المصري ثم الجزائري من الأوامر الصادرة في غياب البرلمان.

ومن ثم، لقد اختلف موقف الفقه المصري قبل وبعد إنشاء المحكمة الدستورية العليا في مصر حول الطبيعة القانونية لهذه الأوامر. إذ قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا في مصر، انقسم الفقه المصري إلى اتجاهين، فريق أول تمثله الأغلبية يرى أن هذه اللوائح -الأوامر الرئاسية- وان كانت في الفترة السابقة على إقرار البرلمان لها تتصف بالطبيعة اللائحية وتتمتع بقوة القانون، إلا أنها بعد إقرارها بواسطة البرلمان، فإنها تتحول إلى قوانين وتصبح في حكمها وبالتالي تكتسب الحصانة القضائية التي تتمتع بها القوانين فلا يجوز الطعن ضدها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، بعد أن كان ذلك الطعن جائزاً قبل إقرارها من البرلمان، إذ كانت في هذه الفترة قراراً إدارياً يخضع لرقابة الإلغاء²⁶⁷.

بينما اتجه فريق ثان إلى القول بان القرارات بقوانين تبقى محتفظة بطابعها الإداري، وأن

²⁶⁵- الملغى اثر ثورة 25 يناير 2011. أما الدستور المصري الحالي، فهو دستور 18 يناير 2014 الذي حل محل الدستور المعطل لسنة 2012.

²⁶⁶- رشيد خلوفي وسائيس جمال، المرجع السابق.

²⁶⁷- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 502؛ محمود حافظ، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 260؛ سعد عصفور ومحسن خليل، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1977، ص 260.

ليس لموافقة البرلمان سوى إضفاء القوة القانونية دون تأثير في طبيعتها. ومن أنصار هذا الرأي الدكتور سامي جمال الدين حيث قال: "ويستفاد من هذا الإتجاه الغالب - الإتجاه المذكور أعلاه- أن لإقرار البرلمان اللوائح التشريعية أثرا جوهريا يتمثل في تحويلها من قرارات إدارية إلى قوانين، أي أن تلك اللوائح بعد هذا الإقرار تأخذ طبيعة القانون، وهو ما لا نراه صحيحا، إذ أن طبيعة العمل الذي يصدره رئيس الجمهورية لا تتغير نتيجة تدخل البرلمان أو عدم تدخله، وان كان من شأن هذا التدخل أن يؤكد قوة القانون أو يزيلها، فالرأي لدينا انه يجب الاعتراف للعمل القانوني بطبيعة قانونية واحدة ثابتة ومؤكدة. ومن ثم، فانه وفقا للمعيار الشكلي وهو المعيار السائد في صدد تحديد طبيعة الأعمال القانونية الصادرة من السلطات العامة، تكتسب أعمال رئيس الجمهورية بصفته ممثلا للسلطة التنفيذية، طبيعة الأعمال الإدارية. في حين تكتسب الأعمال الصادرة من البرلمان وفق الإجراءات الدستورية المقررة لسن القوانين، طبيعة القانون، فإذا تدخل البرلمان بخصوص اللوائح التشريعية وذلك بالتصديق عليها، فانه ليس من شأن هذا التصديق التأثير على الطبيعة الإدارية لتلك اللوائح، لأن هذا التصديق لا يكتسب صفة القانون، إذ هو عمل رقابي يقوم به البرلمان ممارسة لوظيفته السياسية بالرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وبالتالي لا يكون له أي اثر قانوني على طبيعة اللائحة. بمعنى انه ليس من اثر للتصديق سوى تأكيد قوة القانون لهذه اللوائح، دون أن يعدل من طبيعتها، فتظل مجرد لوائح تتمتع بقوة القانون نتيجة خصيصتها الإستثنائية، ومن ثم تظل هذه اللوائح خاضعة للرقابة القضائية على مشروعيتها ودستوريتها، دون أن يؤثر على هذا الخضوع تصديق البرلمان، حيث لا يملك المجلس النيابي تصحيح اللائحة التشريعية إذا صدرت غير مشروعة، لما يعنيه ذلك التصحيح من تحصين لقرار إداري من رقابة القضاء وهو ما يعد مخالفا لنص المادة 68 من الدستور الذي يحرم هذا التحصين صراحة" ²⁶⁸.

²⁶⁸ - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 97.

ما يلاحظ بان تحديد الطبيعة القانونية للأوامر سيترتب عليه نتيجتان، الأولى خضوع الأوامر للرقابة القضائية قبل عرضها على البرلمان لاعتبارها قرارات إدارية. أما النتيجة الثانية، هي تحصن هذه الأوامر عن الرقابة القضائية بعد عرضها على البرلمان وموافقته عليها لأنها ستصبح قوانين. إلا أنه وبالنسبة لمصر و في هذه الفترة أي قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا فان تحديد طبيعة الأوامر كان لا جدوى منه، ذلك لأن هذه الأوامر سواء اعتبرت قرارات إدارية أو قوانين فقد كان القضاء الإداري ييسر رقابته عليها، لعدم وجود المحكمة الدستورية العليا في تلك الفترة.

أما بعد إنشاء المحكمة الدستورية العليا بموجب دستور مصر لسنة 1971 الملغى، وهي لم تر النور إلا في سبتمبر 1979. فان الأوامر في هذه الفترة أصبحت تخضع لنوعين من الرقابة، رقابة القضاء الإداري ممثل في مجلس الدولة المصري، ورقابة القضاء الدستوري ممثلا في المحكمة الدستورية العليا.

وقد أكد الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي على أن هناك معيارا دقيقا يجب إعماله في هذا الشأن²⁶⁹:

" - إذا ما أريد أن يطعن في هذه اللوائح -الأوامر- لمخالفتها القانون أصبح الأمر داخلا في مجال رقابة المشروعية التي يملكها القضاء الإداري.

- إذا كان الطعن مبني على أساس مخالفتها للدستور، فان الأمر يصبح داخلا في مجال رقابة الدستورية وينعقد الإختصاص فيها للمحكمة الدستورية العليا دون سواها.

كما أضاف الدكتور أبو زيد فهمي أن رقابة المشروعية في لوائح الضرورة غير متصور، ذلك لأنها تبنى على مخالفة لقانون اسبق، ومثل هذا السبب لا يصلح لكي يكون سببا

²⁶⁹ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص 436.

للطعن، ذلك لأن هذه اللوائح تساوي القانون تماما في قيمتها الملزمة ومكانتها في تدرج النصوص، فمن حقها أن تخالف القانون الأسبق عليها²⁷⁰.

بالتالي، لم يعد موقف الفقه المصري من تحديد الطبيعة القانونية للوائح الضرورة وتمييزه بين مرحلتين السابقة واللاحقة لموافقة البرلمان أي قيمة، هذا راجع إلى أن رقابة المشروعية المبنية على مخالفة القانون كسبب للطعن أمام القضاء الإداري لا أساس لها لأن الدستور هو من سمح لهذه الأوامر أن تخالف القانون، أما إذا خالفت هذه اللوائح كما كانت تسمى في مصر الدستور فتكون من اختصاص المحكمة الدستورية العليا.

أما عن موقف الفقه الجزائري، فإن جانبا منهم يعتبر الأوامر الصادرة في غيبة البرلمان طبقا لنص المادة 124 من دستور 1996 وحاليا المادة 142 من الدستور بعد التعديل، قرارات إدارية قبل عرضها على البرلمان لتتحول بعد موافقة البرلمان عليها إلى أعمال تشريعية أو تشريعات. أما الجانب الآخر، فقد ذهب إلى خلاف ذلك، وأصبح الصفة التشريعية على الأوامر بمجرد اتخاذها من قبل رئيس الجمهورية.

تبعا لذلك، نجد الأستاذ مراد بدران ينتمي إلى الجانب الأول من الفقه الجزائري، حيث أكد على أن: "تلك الأوامر وإن كانت متمتعة في الفترة السابقة على موافقة البرلمان عليها بالطبيعة الإدارية، ومتمتعة بقوة التشريع، فإنها تتحول بعد موافقة البرلمان عليها إلى تشريعات، شأنها شأن التشريعات الصادرة من البرلمان، بكل ما يترتب عن ذلك من نتائج. وبما أن الجزائر لا تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، فمعنى ذلك أنه لا يجوز الطعن فيها قضائيا بعد موافقة البرلمان عليها، وبالتالي ستبقى خاضعة لرقابة المجلس الدستوري عليها إذا

²⁷⁰ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص 436.

انخطر طبعا"271.

وطبقا لما قاله الأستاذ مراد بدران فالأوامر المتخذة في غيبة البرلمان والتي يجب أن تعرض على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له ليوافق عليها تعتبر قرارات إدارية عند صدورها، أما إذا وافق عليها البرلمان، فإنها تتحول منذ تلك اللحظة إلى تشريعات.

كما أن الموقف سالف الذكر قد سار عليه الدكتور نصر الدين بن طيفور حيث جاء قوله كالاتي: "الأوامر الصادرة في غيبة البرلمان لا تكتسب تلك الصفة التشريعية إلا بعد موافقة البرلمان عليها، وقبل ذلك تكون مجرد قرارات إدارية مماثلة لسائر القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية في إطار اختصاصاته التنظيمية وتخضع بالتالي لرقابة القضاء"272.

في حين اعتبر الأسود محمد أمين²⁷³ الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية في غياب صاحب الوظيفة الأصلي وهو البرلمان تشريعا منذ صدورها عن الرئيس، لا تقبل الرقابة القضائية. وبهذا فهو ينتمي إلى الجانب الثاني من الفقه الجزائري.

وتجدر الإشارة، إلى أن موقف الفقه الجزائري في ظل دستور 1976 قد تضارب هو الآخر في تحديد الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية في غياب البرلمان. حيث نجد أحمد محيو²⁷⁴ وسعيد بوشعير²⁷⁵ يصبغان على الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية بمقتضى المادة 153 الصفة التشريعية بمجرد صدورها، مما يجعلها في منأى عن

271 - مراد بدران، المرجع السابق، ص 25.

272 - نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 285.

273 - محمد أمين أسود، المرجع السابق، ص 36.

274 - Cf. MAHIOU A. Cours d'institution administratives, 3^{eme} éd, O.P.U, Alger, 1981, p.19.

275 - انظر، سعيد بوشعير، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، الجزء 2، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، ديسمبر 1984، ص 306-307.

الرقابة القضائية. ويرجعون ذلك، إلى أن رئيس الجمهورية كان يتقاسم الوظيفة التشريعية مع المجلس الشعبي الوطني، كل منهما يمارس هذه الوظيفة لمدة 3 أشهر، وهي مدة انعقاد البرلمان المكون من غرفة واحدة هي المجلس الشعبي الوطني آنذاك.

بينما ذهب خالفة معمرى²⁷⁶ إلى غير ذلك، واعتبر أن الأوامر تكتسب قوة القانون فقط عند موافقة البرلمان عليها، أما قبل ذلك فهي عبارة عن قرارات إدارية تقبل الرقابة القضائية.

لنؤكد بعد هذا، على أن الأوامر الصادرة في غياب البرلمان طبقا لنص المادة 142 من الدستور هي قرارات إدارية، تخضع لرقابة القضاء الإداري سواء بالإلغاء أو التعويض. كما تخضع لرقابة المجلس الدستوري طبقا لنص المادة 186 من دستور 1996 المعدل في 2016، إذا تم إخطاره عملا بالمادتين 187 و188 من نفس الدستور²⁷⁷. أما بعد موافقة البرلمان، فتتصف بالصفة التشريعية لتتملص من رقابة القضاء الإداري لتبقى خاضعة لرقابة المجلس الدستوري، وهذا كله لتوفير ضمانات أكثر لحماية الحقوق والحريات في مواجهة تعسف السلطة التنفيذية.

أما عن موقف القضاء من الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة في غياب البرلمان، فستتطرق إلى موقف القضاء المصري في ظل الدستور المصري لسنة 1971 الملغى فقط، أما القضاء الجزائري يظهر أنه وبناء على ما تحصلنا عليه من قرارات، لم تتح له أي فرصة ليقول كلمته بشأنها.

²⁷⁶ - Cf. MAMERI Kh, op.cit., p.110.

²⁷⁷ - انظر على سبيل المثال، قرار المجلس الدستوري رقم 02 / ق.ا / م.د / 2000 المؤرخ في 27 فبراير 2000، يتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 31 مايو 1997 المحدد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى، ج.ر العدد 07 الصادرة في 28 فبراير 2000 (الملحق رقم 02، ص 332 من الرسالة).

ثانياً: موقف القضاء المقارن من الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة في غياب البرلمان

لقد اخذ القضاء المصري قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا، بنفس موقف الفقه المصري في تلك الفترة، حيث اعتبر الأوامر أو لوائح الضرورة كما كانت تسمى في الدستور المصري الملغى قرارات إدارية قبل عرضها على البرلمان تخضع للرقابة القضائية، وبعد عرضها على البرلمان والموافقة عليها تأخذ حكم القانون ويمتنع الإلغاء بالنسبة لها. ولكن وبالنظر لعدم تأسيس المحكمة الدستورية العليا في تلك الفترة فقد كان القضاء الإداري المصري هو من ينظر في دستورية هذه اللوائح الصادرة عن رئيس الجمهورية.

حيث جاء في حكم محكمة القضاء الإداري المصري في شأن لوائح الضرورة ما يلي: "إن القضاء المصري قد استقر على أن معيار التفرقة بين العمل التشريعي الذي يخرج عن اختصاصه وبين العمل الإداري الذي يدخل في صميم هذا الإختصاص عدا ما تعلق بأعمال السيادة هو معيار شكلي، فالأعمال التشريعية هي التي تصدر بهذا الوصف عن السلطة التشريعية أو من الجهة القائمة بمقتضى الدستور بشؤون التشريع، أما القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية وان تناولت من حيث الموضوع ثمة قواعد لائحية أو تنظيمية ذات صفة عامة فإنها لا تعدو إلا أن تكون قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري"²⁷⁸.

أما بعد إنشاء المحكمة الدستورية العليا، فلم يعد موقف القضاء المصري المذكور أعلاه من تحديد الطبيعة القانونية للوائح الضرورة وتمييزه بين مرحلتين السابقة واللاحقة لموافقة البرلمان أي قيمة.

²⁷⁸ - محكمة القضاء الإداري، دعوى رقم 16/957 ق بتاريخ 16/01/26، مجموعة 5 سنوات، ص 524. مقتبس عن، حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 107.

هذا ما أكد عليه حكم محكمة القضاء الإداري حيث قضى بموجبه: "إن القرار المطعون فيه وهو القرار الجمهوري بقانون رقم 23 لسنة 1979 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 38 لسنة 1972 في شأن مجلس الشعب، هذا القرار الجمهوري وإن كانت السوابق القضائية تؤيد القول بان القرارات الجمهورية بقوانين هي قرارات إدارية يجوز الطعن فيها أمام مجلس الدولة لحين عرضها على البرلمان إلا أن هذه القرارات بقوانين تأتي أن تبحث في القرار بقانون من وجهة مطابقته أو عدم مطابقته للقوانين العادية الصادرة من السلطة التشريعية لأن هذا المرسوم له قوة القانون بنص الدستور فيكون قادرا على تعديل تلك القوانين ومخالفتها، ومن ثم تمتنع محاسبته على أساس مكانته التي زوده بها الدستور لتحصن الرقابة عليه في التأكد من التزامه بأحكام الدستور، بمعنى أن تلك الرقابة هي من قبيل الرقابة الدستورية المباشرة"²⁷⁹.

بالتالي، وبناء على ما سبق فإن تحديدنا للطبيعة القانونية للأوامر الصادرة في غياب البرلمان عملا بالمعيار الشكلي، يتطلب تمييزنا بين مرحلتين، الأولى قبل عرض هذه الأوامر على البرلمان حيث تعتبر قرارات إدارية تقبل الرقابة القضائية. أما المرحلة الثانية تأت بعد عرض هذا النوع من الأوامر على البرلمان والموافقة عليها لتصبح قوانين محصنة عن الرقابة القضائية. أما إذا سكت عنها، فتبقى قرارات إدارية. أما ومن خلال الفرع الموالي سنقوم بتحديد الطبيعة القانونية للنوع الثاني من الأوامر وهي الصادرة في المجال المالي والتي تمتاز عن باقي أنواع الأوامر بأنها إجبارية، إذ يجبر رئيس الجمهورية على إصدارها، نظرا لما تتصل به هذه الأوامر وهو قانون المالية الذي يمتاز بالإستعجال في إصداره لأهميته الكبرى.

²⁷⁹ - محكمة القضاء الإداري في 1979/05/29 لسنة 33ق، أورده مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص 438.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة في المجال المالي

لقد أكد المشرع في المادة 44 من القانون العضوي 16-12 المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، على أن الأمر المتضمن قانون المالية له قوة القانون أي قوة التشريع، إذ بإمكانه أن يعدل أو يلغي المسائل العائدة للبرلمان. لكن الإشكال يبقى مطروحا حول ما هي الطبيعة القانونية لهذا الأمر؟

بما أن المعيار العضوي أو الشكلي هو المعيار الراجح في الجزائر²⁸⁰، فإن الأمر الصادر عن رئيس الجمهورية على حد قول الأستاذ مراد بدران يبقى عملا إداريا، وإن كان مشروطا

²⁸⁰ - طبقا للمواد 800 و 801 و 901 من القانون 08-09 (المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 الصادرة في 23 أبريل 2008)، والمادة 9 من القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله (ج.ر عدد 37 الصادرة في 01 جوان 1998)، إلا أن الملاحظ بان المادة 901 من ق.ا.م.ا تناقض وتحالف المادة 09 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، لأن المادة 09 سألغة الذكر تضمنت ثلاثة أنواع من القرارات القابلة للطعن بالإلغاء أو التفسير أو تقدير المشروعية، وهي القرارات الصادرة عن سلطة إدارية مركزية، أو هيئة عمومية وطنية، أو منظمة مهنية وطنية، وهذا ما أكد عليه القانون العضوي 11-13 (المؤرخ 26 يوليو 2011، ج.ر عدد 43 الصادرة في 03 أوت 2011)، يعدل ويتمم القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. أما المادة 901 من ق.ا.م.ا فقد قلصت من القرارات سابقة الذكر حيث أصبحت تتجلى فقط في قرارات السلطة الإدارية المركزية. وبالتالي فالسؤال الذي يطرح نفسه في هذه الحالة، أي المادتين أولى بالتطبيق المادة 9 من القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم، أو المادة 901 من ق.ا.م.ا؟

وعليه، فمن الضروري أن تعود الأولوية في التطبيق للمادة 9 من القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم، وذلك للإعتبارات الثلاثة التالية:

بفكرة الاستعجال، لان هذه الفكرة في حد ذاتها ليس من شأنها التغيير من الطبيعة القانونية للأمر، بل من شأنها التعجيل حفاظا على المصالح المالية للدولة بإصدار هذا القانون الذي يبقى رغم هذا من المجالات التي يختص بها أصلا البرلمان. من ثم، وبما انه تم تكييف الأمر المتضمن قانون المالية على انه عمل إداري، فمعنى ذلك انه يكون خاضعا لرقابة القاضي الإداري، وربما المجلس الدستوري إذا اخطر²⁸¹.

وما ذهب إليه الأستاذ مراد بدران في هذا الصدد أولى بالإتباع، فالأوامر الصادرة في المجال المالي هي قرارات إدارية وذلك بالنظر إلى مصدرها وليس مضمونها لأنها تصدر عن رئيس الجمهورية ممثل السلطة التنفيذية بالرغم من أنها تدخلت في المجال المحجوز أصلا للبرلمان.

أما عن النوع الأخير من الأوامر، وهي الصادرة في الحالة الإستثنائية، فسنحاول تحديد طبيعتها أو تكييفها القانوني من خلال الفرع الموالي.

=الإعتبار الأول: قاعدة الخاص يقيد العام، ففيما يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وطبقا لنص المادة 153 من الدستور بعد تعديله في 2016، فان تحديدها يكون بموجب قانون عضوي، وبالتالي فالقانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم، هو القانون الخاص باختصاصات هذا المجلس، أما ق.ا.م.ا وبالضبط المادة 901 منه فتعتبر عامة وغير دستورية لأنها خالفت نص المادة 153 من الدستور فيما يتعلق هذه النقطة وهي اختصاصات مجلس الدولة وقلصت منها.

الإعتبار الثاني: القانون العضوي أعلى مرتبة من القانون العادي، وبالتالي فما دام القانون المتعلق باختصاصات مجلس الدولة هو قانون عضوي، أما ق.ا.م.ا هو قانون عادي فالأولوية للقانون العضوي.

الإعتبار الثالث: اللاحق يلغي السابق، فتعديل القانون العضوي 98-01 الذي وقع في 2011 سابق الذكر، جاء لاحقا لق.ا.م.ا الذي صدر في 2008، وبالتالي فهو يلغيه وخاصة المادة 901 منه وهي التي تمنا في هذا الصدد.

²⁸¹ - انظر، مراد بدران، قانون المالية وفكرة سيادة البرلمان، م.ج.ع.ق.ا.س، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، العدد الثالث، ص 14.

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة في الحالة الإستثنائية

إن الحديث عن الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة خلال الحالة الاستثنائية، سيدفعنا إلى استعراض موقف كل من الفقه والقضاء منها.

أولاً: موقف الفقه من الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة في الحالة الإستثنائية

ما يمكن قوله بان تحديد الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية كان محل خلاف بين الفقهاء، لذا سنتطرق إلى موقف الفقه الفرنسي ثم المصري وأخيراً الجزائري.

بناء على ذلك، فإن الاتجاهات الفقهية الفرنسية التي ظهرت في هذا الصدد تمثلت فيما يلي:

فقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي²⁸² إلى اعتبار أن قرارات رئيس الجمهورية الصادرة في هذا الشأن تعد بمثابة قرارات من نوع خاص، باعتبارها تنشئ فئة قانونية من الأعمال أعلى من القانون نفسه. إن هذا الرأي لا يمكن تأييده لأن الأخذ به معناه الاعتراف بوجود سلطة عليا لم ينشئها الدستور، وهي تسمو على باقي سلطات الدولة التي أنشأها الدستور، وهذا ما يتناقض تماماً مع المبادئ العامة الدستورية والمشروعية.

غير أن اتجاه آخر²⁸³ يرى أن اعتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة في هذا الشأن هي من أعمال الحكومة، شأنها شأن قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية، بحيث لا يمكن للقاضي أن يراقبها وذلك على أساس انه يستحيل أن نميز بين قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية،

²⁸² - Cf. PRELOT M, op.cit., p.650 ; Cf. VOISSET M, L'article 16 de la constitution du 4 octobre 1958, L.G.D.J, Paris, 1969, p.265.

²⁸³ -Cf. RIVERO J, op.cit., pp. 63-64.

والقرارات الصادرة استنادا لها. وعليه، يجب أن تأخذ كل تلك القرارات نفس الحكم، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن معظم هذه القرارات تتصل بالعلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية. بالإضافة إلى ذلك، فإن رئيس الجمهورية لا يصدرها باعتباره سلطة إدارية بل باعتباره سلطة حكومية، وذلك قصد إعادة السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية.

في حين ذهب اتجاه ثالث²⁸⁴ إلى التمييز بين نوعين من القرارات التي يقوم بها رئيس الجمهورية، فتلك التي يقوم بها والتي تعود أصلا للسلطة التشريعية، تعد أعمالا تشريعية، وذلك على أساس أن رئيس الجمهورية عندما يقوم بها في الحالة الاستثنائية، فإنه يحل محل البرلمان في ممارسة الوظيفة التشريعية. وبناء على ذلك، فإن قراراته تكتسي طابع التشريع، وذلك دون حاجة إلى تصديق البرلمان عليها. أما القرارات التي يقوم بها والتي تدخل في المجال التنظيمي، فإنها تعتبر قرارات إدارية لأنها تصدر عن رئيس الجمهورية باعتباره جهازا تنفيذيا وليس جهازا سياسيا، وبناء على ذلك، فإنها تخضع لرقابة القضاء.

أما الاتجاه الأخير²⁸⁵، فقد ذهب إلى القول بان القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية في ظل الحالة الاستثنائية تبقى محتفظة بطابعها الإداري مهما كان المجال الذي تدخل فيه، وذلك على أساس أن رئيس الجمهورية اتخذها باعتباره هيئة إدارية وليس هيئة تشريعية. فإذا تدخل في المجال التنظيمي، فإن قراراته تعد قرارات إدارية، وهنا لا يثور أي إشكال. أما إذا تدخل في المجال المخصص للسلطة التشريعية فإن الأعمال التي يقوم بها تكون لها قوة القانون، أي بإمكانها أن تلغي أو تعدل القانون، ومع ذلك فإنها تبقى محتفظة بطبيعتها

²⁸⁴ - Cf. VEDEL G, op.cit., pp. 36-37; HAMON L, op.cit., p. 663.

²⁸⁵ - Cf. COLLIARD C-A. Libertés publiques, 5^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1975, p.129 ; ODOT R, Cours de contentieux administratif, L.G.D.J., Paris, 1965 p.148 ; BURDEAU G, op.cit., p.634; AUBY J-M et DRAGO R, Traité de contentieux administratif, 2^{ème} éd, L.G.D.J., Paris, 1975, p.46.

الإدارية. وبناء على ذلك، فإن القوة التي تتمتع بها تلك الأعمال لا تحول بينها وبين قيام القاضي الإداري برقابتها²⁸⁶.

بناء على ماسبق، الواضح أن غالبية الفقه الفرنسي تتجه نحو ضرورة إعتبار الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية في ظل الحالة الإستثنائية قرارات إدارية تقبل الرقابة القضائية رغم أن لها قوة القانون، وكل هذا بغرض حماية الحقوق والحريات التي قد يطالها هذا النوع من النصوص القانونية.

أما عن الفقه المصري فقد اختلف هو الآخر حول تحديد الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة طبقاً لنص المادة 74 من الدستور المصري لسنة 1971 الملغى وذلك في فترة الأزمات. إذ يرى الجانب الأول منه²⁸⁷ أن القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية استناداً للمادة 74 إنما يصدرها بوصفه سلطة حكومية لا بوصفه سلطة إدارية ومن هنا يبدو إخضاعها لرقابة قضاء الإلغاء محل نظر. بينما اتجه جانب آخر²⁸⁸ إلى وجوب تحليل وتصنيف القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية إلى صنفين:

- قرار رئيس الجمهورية بإعلان العمل بالمادة 74 من الدستور يدخل في صميم أعمال السيادة لأنه قرار سياسي من ناحية، ولكونه قرار يغير من التنظيم الدستوري القائم ومن العلاقة بين السلطات من ناحية أخرى، وبالتالي لا يخضع للرقابة.
- قرارات رئيس الجمهورية التي هي في حكم اللوائح فإنه يجري عليها ما يجري على

²⁸⁶ - انظر، مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجليلي اليابس، سيدي بلعباس، 2004-2005، ص 192.

²⁸⁷ - انظر، محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، دار شباب الجامعة، مصر، 1973، ص 731.

²⁸⁸ - انظر، يحيى الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، لبنان، بدون سنة النشر، ص 220.

قرارات السلطة التنفيذية من جواز الطعن فيها أمام القضاء الإداري.

وبهذا يكون الفقه المصري سابق الذكر قد ساير جل الآراء الفقهية الفرنسية المذكورة أعلاه بين معتبر الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية في حالة الضرورة عملا من أعمال السيادة لا تقبل الرقابة القضائية، وبين من يعتبرها قرارات إدارية تقبل هذه الرقابة.

غير أن الملاحظ بالنسبة للفقه الجزائري، انه هو الآخر قد عرف آراء مختلفة، نذكر منها، اتجاه فقها يميل إلى اعتبار أن القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية في المجال التشريعي استنادا إلى قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية، تعد من أعمال الحكومة التي لا تخضع للرقابة القضائية، لأن رئيس الجمهورية يمارسها باعتباره صاحب السيادة²⁸⁹. وبالتالي ضرورة التمييز بين المسائل التي تدخل في مجال التشريع، والتي تفلت من الرقابة القضائية، والمسائل التي تدخل في المجال التنظيمي، والتي تخضع للرقابة القضائية²⁹⁰.

أما اتجاه آخر، فقد تبناه الأستاذ الدكتور مراد بدران والذي جاء في مضمونه أن الأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية تعد بمثابة قرارات إدارية، وذلك نظرا لصدورها من هيئة إدارية. ويرى الأستاذ بأن المؤسس الدستوري الجزائري لم يتكلم عن ضرورة عرضها على البرلمان للموافقة عليها.

إن هذا الحكم قد يؤدي إلى الاعتقاد بان هذه الأوامر تكتسب منذ البداية طبيعة تشريعية. إلا أن الباحث يذهب إلى عكس ذلك، ويعتقد بان اختلاف هذين الحكمين -

²⁸⁹- Cf. GHAOUTI S et ETIEN B. La légalité d'exception dans la constitution Algérienne du 22 Novembre 1976, R.A.S.J.E.P., Alger, 1978, n°4, pp. 714-715 ; DUBOIS J-M, ETIEN R. L'influence de la constitution française de 1958 sur la constitution algérienne de Novembre 1976, R.A.S.J.E.P., Alger, 1978, n°3, p. 503.

²⁹⁰- انظر، مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، م.ج.ع.ق.ا.س، جامعة الجزائر، 1998، العدد الأول، ص 33.

أي وجوب أو عدم وجوب عرض الأوامر على البرلمان - يكمن أساسا في الشروط التي نص عليها المؤسس الدستوري لتقرير الحالة الاستثنائية، والتي من بينها وجود خطر داهم يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية للدولة، والتي من بينها البرلمان. فهذا الأخير قد يتعرض إلى خطر استحيل معه أن ينعقد، وهذا ما يبرره إمكانية رئيس الجمهورية في اللجوء إلى تقرير الحالة الاستثنائية. وفي هذه الحالة لا يمكن عرض الأوامر المتخذة هنا على البرلمان، لأن هذا الأخير يستحيل عليه أن يجتمع، بل أكثر من ذلك فإن البرلمان قد يكون منحلا قبل تقرير الحالة الاستثنائية. وعليه، فإن النص على ضرورة عرض الأوامر المتخذة هنا، لا معنى له²⁹¹.

ليضيف الأستاذ مراد بدران قائلا "بأنه يجب أن نميز هنا بين حالتين: فإذا كان سبب تقرير الحالة الاستثنائية هو الخطر الذي أصاب البرلمان بحيث منعه من الاجتماع، فإن الأوامر المتخذة هنا يستحيل عرضها على البرلمان للموافقة عليها. وعليه، فإن تلك الأوامر تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية ما دام أنها صدرت عن هيئة إدارية. أما إذا تقررت الحالة الاستثنائية لسبب لا يتعلق بالخطر الذي يصيب البرلمان، فإن هذا الأخير عليه أن يجتمع. وفي هذه الحالة، ونظرا لموقف المؤسس الدستوري الذي التزم جانب الصمت، فإن رئيس الجمهورية يكون مخيرا بين: إما ألا يعرض الأوامر على البرلمان، وفي هذه الحالة تبقى تلك الأوامر محتفظة بطبيعتها الإدارية. وإما أن يعرض تلك الأوامر على البرلمان - وهو احتمال غير وارد من الناحية العملية وذلك نظرا لتفادي الدخول في صراع مع البرلمان - وفي هذه الحالة تصبح تلك الأوامر بمثابة تشريعات منذ موافقة البرلمان عليها"²⁹².

²⁹¹ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 191.

²⁹² - مراد بدران، نفس المرجع، ص 192.

وعليه، فمن الضروري أن يكون هذا الإلتجاه أولى بالإلتباع، فالأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية هي قرارات إدارية لأنها اتخذت من طرف رئيس الجمهورية لكن المثير للإنتباه أن المادة 142 من دستور 1996 المعدل في سنة 2016، لم تلزم هذا الأخير بإيداع الأوامر الصادرة في الحالة الإستثنائية لدى البرلمان من اجل الموافقة عليها أو رفضها. لكن المنطق يوجب على رئيس الجمهورية القيام بإيداعها لأن الأصل أن التشريع يصدر عن البرلمان واستثناء يحق لرئيس الجمهورية ممارسة هذه الوظيفة عن طريق الأوامر، ومنه يكون للبرلمان حق رقابتها في حالة واحدة إذا لم يكن الخطر الذي اشترطته المادة 107 من دستور 1996 المعدل في 2016، للإعلان عن الحالة الاستثنائية قد داهم البرلمان ومنعه بالتالي من الانعقاد. إلا أننا نعتقد بأن رئيس الجمهورية لن يقوم بإيداعها حتى لا يلغيها البرلمان وحتى إن عرضها على هذا الأخير فنحن نشك إن كانت السلطة التشريعية في الجزائر قد تقوم بإلغائها.

ومنه، إذا كان الفقه قد اختلف في تحديده للطبيعة القانونية للأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية، فهل القضاء هو الآخر قد تباينت مواقفه في تكييفه لهذا النوع من الأوامر؟ لذا سنخصص الفقرة الموالية لموقف القضاء من الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة خلال الحالة الاستثنائية.

ثانياً: موقف القضاء من الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة في الحالة الإستثنائية

ما دام أن القضاء الجزائري لم تكن له المناسبة لتحديد الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة خلال الحالة الاستثنائية، لذا سنقوم بدراسة ذلك من خلال استعراض موقف القضاء الفرنسي وكذا المصري.

لقد اتخذت محكمة النقض الفرنسية إزاء القرارات المنبثقة عن قرار إعلان العمل بأحكام المادة 16 من الدستور الفرنسي موقفاً مماثلاً لذلك الذي عبرت عنه بشأن قرار الإعلان، أي عدم الاختصاص. ففي القرار المؤرخ في 21 أوت 1961²⁹³ وبمناسبة نظرها في الطعن الموجه ضد القرار الصادر في 3 مايو 1961 المتضمن إنشاء محكمة عسكرية (والتي أدانت الطاعنين بأحكام متفاوتة لمشاركتهم في حركة التمرد)، لاحظت الغرفة الجزائية بمحكمة النقض أن الشروط المقررة في المادة 16 لوضع المادة ذاتها موضع التطبيق كانت متوافرة. وبناء على ذلك قررت "انه في هذه الحالة، مطابقة القرار سالف الذكر للدستور، وتبعاً لذلك، مشروعية المحكمة المنشأة بمقتضى ذلك القرار لا يمكن أن يكون محل اعتراض أمام السلطة القضائية". ومن ثم وحسب محكمة النقض الفرنسية، فإن القرارات المتولدة عن المادة 16، سواء تعلق الأمر بالقرار الأصلي المعلن عن تطبيق المادة أو القرارات المتخذة أثناء تطبيقها، تخرج عن رقابة القضاء العادي.

أما مجلس الدولة الفرنسي، فقد أتاحت له الفرصة في التعبير عن موقفه من الإجراءات المتخذة استناداً إلى قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية. وذلك في قراره الشهير في قضية

²⁹⁴ Rubin de Servens et autres .

حيث قرر المجلس أن قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية يعتبر عملاً من أعمال السيادة، وأن الأعمال التي يقوم بها رئيس الجمهورية والتي تدخل في اختصاص السلطة التشريعية حسب ما حصرت المادة 34 من دستور فرنسا، يكون لها طابع التشريع، وبالتالي فهي تفلت

²⁹³ - Cf. Cass. Crim. 21 août 1961 Bull.crim.1961, n 363, p. 695, Fohran,

أورده نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 270.

²⁹⁴ - قرار مجلس الدولة الفرنسي، 02 مارس 1962، روبان دو سرفان وآخرون، مجموعة 143، مارسو لونغ وآخرون، المرجع السابق، ص 578، وانظر كذلك: الملحق رقم 05، ص 342 من الرسالة.

من رقابته. أما الأعمال التي تدخل في المجال التنظيمي أو التنفيذي، والتي تدخل في نطاق المادة 37 من الدستور الفرنسي، فإنها تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية وبالتالي تخضع لرقابته طبقاً للقواعد العامة. وقد جاء في حيثيات هذا القرار: "من حيث أن رئيس الجمهورية قرر في 23 أفريل 1961 بعد أن استشار رسمياً الوزير الأول ورئيسي الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ وبعد أخذ رأي المجلس الدستوري تطبيق المادة 16 من دستور 04 أكتوبر 1958، أن هذا القرار له صفة عمل السيادة الذي ليس لمجلس الدولة أن يقدر مشروعيته ولا أن يراقب مدة تطبيقه، وأن هذا القرار يخول رئيس الجمهورية اتخاذ كافة الإجراءات التي تتطلبها الظروف التي سببته، وخاصة أن يمارس في الأمور التي عدتها المادة 34 من الدستور للسلطة التشريعية، وفي الأمور المنصوص عليها في المادة 37 من الدستور السلالة اللائحية.

ومن حيث أنه طبقاً للمادة 34 من الدستور "يحدد القانون القواعد المتعلقة ... بالإجراءات الجنائية ... وإنشاء أنواع جديدة من المحاكم"، وأن قرار 3 ماي 1961 المطعون فيه صدر بعد استشارة المجلس الدستوري مستهدفاً: من ناحية إنشاء محكمة عسكرية ذات اختصاص خاص، وعلى هذا الوجه إنشاء نوع من القضاء في مدلول المادة 34 السابق ذكرها، ومن ناحية أخرى تحديد قواعد الإجراءات الجنائية التي تتبع أمام هذه المحكمة، وأن يستخلص من هذا القرار الوارد على أمور تشريعية والذي اتخذته رئيس الجمهورية أثناء فترة تطبيق السلطات الإستثنائية، له صفة العمل التشريعي الذي ليس للقاضي الإداري النظر فيه ... (رفض)²⁹⁵.

²⁹⁵ - جاء في النص الأصلي للقرار مايلي:

« Cons que par décision en date du 23 Avril 1961...le Président de la République a mis en application l'article 16 de la constitution, que cette décision présente le caractère d'un acte de gouvernement dont il n'appartient au Conseil d'Etat ni d'apprécier la légalité ni de contrôler la durée d'application ». C.E., 2 Mars 1962, Rubin de Servens et autres, Rec.

ويرى الأستاذ مراد بدران بشأن القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي الذي اعتبر أن القرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية استنادا للمادة 16 تخرج من رقابته متى كانت تدخل في مجال التشريع، هو موقف يدعو إلى الدهشة، إذ كان من الملائم الإبقاء على الطبيعة الإدارية لتلك القرارات، وإن كانت تتمتع بقوة التشريع²⁹⁶، وهذا هو الأجدر حماية لحقوق الأفراد من تعسف رئيس الجمهورية.

على أننا سنعالج هذا الموضوع بأكثر تفصيل في الفصل الثاني من الباب الثاني، والذي سنخصصه للرقابة القضائية.

أما عن موقف القضاء المصري من هذا النوع من الأوامر، والتي كانت تصدر استنادا لنص المادة 74 من دستور 1971 الملغى، فقد قضت محكمة القضاء الإداري بمايلي: "ومن حيث انه عن الطبيعة القانونية لما أصدره رئيس الجمهورية من قرارات استنادا إلى المادة 74 من الدستور، فانه ينبغي اللجوء في تحديدها إلى المعيار السائد فقها وقضاء في التمييز بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة وهو معيار طبيعة العمل المتخذ. وبحسب هذا المعيار، فان أعمال السيادة هي الأعمال التي تصدر من السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة. فإذا كانت صادرة منها باعتبارها حكومة، كانت أعمال سيادة، أما إذا كانت صادرة منها باعتبارها إدارة كانت أعمالا إدارية. وفي ضوء ذلك ينبغي أن ينحى على حدة طبيعة كل قرار مطعون فيه اتخذه رئيس الجمهورية طبقا للمادة 74 من الدستور لتحديد ما إذا كان هذا القرار عملا من أعمال السيادة فيخرج عن اختصاص المحكمة النظر في الطعن فيه أو أنها مجرد قرار إداري مما يدخل النظر في الطعن فيه في اختصاص هذه المحكمة. كما أضافت

=C.E., pp.. 143 et s; R.D.P., Mars, Avril 1962, concl Henry, p. 294, A.J.D.A., 1962, p. 214 ; G.A.J.A., 12 éd, 1999, D., p.586.

²⁹⁶ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 193.

المحكمة قائلة: ففيما يتعلق بطبيعة قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين إلى الإستفتاء على القرارات الصادرة منه استنادا إلى المادة 74 اعتبرته المحكمة قرارا سياسيا يستهدف مشاركة الشعب لرئيس الجمهورية في تقدير ملاءمة إصدار القرار وبالتالي يعتبر من أعمال السيادة.

بينما اعتبرت قرارات رئيس الجمهورية بنقل بعض الصحفيين ونقل بعض هيئات التدريس وبجل بعض الجمعيات وبالتحفظ على بعض الأشخاص وقراراته بإلغاء تراخيص بعض الصحف والمطبوعات وبالتحفظ على أموال بعض الهيئات والمنظمات والجماعات، قرارات إدارية، واستناد رئيس الجمهورية في إصدارها إلى المادة 74 من الدستور لا يغير من طبيعتها حتى ولو كان الباعث عليها سياسيا على أساس ذلك. وعلى اثر موافقة الشعب على القرارات الصادرة استنادا للمادة 74، قضت بان دور الشعب في الإستفتاء دور سياسي لا يغير من الطبيعة القانونية لهذه القرارات، كما لا يغير من مشروعيتها، وأن الإستفتاء لا يظهر القرارات غير المشروعة من العيوب، فالشعب في مصر لا يمارس حقه في التشريع مباشرة وإنما بواسطة السلطة التشريعية أو التنفيذية في بعض الأحوال²⁹⁷.

وفي الأخير، فما يمكن قوله من خلال استعراض موقف الفقه والقضاء بان التكييف القانوني للأوامر التشريعية استنادا للمعيار الشكلي أو العضوي يتطلب التمييز بين نوعين من هذه الأوامر، النوع الأول يتمثل في الأوامر التي يلزم المؤسس الدستوري ضرورة عرضها على البرلمان للموافقة عليها²⁹⁸، أما النوع الثاني فهي الأوامر التي لا يشترط الدستور عرضها على البرلمان²⁹⁹. فبالنسبة للنوع الأول، فهذه الأوامر تعتبر قرارات إدارية تخضع للرقابة الدستورية

²⁹⁷ - محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 353123م35ق، الصادر في 11 فبراير 1982، أورده، سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 158.

²⁹⁸ - وتتمثل في الأوامر الصادرة في غيبة البرلمان.

²⁹⁹ - وتتمثل في الأوامر الصادرة في المجال المالي وفي الحالة الاستثنائية.

والقضائية، وذلك من يوم صدورها إلى أن يتم عرضها على البرلمان، فإذا وافق عليها هذا الأخير تتحول هذه الأوامر من قرارات إدارية إلى قوانين وبالتالي تبقى تخضع للرقابة الدستورية في حين تتحصن عن الرقابة القضائية، أما إذا سكت عنها فتبقى تعتبر قرارات إدارية تخضع للرقابة القضائية والدستورية.

أما فيما يتعلق بالنوع الثاني، فمادام أن البرلمان ليس له حق رقابتها نتيجة عدم إلزام المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية عرضها عليه بالرغم من أن المنطق يلزم عرضها على البرلمان لإبداء رأيه فيها لأنه هو المالك الأصلي للوظيفة التشريعية، فتبقى هذه الأوامر قرارات إدارية تخضع للرقابة القضائية وكذا الدستورية.

من ثم، وبتحديدنا للطبيعة القانونية للأوامر الرئاسية أو التشريعية والنتائج المترتبة عن ذلك من إمكانية إخضاعها نظريا للرقابة بأنواعها الثلاثة البرلمانية وكذا القضائية وأخيرا الدستورية، فسنتطرق من خلال الباب الثاني من هذه الدراسة إلى الأنواع الثلاثة للرقابة على الأوامر.

الباب الثاني

رقابة الأوامر

الصادرة عن رئيس الجمهورية

كما تبين لنا سابقا بان رئيس الجمهورية يتمتع بسلطة التشريع بأوامر في حالة الضرورة التي جعلت من النصوص القانونية السارية المفعول عاجزة عن مواجهة هذه الحالة، إلا أن ما وضعه الدستور من ضمانات وقائية متمثلة في الإجراءات السابقة على التشريع بأوامر والتي تتجلى أساسا في الإستشارة، لا يمكنها أن تشكل صمام الأمان الذي يحول دون توغل رئيس الجمهورية وتعسفه.

وبما أن الإجماع قائم لدى الفقه والقضاء على أن مبدأ المشروعية ينبغي أن يسود في كل الأوقات والأزمنة وحتى وإن اخذ في الظروف الإستثنائية مفهوما يتماشى مع هذه الظروف ومختلفا عن مفهومه في الظروف العادية- فان رئيس الجمهورية وباقي الأجهزة الحاكمة في الدولة ينبغي أن تحترم ذلك المبدأ.

من ثم، لما كانت الضمانة الأساسية لسيادة مبدأ المشروعية هي وجود رقابة فعالة قادرة على تسليط الجزاءات على التصرفات غير المشروعة وعلى مصدرها، فان البحث ينبغي أن ينكب على معرفة ما إذا كانت مباشرة رئيس الجمهورية لسلطته في التشريع بأوامر المخولة له دستوريا تخضع للرقابة ومن أي جهة.

تبعا لذلك، فعند تحديد سابقا للطبيعة القانونية للأوامر التشريعية وذلك استنادا للمعيار الشكلي أو العضوي السائد في الجزائر، تم التوصل إلى نتيجة مفادها ضرورة التمييز بين نوعين من هذه الأوامر، النوع الأول يتمثل في الأوامر التي يلزم المؤسس الدستوري ضرورة عرضها على البرلمان للموافقة عليها³⁰⁰. أما النوع الثاني فهي الأوامر التي لا يشترط الدستور

³⁰⁰ - وتمثل في الأوامر الصادرة في غيبة البرلمان.

عرضها على البرلمان³⁰¹. فبالنسبة للنوع الأول، فهذه الأوامر تعتبر قرارات إدارية تخضع للرقابة الدستورية والقضائية قبل عرضها على البرلمان، لتتحول إلى قوانين بعد عرضها على هذا الأخير وموافقة عليها لتحصن بالتالي عن الرقابة القضائية دون الرقابة الدستورية. أما فيما يتعلق بالنوع الثاني، فمادام أن البرلمان ليس له حق رقابتها نتيجة عدم إلزام المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية عرضها عليه، فتبقى هذه الأوامر قرارات إدارية تخضع للرقابة القضائية وكذا الدستورية.

وعليه، وبالرجوع إلى المادة 142 فقرة 2 من الدستور، يظهر جليا أن الجهاز الوحيد الذي خوله المؤسس الدستوري رقابة الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية هو البرلمان، حيث اشترط موافقة هذا الأخير على الأوامر التشريعية التي يتخذها رئيس الجمهورية في غيبته عندما تعرض عليه في أول دورة له.

بالإضافة إلى ذلك وطبقا للدستور الجزائري (المادتين 186 و161)، فإن الجهازين الآخرين المكلفين بمراقبة مشروعية الأوامر كما توصلنا إليها من خلال تحديد الطبيعة القانونية لهذه الأوامر هما المجلس الدستوري والقضاء الإداري.

فمن خلال ما تقدم، يتضح لنا نظريا بان رقابة الأوامر يتولاها كل من البرلمان والمجلس الدستوري والقضاء الإداري، على أن معظم هذه الرقابات هي عبارة عن ضمانات علاجية وليست وقائية لأنها ترد على النص بعد صدوره، ما عدا الرقابة الدستورية التي تعتبر استثناء فقد تكون وقائية كما قد تكون علاجية حيث يمكن تفعيلها قبل أو بعد صدور النص القانوني.

³⁰¹ - وتمثل في الأوامر الصادرة في المجال المالي وفي الحالة الاستثنائية.

ومنه، فهل يمكن عمليا ومن خلال النصوص القانونية وأهمها الدستور تجسيد كل أنواع الرقابة السابقة على الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية؟ وإلى أي حد يمكن أن تشكل هذه الرقابة وبكل أنواعها ضمانا حقيقية تجبر رئيس الجمهورية على احترام مبدأ المشروعية حتى في الظروف الإستثنائية، وبالتالي ضمانا حقيقيا للحقوق والحريات؟

للإجابة على هذا التساؤل سنخصص الفصل الأول من هذا الباب لدراسة كل من الرقابة البرلمانية والدستورية على الأوامر التشريعية، أما النوع الثالث من الرقابة على هذه الأوامر وهي القضائية، فستطرق إليها في الفصل الثاني.

الفصل الأول

الرقابة البرلمانية والدستورية على الأوامر التشريعية

إن قيامنا بتحديد الطبيعة القانونية للأوامر بين لنا بان كل أنواع الأوامر تخضع للرقابة الدستورية، إلا أنها لا تخضع كلها للرقابة البرلمانية بدليل إلزام الدستور لرئيس الجمهورية عرض الأوامر المتخذة فقط في غياب البرلمان لهذا الأخير في أول دورة له. وبهذا يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد قلص من هذه الرقابة بفرضها على نوع فقط من أنواع الأوامر. ولكن هل أن إجبار البرلمان للإنعقاد الوجوبي في الحالة الإستثنائية وكذا مشاركته في تقرير وإنهاء هذه الحالة كفيل بإحلال رقابة البرلمان على رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية؟

لذا سنخصص المبحث الأول للرقابة البرلمانية، أما المبحث الثاني فستطرق من خلاله للرقابة الدستورية على هذه الأوامر.

المبحث الأول

الرقابة البرلمانية على الأوامر التشريعية

إن الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات يقتضي أن يكون البرلمان هو صاحب السلطة التشريعية، وبمقتضى هذه السلطة يتولى سن القوانين. في حين تتولى السلطة التنفيذية تنفيذها. غير أن التطور الذي عرفته المجتمعات والظروف الصعبة التي مرت بها الكثير من دول العالم كما سبق وتطرقتنا إليه في الفصل الأول من الباب الأول لهذه الدراسة وبأكثر تفصيل، دفع إلى التخفيف من حدة ذلك المبدأ عن طريق السماح للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية بالقيام بالوظيفة التشريعية استثناء وفي حالات محددة كما في حال غياب البرلمان أو في حال عدم قدرته على توفير الأدوات القانونية بالسرعة الكافية التي تحتاجها الحكومة للتغلب على الحالة الإستثنائية، أو في حالة الإستعجال كما هو الحال بالنسبة للأوامر المالية.

وعليه، ورجوعاً للدستور الجزائري ومن خلال المادتين 142 و 138³⁰² منه يتضح جلياً أن المؤسس الدستوري منح البرلمان حق الرقابة على الأوامر ولكن في شقها المتخذ في غياب البرلمان (المادة 2/142). أما الأوامر المالية وكذا المتخذة من قبل رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية، فلم يجبر الدستور هذا الأخير عرضها على البرلمان ليبين موقفه منها. فهل يمكن عرضها عليه على اعتبار انه صاحب السيادة في إعداد القانون، وخاصة الأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية بدليل الإنعقاد الوجوبي للبرلمان؟

لذا سيكون المطلب الأول مخصصاً لدراسة الرقابة البرلمانية على الأوامر المتخذة في غياب البرلمان، أما المطلب الثاني فسنبين من خلاله مدى إمكانية فرض البرلمان رقابته على الأوامر

³⁰² - هما المادتين 124 و 120 سابقاً.

المالية والأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية.

المطلب الأول

الرقابة البرلمانية على الأوامر المتخذة في غياب البرلمان

لاشك أن للرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية دورها الفعال والضروري، إلا أن هذه الرقابة تزداد أهمية وحتمية إذا تعلق هذا العمل باختصاصات البرلمان ذاته، وهو ما يتحقق بشأن الأوامر.

فإذا كانت المادة 124 من الدستور قد سمحت لرئيس الجمهورية ممارسة اختصاص يدخل في مجال السلطة التشريعية، فإن هذا الإختصاص كما سبق الذكر ما هو إلا استثناء وليس القاعدة العامة، إذ أن الغرض منه هو مواجهة أوضاع غير طبيعية وغير متوقعة قد تتعرض لها الدولة في فترة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان. هذه العبارة الأخيرة التي تغيرت بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 وأضحت طبقاً لنص المادة 142 بين العطل البرلمانية، تماشياً مع جعل البرلمان يعقد دورة عادية واحدة في السنة³⁰³. وعلى هذا الأساس، فإنه من الواجب عرض الأوامر المتخذة من الرئيس على صاحبها الأصلي وهو البرلمان ليبين موقفه منها.

وعليه، فإن تفعيل الرقابة البرلمانية على الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية في غيابه، وتمكين البرلمان من فحص مشروعية الأعمال المتخذة من الرئيس والتي تدخل في الأصل ضمن اختصاصاته، يتطلب مجموعة من الشروط (الفرع الأول)، كما أن هذه الرقابة

³⁰³ - المادة 135 من الدستور الحالي.

البرلمانية تتجسد في شكلين أساسيين يتماشيان مع بعضهما البعض في محاولة لتحقيق هذه الرقابة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط الرقابة البرلمانية على الأوامر المتخذة في غياب البرلمان

طبقا لنص المادة 142 في فقراتها الأولى من الدستور الجزائري يتضح بأن البرلمان لا يحق له أن يبادر من تلقاء نفسه إلى بسط رقابته على الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية في غيبته، بل يجب انتظار عرضها عليه من قبل مصدرها (أولا). كما أن ممارسة هذه الرقابة من قبل البرلمان تتطلب أساسا من هذا الأخير فحص جملة من الأمور يقع على رئيس الجمهورية احترامها عند استعمال سلطته في التشريع بأوامر وهي ما يعرف بمجال الرقابة البرلمانية (ثانيا).

أولا: عرض الأوامر على البرلمان

كما سبق وذكرنا، فإن المؤسس الدستوري قيد صاحب الإختصاص الأصلي في سن القانون بعدم تمكنه من ممارسة حقه في الرقابة من تلقاء نفسه، بل اجبره على انتظار عرض هذه الأوامر عليه من قبل الرئيس لتكون الإنطلاقة في الرقابة البرلمانية بيد رئيس الجمهورية وذلك في أول دورة للبرلمان.

إلا أن ما يعاب على المؤسس الدستوري الجزائري انه لم يحدد لنا طبيعة الدورة التي يقع على رئيس الجمهورية عرض الأوامر المتخذة من قبله فيها على البرلمان وهي دورة عادية أم استثنائية؟ وكذا مصير الأوامر في حالة عدم عرضها على البرلمان في الدورة الأولى، أو امتناع عرضها ككل؟ وما هو الجزاء المترتب على رئيس الجمهورية في هذه الحالة؟

1- المجال الزمني لعرض الأوامر على البرلمان:

لقد أوجبت المادة 142 من الدستور على رئيس الجمهورية عرض الأوامر المتخذة من قبله في غياب صاحب السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه وهو البرلمان، وذلك في أول دورة لهذا الأخير. وعليه، فإن عرض الأوامر على أعضاء البرلمان من شأنه أن يتيح لهم فرصة للإطلاع عليها وبالتالي تحديد موقفه منها.

وبالرجوع إلى طبيعة عمل البرلمان الجزائري قبل التعديل الدستوري لسنة 2016، فإن هذا الأخير كان يعقد دورتين عاديتين في السنة دورة الربيع ودورة الخريف على أن الحد الأدنى لكل دورة هو 4 أشهر أما الحد الأقصى فهو 5 أشهر. إلا أن الوضع تغير على إثر التعديل الدستوري في سنة 2016 وبالأخص لنص المادة 118، حيث أصبح البرلمان يعقد دورة عادية واحدة في السنة، مدتها 10 أشهر على الأقل، تبتدئ في اليوم الثاني من أيام العمل في شهر سبتمبر³⁰⁴. على أنه يمكن للوزير الأول طلب تمديد هذه الدورة لأيام معدودة بغرض الإنتهاء من دراسة نقطة في جدول الأعمال. ولرئيس الجمهورية الحق في دعوة البرلمان لعقد دورة غير عادية أو استثنائية إما بمبادرة منه أو بناء على طلب من الوزير الأول أو 3/2 أعضاء المجلس الشعبي الوطني.

من ثم، يبقى الإشكال مطروحا بشأن الدورة التي تعرض فيها تلك الأوامر، فهل المقصود بها فقط الدورة العادية؟ أم حتى الدورة غير العادية إذا كانت أول دورة تلي غياب البرلمان؟

إذن، حيث أن النص الدستوري لم يحدد بدقة نوع الدورة التي تعرض فيها الأوامر، فإننا نعتقد أن تلك الدورة لا يمكن أن تكون سوى الدورة العادية، والذي يدفعنا إلى هذا

³⁰⁴ - المادة 135 من الدستور الحالي.

السبب الأول: لا يوجد ما يدفع رئيس الجمهورية إلى الإسراع بعرض الأوامر على غرفتي البرلمان، لأن الدستور لم يرتب أي جزاء في حال التأخر عن عرضها أو حتى عدم عرضها.

السبب الثاني: من له حق استدعاء البرلمان لعقد دورة غير عادية هو رئيس الجمهورية ذاته، ومن ثم لا يتصور أن يبادر من تلقاء نفسه بهذا الإجراء ليستعجل وضع ما اتخذته من أوامر تحت رقابة البرلمان مع ما تتضمنه تلك الرقابة من احتمال إلغاء الأوامر. وحتى إن كان الطلب واردا إليه من الوزير الأول أو من 3/2 أعضاء المجلس الشعبي الوطني، فليس ثمة ما يلزم رئيس الجمهورية بالإستجابة إلى طلبهم.

2- الجزاء المترتب على رئيس الجمهورية في حالة التأخر عن العرض أو عدم العرض:

ما يعاب على المؤسس الدستوري الجزائري والذي قيد أو قلص أيضا من الرقابة البرلمانية على الأوامر المتخذة في غيابه، عدم ترتيب أي جزاء على تأخر رئيس الجمهورية في عرض الأوامر أو في عدم عرضها أصلا. وهذا ما سيدفع برئيس الجمهورية لإستغلال الوضع حيث لن يتردد في التأخر أو الإمتناع حتى عن العرض، وما يشجعه على ذلك أيضا هو عدم مسؤوليته السياسية أمام البرلمان. وهذا ما يضعف من ضمانات الرقابة البرلمانية بل ويجعلها بغير فائدة إذا امتنع الرئيس عن العرض.

وفي محاولة لمعرفة الجزاء المترتب عن عدم عرض الأوامر على البرلمان أو التأخر في عرضها، سنعود في هذا الصدد للنظام القانوني الفرنسي. إذن فالملاحظ أن الدستور الفرنسي

³⁰⁵ - نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 202.

في مادته 38 المتعلقة بالأوامر التفويضية قد نص على جزاء عدم عرض هذه الأوامر على البرلمان في المدة المحددة وهذا الجزاء تمثل في إلغاء تلك الأوامر.

إلا أن الملاحظ أيضا فإن جانبا من الفقه تمثل في الفقيه "Jeze" انتقد المؤسس الدستوري الفرنسي، حيث ذهب إلى القول بأن إلتزام الحكومة بعرض الأوامر هو إلتزام سياسي يستهدف تنظيم العلاقة بين الحكومة والبرلمان، وليس إلتزاما قانونيا يمس سلامة القرارات التي لم تعرض خلال الفترة المحددة، ولذلك فإن جزاء الإخلال بإلتزام العرض هو إثارة مسؤولية الحكومة السياسية وليس بطلان القرارات الحكومية، ويقع على البرلمان في هذه الحالة عبء إجبار الحكومة بالوسائل السياسية على تقديم القرارات التي أصدرتها³⁰⁶.

في حين ذهب رأي آخر يمثله الفقيه "Duguit" إلى تأييد المؤسس الدستوري الفرنسي باعتبار الإلتزام بالعرض هو التزام قانوني يترتب على الإخلال به بطلان القرارات الحكومية وبأثر رجعي³⁰⁷.

بناء على ما سبق، فإذا امتنع رئيس الجمهورية أو تأخر في عرض الأوامر على البرلمان لإبداء رأيه حولها، فإن طبيعتها القانونية لن تتغير، حيث ستبقى قرارات إدارية وفقا للمعيار العضوي الراجح في الجزائر تخضع للرقابة القضائية، وكذا الدستورية وهذا ما قد يكبح نوعا ما هيمنة رئيس الجمهورية على الوظيفة التشريعية.

إلا أن الملاحظ بأن رئيس الجمهورية الحالي السيد "عبد العزيز بوتفليقة" احترم أهم شرط شكلي تقوم عليه الأوامر وكذا الرقابة البرلمانية وهو وجوب عرض الأوامر المتخذة من قبله في غياب البرلمان على هذا الأخير في أول دورة له. وبهذا فقد قام رئيس الجمهورية بعرض كل

³⁰⁶ - Cf. JEZE G. Décrets soumis a la ratification parlementaire, R.D.P, Paris, 1921, p.541.

³⁰⁷ - Cf. DUGUIT L. op.cit., p.785.

الأوامر المتخذة من قبله بين دورتي البرلمان ابتداء من سنة 2000 إلى سنة 2016 - إلا أن الملاحظ بان مرض رئيس الجمهورية ابتداء من سنة 2013 جعله يتخلى عن استعمال جملة من الإمتيازات الممنوحة له وأهمها التشريع بأوامر، ولهذا جاءت السنوات المالية لسنة 2012 خالية من الأوامر وذلك إلى غاية أواخر سنة 2015 حيث عاد رئيس الجمهورية وقام بإصدار بعض الأوامر - والتي بلغ عددها 66 أمرا. وفي المقابل فالملاحظ أيضا بان البرلمان الجزائري وافق على كل هذه الأوامر³⁰⁸.

ثانيا: مجال الرقابة البرلمانية على الأوامر المتخذة في غياب البرلمان

بعد دراستنا للشرط الأول للرقابة البرلمانية والمتمثل في ضرورة عرض الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية في غياب البرلمان على هذا الأخير في أول دورة له، وان كنا قد توصلنا إلى جملة من المعوقات التي قد يستغلها رئيس الجمهورية في مجمل الأحوال للتملص من إخضاع هذه الأوامر لرقابة البرلمان، وهذا ما سيؤدي إلى تقليص لهذه الرقابة.

سنعمل من خلال هذه النقطة على إبراز قاعدة أخرى تشكل أساسا أو شرطا آخر لهذه الرقابة والتي يتم بموجبها تحديد الأمور التي لا يجوز لرئيس الجمهورية الخروج عنها أثناء قيامه باتخاذ الأوامر في غياب البرلمان، وهي في ذات الوقت الأمور التي يقوم البرلمان بفحصها أو فرض رقابته عليها.

ويتجلى مجال أو نطاق الرقابة البرلمانية في تأكيد البرلمان من الأمرين الآتيين: احترام رئيس الجمهورية للنصوص القانونية، وكذا احترام المجال التشريعي المحجوز للبرلمان.

³⁰⁸ - انظر، الملحق رقم 01، ص 321 من الرسالة.

1- احترام رئيس الجمهورية للنصوص القانونية:

ويعتبر هذا العنصر مهما جدا لأنه يتجلى في ما يعرف بمبدأ المشروعية الذي يقع على كل السلطات في الدولة احترامه بما فيها رئيس الجمهورية، وهذا المبدأ كما هو معروف لدى الكل يقضي بان تكون كل أعمال الإدارة مطابقة للقانون بمفهومه الواسع، أي لجميع القواعد القانونية الموجودة والمطبقة في الدولة³⁰⁹.

إذن، فرئيس الجمهورية أثناء قيامه باتخاذ الأوامر في غياب البرلمان ملزم باحترام جميع النصوص القانونية بدءا بالدستور، ومن بين الأمور التي يقع على الرئيس احترامها والمنصوص عليها في الدستور هي شروط اتخاذ الأوامر أو ما تمت تسميتها في الفصل الثاني من الباب الأول بالقيود المفروضة على رئيس الجمهورية أثناء إصداره لهذه الأوامر.

وسواء كانت شروطا شكلية كوجوب اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء أو موضوعية تتجلى أساسا في غياب البرلمان إما نتيجة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان قبل تعديل الدستور في 2016، أو بين العطل البرلمانية إثر التعديل الدستوري لسنة 2016. و كذا إلزامية توافر حالة الضرورة التي جعلت من النصوص القانونية عاجزة عن مواجهة هذه الحالة ودفعت بالتالي رئيس الجمهورية للتشريع بأوامر.

إلا أنه، بالرجوع إلى المنظومة القانونية الجزائرية، ومن خلال الإطلاع على الجرائد الرسمية يتضح أن رئيس الجمهورية وبالأخص السيد "عبد العزيز بوتفليقة" - على اعتبار انه لم يتغير منذ 1999 تاريخ اعتلائه لكرسي الرئاسة وهذا مساس صارخ لمبدأ التداول على السلطة-، ضرب أهم شرط للتشريع بأوامر وهو حالة الضرورة عرض الحائط.

³⁰⁹ - سعيدي فرحات، المرجع السابق، ص 144.

كقيام رئيس الجمهورية بإصدار 5 أوامر سنتي 2000 و2001 قبل يوم أو بضعة أيام من افتتاح دورة البرلمان دون أي وجود لحالة الضرورة. وفي هذا الإطار نأخذ على سبيل المثال أول أمر رقم 01-2000 صدر في 01 مارس 2000 والمتعلق بإدارة ولاية الجزائر والبلديات التابعة لها، أي قبل يوم من افتتاح دورة البرلمان الربيعية المقررة في يوم العمل الثاني من شهر مارس³¹⁰. وكذا قيام رئيس الجمهورية بتعديل قانون الجنسية³¹¹ وقانون الأسرة³¹² في 27 فبراير 2005، أي قبل بضعة أيام فقط من افتتاح دورة البرلمان الربيعية ودون أن توجد أية ضرورة تذكر آنذاك.

وفي مثال آخر، قيام رئيس الجمهورية بالتوقيع على 7 أوامر تشريعية خلال أسبوع فقط بعد اختتام الدورة الربيعية 2003 للبرلمان دون وجود ضرورة تستدعي ذلك و كانت ردة فعل حزب جبهة التحرير الوطني المتحصل على الأغلبية البرلمانية بالتصريح بان هذا التصرف يشكل خطرا على المسار الديمقراطي، وكان الأستاذ "مسعود شيهوب" رئيس اللجنة القانونية بالبرلمان قد صرح وقتها أيضا بان: "هذه الأوامر تعد لاغية في حالة عدم الموافقة عليها من طرف البرلمان". إلا انه في الجلسة البرلمانية ليوم الأربعاء 8 أكتوبر 2003، صادق البرلمان على جميع الأوامر الصادرة بعد أسبوع من إغلاق الدورة البرلمانية الربيعية الماضية خوفا من إقدام الرئيس على حل المجلس الشعبي الوطني³¹³.

³¹⁰ - انظر، الملحق رقم 03، ص 335 من الرسالة.

³¹¹ - أمر 01-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، ج.ر عدد 15 الصادرة في 27 فبراير 2005.

³¹² - أمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر عدد 15 الصادرة في 27 فبراير 2005.

³¹³ - انظر، بغداداي عز الدين، الإختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة في النظام الدستوري الجزائري دراسة مقارنة مع النظام المصري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، مصر، 2009، ص 113.

في نفس الإطار، نذكر مثالا آخر يتجلى من خلاله مخالفة رئيس الجمهورية لنصوص الدستور، حيث نجد الأمر رقم 07-04 المؤرخ في 19 أوت 2007³¹⁴ والمتضمن إعفاء مؤقتا لعمليات استيراد البطاطا الطازجة أو المبردة والموجهة للإستهلاك من الحقوق الجمركية ومن الرسم على القيمة المضافة الذي اصدر في اليوم الموالي لإنهاء الدورة الربيعية للبرلمان. والملاحظ بالنسبة لهذا الأمر انه استند إلى حالة الضرورة التي استدعت إصداره وهي الأزمة التي سببها فقدان المادة الأساسية لحياة المواطنين البسطاء في الأسواق وهي البطاطا، إلا أن إصدار هذا الأمر من قبل رئيس الجمهورية في اليوم الموالي لإختتام الدورة الربيعية للبرلمان لم يكن الغرض الأساسي منه مواجهة حالة الضرورة، بل كان بغرض تجنب مناقشته من قبل البرلمان إن عرض في شكل مشروع قانون، لأن هذا الأمر على الرغم من انه تمكن حقا من حل المشكلة لكنه من جهة أخرى تسبب في خسائر مالية للدولة، واثر معنويا على السلطة التي وصفت بالعاجزة عن حل مشكلة البطاطا.

فضلا عن أن هذا الإجراء تسبب في استيراد سلعة غير صالحة للإستعمال البشري في بعض الحالات (بطاطا الخنازير)، ومكن المستوردين من مضاعفة مداخيلهم من خلال إعفاء الرسم على بعض السلع المغشوشة، بالإضافة إلى ذلك فان تجاوز الدستور ظهر جليا من خلال تأكيد الجريدة الرسمية على اتخاذ الأمر في مجلس الوزراء وذلك بكتابة "بعد الإستماع إلى مجلس الوزراء..."، وهذا ما يتجافى مع الواقع الذي يثبت أن مجلس الوزراء لم ينعقد فعلا

³¹⁴ - انظر، ج.ر عدد 52 الصادرة في 23 سبتمبر 2007.

منذ شهر جوان من نفس السنة التي صدر فيها الأمر وهي 2007³¹⁵. وعلى الرغم من هذه التجاوزات فقد تمت الموافقة على هذا الأمر من قبل البرلمان³¹⁶.

على الرغم من أن المؤسس الدستوري الجزائري قبل تعديل 2016، كان لا يذكر في المادة 124 من الدستور توافر حالة الضرورة أثناء غياب البرلمان، التي تخول رئيس الجمهورية التشريع بأوامر، إلا أن هذا الشرط يعتبر من القواعد العامة لممارسة الرئيس لهذه الصلاحية، لأنه الأساس والتبرير القانوني الوحيد لتدخله في اختصاص سلطة أخرى.

هذا الوضع الذي يؤكد لنا أن السلطات العامة في الدولة الجزائرية بما فيها رئيس الجمهورية، لا تتقيد إلا بحرفية النص القانوني، ولا تكلف نفسها عناء الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم مسألة معينة. فعدم اشتراط حالة الضرورة في غياب البرلمان في المادة 124 في فقرتها الأولى من الدستور كانت تفهم من قبل رئيس الجمهورية على أن غياب البرلمان وحده كفيل بحلولة محل هذا الأخير، دون أن يأخذ بعين الإعتبار أن الأوامر ما هي إلا تشريع استثنائي دعت إليه الضرورة، وفي هذا اعتداء صارخ على السلطة التشريعية. هذه السلطة التي بدورها توافق على كل ما يصدر من أوامر عن رئيس الجمهورية، وهي تعلم كافة التجاوزات التي قام بها الرئيس أثناء اتخاذه لهذه الأوامر دون أن تحرك ساكنا.

فهل تدارك المؤسس الدستوري لهذا الوضع في تعديل 2016، بإضافته شرط حالة الضرورة أو ما تمت تسميته بالمسائل العاجلة لنص المادة 142 منه، سيجعل تدخل رئيس

³¹⁵ - انظر، سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، الجزء الثالث (السلطة التنفيذية)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 206-207.

³¹⁶ - انظر، القانون رقم 07-10 المؤرخ في 2007/12/19 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 07-04 المؤرخ في 2007/08/19، المتضمن الإعفاء المؤقت لعمليات إستيراد البطاطا الطازجة والمبردة والموجهة للإستهلاك من الحقوق الجمركية ومن الرسم على القيمة المضافة، مدرج في الملحق رقم 01، ص 321 من الرسالة.

الجمهورية بالتشريع بأوامر في ظل غياب صاحب التشريع الأصلي وهو البرلمان متى توافرت هذه الحالة فقط؟

هذا التساؤل الذي ستعمل الأيام القادمة أو المستقبل على الإجابة عليه، خاصة إذا كنا نعلم وما زلنا نعلم ضعف البرلمان الجزائري أمام رئيس الجمهورية لأسباب عديدة أهمها وسائل التأثير الذي يملكها الرئيس اتجاه السلطة التشريعية، وفي مقدمتها إمكانية حل المجلس الشعبي الوطني.

وعليه، وبعد الدستور - وان كان قد تم تجاوزه في الكثير من المرات انطلاقا مما ذكر أعلاه إلا أن دورنا يكمن في تحديد ما ينبغي أن يكون عليه الوضع وإن كنا نتأسف أحيانا على ما هو واقع - فيجب على رئيس الجمهورية أن يحترم أيضا أثناء اتخاذه للأوامر الإتفاقيات والمعاهدات الدولية المصادق عليها طبقا للدستور، على اعتبار أن هذه الأخيرة طبقا لنص المادة 150³¹⁷ من الدستور الجزائري بعد تعديله في سنة 2016، أدنى مرتبة من الدستور وأعلى مرتبة من القانون الصادر عن السلطة التشريعية والذي تقوم الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية إما بإلغائه أو تعديله.

أما فيما يتعلق بوجود احترام رئيس الجمهورية للقوانين الصادرة عن البرلمان وبنوعيتها العضوية والعادية وعدم تجاوزها، وبالتالي رقابة البرلمان لمدى مطابقة الأمر للقانون. فهذا غير وارد إطلاقا لأن الغرض من اتخاذ الأوامر هو مواجهة ظرف استثنائي عجزت النصوص القانونية الصادرة عن البرلمان في مواجهته وذلك إما بتعديلها أو إلغائها وبالتالي مخالفتها. وعليه، لا يسعنا في هذا الإطار التكلم عن مطابقة الأمر للقانون من قبل البرلمان كوجه من أوجه الرقابة البرلمانية.

³¹⁷ - هي المادة 132 سابقا.

2- احترام رئيس الجمهورية للمجال التشريعي المحجوز للبرلمان:

بما أن الدستور الجزائري قد حدد صلاحيات أو اختصاصات البرلمان التشريعية على سبيل الحصر في المادتين 140 و141 ومواد متفرقة من الدستور، فعلى رئيس الجمهورية أثناء استعماله لسلطة التشريع بأوامر ألا يتجاوز هذا المجال المحجوز للبرلمان، لأن ما هو خارج عن إطار القانون سيعود التدخل فيه إلى السلطة التنفيذية وذلك في دائرة التنظيم.

وبذلك، فالحق المخول لرئيس الجمهورية في ميدان التشريع بأوامر يجب ألا يتعدى المدى المخول له، وان لا يتخذ هذا الحق وسيلة للتشريع العادي، ووسيلة للإعتداء على السلطة التشريعية المخول لها دستوريا القيام بهذا العمل. وبالتالي وجوب ترك البرلمان يتولى تنظيم المواضيع التي تدخل في نطاقه دون اللجوء إلى التشريع بأوامر، ما لم تكن هناك ضرورة ملحة لذلك³¹⁸.

لأن هذا يؤدي، كما قال الأستاذ سعيد بوشعير، "إلى سحب الإختصاص من البرلمان ومن أعضاء الحكومة (مشاريع القوانين)، فيترتب عنه تجميع الإختصاصات والسلطة وتثبيت تداخلها بين يديه، فيكون بذلك حرا غير مقيد في المجالين التشريعي والتنظيمي..."³¹⁹.

بهذا نكون قد قمنا بتحديد شروط قيام الرقابة البرلمانية، حيث تم حصرها من قبلنا في وجوب عرض الأوامر على البرلمان من قبل مصدرها وفي أول دورة لهذا الأخير، وكذا مجال أو نطاق رقابة البرلمان من التأكد من مدى احترام رئيس الجمهورية للدستور وغيره من النصوص القانونية، بالإضافة إلى التأكد من عدم تجاوز المجال التشريعي للبرلمان من قبل الرئيس أثناء التشريع بأوامر في غيابه.

³¹⁸ - سعيد فرحات، المرجع السابق، ص 145.

³¹⁹ - سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 317.

لنخرج في الفرع الموالي إلى أشكال الرقابة البرلمانية حيث سنعمل على تحديدها ومعرفة مدى نجاعتها في تحقيق رقابة فعالة وأكيدة يمارسها البرلمان على إختصاصاته التي مورست من قبل سلطة أخرى.

الفرع الثاني

أشكال الرقابة البرلمانية على الأوامر المتخذة في غياب البرلمان

بما أن رئيس الجمهورية طبقا لنص المادة 142 من الدستور الجزائري ملزم بتقديم الأوامر المتخذة من قبله في غياب البرلمان على هذا الأخير لفرض رقابته عليها والتحقق من مدى مشروعيتها. فان هذه الرقابة البرلمانية تتجسد في شكلين أساسيين هما الرقابة البرلمانية في شكلها الإجرائي (أولا)، والرقابة البرلمانية في شكلها الموضوعي (ثانيا).

أولا: الرقابة البرلمانية في شكلها الإجرائي

طبقا لنص المادة 136 من الدستور الجزائري المعدل في سنة 2016، فان المبادرة بتقديم القانون³²⁰ إما أن ترد من 20 نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو 20 عضوا من مجلس الأمة في المواضيع المحددة لهذا الأخير على سبيل الحصر في المادة 137 من الدستور³²¹، وهي ما تعرف باقتراح القانون. وإما أن ترد من الوزير الأول وهو ما يطلق

³²⁰ - إن المبادرة بالقانون هي طرح تصور بشأن تنظيم أمر يهم الجماعة، لذا تعد المبادرة الخطوة الأولى للتشريع. راجع في ذلك: محمد الخطيب سعدى، العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الأنظمة الدستورية العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 359.

³²¹ - يبدو للوهلة الأولى قبل تعديل الدستور في سنة 2016، أن المبادرة في وضع القانون على مستوى البرلمان حصرها المؤسس الدستوري في النواب مستبعدا بذلك أعضاء مجلس الأمة سواء تعلق الأمر باقتراح القانون أو تعديل مشاريع القوانين المطروحة للمصادقة، لكن الواضح أنه من اليسر على هذا الأخير معارضة النص إذ يكفي ل 36 عضو+1 معارضة النص أو حتى الإمتناع عن التصويت لإثارة اللجنة المتساوية الأعضاء، وبهذه الطريقة يسترجع أعضاء مجلس الأمة حريتهم في تعديل

عليها اصطلاحا بمشاريع القوانين³²². فإذا كان اقتراح قانون صادرا من النواب، فيتم إيداعه مباشرة لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني. أما إذا كان هذا الإقتراح صادرا من أعضاء مجلس الأمة، فيتم إيداعها مباشرة مكتب هذا الأخير. على أنه، إذا تعلق الأمر بمشروع قانون فيعرض على مجلس الوزراء بعد الأخذ برأي مجلس الدولة ل يتم إيداعه من قبل الوزير الأول مكتب المجلس الشعبي الوطني، إلا إذا كان محل هذا المشروع إحدى الموضوعات التي سمح لمجلس الأمة باقتراحها طبقا للمادة 137 من الدستور، حيث يتم الإيداع في هذه الحالة لدى مكتب مجلس الأمة.

على أن إعداد النص القانوني يمر بمرحلتين أساسيتين على مستوى المجلس الشعبي الوطني ثم مجلس الأمة على التوالي، أو العكس تطبيقا للمادة 137 من الدستور. وهما مرحلة دراسة القانون على مستوى اللجان البرلمانية الدائمة ثم مرحلة المناقشة التي تنتهي بالتصويت. وعليه، فالسؤال الذي يطرح نفسه في هذه الحالة، هل تمر الأوامر بنفس المراحل والإجراءات التي يمر بها إعداد القانون؟

=القانون أو حتى المساهمة في اقتراح البديل. شاوش يلس بشير، إشكالات تطبيق المادة 120 من دستور 1996، ملتقى المؤسسات، نشرية وزارة العلاقات مع البرلمان، 2006، العدد 01، ص 86.

322- إن 99% أو 100% من القوانين ذات مصدر حكومي أي أن أصلها هي مشاريع قوانين. راجع في ذلك: لونيس بوجمعة، الإنتاج التشريعي للبرلمان الجزائري منذ 1997، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص 13. وكمثال عن قلة وضعف القوانين التي يكون مصدرها إقتراح القوانين، فخلال الفترة التشريعية الممتدة بين 1997-2002 نجد أن النواب تقدموا ب 20 إقتراح قانون، لكن لم يمر منها إلى اللجان المختصة سوى 4 فقط، وفي آخر المطاف لم يصدر منها أي نص للتطبيق الفعلي. أنظر، أمين شريط، التجربة البرلمانية الجزائرية في ظل التعددية، مجلة الفكر البرلماني، نشریات مجلس الأمة، 2003، العدد 04، ص 114. وفي مثال آخر، فخلال الفترة التشريعية 2002-2007 قدم النواب 24 إقتراح قانون، وقد قبل مكتب المجلس الشعبي الوطني 4 منها والتي بلغت فيما بعد إلى الحكومة وبعد قبولها من هذه الأخيرة أحيلت على اللجان المختصة، وقد حضي إقتراح واحد بتصويت المجلس الشعبي الوطني. أنظر، لوناسي حجيقة، السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2007، ص 105.

1- دراسة الأوامر على مستوى اللجنة الدائمة المختصة:

بعد إيداع مشروع القانون أو بعد اخذ رأي الحكومة في اقتراح القانون، يتولى رئيس المجلس عقب اجتماع المكتب إحالة النص على اللجنة الدائمة المختصة³²³ لدراسته وإعداد التقرير بشأنه.

وتدخل مهمة دراسة القانون في صلب نشاط اللجان الدائمة للبرلمان باعتبارها أكثر الأجهزة البرلمانية تخصصاً، واطلاعا بالعمل البرلماني، فهي بمثابة المخابر التشريعية، حيث تتداول في مجال اختصاصها حول مشاريع واقتراحات القوانين المحالة عليها وحول كل المسائل التي تقرر تسجيلها ضمن جدول أعمالها.

عليه، فإذا تعلق الوضع بمشروع قانون، تشرع اللجنة الدائمة المختصة في دراسة النص بالإستماع إلى عرض ممثل الحكومة، ليتبع بمناقشة تدور بين أعضاء اللجنة وممثل الحكومة هذا الأخير الذي يحاول الإجابة على التساؤلات الموجهة إليه مدافعا بذلك عن وجهة نظر الحكومة بخصوص الموضوع³²⁴.

وحتى إن تعلق الأمر باقتراح القانون فلا يوجد ما يمنع الحكومة من تواجدها في جلسات اللجان الدائمة على أساس أن المادة 27 في فقرتها الأخيرة من القانون العضوي 99-02 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما

³²³ - من المعروف أن أي برلمان يقوم بعمله التشريعي عن طريق لجانه الدائمة التي تضع له التقارير اللازمة حول المشاريع والإقتراحات بعد دراسة معمقة، وهو يتبع عادة توصياتها، ولذا فإن كل تأثير على اللجان يشكل تأثيرا كبيرا على البرلمان نفسه. أمين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1990، ص 441.

³²⁴ - المادة 27 من القانون العضوي 16-12.

وبين الحكومة³²⁵، حولت لأعضاء الحكومة إمكانية حضور أشغال اللجان الدائمة وكذا الإستماع إليهم بناء على طلب توجهه الحكومة إلى رئيس الغرفة التابعة لها اللجنة التي تجري بها دراسة النص القانوني.

بعد هذا، تفرغ المناقشات حول النص القانوني والحاصلة على أغلبية أعضاء اللجنة المختصة في تقرير تمهيدي وفي اجل لا يتجاوز الشهرين يبدأ من تاريخ الشروع في الدراسة، وإلا تم تسجيل مشروع أو اقتراح القانون في جدول أعمال الجلسات بناء على طلب من الحكومة وموافقة مكتب الغرفة المعنية³²⁶.

على أنه، يتجلى دور اللجنة الدائمة المختصة في تفسير ما جاءت به المبادرة التشريعية لأعضاء البرلمان وكذا الحكومة، كما لهذه اللجان حق اقتراح التعديلات³²⁷ سواء تعلق الأمر بالشكل أو المضمون، ولذلك غالبا ما تكون المبادرة التشريعية المعروضة على الجلسة العامة قد تمت في صياغة جديدة أعدتها اللجنة المختصة.

أما بالنسبة للأوامر الرئاسية أو التشريعية وبالمقارنة مع ما قيل أعلاه فيما يتعلق بدراسة المبادرة التشريعية على مستوى اللجنة الدائمة المختصة، وطبقا لنص المادة 37 من القانون العضوي 12-16 في فقرتها الثانية فإنه: "يعرض النص... بعد الإستماع إلى مقرر اللجنة المختصة".

325 - سالف الذكر.

326 - المادة 25 من القانون العضوي 12-16 سالف الذكر.

327 - المادة 28 من القانون العضوي 12-16. وتجدر الإشارة على أنه، قبل تعديل الدستور في 2016 كان لا يسمح لمجلس الأمة باقتراح القانون، كما لم يكن له الحق في تقديم أي تعديل، ولا للجان الدائمة في هذا المجلس تقديم تعديلات. حيث لم يكن يتجاوز الوضع مجرد تقديم جملة من الملاحظات والتوصيات. إلا أنه وعلى إثر التعديل الدستوري لسنة 2016، وطبقا لنص المادة 137 أصبح لمجلس الأمة الحق في تقديم اقتراحات القوانين في مجال التنظيم المحلي وهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي، وبالتالي سيصبح له وللجنة المختصة داخله تقديم تعديلات إذا تعلق الأمر بالمواضيع سالفة الذكر.

فالملاحظ أن الأوامر شأنها شأن المبادرة التشريعية سواء كانت اقتراح أو مشروع قانون، تعرض على اللجنة المختصة الدائمة من اجل دراسة نصها لتعطي تقريرها في الموضوع بعد إبداء ملاحظاتها، لكن الإختلاف يكمن في أن اللجنة فيما يتعلق بالأوامر تعد تقريرا واحدا لا يسمى لا تمهيدا ولا تكميلا، بل التقرير هو عبارة عن عرض للأمر وعرض الوزير الممثل للحكومة. بالإضافة إلى ذلك، يكمن الإختلاف الآخر في أن اللجنة ليس من حقها أن تتقدم بأي تعديل للأمر الرئاسي لا من حيث الشكل ولا المضمون، بل دورها فيما يتعلق بالأوامر مقتصر فقط على عرض لمحتوى الأمر الرئاسي وعرض الوزير الممثل للحكومة كما ذكر سالفا³²⁸.

إذن، فالرقابة البرلمانية في شقها الإجرائي والمتمثل في دراسة النص القانوني على مستوى اللجنة الدائمة المختصة لا ترقى إلى المستوى المطلوب للمشاركة المباشرة للحكومة في عمل اللجان الدائمة كما تم تفسيره سابقا، فهي تتدخل سواء تعلق الأمر بمشروع أو باقتراح القانون، لتزيد تقليصا فيما يتعلق بالأوامر الرئاسية لعدم أحقية اللجنة الدائمة في تعديل هذه الأوامر.

ليضاف إلى ذلك الإرتباط غير المباشر بين الحكومة واللجان الدائمة، ذلك راجع إلى ما يحصل غالبا من اتحاد في التشكيلة السياسية المكونة للحكومة وتلك المكونة للمجموعات البرلمانية التي يعتبر أساسها حزبيا خالصا، هذه الأخيرة التي تؤلف اللجان الدائمة طبقا لقواعد التمثيل النسبي، إذ تستفيد كل مجموعة برلمانية داخل كل لجنة من حصة مقاعد عن

³²⁸ - انظر، عبد الله بوقفة، آليات تنظيم السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 212. وكمثال عن الرقابة التي تمارسها اللجنة الدائمة المختصة والتي لا تتعدى مجرد عرض للأمر، انظر الملحق رقم 04، ص 338 من الرسالة.

طريق تطبيق نسبة عدد أعضاء المجموعة البرلمانية مقارنة بالعدد الأقصى لأعضاء اللجنة الذي يختلف من لجنة لأخرى ومن غرفة إلى أخرى³²⁹.

وعليه، فالحزب صاحب الأغلبية البرلمانية سيكون أكبر عدد ممكن من أعضاء البرلمان في مجموعته البرلمانية، ومنه أكبر عدد من أعضاء اللجان الدائمة، ومن جهة أخرى سيكون له أكبر عدد من الحقايب الوزارية، وبهذا فغير مستبعد أن تقوم الحكومة بعملية إقناع متواصلة لأعضاء البرلمان بمشاريعها عن طريق التحاور والإحتكاك بالمجموعات البرلمانية التي توجه أعضائها في عملية التصويت³³⁰.

إذن فتعد الأحزاب السياسية عاملا مشتركا بين الحكومة واللجان الدائمة الوضع الذي يجعل إمكانية ترجيح الإعتبارات التمثيلية على الإعتبارات الحزبية على المحك. وبالتالي إمكانية تأثير الحكومة على الرأي العام للجنة الدائمة وفق الإتجاه الذي ترغب فيه الحكومة، أي الذي ترجو أن يكون عليه النص التشريعي³³¹.

وعليه، فإذا كان المشرع الجزائري في القانون العضوي 16-12 قد قيد نفسه وبالتالي قيد وقلص من حقه في الرقابة البرلمانية على الأوامر في شقها الإجرائي والمتمثل في دراسة الأمر على مستوى اللجنة الدائمة المختصة وبدون أي تعديل، فهل امتد هذا التقييد حتى إلى المناقشة والتصويت على الأمر كمرحلة ثانية في الرقابة البرلمانية في شقها الإجرائي؟

³²⁹ - عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، المرجع السابق، ص 45.

³³⁰ - أمين شريط، القانون العضوي المنظم للعلاقة بين البرلمان والحكومة هل له علاقة بالمجموعات البرلمانية؟، وقائع اليوم الدراسي حول القانون العضوي 99-02 المؤرخ في 08 مارس 1999 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة بين النص والممارسة، يوم 23 أكتوبر 2001، نشرة للوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان، الجزائر، ص 30.

³³¹ - أمين شريط، علاقة الحكومة بالبرلمان، وقائع الندوة الوطنية حول العلاقة بين الحكومة والبرلمان يومي 23-24 أكتوبر 2000، نشرة للوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان، الجزائر، ص 34.

2- المناقشة والتصويت على الأوامر:

القاعدة العامة أن التصويت³³² على مشاريع واقتراحات القوانين يكون مع المناقشة، ووفقا للمواد من 32 إلى 36 من القانون العضوي 99-02 فإن التصويت يقع مع المناقشة العامة وذلك في مرحلتين. المرحلة الأولى وهي المناقشة العامة حيث يتم الإستماع فيها لممثل الحكومة في حالة مشروع القانون، أو إلى مندوب أصحاب اقتراح القانون في حالة اقتراح القانون، وفي الحالتين يتم الإستماع لمقرر اللجنة المختصة ثم المتدخلين الذين عليهم مراعاة عدد من القيود، منها تلك المتعلقة باحترام القائمة المنشورة الخاصة بالمتدخلين، وكذا احترام الوقت المخصص للتدخل، وإلا الوقوع في مطبات الإجراءات التأديبية³³³.

بالإضافة إلى الإلتزام بمطالب التجمعات اليومية للمجموعات البرلمانية التي ينتمون إليها، أي البقاء دائما بنفس الوضعيات دون العناية بالمنتخبين، وبالتالي يفقد النواب الكثير من الحرية، فتأتي نقاشاتهم عبارة عن مدح وإثراء خاصة من برلماني الأغلبية المشكلة للحكومة هذه التي لها حق التدخل كلما طلبت ذلك دون التقييد بالفاصل الزمني.

أما المرحلة الثانية من التصويت مع المناقشة العامة هي المناقشة مادة مادة، وطبقا لنص المادة 34 من القانون العضوي 16-12 يمكن فقط لممثل الحكومة، أو مكتب اللجنة المختصة، أو مندوب أصحاب اقتراح القانون تقديم تعديلات شفوية، وكذا التدخل للمناقشة في حين النواب لا يمكنهم ذلك.

³³² - يجري التصويت إما برفع اليد أو بالمناداة الإسمية في الإقتراع العام أو بالإقتراع السري (المادة 30 من القانون العضوي 12-16).

³³³ - انظر، المواد من 75 إلى 79 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني سالف الذكر، والمواد من 84 إلى 88 من النظام الداخلي لمجلس الأمة سالف الذكر.

وبعد التصويت على النص في المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة حسب الحالة تباشر الغرفة الأخرى وفقا للمادة 39 من القانون العضوي 16-12 المناقشة على النص المصوت عليه بالإستماع لممثل الحكومة، فيألى مقرر اللجنة المختصة ثم المتدخلين حسب ترتيبهم المسبق مع حق ممثل الحكومة واللجنة المختصة في اخذ الكلمة عند طلبهما ذلك³³⁴.

على انه يمكن الخروج عن القاعدة المذكورة أعلاه بتقرير التصويت مع المناقشة المحدودة بناء على طلب من ممثل الحكومة أو اللجنة المختصة أو مندوب أصحاب اقتراح القانون³³⁵.

تبعا لذلك، إذا كان اللجوء لهذا الشكل من التصويت بطلب من اللجنة المختصة، أو مندوب أصحاب اقتراح القانون فلا إشكال لأن هذه الأطراف تعد جزء من البرلمان، لكن طلب الحكومة التصويت مع المناقشة المحدودة يشكل مساسا باستقلالية البرلمان خاصة. لكن المثير للدهشة أن البرلمان هو الذي فرض على نفسه هذا المساس وقيده من حريته بموجب القانون العضوي 16-12 الصادر عنه، ليزيد من هذا التقييد أكثر عندما لم يحدد الحالات التي يمكن فيها للحكومة طلب التصويت مع المناقشة المحدودة. مع العلم أيضا أن جلسة التصويت مع المناقشة المحدودة لا يتدخل فيها إلا ممثل الحكومة ورئيس اللجنة المختصة أو مقررها بالنسبة لمجلس الأمة، مع إضافة مندوب أصحاب اقتراح القانون ومندوب أصحاب التعديلات.

بالرجوع إلى موضوعنا الأصلي والأساسي وهو الأوامر الرئاسية، فالملاحظ بان هذه الأوامر وطبقا للقانون العضوي 16-12 وبالضبط المادة 37 منه لم يتم إخضاعها لا

³³⁴ - وعليه، إذا تعلق الأمر بإحدى المواضيع المذكورة في المادة 137 من الدستور، حيث تنطلق كل الإجراءات (الدراسة في اللجنة المختصة الدائمة، المناقشة والتصويت) من مجلس الأمة بدلا من المجلس الشعبي الوطني.

³³⁵ - المادة 1/36 من القانون العضوي 16-12.

للتصويت مع المناقشة العامة ولا التصويت مع المناقشة المحدودة، وإنما يطبق عليها إجراء التصويت بدون مناقشة³³⁶. أي أن البرلمان ملزم في هذه الحالة على التصويت على نص الأمر بكامله دون تقديم أي تعديل بشأنه مع الإبقاء طبعاً على حقه في الرفض والذي سنبينه بأكثر تفصيل في العنصر الثاني من هذا الفرع.

بهذا الإجراء المتمثل في التصويت على الأوامر بدون مناقشة يكون البرلمان قد أغلق الباب على إمكانية إثارة مسؤولية رئيس الجمهورية، ولو من خلال الأعمال التي يعرضها على البرلمان، وبالتالي أغلق الباب بنفسه على حقه في الرقابة الفعالة على اختصاصاته التي مورست من قبل رئيس الجمهورية. بل الأكثر من ذلك هو مساس صريح بسيادة البرلمان في إعداد القانون والتصويت عليه، ليكرس أكثر طبيعة النظام السياسي الجزائري القائم على أساس تقوية السلطة التنفيذية وهيمنتها على السلطة التشريعية.

هذا ما دفع إلى اعتبار البرلمان مجرد مصلحة تصويت مهمته هي تعليب النصوص القانونية المحددة مواصفاتها مسبقاً من طرف الحكومة³³⁷.

وعليه، فالظاهر من الرقابة البرلمانية في شكلها أو شقها الإجرائي أنها قد تم تقييدها وتقليصها بموجب أحكام القانون العضوي 16-12، إما بعدم السماح للجنة الدائمة المختصة بتقديم تعديلاتها، وكذا بفرض التصويت بدون مناقشة ولا تعديل على البرلمان بغرفتيه. فهل هذا التقليص امتد حتى إلى الشكل الثاني للرقابة البرلمانية وهو الشق الموضوعي؟

³³⁶ - التصويت بدون مناقشة يمثل سلاحاً فعالاً في يد الحكومة، من شأنه أن يسمح لها في أن توظف بكل قوة أكثريتها وذلك عن طريق إلزامها على إتباعها سواء رضيت بذلك أم لم ترض، ومن شأنه أن يضيق بشكل ملحوظ من حرية التقرير التي يفترض أن يتمتع بها البرلمانيون. لمزيد من التفاصيل راجع في ذلك، عبد الرضي حسين الطعان، تركيز السلطة السياسية لصالح الهيئة التنفيذية في المجتمعات المتقدمة (نموذجاً فرنساً)، الطبعة الأولى، دار الكتب الوطنية، ليبيا، 2001، ص 352-355.

³³⁷ - عقيلة خراشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، المرجع السابق، ص 48.

ثانيا: الرقابة البرلمانية في شكلها الموضوعي

تنص المادة 142 من الدستور الجزائري على إلزام رئيس الجمهورية عرض الأوامر المتخذة في غياب البرلمان على هذا الأخير في أول دورة له ليوافق عليها، وتعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان. لتؤكد على ذلك وبصريح العبارة المادة 37 من القانون العضوي 12-16 على أن التصويت أو الموافقة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة يطبق عليها إجراء التصويت بدون مناقشة ولا تقديم أي تعديل في الموضوع.

بناء على ما سبق، تتجلى الرقابة البرلمانية للأوامر على المستوى الموضوعي إما في الموافقة دون مناقشة أو تعديل، أو في رفض هذه الأوامر. إلا أن النصوص القانونية بدءا بالدستور ثم القانون العضوي 12-16 لم تتطرق إلى حالة صمت أو سكوت البرلمان وعدم إبداء رأيه حول الأوامر المعروضة عليه لا بالموافقة ولا بالرفض.

1- الموافقة على الأوامر:

من المسلم به أن المهمة الأساسية للبرلمان هي التشريع، وان تدخل رئيس الجمهورية بموجب أوامر ما هو استثناء دعت إليه الضرورة. لذا أكدت المادة 142 من الدستور الجزائري على ضرورة إعطاء البرلمان سلطة مراقبة الأوامر المتخذة من قبل الرئيس في غيابه وذلك لإبداء رأيه، على أن موافقة البرلمان تتخذ أحد الأسلوبين التاليين³³⁸:

الأسلوب الأول: أن يتولى البرلمان سن نص تشريعي يضمه الأحكام التي تضمنها الأمر كما وردت فيه أو معدلة بالشكل الذي يراه البرلمان ملائما، فان تمت الموافقة بهذا الشكل فان الأمر التشريعي يعتبر منتهيا من وقت صدور النص التشريعي الجديد. ويعبر هذا الأسلوب

³³⁸ - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 105.

عن استرداد البرلمان لوظيفته التشريعية أكثر من تعبيره عن وظيفته الرقابية.

الأسلوب الثاني: أن يقتصر دور البرلمان على إقرار الأوامر التي اتخذها رئيس الجمهورية، ومن ثم فإن الموافقة بهذا الشكل تعبير عن سلامة الأوامر وقت اتخاذها، وإذن باستمرار نفاذها في المستقبل. فالبرلمان هنا يباشر دورا رقابيا لا تشريعيا.

إذن، وبالرجوع للمادة 142 من الدستور الجزائري، نجد أن المؤسس الدستوري لم يبين أي الأسلوبين السابقين أولى بالإتباع، بل اكتفى بالنص على حق البرلمان في الرقابة. إلا أن المادة 37 من القانون العضوي 16-12 بينت لنا وبشكل جلي تبني المشرع الجزائري للأسلوب الثاني حيث نصت على مايلي: "... يعرض النص بكامله للتصويت والمصادقة عليه دون مناقشة في الموضوع، بعد الإستماع إلى ممثل الحكومة ومقرر اللجنة المختصة".

كما أن المادة 37 سألفة الذكر قد وضعت حدودا للرقابة البرلمانية في ظل غياب النص الدستوري تجلت في أن التصويت على الأمر يتم بدون مناقشة وبدون تقديم أي تعديل، حيث نصت في الفقرة الأولى والثانية منها على أنه: "يطبق إجراء التصويت بدون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة للموافقة، وفقا لأحكام الفقرتين 1 و2 من المادة 142 من الدستور وفي هذه الحالة، لا يمكن تقديم أي تعديل...".

على الرغم من انه نظريا وبالإستناد للقاعدة الأصولية التي مفادها "من يملك الكل يملك الجزء"، فانه يجوز للبرلمان أن يوافق على بعض أجزاء الأمر، ويعترض على أجزاء أخرى من نفس الأمر³³⁹.

³³⁹ - انظر، عقيلة خرياشي، التشريع عن طريق الأوامر، المرجع السابق، ص 11.

من ثم، فالمادة 37 سالفه الذكر قد قرر بموجبها عدم الأخذ بمبدأ تجزئة التصويت على الأوامر التشريعية وهذا ما سماه بعض الفقهاء في فرنسا بالآلية التشريعية³⁴⁰، ومؤداها أن يعرض التشريع على المجلس ويجب قبوله أو رفضه كلية دون إحداث أي تعديل عليه.

غير انه وفي ظل غياب نص دستوري يحظر على البرلمان تعديل الأوامر عند عرضها عليه، فانه لا القانون العضوي ولا النظم الداخلية لغرفتي البرلمان لها أن تحول دون إمكانية قيامه بتلك المهمة، لأن هذه القوانين من وضع البرلمان نفسه وهو من قيد بها حقه في الرقابة، فمخالفته لها يعد بمثابة تعديل لها. إلا إذا قرر الدستور هذا الحكم والمتمثل في عدم إمكانية البرلمان تعديل الأوامر، فلا مناص من النزول على إرادته، باعتبار أن السلطات الثلاث تمارس اختصاصها وفقا لأحكامه.

من ثم، فالملاحظ أن البرلمان بالرغم من انه صاحب الولاية العامة في التشريع، والأوامر الرئاسية ما هي إلا استثناء فقد حرم نفسه بموجب القوانين من رقابة حقيقية وفعالة لأوامر مارست في الأصل اختصاصا يعود له، وبذلك يكون قد وضع نفسه في مواقف حرجة لأنه ليس بالضرورة أن يقتنع البرلمان بكل ما ورد في الأمر. وهذا ما سيحدث إذا كانت الأغلبية في هذا البرلمان مساندة للرئيس - وهو الواقع في البرلمان الجزائري -، ويبدد رئيس الجمهورية أداة فعالة لجعل البرلمان في خدمته وهي إمكانية حل المجلس الشعبي الوطني. وبهذا فلن يكون هناك مراعاة إن كان الأمر يتضمن انتهاكات للحقوق والحريات أم لا؟

إذن، فما يسعنا القول في هذا الصدد والذي قد يخفف نوعا ما من ضعف الرقابة البرلمانية، فطبقا للمعيار العضوي فان الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية في غياب البرلمان

³⁴⁰ - Cf. JACQUES R. Droit constitutionnel Le régime parlementaire dans le monde moderne, Caïre, 1964, p.95.

تعتبر قرارات إدارية تخضع للرقابة القضائية والدستورية من يوم اتخاذها من قبل الرئيس إلى حين عرضها على البرلمان وموافقته عليها أو قبوله لها لتتحول إلى قوانين تقبل فقط الرقابة الدستورية³⁴¹.

2- رفض الأوامر:

لقد قرر المؤسس الدستوري الجزائري بموجب نص المادة 142 من الدستور أن الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان تعد لاغية، إلا أنه وفي ظل غياب حالات تطبيقية في الجزائر وكذا اجتهادات قضائية تكشف عن نطاق أو مجال الإلغاء، فإن الرأي الفقهي السائد في فرنسا في ظل غياب الأثر الذي يلحق الأوامر التفويضية في حال رفض البرلمان المصادقة عليها في الدستور الفرنسي لسنة 1958 في المادة 38 منه، يذهب إلى أن الإلغاء سواء في حال عدم عرض الأوامر على البرلمان أو في حالة رفض هذا الأخير المصادقة عليها، لا يؤدي إلى إبطال الأمر وإنما إلى زوال قوته القانونية، بمعنى أن تلك الأوامر تعود إلا مجرد قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء³⁴².

³⁴¹ - وفي هذا الصدد نجد حكما صادرا عن المحكمة الدستورية العليا في مصر قضت من خلاله بعدم دستورية إحدى القرارات بقوانين أو الأوامر كما يطلق عليها اصطلاحا في الجزائر بعد أن وافق عليها مجلس الشعب، وجاء في الحكم مايلي: "إن إقرار مجلس الشعب للقرار بقانون المطعون فيه (على أساس أن حالة الضرورة لم تكن متوافرة وقت صدوره) لا يترتب عليه سوى مجرد استمرار نفاذه بوصفه الذي نشأ عليه كقرار بقانون دون تطهيره من العوار الدستوري الذي لازم صدوره، كما أنه ليس من شأن هذا الإقرار في ذاته أن ينقلب به القرار بقانون المذكور إلى عمل تشريعي جديد يدخل في زمرة القوانين التي يتعين أن يتبع في كيفية اقتراحها والموافقة عليها وإصدارها القواعد والإجراءات التي حددها الدستور في هذا الصدد وإلا ترتب على مخالفتها عدم دستورية القانون". حكم المحكمة الدستورية العليا في 1985/5/4 في القضية رقم 28 لسنة 2 ق.د، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الثالث، ص 195. أورده، مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص 440.

³⁴² - « Le refus de ratification entraine, comme l'absence de dépôt d'un projet de ratification, la caducité de l'ordonnance qui perd, à compter de cette date, toute force juridique ». RIVERO J et WALINE J. Précis de droit administratif, 16 éd, Dalloz, Paris, 1996, p.61 ; VEDEL G, op.cit., pp.225-226.

وقد قال الأستاذ بن طيفور بان ما ذهب إليه الرأي الراجح الفرنسي سابق الذكر، يمكن اعتماده في الجزائر لتفسير كلمة الإلغاء الواردة في المادة 124 (حاليا إثر التعديل الدستوري لسنة 2016 أصبح رقم المادة 142). إذ لا يمكن إعطاؤها تفسيرا أوسع من ذلك حتى لا يصير مفهومها شبيها بالإلغاء القضائي للقرار الإداري المعيب، والذي يؤدي إلى زوال ما أنتجه القرار من آثار من يوم صدوره وليس من يوم صدور الحكم. ومرجع ذلك أن الأوامر هي بإجماع الفقه قرارات إدارية تنظيمية لا تكتسب الصفة التشريعية إلا من يوم موافقة البرلمان عليها. وبالتالي فإن رفضه الموافقة على الأوامر ما هو إلا رفض لإصباح الصفة التشريعية عليها³⁴³.

إلا أن الأستاذ مراد بدران يرى عكس ذلك تماما، فهو يعتبر أن الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان تعد لاغية ويزول ما كان لها بأثر رجعي. إلا أن هذا الحكم له بعض السلبيات، والمتمثلة في أن بعض الأوامر التي رتبت بعض الآثار يكون من الصعب إزالتها في بعض الحالات، لذلك كان من الأجدر على المؤسس الدستوري أن يترك سلطة تقديرية للبرلمان، يبحث فيها كل أمر على حدى ليبقى على الآثار التي ترتبت على تطبيق بعض الأوامر من يوم صدورها لغاية إلغائها، نظرا لصعوبة إزالة ما يترتب على تطبيقها من آثار، ويلغي بأثر رجعي الأوامر التي لا يترتب على إزالة آثارها صعوبة كبيرة³⁴⁴.

بالتالي، فإن ما ذهب إليه الأستاذ بن طيفور تأييدا للرأي السائد في فرنسا أجدر بالإتباع، على اعتبار أن المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 142 لم يبين لنا بصريح العبارة

³⁴³ - نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 210.

³⁴⁴ - مراد بدران، الإختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور، المرجع السابق، ص 18.

النتائج المترتبة عن الإلغاء، هل هي إعدام آثار هذه الأوامر بالنسبة للماضي والمستقبل معا، أم بالنسبة للمستقبل فقط؟

فحماية للحقوق التي قد تنشأ أو تترتب عن اتخاذ هذه الأوامر، فالأجدر اعتبار الأوامر التي لم يوافق عليها البرلمان أو رفضها هذا الأخير ملغاة من يوم رفضها وليس من يوم صدورها، أي إعدام آثارها بالنسبة للمستقبل فقط وليس بأثر رجعي.

لهذا، فإن الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية في غياب البرلمان والمعروضة على هذا الأخير، فإذا رفضها البرلمان يكون قد منع تحولها إلى قوانين، أي منع إصباح الصفة التشريعية عليها، لتبقى قرارات إدارية تخضع للرقابة الدستورية والقضائية في آن واحد.

وكمثال عن نشوب خلاف بين المؤسستين التشريعية والتنفيذية حول الأوامر المقدمة من قبل هذه الأخيرة للموافقة عليها، نجد الأمر 82-02³⁴⁵ المؤرخ في 27 مارس 1982 المتعلق بتحديد القواعد التي تضبط النظام التعويضي لأعضاء المجلس الشعبي الوطني (على اعتبار في ظل دستور 1976 كان يسود نظام الغرفة الواحدة وهي المجلس الشعبي الوطني). وقد كان مضمون الخلاف مايلي³⁴⁶:

"- إن الأمر في الحقيقة لا يهدف إلى تحديد التعويضات النيابية، ذلك أن مضمون الأمر في غالبه ليس له صلة بالتعويضات وإنما بإلغاء الإنتداب.

- إن الأمر تحت ستار التعويضات يلغي نظام تخصيص النائب كل وقته وجهده للنيابة مع ما يترتب على ذلك من تقييد لدور النائب محليا ووطنيا، إذ بموجبه يلتزم بالعودة إلى وظيفته

³⁴⁵ - انظر، ج.ر عدد 13 الصادرة في 30 مارس 1982.

³⁴⁶ - سعيد بوشعير، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على استقلالية المجلس الشعبي الوطني، المرجع السابق، ص 338.

الأصلية إذا لم يكن عضواً في إحدى لجان المجلس الدائمة أو مكتبه، وبالتالي السماح للنائب بممارسة وظيفة أخرى هي وظيفته الأصلية إلى جانب النيابة، مما يؤدي إلى عرقلة أداء مهمته المحددة في الدستور والنظام الداخلي والقانون الأساسي للنائب، حيث أسندت هذه النصوص مهاماً عديدة له إلى جانب المهمة التشريعية والمراقبة. فقد أسند له القانون الأساسي للنائب مثلاً مهاماً يقوم بها في دائرته الإنتخابية بالإتصال مع مختلف الهيئات العمومية والمجالس الشعبية ومجالس العمال. كما يشارك في أعمال الحزب والدولة لتدعيم مكاسب الثورة الإشتراكية وتطبيق الميثاق الوطني وأحكام الدستور ومتابعة تطور أوجه الحياة المختلفة وحضور اجتماعات المجلس الشعبي الولائي وتقديم الإقتراحات التي يراها مناسبة للمجلس الشعبي الولائي أو البلدي وفقاً للقانون، إلى غير ذلك من المهام التي خولها له القانون.

ونظراً لقصر المدة وكثرة الأعمال وقلة المعلومات التي يحصل عليها النائب حتى داخل المؤسسة التي يعمل فيها وتدخل المؤسسة التنفيذية في ممارسة الوظيفة التشريعية، فإن دور النواب سيتحول نتيجة إلغاء نظام الإنتداب الدائم إلى دور يطغى فيه الطابع الشكلي في الكثير من الحالات وبالتالي يتحول النواب من معد ومنتج للتشريع إلى موافق على عمل الغير.

- إن هذا الأمر يهدف إلى التقليل من دور المؤسسة التشريعية مع أن النصوص تدعو إلى تدعيم دورها ومنحها مكانة هامة في النظام".

بالنظر للأسباب سالفة الذكر تردد أغلبية النواب في الموافقة على الأمر، بل إن بعضهم أبدى رفضه الكامل لفحواه. كما أن هذا الأمر لم يعرض في الجلسة الأولى (1982/4/28) ولا في الجلسة الثانية (1982/5/29) وتمت الموافقة عليه في جلسة 1982/5/31 أي بعد شهر كامل من المشاورات والإتصالات، وبناء على تدخل احد

النواب طمأن فيه النواب على انه سيعدل الأمر مما يتجاوب ومطالب النواب. وقد حصل هذا الأمر على أصوات لم تتعد الثمانين ضد عدد قليل من الأصوات الراضية وامتناع بعض النواب عن التصويت وكذا تغيب الأكثرية منهم، بل إن عدم الموافقة عليه في المرة الأولى كاد أن يؤدي إلى حل المجلس³⁴⁷.

بالتالي، فهذا الأمر قد تسبب في تحقيق ما حاول تجنبه، ذلك انه قبل صدور الأمر 02-82 سابق الذكر كان النواب يخصصون كل وقتهم وجهدهم للعمل البرلماني وقد برهنوا في الفترة ما بين 1977-1982 نظام الإنتداب الدائم عن قدرتهم على تحمل المسؤولية رغم الصعوبات التي تبدأ من قلة التجربة إلى تمسك السلطة التنفيذية بموقعها وأحيانا عدم قبول التنازل لغيرها عن اختصاصات كانت معقودة لها قبل دستور 1976³⁴⁸.

على أنه وكما سبقت الإشارة، بأن البرلمان فيما يتعلق بالأوامر له إما الموافقة عليها كلية أو رفضها كلية، لكن هذا البرلمان وبالنظر إلى أنه مكون من غرفتين هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، فقد توافق إحدى الغرفتين على الأمر المعروض عليها في حين ترفض

347 - سعيد بوشعير، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على استقلالية المجلس الشعبي الوطني، المرجع السابق، ص 338.

348 - حاليا وطبقا للقانون 01-01 المؤرخ في 31 يناير 2001، المتعلق بعضو البرلمان، ج.ر عدد 09 الصادرة في 04 فبراير 2001، المعدل بالأمر 03-08 المؤرخ في 1 سبتمبر 2008، ج.ر عدد 49 الصادرة في 03 سبتمبر 2008، وطبقا لنص المادة 3 منه فقد أصبح عضو البرلمان يخضع لنظام الإنتداب القانوني الدائم، حيث يتفرغ العضو كليا للمهام التشريعية والرقابية. إلا أن الملاحظ بان العودة إلى نظام الإنتداب الدائم لم يغير من ضعف اقتراحات القوانين المقدمة من طرف 20 نائبا من المجلس الشعبي الوطني على الأقل، وذلك لعدة أسباب أهمها درجة ثقافة وتكوين النواب وكذا واقع التعددية الحزبية في الجزائر والذي يؤكد بان الأحزاب السياسية بدلا من أن تعمل على تكوين ثقافة سياسية لدى الأفراد، فهي تتجه إلى ترويض أعضائها على الخضوع لأوامر الحزب حتى وان لم يقتنعوا بها، وفي هذا طبعاً تأثير خطير على حرية النائب الذي يذهب إلى البرلمان وهو يعلم سلفاً إلى أي جانب سيكون صوته. كما أن نظام الإنتداب الدائم قد أكدت عليه المادة 116 من الدستور الجزائري بعد تعديله في 2016.

الأخرى ذات الأمر. فما هو الحل المترتب عن الخلاف الذي قد يقع بين غرفتي البرلمان حول أمر تشريعي عرض على كليهما؟ وهل هذا الحل هو اللجنة المتساوية الأعضاء؟

باستقراء مواد الدستور الذي أغفل النص على هذه المسألة صراحة وبالأخص نص المادة 138 منه، فالحل الوحيد هو طلب اللجنة المتساوية الأعضاء للفصل في الخلاف الذي ثار بين الغرفتين بشأن الأمر المعروض عليهما، وذلك على أساس اعتبار مشروع القانون المتضمن الموافقة على الأمر كغيره من مشاريع القوانين. لكن مهمة هذه اللجنة في هذه الحالة تختلف، حيث تعمل هنا على جعل غرفتي البرلمان إما أن توافقا على الأمر معا أو ترفضاه معا، كما ليس لها الحق في إدخال أي تعديلات، وهذا تقيضا بنص المادة 38 من القانون العضوي 99-02³⁴⁹.

3- السكوت على الأوامر:

بيد أن الدستور الجزائري ألزم رئيس الجمهورية على عرض الأوامر المتخذة من قبله على البرلمان ليوافق عليها أو ليرفضها، إلا أنه لم يقيد البرلمان بمدة معينة للإفصاح عن رأيه اتجاه هذه الأوامر.

في هذا الإطار، يذهب الفقه الفرنسي إلى اعتبار أن الأوامر المعروضة على البرلمان والتي لم يبين موقفه منها، فإنها تظل محتفظة بطابع القرار التنظيمي حتى وإن كانت تدخلت في ميدان محجوز للمشرع، ومن ثم تظل قابلة للطعن فيها بدعوى الإلغاء لتجاوز السلطة³⁵⁰.

³⁴⁹ - (وهي المادة 37 من القانون العضوي الحالي 16-12 الذي ألغت المادة 38 من القانون العضوي السابق 99 -

02)، أحمد بركات، الإختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 26-27.
³⁵⁰ - Cf. STILLMUNKES P. La classification des actes ayant force de loi en droit public français, R.D.P, Paris, 1961, p.282; BURDEAU G. Manuel de droit constitutionnel, 21^{ed}, L.G.D.J, Paris, p.594; VEDEL G, op.cit., p.223.

بينما نجد في الفقه المصري اختلافا في الرأي بشأن الأوامر (في مصر كان يستعمل بالنسبة للأوامر مصطلح القرارات بقوانين أو المراسيم بقوانين) المعروضة على مجلس الشعب والتي لم يتخذ موقفا بشأنها. حيث ذهب اتجاه من الفقه إلى أن المراسيم بقوانين إذا عرضت على البرلمان وطالت مدة عرضها على المعقول دون أن يبدي رأيه فيها، فإنها تعتبر مرفوضة، وحقته في ذلك أن المؤسس الدستوري لا يتطلب عدم الموافقة الصريحة من جانب البرلمان، وإنما يكتفي فيها بعدم الموافقة الضمنية³⁵¹.

ورأى اتجاه ثان أن الأوامر تبقى محتفظة بقوتها القانونية ونفاذها حتى يبدي البرلمان رأيه فيها صراحة مهما طالت مدة صمته، وحقته انه طالما أن المؤسس الدستوري لم يحدد حدا أقصى للمدة التي يبدي البرلمان رأيه خلالها تبقى هذه الأوامر سارية المفعول³⁵².

ليذهب اتجاه آخر إلى أن عدم اتخاذ البرلمان لموقف حول الأوامر المعروضة عليه، يؤدي إلى زوال ما كان لها من قوة القانون وبأثر رجعي، وحقته أن صمت البرلمان من قفل باب المناقشة في الموضوع دون إصدار قراره بشأنه يستدل على انه رفض لهذه الأوامر³⁵³.

انطلاقا مما سبق، فلا يمكننا في الجزائر سوى الإعتماد على الرأي الذي يقر ببقاء الأوامر قائمة ومحتفظة بقوتها القانونية وبطبيعتها الإدارية التي تبقىها خاضعة لرقابة القضاء الإداري (الرأي السائد في فرنسا والرأي المصري الثاني)، طالما أن المادة 142 من الدستور اشترطت أن تكون موافقة البرلمان على الأوامر صريحة، بدليل العبارة المستعملة "لتوافق عليها". كما أن

³⁵¹ - انظر، عثمان خليل عثمان، تعليق على حكم مجلس الدولة المصري الصادر في 10 فبراير 1948، مجلة التشريع والقضاء، دار الفكر العربي، مصر، يوليو 1949، العدد الأول، ص 293.

³⁵² - محفوظ حافظ، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 275. وكذا سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 468.

³⁵³ - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 109.

رفض الأوامر يتطلب صدور قرار صريح من البرلمان بالرفض أو بعدم الموافقة بدليل ما هو منصوص عليه في المادة 142: "تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان". وبالتالي فلا يمكن اعتبار صمت البرلمان أو سكوته لا قبولاً ولا رفضاً لأن كلاهما يتطلب قراراً صريحاً من البرلمان.

إذن، فالأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية في غياب البرلمان والمعروضة عليه، والذي اتخذ هذا الأخير موقف الصمت منها لا الموافقة ولا الرفض، وإلى غاية تبين البرلمان لموقفه منها تعتبر دوماً قرارات إدارية تخضع للرقابة القضائية والدستورية مع حماية لحقوق وحرية الأفراد.

تبعاً لما قيل سابقاً، فالملاحظ أن الرقابة البرلمانية على الأوامر المتخذة في غياب البرلمان قد تم تقليصها أو تقييدها وفي الكثير من المرات حتى من البرلمان ذاته، وهذا ما يؤدي إلى الإلتقاص من فعالية هذه الضمانة في مواجهة رئيس الجمهورية. وهذا بدليل ما هو منصوص عليه في القانون العضوي 16-12 بعدم السماح للجنة الدائمة المختصة بتعديلها، ليزيد التقييد بعدم السماح للبرلمان بغرفته بمناقشة الأوامر وكذا عدم تعديلها³⁵⁴.

بالإضافة إلى إغفال المؤسس الدستوري للتطرق لبعض الأمور الحساسة في مجال الرقابة البرلمانية، كعدم تحديده للدورة التي يجب على رئيس الجمهورية أن يعرض فيها الأوامر على البرلمان هل هي أول دورة عادية أو غير عادية؟، كما أنه اغفل تحديد نطاق أو مجال إلغاء الأوامر في حالة رفضها من قبل البرلمان هل تلغى بأثر رجعي أم لا؟. ليضاف إلى ذلك تعرضه لموقفين فقط للبرلمان بعد عرض الأوامر عليه إما الموافقة أو الرفض دون أخذه بعين الاعتبار لإحتمال صمته وعدم الإفصاح عن موقفه.

³⁵⁴ - المادة 37 من القانون العضوي 16-12.

ونظرا، لتقييد وتقليص الرقابة البرلمانية على الأوامر مقارنة بالرقابة البرلمانية على مشاريع القوانين، هذه الأخيرة التي تخضع للمناقشة والتعديل من قبل اللجان الدائمة المختصة وكذا من قبل أعضاء البرلمان، فيتم اللجوء إلى استعمال أسلوب التشريع بأوامر بدل تقديم المواضيع كمشاريع قوانين، أو القيام بسحب مشروع القانون ليصدر في شكل أمر بعد مدة من الزمن. وكمثال عن ذلك، وان كان في ظل الدستور الجزائري لسنة 1976 إلا انه قد كان يعتنق التشريع بأوامر بين دورتي انعقاد المجلس، فهناك مشاريع قوانين قدمت للمجلس الشعبي الوطني لكنها سحبت من قبل الحكومة، ثم صدرت فيما بين دورات المجلس في صيغة أوامر كالأمر 01-81 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، قد أودع لدى المجلس يوم 1980/12/10 كمشروع قانون، لكن الحكومة سحبت يوم 1981/04/10³⁵⁵، ثم ظهر في صيغة أمر يوم 1981/04/28³⁵⁶.

وعلى اعتبار أن المادة 142 من الدستور نصت على إلزامية إخضاع الأوامر المتخذة في غياب البرلمان لرقابة هذا الأخير، في حين لم تتكلم في فقراتها الأخيرة والمخصصة للأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية على خضوعها أو عدم خضوعها لرقابة البرلمان، ونفس الشيء ينطبق على المادة 138 من الدستور التي نصت على الأوامر المالية. فما مدى إمكانية إخضاع الأوامر المالية وكذا المتخذة في الحالة الإستثنائية للرقابة البرلمانية؟

³⁵⁵ - انظر، ج.ر.مداولات المجلس الشعبي الوطني، عدد 86 لسنة 1980.

³⁵⁶ - انظر، ج.ر.عدد 17 الصادرة في 28 أبريل 1981.

المطلب الثاني

مدى إمكانية إخضاع الأوامر الصادرة في المجال المالي

وفي الحالة الإستثنائية للرقابة البرلمانية

كما ذكرنا سابقاً، فقد نصت المادة 142 في فقرتها الثانية على إلزام رئيس الجمهورية عرض الأوامر المتخذة من قبله في غياب البرلمان على هذا الأخير وذلك لممارسة حقه في الرقابة، إلا أن نفس المادة نصت في فقرتها الرابعة على إمكانية رئيس الجمهورية التشريع بأوامر في الحالة الإستثنائية، لتأتي المادة 138 على إلزام أو إجبار رئيس الجمهورية على إصدار قانون المالية بموجب أمر في شروط معينة. وعليه، فسكوت المادتين 142 و138 من الدستور على وجوب عرض الأوامر المالية والأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية على البرلمان دليل على عدم إخضاع هذه الأوامر للرقابة البرلمانية أم انه العكس على اعتبار أن البرلمان هو صاحب السيادة في سن القانون؟

لذا سنتطرق في الفرع الأول من هذا المطلب إلى مدى إمكانية إخضاع الأوامر المالية للرقابة البرلمانية، ونفس الشيء سنقوم به فيما يتعلق بالأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية وذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول

مدى إمكانية إخضاع الأوامر المالية للرقابة البرلمانية

إن قانون المالية أو ما يعرف أيضا بقانون ميزانية الدولة³⁵⁷ هو عبارة عن وثيقة تحدد ما تعتمده الدولة إنفاقه، وبيان مفصل عن الإيرادات اللازمة لتغطية الإنفاق، ومصادر الحصول عليها، والميزانية تحدد بوضوح السياسة المالية للدولة ومشروعاتها، وهي تعد وسيلة لتحقيق أهداف السياسة الاقتصادية، وتنفيذ مخططات وتوجهات الدولة³⁵⁸.

على أن تحضير أو إعداد قانون المالية في العالم يتم وفق نظامين رئيسيين هما:

- النظام الأمريكي الذي يضع التحضير بيد رئيس الجمهورية من خلال مكتب التسيير والميزانية، وهو جهاز تابع للرئاسة.

- النظام الأوروبي الذي يأخذ فيه تحضير قانون المالية لعبة إدارية يقوم بها وزير المالية بتحضير مشروع قانون المالية، وتدخل ونقاش بين الوزراء ووزير المالية تحت رئاسة الحكومة، وتحت سلطة رئيس الجمهورية الذي يلعب دورا مهما في التحكيم المالي.

³⁵⁷ - عرف مصطلح قانون ميزانية الدولة في فرنسا بموجب الأمر الصادر في 19 جوان 1956، ليتحول هذا المصطلح إلى

قانون المالية بموجب الأمر الصادر في 02 جانفي 1959، انظر في ذلك:

- MARTINEZ J-C et DIMALTA P. Droit budgétaire, 3 eme éd, L.I.T.E.C, Paris, 1999, pp.3-158.

³⁵⁸ - « Le Budget annuel, Acte politique d'autorisation des recettes et dépenses, a un rôle essentiel comme instrument de la politique économique et social, il est d'abord le moyen d'attendre les objectifs à moyen terme de la politique économique, donc l'exécution du plan dans les pays pratique un planification étatique, il règle en outre les problèmes à court terme et ceux de la conjoncture ». Frédéric Colard, « la transformation du rôle de l'Etat », 27/3/2003, sur le site [<http://perso.wabado.fr/fredric-colard/etat/transo.27-3-03.HTM>].

أوردته، عقيلة خرياشي، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 361.

والظاهر أن الجزائر تميل إلى تكريس النظام الأوروبي، فإعداد الميزانية يعتبر من صميم عمل الإدارة العامة، فالحكومة هي التي يقع عليها عبء الإعداد بما لها من أجهزة متشعبة في البلاد بأكملها، وهي الأقدر على تحديد حاجيات المجتمع³⁵⁹.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أنه رغم الأهمية الكبيرة والبالغة لقانون المالية، إلا أن دور البرلمان فيه يبقى ضعيفا إن لم نقل منعدما أحيانا وذلك للأسباب التالية:

- اوجب المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 6/141 على البرلمان التشريع بموجب قانون عضوي في مجال القانون المتعلق بقوانين المالية، ليضفي على هذا القانون مركزا متميزا وساميا على القوانين العادية المتضمنة قوانين المالية السنوية، بحيث تخضع هذه الأخيرة إلزاميا فيما يخص تحديد مضمونها إلى الأحكام الواردة في القانون العضوي المتعلق بقوانين المالية.

لكن على الرغم من ذلك، فإن القانون المتعلق بقوانين المالية لا زال على الشكل الذي صدر عليه في سنة 1984³⁶⁰ أي لا يزال قانونا عاديا، مع العلم أن هذا القانون وبصدور دستور 1996 يكون قد فقد أساسه الدستوري ومن ثم أصبح غير دستوري، مادام يمكن لقانون المالية السنوي تعديله لتساويهما في القوة القانونية.

وعليه، فعدم تسوية هذه الوضعية بعد المدة الطويلة من صدور دستور 1996 يعكس نقص الإرادة البرلمانية في حصر النشاط المالي للدولة في حدود دستورية وقانونية صارمة³⁶¹.

³⁵⁹ - انظر، حسين مصطفى حسين، المالية العامة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 75.

³⁶⁰ - انظر، القانون رقم 84-17 المؤرخ في 7 يوليو 1984 المتعلق بقوانين المالية، ج.ر.ج. عدد 28 الصادرة في 10 يوليو 1984. المعدل والمتمم بالقانون 89-24 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، ج.ر. عدد 01 الصادرة في 03 يناير 1990.

³⁶¹ - انظر، شاوش بشير بلس، التطبيقات العملية لقوانين المالية وانعكاساتها على الصلاحيات البرلمانية، مجلة الفكر البرلماني، نشرات مجلس الأمة، العدد الثالث، جوان 2003، ص 31.

- على الرغم من أن المادة 139 من الدستور الجزائري تسمح للنواب باقتراح قوانين تتعلق بالجانب المالي، إلا أنه في حقيقة الأمر لا يوجد اقتراح لقوانين المالية لأن النائب مجبر على البحث عن تدابير ترفع مداخيل الدولة، أو توفر مبالغ مالية في فصل آخر من النفقات العمومية تساوي على الأقل المبالغ المقترح إنفاقها.

لتأتي المادة 44 من القانون العضوي 16-12 لتؤكد على أن إعداد قانون المالية من اختصاص الحكومة دون سواها، وذلك جلي من خلال العبارة المستعملة في نص المادة وهي "... مشروع قانون المالية... "362.

ومنه، تبدأ عملية إعداد قانون المالية من خلال تتبع تقديرات النفقات والإيرادات من الأسفل إلى الأعلى، من الوحدات إلى الوزارات لترفع أخيرا إلى وزارة المالية، ثم تقوم هذه الأخيرة بدراسة الموازنة المرفوعة إليها للتأكد من صحة التقديرات، وكذا سلامة الأسس التي بنيت عليها، ليتم عرضها في مجلس الحكومة ثم مجلس الوزراء³⁶³.

- دراسة مشروع قانون المالية تتم برعاية الحكومة التي تتواجد في كل الإجراءات المتخذة على مستوى البرلمان، ومن هذه الإجراءات على مستوى المجلس الشعبي الوطني والتي تبدأ بإيداع مشروع قانون المالية مكتب المجلس الشعبي الوطني الذي يحيله على لجنة المالية والميزانية، والتي

³⁶² - أي أن هذا القانون ذو مصدر حكومي وليس برلماني، وبأكثر تفصيل يعد قانونا من حيث الشكل أي لا بد من إقراره من قبل البرلمان، أما من ناحية الأساس فهو عمل إداري. محمد خلاصي، تحضير الميزانية العامة في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1998، ص 156؛ لونس مزياي، إنتفاء السيادة الشعبية للبرلمان في ظل الدستور الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011، ص 129.

³⁶³ - عقيلة خرابشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، المرجع السابق، ص 159.

تحدد في أول اجتماع لها جدول أعمالها، وكذا منهجية الدراسة والإستماع³⁶⁴.

على أنه، تعقد لجنة المالية والميزانية لغرض دراسة مشروع قانون المالية جلسات عادة ما تكون بحضور ممثل الحكومة المتمثل في وزير المالية لعرض مشروع القانون، كما يمكن للجنة الإستماع لأي عضو من الحكومة، وكذا الإستعانة بأشخاص مختصين وذوي خبرة في إطار ممارسة أشغالها³⁶⁵.

وتتوج أعمال هذه اللجنة بتقديم تقرير إلى المجلس الشعبي الوطني من طرف مقرر اللجنة أو من ينوبه لتبدأ بعدها جلسات المجلس الشعبي الوطني وتنطلق الأشغال عادة بعرض ممثل الحكومة وزير المالية لمشروع قانون المالية ثم تتدخل لجنة المالية والميزانية لتقديم تقريرها، لتبدأ تدخلات النواب حول مشروع القانون، وحول التعديلات المقترحة عليه إن وجدت، ليأتي رد ممثل الحكومة عنها³⁶⁶.

- بالإضافة إلى هذا كله، فالبرلمان مقيد بفاصل زمني للمصادقة على مشروع قانون المالية أقصاه 75 يوما من تاريخ إيداعه وفقا لنص المادة 9/138 من الدستور، حيث يصوت المجلس الشعبي الوطني على المشروع في مدة أقصاها 47 يوما ابتداء من تاريخ إيداعه، ويصادق مجلس الأمة على النص المصوت عليه خلال اجل 20 يوما، لتبقى 8 أيام للجنة المتساوية الأعضاء في حالة الخلاف بين الغرفتين³⁶⁷.

364 - أحمد بركات، وسيلة مباشرة رئيس الجمهورية لإختصاص السلطة التشريعية في مجال صنع القانون، المرجع السابق، ص

169.

365 - عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، المرجع السابق، ص 161.

366 - دنيا بوسالم، المرجع السابق، ص 141-144.

367 - المادة 44 من القانون العضوي 16-12. تجدر الإشارة إلى أن خلفية توزيع هذه المدة غير واضحة، فهل لأن عدد الأعضاء في كل غرفة هو السبب، أو هل لأن الإنطلاق كان من خلفية أن مجلس الأمة لا يمكنه تقديم أي تعديل على النص

- على انه في حالة عدم المصادقة على مشروع قانون المالية من طرف البرلمان في الأجل سابق الذكر، فان رئيس الجمهورية يصدر مشروع القانون بأمر له قوة قانون المالية، وهذا يعتبر جزاء أقره المؤسس الدستوري لمواجهة العجز الذي يسجله البرلمان على إثر عدم مصادقته على القانون في أجل 75 يوما³⁶⁸. على أن الأمر المتخذ في المجال المالي لا يدخل في إطار المبدأ العام الوارد في أحكام المادة 142 من الدستور التي تقر لرئيس الجمهورية بإمكانيته التشريع بأوامر في غياب البرلمان أو في الحالة الإستثنائية، بل هي قاعدة خاصة يجبر فيها رئيس الجمهورية على إصدار قانون المالية بموجب أمر إذا تجاوز البرلمان مدة 75 يوما دون موافقة منه ولا يمكن استبعادها استنادا لقاعدة الخاص يقيد العام.

- كما أن التشريع بأوامر لم يتوقف عند قانون المالية فقط، فإن رئيس الجمهورية يلجأ عادة إلى إصدار قانون المالية التكميلي بموجب أمر³⁶⁹ رغبة منه في اختزال إجراءات إصدار هذا النص القانوني، لأن هذا القانون يتطلب نفس الإجراءات التي يخضع لها قانون المالية خاصة المصادقة في أجل 75 يوما، بحكم المادة 1/02 من القانون 84-17 سالف الذكر التي تنص على مايلي: "يكتسي طابع قانون المالية: 1- قانون المالية وقوانين المالية التكميلية..."³⁷⁰.

=المصوت عليه من قبل المجلس الشعبي الوطني وبالتالي فهو لا يحتاج إلى وقت طويل لدراسة نص قانون المالية. راجع في ذلك: بوزيد لزهاري، الدور التشريعي لمجلس الأمة على ضوء المادة 120 من الدستور، ملتقى المؤسسات، نشرية وزارة العلاقات مع البرلمان، 2006، العدد 01، ص 66.

³⁶⁸- بشير بن مالك، الإختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية في الجزائر على ضوء دستور 28 نوفمبر 1996، مذكرة ماجستير في القانون العام، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس، 1998-1999، ص 174.

³⁶⁹- انظر، ص 121 من الرسالة.

³⁷⁰- دنيا بوسالم، المرجع السابق، ص 146.

- كما أن الحكومة واستنادا لنص المادة 179 من الدستور المعدل في 2016 ملزمة بتقديم عرض عن استعمالها للإعتمادات المالية التي أقرها البرلمان لكل سنة مالية، ويجب أن تحتتم كل سنة مالية بتصويت البرلمان على قانون تسوية الميزانية، لكن هذه السلطة الأساسية والجمهورية أثبت الواقع أنها لم تمارس بطريقة صحيحة بسبب إمتناع الحكومة عن تطبيق هذه المادة منذ صدور دستور 1996 إلى غاية الدورة الخريفية لسنة 2010 أي قرابة 15 سنة، الأمر الذي كان يؤدي إلى عدم معرفة البرلمان عما إذا كان قانون المالية يطبق بالشكل الذي صوت عليه أم لا³⁷¹. ليضاف إلى كل هذا عدم إطلاع البرلمان على كيفية صرف الميزانية وهو ما يقلل من مركزه ويجعله مؤسسة هامشية³⁷².

انطلاقا مما سبق، يظهر جليا التهميش الذي يحيط البرلمان في المجال المالي نتيجة الأسباب سابقة الذكر، وطبعا هي أسباب خارجية تخص أساسا الإطار القانوني لممارسة الرقابة، فهذه النصوص القانونية أوجدت آليات معينة سبق ذكرها جردت رقابة البرلمان على قانون المالية من فعاليتها. على أن تلك الأسباب الخارجية لم تكن لوحدها ما حدث من هذه الرقابة، بل هناك أسباب أخرى ميزتها أنهاداخلية زادت من التقييد والتقليص من رقابة البرلمان على قانون المالية، وتتجلى أهم هذه الأسباب في الأغلبية البرلمانية التي تعتبر حاجزا يمنع معارضة مشروع قانون المالية.

بالتالي، فمناقشة مشروع قانون المالية تظهر خالية من كل أهمية، وهي مناقشة من اجل المناقشة فقط حيث أن اغلب النواب يخضعون لتوجيهات حزب الأغلبية وتعليماته، ويلتزمون بمواقفه إزاء المسائل العامة المطروحة للمناقشة. وبذلك تصبح حرية هؤلاء النواب مقيدة فيما

³⁷¹ - لونس مزياي، المرجع السابق، ص 133.

³⁷² - أمين شريط، علاقة الحكومة بالبرلمان، المرجع السابق، ص 133.

يبدو أنه من آراء وملاحظات، أو يتقدمون به من طلبات واقتراحات، فلا يستطيعون الخروج عن المواقف والتعليمات المحددة سلفاً، ويؤدي هذا إلى الحد من دور البرلمان ذاته بتحويل أعضائه من ممثلين للشعب إلى ممثلين لأحزابهم السياسية³⁷³.

هذا ما يوضحه تدخل احد النواب بمناسبة مناقشة القانون العضوي السابق 99-02، حيث أكد على حقيقة الضغط الذي يمارسه حزب الأغلبية على نوابه، وإجبارهم بعدم مناقشة قانون المالية بقوله: "وأخر فصل من هذه العملية بدأنا نعيشه، وبدأت أصداؤه تبلغ مسامعنا مؤخراً، وهو يهدف إلى حرمان النواب من حقهم في المشاركة في النقاش، ومراقبة الجهاز التنفيذي لسبب واحد فقط، ولجريمة واحدة ارتكبوها هي أنهم يمثلون الأغلبية في هذا المجلس وفي مجلس الأمة، وأي منطق هذا الذي يجعلنا نطلب من النواب الذين يمثلون إرادة أغلبية المواطنين عدم مناقشة قانون المالية، ثم عدم تنبيه الوزراء إلى النقائص الموجودة في الميدان؟ ولست ادري ما إذا كانت هذه هي الديمقراطية؟"³⁷⁴.

في هذا حقيقة تنسف الديمقراطية البرلمانية، وحرية النائب وحقه في إبداء ملاحظاته والتعبير عن رأيه دون قيود، وبالتالي رقابة البرلمان على قانون المالية التي تم تقييدها وتقليصها إن لم نقل إعدامها إما لأسباب خارجية تعود أساساً كما قلنا سابقاً للنصوص القانونية وإما داخلية تعود لتרכيبة البرلمان. وعليه، فإذا كان هذا وضع الرقابة البرلمانية على قانون المالية، فهل يمكننا الحديث عن رقابة برلمانية على الأمر المتضمن قانون المالية؟

³⁷³ - عقيلة خرياشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، المرجع السابق، ص 163.

³⁷⁴ - انظر، فاتح قرد، تدخل نشر في ج.ر. لمداولات المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية الرابعة، الدورة العادية الثالثة،

السنة الثانية، رقم 107، المؤرخة في 12 ديسمبر 1998، ص 27. موقع المجلس الشعبي الوطني:

وينبغي الاستبعاد عن ذلك تماما، فإذا كان البرلمان لا يمارس رقابة حقيقية على قانون المالية، فلن يتمكن من ممارستها على الأمر المتضمن قانون المالية والذي يجبر رئيس الجمهورية على إصداره إذا توفرت الشروط، والسبب الأساسي هو الطبيعة الإستعجالية التي تحيط بقانون المالية، وان كان المنطق يقضي بان صاحب الوظيفة التشريعية الأصلي هو البرلمان والدستور هو الآخر جعل سلطة التشريع في يد البرلمان - المادة 112 من الدستور الجزائري التي نصت على أن البرلمان هو صاحب السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه - . إلا أن الواقع بين ولا زال يبين لنا أن الآلية انقلبت فبدل أن يراقب البرلمان الحكومة أصبحت الحكومة هي من تراقبه. فأى دور تلعبه هذه الأحزاب السياسية في بناء الديمقراطية، وتكريس دولة الحق والقانون، إذا كان هذا البرلمان لا يستطيع حتى مراقبة أعمال هي في الأصل تعود له؟

أما في الفرع الثاني من هذا المطلب فسنبين من خلاله إن كان بالإمكان رقابة البرلمان للأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية.

الفرع الثاني

مدى إمكانية إخضاع الأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية للرقابة البرلمانية

لقد اتفقت غالبية الأنظمة المعاصرة على إعطاء السلطة التنفيذية حق الإستشارة بتقرير الحالة الإستثنائية وإدارتها والإشراف عليها، من إعلانها إلى نهاية العمل بها، وان اختلفت في تفاصيل وأحكام تنظيم هذه المسألة.

فلرئيس الجمهورية في الدستور الجزائري وطبقا لنص المادة 107 منه أن يعلن الحالة الإستثنائية، حيث يعتبر هذا القرار شخصا لأن تقرير هذه الحالة متروك للسلطة التقديرية

لرئيس الجمهورية متى توافرت الشروط. فهو الذي يقرر أن هناك خطرا جسيما يوشك أن يصيب مؤسسات الدولة الدستورية واستقلالها وسلامة ترابها، وذلك كله في إطار الإجراءات المنصوص عليها في المادة 107 من الدستور. ويضاف إلى ذلك انه وبمجرد الإعلان عن الحالة الإستثنائية وطبقا لنص المادة 142 من الدستور جاز لرئيس الجمهورية استعمال سلطته في التشريع بأوامر.

وعليه، فالملاحظ بالرجوع لنص المادة 107 سالفه الذكر أن رئيس الجمهورية يستأثر بالإعلان وكذا إنهاء الحالة الإستثنائية، ولا يلتزم إلا باستشارة شخصيات معينة من بينهم رئيسي غرفتي البرلمان، وبالتالي إعدام سلطة البرلمان في رقابة تقرير وإنهاء الحالة الإستثنائية. وعليه، فلا يمكننا الحديث عن سلطة رقابية للبرلمان في مجال الإعلان أو إنهاء الحالة الإستثنائية، إلا أن المادة 142 من الدستور التي حولت رئيس الجمهورية مكنة التشريع بأوامر في الحالة الإستثنائية لم تنص على إلزام رئيس الجمهورية عرض الأوامر المتخذة من قبله في هذه الحالة على البرلمان، إلا أنها ألزمت البرلمان بالإنعقاد الوجوبي، فهل أن اجتماع البرلمان وجوبا معناه تمكينه من ممارسة نشاطه التشريعي وبالتالي تمكينه من رقابة رئيس الجمهورية وخاصة الأوامر المتخذة من قبله؟

للإجابة على هذا التساؤل، انقسم الفقه الفرنسي إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: ذهب أصحاب هذا الاتجاه من الفقه إلى القول بان اجتماع البرلمان بقوة القانون معناه تمكين البرلمان من ممارسة نشاطه التشريعي، كما لو كان في دور الإنعقاد العادي، إذ يمكنه أن يناقش ويقرر إلغاء ما اتخذته رئيس الجمهورية، وإذا تطلب الأمر فه أن

يجبل رئيس الجمهورية على المحكمة العليا للدولة بتهمة الخيانة العظمى أو يلزمه بالإستقالة³⁷⁵.

الإتجاه الثاني: أما أصحاب هذا الإتجاه فقد قالوا بان البرلمان لا يجوز له أن يمارس دوره المعتاد والمبرر في ذلك هو خطورة الوضع واستعجالته، وهو ما جرى عليه العمل عند تطبيق الحالة الإستثنائية عام 1961 في قضية الجزائر، حيث قرر الرئيس الفرنسي ديغول أن العلاقات بين الحكومة والبرلمان يجب أن تسير على النحو المقرر في الظروف العادية ما لم تتعلق بإجراءات متخذة استنادا للمادة 16 من دستور الجمهورية الخامسة³⁷⁶. وعلى حد رأي الأستاذين Lebel/Tricot فحتى وان كان للبرلمان أن يناقش قرارات رئيس الجمهورية، إلا انه ليس من حقه أن يتخذ أي قرار بشأنها، لأن رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية يحل محل البرلمان في ممارسة الوظيفة التشريعية على نحو يمنع فيه البرلمان من القيام بتلك الوظيفة مؤقتا³⁷⁷.

الواقع أن البرلمان الفرنسي قد حاول أثناء تطبيق المادة 16 سنة 1961 ممارسة هذه الرقابة من خلال استخدامه لحقه في توجيه اللوم للحكومة، إلا انه لم يوفق في ذلك لإعتراض رئيس الجمعية الوطنية على ذلك في 19 من سبتمبر من نفس العام، وربطه بين حق اللوم وحق الرئيس في حل الجمعية الوطنية الذي أوقفته المادة 16 طيلة فترة تطبيقها، وعدم جواز ممارسة حق اللوم بالتالي طيلة فترة تطبيق هذه المادة أسوة بحق الحل³⁷⁸.

أما عن الجزائر، وبالرجوع إلى المادة 38 من القانون العضوي السابق 99-02 فالظاهر أن المشرع اقر تطبيق إجراء التصويت بدون مناقشة ولا تعديل على الأوامر التي

³⁷⁵ - Cf. MORANGE G. Le contrôle des décisions prises au titre de l'article 16, recueil Dalloz, Paris, 1982, p.113.

³⁷⁶ - Cf. LAVROFF D. G. Le droit constitutionnel de la 5^{eme} république, 3^{eme} éd, Dalloz, Paris, 1999, p. 875.

³⁷⁷ - Cf. TRICOT B et LE BEL R. Les institutions françaises, L.G.D.J, Paris, 1985, p.273.
³⁷⁸ - عبد العظيم عبد السلام، المرجع السابق، ص 270.

يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة من البرلمان دون أن يحدد الأوامر التي تعرض والأوامر المستثناة من ذلك، بمعنى أن الأوامر المتخذة في غياب البرلمان أو حتى في الحالة الإستثنائية، فهي تخضع لرقابة البرلمان خاصة وان البرلمان في الحالة الإستثنائية مدعو للإجتماع بقوة القانون.

إلا أن المجلس الدستوري الجزائري وبموجب الرأي رقم 08/ر.ق.ع/م.د/ 99 المؤرخ في 21 فيفري 1999 المتعلق بمطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور³⁷⁹، تحفظ على رقابة البرلمان على الأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية وبالتالي اخذ بالإتجاه الثاني للفقرة المذكور أعلاه.

وقد جاء في رأي المجلس الدستوري حول عدم إمكانية إخضاع الأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية للرقابة البرلمانية مايلي:

"فيما يخص المادة 38 (الفقرة الأولى) من القانون العضوي موضوع الإخطار المحررة كالاتي:

"يطبق إجراء التصويت بدون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة للموافقة، وفقا لأحكام المادة 124 من الدستور".

- واعتبارا أن المؤسس الدستوري حين خصص الفقرات 1، 2، 3، من المادة 124 من الدستور للأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان وخصص الفقرة الرابعة من نفس المادة للأوامر التي يمكن أن يتخذها رئيس

³⁷⁹ - انظر، رأي المجلس الدستوري رقم 08 / ر.ق.ع / م.د / 99 المؤرخ في 21 فيفري 1999، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملها وكذا العلاقة بينهما وبين الحكومة، ج.ر.ج.ج رقم 15 الصادرة في 09 مارس 1999.

الجمهورية في الحالة الإستثنائية فانه يهدف من وراء ذلك إلى التمييز بين الأوامر التي تعرض على كل غرفة من البرلمان والأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية.

- واعتبارا بالنتيجة انه إذا كان قصد المشرع أن يعرض رئيس الجمهورية الأوامر المذكورة في المادة 124 من الدستور بما في ذلك الأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية، ففي هذه الحالة يكون قد خالف أحكام المادة 124 من الدستور".

وما لا شك فيه ثبوت حق البرلمان في ممارسة سلطاته التشريعية وحتى الرقابية أثناء تطبيق الحالة الإستثنائية لأن عدم تعرض المادة 93³⁸⁰ أو حتى الفقرة الرابعة من المادة 124³⁸¹ من الدستور لدور البرلمان خلال هذه الحالة يمكن أن يفسر بعدم تغيير الدور الطبيعي الذي يلعبه البرلمان في جميع الظروف كسلطة قائمة بالمهام التشريعية والرقابية³⁸².

غير انه وطبقا لنص المادة 107 من الدستور فالخطر الجسيم الذي يصيب المؤسسات الدستورية والذي يستدعي الإعلان عن الحالة الإستثنائية، والتي قد يكون من بينها البرلمان، فإذا أقرنا للبرلمان الحق في ممارسة سلطاته التشريعية وكذا الرقابية فكيف سيمارسها إذا كان الإعلان عن الحالة الإستثنائية سببه الخطر الذي أصاب البرلمان؟

كما أن ضعف دور البرلمان في الإعلان وإنهاء الحالة الإستثنائية، يمتد حتى إلى منح البرلمان حق ممارسة كل سلطاته خاصة وان الأوضاع في هذه الحالة تستدعي اتخاذ إجراءات سريعة جدا. فتزويد رئيس الجمهورية بسلطات استثنائية وتقوية دوره ليس مرده إلى النصوص

380 - حاليا هي المادة 107 من الدستور بعد تعديل 2016.

381 - حاليا هي المادة 142 من الدستور بعد تعديل 2016.

382 - عقيلة خرباشي، التشريع عن طريق الأوامر، المرجع السابق، ص12؛ مراد بدران، الإختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور، المرجع السابق، ص 33.

القانونية فحسب، لكنها مسألة ملاءمة سياسية، إذ يتعين على رئيس الجمهورية وبوصفه القائد الأول للبلاد مواجهة الظروف الإستثنائية وضمان بقاء وحدة الدولة واستمراريتها. وحتى إن كانت المادة 107 من الدستور تلزم اجتماع البرلمان، إذ لا يعقل أن تكون البلاد في خطر وممثلو الشعب في عطلة، كما أن نمط سير العمل في البرلمان من مناقشات وجلسات لا تؤهله للتصدي السريع للأوضاع الإستثنائية، التي تتطلب اتخاذ إجراءات عاجلة.

بناء على ما سبق، وبصدور القانون العضوي 16-12 وطبقا لنص المادة 37 منه يكون قد حسم هذه المسألة وأكد على رأي المجلس الدستوري سالف الذكر، حيث أصبح عرض الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية وبصريح نص المادة مقتصرًا فقط على الأوامر الصادرة عنه في غياب البرلمان فقط.

إذن، فالرقابة البرلمانية على الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية سواء الصادرة في غياب البرلمان والتي ألزمت المادة 142 من الدستور عرضها على البرلمان، أو الأوامر المالية وكذا المتخذة في الحالة الإستثنائية والتي لم يلزم المؤسس الدستوري عرضها عليه طبقا للمادتين 138 و142 ليست كفيلة كضمانة قانونية ودستورية لحماية حقوق وحرّيات الأفراد التي قد تمسها الأوامر، إما لأن النصوص القانونية قيدت وقلصت من الرقابة البرلمانية كما حدث بالنسبة للأوامر المتخذة في غياب البرلمان كعدم السماح لهذا الأخير بعدم مناقشة أو تعديل هذه الأوامر أو بسبب تركيبة البرلمان، أو لأن هذه الأوامر لا يكمن إخضاعها للرقابة البرلمانية إما بسبب الإستعجال كما هو الحال بالنسبة للأوامر المالية أو بسبب الأوضاع الخطيرة التي تواجهها الدولة والتي تستدعي السرعة في التصرف كما هو الحال بالنسبة للأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية.

لذا سيتم من خلال المبحث الثاني من هذا الفصل التطرق إلى الرقابة الدستورية للتأكد من إمكانية تطبيقها، ثم من مدى نجاعتها في تحقيق رقابة فعالة على الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية، وبالتالي ضمان حماية أكيدة لحقوق وحرقات الأفراد التي قد تطالها هذه الأوامر.

المبحث الثاني

الرقابة الدستورية على الأوامر التشريعية

على اعتبار أن الدستور هو أعلى نص قانوني أو ما يعرف بالقانون الأسمى في الدولة، فإنه يتعين أن تكون كل النصوص القانونية الأدنى مرتبة منه متطابقة معه. وبالرجوع إلى الدستور الجزائري نجده قد وضع آلية لضمان سمو القواعد الدستورية، وتمثل هذه الآلية في تحويل جهاز هو المجلس الدستوري مهمة مراقبة وقمع أي خروج على تلك القواعد.

ولما كانت الظروف الإستثنائية أو الضرورة تسمح لرئيس الجمهورية بالتدخل في المجال التشريعي العائد للبرلمان بموجب أوامر، فإن الملاحظ بالنسبة للمادة 186 من الدستور، أنها لم تدرج ضمن النصوص القانونية التي يحق للمجلس الدستوري رقابتها بناء على إخطار من إحدى الجهات المنصوص عليها في المادتين 187 و188 مكرر من الدستور مصطلح الأوامر، وذلك على شاكلة المادة 165 من دستور 1996 قبل هذا التعديل³⁸³، فهل هذا يعني أن المؤسس الدستوري قرر عدم إخضاع الأوامر للرقابة الدستورية؟

³⁸³ - وهو ما كان ينص عليه دستور 1989 في المادة 155، حيث لم يذكر هو الآخر مصطلح الأوامر ضمن النصوص القانونية التي تقبل الرقابة الدستورية من قبل المجلس الدستوري واكتفى بذكر المعاهدات والقوانين والتنظيمات، وذلك راجع إلى أن هذا الدستور لم يعتمد أسلوب التشريع بأوامر. أما دستور 1976 فقد أغفل مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، حيث لم تتضمن أحكامه أي نص على إنشاء هيئة تتكفل بالرقابة على دستورية القوانين بما فيها الأوامر التي كان يقر بها هذا الدستور،

إن الإجابة على هذا التساؤل تتجلى في البحث عن مدى إمكانية الرقابة الدستورية على الأوامر المتخذة في غياب البرلمان في المطلب الأول، ثم دراسة مدى إمكانية ممارسة هذه الرقابة على الأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية. أما عن الأوامر المالية وكما بينا في المبحث الأول من هذا الفصل بأنها لا تخضع للرقابة البرلمانية، لأسباب كنا قد قمنا بتحديدتها تتمثل أساسا في أن هذه الأوامر ذو طبيعة خاصة بالنظر إلى عنصر الإستعجال الذي يمتاز بها قانون المالية والذي يؤدي التأخر في إصداره إلى عجز كلي في الدولة فنفس الشيء بالنسبة للرقابة الدستورية.

المطلب الأول

مدى إمكانية الرقابة الدستورية على الأوامر المتخذة في غياب البرلمان

إن الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية والمتخذة في غياب البرلمان أي في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان التي استبدلت بعبارة بين العطل البرلمانية بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 ونظرا لتوصلنا عند تحديد الطبيعة القانونية لهذه الأوامر بأن الإتجاه الغالب لدى الفقه يميل في تكييفه للطبيعة القانونية لتلك الأعمال إلى التمييز بين مرحلتين: مرحلة ما قبل موافقة البرلمان عليها حيث اعتبرت قرارات إدارية ومرحلة ما بعد عرضها على البرلمان وموافقة عليها حيث تتحول إلى تشريع.

إلا انه ومهما كانت طبيعة تلك الأعمال، فان رئيس الجمهورية مجبر ولا ريب باحترام الأحكام الدستورية لا من حيث الإلتزام بالشروط الشكلية أو الموضوعية لممارسة حقه في

=نظرا لأن فكرة الرقابة على سلطات الدولة من طرف جهة خارجة عن هيئات الحزب، كانت تبدو مهمة مستحيلة في ظل نظام يهيمن عليه الحزب الواحد. ليكون دستور 1963 الدستور الوحيد الذي نص صراحة على إخضاع الأوامر التشريعية للرقابة على دستورية القوانين من قبل المجلس الدستوري وذلك بمقتضى المادة 64 منه.

التشريع. فهل يملك المجلس الدستوري رقابة تلك الأوامر؟ والأكثر من ذلك هل بإمكان القضاء أيضا رقابة دستورية هذه الأوامر على الأقل في المرحلة التي تسبق عرضها على البرلمان حين تعتبر قرارات إدارية؟

الفرع الأول

مدى إمكانية الرقابة الدستورية

على الأوامر المتخذة في غياب البرلمان بواسطة المجلس الدستوري

وعليه، فإن المجلس الدستوري³⁸⁴ طبقا لنص المادة 186 من الدستور مختص بالفصل

³⁸⁴ - إن المجلس الدستوري في الجزائر هو عبارة عن هيئة سياسية كانت قبل تعديل الدستور في سنة 2016، تتكون من 9 أعضاء، 3 أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية بما فيهم رئيس المجلس، 2 ينتخبان من المجلس الشعبي الوطني، و2 آخرا ينتخبهما مجلس الأمة، وعضو تنتخبه المحكمة العليا، وعضو آخر ينتخبه مجلس الدولة. إلا التعديل الدستوري الذي وقع في 2016 رفع من عدد أعضاء هذا المجلس إلى 12 عضوا، حيث أضيف عضو آخر يعينه رئيس الجمهورية، وعضوين آخرين يتم إنتخابهما واحد من المحكمة العليا والآخر من مجلس الدولة، وذلك إستنادا لنص المادة 183 من الدستور. وقد كانت المادة 165 من الدستور قبل تعديله في سنة 2016، تقضي بان رقابة المجلس الدستوري ترد على المعاهدات الدولية والقوانين و التنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية، إلا إذا تعلق الأمر بالقوانين العضوية أو بالنظام الداخلي لكل غرفة من البرلمان حيث تكون رقابة المجلس الدستوري وجوبا قبل إصدارها من قبل رئيس الجمهورية.

غير أنه تجدر الإشارة، بأن المادة 165 من الدستور قد عدلت هي الأخرى في سنة 2016 وأضحى رقمها 186، وتم النص من خلال هذه المادة بأن المجلس الدستوري أصبح يفصل برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات. فهل هذا يعني أن رقابة المجلس الدستوري أصبحت رقابة سابقة فقط على كل النصوص القانونية، وذلك على اعتبار أن الرأي كان له مفهوم الرقابة السابقة والقرار له مفهوم الرقابة اللاحقة التي كان يمارسها المجلس الدستوري قبل تعديل 2016 طبقا للمادة 165؛ وعليه، فإذا أخذنا بهذا الطرح، واعتبرنا أن المؤسس الدستوري الجزائري وعلى إثر تعديل 2016 قد أصبح يأخذ فقط بالرقابة السابقة للمجلس الدستوري، فإن تأكيد في المادة 186 في فقرتها الثانية على أن القوانين العضوية والنظاميين الداخليين لغرفتي البرلمان يجب أن يخضعا للرقابة السابقة أي قبل صدورهما سيعتبر تكرارا منه، كما سيتناقض مع المادة 188 التي جاء بها تعديل 2016، والتي كرست إخطار المجلس بالدفع بعدم الدستورية، فما الفائدة من هذه المادة ومن هذه الرقابة

في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات. ولا شك أن مصطلح التنظيمات يثير الإشكال من حيث تحديد نوع التنظيم المقصود بالرقابة. فالمعلوم أن التنظيمات أنواع، ومن بين هذه الأنواع ما هو منصوص عليه في المادة 143 من الدستور: نوع يصدره رئيس الجمهورية بمقتضى سلطته التنظيمية المنصوص عليها في المادة 1/143 من الدستور في المسائل غير المخصصة للقانون والذي يطلق عليه مصطلح التنظيمات المستقلة، ونوع مخصص لتنفيذ القوانين يصدره الوزير الأول بمقتضى المادة 2/143.

=اللاحقة إذا كانت الرقابة من قبل المجلس الدستوري أصبحت رقابة سابقة فقط، بالنظر إلى المصطلح المستعمل وهو "الرأي" فقط دون ذكر "القرار"، كما كان عليه الوضع في المادة 165 قبل تعديل الدستور في سنة 2016؟

بالتالي، فالملاحظ بأن رقابة المجلس الدستوري لا تزال بعد تعديل الدستور في 2016 رقابة سابقة ولاحقة، إلا أن ما فعله المؤسس الدستوري هو تعديل في إجراءات تفعيل الرقابة السابقة أي القبلية والرقابة اللاحقة أي البعدية. فبعد أن كان إخطار المجلس الدستوري للرقابة على دستورية القوانين وبنوعها السابقة واللاحقة يصدر من إحدى الشخصيات التي كانت تنص عليهم المادة 166 قبل تعديل الدستور في سنة 2016، أضحي إخطار المجلس الدستوري بتفعيل نص المادتين 186 و187 من الدستور بعد تعديله في سنة 2016 لا يقع إلا لممارسة الرقابة القبلية أو السابقة وبنوعها الإجبارية إذا تعلق الأمر بالقوانين العضوية أو النظامين الداخليين للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، أو الإختيارية إذا تعلق الأمر بباقي النصوص القانونية، وبهذا يكون المؤسس الدستوري قد حصر حق الجهات المحددة بنص المادة 187 من الدستور في إخطار المجلس الدستوري لممارسة رقابته الدستورية السابقة فقط. في حين أن الرقابة اللاحقة لهذا المجلس لا يمكن أن تتجسد إلا في إطار تطبيق المادة 188 من الدستور بعد تعديله في سنة 2016 أي بالدفع بعدم الدستورية، وذلك بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأفراد في المحاكمة أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. من ثم، فإن ما قام به المؤسس الدستوري خاصة بحصر الرقابة القبلية في إطار المادتين 186 و187 من الدستور كان يهدف الحد من صدور نصوص قانونية غير دستورية، أما وفي حالة صدورها إذا لم يخطر المجلس لممارسة الرقابة القبلية الإختيارية فستقابل بالدفع بعدم الدستورية في إطار المادة 188 من الدستور بعد تعديله في سنة 2016، وهذا هو عين الصواب. وهذا ما يؤكد عليه نص المادتين 8 و9 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج.ر عدد 29 الصادرة في 11 مايو 2016. حيث نصت المادة 8 على أنه: "يخطر المجلس الدستوري في إطار الرقابة القبلية طبقاً لأحكام المادتين 186 و187 من الدستور..."، أما المادة 9 فقد جاء فيها: "يخطر المجلس الدستوري في إطار الرقابة البعدية بالدفع بعدم الدستورية... طبقاً للمادة 1/188 من الدستور..."

في هذا الصدد يقول الأستاذ بن طيفور بأنه: "من المعلوم أن التنظيمات سابقة الذكر ما عدا النوع الأول منها تصدر دائما تنفيذا لقانون موجود سلفا بمعنى انه بينها وبين الدستور درجة يمثلها القانون، ومن المعلوم أيضا أن الجهة المنوط بها رقابة مشروعية أعمال الإدارة بالنظر إلى القانون هي القضاء الإداري، فيحق للأفراد أصحاب المصلحة الطعن في مشروعية تلك التنظيمات بواسطة دعوى تجاوز السلطة. ومن ثم فإننا لا نعتقد في إمكانية خضوع تلك التنظيمات لرقابة الدستورية بواسطة المجلس الدستوري مادام يوجد قاض يختص برقابة مشروعيتها. أما التنظيمات التي يصدرها رئيس الجمهورية في المسائل غير المخصصة للقانون أي النوع الأول من التنظيمات، فانه لا يوجد بينها وبين الدستور قانون، لذا فهي من اختصاص المجلس الدستوري للنظر في مدى دستورتها أسوة بالمعاهدات والقوانين وضمانة هامة من الدستور الجزائري لحماية الحقوق والحريات"³⁸⁵.

ليضيف قائلاً: "وبما أن الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان تعتبر لدى غالبية الفقه تنظيمات قبل موافقة البرلمان عليها، فانه نظرا لتشابهها بالتنظيمات المستقلة من حيث الجهة المصدرة وهي رئيس الجمهورية ونظرا لتنظيمها موضوعات بصفة مستقلة عن أي قانون، فان مصطلح التنظيمات الذي ذكر في المادة 186 من الدستور يشملها وبالتالي يخضعها لرقابة المجلس الدستوري"³⁸⁶.

في حين نجد رأيا آخر حول مدى إمكانية إخضاع الأوامر المتخذة في غياب البرلمان للرقابة الدستورية بواسطة المجلس الدستوري، يقضي بأنه "على الرغم من عدم وجود نص صريح يلزم عرضها على الرقابة الدستورية إلا أن قراءة الفقرة الثانية من المادة 124 (هي

³⁸⁵، ³⁸⁶ - نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 282.

المادة 142 (حاليا) في سياق كل النص الدستوري، توحى بإمكانية خضوعها لهذه الرقابة، وذلك بعد أن يوافق عليها البرلمان في أول دورة له بعد إصدارها من طرف رئيس الجمهورية. وفي هذه الحالة وبعد أن يوافق عليها البرلمان تصبح قانونا وهنا يمكن لجهة الإخطار تحريك الرقابة والطعن في دستوريته أمام المجلس الدستوري. أما إذا لم يوافق عليها البرلمان، فإن تلك الأوامر تعد لاغية ولا مجال للحديث عن إخطار المجلس ومراقبة دستوريته³⁸⁷.

أما الرأي الثالث، فقد أكد على الرقابة الدستورية للأوامر المتخذة في غياب البرلمان من قبل المجلس الدستوري، إلا أنه أكد أيضا على ضرورة التمييز بين الأوامر التي نظمت واتخذت في مجال القوانين العادية والأوامر التي اتخذت في مجال القوانين العضوية. وعليه، فإن النوع الأول لا يطرح أي إشكالية لأن الرقابة الدستورية في هذا المجال هي رقابة اختيارية قد تكون سابقة أو لاحقة عن دخولها حيز التنفيذ (قبل تعديل الدستور في سنة 2016). أما إذا كنا بصدد أوامر اتخذت في مجال القوانين العضوية، والتي تفرض خضوعها للرقابة الوجودية والسابقة عن صدور القانون، فيطرح التساؤل التالي: هل يجب عرضها على المجلس الدستوري ووجوبا بعد موافقة البرلمان عليها، عملا بالمادة 123 من الدستور الجزائري (هي المادة 141 من الدستور الحالي)، والتي إشتطت عرض هذه النصوص على المجلس الدستوري قبل إصدارها؟ أو أن على رئيس الجمهورية عرضها على هذا المجلس قبل إصدارها من طرفه؟

وعليه، يمكن اعتبار هذه الأوامر وفقا لهذا الرأي متى عاجلت مسألة تدخل في مجال القوانين العضوية، وجب عرضها على المجلس الدستوري مسبقا من طرف رئيس الجمهورية لفحص مدى مطابقتها للدستور، وبالإمكان طلب الإستعجال للفصل فيها نظرا لضرورة

³⁸⁷ - انظر، إدريس بوكرا، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص

إتخاذ هذه الأوامر في أقرب وقت، ولا ينتظر إلى أن تعرض على البرلمان ويوافق عليها ثم تكون محل الرقابة الدستورية³⁸⁸.

تبعا لما قبل سابقا، فمن الضروري إخضاع الأوامر المتخذة في غياب البرلمان للرقابة الدستورية من قبل المجلس الدستوري، مع ضرورة التمييز بين الأوامر المنظمة مجالا من مجالات القوانين العادية والتي كانت تقبل الرقابة الإختيارية سواء قبل أو بعد صدور الأمر من طرف رئيس الجمهورية طبقا لنص المادة 165 من الدستور قبل تعديله في سنة 2016، أما بعد هذا التعديل فقد أصبحت تخضع فقط للرقابة الإختيارية القبلية فقط. والأوامر التي نظمت مجالا يعود في الأصل للقوانين العضوية فيجب إخطار المجلس الدستوري ليمارس حقه في رقابتها وذلك قبل إصدارها من قبل رئيس الجمهورية، ضمانا لإستقرار البناء القانوني للدولة، خاصة وأن القوانين العضوية تشمل مجالات إستراتيجية وهامة، لا بد من التحقق من مطابقتها للدستور قبل أن تصبح سارية المفعول تفاديا لإهدار حقوق وحرية المواطن وكفالة الدستور. لقد اثبت الواقع العملي خضوع الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية في غياب البرلمان فعليا للرقابة الدستورية، ولم يتعلق الأمر فقط بالنسبة للأوامر التي عاجلت مواضيع تدخل في مجال القانون العضوي والواجبة الرقابة الدستورية قبل صدورها، بل حتى الأوامر التي تعالج مواضيع في مجال القانون العادي.

في هذا الإطار نجد أول أمر نظم بموجبه مجال يعود للقانون العضوي واطر به المجلس الدستوري لرقابة مدى دستوريته كان في 24 فبراير 1997 من طرف رئيس الجمهورية

³⁸⁸ - مراد بدران، الإختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور، المرجع السابق، ص 26؛ سليمة مسراقي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 127.

والمتعلق بالقانون العضوي المتضمن الأحزاب السياسية³⁸⁹. وقد صدر رأي المجلس الدستوري في 06 مارس 1997 معتبرا بعض العبارات والشروط الواردة في الأمر غير مطابقة للدستور وقابلة للفصل عن باقي أحكام الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية. وبناء على ذلك أعيد تنقيح هذا الأمر على ضوء الملاحظات التي جاء بها رأي المجلس الدستوري³⁹⁰.

ومن أمثلة الرقابة الدستورية على أمر نظم بموجبه مجال يعود للقانون العادي، نذكر قرار المجلس الدستوري رقم 02 المؤرخ في 27 فبراير 2000 المتعلق بمدى دستورية الأمر 97-15 المحدد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى، وقد قضى المجلس الدستوري بعدم دستورية ذلك الأمر³⁹¹. وبهذا صدر الأمر رقم 2000-01 المؤرخ في 01 مارس 2000، المتعلق بإدارة ولاية الجزائر والبلديات التابعة لها³⁹²، على اثر قرار المجلس الدستوري سابق الذكر.

وبهذا، يكون المجلس الدستوري قد أكد على أحقيته في النظر في مدى دستورية الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان.

³⁸⁹ - انظر، رأي رقم 01 ر.ا.ق عض/م.د المؤرخ في 06 مارس 1997، ج.ر عدد 12 الصادرة في 06 مارس 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور. وانظر أيضا، أحكام الفقه الدستوري الجزائري لسنة 1997. على موقع المجلس الدستوري التالي:

www.conseil-constitutionnel.dz

³⁹⁰ - انظر، الأمر رقم 97-09 المؤرخ في 06 مارس 1997، المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية سالف الذكر، الملغى بموجب القانون العضوي 12-04 سالف الذكر أيضا.

³⁹¹ - انظر، أحكام الفقه الدستوري الجزائري لسنة 2000 على موقع المجلس الدستوري سالف الذكر، وكذا انظر الملحق رقم 02، ص 332 من الرسالة.

³⁹² - انظر، الملحق رقم 03، ص 335 من الرسالة.

إلا أن الملاحظ بالرجوع لنص المادة 166 من الدستور قبل تعديله في 2016، بان جهة الإخطار كانت إما رئيس الجمهورية وهو الجهة الأكثر إخطارا للمجلس الدستوري للرقابة على دستورية الأوامر³⁹³ أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة.

³⁹³ - انظر، الجدول الآتي الذي يتضمن حصيلة اجتهادات المجلس الدستوري في مجال الرقابة الدستورية على الأوامر من سنة 1996 إلى سنة 2016، والتي كانت جهة الإخطار الوحيدة هي رئيس الجمهورية:

تاريخ الإخطار	صاحب الإخطار	رأي المجلس الدستوري
12 فيفري 1997	رئيس الجمهورية	رأي رقم 04- ر ا- م د مؤرخ في 12 شوال 1417 الموافق ل 19 فيفري 1997 والمتعلق بدستورية المادة 02 من الأمر المتضمن التقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الإنتقالي في 06 جانفي 1997
24 فيفري 1997	رئيس الجمهورية	رأي رقم 01- ر ا/ ق.ع/ م د في 27 شوال 1417 الموافق ل 06 مارس 1997 يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية مع الدستور
24 فيفري 1997	رئيس الجمهورية	رأي رقم 02- ر ا/ ق ع/ م د في 27 شوال 1417 الموافق ل 06 مارس 1997 يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الإنتخابات
23 فيفري 2000	رئيس الجمهورية	رأي رقم 02- ق ا/ م د/ 2000 مؤرخ في 22 ذي القعدة 1420 الموافق 27 فيفري 2000 يتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 15/97 المؤرخ في 24 محرم 1418 الموافق ل 31 ماي 1997 المحدد للقانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى

المصدر: أحكام الفقه الدستوري الجزائري من سنة 1996 إلى سنة 2012

على موقع المجلس الدستوري: www.conseil-constitutionnel.dz

بالتالي فاحتمال تواطؤ رئيس غرفتي البرلمان مع رئيس الجمهورية في مخالفته للقواعد الدستورية يظل وارداً من خلال امتناعهم عن ممارسة حقهم في الإخطار خوفاً مثلاً من تطبيق رئيس الجمهورية لنص المادة 129 من الدستور قبل تعديله في 2016، فإما قرار الحل أو قرار إجراء انتخابات تشريعية مسبقة، وهذا ما سيؤدي إلى التقليل من قيمة الرقابة الدستورية كضمانة وضعها الدستور لحماية الحقوق والحريات، لأن هذا الدستور هو من وضع في المقابل آليات تحد من فعالية هذه الرقابة لصالح رئيس الجمهورية تخوله التشريع بأوامر دون خوف من الحكم عليها بعدم دستورتيتها إذا خالفت أحكاماً دستورية. وعليه، فإن تفعيل الرقابة الدستورية بواسطة المجلس الدستوري ستعود إلى رئيس الجمهورية إذا أراد ذلك.

إلا أنه، وعلى إثر تعديل الدستور في 2016 وبالأخص لنص المادة 166 منه والتي أوضحت المادة 187، فالملاحظ أن جهات الإخطار قد تم توسيعها، وذلك بإضافة إمكانية الإخطار من الوزير الأول أو من 50 نائباً أو 30 عضواً في مجلس الأمة. والملاحظ أيضاً بأن المادة 114 من الدستور بعد تعديله في 2016، قد حولت المعارضة صلاحية إخطار المجلس الدستوري بخصوص القوانين التي صوت عليها البرلمان.

إلا أن الظاهر، من نص المادة 114 سالف الذكر، أنها قد منعت المعارضة من إخطار المجلس بخصوص نصوص قانونية أخرى خاصة الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية بمجرد إتخاذها من قبل هذا الأخير، لأنها حصرت موضوع الإخطار في قوانين تم التصويت عليها من قبل البرلمان، على أن هذه القوانين لن تكون سوى القوانين العادية لأن العضوية تقبل الرقابة الدستورية السابقة بناء على إخطار من رئيس الجمهورية. وبالتالي، فإن إخطار المجلس من قبل المعارضة بشأن الأوامر لا يمكن أن يحدث إلا بعد الموافقة على هذه الأخيرة من قبل البرلمان، أي بعد تحويلها إلى قوانين.

لكن بالرجوع إلى مواد أخرى من الدستور يظهر الأمر عكس ذلك، حيث أنه بإمكانية إخطار المعارضة للمجلس الدستوري لرقابة نصوص قانونية أخرى غير القوانين العادية المصوت عليها من قبل البرلمان، وبالأخص الأوامر. وذلك، بتطبيق المادة 187 في فقرتها 2 من الدستور، إذا توافر النصاب المحدد في هذه المادة وهو أن يقع الإخطار من 50 نائبا أو 30 عضوا من مجلس الأمة.

ليضيف التعديل الدستوري مادة أخرى هي المادة 188، التي كرست آلية أخرى للإخطار وهي الإخطار بالدفع بعدم الدستورية. على أن تفعيل هذه الآلية مرتبط بإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، إذا ادعى أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. من ثم، فما هو النص القانوني المعني بالإخطار بناء على الدفع بعدم الدستورية؟ فهل يتعلق هذا الإخطار بكل النصوص القانونية إذا كانت مخالفة للدستور، بما فيها الأوامر؟ أم أن محل هذه الآلية من الإخطار هو القانون الصادر عن السلطة التشريعية وبالأخص القانون العادي، لأن القانون العضوي يخضع إجباريا للرقابة الدستورية السابقة؟

على اعتبار أن التنظيم في الجزائر وطبقا للمعيار العضوي الراجح فيها، يقبل الرقابة القضائية³⁹⁴، سواء كان تنظيما غير مستقل أو تنظيما مستقلا ما عدا ما يكيف منه على أنه عمل من أعمال السيادة. أما المعاهدات الدولية والقانون الصادر عن السلطة التشريعية فلا يقبلان الرقابة القضائية، بل الرقابة السياسية بواسطة المجلس الدستوري.

³⁹⁴ - المادة 161 من الدستور بعد تعديله في سنة 2016، المادة 9 من القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم، المادة

901 من ق.إ.م.إ.

لهذا، فإن محل الإخطار بالدفع بعدم الدستورية لا يمكن أن يكون إلا المعاهدات الدولية وكذا القانون الصادر عن السلطة التشريعية وبالضبط القانون العادي الذي تملص من الرقابة القبلية الإختيارية طبقا لنص المادتين 186 و 187 من الدستور لا العضوي. وبما أن الأوامر هي تنظيم أو قرارات إدارية لها قوة القانون تقبل الرقابة القضائية أي رقابة المشروعية على الأقل قبل عرضها على البرلمان، فلا تخضع للإخطار بالدفع بعدم الدستورية لأنها ليست قانون يمنع القضاء الإداري من رقابته بل للإخطار المنصوص عليه في المادة 187. أما بعد عرض هذا الأمر على البرلمان وموافقته عليه، فيتحول إلى قانون يقبل تطبيق المادة 188.

فالملاحظ مما ذكر أعلاه، أن توسيع جهات الإخطار في المواد 114 و 187 و 188 من الدستور بعد تعديله في 2016، فيه تفعيل أكثر لدور المجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين. غير أن هذا التفعيل لم يرق إلى المستوى المطلوب قانونيا على الأقل في مجال الرقابة على دستورية الأوامر، لأنه وفي ظل إنعدام الإجتهدات القضائية في مجال الأوامر التشريعية في الجزائر من جهة، ومن جهة أخرى تطبيق المادة 188 على الأوامر لا يتم إلا بعد تحولها إلى قوانين، يجعل هذه الأوامر لا تقبل الرقابة الدستورية من قبل المجلس الدستوري وقبل عرضها على البرلمان إلا بتطبيق المادة 187 من الدستور.

وبالتالي، فما جاء به المؤسس الدستوري الجزائري إثر تعديل 2016 في مجال توسيع دائرة الإخطار، وإن كان مكسبا يدعم أكثر الرقابة على دستورية القوانين، فإن هذا الدعم يعد ضئيلا نوعا ما في مجال الرقابة على دستورية الأوامر من قبل المجلس الدستوري.

من ثم، إنفا كان بإمكان المجلس الدستوري ممارسة الرقابة الدستورية على الأوامر الصادرة في غياب البرلمان، فهل يجوز للقاضي الإداري ذلك؟

الفرع الثاني

مدى إمكانية الرقابة الدستورية

على الأوامر المتخذة في غياب البرلمان بواسطة القاضي الإداري

نظرا للخطر الذي يتهدد الحقوق والحريات عند استعمال رئيس الجمهورية لسلطته في التشريع بأوامر، ونظرا لأن ممارسة المجلس الدستوري لحقه في الرقابة مرتبط بوجود إخطاره، فهل يحق للقضاء رقابة دستورية الأوامر المتخذة من قبل الرئيس في غياب البرلمان؟

من المسلم به أن وظيفة القاضي الإداري في الأصل هي رقابة مشروعية، بمعنى انه يراقب مشروعية العمل الإداري بالنظر إلى القانون الذي صدر القرار تنفيذا له، فيبطله إن وجد مخالفا لأحكامه. إلا أن التجديدات التي جاء بها دستور 1958 الفرنسي والتي تمثلت في اللوائح أو التنظيمات المستقلة التي أصبح نطاقها شاملا لكل الموضوعات التي لا تدخل في نطاق القانون المحدد، أثارت الجدل في فرنسا عقب تبني دستور 1958 بين الفقهاء حول مدى أحقية القضاء الإداري في رقابة مشروعية هذه اللوائح ما دامت هذه الأخيرة لا تصدر تنفيذا لقانون بل هي مستقلة بذاتها؟

لقد ذهب غالبية الفقه الفرنسي للإجابة على هذا التساؤل، إلى تأييد رقابة القاضي الإداري لتلك اللوائح، وكانت ابرز حجة اعتمدوا عليها هي أن الدستور اقر رقابة دستورية القوانين بواسطة المجلس الدستوري الذي يجمع أي اعتداء للقانون على نطاق اللائحة، بينما لم يرتب رقابة مماثلة على اللوائح. ومن ثم فان القول بعدم خضوع اللائحة المستقلة لرقابة القضاء قد يؤدي إلى نتائج خطيرة حيث تكون إرادة المشرع محلا للرقابة بينما إرادة السلطة اللائحية ليست كذلك. إلا أن الفقه خشي أن تقتصر رقابة مجلس الدولة الفرنسي على

العناصر الخارجية لتلك اللوائح والتي تتعلق بالشكل والإختصاص دون عناصرها الداخلية التي تتعلق بالسبب والمحل والغاية أو الهدف³⁹⁵.

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي أزال خشية الفقه بقضائه الرصين، حيث لم يكتف بفرض رقابته على العناصر الخارجية للوائح المستقلة وإنما تجاوزها أيضا إلى عناصرها الداخلية حيث أكد أن على هذه اللوائح احترام قواعد الدستور ليس فيما يتعلق بنطاقها أو طريقة ممارستها فحسب، بل وأيضا فيما يتعلق بقواعدها الموضوعية. ثم فرض نفس الإلتزام إلى المبادئ التي قررها إعلان حقوق الإنسان في عام 1789، وتلك التي تقررت في مقدمة دستور 1946، احتراماً لما قرره مقدمة دستور 1958 من "تمسك الشعب الفرنسي بها". ولم يقف مجلس الدولة عند هذا الحد، وإنما فرض احترام كافة المبادئ القانونية العامة دون تمييز على اللوائح المستقلة، أي حتى تلك التي لا تستمد من الدستور أو مقدمته صراحة³⁹⁶.

وقرار مجلس الدولة الفرنسي سالف الذكر كان في قضية النقابة العامة للمهندسين المعماريين وجاء في حيثياته مايلي: "انه (أي رئيس مجلس الوزراء) في ممارسته هذه الإختصاصات (اللوائح المستقلة في أقاليم ما وراء البحار) كان مع ذلك ملتزما من ناحية باحترام نصوص القوانين المعمول بها في أقاليم ما وراء البحار، ومن ناحية أخرى باحترام المبادئ العامة للقانون المستخلصة بصفة خاصة من مقدمة الدستور والمفروضة على كل سلطة لائحية حتى عند عدم وجود أية نصوص تشريعية"³⁹⁷.

³⁹⁵ - Cf. DE SOTO J. La loi et le règlement dans la constitution du 4 octobre 1958, R.D.P, Paris, 1959, p.240; VEDEL G, op.cit., p.46.

³⁹⁶ - انظر، سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1982، ص 198.

³⁹⁷ - قرار مجلس الدولة الفرنسي، 26 يونيو 1959، النقابة العامة للمهندسين المستشارين، مجموعة 394، مارسو لونغ وآخرون، المرجع السابق، ص 544. وقد جاء النص الأصلي للقرار كمايلي:

عليه، فإن اللوائح المستقلة تقبل رقابة الدستورية بواسطة القاضي الإداري، وبما أن الأوامر وفق الرأي الراجح هي تنظيمات تشبه التنظيمات المستقلة من حيث أن مصدرها هو رئيس الجمهورية وإنها لا تصدر تنفيذا لقانون، مع فارق يتمثل في أن الأوامر جاءت إما لإلغاء أو تعديل القوانين المتخذة من قبل السلطة التشريعية. أما اللوائح المستقلة فيتم التدخل بموجبها في المجال الخارج عن اختصاص البرلمان، فهذه الأوامر هي الأخرى تقبل رقابة الدستورية بواسطة القاضي الإداري.

أما في الجزائر، ومادام لا يوجد أي نص يمنع القاضي الإداري من رقابة اللوائح المستقلة المنصوص عليها في المادة 1/143 من الدستور بعد تعديله في سنة 2016³⁹⁸ (بل بالعكس فطبقا لنص المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المحدد لإختصاصات مجلس الدولة والمادة 901 من قانون ا.م.ا قد اقر المشرع الجزائري بجواز إلغاء وتقدير مشروعية وتفسير القرارات المتخذة من قبل السلطة الإدارية المركزية بما فيها رئيس الجمهورية - ما عدا التنظيمات المستقلة التي يتم تكييفها على أنها أعمال السيادة -)، وما دامت الأوامر تعتبر قرارات إدارية أو تنظيمات قبل موافقة البرلمان عليها، فلا يوجد ما يمنع القاضي الإداري من التصدي لرقابة دستوريته متى دفع أمامه بذلك في قضية كانت مطروحة أمامه.

=«Tenu de respecter d'une part les dispositions des lois applicables dans les territoires d'outre-mer, d'autre part les principes généraux du droit qui, résultant notamment du préambule de la Constitution, s'imposent à toute autorité réglementaire même en l'absence de dispositions législatives». syndicat général des ingénieurs- conseils, CE. 26 juin 1959, Rec.394, G.A.J.A, p.555.

³⁹⁸ - هي المادة 1/125 سابقا.

ومنه، فإن الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية في غياب البرلمان تقبل رقابة الدستورية بواسطة المجلس الدستوري وكذا القاضي الإداري. فهل يمكن إخضاع الأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية للرقابة الدستورية؟

المطلب الثاني

مدى إمكانية الرقابة الدستورية على الأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية

لا شك أن الرقابة على دستورية القوانين تعد اليوم من أهم الوسائل التي تكفل حماية الحقوق والحريات العامة، ذلك أن مقتضى هذه الرقابة في النهاية هو ضمان احترام السلطات العامة في الدولة لأحكام الدستور. وعلى هذا الأساس لا يجوز للمشرع أن يتعرض لإحدى الحريات بالإلغاء أو التضييق المتجاوز فيه بحجة تنظيمها، ونفس الأمر بالنسبة للإدارة إذ لا يجوز إطلاق يدها في استعمال السلطات الإستثنائية لتقييد الحقوق والحريات على وجه يفقدها مضمونها ومحتواها الذي كفله الدستور.

وبالتالي، فإن حماية هذه الحقوق والحريات تصبح أولى وأجدر في الظروف الإستثنائية، وذلك كنتيجة لتوسيع سلطات الإدارة بشكل يخرج كثيرا عن نطاق المألوف.

ولما كانت المادة 107 من الدستور الجزائري تسمح لرئيس الجمهورية بتقرير اللجوء إلى الحالة الإستثنائية، وفي المقابل تسمح المادة 142 من الدستور لنفس الشخص بإمكانية التشريع بأوامر في ظل هذه الحالة، ولما كانت الرقابة الدستورية هي التي تضمن سمو الدستور وتحول بالأخص دون خروج القواعد التشريعية عن مقتضياته، فهل يجوز إخضاع الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية للرقابة الدستورية لضمان بقاء هذه الأوامر ضمن أحكام الدستور؟

وللإجابة على هذا التساؤل، سندرس على التوالي إمكانية الرقابة الدستورية على قرار الإعلان عن الحالة الإستثنائية (الفرع الأول)، ثم مدى إمكانية إخضاع الإجراءات المتخذة خلال هذه الحالة بما فيها الأوامر للرقابة الدستورية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مدى إمكانية الرقابة الدستورية على قرار الإعلان عن الحالة الإستثنائية

بالنسبة للوضع في فرنسا، فإن دور المجلس الدستوري بموجب المادة 16³⁹⁹ من الدستور الفرنسي قبل الإعلان عن الحالة الإستثنائية وبعد الإعلان عنها أي أثناء العمل بها،

³⁹⁹ - تنص المادة 16 من الدستور الفرنسي على مايلي: "عندما تكون مؤسسات الجمهورية، استقلال الأمة، سلامة اقليمها أو تنفيذ التزاماتها الدولية مهددة بشكل حسيم وحال ينجر عنه انقطاع السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية، يتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات التي تقتضيها الظروف، بعد الإستشارة الرسمية للوزير الأول، ولرئيسي مجلسي البرلمان وكذلك المجلس الدستوري. يعلم الأمة برسالة، ويجب أن تكون هذه الإجراءات مستلهمة من الرغبة في ضمان قيام السلطات العامة الدستورية بأداء مهامها في أقصر فترة ممكنة، ويستشار المجلس الدستوري بشأنها. يجتمع البرلمان بقوة القانون. ولا يمكن حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة السلطات الإستثنائية. بعد مضي ثلاثين يوما من العمل بالسلطات الإستثنائية، يجوز لرئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو ستين عضوا من الجمعية الوطنية أو ستين عضوا من مجلس الشيوخ إشعار المجلس الدستوري بغرض النظر فيما إذا كانت الظروف المنصوص عليها في الفقرة الأولى ما زالت قائمة. ويفصل المجلس الدستوري في ذلك علنا وبسرعة. ويجب أن يقوم بالنظر والفصل بذات الشروط في ختام مدة الستين يوما من العمل بالسلطات الإستثنائية وفي أي وقت بعد إنقضاء هذه المدة". وقد جاء النص الأصلي للمادة متضمنا مايلي (مأخوذ عن موقع الجمعية الوطنية الفرنسية التالي: <http://www.assemblee-nationale.fr>):

« Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des Présidents des assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel. Il en informe la Nation par un message. Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet. Le Parlement se réunit de plein droit. L'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs

لا يعدو أن يكون دورا استشاريا لا رقابيا.

فقد أوجبت المادة 16 على رئيس الجمهورية قبل اتخاذه قرار العمل بهذه المادة أن يحصل على رأي المجلس الدستوري بشأن توافر الظروف الموجبة لإتخاذ ذلك القرار، ووجب نشر رأي المجلس الدستوري في الجريدة الرسمية معللا.

وقد رفض واضعو دستور فرنسا لسنة 1958 اقتراحا بتمكين المجلس الدستوري من ممارسة رقابة حقيقية على القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية في حالة لجوئه للمادة 16، لذا قصروا الرقابة الدستورية على الإستشارة فقط، وذلك بحجة ضرورة الثقة في شخص رئيس الدولة. كما انه إذا سمح للمجلس بالرقابة، فان قراره سيعلل وينشر في الجريدة الرسمية فإذا اقر المجلس مثلا موافقته على قرارات رئيس الجمهورية، فانه سيكسبها تأييدا لدى الرأي العام الفرنسي، الذي عرف بثقله وقدرته على التأثير في مجريات الأمور، مما يؤدي إلى التفاف الجمهور حول الرئيس في هذه الظروف. أما إذا صدر قرار المجلس الدستوري برفض قرارات الرئيس فسيفقدها بذلك تأييد الرأي العام، وسيظهر الرئيس أمام الجماهير بصورة غير مرضية، قد تؤدي إلى نفورهم منه وانفضاضهم من حوله⁴⁰⁰.

=exceptionnels. Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée ».

⁴⁰⁰ - Cf. DUVERGER M. Le système politique Français, L.G.D.J, 1985, Paris, p.100 ; LUCHAIRE F. La responsabilité de gouvernement Français, N.E.D.N, 2781, 22-5, Paris 1961, p.338 ; LAMARQUE J, La théorie de la nécessité et l'article 16 de la constitution de 1958, R.D.P, Paris, 1961 , p216.

ومع هذا وفي المرة الوحيدة التي طبقت فيها المادة 16 كانت ثمة محاولة من قبل رئيس المجلس الدستوري للقيام بالرقابة لكن تردده حال دون تحققها، حيث صرح بأنه: "في الفترة ما بين 3 ماي و24 سبتمبر 1961 فكرت عدة مرات في دعوة المجلس الدستوري للإجتماع لأقترح عليه منحي تفويضا لأشير باسمه إلى رئيس الجمهورية بان الإستمرار في العمل بالمادة 16 لم يعد مبررا" وقد ارجع تردده إلى التهديدات التي كانت ما زالت مستمرة على الأمة. وإزاء هذا القصور في دور المجلس الدستوري أثناء العمل بالمادة 16، ولتقييد سلطة رئيس الجمهورية في الإستمرار بالعمل بمقتضيات تلك المادة دون مبرر، اقترحت لجنة Vedel أن يكون لرئيسي مجلسي البرلمان بالتوازي مع رئيس الجمهورية الحق في إخطار المجلس الدستوري من اجل ملاحظة ما إذا كانت الظروف التي استوجبت اللجوء إلى المادة 16 ما زالت قائمة. وهو الإقتراح الذي لاقى ترحابا من الفقه لأنه يضمن تدخلا أكبر للمجلس الدستوري⁴⁰¹.

أما بالنسبة للجزائر، فالمادة 93⁴⁰² من الدستور كانت تلزم رئيس الجمهورية استشارة شخصيات وهيئات معينة من بينها المجلس الدستوري قبل تعديل 2016، أما بعد هذا التعديل فقد أصبحت المادة 107 تتطلب إستشارة رئيس المجلس الدستوري بدلا من

⁴⁰¹ - Cf. RICHIR I. Le chef de l'Etat et le juge constitutionnel, gardiens de la constitution, R.D.P, Paris, 1999, n°4, p. 1064.

⁴⁰² - المادة 107 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل في 2016، وقبل هذا التعديل كانت المادة 93 من الدستور، مستوحاة من المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958. هذه المادة التي لعب الرئيس الفرنسي "شارل ديغول" دورا هاما في إصدارها، فعلى اثر الأزمة التي عرفتها فرنسا في 13 ماي 1958، اجتمعت اللجنة الوطنية وقررت إسناد رئاسة الحكومة إلى ديغول الذي اشترط لقبول هذه المهمة أن يخول كافة السلطات الإدارية لتخليص فرنسا من أزمته في ذلك الوقت. وقد استجابت اللجنة الدستورية الإستشارية التي شكلت لإعداد دستور 1958، ومن ثم تم إعطاء رئيس الجمهورية بمقتضى المادة الخامسة من الدستور سلطة اتخاذ الإجراءات التي تكفل السير المنتظم للسلطات العامة واستمرار بقاء الدولة والحفاظ على سلامة الوطن وسلامة أراضيه واحترام الإتفاقيات والمعاهدات الدولية. وعلى ضوء الأفكار وضعت المادة 16 من دستور فرنسا لسنة 1958. انظر في ذلك، محمود أبو السعود حبيب، الإختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الإستثنائية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، مصر، 1990، ص 187.

استشارة المجلس بكل أعضائه. فهل كانت استشارة الرئيس للمجلس، أو إستشارته لرئيس المجلس بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 قبل الإعلان عن الحالة الإستثنائية، تحجب عن المجلس الدستوري حقه في رقابة مدى احترام رئيس الجمهورية للشروط المنصوص عليها في المادة 93 سابقا والمادة 107 حاليا، كما هو الوضع في فرنسا؟

الواقع انه لا يمكننا التسليم بهذا الطرح، ذلك أن تسليم الفقه الفرنسي بعدم أحقية المجلس الدستوري في الرقابة على قرار الإعلان عن الحالة الإستثنائية راجع بالأساس إلى أن رقابة ذلك المجلس هي رقابة على القوانين دون اللوائح وقرار الإعلان ليس تشريعا. كما أن الرأي الذي يبيده المجلس لرئيس الجمهورية قبل اتخاذه قرار العمل بالمادة 16 يكون معللا وينشر في الجريدة الرسمية، وهو ما يجعل اطلاع الرأي العام عليه ممكنا فيجعل رئيس الجمهورية في حرج إذا اتخذ القرار بخلاف رأي المجلس الدستوري الذي لاحظ عدم توافر الضرورة الموجبة لإستعمال تلك السلطة⁴⁰³.

أما في الجزائر، فضمانة النشر غير واردة، لذا فالرأي الذي كان يبيده المجلس الدستوري للرئيس لا يعلم به إلا هذا الأخير الذي يمكن أن لا يبالي به إن كان رأيا سلبيا، فليس ثمة ما يخشاه⁴⁰⁴. وبما أنه، ووفقا للتعديل الدستوري لسنة 2016 وبالأخص لنص المادة 93 والتي أوضحت نص المادة 107، هذه المادة التي اكتفت ضمن الإستشارات باستشارة رئيس المجلس الدستوري بدلا من إستشارة المجلس. وعلى اعتبار أن رئيس المجلس الدستوري يعين من قبل رئيس الجمهورية، فإن رأيه لن يخالف رئيس الجمهورية، وحتى إن خالفه فيبقى مجرد رأي غير ملزم للرئيس. وبما أن رقابة المجلس تكون سابقة ولاحقة على القوانين والتنظيمات،

403، 404 - نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 296.

فمن الضروري التأكيد على أحقية المجلس في رقابة قرار الإعلان متى اخطر من قبل الجهات المختصة بذلك ويحكم بعدم دستوريته إن قدر عدم وجود الضرورة التي تستوجبها المادة 107 لإعلان الحالة الإستثنائية. وان كنا نشك بصدور الإخطار من رئيس الجمهورية وحقته في ذلك طبعاً الظروف الخطيرة التي تستدعي السرعة في التحرك، فإننا نأمل أن تكون توسعة جهات الإخطار كفيلة بتحريك هذه الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري.

أما عن إمكانية الرقابة الدستورية على الإجراءات المتخذة في ظل الحالة الإستثنائية بما فيها الأوامر الرئاسية أو التشريعية، سيتم التطرق إليها في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

مدى إمكانية الرقابة الدستورية على الإجراءات المتخذة في الحالة الإستثنائية

إذا كانت المادة 142⁴⁰⁵ من الدستور الجزائري قد حددت مجال اختصاص رئيس الجمهورية، وذلك باتخاذ أوامر في المجال المخصص للسلطة التشريعية في ظل الحالة الإستثنائية، فإن المادة 107⁴⁰⁶ من نفس الدستور قد أعطته سلطات استثنائية كبيرة لمواجهة هذه الحالة دون أن تبين نطاقها.

وبما أنه يجوز لرئيس الجمهورية أن يتدخل أثناء الحالة الإستثنائية في كل المجالات سواء الدستورية أو التشريعية أو التنظيمية، فحماية للحقوق والحريات في ظل الحالة الإستثنائية وحماية للدستور هل يجوز إخضاع الإجراءات المتخذة من قبل رئيس الجمهورية للرقابة الدستورية؟

405 - هي المادة 124 سابقاً.

406 - هي المادة 93 سابقاً.

في فرنسا أوجبت المادة 16 من الدستور رئيس الجمهورية قبل اتخاذه قرار العمل بتلك المادة استشارة المجلس الدستوري، كما ألزمته بضرورة الأخذ برأي هذا الأخير بشأن الإجراءات المتخذة من قبل الرئيس خلال هذه الحالة دون إلزام الرئيس بنشر هذا الرأي في الجريدة الرسمية كما هو الحال بالنسبة للرأي الصادر من المجلس الدستوري حول قرار الإعلان عن الحالة الإستثنائية. وهذا ما تم العمل به فعلا سنة 1961 عندما لجأ الجنرال ديغول إلى تطبيق المادة 16، حيث أن الإجراءات الستة عشرة التي اتخذت في الفترة من 24 أفريل إلى 29 سبتمبر 1961 أبدى المجلس الدستوري رأيه بشأنها فقط⁴⁰⁷.

وبالنسبة للجزائر وطبقا لنص المادة 107 من الدستور فالملاحظ أن المؤسس الدستوري لم يلزم رئيس الجمهورية بطلب استشارة المجلس الدستوري بالنسبة للإجراءات المتخذة في الحالة الإستثنائية من قبل رئيس الجمهورية، كما أنها لم تمنع من أن يتولى المجلس الدستوري رقابته لهذه الإجراءات متى اخطر بشأنها من السلطات المخولة لها بذلك، خاصة إذا تعلق الأمر بالإجراءات المتخذة في المجال الدستوري كوقف العمل ببعض أحكام الدستور، فللمجلس الدستوري الحق في الرقابة ما لم يوجد ما يمنعه لأنه ملزم بحماية أحكام الدستور حتى في الظروف الإستثنائية إذا ما اخطر. وبالتالي يمكنه قمع تصرفات رئيس الجمهورية إذا ما وجد أن الظروف القائمة لا تبرر وقف أحكام الدستور أي بإمكانه مراقبة مدى ملاءمة الإجراءات المتخذة مع الظروف الإستثنائية⁴⁰⁸.

على أن نفس الشيء ينطبق في حالة الإجراءات المتخذة في المجال التشريعي. إلا أن المشكل يرد بالنسبة للأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية في هذه الحالة والتي تنظم قوانين

⁴⁰⁷ - Cf. FAVOREU L et PHILIP L. Les grands décisions du conseil constitutionnel, 17 éd, Dalloz, Paris, 2013, p.134 ; LAVROFF D-G, op.cit., p.796.

⁴⁰⁸ - نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 298.

عضوية. فالمادة 141⁴⁰⁹ من الدستور الجزائري تلزم رئيس الجمهورية بضرورة الأخذ برأي المجلس الدستوري قبل إصدارها، إلا أن رئيس الجمهورية بإمكانه التعذر بالظروف الخطيرة التي تستدعي سرعة التحرك وبالتالي فالأخذ برأي المجلس الدستوري قبل إصدار هذه الأوامر ستقيده.

ولما كانت الرقابة الدستورية نوعان سابقة ولاحقة إستنادا لنص المادتين 165 و166 من الدستور قبل تعديله في سنة 2016، فحتى لو تذرع رئيس الجمهورية بأن الأخذ بالرأي السابق سيقيده، فإن إعفاء رئيس الجمهورية من هذا الرأي السابق كان لا يعفيه ولا يمنعه من إخطاره لممارسة حقه في الرقابة اللاحقة على اعتبار الأهمية الكبيرة للمواضيع التي تنظمها القوانين العضوية وتأثيرها البالغ على الحقوق والحريات. إلا أنه وبالرجوع لنص المادتين 186 و187 من الدستور بعد تعديله في سنة 2016، فالواضح بأن الجهات المذكورة في نص المادة 187 لم يعد لها الحق في إخطار المجلس الدستوري لممارسة رقابته البعدية بل القبلية فقط، وبهذا يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد منح لرئيس الجمهورية الأساس القانوني الذي يسمح له بالتنصل من إخطار المجلس الدستوري للرقابة اللاحقة على دستورية الأوامر المتخذة في مجال القانون العضوي في الحالة الإستثنائية، إذا تذرع بأن الرأي السابق لهذا المجلس سيقيده نظرا لخطورة الوضع.

أما إذا تدخل رئيس الجمهورية في المجال التنظيمي بموجب مراسيم رئاسية، وعلى اعتبار أن المادة 186 من الدستور تخول للمجلس الدستوري الرقابة على دستورية التنظيمات، فللمجلس الدستوري الحق في رقابة مدى دستورية الإجراءات الإدارية المتخذة من قبل رئيس

⁴⁰⁹ - هي المادة 123 قبل تعديل الدستور في سنة 2016.

الجمهورية طبعاً متى اخطر بذلك، وقبل صدور هذا النص طبقاً لنص المادة 187 من الدستور.

وبالرغم من الدور الكبير الذي تلعبه الرقابة الدستورية في المحافظة على مبدأ سمو الدستور في مواجهة النصوص القانونية المخالفة للدستور وبالأخص موضوع دراستنا وهي الأوامر، بالإضافة إلى حمايتها للحقوق والحريات المنصوص عليها دستورياً، وكذا الحقوق التي قد ترتبها أو تنشئها النصوص القانونية المخالفة للدستور والتي حكم بعدم دستورتها قرار المجلس الدستوري، وذلك لأن ميزة هذا القرار أن له أثراً مستقبلياً فقط على الأقل إذا كان إخطار المجلس بتطبيق المادتين 186 و187 من الدستور⁴¹⁰. إلا أن تفعيل هذه الرقابة الدستورية كان واقفاً على إخطار إحدى الشخصيات الثلاثة المنصوص عليها في المادة 166 من الدستور الجزائري قبل تعديله الأخير. وبهذا فإن هذه الرقابة كانت حبيسة لرغبة من ذكروا في المادة سالف الذكر وبالأخص رئيس الجمهورية، في ظل غياب الآليات الفعالة التي تسمح للمجلس الدستوري أن يقوم بدوره الرقابي لضمان سمو الدستور، ومن هذه الآليات على الأقل توسيع حق الإخطار إلى جهات أخرى ولما لا أن يسمح للمجلس الدستوري بالرقابة من تلقاء نفسه.

وعليه، فإذا كانت الرقابة البرلمانية غير ذات فعالية، فإن الرقابة الدستورية كانت لا قيمة حقيقية لها من الناحية العملية. الأمر الذي تداركه المؤسس الدستوري الجزائري في آخر تعديل له لسنة 2016، حيث قام بتوسيع جهات الإخطار إنطلاقاً من المواد 6/114 و187⁴¹¹

⁴¹⁰ - انظر، المادة 191 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل في 2016: "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري، يفقد هذا النص أثره ابتداءً من يوم قرار المجلس. إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداءً من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري...".

⁴¹¹ - هي المادة 166 سابقاً.

و188 من الدستور، وفي هذا تكريس حقيقي لدور المجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين. فهل ستكون الرقابة القضائية أكثر فعالية وأكثر نجاعة في حماية الحقوق والحريات التي قد يمسها تدخل رئيس الجمهورية في اختصاص سلطة أخرى هي السلطة التشريعية؟

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على الأوامر التشريعية

لما كانت الأوامر طبقاً لنص المادة 142 من الدستور الجزائري تنقسم إلى قسمين: أوامر متخذة في غياب البرلمان، وأوامر متخذة في الحالة الإستثنائية، لذا سنحاول من خلال هذا الفصل معرفة مدى إمكانية الرقابة القضائية على كل نوع من أنواع الأوامر سالف الذكر. أما بالنسبة للأوامر المتخذة في المجال المالي والمنصوص عليها في المادة 138 من الدستور الجزائري فهي أوامر كما قلنا سابقاً من نوع خاص، مرتبطة بعنصر الإستعجال الذي يحول دون إمكانية إخضاع هذه الأوامر إلى أي نوع من الرقابة سواء السياسية ممثلة في الرقابة البرلمانية أو الدستورية أو في الرقابة القضائية على الرغم من أن طبيعة هذا الأمر هي عمل إداري، وعلى الرغم من احتمال مساس هذا الأمر بالحقوق والحريات.

المبحث الأول

مدى إمكانية الرقابة القضائية على الأوامر المتخذة في غياب البرلمان

كما هو معلوم بأنه طبقاً لنص المادة 142 من الدستور الجزائري فإن رئيس الجمهورية بإمكانه التشريع بأوامر في غياب البرلمان إما نتيجة شغور المجلس الشعبي الوطني أو كون البرلمان في عطلة.

من ثم، فإن معرفة إمكانية الرقابة القضائية على الأوامر المتخذة في غياب البرلمان يتطلب منا التطرق إلى موقف الفقه ثم القضاء من هذه الرقابة.

المطلب الأول

موقف الفقه من إمكانية الرقابة القضائية على الأوامر المتخذة في غياب البرلمان

إن تحديد موقف الفقه من إمكانية الرقابة القضائية على الأوامر المتخذة في غياب البرلمان، سيتطلب منا التطرق في هذا المطلب إلى موقف كل من الفقه المصري والجزائري. أما موقف الفقه الفرنسي بالنسبة لهذا النوع من الأوامر فلا وجود له لأن هذا النوع لم يعتمد منه المؤسس الدستوري الفرنسي. إلا أنه وبالرغم من ذلك فموقف الفقه الفرنسي من الأوامر التفويضية كان هو منطلق كل من الفقه المصري والجزائري حول إمكانية الرقابة القضائية على الأوامر المتخذة في غياب البرلمان.

من ثم، فإن موقف الفقه المصري الذي سنقوم باستعراضه من الرقابة القضائية على الأوامر المتخذة في غياب البرلمان، هو موقفه المتخذ طبقاً للمادة 147⁴¹² من الدستور المصري لسنة 1971 الملغى.

⁴¹² - كانت تتضمن المادة 147 مايلي: " إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون. ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً، وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان له من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر".

على أنه تجدر الإشارة إلى أن الدستور المصري الحالي لسنة 2014 قد عاد وتضمن في المادة 156 منه إمكانية رئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين في غيبة مجلس النواب، وفقاً لشروط معينة حددت في نص المادة لم تختلف كثيراً عن الشروط التي كانت تنص عليها المادة 147 من الدستور المصري السابق.

تبعاً لذلك، ذهب فريق أول من الفقه المصري وهو يمثل الأغلبية⁴¹³ إلى القول بان القرارات بقوانين التي يصدرها رئيس الجمهورية في فترة غياب البرلمان، تعتبر في الفترة السابقة على موافقة البرلمان عليها قرارات إدارية تعامل من حيث رقابة القضاء عليها معاملة سائر القرارات الإدارية. أما بعد إقرار البرلمان لها فإنها تكتسب الحصانة القضائية التي تتمتع بها القوانين، فلا يجوز الطعن ضدها بالإلغاء أمام القضاء الإداري. وبالتالي فالرقابة القضائية بالنسبة لهؤلاء هي رقابة جزئية تقتصر فقط على الفترة السابقة على إقرار البرلمان لهذه الأوامر.

أما الفريق الثاني الذي تمثله أقلية فقهية⁴¹⁴، فهم أيضاً اقروا بخضوع الأوامر المتخذة في غياب البرلمان للرقابة القضائية، إلا أنهم تأثروا بالمعيار الشكلي في التمييز بين الأعمال القانونية الصادرة عن السلطات العامة في الدولة واخذوا بالرقابة القضائية الشاملة أي التي ليس لها أي حد، إذ اعتبروا أن القرارات بقوانين -الأوامر- التي يصدرها رئيس الجمهورية لا يتغير خضوعها للرقابة القضائية نتيجة تدخل البرلمان أو عدم تدخله. فهي تظل في الحالتين قرارات إدارية، وليس من شأن تصديق البرلمان عليها سوى تأكيد ما لها من قوة القانون بوجه نهائي، ومن ثم تظل خاضعة للرقابة القضائية على مشروعيتها ودستوريتها.

في هذا الصدد يقول سامي جمال الدين بان "جانبا كبيرا من الفقه يرى أن جدية الرقابة على سلطات الضرورة تستلزم مباشرتها عن طريق السلطة القضائية، وان القاضي وحده هو الذي يعطي الضمانة الجادة بشأن الرقابة على تلك السلطات. مع ذلك فبالرغم من أن أغلبية الفقه تؤيد الرقابة القضائية وحدها أو بجانب الرقابة السياسية بشأن لوائح الضرورة، فان التضارب بينهم حول مدى هذه الرقابة القضائية أو أن لا حد لها.

⁴¹³ - انظر على سبيل المثال، محمود حافظ، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 75؛ سليمان محمد الطماوي، النظرية

العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 516؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 203.

⁴¹⁴ - انظر على سبيل المثال، سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 93.

وسبب هذا التضارب يرجع إلى حد كبير إلى الخلط الناتج عن عدم التفرقة بين القوة القانونية للعمل وطبيعته القانونية، خاصة فيما يتعلق بأساس الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، إذ ينبغي على الفقه أن يضع الحدود الفاصلة بين القوة القانونية والطبيعة القانونية باعتبارهما أمران مختلفان، ذلك انه إذا كانت قوة العمل ترتبط كقاعدة عامة بطبيعته القانونية، إلا أنهما ليسا متلازمان حتما، إذ يستطيع المؤسس الدستوري أن يعدل من القوة العادية للعمل التي تتحدد على ضوء طبيعته القانونية كاستثناء من هذه القاعدة العامة نتيجة ظروف واعتبارات معينة يقدرها لذلك⁴¹⁵.

ليضيف قائلا: "فالأصل انه في ظل مبدأ المشروعية، فان القواعد القانونية العامة تنقسم من حيث قوتها القانونية إلى قواعد لها قوة الدستور وتمنح أساسا للقواعد التي يضعها المؤسس الدستوري، وقواعد لها قوة القانون وتمنح كقاعدة عامة للقواعد التي يقرها المشرع البرلماني، ثم قوة اللائحة التي تلحق بالتشريعات اللائحية التي تصدرها السلطة التنفيذية، وبين هذه المراتب القانونية الرئيسية، يختلف الفقه حول تحديد القوة القانونية لباقي مصادر المشروعية، مثل المبادئ القانونية العامة والقواعد العرفية ولعل مرد هذا الخلاف أنها مصادر غير مكتوبة للمشروعية، ومن ثم وقع الخلاف حول مصدرها وأساس قوتها الإلزامية.

واستثناء من هذا الأصل، يستطيع المؤسس الدستوري أن يعلو بقوة لوائح الضرورة إلى قوة القانون تقديرا منه لخطورة الظروف الإستثنائية ومقتضياتها، كما انه يستطيع في حالات أخرى أن يهبط مثلا بقوة القانون التي تتمتع بها بعض قواعد القانون القائمة إلى قوة اللائحة، لإعتبارات محددة، مثلما حدث في فرنسا في ظل دستور 1958 بصدد القواعد القانونية السارية بعد صدور الدستور والتي دخلت طبقا للمادة 37 في نطاق اللائحة.

⁴¹⁵ - سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمان الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 53.

غير انه إذا كان للمؤسس الدستوري أن يعدل في القوة القانونية للعمل الإداري، فيعطيه مثلاً قوة القانون إذا قامت حالة الضرورة، فإنه لا يملك تعديل أو تغيير طبيعة العمل القانونية في أي ظروف كانت. واستناداً إلى ذلك، فيتعين على الفقه عندما يقرر قيام الرقابة القضائية على أحد الأعمال الإدارية، أن يؤسس تلك الرقابة على الطبيعة القانونية للعمل، بغض النظر عما إذا كان هذا العمل يتمتع بقوته القانونية العادية أم بقوة استثنائية خاصة، لأن هذه الاستثنائية ليس لها أدنى تأثير على خضوع العمل للرقابة القضائية أم عدم خضوعه لها⁴¹⁶.

أما بالنسبة للفقه الجزائري، فقد تباينت الآراء حول إخضاع الأوامر المتخذة في غياب البرلمان على الرقابة القضائية من عدم إخضاعها. حيث نجد كلا من الأسود محمد أمين⁴¹⁷ والسعيد بوشعير⁴¹⁸ يصبغان على الأوامر الصفة التشريعية من وقت صدورهما مما يجعلها في منأى عن الرقابة القضائية.

وفي هذا الصدد يقول الأسود محمد أمين: "أنا إذا تمعنا في نص المادة 124 من الدستور (حالياً أي على إثر تعديل الدستور في سنة 2016، فرقم المادة هو 142) نجد المؤسس الدستوري يستعمل عبارة "يشرع" أي لا يعتبر رئيس الجمهورية في هذه الحالة هيئة إدارية تصدر قرارات إدارية وإنما يعتبره هيئة تشريعية تمارس عملية التشريع إلى جانب البرلمان بواسطة الأوامر وبالتالي تكتسب هذه الأخيرة الصفة التشريعية بمجرد إصدارها".

أما عن السعيد بوشعير فقد قال: "لما كانت المؤسسة التنفيذية تتمتع بالإختصاص التشريعي إلى جانب المجلس بواسطة أوامر...، فإن هذه الأوامر تكتسب الصفة التشريعية

⁴¹⁶ - سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 54.

⁴¹⁷ - أسود محمد أمين، المرجع السابق، ص 36.

⁴¹⁸ - سعيد بوشعير، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على استقلالية المجلس الشعبي الوطني، المرجع السابق، ص 343.

بمجرد إصدارها⁴¹⁹. وهذا ما أخذت به عقيلة خرباشي⁴²⁰ حيث أقرت بان: "الأوامر هي أعمال تشريعية ليس منذ موافقة البرلمان عليها، بل من تاريخ اتخاذها من طرف رئيس الجمهورية".

إلا أن ما ذهب إليه الفقه الجزائري سالف الذكر حول عدم إمكانية إخضاع الأوامر للرقابة القضائية، خالفهم فيه جملة من الفقهاء. حيث نجد من بينهم خالفة معمرى⁴²¹ الذي اخذ بموقف الفقه الفرنسي بشأن الأوامر التفويضية، إذ اعتبر أن الأوامر الصادرة في غياب البرلمان تعتبر قرارات إدارية قبل موافقة البرلمان عليها وبالتالي تخضع للرقابة القضائية، أما بعد موافقة البرلمان عليها فتتحول إلى قوانين وعليه تتحصن من الرقابة القضائية.

وقد أيده في ذلك الأستاذ مراد بدران بقوله: "أن الأوامر المتخذة في غياب البرلمان تعتبر قرارات إدارية متمتعة بقوة التشريع خاضعة للرقابة القضائية، أما بعد موافقة البرلمان عليها فتتحول إلى تشريعات، شأنها شأن التشريعات الصادرة عن البرلمان بكل ما يترتب على ذلك من نتائج، أي انه لا يجوز في هذه المرحلة الطعن فيها قضائيا وبالتالي ستبقى خاضعة لرقابة المجلس الدستوري إذا ما اخطر طبعاً"⁴²².

وقد سار على هذا الإتجاه نصر الدين بن طيفور⁴²³ وأكد على أن الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية في غياب البرلمان لا تكتسب الصفة التشريعية إلا بعد موافقة البرلمان

419 - سعيد بوشعير، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على استقلالية المجلس الشعبي الوطني، المرجع السابق، ص 343.

420 - عقيلة خرباشي، التشريع عن طريق الأوامر، المرجع السابق، ص 15.

421 - Cf. MAMERI Kh, op.cit., p.110.

422 - مراد بدران، الإختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور، المرجع السابق، ص 25.

423 - نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 247 و 248.

عليها، وقبل ذلك تكون مجرد قرارات إدارية مماثلة لسائر القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية في إطار اختصاصاته التنظيمية وتخضع بالتالي لرقابة القضاء.

إذن، فمن الضروري الأخذ بما ذهب إليه الرأي الثاني من الفقه الجزائري وهو ذات الرأي الراجح في كل من فرنسا ومصر كما سبقت الإشارة، وبالتالى نؤكد على ما توصلنا إليه عند تحديدنا للطبيعة القانونية للأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية في غياب البرلمان، على أن هذه الأوامر بالنظر إلى مصدرها وهو رئيس الجمهورية (المعيار العضوي)، فهي قرارات إدارية تقبل الرقابة القضائية إلى حين عرضها على البرلمان، فإذا وافق عليها هذا الأخير تحولت إلى قوانين وعليه تتحصن من الرقابة القضائية. أما إذا رفضها فتلغى لكن بأثر مباشر على اعتبار أن المؤسس الدستوري في المادة 142 لم يبين لنا نطاق الإلغاء. غير أنه، حماية للحقوق التي قد تنشئها هذه الأوامر فنرجح الإلغاء ذو الأثر المباشر عن الرجعي، أما إذا سكت البرلمان عنها حيث لم يبين موقفه منها فتبقى قرارات إدارية تخضع للرقابة القضائية. وذلك لما لهذا الرأي من حماية أكثر لحقوق وحريات الأفراد.

وبما أن القضاء الجزائري لم تكن له الفرصة لإبداء موقفه من الأوامر الرئاسية وذات الشيء بالنسبة للقضاء الفرنسي لأن فرنسا لم تعرف هذا النوع من الأوامر كما سبق واشرنا، فسننظر في المطالب الثاني من هذا المبحث إلى موقف القضاء المصري من الأوامر المتخذة في غياب البرلمان.

المطلب الثاني

موقف القضاء المصري

من إمكانية الرقابة القضائية على الأوامر المتخذة في غياب البرلمان

يتجلى موقف القضاء الإداري المصري من خلال تصديه المبكر لرقابة لوائح الضرورة في الحقبة الزمنية التي سكت الدستور (المادة 147 من الدستور المصري لسنة 1971 الملغى) والنظام القانوني فيها عن تنظيم الرقابة القضائية على هذه اللوائح، حيث أن هذا القضاء وبالضبط محكمة القضاء الإداري قد أكد على أحقيته لرقابتها، إلا أنه بعد إنشاء المحكمة الدستورية العليا في مصر أصبحت الأوامر أو ما تعرف بالقرارات بقوانين تخرج من اختصاص القضاء الإداري وتدخل في اختصاص المحكمة الدستورية العليا.

استناداً على ذلك، فلقد انتهى القضاء الإداري المصري في ظل دستور 1971 الملغى إلى أحقيته في النظر في الأوامر الصادرة في غياب البرلمان، معتمداً على المعيار الشكلي حيث اعتبرها قرارات إدارية يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمامه قبل عرضها على البرلمان لأن هذا العرض بعد مدة من صدور هذه الأوامر لن يمنع من إخضاعها للرقابة القضائية، ليقفل الباب أمام هذه الرقابة متى عرضت هذه الأوامر على البرلمان وقررها لتأخذ بذلك حكم القوانين ويمتنع الإلغاء بالنسبة لها⁴²⁴.

⁴²⁴ - في هذا الصدد نجد حكم محكمة القضاء الإداري في 30 يونيو 1952 الذي قررت المحكمة بأن الرقابة البرلمانية لا يمكن أن تحول دون إخضاع الأوامر المتخذة في غياب البرلمان للرقابة القضائية، وقد جاء فيه: "أنه لا حجة فيما تقوله الحكومة من أن الرقابة على المرسوم بقانون هي رقابة سياسية أو برلمانية لا مكان معها لرقابة قضائية، فالرقابة البرلمانية لا تمنع من الرقابة القضائية ولكل من هاتين الرقابتين طبيعتهما ومجالها وأثرها، فالرقابة البرلمانية تنبسط على ملاءمة التشريع من حيث موضوعه هل هو صالح فيبقى أو غير صالح فيسقط من الوقت الذي لا يقره فيه البرلمان. أما الرقابة القضائية فتنبسط على مشروعية المرسوم بقانون من حيث استيفائه لشروطه الدستورية هل استوفى هذه الشروط فيحكم بصحته أو لم يستوفها فيقضى بإلغائه

بالإضافة إلى ذلك فإن القضاء المصري قد ألغى العديد من الأوامر المتخذة في غياب البرلمان بعد التأكد من عدم احترام مصدرها سواء لشروط اتخاذها الموضوعية أو الشكلية، إذ نجد حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 26 يونيو 1951، الذي قضت فيه بأن الأوامر المتخذة في غياب البرلمان تخضع في كل الأحوال لرقابة القضاء الإداري، وقد بحث القضاء المصري من خلال هذا الحكم على توافر أهم شرط موضوعي للتشريع بأوامر في حالة غياب البرلمان وهو إلزامية توافر حالة الضرورة⁴²⁵.

=ويعتبر عندئذ باطلا منذ صدوره، فالرقابة البرلمانية رقابة ملاءمة مردها إلى السلطة التقديرية للمشرع وأثرها سقوط المرسوم بقانون من وقت عدم إقراره. أما الرقابة القضائية فرقابة مشروعية وأثرها زوال المرسوم بقانون مسحبا هذا الزوال إلى يوم صدوره". انظر، القضية رقم 568 لسنة 3 ق، المجموعة السنة 6 ق رقم 568، ص 1266، أوردها عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1996، ص 141 و142.

أما ومن خلال الحكمين المواليين فقد برز من خلالهما المعيار المعتمد عليه من قبل القضاء المصري للفرقة بين الأعمال التشريعية والإدارية وبالتالي تكييف هذه الأوامر على أنها قرارات إدارية قبل عرضها على البرلمان وهو المعيار الشكلي، فالحكم الأول هو حكم محكمة القضاء الإداري في 22 ديسمبر 1954 الذي جاء فيه: "ولما كان لا نزاع في جواز المطالبة بإلغاء المراسيم بقوانين، الصادرة من السلطة التنفيذية فيما بين دوري الإنعقاد أو في فترة الحل، باعتبارها قرارات إدارية أخذت بالمعيار الشكلي في التفريق بين القانون والقرارات الإدارية، ومن ثم كانت هذه المحكمة مختصة بنظر الدعوى وبالتالي يكون هذا الدفع في غير محله متعينا رفضه...". انظر، القضية رقم 1807 لسنة 6 ق، المجموعة السنة 09 رقم 130، ص 191، أوردها سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 72.

والحكم الثاني هو حكم محكمة القضاء الإداري في 26 جانفي 1965، وقد قررت المحكمة ما يلي: "إن القضاء الإداري قد استقر على أن معيار التفرقة بين العمل التشريعي الذي يخرج عن اختصاصه وبين العمل الإداري الذي يدخل في صميم هذا الإختصاص -عدا ما تعلق بأحكام السيادة- هو معيار شكلي، فالأعمال التشريعية هي تلك التي تصدر بهذا الوصف من السلطة التشريعية أو من الجهة القائمة بمقتضى الدستور بشؤون التشريع، أما القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية وان تناولت من حيث الموضوع ثمة قواعد لائحية أو تنظيمية ذات صفة عامة فإنها لا تعدو أن تكون إلا قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري". انظر، القضية رقم 957 لسنة 16 ق، مجموعة 5 سنوات، ص 482، أوردها حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 107.

⁴²⁵ - حكم محكمة القضاء الإداري في 26 يونيو 1951 الذي قضت فيه: "بان أعمال الضرورة تخضع في جميع الأحوال لرقابة القضاء ليرى ما إذا كانت أركان الضرورة متوافرة حتى تقوم حالة الضرورة وتنتفي المسؤولية فإذا لم تتوافر هذه الأركان

وهو ما كرسه قرار المحكمة الإدارية العليا في 14 افريل 1962، إذ أكد من جهة على إخضاع الأوامر للرقابة القضائية، ومن جهة أخرى على أن اتخاذ الحكومة لهذا النوع من التشريع لا يمكن أن يستند إلا لحالة الضرورة وهي تلك الحالة الواقعية أو القانونية التي استدعت الحكومة التدخل⁴²⁶.

أما وفي حكم آخر لمحكمة القضاء المصري والذي صدر في 21 يونيو 1952، فقد أبطلت من خلاله الأمر المطعون فيه لعدم احترامه للشروط الشكلية التي توجب النصوص القانونية المصرية ضرورة توافرها لاتخاذ هذه الأوامر أو ما تعرف في مصر بالمراسيم بقوانين⁴²⁷.

=فليست هناك ضرورة ويكون العمل الصادر من الإدارة في هذه الحالة موجبا للمسؤولية إذا كان عملا ماديا وباطلا إذا كان قرارا إداريا". انظر، القضية رقم 587 لسنة 5 ق، المجموعة السنة 5 ق رقم 757، ص 1099، أوردها سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 73.

⁴²⁶ - حيث قررت أن "سلطة الحكومة في هذا المجال (أي سلطة التشريع أثناء غياب البرلمان) ليست ولا شك طليقة من كل قيد بل تخضع لأصول وضوابط، فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل، وان يكون تصرف الحكومة لازما لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف، وان يكون رائد الحكومة في هذا التصرف ابتغاء مصلحة عامة، وبذلك تخضع لرقابة القضاء...". انظر، القضية رقم 956، 958 لسنة 5 ق، مجموعة أحكام السنة 7 ق رقم 61، ص 601، أوردها عبد الغني بسيوي عبد الله، المرجع السابق، ص 142 و 143.

⁴²⁷ - حكم محكمة القضاء الإداري في 21 يونيو 1952 تأكدت المحكمة من خلاله إذا كان المرسوم بقانون قد خالف كيفية إصدار اللوائح، ومثال ذلك ما تشترطه قوانين مجلس الدولة من ضرورة مراجعة قسم التشريع، وإلا غدت اللائحة باطلة، وجاء في القرار مايلي: "أن المرسوم بقانون رقم 64 لسنة 1952 ... لم يعرض على قسم التشريع بمجلس الدولة وفقا لأحكام المادة 35 من قانون هذا المجلس، فيكون باطلا من ناحية الشكل". انظر، القضية رقم 1090 لسنة 6 ق، المجموعة السنة 6 ق رقم 587، أوردها سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 102؛ عبد الغني بسيوي عبد الله، المرجع السابق، ص 142؛ فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، الجزء الأول، بدون دار نشر، مصر، 1988، ص 542.

من ثم، ومن خلال هذه الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن محكمة القضاء الإداري المصري أو المحكمة الإدارية العليا، يتضح بان القضاء المصري قد اخذ بالمعيار الشكلي أو العضوي في التمييز بين العمل التشريعي والعمل الإداري، أي بالنظر إلى مصدر العمل وليس مضمونه، وبهذا أكد على أحقيته في رقابة القرارات بقوانين أو الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية في غياب البرلمان إلى حين إنشاء المحكمة الدستورية العليا في مصر.

على أنه بعد إنشاء المحكمة الدستورية العليا في مصر، قررت محكمة القضاء الإداري أحقية هذه المحكمة بشأن رقابة لوائح الضرورة في غياب البرلمان في حكمها الصادر في 29 ماي 1979 بقولها: "إن القرار المطعون فيه وهو القرار الجمهوري بقانون رقم 23 لسنة 1979 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 38 لسنة 1972 في شأن مجلس الشعب، هذا القرار الجمهوري وان كانت السوابق القضائية تؤيد القول بان القرارات الجمهورية بقوانين هي قرارات إدارية يجوز الطعن فيها أمام مجلس الدولة حين عرضها على البرلمان (وهذا هو القضاء القديم المستقر قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا) إلا أن الرقابة القضائية على هذه القرارات بقوانين تتأبى أن تبحث في القرار بقانون من وجهة مطابقته أو عدم مطابقته للقوانين العادية الصادرة من السلطة التشريعية، لأن هذا المرسوم له قوة القانون بنص الدستور فيكون قادرا على تعديل تلك القوانين ومخالفتها، ومن ثم تمتنع محاسبته على أساس مكانته التي زوده بها الدستور لتتحصر الرقابة عليه في التأكد من التزامه بأحكام الدستور، بمعنى أن تلك الرقابة هي من قبيل الرقابة الدستورية المباشرة.

وقد كان للسوابق القضائية المشار إليها موقعها من تاريخ القضاء المصري في الحقبة الزمنية التي صاحبت سكوت الدستور القائم آنذاك (دستور مصر لسنة 1971 الملغى) والنظام القانوني الساري في تنظيم الرقابة على دستورية القوانين، بحيث كانت رقابة القضاء

الإداري تتسع لرقابة دستورية القوانين عن طريق الإمتناع عن تطبيق القانون غير الدستورية في القضية المعروضة، أما بعد إنشاء محكمة مستقلة تختص دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين فإن الطعن على هذه القرارات بقوانين من حيث دستوريتهما تخرج من اختصاص محكمة القضاء الإداري⁴²⁸.

بناء على ما سبق، أصبحت المحكمة الدستورية العليا في مصر صاحبة الولاية العامة في الرقابة على الأوامر أو المراسيم بقوانين الصادرة في غياب البرلمان. إذ نجد في هذا الصدد حكمها رقم 28 لسنة 2 ق الصادر في 1985/5/4، بخصوص القرار الجمهوري رقم 44 لسنة 1979 الصادر بشأن تعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، والذي قضى بعدم دستورية هذا القرار لعدم توافر حالة الضرورة التي يتطلبها نص المادة 147 من

⁴²⁸ - انظر، القضية رقم 1193 لسنة 33 ق، أورده مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص 438. إضافة إلى ذلك، فنفس المبدأ وهو أحقية المحكمة الدستورية العليا في رقابة الأوامر المتخذة في غياب البرلمان، قرره محكمة القضاء الإداري في حكم آخر لها جاء فيه أن: "القرارات بقوانين الصادرة استناداً إلى المادة 147 من الدستور لا تختص محكمة القضاء الإداري بنظر الطعن فيها، النظر في الطعن في هذه القرارات بقوانين يكون من اختصاص المحكمة الدستورية العليا. ومن حيث أن القرارين بالقانونين رقمي 154 و 156 لسنة 1981 تأسيساً على أنهما صدرتا مستندين إلى المادة 147 من الدستور وليس المادة 74 (متعلقة بالقرارات بقوانين الصادرة في حالة الضرورة) حسبما قال المدعون وقد تم عرضهما على مجلس الشعب خلال المدة المحددة في المادة 147 من الدستور وقرهما المجلس وأصبحا قانونين وولاية المحكمة لا تتسع للنظر في الطعن فيهما حيث ينعقد هذا الإختصاص للمحكمة الدستورية العليا طبقاً للمادة 25 من القانون رقم 48 لسنة 1979. ومن حيث أن القرارين بالقانونين المشار إليهما عرضاً على مجلس الشعب خلال المدة المحددة في المادة 147 من الدستور سالف الذكر وقرهما المجلس، وبهذا الإقرار يصبحان قانونين شأنهما شأن القوانين العادية التي يوافق عليها مجلس الشعب طبقاً لسلطته الأصلية في التشريع. ومن ثم يدخل في النظر فيهما في اختصاص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها عملاً بحكم المادة 17 من الدستور والمادة 25 من القانون رقم 48 لسنة 1979 بشأن المحكمة المذكورة ولما كان الطعن المائل قد انصب على القرارين بالقانونين المشار إليهما ذاتهما وليس بمناسبة نزاع تختص به محكمة القضاء الإداري تستلزم تطبيقهما فإن الطعن يخرج عن اختصاص هذه المحكمة ويكون الدفع بذلك في محله قانوناً متعيناً قبوله". انظر، القضية رقم 1323 لسنة 35 ق، أورده حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 253.

الدستور⁴²⁹. وهو ذات الأمر الذي دفع بنفس المحكمة إلى الإقرار بتاريخ 1999/1/2 في حكمها رقم 15 لسنة 18 ق، بعدم دستورية القرار الجمهوري بقانون رقم 154 لسنة 1981 الصادر بشأن إضافة بند جديد إلى المادة 34 من قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1980، وذلك لعدم توافر حالة الضرورة التي تستدعي تدخلها من رئيس الجمهورية⁴³⁰.

للتوالى بعد ذلك أحكام المحكمة الدستورية العليا مؤكدة من جهة على حقها في الرقابة على الأوامر ومن جهة أخرى ملغية للأوامر الصادرة دون احترام للشروط الدستورية اللازمة

⁴²⁹ - جاء في حيثيات هذا الحكم مايلي: "إن الأسباب التي استندت إليها الحكومة في التعجيل في إصدار القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 في غيبة مجلس الشعب تتمثل فيما أوردته المذكرة الإيضاحية من (إن القوانين رقم 25 لسنة 1920 ورقم 25 لسنة 1929 الخاصين ببعض أحكام الأحوال الشخصية قد مضى على صدورهما قرابة 50 عاماً طرا فيها على المجتمع كثير من التغيير المادي والأدبي ... مما دعا إلى البحث عن أحكام الأحوال التي استجدت في حياة المجتمع المصري وذلك في نطاق نصوص الشريعة...) لما كان ذلك وكانت الأسباب سالفة البيان وحاصلها مجرد الرغبة في تعديل قوانين الأحوال الشخصية بعد أن طال الأمر على العمل بها ... وإن جاز أن تندرج في مجال البواعث والأهداف التي تدعو سلطة التشريع الأصلية إلى سن قواعد قانونية جديدة إلا انه لا تتحقق لها الضوابط المقررة في الفقرة الأولى من المادة 147 من الدستور ذلك أن تلك الأسباب تفيد انه لم يطرأ خلال غيبة مجلس الشعب ظرف معين يمكن أن تتوافر معه تلك الحالة التي تصل بها رخصة التشريع الاستثنائية ... ومن ثم فإن القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 ... يكون مشوباً بمخالفة الدستور. انظر، سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1988، ص 482.

⁴³⁰ - لقد تضمن هذا القرار مايلي: "إن السبب الذي حدا برئيس الجمهورية لإصدار القرار بقانون رقم 154 لسنة 1981 بإضافة بند جديد إلى المادة 34 من قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1980 لا يشكل بذاته حالة ضرورة تدعو رئيس الجمهورية إلى مباشرة سلطته التشريعية الاستثنائية المقررة بالمادة 147 من الدستور، فإن هذا القرار وقد صدر استناداً إلى هذه المادة وعلى خلاف الأوضاع المقررة فيها، يكون مشوباً بمخالفة الدستور". انظر، سامي جمال الدين، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 116.

بهذا يكون الفقه قد أكد على ضرورة إخضاع الأوامر المتخذة في غياب البرلمان للرقابة القضائية باعتبارها الضمانة الأكثر فاعلية اعتمادا على المعيار الشكلي، هذا المعيار الذي اخذ به القضاء المصري سواء محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الدستورية العليا كرس من خلاله حقه في الرقابة، بالتأكد من احترام هذه الأوامر للشروط الواجب توافرها لإصدارها وأهمها شرط الضرورة، والتي نأمل أن يعتد بها القضاء الإداري الجزائري حتى لا تفلت هذه الأوامر من الرقابة القضائية حماية للحقوق والحريات التي قد تطالها الأوامر.

أما عن إمكانية الرقابة القضائية على الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية فسنخصص لها المبحث المتبقي من هذا الفصل.

⁴³¹ - انظر في هذا الصدد، حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 2001/1/6 والذي أكدت من خلاله أحقيتها في رقابة شروط اتخاذ القرارات بالقوانين أو الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية استنادا لنص المادة 147 من الدستور المصري لسنة 1971 الملغى، وقد نص هذا الحكم على مايلي: "وحيث أن الاستفادة من هذا النص أن الدستور وإن جعل لرئيس الجمهورية اختصاصا في إصدار قرارات تكون لها قوة القانون وفي غيبة مجلس الشعب إلا أنه رسم لهذا الإختصاص الإستثنائي حدودا ضيقة تفرضها طبيعتها الإستثنائية منها ما يتعلق بشروط ممارسته ومنها ما يتصل بمآل ما قد يصدر من قرارات استنادا إليه فواجب ... أن يكون مجلس الشعب غائبا وان تطرأ خلال هذه الغيبة ظروف تتوافر فيها حالة الضرورة التي تسوغ لرئيس الجمهورية سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتمل التأخير إلى حين انعقاد مجلس الشعب باعتبار أن تلك الظروف هي مناط هذه السلطة وعلّة تقديرها وإذا كان الدستور يتطلب هذين الشرطين لممارسة ذلك الإختصاص التشريعي الإستثنائي فإن رقابة المحكمة الدستورية العليا تمتد إليهما للتحقق من قيامهما باعتبارهما من الضوابط المقررة في الدستور ... كما تمتد الرقابة أيضا للتحقق من سلامة الإجراءات واحترام المواعيد التي تطلبها الدستور في عرض تلك القرارات على مجلس الشعب للنظر في إقرارها أو علاج آثارها وذلك حتى لا يتحول هذا الإختصاص التشريعي الإستثنائي إلى سلطة تشريعية كاملة مطلقة لا قيد عليها". انظر، علي سعد عمران، ظاهرة تقوية مركز رئيس الدولة في بعض النظم الدستورية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2016، ص 437.

المبحث الثاني

مدى إمكانية الرقابة القضائية على الأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية

لما كان من المحتمل أن يصدر قرار تعسفي باللجوء إلى المادة 16 من الدستور الفرنسي والمتعلقة بالإعلان عن الحالة الإستثنائية، ثار التساؤل عن إمكانية إخضاع هذا القرار للرقابة خاصة القضائية. وفي هذا الصدد سلم الفقه الفرنسي في مجموعته⁴³² بان قرار الرئيس باللجوء إلى المادة 16 هو من أعمال السيادة باعتباره من القرارات التي تمس العلاقة بين البرلمان والحكومة، وبالتالي فلا يخضع لأية رقابة سواء كانت رقابة سياسية أم قضائية⁴³³.

هكذا قرر الفقه أن رئيس الدولة يقدر وحده استخدام المادة 16، ويقرر وحده في هذا الموضوع بكل حرية، لأنه نظرا لأهمية المهمة الموكولة للرئيس، فانه وحده من يقع عليه عبء ضمان استمرار الدولة وهو وحده الذي يحمل صفة حامي الإستقلال الوطني وسلامة الأراضي واحترام المعاهدات والإتفاقيات الدولية.

⁴³² - Cf. LAMARQUE J, op.cit., p.623; DUVERGER M. La vie république, 4 éd, L.G.D.J, Paris, 1968, p.56; LEROY P. L'organisation constitutionnelle et les crises, L.G.D.J, Paris, 1966, p.194; BATAILLER F. Le conseil d'état juge constitutionnel, L.G.D.J, Paris, 1966, p.77.

⁴³³ - ولقد استند الفقه الفرنسي لتبنيه هذا التكييف على الحجج التالية:

1- إن الدستور الفرنسي لسنة 1958 قد خص رئيس الجمهورية بممارسة أعمال بمفرده، بحيث لا يحتاج في ذلك إلى توقيع الوزير الأول أو الوزير المختص. وما دام أن الأمر كذلك، فإن تلك الأعمال لا يمكن اعتبارها إدارية، لذلك فهي لا تخضع لرقابة القضاء ومن بين تلك الأعمال المادة 16 التي تمكنه من إصدار قرارات لا يشاركه فيها أحد.

2- إن الدور الذي يقوم به رئيس الجمهورية عند لجوئه إلى المادة 16 هو دور سياسي، وبالتالي فهو لا يعد سلطة إدارية بل سلطة سياسية مستقلة تماما، وهو ما يضيف على قرار اللجوء إلى تلك المادة طابعا سياسيا.

Cf. DUPORT J. Le rôle administratif du Président de la République en France depuis 1875, tome 1, L.G.D.J., Paris, 1976, pp. 123-192.

من ثم، لا يجوز للبرلمان إذا أمكن أن يجتمع، أن يعلن رأيه حول قرار اللجوء إلى المادة 16. كما لا يجوز للقضاء ذلك باعتباره من أعمال السيادة التي تعدل من اختصاصات السلطات الدستورية في علاقات كل منها بالأخرى، فبالرغم من أن الدستور لا يلزم مجلس الدولة أن يعلن اختصاصه بمراقبة قرار اللجوء، إلا أن سكوت الدستور يفسر ضمناً بواسطة المبادئ العامة التي تنظم الإختصاص القضائي لمجلس الدولة، وبالتالي فإن عدم اختصاصه ينتج عن إعمال نظرية عمل السيادة.

لقد اعتنق القضاء الإداري الفرنسي بسهولة مطلقة رأي الفقه في اعتبار قرار الرئيس باللجوء إلى المادة 16 من أعمال السيادة، وكان ذلك في قراره الصادر في 2 مارس 1962 في قضية *Rubin de Servens et autres*، حيث قضى صراحة ولأول مرة بان قرار الرئيس باللجوء إلى المادة 16 له خصيصة عمل السيادة ومن ثم فليس له أن يفحص مشروعته أو أن يراقب مدة تطبيقه⁴³⁴.

⁴³⁴ - وتجد الإشارة إلى أنه وبالرغم من عدم خضوع هذا القرار للرقابة على المشروعية، إلا أنه خضع للرقابة القضائية على الوجود، وهي رقابة يفرضها القضاء على الأعمال التي لها قيمة تشريعية للتأكد من الوجود المادي للعمل، وهو ما تحقق فعلاً بصدد قرار الرئيس اللجوء إلى المادة 16 عام 1961. فقد مارست محكمة النقض الفرنسية هذه الرقابة في حكمها الصادر في 21 أغسطس 1961، حيث قضت بان اللجوء إلى المادة 16 كان نتيجة: "قرار الرئيس في 23 أبريل 1961 المنشور في الجريدة الرسمية والذي صدر بعد الإستشارة الرسمية للوزير الأول ولرؤساء المجالس النيابية، وكذا المجلس الدستوري الذي نشر رأيه المسبب أيضاً في الجريدة الرسمية، يفيد أن الشروط التي تطلبها الدستور لتطبيق المادة 16 قد تحققت مجتمعة". كما مارس مجلس الدولة نفس الرقابة في حكمه الصادر في 02 مارس 1962، حيث أعلن المجلس أن: "رئيس الجمهورية قد اصدر قراره في 23 أبريل 1961 بعد الإستشارة الرسمية".

وهكذا فإن القضاء الفرنسي لم يتردد في فحص هذا القرار في نطاق الرقابة على الوجود ولكنه لم يكتف في هذا الصدد بالرقابة على الوجود المادي، كما يفعل دائماً بالنسبة للقوانين، وإنما تجاوز ذلك إلى الرقابة على الوجود القانوني، بان فحص مدى توافر الشروط الشكلية التي استلزمها الدستور لإصدار قرار اللجوء إلى المادة 16، وهو أمر يعتبره البعض أنه لم يسبق وان تحقق،

أما في مصر وفي ظل دستور 1971 الملغى، فقد سارت أغلبية فقهاءها⁴³⁵ على نفس النهج السابق للفقهاء الفرنسيين، حيث اعتبروا قرار تطبيق المادة 74⁴³⁶ من الدستور عملاً من أعمال السيادة لا يقبل بالتالي الرقابة القضائية. إلا أنه وبالمقابل فقد رفض الجانب الآخر من الفقهاء المصري وهم يمثلون الأقلية⁴³⁷ إصباح صفة عمل السيادة على قرار رئيس الجمهورية باللجوء إلى نفس المادة، واعتبروه مجرد قرار إداري صادر عن سلطة إدارية، يخضع للرقابة القضائية.

وبدوره فالقضاء الإداري المصري اعترف بحق الرقابة على مدى توافر الظروف الاستثنائية للجوء إلى المادة 74 باعتبارها ركناً من أركان الضرورة التي تعد هذه المادة إحدى تطبيقاتها، كما قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 11 فبراير 1982 بصدد المتحفظ عليهم بقرار رئيس الجمهورية بتاريخ 26 سبتمبر 1981 حيث أكد هذا الحكم أن الاستناد إلى المادة 74 منوط بتوافر خطر حال، لا خطر زال، فلا تتوافر حالة

=لكنه يشير إلى الإبتداع الذي يتميز به القضاء في السنوات الأخيرة. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 144 - 145.

⁴³⁵ - نذكر من بين هؤلاء: محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 766؛ يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 220.

⁴³⁶ - كانت تتضمن المادة 74 من الدستور المصري لسنة 1971 مايلي: "الرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجه بياناً للشعب، ويجري الإستفتاء على ما يتخذه من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها".

على أنه تجدر الإشارة بأن الدستور المصري الحالي لسنة 2014 لم يتضمن إمكانية إتخاذ رئيس الجمهورية للوائح الضرورة، والتي كان يعرفها الدستور المصري السابق في نص المادة 74 منه. وحسنا فعل لما قد ينجر عن تطبيق هذه المادة من تأثير على الحقوق والحريات العامة.

⁴³⁷ - سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، 147؛ وقد سار على هذا الإتجاه، عبد العظيم عبد السلام، المرجع السابق، ص 283.

الضرورة إذا كان يمكن لدفع الخطر الإلتجاء إلى القواعد القانونية المقررة للظروف العادية. وانتهت المحكمة إلى وقف تنفيذ قرار الرئيس سالف الذكر إعمالاً بالمبدأ السابق⁴³⁸.

وبهذا يكون القضاء المصري قد استبعد فكرة أعمال السيادة أو السلطة التقديرية من نطاق الرقابة على قرار اللجوء إلى المادة 74 من الدستور، سعياً منه لحماية حقيقية وجدية لحقوق وحرّيات الأفراد. فيكون بذلك القضاء المصري الإداري قد اتفق مع ما أبداه أقلية الفقه المصري من ضرورة إخضاع قرار رئيس الجمهورية اللجوء إلى المادة 74 من الدستور للرقابة القضائية.

أما عن الفقه الجزائري، فالملاحظ بان القلة التي تعرضت للطبيعة القانونية لقرار رئيس الجمهورية الإعلان عن الحالة الإستثنائية قد اعتنقت النهج سالف الذكر والذي سار عليه كل من الفقه والقضاء الفرنسي باعتبار قرار الإعلان عملاً من أعمال السيادة، لا يخضع للرقابة القضائية⁴³⁹.

ولكن على الرغم من أن أغلبية الفقهاء وحتى القضاء ممثلاً في مجلس الدولة الفرنسي، قد ذهبوا إلى القول بعدم إمكانية الرقابة القضائية على قرار رئيس الجمهورية باللجوء إلى الحالة الإستثنائية، فلا بد من العدول عن هذا الرأي لأن رئيس الجمهورية وأثناء إتخاذ قرار الإعلان عن الحالة الإستثنائية قد يطال حقوق وحرّيات الأفراد، بل الأكثر من ذلك قد يجرد عن المصلحة العامة، لذا فمواجهة هذا الإنحراف يجب أن يكون من قبل القاضي وذلك بإلغائه لهذا القرار المعيب.

⁴³⁸ - سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 146.

⁴³⁹ - راجع في ذلك:

- Cf. DUBOIS J.M et ETIEN R, op.cit., p. 503; Cf. GHAOUTI S et ETIEN B, op.cit., p. 715; Cf. MAHIOU A, op.cit., p. 170;

- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 33.

ولما كان بإمكان رئيس الجمهورية التدخل في الحالة الإستثنائية في كل المجالات بما فيها المجال التشريعي، فإن معرفتنا لإمكانية إخضاع الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية في هذه الحالة للرقابة القضائية، سيتطلب منا تبيان موقف كل من الفقه والقضاء من هذه الرقابة على هذا النوع من الأوامر.

المطلب الأول

موقف الفقه من إمكانية الرقابة القضائية على الأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية

إن تحديد موقف الفقه من إمكانية الرقابة القضائية على الأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية، سيتطلب منا التطرق في هذا المطلب إلى رأي الفقه المقارن ممثلاً في الفقه الفرنسي ونظيره المصري، ثم رأي الفقه الجزائري.

الفرع الأول

موقف الفقه المقارن

لقد انقسم الفقه الفرنسي بصدد تبيانه لإمكانية الرقابة القضائية على الإجراءات المتخذة أثناء العمل بالمادة 16 من الدستور الفرنسي، وذلك على النحو الآتي:

الإتجاه الأول: اعتبر هذا الإتجاه قرارات الرئيس المتخذة بعد اللجوء إلى المادة 16 قرارات من نوع خاص، تنشئ طبقة جديدة من الأعمال القانونية أعلى من القانون نفسه. إستناداً لهذا فإذا كان القانون لا يقبل الرقابة القضائية فكيف بفئة أعلى من القانون تقبل هذه الرقابة⁴⁴⁰.

إن هذا الرأي لم يؤيده ولن يؤيده أحد، لأن الأخذ به معناه الإعتراف بوجود سلطة عليا

⁴⁴⁰ - Cf. PRELOT M, op.cit., p.650 ; VOISSET M, op.cit., p.265.

لم ينشئها الدستور، وهي تسمو على باقي سلطات الدولة التي أنشأها الدستور، وهذا ما يتناقض تماما مع المبادئ العامة الدستورية، والمشروعية.

الإتجاه الثاني: ذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى اعتبار الأوامر المتخذة في ظل تطبيق المادة 16 أعمالا تشريعية وذلك استنادا إلى أن رئيس الجمهورية في ظل هذا النظام الإستثنائي يمارس الوظيفة التشريعية، وان كان لا ينفرد بها أو يملكها بالمعنى الفني الدقيق⁴⁴¹. بهذا فان هذه الأوامر لا يمكن طبقا لهذا الرأي إخضاعها للرقابة القضائية.

الإتجاه الثالث: يذهب هذا الإتجاه إلى أن كافة إجراءات الرئيس الصادرة وفقا للمادة 16 تعتبر أعمالا إدارية بطبيعتها لصدورها من سلطة إدارية ولكونها تصدر في ظروف استثنائية خاصة، فلهذه السلطة حق التدخل بهذه الأعمال في مجال القانون ومن ثم يكون لها قوة القانون. وعليه، يجب إخضاعها لرقابة المشروعية من جانب مجلس الدولة تحت قيد واحد هو أن يفحصها طبقا لقواعد المشروعية الإستثنائية وليست قواعد المشروعية العادية⁴⁴².

الإتجاه الرابع: اتجه جانب من الفقه إلى الإعتراف بالطبيعة الإدارية لإجراءات المادة 16، ولكنهم قرروا في نفس الوقت أن هذه الإجراءات ليست أعمالا إدارية عادية وإنما هي من قبيل أعمال السيادة، على الرغم من أن آثار المادة 16 هي مجرد توسيع للإختصاص العادي لرئيس الجمهورية دون تغيير في طبيعة السلطات التي يمارسها، إلا أن الأخذ بذلك يتعارض مع روح الديكتاتورية المؤقتة التي تنظمها المادة 16 مما يتعين اعتبار هذه القرارات طائفة مستقلة من أعمال السيادة غير قابلة للرقابة القضائية⁴⁴³.

⁴⁴¹ - Cf. VEDEL G, op.cit., pp. 36-37; HAMON L, op.cit., p. 663.

⁴⁴² - Cf. ODENT R, op.cit., p.148; Cf. COLLIARD C-A, op.cit., p.129; Cf. BURDEAU G, op.cit., p.634; Cf. AUBY J-M et DRAGO R, op.cit., p.46.

⁴⁴³ - Cf. RIVERO J, op.cit., p. 64.

أما عن الفقه المصري فقد اختلفت آراؤه حول إمكانية الرقابة القضائية من عدمها على الإجراءات المتخذة في الحالة الإستثنائية، لكن الملاحظ بان أغلبية فقهاء مصر كان منطلقهم بعض الإتجاهات الفقهية الفرنسية سابقة الذكر، ما عدا آخر اتجاه امتاز به جانب من الفقه المصري وخرج بموجبه عن الإتجاهات الفقهية الفرنسية.

الإتجاه الأول: أصحاب هذا الرأي⁴⁴⁴ أيدوا الإتجاه الثالث للفقه الفرنسي، واعتبروا أن الأعمال المتخذة من قبل رئيس الجمهورية طبقا لنص المادة 74 بما فيها لوائح الضرورة هي أعمال إدارية بطبيعتها لصدورها من سلطة إدارية، لما لهذا الرأي من ضمانات لحماية الحريات العامة، بحيث يكون للقضاء فحص مشروعية إجراءات هذه المادة وذلك بمطابقتها للشروط التي فرضها الدستور لممارسة هذه السلطة وفحص الظروف التي تبرر مخالفة قواعد الإختصاص في الظروف العادية، علاوة على مطابقتها للمبادئ القانونية العامة أيضا.

الإتجاه الثاني: ذهب أصحاب هذا الإتجاه⁴⁴⁵ إلى ما ذهب إليه الرأي الرابع للفقه الفرنسي، حيث اعتبروا أن ما يتخذه رئيس الجمهورية من إجراءات في هذا الشأن يمثل نموذجا لا شبهة فيه لأعمال السيادة، ومن ثم لا يخضع في ممارسته لرقابة القضاء، وذلك على أساس أن رئيس الجمهورية حين يصدر هذه القرارات يصدرها بوصفه سلطة حكومية لا إدارية.

الإتجاه الثالث: أصحاب هذا الإتجاه⁴⁴⁶ ذهبوا إلى انه ليس لرئيس الجمهورية عند تطبيق

444 - احمد مدحت علي، المرجع السابق، ص 64؛ عبد العظيم عبد السلام، المرجع السابق، ص 285؛ سامي جمال الدين،

لوائح الضرورة وضمانات الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 205.

445 - طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، المرجع السابق، ص 173؛ فؤاد مهنا، المرجع السابق،

ص 731؛ يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 220.

446 - انظر، سعد عصفور، النظام الدستوري المصري (دستور 1971)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1980، ص

المادة 74 سوى أن يتخذ الإجراءات السريعة والتي لا تعني سوى التدابير والخطوات والإحتياطات والأعمال الإدارية والمادية وغيرها مما يدخل بطبيعته في اختصاص السلطة التنفيذية لا الإجراءات التشريعية التي يتدخل بموجبها في اختصاص السلطة التشريعية بموجب قرارات بقوانين، لأن المؤسس الدستوري كان حريصا على استعمال مصطلح "الإجراءات" وهو اصطلاح مختلف عن اصطلاح "القوانين" الذي استعمل في المادة 147 من الدستور (المتعلقة بالأوامر المتخذة في غيبة مجلس الشعب المصري). فلو أراد أن يجعل المادة 74 شاملة إصدار قرارات لها قوة القانون لنص صراحة على ذلك أسوة بالنصوص الأخرى.

الفرع الثاني

موقف الفقه الجزائري

إن الفقه الجزائري هو الآخر اختلفت آراؤه حول مدى إمكانية إخضاع الأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية للرقابة القضائية، وفي هذا الصدد وجدنا ثلاثة اتجاهات.

الاتجاه الأول: يدعو أصحاب هذا الاتجاه⁴⁴⁷ إلى اعتبار القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية استنادا إلى قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية من أعمال الحكومة التي لا تخضع للرقابة القضائية، لأن رئيس الجمهورية يمارسها باعتباره صاحب السيادة.

الاتجاه الثاني: ذهب هذا الرأي⁴⁴⁸ إلى أن الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أثناء الحالة الإستثنائية تعتبر تشريعا لأن المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 142 لم يلزم رئيس الجمهورية بعرضها على البرلمان، وبالتالي لن يكون في استطاعة القضاء مراقبتها.

447 - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 33.

448 - نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 279.

الإتجاه الثالث: أما أصحاب هذا الإتجاه⁴⁴⁹ فاعتبروا الأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية قرارات إدارية نظرا لصدورها من هيئة إدارية تقبل بالتالي الرقابة القضائية.

وعليه، فإن ما ذهب إليه جانب من الفقه سواء المقارن (فرنسي ومصري) أو الجزائري إلى اعتبار الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية قرارات إدارية تقبل الرقابة القضائية أولى وأجدر بالإتباع في الجزائر، لأن عدم إخضاع هذه الأوامر للرقابة القضائية وفي ظل انعدام الرقابة البرلمانية خاصة إذا كان الخطر قد لحق البرلمان في حد ذاته، وعدم فعالية الرقابة الدستورية خاصة قبل التعديل الأخير للدستور، لأنها كانت قيد إخطار من إحدى الشخصيات المحددة في المادة 166 منه سيجعل الحقوق والحريات العامة أثناء هذه الحالة معرضة لكل أصناف الإنتهاكات.

بالإضافة إلى ذلك فمادام أننا قد كيفنا الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية على أنها قرارات إدارية وبما أن هذه القرارات طبقا لنص المادة 161 من الدستور والمادة 9 من القانون العضوي 98-01 والمادة 901 من ق.ا.م.ا تقبل الرقابة القضائية خاصة أمام مجلس الدولة على اعتبار أن هذه الأوامر صادرة عن سلطة إدارية مركزية وبالضبط هي رئيس الجمهورية، بالتالي فلا يوجد ما يمنع هذه الرقابة على الأوامر لما فيها من ضمانة أكثر لحماية حقوق وحريات الأفراد.

إذا كان هذا هو موقف الفقه، لكن فما هو موقف القضاء من الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية؟

⁴⁴⁹ - مراد بدران، الإختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور، المرجع السابق، ص 40.

المطلب الثاني

موقف القضاء من إمكانية الرقابة القضائية

على الأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية

كما سبق واشرنا وكما هو معلوم، فإن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تعد أفضل صور الرقابة وأكثرها جدوى وأهمية، وذلك نظرا لإتمامها بواسطة جهاز يتمتع بالاستقلال والحيدة.

وعليه، فكيف كان موقف كل من القضاء الإداري الفرنسي والمصري من الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية تطبيقا لنص المادة 16 من الدستور الفرنسي وكذا المادة 74 من الدستور المصري الملغى لسنة 1971؟

على الرغم من أن الجزائر عرفت الحالة الإستثنائية في ظل الرئيس بن بلة وذلك عندما أعلن عن تطبيق المادة 59 من دستور 1963 بتاريخ 03 أكتوبر 1963، على اثر التمرد العسكري الذي قاده كل من آيت احمد ومحمد بلحاج، إلا انه لا يمكننا الحديث عن الطبيعة القانونية لهذا القرار وكذا الإجراءات المتخذة أثناء تطبيقه والتي تبين لنا إمكانية الرقابة بأية وسيلة خاصة القضائية، لأن الحكم آنذاك كان عسكريا استبداديا. لذا سنخصص الفرع الأول لدراسة التطبيق الوحيد لنص المادة 16 من الدستور الفرنسي وكيف تعامل معها مجلس الدولة الفرنسي. أما مصر فإن المادة 74 من الدستور المصري لسنة 1971 قد عرفت تطبيقين، كما حظي هاذين التطبيقين برقابة القضاء، وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول

موقف مجلس الدولة الفرنسي

الملاحظ بان قرار إعلان العمل بأحكام المادة 16 من الدستور الفرنسي الصادر في 03 ماي 1961 كان محل طعن أمام محكمة النقض الفرنسية، التي أصدرت في حقه قرارا في 21 أوت 1961 في قضية Rubin de Servens قضت فيه بعدم الإختصاص، سواء تعلق الأمر بالقرار الأصلي المعلن عن تطبيق المادة 16 أو القرارات المتخذة أثناء تطبيقها.

وقد مارس مجلس الدولة الفرنسي رقابته القضائية على قرار رئيس الجمهورية باللجوء للمادة 16، أو على القرارات التي أصدرها استنادا إليها، وذلك بتحديد موقفه صراحة من هذه القرارات في قراره الشهير الصادر في 02 مارس 1962 في نفس القضية سالفه الذكر

.Rubin de Servens

إذن، كانت المادة 16 من بين التجديدات التي أدخلت في دستور 1958 الفرنسي، وقسمت هذه المادة الفقه حول مدلولها وكذلك حول نطاقها المحتمل، وكانت محل تفسيرات واضحة التباين، دفعت به (الفقه) إلى الإنتظار وبتقرب موقف مجلس الدولة. وكانت محاولة الإنقلاب التي وقعت في مدينة الجزائر في ربيع سنة 1961 هي الفرصة التي كان ينتظرها الفقه، ولمواجهة هذا الإنقلاب قرر رئيس الجمهورية ديغول في 23 افريل من نفس السنة بعد إجراء الإستشارات المنصوص عليها اللجوء إلى المادة 16. وعلى اثر ذلك انهار الإنقلاب

في ليلة 25-26 افريل 1961، واستعيدت السلطات الشرعية في الجزائر، ومع ذلك ظلت المادة 16 معمولاً بها حتى 29 سبتمبر 1961 تاريخ القرار بإنهاء تطبيقها⁴⁵⁰.

بناء على الأحداث السابقة، اتخذ رئيس الجمهورية خلال هذه الفترة عدة قرارات كان احدها في 03 ماي 1962 يتضمن إنشاء محكمة عسكرية كلفت بمحاكمة مرتكبي الجنايات والجنح ضد امن الدولة والمتصلة بأحداث الجزائر التي أدت إلى تطبيق هذه المادة.

وقصد إلغاء هذا القرار قدم طعنان، الأول من عشرة ضباط من الفرقة الأجنبية الأولى المظليين Premier Régiment étranger de Parachutistes من بينهم السيد Rubin de Servens والطعن الثاني من السادة Garat de و Sabouret و Dupont و Nedde، وقد حوكموا جميعاً أمام المحكمة المذكورة وحكم عليهم بعقوبات مختلفة، وقد أسسوا طعونهم على ثلاثة أسس:

1- عدم توافر الشروط الموضوعية الخاصة باللجوء للمادة 16 وقت صدور قرار إنشاء المحكمة العسكرية التي حوكموا أمامها وخاصة شرط الخطر الجسيم والحال. وذلك لعدم وجود أخطار جسيمة تهدد سلامة وامن الدولة في 03 ماي 1961 تاريخ إنشاء هذه المحكمة، كما أن الإنقلاب الذي أدى إلى اللجوء لهذه المادة قد انتهى في 25 افريل 1961، مما يؤكد عدم توافر الشروط الموضوعية لتطبيق المادة 16.

2- مخالفة قرار إنشاء المحكمة العسكرية للمبادئ العامة في القانون الجنائي، وخاصة مبدأ ضرورة إجراء التحقيق والمحاكمة في المسائل الجنائية عن طريق جهات مستقلة عن السلطة التنفيذية.

⁴⁵⁰ - انظر، الملحق رقم 05، ص 342 من الرسالة.

3- مخالفة قرار إنشاء المحكمة محل الطعن لمبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية، وذلك لتطبيقه على أفعال وجرائم وقعت في تاريخ سابق على صدوره⁴⁵¹.

على إثر ما ذكر أعلاه، جاء قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 02 مارس 1962 في قضية *Rubin de Servens et autres* ينص على مايلي: "... ومن حيث أن رئيس الجمهورية وضع بقرار صادر في 23 افريل 1961 بعد أن استشار رسميا الوزير الأول، ورؤساء الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ وبعد اخذ رأي المجلس الدستوري، المادة 16 من دستور 4 أكتوبر 1958 موضع التطبيق. وان هذا القرار له صفة عمل السيادة الذي ليس لمجلس الدولة أن يقدر مشروعيته وان لا يراقب مدة تطبيقه، وان هذا القرار يخول رئيس الجمهورية اتخاذ كافة الإجراءات التي تتطلبها الظروف التي سببته وخاصة أن يمارس في الأمور التي عدتها المادة 34 من الدستور للسلطة التشريعية، وفي الأمور المنصوص عليها في المادة 37 من الدستور للسلطة اللائحية.

ومن حيث انه طبقا للمادة 34 من الدستور: "يحدد القانون القواعد المتعلقة بالإجراءات الجنائية ... وإنشاء أنواع جديدة من المحاكم"، وان قرار 03 ماي 1961 المطعون فيه صدر بعد استشارة المجلس الدستوري يستهدف من ناحية: إنشاء محكمة عسكرية ذات اختصاص خاص، وعلى هذا الوجه إنشاء نوع من القضاء في مدلول المادة 34 السابق ذكرها، ومن ناحية أخرى تحديد قواعد الإجراءات الجنائية التي تتبع أمام المحكمة. وانه يستخلص من هذا القرار الوارد على أمور تشريعية، والذي اتخذه رئيس الجمهورية أثناء فترة تطبيق السلطات الاستثنائية له صفة العمل التشريعي الذي ليس للقاضي الإداري النظر فيه...⁴⁵².

451 - لأكثر تفصيل حول وقائع القضية، راجع مارسو لونغ وآخرون، ص 579-580.

452 - وقد جاء في النص الأصلي مايلي:

وقد أقام مجلس الدولة الفرنسي قراره في هذه القضية وخاصة بالنسبة لتكييفه لقرار رئيس الجمهورية باللجوء للمادة 16، وللقرارات الصادرة استنادا إليها، على التفرقة التي أقامها مفوض الحكومة Henry بين هذه القرارات، والتي تأثر فيها بآراء الفقه. واعتبر قرار اللجوء للمادة 16 من أعمال السيادة لإتصاله بالعلاقة بين السلطات، وأخرجه من رقابة القضاء سواء بالنسبة لمشروعيته، أو نطاقه الزمني، وأخضعه فقط لرقابة القضاء بالنسبة للتحقق من وجوده الخارجي أو المادي.

أما القرارات المتخذة من قبل رئيس الجمهورية استنادا للمادة 16 فقد ميز مفوض الحكومة Henry بينها على النحو التالي:

- القرارات التي تنظم موضوعات تشريعية تدخل في نطاق المادة 34، قرارات تشريعية لا تخضع لرقابة القضاء، استنادا لرفض القضاء الفرنسي رقابة دستورية القوانين.
- القرارات التي تنظم موضوعات لائحية بطبيعتها، وتخرج عن نطاق المادة 34 فإنها تعد قرارات إدارية، وتخضع لرقابة القضاء مثل باقي القرارات الإدارية الأخرى⁴⁵³.

« Cons que par décision en date du 23 Avril 1961...le Président de la République a mis en application l'article 16 de la constitution, que cette décision présente le caractère d'un acte de gouvernement dont il n'appartient au Conseil d'Etat ni d'apprécier la légalité ni de contrôler la durée d'application ». C.E., 2 Mars 1962, Rubin de Servens et autres, Rec. C.E., pp.. 143 et s; R.D.P., Mars, Avril 1962, concl Henry, p. 294, A.J.D.A., 1962, p. 214 ; G.A.J.A., 12 éd, 1999, D., p.586.

⁴⁵³ - بل إن مفوض الحكومة Henry قد ذهب في تقريره إلى أبعد من ذلك إذ اعتبر أن المادة 16 لا تعد تطبيقاً لنظرية الظروف الإستثنائية، بل هي مادة فريدة تحول رئيس الجمهورية مباشرة سلطات الدولة كلها، وذلك خلافاً لما هو معمول به في النظام البرلماني، ما دام أن المادة 5 من الدستور تعتبر أن رئيس الجمهورية هو المعبر عن سيادة الدولة، والساخر على احترام الدستور، والضامن لاستقلال الوطن والسير المنتظم للسلطات العامة. والواقع أن هذا الرأي لا يمكن قبوله، ذلك أن المادة 16، وكما تدل على ذلك شروطها الموضوعية، تعد تطبيقاً مباشراً لنظرية الظروف الإستثنائية، وإن اختلفت عن النظرية القضائية للظروف الإستثنائية. راجع في ذلك:

أما بالنسبة لقرار إنهاء العمل بالمادة 16 فلم يتعرض له مفوض الحكومة، بل تعرض له مجلس الدولة فيما بعد في قراره الصادر في 13 نوفمبر 1964 في قضية Livet، والخاص بالطعن في قرار رئيس الجمهورية الصادر في 24 افريل 1961، والذي منح وزير الداخلية سلطة اتخاذ الإجراءات المقيدة للحريات الفردية، ومد العمل به بعد انتهاء فترة سريان المادة 16 بموجب قرار رئيس الجمهورية الصادر في 29 سبتمبر 1961، وقد حرص مجلس الدولة في هذا القرار على إظهار طبيعة قرار إنهاء العمل بالمادة 16، واعتباره من الأعمال التشريعية التي تخرج عن رقابته⁴⁵⁴.

وعلى أساس التفرقة التي أقامها مفوض الحكومة سالفه الذكر، انتهى مجلس الدولة إلى قراره المذكور أعلاه الذي رفض من خلاله الطعن في القرار الصادر عن رئيس الجمهورية في 03 ماي 1961 الخاص بتكوين المحكمة العسكرية، واستند إلى اعتبار هذا القرار من الأعمال التشريعية التي تخرج عن رقابته.

من ثم، فإن ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في قراره السابق قد عرضه للنقد الفقهي الفرنسي الشديد⁴⁵⁵. وقد ساندتهم في هذا النقد أيضا الفقه المصري، حيث يرى بعض الفقهاء⁴⁵⁶ اتفاق الرقابة القضائية مع المبادئ القانونية المستقرة، وتعارضها مع اعتبارات المنطق والعدالة اللذان يفرضان ضرورة رقابة أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية.

=-NIZARD L. La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles et la légalité, droit, Paris, 1959, Publiée par L.G.D.J., 1962, p.22.

⁴⁵⁴ - عبد العظيم عبد السلام، المرجع السابق، ص 278.

⁴⁵⁵ - Cf. LAMARQUE J, op.cit., p. 72 ; CHANTEBOUT B, op.cit., p.200.

⁴⁵⁶ - عمر حلمي فهمي، المرجع السابق، ص 303.

كما يرى البعض الآخر⁴⁵⁷ عدم توقع هذا الموقف من مجلس الدولة الفرنسي بالذات، وعدم اتفائه مع مسلكه العام في ميدان الرقابة، ويفسر بأنه هروب من المجلس لرقابة هذه القرارات. وأيضاً كمحاولة منه لأخذ حل وسط يرضي مؤيدي فرض الرقابة الكاملة على هذه القرارات باعتبارها قرارات إدارية تستند إلى نظرية الضرورة، وبين رافضي تلك الرقابة باعتبار هذه القرارات من أعمال السيادة.

أما البعض الآخر⁴⁵⁸ فذهب إلى القول بان رقابة المجلس كانت رقابة ضيقة للغاية، ونظرية أكثر منها عملية، وذلك للأسباب التالية:

- تكييف مجلس الدولة عن عمد قرار اللجوء للمادة 16 على انه من أعمال السيادة، على الرغم من هجره لنظرية السيادة منذ نهاية القرن 19، وأيضاً غالبية الفقهاء الفرنسيين، مما يؤكد رغبة المجلس في قصر رقابته على قرار اللجوء للمادة 16 على التحقق من وجوده فقط.

- استخدام مجلس الدولة الفرنسي المعيار الموضوعي في التمييز بين الموضوعات التي تدخل في نطاق المادة 34، والموضوعات التي تدخل في نطاق المادة 37 من الدستور عن عمد، لكي يقصر رقابته على القرارات اللائحية منها فقط، ويستبعد هذه الرقابة عن القرارات التشريعية، وذلك على الرغم من رفضه اللجوء للمعيار الموضوعي في أحكام عديدة له، وخاصة في مجال تكييف الأوامر التفويضية.

- لجوء مجلس الدولة الفرنسي للمعيار الموضوعي للتمييز بين هذه القرارات، أدى إلى انعدام الرقابة عليها جميعاً، نظراً لصدورها جميعاً من اجل تنظيم موضوعات تشريعية تدخل في نطاق المادة 34.

⁴⁵⁷ - سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 200.

⁴⁵⁸ - عبد العظيم عبد السلام، المرجع السابق، ص 283.

- وأدى هذا كله إلى عدم توفير الحماية الكافية لحقوق الأفراد وحررياتهم العامة، أثناء فترة تطبيق المادة 16، نظرا لتمسك مجلس الدولة الفرنسي بحرفية نص المادة 16 احتراما لرغبة السلطة التأسيسية واضعة الدستور، وكذا رغبة في تحاشي الصدام مع الرئيس ديغول مؤسس الجمهورية الخامسة الذي كان يتمتع في السنوات الأولى لفترة رئاسته بنفوذ كبير وتأييد شعبي لا حدود له، أدى إلى تهديد المجلس بأنه سيضطر إلى إغائه ، إذا أدت أحكامه إلى عرقلة سياسة الإصلاح التي يتبناها منذ توليه الحكم.

كما نجد الأستاذ مراد بدران هو الآخر قد انتقد موقف مجلس الدولة الفرنسي سالف الذكر بقوله: "إن ما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بقرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية، يعد في الحقيقة موقفا يدعو إلى الدهشة، لأنه يتنافى مع ما عرف عليه من حرص على حماية الحقوق والحريات العامة. والحقيقة التي نحن واثقون منها، أنه لو أتاحت الفرصة لمجلس الدولة الفرنسي اليوم ليعبر عن موقفه من المادة 16 من الدستور الفرنسي، لكان موقفه مغايرا لما اتخذ في قضية "Rubin de Servens"، وذلك بالنظر إلى الدور المعتبر الذي أصبح يقوم به في مجال حماية الحقوق والحريات العامة ضد تعسف السلطات العامة. فإذا تأملنا جيدا في قضاء مجلس الدولة المتعلق بتلك القضية، لوجدنا أن الطابع السياسي قد طغى عليه، مما أفقد المجلس استقلاله تجاه رئيس الجمهورية، وذلك نظرا لأن هذه القضية قد تمت في عهد الرئيس ديغول، الذي احتل في عهده التوازن بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية. فهذا الأخير لعب دورا معتبرا في وضع دستور 1958، والذي ترتب عليه توسيع مجالات السلطة التنفيذية -التي أصبح مجالها هو الأصل- على حساب السلطة التشريعية -التي أصبح مجالها محمدا على سبيل الحصر- بالإضافة إلى الدور الذي لعبه في تضمين المادة 16، هذا من جهة.ومن جهة أخرى، لو علمنا أن هذه القضية لها علاقة

كبيرة بإحدى أهم مستعمرات فرنسا -وهي الجزائر- لفهمنا لماذا فقد مجلس الدولة استقلاليته تجاه رئيس الجمهورية، ذلك أن فرنسا لم تكن تفكر أصلا في مغادرة الجزائر، وبالتالي فإن كل الوسائل التي تضمن الإبقاء على السيطرة على الجزائر تعد مباحة حتى ولو ترتب على ذلك خرق للحقوق والحريات العامة، والنيل من استقلالية القضاء⁴⁵⁹.

وبهذا يكون مجلس الدولة الفرنسي في قراره السابق قد اقفل الباب في وجه الأفراد لحماية حقوقهم وحررياتهم التي قد يطالها قرار اللجوء إلى المادة 16، بعد أن دعم خطواته في حماية الحريات العامة وحقوق المواطنين في الكثير من المرات. فهل انتهج القضاء المصري نفس النهج الذي سار عليه القضاء الفرنسي سالف الذكر؟

الفرع الثاني

موقف القضاء المصري

كما سبقت الإشارة، فقد عرفت مصر تطبيقين للمادة 74 من دستورها الملغى لسنة 1971، جاء التطبيق الأول لنص المادة 74 في 3 فبراير 1977، أما التطبيق الثاني لنفس المادة فقد وقع بتاريخ 02 سبتمبر 1981.

وعليه، عمد الرئيس الراحل أنور السادات في 3 فبراير 1977 إلى تطبيق نص المادة 74 من الدستور المصري لسنة 1971 وذلك بغرض حماية الوحدة الوطنية إثر أحداث معينة عرفتھا دولة مصر. هذه الأحداث التي نتجت على إعلان الرئيس الراحل أنور السادات عن زيادة بعض أسعار المواد الغذائية فاندلعت على إثرها يومي 18، 19 يناير سنة 1977 مظاهرات صاحبته أعمال عنف وتخريب للممتلكات العامة والخاصة، فتصدت لها الشرطة

⁴⁵⁹ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، المرجع السابق، ص 186-187.

وسيطرت على الموقف تماما، إلا أنه وبتاريخ 3 فبراير 1977 أصدر الرئيس السادات القرار بقانون رقم 2 لسنة 1977⁴⁶⁰ بشأن حماية الوحدة الوطنية من احتمال تكرار الأحداث السابقة، وهذا ما ورد بديباجة القرار بقانون رقم 2 لسنة 1977: "... وحيث إن احتمال

⁴⁶⁰ - تضمن القرار بقانون رقم 02 لسنة 1977 الإجراءات التالية:

- حرية تكوين الأحزاب مكفولة طبقا لما ينص عليه القانون الخاص بإنشاء الأحزاب حال صدوره من السلطة التشريعية.
- التنظيمات السرية أو التنظيمات المعادية لنظام المجتمع أو ذات الطابع العسكري محظورة طبقا للدستور، ويعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة كل من شارك فيها أو دعى إلى إنشائها.
- الملكية العامة ملك للشعب، والملكية التعاونية والملكية الخاصة مصنونة طبقا للدستور.. ويعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة كل من تجمهر بقصد تخريب أو إتلاف الأملاك العامة، أو التعاونية أو الخاصة، وتطبق نفس العقوبة على المخرضين والمشجعين.

- أداء الضرائب والتكاليف العامة واجب وفقا للقانون وترفع الضرائب كلية عن الفلاحين الذين يملكون ثلاثة أفدنة فأقل وعلى الدخول التي لا تتعدى خمسمائة جنيهها في السنة.
- على كل مواطن أن يتقدم ببيان ما لديه من ثروة مهما تنوعت، وأينما تكون هو وزوجته وأولاده القصر في خلال ثلاثة شهور من صدور هذا القانون، وتدرج في بطاقة ضريبة لكل مواطن. ويعاقب كل من يتقدم ببيانات غير صحيحة عن ثروته أو يتهرب من أداء الضرائب والتكاليف العامة بالأشغال المؤقتة. وتعد جريمة التهرب من أداء الضرائب أو تقديم بيانات غير صحيحة عن الثروة جريمة مخلة بالشرف والأمانة تحرم من تثبت عليه من تولى المناصب العامة وتفقدته الثقة والإعتبار.
- يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة كل من دبر أو شارك في تجمهر يؤدي إلى إثارة الجماهير بدعوتهم إلى تعطيل تنفيذ القوانين واللوائح بهدف التأثير على ممارسة السلطات الدستورية لأعمالها. أو منع الهيئات الحكومية أو مؤسسات القطاع العام والخاص أو معاهد العلم من ممارسة عملها باستعمال القوة أو التهديد باستعمالها. وتطبق نفس العقوبة على مدبري التجمهر ولو لم يكونوا مشتركين فيه وعلى المخرضين والمشجعين.
- يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة العاملون الذين يضربون عن عملهم عمدا متفقين في ذلك أو مبتغين تحقيق غرض مشترك إذا كان من شأن هذا الإضراب تهديد الإقتصاد القومي.
- يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة كل من دبر أو شارك في تجمهر أو اعتصام من شأنه أن يعرض السلم العام للخطر. عبد العظيم عبد السلام، المرجع السابق، ص 299.

تكرار مثل هذه الحوادث يعد تقويضاً لكل مكاسب الشعب ومؤسساته الدستورية والضمانات التي يوفرها له الدستور...⁴⁶¹.

إذن، فإن التطبيق الأول للمادة 74 أحدث آثاراً بالغة الخطورة في مجال التشريعات الجنائية، لكونه قد قام بتحريم أفعال كثيرة دون وجود ضرورة اجتماعية تقتضي ذلك، فضلاً عن عدم التناسب الظاهر بين الجريمة والعقاب المقرر لها بالإفراط في فرض عقوبات بالغة القسوة، إذ إن تلك الأفعال جمعت في القوانين الخاصة ووضعت لها عقوبات أخف بكثير بحيث تتناسب معها. مع ملاحظة أنه لم تقم أية دعوى جنائية إثر تطبيق القانون رقم 02 لسنة 1977، لكون الأمن قد سيطر على الموقف بتاريخ 20/01/1977 وباشرت النيابة العامة التحقيق، كما جاء بدياحة هذا القانون⁴⁶². لذا فإن الفقه الدستوري المصري يكاد يجمع على أن شروط المادة 74 لم تتوافر في 20 فبراير 1977 وذلك للأسباب التالية⁴⁶³:

- استند رئيس الجمهورية في استخدامه للسلطة الإستثنائية التي تخولها له المادة 74 من الدستور إلى أحداث يومي 18 و19 يناير سنة 1977، وهذه الأحداث كانت عبارة عن بعض مظاهرات قامت في عدد قليل من المدن وهي لا ترقى إلى مستوى الظروف الإستثنائية الخطيرة والجسيمة التي يمكن أن تهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو تعوق مؤسسات

⁴⁶¹ - مقتبس عن، عماد محمد محمد أبو حليمة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع، الطبعة الأولى، دار النهضة القاهرة، مصر، 2015، ص 445. العربية،

⁴⁶² - انظر، عاصم رمضان مرسي يونس، الحريات العامة في الظروف الإستثنائية، رسالة دكتوراه منشورة، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص 255.

⁴⁶³ - سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 157؛ احمد مدحت علي، المرجع السابق، ص 77؛ حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 198.

الدولة عن أداء دورها الدستوري، والتي تبرر استخدام السلطة الإستثنائية المنصوص عليها في المادة 74.

- اتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات الإستثنائية المشار إليها في 3 فبراير سنة 1977 أي في تاريخ لاحق على انتهاء أحداث يومي 18 و 19 يناير بأكثر من عشرة أيام، مما يفيد بان هذه الأحداث لم تكن على قدر كبير من الخطورة، وإلا كان رئيس الجمهورية قد لجأ إلى استخدام السلطة التي تخولها له المادة 74 من الدستور إبان وقوعها.

- على فرض أن أحداث يومي 18 و 19 يناير سنة 1977 تمثل ظروفًا استثنائية خطيرة وجسيمة، فإنه كان يجب على رئيس الجمهورية أن يستخدم السلطات التي تقررها له المادة 74 من الدستور إبان أحداث يومي 18 و 19 يناير سنة 1977 وليس بعد انتهاء هذه الأحداث بأكثر من عشرة أيام. ذلك أن هذه المادة لا تسمح لرئيس الجمهورية باستخدام السلطة الإستثنائية التي تنص عليها، إلا "إذا قام خطر يهدد...". أي خطر حال وليس خطر قد زال. ومما يؤكد انه في 3 فبراير كان قد زال أي خطر نشأ عن أحداث يومي 18 و 19 يناير سنة 1977، أن حظر التجول الذي كان قد فرض يوم 19 يناير، قد رفع يوم 22 يناير سنة 1977 مما يفيد انتهاء الخطر اعتبارًا من هذا التاريخ.

- لما كانت حالة الطوارئ معلنه منذ 5 يونيو سنة 1967 بالقرار الجمهوري رقم 1337 لسنة 1967، فإن السلطات التي يقررها للحكومة قانون حالة الطوارئ رقم 162 لسنة 1958، كانت تكفي لمواجهة أحداث يومي 18 و 19 يناير، ولم تكن هناك أية حاجة إلى اللجوء لتطبيق المادة 74 من الدستور. يؤكد ذلك أن الحكومة قد لجأت فعلا من اجل إقرار الأمن والنظام، إلى استخدام السلطات التي يخولها لها قانون حالة الطوارئ، ففرضت حظر التجول لمدة ثلاثة أيام.

- إننا نعتقد أن المادة 74 المشار إليها لا تمنح رئيس الجمهورية أي حق في إصدار قرارات لها قوة القانون فلا يعدو الإختصاص الممنوح له بموجب هذا النص أن يكون في حدود اتخاذ "الإجراءات السريعة" لمواجهة الخطر، ولا شك أن الإجراءات تختلف في طبيعتها عن القوانين أو القرارات بقوانين.

من ثم، فعلى إثر الطعن الذي وجه أمام محكمة أمن الدولة العليا المصرية، الذي مضمونه عدم دستورية القرار بقانون رقم 02 عام 1977 الصادر إثر تطبيق رئيس الجمهورية أنور السادات لنص المادة 74 من دستور 1971 عقب الأحداث الحاصلة في 18 و 19 جانفي 1977، قضت المحكمة بأن: "الخطر الذي وقع يومي 18 و 19 هو خطر جسيم امتد أثره بعد انقضاء هذين اليومين، ولم يكن فرض حضر التحول ونزول القوات المسلحة إعلانا عن إنتهاء الخطر وزواله، بل إنما كان ذلك لمواجهة هذا الخطر ومحاصرته والقضاء عليه... وإن الظروف التي كانت قائمة حينئذ تقطع باستمرار الخطر الذي يهدد سلامة الوطن حتى تاريخ إلقاء رئيس الجمهورية لبيانه، وإلى جانب ذلك فإن رئيس الجمهورية وهو في موقع يمكنه من تقدير الأمور والحكم عليها يملك أن يقدر مدى إستمرار الخطر وزواله"⁴⁶⁴.

وعليه، فالملاحظ بالنسبة لهذه المحكمة أنها أخضعت القرار بقانون رقم 02 لسنة 1977 لرقابتها والتي توصلت من خلالها إلى دستورية القرار بقانون سالف الذكر لأنها تبنت رأي الفقه المصري⁴⁶⁵ القائل بأن تقدير بقاء أو زوال الإجراءات المتخذة في الحالة الإستثنائية متروك لرئيس الجمهورية، على الرغم من أن هذا القرار بالقانون أحدث آثارا بالغة الخطورة

⁴⁶⁴ - مقتبس عن عقيلة خرباشي، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 228.

⁴⁶⁵ - انظر، عبد الغني بسيوني عبد الله، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني، المؤسسة الجامعية للتوزيع والنشر، بيروت، لبنان، 1995، ص 189.

على الحريات العامة نتيجة شدة بل وحدة التشريعات الجنائية التي تضمنها هذا الأمر. ولربما كان هذا الموقف خاصا بهذه المحكمة فقط لأنها محكمة أمن الدولة العليا. أما لو كان هناك طعن أمام القضاء الإداري المصري فقد يكون له رأي آخر كما حدث إثر التطبيق الثاني لنص المادة 74 من الدستور.

كما سبقت الإشارة، قد لجأ الرئيس أنور السادات للمرة الثانية لتطبيق المادة 74 التي اتخذ في إطارها جملة من القرارات وذلك في يوم الأربعاء 02 سبتمبر 1981، على إثر أحداث عرفت باسم أحداث الزاوية الحمراء، إذ نشب شجار بين بعض الأفراد المسلمين والمسيحيين تطور إلى صدام بين الطرفين في 17 يونيو 1981، نتج عنه سقوط بعض القتلى من الطرفين. كما اعتدي على بعض دور العبادة "الكنائس"، وانحصرت الأحداث في منطقة الزاوية الحمراء بالقاهرة، وشجع على ذلك بعض رجال الدين من الطرفين، إلا أن قوات الأمن سيطرت على الموقف، وألقت القبض على مثيري الشغب والفتنة، وعادت الأمور إلى نصابها واستتب الأمن، إلا أنه وبتاريخ 1981/9/2 اصدر رئيس الجمهورية عدة قرارات⁴⁶⁶، تضمنت اعتداء صارخا على الحقوق والحريات العامة⁴⁶⁷.

466 - لقد تمثلت الإجراءات أو القرارات التي أصدرها رئيس الجمهورية يوم الأربعاء 02 سبتمبر 1981 استنادا للمادة 74 فيما يلي:

- القرار بقانون رقم 154 لسنة 1981 بإضافة بند جديد إلى المادة 34 من القانون رقم 95 لسنة 1980 بشأن حماية القيم من العيب تضمن إسناد اختصاص الفصل في التظلمات من الإجراءات التي تتخذ وفقا للمادة 74 من الدستور إلى محكمة القيم.

- القرار بقانون رقم 156 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 40 لسنة 1977 بشأن تظلم الأحزاب السياسية تضمن تغليظ العقوبات على كل من انشأ أو أسس أو نظم أو أدار أو مول تنظيمًا أو حزبا غير مشروع.

وفي يوم السبت 05 سبتمبر 1981 وجه رئيس الجمهورية بيانا إلى الشعب أورد به مبررات إصداره للقرارات جاء به: "منذ فترة ليست بالقصيرة حاولت بعض الفئات المخربة في

=- القرار بقانون رقم 489 الخاص بنقل الصحفيين وغيرهم من العاملين في المؤسسات الصحفية القومية، وفي اتحاد الإذاعة والتلفزيون إلى هيئة الإستعلامات أو غيرها من الجهات الحكومية دون تقييد بأحكام القوانين واللوائح التي تنظم شؤون العاملين وأرفق بالقرار كشفا تضمن 68 اسما.

- القرار بقانون رقم 490، الخاص بنقل بعض أعضاء هيئة التدريس بالجامعات والمعاهد العليا إلى الوظائف التي يحددها وزير الدولة للتعليم والبحث العلمي، أو الوزير المختص بشؤون الأزهر، حسب الأحوال دون التقييد بأحكام القوانين واللوائح التي تنظم شؤون العاملين وأرفق بالقرار كشفا تضمن 64 اسما.

- القرار بقانون رقم 491، الخاص بإلغاء القرار رقم 2782 لعام 1981 بشأن تعيين الأنبا شنودة الثالث بطريك الأقباط الأرثوذكس، وأيضا تشكيل لجنة من الأساقفة للقيام بالمهام البابوية.

- القرار بقانون رقم 492، الخاص بحل بعض الجمعيات الإسلامية والمسيحية، والمشهرة وفقا للقانون رقم 32 لعام 1964 والمبينة أسماؤهم بالكشوف المرفق بالقرار، وكان عددها 14 جمعية منها أربع جمعيات مسيحية وعشر جمعيات إسلامية.

- القرار بقانون رقم 493، الخاص بالتحفظ على كل من توافرت قبله دلائل جدية على انه ارتكب أو شارك أو حذب أو استغل على أية صورة كانت الأحداث التي هددت الوحدة الوطنية أو السلام الإجتماعي أو سلامة الوطن، وبينت الكشوف المرفقة بالقرار أسماء المتحفظ عليهم وكان عددهم 1536. كما نص القرار على من يقوم المدعي العام الإشتراكي بإجراء تحقيق سياسي معهم، وأجاز للمتحفظ عليهم التظلم أمام المدعي الإشتراكي وحده دون غيره.

- القرار بقانون رقم 494، الخاص بإلغاء التراخيص الممنوحة لبعض الصحف والمطبوعات والتحفظ على أموالها ومقارها، والمبينة بالكشف المرفق والتي شمل عددها سبعة صحف.

- القرار بقانون رقم 495، الخاص بالتحفظ على أموال الهيئات والمنظمات والجماعات والجمعيات، أيا كانت التسمية أو الوصف الذي يطلق عليها، والتي مارست نشاطا أو أعمالا هددت الوحدة الوطنية أو السلام الإجتماعي أو سلامة الوطن، والمحددة بالكشف المرفق.

- القرار بقانون رقم 496 لسنة 1981 بتشكيل وتحديد اختصاصات اللجنة العليا للوحدة الوطنية. مقتبس عن عبد العظيم عبد السلام، المرجع السابق، ص 301؛ حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 201.

⁴⁶⁷ - عماد محمد محمد أبو حليمة، المرجع السابق، ص 446.

مراحل متعددة إحداث فتنة طائفية بين أبناء الأمة جاهدة للقضاء على وحدتها الوطنية مستعملة في سبيل تحقيق أغراضها بعض الشعارات المضللة والوسائل غير المشروعة نفسيا وماديا لتعويق مسيرة الشعب... وقد تصدت الحكومة لهذا كله بالإجراءات العادية تارة والنصيحة مرة أخرى وبالتوجيه والترشيد مرات... وفي الآونة الأخيرة بصفة خاصة وقعت أحداث جسيمة هددت الوحدة الوطنية والسلام الإجتماعي وسلام الجبهة الداخلية بخطر جسيم... إلا أن هذه الفتنة الباغية قد استرسلت في غيرها واستهانت بكل القيم والقوانين وتنكبت عن الطريق السوي وسلكت سبيل العنف والإرهاب وسفك الدماء وتهديد الآمنين كما أن بعض الأفراد قد استغلوا هذه الأحداث وعملوا على تصعيدها الأمر الذي وجب معه اتخاذ إجراءات سريعة وفورية".

وأضاف البيان: "لمواجهة هذا الخطر الذي هدد الوحدة الوطنية وسلامة الوطن انطلاقا من مسؤوليتنا الدستورية المستمدة من أحكام المادة 173 من الدستور وإعلاننا للصلاحيات المخولة لنا بمقتضى المادة 74 من الدستور والتي تنص على أن "الرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ويوجه بيانا إلى الشعب ويجري الإستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوما من اتخاذها". بناء على ذلك دعى رئيس الجمهورية الناخبين للإستفتاء على هذه القرارات بالقرار الجمهوري رقم 498 لعام 1981، وتم الإستفتاء عليها في 10 سبتمبر من نفس السنة، بالموافقة بنسبة تزيد عن 98%⁴⁶⁸.

⁴⁶⁸ - حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 200.

وقد ترتبت على هذه الإجراءات -القرارات بقوانين- آثار بالغة الخطورة على الحقوق والحريات العامة للمواطنين، خاصة القرارين رقم 493 و494 اللذان ترتبا عليهما التحفظ على أعداد كبيرة من المواطنين، وإلغاء تراخيص العديد من المجالات والصحف.

بناء على ذلك، أقام عدد من المدعين ممن شملتهم القرارات المذكورة عددا من الدعاوى أمام محكمة القضاء الإداري طعنا على هذه القرارات ومن ابرز هذه الدعاوى الدعوى رقم 1323 لسنة 35 ق والتي تضمنت طلب وقف تنفيذ وإلغاء كافة القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية استنادا إلى حكم المادة 74 من الدستور.

في هذا الإطار قدمت هيئة قضايا الدولة أو الحكومة مذكرة بدفاعها طلبت فيها الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى تأسيسا على استناد القرار المطعون فيه لحكم المادة 74 من الدستور واعتباره عملا من أعمال السيادة أخرجته المشرع من اختصاص القضاء عموما بموجب المادة 17 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 والمادة 11 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972. وبناء على هذا، قررت محكمة القضاء الإداري المصري بجلستها المنعقدة بتاريخ 1981/11/17 إحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني في الدفع المبدى من الحكومة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى. وعليه، جاء هذا الرأي القانوني متضمنا أن قرارات رئيس الجمهورية المتخذة استنادا إلى المادة 74 من الدستور تخرج من دائرة أعمال السيادة، وتعتبر عملا من أعمال الضرورة يخضع لولاية مجلس الدولة ورقابة قضائها. ومن ثم يتعين عدم قبول الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، والحكم باختصاص هذه المحكمة بنظرها⁴⁶⁹.

⁴⁶⁹ - مقتبس عن حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 212.

من ثم، أقرت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بجلستها المنعقدة علنا في يوم الثلاثاء الموافق 1981/12/22 مجموعة من المبادئ القانونية الهامة في الدعوى رقم 1323 لسنة 35 ق المبادئ التالية⁴⁷⁰:

- مدى اختصاص مجلس الدولة بالطعن على القرارات بالقانونين رقمي 154، 156 لسنة 1981:

المبدأ (216): "القرارات بالقوانين الصادرة استنادا إلى المادة 147 (الأوامر المتخذة في غياب البرلمان) من الدستور لا تختص محكمة القضاء الإداري بنظر الطعن فيها - النظر في الطعن في هذه القرارات بقوانين يكون من اختصاص المحكمة الدستورية العليا".

- مدى اختصاص مجلس الدولة بنظر القرارات الجمهورية أرقام من 489 إلى 495 والقرار رقم 498 لسنة 1981 الصادرة استنادا للمادة 74 من الدستور (أوامر الضرورة):

المبدأ (217): "معيار التمييز بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة هو معيار طبيعة العمل، وبحسب هذا المعيار فإن أعمال السيادة هي الأعمال التي تصدر من السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة فإذا كانت صادرة منها باعتبارها حكومة كانت أعمال سيادة أما إذا كانت صادرة منها باعتبارها إدارة كانت أعمالا إدارية".

المبدأ (218): "طبيعة قرار رئيس الجمهورية رقم 496 لسنة 1981 بتشكيل وتحديد اختصاصات اللجنة العليا للوحدة الوطنية - قرار إنشاء اللجنة يعتبر بطبيعته عملا سياسيا عاما يستهدف الحفاظ على كيان الدولة ومصالحها العليا الأساسية وبالتالي يعد من أعمال السيادة".

⁴⁷⁰ - مقتبس عن حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 255 و256.

المبدأ (219): "طبيعة قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين إلى الإستفتاء على القرارات الصادرة منه استنادا إلى المادة 74 من الدستور هو قرار سياسي يستهدف مشاركة الشعب لرئيس الجمهورية في تقدير ملاءمة إصدار القرارات وبالتالي يعتبر من أعمال السيادة".

المبدأ (220): "قرارات رئيس الجمهورية بنقل بعض الصحفيين ونقل بعض أعضاء هيئات التدريس وبإلغاء قرار تعيين الأنبا شنودة وبجل بعض الجمعيات وبالتحفظ على بعض الأشخاص وقراراته بإلغاء تراخيص بعض الصحف والمطبوعات وبالتحفظ على أموال بعض الهيئات والمنظمات والجماعات هي قرارات إدارية - استناد رئيس الجمهورية في إصدارها إلى المادة 74 من الدستور لا يغير من طبيعتها حتى ولو كان الباعث عليها سياسيا - أساس ذلك".

المبدأ (221): "النص في قانون حماية القيم من العيب على اختصاص محكمة القيم بنظر التظلم من الإجراءات المتخذة طبقا للمادة 74 من الدستور ينفي عن القرارات المذكورة صفة أعمال السيادة".

المبدأ (222): "أثر موافقة الشعب على قرارات سبتمبر 1981 في الإستفتاء - دور الشعب في الإستفتاء دور سياسي لا يغير من الطبيعة القانونية لهذه القرارات كما لا يغير من مشروعيتها- الإستفتاء لا يطهر القرارات غير المشروعة من العيوب - الشعب في مصر لا يمارس حقه في التشريع مباشرة وإنما بواسطة السلطة التشريعية أو التنفيذية في بعض الأحوال".

المبدأ (223): "إباحة التظلم من القرارات الصادرة استنادا للمادة 74 من الدستور إلى محكمة القيم لا يؤثر على اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر الطعن على هذه القرارات

- التظلم إلى محكمة القيم لا يعتبر طريق طعن مقابل ولا يحقق للمدعين مزايا قضاء الإلغاء وضماداته".

وقد انتهت محكمة القضاء الإداري المصري إلى الحكم برفض الدفع بعدم اختصاصها بنظر الطعن على قرارات رئيس الجمهورية الصادرة استنادا إلى المادة 74 من الدستور وباختصاصها.

الظاهر من خلال المبادئ الهامة التي توصلت إليها محكمة القضاء الإداري المصري سالفة الذكر، أن هذه المحكمة أكدت على أن الأعمال المتخذة بناء على تطبيق المادة 74 من الدستور هي أعمال إدارية ولا تعد من أعمال السيادة، ومن ثم تخضع لرقابة القضاء من حيث مشروعيتها إلغاء وتعويضا. وهذا دليل على فعالية وجدارة هذا القضاء في حماية الحقوق والحريات العامة التي تضمنت قرارات رئيس الجمهورية اعتداء صارخا عليها.

إلا أن الأمر لم يقف عند هذا القرار فقط، بل توالى القرارات القضائية الصادرة عن محكمة القضاء الإداري مؤكدة من خلالها على كل المبادئ التي توصلت إليها والتي سبق لنا تبيينها، والأكثر من ذلك قضت بوقف تنفيذ جل القرارات بقوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية تطبيقا لنص المادة 74 من الدستور، والتي اتضح للمحكمة عدم مشروعيتها لأسباب معينة.

من ذلك قضية رقم 3123 لسنة 35 ق عرضت على محكمة القضاء الإداري المصري بشأن بعض القرارات المتخذة من قبل رئيس الجمهورية استنادا لنص المادة 74 من الدستور المصري الملغى، وهي القرار رقم 493 الخاص بالمتحفظ عليهم والقرار رقم 494 الخاص بإلغاء تراخيص بعض المجالات والجرائد والقرار رقم 495 الخاص بالتحفظ على أموال بعض

الهيئات والمنظمات لسنة 1981، حيث أقرت فيها المحكمة في 11 فبراير 1982 بوقف تنفيذ كل هذه القرارات⁴⁷¹.

كما قضت محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 186 لسنة 36 ق، بإيقاف تنفيذ قرار رئيس الجمهورية رقم 490 لسنة 1981، بشأن نقل بعض أساتذة الجامعات والمعاهد

⁴⁷¹ - جاء في الحكم مايلي: "ومن حيث انه عن الطبيعة القانونية لما أصدره رئيس الجمهورية من قرارات استنادا إلى المادة 74 من الدستور، فانه ينبغي اللجوء في تحديدها إلى المعيار السائد فقها وقضاء في التمييز بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة وهو معيار طبيعة العمل المتخذ، وبحسب هذا المعيار فان أعمال السيادة هي الأعمال التي تصدر من السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة فإذا كانت صادرة منها باعتبارها حكومة كانت أعمال سيادة، أما إذا كانت صادرة منها باعتبارها إدارة كانت أعمالا إدارية، في ضوء ذلك ينبغي أن تبحث على حدى طبيعة كل قرار مطعون فيه اتخذه رئيس الجمهورية طبقا للمادة 74 من الدستور لتحديد ما إذا كان هذا القرار عملا من أعمال السيادة فيخرج عن اختصاص المحكمة النظر في الطعن فيه أو أنها مجرد قرار إداري مما يدخل في النظر في الطعن فيه في اختصاص هذه المحكمة". انظر، مجدي المتولي السيد يوسف، اثر الظروف الإستثنائية على مبدأ المشروعية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1990، ص 289 و 290.

كما نص الحكم على مايلي: "... يبين من بيان وخطاب رئيس الجمهورية سالف الذكر أن الخطر الجسيم المفاجئ الذي دفعه إلى إصدار القرارات المطعون فيها هو الأحداث التي وقعت في الزاوية الحمراء وأن الشرطة سيطرت على الموقف وصانت الأمن في حينه ... وكان ذلك في شهر يونيو 1981 ... وان القرارات المطعون فيها قد صدرت في 2 سبتمبر 1981 في تاريخ لاحق على وقوع الأحداث والسيطرة عليها تكون قد صدرت في وقت لم تكن فيه الأمور تستلزم صدورهما حتى لو كان رئيس الجمهورية يخشى وقوع أحداث خطيرة وجسيمة في المستقبل وبذلك ينتفي الركن الأول لقيام حالة الضرورة وبالإضافة إلى ذلك فان ما ورد بالخطاب المشار إليه وما نسب إلى إضراب الأقلية وإلى الجماعات الإسلامية وإلى بعض الشخصيات الدينية فانه لا يبلغ من الخطورة درجة تبرر القرارات المطعون فيها إذ أن هذه القرارات ليست الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر وكان يكفي لدفعها الإلتجاء إلى القواعد القانونية القائمة المقررة للظروف العادية، ومنها على سبيل المثال أحكام قانون العقوبات الخاصة بحماية امن الدولة والقانون رقم 34 لسنة 1973 بشأن حماية الوحدة الوطنية والقانون رقم 33 لسنة 1978 بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الإجتماعي والقانون رقم 95 لسنة 1980 بشأن حماية القيم من العيب، هذا بالإضافة إلى سلطة رئيس الجمهورية في إصدار قرارات لها قوة القانون بالشروط المقررة في المادتين 108، 147 من الدستور وبذلك ينتفي الركن الثاني لقيام حالة الضرورة ...". علي سعد عمران، المرجع السابق، ص 368 - 370.

إلى وزارة الدولة للتعليم العالي والبحث العلمي لعدم توافر حالة الضرورة وقت إصدار هذه القرارات⁴⁷².

بناء على الحكمين السابقين، فالظاهر أن محكمة القضاء الإداري أكدت على نحو قاطع أن حالة الضرورة التي تستوجب تطبيق المادة 74 غير قائمة ولم تتوافر شروطها، بحسبان أن الأحداث التي استند إليها رئيس الجمهورية، قد وقعت في 17 يونيو 1981، وتم السيطرة على الموقف وانتهى الخطر وزال وجوده، في حين صدرت تلك القرارات بتاريخ 2 سبتمبر 1981، أي بعد انتهاء حالة الضرورة بأكثر من شهرين، في حين المادة 74 إنما وضعت لمواجهة خطر حال لا خطر زال.

بهذا تكون محكمة القضاء الإداري قد اعتبرت قرار رئيس الجمهورية باللجوء إلى المادة 74 وكذا القرارات الصادرة بناء على هذه المادة، أعمالاً ذات طبيعة إدارية لا أعمال سيادة، ومن ثم تخضع لرقابتها. وهو ما أيده المحكمة الدستورية العليا بقبولها النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بناء على نص المادة 74 من الدستور⁴⁷³.

⁴⁷² - حيث أقرت المحكمة ذلك صراحة بقولها: "... حالة الضرورة التي استند إليها رئيس الجمهورية في إصدار القرارات المطعون فيها غير قائمة وقت إصدار هذه القرارات، ومن ثم تكون هذه القرارات بحسب ظاهر الأوراق غير قائمة على السبب الذي استندت إليه...". انظر، حكم محكمة القضاء الإداري بالقاهرة، الدائرة الأولى، الدعوى رقم 196 لسنة 36 ق، بجلسة 1981/11/22 غير منشور. أورده، عماد محمد محمد أبو حليمة، المرجع السابق، ص 448 و 449.

⁴⁷³ - من ذلك ما قضت به في الدعوى رقم 14 لسنة 8 ق.د بجلسة 1992/3/7 بان: "... وحيث إن قرار رئيس الجمهورية بجل الجمعية موضوع النزاع المائل محددًا على ضوء المجال الذي يعمل فيه، وبالنظر إلى مضمونه وطبيعته الذاتية، لا يعدو أن يكون لإقرار إداريا شأنه في ذلك شأن القرار الذي يصدر عن وزير الشؤون الإجتماعية بجل الجمعيات الخاضعة لأحكام القانون رقم 32 لسنة 1964، إعمالاً لنص المادة 57 منه إذا ثبت ارتكابها بما لمخالفة جسيمة للقانون أو خروجها على النظام العام أو الآداب، فالقراران كلاهما يتوخيان إنهاء الوجود القانوني للجمعية، لخروجها على حكم القانون بمعناه العام، وكلاهما يتمخض إرادة ملزمة مصدرها النصوص القانونية ويراد بالإفصاح عنها إحداث مركز قانوني معين يعد في ذاته ممكناً وجائزاً قانوناً، والباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة مثلما هو الشأن في القرارات الإدارية جميعاً ...

من ثم، فإن ما ذهب إليه القضاء الإداري المصري إلى استبعاد فكرة أعمال السيادة أو السلطة التقديرية من نطاق الرقابة على قرار اللجوء إلى المادة 74 في مصر وكذا الإجراءات المتخذة استنادا لهذا القرار، يحقق للأفراد ضمانا حقيقية وجدية لحماية حقوقهم وحرياتهم، وهذا ما نأمل من القضاء الإداري الجزائري إذا ما أتاحت له فرصة النظر في مشروعية الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية.

على أنه تجدر الإشارة بأنه إذا كانت الأوامر التشريعية الصادرة في الحالة الإستثنائية لا تثير أي إشكال من ناحية خضوعها للرقابة القضائية على الأقل من حيث النصوص القانونية، حيث يجوز الطعن فيها أمام مجلس الدولة في أجل 4 أشهر. فإن الإشكال الكبير تثيره الأوامر الصادرة في غياب البرلمان لأن هذه الأوامر من جهة يجب عرضها على البرلمان لبيان موقفه منها ومن جهة ثانية حاليا فيه تقليص في الفترة الزمنية للعطلة البرلمانية، فعلى فرض فيه شخص تضرر من أمر تشريعي صدر عن رئيس الجمهورية في غياب البرلمان فطعن فيه أمام مجلس الدولة، طبعا ونحن نعلم بأن الفصل من قبل هذا المجلس يأخذ فترة زمنية طويلة قد تصل إلى سنوات عديدة، بالتالي حتى يفصل مجلس الدولة في مشروعية الأمر سيكون هذا الأمر قد عرض على البرلمان وكالعادة تمت الموافقة عليه من قبل البرلمان الجزائري فتحول من قرار إداري إلى قانون تحصن عن الرقابة القضائية، لتكون النتيجة أن الرقابة القضائية على الأوامر التشريعية الصادرة في غياب البرلمان هي رقابة بدون فائدة وبدون جدوى من الأساس.

= كما أضافت المحكمة: ... ولا يحول الإستفتاء الشعبي دون الطعن على هذا القرار أو تطهيره من العيوب التي شابته، إذ ليس من شأن هذا الإستفتاء أن يرد قرارا معدوما إلى الحياة، ولا إسباغ الصحة على قرار ولد باطلا، ولا يغير من طبيعته فيلحقه بأعمال السيادة ...". عماد محمد محمد أبو حليلة، المرجع السابق، ص 450 و451.

الخاتمة

إن الدراسة لإحدى السلطات الإستثنائية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في الدستور الجزائري وهي أسلوب التشريع بأوامر ونظرا للدور الكبير الذي لعبه في النظام القانوني الجزائري، يستخلص منها مجموعة من النتائج، بحيث إن القاعدة العامة هو مبدأ سيطرة البرلمان، والذي يعني السيطرة الكاملة للبرلمان على السلطة التشريعية، والتي توصل إليها من خلال الصراع الطويل ضد الملكية. وأن الاستثناء الوارد على هذه القاعدة العامة وذلك بإجماع الفقه وكذا القضاء انه إذا داهمت الدولة ظروف غير متوقعة، كان لرئيس الجمهورية أن يجل محل المشرع لممارسة اختصاصات هذا الأخير وذلك عن طريق الأوامر لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية. وبهذا يمكن القول بان البرلمان لا يزال صاحب الإختصاص الأصلي في صناعة القانون، إلا أن هذه الأخيرة لم تعد محتكرة من قبله بل يمكن لجهة أخرى ممثلة في رئيس الجمهورية ممارستها كاستثناء.

كما إن نظام التشريع بأوامر المجلسد في الجزائر انطلقا من دستور 1963 إلى غاية دستور 1996 مرورا بدستور 1976 وان كان دستور 1989 لم يسمح كما لم يمنع ممارسة أسلوب التشريع بأوامر، إلا أن الواقع اثبت استعمال هذا الأسلوب ومن سلطة غير منتخبة وفي كل اختصاصات السلطة التشريعية وليس فقط المجال التشريعي العائد لهذه السلطة.

عليه، فاعتناق المؤسس الدستوري الجزائري لهذا الأسلوب لم يكن وضعا شاذا أو حيلة قانونية ليس لها مبرر أو أساس، وإنما وضع فرضته جملة من الضرورات أهمها نظرية الظروف الإستثنائية، بالإضافة إلى عوامل أخرى تجسدت في تأثير الدستور الفرنسي وكذا جملة من الآليات وجدت حيزا لها في الدستور الجزائري - مبدأ الفصل بين السلطات، تعقيد الإجراءات البرلمانية، النظام الشبه رئاسي... - ساهمت في اعتماد هذا الأسلوب وتجسيده في معظم الدساتير التي عرفتھا الدولة الجزائرية.

ضف إلى ذلك، الواقع العملي يبين لنا خطورة ما يكتنفه أسلوب التشريع بأوامر من تأثير على السلطة التشريعية، ذلك أن من أهم آثار إعماله هو التقليل من فعالية البرلمان لأهم اختصاصاته وهي التشريع، بشكل يترتب عنه تجميع الإختصاصات وتركيز السلطات في يد رئيس الجمهورية وبالتالي تفوق هذا الأخير على البرلمان في المجال المحجوز له أصلاً.

لهذا فإن الاعتراف بدور تشريعي أو وظيفة تشريعية لرئيس الجمهورية لا يكون إلا بضوابط معينة، وتحت رقابة جهات معينة أي وفقاً لشروط وضوابط قانونية لا بد من توافرها للقول بصحة الأوامر الصادرة عن ممثل السلطة التنفيذية.

زيادة على ذلك، إن سلطة التشريع يمتلكها البرلمان، ولتأكيد هذه الحقيقة، اوجب المؤسس الدستوري عرض الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في غيبة البرلمان على هذا الأخير في أول دورة له. وبعبارة أخرى فالأصل أن التشريع يصدر عن البرلمان واستثناء تم السماح لرئيس الجمهورية بممارسة هذه الوظيفة لكن في المقابل يكون للبرلمان الحق في رقابة الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية. وهو ما يمكن اعتباره ضماناً هاماً تسمح للبرلمان بمراقبة ما اتخذ في غيابه من تشريعات.

غير أن الذي افقد تلك الضمانة فعاليتها سببان، الأول يتمثل في ذلك الدور الذي حجز للبرلمان في هذا الخصوص، حيث المطلوب منه حسب صياغة المادة 142 من الدستور وكذا المادة 37 من القانون العضوي 16-12 الموافقة فقط على ما اتخذه رئيس الجمهورية دون مناقشة أو تعديل لا من اللجنة الدائمة المختصة ولا من أعضاء البرلمان، في حين أن الأصل ينبغي أن لا ينقص من دوره، بل يتعداه للتعديل. وهذا يعتبر إجحافاً في حق البرلمان باعتباره الجهة المنوط بها دستورياً توفير حقوق وحرقات الأفراد، هذا الإجحاف الذي بدأه الدستور ليكملة القانون العضوي 16-12.

أما السبب الثاني، فيعود إلى إغفال النص على ترتيب جزاء على تلك الأوامر التي لم يتم إيداعها من قبل رئيس الجمهورية لدى البرلمان، وأيضا في حال عدم البت من قبل هذا الأخير في مصيرها بعد عرضها عليه أي عدم اتخاذ أي موقف لا موافقة ولا رفض بل مجرد سكوت أو صمت، وقبل كل شيء لم تحدد المادة 142 من الدستور نوع الدورة التي يلزم رئيس الجمهورية بعرض الأوامر على البرلمان فيها هل هي عادية أم غير عادية. كما انه لم يبين حدود الإلغاء المترتب على رفض الأوامر من قبل البرلمان هل هو إلغاء بأثر مباشر أو بأثر رجعي؟ كما أن المادة 124 كانت لا تنص على وجوب توافر حالة الضرورة في فترة غياب البرلمان حتى يستطيع رئيس الجمهورية التشريع بأوامر مما يوحي بجعلها سلطة عادية يباشرها رئيس الجمهورية بمجرد غياب صاحب الإختصاص الأصلي. وهذا الإشكال الأخير هو الإشكال الوحيد الذي تداركه المؤسس الدستوري الجزائري على إثر تعديل 2016.

وعن التكييف القانوني أو تحديد الطبيعة القانونية للأوامر، فطبقا للمعيار العضوي فان هذه الأوامر هي قرارات إدارية وذلك بالنظر إلى مصدرها وهو رئيس الجمهورية، سلطة إدارية وليس مضمونها بالرغم من أنها تدخلت في المجال التشريعي العائد للبرلمان.

إذن، على اعتبار أن هذه الأوامر نوعان بالنظر إلى إلزام الدستور رئيس الجمهورية عرضها على البرلمان: النوع الأول المتمثل في الأوامر المتخذة في غياب البرلمان والذي يشترط الدستور على رئيس الجمهورية عرضها عليه، فهي قرارات إدارية تقبل الرقابة القضائية والدستورية والبرلمانية، وبعد موافقة البرلمان تتحول إلى قوانين فتتحصن من الرقابة القضائية في حين تبقى تخضع للرقابة الدستورية. أما النوع الثاني من الأوامر المتخذة في المجال المالي وفي الحالة الإستثنائية وهي التي لا يشترط الدستور عرضها على البرلمان فتبقى قرارات إدارية تقبل الرقابة القضائية والدستورية.

بالرغم من أن الأوامر يمكن إخضاعها لكل أنواع الرقابة تبعا لتحديد طبيعتها القانونية وكذا طبقا للدستور (المادة 2/142) أو الإجهادات القضائية المصرية مثلا أو المنطق في ظل غياب النص القانوني الذي يمنع ذلك، وسواء كانت هذه الرقابة سياسية (برلمانية ودستورية) أو قضائية، إلا أن هناك جملة من الحقائق تحد من فاعلية هذه الرقابة.

فالرقابة البرلمانية تمارس طبقا للدستور على الأوامر المتخذة في غياب البرلمان فقط وهي رقابة محدودة إذلا يجوز للبرلمان لا المناقشة ولا التعديل، بالإضافة إلى ذلك وجود آلية الحل في يد رئيس الجمهورية التي تؤدي دوما بالبرلمان إلى الموافقة خوفا من تطبيق المادة 147 من الدستور، وكذا الأغلبية البرلمانية المؤيدة لرئيس الجمهورية.

أما الرقابة الدستورية بواسطة المجلس الدستوري فهي الأخرى كانت غير كفيلة بمواجهة رئيس الجمهورية إلى الحد المطلوب، لأن تفعيل هذه الرقابة كان مقتصرًا على ثلاثة شخصيات فقط يهيمن عليها رئيس الجمهورية طبقا للمادة 166 من الدستور قبل تعديله في سنة 2016. غير أن هذا التعديل قد وسع من جهات الإخطار إستنادا للمواد 114 و 187 و 188 من الدستور، وفي هذا تحقيق وتجسيد أكثر لدور المجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين بما فيها الأوامر، وعلى الأقل نظريا.

بالتالي فإن توسيع جهات إخطار المجلس الدستوري خاصة بإضافة آلية الإخطار بالدفع بعدم الدستورية، قضى على إحتكار وهيمنة رئيس الجمهورية على صلاحية الإخطار بالرغم من أن المادة 166 من الدستور قبل تعديلها في 2016 كانت تنص على إمكانية إخطار المجلس من قبل رئيسي غرفتي البرلمان، لكن الواقع أثبت أن هذا الإخطار لم يكن يصدر إلا من قبل رئيس الجمهورية.

من ثم، وبعد توسيع جهات الإخطار فإن نجاعة الرقابة على دستورية القوانين كصلاحية من صلاحيات المجلس الدستوري، متوقف على هذا الأخير. فهل ستستطيع تشكيلة هذا المجلس مواجهة رئيس الجمهورية وإعدام الأوامر الصادرة عنه والتي تتضمن مخالفة للدستور، خاصة ونحن نعلم بأن 3/1 هذا المجلس فئة سياسية وتعين من قبل رئيس الجمهورية بما فيها رئيس المجلس الدستوري. والأكثر من ذلك هل ستستطيع الفئة المنتخبة في هذا المجلس التي تم رفع عددها إثر تعديل الدستور في 2016، والتي لا تربطها من المفروض علاقة تبعية وخضوع برئيس الجمهورية وذلك بحكم انتخابها القيام بما ينبغي القيام به دون الأخذ بأي اعتبارات خاصة الإعتبارات الحزبية. حتى لو أكد الدستور في المادة 182 منه على أن المجلس الدستوري هو هيئة مستقلة، لأن هذا الدستور هو الذي وضع آليات تؤثر على استقلالية هذه الهيئة خاصة في مواجهة رئيس الجمهورية؟.

في حين، أن الرقابة القضائية وعلى الرغم من أنها الأكثر ضمانا لحماية حقوق وحريات الأفراد، إلا انه في الجزائر وبالنظر إلى انعدام الإجهادات القضائية في مجال الرقابة على مشروعية الأوامر، فإننا نشك في أن السلطة القضائية الجزائرية قد تواجه رئيس الجمهورية بالرغم من أن المادة 156 من الدستور الجزائري تكرر استقلالية القضاء، إذ أن القاضي لا يخضع إلا للقانون، فأى قانون هذا الذي تهيمن عليه السلطة التنفيذية إما بأوامر أو بمشاريع قوانين تمر على برلمان يوافق على كل شيء، كما أن آليات عدم استقلالية السلطة القضائية في الجزائر كثيرة وكثيرة جدا بدء من تعيين القاضي بمرسوم رئاسي من قبل رئيس الجمهورية.

وعلى ضوء ما توصلنا إليه من نتائج من خلال تحليلنا لموضوع الرسالة، جعلتنا نكتشف بان رئيس الجمهورية يمارس سلطة التشريع بأوامر دون وجود ضمانات حقيقية لحماية الحقوق

والحريات التي قد تمس بها هذه الأوامر خاصة قبل تعديل الدستور في سنة 2016. لذلك، ينبغي توفير آليات وضمانات أفضل لحماية للحقوق والحريات في حالة استعمال رئيس الجمهورية سلطته الإستثنائية المتمثلة في التشريع بأوامر، منها:

- ضرورة تحديد المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 142 من الدستور نوع الدورة التي يجب على رئيس الجمهورية عرض الأوامر فيها على البرلمان عادية أم استثنائية.

- إضافة جزاء تأخر رئيس الجمهورية عن عرض الأوامر أو امتناعه عن عرضها. وكذا تحديد مدة لإجابة البرلمان وكذا جزاء على اتخاذ موقف الصمت من الأوامر المعروضة عليه.

- تحديد المؤسس الدستوري الجزائري نطاق أو مجال أو آثار إلغاء الأوامر المترتب عن رفضها من قبل البرلمان إما بأثر رجعي أو بأثر مباشر. ونحن نؤكد على الأثر المباشر لحماية للحقوق المترتبة عن اتخاذ هذه الأوامر.

- تحديد المجال التشريعي الذي يجوز لرئيس الجمهورية التدخل فيه بموجب أوامر، فإما التدخل في مجال القوانين العادية فقط، أو حتى مجال القوانين العضوية.

- تمكين البرلمان من مناقشة وتعديل الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية، ولما لا قيام البرلمان بتعديل المادة 37 من القانون العضوي 16-12 بما يمكنه من مناقشة وتعديل هذه الأوامر.

- تفعيل وتحديد دور البرلمان في الحالة الإستثنائية بشكل واضح، هذه الحالة التي تعتبر اخطر الظروف الإستثنائية لأنها تؤدي إلى تركيز كل السلطات في يد رئيس الجمهورية.

- تقييد الوسيلة الممنوحة لرئيس الجمهورية بموجب المادة 147 من الدستور الجزائري والتي

تؤدي بشكل مباشر إلى إضعاف السلطة التشريعية وعدم تمكينها من أداء مهامها خاصة في مجال الرقابة على الأوامر، من خلال تحديد أسباب حل رئيس الجمهورية للمجلس الشعبي الوطني.

- إضافة مصطلح الأوامر للمادة 186 من الدستور الجزائري، هذه المادة التي تعمل على تحديد مجال الرقابة على دستورية القوانين من قبل المجلس الدستوري.

- العمل على تجسيد استقلالية السلطة القضائية سواء في مواجهة المتقاضين أو السلطة التنفيذية وسواء في الظروف العادية أو الإستثنائية حيث يباشر القاضي صلاحياته مستهديا بنصوص القانون وروح ضميره، لأنه الضمان الحقيقي لحماية مبدأ المشروعية ولحماية حقوق وحرريات الأفراد.

ما يمكن قوله أخيرا فالحل إضافة إلى ما قيل سابقا يكمن في مراجعة النصوص الناقصة والغامضة وتكاملتها وتوضيحها بما يقلل من السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية وبالتالي يقلل هيمنته على باقي السلطات في الدولة. لأن ما أتى به المؤسس الدستوري الجزائري في تعديل 2016 وخاصة في مجال التشريع بأوامر، لم يكن دقيقا في ضبط النظام القانوني لهذا التشريع الإستثنائي، ولا ضبط رقابة حقيقية وفعالة على هذه الأوامر تكبح هيمنة رئيس الجمهورية على السلطة التشريعية، وبالتالي تضمن عدم اعتداء هذه الأوامر على حقوق وحرريات الأفراد.

كما يجب تغيير الذهنيات بما يخدم المصلحة العامة واحترام النصوص القانونية وعلى رأسها الدستور خاصة من قبل السلطة. كما ينبغي على ممثلي الشعب ممارسة اختصاصاتهم

بكل نزاهة من خلال اقتراح القوانين والمناقشة والتعديل وإبداء آرائهم دون الخوف من أية
جهة ودون الإنسياق وراء أهوائهم لأنهم يمثلون شعبا لا حزبا أو مصلحة شخصية.

الملاحق

- الملحق رقم 01: بيان القوانين المصوت من خلالها على الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية بين دورتي البرلمان: 2000 - 2016، ص 321.

- الملحق رقم 02: قرار رقم 02/ق.أ.م.د/2000 مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1420 الموافق 27 فبراير سنة 2000، يتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 24 محرم عام 1418 الموافق 31 مايو سنة 1997 المحدد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى، ص 332.

- الملحق رقم 03: أمر رقم 01-2000 المؤرخ في 25 ذي القعدة من عام 1420 الموافق ل: الأول مارس 2000 ويتعلق بإدارة ولاية الجزائر والباديات التابعة لها على إثر إقرار المجلس الدستوري رقم 02 / ق.أ. / م.د / 2000 المؤرخ في 22 ذو القعدة عام 1420 الموافق ل 27 فبراير سنة 2000 والمتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 79-15 المؤرخ في 24 محرم 1418 الموافق ل 31 ماي لسنة 1997 الذي يحدد القانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر، ص 335.

- الملحق رقم 04: تقرير لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات عن الأمر رقم 2000-01 المؤرخ في 25 ذي القعدة عام 1420 الموافق أول مارس سنة 2000 المتعلق بإدارة ولاية الجزائر والبلديات التابعة لها، ص 338.

- الملحق رقم 05: قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 2 آذار/ مارس 1962 في قضية روبان دي سرفان وآخرون، ص 342.

الملحق رقم 01:

بيان القوانين المصوت من خلالها على الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية بين دورتي البرلمان: 2000 – 2016

الرقم	عنوان النص	رقم الجريدة الرسمية	تاريخ النشر
01	أمر رقم 01-2000 مؤرخ في 25 ذي القعدة عام 1420 الموافق أول مارس سنة 2000، يتعلق بإدارة ولاية الجزائر و البلديات التابعة لها على إثر قرار المجلس الدستوري رقم 02/ق.أ.م.د/2000 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1420 الموافق 27 فبراير سنة 2000 و المتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 24 محرم عام 1418 الموافق 31 مايو سنة 1997 الذي يحدد القانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى	09	02 مارس 2000
02	أمر رقم 01-2001 مؤرخ في 4 ذي الحجة عام 1421 الموافق 27 فبراير سنة 2001، يعدل و يتمم القانون رقم 90-10 المؤرخ في 19 رمضان عام 1410 الموافق 14 أبريل سنة 1990 والمتعلق بالنقد والقرض	14	14 فبراير 2001
03	قانون رقم 01-15 المؤرخ في 04 شعبان عام 1422 الموافق 21 أكتوبر سنة 2001، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 01-02 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 غشت 2001 والمتضمن تأسيس تعريفية جمركية جديدة	62	24 أكتوبر 2001
04	قانون رقم 01-16 مؤرخ في 4 شعبان عام 1422 الموافق 21 أكتوبر سنة 2001، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 01-03 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 غشت سنة 2001 و المتعلق بتطوير الاستثمار	62	24 أكتوبر 2001
05	قانون رقم 01-17 مؤرخ في 4 شعبان عام 1422	62	24 أكتوبر 2001

		الموافق 21 أكتوبر سنة 2001، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 04-01 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافقة 20 غشت سنة 2001 و المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصتها	
21 أبريل 2002	28	قانون رقم 04-02 ممضي في 16 أبريل 2002 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 01-02 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1422 الموافق 25 فبراير 2002 و المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2002	06
21 أبريل 2002	28	قانون رقم 05-02 ممضي في 16 أبريل 2002 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 02-02 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1422 الموافق 25 فيفري 2002 يعدل ويتمم التعريف الجمركية المؤسسة بالأمر 02-01 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل 20 اوت 2002	07
21 أبريل 2002	28	قانون رقم 06-02 ممضي في 16 أبريل 2002 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-02 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1422 الموافق 25 فبراير سنة 2002 و المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر سنة 2001	08
21 أبريل 2002	28	قانون رقم 07-02 ممضي في 16 أبريل 2002 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 04-02 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1422 الموافق 25 فبراير سنة 2002 الذي يعدل الأمر رقم 08-97 المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997 الذي يحدد الدوائر الانتخابية و عدد المقاعد المطلوب شغلها في انتخابات البرلمان	09
15 يونيو 2003	37	قانون رقم 08-03 مؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1424 الموافق 14 يونيو سنة 2003، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 18 ذي الحجة عام 1423 الموافق 19 فبراير سنة 2003 الذي يعدل و يتمم الأمر رقم 22-96 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق 9 يوليو سنة 1996 و المتعلق بقمع مخالفة الشريع و التنظيم الخاصين بالصراف و حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.	10
26 أكتوبر 2003	64	قانون رقم 11-03 مؤرخ في 29 شعبان عام 1424 الموافق 25 أكتوبر سنة 2003، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 02-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 و المتعلق بالمناطق الحرة.	11
26 أكتوبر 2003	64	قانون رقم 12-03 مؤرخ في 29 شعبان عام 1424 الموافق 25 أكتوبر سنة 2003، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى	12

		عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 و المتعلق بالمنافسة.	
26 أكتوبر 2003	64	قانون رقم 03-13 مؤرخ في 29 شعبان عام 1424 الموافق 25 أكتوبر سنة 2003، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-04 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 و المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها.	13
26 أكتوبر 2003	64	قانون رقم 03-14 مؤرخ في 29 شعبان عام 1424 الموافق 25 أكتوبر سنة 2003، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-09 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 13 غشت سنة 2003 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 76-35 المؤرخ في 16 ربيع الثاني عام 1396 الموافق 16 أبريل سنة 1976 والمتضمن تنظيم التربية والتكوين.	14
26 أكتوبر 2003	64	قانون رقم 03-15 مؤرخ في 29 شعبان عام 1424 الموافق 25 أكتوبر سنة 2003، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض.	15
26 أكتوبر 2003	64	قانون رقم 03-16 مؤرخ في 29 شعبان عام 1424 الموافق 25 أكتوبر سنة 2003، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-12 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا.	16
5 نوفمبر 2003	67	قانون رقم 03-17 مؤرخ في 9 رمضان 1424 الموافق 4 نوفمبر سنة 2003، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.	17
5 نوفمبر 2003	67	قانون رقم 03-18 مؤرخ في 9 رمضان 1424 الموافق 4 نوفمبر سنة 2003، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالعلامات.	18
5 نوفمبر 2003	67	قانون رقم 03-19 مؤرخ في 9 رمضان 1424 الموافق 4 نوفمبر سنة 2003، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق ببراءات الاختراع.	19

20	قانون رقم 20-03 مؤرخ في 9 رمضان 1424 الموافق 4 نوفمبر سنة 2003، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 08-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.	67	5 نوفمبر 2003
21	قانون رقم 21-03 مؤرخ في 9 رمضان 1424 الموافق 4 نوفمبر سنة 2003، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 10-03 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 13 غشت سنة 2003 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 98 - 06 المؤرخ في 3 ربيع الأول عام 1419 الموافق 27 يونيو سنة 1998 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني.	67	5 نوفمبر 2003
22	قانون رقم 13-04 مؤرخ في 27 رمضان عام 1425 الموافق 10 نوفمبر سنة 2004، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 3 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 21 يوليو سنة 2004 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 106-76 المؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق 9 ديسمبر سنة 1976 والمتضمن قانون المعاشات العسكرية.	71	10 نوفمبر 2004
23	قانون رقم 08-05 مؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق 4 مايو سنة 2005، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 01-05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 86-70 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر سنة 1970 والمتضمن قانون الجنسية الجزائرية.	43	22 يونيو 2005
24	قانون رقم 09-05 مؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق 4 مايو سنة 2005، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة.	43	22 يونيو 2005
25	قانون رقم 13-05 مؤرخ في 15 رمضان عام 1426 الموافق 18 أكتوبر سنة 2005، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 11 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 18 يوليو سنة 2005 الذي يتمم القانون رقم 08-90 المؤرخ في 12 رمضان عام 1410 الموافق 7 إبريل سنة 1990 والمتعلق بالبلدية.	70	19 أكتوبر 2005
26	قانون رقم 14-05 مؤرخ في 15 رمضان عام 1426 الموافق 18 أكتوبر سنة 2005، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 04-05 المؤرخ في 11 جمادى الثانية	70	19 أكتوبر 2005

		عام 1426 الموافق 18 يوليو سنة 2005 الذي يتمم القانون رقم 90-09 المؤرخ في 12 رمضان عام 1410 الموافق 7 ابريل سنة 1990 والمتعلق بالولاية.	
19 أكتوبر 2005	70	قانون رقم 05-15 مؤرخ في 15 رمضان عام 1426 الموافق 18 أكتوبر سنة 2005، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 05-05 المؤرخ في 18 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 18 يوليو سنة 2005 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005.	27
15 يناير 2006	02	قانون رقم 05-17 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1426 الموافق 31 ديسمبر 2005، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 18 رجب عام 1426 الموافق 23 غشت سنة 2005 و المتعلق بمكافحة التهريب .	28
15 يناير 2006	02	قانون رقم 05-18 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1426 الموافق 31 ديسمبر 2005، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 05-07 المؤرخ في 18 رجب عام 1426 الموافق 23 غشت سنة 2005 الذي يحدد القواعد العامة التي تحكم التعليم في مؤسسات التربية و التعليم الخاصة	29
26 أبريل 2006	27	قانون رقم 06-07 مؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1427 الموافق 17 ابريل سنة 2006، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 28 محرم عام 1427 الموافق 27 فبراير سنة 2006 والمتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.	30
26 أبريل 2006	27	قانون رقم 06-08 مؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1427 الموافق 17 ابريل سنة 2006، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 06-02 المؤرخ في 29 محرم عام 1427 الموافق 28 فبراير سنة 2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين.	31
26 أبريل 2006	27	قانون رقم 06-09 مؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1427 الموافق 17 ابريل سنة 2006، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 29 محرم عام 1427 الموافق 28 فبراير سنة 2006 الذي يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين.	32
15 نوفمبر 2006	72	قانون رقم 06-12 مؤرخ في 22 شوال عام 1427 الموافق 14 نوفمبر سنة 2006، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 06 - 03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 والمتضمن القانون العام للتوظيف	33

		العمومية.	
15 نوفمبر 2006	72	قانون رقم 06-13 مؤرخ في 22 شوال عام 1427 الموافق 14 نوفمبر سنة 2006، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 06-04 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2006.	34
15 نوفمبر 2006	72	قانون رقم 06-14 مؤرخ في 22 شوال عام 1427 الموافق 14 نوفمبر سنة 2006، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 06-05 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 والمتعلق بحماية بعض الأنواع الحيوانية المهددة بالانقراض والمحافظة عليها.	35
15 نوفمبر 2006	72	قانون رقم 06-15 مؤرخ في 22 شوال عام 1427 الموافق 14 نوفمبر سنة 2006، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 06-06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 84-10 المؤرخ في 9 جمادى الأولى عام 1404 الموافق 11 فبراير سنة 1984 والمتعلق بالخدمة المدنية.	36
15 نوفمبر 2006	72	قانون رقم 06-16 مؤرخ في 22 شوال عام 1427 الموافق 14 نوفمبر سنة 2006، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 06-07 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها.	37
15 نوفمبر 2006	72	قانون رقم 06-17 مؤرخ في 22 شوال عام 1427 الموافق 14 نوفمبر سنة 2006، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 06-08 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 01-03 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 غشت سنة 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار.	38
15 نوفمبر 2006	72	قانون رقم 06-18 مؤرخ في 22 شوال عام 1427 الموافق 14 نوفمبر سنة 2006، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 06-10 المؤرخ في 3 رجب عام 1427 الموافق 29 يوليو سنة 2006 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 05-07	39

		المؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1426 الموافق 28 ابريل سنة 2005 والمتعلق بالمحروقات.	
15 نوفمبر 2006	72	قانون رقم 06-19 مؤرخ في 22 شوال عام 1427 الموافق 14 نوفمبر سنة 2006، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 06-11 المؤرخ في 6 شعبان عام 1427 الموافق 30 غشت سنة 2006 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.	40
11 ديسمبر 2006	80	قانون رقم 06-20 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1427 الموافق 11 ديسمبر سنة 2006، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 06-09 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 18 رجب عام 1426 الموافق 23 غشت سنة 2005 والمتعلق بمكافحة التهريب.	41
22 ابريل 2007	26	قانون رقم 07-03 مؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1428 الموافق 17 ابريل سنة 2007، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 07-01 المؤرخ في 11 صفر عام 1428 الموافق أول مارس سنة 2007 و المتعلق بحالات التنافي و الالتزامات الخاصة ببعض المناصب و الوظائف.	42
22 ابريل 2007	26	قانون رقم 07-04 مؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1428 الموافق 17 ابريل سنة 2007، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 07-02 المؤرخ في 11 صفر عام 1428 الموافق أول مارس سنة 2007 الذي يعدل و يتمم القانون رقم 01-10 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 3 يوليو سنة 2001 و المتضمن قانون المناجم.	43

23 سبتمبر 2007	59	قانون رقم 07-09 مؤرخ في 07 رمضان عام 1428 الموافق 19 سبتمبر 2007 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 07-03 مؤرخ في 09 رجب عام 1428 الموافق 24 يوليو 2007 ، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2007.	44
23 سبتمبر 2007	59	قانون رقم 07-10 مؤرخ في 07 رمضان عام 1428 الموافق 19 سبتمبر 2007 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 07-04 مؤرخ 06 شعبان عام 1428 الموافق 19 غشت 2007 ، يتعلق بإعفاء مؤقت لعمليات استيراد البطاطا ، الطازجة أو المبردة و الموجهة للاستهلاك ، من الحقوق الجمركية و من الرسم على القيمة المضافة.	45
28مايو 2008	27	قانون رقم 08-10 مؤرخ في 20 جمادى الأولى عام 1429 الموافق 26 مايو سنة 2008، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 08-01 مؤرخ في 21 صفر عام 1429 الموافق 28 فبراير سنة 2008، يتم الأمر رقم 01-04 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 غشت سنة 2001 و المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصتها .	46
8 أكتوبر 2008	58	قانون رقم 08-17 مؤرخ في 5 شوال عام 1429 الموافق 5 أكتوبر 2008 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 08-02 المؤرخ في 21 رجب عام 1429 الموافق 24 يوليو 2008 و المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008.	47
8 أكتوبر 2008	58	قانون رقم 08-18 مؤرخ في 5 شوال 1429 الموافق 5 أكتوبر 2008 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 08-03 المؤرخ في أول سبتمبر سنة 2008 الذي يعدل القانون رقم 01-01 في 6 ذي القعدة عام 1421 الموافق 31 يناير سنة 2001 و المتعلق بعضو البرلمان.	48
26 نوفمبر 2008	66	قانون رقم 08-20 مؤرخ في 25 ذي القعدة عام 1429 الموافق 23 نوفمبر سنة 2008، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 08-04 المؤرخ في أول رمضان عام 1429 الموافق أول سبتمبر سنة 2008 الذي يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.	49
14 أكتوبر 2009	59	قانون رقم 09-05 مؤرخ في 22 شوال عام 1430 الموافق 11 أكتوبر 2009، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 29 رجب عام 1430 الموافق 22 يوليو سنة 2009، و المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009. (ج ر 44)	50

14 أكتوبر 2009	59	قانون رقم 09-06 مؤرخ في 22 شوال عام 1430 الموافق 11 أكتوبر 2009، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 09-02 المؤرخ في 29 رجب عام 1430 الموافق 22 يوليو سنة 2009، الذي يعدل و يتمم القانون رقم 05-12 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426 الموافق لـ 4 غشت سنة 2005 و المتعلق بالمياه.	51
14 أكتوبر 2009	59	قانون رقم 09-07 مؤرخ في 22 شوال عام 1430 الموافق 11 أكتوبر 2009 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 09-03 المؤرخ في 29 رجب عام 1430 الموافق 22 يوليو سنة 2009 الذي يعدل و يتمم القانون رقم 01-14 المؤرخ في 29 جمادى الأولى عام 1422 الموافق 19 غشت سنة 2001 و المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها.	52
25 أكتوبر 2009	61	قانون رقم 09-08 مؤرخ في 3 ذي القعدة عام 1430 الموافق 22 أكتوبر سنة 2009، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 09-04 المؤرخ في 6 رمضان عام 1430 الموافق 27 غشت سنة 2009 و المتعلق بالجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان و حمايتها.	53
3 نوفمبر 2010	66	قانون رقم 10-07 مؤرخ في 19 ذي القعدة عام 1431 الموافق 27 أكتوبر سنة 2010، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 10-01 المؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010 و المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010.	54
3 نوفمبر 2010	66	قانون رقم 10-08 مؤرخ في ذي القعدة عام 1431 الموافق 27 أكتوبر سنة 2010، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 10-02 المؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010، الذي يعدل و يتمم للأمر رقم 95-20 المؤرخ في 19 صفر عام 1416 الموافق 17 يوليو سنة 1995 و المتعلق بالحاسبة.	55
3 نوفمبر 2010	66	قانون رقم 10-09 مؤرخ في ذي القعدة عام 1431 الموافق 27 أكتوبر سنة 2010، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 10-03 المؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010 الذي يعدل و يتمم الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق 9 يوليو سنة 1996 و المتعلق بجمع مخالفات التشريع و التنظيم الخاصين بالصراف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج.	56
3 نوفمبر 2010	66	قانون رقم 10-10 مؤرخ في ذي القعدة عام 1431 الموافق 27 أكتوبر سنة 2010، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 10-04 المؤرخ في	57

		16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 و المتعلق بالنقد و القرض.	
3 نوفمبر 2010	66	قانون رقم 10-11 مؤرخ في ذي القعدة عام 1431 الموافق 27 أكتوبر سنة 2010، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 05-10 المؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010 الذي يتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.	58
27 مارس 2011	19	قانون رقم 11-05 مؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 22 مارس سنة 2011، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 01-11 المؤرخ في 20 ربيع الأول عام 1432 الموافق 23 فبراير سنة 2011 و المتضمن رفع حالة الطوارئ.	59
27 مارس 2011	19	قانون رقم 11-06 مؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 22 مارس سنة 2011، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 02-11 المؤرخ في 20 ربيع الأول عام 1432 الموافق 23 فبراير سنة 2011 الذي يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.	60
27 مارس 2011	19	قانون رقم 11-07 مؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 22 مارس سنة 2011، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 20 ربيع الأول عام 1432 الموافق 23 فبراير سنة 2011، الذي يعدل و يتمم القانون رقم 91-23 المؤرخ في 29 جمادى الأولى عام 1412 الموافق 6 ديسمبر سنة 1991 و المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية.	61
1 ابريل 2012	19	قانون رقم 12-09 مؤرخ في 03 جمادى الأولى عام 1433 الموافق 26 مارس سنة 2012، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 12-01 المؤرخ في 20 ربيع الأول عام 1433 الموافق 13 فبراير سنة 2012 الذي يحدد الدوائر الانتخابية و عدد المقاعد المطلوب شغلها في انتخاب البرلمان.	62
1 ابريل 2012	19	قانون رقم 12-11 مؤرخ في مؤرخ في 03 جمادى الأولى عام 1433 الموافق 26 مارس سنة 2012، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 12-02 المؤرخ في 20 ربيع الأول عام 1433 الموافق 13 فبراير سنة 2012 الذي يعدل و يتمم القانون رقم 05-01 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005 و المتعلق بالوقاية من	63

		تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما	
1 ابريل 2012	19	قانون رقم 12-12 مؤرخ في 03 جمادى الأولى عام 1433 الموافق 26 مارس سنة 2012، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-12 المؤرخ في 20 ربيع الأول عام 1433 الموافق 13 فبراير سنة 2012 و المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2012.	64
20 ديسمبر 2015	67	قانون رقم 15-16 مؤرخ في 01 ربيع الأول عام 1437 الموافق 13 ديسمبر سنة 2015، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 01-15 المؤرخ في 07 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة 2015 و المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015.	65
20 ديسمبر 2015	67	قانون رقم 15-17 مؤرخ في 01 ربيع الأول عام 1437 الموافق 13 ديسمبر سنة 2015، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 07 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة 2015 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.	66

المصدر: - موقع المجلس الشعبي الوطني www.apn.dz

- موقع مجلس الأمة www.majliselouma.dz

- موقع وزارة العلاقة مع البرلمان www.mrp.gov.dz

الملحق رقم 02:

قرار رقم 02/ق.أ.م.د/2000 مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1420 الموافق 27 فبراير سنة 2000، يتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 24 محرم عام 1418 الموافق 31 مايو سنة 1997 المحدد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى.

إنّ المجلس الدستوري،

- بناء على إخطار رئيس الجمهورية، وطبقاً لأحكام المادة 166 من الدستور، بالرسالة المؤرخة في 23 فبراير سنة 2000 والمسجلة في سجل الإخطار بالأمانة العامة للمجلس الدستوري بتاريخ 18 ذي القعدة عام 1420 الموافق 23 فبراير سنة 2000 تحت رقم 2000/21 س.إ يتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 31 مايو سنة 1997 المحدد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى.

- وبناء على الدستور، لسيما المادة في مواده 15، 18 (الفقرة الثانية)، 78 (البند التاسع)، 79 (الفقرة الأولى)، 101 (الفقرة الثانية)، 122 (البند العاشر)، 163 (الفقرة الأولى)، 165 (الفقرة الأولى)، 166، 167 (الفقرة الأولى)، 169 و179.

- وبمقتضى النظام المؤرخ في 05 محرم عام 1410 الموافق 07 غشت سنة 1989 الذي يحدد إجراءات عمل المجلس الدستوري، المعدّل والمتمّم.

وبعد الاستماع إلى المقرر،

- اعتباراً أن الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 24 محرم عام 1418 الموافق 31 مايو سنة

1997، موضوع إخطار، قد أنشأ جماعتين إقليميتين تحت تسمية "محافظة الجزائر الكبرى" و "الدائرة الحضرية" و"حدد" قواعد خاصة لتنظيمهما وسيرهما وعملهما بموجب أحكامه. واعتباراً أن المؤسس الدستوري حين أقرّ في المادة 15 (الفقرة الأولى) من الدستور أن الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية، فإنه يقصد حصر التقسيم الإقليمي للبلاد في هاتين الجماعتين الإقليميتين دون سواهما.

واعتباراً أنه إذا كان المؤسس الدستوري قد حوّل المشريع، بمقتضى المادة 122 البند (10) من الدستور صلاحية التشريع في المجال التقسيم الإقليمي للبلاد فإنه يتعين عليه، حين ممارسة هذه الصلاحية، أن يتقيد بأحكام المادة 15 (الفقرة الأولى) من الدستور.

- واعتباراً أنه إذا كان بإمكان المشريع أن يحدد قواعد تنظيم وسير وعمل خاصة بمدينة الجزائر العاصمة، انطلاقاً من مركزها الدستوري وفقاً للمادة 04 من الدستور، فإن عليه أن يتقيد بأحكام الدستور في الموضوع.

- واعتباراً بالنتيجة، أن المشريع حين أنشأ جماعتين إقليميتين تدعيان "محافظة الجزائر الكبرى" و "الدائرة الحضرية" و"حدد" قواعد خاصة لتنظيمهما وسيريهما وعمليهما يكون قد خلف أحكام الدستور لاسيما المواد 15 (الفقرة الأولى)، 18 (الفقرة الثانية)، 78 البند التاسع، 79 (الفقرة الأولى) و101 (الفقرة الثانية) منه. يقرّ ر:

- التصريح بأنّ الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 24 محرم 1418 الموافق 31 مايو سنة 1997 المحدّد القانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى، موضوع إخطار، غير دستوري .

ينشر هذا القرار في جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

بهذا تداول المجلس الدستوري في جلساته المنعقدة بتاريخ 22، 21، 20، 19، 18 ذي القعدة
عام 1420 الموافق 23، 24، 25، 26 و 27 فبراير سنة 2000.

سعيد بوشعير

رئيس المجلس الدستوري

الملحق رقم 03:

أمر رقم 01-2000 المؤرخ في 25 ذي القعدة من عام 1420 الموافق ل: الأول مارس 2000 ويتعلق بإدارة ولاية الجزائر والباديات التابعة لها على إثر إقرار المجلس الدستوري رقم 02 / ق.أ / م.د / 2000 المؤرخ في 22 ذو القعدة عام 1420 الموافق ل 27 فبراير سنة 2000 والمتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 79- 15 المؤرخ في 24 محرم 1418 الموافق ل 31 ماي لسنة 1997 الذي يحدد القانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر.

إن رئيس الجمهورية

- بناء على الدستور ، لا سيما المواد 4 ، 15 ، 16 ، 18 ، و 101 و 102-10 و 124 منه.
- وبمقتضى القانون رقم 84-09 المؤرخ في 02 جمادى الأول عام 1404 الموافق ل 04 فبراير سنة 1984 والمتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد.
- وبمقتضى القانون رقم 90-08 المؤرخ في 12 رمضان 1410 الموافق ل 07 أبريل سنة 1990 والمتعلق بالبلدية.
- وبمقتضى القانون رقم 90-08 المؤرخ في 12 رمضان 1410 الموافق ل 07 أبريل سنة 1990 والمتعلق بالولاية.
- وبمقتضى القانون رقم 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأول عام 1411 الموافق للأول من ديسمبر سنة 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية.
- وبمقتضى القانون رقم 97-07 المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق ل 06 مارس سنة 1997 والمتضمن القانون العضوي والمتعلق بالانتخابات.

- وبمقتضى القانون رقم 97-14 المؤرخ في 24 محرم عام 1418 الموافق لـ 31 مايو سنة 1997 والمتعلق بالتنظيم الإقليمي لولاية الجزائر.

- وبعد الإطلاع على قرار المجلس الدستوري رقم 02 / ق.أ. / م.د / 2000 المؤرخ في 22 ذو القعدة عام 1420 الموافق لـ 27 فبراير سنة 2000 والمتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 79-15 المؤرخ في 24 محرم 1418 الموافق لـ 31 ماي لسنة 1997 الذي يحدد القانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى.

- وبعد الاستماع إلى مجلس الوزراء.

يصدر الأمر الآتي نصه:

المادة الأولى: تخضع ولاية الجزائر للأحكام المطبقة على جميع الولايات، ولا سيما منها الأحكام المنصوص عليها في القانون رقم 90-09 المؤرخ في 07 أبريل سنة 1990 والمذكور أعلاه.

المادة الثانية: تخضع البلديات التي تشتمل عليها بلدية الجزائر إلى الأحكام المطبقة على جميع البلديات، ولا سيما الأحكام المنصوص عليها في القانون رقم 90-08 المؤرخ في 07 أبريل سنة 1990 والمذكور أعلاه مع مراعاة الأحكام الخاصة المطبقة على مدينة الجزائر العاصمة.

المادة الثالثة: ستحدد أحكام خاصة عن طريق تنظيم ولاية الجزائر والبلديات التابعة لها وسيورها مع التشريع والتنظيم المعمول بهما، دون المساس بالأحكام المنصوص عليها في المادة 02 أعلاه لا سيما من أجل:

- إعادة أجهزة المداولة التنفيذ إلى ممارسة المهام المسندة إليها.
- إعادة تحديد تنظيم الهياكل القائمة وصلاحياتها وكيفية سيرها.
- ضبط كفاءات إعادة تخصيص الذمم المالية.
- توضيح آليات وإجراءات وكفاءات تسيير أنشطة المصالح ومراقبتها.

المادة الرابعة : دون المساس بالأحكام المنصوص عليها في المادة 03 أعلاه، وفي إطار استمرارية الخدمة العمومية تتخذ السلطات المختصة، كل فيما يخصها، التدابير الملائمة لكي تضمن في جميع الظروف السير العادي والمنتظم للمرافق والهيئات العمومية.

المادة الخامسة: ينشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 25 ذي القعدة عام 1420 الموافق لأول مارس سنة 2000

عبد العزيز بوتفليقة

الملحق رقم 04:

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية -

الفترة التشريعية الرابعة

دورة الربيع 2000

لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات - مارس 2000 -

- تقرير عن الأمر رقم 01-2000 المؤرخ في 25 ذي القعدة عام 1420 الموافق أول مارس سنة 2000 المتعلق بإدارة ولاية الجزائر والبلديات التابعة لها.

- تتشرف لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات بتقديم تقريرها عن الأمر رقم 01-2000 الموافق في 25 ذي القعدة عام 1420 الموافق أول مارس سنة 2000 المتعلق بإدارة ولاية الجزائر والبلديات التابعة لها، وذلك طبقا للمادة 38 من القانون العضوي رقم 99-02 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1419 الموافق 08 مارس 1999، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، وفي هذا الإطار وبناء على الإحالة رقم 05-2000 المؤرخة في 05 مارس 2000 من رئيس المجلس الشعبي الوطني، وبمقتضى المادة 20 من النظام الداخلي للمجلس، عقدت اللجنة اجتماعا يوم الإثنين 06 مارس 2000 لدراسة الأمر المذكور أعلاه، وقد حضر الاجتماع ممثل الحكومة السيد يزيد زرهوني وزير الداخلية والجماعات المحلية، الذي قدم عرضا عن الأسباب التي أدت إلى إخطار المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمهورية بغية الفصل في دستورية أحكام الأمر 97-15 المتضمن القانون الأساسي لمحافظة الجزائر الكبرى.

- وفي هذا السياق أكد ممثل الحكومة أن هذا الأمر قد حول ولاية الجزائر إلى جماعة إقليمية تسمى "محافظة الجزائر الكبرى"، مخالفا بذلك المرجعية الدستورية المكرسة في المادة 15 من الدستور، كما اخضع هذه الجماعة الإقليمية في تنظيمها وسير عملها إلى قواعد قانونية خاصة زودت محافظة الجزائر الكبرى بأجهزة إدارية وتسييرية متميزة، تتشكل من الوزير المحافظ للجزائر الكبرى، يساعده في مهامه ولاية منتدبون لتسيير اثني عشرة دائرة إدارية تشتمل عليها المحافظة إلى جانب هيئة مداولة في المجلس الشعبي الولائي، ورئيس المجلس الشعبي لمحافظة الجزائر الكبرى.

- كما أدرج هذا الأمر مفهوم الدوائر الحضرية وحدد لها اختصاصاتها وصلاحياتها وكيفيات انتخاب أعضائها، وترك في ذات الوقت محافظة الجزائر الكبرى ودوائرها الحضرية خاضعة للإطار التشريعي المتعلق بالولاية والبلدية، مبينا أن هذا التنظيم الذي بني تصوره أصلا للإستجابة لمتطلبات استثنائية تهدف إلى حماية مصالح الدولة والمحافظة عليها وترقية تسيير المرافق العمومية، اتصف في نفس الوقت بمخالفته للقانون بسبب إضافته صبغة قانونية خاصة على محافظة الجزائر الكبرى وعلى تنظيمها ومهامها وسير أعمالها، حيث فصلها من مجال القانون العام الذي يستوجب التقييد به واحترامه بدل مخالفته وخرقه، وهكذا أصبحت محافظة الجزائر الكبرى جماعة إقليمية قائمة بذاتها بفضل استقلاليتها المالية وانفصالها عن هياكل الدولة، ونتيجة لذلك ظهر نظامان متناقضان جوهريا، يبطل كل منهما الآخر، إذ يتصف القانون الأساسي لمحافظة الجزائر الكبرى بتكريس مركزية مفرطة ومثقلة بالمهام وتمركز للسلطات والصلاحيات بكيفية مبالغ فيها، ويركز على الشكل باعتماده تسميات لا علاقة لها بالمفاهيم المبتغاة، دون مراعاة لما تتطلبه الوظائف والمهام من تجنيد واضح وشفاف، في حين يقوم قانون الولاية والبلدية على مبدأ اللامركزية وللمركز بكيفية متوازنة أثبتت التجربة

لعدة سنوات هذا النظام وفائدته في التسيير والتنظيم وتأدية المهام.

- وهكذا أدى هذا التدبير الوارد في الأمر 15-97 في نهاية الأمر إلى تغيير التنظيم المنقول من القانون العام بتنظيم معقد أكد تطبيقه تناقضات صارخة، حيث أصبح المحافظ في غياب سلطات مضادة حقيقية وفعالية، يتكفل بكل الوظائف المرتبطة بصفات الوزير والوالي ورئيس المجلس الشعبي الولائي، وبالمقابل تقلصت مهام ودور المجلس الشعبي الولائي على حدود الإستشارة، وفي الوقت الذي ينبغي أن يكون فيه مجلسا شعبيا ولائيا يمارس صلاحياته كاملة.

- ومن هذا المنطلق أصبحت إجراءات الوصاية والرقابة الجارية بها العمل صعبة التطبيق على العلاقات الرابطة بين محافظ الجزائر الكبرى والسلطات المركزية الكبرى، وهكذا أثرت التحولات الناجمة عن طبيعة وخصوصيات الوضع القانوني لمحافظة الجزائر الكبرى في انسجام العمل ووحدته داخل السلطات العمومية وسلطات الدولة، الأمر الذي دفع السيد رئيس الجمهورية إلى إخطار المجلس الدستوري للنظر في مطابقة أحكام هذا النص التشريعي مع الدستور.

- وبناء عليه صرح المجلس الدستوري بموجب القرار رقم 02-2000 المؤرخ في 27 فبراير 2000 بعدم مطابقة أحكام الأمر رقم 15-97 للدستور، مما جعل جميع أحكام الأمر والنصوص المنبثقة عنه باطلة ولا اثر لها.

- وأمام هذه الوضعية المترتبة على قرار المجلس الدستوري، استلزم الأمر اتخاذ ترتيبات ذات طابع تشريعي مستعجلة تهدف إلى:

- إخضاع ولاية الجزائر إلى الأحكام المطبقة على جميع الولايات ولاسيما الأحكام الواردة في

القانون رقم 09/90 المتعلق بالولاية.

- إخضاع جميع البلديات التي تشتمل عليها ولاية الجزائر إلى الأحكام المطبقة على جميع البلديات، ولاسيما النصوص الواردة في القانون رقم 08/90 المتعلق بالبلدية، مع مراعاة الأحكام الخاصة المطبقة على مدينة الجزائر العاصمة.

- وضع أحكام خاصة عن طريق التنظيم ترمي إلى مطابقة تنظيم ولاية الجزائر والبلديات التابعة لها وسيرها مع التشريع والتنظيم المعمول بهما خصوصا فيما يتعلق بـ :

. إعادة أجهزة المداولة والتنفيذ إلى ممارسة صلاحياتها.

. إعادة تحديد تنظيم الهياكل القائمة وصلاحياتها وكيفيات سيرها.

. ضبط كيفيات إعادة تخصيص الذمم المالية.

. توضيح آليات وإجراءات وكيفيات تسيير أنشطة المصالح ومراقبتها.

. تكليف السلطات المختصة، كل في مجال صلاحيته باتخاذ التدابير لإستمرار الخدمة العمومية.

أعمال السيادة

السلطات الخاصة لرئيس الجمهورية

جمعية، 2 آذار/ مارس 1962 روبان دي سرفان وآخرون، مجموعة

143، تقرير هنري⁴⁷⁴

من حيث أن الطاعنين المبينين أعلاه يقتضيان الحكم في ذات المسائل، فثمة محل لضمهما ليفصل فيهما بحكم واحد،

من حيث أن رئيس الجمهورية قرر في 23 نيسان/أبريل سنة 1961 بعد أن استشار رسمياً الوزير الأول ورؤساء الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ وبعد اخذ رأي المجلس الدستوري تطبيق المادة 16 من دستور 4 تشرين الأول/أكتوبر سنة 1958، وان هذا القرار له صفة عمل السيادة الذي ليس لمجلس الدولة أن يقدر مشروعيته ولا أن يراقب مدة تطبيقه، وان هذا القرار يخول رئيس الجمهورية اتخاذ كافة الإجراءات التي تتطلبها الظروف التي سببته، وخاصة أن يمارس في الأمور التي عدتها المادة 34 من الدستور للسلطة التشريعية، وفي الأمور المنصوص عليها في المادة 37 من الدستور السلالة اللائحية،

ومن حيث انه طبقا للمادة 34 من الدستور "يحدد القانون القواعد المتعلقة

⁴⁷⁴ - CE Ass. 2 mars 1962, Rubin de Servens et autres, Rec.143, (JCP 1962.II.12613, concl. Henry: RD publ. 1962.294,concl.Henry: AJ 1962.214, chr. Galabert et Gentot, D. 1962.109, chr.G.Morange, JCP 1962.1.1711, chr.Lamarque, RD publ. 1962.288, note Berlia, S.1962.147, note Bourdoncle).

بالإجراءات الجنائية وإنشاء أنواع جديدة من المحاكم"، وان قرار 3 أيار/مايو سنة 1961 المطعون فيه صدر بعد استشارة المجلس الدستوري مستهدفا: من ناحية إنشاء محكمة عسكرية ذات اختصاص خاص، وعلى هذا الوجه إنشاء نوع من القضاء في مدلول المادة 34 السابق ذكرها، ومن ناحية أخرى تحديد قواعد الإجراءات الجنائية التي تتبع أمام هذه المحكمة، وانه يستخلص من هذا القرار الوارد على أمور تشريعية والذي اتخذه رئيس الجمهورية أثناء فترة تطبيق السلطات الإستثنائية، له صفة العمل التشريعي الذي ليس للقاضي الإداري النظر فيه،.....(رفض).

ملاحظات

أولاً: من بين التحددات التي أدخلت سنة 1958 في القانون العام الفرنسي المادة 16 من دستور 4 تشرين الأول/أكتوبر سنة 1958، وكانت حينذاك من أكثرها خلافاً. وتنص على انه "عندما تكون أنظمة الجمهورية واستقلال الأمة وسلامة إقليمها أو تنفيذ تعهداتها الدولية مهددة بطريقة جسيمة وحالة، ويتعطل سير العمل العادي للسلطات العامة الدستورية، يتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات التي تتطلبها هذه الظروف بعد أن يستشير رسمياً الوزير الأول ورؤساء الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ وكذلك المجلس الدستوري". وقد قسمت هذه المادة الفقه حول مدلولها الصحيح وكذلك حول نطاقها المحتمل، وكانت محل تفسيرات واضحة التباين. فلذلك انتظر بترقب معرفة موقف مجلس الدولة.

وكانت محاولة الانقلاب التي وقعت في مدينة الجزائر في ربيع سنة 1961 هي هذه الفرصة: ففي الحقيقة قرر رئيس الجمهورية في 23 نيسان/أبريل بعد إجراء الإستشارات

المنصوص عليها للجوء إلى المادة 16، وانهار الانقلاب في ليلة 26/25 نيسان/أبريل. ومنذ 26 نيسان/أبريل استعيدت السلطات الشرعية في الجزائر. ومع ذلك ظلت المادة 16 معمولا بها حتى 29 أيلول/سبتمبر سنة 1961 تاريخ القرار بإنهاء تطبيقها.

وقد اتخذ رئيس الجمهورية خلال هذه الفترة عدة "قرارات" بمقتضى المادة 16: كان احدها في 3 أيار/مايو بإنشاء محكمة عسكرية خاصة، كلفت بمحاكمة "مرتكي الجنايات والجنح ضد امن الدولة وضد نظام discipline الجيوش وشركائه"، ومحددا قواعد الإجراءات التي تتبع أمام هذه المحكمة. وكان هذا القرار أول ما سمح للقاضي ببيان تفسير للمادة 16 والقرارات الصادرة على أساسها. وقد قدم في الحقيقة طعنان بقصد إلغاء هذا القرار. الأول من عشرة ضباط من الفرقة الأجنبية الأولى المظليين *Premier Régiment étranger de parachutistes* احدثهم السيد روبان دي سرفان، والثاني من السادة سابوريه *Sabouret* وغارا دي ند *Garat de Nedde* وديبون *Dupont*، وقد حوكموا جميعا أمام المحكمة المذكورة وحكم عليهم بعقوبات مختلفة. وقد دارت هذه الطعون حول ثلاثة أوجه: الوجه الأول: يدعو القاضي إلى تقرير أن الشروط اللازمة لتطبيق المادة 16 لم تعد متوفرة في 3 أيار/مايو تاريخ اتخاذ القرار المطعون فيه فلم يعد ثمة تهديدات جسيمة وحالة قائمة حينئذ مثل تلك المنصوص عليها في المادة 16. وكانت السلطات العامة الدستورية تمارس في هذا التاريخ عملها بصفة عادية. والوجه الثاني: يقوم على مخالفة المبادئ العامة للقانون الجنائي، وخاصة قاعدة ضرورة أن يعهد بتحقيق القضايا الجنائية إلى هيئة مستقلة عن السلطة التنفيذية. وهو مبدأ تقرره المادة 68 من تقنين الإجراءات الجنائية الجديد⁴⁷⁵، والمادة 62 من تقنين العدالة العسكرية، وحتى أمر 2 كانون الثاني/يناير سنة

⁴⁷⁵ - L.31 déc. 1957.

1959 في شان المحكمة العليا، ولكن تجاهله هذا القرار المطعون فيه، الذي عهدت مواده 8 و9 و10 بالتحقيق إلى النيابة العامة. والوجه الثالث: مستمد من مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي. فقرار 3 أيار/مايو ينطبق بكل جلاء على جنایات وجنح ارتكبت قبل سريانه، وكانت آنذاك تدخل في اختصاص المحاكم العسكرية.

وقد نظرت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الأمر عن طريق الدفع وحققت في 21 آب/أغسطس سنة 1961، فرفضت تقدير المشروعية الداخلية للقرار المطعون فيه واقتصرت على تقدير المشروعية الخارجية. ويبرز الحكم أن المادة 16 طبقت على وجه مطابق للقانون، ولا يمكن المنازعة في مشروعية القرار المطعون فيه أمام القضاء العادي بسبب مطابقته للدستور. ولاحظت المحكمة في الحقيقة أن القرار سبقته الإستشارات المنصوص عليها. وحتى أن رأي المجلس الدستوري كان "أن الشروط التي يتطلبها الدستور لتطبيق المادة 16 متوافرة"، وتجاوزت بذلك عن الرقابة البسيطة لوجود القرار إلى رقابة سطحية للمشروعية الخارجية، هي فضلا عن ذلك عديمة الجدوى⁴⁷⁶.

وهكذا وجد مجلس الدولة نفسه بدوره أمام وجوب الحكم في الوقت نفسه في شان اختصاصه وفي طبيعة القرارات التي اتخذها رئيس الجمهورية طبقا للمادة 16. وقد صدر حكم روبان دي سرفان من كامل الجمعية العامة للقسم القضائي مطابقا لتقرير المفوض هنري Henry. ويجري الحكم في هذا الشأن تفرقة أساسية بين القرار الأصلي بالإلتجاء إلى المادة 16 من ناحية، والقرارات المتخذة طبقا للمادة 16 خلال فترة تطبيقها من ناحية أخرى.

⁴⁷⁶ - Crim. 21 aout 1961, Forhan, Bull. crim. 1961.695, V.également Crim. 10 mai 1962, Dovecar et Piegts, JCP 1962.II.12736, note Michaud.

ثانيا: فالقرار الأصلي بتطبيق المادة 16 من الدستور له كما يؤكد مجلس الدولة "طبيعة أعمال السيادة"، فليس له "لا أن يقدر مشروعيته ولا مراقبة مدة تطبيقه".

أ- يخص دستور سنة 1958 رئيس الجمهورية بعدد معين من "السلطات الذاتية" التي يمارسها دون توقيع وزاري، ومنها تلك المنصوص عليها في المادة 16، التي أجرى مفوض الحكومة هنري تحقيقا دقيقا لأصولها ومدلولها. وأوضح هنري أن جميع الأعمال الصادرة بمقتضى هذه السلطات الذاتية لا تتصف حتما بوصف أعمال السيادة. وهكذا يختص مجلس الدولة بالحكم مثلا في مشروعية كشف ترقية القضاة الذي يصدر بتوقيع رئيس الجمهورية وحده. ومن ناحية أخرى. ومن ناحية أخرى يذكر مفوض الحكومة بأنه إذا كان مجلس الدولة يقرر الآن عدم اختصاصه بنظر قرارات رفض العفو الفردي، وهو "سلطة ذاتية" أخرى لرئيس الجمهورية، فلذلك لأن مثل هذا القرار يدخل في النطاق القضائي لتنفيذ العقوبات، وليس لأنه يعتبر عمل سيادة⁴⁷⁷. فإذا لا تكون جميع القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية في ممارسة سلطاته الذاتية حتما أعمال سيادة. ولكن بعض هذه السلطات تخص علاقات البرلمان والحكومة، وعلى هذا الأساس لا يمكن بوضوح أن تكون ممارستها قابلة لنقد القاضي الذي يتردد في وصف الأعمال المتخذة بمقتضى هذه السلطات بأنها أعمال السيادة. وهذا هو حال السلطات التي يستمددها رئيس الجمهورية من المادة 16. وقد قدم حكم رومان دي سرفان حلا في هذا الشأن لا يمكن المنازعة فيه إطلاقا: ففي الحدود التي يحقق فيها قرار اللجوء إلى المادة 16 على الفور خلطا عضويا في السلطات لصالح رئيس الجمهورية، يقلب بحكم الواقع ipso facto توزيع الإختصاصات بين السلطات الدستورية. فيقع في المقال التقليدي لتطبيق فكرة أعمال السيادة⁴⁷⁸.

⁴⁷⁷ - CE 28 mars 1947, Gombert, Rec. 138, V.n°3.2.

⁴⁷⁸ - V.CE 19 févr. 1875, Prince Napoléon* et nos obs.

ومن الملاحظ أن مجلس الدولة استعمل في هذه المناسبة ذات عبارة "أعمال سيادة acte de gouvernement" التي كان يرفض استعمالها، والتي لم تكن توجد حتى ذلك الحين إلا في قضاء محكمة التنازع⁴⁷⁹. ومن المحتمل أن يكون المقصود بذلك إرادة إعادة تأكيد وجود فكرة يناهضها الفقه، باعتبارها نظرية أصيلة في إطار نظامي institutionnel مؤيد لمثل هذا التجديد⁴⁸⁰.

وبامتناع مجلس الدولة على هذا الوجه عن بحث المشروعية الداخلية لقرار 23 نيسان/أبريل سنة 1961 وبجته موضوعا، فقد لاحظ مع ذلك أنه "اتخذ بعد الإستشارات الرسمية للوزير الأول ورئيس الجمعية ورئيس مجلس الشيوخ وبعد رأي المجلس الدستوري"، مبرا بذلك، كما فعلت محكمة النقض، رغبة مراقبة مشروعيتها الخارجية. ومن المناسب كذلك إيضاح أن الأمر يتعلق على الأكثر بالتثبيت من وجود القرار. ويجب بيان حدود هذه الرقابة: فمجلس الدولة في الحقيقة لا يقدر ما إذا كانت ظروف الواقع تسمح باللجوء إلى المادة 16، وما إذا كانت الشروط التي وضعها لتطبيقها كانت متوافرة فعلا. وأكثر من ذلك فمجرد تقرير المشروعية الشكلية للقرار ليس ضمانا كافية الفاعلية: "فكل رقابة تتم لاحقا" من جانب مجلس الدولة "ستكون إما غير مجدية - إذا كان قرار تطبيق المادة 16 مطابقا للدستور - أو عديمة القيمة إذا لم يكن"، فسنكون حينئذ "أمام انقلاب لم يستطع البرلمان توقيه ومن المتأخر جدا إدانته"⁴⁸¹.

ب- وقد أدت نفس الإعتبارات بمجلس الدولة، كما اقترح مفوض الحكومة وكما يفرض المنطق، إلى أنه ليس له كذلك مراقبة مدة تطبيق المادة 16. وبهذا رفض مجلس الدولة

⁴⁷⁹ - TC 12 févr. 1953, Secrétaire du comité d'entreprise de la SNCASE, Rec.585, - 24 juin 1954, Barbaran, Rec. 712.

⁴⁸⁰ - V.également CE Ass. 19 oct. 1962, Brocas, Rec. 553 V.n°3.4.

⁴⁸¹ - concl. Henry.

بحث وجه الطعن المستخلص من إطالة مدة تطبيق المادة 16 الذي اعتبره الطاعنون تعسفيا، واستبعد بذلك مقدا اختصاصه بتقدير القرار الذي ينهى رئيس الجمهورية تطبيق هذا النص. ولم يجد المجلس الفرصة مع ذلك ليصف هذا القرار بأنه من أعمال السيادة. ولكن قضاءه اللاحق حدد فقط أن قرار 29 أيلول/سبتمبر يخرج عن رقابته بسبب طبيعته التشريعية، وان القرارات التي استبقاها نافذة لها ذات الطبيعة التشريعية⁴⁸².

ج- ويسمح هذا التحديد -على خلاف بعض تعليقات فقهية على المادة 16 في سنة 1958 - بتقرير أن مجلس الدولة استبعد فكرة إمكان تطبيق قضاؤه الخاص بالظروف الإستثنائية في هذا النطاق. فلو كان هذا هو الحال لكان عليه في الحقيقة أن يراقب ليس فقط وجود موقف يبرر تطبيق المادة 16 (وإذا ما كانت الشروط المنصوص عليها في المادة 16 متوافرة فعلا)، ولكن كذلك حقيقة استمرار لقاء هذه الظروف حتى التاريخ الذي يكف فيه تطبيق المادة 16، وكذلك كان عليه أن يرفض أية قيمة للقرارات التي استبقت معمولا بها بعد هذا التاريخ⁴⁸³.

ثالثا: وعلى خلاف قرار اللجوء إلى المادة 16 فقرارات رئيس الجمهورية خلال فترة تطبيق المادة 16 وبمقتضاها ليست أعمال سيادة. ولم يكن مجلس الدولة يستطيع أن يحكم بغير ذلك، إلا بالرجوع إلى نظرية الباعث السياسي التي هجرها منذ حكم الأمير نابليون. ويوضح تقرير مفوض الحكومة على وجه مجد أسباب وأوضاع الرقابة القضائية وكذلك حدودها التي حددها حكم روبان دي سرفان.

⁴⁸² - CE 13 nov. 1964, Livet, Rec. 534, D. 1965.668, note A. Demichel, JCP 1965.II.14286, note Langavant, AJ 1965.365 note A.H.

⁴⁸³ - v.CE Ass. 16 avr. 1948 Laugier, Rec. 161, S.1948.3.36, conc. Letournr, - Sect. 7 janv. 1955, Andiamirera, Rec. 13, RD publ. 1955.709, note M.Waline, RJP UF 1955.859, concl. Mosset, -v.CE 28 juin 1918 Heyries* et nos obs.

أ- فقد اخذ مجلس الدولة بجل وسط: فإذا كان في الحقيقة رفض أن يمارس في شان المادة 16 الرقابة التي يمارسها بطريقة سمحة دون شك ولكن كاملة في إطار نظريته في الظروف الإستثنائية، فقد استبعد كذلك نظرية أن منطق الأنظمة يتطلب خروج كل قرار صادر طبقا للمادة 16 عن أية رقابة بصفته من أعمال السيادة. وبذلك اتخذ المجلس في هذا الشأن موقفه التقليدي إزاء القرارات التي تتخذها سلطة يتحقق لصالحها وقتيا دمج السلطات. وبما انه في حالة القرارات الصادرة بمقتضى المادة 16 كما في حالات دمج السلطات السابق مقابلتها في الماضي، فان الأمر يتعلق بقرارات لها دائما نفس المظهر الشكلي وان كانت أو يمكن أن تكون ذات طبيعة شديدة الإختلاف. وهكذا اتخذ رئيس الجمهورية في الفترة بين 23 نيسان/ابريل و29 أيلول/سبتمبر سنة 1961 قرارات في مجالات مختلفة: إنشاء محاكم وتعديل الإجراءات الجنائية، ووقف عدم قابلية القضاة للعزل، وقرارات تسمح بوضع بعض الموظفين والعسكريين في إجازة إجبارية أو بعزلهم أو تعديل قواعد الترقية في الجيش، وقرارات بمنع بعض الكتابات الدورية أو بتقييد الحرية الفردية. وكما يفعل مجلس الدولة دائما عندما يجد نفسه أمام دمج السلطات التشريعية والتنفيذية في يد نفس الجهة، فرق في القرارات المتخذة بين تلك وذات الطبيعة التشريعية ذات الطبيعة اللائحية. وقد اتخذ هذا الحل فعلا على سبيل المثال بالنسبة لمراسيم الإمبراطورية الأولى⁴⁸⁴، وقرارات الأمير الرئيس بعد انقلاب 2 كانون الأول/ديسمبر سنة 1851⁴⁸⁵، وبالنسبة لقرارات حكومة الدفاع الوطني في سنة 1870⁴⁸⁶. وفي القضية المعروضة كانت مهمته اشد تيسيرا بالتفرقة التي أقامتها المادتان 34 و37 من الدستور بين المواد التشريعية واللائحية.

⁴⁸⁴ - 30 juill. 1880, Brousse concl Chantegrellet, Rec. 704.

⁴⁸⁵ - 28 nov. 1873, élection de Maisons-Alfort, Rec.882.

⁴⁸⁶ - 28 mars 1885, Languellier, Rec.389 concl. Gomet.

ب-1- قرر مجلس الدولة عدم اختصاصه بتقدير مشروعية قرار رئاسي، يمس الأمور المحددة في المادة 34 من الدستور. فمثل هذا القرار له حتما قيمة تشريعية، ولا يمكن نتيجة لذلك أن يكون محلا لأي طعن. وبقدر أكبر يبرر هذا الموقف المتفق بقدر أكبر مع التقاليد أن البرلمان لا يسلب اختصاصه بتطبيق المادة 16 ويستمر في ممارسة السلطة التشريعية في كمالها.

وبهذا قرر مجلس الدولة عدم اختصاصه ببحث صحة قرار 3 أيار/مايو، وبمجرد أن قرر انه إذ أنشأ جهة قضاء جديدة في "مدلول المادة 34" ووضع قواعد خاصة للإجراءات الجنائية، تدخل دون نزاع في مجال التشريع. فالمادة 34 من الدستور تنص في الحقيقة على أن يحدد القانون القواعد المتعلقة بالأمرين.

وقد طبق حل حكم روبان دي سرفان بعد ذلك في أكثر من مقام: فرفض مجلس الدولة بحث مشروعية القرارات المعتمدة ذات طبيعة تشريعية مثل قرار 24 نيسان/أبريل سنة 1961 بتحويل وزير الداخلية اتخاذ إجراءات مقيدة للحرية الفردية⁴⁸⁷، وقرار 27 نيسان/أبريل سنة 1961 بتحويل وزير الداخلية والإعلام أن يمنعا بقرار الكتابات التي تتضمن معلومات تعتبر سرية⁴⁸⁸، وحتى قرار 29 أيلول/سبتمبر سنة 1961 بإبقاء قرار 24 نيسان/أبريل السابق ذكره نافذا حتى 15 تموز/يوليو سنة 1962 له نفس الطبيعة التشريعية⁴⁸⁹.

⁴⁸⁷ - CE 13 nov. 1964, Livet, précité n°82.4.

⁴⁸⁸ - CE Sect.22 avr. 1966, Société Union africaine de presse, Rec. 276, JCP 1966.II.14805, concl. Galmot, note R.Drago.

⁴⁸⁹ - CE 13 nov. 1964, Livet, précité.

والرقابة الوحيدة التي يقبل القاضي الإداري ممارستها على القرارات ذات الصفة التشريعية المتخذة على أساس المادة 16 من الدستور هي تلك الخاصة بوجود القرار ونفاذه طبقا لقضائه التقليدي⁴⁹⁰.

وهكذا يتقيد نطاق الرقابة التي يمارسها مجلس الدولة على القرارات ذات الصفة التشريعية المتخذة تطبيقا للمادة 16 إلى درجة كبيرة. فلا يمكن أن يدين القاضي مخالفة بعض هذه القرارات للمبادئ العامة للقانون. كما لا يستطيع تقدير مشروعية هذه القرارات بالنسبة للحدود التي تفرضها المادة 16، وطبقا لها تكون القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية "مستوحاة من إرادة أن يكفل للسلطات العامة الدستورية في اقصر مدة الرسائل اللازمة لأداء مهمتها"، بل وأكثر من ذلك، فلو تضمنت القرارات ذات الصفة التشريعية المتخذة طبقا للمادة 16 اعتداء على ذات نصوص الدستور الصريحة (مثلا قرار 26 نيسان/أبريل سنة 1961 بوقف حصانة القضاة في الجزائر حتى أول أيار/مايو سنة 1962) فتظل كذلك خارجة عن رقابة مجلس الدولة.

2- وعلى العكس تخضع لرقابة قاضي تجاوز السلطة القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية في إطار "ازدواج الوظائف" التي تنشئه المادة 16 بوصفه سلطة لائحية. وبقدر أكبر يفرض هذا الحل منطقيا خاصة أن قرار 29 أيلول/سبتمبر سنة 1961 استبقى كما لاحظ هنري بعض القرارات المتخذة خلال فترة تطبيق المادة 16 نافذة، ولكن بتحفظ صريح "ما كان يمكن أن ينظمه قانون". وبما أن القانون لا يستطيع طبقا للمادتين 34 و37 من الدستور أن يعدل إلا النصوص ذات الصفة التشريعية، فإن القرارات ذات الطبيعة

⁴⁹⁰ - CE 22 févr. 1946, Botton, Rec. 58 S. 1946.356, note P.H., – Ass. 1^{er} juill. 1960, Fédération national des organismes de sécurité sociale et Fradine, Rec.441-V.n°19.5.

اللائحية ستخرج عن أية رقابة، إذا قرر قاضي تجاوز السلطة عدم اختصاصه بنظر مشروعيتها.

ومع ذلك فلا يقدم القضاء المتعلق بهذه الفترة من تطبيق المادة 16 مثلا لقرار رئاسي ذي طبيعة لائحية خضع لرقابة القاضي. فمعالم القرارات التي اتخذت كانت ذات طبيعة تشريعية. ولكن يمكن تصور أن مجلس الدولة كان سيمارس على مثل هذه القرارات رقابة يستوحىها من تلك التي يمارسها في إطار نظرية الظروف الإستثنائية. كذلك فلتجنب اعتبار قرار من رئيس الجمهورية، يتضمن في نفس الوقت نصوصا تشريعية ونصوصا لائحية، انه ذو صفة تشريعية، وبهذا الإعتبار تكون له في مجموعته حصانة قضائية، فالحتمل أن القاضي كان سيميز هذه النصوص من تلك، ويمارس رقابته على مشروعية النصوص ذات الطبيعة اللائحية.

3- كذلك فالواقع أن رقابة قاضي تجاوز السلطة للقرارات الفردية المنفذة للقرارات المتخذة على أساس المادة 16 - سواء كانت هذه النصوص ذات صفة تشريعية أو لائحية - ستكون لها أكبر فرصة لأن تتم ممارستها على وجه فعال. كذلك يجب التأكيد على مشروعيتها، وتقدر على أساس القرار الرئاسي الذي يقوم أساسا لها، لم يقدم مجلس الدولة دائما تفسيراً يسمح بتقرير مجال واسع لرقابته. وهكذا يحكم القاضي حتما بمشروعية القرار الفردي الذي يخالف نصا ذا طبيعة تشريعية أو مبدأ عاما للقانون، استنادا إلى أن القرار الرئاسي الذي صدر القرار الفردي تطبيقا له قصد تعديل هذا النص أو المبدأ أو استبعاده. واتخاذ موقف مخالف يؤدي حتما إلى نقد غير مباشر لقرار رئاسي، لم يكن القرار الفردي المنتقد إلا تطبيقا له، بينما هذا القرار الرئاسي له حتما مثل هذه الظروف صفة تشريعية⁴⁹¹.

⁴⁹¹ -CE 13 nov 1964, Livet, précité n°82.4, - Sect.22 avr. 1966, Société Union africaine de presse, précité n°82.4.

وعلى العكس فإذا تبين من عبارات القرار الرئاسي، أن القرار الفردي الصادر تطبيقاً له تضمن مخالفة لقاعدة تشريعية أو مبدأ عام للقانون لم يقصد القرار الرئاسي إلى استبعاده فسيحكم القاضي بإلغاء القرار الفردي باعتباره غير مشروع. وقد حدث ذلك بمناسبة مرسوم في 10 تشرين الأول/أكتوبر سنة 1961 حين وضع جندي في إجازة خاصة تطبيقاً لقرار 7 حزيران/يونيو 1961 الذي أجاز مثل هذا الإجراء "بغض النظر عن أي نص تشريعي أو لائحي مخالف"، بالنسبة للعسكريين من جميع الرتب. وقد ألقى مجلس الدولة هذا المرسوم باعتباره غير مشروع لأنه اتخذ دون تمكين صاحب الشأن مقدماً من الإطلاع على ملفه، ولم تكن الظروف في تاريخ المرسوم تبرر إغفال مثل هذه الشكلية، ولم يستبعد قرار 7 حزيران/يونيو الإلتزام بها صراحة. وقد استوحى المجلس في ذلك الرقابة التي يمارسها في إطار نظرية الظروف الإستثنائية⁴⁹².

وأخيراً فقد كان على مجلس الدولة في مواضع عديدة أن يزيد تقييد النطاق الحقيقي لرقابته القضائية، بتقديره أن ظروف الفترة كانت تبرر تفسيراً موسعاً للقرارات المتخذة في إطار المادة 16. وهكذا حسم صعوبة لم يكن فصل فيها في حكم دوريانو d'orino: ففي الحقيقة نص قرار في 8 حزيران/يونيو 1961 مماثل لقرار 7 حزيران/يونيو السابق ذكره⁴⁹³ على منح إجازات خاصة أو شطب الإسم بالنسبة لموظفي الشرطة "بالنظر إلى الظروف التي بررت إعمال المادة 16 من الدستور". وقد اعتقد وزير الداخلية، بعيداً عن أن يلتزم باستعمال هذه السلطات إزاء الموظفين الذين لم يثبتوا ولاءهم في هذه الظروف، انه مفوض في تطبيقه على الموظفين ظاهري "الضعف في عملهم" أو "دون المتوسط" أو "كثيري الغياب

⁴⁹² - CE, Ass. 23 oct. 1964, d'Oriano, Rec. 486-v.n°32.8.

⁴⁹³ - à ceci près qu'elle ne concernait pas les militaires, mais les fonctionnaires des services de police.

جدا" بإساءة استعمال الإجازات المرضية المتكررة بل وحتى "مدمني الخمر"⁴⁹⁴. وهكذا كان على مجلس الدولة أن ينظر في قرار لوزير الداخلية في 4 أيلول/سبتمبر 1961 وضع في إجازة خاصة موظفا كان في نيسان/أبريل 1961 في إجازة نقاهة عقب استئصال كليته. وقرر مجلس الدولة على عكس التفسير الذي قدمه مفوض الحكومة كان Kahn⁴⁹⁵ أن تفسير الوزير الموسع له ما يبرره قبل الموظفين الذين لا يبدو من سلوكهم العام وكذلك من كفايتهم المهنية والبدنية أنهم يقدمون الضمانات الكافية لمواجهة عند اللزوم بالفاعلية الضرورية اضطرابات من ذات طبيعة تلك التي مست النظام العام خلال شهر نيسان/أبريل 1961⁴⁹⁶. كما قدر مجلس الدولة بنفس الروح وهو يبحث قرارات من الوزراء والمديرين اتخذت على أساس قرار رئاسي في 27 نيسان/أبريل 1961 تحول مادته الأولى اتخاذ قرارات بحظر الكتابات "التي تروج معلومات سرية عسكرية أو إدارية" فقدر أن هذه النصوص يجب تفسيرها "مع مراعاة حوادث الفترة والظروف المحلية"، واعتبر إجراءات الحظر والحجز المتخذة تطبيقا لهذا القرار مشروعة، مستبعدا على هذا الوجه التفسير الذي مقتضاه أن الحل الوحيد لهذا القرار كان يتعلق بإذاعة أسرار يحميها قانون العقوبات، مقدرا انه يقصد في الواقع "نشر معلومات ترى الحكومة تجنب نشرها علنا بسبب النتائج التي قد تترتب على هذا النشر على النظام العام أو المضايقة التي يمكن أن يؤثر بها على أعمال السياسة الحكومية"⁴⁹⁷.

وتشهد مجموع أحكام مجلس الدولة في النهاية بحرصه الدائم على التوفيق بين ضرورة حرية العمل التي تفترضها المادة 16 من الدستور من ناحية، ومبدأ رقابة المشروعية من ناحية أخرى، مع المحافظة عليهما معا بقدر الإمكان. ولا يمكن إلا التأكيد في هذا المقام بان

⁴⁹⁴ - circulation aux préfets du 16 juin 1961.

⁴⁹⁵ - et à celle de M. Michel Bernard dans ses conclusions sur l'affaire d'Oriano.

⁴⁹⁶ - CE Ass. 13 juill. 1965, Gauthier, Rec. 436 AJ 1965.466 chr. Puybasset et Puissochet.

⁴⁹⁷ - CE Sect.22 avr. 1966, Société Union africaine de presse, précité n°82.4.

القضاء الذي افتحه حكم روبان د يسرفان سمح مع تطبيق مبادئ تقليدية على موقف جديد، بإنشاء نوع من التوازن بين متطلبات ظاهرة التعارض.

* * *

قائمة المراجع

أ- المراجع العامة:

أولا- باللغة العربية:

- 1- إبراهيم درويش، النظام السياسي، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1978.
- 2- أحمد بلودنين، الدستور الجزائري إشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الإنتقالية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 3- احمد طلحت، الوجه الآخر للديمقراطية، الطريق للنشر والتوزيع، الجزائر، 1990.
- 4- احمد مدحت علي، نظرية الظروف الإستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، 1978.
- 5- احمد يسري، أحكام المبادئ في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، الطبعة العاشرة، دار الفكر الجامعي، مصر، 1995.
- 6- إدريس بوكرا، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.
- 7- إدريس بوكرا، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الإستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 8- إدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار العالم للملايين، بيروت، لبنان، 1983.
- 9- إسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الرابعة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1989.
- 10- اندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية (ترجمة علي مقلد وآخرون)، الجزء الثاني، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1977.

- 11- أويحيى العيفا، النظام الدستوري الجزائري، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، الجزائر، 2002.
- 12- بوعلام بن حمودة، الممارسة الديمقراطية للسلطة (بين النظرية والواقع)، دار الأمة، الجزائر، 1992.
- 13- تابت جوي، حق رئيس الدولة في نقض القوانين في القانون الدستوري المقارن (ترجمة محمد عرب صاصيلا)، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008.
- 14- ثروة بدوي، النظم السياسية، الجزء الأول، النظرية العامة للدولة، دار النهضة العربية، مصر، 1975.
- 15- جان جاك شوفالبيك، تاريخ الفكر السياسي من المدينة الدولة إلى الدولة القومية (ترجمة محمد عرب صاصيلا)، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1985.
- 16- حسين مصطفى حسين، المالية العامة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.
- 17- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة المصري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار أبو المجد للطباعة، مصر، 2001.
- 18- حميد الساعدي، الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي، دار عطوة للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1981.
- 19- رشيد خلوفي وسائيس جمال، الإجتهاد الجزائري في القضاء الإداري (قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة)، الجزء 1 و 2 و 3، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
- 20- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1982.

- 21- سامي جمال الدين، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 22- سعاد بن سرية ، مركز رئيس الجمهورية في تعديل 2008، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
- 23- سعد عصفور، النظام الدستوري المصري (دستور 1971)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1980.
- 24- سعد عصفور ومحسن خليل، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1977.
- 25- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 26- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- 27- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، الجزء الثالث (السلطة التنفيذية)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- 28- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، الجزء الرابع (السلطة التشريعية)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- 29- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر، 1976.
- 30- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1985.

- 31- سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1988.
- 32- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1991.
- 33- سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 34- سيد خليل هيكل، الفقه الدستوري التقليدي والفقه الإسلامي من بناء وتنظيم الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1989.
- 35- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1963.
- 36- عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1999.
- 37- عبد الرحمان عزاوي، ضوابط توزيع الإختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية (في النظام الدستوري الجزائري)، الجزء الثاني، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 38- عبد الرضي حسين الطعان، تركيز السلطة السياسية لصالح الهيئة التنفيذية في المجتمعات المتقدمة (نموذجاً فرنساً)، الطبعة الأولى، دار الكتب الوطنية، ليبيا، 2001.
- 39- عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- 40- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 41- عبد الغني بسيوني عبد الله، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني، المؤسسة الجامعية للتوزيع والنشر، بيروت، لبنان، 1995.

- 42- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1996.
- 43- عبد الله بوقفة، آليات تنظيم السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 44- عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري (نشأة وفقها وتشريعا)، الطبعة الثالثة، دار الهدى، الجزائر، 2005.
- 45- عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 46- عبد الله بوقفة، السلطة التنفيذية بين التعسف والقيود، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 47- عبد الله بوقفة، الأنظمة الانتخابية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 48- عز الدين بغداددي، الإختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة في النظام الدستوري الجزائري دراسة مقارنة مع النظام المصري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، مصر، 2009.
- 49- عزة مصطفى حسني عبد الحميد، مسؤولية رئيس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
- 50- عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 51- عقيلة خرباشي، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 52- علي سعد عمران، ظاهرة تقوية مركز رئيس الدولة في بعض النظم الدستورية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2016.

- 53- عماد محمد محمد أبو حليمة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2015.
- 54- عمار بوضياف، المرجع في تحرير النصوص القانونية والوثائق الإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 55- عمر صدوق، آراء سياسية وقانونية في بعض قضايا الأمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- 56- فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1975.
- 57- فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، الجزء الأول، بدون دار نشر، مصر، 1988.
- 58- فوزي اوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- 59- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.
- 60- مارسو لونغ، بروسيرفيل، غي بريان، بيار دلقولقيه، برونو جينقوا، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية لدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2009.
- 61- مبروك حسين، تحرير النصوص القانونية، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 62- محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة، القاهرة، مصر، 1975.
- 63- محمد الخطيب سعدى، العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الأنظمة الدستورية العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

- 64- محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، دار شباب الجامعة، مصر، 1973.
- 65- محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، مصر، 1970.
- 66- محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014.
- 67- محمود حافظ، القضاء الإداري، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، 1976.
- 68- محمود حافظ، القرار الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 1985.
- 69- مصطفى أبو زيد فهمي، الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.
- 70- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الرابعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.
- 71- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014.
- 72- يحيى الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، لبنان، بدون سنة النشر.
- 73- يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- ثانيا- باللغة الفرنسية:**

- 1- ARDANT Philippe, Institutions politiques et droit constitutionnel, L.G.D.J, Paris, 1998.
- 2- AUBY Jean Marie et DUCOS Robert, Droit constitutionnel, tome 1, 5^{eme} éd, Sirey, Paris, 1976.
- 3- AUBY Jean Marie, DRAGO Roland, Traité de contentieux administratif, 2^{eme} éd, L.G.D.J., Paris, 1975.
- 4- BRAHIMI Mohamed, Le pouvoir en Algérie et ses formes d'expression institutionnelle, O.P.U, Alger, 1995.

- 5- BURDEAU Georges, Droit constitutionnel et institutions politiques, 15^{eme} édition, L.G.D.J, Paris, 1972.
- 6- BURDEAU Georges, Droit constitutionnel et institutions politiques, 19^{ème} éd, L.G.D.J., Paris, 1980.
- 7- BURDEAU Georges, Manuel de droit constitutionnel, 21^{ed}, L.G.D.J, Paris, 1984.
- 8- CARRE DE MALBERG Raymond, Contribution a la théorie générale de l'Etat, tome 1, Sirey, Paris, 1920.
- 9- CHAGNOLLAUD Dominique , Droit constitutionnel Contemporain, Edition Sirey, Paris, 1999.
- 10- CHANTEBOUT Bernard, Droit constitutionnel, 18^{ème} éd, Armand Colin, Paris, 2001.
- 11- COHENDET Marie-Anne, Le président de la république, Dalloz, Paris, 2002.
- 12- COLLIARD Claude-Albert, Libertés publiques, 5^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1975.
- 13- COTTERET Jean Marie, Le pouvoir législatif en France, bibliothèque de droit public, Paris, 1962.
- 14- DE LAUBADERE André, Traite de droit administratif, tome1, L.G.D.J, 9^{ème} éd, Paris, 1967.
- 15- DUGUIT Léon, Traité de droit constitutionnel, tome3, 3^{ème} éd, Recueil Sirey, Paris, 1930.
- 16- DUPORT Jean, Le rôle administratif du Président de la République en France depuis 1875, tome 1, L.G.D.J., Paris, 1976.
- 17- DUVERGER Maurice, Constitutions et document politiques, 4^{ème} ed, P.U.F, Paris, 1966.
- 18- DUVERGER Maurice, La vie république, 4 éd, L.G.D.J, Paris, 1968.
- 19- DUVERGER Maurice, Institutions politiques et droit constitutionnel, P.U.F, Paris, 1972.

- 20- DUVERGER Maurice, Le système politique Français, L.G.D.J, 1985, Paris.
- 21- ESMEIN Adhémar, Elément de droit constitutionnel, tome2, 8^{ème} éd, recueil Sirey, Paris, 1923.
- 22- FAVOREU Louis et PHILIP Loïc, L. Les grands décisions du conseil constitutionnel, 17 éd, Dalloz, Paris, 2013.
- 23-FRIEDRICH Carl, La démocratie constitutionnelle, Imprimerie des presses universitaires de France, Paris, 1958.
- 24- GAUDEMMENT Paul-Marie, Le pouvoir exécutif dans les pays occidentaux, éd Montchrestien, Paris, 1966.
- 25- GELARDE Patrice et Meunier Jacques, Droit constitutionnel et institutions politiques, 3^{ème} éd, Montchrestien, Paris, 2001.
- 26- GICQUEL Jean et HAURIUO André, Droit constitutionnel et institutions politiques, Montchrestien, Paris, 1985.
- 27- GICQUEL Jean, Le droit constitutionnel et institution politique, Delta, 16^{ème} éd, Paris, 2000.
- 28- HAURIUO André et GICQUEL Jean et GELARD PATRICE, Droit constitutionnel et institutions politiques, 6^{ème} éd, éditions Montchrestien, Paris, 1975.
- 29- HAURIUO Maurice, Précis de droit constitutionnel, 2eme éd, Recueil Sirey, Paris, 1922.
- 30- JACQUES Robert, Droit constitutionnel Le régime parlementaire dans le monde moderne, Caire, 1964.
- 31- LAVROFF Dimitri George, Le droit constitutionnel de la 5^{ème} république, 3^{ème} éd, Dalloz, Paris ,1999.
- 32- LECLERCQ Claude, Droit constitutionnel et institutions politiques, 10^{ème} éd, Litec, Paris, 1999.

- 33- MAHIOU Ahmed, Cours d'institutions administratives, 3 éd, O.P.U, Alger, 1981.
- 34- MAMERI KHALFA, Réflexion sur la constitution Algérienne du 02 novembre 1976, O.P.U, Alger, 1979.
- 35- MARTINEZ Jean- Claude et Di Malta Pierre, Droit budgétaire, 3 éd, L.I.T.E.C, Paris, 1999.
- 36- ODENT Raymond, Cours de contentieux administratif, L.G.D.J., Paris, 1965.
- 37- PRELOT Marcel, Droit constitutionnel et institutions politiques, Dalloz, Paris, 1972.
- 38- PRELOT Marcel et BOULOUIS Jean, Institution politique et droit constitutionnel, 7^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1978.
- 39- RIVERO Jean, Droit administratif, 2^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1961.
- 40- RIVERO Jean et WALINE Jean, Précis de droit administratif, 16 éd, Dalloz, Paris, 1996.
- 41- TOUCHARD Jean, Histoire des idées politiques, tome2, 7^{ème} éd, P.U.F, Paris ,1973.
- 42- TRICOT Bernard et LE BEL Raphaël, Les institutions françaises, L.G.D.J, Paris, 1985.
- 43- VEDEL Georges, Droit administratif, 6^{ème} éd, P.U.F, Paris, 1976.
- 44- VEDEL Georges et DELVOLVE Pierre, Droit administratif, P.U.F, Paris, 1980.

II - مراجع متخصصة:

أولاً: الكتب

أ - باللغة العربية:

- 1- أحمد عبد اللطيف إبراهيم السيد، الصلاحيات التشريعية للسلطة التنفيذية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2014.
- 2- احمد هبة، القرار الجمهوري بقانون، الطبعة الأولى، دار الإتحاد العربي للطباعة، مصر، 1973.
- 3- سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية عليها، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
- 4 - سيد بصري، اللوائح التشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1944.
- 5- عبد العظيم عبد السلام، الدور التشريعي لرئيس الجمهورية في النظام المختلط، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.
- 6- عمر فهمي حلمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، دار الفكر العربي، مصر، 1985.
- 7- محمود أبو السعود حبيب، الإختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الإستثنائية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، مصر، 1990.

ب- باللغة الفرنسية:

1- MORANGE Georges, Le contrôle des décisions prises au titre de l'article 16, Recueil Dalloz , Paris ,1982.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- باللغة العربية:

أ1- الرسائل الجامعية:

1- أحمد إبراهيم السيلي، المسؤولية السياسية لرئيس الدولة في النظم الوضعية والفكر

- السياسي الإسلامي، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1990.
- 2- أمين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1990.
- 3- سعيد بوشعير، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، الجزء الثاني، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، ديسمبر 1984.
- 4- عاصم رمضان مرسي يونس، الحريات العامة في الظروف الإستثنائية، رسالة دكتوراه منشورة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009.
- 5- عبد القادر قاسم العيد، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2002.
- 6- عقيلة خرباشي، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2009-2010.
- 7- لوناسي جحيفة، السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2007.
- 8- مجدي المتولي السيد يوسف، أثر الظروف الإستثنائية على مبدأ المشروعية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1990.
- 9- محمد اومايوف، عن الطبيعة الرئاسيوية للنظام السياسي الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012-2013.
- 10- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس،

2004 - 2005.

11- نصر الدين بن طيفور، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2002-2003.

12- وجدي ثابت غبريال، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 74 المصرية والرقابة القضائية عليها، رسالة دكتوراه منشورة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1988.

أ2- المذكرات الجامعية:

1- احمد بركات، الإختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007 - 2008.

2- احمد بومدين، التشريع بأوامر في النظام الدستوري الجزائري مقارنة بالنظامين الفرنسي والمصري، مذكرة ماجستير في القانون العام، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي سعيدة، 2005-2006.

3- إيمان غربي، مجالات العلاقات الوظيفية بين البرلمان والسلطة التنفيذية على ضوء التعديل الدستوري الجديد سنة 2008، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010 - 2011.

4- بشير بن مالك، الإختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية في الجزائر على ضوء دستور 28 نوفمبر 1996، مذكرة ماجستير في القانون العام، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس، 1998 - 1999.

5- دنيا بوسالم، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون إداري ومؤسسات دستورية، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2006-2007.

6- سعاد ميمونة، الطبيعة القانونية للتشريع بأوامر، مذكرة ماجستير في قانون الإدارة المحلية،

- كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010-2011.
- 7- سعيدي فرحات، التشريع المفوض والمنافس في الجزائر منذ 1963، مذكرة ماجستير في القانون فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ماي 2002.
- 8- لونس مزياي، إنتفاء السيادة الشعبية للبرلمان في ظل الدستور الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011.
- 9- لويس بوجمة، الإنتاج التشريعي للبرلمان الجزائري منذ 1997، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006.
- 10- محمد خلاصي، تحضير الميزانية العامة في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1998.
- 11- ميلود ذبيح، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، أفريل 2006.
- 12- نور الدين رداة، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2005-2006.

ب- باللغة الفرنسية:

- 1- BATAILLER Francine, Le conseil d'état juge constitutionnel, L.G.D.J, Paris, 1966.
- 2- LEROY Paul, L'organisation constitutionnelle et les crises, L.G.D.J, Paris, 1966.
- 3- NIZARD Lucien, La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles et la légalité, droit, Paris, 1959, Publiée par L.G.D.J., 1962.

4- VOISSET Michèle, L'article 16 de la constitution du 4 octobre 1958, L.G.D.J, Paris, 1969.

III- المقالات:

أولا- باللغة العربية:

- 1- أحمد بركات، وسيلة مباشرة رئيس الجمهورية لإختصاص السلطة التشريعية في مجال صنع القانون، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، جوان 2009، العدد 01.
- 2- أسود محمد أمين، دور رئيس الجمهورية في عملية التشريع، مجلة الحجة، نقابة المحامين لناحية تلمسان، ديسمبر 2005، العدد 0.
- 3- أمين شريط، بعض الجوانب التأسيسية والتشريعية لمجلس الأمة، دراسات ووثائق، نشرات مجلس الأمة، ديسمبر 1998.
- 4- أمين شريط، عن حقيقة وواقع المسؤولية السياسية في أنظمة الحكم المقارنة، مجلة الفكر البرلماني، نشرات مجلس الأمة، 2002، العدد الثالث.
- 5- أمين شريط، التجربة البرلمانية الجزائرية في ظل التعددية، مجلة الفكر البرلماني، نشرات مجلس الأمة، 2003، العدد الرابع.
- 6- بوزيد لزهاري، الدور التشريعي لمجلس الأمة على ضوء المادة 120 من الدستور، ملتقى المؤسسات، نشرية وزارة العلاقات مع البرلمان، 2006، العدد 01.
- 7- حمودي محمد بن هاشمي، النظام القانوني للتشريع بأوامر في الدستور الجزائري لسنة 1996، مجلة الفقه والقانون، خانة المقالات القانونية، 26 يوليوز 2012.

- 8- سعيد بوشعير، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على استقلالية المجلس الشعبي الوطني، م.ج.ع.ق.ا.س، جامعة الجزائر، 1988، العدد الأول.
- 9- سعيد بوشعير، وجهة نظر قانونية حول إستقالة رئيس الجمهورية بتاريخ 11 جانفي 1992 وحل المجلس الشعبي الوطني، مجلة إدارة، نشرية المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 1993، المجلد3، العدد 1.
- 10- شاوش بشير يلس، التطبيقات العملية لقوانين المالية وانعكاساتها على الصلاحيات البرلمانية، مجلة الفكر البرلماني، نشریات مجلس الأمة، جوان 2003، العدد الثالث.
- 11- شاوش يلس بشير، إشكالات تطبيق المادة 120 من دستور 1996، ملتقى المؤسسات، نشرية وزارة العلاقات مع البرلمان، 2006، العدد 01.
- 12- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، مجلة القانون والإقتصاد، جامعة القاهرة، مصر، سبتمبر 1969، العدد الأول.
- 13- عبد العزيز شرابي، أزمة المديونية الخارجية في المغرب العربي، دروس من التاريخ، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة قسنطينة، 1995، العدد 03.
- 14- عثمان خليل عثمان، تعليق على حكم مجلس الدولة المصري الصادر في 10 فبراير 1948 والمنشور في مجلة التشريع والقضاء، دار الفكر العربي، مصر، يوليو 1949، العدد الأول.
- 15- عقيلة خرباشي، التشريع عن طريق الأوامر، مجلة الدراسات القانونية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، افريل 2009، العدد الثالث.
- 16- محمد بلقاسم بهلول، الجزائر بين الأزمة الاقتصادية والأزمة السياسية، مجلة المستقبل

العربي، الكويت، فيفري 2002، العدد 277.

17- محمد مهابة، مأزق الجزائر بين العنف والحوار، مجلة السياسة الدولية، مطبعة الأهرام، القاهرة، مصر، جانفي 1994، العدد 115.

18- مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور (النظام القانوني للأوامر)، مجلة الإدارة، المجلد العاشر، 2000، العدد الثاني.

19- مراد بدران، قانون المالية وفكرة سيادة البرلمان، م.ج.ع.ق.ا.س، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، العدد الثالث.

20- مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، م.ج.ع.ق.ا.س، جامعة الجزائر، 1998، العدد الأول.

21- ميمونة سعاد، أساليب تنظيم الأوامر التشريعية في الجزائر، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تلمسان، جوان 2014، العدد السادس.

22- نور الدين فكايير، ملامح طبيعة النظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1996، مجلة الفكر البرلماني، نشرات مجلس الأمة، أكتوبر 2005، العدد العاشر.

23- وليد شريط، التشريع بأوامر في ظل النظام الدستوري الجزائري، حالة غيبة البرلمان (دراسة مقارنة)، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، 2012، العدد 16.

ثانيا- باللغة الفرنسية:

1- BOUSSOUMAH Mohamed, La situation de la constitution de 1989 entre le 11 janvier et le 16 novembre

- 1995, Revue IDARA, volume 10, 2001, n°2.
- 2- BRAHIMI Mohamed, Le contrôle exerce par l'assemblée populaire nationale, R.A.S.J.E.P, juin 1984, n°2.
- 3- BRAHIMI Mohamed, Le droit de dissolution dans la constitution de 1989, R.A.S.J.E.P, université d'Alger, mars 1990, N°1.
- 4- CAMBAY Jean Pierre, La loi organique dans la constitution 1958, R.D.P, Paris, 1989, n°5.
- 5- DE SOTO Jean, La loi et le règlement dans la constitution du 4 octobre 1958, R.D.P, Paris, 1959.
- 6- DUBOIS Jean Michel et ETIEN Robert, L'influence de la constitution française de 1958 sur la constitution algérienne de Novembre 1976, R.A.S.J.E.P., Alger, 1978, n°3.
- 7- ERRARD Jean-Pierre, L'article 38 de la constitution de 4 octobre 1958 et la vie république, R.D.P, Paris, 1958.
- 8- GHAOUTI Souad, et ETIEN B, La légalité d'exception dans la constitution Algérienne du 22 Novembre 1976, R.A.S.J.E.P., Alger, 1978, n°4.
- 9- HAMON Léo, A propose de l'article 16, quelques questions juridiques, A.J.D.A, Paris, 1961.
- 10- JEZE Gaston, Décrets soumis a la ratification parlementaire, R.D.P, Paris, 1921.
- 11- LAMARQUE Jean, La théorie de la nécessité et l'article 16 de la constitution de 1958, R.D.P, Paris, 1961.
- 12- LUCHAIRE François, La responsabilité de gouvernement Français, N.E.D.N, 2781, 22-5, Paris, 1961.
- 13- MEKAMCHA Ghaouti, Le pouvoir législatif à la lumière de la révision constitutionnelle du 28 novembre 1996, Revue IDARA, 1996, n°1.

14- RICHIR Isabelle, Le chef de l'Etat et le juge constitutionnel, gardiens de la constitution, n°4, R.D.P, Paris, 1999.

15- STILLMUNKES Pierre, la classification des actes ayant force de loi en droit public français, R.D.P, Paris, 1961.

IIII - مداخلات:

1- أمين شريط، علاقة الحكومة بالبرلمان، وقائع الندوة الوطنية حول العلاقة بين الحكومة والبرلمان يومي 23-24 أكتوبر 2000، نشرة للوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان، الجزائر.

2- أمين شريط، القانون العضوي المنظم للعلاقة بين البرلمان والحكومة هل له علاقة بالمجموعات البرلمانية؟، وقائع اليوم الدراسي حول القانون العضوي 99-02 المؤرخ في 08 مارس 1999 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة بين النص والممارسة، يوم 23 أكتوبر 2001، نشرة للوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان، الجزائر.

V - المصادر القانونية:

1- الدستور الجزائري لسنة 1963، الصادر في 20 سبتمبر 1963، ج.ر عدد 64 لسنة 1963.

2- الدستور الجزائري لسنة 1976، ج.ر عدد 94 الصادرة في 24 نوفمبر 1976.

3- الدستور الجزائري لسنة 1989، ج.ر عدد 09 الصادرة في 01 مارس 1989.

4- الدستور الجزائري لسنة 1996، ج.ر عدد 76 الصادرة في 08 ديسمبر 1996، المعدل في سنة 2002، ج.ر عدد 25 الصادر بتاريخ 14 أبريل 2002، ثم المعدل في سنة 2008، ج.ر عدد 63 الصادرة في 16 نوفمبر 2008، وأخيرا المعدل في سنة 2016، ج.ر عدد 14 الصادرة في 17 مارس 2016.

5- الدستور الفرنسي لسنة 1958.

6- الدستور المصري لسنة 1971.

7- الدستور المصري لسنة 2014.

8- أمر رقم 97-09 المؤرخ في 06 مارس 1997، المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر عدد 12 الصادرة في 6 مارس 1997.

9- القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر عدد 37 الصادرة في 01 جوان 1998، المعدل بالقانون العضوي 11-13 المؤرخ 26 يوليو 2011، ج.ر عدد 43 الصادرة في 03 أوت 2011.

10- القانون العضوي 99-02 المؤرخ في 08 مارس 1999، المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينها وبين الحكومة، ج.ر عدد 15 الصادرة في 09 مارس 1999.

11- القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 25 غشت 2016، المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر.ج.ج عدد 50 الصادرة في 28 غشت 2016.

- 12- أمر رقم 65 - 182 الصادر في 10 يوليو 1965، المتضمن تشكيل الحكومة
الضرورية لسير أجهزة الدولة ولحماية الأمة، ج.ر عدد 58 الصادرة في 13 يوليو 1965.
- 13- أمر 01-81 المؤرخ في 21 فبراير 1981، المعدل والمتمم للأمر 66-155 المؤرخ
في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 17 الصادرة في 28
أفريل 1981.
- 14- أمر 02-82 المؤرخ في 27 مارس 1982 المتعلق بتحديد القواعد التي تضبط النظام
التعويضي لأعضاء المجلس الشعبي الوطني، ج.ر عدد 13 الصادرة في 30 مارس 1982.
- 15- أمر رقم 94- 01 المؤرخ في 10 غشت 1994، المتضمن تنظيم المجلس الوطني
الانتقالي وسيره، ج.ر عدد 61 الصادرة في 28 سبتمبر 1994.
- 16- أمر رقم 01-2000 المؤرخ في 01 مارس 2000، المتعلق بإدارة ولاية الجزائر
والمبديات التابعة لها، ج.ر عدد 09 الصادرة في 02 مارس 2000.
- 17- أمر 01-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 70-86 المؤرخ
في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، ج.ر عدد 15 الصادرة في 27
فبراير 2005.
- 18- أمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11
المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة ، ج.ر عدد 15 الصادرة في 27 فبراير
2005.
- 19- أمر رقم 07- 04 المؤرخ في 19 أوت 2007، المتضمن إعفاء مؤقتا لعمليات
إستيراد البطاطا الطازجة أو المبردة والموجهة للإستهلاك من الحقوق الجمركية ومن الرسم على

القيمة المضافة، ج.ر عدد 52 الصادرة في 23 سبتمبر 2007.

20- القانون رقم 84-17 المؤرخ في 7 يوليو 1984 المتعلق بقوانين المالية، ج.ر.ج.ج عدد 28 الصادرة في 10 يوليو 1984. المعدل والمتمم بالقانون 89-24 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، ج.ر عدد 01 الصادرة في 03 يناير 1990.

21- القانون 01-01 المؤرخ في 31 يناير 2001، المتعلق بعضو البرلمان، ج.ر عدد 09 الصادرة في 04 فبراير 2001. المعدل بالأمر 08-03 المؤرخ في 1 سبتمبر 2008، ج.ر عدد 49 الصادرة في 03 سبتمبر 2008.

22- القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 الصادرة في 23 أبريل 2008.

23- المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991، المتضمن إعلان حالة الحصار، ج.ر عدد 29 الصادرة في 12 جوان 1991.

24- المرسوم الرئاسي 92-01 الصادر في 04 يناير 1992، المتضمن حل المجلس الشعبي الوطني، ج.ر عدد 02 الصادرة بتاريخ 08 يناير 1992.

25- المرسوم الرئاسي رقم 94-40 المؤرخ في 29 يناير 1994، يتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الإنتقالية، ج.ر عدد 06 الصادرة في 31 جانفي 1994.

26- النظام الداخلي لمجلس الأمة، ج.ر عدد 84 الصادرة في 28 نوفمبر 1999 المعدل بإضافة مادتين ج.ر عدد 77 الصادرة في 17 ديسمبر 2000.

27- النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ج.ر عدد 46 الصادرة في 30 يوليو 2000.

28- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج.ر عدد 29 الصادرة في 11 مايو 2016.

29- رأي المجلس الدستوري رقم 01 ر.ا.ق عض/ م.د المؤرخ في 06 مارس 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، ج.ر عدد 12 الصادرة في 06 مارس 1997.

30- رأي المجلس الدستوري رقم 06/ر.ق.ع/م.د/98 المؤرخ في 19 ماي 1998 المتضمن مراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج.ر.ج.ج العدد رقم 37 الصادرة في 01 يونيو 1998.

31- رأي المجلس الدستوري رقم 08 / ر.ق.ع / م.د / 99 المؤرخ في 21 فيفري 1999، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملها وكذا العلاقة بينهما وبين الحكومة، ج.ر.ج.ج رقم 15 الصادرة في 09 مارس 1999.

32- قرار المجلس الدستوري رقم 02 / ق.ا / م.د / 2000 المؤرخ في 27 فبراير 2000، يتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 31 مايو 1997 المحدد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى، ج.ر العدد 07 الصادرة في 28 فبراير 2000.

33- رأي المجلس الدستوري رقم 02/ر.ق.ع/04 المؤرخ في 22 غشت 2004، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج.ر عدد 57 الصادرة في 08 سبتمبر 2004.

34- رأي المجلس الدستوري رقم 16-01 المؤرخ في 28 يناير 2016، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 06 الصادرة في 3 فبراير 2016.

35- إعلان المجلس الأعلى للأمن المؤرخ في 14 جانفي 1992، المتضمن إنشاء مجلس أعلى للدولة، ج.ر.ج.ج عدد 03 الصادرة في 15 يناير 1992.

36- إعلان المجلس الأعلى للأمن، المؤرخ في 31 يناير 1994، المتضمن تعيين اليمين زروال رئيسا للدولة، ج.ر.ج.ج عدد 06 الصادرة في 31 يناير 1994.

37- المداولة رقم 92-02/م.ا.د المؤرخة في 14 أبريل 1992، المتعلق بالمراسيم ذات الطابع التشريعي، ج.ر.ج.ج العدد 28 الصادرة في 15 أبريل 1992.

VI- المواقع الإلكترونية:

1- موقع المجلس الشعبي الوطني: www.apn.dz

2- موقع مجلس الأمة: www.majliselouma.dz

3- موقع المجلس الدستوري: www.conseil-constitutionnel.dz

4- موقع وزارة العلاقات مع البرلمان: www.mrp.gov.dz

5- موقع الأمانة العامة للحكومة: www.joradp.dz

6- موقع الجمعية الوطنية الفرنسية: www.assemblee-nationale.fr

www.congress.gov

7- موقع مجلس الشيوخ الأمريكي:

الفهرس

01	مقدمة
14	الباب الأول: الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية..... ص
15	الفصل الأول: نشأة الأوامر وعوامل اعتمادها في الجزائر..... ص
16	المبحث الأول: نشأة الأوامر التشريعية..... ص
17	المطلب الأول: التشريع اختصاص أصيل للبرلمان..... ص
17	الفرع الأول: تجسيد السلطة التشريعية في شخص الملك..... ص
17	أولاً: مرحلة الملكية المطلقة..... ص
20	ثانياً: مرحلة الملكية المقيدة..... ص
22	الفرع الثاني: تجسيد السلطة التشريعية في شخص البرلمان..... ص
23	أولاً: مرحلة الملكية البرلمانية..... ص
24	ثانياً: مرحلة الديمقراطية البرلمانية..... ص
	المطلب الثاني: نظرية الظروف الإستثنائية الأساس القانوني للتشريع بأوامر
25	كاستثناء..... ص
29	الفرع الأول: موقف الفقه المقارن..... ص
29	أولاً: موقف الفقه الألماني..... ص
32	ثانياً: موقف الفقه الفرنسي..... ص

- 1- نظرية الظروف الإستثنائية نظرية سياسية أو واقعية..... ص 33
- 2- نظرية الظروف الإستثنائية نظرية قانونية..... ص 36
- ثالثا: موقف الفقه المصري..... ص 39
- رابعا: موقف الفقه الجزائري..... ص 41
- 1- الإتجاه الأول..... ص 41
- 2- الإتجاه الثاني..... ص 43
- 3- الإتجاه الثالث..... ص 44
- الفرع الثاني: موقف القضاء..... ص 46
- أولا: موقف القضاء الفرنسي..... ص 46
- 1- موقف محكمة النقض الفرنسية..... ص 46
- 2- موقف مجلس الدولة الفرنسي..... ص 47
- ثانيا: موقف القضاء المصري..... ص 51
- المبحث الثاني: العوامل المؤدية إلى اعتماد أسلوب الأوامر في الجزائر..... ص 53
- المطلب الأول: عامل تأثير النموذج الفرنسي للأوامر..... ص 54
- الفرع الأول: دستور 1958 الفرنسي والأوامر التشريعية..... ص 55
- أولا: الأحداث التي أدت إلى صدور دستور 1958 الفرنسي..... ص 56

- ثانيا: مركز الأوامر التشريعية في ظل دستور 1958 الفرنسي..... ص 58
- الفرع الثاني: مدى تأثير النموذج الفرنسي للتشريع بأوامر على المؤسس الدستوري
الجزائري..... ص 60
- أولا: أوامر تنصيب المؤسسات الدستورية..... ص 63
- ثانيا: الأوامر التفويضية..... ص 67
- 1- الظرف الداعي لطلب التفويض..... ص 70
- 2- طلب التفويض..... ص 71
- 3- قانون التفويض..... ص 72
- أ- تحديد الهدف من قانون التفويض..... ص 73
- ب- تحديد محل التفويض..... ص 73
- ج - تحديد مدة التفويض..... ص 76
- د- الموافقة على قانون التفويض..... ص 76
- 4- المدة الزمنية اللازمة لإيداع الأوامر التفويضية لدى البرلمان..... ص 77
- 5- المصادقة على الأوامر التفويضية..... ص 77
- 6- اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء..... ص 78
- ثالثا: حالة التشريع بأوامر في غياب البرلمان..... ص 79

رابعاً: الأوامر المالية.....	ص 84
خامساً: الأوامر الصادرة في الحالة الإستثنائية.....	ص 85
المطلب الثاني: عوامل أخرى.....	ص 91
الفرع الأول: عوامل عملية وعلمية.....	ص 91
أولاً: عوامل عملية.....	ص 91
1- التطبيق العملي لمبدأ الفصل بين السلطات.....	ص 92
2- السلطة التنفيذية أكثر سلطات الدولة احتكاكا بالواقع المعاش.....	ص 95
ثانياً: أسباب علمية.....	ص 97
1- تعقيد الإجراءات البرلمانية المتبعة في إصدار القانون.....	ص 98
2- تحديد المجال التشريعي للبرلمان.....	ص 101
الفرع الثاني: عوامل سياسية ودستورية.....	ص 106
أولاً: العوامل السياسية.....	ص 106
1- اعتماد النظام الشبه رئاسي.....	ص 107
2- انعدام المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية والإكتفاء بالمسؤولية القانونية.....	ص 108
ثانياً: العوامل الدستورية.....	ص 111
1- انتخاب رئيس الجمهورية.....	ص 112

- 2- تقوية مركز رئيس الجمهورية دستوريا على حساب البرلمان..... ص 114
- الفصل الثاني: النظام القانوني للأوامر التشريعية..... ص 117
- المبحث الأول: حالات التشريع عن طريق الأوامر والقيود المفروضة عليها..... ص 118
- المطلب الأول: حالات التشريع بأوامر..... ص 118
- الفرع الأول: حالة التشريع بأوامر في غياب البرلمان..... ص 119
- الفرع الثاني: حالة إصدار قانون المالية بموجب أمر..... ص 120
- الفرع الثالث: حالة التشريع بأوامر في الحالة الإستثنائية..... ص 122
- المطلب الثاني: القيود المفروضة على التشريع بأوامر..... ص 123
- الفرع الأول: القيود المفروضة على التشريع بأوامر في غياب البرلمان..... ص 127
- I - الشروط الموضوعية..... ص 127
- أولا - شرط الضرورة أو الظروف الاستثنائية..... ص 128
- ثانيا- شغور المجلس الشعبي الوطني أو وجود البرلمان في عطلة..... ص 130
- 1 - حالة شغور المجلس الشعبي الوطني..... ص 130
- أ- حالة الانحلال الإجباري للمجلس الشعبي الوطني..... ص 130
- ب- حالة حل المجلس الشعبي الوطني بقرار من رئيس الجمهورية..... ص 131
- ج- حالة استحالة تجديد المجلس الشعبي الوطني عند انتهاء عهده..... ص 136

- 2 - حالة وجود البرلمان في عطلة..... ص 137
- ثالثا- محل الأوامر الصادرة في غيبة البرلمان..... ص 141
- رابعا- الأغلبية المشتركة من قبل البرلمان للموافقة على الأوامر..... ص 142
- خامسا- المدة اللازمة لعرض الأوامر على البرلمان..... ص 142
- II - الشروط الشكلية..... ص 143
- أولا- اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء بعد رأي مجلس الدولة ص 144
- ثانيا- عرض الأوامر على البرلمان..... ص 145
- الفرع الثاني: القيود المفروضة على التشريع بأوامر في المجال المالي..... ص 148
- I - الشروط الموضوعية..... ص 148
- أولا- شرط الاستعجال..... ص 148
- ثانيا- عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية في اجل 75 يوما..... ص 149
- II - الشروط الشكلية..... ص 150
- الفرع الثالث: القيود المفروضة على التشريع بأوامر في الحالة الإستثنائية..... ص 151
- I - الشروط الموضوعية..... ص 152
- أولا- شرط الحالة الاستثنائية..... ص 152
- 1 - الشروط الموضوعية لتقرير الحالة الاستثنائية..... ص 152

- أ- وجود خطر داهم..... ص 152
- ب- أن يكون للخطر الداهم انعكاسات على مؤسسات الدولة الدستورية أو استقلالها
أو سلامة ترابها..... ص 153
- ج- السلطات الاستثنائية التي يجوز لرئيس الجمهورية أن يمارسها في الحالة
الاستثنائية..... ص 154
- د- المجال الزمني للحالة الاستثنائية والإجراءات الصادرة استنادا لها..... ص 157
- 2- الشروط الإجرائية لتقرير الحالة الاستثنائية..... ص 158
- أ- استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري.. ص 158
- ب- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء..... ص 160
- ج- اجتماع البرلمان وجوبا..... ص 160
- ثانيا- محل الأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية..... ص 161
- II- الشروط الشكلية..... ص 162
- أولا- اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء..... ص 162
- ثانيا- عرض الأوامر على البرلمان..... ص 162
- المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للأوامر التشريعية..... ص 163
- المطلب الأول: المعايير المعتمدة في تحديد الطبيعة القانونية للأوامر التشريعية..... ص 164

- الفرع الأول: المعيار العضوي..... ص 164
- الفرع الثاني: المعيار الموضوعي..... ص 165
- المطلب الثاني: تحديد الطبيعة القانونية للأوامر التشريعية..... ص 166
- الفرع الأول: الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة في غياب البرلمان..... ص 166
- أولاً: موقف الفقه من الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة في غياب البرلمان..... ص 167
- ثانياً: موقف القضاء المقارن من الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة في غياب البرلمان. ص 173
- الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة في المجال المالي..... ص 175
- الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة في الحالة الإستثنائية..... ص 177
- أولاً: موقف الفقه من الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة في الحالة الإستثنائية..... ص 177
- ثانياً: موقف القضاء من الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة في الحالة الإستثنائية..... ص 182
- الباب الثاني: رقابة الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية..... ص 188
- الفصل الأول: الرقابة البرلمانية والدستورية على الأوامر التشريعية..... ص 191
- المبحث الأول: الرقابة البرلمانية على الأوامر التشريعية..... ص 192
- المطلب الأول: الرقابة البرلمانية على الأوامر المتخذة في غياب البرلمان..... ص 193
- الفرع الأول: شروط الرقابة البرلمانية على الأوامر المتخذة في غياب البرلمان..... ص 194
- أولاً: عرض الأوامر على البرلمان..... ص 194

- 1- المجال الزمني لعرض الأوامر على البرلمان..... ص 195
- 2- الجزاء المترتب على رئيس الجمهورية في حالة التأخر عن العرض أو عدم العرض..... ص 196
- ثانيا: مجال الرقابة البرلمانية على الأوامر المتخذة في غياب البرلمان..... ص 198
- 1- احترام رئيس الجمهورية للنصوص القانونية..... ص 199
- 2- احترام رئيس الجمهورية للمجال التشريعي المحجوز للبرلمان..... ص 204
- الفرع الثاني: أشكال الرقابة البرلمانية على الأوامر المتخذة في غياب البرلمان..... ص 205
- أولا: الرقابة البرلمانية في شكلها الإجرائي..... ص 205
- 1- دراسة الأوامر على مستوى اللجنة الدائمة المختصة..... ص 207
- 2- المناقشة والتصويت على الأوامر..... ص 211
- ثانيا: الرقابة البرلمانية في شكلها الموضوعي..... ص 214
- 1- الموافقة على الأوامر..... ص 214
- 2- رفض الأوامر..... ص 217
- 3- السكوت على الأوامر..... ص 222
- المطلب الثاني: مدى إمكانية إخضاع الأوامر الصادرة في المجال المالي وفي الحالة الإستثنائية للرقابة البرلمانية..... ص 226

- الفرع الأول: مدى إمكانية إخضاع الأوامر المالية للرقابة البرلمانية..... ص 227
- الفرع الثاني: مدى إمكانية إخضاع الأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية للرقابة
البرلمانية..... ص 234
- المبحث الثاني: رقابة الدستورية على الأوامر التشريعية..... ص 240
- المطلب الأول: مدى إمكانية رقابة الدستورية على الأوامر المتخذة في غياب
البرلمان..... ص 241
- الفرع الأول: مدى إمكانية الرقابة الدستورية على الأوامر المتخذة في غياب البرلمان بواسطة
المجلس الدستوري..... ص 242
- الفرع الثاني: مدى إمكانية رقابة الدستورية على الأوامر المتخذة في غياب البرلمان بواسطة
القاضي الإداري..... ص 252
- المطلب الثاني: مدى إمكانية الرقابة الدستورية على الأوامر المتخذة في الحالة
الإستثنائية..... ص 255
- الفرع الأول: مدى إمكانية الرقابة الدستورية على قرار الإعلان عن الحالة
الإستثنائية..... ص 256
- الفرع الثاني: مدى إمكانية الرقابة الدستورية على الإجراءات المتخذة في الحالة
الإستثنائية..... ص 260
- الفصل الثاني: الرقابة القضائية على الأوامر التشريعية..... ص 264

المبحث الأول: مدى إمكانية الرقابة القضائية على الأوامر المتخذة في غياب البرلمان.....	ص 264
المطلب الأول: موقف الفقه من إمكانية الرقابة القضائية على الأوامر المتخذة في غياب البرلمان.....	ص 265
المطلب الثاني: موقف القضاء المصري من إمكانية الرقابة القضائية على الأوامر المتخذة في غياب البرلمان.....	ص 271
المبحث الثاني: مدى إمكانية الرقابة القضائية على الأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية.....	ص 278
المطلب الأول: موقف الفقه من إمكانية الرقابة القضائية على الأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية.....	ص 282
الفرع الأول: موقف الفقه المقارن.....	ص 282
الفرع الثاني: موقف الفقه الجزائري.....	ص 285
المطلب الثاني: موقف القضاء من إمكانية الرقابة القضائية على الأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية.....	ص 287
الفرع الأول: موقف مجلس الدولة الفرنسي.....	ص 288
الفرع الثاني: موقف القضاء المصري.....	ص 295
الخاتمة.....	ص 310

الملاحق..... ص 319

قائمة المراجع..... ص 356

الفهرس..... ص 382

الملخص:

إذا كان مبدأ الفصل بين السلطات يقضي بأن توجد في الدولة ثلاث سلطات تختص كل واحدة منها بمهمة معينة، سلطة تشريعية مهمتها التشريع وسلطة تنفيذية مهمتها التنفيذ وسلطة قضائية مهمتها الفصل في المنازعات المعروضة عليها إستنادا إلى النصوص القانونية. فإن التطبيق العملي لهذا المبدأ أدى إلى نشوء ما يعرف بالنظام المختلط أو الشبه رئاسي كنمط من أنماط الأنظمة السياسية، هذا الأسلوب الذي جمع بين النظامين الرئاسي والبرلماني لكن مع ترجيح الكفة للنظام الأول، وهو ما ترجم من خلال كثرة الإمتيازات الممنوحة للسلطة التنفيذية وبالأخص رئيس الجمهورية. ومن ذلك إمكانية هذا الأخير إصدار قواعد قانونية بجميع خصائصها يطلق عليها إصطلاحا بالأوامر التشريعية أو الأوامر الرئاسية إلى غير ذلك من المصطلحات المختلفة التي أطلقت على هذا الإمتياز الممنوح لرئيس الجمهورية، إلا أن المفهوم يبقى واحدا بالنسبة لكل هذه المصطلحات والذي يتجلى أساسا في أن الأوامر التشريعية وكما سبقتنا الإشارة لها هي قواعد قانونية صادرة عن رئيس الجمهورية في المجال التشريعي المحدد والعائد للسلطة التشريعية في حالات معينة في الدستور الجزائري إنطلاقا من نص المادتين 138 و142 من هذا الأخير، وذلك وفقا لشروط وضوابط قانونية، وخاضعة لرقابة عدة جهات أولها البرلمان وثانيها المجلس الدستوري، وثالثها وأهمها هو القضاء ذلك بتطبيق المعيار العضوي السائد في الجزائر والذي ينظر إلى الجهة أو العضو القائم بالعمل لا موضوع هذا العمل.

الكلمات الدالة: الأوامر، رئيس الجمهورية، البرلمان، المجلس الدستوري، القضاء الإداري.

Résumé:

Si le principe de séparation des pouvoirs est le fait de distinguer dans un Etat trois pouvoirs investis chacun dans une mission bien spécifique, savoir ; le pouvoir législatif dont la mission est la législation, le pouvoir exécutif dont la mission constitue en l'exécution et le pouvoir judiciaire ayant pour mission de statuer sur les litiges intentés devant lui en reposant sur des textes légaux, l'application pratique dudit principe a déduit à la naissance de ce qu'on appelle le régime mixte ou semi-présidentiel faisant partie des systèmes politiques, ce mode qui a réuni le système politique et le régime parlementaire en penchant la balance au profit du premier, ce qui est traduit par les maints privilèges accordés au pouvoir exécutif, notamment le Président de la République, de tel manière que ce dernier, dispose de la possibilité de légiférer des règles de droit avec toutes ses caractéristiques, dénommés à titre terminologique des ordonnances législatives ou présidentielles, en sus d'autres termes attribués à ce privilège dont jouit le Président de la République, cependant la signification demeure la même pour tous ces termes, manifestée principalement à ce que les ordonnances législatives, ainsi ci-dessus mentionné, sont des règles de droit émanant du Président de la République dans le domaine législatif déterminé et revenant au pouvoir législatif dans certains cas désignés dans la constitution algérienne, notamment en ses articles 138, et 142, et cela suivant des conditions et des dispositions légales, soumises à l'examen de plusieurs institutions, savoir : Premièrement : le Parlement, deuxièmement le Conseil Constitutionnel et troisièmement, la Justice qui prône une place essentielle, par l'application du critère organique répandu en Algérie, lequel vise l'institution ou le membre chargé de ce travail et non le fond de celui-ci.

Mots indicatifs : Président de la République – Parlement – Conseil Constitutionnel – Justice Administrative.

Abstract:

If the principle of decision on the powers requires that there are in the state three authorities that each is concerned with a particular task, a legislative power for legislation and authority for executive tasks and judiciary mission to settle disputes based on the legal texts, the practical application of this principle has led to the emergence of what is known as mixed order or semi- presidential style of political regimes patterns. This method, which brought together the presidential and parliamentary systems but with privilidge to the first system, which was translated by the large number of privileges granted to the executive branch, particularly the President of the Republic, and the possibility of this latest version to issue legal rules to all their characteristics called idiomatically legislative orders or presidential orders to other of different terms, which was launched on the concession granted to the

president, but the concept remains the same for each of these terms, which is mainly reflected in the legislative orders and also preceded us the signal is legal rules issued by the President of the Republic in the legislative field schedule and return to the legislative authority in certain cases in Based on the Algerian Constitution Based on the text of articles 138, and 142 of the latter, and in accordance with the terms and conditions of legal, and subject to the supervision of several points of the first parliament and the second is the Constitutional Council , and the third and most important of which is to eliminate applying organic standard prevailing in Algeria, which focuses on the side or User -based work and not to the subject of this the job.

Key words: orders, president of republic, parliament, constitutional council, administrative judging.