

جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام



الطبيعة القانونية للتشريع بأوامر

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

- تشوار جيلالي

من إعداد الطالبة :

- ميمونة سعاد

أعضاء لجنة المناقشة :

- | | | | |
|--------|--------------|-----------------------|-----------------------|
| رئيسا | جامعة تلمسان | أستاذ التعليم العالي | ا.د. بدران مراد |
| مقررا | جامعة تلمسان | أستاذ التعليم العالي | ا.د. تشوار جيلالي |
| مناقشا | جامعة تلمسان | أستاذ محاضر " قسم أ " | ا.د. عزوي عبد الرحمان |

السنة الجامعية

2011-2010

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

«مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهٗ حَيَاةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُمْ بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ»

سورة النحل، الآية ﴿97﴾

تشكرات

لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم أولاً لله عز وجل بالشكر والحمد فأحمدك اللهم حتى
ترضى ، وأحمدك إذا رضيت وأحمدك بعد الرضا . ثم أتقدم بالشكر الجزيل لفضيلة الأستاذ الدكتور
تشوار جيلالي الذي قبل الإشراف على هذا البحث ، والذي لم ييخل علي بنصائحه وتوجيهاته
القيمة التي كانت لي نعم العون في التغلب على الكثير من الصعوبات لإنجاز هذه المذكرة ، فشكرا له
وجزاه الله أحسن الجزاء .

كما لا أنسى أن أتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان لفضيلة الأستاذ عزاوي عبد الرحمان

والأستاذ بدران مراد اللذان شرفاني بقراءة هذه المذكرة والمشاركة في مناقشتها .

إهداء خاص

اهدي هذا العمل إلى أمي ثم أمي ثم أمي واشكرها جزيل الشكر على كل ما قدمته لي منذ صغري، والى جدي وجدتي وأخوالي نصرو ومحمد وخالاتي نبيلة وفتيحة الذين ترعرعت في كنفهم . والى جميع الزملاء والزميلات والى كل من ساعدني في مشواري الدراسي .
إلى كل هؤلاء اهدي هذه الدراسة المتواضعة .

ميمونة سعاد

قائمة المختصرات

1- باللغة العربية :

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

- ص : صفحة

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

- م.د : المجلس الدستوري

2- باللغة الفرنسية :

- A.P.N : Assemblée populaire nationale

- ASS : Assemblée

- C.E : Conseil d'Etat

- C.N.T : Conseil national de transition

- Ed : Edition

- G.A.J.A : Les grands arrêts de la jurisprudence administrative

- L.G.D.J : Librairie générale de droit et de jurisprudence

- Op.cit : Option citée

- P : Page

- P.U.F : Presses universitaires de France

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 قبولا 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 سيرها¹ .

ومنه فمنذ نشأة المجتمعات الإنسانية نشأت معها فكرة السلطة ، فحيث توجد مجموعات يتعايشون وإن قل عددهم، فلا بد أن يعهدوا إلى احدهم 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 الدولة وخاصة التنفيذية منها . وبناء 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 فسادها وسيطرته. وهو تقسيم يستند في أصوله إلى كتابات أرسطو – القرن الرابع قبل الميلاد-. إلا أن هذا الأخير لم يشر في مؤلفاته السياسية إلى فكرة الفصل بين السلطات إلا بشكل عارض

¹- انظر، يحيى الجمل ، الأنظمة السياسية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، لبنان ، بدون سنة النشر ، ص 9 .

وموجز دون أن يصيغها في نظرية دقيقة ومتكاملة¹ . 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 هذا² .

والمقصود بمبدأ الفصل بين السلطات ، أن توجد في الدولة ثلاث سلطات ، تختص كل واحدة منها على حدى باختصاصات معينة ، وهذا بغض النظر عن طبيعة النظام السياسي الذي تسير عليه ، أي سواء كان رئاسيا أو برلمانيا . فتختص الأولى بسن التشريعات، وهي السلطة التشريعية ، وتختص الثانية بتنفيذ القوانين ، وهي السلطة التنفيذية، أما الثالثة وهي السلطة القضائية ، فتختص بالفصل في المنازعات المعروضة عليها بما تقتضيه القواعد القانونية القائمة .

أما بالنسبة للجزائر فإذا انطلقنا من دستورها لسنة 1963³ سيتضح لنا انه 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 انه كان يرى في هذا المبدأ علة تجزئة السيادة الوطنية.

والأكثر من ذلك فحسب اعتقادهم أن نظرية الفصل بين السلطات ساهمت تحت ستار الحرية في تمكين الطبقة البرجوازية من استغلال الطبقة العاملة مما يستدعي عدم الأخذ بها⁴ .

¹ - انظر، محسن خليل ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار النهضة ، القاهرة ، 1975 ، ص 56 .
² - انظر، محمد محديد ، التشريع بالأوامر في دستور 1996 و تأثيره على استقلالية البرلمان ، مذكرة ماجستير في قانون الإدارة والمالية ، جامعة الجزائر ، 2001-2002 ، ص 5 .
³ - صدر في 10 سبتمبر 1963.
⁴ - انظر، محمد محديد ، المرجع السابق ، ص 8 .

وهذا ما وقع فعلا في دستور 1976¹ إذ انه لا يمكننا الحديث في هذا الدستور عن مبدأ الفصل بين السلطات والسبب في ذلك انه عرف سلطة واحدة فقط تمارس عدة وظائف . و ما زاد الطين بلة أن النظام الاشتراكي القائم على نظام الحزب الواحد المستند دستوريا وفكريا على نظام الجمع بين السلطات أو ما يعرف بتركيز السلطة 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 1988، وما نتج عنها من مطالبة الشعب بالديمقراطية وتعدد الأحزاب ومبدأ الفصل بين السلطات . وهذا ما جاء به دستور 1989² ليكره دستور 1996³.

وعليه،فما يمكن قوله أن غالبية دساتير الجزائر قد أخذت أو أقرت بمبدأ الفصل بين السلطات لكن ميزة هذا المبدأ في بلدنا انه قائم على أساس التعاون والتكامل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وهو ما يطلق عليه مصطلح الفصل المرن أو التعاوني . وأفضل مثال يجسد هذا التعاون هو السماح لرئيس الجمهورية ممثل السلطة التنفيذية في ممارسة العملية التشريعية عن طريق الأوامر. وبعبارة أخرى، فان هذا التعاون والتكامل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية أدى إلى تمكين هذه الأخيرة من القيام باختصاصات الأخرى والمتمثلة أساسا في وظيفة التشريع . وذلك عن طريق ما يعرف بالأوامر التشريعية أو التشريع بأوامر ، دون الحاجة إلى الحصول على تفويض من البرلمان كما كان سابقا . ذلك لأن النظام الدستوري الجزائري تبنى التشريع بأوامر

¹- انظر، الجريدة الرسمية رقم 94 الصادرة في 24 نوفمبر 1976.

²- انظر، الجريدة الرسمية رقم 09 الصادرة في 10 مارس 1989.

³- انظر، الجريدة الرسمية رقم 76 الصادرة في 8 ديسمبر 1996.

في أول دستور للجمهورية سنة 1963 في المادة 58 منه ، لتتكرر بعد ذلك في باقي الدساتير –
المادة 153 من دستور 1976 والمادة 124 من دستور 1996 – ما عدا دستور 1989.

والمقصود بأسلوب التشريع بأوامر إصدار رئيس الجمهورية قواعد قانونية عامة ومجردة في المجال
المحجوز أصلا للبرلمان . ولقد استعمل هذا الأسلوب بصورة ملحوظة بعد الحرب العالمية الأولى التي
ترتبت عليها مشاكل تستدعي حلولاً فاعلة ومستعجلة . وبما أن العمل البرلماني يتسم على العموم
بالبطء ، وحسب ما تقضي به وطأة الضرورة دفع الأمر بالبرلمانات الأوربية إلى تفويض شيء من
اختصاصها التشريعي إلى رؤساء الدول¹ . إلا أن ما يمكن ملاحظته أن أسلوب التشريع بأوامر
عرف تطوراً كبيراً إذ لم يصبح هذا الأسلوب يطبق فقط في الظروف الاستثنائية بل حتى في الظروف
العادية . والأكثر من ذلك، فالتشريع بأوامر وبالأخص في الجزائر لم يمارس فقط من قبل رئيس
الجمهورية بل من قبل هيئات أخرى غير منتخبة .

والواقع ، إن موضوعات الدراسة القانونية لها حظوظ متفاوتة كأفراد الناس ، البعض تتسابق إليه
الأقلام درسا وتمحيصا ، والبعض الآخر نصيبه المهجر والنسيان ، وتماشيا مع هذا الطرح فإن من بين
هذه الفئة موضوع التشريع بأوامر .

وموضوع هذه الدراسة يعتبر جديدا نسبيا مقارنة مع موضوعات الدراسة القانونية في فروع
القانون العام . ولكن جدة هذا الموضوع لا ترجع إلى عدم تناوله بالبحث من قبل ، فلاشك أن
بعض عناصره قد عولجت² ، ولكن بغير تركيز فيما ظهر من مؤلفات فقهية .

¹ - انظر ، عبد الله بوقفة ، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2002 ، ص
232 .

² - الأوامر الصادرة في غياب البرلمان وخلال الحالة الاستثنائية .

وما دفعنا أكثر إلى دراسة هذا الموضوع هو الأثر البارز لأسلوب التشريع بأوامر في النظام القانوني الجزائري بالنظر إلى التجربة التشريعية الجزائرية. كما أن هذا الموضوع يعد العمود الفقري الذي دارت حوله أشهر نظريات القانون الدستوري .

وتأسيسا على ذلك طرحت الإشكاليات التالية :

- كيف تمكنت السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية من انتزاع الوظيفة التشريعية من البرلمان ولو لفترة مؤقتة ؟

- كيف يتم تكييف الأوامر التشريعية الصادرة من طرف رئيس الجمهورية والتي تحتل مكانة كبيرة في النظام القانوني الجزائري ؟

وللوصول إلى هذه الغاية والهدف سيتم الاعتماد على المنهج التاريخي الذي يعد مفتاح القانون الدستوري ، والمنهج التحليلي الذي أصبح الباحث لا يستطيع فهم ولا تفسير الظواهر التي هو بصدد دراستها والتعرف على مكوناتها والعوامل المؤثرة التي كانت سببا في ظهورها وتطورها واضمحلالها، إلا إذا كانت لديه الأدوات العلمية الضرورية لذلك والمتمثلة في المنهج العلمي السليم . والمنهج التحليلي هو اقدر المناهج على ذلك . وستكون دراستنا للتشريع بأوامر في النظام الجزائري لكن هذا لا يمنع من أن نرجع من حين لآخر إلى النظام الفرنسي والسبب في ذلك هو أن الفكر الدستوري فكر أوربي أصيل .

وانطلاقا من ذلك سنقسم الدراسة إلى فصلين :

الفصل الأول : ماهية أسلوب التشريع بأوامر،

الفصل الثاني : فسعالج فيه النظام القانوني للأوامر التشريعية أو التشريع بأوامر .

الفصل الأول

ماهية التشريع بأوامر

إن البحث في الاختصاصات التشريعية لرئيس الدولة في القانون الدستوري ، والتي تندرج ضمن اختصاصات الجهاز المكلف بالوظيفة التشريعية والمتمثل في البرلمان ، يدفعنا إلى البحث حول المراحل التاريخية التي شهدت الصراع بين الملوك والبرلمانات، من اجل احتكار الوظيفة التشريعية من قبل هذه الأخيرة وكذا تطور سلطة رئيس الدولة في المجال التشريعي عبر مراحل التاريخ الدستوري ، وكذلك كيفية اعتناق المؤسس الدستوري الجزائري لنظام التشريع بأوامر . وذلك من خلال اغلب الدساتير الجزائرية . وهذا بالإضافة إلى أنواع أخرى من الأوامر التي عرفها النظام القانوني الجزائري والتي لم يكن للمؤسس الدستوري أي دور في تنظيمها.

وعليه فالإشكالية التي ينبغي طرحها في هذا الصدد تتعلق بالأساس حول التطور التاريخي للتشريع بأوامر(المبحث الأول) مع تبيان مكانته في النظام القانوني الجزائري(المبحث الثاني) .

المبحث الأول

نشأة التشريع بأوامر

إن تحديد نشأة أسلوب التشريع بأوامر ، أو بالأحرى بداية اكتساب رئيس الجمهورية أو الدولة للدور التشريعي ، وفي ظل الغموض والالتباس الشديد الذي يكتنفه ، حاولنا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين. يعني المطلب الأول بتحديد كيفية انتقال السلطة التشريعية عبر مراحل التاريخ الدستوري المتعاقبة ، إلى أن استقرت بيد البرلمان وتقرر على إثرها مبدأ هام من المبادئ التي تعد ركيزة من ركائز القانون الدستوري ، ألا وهو مبدأ سيطرة البرلمان.

أما فيما يتعلق بالمطلب الثاني فسيجري البحث فيه عن نظرية الظروف الاستثنائية ، التي أصبحت الأساس القانوني الوحيد للاعتراف لرئيس الدولة بدور تشريعي استثنائي في النظم الديمقراطية النيابية.

المطلب الأول

مبدأ سيطرة البرلمان

إن عملية الفصل بين الملك والسلطة التشريعية مرت بأربع مراحل ، تمثل تطور سلطة رئيس الدولة في المجال التشريعي ، وتوافق كل مرحلة فترة من فترات تطور الأنظمة السياسية . فهي تمثل مراحل نضال طويلة خاضتها الإرادة العامة ممثلة في البرلمانات في مواجهة السلطة المطلقة للملوك في أوروبا خصوصا إنجلترا وفرنسا. وتمثل هذه المراحل في مرحلة الملكية المطلقة (الفرع الأول) ، ثم مرحلة الملكية المقيدة (الفرع الثاني) ، ثم مرحلة الملكية البرلمانية (الفرع الثالث) ، فمرحلة الديمقراطية البرلمانية (الفرع الرابع)¹.

الفرع الأول

مرحلة الملكية المطلقة

بعد انهيار الإمبراطورية الرومانية الغربية على يد القبائل الجرمانية سنة 476م ، قامت

¹ «La démocratie parlementaire est le fruit d'une longue évolution, ou tâtonnements empiriques l'emportent sur les prises de position de principe ».

De la monarchie absolue sort la monarchie limitée, de la monarchie limitée découle la monarchie parlementaire, de la monarchie parlementaire provient, finalement, la démocratie parlementaire ».

-Cf. **Marcel PRELOT**, Institutions politiques et droit constitutionnel, Dalloz, Paris, 4^{ème} éd, 1969, pp.97-98.

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 من جهة أخرى، انتهى الصراع إلى قيام نظام الملكية المطلقة داخليا والمستقلة خارجيا¹ . ويطلق الفقه على هذا النظام اصطلاح الملك المشرع ، وكذا التشريع الملكي المطلق² .

والمقصود بنظام الملكية المطلقة تركيز جميع السلطات التشريعية والتنفيذية بين يدي الملك ، فسلطته في المجال التشريعي كاملة . فقد كان هو المشرع الوحيد ، فهو الذي يسن القانون ويصادق عليه وينشره . فالعملية التشريعية مبتدأها ومنتهاها حكر الملك . وتوجد إلى جانبه مجالس شورى تسمى مجالس شورى الملك ، والتي لم تكن سوى هيئات استشارية ، وليست هيئات تشريعية ، فالقانون كان من صنع إرادة واحدة هي الإرادة المطلقة للملك³ .

وقد عرف نظام الملكية المطلقة في إنجلترا بالموازاة مع إعلان الميثاق الأعظم في

21 جوان 1215 ، ودام حوالي 500 سنة . أما بالنسبة لفرنسا فقد استمر فيها هذا النظام

¹- انظر ، عبد الحميد متولي ، القانون الدستوري والأنظمة السياسية ، منشأة المعارف ، مصر، 1999 ، ص 144 .

² - CF. Joy Fouad TABET, La faculté d'empêcher du chef de l'Etat en droit compare, droit du chef de l'Etat de s'opposer aux lois, Brulant, Delta, L.G.D.J, Paris , 1^{ère} éd , 2001, p.18 .

³ - « Cette première étape est caractérisée par ce que nous pouvons appeler l'absolutisme législatif du monarque ,elle correspond à l'étape des " monarchies absolues " , dans la monarchie absolue , le pouvoir du roi dans le domaine législatif est entier , il est l'unique législateur , il fait la loi , la publie et n'est soumis à aucun contrôle positif , les chambres, lorsqu'elles , existaient formées par les anciens , l'aristocratie et les bourgeois , étaient exclusivement des " organes de conseil " des " organes de pétition " et non de "organes de législation " ». CF. Joy Fouad TABET ,op .cit., p.18.

مدة ما يقارب 275 سنة¹.

ما تجدر الإشارة إليه كذلك هو أن هذا النظام ما زال متبعاً في المملكة العربية السعودية وسلطنة عمان . فبالنسبة للمملكة العربية السعودية فتتوزع السلطات في الدولة يقوم على ثلاثة أوامر ملكية تتضمن أحكاماً تنظيمية ، الأمر الأول يتعلق بتنظيم الحكومة ، الثاني يتعلق بنظام مجلس الشورى ، والثالث يتعلق بنظام المحافظات . أما عن سلطنة عمان ، فتتوزع السلطات في الدولة يقوم هو الآخر على ثلاثة أوامر سلطانية : يتعلق الأول بالتنظيم الإداري للدولة ، مع الملحق الذي يتضمن اختصاصات مجلس الوزراء ، الثاني يتضمن إنشاء مجلس استشاري للدولة ، أما الثالث يتضمن النظام الداخلي للمجلس الاستشاري².

الفرع الثاني

مرحلة الملكية المقيدة

يعود الفضل في هذه المرحلة لكتابات³ الفقيه الإنجليزي John Locke ،

حيث وضع هذا الفقيه المبدأ التالي : " أن ليس للملك حق في إنشاء قواعد جديدة أو تعديل أو إلغاء القواعد التشريعية السارية بإتباع أسلوب الامتيازات الملكية. كما انه لا يملك أن يخلق جرائم لم ينص عليها القانون أو ينشئ محاكم جديدة تفصل فيها ، إن دور التاج

¹- Cf. Joy Fouad TABET, op.cit., p.19.

²- انظر ، احمد طلحت ، الوجه الآخر للديمقراطية ، الطريق للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 1990 ، ص 43 .
³- كتاب " الحكومة المدنية " وكتاب " بحث حول الفهم الإنساني " و " مقالتان في الحكم " . أورده جان جاك شوفالبييه ، تاريخ الفكر السياسي من المدينة الدولة إلى الدولة القومية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1985 ، ص 368.

هو تنفيذ القوانين وليس سنها"¹. ومنه فقد قسم هذا الفقيه سلطات الدولة إلى تشريعية وتنفيذية وسلطة التاج وسلطة اتحاد² :

- السلطة التشريعية مهمتها سن القوانين .
 - السلطة التنفيذية وتقوم بتنفيذ القوانين والمحافظة على الأمن الداخلي .
 - السلطة الاتحادية أو التعاقدية تمارس الشؤون الخارجية كالحرب وإبرام المعاهدات الدولية.
 - سلطة التاج ويقصد بها مجموعة الحقوق والامتيازات الملكية .
- ومن ثم أصبح القانون في ظل مرحلة الملكية المقيدة أو الدستورية ، نتاج اتحاد إرادتين هما إرادة البرلمان وإرادة رئيس الدولة (ملكا أو رئيس الجمهورية)³. وقد عرفت إنجلترا هذا النظام في الربع الأخير من القرن السابع عشر من بداية سنة 1689 إلى غاية 1782 حيث استمرت حوالي قرن من الزمن . أما فرنسا فقد عرفت هي الأخرى نظام الملكية المقيدة من سنة 1789 إلى غاية 1830⁴.

الفرع الثالث

مرحلة الملكية البرلمانية

في مرحلة الملكية البرلمانية نجد الدور الكبير الذي لعبته كتابات الفقيه الفرنسي

¹- انظر ، عمر فهمي حلمي ، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي و البرلماني ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1985 ، ص 286.

²- انظر ، محمد كامل ليلة ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، منشأة المعارف ، مصر ، 1986 ، ص 558.

³- « Cette deuxième étape est celle où le chef de l'Etat (roi ou prince) est co-législateur avec les chambres , cette période de " la monarchie limitée est dite aussi monarchie constitutionnelle " ou "monarchie représentative ". Dans la monarchie limitée , le roi est Co-législateur , la loi est faite par le concours des volontés du roi et du parlement » . CF. **Joy Fouad TABET**,op.cit., p.19.

⁴- CF. **Joy Fouad TABET**,op.cit., p.17.

مونتيكيو¹ الذي أكد على أن السلطة التشريعية اختصاص أصيل للبرلمان ، وأن جوهر عمل السلطة التنفيذية هو تنفيذ القوانين وأن ليس لها التدخل في سلطة البرلمان ، وإنما يبقى لها حق الاعتراض على القوانين .

ونج عن ذلك قيام مبدأ دستوري جوهري من مبادئ القانون الدستوري ، ألا وهو مبدأ سيطرة البرلمان . هذه السيطرة التي ظهرت كما سبق التطرق إليها نتيجة الصراع الذي دام قروناً طويلة بين الملكية والبرلمان إلى أن توصل هذا الأخير إلى أن يجعل نفسه باعتباره ممثلاً لإرادة الأمة البريطانية ، السلطة المطلقة في الدولة².

تأسيساً على ذلك أصبح البرلمان المالك الوحيد والمحرك الفعلي والممسك بزمام السلطة التشريعية . وترتب عن ذلك أن تقلص وانحسر الدور التشريعي لرئيس الدولة ، فلم يعد لرئيس الدولة أي دخل في الوظيفة التشريعية . وحدد القانون على أنه ذلك العمل الصادر عن البرلمان وفقاً لإجراءي المناقشة والتصويت عليه ، والتي تمثل صلب العملية التشريعية . ولم يعد للمبادرة بالتشريع أو اقتراح القوانين أي قيمة قانونية سوى أنها بداية العملية التشريعية . وتحدد طبيعة الإصدار والنشر في تنفيذ القانون³.

وبعبارة أخرى لم يعد القانون يوضع إلا بإرادة واحدة ووحيدة هي إرادة البرلمان ، وإن سن القانون مرتبط بإرادة البرلمان لا غير⁴.

¹- كتاب " التأمّلات " و " الرسائل الفارسية " وكتاب " روح القوانين " ، مقتبس عن جان جاك شوفالبييه ، المرجع السابق ، ص 368 .

²- انظر ، ادمون رباط ، الوسيط في القانون الدستوري العام ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، دار العلم للملايين ، لبنان ، 1983 ، ص 177 .

³- انظر ، عبد العزيز السيد الجوهري ، القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1995 ، ص 43 .

⁴- « Le parlement seul législateur, cette étape est celle où le parlement (ou les chambres) est seul législateur, elle est caractérisée par la concentration du pouvoir législatif entre les mains des assemblées, elle correspond à l'époque de la monarchie parlementaire, cette étape est toujours actuelle est celle où le pouvoir du Chef de

الفرع الرابع

مرحلة الديمقراطية البرلمانية

لقد صاحب تاريخ سيطرة البرلمان على السلطة التشريعية تغير جذري في مفهوم الديمقراطية التي طالما سعي لتحقيقها من الديمقراطية السياسية إلى الديمقراطية الاجتماعية والاقتصادية. ترتب عن ذلك تحول في دور الدولة من الامتناع عن التدخل إلى التدخل ، فحداثة سيطرة البرلمان ، إضافة إلى قيام حالة من الثورات الاجتماعية وقيام الحرب العظمى الأولى ، وثانيهما الأزمة الاقتصادية في الثلاثينيات وثالثها وأقواها الحرب العالمية الثانية ، دفع ذلك إلى بروز ظاهرة تدخل السلطة التنفيذية في المجال التشريعي . والتي اتخذت صورتين : إما تلقائيا فتدخل السلطة التنفيذية دون ترخيص سابق واصطلح على تسمية سلطاتها في هذا الفرض بسلطات الضرورة . وإما أن يتم بمقتضى ترخيص برلماني يجيز للسلطة التنفيذية معالجة بعض الموضوعات في خلال فترة زمنية محددة وتعرف سلطاتها في هذا الفرض بالسلطات التفويضية¹.

ونظرا لمساس التشريع بأوامر بمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ سيطرة البرلمان ، عنى الفقه والقضاء على إيجاد إطار قانوني وشرعي لتبرير تنازل البرلمان عن اختصاصاته . فتأسس عن ذلك نظرية الظروف الاستثنائية كأساس لتدخل السلطة التنفيذية في المجال التشريعي والقيام بمهام التشريع محل البرلمان عند قيام الظروف الاستثنائية².

= l'Etat dans le domaine législatif s'est définitivement limité, le pouvoir législatif est exercé d'une façon définitive par le parlement, le parlement seul législateur, la loi est faite par la seule volonté du parlement ou de l'assemblée ». CF. **Joy Fouad TABET**, op.cit., pp.20-21.

¹ - انظر ، عمر فهمي حلمي ، المرجع السابق ، ص 5 .

² - انظر ، عبد العظيم عبد السلام ، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2004 ، ص 97 .

المطلب الثاني

نظرية الظروف الاستثنائية و تأثيرها على مبدأ سيطرة البرلمان

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بأنه يجب على السلطة التنفيذية أن تخضع لمبدأ المشروعية والذي يقصد به ضرورة احترام القواعد القانونية القائمة في الدولة ، بحيث يجب أن تكون جميع تصرفات الهيئات العامة متطابقة مع أحكام القانون¹ ، وذلك حتى لا يقع اختلال بين ما للدولة من سلطات وما للأفراد من حقوق وواجبات.

غير أن التمسك بهذا المبدأ في جميع الظروف قد يؤدي إلى عرقلة نشاط الإدارة ، بل قد يؤدي إلى تعريض أمن الدولة وسلامتها إلى الخطر. والواقع اثبت أن النصوص القانونية التي وضعت للظروف العادية قد تكون عاجزة عن مواجهة الظروف الاستثنائية التي قد تتعرض لها الدولة . ولهذا السبب تم ابتكار نظرية الظروف الاستثنائية ، والتي وجدت صدى واسعاً في الفقه والقضاء ، كأساس لتدخل السلطة التنفيذية في الوظيفة التشريعية الأمر الذي أدى إلى المساس بمبدأ سيطرة البرلمان .

لقد نشأت نظرية الظروف الاستثنائية أثناء الحرب العالمية الأولى ، سميت آنذاك بنظرية سلطات الحرب . وقد وجد مجلس الدولة الفرنسي في هذه النظرية (نظرية سلطات الحرب) مبادئ تصلح أساساً للظروف الاستثنائية الأخرى التي يتعرض لها المجتمع والتي توجب منح الإدارة نطاقاً أوسع للحرية . فقام بتطوير النظرية وسحبها على أحوال غير الحرب فطبقها في بداية الأمر على فترات الشدة التي تعقب الحرب باعتبارها من النتائج المترتبة على الحرب .

¹ - انظر ، مراد بدران ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية ، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، 2004 - 2005 ، ص 6 .

ثم تدرج بعد ذلك في تطبيقها على الأوقات الحرجة والعصيبة في زمن السلم ، ثم في حالات الإضراب العام التي تتهدد الدولة وكذا في حالة توترات سياسية وحالة تفشي الأوبئة. ولا زال مجلس الدولة يتوسع في تطبيقها حتى غطت كل حالات الظروف الاستثنائية المعروفة¹.

ولهذا اعتبرت نظرية الظروف الاستثنائية نظرية ابتدعها وبنهاها القضاء الفرنسي لتدارك النقص الذي تتكشف عنه النصوص القانونية في مواجهة الأحوال غير العادية².

إلا أن الأستاذ مراد بدران يرى بان الواقع شيء آخر، ذلك أن جوهر فكرة الظروف الاستثنائية تعد من المسائل المسلم بها في جميع الأنظمة والأزمنة³. ولكن بالرغم من ذلك فهذا لا ينفي الدور الكبير الذي لعبه مجلس الدولة الفرنسي في تطوير هذه النظرية .

و منه سيتم التطرق أولا إلى موقف الفقه من نظرية الظروف الاستثنائية كتبرير لأسلوب التشريع بأوامر (الفرع الأول) . لنعرج أخيرا على موقف القضاء هو الآخر منها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

موقف الفقه من التشريع بأوامر

لقد أجاز الفقه للسلطة التنفيذية إصدار لوائح الضرورة أو التشريع بأوامر على أساس نظرية الظروف الاستثنائية. ولتفسير ذلك فسناخذ على سبيل المثال ما قاله بعض الفقهاء الفرنسيين والعرب في الأساس أو التبرير القانوني لأسلوب التشريع بأوامر .

الفقيه Duguit الذي كان أول متأثر بفكرة التشريع بأوامر وهو يرى :

¹- Cf. André De LAUBAERE , Traité de droit administratif, L.G.D.J , 9^{eme} éd , Paris, 1984 , p.222.

²- Cf. George VEDEL , Droit administratif, P.U.F, 6^{eme} ed , Paris , 1976 , p. 303 .

³- لمزيد من التفصيل راجع الأستاذ مراد بدران ، المرجع السابق ، ص 10 .

" 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 يرنخص لها بمثل هذه السلطة في ظل الظروف الاستثنائية حتى يتسنى لها تعديل أو إلغاء القوانين القائمة، أي انه أجاز للحكومة الخروج على القانون والدستور¹ ."

ومن ثم أجاز للسلطة التنفيذية إصدار لوائح الضرورة أي التشريع بأوامر رغم خلو الدستور من نص يبيح ذلك . بهدف مجابهة الظروف العاجلة ودفع أخطارها وذلك استنادا إلى الضرورة . ورغم مخالفة قواعد الاختصاص التي حددها الدستور وخروجها على قواعد المشروعية² ، إلا انه استلزم توافر ثلاثة شروط أساسية³ :

- 1- أن تحدث حرب خارجية أو ثورة مسلحة أو إضراب عام من الموظفين .
- 2- أن يتعذر اجتماع البرلمان أو على الأقل أن لا يسمح الظرف الطارئ بانعقاده .
- 3- أن تكون الحكومة وهي تصدر لوائح الضرورة (تشريع بأوامر) قد عقدت النية على أن تعرضها على البرلمان بمجرد انعقاده في أول اجتماع لها لأخذ موافقته عليها ، ويؤكد الفقيه على الشرط الأخير لكونه الدليل الوحيد على أن الحكومة لا تنوي الاعتداء على اختصاص السلطة التشريعية .

وهذا ما ذهب إليه الفقيه HAURIU الذي يبرر تجاوز السلطة التنفيذية

لاختصاصها بإصدار الأوامر التشريعية أي لوائح الضرورة التي يوقف بمقتضاها تطبيق القانون . بأنها تصدر استنادا إلى نوع من المشروعية توجده ضرورات الحرب أو الاضطرابات التي تهدد كيان الدولة

¹ - CF. Léon DUGUIT, Traite de droit constitutionnel , 3^{eme} ed , recueil Sirey , Paris , 1930 , p. 749 .

² - انظر , سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية عليها ، منشأة المعارف ، مصر ، 2003 ، ص . 24 .

³ - CF. Léon DUGUIT, op.cit. , p. 74 .

ووجودها ، أي حالة الضرورة بشكل اعم . وتتلخص فكرته في انه إذا كانت الدولة تلتزم أصلاً بحكم القانون وتنزل على مقتضاه في علاقتها مع الأفراد ، فان ذلك الالتزام رهين بالظروف العادية والهادئة . أما حين تتغير الظروف وتطرأ الحوادث المفاجئة وتدهم كيان الدولة الأخطار كاندلاع حرب أو قيام اضطرابات داخلية . فان للدولة أن تدرك الخطر وتتخذ دفاعاً عن نفسها كافة الإجراءات الاستثنائية لمعالجة الظروف المستجدة ولو أدى بها الأمر إلى مخالفة القوانين القائمة¹ .

وحتى الفقيه عنوان **Esmein** ذهب إلى مثل هذا الرأي ، حيث اعترف للدولة وتحت الضرورة الخروج على القوانين ، لأنه مهما قيل على وجوب احترام مبدأ المشروعية. فان الدولة يحق لها بل من واجبها إقامة حكم استثنائي للمحافظة على امن الدولة وسلامتها² .

أما الأستاذ ضرورة **Vedel** اعتبر أن الظروف الاستثنائية هي وضع غير عادي وخطير يحتم التصرف على وجه السرعة ، من اجل الحفاظ على المصلحة العامة نظراً لعدم إمكان إعمال القواعد العادية³ .

أما من جانب الأستاذ الاستثنائية **de LAUBADERE** ، فهو يرى أن نظرية الظروف تعد بناء قانونياً بمقتضاه فان بعض الأعمال الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية . يمكن أن تصبح أعمالاً مشروعة في بعض الظروف نظراً لأنها ضرورية

لحماية النظام العام ، وسير المرافق العامة . فالمشروعية العادية إذن تحل محلها في مثل هذه الظروف مشروعية استثنائية ، والتي من خلالها تتسع السلطات⁴ .

¹- CF. **Maurice HAURIOU** , Précis de droit constitutionnel , 2^{ème}ed , recueil Sirey , Paris , 1922 , p. 452.

²- CF. **Jean ESMEIN** , Elément de droit constitutionnel, recueil Sirey , tome 2, 8^{ème} éd , Paris , 1923 , p.104.

³- CF. **George VEDEL** , Op.cit. , p.164.

⁴- CF. **André De LAUBAERE** , Op.cit. , p.94.

أما من جانب الفقه العربي المعاصر، فقد 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 لتمتع باختصاص واسع لم يرد به نص تشريعي¹ .

أما الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي فيرى أن "نظرية الظروف الاستثنائية ، تؤدي إلى توسيع مبدأ المشروعية لا إلى هدمه ، بحيث يضفي صفة الشرعية 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"² .

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

تعديلها أو تلغيها ، وما تتخذه من إجراءات وما تصدره من قرارات في هذا السبيل يكون مشروعاً"³ .

أما الدكتور محمد كامل ليلة يقول بان : " الضرورة لا تؤدي إلى هدم الشرعية أو تجاوزها كليا ذلك أن مبدأ المشروعية يظل قائماً بصفة دائمة. غاية الأمر أن المبدأ يتغير وضعه في ظل الضرورة إذ

²- انظر ، سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربية ، مصر ، 1976 ، ص 592.

³- انظر ، مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، الطبعة الرابعة ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1999 ، ص 388.

³- انظر ، محمود حافظ ، القضاء الإداري ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1976 ، ص 41 .

يتم 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 " ¹ .

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 مراد بدران بقوله : " انه 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 ... " ² .

لقد تعرفنا إلى موقف الفقه من الأساس القانوني لأسلوب التشريع بأوامر، والمتمثل في نظرية الظروف الاستثنائية . فهل سيساير القضاء هذا الموقف المعتنق من قبل الفقه ؟ هذا ما سيتم دراسته في الفرع الموالي .

الفرع الثاني

موقف القضاء من أسلوب التشريع بأوامر

لقد أثرت مشروعية الأوامر التشريعية أو المراسيم بقوانين لأول مرة أمام محكمة النقض الفرنسية ، بسبب مرسوم 17 مايو 1917 الذي أصدرته الحكومة لمعالجة مشكلة التمويل القومي ، ومنع التلاعب في قوت الشعب فحدد نسبة النخالة في الدقيق بما خالف النسبة التي حددها قانون

¹- انظر ، محمد كامل ليلة ، الرقابة على أعمال الإدارة ، منشأة المعارف ، مصر ، 1970 ، ص 85 .
²- انظر ، مراد بدران ، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور (النظام القانوني للأوامر) ، مجلة الإدارة ، المجلد العاشر ، 2000 ، العدد رقم 02 ، ص 20 .

25 ابريل 1916 . كما نصت الحكومة في قرارها السابق على عقوبات جنائية في حالة مخالفة النسب السابقة .

وقررت المحكمة بتاريخ 3 نوفمبر 1917 برفض مشروعية هذا المرسوم حيث قضت : " بان الحكومة لا يجوز أن تعدل القوانين السارية بمرسوم ولا تستطيع أن تفرض عقوبات ما لم يرخص لها بتفويض صريح وخاص "¹ . فالقاعدة التي تبنتها محكمة النقض هي 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 تعلق بمباشرة السلطة التشريعية إحدى السلطات التابعة للبرلمان . ويترب على ذلك انه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يوسع صلاحياته اللائحية تحت وطأة الضرورة وأن يتدخل في المجالات التشريعية ، ويخرج عن حدوده في تنفيذ القوانين دون أن يستند إلى تفويض صريح "² .

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد اخذ بنظرية الظروف الاستثنائية على عكس محكمة

النقض ، وذلك في قراره الصادر في 28 جوان 1918³ . حيث قضى بصحة مرسوم أصدره رئيس الجمهورية في 10 سبتمبر 1914 ، يقضي بإيقاف تطبيق المادة 65 من قانون 22 ابريل 1905 . الخاص ببعض ضمانات الموظفين خلال فترة الحرب والتي تقضي بضرورة اطلاق كل موظف على

¹- انظر ، محكمة النقض الفرنسية ، القرار الصادر في 1917/11/3 ، مقتبس عن عمر فهمي حلمي ، المرجع السابق ، ص 232 .

²- انظر ، عمر فهمي حلمي ، المرجع السابق ، ص 232 .

¹- انظر ، مجلس الدولة الفرنسي ، 28 جوان 1918 ، مقتبس عن احمد يسري ، أحكام المبادئ في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، الطبعة العاشرة ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 1995 ، ص 245 .

ملف خدمته قبل توقيع جزاء تأديبي عليه ضمانا لاحترام حقوق الدفاع وحماية الموظفين من الفصل التعسفي¹.

وقد جاء في حيثيات القرار مايلي : " 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 انشأتها 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 أن الحكم الذي نصت عليه المادة 65 قبل تطبيق 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 "².

واستنادا على هذا أصبح لرئيس الجمهورية الحق في تنظيم المجالات التشريعية تحت وطأة الضرورة ، دون أن يكون هناك تفويض من البرلمان لان استمرار سير المرافق بانتظام واطراد أصبح هدفا في ذاته لا يجب أن يحول دون تحقيقه اعتبارات نظرية كمبدأ سمو القانون³ .

وعلى هذا الأساس يمكن القول بان هناك مشروعية خاصة بزمن الحرب (مشروعية استثنائية) ، إلى جانب المشروعية المطبقة في زمن السلم أو في زمن الفترات العادية بوجه عام . ومن ثم فليس هناك تعارض بين الضرورة ومبدأ المشروعية، إذ لا تخرج المسألة عن توسيع لنطاق المشروعية العادية وتعديل لحدودها يجريه القاضي بحكم قوامته على تفسير القانون بما يلائم ظروف تطبيقه، وبما

¹- انظر ، عمر فهمي حلمي ، المرجع السابق ، ص 232 .

³- انظر ، سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 27 .

³- انظر ، سامي جمال الدين ، نفس المرجع ، ص 28 .

يرخص للإدارة في ممارسة السلطات اللازمة للوفاء بالتزاماتها الجوهرية حيال نظام الدولة العام ومرافقها العامة¹.

ولقد استقرت قرارات مجلس الدولة الفرنسي على انه يلزم للعمل بنظرية الظروف الاستثنائية توافر شروط ثلاثة هي²:

- 1- 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 .
 - 2- أن تتوافر لدى السلطات العامة مصلحة جدية ومحقة في أن تتصرف أثناء قيام الظرف الشاذ .
 - 3- 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 شان العمل به في الظروف الشاذة تهديد للأمن و تعطيل سير المرافق العامة .
- وهذه الشروط من شأنها أن تخفف من خطورة النظرية على الحريات العامة وتضمن سريان مبدأ المشروعية وبقاء دولة القانون حتى في أوقات الأزمات .

هذا عن القضاء الفرنسي ، أما القضاء الجزائري فلم يتعرض لبحث مشروعية الأوامر التشريعية وهو ما يجعلنا عاجزين عن تبيان موقفه منها¹ . لكن حسب تصورنا فسيأخذ بموقف الفقه والقضاء سالف الذكر من أسلوب التشريع بأوامر .

¹- انظر ، سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 28 .

²- انظر، حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، دار أبو المجد للطباعة ، مصر ، 2001 ، ص 225 .

وعليه، حسب ما تقدم فكل من الفقه والقضاء يتجهون صوب السماح لرئيس الجمهورية بممارسة الوظيفة التشريعية . لكن كاستثناء لأن الأصل يقضي بان هذه الوظيفة هي من اختصاص البرلمان ، والتبرير القانوني لهذا الاستثناء هو نظرية الظروف الاستثنائية . وبما أن المؤسس الدستوري الجزائري هو الآخر سمح لرئيس الجمهورية بممارسة الوظيفة التشريعية، فسننظر إلى كيفية تنظيمها في المبحث الثاني من هذا الفصل .

المبحث الثاني

تنظيم التشريع بأوامر

لقد عرف النظام الجزائري التشريع بأوامر في مجمل مراحل تطوره . وقد اتخذ التشريع بأوامر 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 المالي² . فالدراسة الإحصائية لمجمل الأوامر الصادرة

¹- انظر ، نصر الدين بن طيفور ، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة ، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة سيدي بلعباس ، 2002 – 2003 ، ص 248 .

¹- فيما يتعلق بالمجال المالي، لم تكن الأوامر تشملها وبالرغم من ذلك تم التدخل فيه وقد كان ذلك قبل صدور دستور 1996 ، لأن هذا الأخير منح لرئيس الجمهورية سلطة إصدار قانون المالية بموجب أمر .

في النظام القانوني الجزائري . تثبت أن الأولى كانت تمثل نقلا كاملا لاختصاصات السلطة التشريعية ،
بينما الثانية اقتصر تدخلها في مجال القانون فقط . والأكثر من ذلك فالأوامر التي تصدر طبقا
للدستور تصدر عن سلطة منتخبة ، في حين النوع الآخر من الأوامر فقد صدر عن هيئة غير منتخبة
.

إن دراسة نظام التشريع بأوامر في التنظيم الدستوري الجزائري لا يمكن أن تتم إلا وفقا للدراسة
التاريخية المتسلسلة للوقوف على مراحل تطور نظام التشريع بأوامر إلى أن استقر في صورته الحالية.

المطلب الأول

التشريع بأوامر وفقا للأطر الدستورية

ما يمكن قوله بان نظام التشريع بأوامر لعب دورا بارزا في مجمل النظام الدستوري الجزائري،
حيث انه من خلال استقراء النصوص الدستورية ، نجد خمس فئات من الأوامر وهي : الأوامر
التفويضية (الفرع الأول) ، أوامر تنصيب المؤسسات الدستورية (الفرع الثاني) ، الأوامر الصادرة
في المجال المالي (الفرع الثالث) ، والأوامر الصادرة في غيبة البرلمان (الفرع الرابع) ، وأخيرا الأوامر
الصادرة خلال الحالة الاستثنائية (الفرع الخامس) .

الفرع الأول

الأوامر التفويضية

لقد ظهرت هذه الأوامر التفويضية بصورة ملحوظة بعد الحرب العالمية الأولى التي ترتبت عليها مشاكل تستدعي حلولاً فاعلة ومستعجلة . وبما أن العمل البرلماني يتسم على العموم بالبطء، وحسب ما تقضي به وطأة الضرورة دفع الأمر بالبرلمانات الأوربية إلى تفويض شيء من اختصاصها التشريعي إلى رؤساء الدول .

ومنذ ذلك الحين اعتمد التفويض التشريعي كمبدأ دستوري¹ . وتعرف هذه الأوامر على أنها اللائحة التي تصدرها السلطة التنفيذية في مسائل من اختصاص السلطة التشريعية بناء على تفويض منها² . كما تعرف أيضاً بأنها : " أوامر ذات صبغة تشريعية ، يتولى إصدارها رئيس الدولة بناء على تفويض من البرلمان ، وبذلك يصبح رئيس الجمهورية مخولاً قانوناً لتنظيم بعض المسائل التي تدخل أصلاً في اختصاص التشريع³ .

ولقد تم تبني تشريع التفويض في أول دستور للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 10 سبتمبر 1963 ، حيث نصت المادة 58 منه على انه: " 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" .

¹- انظر ، عبد الله بوقفة ، المرجع السابق ، ص 232 .

²- انظر ، ماجد راغب الحلو ، القانون الدستوري ، بدون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، إسكندرية ، مصر ، 2008 ، ص 247 .

³- انظر ، عبد الله بوقفة ، العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في الدستور الجزائري لعام 1963 ، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 1997 ، ص 157 .

لكن ما تجدر الإشارة إليه هو أن هذه المادة جاءت لتنظيم الأوامر التي اتخذت بناء على مرسوم 19 مارس 1962 الذي سمح للسلطة التنفيذية المؤقتة بإصدار أوامر لتسيير شؤون تلك الفترة ، وسوف نتكلم عنها فيما بعد¹ .

أما تطبيق المادة 58 سالفه الذكر 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 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 .

ومن ثم، فالأوامر التفويضية اخذ بها المؤسس الدستوري الجزائري فقط في دستور 1963، ولم يتم النص عليها في باقي الدساتير . أما دستور 1976 فقد عرف نوعا آخر من الأوامر هي أوامر تنصيب المؤسسات الدستورية .

الفرع الثاني

أوامر تنصيب المؤسسات الدستورية

لقد كانت أول إشارة لهذا النوع من الأوامر في دستور 22 نوفمبر 1976 ، حيث 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".

¹- انظر ، الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الثاني للفصل الأول من هذه الدراسة ، ص 36 .

من خلال هاته المادة، يتضح أن المؤسس الدستوري حول لرئيس مجلس الثورة سلطة اتخاذ الأوامر التشريعية الضرورية لتنصيب الهيئات المنصوص عليها في الدستور. وقد ترتب عن استعمال المادة 197 ، عدة أوامر يقدر عددها بخمس وثلاثين (35) أمرا تشريعي¹ ، خلال الفترة الممتدة من إصدار الدستور بتاريخ 22 نوفمبر 1976 إلى غاية انعقاد المجلس الشعبي الوطني في دورة الربيع في 5 مارس 1977².

وقد نتج عن دستور 16 نوفمبر 1996 العودة ثانية لهذا النوع من الأوامر، إذ نصت المادة 179 من الأحكام الانتقالية على : " 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". ويتضح من هذه المادة أنها أوكلت سلطة التشريع للمجلس الوطني الانتقالي بواسطة الأوامر إلى غاية انتهاء عهده المقررة في منتصف شهر ماي 1997، لتنتقل 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 الأمة³.

¹ - انظر ، الجرائد الرسمية الجزائرية ، الأعداد الصادرة من 1976/11/22 إلى 1977/3/5.

² - تم انتخاب المجلس الشعبي بتاريخ 25 فبراير 1977، و أول انعقاد له كان بتاريخ 5 مارس 1977 في دورة الربيع .

³ - « 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. **Ghouthi MEKAMCHA**, Le pouvoir législatif à la lumière de la révision constitutionnelle du 28 novembre 1996, idara ,1996 , n1 , p.68.

وبناء على هذه الأحكام الانتقالية سابقة الذكر، تولى المجلس الوطني الانتقالي سلطة التشريع بأوامر لسن الأحكام الخاصة بتنظيم السلطات ، وتدخل بالأخص في المسائل التي يتم تنظيمها بموجب قانون عضوي .

وقد استمر العمل بهذه الأحكام إلى غاية ربيع 1997 ، حيث نتج عن التطبيق العملي لها إصدار 23 أمرا تشريعا¹، من بينها الأمر رقم 97-07 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتضمن قانون الانتخابات، وكذا الأمر رقم 97-09 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتعلق بالأحزاب السياسية وقد مسا مجال القانون العضوي.

كما انه طبقا لنص المادة 124 من دستور 1996 ، يجوز لرئيس الجمهورية إصدار الأوامر التشريعية في غيبة البرلمان وكذا في الحالة الاستثنائية . ومن بين المواضيع التي يمكنه التدخل فيها بأوامر في هاتين الحالتين تنظيم وتنصيب المؤسسات الدستورية . وبعبارة أخرى فأوامر تنصيب المؤسسات الدستورية المنصوص عليها صراحة في دستور 1976 تم الأخذ بها في دستور 1996 طبقا للمادة 124 بطريقة غير مباشرة ، إذ أصبحت تعتبر من قبيل الأوامر الصادرة في غيبة البرلمان أو خلال الحالة الاستثنائية .

وقبل التطرق إلى دراسة الأوامر الصادرة في غيبة البرلمان وخلال الحالة الاستثنائية سيتم دراسة نوع آخر من الأوامر عرفه دستور 1996 . وهي الأوامر الصادرة في المجال المالي .

الفرع الثالث

الأوامر الصادرة في المجال المالي

لقد كانت السلطة المالية وبالتالي التشريع المالي فيما مضى من اختصاص الملوك ، غير انه

¹- انظر ، الجرائد الرسمية الجزائرية ، الأعداد الصادرة من 16 نوفمبر 1996 إلى 18 ماي 1997.

نتيجة الصراع الذي وقع بينهم وبين ممثلي الشعب خاصة في بريطانيا انتقلت هذه السلطة إلى البرلمان وأصبحت صاحبة الاختصاص في التشريع المالي ، وذلك عن طريق دراسة المشاريع المتعلقة بميزانية الدولة والمصادقة عليها¹ .

وقد اخذ المؤسس الدستوري الجزائري بهذا التطور في دستوري 1976 و 1989 وأكده في دستور 1996 ، حيث نصت المادة 120 منه في فقرتها السابعة على انه : " ...يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها خمسة وسبعون يوما من تاريخ إيداعه طبقا للفقرات السابقة " . وهذا تطبيقا لما أشارت إليه المادة 122 المحددة للمجالات التي يشرع فيها البرلمان حيث نصت الفقرة 12 منها على : " التصويت على ميزانية الدولة " .

والجدير بالذكر أن التطور الذي تضمنه دستور 1996 من خلال نفس المادة 120 ، يكمن في منح رئيس الجمهورية سلطة إصدار قانون المالية بموجب أمر ، وذلك بقولها : " وفي حالة عدم المصادقة عليه في الأجل المحدد سابقا ، يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر " . ويستخلص من صياغة الفقرة الثامنة من المادة أن رئيس الجمهورية مجبر على إصدار مشروع الحكومة المتضمن قانون المالية بموجب أمر وغير مخير في ذلك . ولو كان العكس صحيح ، لتضمنت الفقرة ما يفيد بأنه يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر مشروع الحكومة بأمر² ، في حين أنها وردت بها جملة " يصدر مشروع الحكومة بأمر " .

¹- انظر ، احمد بركات ، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري ، رسالة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2007- 2008 ، ص 9 .
²- انظر ، بشير بن مالك ، الاختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية في الجزائر على ضوء دستور 28 نوفمبر 1996 ، رسالة ماجستير في القانون العام ، معهد العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة سيدي بلعباس ، 1998- 1999 ، ص 172.

ويرجع إدراج المؤسس الدستوري لهذه المادة إلى تخوفه من احتمال وقوع خلاف بين المجلسين حول مشروع قانون المالية ، وما يمكن أن يترتب من آثار وخيمة على مالية الدولة في حالة عدم حصول اتفاق بين الغرفتين ، ومن ثم تأخر المصادقة عليه . وعليه، فهذه الصلاحية هي بمثابة حلول رئيس الجمهورية محل البرلمان الذي تخلف عن أداء وظيفته خلال الأجل المحدد .

وتجدر الإشارة إلى انه تمت دراسة هذا النوع من الأوامر في فرع اسبق من الأوامر الصادرة في غيبة البرلمان وخلال الحالة الاستثنائية . ذلك راجع لأن المؤسس الدستوري الجزائري نص على الأوامر الصادرة في المجال المالي في المادة 120 سابقة للمادة 124 التي خصصت للأوامر الصادرة في غياب البرلمان وخلال الحالة الاستثنائية .

الفرع الرابع

الأوامر الصادرة في غيبة البرلمان

اعتمد المؤسس الدستوري هذا النوع من الأوامر بموجب المادة 153 من دستور 1976، وقد قضت هذه المادة بأنه: " لرئيس الجمهورية أن يشرع فيما بين دورة وأخرى للمجلس الشعبي الوطني عن طريق أوامر تعرض على موافقة المجلس الشعبي الوطني في أول دورة مقبلة".

وهكذا قيد هذا الدستور قيد الصلاحية الممنوحة لرئيس الجمهورية بقيد زمني فقط هو ممارستها بين دورتي البرلمان¹ . ولكن بالرغم من أن المادة 153 لم تشر سوى إلى حالة

¹- انظر ، فوزي اوصديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري ، الجزء الثالث ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2004 ، ص 130.

عطلة المجلس الشعبي الوطني (أو فيما بين دورتيه) إلا أننا نعتقد أن رئيس الجمهورية كان بإمكانه استعمال سلطة التشريع بأوامر في حالة شغور المجلس سواء لحله إذا ما استعمل الرئيس سلطته المقررة في المادة 163 من الدستور ، أو لانتهاؤه عهده قبل التمكن من انتخاب مجلس جديد . لأنه إذا كان يحق له التشريع والبرلمان قائم ، فمن باب أولى يكون له ذلك والبرلمان شاغر¹ .

في حين أضاف التعديل الدستوري في 3 نوفمبر 1988 ، قيذا آخر تمثل في أن اقتراح التشريع بأوامر يكون من طرف رئيس الحكومة ، وذلك طبقا للمادة 153 منه المعدلة والتي تنص على انه : " لرئيس الجمهورية ، فيما بين دورتي المجلس الشعبي الوطني ، أن يشرع بأمر ، بناء على اقتراح من رئيس الحكومة . وتعرض الحكومة الأوامر الصادرة بهذه الكيفية على المجلس الشعبي الوطني في أول دورة لاحقة ليوافق عليها"².

أما عن دستور 23 فبراير 1989 فقد جاء خاليا من أي نص يمنح رئيس الجمهورية سلطة التشريع بأوامر³ .

إلا أن دستور 1996 قد نص مرة أخرى على أسلوب التشريع بأوامر ، والاعتبارات التي دفعت المؤسس الدستوري الجزائري إلى العودة إلى هذا الأسلوب . 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 من خلال إقرار أسلوب التشريع بأوامر، كوسيلة وأداة دستورية احتياطية تستعمل لضمان السير

¹- انظر ، نصر الدين بن طيفور ، المرجع السابق ، ص 45 .

²- صدر تطبيقا للمادة 153، 35 أمرا تشريعيًا خلال الفترة الممتدة من سنة 1976 إلى غاية إقرار دستور 1989 ، وذلك بالنظر للجرائد الرسمية التالية : الأعداد الصادرة من 1976/30/5 إلى 1989/11/23 .

³- انظر ، نصر الدين بن طيفور ، المرجع السابق ، ص 41 .

العادي للدولة والمؤسسات الدستورية في حالة وقوع الدولة تحت وطأة الضرورة والظروف الاستثنائية¹

وقد نصت المادة 124 منه على : " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني ، أو بين دورتي البرلمان ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها . تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان " .
وقد أضافت المادة حالة شغور البرلمان والتي تشمل حل المجلس الشعبي الوطني طبقا للمادة 129 من دستور 1996 ، وكذا حالة إجراء انتخابات مسبقة ، كما أوجبت اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء .

وصدر عن استخدام المادة 153 من دستور 1976 ، 35 أمرا تشريعيا خلال الفترة الممتدة من سنة 1976 إلى غاية إقرار دستور 1989² ، أما عن المادة 124 من دستور 1989 فقد نتج عن تطبيقها 64 أمرا تشريعيا³ .

لنتقل بعد هذا إلى آخر نوع من أنواع الأوامر الصادرة طبقا للنصوص الدستورية ، وهي الأوامر الصادرة خلال الحالة الاستثنائية .

الفرع الخامس

¹- « 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. **Mohamed BOUSSOUHAH** , La situation de la constitution de 1989 entre le 11 janvier 1992 et le 16 novembre 1995 , idara ,2001 ,pp 99 - 100 .

²- انظر ، الجرائد الرسمية الجزائرية ، الأعداد الصادرة من 1976/30/5 إلى 1989/11/23 .

³- انظر ، الجرائد الرسمية الجزائرية ، الأعداد الصادرة من 1997/05/18 إلى 2010/09/01 .

الأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية

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 الأفراد¹ .

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 خطيرة² .

لقد منحت الدساتير الجزائرية³ كلها رئيس الجمهورية سلطة تقرير الحالة الاستثنائية . لكن المادة 124 من دستور 1996 أضافت شيئاً آخر إذ سمحت لرئيس الجمهورية بالتشريع بأوامر خلال الإعلان عن هذه الحالة بقولها : " يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور " .

وقد عرفت الجزائر الحالة الاستثنائية في ظل الرئيس بن بلة ، على اثر التمرد العسكري الذي قاده كل من آيت احمد و محمد بلحاج . وحينئذ أعلن رئيس الجمهورية احمد بن بلة في خطاب

ألقاه أمام المجلس الوطني بتاريخ 03 أكتوبر 1963 العمل بالمادة 59 من الدستور التي بقيت سارية المفعول إلى قيام الانقلاب في 19 جوان 1965 . ولا شك أن هناك مجموعة من الظروف

¹ - انظر ، بركات احمد ، المرجع السابق ، ص 38 .

² - انظر ، عقيلة خرباشي ، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان ، الجزائر ، 2007 ، ص 87 .

³ - انظر ، المادة 59 من دستور 1963 ، المادة 120 من دستور 1976 ، المادة 87 من دستور 1989 ، وكذا المادة 93 من دستور 1996 .

ساعدت على استمرار تطبيق المادة كمشوب نزاع حدودي بين المغرب والجزائر وقيام تمرد عسكري آخر قاده العسكري الثاني شعباني¹.

ما يمكن قوله بان النظام القانوني الجزائري لم يعرف فقط الأوامر سالفة الذكر . وإنما عرف نوعا آخر من الأوامر وهي الأوامر التي تم إصدارها خارج الأطر الدستورية أو بعبارة أخرى خارج النصوص الدستورية .

المطلب الثاني

التشريع بأوامر خارج الأطر الدستورية

لقد اعتمد أسلوب التشريع بأوامر خارج الأطر الدستورية خلال فترات مختلفة من مراحل تطور البناء المؤسساتي والدستوري الجزائري . ولكن هذا النوع من الأوامر يختلف عن الأوامر سابقة الذكر والتي نحن بصدد دراستها وإن كانت تشترك مع بعضها في أن لها قوة القانون ، لأنها أوامر صدرت في ظل انعدام السلطة التشريعية المنتخبة، أو بالأحرى انعدام مبدأ الفصل بين السلطات . لذلك قامت بإصدارها سلطة أخرى غير منتخبة . وبما أن هذه السلطة غير منتخبة فكان يستحيل تسميتها بالقوانين أي تشريعات لذلك سميت بالأوامر، أو المراسيم التشريعية .

وقد عرفت الجزائر أربع فترات تم تبني فيها هذا النوع من الأوامر:

- الفترة الممتدة من 19 مارس 1962 إلى 20 سبتمبر 1962 ، حيث كانت تصدر الأوامر من قبل السلطة التنفيذية المؤقتة .

¹- انظر ، نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق ، ص 33.

- الفترة الثانية بدأت بعد الإطاحة برئيس الجمهورية احمد بن بلة في انقلاب 19 جوان 1965 . كانت الأوامر في هذه الفترة تصدر من قبل مجلس الثورة ثم قام بتفويضها للحكومة .

- أما الفترة الثالثة فقد تميزت بالمراسيم 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 الانتقالي الوطني .

- الفترة الرابعة تميزت بالأوامر التي اختص بها المجلس الوطني الانتقالي المنبثق عن تنظيم هيئات المرحلة الانتقالية بناء على أرضية الوفاق الوطني.

الفرع الأول

الأوامر الصادرة عن السلطة التنفيذية المؤقتة

أول استعمال للتشريع بأوامر في الجزائر تم بناء على اتفاقيات ايفيان وليس وفقا للدستور لأن الجزائر أصلا في تلك الفترة لم يكن لها دستور بعد ، حيث صدر مرسوم 19 مارس 1962 الذي أوكل السلطة التنفيذية المؤقتة مهمة تسيير الشؤون العامة بالجزائر و المحافظة على النظام العام. فاستعملت هذه السلطة لتجسيد ذلك قرارات عرفت بتسمية "الأوامر" . وقد قام

مرسوم 19 مارس 1962 بتحديد مهمة انتهاء هذه السلطة وذلك بتقرير المصير الذي يتم الاستفتاء حوله بتاريخ 1 جويلية 1962 ولكنها استمرت في العمل إلى 20 سبتمبر 1962.

وقد صدرت عدة أوامر أهمها الأمر المتعلق بانتخاب المجلس التأسيسي ، حيث وافق الشعب الجزائري على القانون الإستفتاءي¹ . وتولت الجمعية الوطنية التأسيسية المنتخبة المهام التالية : تعيين الحكومة وإعداد الدستور والتشريع باسم الشعب .

واستعملت هذه السلطة التشريعية بأوامر على نطاق واسع حيث صدر 53 أمرا ما بين الفترة الممتدة من 19 مارس 1962 إلى غاية 20 سبتمبر 1962².

هذا بالنسبة لأول مرحلة من المراحل التي تم خلالها تبني أسلوب التشريع بأوامر خارج الأطر الدستورية . أما ثاني مرحلة فقد ميزها كما سبق ورأينا التغيير الذي حدث في قمة السلطة وذلك في 19 جوان 1965 .

الفرع الثاني

الأوامر الصادرة عن مجلس الثورة والحكومة

عقب السنوات الأولى للاستقلال ، وذلك بعد الإطاحة برئيس الجمهورية احمد بن بلة في انقلاب 19 جوان 1965 ، تولى مجلس الثورة مهمة التشريع عن طريق الأوامر، حيث صدرت مجموعة من الأوامر منها :

- أمر رقم 65 - 180 الصادر في 22 يونيو 1965 ، يتضمن إطلاق سراح الأشخاص

المعتقلين نتيجة تدبير ادري تعسفي .

- أمر رقم 65 - 181 الصادر في 22 يونيو 1965 ، يتضمن عفوا جماعيا .

¹- عرض عليه في 20 سبتمبر 1962 .

²- انظر ، سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار الهدى ، الجزائر، 1993 ، ص 33 وما يليها.

- أمر رقم 65 - 182 الصادر في 10 يوليو 1965¹ ، المتضمن تشكيل الحكومة الضرورية

لسير أجهزة الدولة ولحماية الأمة بتفويض من مجلس الثورة صاحب السيادة اعتباراً للفترة الحالية ورشما يتم المصادقة على دستور البلاد . وتكون هذه الإجراءات وحسب المواد إما أوامر أو مراسيم .

كما فوض مجلس الثورة اختصاصه التشريعي للحكومة ، إذ أصبحت الأوامر تصدر من قبل الحكومة بعد أن كانت تصدر من قبل مجلس الثورة ، ومن أمثلة ذلك :

أمر رقم 65 - 196 الصادر في 29 يوليو 1965 المتضمن تميم القانون رقم 24 - 242 الصادر في 22 غشت 1964 المتضمن قانون القضاء العسكري² .

وهذا ما نصت عليه المادتان الخامسة والسادسة من أمر 10 جويلية 1965 عليه ، بقولهما على التوالي : " تملك الحكومة عن طريق تفويض من مجلس الثورة السلطات اللازمة لسير هيئات الدولة وحياة الأمة " . " القرارات التي تتخذها الحكومة تتم حسب الأحوال سواء عن طريق الأوامر أو المراسيم " ³ .

وعليه ، تصدر بموجب المادة 6 الأوامر عن حكومة مجلس الثورة في مجال التشريع . أما في مجال التنظيم فتصدر الحكومة المراسيم .

لقد مارست الحكومة بصفة مطلقة اختصاصات السلطة التشريعية ، ابتداء من مجال القانون وإصدار قوانين المالية والمصادقة على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية .

¹ - انظر ، أمر 10 جويلية 1965 ، الجريدة الرسمية رقم 58 لسنة 1965 .

² - انظر ، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 64 لسنة 1965 .

³ - انظر ، ادريس بوكرا ، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الإستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية ، القسم الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 ، ص 75 .

ودامت الفترة الانتقالية الاستثنائية أكثر من عشر سنوات ، تم خلالها إرساء الأسس الاشتراكية . وقد نتج عن الممارسة العملية وجود 1244 أمرا تشريعيا¹ .

بمجرد انتهاء الفترة الانتقالية ، وصدر دستور 1976 الذي نص في المادة 153 منه على السماح لرئيس الجمهورية بالتشريع بأوامر عادت الأمور إلى نصابها وأصبحت الأوامر تصدر طبقا للدستور . لكن الفراغ الدستوري الذي وقعت فيه الجزائر في 1992 نتيجة اقتراح شغور منصب رئاسة الجمهورية مع شغور المجلس الشعبي الوطني ، أدى إلى بداية المرحلة الثالثة من مراحل تبني أسلوب التشريع بأوامر خارج النصوص الدستورية. وفي هذه المرة كانت الأوامر تصدر عن المجلس الأعلى للدولة وذلك في شكل مراسيم تشريعية .

الفرع الثالث

الأوامر الصادرة عن المجلس الأعلى للدولة

اثر تزامن استقالة رئيس الجمهورية بتاريخ 12 جانفي 1992 وحله للمجلس الشعبي الوطني بتاريخ 4 جانفي 1992² ، وقعت الجزائر في فراغ المؤسسات الدستورية ، ترتب عن ذلك أن قام المجلس الأعلى للأمن بتشكيله للمجلس الأعلى للدولة³ .

فاصدر المجلس الأعلى للأمن إعلانا أكد فيه شغور رئاسة الجمهورية بناء على تصريح المجلس الدستوري⁴ .

¹- انظر ، الجرائد الرسمية الجزائرية ، الأعداد الصادرة من سنة 1965 – 1976 .
²- انظر ، مرسوم رئاسي رقم 01-92 المؤرخ في 4 جانفي 1992 ، المتضمن حل المجلس الشعبي الوطني ، ج.ر.ج.ج. العدد 02 .
³- انظر ، إعلان المجلس الأعلى للأمن المؤرخ في 14 جانفي 1992 ، يتضمن إقامة مجلس أعلى للدولة ، ج.ر.ج.ج. العدد 03 .

¹- انظر ، تصريح المجلس الدستوري تمت الإشارة إليه في إعلان المجلس الأعلى للأمن السابق الذكر .(التصريح غير منشور) .

وبناء على ذلك ، فان استمرارية الدولة تقتضي سد شغور رئاسة الجمهورية، وذلك بإنشاء جهاز للإنابة يتمتع بكل السلطات والصلاحيات التي يخولها الدستور لرئيس الجمهورية فكانت النتيجة تشكيل المجلس الأعلى للدولة .

وبموجب المداولة رقم 92-01¹ منح رئيس المجلس الأعلى للدولة الحق في الإمضاء على كل القرارات التنظيمية والفردية وكذا ترأس مجلس الوزراء . والأكثر من ذلك صدرت مداولة أخرى رقم 92-02² حاز بموجبها المجلس الأعلى للدولة صلاحية اتخاذ التدابير اللازمة لضمان استمرارية الدولة حتى يعود السير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري بموجب مراسيم ذات طابع تشريعي ، وذلك بمساعدة المجلس الاستشاري الوطني الذي يتولى إعطاء رأيه في مشاريع المراسيم ذات الطابع التشريعي التي تعرض عليه³ .

وقد اصدر المجلس الأعلى للدولة 29 مرسوما تشريعيا⁴ خلال الفترة التي تولى فيها مهمة التشريع والتي ذكر إعلان المجلس الأعلى للأمن السابق الذكر بأنها لا يجب أن تتجاوز نهاية الفترة الرئاسية الناتجة عن انتخابات ديسمبر 1988 والمقررة في 27 ديسمبر 1993 . لكن استمر المجلس الأعلى للدولة بالتشريع بتمديد تلك الفترة إلى غاية 31 يناير 1994⁵ .

وبمجرد تعيين اليمين زروال رئيسا للدولة⁶، تولى هذا الأخير مهمة التشريع بموجب مراسيم تشريعية ، وقد اصدر رئيس الدولة 13 مرسوما تشريعيا⁷ بالإضافة إلى أمرين¹ آخرين لم يصدر في شكل

¹ - انظر ، مداولة رقم 01-92/ م.ا.د ، المؤرخة في 19 جانفي 1992 ، ج.ر.ج.ج العدد 05 .

² - انظر ، مداولة رقم 92-02/ م.ا.د ، المؤرخة في 14 افريل 1992 ، ج.ر.ج.ج العدد 28 .

⁴ - انظر ، مرسوم رئاسي رقم 92-285 ، المؤرخ في 20 جوان 1992، يتضمن المصادقة على النظام الداخلي للمجلس الوطني الاستشاري ، ج.ر.ج.ج العدد 47 .

⁴ - انظر ، الجرائد الرسمية الجزائرية الصادرة ابتداء من 14 افريل 1992 إلى غاية 31 يناير 1994 .

⁵ - انظر ، إعلان المجلس الأعلى للأمن الصادر في 19 ديسمبر 1993 ، ج.ر.ج.ج العدد 84 .

⁶ - انظر ، إعلان المجلس الأعلى للأمن ، المؤرخ في 31 يناير 1994 ، ج ر عدد 06 .

⁷ - انظر ، الجرائد الرسمية الجزائرية ، الصادرة من 6 مارس 1994 إلى 13 ابريل 1994 .

مراسيم تشريعية بل في شكل أوامر تشريعية . يتضمن الأول تنظيم المجلس الوطني الانتقالي والثاني القانون الأساسي لعضو المجلس الوطني الانتقالي ، خلال المدة الممتدة من تاريخ انتهاء الفترة المخصصة للمجلس الأعلى للدولة من اجل التشريع إلى حين تشكيل المجلس الوطني الانتقالي .

الفرع الرابع

الأوامر الصادرة عن المجلس الوطني الانتقالي

كما سبق ورأينا بأنه بتاريخ 31 جانفي 1994 تنتهي المهلة المحددة لبقاء المجلس الأعلى للدولة ، فترتب عن ذلك اجتماع القوى السياسية في الدولة وذلك في ندوة الوفاق الوطني (أيام 25 و26 جانفي 1994)² ، وكانت النتيجة صدور مشروع الوفاق الوطني ، حيث تضمن هذه الوثيقة الجوانب التالية :

* مبررات وأهداف المرحلة الانتقالية .

* تنظيم هيئات المرحلة الانتقالية .

* قسمت الهيئات إلى ثلاثة : رئاسة الدولة ، الحكومة ، المجلس الوطني الانتقالي .

وقد أسندت إلى المجلس الوطني الانتقالي الوظيفة التشريعية وذلك عن طريق الأوامر، طبقا للمادة 25 من الأمر 94-01³ التي نصت على انه : " يمارس المجلس الوطني الانتقالي الوظيفة

¹- انظر ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 61 الصادرة في 28 ديسمبر 1994 .
⁴- انظر ، فوزي اوصديق ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، القسم الثاني ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر، 2001 ، ص 172 .

¹- انظر ، الأمر رقم 94-01 ، المؤرخ في 10 أوت 1994 ، المتضمن تنظيم المجلس الوطني الانتقالي وسير عمله ، ج.ج.ج العدد 61 .

التشريعية عن طريق الأوامر في المواد المتعلقة بميدان القانون " . أما المادة 26 من ذات الأمر فنصت على أن : " التصويت يتم بالأغلبية البسيطة " ، بمعنى أن التشريع من قبل هذا المجلس لا يتم إلا بمبادرة من ثلث أعضائه مشروطة بموافقة الحكومة . على أن التصويت كما ذكرت المادة على الأوامر يكون بالأغلبية البسيطة ومن ثم استحواذ الحكومة على كامل الوظيفة التشريعية، إلى جانب إقرار حق الاعتراض ، وفي حالة الاعتراض لا تتم المصادقة إلا بنصاب الثلثين¹ .

وقد صدر عن المجلس الوطني الانتقالي 60 أمرا تشريعيًا² مست المجال المخصص للبرلمان خلال الفترة الممتدة من 1994 إلى 1997 ، حيث استمر عمل المجلس الوطني الانتقالي بموجب الأحكام الانتقالية التي أوردها دستور 1996 وانتهت مهمته بانتخاب المجلس الشعبي الوطني في 18 ماي 1997 .

بعد انتهائنا من تحديد ماهية التشريع بأوامر في الفصل الأول سننتقل لدراسة النظام القانوني لهذا الأسلوب وذلك في الفصل الثاني .

¹-CF. Mohamed BOUSSOUHAH , op. cit. , p. 88 .

²- انظر ، الجرائد الرسمية الجزائرية ، الأعداد الصادرة من 31 ديسمبر 1994 إلى 18 ماي 1997 .

الفصل الثاني

النظام القانوني للتشريع بأوامر

بعد أن توصلنا في الفصل الأول إلى أن أسلوب التشريع بأوامر ما هو إلا نظام استثنائي ، دعت إليه الأزمات والظروف الاستثنائية التي عرفتھا الدول وبالأخص الجزائر. هذا ما قد يدفعنا إلى أن نطلق على أسلوب التشريع بأوامر مصطلح رخصة تشريعية استثنائية ، سمح بموجبها لرئيس الجمهورية بممارسة اختصاص يعود في الأصل للسلطة التشريعية .

وبما أن أسلوب التشريع بأوامر هو رخصة فلا بد لهذه الرخصة أن تتوافر على شروط وضوابط معينة لممارستها (المبحث الأول) ، الشيء الذي يدفعنا إلى ضرورة تحديد التكييف القانوني لهذه الأوامر (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

شروط التشريع بأوامر

إن المؤسس الدستوري حين أعطى رئيس الجمهورية حق التشريع بأوامر فإنه قد قيده في ممارسته بضرورة استيفاء شروط معينة . هذه الشروط منها ما هو موضوعي ومنها ما هو شكلي وكذا إجرائي والأكثر من ذلك منها ما تم النص عليها صراحة وأخرى ضمنية يتم استنباطها. وبالنظر لتعدد الأوامر التشريعية التي عرفتھا مختلف الدساتير الجزائرية سنبدأ أولاً بتحديد شروط الأوامر التفويضية (المطلب الأول)، فشروط الأوامر الصادرة في المجال المالي وفي غيبة البرلمان (المطلب الثاني) ، ثم شروط الأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية (المطلب الثالث) .

شروط الأوامر التفويضية

إن التفويض التشريعي يفترض وجود برلمان يختص دستوريا بمهمة التشريع ، يفوض السلطة التنفيذية استعمال بعض مهامها ومنه إذا وجد دستور احتفى منه المجلس النيابي المنتخب ، فان التفويض التشريعي لا يتصور وجوده أصلا¹ . وهو العنصر الأساسي المميز للأوامر التفويضية عن غيرها من الأوامر، ذلك لأنه لا يمكن إصدارها إلا استنادا إلى صلاحية خاصة من البرلمان في إطار قانون التفويض² .

أما الشروط الأخرى الواجب توافرها في الأوامر التفويضية منها ما هي موضوعية ومنها ما هي شكلية .

الفرع الأول

الشروط الموضوعية للأوامر التفويضية

لصحة الأوامر التفويضية لابد من قيام الضوابط الموضوعية التالية :

أولا : 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 بالذات³ .

¹- انظر ، مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق ، ص 611 .

²- انظر ، سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 237 .

³- انظر ، عبد الله بوقفة ، المرجع السابق ، ص 234 .

غير أن الدارس لتلك المرحلة التي وضع فيها الدستور ، يستطيع القول بان المؤسس الدستوري جاء بأحكام المادة 58 ليتمكن رئيس الجمهورية بان يلجا عند الضرورة للتشريع الإستعجالي . 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 . بالإضافة إلى ذلك فمن خلال استقراء أحكام الدستور ، نلمس بان المشرع أدرج ضمن تلك القواعد الدستورية المادة 58 . ليمهد من خلالها الطريق إلى تقرير الحالة الاستثنائية ، وذلك بحكم المادة 59¹ .

ثانيا : 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 . 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 تشرع فيها بواسطة الأوامر التفويضية² .

ثالثا : قانون التفويض

¹- انظر ، عبد الله بوقفة ، المرجع السابق ، ص 163 .
²- انظر ، عبد الله بوقفة ، الدستور الجزائري (نشأة وفقها وتشريعا) ، الطبعة الثالثة ، دار الهدى ، الجزائر ، 2005 ، ص 139 .

بالرغم من أن المؤسس الدستوري الجزائري لسنة 1963 لم يحدد 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 :

1- 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 المجال .

2- تحديد محل التفويض

بما أن مبدأ التفويض يتطلب صدور قانون كما ذكرنا سابقا¹. فيفترض على النواب تحديد موضوعه ، إذ لا يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بطلاقة في مجال القانون كما هو الحال بالنسبة للأوامر الأخرى . وترتبطا 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 وواسعة².

¹- انظر ، الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثاني من هذه الدراسة ، ص 45.

²- انظر ، عبد الله بوقفة ، المرجع السابق ، ص 236.

لكن ما تجدر الإشارة إليه أن المؤسس الدستوري الجزائري في لسنة 1963 لم يحدد مجالا للقانون . ولكن في المقابل احتجز مجموعة من المواضيع صراحة لاختصاص 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 الشعبي الوطني يمكن التفويض فيها .

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

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 اجل 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، فإننا نعتقد بان 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 الممنوحة للبرلمان والمحددة على سبيل الحصر بموجب أوامر إذا وقعت حالة من الحالات المنصوص عليها في هذا الدستور¹ .

3 - 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 . والهدف من هذا القيد هو أن يحول

¹- حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان أو في الحالة الاستثنائية.

دون إطلاق سلطة رئيس الجمهورية 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 الحياة¹ .

ومن ناحية أخرى وحسب رأي الأستاذ عبد الله بوقفة " يمنع على البرلمان أن يستخدم سلطاته التشريعية خلال هذه الفترة بما يتعارض والتفويض الممنوح وإلا تم الاعتراض بعدم القبول من قبل رئيس الجمهورية"² .

ولكننا نقول بان العلاقة التي تجمع بين الأصيل (البرلمان) وبين المفوض إليه (رئيس الجمهورية) هي العلاقة التي تربط الرئيس بمؤوسه . ومنه طبقا للقواعد العامة التي تحكم النظام المركزي ، والتي يجوز فيها للرئيس الإداري مراقبة مؤوسه، فبإمكان الأصيل ممارسة الاختصاصات المفوضة، لكنه مع ذلك لا يمكنه أن يلجا إلى استعمال هذا الحق إلا في الحالات الاستثنائية ، لأن هذا قد يترتب عليه تضارب في القرارات .

4- الموافقة على قانون التفويض بالأغلبية العادية

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 بالأغلبية العادية أو البسيطة لأعضاء المجلس الشعبي الوطني .

¹ - انظر ، عبد الله بوقفة ، المرجع السابق ، ص 236 .

² - انظر ، عبد الله بوقفة ، نفس المرجع ، ص 162 .

رابعاً : المدة الزمنية اللازمة لإيداع الأوامر التفويضية لدى البرلمان

لقد كانت تتحدد المدة الزمنية اللازمة لإيداع هذه الأوامر طبقاً للمادة 58 من دستور 1963 بثلاثة أشهر. ويرى الأستاذ عبد الله بوقفة بان " عدم تقيد الهيئة التنفيذية بما هو وارد في هذا الخصوص يؤدي بالضرورة إلى عدم تداول الهيئة التشريعية لها . ومرد ذلك أن الدستور قاطع في هذا المضمار وبالنتيجة تسقط هذه التدابير التشريعية وتصبح لاغية ، أي كأنها لم تكن أصلاً"¹. في حين يرى الأستاذ مراد بدران " بان الأوامر التي لم يرقم رئيس الجمهورية بإيداعها لدى البرلمان فمادام أن هذا الأخير لم يوافق عليها أو يلغها بعد فتبقى أعمالاً إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري وبالأخص مجلس الدولة "². فهذا هو الأصح والأولى بالإتباع، ذلك راجع لما قد ترتبه هذه الأوامر من حقوق ومراكز قانونية للأفراد من يوم صدورها. وعليه، فإذا تم اعتبارها ملغاة نظراً لعدم إيداعها لدى البرلمان خلال الثلاثة أشهر الموالية لصدورها فسيكون هذا تأثيراً مباشراً على الغير حسن النية إذا كان مستفيداً منها.

وخلاصة القول، فالأوامر غير المودعة لدى البرلمان خلال المدة المحددة تبقى سارية المفعول باعتبارها قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري إلى أن يتم عرضها على البرلمان ليبين موقفه منها.

خامساً : المصادقة على الأوامر التفويضية بالأغلبية العادية

¹- انظر ، عبد الله بوقفة ، المرجع السابق ، ص 160.

²- انظر ، مراد بدران ، المرجع السابق ، ص 17 .

يشترط ضرورة مصادقة المجلس على الأوامر التفويضية (المناقشة فالتصويت)¹ . ومنه يتم التصويت عليها مثلها مثل قانون التفويض أو أي قانون آخر بالأغلبية العادية لأعضاء المجلس الشعبي الوطني . باعتبار أنها الأغلبية الوحيدة التي كان يشترطها المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1963 للموافقة على أي قانون .

إن تدخل رئيس الجمهورية في المجال المخصص للسلطة التشريعية بموجب أوامر تفويضية كان ينص عليها دستور الجزائر لسنة 1963 ، اشترط كما رأينا سابقا² توافر مجموعة من الضوابط الموضوعية . لكن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد فحسب لأن هذا النوع من الأوامر يحتاج أيضا إلى شروط شكلية .

الفرع الثاني

الشروط الشكلية للأوامر التفويضية

تنقسم الشروط الشكلية الواجب توافرها لصحة الأوامر التفويضية إلى شروط سابقة لاتخاذ هذه الأوامر وتمثل في وجوب اتخاذها في مجلس الوزراء . وشروط لاحقة لاتخاذ هذه الأوامر أيضا وتتجلى في ضرورة عرضها على البرلمان .

أولا : اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء

لقد كان المؤسس الدستوري الجزائري يشترط في المادة 58 من دستور 1963

¹- انظر ، السعيد بوشعير، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على استقلالية المجلس الشعبي الوطني ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، 1988 ، العدد الأول ، ص 344 .

²- انظر ، الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثاني من هذه الدراسة ، ص 45.

صدر 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 الدستور¹ .

إن الحكمة من توقيع رئيس الجمهورية شخصيا على الأمر التفويضي لا يكفل فقط تقدير مدى ملاءمته . وإنما يمتد ليخول له الحق في عرض الأوامر على البرلمان من اجل الموافقة عليها . وقد حاولنا البحث في الجزائر عن مثال نبين من خلاله الأهمية التي سبق أن تكلمنا عنها فيما يتعلق بوجوب توقيع رئيس الجمهورية على الأمر التفويضي إلا أننا لم نجد. الشيء الذي دفعنا إلى البحث في القانون المقارن وبالأخص الفرنسي حيث عثرنا على المثال الآتي :

رفض الرئيس الراحل تتعلق الأولى François Mitterrand التوقيع على عدد من الأوامر بخصوصية 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 توقيعها² .

ثانيا : عرض الأوامر التفويضية على المجلس الشعبي الوطني

لقد كانت المادة 58 من دستور 1963 تنص على وجوب عرض الأوامر التفويضية على مصادقة المجلس الوطني وذلك في اجل ثلاثة أشهر كما رأينا سابقا . ومنه فقد ألزمت المادة رئيس الجمهورية إيداع الأوامر خلال اجل ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء مدة التفويض .

¹- انظر ، عبد الله بوقفة ، المرجع السابق ، ص 161 .

²-Cf. Jean GICQUEL, Le droit constitutionnel et institution politique, Delta, 16^{eme} éd, Paris, 2000, p.594.

غير أن ما يميز هذه المادة أنها لم تبين الأثر المترتب عن رفض المجلس الوطني للأوامر. ويرى الأستاذ عبد الله بوقفة بان الأوامر تصبح لاغية في حالة الرفض . غير أن احتمال رفض الأوامر غير وارد لتجانس اللون السياسي بين الرئيس ونواب المجلس الوطني¹.

ولكن هل تلغى بأثر رجعي ؟ الأوامر المرفوضة من قبل البرلمان تزول ما لها من قوة قانونية بالنسبة للحاضر والمستقبل ، على أن تبقى ذات اثر بخصوص الماضي².

فالغرض من اعتبار رفض البرلمان للأوامر هو إلغاء مباشر أي تلغى بالنسبة للحاضر والمستقبل فقط وليس رجعي ومعناه أن الإلغاء لا يسري على الماضي، حماية الآثار القانونية التي يمكن أن تترتب عن هذه الأوامر في الماضي وبالتحديد من يوم صدورها .

ومنه بعد أن قمنا بتحديد الشروط التي كان يتوجب توافرها لإصدار الأوامر التفويضية وذلك في أول دستور للجزائر ، سنحاول فيما يلي تحديد شروط أنواع أخرى من الأوامر وهي الأوامر الصادرة في المجال المالي وكذا في غيبة البرلمان .

المطلب الثاني

شروط الأوامر الصادرة في المجال المالي وفي غيبة البرلمان

إن قيام رئيس الجمهورية بإصدار أوامر في المجال المالي وفي غيبة البرلمان لا يتم من تلقاء نفسه وإنما وفق شروط معينة. لذا سنقسم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين، يتضمن الأول شروط الأوامر الصادرة في المجال المالي ، أما شروط الأوامر الصادرة في غيبة البرلمان سنتطرق لها في الفرع الثاني .

¹- انظر ، عبد الله بوقفة ، المرجع السابق ، ص 170.

²- انظر ، عبد الله بوقفة ، نفس المرجع ، ص 243 .

الفرع الأول

شروط الأوامر الصادرة في المجال المالي

إن المادة 120 من دستور الجزائر لسنة 1996 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.

أولا : الشروط الموضوعية للأوامر الصادرة في المجال المالي

وتتمثل هذه الشروط فيما يلي :

1- شرط الاستعجال

كما سبق ورأينا¹ فالأوامر 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 أصلا. وعليه فهذا الاستثناء مرتبط كما هو ظاهر من نص المادة 120 من دستور الجزائر لسنة 1996 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 بأمر².

2- عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية في اجل 75 يوما

إن إصدار رئيس الجمهورية لقانون المالية بموجب أمر ما هو إلا جزاء اقره المؤسس

¹- انظر ، الفرع الثالث من المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الأول ، ص 29.
²- انظر ، مراد بدران ، قانون المالية وفكرة سيادة البرلمان ، م.ج.ع.ق.ا.س ، 2010 ، العدد الثالث ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، ص 11 .

الدستوري نتيجة عدم مصادقة البرلمان له في اجل 75 يوما من تاريخ إيداعه لديه طبقا لنص المادة 120 . كما نصت المادة 44 من القانون العضوي 99-02 المؤرخ في 09 مارس 1999¹ ، والمحدد لتنظيم المجلس الوطني ومجلس الأمة وكذا 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 يوما، تحسب ابتداء من تاريخ إيداع مشروع قانون المالية مكتب المجلس² .

أما بالنسبة للمهلة المخصصة لمصادقة مجلس الأمة على مشروع قانون المالية فهي 20 يوما تحسب ابتداء من نهاية مهلة 47 يوما المخصصة للغرفة الأولى . ونفس الإجراءات التي يمر بها مشروع قانون المالية في المجلس 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 ابتداء من نهاية مهلة 20 يوما المحددة لمجلس الأمة للتصويت على قانون المالية .

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

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

¹ - انظر ، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 15 لسنة 1999 .

² - فيعد 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 يوما . فان استغرقت الإجراءات أكثر من هذه المهلة ، اعتبر المجلس الشعبي الوطني لم يصوت على مشروع قانون المالية .

* قد 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 العادية ، وإنما يقوم رئيس الجمهورية بإصداره بموجب أمر¹ .

ومنه يستفاد من نص المادة 120 من دستور 1996 انه لكي يتمكن رئيس الجمهورية من إصدار قانون المالية بموجب أمر لابد من توافر الشروط الموضوعية سالفه الذكر بالإضافة إلى شروط أخرى ذات الصبغة الشكلية.

ثانيا: الشروط الشكلية للأوامر الصادرة في المجال المالي

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 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 . إن القول بغير ذلك معناه الانتقاص من سيادة البرلمان في إعداد والتصويت على قانون المالية² . ولكن ما يمكن قوله كذلك هو أن احتمال عرض هذه الأوامر على البرلمان غير وارد من الناحية العملية وذلك نظرا لتفادي الدخول في صراع مع البرلمان.

بعد الانتهاء من تعداد الشروط الواجب توافرها لإصدار قانون المالية بموجب أمر من قبل رئيس الجمهورية سنحاول تحديد شروط الأوامر الصادرة في غيبة البرلمان هذا النوع من الأوامر الذي تم الأخذ به في دستور 1976 وكذا دستور 1996.

الفرع الثاني

¹- انظر ، احمد بركات ، المرجع السابق ، ص 12 .

²- انظر ، مراد بدران ، المرجع السابق ، ص 17 .

شروط الأوامر الصادرة في غيبة البرلمان

كما سبق ورأينا بان الدستور الجزائري سواء لسنة 1976 أو لسنة 1996 ، قد قرر سلطة رئيس الجمهورية بالتشريع في غيبة البرلمان بواسطة الأوامر ، مع بعض الاختلافات من حيث أن دستور 1976 لم ينص على حالة حل المجلس الشعبي الوطني وعلى وجوب اتخاذ هذه الأوامر في مجلس الوزراء. كما أضاف تعديل 1988 بان يشرع رئيس الجمهورية بأوامر بناء على اقتراح من رئيس الحكومة . وعليه ، فماعداهاته الاختلافات تبقى شروط الأوامر الصادرة في غيبة البرلمان هي نفسها بالنظر لكلى الدستورين . لذا قسمنا هذه الشروط إلى موضوعية وأخرى شكلية .

أولاً: الشروط الموضوعية للأوامر الصادرة في غيبة البرلمان

تمثل الشروط الموضوعية للأوامر الصادرة في غيبة البرلمان فيما يلي :

1- شرط الضرورة أو الظروف الاستثنائية:

لقد عبر المؤسس الدستوري الجزائري على هذا الشرط بطريقة ضمنية ، ومفاده انه 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 ...¹ .

¹- انظر ، مراد بدران ، المرجع السابق ، ص 20 .

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 .

ومن ثم فان رئيس الجمهورية 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 الرقابة . فمنهم من قال بان الرقابة للبرلمان يمارسها لوحده ¹ . أما البعض الآخر يرى أن الرقابة يتشاركها كل من البرلمان والقضاء ² . وكما يقول الأستاذ مراد بدران " أن الرأي الثاني أولى بالإتباع لأنه يؤدي إلى إبعاد الاعتبارات السياسية والحزبية في التأثير على الذين يقومون بالرقابة البرلمانية " ³ .

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 و2001 لا تتضمن أية إشارة إليه بل إن بعضها صدر قبل يوم أو بضعة أيام من افتتاح دورة البرلمان ⁴ . 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

¹- انظر ، سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، 1985 ، ص 514.

²- انظر ، محمود حافظ ، القرار الإداري ، دار النهضة العربية ، 1985 ، ص 269.

³- انظر ، مراد بدران ، المرجع السابق ، ص 21.

⁴- انظر ، نصر الدين بن طيفور ، المرجع السابق ، ص 132 .

مارس) ¹، وكذا الأمر رقم 02-03 المؤرخ في 25 فبراير 2002 (صدر قبل بضعة أيام من افتتاح دورة البرلمان الربيعية) ².

2- شغور المجلس الشعبي الوطني أو وجود البرلمان في عطلة:

لقد أضاف دستور الجزائر لسنة 1996 في المادة 124 منه حالة شغور المجلس الشعبي الوطني بالإضافة إلى وجود البرلمان في عطلة .

1 - حالة شغور المجلس الشعبي الوطني:

ما يمكن ملاحظته بان المادة 124 سالفه الذكر لم تحدد لنا الحالات التي يكون فيها المجلس شاغرا لكن من خلال الإطلاع على أحكام الدستور الجزائري لسنة 1996 يتضح أن حالات الشغور قد تتحقق فيما يلي ³:

- حالة الانحلال الإجباري للمجلس الشعبي الوطني:

ويتحقق هذا الفرض في حالة امتناع المجلس الشعبي الوطني عن الموافقة للمرة الثانية على برنامج الحكومة . فقد بين الدستور الجزائري الكيفية التي تعين بها الحكومة ودور المجلس الشعبي الوطني في هذه العملية في المواد 79، 80، 81، 82 . وبمقتضاها يتعين على رئيس الحكومة بعد تعيينه وحكومته من قبل رئيس الجمهورية أن يقدم برنامجه 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 رئيس حكومة .

¹- انظر ، الأمر رقم 01-2000 المتعلق بإدارة ولاية الجزائر والبلديات التابعة لها ، الجريدة الرسمية رقم 09.
²- انظر ، الأمر رقم 03-02 المتعلق بالأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر سنة 2001 ، الجريدة الرسمية رقم 15 .

³- انظر ، نصر الدين بن طيفور ، المرجع السابق ، ص 150 .

وفي هذه الحالة إذا ما رفض المجلس الشعبي الوطني الموافقة على برنامج الحكومة، فإنه ينحل وجوبا . ومن ثم يدخل المجلس في حالة شغور إلى غاية تجديده في مدة لا تتجاوز الثلاثة أشهر ، يكون لرئيس الجمهورية الحق فيها بالتشريع بأوامر .

- حالة حل المجلس الشعبي الوطني بقرار من رئيس الجمهورية:

من سمات النظام البرلماني الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. ولعل ابرز وسائل تلك الرقابة ما يملكه البرلمان من حق مساءلة الحكومة وفي إسقاطها عن طريق التصويت على ملتصق الرقابة . وفي مقابل ذلك تملك السلطة التنفيذية الحق في حل البرلمان في حال وقوع تصادم وانسداد بينهما ، حتى تتيح للناخبين الفرصة للحكم عليه¹ .

والدستور الجزائري وإن لم يعتمد النظام البرلماني المحض، إلا انه اخذ بالخصوصيات سالفه الذكر . وما يهمننا في هذا المقام ، ما جاء في المادة 129 منه التي تعطي الحق لرئيس الجمهورية في تقرير حل المجلس الشعبي الوطني ، أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها² ، بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ، ورئيس مجلس الأمة ورئيس الحكومة .

وإذا كان تقرير إجراء انتخابات مسبقة لا يؤثر على المجلس القائم لأنه يستمر في ممارسة وظائفه إلى غاية تنصيب المجلس الجديد . إلا أن قرار حل المجلس ينتج أثره فوراً بحيث يصير المجلس الشعبي الوطني شاغراً من يوم صدوره وإلى غاية انتخاب المجلس الجديد في مدة أقصاها ثلاثة أشهر³ ، يقوم خلالها رئيس الجمهورية بالتشريع بأوامر .

¹- انظر ، نصر الدين بن طيفور ، المرجع السابق ، ص 151 .

²- استعمل رئيس الجمهورية حقه في إجراء انتخابات تشريعية مسبقة مرتين في مايو 1991 وديسمبر من نفس السنة . أورده إدريس بوكرا ، المرجع السابق ، ص 340 .

³- انظر ، المادة 129 في فقرتها الثانية من دستور الجزائر لسنة 1996 .

- حالة استحالة تجديد المجلس الشعبي الوطني عند انتهاء عهده:

إذا كانت عهدة المجلس الشعبي الوطني خمس سنوات، إلا أنه ضمنا لاستمرارية المؤسسات يتم النص على إجراء الانتخابات التجددية للمجلس قبل انتهاء تلك المدة . وهكذا نصت المادة 101 في فقرتها الثالثة من القانون العضوي للانتخابات على إجراء الانتخابات في ظرف الأشهر الثلاثة السابقة لانقضاء المدة النيابية الجارية¹ . وحسب رأينا فإن المحكمة 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 مواعدها المحدد أي قبل انتهاء عهدة المجلس القائم . فهل يستمر المجلس القديم في مهامه إلى غاية توفر الظروف الملائمة لإجراء تلك الانتخابات ؟

الواقع انه 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 لا تسمح بإجراء انتخابات عادية والتي يشبتها البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا بقرار بناء على اقتراح رئيس الجمهورية واستشارة المجلس الدستوري² .

وبتبني المؤسس الدستوري هذا الحل ، تبقى إمكانية شغور المجلس الشعبي الوطني قائمة

¹- انظر ، القانون العضوي رقم 97-07 المؤرخ في 06 مارس 1997 ، المتعلق بنظام الانتخابات ، ج.ر.ج. رقم 12 .

²- انظر ، المادة 102 من دستور 1996 في فقرتيها الرابعة والخامسة .

في الحالتين الأوليتين أي في حالة الحل الإجباري أو بقرار من رئيس الجمهورية. وعند تحقق احدهما فقط يحق لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر¹.

ب - حالة وجود البرلمان في عطلة:

والمقصود بالعطلة البرلمانية أن البرلمان لا يضل منعقدا طوال أيام السنة ، وإنما يجتمع لفترة زمنية معينة . وقد ساد العمل منذ دستور الجزائر لسنة 1976 على أن يعقد البرلمان دورتين في السنة وقد نص هذا الدستور على الحد الأقصى لكل دورة وهو ثلاثة أشهر² . غير أن دستور 1996 فقد نص على الحد الأدنى لكل دورة وهو أربعة أشهر³ . وهذا ما يدل على أن البرلمان لا يمكنه القيام بعطلة قبل انتهاء مدة الأربعة أشهر ، كما يمكنه تمديد الدورة لأكثر من تلك المدة إلى خمسة أشهر على الأكثر . وهذا ما نصت عليه المادة 5 من القانون العضوي رقم 99-02 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة بقولها :

" يجتمع المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة في دورتي الربيع والخريف .

تبتدى دورة الربيع في يوم العمل الثاني من شهر مارس .

تبتدى دورة الخريف في يوم العمل الثاني من شهر سبتمبر .

تدوم كل دورة عادية خمسة أشهر على الأكثر من تاريخ افتتاحها "

وبذلك تكون فترة التشريع بأوامر بين الدورة الأولى والثانية محصورة في فترة زمنية لا تقل

¹- انظر ، نصر الدين بن طيفور ، المرجع السابق ، ص 152 .

²- انظر ، المادة 146 من دستور 1976 : يجتمع المجلس الشعبي الوطني في دورتين عاديتين كل سنة ، مدة كل دورة ثلاثة أشهر على الأكثر...

³- انظر ، المادة 118 من دستور 1996 : يجتمع البرلمان في دورتين عاديتين كل سنة ، و مدة كل دورة أربعة أشهر على الأقل...

عن شهر ولا تزيد عن الشهرين. وهذا على خلاف ما كان عليه الوضع في دستور الجزائر لسنة 1976 حيث كان الرئيس يملك حق التشريع بأوامر لفترة لا تقل عن ثلاثة أشهر بين دورة وأخرى ، ما دام أن المؤسس الدستوري كان قد حدد الحد الأقصى للدورة الواحدة بثلاثة أشهر و ترك للبرلمان تحديد حدها الأدنى¹ . وهذا ما كانت تنص عليه المادة 95 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني بقولها: " يعقد المجلس الشعبي الوطني دورتين في السنة تدوم كل واحدة منها ثلاثة أشهر على الأكثر ، وتسمى هاتان الدورتان :

- دورة الربيع و تبتدى في افريل
- دورة الخريف و تبتدى في أكتوبر ... "2 .

وعليه فكل من المجلس الشعبي الوطني ورئيس الجمهورية كان يشرع لمدة ستة أشهر، بل إن مدة رئيس الجمهورية كان يمكن أن تزيد عن ذلك إذا ما فضت دورة المجلس قبل انقضاء مدة الثلاثة أشهر .

وما يمكن الإشارة إليه أن عبارة " بين دورتي البرلمان " الواردة في المادة 124 قد تطرح التساؤل حول المقصود منها . لاسيما إذا علمنا أن الدستور في المادة 118 في فقرتها الثانية يسمح للبرلمان بالاجتماع في دورة غير عادية بمبادرة من رئيس الجمهورية، أو باستدعاء منه بناء على طلب رئيس الحكومة ، أو من ثلثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني. فهل ينصرف ذلك التعبير إلى الدورتين العاديتين فقط ؟ ومن ثم يبقى رئيس الجمهورية محتفظا بحقه في التشريع بأوامر في

¹- انظر ، نصر الدين بن طيفور ، المرجع السابق ، ص 155 .

²- انظر ، محمد بورايو ، رئيس الجمهورية في دستور 22 نوفمبر 1976 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع الإدارة والمالية ، معهد العلوم القانونية والإدارية ، جامعة الجزائر ، 1984 ، ص 72 .

الفترة الممتدة بين تلکما الدورتن حتی وإن تخللها اجتماع غیر عادي للبرلمان ؟ أم أن حقه يزول بمجرد انعقاد البرلمان سواء لدورة عادية أو غیر عادية ¹ ؟

الواقع انه بالنظر إلى الصیغة التي وردت بها عبارة " بین دورتي البرلمان " ، فإننا نستخلص منها أنها تشير بما لا يدع مجالاً للشك إلى الدورتن العاديتين، فکلمة دورتي جاءت في صیغة المثني ومعرفة بإضافة کلمة البرلمان وهما الدورتان اللتان أشارت إليها المادة 118 في فقرتها الأولى بقولها : " يجتمع البرلمان في دورتين عاديتين کل سنة ... " . وهذا علی خلاف المادة 153 دستور 1976 التي جاءت بصیغة مفردة و غیر معرفة فنصت علی حق رئیس الجمهورية في التشريع بأوامر فيما بین دورة وأخرى، وهو ما قد يسمح بالاعتقاد بشمول کلمة (دورة) للدورة العادية و غیر العادية .

وتماشيا مع ما سبق أن توصلنا إليه من أن سلطة التشريع بأوامر هي سلطة استثنائية لا يستعملها رئیس الجمهورية إلا إذا واجهت البلاد - وقت غياب البرلمان - ظروف لا يمكن دفعها إلا بنصوص تشريعية. فإننا نرى أن رئیس الجمهورية لا يحق له استعمال تلك السلطة إذا كان بمقدوره دعوة البرلمان إلى دور انعقاد غیر عادي . أما إذا وقعت تلك الظروف والبرلمان منعقد في دورة غیر عادية ، فلا يملك الرئيس في هذه الحالة إلا استعمال سلطة التشريع بأوامر لأنه لا يمكن أن يطلب من الدورة غیر العادية دراسة مسألة غیر مدرجة مسبقا في جدول الأعمال المحدد في المرسوم الرئاسي الذي دعا إليها ². وذلك طبقا لنص المادة 118 من دستور 1996 في فقرتها الأخيرة بقولها : "تختتم الدورة غیر العادية بمجرد ما يستنفذ البرلمان جدول الأعمال التي استدعي من اجله " ، وكذا المادة 4 من القانون العضوي 99-02 السالف

¹- انظر ، نصر الدين بن طيفور ، المرجع السابق ، ص 155 .

²- انظر ، نصر الدين بن طيفور ، نفس المرجع ، ص 156 .

الذكر في فقرتها الأخيرة أيضا : " يحدد المرسوم الرئاسي المتضمن دعوة البرلمان لعقد دورة غير عادية ، جدول أعمال الدورة " .

الإشكال الآخر الذي تثيره نفس العبارة " بين دورتي البرلمان " ، هل قطع الدورة المنعقدة يعتبر حالة من حالات بين دورتي انعقاد البرلمان¹ ؟ 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 الوطني أن وافق عليه . إن الفقه في مصر 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 فإنه يستكمل الدورة نفسها التي قطعت ، ولا يعتبر في حالة انعقاد جديد ، بل يطيل دورته مدة مساوية لمدة التأجيل².

3- 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 "³ .

¹- انظر ، مراد بدران ، المرجع السابق ، ص 15.

²- انظر ، مراد بدران ، نفس المرجع ، ص 15 .

³- انظر ، مراد بدران ، نفس المرجع ، ص 21 .

وهذا ما ذهب إليه كذلك الأستاذ بن مالك بشير بقوله : " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في أية مسألة من المسائل المخصصة للقانون بموجب الدستور سواء ما تعلق منها بالقوانين العادية أو القوانين العضوية " ¹ .

أما عن دستور الجزائر لسنة 1976 فقد عرف القوانين العادية فقط، كما ذكر الدكتور عزاوي عبد الرحمان بان من المستحدثات التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 1996 ، إدخال المؤسس مصطلحا جديدا في قاموس القانون الوضعي الدستوري الجزائري ، ألا وهو مصطلح القانون العضوي ² . والنتيجة أن الأوامر الصادرة في غياب البرلمان في تلك الفترة كانت لتعدل أو تلغي القوانين العادية .

4- 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 المادة 122 من دستور 1996 أي التشريعات العادية، فإن الأغلبية المشترطة هي الأغلبية البسيطة بالنسبة لأعضاء المجلس الشعبي الوطني وأغلبية ثلاثة أرباع أعضاء مجلس الأمة . أما تدخل رئيس الجمهورية في مجال السلطة التشريعية المنصوص عليه في المادة 123 من دستور 1996 أي القوانين العضوية ، فإن الأغلبية المشترطة هي الأغلبية المنصوص عليها في تلك المادة أي الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس الشعبي الوطني وأغلبية ثلاثة أرباع أعضاء مجلس الأمة ³ . ويشترط الدكتور مراد بدران إحالة الأوامر

¹ - انظر ، بشير بن مالك ، المرجع السابق ، ص 168 .

² - انظر ، عبد الرحمان عزاوي ، فئة القوانين الجديدة : القوانين العضوية أو النظامية وفقا للدستور الجزائري المعدل سنة 1996 ، المجلة القانونية التونسية ، 2002 ، مركز النشر الجامعي ، ص 57.

³ - انظر ، مراد بدران ، المرجع السابق ، ص 18.

الصادرة في المجال التشريعي المحدد بمقتضى المادة 123 من الدستور " القوانين العضوية " على المجلس الدستوري بعد موافقة البرلمان عليها وقبل إصدارها¹.

أما دستور 1976 بما انه نص على القوانين العادية فقط (المادة 151 منه) دون العضوية فان الأغلبية المشترطة آنذاك للموافقة عليها هي الأغلبية العادية أو البسيطة لأعضاء المجلس الشعبي الوطني ، وهي نفس الأغلبية الواجب توافرها للموافقة على الأوامر .

5- 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 كل من دستور 1976 و 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 أصلا حق التشريع. غير أن المؤسس الدستوري سكت عن الجزاء المترتب عن عدم إيداع الأوامر في أول دورة للبرلمان. ولذلك، فإذا لم يعرض رئيس الجمهورية الأوامر على البرلمان في أول دورة ليوافق عليها أو يلغيها، فان هذه الأوامر تبقى أعمالا إدارية، مادام البرلمان لم يوافق عليها ، وبالتالي ستبقى خاضعة للقضاء الإداري وبالأخص مجلس الدولة . وحتى لو انقضت عليها مواعيد الطعن القضائية فانه يجوز لرافع الدعوى أن يدفع بعدم مشروعيتها².

كما أن المؤسس الدستوري لم يحدد بدقة نوع الدورة التي تعرض فيها الأوامر التشريعية هل هي دورة عادية أم غير عادية ؟ يرى الأستاذ بن طيفور أن تلك الدورة لا يمكن أن تكون

¹- انظر ، مراد بدران ، المرجع السابق ، ص 26.

²- انظر ، مراد بدران ، نفس المرجع ، ص 17 .

سوى الدورة العادية، والذي يدفعه إلى هذا الاعتقاد سبيان :

السبب الأول : انه لا يوجد ما يدفع رئيس الجمهورية إلى الإسراع بعرض الأوامر على غرفتي البرلمان، فالدستور لم يرتب أي جزاء في حال التأخر عن عرضها أو حتى في عدم عرضها .

السبب الثاني : إن الذي له حق استدعاء البرلمان لدورة غير عادية هو رئيس الجمهورية ذاته. ومن ثم، لا يتصور أن يبادر من تلقاء نفسه بهذا الإجراء ليستعجل وضع ما اتخذ من أوامر تحت رقابة البرلمان مع ما تتضمنه تلك الرقابة من احتمال إلغاء تلك الأوامر. وحتى وإن كان طلب عقد الدورة واردا إليه من رئيس الحكومة أو من ثلثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني، فليس ثمة ما يلزم رئيس الجمهورية بالاستجابة إلى طلبهم¹.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الأوامر الصادرة في غيبة البرلمان تحتاج لاتخاذها مثلها مثل باقي الأوامر التي تطرقنا إليها لحد الآن إلى شروط شكلية بالإضافة إلى الشروط الموضوعية التي تم تحديدها أعلاه.

ثانيا: الشروط الشكلية للأوامر الصادرة في غيبة البرلمان

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

¹- انظر ، نصر الدين بن طيفور ، المرجع السابق ، ص 202 .

1- اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء:

كما سبق وتطرقنا إلى أن الشرط الوحيد الذي كان يقيد رئيس الجمهورية في استعماله لسلطة التشريع بأوامر في دستور 1976 كان يتمثل في غياب البرلمان. بيد أن نص المادة 124 من الدستور الحالي أضاف شرطا آخر يتمثل في وجوب أن تتخذ تلك الأوامر في مجلس الوزراء .

إذن قبل صدور الأمر يعرض كمشروع أمر على مجلس الوزراء ، كما هو الشأن بالنسبة لمشاريع القوانين مع استبعاد اخذ رأي مجلس الدولة حول الموضوع. ومنه هل يمكن لرئيس الجمهورية استخدام حق الفيتو ضد أمر يرفضه الوزراء ورئيسهم ؟

عمليا مجلس الوزراء لا يمثل إلا جهازا تحت سلطة رئيس الجمهورية، وبما أن النظام الجزائري لا يأخذ بنظام التوقيع الجاور أو التوقيع المزدوج من طرف رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة فليس الجمهورية لن يجد أية صعوبة في تحقيق هذا الشرط¹.

2- 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 بين دورتي البرلمان . لذا فان عرض هذه الأوامر على البرلمان يعد أمرا منطقيًا لابد منه ، وإلزام رئيس الجمهورية (المادة 153 من دستور 1976 والمادة 124 من دستور 1996) بعرض الأوامر التي اتخذها على البرلمان في أول دورة تلي اتخاذها من شأنه منع تهاون رئيس الجمهورية في عرض الأوامر على ممثلي الشعب .

¹- انظر ، عقيلة خرباشي ، المرجع السابق ، ص 55 .

ونتساءل إن كان بإمكان البرلمان الموافقة على بعض أحكام الأمر دون الأحكام الأخرى؟ نظريا وبالاستناد للقاعدة الأصولية التي مضمونها " من يملك الكل يملك الجزء " ، فانه يجوز للبرلمان أن يوافق على بعض أجزاء الأمر ، ويعترض على أجزاء أخرى من نفس الأمر. لكن بالرجوع إلى النصوص القانونية ، فالبرلمان يمكنه إما الموافقة أو الرفض. فالمادة 38 من القانون العضوي 99 - 02 تنص على عرض الأمر بكامله للتصويت والمصادقة عليه دون مناقشة ولا تعديل . وتعد لاغية الأوامر التي لا تحوز موافقة البرلمان عليها أي وكأنها لم توجد أصلا . وإن كان مستبعدا وقوف البرلمان الحالي أمام إرادة رئيس الجمهورية التي تحظى بآليات صلبة جدا أهمها حق الحل وحق اللجوء للاستفتاء¹ .

أما في دستور 1976 ، فالأوامر الصادرة في تلك الفترة طبقا للمادة 153 منه كان لا بد من عرضها على المجلس الشعبي الوطني من قبل رئيس الجمهورية طالبا الموافقة كليا عليها بدون أي نقاش لا على مستوى اللجان ولا على مستوى الجلسات العامة . حيث نصت المادة 154 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني : " تعرض الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية فيما بين الدورات على المجلس الشعبي الوطني للموافقة طبقا للمادة 153 من الدستور " . أما نص المادة 155 فجاء كما يلي : "يسجل مكتب المجلس الشعبي الوطني في جدول أعماله ... الموافقة على الأوامر بدون إحالتها على اللجان المختصة "² . وما دام أن دستور 1976 لم ينص على مصير الأوامر المرفوضة من قبل المجلس الشعبي الوطني ، فيمكن القول بان رفضها يؤدي إلى إلغائها ولكن بأثر مباشر نظرا لما قد تكون رتبته هذه الأوامر من حقوق ومراكز قانونية من تاريخ صدورها .

¹- انظر ، عقيلة خرباشي ، المرجع السابق ، 56 .

²- انظر ، محمد بورايو ، المرجع السابق ، ص 72 .

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يواجه فرضية اتخاذ البرلمان لموقف سلبي، أي التزامه جانب الصمت ، وعدم التعبير عن رأيه اتجاه الأوامر التي عرضت عليه. ولمواجهة هذه الوضعية، يرى الأستاذ مراد بدران أن المادة 124 من دستور 1996 (وكذا المادة 153 من دستور 1976) ، اشترطت أن تكون موافقة البرلمان على الأوامر التي عرضت عليه صريحة ، عندما استعمل عبارة " لتوافق عليها " هذا من جهة ، و من جهة أخرى مهما طالت مدة سكوت البرلمان اتجاه الأوامر المعروضة عليه ، فان ذلك لن يؤدي إلى المساس بحقوق وحرريات الأفراد ، طالما أن الأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية في هذه الحالة ، و لغاية تعبير البرلمان عن موقفه اتجاهها صراحة ، تعد قرارات إدارية قابلة للطعن فيها قضائيا أمام القاضي الإداري . بالإضافة إلى إمكانية خضوعها للرقابة على دستورية القوانين¹.

ويجب التأكيد على أن كل الشروط التي رأيناها سابقا² سواء المتعلقة بالأوامر التفويضية أو بالأوامر الصادرة في المجال المالي أو في غيبة البرلمان هي شروط لأوامر يتم إصدارها في الظروف العادية. أما فيما يلي فسنقوم بتحديد شروط الأوامر التي يتم إصدارها في الظروف الاستثنائية وبالأخص أثناء الحالة الاستثنائية باعتبارها الحالة الوحيدة التي يشترطها المؤسس الدستوري للتشريع فيها بموجب أوامر.

¹- انظر، مراد بدران، المرجع السابق ، ص 19.

²- انظر ، المطلب الأول والثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني من هذه الدراسة ، ص 45 ومايليها.

المطلب الثالث

شروط الأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية

ما يمكن قوله بان كل الدساتير¹ 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 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 ؟ لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نضمن الأول الشروط الموضوعية الواجب توافرها لإصدار الأوامر خلال الحالة الاستثنائية ، أما الشروط الشكلية فسنخصص لها الفرع الثاني .

الفرع الأول

الشروط الموضوعية للأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية

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

¹- انظر ، المادة 59 من دستور 1963 ، المادة 120 من دستور 1976 ، المادة 87 من دستور 1989 ، وكذا المادة 93 من دستور 1996.

أثناءها .

أولا : شرط الحالة الاستثنائية

لقد جاءت المادة 93 من دستور 1996 أكثر اتساعا في تحديد الشروط الواجب توافرها لتقرير الحالة الاستثنائية ، ومنه تنقسم هذه الشروط إلى شروط موضوعية وأخرى إجرائية .

1 - الشروط الموضوعية لتقرير الحالة الاستثنائية :

تمثل هذه الشروط الموضوعية فيما يلي :

أ - وجود خطر داهم : لقد اشترطت المادة 93 وجود خطر داهم . على أن الخطر في المعنى القانوني ينصرف إلى حالة واقعية تنذر بضرر يصيب مصالح حيوية، فيهددها بالزوال أو الانتقاص . وإمكانية القول بتوفر شرط الخطر ، لا بد أن يتوفر فيه شيئين هما : أن يكون الخطر جسيما وحالا . والخطر الجسيم هو الخطر الذي يتجاوز في شدته المخاطر المعتادة والمألوفة . أما الخطر الحال فيقصد به الخطر الذي يكون قد بدا فعلا ولم ينته بعد ، أو انه مستقبل . أما الخطر المحتمل ، فلا يعتبر من قبل الأخطار التي تسمح بإعمال المادة 93 . ونفس الحكم ينطبق على الخطر الذي وقع وانتهى . على أن تقدير جسامته الخطر متروك لرئيس الجمهورية يمارسه - من المفروض - تحت رقابة البرلمان والقضاء¹ .

ب - أن يكون للخطر الداهم انعكاسات على مؤسسات الدولة الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها: لقد حددت المادة 93 من دستور 1996 الموضوعات التي يقع عليها الخطر على سبيل الحصر وهي المؤسسات الدستورية للبلاد، أو استقلالها أو سلامة ترابها .

¹- انظر ، مراد بدران ، المرجع السابق ، ص 30 .

ولكن هل يشترط لإعلان الحالة الاستثنائية أن يكون الخطر الوارد على الموضوعات سالفه الذكر قد أدى إلى توقفها عن السير المنتظم أم تتوقف كلية عن أعمالها؟ للإجابة على هذا السؤال يرى الأستاذ مراد بدران¹ 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 المادة 93، وهو ما يعني أن البرلمان ليس في حالة عجز.

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

إن المادة 93 من دستور 1996 أعطت لرئيس الجمهورية سلطات استثنائية واسعة لمواجهة الحالة الاستثنائية دون أن تبين نطاقها، ومنه فنطاق هذه السلطات هو كالاتي²:

* المجال الدستوري: إن الفقه الفرنسي متفق على أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يقوم بإلغاء أو تعديل الدستور، لأن هذا الحق يعود للسلطة التأسيسية الأصلية أو المنشأة. ومع ذلك فإن بعض الفقه الفرنسي قد ذهب إلى أنه يجوز لرئيس الجمهورية أن يوقف العمل ببعض أحكام الدستور³، إلا أنه يجب ألا يفسر الحق تفسيراً واسعاً. فالإعلان عن الحالة الاستثنائية لا يؤدي مباشرة إلى وقف العمل ببعض أحكام الدستور، بل لابد من صدور قرار صريح من رئيس الجمهورية بهذا المعنى محدد ما هي المواد الموقوف العمل بها.

* المجال التنظيمي: لا يثور أي إشكال في هذا الصدد، لأن رئيس الجمهورية هو صاحبه في الظروف العادية بمقتضى المادة 1/125 من دستور 1996، وبالتالي هو صاحبه كذلك في الظروف الاستثنائية. وهو لا يحتاج من أجل ممارسته إلى إصدار أوامر، بل يمارسه بمراسيم - فردية أو تنظيمية - .

¹- انظر، مراد بدران، المرجع السابق، ص 32.

²- انظر، مراد بدران، نفس المرجع، ص 35.

³- Cf. George VEDEL ,op.cit ,p.856.

* المجال التشريعي : طبقا لنص المادة 124 من دستور 1996 ، فيجوز لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية ، و معنى ذلك أن له الحق في أن يتدخل في المجال المخصص دستوريا للبرلمان . وإذا رجعنا للمادة 93 من نفس الدستور فقد ألزمت انعقاد البرلمان بقوة القانون خلال الحالة الاستثنائية، لكن هذا لا يعني بالضرورة منع رئيس الجمهورية من ممارسة حقه بالتشريع بأوامر ، ذلك لأن دور البرلمان لا يتعدى سوى رقابة رئيس الجمهورية ولا يصل إلى حد التشريع أثناء هذه الحالة .

د – المجال الزمني للحالة الاستثنائية والإجراءات الصادرة استنادا لها : ما يلاحظ بان المادة 93 المتعلقة بالحالة الاستثنائية لم تحدد مدة سريانها وكذا مدة سريان الإجراءات الصادرة استنادا لها . وعليه يجب أن ينتهي العمل بالمادة 93 مباشرة بمجرد زوال الظروف الاستثنائية، وعودة السلطات إلى ممارسة اختصاصها بصورة منتظمة. كما يرى جانب من الفقه انه يجب التمييز بين نوعين من الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية ، فتلك التي تدخل أصلا في المجال المخصص له في الظروف العادية والتي حددها المادة 1/125 من الدستور فلا مانع من بقائها ، لأنه هو المختص بها سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية.

أما الإجراءات التي 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 93 و 124 من دستور 1996 ، والتي تدخل في الظروف العادية في اختصاص سلطة أخرى هي استثناء وليس قاعدة عامة ،والاستثناء لا يمكن أن يطبق إلا إذا توافرت شروطه – وجود الأزمة – كما لا يمكن أن يقاس عليه¹ .

¹- انظر ، مراد بدران ، المرجع السابق ، ص 38 .

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 والهيئات ، والاستماع إلى بعض الهيئات ، بالإضافة إلى اجتماع البرلمان بقوة القانون . هذا كله تم النص عليه في المادة 93 من دستور 1996 .

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

بالرجوع إلى المادة 93 يتبين أن الاستشارة تعد مسألة إجبارية، حتى ولو كان الرأي الناتج عنها غير ملزم في حد ذاته . لذلك فإذا لم يقوم رئيس الجمهورية بتلك الاستشارة ، كان عمله غير دستوري يجوز الطعن فيه قضائيا بدعوى تجاوز السلطة. اللهم 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 ، فانه قد يؤثر على آرائها . على أن ما يقال في المجلسين لا يلزم رئيس الجمهورية من الناحية القانونية. وبمعنى أدق ، فان رئيس الجمهورية غير ملزم بالأخذ بما يقوله المجلسين لأنه يبقى ما يصدر عنهما مجرد رأي لا غير .

ج - اجتماع البرلمان وجوبا :

إن هذا الشرط الإجرائي هو الضمانة الحقيقية التي تؤدي إلى منع رئيس الجمهورية من التعسف في استعمال السلطات الاستثنائية المخولة له بمقتضى المادتين 93 و124 من دستور

1996. 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 طبقا للمادة 158 من دستور 1996 .

ثانيا : محل الأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية

مما لا شك فيه أن المؤسس الدستوري الجزائري قد اقر صراحة بسلطة رئيس الجمهورية بالتشريع في الحالة الاستثنائية. وإذا كان من المسلم به أن تمتد الأوامر لنطاق القانون العادي ، فان المؤسس الدستوري استحدث فئة جديدة من القوانين في دستور 1996 تعرف بالقوانين العضوية، تتميز من حيث الإجراءات والمجال الذي تتدخل فيه . ومن ثم ، هل يمكن أن يمتد نطاق الأوامر في الحالة الاستثنائية إلى القوانين العضوية ؟

ذهب الأستاذ نصر الدين بن طيفور إلى: " أن الإجراءات الاستثنائية المطلوب من رئيس الجمهورية اتخاذها أثناء الحالة الاستثنائية لا تقف عند التشريع بل تطال باقي السلطات ومن ثم لا يمكننا أن نستثني المسائل التي تنظم بقوانين عضوية من هذا الإطار" ¹.

إن صحة الأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية والتي يمارس من خلالها رئيس الجمهورية اختصاصات لا تعود له وإنما للسلطة التشريعية ، لا تتوقف على توافر الشروط الموضوعية بل لا بد بالإضافة إلى ذلك من وجود شروط شكلية .

¹- انظر ، نصر الدين بن طيفور ، المرجع السابق ، ص 296 .

الفرع الثاني

الشروط الشكلية للأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية

سنحاول دراسة هذه الشروط من خلال نقطتين :

أولا : اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء

فقبل أن يصدر الأمر يعرض كمشروع أمر على مجلس الوزراء ، كما هو الشأن بالنسبة لمشاريع القوانين مع استبعاد اخذ رأي مجلس الدولة حول موضوع الأمر. وقد يكون السبب في ذلك خاصة في الحالة الاستثنائية هو طبيعة الظرف الذي يقضي السرعة في اتخاذ التدابير اللازمة . وفي هذا السياق يطرح التساؤل حول إن كان يمكن لرئيس الجمهورية استخدام حق الفيتو بصدد أمر يرفضه الوزراء ورئيسهم ؟

عمليا مجلس الوزراء لا يمثل إلا جهازا تحت سلطة رئيس الجمهورية ، وبما أن النظام الجزائري لا يأخذ بنظام التوقيع الجاور أو التوقيع المزدوج من طرف رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، فرئيس الجمهورية لن يجد أية صعوبة في اتخاذ القرار الذي يراه مناسبا¹.

ثانيا : عرض الأوامر على البرلمان

إن المؤسس الدستوري الجزائري لم ينص على وجوب عرض هذا النوع من الأوامر على البرلمان ليوافق عليها. لكن في هذا السياق يرى جانب من الفقه إلى أن اجتماع البرلمان بقوة القانون معناه تمكين البرلمان من ممارسة نشاطه التشريعي ، كما لو كان في دور الانعقاد العادي .

¹- انظر ، عقيلة خرباشي ، التشريع عن طريق الأوامر ، مجلة الدراسات القانونية ، افريل 2009، العدد الثالث ، الجزائر ، ص 10 .

إذ يمكنه أن يناقش ويقرر إلغاء ما اتخذته رئيس الجمهورية ، وإذا تطلب الأمر فله أن يجيل رئيس الجمهورية على المحكمة العليا للدولة بتهمة الخيانة العظمى أو يلزمه بالاستقالة¹.

أما الجانب الآخر من الفقه فقد ذهب إلى أن البرلمان لا يجوز له أن يمارس دوره المعتاد والمبرر في ذلك هو خطورة الوضع واستعجاليته . وهو ما جرى عليه العمل عند تطبيق الحالة الاستثنائية عام 1961 في قضية الجزائر ، حيث قرر الرئيس الفرنسي ديغول أن العلاقات بين الحكومة والبرلمان يجب أن تسيّر على النحو المقرر في الظروف العادية ما لم تتعلق بإجراءات متخذة استنادا للمادة 16 من دستور الجمهورية الخامسة².

ويبدو أن المجلس الدستوري الجزائري قد اتجه منحى الجانب الثاني من الفقه ، إذ بموجب الرأي رقم 08 / ر.ق.ع / م.د / 99³ تحفظ على رقابة البرلمان على الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية⁴.

في حين يرى الأستاذ الدكتور مراد بدران 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. 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

¹- Cf. **Georges MORANRE**, Le contrôle des décisions prises au titre de l'article 16, recueil Dalloz , Paris ,1982, p.113.

²-Cf. **Dimitri George LAVROFF**, Le droit constitutionnel de la 5^{eme} république, 3^{eme} éd, Dalloz, Paris ,1999, p 875.
³- 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 .

⁴- انظر ، عقيلة خرباشي ، المرجع السابق ، ص 12 .

بين: إما ألا يعرض الأوامر على البرلمان ، وإما أن يعرض تلك الأوامر على البرلمان - وهو احتمال غير وارد من الناحية العملية وذلك نظرا لتفادي الدخول في صراع مع البرلمان¹.

وعليه، فمشاركة رئيس الجمهورية في الوظيفة التشريعية مع البرلمان لا يتم إلا في شكل أوامر، هذه الأوامر تتطلب شروطا معينة للقول بصحتها ولكي يتمكن ممثل السلطة التنفيذية من ممارسة الاختصاص التشريعي كما سبق لنا التطرق إليها في المبحث الأول من الفصل الثاني لهذه الدراسة . الشيء الذي يترتب عليه ضرورة معرفة التكييف القانوني لهذه الأوامر للتوصل للآثار القانونية المترتبة عليها (المبحث الثاني) .

المبحث الثاني

التكييف القانوني للتشريع بأوامر

إن المقصود بالتكييف القانوني للتشريع بأوامر أو تحديد الطبيعة القانونية لهذه الأخيرة ، معرفة ما إذا كانت هذه الأوامر تعتبر قرارات إدارية . فتخضع بالتالي للنظام القانوني للقرارات الإدارية من حيث الإصدار ومن حيث الدرجة والقيمة القانونية في هرم تدرج قواعد النظام القانوني في الدولة . ومن حيث نفاذها ومجالها ، ومن حيث طرق ووسائل إنفاذها ، وكذا نظام الرقابة المطبقة عليها . أم أنها قوانين تخضع للنظام القانوني للقانون² .

وقبل التطرق إلى التكييف القانوني لمختلف الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية والتي رأيناها سابقا . يجب التأكيد على ضرورة عدم الخلط بين القوة القانونية للعمل وبين الطبيعة

¹- انظر ، مراد بدران ، المرجع السابق ، ص 192 .

²- انظر ، عمار عوابدي ، القرارات الإدارية في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1988 ، ص 751.

القانونية (التكييف القانوني) . فإذا كانت قوة العمل ترتبط كقاعدة عامة بطبيعته القانونية، إلا أن هذا التلازم ليس بالأمر الحتمي إذ بإمكان المؤسس الدستوري أن يغير من القوة العادية للعمل نتيجة ظروف أو اعتبارات يقدرها . من ذلك ما قرره المؤسس الدستوري الجزائري عندما سمح لرئيس الجمهورية في المادة 124 من دستور 1996 أن يشرع بأوامر في حالات معينة . ولكن في المقابل، إذا كان من حق المؤسس الدستوري أن يغير من القوة القانونية للعمل ، فيعطيه مثلا قوة التشريع . فانه لا يملك تغيير الطبيعة القانونية للعمل مهما كانت الظروف . ومن باب أولى ، فانه لا يجوز لأية سلطة أخرى في الدولة¹ أن تغير الطبيعة القانونية للعمل لأي سبب كان .

وعليه سنقوم في المطالب الأربعة الآتية بتحديد التكييف القانوني لكل من الأوامر التفويضية (المطلب الأول) والأوامر الصادرة في المجال المالي وفي غيبة البرلمان (المطلب الثاني) وكذا الأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية (المطلب الثالث) .

المطلب الأول

التكييف القانوني للأوامر التفويضية

سنكتفي في هذا المطلب بموقف كل من الفقه والقضاء الفرنسي في تحديد التكييف القانوني للأوامر التفويضية ، وذلك لندرة موقف الفقه الجزائري ولعدم تمكننا من العثور على أي سابقة قضائية في الجزائر فيما يتعلق بهذا الشأن .

¹- سواء كانت السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية.

الفرع الأول

موقف الفقه الفرنسي

لقد اظهر الفقه الفرنسي في تحديده لطبيعة المراسيم أو الأوامر التفويضية التي تبناها المؤسس الدستوري الفرنسي بموجب المادة 38¹ من الدستور الحالي عدة نظريات أهمها : نظرية التفويض التشريعي ، نظرية توسيع الاختصاص اللائحي ، ونظرية بونار.

أولا : نظرية التفويض التشريعي

وهي النظرية الأقدم تاريخيا وإن كان معظم الفقه الفرنسي قد هجرها. وبمقتضاها فان الصلاحية التي يعطيها البرلمان للسلطة التنفيذية والتي من شأنها أن يكون للحكومة إصدار لوائح في نطاق القانون ، إنما هي تفويض حقيقي للوظيفة التشريعية . ويترتب عن ذلك أن تكتسب قرارات الرئيس خصائص وقوة العمل التشريعي الصادر عن البرلمان . بمقتضى هذه النظرية يكون للوائح التفويضية على الأقل قوة القانون ، إن لم تكن طبيعتها كذلك .

¹ -L'art 38 de la constitution français dispose que: " le gouvernement peut, pour l'exécution, demander au parlement l'autorisation de prendre, par ordonnances, Pendant un délai limite, 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 des leur publication mais devient caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation . A l'expiration du délai mentionne 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 " ,

المادة 38 : " يجوز للحكومة أن تطلب من البرلمان بمناسبة تنفيذ برنامجها ، أن يرخص لها في خلال مدة محدودة أن تتخذ عن طريق الأوامر إجراءات تدخل عادة في نطاق القانون ، وتصدر هذه الأوامر في مجلس الوزراء بعد اخذ رأي مجلس الدولة . وتكون نافذة المفعول 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 ."

-Cf. Jean Louis DEBRE, la constitution de la 5^{eme} république, p.u.f, France, 1980, p 315.

القرارات ومن ثم تخرج هذه الأعمال من نطاق رقابة الإلغاء التي يمارسها القضاء الإداري على الإدارية والاكتفاء برقابة البرلمان عليها عند عرضها¹.

وقد فسر أنصار نظرية التفويض التشريعي انتقال الاختصاص من البرلمان إلى الرئيس بتفسيرين، الأول استند إلى قواعد الوكالة في القانون المدني، إذ يقوم المشرع بوصفه موكلا بنقل جزء من اختصاصه إلى رئيس الجمهورية الذي يتصرف باعتباره وكيلًا. وتعتبر تصرفات الرئيس إذا صدرت في حدود التفويض كما لو أنها كانت صادرة عن البرلمان. فهناك إذن نقل حقيقي للسلطة التشريعية بمقتضاه يتصرف الرئيس باسم البرلمان ونيابة عنه. ولذلك، فإن العمل الصادر من الرئيس يجوز خصائص وقوة العمل التشريعي الصادر من البرلمان².

ثم عدل الفقه الفرنسي عن هذا التفسير إلى تفسير ثان لإضفاء صفة الشرعية على نظرية التفويض التشريعي. والذي قام على فكرة مؤداها أن تفويض السلطة التشريعية عمل تبرره الاعتبارات العملية، وإن تنازل البرلمان عن سلطاته التشريعية مرده وطأة الضرورات العملية. مع عدم التسليم بالطبيعة التشريعية لها. فالتفويض لا يؤثر على طبيعة قرارات الرئيس، فهي أعمال إدارية خاضعة لرقابة القضاء³.

وفي تقدير غالبية الفقه الفرنسي لهذه النظرية، أن الأمة هي صاحبة الاختصاص الأصلي والتي تملك السلطة التشريعية وهي التي فوضت البرلمان نفسه في ممارسة هذه السلطة. وبالتالي البرلمان هو نفسه مفوض من الأمة. ونتيجة لذلك يكون تفويض البرلمان للحكومة مستحيل قانونًا أسوة بالتصرفات الأخرى التي منحها الدستور للسلطة التشريعية. كما أن السلطة التشريعية وظيفتها عهد بها الدستور إلى البرلمان وليست حقًا له يملك التصرف فيه أو التنازل عنه. ومنه لا

¹- انظر، سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 280.

²- انظر، عمر فهمي حلمي، المرجع السابق، ص 244.

³- انظر، عمر فهمي حلمي، نفس المرجع، ص 246.

يجوز للبرلمان أن يفوض من جديد هذا الاختصاص أو تلك الوظيفة عملاً بمبدأ عدم جواز تفويض السلطة¹.

ثانياً : نظرية توسيع الاختصاص اللائحي

نظراً للانتقادات الموجهة إلى نظرية التفويض التشريعي ، ظهرت نظرية توسيع الاختصاص اللائحي للسلطة التنفيذية. وطبقاً لهذه النظرية، فإن البرلمان حين يرخص للسلطة التنفيذية في تنظيم بعض المسائل ، فإنه لا يفوضها في ممارسة الوظيفة التشريعية ، ولكن يوسع نطاق اختصاصها العادي ، بان يسند إليها اختصاصاً جديداً . ذلك أن دستور الجمهورية الثالثة لعام 1875 لم يحدد مقدماً المواد التي يختص بتنظيمها المشرع والمواد التي تختص بها السلطة التنفيذية. ولكنه بنصه على أن هذه السلطة تلتزم بتنفيذ القوانين ، يكون قد أناط بالبرلمان القيام بهذا التحديد² . وينبغي على ذلك، أن البرلمان يملك أن يعهد إلى الحكومة بتنظيم بعض المسائل التي يرى عدم ملاءمة تنظيمها لها ، مما يؤدي إلى انكماش نطاق المواضيع التي يختص بها ، واتساع نطاق المواد التي تختص بتنظيمها الحكومة. وحين تصدر السلطة التنفيذية لوائح تنظم بها ما عهد إليها بتنظيمها ، فإنها تكون قد نفذت القانون الصادر في هذا الشأن وهو ما ألزمها به الدستور³ .

إن الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى اعتبار اللوائح التفويضية مجرد قرارات إدارية عادية من حيث طبيعتها وقوتها القانونية ، لأنها صادرة من السلطة التنفيذية وفي مجال اللائحة (بعد توسيعه) ومن ثم ، فهي طبقاً للمعيار الشكلي والموضوعي عمل إداري، وذلك على أساس انه يمكن للقانون أن يحول مسألة من المجال التشريعي إلى المجال اللائحي ، ولكنه لا يستطيع أن يحول طبيعة الأعمال

¹- انظر ، عمر فهمي حلمي، نفس المرجع ، ص 247 .

²- انظر ، احمد مدحت علي ، نظرية الظروف الاستثنائية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، مصر ، 1978 ، ص 86 .

³- انظر ، احمد مدحت علي ، نفس المرجع ، ص 87 .

التي ستنظم هذه المسائل . وبالتالي، فان هذه الأعمال تحتفظ بطبيعتها القانونية الثابتة والمحددة لها ابتداء بالنظر إلى الجهاز الذي أصدرها. وعليه ، فهي لا تكتسب حصانة القوانين ، بل تخضع لرقابة الإلغاء شأنها شأن سائر القرارات الإدارية¹.

ومع ذلك، فيعيب هذه النظرية انه من الصعب الاعتراف للمشرع بإمكانية نزع صفة أو قوة القانون من احد الموضوعات حتى ولو مؤقتا ، ذلك أن تعديل القوة القانونية للعمل ليس لأحد سوى المؤسس الدستوري أن يقوم به و بنص صريح في الدستور².

ثالثا : نظرية Bonnard

وتعتبر هذه النظرية الغالبة أو الراجحة في الفقه الفرنسي ، وقد جاءت لمواجهة عيوب النظريتين السابقتين ومضمونها : " أن اللوائح التفويضية تمر بمرحلتين تختلف خلالهما طبيعتها وقوتها القانونية . فالمرحلة الأولى وهي السابقة على عرض اللوائح التفويضية على البرلمان لإقرارها ، حيث تعتبر هذه اللوائح أعمالا تشريعية وذلك من الناحية الموضوعية وتمتع بقوة القانون . ومن ثم ، فإنها تكون قادرة على تعديل وإلغاء القوانين القائمة وتستمد تلك اللوائح طبيعتها التشريعية وقوتها القانونية هذه من قوانين التفويض . ولكن نظرا لصدور هذه اللوائح من السلطة التنفيذية، فإنها تعتبر من الناحية العضوية أو الشكلية قرارات إدارية تخضع بهذه المثابة لرقابة القضاء ، ويمكن لهذا الأخير إذا ما ثبت لديه عدم مشروعيتها لمخالفتها لقانون التفويض أن يحكم بإلغائها شأنها في ذلك شأن القرارات الإدارية الأخرى"³.

¹- انظر ، عبد العظيم عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 127.

²- انظر ، سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 282.

³- انظر ، سامي جمال الدين ، نفس المرجع ، ص 282.

أما المرحلة الثانية ، وهي المرحلة اللاحقة لعرضها على البرلمان وإقراره لها. فان اللوائح التفويضية تتحول إلى قوانين وتصبح أعمالا تشريعية من الناحية العضوية بالإضافة إلى كونها كذلك من الناحية الموضوعية . وما دامت قد أصبحت قوانين فإنها لا تخضع لرقابة القضاء ، ولا يجوز التعريض لها بالإلغاء أو فحوص الشرعية ، لأنها خرجت من دائرة القرارات الإدارية التي تسري عليها هذه الرقابة ، ودخلت في نطاق القوانين حيث لا تسري عليها هذه الرقابة¹.

وعليه ، فبخصوص النظريات السابقة ، فنظرية التفويض التشريعي التي تقوم على أساس أن الأوامر التفويضية هي تشريعات من يوم اتخاذها من طرف رئيس الجمهورية والتفويض الممنوح من قبل البرلمان هو الذي أكسبها هذه الصفة التشريعية هي غير صحيحة لأنه حتى المؤسس الدستوري الذي كان يمنح رئيس الجمهورية حق التشريع بأوامر تفويضية لا يمكنه التغيير من الطبيعة القانونية لها والمتمثلة في أن الأمر التفويضي هو قرار إداري لأنه صدر عن رئيس الجمهورية ، وبإمكانه فقط أن يغير من القوة القانونية فكيف بالتفويض الممنوح من البرلمان فعل ذلك.

أما نظرية التوسيع اللائحي فقد اعتبرت الأوامر التفويضية هي قرارات إدارية من يوم صدورها وحتى عند موافقة البرلمان عليها . ومنه فإن كان هذا الرأي فيه جانب من الصواب فان الجانب الآخر غير صحيح البتة والسبب في ذلك أن الموافقة البرلمانية هي التي تحول الطبيعة القانونية للأوامر التفويضية من قرار إداري إلى قانون أو تشريع .

وبالتالي تبقى نظرية بونار هي الأولى بالإتباع لأنها اعتبرت الأمر التفويضي قرار إداري لصدوره عن رئيس الجمهورية يقبل الإلغاء والتعويض عن الضرر الذي يسببه أمام

¹- انظر ، عبد العظيم عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 130.

القضاء الإداري ، لكن موافقة البرلمان عليه حال عرضه هو الذي يكسبه الصفة التشريعية وبالتالي حصانته من الرقابة القضائية .

أما عن موقف القضاء الفرنسي من التكييف القانوني للأوامر التفويضية فسننتظر له في الفرع الموالي .

الفرع الثاني

موقف القضاء الفرنسي

أعطى مجلس الدولة الفرنسي في بداية الأمر المراسيم التشريعية صفة التشريعات العادية ولم يقبل الطعن فيها بالإلغاء أمامه ، وذلك حتى نهاية القرن التاسع عشر. واستند في ذلك إلى نظرية التفويض التشريعي التي اعتنقها في تكييفه لطبيعة المراسيم التشريعية¹ .

وقد تراجع مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه هذا اثر قضية شركة سكك حديد الشرق وآخرون ، والصادر في 6 ديسمبر 1907 . والذي جاء فيه : " ... و من حيث انه إذا كانت قرارات رئيس الدولة بلوائح إدارة عامة تتم بمقتضى تفويض تشريعي وتتضمن نتيجة لذلك ممارسة سلطات عهد بها المشرع إلى الحكومة في هذه الحالة الخاصة بكامل مداها، فلا تخرج رغم ذلك من الطعن بالإلغاء المنصوص عليه في المادة التاسعة من قانون مجلس الدولة الصادر في 24 ماي 1872 والتي أجازت الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة في مختلف قرارات الجهات الإدارية ، لصدورها من جهة إدارية...² .

¹ - انظر ، عبد العظيم عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 133.

² - Cf. C.E. 6 décembre 1907. Compagnie des chemins de fer de l'est et autres.

ومنه اخذ مجلس الدولة الفرنسي باعتبار المراسيم أو الأوامر التفويضية قبل تصديق البرلمان عليها مجرد قرارات إدارية ، تخضع لرقابته سواء لمخالفتها شروط وقواعد قانون التفويض أو للدستور المعمول به. على الرغم من اعترافه بتمتعها بقوة القانون وقدرتها على المساس بالقوانين المعمول بها سواء بالتعديل أو الإلغاء . وذلك على اثر اعتناقه المعيار الشكلي في التمييز بين الأعمال التشريعية والأعمال الإدارية ، وتكييفه للعمل وفقا لمصدره وليس لمضمونه . مؤيدا بذلك جمهور الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للمراسيم أو الأوامر التفويضية ، ومتفاديا بذلك النقد الشديد الذي وجهه له الفقه الفرنسي على اثر اعتباره المراسيم التشريعية قوانين وتحسينها من دعوى الإلغاء أمامه. وتصبح المراسيم والأوامر التفويضية قوانين عادية بعد تصديق البرلمان عليها وإقرارها ، وتنجو بالتالي من رقابة القضاء الإداري¹.

لتتوالى بعد ذلك قرارات مجلس الدولة والتي لم يعتبر فيها العمل الصادر من السلطة المفوض إليها ، يتمتع بذات طبيعة العمل الصادر عن السلطة المفوضة . ومن ثم، فإن القرارات التي تصدرها السلطة الإدارية بمقتضى تفويض تشريعي تظل قرارات إدارية إلى حين موافقة البرلمان عليها. من ذلك : قرار مجلس الدولة الصادر في 24 جوان عام 1961 في قضية الإتحاد الوطني لنقابات البوليس². وقرار مجلس الدولة الصادر في 11 جوان عام 1990 في قضية المؤتمر المنعقد لبحث موضوع إقليم كاليدونيا الجديدة³.

ومنه طبقا لما ورد ذكره سابقا فإن الأوامر التفويضية التي كان يعرفها دستور الجزائر لسنة

1963 تعتبر عملا إداريا قبل تدخل البرلمان، تخضع لرقابة القاضي الإداري وكذا رقابة المجلس

¹- انظر ، عبد العظيم عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 133.

²- Cf. C.E, 24 novembre 1961 , fédération nationale des syndicats de police.

³-Cf. C.E, 11 juin 1990, congre du territoire de la nouvelle Calédonie et autres.

الدستوري طبقا لما كانت تنص عليه المادة 64 من دستور 1963¹. ولكنها تحوز طبيعة العمل التشريعي بعد إقرار البرلمان لها عندئذ تتخلص من رقابة القضاء الإداري لكن تبقى خاضعة لرقابة المجلس الدستوري (المادة 64 السالفة الذكر) .

بعد تكييفنا للأوامر التفويضية على أنها قرار إداري وذلك من يوم صدورها إلى غاية عرضها على البرلمان ليعين هذا الأخير موقفه منها ، فإذا جاء موقفه بالإيجاب أي وافق عليها فتتحول الأوامر التفويضية من قرار إداري إلى قانون . أما إذا رفضها البرلمان فتلغى هذه الأوامر لكن بأثر مباشر ولا تسري على الماضي خوفا من التأثير على الحقوق التي تكون قد رتبها للأفراد من يوم صدورها. ومنه هل سنخضع الأوامر الصادرة في المجال المالي وفي غيبة البرلمان لنفس التكييف القانوني الذي أخضعنا له الأوامر التفويضية ؟ هذا ما سنحاول بحثه في المطلب الموالي .

المطلب الثاني

التكييف القانوني للأوامر الصادرة في المجال المالي وفي غيبة البرلمان

إن تحديد الطبيعة القانونية للأوامر المتخذة في المجال المالي وفي غيبة البرلمان لا يقل أهمية عن التحديد الذي قمنا به بشأن الأوامر التفويضية ، لأنه على أساسه يتم تبيان الآثار القانونية المترتبة على تلك الأوامر ومعرفة ما إذا كانت قرارات إدارية أو تشريعات . ومنه سنخصص الفرع الأول للتكييف القانوني للأوامر الصادرة في المجال المالي أما الفرع الثاني فسنقوم فيه بتحديد التكييف القانوني للأوامر الصادرة في غيبة البرلمان .

¹- المادة 64 من دستور 1963 : " يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني " .

الفرع الأول

التكييف القانوني للأوامر الصادرة في المجال المالي

لقد أكد المشرع في المادة 44 من القانون العضوي 99-02 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 ؟

إن تحديد الطبيعة القانونية للأمر المتضمن قانون المالية والذي تدخل من خلاله رئيس الجمهورية في مجال التشريع ، تكمن في معرفة ما هو المعيار المعتمد في تحديد طبيعة العمل ؟

بما أن المعيار العضوي هو المعيار الراجح في الجزائر¹ ، وعليه فإن الأمر الصادر عن رئيس الجمهورية يبقى عملا إداريا، وإن كان مشروطا 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 .

ومن ثم، بما انه تم تكييف الأمر المتضمن قانون المالية على انه عمل إداري، فمعنى ذلك انه يكون خاضعا لرقابة القاضي الإداري ، وربما المجلس الدستوري إذا اخطر² .

وما ذهب إليه الأستاذ مراد بدران في هذا الصدد أولى بالإتياع ، 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 للبرلمان.

¹- المادة 800 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والمادة 9 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة.

²- انظر ، مراد بدران ، المرجع السابق ، ص 14 .

أما بالنسبة للأوامر الصادرة في غيبة البرلمان فما يمكن قوله أن الفقه الجزائري قد فرق في تحديده للطبيعة القانونية لها بين الأوامر التي كان ينص عليها دستور الجزائر لسنة 1976 وبين الأوامر التي ينص عليها الدستور الحالي لسنة 1996 . وهذا ما سنحاول تبيانه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

التكييف القانوني للأوامر الصادرة في غيبة البرلمان

كما سبق ورأينا¹ بان الأوامر الصادرة في غيبة البرلمان عرفها كل من دستور الجزائر لسنة 1976 و 1996. لذا سوف نتطرق في هذا الفرع إلى موقف الفقه الجزائري من الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة في غيبة البرلمان طبقا للمادة 153 من دستور 1976 (الفرع الأول) ، وكذا موقفه من الأوامر الصادرة طبقا للمادة 124 من دستور 1996 (الفرع الثاني). أما عن القضاء الجزائري فلم تكن له الفرصة ليقول كلمته بشأنها .

أولا: موقف الفقه الجزائري اتجاه دستور 1976

لقد ذهب غالبية الفقه الجزائري إلى اعتبار الأوامر الصادرة طبقا للمادة 153 من دستور 1976 عملا تشريعا، على أساس أن رئيس الجمهورية كان يتقاسم الوظيفة التشريعية مع المجلس الشعبي الوطني .

وفي هذا الصدد يقول الدكتور سعيد بوشعير: " لما كانت المؤسسة التنفيذية تتمتع

¹- انظر ، الفرع الرابع من المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الأول لهذه الدراسة ، ص 31.

بالاختصاص التشريعي، إلى جانب المجلس بواسطة الأوامر التي تعرض على المجلس الشعبي الوطني في أول دورة مقبلة للموافقة عليها . فان هذه الأوامر تكتسب الصفة التشريعية بمجرد إصدارها. وبالتالي فان المسألة لا تبقى معلقة على موافقة المجلس بعد مناقشتها، ذلك أن الدستور لا يمنح أية سلطة للمجلس في مراقبة أعمال المؤسسة التنفيذية في مجال التشريع بل انه يقيد من سلطته من خلال إلزامه بالموافقة على تلك النصوص بدون مناقشة وفي أول دورة ، وهذا ما أكده النظام الداخلي للمجلس والتطبيق العملي . مما يقضي على فكرة الاعتماد على احد المعيارين الشكلي أو المادي للتمييز بين أعمال التشريع وأعمال التنظيم في هذا المجال . ذلك أن موافقة المجلس لا تضي على الأوامر الصفة التشريعية نظرا لاكتسابها تلك الصفة بموجب النص الدستوري ، وعليه فان المعيارين يكملان بعضهما البعض . وهذا معناه تمتع المؤسساتين بسلطة التشريع ، وإن كان الاختلاف يبدو في التسمية، حيث يسمى تشريع الرئيس بالأمر ، وتشريع المجلس بالقانون إذ أن هذا الأخير لا يمارس سلطة المراقبة بالمصادقة على أوامر الرئيس فينقلها بالتالي من مجال الأعمال الإدارية إلى مجال الأعمال التشريعية . بل إنها أعمال تشريعية بمجرد صدورها من الرئيس مما يحول الموافقة إلى إجراء شكلي ، ذلك أن القاضي يستوحي منها أحكامه ولا يستطيع أن يلغيها ولا المجلس أيضا . فالقصد من عرضها على المجلس هو إخطار النواب فقط ، ذلك أن هذه الأوامر تكتسب قوة القانون بمجرد صدورها . و منه فالمؤكد أن هذه الأعمال التي تصدر عن رئيس الجمهورية هي أعمال تشريعية وليست إدارية"¹.

وهذا ما ذهب إليه محمد بورايو حيث قال: " إن الأوامر التي تصدر عن رئيس الجمهورية في إطار أحكام المادة 153 من الدستور، لا تثير أي إشكال في طبيعتها لأنها تكون عملا تشريعا لا شك فيه تتوفر فيها جميع خصائص التشريع الشكلية والموضوعية ، نظرا لأنها تصدر عن

¹- انظر ، سعيد بوشعير ، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري ، الجزء الثاني ، رسالة دكتوراه دولة في القانون ، معهد العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة الجزائر ، ديسمبر 1984 ، ص 306 .

سلطة تمارس اختصاصات السيادة وتتقاسمها مع المجلس الوطني بشكل بين ، حتى وإن حاول الدستور عدم الإعلان عن ذلك بشكل صريح¹ .

ولقد أيد الدكتور نصر الدين بن طيفور موقف غالبية الفقه من الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة طبقا لدستور 1976، إذ قال : " وقتها- في ظل دستور 1976- لم يكن البرلمان يملك سلطة التشريع ، بل كان مكلفا بالوظيفة التشريعية . ف رئيس الجمهورية كان محور النظام الدستوري الجزائري ويده كل السلطات ، ولذلك كان الفقه الجزائري يعلق على الكيفية التي تتم بها عملية التشريع بأنها مقسمة بين المجلس الشعبي الوطني ورئيس الجمهورية ، كل منهما يمارسها لمدة ستة أشهر في السنة . ولذلك كان منطقيا أن يعترف أغلبية الفقه الجزائري بالطبيعة التشريعية سواء قبل حصولها على موافقة المجلس الشعبي الوطني أو بعدها . وهو توجه صائب يعكس سلطة التشريع بأوامر في دستور 1976 والتي كان يشكل فيها التشريع بأوامر حقا لرئيس الجمهورية"².

وبالنظر لما قيل سابقا، فالأوامر الصادرة تطبيقا لنص المادة 153 من دستور 1976 أعمال تشريعية منذ صدورها .

والمواقع ، الأوامر الصادرة في غيبة البرلمان تطبيقا لنص المادة 153 من دستور 1976 تبقى محتفظة بطبيعتها القانونية والمتمثلة في كونها قرارات إدارية ذلك بالنظر إلى مصدرها وهو رئيس الجمهورية الذي يتخذها في المجال التشريعي بالرغم من انه سلطة تنفيذية ، إلى حين الموافقة عليها من قبل البرلمان . فهذه الموافقة البرلمانية هي التي تضيف عليها الصفة التشريعية وليس

¹- انظر ، محمد بورايو ، المرجع السابق ، ص 125 .

²- انظر ، نصر الدين بن طيفور ، المرجع السابق ، ص 244 .

المدة التي كان يملكها كل من رئيس الجمهورية والبرلمان لممارسة الوظيفة التشريعية وهي ستة أشهر. والأكثر من ذلك فإذا وافق البرلمان على الأمر فلن يصدر هذا الأخير في شكل أمر مرة أخرى بل في شكل قانون، ومنه يتحول من قرار إداري إلى قانون ويتحصن من الرقابة القضائية.

ثانيا: موقف الفقه الجزائري اتجاه دستور 1996

إن غالبية الفقه الجزائري يعتبر الأوامر الصادرة في غيبة البرلمان طبقا لنص المادة 124 من دستور 1996 قرارات إدارية قبل عرضها على البرلمان لتتحول بعد موافقة البرلمان عليها إلى أعمال تشريعية أو تشريعات .

وهذا ما ذهب إليه الأستاذ مراد بدران بقوله : " إن تلك الأوامر وإن كانت متمتعة في الفترة السابقة على موافقة البرلمان عليها بالطبيعة الإدارية ، وتمتعة 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 انه لا يجوز الطعن فيها قضائيا بعد موافقة البرلمان عليها . وبالتالي ستبقى خاضعة لرقابة المجلس الدستوري عليها إذا اخطرت طبعاً " ¹.

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.

¹- انظر، مراد بدران ، المرجع السابق ، ص 25 .

كما أن الموقف سالف الذكر قد سار عليه الدكتور نصر الدين بن طيفور حيث جاء قوله كالأتي : " 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 القضاء¹ ."

من خلال ما قيل سابقا، نخلص إلى أن الأوامر الصادرة طبقا لنص المادة 124 من الدستور هي قرارات إدارية ، تخضع لرقابة القضاء الإداري سواء بالإلغاء أو التعويض . كما تخضع لرقابة المجلس الدستوري طبقا لنص المادة 165 من دستور 1996 إذا تم إخطاره عملا بالمادة 166 من نفس الدستور² . أما بعد موافقة البرلمان فتتصف بالصفة التشريعية ومنه تملص من رقابة القضاء الإداري لتبقى خاضعة لرقابة المجلس الدستوري .

ومنه فبما أن الجزائر عرفت عدة أنواع من الأوامر حددنا الطبيعة القانونية لمعظمها وهي الأوامر التفويضية والأوامر الصادرة في المجال المالي وكذا في غيبة البرلمان ، فلم يتبقى لنا سوى تحديد الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة خلال الحالة الاستثنائية.

المطلب الثالث

التكييف القانوني للأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية

إن الحديث عن الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة خلال الحالة الاستثنائية ، يدفعنا إلى استعراض موقف كل من الفقه والقضاء منها .

¹- انظر ، نصر الدين بن طيفور ، المرجع السابق ، ص 285 .

²- قرار 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 ، الملحق رقم 01 ، ص 111.

الفرع الأول

موقف الفقه من التكييف القانوني للأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية

ما يمكن قوله بان تحديد التكييف القانوني للأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية كان محل خلاف بين الفقهاء، لذا سنتطرق إلى موقف الفقه الفرنسي (أولا) ثم الجزائري (ثانيا) .

أولا: موقف الفقه الفرنسي

إن الاتجاهات الفقهية التي ظهرت في هذا الصدد تمثلت فيما يلي :

فقد ذهب رأي من الفقه الفرنسي¹ 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 لم يؤيده احد لأن الأخذ به معناه الاعتراف بوجود سلطة عليا لم ينشئها الدستور ، وهي تسمو على باقي سلطات الدولة التي أنشأها الدستور. وهذا ما يتناقض تماما مع المبادئ العامة الدستورية ، والمشروعية .

غير أن اتجاه آخر² يرى أن اعتبار أن قرارات رئيس الجمهورية الصادرة في هذا الشأن هي من أعمال الحكومة ، شأنها شان قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية ، بحيث لا يمكن للقاضي أن يراقبها وذلك على أساس انه يستحيل أن نميز بين قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية ، والقرارات الصادرة استنادا لها . وعليه، يجب أن تأخذ كل تلك القرارات نفس الحكم ، هذا من جهة . ومن جهة أخرى، فان معظم هذه القرارات تتصل بالعلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية .

¹ - Cf. **Marcel PRELOT**, Institution politique et droit constitutionnel , 2^{ème} éd, L.G.D.J, Paris, 1961, p.650.

² -Cf. **Jean RIVERO**, Droit administratif, 2^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1961, pp. 63-64.

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 ثالث¹ إلى التمييز بين نوعين من القرارات التي يقوم بها رئيس الجمهورية ، فتلک 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 الأخير² 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 الإدارية. وبناء على ذلك ، فإن القوة التي تتمتع بها تلك الأعمال لا تحول بينها وبين قيام القاضي الإداري برقابتها³ .

ثانيا : موقف الفقه الجزائري

¹ -Cf. George VEDEL, op.cit, pp. 36-37.

² - Cf. Claude-Albert COLLIARD, Libertés publiques, 5^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1975, p.129.

³ - انظر ، مراد بدران ، المرجع السابق ، ص 190 .

فالملاحظ بالنسبة للفقهاء الجزائري انه هو الآخر قد عرف آراء مختلفة ، حيث أن هناك اتجاه فقهي يميل إلى اعتبار أن القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية استنادا إلى قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية، تعد من أعمال الحكومة التي لا تخضع للرقابة القضائية ، لأن رئيس الجمهورية يمارسها باعتباره صاحب السيادة¹.

وإلى جانب هذا الاتجاه هناك اتجاه آخر يرى ضرورة التمييز بين المسائل التي تدخل في مجال التشريع ، والتي تفلت من الرقابة القضائية ، والمسائل التي تدخل في المجال التنظيمي ، والتي تخضع للرقابة القضائية².

أما الاتجاه الآخر 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 بان 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 - 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

¹- انظر ، مسعود شيهوب ، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية ، م.ج.ع.ق.ا.س، 1998، العدد الأول ، الجزائر ، ص 33 .

²- Cf. S. GHAOUTI, et B. ETIEN, op.cit., pp. 714-715; J. M. DUBOIS, et R. ETIEN, op.cit., p. 503.

أورده الأستاذ مراد بدران ، المرجع السابق ، ص 191.

خطر يستحيل 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 له ¹ .

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 . و في 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"² .

وهذا الإتجاه هو الأولى بالإتباع، فالأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية هي قرارات إدارية لأنها اتخذت من طرف رئيس الجمهورية لكن المثير للانتباه أن المادة 124 من دستور 1996 لم

¹- انظر ، مراد بدران ، المرجع السابق ، ص 191 .

²- انظر ، مراد بدران ، نفس المرجع ، ص 192 .

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 رقابها في حالة واحدة إذا لم يكن الخطر الذي اشترطته المادة 93 من دستور 1996 للإعلان عن الحالة الاستثنائية قد داهم البرلمان ومنعه بالتالي من الانعقاد. إلا أننا نعتقد بان 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.

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 خصصنا الفرع الموالي لموقف القضاء من التكييف القانوني للأوامر الصادرة خلال الحالة الاستثنائية.

الفرع الثاني

موقف القضاء من التكييف القانوني للأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية

ما دام أن القضاء الجزائري لم تكن له المناسبة لتحديد التكييف القانوني للأوامر الصادرة خلال الحالة الاستثنائية ، لذا سنقوم بدراسة ذلك من خلال استعراض موقف القضاء الفرنسي ممثلا في محكمة النقض ومجلس الدولة .

أولا- موقف محكمة النقض الفرنسية

لقد اتخذت محكمة النقض 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 1961¹ 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 السالف 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 فان القرارات المتولدة عن المادة 16²، سواء تعلق الأمر بالقرار الأصلي المعلن عن تطبيق المادة أو القرارات المتخذة أثناء تطبيقها ، تخرج عن رقابة القضاء العادي. وقد استقرت محكمة النقض الفرنسية على الحل السالف الذكر في قرار

¹ - Cf. C.Crim. 21 août 1961 Bull.crim.1961, n 363, p 695, Fohran,

أورده نصر الدين بن طيفور ، المرجع السابق ، ص 270.

²-L'art 16 de la constitution français dispose que : " Lorsque les institutions de la république , l'indépendance de la nation , l'intégrité de se son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menaces 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 officiel 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 exceptionnels".

تنص المادة 16 على انه: " عندما تكون مؤسسات الجمهورية ، استقلال الأمة ، سلامة إقليمها أو تنفيذ التزاماتها الدولية مهددة بشكل جسيم وحال ينجر عنه انقطاع السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية، يتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات التي تقتضيها الظروف، بعد الاستشارة الرسمية للوزير الأول ، ولرئيسي مجلسي البرلمان وكذلك المجلس الدستوري. يعلم الأمة برسالة . ويجب أن تكون هذه الإجراءات مستلهممة من الرغبة في ضمان قيام السلطات العامة الدستورية بأداء مهامها في اقصر فترة ممكنة ، ويستشار المجلس الدستوري بشأنها. يجتمع البرلمان بقوة القانون . ولا يمكن حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة السلطات الاستثنائية"،

أوردها نصر الدين بن طيفور ، المرجع السابق ، ص 16 .

ثانيا - موقف مجلس الدولة الفرنسي

لقد أتيحت الفرصة لمجلس الدولة الفرنسي في التعبير عن موقفه من الإجراءات المتخذة استنادا إلى قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية .

وذلك في قراره الشهير في قضية الدولة الفرنسي أن **Rubin de servens**²، فقد اعتبر مجلس الأعمال التي يقوم بها رئيس الجمهورية والتي تدخل في اختصاص السلطة التشريعية حسب ما حصرتة المادة **34** من دستور فرنسا ، يكون لها طابع التشريع ، وبالتالي فهي تفلت 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 طبقا للقواعد العامة . وقد جاء في حيثيات هذا القرار : " حيث انه بمقتضى القرار المؤرخ في **23** ابريل **1961**، بعد الاستشارة الرسمية للوزير الأول ورئيسي مجلسي البرلمان، وبعد رأي المجلس الدستوري ، وضع رئيس الجمهورية نص المادة **16** من دستور **1958** موضع التطبيق ، وان هذا القرار له صفة عمل الحكومة الذي لا يملك مجلس الدولة مراقبة مشروعيته ولا مدة تطبيقه..."³.

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

¹ - Cf. **Cass.crim**, 10 mai 1962, J.C.P.1962.2.12736, not Michaud.

أورده نصر الدين بن طيفور ، المرجع السابق ، ص 270.

² - Cf. **C.E Ass.2** mars 1962, G.A.J.A, D ,12 éd, 1999, p 587.

³ - انظر ، نصر الدين بن طيفور ، المرجع السابق ، ص 264.

مجال التشريع ، هو موقف يدعو إلى الدهشة ، إذ كان من الملائم الإبقاء على الطبيعة الإدارية لتلك القرارات ، وإن كانت تتمتع بقوة التشريع¹ .

ومنه فما يمكن قوله ، أن الأوامر الصادرة أثناء الحالة الاستثنائية وفقا لغلبة المعيار العضوي ، تعتبر قرارات إدارية تخضع للنظام القانوني للقرارات الإدارية من حيث القابلية للإلغاء والتعويض أمام القضاء الإداري وكذا القابلية للرقابة الدستورية .

وفي الأخير فما يمكن قوله بان التكييف القانوني للأوامر التشريعية يتطلب التمييز بين نوعين من هذه الأوامر ، النوع الأول يتمثل في الأوامر التي يلزم المؤسس الدستوري ضرورة عرضها على البرلمان للموافقة عليها² أما النوع الثاني فهي الأوامر التي لا يشترط الدستور عرضها على البرلمان³ . فبالنسبة للنوع الأول ، فهذه الأوامر تعتبر قرارات إدارية تخضع للرقابة الدستورية والقضائية وذلك من يوم صدورها إلى أن يتم عرضها على البرلمان وتتم الموافقة عليها ، 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 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 .

¹ - انظر ، مراد بدران ، المرجع السابق ، ص 193 .

² - وتتمثل في الأوامر التفويضية والأوامر الصادرة في غيبة البرلمان .

³ - وتتمثل في الأوامر الصادرة في المجال المالي وفي الحالة الاستثنائية .

الخاتمة

إن الدراسة التي قمنا بها في هذه المذكرة والتي تعلقت بأسلوب التشريع بأوامر والدور الكبير الذي لعبه في النظام القانوني الجزائري، قد أوصلتنا إلى مجموعة من النتائج ألا وهي :

أن القاعدة العامة هو مبدأ سيطرة البرلمان، والذي يعني كما رأينا سابقا السيطرة الكاملة للبرلمان على السلطة التشريعية ، والتي توصل إليها من خلال الصراع الطويل ضد الملكية . وان الاستثناء الوارد على القاعدة العامة وذلك بإجماع الفقهاء وكذا القضاء انه إذا داهمت الدولة ظروف غير متوقعة ، كان لرئيس الجمهورية أن يحل محل المشرع لممارسة اختصاصات هذا الأخير وذلك عن طريق الأوامر لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية .

غير أن الاعتراف بدور تشريعي أو وظيفة تشريعية لرئيس الجمهورية لا يكون إلا بضوابط معينة، وتحت رقابة جهات معينة أي وفقا لشروط وضوابط قانونية لا بد من توافرها للقول بصحة الأوامر الصادرة عن ممثل السلطة التنفيذية .

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 ضمانا هامة تسمح للبرلمان بمراقبة ما اتخذ في غيابه من تشريعات ، لكن الذي افقد تلك الضمانة سببان :

السبب الأول : يتمثل في ذلك الدور الذي حجز للبرلمان في هذا الخصوص ، حيث

المطلوب منه حسب صياغة المادة 124 من الدستور الموافقة فقط على ما اتخذه رئيس الجمهورية ، في حين أن الأصل ينبغي أن لا ينقص من دوره ، بل يتعداه للتعديل . وهذا يعتبر إجحافا في حق البرلمان باعتباره الجهة المنوط بها دستوريا توفير حقوق وحرية الأفراد.

السبب الثاني : يعود إلى إغفال النص على ترتيب جزاء على تلك الأوامر التي لم يتم إيداعها من قبل رئيس الجمهورية لدى البرلمان ، وأيضا في حال عدم البث من قبل هذا الأخير في مصيرها بعد عرضها عليه . ولكن بالرغم من ذلك فالشيء الوحيد الذي يخفف من حدة هذا الوضع هو أن هذه الأوامر مادام البرلمان لم يبدى رأيه فيها تبقى قرارات إدارية تخضع للرقابة القضائية وكذا الدستورية.

وأما التكييف القانوني أو الطبيعة القانونية للأوامر يكون وفقا للمعيار العضوي ، الذي يعتبر الأوامر قرارات إدارية وذلك بالنظر إلى مصدرها وهو رئيس الجمهورية وليس مضمونها بالرغم من أنها تدخلت في المجال التشريعي . ولكن ما يمكن اقتراحه هو تعديل المادة 124 من الدستور وذلك على النحو التالي :

أن يضاف إلى قيد شعور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان قيد آخر يتمثل في وجود حالة استعجال لا تسمح بالانتظار إلى غاية اجتماع البرلمان في دورة عادية أو استثنائية .

أن يرتب جزاء في حالة عدم قيام رئيس الجمهورية بعرضها على البرلمان في أول دورة له ليمارس حقه في رقابتها، لأن المنطق يقضي بالسماح لهذا الأخير بتبيان موقفه من الأوامر فالتشريع في الأصل هو من اختصاص البرلمان .

ما يمكن اقتراحه كذلك في هذا الصدد هو انه يتعين أن تحدد المادة 93 من دستور 1996

بدقة طبيعة الخطر الذي يصيب البلاد في مؤسساتها الدستورية واستقلالها وسلامة ترابها ، والذي

يسمح بالإعلان عن الحالة الاستثنائية . كما يتعين أن تحدد مدة هذه الحالة ولا يترك وقتها لمطلق تقدير رئيس الجمهورية، وأن يكون تمديد تلك المدة أيضا من صلاحيات البرلمان. وكما يجب أن توضح نطاق سلطات الحالة الاستثنائية ، ولا يترك هذا الأمر كذلك لتقدير رئيس الجمهورية وتخمينات الفقه والقضاء .

– الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لو لا أن هدانا الله –

الملاحق

1- قرار المجلس الدستوري رقم 02/ق.أ.م.د/2000 مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1420 الموافق لـ 27 فبراير 2000، يتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 15/97 المحدد للقانون الأساسي لمحافظة الجزائر الكبرى.

2- أمر رقم 01/2000 مؤرخ في 25 ذي القعدة عام 1420 الموافق لأول مارس 2000 يتعلق بإدارة ولاية الجزائر والبلديات التابعة لها على اثر قرار المجلس الدستوري السالف الذكر .

قرار رقم 02/ق.أ.م.د/2000 مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1420 الموافق 27 فبراير
15 المؤرخ في 24 محرم عام 1418 - سنة 2000، يتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97
الموافق 31 مايو سنة 1997 المحدد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى.

إن 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، المعدل والمتمم.

- 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" وحدد 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 أنّه إذا كان المؤسس الدستوري قد حوّل المشرع، 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 أنّه إذا كان بإمكان المشرع 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 المشرع حين أنشأ جماعتين إقليميتين تدعيان "محافظة الجزائر الكبرى" و "الدائرة الحضرية" وحدد قواعد خاصة لتنظيمهما وسيريهما وعمليهما يكون قد خلف أحكام الدستور لاسيما المواد 15 (الفقرة الأولى)، 18 (الفقرة الثانية)، 78 البند التاسع، 79 (الفقرة الأولى) و 101 (الفقرة الثانية) منه.

- التصريح بأنّ الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 24 محرم عام 1418 الموافق 31 مايو سنة 1997 المحدد 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 18،19،20،21،22 ذي القعدة عام 1420 الموافق 23 ، 24 ، 25 ، 26 و 27 فبراير سنة 2000.

رئيس المجلس الدستوري

سعيد بوشعير

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 102-122 و 124 منه.
- وبمقتضى القانون رقم 84-09 المؤرخ في 02 جمادى الأولى 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 الأولى عام 1411 الموافق للأول من ديسمبر سنة 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية.

- وبمقتضى القانون رقم 97-07 المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق لـ 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 وسيرها 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

قائمة المراجع

أ - المراجع العامة :

أولا : باللغة العربية

- احمد طلحت ، الوجه الآخر للديمقراطية ، الطريق للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 1990 .
- احمد يسري ، أحكام المبادئ في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، الطبعة العاشرة ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 1995 .
- إدريس بوكرا ، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية ، القسم الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 .
- ادمون رباط ، الوسيط في القانون الدستوري العام ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، دار العلم للملايين ، لبنان ، 1983.
- جان جاك شوفالييه ، تاريخ الفكر السياسي من المدينة الدولة إلى الدولة القومية، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان ، 1985 .
- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، دار أبو المجد للطباعة ، مصر ، 2001.
- سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار الهدى ، الجزائر، 1993.
- سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربية ، مصر ، 1976.

- سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، 1985.
- عبد الحميد متولي ، القانون الدستوري والأنظمة السياسية ، منشأة المعارف ، مصر ، 1999.
- عبد الله بوقفة ، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2002.
- عبد الله بوقفة ، الدستور الجزائري (نشأة وفقها وتشريعا) ، الطبعة الثالثة ، دار الهدى ، الجزائر ، 2005.
- عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1995.
- عقيلة خرباشي ، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007.
- عمار عوابدي ، القرارات الإدارية في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1988.
- فوزي اوصديق ، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري ، القسم الثاني ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر ، 2001.
- فوزي اوصديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثالث ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004.
- ماجد راغب الحلو ، القانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ، إسكندرية ، مصر ، 2008 .
- محسن خليل ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار النهضة ، القاهرة ، 1975.

- محمود حافظ ، القضاء الإداري ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1976.
- محمود حافظ ، القرار الإداري ، دار النهضة العربية ، 1985.
- محمد كامل ليلة ، الرقابة على أعمال الإدارة ، منشأة المعارف ، مصر ، 1970.
- محمد كامل ليلة ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، منشأة المعارف، مصر، 1986.
- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، الطبعة الرابعة ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1999.
- يحيى الجمل ، الأنظمة السياسية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، لبنان ، بدون سنة النشر.

ثانيا: باللغة الفرنسية

- André de LAUBADERE , Traite de droit administratif, 9^{eme} éd, L.G.D.J, Paris, 1984.
- Claude-Albert COLLIARD, Libertés publiques, 5^{eme} éd , Dalloz, 1975.
- Dimitri George LAVROFF, Le droit constitutionnel de la 5^{eme} république, 3^{eme} éd, Dalloz, Paris ,1999.
- George VEDEL , Droit administratif, 6^{eme} éd, P.U.F, Paris, 1976.
- Jean ESMEIN , Elément de droit constitutionnel , tome 2, 8^{eme} éd, recueil Sirey, Paris , 1923.
- Jean GICQUEL,Le droit constitutionnel et institution politique, 16^{eme} éd , Delta, Paris ,2000.

- Jean louis DEBRE, la constitution de la 5^{eme} république, p.u.f, France, 1980.

- Jean RIVERO, Droit administratif, 2^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1961.
- Léon DUGUIT, Traité de droit constitutionnel , 3^{ème} ed , recueil Sirey , Paris , 1930.
- Marcel PRELOT, Institution politique et droit constitutionnel , 2^{ème} éd, L.G.D.J, Paris, 1961.
- Marcel PRELOT, Institutions politiques et droit constitutionnel, 4^{ème} éd , Dalloz, Paris, 1969.
- Maurice HAURIOU, Précis de droit constitutionnel, 2^{ème} ed , recueil Sirey, Paris , 1922.

II - المراجع الخاصة :

أولاً: باللغة العربية

- احمد مدحت علي ، نظرية الظروف الاستثنائية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، مصر ، 1978 .
- سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية عليها، منشأة المعارف ، مصر، 2003 .
- عبد العظيم عبد السلام ، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط، دار النهضة العربية، مصر، 2004 .

- عمر فهمي حلمي ، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1985.

ثانيا: باللغة الفرنسية

-Joy Fouad TABET, La faculté d'empêcher du chef de l'Etat en droit comparé, droit du chef de l'Etat de s'opposer aux lois, 1^{ere} éd, Bruylant, Delta, L.G.D.J, Paris, 2001.

III : أطروحات الدكتوراه ومذكرات الماجستير

أولا : أطروحات الدكتوراه

- سعيد بوشعير ، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري ، الجزء الثاني ، رسالة دكتوراه دولة في القانون ، معهد العلوم القانونية والإدارية ، جامعة الجزائر، ديسمبر 1984.

- مراد بدران ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية ، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، 2004 - 2005.

- نصر الدين بن طيفور ، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة سيدي بلعباس ، 2002 - 2003.

ثانيا: مذكرات الماجستير

- بشير بن مالك ، الاختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية في الجزائر على ضوء دستور 28 نوفمبر 1996 ، رسالة ماجستير في القانون العام ، معهد العلوم القانونية والإدارية ، جامعة سيدي بلعباس ، 1998-1999.
- عبد الله بوقفة ، العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في الدستور الجزائري لعام 1963 ، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، جويلية 1997.
- محمد بورايو ، رئيس الجمهورية في دستور 22 نوفمبر 1976 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع الإدارة والمالية ، معهد العلوم القانونية والإدارية ، جامعة الجزائر ، 1984.
- محمد محديد ، التشريع بالأوامر في دستور 1996 وتأثيره على استقلالية البرلمان ، مذكرة ماجستير في قانون الإدارة والمالية ، جامعة الجزائر ، 2001-2002.

ثالثا : المقالات

أولا: باللغة العربية

- سعيد بوشعير، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على استقلالية المجلس الشعبي الوطني ، م.ج.ع.ق.إ.س، 1988 ، العدد الأول.
- عبد الرحمان عزاوي ، فئة القوانين الجديدة : القوانين العضوية أو النظامية وفقا للدستور الجزائري المعدل سنة 1996 المجلة القانونية التونسية ، مركز النشر الجامعي ، 2002.

- عقيلة خرباشي ، التشريع عن طريق الأوامر ، مجلة الدراسات القانونية، افريل 2009 ، العدد الثالث ، الجزائر .

- مراد بدران ، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور (النظام القانوني للأوامر) ، مجلة الإدارة ، المجلد العاشر ، 2000 ، العدد رقم 02 .

- مراد بدران ، قانون المالية وفكرة سيادة البرلمان ، م.ج.ع.ق.ا.س ، 2010 ، العدد الثالث ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر .

- مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، م.ج.ع.ق.ا.س، 1998 ، العدد الأول ، الجزائر .

ثانيا : باللغة الفرنسية

-Georges MORANRE, Le contrôle des décisions prises au titre de l'article 16, recueil Dalloz , Paris ,1962.

-Ghouti MEKAMCHA, Le pouvoir législatif à la lumière de la révision constitutionnelle du 28 novembre 1996, idara, Alger , 1996.

-MOHAMED BOUSSOUMAH , La situation de la constitution de 1989 entre le 11 janvier 1992 et le 16 novembre 1995, idara , Alger , 2001.

IV : المصادر

- 1-دستور الجزائر الصادر في 10 سبتمبر 1963 .
- 2-دستور الجزائر الصادر في 22 نوفمبر 1976 .
- 3-دستور الجزائر الصادر في 23 فبراير 1989 .

4-دستور الجزائر الصادر في 28 نوفمبر 1996.

- القانون العضوي رقم 97-07 المؤرخ في 06 مارس 1997، يتعلق بنظام الانتخابات ، ج.ر.ج.ج رقم 12 الصادرة في 06 مارس 1997.
- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، ج.ر.ج.ج رقم 37 الصادرة في 01 يونيو 1998.
- القانون العضوي رقم 99-02 المؤرخ في 08 مارس 1999 ، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج.ر.ج.ج رقم 15 الصادرة في 09 مارس 1999.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج.ر.ج.ج رقم 21 الصادرة في 23 افريل 2008.
- أمر رقم 65 - 182 المؤرخ في 10 جويلية 1965 ، يتضمن تأسيس الحكومة ،ج.ر.ج.ج رقم 58 الصادرة في 13 يوليو 1965.
- الأمر رقم 94-01 ، المؤرخ في 10 أوت 1994 ، المتضمن تنظيم المجلس الوطني الانتقالي وسير عمله ، ج.ر.ج.ج العدد 61 الصادرة في 28 سبتمبر 1994.
- الأمر رقم 2000-01 المؤرخ في 01 مارس 2000 ويتعلق بإدارة ولاية الجزائر والبلديات التابعة لها ، الجريدة الرسمية رقم 09 الصادرة في 02 مارس 2000.

- الأمر رقم 02-03 المؤرخ في 25 فبراير 2002 ، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر سنة 2001، ج.ر.ج.ج رقم 15 الصادرة في 28 فبراير 2002 .
- مرسوم رئاسي رقم 92-01 المؤرخ في 4 جانفي 1992 ، يتضمن حل المجلس الشعبي الوطني ، ج.ر.ج.ج العدد 02 الصادرة في 08 يناير 1992.
- مرسوم رئاسي رقم 92-258 المؤرخ في 20 جوان 1992 ، يتضمن المصادقة على النظام الداخلي للمجلس الوطني الاستشاري ، ج.ر.ج.ج العدد 47 الصادرة في 21 يونيو 1992.
- مداولة رقم 92-01/ م.ا.د المؤرخة في 19 جانفي 1992 ، تؤهل رئيس المجلس الأعلى للدولة للإمضاء على كل القرارات التنظيمية والفردية وترأس مجلس الوزراء ، ج.ر.ج.ج العدد 05 الصادرة في 22 يناير 1992.
- مداولة رقم 92-02 / م.ا.د المؤرخة في 14 افريل 1992 ، تتعلق بالمراسيم ذات الطابع التشريعي ، ج.ر.ج.ج العدد 28 الصادرة في 15 ابريل 1992.
- قرار 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.ج.ج رقم 07 الصادرة في 28 فبراير 2000.
- إعلان المجلس الأعلى للأمن المؤرخ في 14 جانفي 1992 ، يتضمن إقامة مجلس أعلى للدولة ، ج.ر.ج.ج العدد 03 الصادرة في 15 يناير 1992.

- إعلان المجلس الأعلى للأمن الصادر في 19 ديسمبر 1993، ج.ر.ج.ج. العدد 84 الصادرة في 20 ديسمبر 1993.

- إعلان المجلس الأعلى للأمن ، المؤرخ في 30 يناير 1994 ، ج.ر.ج.ج. عدد 06 الصادرة في 31 يناير 1994.

الفهرس

1.....	مقدمة.....
7.....	الفصل الأول : ماهية التشريع بأوامر.....
8.....	المبحث الأول : نشأة التشريع بأوامر.....
9.....	المطلب الأول : مبدأ سيطرة البرلمان.....
9.....	الفرع الأول : مرحلة الملكية المطلقة.....
11.....	الفرع الثاني : مرحلة الملكية المقيدة.....
12.....	الفرع الثالث : مرحلة الملكية البرلمانية.....
14.....	الفرع الرابع : مرحلة الديمقراطية البرلمانية.....
15.....	المطلب الثاني : نظرية الظروف الاستثنائية وتأثيرها على مبدأ سيطرة البرلمان.....
16.....	الفرع الأول : موقف الفقه من التشريع بأوامر.....
21.....	الفرع الثاني : موقف القضاء من التشريع بأوامر.....
24.....	المبحث الثاني : تنظيم التشريع بأوامر.....
25.....	المطلب الأول : التشريع بأوامر وفقا للأطر الدستورية.....
26.....	الفرع الأول : الأوامر التفويضية.....

- 27..... الفرع الثاني : أوامر تنصيب المؤسسات الدستورية.
- 29..... الفرع الثالث : الأوامر الصادرة في المجال المالي.
- 31..... الفرع الرابع : الأوامر الصادرة في غيبة البرلمان.
- 34..... الفرع الخامس : الأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية.
- 35..... المطلب الثاني : التشريع بأوامر خارج الأطر الدستورية.
- 36..... الفرع الأول : الأوامر الصادرة عن السلطة التنفيذية المؤقتة.
- 37..... الفرع الثاني : الأوامر الصادرة عن مجلس الثورة والحكومة.
- 39..... الفرع الثالث : الأوامر الصادرة عن المجلس الأعلى للدولة.
- 41..... الفرع الرابع : الأوامر الصادرة عن المجلس الوطني الانتقالي.
- 43..... الفصل الثاني : النظام القانوني للتشريع بأوامر.
- 44..... المبحث الأول : شروط التشريع بأوامر.
- 45..... المطلب الأول : شروط الأوامر التفويضية.
- 45..... الفرع الأول : الشروط الموضوعية للأوامر التفويضية.
- 45..... أولا : الظرف الداعي لطلب التفويض
- 46..... ثانيا : طلب التفويض.

- 47..... ثالثا : قانون التفويض
- 47..... 1- تحديد الهدف من قانون التفويض
- 47..... 2- تحديد محل التفويض
- 49..... 3- تحديد مدة التفويض
- 50..... 4- الموافقة على قانون التفويض بالأغلبية العادية
- 51..... رابعا : المدة الزمنية اللازمة لإيداع الأوامر التفويضية لدى البرلمان
- 52..... خامسا : المصادقة على الأوامر التفويضية بالأغلبية العادية
- 52..... الفرع الثاني : الشروط الشكلية للأوامر التفويضية
- 52..... أولا : اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء
- 53..... ثانيا : عرض الأوامر التفويضية على المجلس الشعبي الوطني
- 54..... المطلب الثاني : شروط الأوامر الصادرة في المجال المالي وفي غيبة البرلمان
- 55..... الفرع الأول : شروط الأوامر الصادرة في المجال المالي
- 55..... أولا : الشروط الموضوعية للأوامر الصادرة في المجال المالي
- 55..... 1- شرط الاستعجال
- 55..... 2- عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية في اجل 75 يوما
- 57..... ثانيا : الشروط الشكلية للأوامر الصادرة في المجال المالي
- 58..... الفرع الثاني : شروط الأوامر الصادرة في غيبة البرلمان
- 58..... أولا : الشروط الموضوعية للأوامر الصادرة في غيبة البرلمان
- 58..... 1- شرط الضرورة أو الظروف الاستثنائية
- 60..... 2- شغور المجلس الشعبي الوطني أو وجود البرلمان في عطلة

- 60.....- حالة شغور المجلس الشعبي الوطني.
- 60.....- حالة الإنحلال الإجباري للمجلس الشعبي الوطني.
- 61.....- حالة حل المجلس الشعبي الوطني بقرار من رئيس الجمهورية.
- 62.....- حالة استحالة تجديد المجلس الشعبي الوطني عند انتهاء عهده.
- 63..... ب - حالة وجود البرلمان في عطلة.
- 66.....3- محل الأوامر الصادرة في غيبة البرلمان.
- 67.....4- الأغلبية المشترطة من قبل البرلمان للموافقة على الأوامر.
- 68.....5- المدة اللازمة لعرض الأوامر على البرلمان.
- 69..... ثانيا : الشروط الشكلية للأوامر الصادرة في غيبة البرلمان.
- 70.....1- اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء.
- 70.....2- عرض الأوامر على البرلمان.
- 73..... المطلب الثالث : شروط الأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية.
- 73..... الفرع الأول : الشروط الموضوعية للأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية.
- 74..... أولا : شرط الحالة الاستثنائية.
- 74.....1- الشروط الموضوعية لتقرير الحالة الاستثنائية.
- 74..... ا- وجود خطر داهم.
- ب- أن يكون للخطر الداهم انعكاسات على مؤسسات الدولة الدستورية أو استقلالها أو سلامة
تراثها.....74
- 75..... ج - السلطات الاستثنائية التي يجوز لرئيس الجمهورية أن يمارسها في الحالة الاستثنائية.
- 76..... د- المجال الزمني للحالة الاستثنائية والإجراءات الصادرة استنادا لها.

- 2- الشروط الإجرائية لتقرير الحالة الاستثنائية.....77
- أ- استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري.....77
- ب - الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.....77
- ج- اجتماع البرلمان وجوبا.....77
- ثانيا : محل الأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية.....78
- الفرع الثاني : الشروط الشكلية للأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية.....79
- أولا : اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء.....79
- ثانيا : عرض الأوامر على البرلمان.....79
- المبحث الثاني : التكيف القانوني للتشريع بأوامر.....81
- المطلب الأول : التكيف القانوني للأوامر التفويضية.....82
- الفرع الأول : موقف الفقه الفرنسي.....83
- أولا : نظرية التفويض التشريعي.....83
- ثانيا : نظرية توسيع الاختصاص اللائحي.....85
- ثالثا : نظرية Bonnard.....86
- الفرع الثاني : موقف القضاء الفرنسي.....88
- المطلب الثاني : التكيف القانوني للأوامر الصادرة في المجال المالي وفي غيبة البرلمان.....90
- الفرع الأول : التكيف القانوني للأوامر الصادرة في المجال المالي.....91
- الفرع الثاني : التكيف القانوني للأوامر الصادرة في غيبة البرلمان.....92
- أولا : موقف الفقه الجزائري اتجاه دستور 1976.....92

95.....	ثانيا : موقف الفقه الجزائري اتجاه دستور 1996
96.....	المطلب الثالث : التكييف القانوني للأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية.
97.....	الفرع الأول : موقف الفقه من التكييف القانوني للأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية.
97.....	أولا : موقف الفقه الفرنسي.
99.....	ثانيا : موقف الفقه الجزائري.
101.....	الفرع الثاني : موقف القضاء من التكييف القانوني للأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية.
101.....	أولا : موقف محكمة النقض الفرنسية.
103.....	ثانيا : موقف مجلس الدولة الفرنسي.
105.....	الخاتمة.
109.....	الملاحق.
117.....	قائمة المراجع.
128.....	الفهرس.

الملخص

إن الحياة العملية المرتبطة بنشاطات الدولة أظهرت انه من العسير جدا أن تلتزم السلطة التنفيذية بالتنظيم وان يلتزم البرلمان بالتشريع . الأمر الذي أدى بأغلب دساتير الجزائر إلى السماح لرئيس الجمهورية في حالة الضرورة بالتدخل في المجال التشريعي العائد للسلطة التشريعية وذلك عن طريق الأوامر .

الكلمات المفتاحية: أوامر ، رئيس الجمهورية ، برلمان ، قاضي إداري ، مجلس دستوري .

Résumé

La vie pratique relative aux activités de l'Etat a démontré qu'il est désavantageux que l'exécutif se restreint au pouvoir réglementaires et que le parlement se consacre a légiférer. D'ailleurs, ce qui a mené la plupart des constitutions Algériennes à permettre au président de la république, en cas de nécessité, d'intervenir dans le domaine législatif par le biais des ordonnances présidentielles.

Mots-clés : ordonnances, président de la république, parlement, juge administratif, conseil constitutionnel.

Summary

The professional sector attached to the activities of the state showed that it is disadvantageous that the executive power is restricted with the organization and that the Parliament devotes itself to the legislation, which carried out the majority of the Algerian constitutions has to authorize the president of the republic in the event of need for intervening in the legislative field through orders in Council, thing which returns to the legislative power.

Key words: orders, president of the republic, Parliament, administrative judge, constitutional Council.

