

جامعة زيان عاشور - الجلفة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

التشريع بأوامر في ظل التعديل

الدستوري 2016

دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : دولة ومؤسسات

إشراف الأستاذ :

كاس عبد القادر

إعداد الطالب :

• لعشي نبيل

لجنة المناقشة :

رئيسا

مشرفا ومقررا

عضوا مناقشا

أ . لعروسي سليمان

أ . كاس عبد القادر

أ . بشار رشيد

الموسم الجامعي : 2017 - 2018 م

جامعة زيان عاشور - الجلفة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

التشريع بأوامر في ظل التعديل

الدستوري 2016

دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : دولة ومؤسسات

إشراف الأستاذ :

كاس عبد القادر

إعداد الطالب :

• لعشي نبيل

لجنة المناقشة :

رئيسا

مشرفا ومقررا

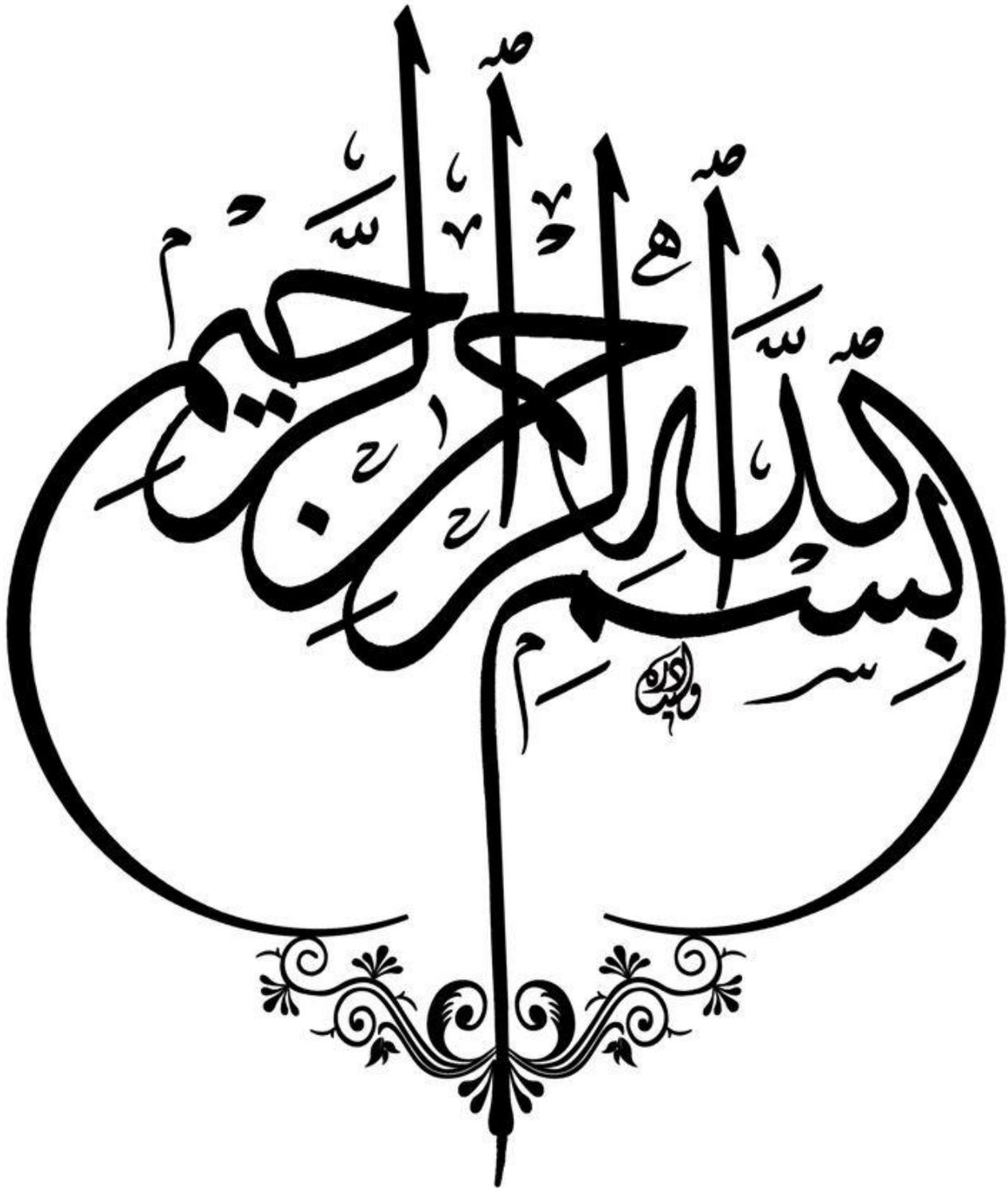
عضوا مناقشا

أ . لعروسي سليمان

أ . كاس عبد القادر

أ . بشار رشيد

الموسم الجامعي : 2017 - 2018 م



شكرًا وعرفانًا

أتقدم بأخلص الشكر والعرفان إلى كل
من قدم لي يد العون من بعيد أو قريب
لإنجاز هذا البحث منذ أن كان مشروعًا إلى
غاية ظهوره في الصورة الحالية

كما اخص بالذكر الأستاذ المشرف :
كاس عبد القادر وكذا الأساتذة الأفاضل
أعضاء اللجنة وكل أساتذة كلية الحقوق
والى كافة زملائي الطلبة .

إهداء

الحمد والشكر للمولى العلي القدير جل جلاله الذي
وفقني في انجاز هذا العمل

إلى من هو رمز للطيبة والوقار... إلى من احمل اسمه
بكل افتخار... إلى روح أبي العزيز رحمه الله
واسكنه فسيح جناته.

أمي أطال الله في عمرها ورزقني برها إن شاء الله
إلى من تقاسمت معهم حلو الذكريات ومرها :
إخوتي : خالد ، عبد القادر ، عبد السلام ، نورالدين

أخواتي : مسعودة ، فايذة ، هناء

إلى زوجتي : أمال

ابنتي : إيناس

إلى كل من عرفت وأحببت اهدي هذا العمل

ماہنامہ
مقدمہ
ماہنامہ

يتطلب قيام أي دولة وجود ثلاثة أركان وهي : إقليم وشعب يستقر عليه وسلطة هذه الأخيرة التي لم تكن في بدايتها مقسمة بين هيئات معينة ، وإنما كانت بيد شخص واحد ألا وهو الحاكم ، ونظرا لما ترتب عن أحادية السلطة من استبداد ، وما شهدنه الشعوب من تطور سياسي ، حيث رأت أن أعمال الدولة ليست كلها من طبيعة واحدة ، وإنما هي ذات طبيعة مختلفة ، قامت على اثر ذلك عدة حروب وثورات للتخلص من هذا الوضع ، وهو ماتحقق بعد نضال كبير، حيث تم فصل السلطة عن شخص الحاكم ، ومنه ظهرت في الدولة ثلاث سلطات : التشريعية ، التنفيذية ، القضائية مع تحقيق قدر من التعاون بين هذه السلطات، فتمثل وظيفة الدولة في تطبيق القانون بما لها من سلطات تشريعية، تنفيذية وقضائية، فتمثل وظيفة السلطة التشريعية بسن القوانين وتختص السلطة التنفيذية بتنفيذ برامجها، بينما تختص السلطة القضائية بالفصل في النزاعات التي تعرض عليها طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات وهو المبدأ الذي نادى به الفقيه "Montesquieu" السلطة توقف السلطة، الذي يعتبر من أهم ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية . إلا أنه قد تعصف بالدولة ظروف خطيرة تهدد كيانها واستمرارها كالزلازل والبراكين، أو حدوث انقلاب أو عدوان خارجي، فتجد الدولة نفسها مضطرة للخروج على القواعد الدستورية وذلك للحفاظ على أمنها واستقرارها . ولدفع هذه الظروف الاستثنائية اتجه الفقه، المشرع والقضاء إلى الاعتراف ومنح الجهاز التنفيذي صلاحية اتخاذ تدابير استثنائية لمواجهة هذه الظروف والتي من أهمها هي الصلاحية التشريعية التي يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدرها فضلا عن تدابير إجراءات أخرى تقتضيها حالات الضرورة، فحوّل الدستور الجزائري والمصري للسلطة التنفيذية إصدار تشريعات لها قوة القانون ، تعتبر من النظريات العامة في الفقه القانوني، كما قد تسن السلطة التشريعية تشريعات استثنائية مسبقة لمواجهة حالات استثنائية متوقعة كما هو الأمر بالنسبة لقانون الطوارئ .

ولقد عرفت الشريعة الإسلامية نظرية ضرورة وتم تطبيقها في العديد من الأحكام، وأكدها القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، ومن أهم مبادئها قاعدة " لا ضرر ولا ضرار" وقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"

يكتسي البحث في هذا الموضوع أهمية كبرى تتمثل في الآتي:

1- معرفة الإطار المفاهيمي للأوامر التشريعية في كلا الدستورين.

- 2- تبيان الإطار الرقابي للأوامر التشريعية في كلا الدستورين.
 - 3- الوقوف على الواقع العملي لتزايد التشريعات من طرف رئيس الجمهورية وذلك باتجاه الحديث نحو تقوية السلطة التنفيذية لما لها من خبرة.
 - 4- إبراز التطبيق الدستوري للأوامر التشريعية في كل من التشريع الجزائري والمصري.
 - 5- إبراز القيود والضوابط للرقابة المختلفة على الأوامر التشريعية في كل من التشريع الجزائري والمصري.
 - 6- تبيان الآليات الدستورية لمواجهة الظروف الاستثنائية لا سيما ما يتعلق منها بحماية الحقوق والحريات العامة.
- لا أحد ينكر أن من وراء اختيار أي موضوع هناك أسباب مؤدية إلى اختياره ومن بين الأسباب المؤدية لاختيار هذا الموضوع هناك أسباب ذاتية وأسباب عملية:

- الأسباب الذاتية :

فهي تعود إلى:

- أ- الاهتمام الشخصي بالأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية، بالإضافة إلى الاقتناع بأهمية الموضوع لما له من آثار على الحقوق والحريات العامة.
- ب - الرغبة في دراسة الأوامر التشريعية الصادرة في الحالات العادية والاستثنائية، ومقارنتها بالتشريعات الصادرة في الدولة المصرية.

- الأسباب الموضوعية :

فهي تعود إلى :

- الوضع السياسي الجزائري والمصري وما مر به من أزمات والذي أدى إلى إصدار تشريعات في هذه المجالات.

ولمعالجة موضوع الدراسة سنحاول الإجابة عن الإشكالية الآتية:

- إلى أي مدى يمكننا القول أن المؤسس الدستوري الجزائري وفي المقابل نظيره المصري وفقو بإعطاء الضمانات الكافية حتى لا يتحول الاختصاص التشريعي المقرر لرئيس الجمهورية إلى وسيلة هيمنة وإقصاء للسلطات الأخرى ، وبالتالي الرجوع شيئاً فشيئاً إلى نظام تركيز السلطة ؟

ينفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية تتمثل في الآتي:

- 1- ما هو المقصود بالأوامر التشريعية ؟.
- 2- ما هي أركان وشروط الأوامر التشريعية ؟.
- 3- موقف الفقه والقضاء من نظرية التشريع بأوامر ؟.
- 4- مباشرة رئيس الجمهورية لسلطة التشريع بأوامر ؟.
- 5- وسائل الرقابة على الأوامر التشريعية في كل من الجزائر ومصر ؟.

ترمي هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

- 1- محاولة إيجاد الحلول لإشكاليات الدراسة بالأساس، خاصة منها تحديد الظروف التي تجيز للسلطة التنفيذية في الجزائر و مصر إصدار الاوامر التشريعية.
- 2- الوقوف على الجوانب الايجابية والسلبية للأوامر التشريعية في كلا البلدين.
- 3- تحديد وسائل الرقابة المختلفة على الاوامر التشريعية .

- تناول الباحث في دراسته لهذا الموضوع الجهة التي تتولى التشريع في الجزائر ممثلة في السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية بمعنى الازدواجية التشريعية ومقارنها بالتجربة المصرية . وللوصول إلى الغاية المتوخاة من هذه الدراسة ولاعتبارات تتعلق بالموضوع انتهجت المنهج التحليلي وذلك بتحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية من المراجع بما يتفق وطبيعة الموضوع، كما انتهجت المنهج المقارن وذلك بالبحث عن التطبيقات الدستورية لنظرية التشريع بأوامر في التشريع الجزائري والمصري.

وللإجابة عن الإشكالية التي يطرحها هذا الموضوع فقد قسمت دراستي هذه إلى
الخطة الآتية:

في الفصل الأول الذي كان تحت عنوان الإطار المفاهيمي للأوامر التشريعية حيث
تناولت في المبحث الأول ماهية الأوامر التشريعية، وفي المبحث الثاني موقف الفقه
و القضاء من الأوامر التشريعية.

و في الفصل الثاني تطرقنا الى تطبيقات الأوامر التشريعية في الدستور الجزائري
والمصري، كما تناولت في المبحث الأول مباشرة رئيس الجمهورية لسلطة التشريع
بأوامر في الدستور الجزائري والمصري وفي المبحث الثاني الرقابة على الأوامر
التشريعية في الدستور الجزائري والمصري .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
أَنْزَلَ هَذِهِ السُّورَةَ
وَلَمْ يَجْعَلْ فِيهَا
مِنْ دُونِ الذِّكْرِ
مَدِينًا

الإطار المفاهيمي

للأوامر التشريعية

تمهيد

إن مبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به الكثير من الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه - مونيكيو - بعدم تدخل سلطة في مهام سلطة أخرى تكريسا لبناء دولة القانون و هي الدولة التي تتقيد في كافة نشاطاتها بقواعد قانونية تتخذ منها ضابطا في كل تصرفاتها، وقد أكدت التشريعات الحديثة على هذا المبدأ.

ومن المسلم به أن القوانين تصاغ عادة لمواجهة الظروف العادية فيكون على الإدارة الالتزام بمبدأ المشروعية في كل وقت، إلا أنه من الثابت من قاموس الكون والواقع أن الدولة يعترها من حين لآخر ظروف غير عادية كالزلازل والبراكين وكل ما من شأنه تهديد أمن الجماعة وسلامتها فيعترض مبدأ المشروعية ظروف غير عادية وأزمات يصعب مواجهتها بالقوانين التي تم سنها أصلا للظروف العادية، ولمواجهة هذه الظروف اتجه الفقه والمشرع إلى منح الجهاز التنفيذي صلاحية اتخاذ تدابير استثنائية لمواجهة هذه الظروف التي تقررها الحالات الاستثنائية⁽¹⁾.

- وقد حظيت هذه النظرية بالاهتمام الكبير من جانب الفقه والقضاء والتشريع فلا يكاد يخلو دستور من دساتير دول العالم من تنظيم حالات التشريع بأوامر، وهو ما يبين لنا أهميتها في التنظيم القانوني للدولة . ومن هذا المنطلق تم تخصيص الفصل الأول لتحديد:

- ماهية الأوامر التشريعية (مبحث أول).
- موقف الفقه والقضاء من فكرة التشريع بأوامر (مبحث ثاني).

(1) عبد الجليل محمد علي، 1891ص 11.

المبحث الأول: ماهية الأوامر التشريعية

أنيطت مهمة التشريع بمقتضى الدساتير إلى السلطة التشريعية فيطلق على ما يصدر عنها من تشريعات باسم القوانين وتسنده مهمة تنفيذ القوانين إلى السلطة التنفيذية فتصدر عنها في هذا المجال اللوائح التنفيذية للقوانين، وقد تطرأ أمور استعجالية وأزمات تستدعي التدخل السريع لمواجهتها من طرف الجهاز التنفيذي للدولة، فاتجه الفقه والتشريع إلى توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية في هذه الظروف باتخاذ إجراءات تشريعية لإعادة السير المنتظم للسلطات والمؤسسات الدستورية وللحفاظ على النظام العام.

ومن أبرز الصلاحيات التي يمكن للسلطة التنفيذية أن تمارسها في حالة الأزمات هي الوظيفة التشريعية، وهو ما يعد استثناء على مبدأ الفصل بين السلطات، فيحل رئيس الجمهورية محل المشرع بإصدار تشريعات في هذا المجال⁽¹⁾.

ومن هذا المنطلق تبرز الحاجة إلى توضيح المقصود بالأوامر التشريعية وبيان شروطها وأركانها.

المطلب الأول: مفهوم التشريع بأوامر

تقوم فكرة التشريع بأوامر على أساس وجود ظروف غير عادية تستدعي تركيز السلطات في أيدي رئيس الجمهورية دفاعاً عن المصالح الجوهرية والحيوية في الدولة.

إذا كانت القاعدة العامة أن التشريع هو من اختصاص السلطة التشريعية، فإنه يسند للسلطة التنفيذية استثناء، عند وقوع أزمات أو ظروف خطيرة والكوارث الطبيعية كالزلازل والبراكين، ولمواجهة مثل هذه الظروف الاستعجالية والتي لا تحتمل التأخير خولت معظم الدساتير

ومنها الدستور الجزائري والمصري للسلطة التنفيذية إصدار تشريعات لها قوة القانون مستند بالأساس إلى نظرية الحالة الاستثنائية التي تعتبر من النظريات العامة في الفقه القانوني والتي تجد جذورها الأولى في القاعدة الرومانية الشهيرة "سلامة الشعب فوق القانون"، لذلك

(1) حساني محمود، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي ، ص123

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للأوامر التشريعية

فإنه قد تقوم السلطة التنفيذية بمهمة التشريع للضرورة استثناءً⁽¹⁾ ، وللوصول إلى مفهوم نظرية التشريع بأوامر وجب علينا أولاً تعريف التشريع ثانياً أركانه ثم شروطه .

المطلب الثاني: تعريف الأوامر التشريعية

المقصود بالعمل التشريعي في هذه الدراسة هو سلطة سن القواعد القانونية التي لا يقرها إلا البرلمان بحيث أنه يعد وسيلة تحدد جانباً من دور السلطة التنفيذية وأساساً رئيس الجمهورية في العمل التشريعي ألا وهي الأوامر .

والاوامر اداة تشريعية او هي آلية ووسيلة تختص بها السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية للتدخل في المجال المخصص للسلطة التشريعية ، وتعتبر من اهم وسائل التشريع في الوقت الحاضر فقد انتشرت انتشارا واسعا في غالبية دول العالم وحتى اعرقها ممارسة للديمقراطية واصبحت تمثل فيها اهمية وضرورة وقد ترتب على كل هذا اتجاه غالبية الدساتير المعاصرة الى اقرار أسلوب التشريع بأوامر .

ويمكن القول بان الاوامر هي تلك الاداة الدستورية التي يملكها رئيس الجمهورية للممارسة الوظيفة التشريعية التي تعود اصلا للبرلمان وفي نفس المجالات المحددة دستوريا له ، أي انه بواسطتها يتقاسم رئيس الجمهورية التشريع باتم معنى الكلمة مع البرلمان ، والثابت ان هذه السلطة اما ان تكون مفوضة من البرلمان مثلما هو الحال في معظم دساتير العالم وخاصة الأنظمة العربية ، وإما ان تكون سلطة أصلية يستمدّها من الدستور دون الحاجة إلى تفويض

ولم يتفق الفقه، المشرع والقضاء على تعريف موحد لما تصدره السلطة التنفيذية من تشريعات تعود في الأصل للسلطة التشريعية، بل لم يتفق في الأصل على اسم موحد في ذلك، ولقد أطلق المشرع المصري مصطلح القرار بقانون على كافة الأوامر التي تصدر تطبيقاً للمواد 74 ، 147 و 108 من دستور 1971 و المادة 131 من دستور

(1) محمد سعيد جعفر، الوجيز في نظرية القانون، 2009 ص 74

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للأوامر التشريعية

1971 والمادة 156 من الدستور المصري الحالي لسنة 2014، بينما أطلق الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري مصطلح تشريعات الضرورة على تلك اللوائح التي تصدر بناء على المادة 41 من دستور 1923 وهي التي تقابل المادة 147 من دستور 1971 والمادة 131 من دستور 2012، والمادة 156 من الدستور الحالي لسنة 2014.

نستخلص من ذلك أن البعض أصطلح عليها لوائح الضرورة والبعض الآخر أصطلح عليها الأوامر التشريعية.

ويعرفها الدكتور سامي جمال الدين " إن هذه اللوائح إنما تصدر من السلطة التنفيذية نتيجة غياب البرلمان في وقت تحتاج فيه الدولة إلى تشريعات معينة لمواجهة ظروف استثنائية طارئة، ولذلك فإن السلطة التنفيذية تحل محل البرلمان في ممارسة وظيفته التشريعية عن طريق إصدار اللوائح التشريعية."⁽¹⁾

وواضح من هذا التعريف بأنه يقصر التشريعات الصادرة في الحالات الاستثنائية على حالتين:

-التشريعات الصادرة بين أدوار انعقاد البرلمان.

-التشريعات الصادرة في حالة حل البرلمان.

ويتجه الدكتور فؤاد مهنا للتفرقة بين لوائح الضرورة وتشريعات الضرورة " ويرى أن تشريعات الضرورة هي: التي تصدر ما بين أدوار انعقاد المجلس التشريعي أوفي فترة حله وتصدر في هذه الحالة بقرار من رئيس الدولة (رئيس السلطة التنفيذية) وتكون لها قوة القانون" أما لوائح الضرورة هي التي تصدر في ظروف استثنائية.⁽²⁾

ويعرفها آخر": لوائح الضرورة هي اللوائح التي تصدر لمواجهة ظروف استثنائية مفاجئة تقتضي معالجة سريعة من أجل الحفاظ على كيان الدولة وسلامتها."⁽³⁾

(1) سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية ، 2003ص: 63

(2) محمد ربيع مرسي، السلطة التشريعية لرئيس الدولة في النظم الحديثة، ص552 .

(3) ماجد راغب الحلو، القانون الإداري ، 2006ص: 446.

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للأوامر التشريعية

ويعرفها الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد بقوله: " لوائح الضرورة عبارة عن قرارات صادرة عن الحكومة في الظروف غير العادية لمواجهة أحداث واضطرابات لا تحتل التأخير، وقد تصدر بشكل مراسيم أو قرارات لها قوة القانون، وقد تخرج بها الحكومة عن حكم الدستور والقانون، لمواجهة حالات خاصة كالفتن والحروب الأهلية والاضطرابات السياسية." (1)

وبناء على ما سبق يتضح بأن الأوامر التشريعية هي التي تصدر من السلطة التنفيذية في حالات الأزمات كالزلازل والبراكين، فتؤدي إلى التوسيع من مبدأ المشروعية بما يمكن الإدارة من مواجهة حالات الأزمة، كما قد تصدر من السلطة التشريعية وذلك بإعداد تشريعات مسبقة لحالات الضرورة المتوقعة (قانون الطوارئ) وتدعى تشريعات الضرورة الصادرة من السلطة التنفيذية بالأوامر في الدستور الجزائري وفي دستور السودان، بالقوانين المؤقتة في الأردن، بلوائح الضرورة أو قرارات لها قوة القانون في مصر وبعض البلدان العربية، المراسيم بقوانين في الكويت، تشريعات في الدستور الدائم للجمهورية السورية. ومما تجدر الإشارة إليه إن الدساتير التي أطلقت على تشريعات الضرورة اسم القوانين أو التشريعات تأثرت بالمذهب الموضوعي في التمييز بين القرارات الإدارية والقوانين، في حين تأثرت باقي الدساتير بالمذهب الشكلي الذي أخذ به القضاء الإداري في مصر وفرنسا، والذي يعتبر تشريعات الضرورة مجرد قرارات إدارية قبل مصادقة البرلمان عليها، لتتحول بعد المصادقة إلى تشريعات عادية حيث لا يمكن أن ترفع ضدها دعوى الإلغاء. (2)

المطلب الثالث : عناصر و أركان الأوامر التشريعية

ولتطبيق نظرية الضرورة يجب توافر شروط وأركان تتمثل في الآتي:

الفرع الأول : عناصر الأوامر التشريعية

(1) محمد عبد الحميد أبو زيد ، مدى سلطة الحاكم إزاء التشريعات الظنية والوضعية شرعا وقانونا، ، 1995ص 139.

(2) سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي ص. 68.

وتتمثل في العنصر الموضوعي والشخصي :

1-**العنصر الموضوعي**: يتمثل العنصر الموضوعي في ذلك الخطر الجسيم والتهديد الذي يدفع بالسلطة التنفيذية لإتباع الأحكام الاستثنائية ويهدد موضوع دستوري جوهري أما الخطر الجسيم فهو الخطر الذي يصيب الدولة في مؤسساتها أو سيادتها أو اقتصادها القومي أو أراضيها. (1)

ويكون ذا طبيعة استثنائية كونه غير متوقع ولا يمكن دفعه بالطرق العادية ، وتتحدد جسامته الخطر بالموضوع الذي يلحقه التهديد، وهو إما أن يكون سلطة أو مؤسسة أو ... وقد يكون الخطر الجسيم خارجيا كحالة الحرب أو الغزو الخارجي، وقد يكون داخليا كالعصيان المسلح المؤدي إلى شلل في قطاع يوشك أن يحدث كوارث شديدة يستحيل مواجهتها بالقوانين العادية. (2)

2-**العنصر الشخصي**: أما العنصر الشخصي فيتمثل في رد الفعل أو السلوك الذي تتخذه السلطة إزاء العنصر الموضوعي، ويكون عادة في اتخاذ الأمر التشريعي، وقد يحدد الدستور الجهة التي يناط بها رد الفعل عند توفر الشروط، كما فعل المشرع المصري في المادة 74 من دستور مصر 1971 والمشرع الجزائري في المادة 93 من دستور 1996 والمشرع الفرنسي في المادة 16 من دستور فرنسا 1958 بمنح السلطة التنفيذية ممارسة سلطة التشريع، أما إذا لم يتم تحديد ذلك في الدستور، فللجهاز الذي وقع عليه الاعتداء، وان لم تكن له القدرة على المواجهة فلائي جهاز آخر له القدرة على دفعه. (3)

ويختلف العنصر الشخصي باختلاف درجة الخطر وطبيعة الأزمات ومداهما وبحسب تقدير السلطة التنفيذية للأزمات، ويتمثل هذا العنصر إذا في الوسيلة الدستورية أو القانونية

(1) محمد بن محمد كامل زين، ص: 114 .

(2) يحي الجمل، ص: 20

(3) يحي الجمل، نفس المرجع، ص. 24

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للأوامر التشريعية

- التي تتخذها السلطة المخولة لمواجهة هذه الظروف .⁽¹⁾
- ومن تطبيقات العنصر الشخصي في الدستور الجزائري نجد:
- 1-المادة 107والمعلقة بسلطات رئيس الجمهورية في مجال التشريع في الحالة الاستثنائية.
- 2-المادة 105والمعلقة بسلطات رئيس الجمهورية في إعلان حالة الطوارئ والحصار .
- ومن تطبيقات العنصر الشخصي في الدستور المصري:
- أ- المادة 45 من دستور 1923 والمعلقة بالأحكام العرفية.
- ب- المادة 74 من دستور 1971 المتعلقة بالحالة الاستثنائية.
- ج- المادة 119 من دستور 1851 المتعلقة بسلطات رئيس الجمهورية في إصدار اللوائح التفويضية في مسائل محددة بناء على تفويض برلماني.
- د- المادة 148 من دستور 1971 المتعلقة بحالة الطوارئ.
- و- المادة 148 من دستور 2012 المتعلقة بحالة الطوارئ.
- ز-المادة 156 من الدستور المصري الحالي لسنة 2014 والمعلقة بحالة الطوارئ.

الفرع الثاني: أركان التشريع بأوامر

وتتمثل في الآتي:

- 1- وجود خطر جسيم يهدد المصلحة العامة.
- 2- تعذر إتباع الإدارة لقواعد المشروعية العادية.
- 3- أن يكون الهدف من اصدار الاوامر التشريعية حماية المصلحة العامة.
- 4- أن تقدر الضرورة بقدرها

⁽¹⁾ أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، ص 192

أولاً : وجود خطر جسيم يهدد المصلحة العامة

الخطر هو كل واقعة تنذر بضرر يصيب الدولة يهددها بالزوال أو الضرر ، وإمكانية القول بتوفر شروط الضرر يجب ان يتوفر فيه شيئين هما :

أ - ان يكون الخطر كبيراً ، ويستوي الخطر ان يكون داخلياً او خارجياً .

ب - ان يكون الخطر له انعكاسات على المؤسسات الدستورية للدولة ويشكل اعتداء على وحدة الدولة واستقلالها وسلامة اقليمها .

ثانياً : تعذر إتباع الإدارة لقواعد المشروعية العادية

حتى يمكن للإدارة تطبيق نظرية الضرورة، يجب أن تعجز الوسائل والإجراءات العادية عن مواجهة هذه الحالات الشاذة، فتجد الإدارة نفسها مضطرة للجوء إلى الوسائل غير العادية لمواجهة الخطر، كونها الوسيلة الوحيدة الممكنة لمواجهته .ويتجه بعض الفقه للقول بأنه يشترط لتطبيق نظرية الضرورة أن تجد الإدارة نفسها أمام استحالة وعجز في الوسائل القانونية العادية وعن طريق المؤسسات الدستورية في مواجهة الظرف الاستثنائي⁽¹⁾ . ويتجه جانب فقهي آخر للقول بأنه يمكن اللجوء إلى الأوامر التشريعية متى تعذر على الإدارة مواجهة هذه الأخطار بقواعد المشروعية العادية دون أن تصل درجة الاستحالة إلى المطلقة .

ويميل الدكتور عكاشة هشام عبد المنعم إلى الرأي الثاني الذي يرى بأن تطبق نظرية الضرورة عند تعذر وسائل المشروعية العادية عن مواجهة الخطر، دون أن تصل درجة الاستحالة إلى مرتبة الاستحالة المطلقة، حفاظاً على النظام العام ولضمان استمرارية المرافق العامة ، على أساس أن إذا لجأت الإدارة إلى مواجهة هذا الخطر بقواعد المشروعية العادية فيكون في ذلك تفاقم في درجة الخطر مما يؤدي إلى وقوع أضرار بالنظام العام⁽²⁾ .

(1) محمد أحمد عبد النعيم، مرجع سابق، ص. 24

(2) هشام عبد المنعم عكاشة، نفس المرجع، ص 15

ثالثا : أن يكون الهدف من الأوامر التشريعية حماية المصلحة العامة:

فيجب أن يكون الهدف من التشريع مجابهة الخطر حماية للمصلحة العامة ، وبالتالي حماية النظام العام وضمان استمرارية المرافق العامة، ويعد هذا الشرط من أهم الشروط لإصدار الأمر التشريعي .

رابعا : أن يكون بقدر الضرورة :من حيث ما يتم اتخاذه في مواجهتها من تصرفات وأن يكون هناك تناسب بين حجم الأزمة والإجراء المتخذ .
فمتى توافرت هذه الشروط يمكن للسلطة التشريعية وفق ما تقتضيه الظروف الاستثنائية .

المبحث الثاني: موقف الفقه والقضاء من نظرية التشريع باوامر

حظي مبدأ الفصل بين السلطات في الحالات الاستثنائية بالاهتمام الكبير من طرف رجال الفقه والقضاء لتعلقه باستمرارية الدولة ولتأثيرها على حقوق وحرية الأفراد، نتيجة ما تتخذه السلطة التنفيذية المتمثلة في رئيس الجمهورية من إصدار قرارات أو أوامر لها قوة القانون في فترات الأزمات. فهي تقوم على أن هناك ظروف طارئة تتطلب التصرف السريع لمواجهتها، إذ تفترض قيام خطر حقيقي لا يمكن الحد منه إلا بالتخلي عن قواعد المشروعية العادية، ليكون هذا التصرف هو الحل الوحيد لمواجهة هذا الخطر الماس بمصالح ومؤسسات الدولة.

وهنا نكون بين أمرين :

أولهما قانوني يتمثل في المحافظة على الحد الأدنى من قواعد المشروعية التي يجب التمسك بها في كل الأوقات .

والثاني واقعي يتمثل في إلزامية مواجهة الأخطار التي تعرض النظام العام للخطر كما تهدد المصالح العليا للدولة، وللتوفيق بين هذين الاعتبارين ابتدع الفكر القانوني نظرية الضرورة التي تقتضي إضفاء المشروعية على ما تقوم به السلطة التنفيذية من تصرفات في أوقات

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للأوامر التشريعية

الأزمات والتي تكون مخالفة للقانون على أن تكون تلك المشروعية مشروعية استثنائية. ومما تجدر الإشارة إليه هو أن قيام حالة الضرورة لا يؤدي إلى انهيار المنظومة القانونية للدولة كلها، بل يؤدي إلى التوسيع من نطاق مبدأ المشروعية، فتكون للدولة سلطة مواجهة الأزمات والظروف التي أدت إلى قيام حالة الضرورة.⁽¹⁾

اتفق جل فقهاء القانون على أن الأساس الذي تستند إليه السلطة التنفيذية في حالة الظروف الاستثنائية هو نظرية الضرورة، وبالتالي نطلق على القرارات بقوانين أو الأوامر الصادرة في هذه الفترة اسم لوائح الضرورة، كما اتجه بعض الفقهاء للقول بأن هناك أسس أخرى لهذه الحالات، وهناك من يرجعها إلى فكرة المرافق العامة، وهناك من يرجعها على فكرة الاستعجال، وهناك من يرجعها إلى فكرة الواجبات العامة للسلطة الإدارية وهناك من يرجعها إلى فكرة الأعمال الحكومية، إلا أن الرأي الراجح أن نظرية الضرورة هي الأساس الذي تستند إليه السلطة التنفيذية لمواجهة حالات الأزمات.⁽²⁾

انقسم الفقه حول نظرية الضرورة بين رافض ومؤيد حيث أن الفقه الفرنسي اعترف بها منذ الحرب العالمية الأولى رغم اختلافه في تبريرها وتميز الفقه المؤيد لها إلى من اعتبرها نظرية سياسية وإلى من اعتبرها نظرية قانونية، وبدأ هذا الاختلاف بين فقهاء القانون. وسنتطرق في دراسة تلك الآراء و المواقف على النحو الآتي:

المطلب الأول: موقف الفقه من نظرية التشريع بأوامر

باعتبار أن هذه النظرية تقوم على توسيع نطاق السلطة على نطاق الحرية للحفاظ على المصالح الحيوية للبلاد في حالات الأزمات التي تمر بها الدولة، فيكون الفقه قد ادلى بدلوه في هذا الشأن بين مؤيد ومعارض

(1) محمد محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري ص 159.

(2) أحمد مدحت علي، مرجع سابق، ص . 235

أولاً: موقف الفقيه اسمان ' Esmein '

أدت اللوائح التي أطلق عليها لوائح الضرورة والتي لجأت إليها الحكومات إبان الحرب العالمية الأولى "باسمان" إلى البحث في نظرية الضرورة، منطلقا بتقديره لموقف المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية الذي أقرته في عام 1866 بأن الدستور يبقى نافذا في وقت السلم والحرب ولا يجوز الخروج على التنظيم الدستوري للدولة ولو بداعي الضرورة . ويؤيد جانب من الفقه والمحكمة الفدرالية في سويسرا الموقف السويسري بموجب القانون الذي صدر في 01 أوت 1922 بعد قيام الحرب العالمية الأولى، والذي خولت بموجبه الجمعية الفدرالية للمجلس التنفيذي صلاحيات لا حدود لها تؤدي إلى سلامة البلاد، وقد خالف المجلس التنفيذي القوانين التي تصدرها الجمعية الفدرالية بل تخالف الدستور نفسه، يصف "اسمان" هذا الوضع بـ "الديكتاتورية الاستبدادية" والذي لا يمكن تبريره بداعي الضرورة، فكيف والجمعية الفدرالية لا تملك تعديل الدستور أن تمنح المجلس التنفيذي ذلك؟، ويرجعها "إسمان" إلى سبب وحيد هو " أن الضرورة لا قانون لها وأن الدولة لها الحق في الوجود." وقد اضطرت الحكومة إلى إصدار قرارات ولوائح مخالفة للقوانين القائمة بداعي الظروف العاجلة، ويرد " اسمان" على ذلك بقوله: " أن الدستور الفرنسي السائد في ذلك الوقت لا يعطي لرئيس الدولة نفس الصلاحيات التشريعية التي كان يحوزها لويس الثامن عشر في إصدار لوائح الضرورة " فالضرورة لا تنشئ الحق ولا تحل محل القانون الذي تخضع له السلطات وقت الحرب ووقت السلم، فهذه السلطات مكلفة بالخضوع للقانون لا أن تخرج عليه، واعتبر الفقيه " اسمان" أنه ليس من صلاحيات الرئيس إصدار قرارات خارجة عن نطاق القانون كما ينتقد المسلك الذي انتهجه جانب من الفقه الفرنسي بتأييد مجلس الدولة الفرنسي القاضي بإعطاء الرئيس كافة الصلاحيات للحفاظ على أمن الدولة وسلامتها وتنفيذ القوانين لأنه لا يوجد أي مبرر لذلك لا في الدستور ولا في ظل حالة الحرب ولا في ظل حالة الطوارئ ، فللحكومة عندما تتخذ مثل هذه القرارات أن تتجنب مسؤوليتها بمخالفتها للقانون، بأن تعرض على البرلمان الإجراءات التي اتخذتها وتطلب منه أن يعفيها من

مسؤوليتها الجنائية بواسطة " قانون التضمينات. " (1)

ثانياً: موقف الفقيهين بارتلمي ودويز ' Barttielemy et Duez '

ويرى الفقيهان ضرورة التفرقة بين قيام الضرورة من أجل سلامة الدولة نفسها وبين قيامها داخل الدولة لصالح أحد أجهزتها.

يرفض بارتلمي ودويز الصورة الأولى التي تتحرر الدولة من كل التزاماتها في مواجهة الأفراد والدول، تجد أساسها في المبدأ الروماني الشهير **"Salus Populi Supremalex"** ويؤكدان سمو المطلق للقاعدة القانونية.

أما الصورة الثانية فتتعلق بتوزيع الاختصاصات الدستورية على أجهزة الدولة، فتؤدي إلى تعديل في توزيع الاختصاصات لصالح السلطة التنفيذية فتتسع سلطاتها بشكل واضح في أوقات الأزمات.

يرى الفقيهان أن مبدأ المشروعية يجب أن يسود حتى في أوقات الأزمات، وكل ما تقوم به الحكومة من تصرفات تعد تصرفات غير مشروعة، ولا يمكن للحكومة أن تتحلل من المسؤولية التي دفعتها إلى اتخاذ بعض التصرفات إلا بتقديمها للبرلمان طالبة منه أن يعفيها من المسؤولية بواسطة قانون التضمينات ويمكن الاستناد للضرورة متى توافرت الشروط الآتية:

1. أن يوجد خطر وطني حقيقي يهدد كيان الدولة وليس مجرد خطر سياسي.
2. ضرورة التصرف السريع لمواجهته.
3. استحالة مواجهة هذا الخطر بالطرق العادية.

فمتى توافرت هذه الشروط جاز الخروج على مبدأ المشروعية مع إخضاع التصرفات الصادرة للرقابة القضائية. (2)

(1) فيصل شنطاوي، مرجع سابق، ص. 12

(2) يحي الجمل، مرجع سابق، ص. 36

ثالثاً: موقف الفقيه كاريه دي مالبرج **Carre de malberg**:"

يتجه الفقيه كاريه دي مالبرج **Carre de malberg** " بتعليقه على القرار السويسري بموجب القانون الذي صدر في 01 أوت 1922 بعد قيام الحرب العالمية الأولى حيث خول المجلس الفدرالي للمجلس التنفيذي صلاحيات لا حدود لها باتخاذ أي إجراء يؤدي إلى سلامة البلاد، حيث قررت المحكمة الفدرالية استناداً إلى المادة الثالثة من قرار الجمعية الفدرالية بما أن المجلس الفدرالي مكلف بالحفاظ على النظام العام المههد نتيجة حالات الاستثنائية، فإن المجلس الفدرالي غير مقيد باحترام الدستور، لأن سلامة الدولة يجب أن تكون فوق كل اعتبار. (1)

ويعترف الفقيه كاريه دي مالبرج **Carre de malberg** بأنه توجد بعض الحالات الصعبة التي تكون بالفعل خطيرة على الصالح العام بشكل يؤدي إلى الخروج على أحكام الدستور، إلا أنه لا يمكن أن نسلم بذلك قانوناً فحدث ظروف غير عادية لا يعني المساس بمبدأ سمو الدستور *la Suprimation de la constitution* .

ولا يعترف الفقيه كاريه دي مالبرج '**Carre de malberg**' بتعديل الدستور بقرارات تعدل نصوصاً أعلى منها درجة من طرف الجهاز التنفيذي، وبأنه لا فرق بين إجراء يعدل الدستور وإجراء يوقفه، وبأن المجلس الفدرالي ليس مفوضاً دستورياً في اتخاذ قرارات في حالات الضرورة وبأنها ليست أصلاً من اختصاصه، ويمكنه أن يتولى ذلك بناء على قانون صادر من طرف البرلمان أو بناء على تفويض برلماني. ويدعم رأيه في مهاجمة سلطة تعديل الدستور بالحجج الآتية:

1- يصطدم الفقه الدستوري الذي وافق الجمعية الفدرالية على ما خولته للمجلس التنفيذي بإعطائه صلاحيات لا حدود لها باتخاذ أي إجراء يؤدي إلى سلامة البلاد، بالنصوص الدستورية وبروح التقليد الدستوري الذي يعتبر أساس النظام الدستوري السويسري.

(1) غيريال وجدي ثابت، مرجع سابق، ص. 60

2- تتميز الديمقراطية بإعطائها دور أكبر للشعب في تعديل الدستور، فكيف يمكن أن يتم تعديل الدستور من طرف جهاز آخر دون موافقة الشعب وخاصة في بلد ديمقراطي مثل سويسرا؟.

3- يسود مبدأ سمو الدستور في كل الأوقات، فالدستور الفدرالي لا يستمد أساسا من الإرادة الشعبية بل من إرادة الولايات السويسرية، فلا يمكن أن يتم تعديل في الدستور السويسري الفدرالي دون موافقة الولايات السويسرية.

4- يختم أخيرا للقول بأن النظام الدستوري الذي يقتضي طريقة معينة لتعديله، لا يكفي لتعديله مجرد قرار صادر عن المجلس الفدرالي ولو تحت أي مسمى، وأن يكون له أن يصدر قرارات تنفيذًا للقانون أو بناء على تفويض برلماني .⁽¹⁾

وان كان كاريه دي مالبرج **Carre de malberg** يعترف بنظرية الضرورة كنظرية قانونية، إلا أنه يعترف للدولة بمواجهة الخطر الذي يهددها لكن بشرطين:
أ- ألا يتم ذلك مخالفة لنصوص دستورية.

ب- أن تكون هذه المواجهة خارجة عن نطاق القانون وهو ما يسمى بالضرورة.

ويعتبر كاريه دي مالبرج **Carre de malberg** بأن حق الدفاع الشرعي طبيعيا بالنسبة للدولة ولا توجد وسيلة ثابتة معدة مسبقا بل ليست لها أية قيمة قانونية . وعموما فإن الفقه الفرنسي القديم يقرر بأن تخضع الحكومة للقانون في جميع الظروف، وتسأل الحكومة وموظفيها عن مخالفتها للقانون، وأن نظرية الضرورة تعتبر عذرا للحكومة تمكنها من تبرير موقفها أمام البرلمان بأن ما قامت به يعد تصرفا ضروريا للمحافظة على سلامة الدولة، فإذا اقتنع البرلمان بتصرفاتها أصدر قانون التضمينات فتنتفي مسؤولية الحكومة وتعتبر تصرفاتها صحيحة وبذلك تعتبر نظرية الضرورة نظرية سياسية .

ومما تجدر الإشارة إليه أن الفقه الأنجلوسكسوني يعترف باللجوء في أوقات الأزمات إلى

(1) غيريال وجدي ثابت، مرجع سابق، ص. 63

المواجهة العملية للمشاكل عن طريق التفويض التشريعي متى كان ذلك ممكنا، وأن تلك الإجراءات تمثل خروجاً عن قواعد المشروعية ولا يمكن أن نعترف بمشروعيتها لأنها تخرج عن نطاق القانون.

رابعاً : المدرسة الألمانية:

ذهب الفقهاء الألمان ومنهم هيكل **Hegel** و إهرنج ، **Ihering** و **Kohler** و **Jellinek** إلى أن الدولة هي صاحبة السيادة وهي من أسمى الشخصيات القانونية في المجتمع ، كما تفترض نظرية السيادة عند هيكل بأن الدولة هي التشخيص للوجود الإلهي على الأرض فهي التي يحقق بها الله إرادته على الأرض ، فهي تعبر عن إرادتها الملزمة بوضعها للقانون والأشخاص الخاضعين لولايتها، فيكون من الواجب أن تضع القانون وتتقيد بأحكامه، وبما أن لها مركز سيادي في مواجهة الأفراد، فتلتزم بمطلق إرادتها وهو ما يعبر عنه بنظرية التحديد الذاتي للدولة. (1)

فمتى تعرضت الدولة لخطر يهدد مصالحها أو أجهزتها، يكون من الواجب عليها ألا تتقيد بأحكام التنظيم القانوني والدستوري للبلاد، بل من الواجب عليها اتخاذ أي إجراء للمحافظة على سلامة البلاد طبقاً لمأثورة سيسرون القديمة " سلامة الشعب فوق القانون **Salus Populi Supremalex**"

ويذهب **Jellinek** إلى القول بأن سيادة الدولة هي صفة تمتلك بها الدولة القدرة على أن تلتزم بأي التزام أو ألا تلتزم بأي التزام، ومن هنا فإن القانون لا يمكن أن يفرض على الدولة التزاماً لا يمكنها مخالفته، فهي تعتبر أعلى سلطة في الداخل وفي الخارج. (2)

وتعتبر تصرفات الدولة مشروعة على أي نحو ولو خالفت القواعد القانونية القائمة، فإن إرادتها القانون وكل ما تراه هذه الإرادة يعتبر عنواناً للشرعية طالما يستند إلى حق الدولة في الدفاع الشرعي، فتلتزم الدولة بالقانون في أي زمن تشاء وبالصورة التي تراها.

(1) أحمد مدحت علي ، مرجع سابق، ص 236.

(2) غبريال وجدي ثابت، مرجع سابق، ص 66.

فإذا كانت نظرية الضرورة تتطلب من الدولة اتخاذ تصرفات للمحافظة على سلامتها وأمنها، فيكون حكم الدولة هنا حكم الشخص المضطر لارتكاب الجريمة دفاعا عن نفسه، لذا فإنه قد تتشابه نظرية الضرورة مع نظرية الدفاع الشرعي في القانون الجنائي، إلا أن هذا التشابه غير صحيح فلا يخضع الحق الذي توفره نظرية الضرورة لأي قيد أو شرط، كما لا يخضع للرقابة القضائية، بخلاف حق الدفاع الشرعي في القانون الجنائي فله شروط محددة مسبقا في القانون الجنائي، كما تخضع هذه الشرط للرقابة القضائية.

ولقد منحت الدساتير الألمانية للأمير سلطة اتخاذ مراسيم الضرورة، منها دستور الرايخ Reich الصادر في 11 أوت 1911 ونفس الأمر بالنسبة للمادة 48 من دستور Wimer الصادر سنة 1919 وتعتبر هذه النصوص نظائر للمادة 96 من الدستور الفرنسي، وهي تعتبر وفق النظرية الألمانية مصدر مطلق لا يتقيد بأية قيود غير مصلحة الدولة والمحافظة على سلامتها .ولقد أيد الفقهاء الألمان منح الحكومة سلطات واسعة في أوقات الأزمات والسلطات القائمة على نقل الاختصاص إلى الجهاز الحكومي، كما أيد الفقه الألماني منح الرئيس سلطات واسعة في مجال إصدار قرارات مخالفة للقوانين القائمة بل مخالفة للدستور ذاته.

وقد اعترف القضاء بالسلطات الكاملة بسبب احتياجات الأمن ومتطلبات النظام العام مؤكدا على أن وسيلة الحفاظ على الأمن العام هي إصدار قرارات لها قوة القوانين، لتتقيد بعض الحريات كحرية النشر، الصحافة، الاجتماع وسرية المراسلات، والتصور الألماني للضرورة يجعل منها نظرية قانونية باعتبارها مصدرا غير مشروط للقواعد القانونية.

أما التصور الفرنسي فيشترط شروط للاستناد إلى نظرة الضرورة ولقد أورد لها الفقه الفرنسي عدة مسميات، تارة يسميها نظرية الضرورة وتارة نظرية سيادة الأمة، وتارة نظرية الظروف الاستثنائية، وسنورد ذلك على النحو الآتي:

خامسا :المدرسة الفرنسية

يتجه بعض رواد الفقه الفرنسي وعلى رأسهم الفقيه **Duguit** والفقيه **هوريو Hauriou** إلى اعتبار نظرية الضرورة نظرية قانونية وسيتم إيراد ذلك على النحو الآتي:

أ -رأي الفقيه **دوجي Duguit** :

اتجه الفقيه "دوجي" في دراسته أن مبدأ المشروعية من الناحية المادية الموضوعية لا يرد عليه أي استثناء، ولا يمكن لأي جهة في الدولة أن تصدر قرارات مخالفة للقانون، فمبدأ المشروعية هو مبدأ مطلق، فيكون الطعن بالإلغاء مصير الأعمال التي تتخذ بالمخالفة للقانون. (1)

وقد تعمد الحكومة إلى إصدار اللوائح تحت ضغط الضرورة العملية كالأزمات، أو الثورات تكون مخالفة للقوانين القائمة، وهو ما يعد استثناء على مبدأ المشروعية من الناحية الشكلية. فالجهاز المكلف بإصدار القانون هو البرلمان، ولا توجد أية جهة أخرى لها الحق في ذلك، إلا ضمن ضوابط محددة أو بناء على قانون هذا كقاعدة عامة، إلا أن هناك استثناء مؤداه أنه يمكن في أوقات الأزمات أن تصدر لوائح لها طابع تشريعي لأسباب عملية، وهو استثناء يرد على مبدأ المشروعية، فتصدرها الحكومة خارج الحدود اللائحية المخولة لها. (2)

وينتقد الفقيه "دوجي" تصور الفقه الألماني حين اعترف بدون تردد بسلطة الحكومة في إصدار اللوائح التشريعية، وقد نصت بعض الدساتير الألمانية على هذا الحق بشكل صريح. ويحذر الفقيه "دوجي" من الوصول إلى نظرية الضرورة كما نادى بها الفقه الألماني

(1) غبريال وجدي ثابت، مرجع سابق، ص . 69

(2) يحيى الجمل، مرجع سابق، ص 47

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للأوامر التشريعية

ويعتبر ذلك منعرج خطير، ولا يجب أن تفتح الأبواب على مصراعيها للحكومة ولو في أوقات الأزمات بأن تصدر تشريعات الضرورة.

ويعترف الفقيه " دوجي " بحق الحكومة في إصدار تشريعات ولكن بضرورة توافر شروط معينة وفي أضيق الحدود وتتمثل هذه الشروط في الآتي:

أولاً: أن تكون هناك حرب خارجية أو عصيان مسلح أو اضراب عام للموظفين.

ثانياً: أن تكون استحالة مادية تحول دون اجتماع البرلمان أو على الأقل ألا يكون البرلمان في حالة انعقاد، أو تكون حالة استعجال ولا يكفي الوقت لدعوة البرلمان للانعقاد.

ثالثاً: أن تكون تشريعات الضرورة خاضعة لتصديق البرلمان في أقرب اجتماع وأن تكون للحكومة نية العرض على البرلمان للتصديق . (1)

ويؤكد الفقيه "دوجي" على ضرورة توافر الشروط الثلاثة وخاصة الشرط الثالث ويعتبر هذه الشروط هي شروط مشروعية إجراءات الحكومة في الظروف الاستثنائية.

ولتعذر اجتماع البرلمان بسبب حالات الضرورة، فيجب أن تطبق تلك اللوائح من طرف المحاكم، كما يجوز الطعن في هذه اللوائح بدعوى تجاوز السلطة إذ تظل بمثابة قرارات إدارية إلى أن يتم إقرارها من طرف البرلمان.

وإذا لم تعرض هذه اللوائح التشريعية على البرلمان في أول اجتماع له، فنسقط من تلقاء

نفسها ويعتبر تصرفها اعتداء على سلطة البرلمان، وتمتنع المحاكم عن تطبيق تلك

اللوائح، على أن تكتسب هذه اللوائح صفة القانون من يوم صدورها إذا عرضت على

البرلمان وتم إقراره لها، فالضرورة هي مبرر لإصدار قواعد قانونية، وما الإجازة البرلمانية إلا

تقدير لتوافر عنصر الضرورة من عدمه فأقرار البرلمان للوائح التشريعية يكون بالنسبة

للمستقبل على أن قوتها الإلزامية من يوم صدورها إلى يوم إقرارها من البرلمان تكتسبها من

حالة الضرورة .

(1) أحمد الموافي، مرجع سابق، ص48

وينتقد الفقيه "دوجي" بشدة مسلك الحكومة الفرنسية إبان الحرب العالمية الأولى خاصة عامي 1916 و 1917 حين استندت إلى نظرية الضرورة مع عدم توفر شروطها، كما هاجم اتجاه مجلس الدولة الفرنسي في قراره بمشروعية تلك اللوائح مع عدم توفر شروطها، فلم تتوفر استحالة مادية تحول دون انعقاد البرلمان، ولم تتوفر حالة ضرورة تستوجب إصدارها وهو ما يجعل من تلك اللوائح غير مشروعة، وهو ما أكدته بعد ذلك محكمة النقض الفرنسية احتراماً لمبدأ المشروعية عكس مجلس الدولة الفرنسي . (1)

وعموماً، فإن الفقيه الفرنسي "دوجي" يعتبر نظرية الضرورة نظرية قانونية، وقد تعمد الحكومة إلى إصدار لوائح الضرورة تحت ضغط الضرورة العملية كالأزمات تكون مخالفة للقوانين القائمة، وهو ما يعد استثناء على مبدأ المشروعية من الناحية الشكلية مع ضرورة توافر شروط معينة والتي إذا اجتمعت بررت إصدار لوائح الضرورة حسب نظرية دوجي والمفهوم القانوني للضرورة، وهو يسير عكس الفقه الألماني الذي يجردها من كل قيد أو شرط.

ب - رأي الفقيه هوريو M.Hauriou :

اتجه الفقيه "هوريو" إلى اعتبار نظرية الضرورة نظرية قانونية تبرر حق الدفاع الشرعي، فيتسع نطاق اللوائح التشريعية من الجهاز التنفيذي، فيبدأ بحثه من آثار الحرب العالمية الأولى على الاقتصاد القومي، والتي كانت لها آثار أخرى، وفي مواجهة هذه الأوضاع الاستثنائية كان من الواجب أن تصدر لوائح تشريعية، وهو ما حدث في سويسرا والولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا بإصدار قوانين السلطة الكاملة وهو يخالف الفقيه "بارتلمي" والفقيه "كاريه دي مالبرج" فيرى مشروعية التجربة السويسرية . (2)

وقد تتوقف بعض القوانين عن النفاذ من أجل الدفاع عن الدولة بواسطة قرارات بقوانين، كما أن للحرب انعكاساتها على النظام القانوني للدولة، فيستلزم الأمر التدخل العاجل لمواجهة

(1) غبريال وجدي ثابت، مرجع سابق، ص. 72

(2) غبريال وجدي ثابت، مرجع سابق، ص. 72

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للأوامر التشريعية

هذه الأوضاع الاستثنائية، وقد تكون مخالفة للقوانين العادية أي مخالفة لمبدأ المشروعية، إلا أنها تخلق نوعاً من المشروعية سماها "هوريو" بمشروعية الظروف Une Légalité de circonstance وتخلق هذه المشروعية نوعاً من الديكتاتورية الواقعية للسلطة التنفيذية.

فالجهاز الحكومي عند مواجهته للظروف العصيبة ولئن خرج عن إطار المشروعية فهو لا يخرج عن إطار القانون بالمعنى العام، طالما توافرت حالة الدفاع الشرعي ويتساءل الفقيه "هوريو" عن : متى يمكن أن تكون ضرورات الحرب سبباً في تعديل القوانين العادية؟ . فيقول بأنه عند حلول الأزمات تجد الدولة نفسها في حالة دفاع شرعي، بأن تتخذ من اللوائح والإجراءات الفردية للمحافظة على سلامتها، وقد توقف تنفيذ بعض القوانين مجاوزة لاختصاصاتها دون سند تفويضي . (1)

فإذا صدر قانون التضمينات من البرلمان فلا يعتبر ذلك عفواً من البرلمان عن الأعمال غير المشروعة التي اتخذتها الحكومة، فهي قامت بواجبها المتمثل في الحفاظ على أمنها وسلامتها، فحالة الدفاع الشرعي ما هي إلا أهون الضررين وأقل الشرين، وأن الدولة قامت بهذه الأعمال لدفع شر بشر أهون منه وهي لم تقم بالشر على أي حال إلا مضطرة عندما نوازن بين مصالح الدولة وسلامتها المهددة وانتهاك القوانين النافذة.

فنقطة الخلاف بين النظرية الألمانية للضرورة والنظرية الفرنسية للضرورة تتمثل في أنه لا مساءلة للحكومة عن مخالفتها للقانون في أحوال الضرورة، وهو ما تكسبه لها حالة الضرورة، في حين تقدم حالة الضرورة للحكومة عذراً سياسياً يعفيها من المسؤولية عن الأعمال التي تقوم بها بمقتضى حالة الضرورة .

(1) غبريال وجدي ثابت، نفس المرجع، ص 73.

المطلب الثاني: موقف القضاء من نظرية التشريع بأوامر.

تقوم هذه النظرية على توسيع نطاق السلطة على نطاق الحرية للحفاظ على المصالح الحيوية للبلاد في حالات الأزمات التي تمر بها الدولة، فيكون القضاء هو الفاصل بين مقتضيات الضرورة وهو ما تدعيه السلطة العامة وبين مقتضيات المشروعية وما يدعيه الأفراد. فأوجد القضاء المشروعية الاستثنائية فعمل على تقرير سلطات الضرورة يتخذها سندا لسد النقص في حالات عدم وجود نصوص تشريعية أو عدم قدرة هذه النصوص في سد الفراغ ودفع الأخطار التي ألمت بالبلاد، فيمنح الإدارة سلطة مواجهة تلك الأزمات، كما يعمل على تفسير تلك النصوص بدقة، كما ينشئ المبادئ القضائية في حالة سكوت المشرع عن معالجة مثل هذه الظروف، فيكون القضاء هو المصدر الحقيقي لنظرية الضرورة، وقد رفض القضاء الأنجلوسكسوني والقضاء العادي الفرنسي الأخذ بنظرية الضرورة وأخذ بها القضاء الإداري في فرنسا ومصر .⁽¹⁾

ولتحديد موقف القضاء من نظرية لضرورة سنقوم بتحديد موقف القضاء الجزائري والمصري.

الفرع الأول: موقف القضاء المصري من نظرية التشريع بأوامر

سيتم التطرق إلى موقف القضاء العادي المصري من نظرية التشريع بأوامر في حالة الضرورة.

أولاً: القضاء العادي المصري

يتجه الاتجاه الغالب في القضاء المصري للأخذ بنظرية الضرورة كسبب للتشريع بأوامر ليأخذ بالمبدأ العام وهو (الضرورات تبيح المحظورات)، وقد اتجه القضاء العادي للأخذ بنظرية الضرورة قبل إنشاء مجلس الدولة .

لقد اتجه القضاء العادي المصري وهو الرأي الراجح للأخذ بهذه النظرية قبل إنشاء مجلس الدولة المصري ومن أمثلة ذلك:

⁽¹⁾ جعفر عبد السادة بهير الدراجي، تعطيل الدستور، ص92

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للأوامر التشريعية

أ- حكم محكمة مصر المختلطة في 26 ديسمبر 1932 والذي جاء فيه: (أن الإدارة لن تقف مكتوفة الأيدي إزاء الحملات التي تشنها صحف مملوكة للأجانب يكون من شأنها تهديد الأمن والسلام في الدولة للخطر...) وبناء على ذلك اتجه القضاء المختلط للاعتراف للحكومة بالحق في التعطيل الإداري كلما كان هناك مبرر وضرورة تقتضي ذلك .⁽¹⁾

ب- حكم محكمة مصر الكلية الأهلية الصادر في 6 فبراير 1934 والذي جاء فيه: (إلا أنه قد تطرأ بعض الأحوال التي يكون فيها الخطر على الأمن العام أو الصحة محدقا ومهددا بحيث يجب العمل بغاية السرعة لملاقاة ذلك الخطر، وقد يفوت ذلك الغرض لو اتخذ رجال الإدارة الطريق القانوني، فلا حرج عليهم والضرورات تبيح المحظورات أن يتلافوا ذلك الخطر باتخاذ الإجراءات العاجلة لما لهم من سلطة وليست من المنطق الصحيح أن يكون العمل الواحد واجبا مفروضا قانونا من جهة، ثم خطأ قانونا من جهة أخرى)⁽²⁾

وأشارت المحكمة في الأخير إلى شروط اللجوء إلى نظرية الضرورة وهي:

- أ. أن يكون في مصلحة عامة محضة تسعى الإدارة لتحقيقها.
- ب. أن تكون هناك حاجة ماسة وخطيرة مهددة لسلامة الجمهور.
- ج. أن لا تضحي الإدارة بمصلحة الأفراد إلا في سبيل المصلحة العامة وبما تقتضي به الضرورة.

ثانيا : القضاء الإداري المصري

اتجه مجلس الدولة منذ نشأته للأخذ بنظرية الضرورة كسبب للتشريع بأوامر، ويعتبر حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 26 جوان 1951 أول تعرض لنظرية الضرورة القضائية منذ نشأة محكمة القضاء الإداري، والذي يقتضي بأن يقضي القاضي بعدم مسؤولية الإدارة عن أعمالها الني تقوم بها لمواجهة الظروف الاستثنائية متى تحقق من قيام

(1) محمد محمد مصطفى الوكيل، مرجع سابق، ص، 185

(2) ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مرجع سابق، ص، 98

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للأوامر التشريعية

حالة الضرورة، وتخلص وقائع هذه القضية في أن جريدة مصر الفتاة بدأت في شن هجمات قوية على الحكومة مما أدى إلى إحداث آثار وخيمة على الرأي العام، فأبلغت الحكومة النيابة العامة بذلك للتحقيق مع المسؤول عن تحريرها، مما أدى إلى زيادة حملة الجريدة على الحكومة القائمة آنذاك وهو ما أدى بالحكومة إلى صد هجمات الجريدة حتى لا تحدث ثورة في البلاد بمنعها من مواصلة العمل والغاء الترخيص الممنوح لها استنادا إلى نظرية الضرورة، وطعن المسؤول عن المجلة أمام محكمة القضاء الإداري، وحددت المحكمة في ذلك الحكم شروط تطبيق نظرية الضرورة والمتمثلة في الآتي:

أ- أن يكون هناك خطر جسيم وحال يهدد الأمن والنظام العام.

ب- أن يكون عمل الضرورة الصادر من الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر.

ج- أن يكون هذا العمل لازما حتما فلا يزيد على ما تقضي به الضرورة.

د- أن يقوم بهذا العمل موظف مختص ضمن أعمال وظيفته .⁽¹⁾

كما طبقت المحكمة الإدارية العليا في عدة أحكامها نظرية الضرورة من ذلك حكمها الصادر في 1962/04/14 حيث جاء في حيثياته:(...فغاية مبدأ المشروعية تتطلب أولا وقبل كل شيء العمل على بقاء الدولة الأمر الذي يستتبع تخويل الحكومة استثناء وفي حالة الضرورة من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الإجراءات التي يتطلبها الموقف ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي ما دامت تبغي الصالح العام.....)⁽²⁾.

يتضح مما سبق إن القضاء الإداري المصري وسع من سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية مرتبا على قيام حالة الضرورة مشروعية الإجراءات التي تتخذها الإدارة لمواجهة تلك الظروف.

(1) محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، 2007 ص 181.

(2) محمد محمد مصطفى الوكيل، مرجع سابق، ص، 187.

الفرع الثاني : موقف القضاء الفرنسي من نظرية التشريع بأوامر

أولاً : القضاء العادي الفرنسي

اتجه القضاء العادي الفرنسي إلى رفض الاستناد إلى نظرية الضرورة ولو في فترة الأزمات، ولقد أثبتت نظرية الضرورة أثناء الحرب العالمية الأولى حيث أصدرت الحكومة بعض اللوائح التشريعية ونصت على العقوبات المقررة عند مخالفة هذه اللوائح مستندة إلى نظرية الضرورة لا إلى نص قانوني، فرفضت المحكمة العليا للقضاء العادي الفرنسي الإجراءات التي اتخذتها الحكومة والتي استندت فيها إلى نظرية الضرورة، فكان الأفراد الذين حكم عليهم بمخالفة هذه اللوائح يطعنون فيها بالنقض، كما كانت النيابة العامة تطعن في الأحكام التي تتضمن البراءة لهؤلاء الأفراد إلى أن تم حسم الأمر من طرف محكمة النقض وقضت بأنه لا يجوز أن تصدر تلك اللوائح المتضمنة تغيير القوانين القائمة، وقد رحب الفقهاء الفرنسي المعارض لنظرية الضرورة بهذا الموقف، وفي ذلك يقول بارتلمي: "إننا لا يجب أن نطلب من القاضي وهو المحامي للقانون أن يكون شريكاً للحكومة في مخالفة

ثانياً : القضاء الإداري الفرنسي

يعتبر القضاء الإداري في فرنسا أكثر تحرراً لخبرته وعلاقته المباشرة بالإدارة، فسار في اتجاه مخالف لمحكمة النقض، فاعتد بنظرية الضرورة منذ الحرب العالمية الأولى فصدرت عدة لوائح في هذا المجال أطلق عليها اسم المراسيم ولو أنه أطلق عليها تسميات متعددة وأول حكم بهذه المناسبة هو حكم Heyries حين أصدر رئيس الجمهورية الفرنسي مرسوماً يقضي بإيقاف العمل بالمادة 65 من قانون 22 أبريل 1905 والتي تتعلق بضرورة اطلاع الموظف على ملف خدمته قبل توقيع أي جزاء تأديبي عليه حتى نهاية الحرب، فقامت الحكومة بفصل هذا الموظف من خدمته دون تمكينه من الاطلاع على ملف خدمته، فطعن الموظف في هذا القرار مؤسسا دعواه على أنه ليس من صلاحيات السلطة التنفيذية إصدار هذا المرسوم وبالتالي عدم دستوريته، وتم رفض هذه الدعوى من طرف مجلس الدولة

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للأوامر التشريعية

الفرنسي معتبرا هذا القرار مشروعا مقرا الحكومة بإيقاف تلك الضمانة، مستندا في حكمه إلى المادة الثالثة من القانون الدستوري الصادر بتاريخ 25 فيفري 1875 التي خولت رئيس الجمهورية سلطة إصدار القوانين وضمن السير الحسن للمرافق العامة .⁽¹⁾

اتجه غالبية الفقه الفرنسي إلى أن مجلس الدولة الفرنسي استند في هذا الحكم إلى نظرية الضرورة، ومنهم الفقيه "هوريو" وهو ما يمثل بداية وجود النظرية في القضاء الدستوري الفرنسي. فاستند مجلس الدولة الفرنسي إلى نظرية الضرورة من خلال عدة أحكام منها قضية السيدتين دول Dol " ولوران Laurent " في 28 فيفري، 1995 قضية "كوبتياس " 30 نوفمبر 1923 قضية "ماري وهاردوين 1995/02/17.

أخذ مجلس الدولة الفرنسي بنظرية الضرورة فأضفى صفة المشروعية على ما تتخذه الإدارة من إجراءات لمواجهة الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة من خلال تقييد بعض الحقوق والحريات العامة والخروج على ما تتضمنه النصوص الدستورية بسبب لا يكون مرده إلى حالات الحرب فقط، وإنما يمكن الاستناد للنظرية في حالات الفيضانات والأوبئة والفتن الداخلية أو في حالة تهديد الأمن والنظام العام للدولة أو في حالات الإضراب العام.⁽²⁾

إن مجلس الدولة الفرنسي لم يأخذ بنظرية الضرورة كما نادى بها الفقه الألماني، فتحويل النظرية الألمانية الإدارة اتخاذ أي تصرفات تجعلها في حل من أي قيد، وتتخذ أي إجراء حفاظا على بقائها واستمرارها، فمجلس الدولة الفرنسي وان خول نفس الحق للإدارة في الظروف الاستثنائية فإنه أحاط هذا الحق بعدة شروط وقيود من خلال مراقبته للجهاز التنفيذي، كما يلزم الإدارة بالتعويض عن التصرفات التي أحدثت ضررا للأفراد والتي تبرر بقيام الضرورة على أساس نظرية المخاطر والتي يقصد بها مساءلة الإدارة عن أعمالها حتى وإن لم يصدر خطأ من جانبها أو ما اصطلح عليه بنظرية اللاخطأ .⁽³⁾

(1) حميد شاوش، مرجع سابق، ص 95.

(2) ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مرجع سابق، ص 23.

(3) غبريال وجدي ثابت، مرجع سابق، ص 65.

المطلب الثالث: الأوامر التشريعية في الدستورين محل المقارنة

يعتبر التشريع بأوامر سطو اغتصاب لسلطة البرلمان، ويمكن للسلطة التنفيذية أن تقوم بتعديل الدستور أو تعطيل الحياة النيابية وتنقضي مع ذلك مسؤولية الدولة بما تقوم به من تصرفات تجاه الأفراد، وانطلاقا من هذه القيمة العملية ، التي أقرتها معظم الأنظمة الدستورية ومن بينها النظامين الدستوريين الجزائري والمصري، وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية هذا البعد التاريخي لنظرية الضرورة في النظام الدستوري المصري بقولها: "إن الدساتير المصرية المتعاقبة بدءا من دستور 1923 وانتهاء بالدستور القائم تفصح جميعها عن اعتناقها لنظرية الضرورة وتضمينها لأحكامها في صلبها. (1)

فكون أمام حالة ضرورة كلما تم الاعتداء على إحدى الحقوق الجوهرية في الدولة، فتهدد استمرار مؤسسة دستورية معينة يماثل الحق في الحياة لفرد من الأفراد، ويتعين أن يكون الخطر المهدد للدولة خطرا حالا وجسيما، أما الأخطار العادية فتتم مواجهتها بالقوانين والأجهزة العادية. (2)

اتجهت معظم الدساتير ومنها الدستور الجزائري والمصري إلى منح السلطة التنفيذية سلطة القيام بمواجهة الأزمات والأخطار المهددة لسلامة البلاد، لأن من صلاحياتها تسيير المرافق العامة للدولة والمحافظة على السلامة العامة والنظام العام في كل الأوقات، وبالتالي تم منح السلطة التنفيذية سلطة القيام بإصدار التشريعات خارج المجال المحدد للقانون لمواجهة الحالات الاستثنائية التي تواجه الدولة ، شريطة مراعاة الإجراءات المحددة والتي تكفل الحقوق والحريات العامة للمواطنين. (3)

(1) محمد أحمد عبد النعيم، شرط الضرورة أمام القضاء الدستوري 2002 ص: 13.

(2) يحيى الجمل، مرجع سابق، ص: 20.

(3) سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري 2013 ص: 299.

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للأوامر التشريعية

تطرقنا في بداية هذه الدراسة إلى تحديد الإطار المفاهيمي للأوامر التشريعية وذلك بالبحث في ماهيتها، مع إعطاء مفهوم للأوامر التشريعية ثم تكييفها قانونيا وفقها اعتمادا على الآراء الفقهية من جهة ، وقيمتها القانونية في الهرم القانوني للدولة من جهة اخرى .

الفصل الثاني والثمانون
في بيان الأحكام الشرعية

تطبيقات الأوامر التشريعية في
الدستورين الجزائري والمصري

تمهيد

تتمثل التطبيقات الدستورية للحالات الاستثنائية في الدستورين الجزائري والمصري ما يفيد اللجوء إلى إصدار الأوامر التشريعية ذلك في المادة 105، 106، 107 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل بالقانون 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 وهناك حالات عادية يمكن لرئيس الجمهورية فيها التشريع بأوامر حسب نص المادة 142 و 143 من الدستور . كما نصت الدساتير المصرية المتعاقبة على ما يفيد اللجوء إلى التشريع في حالات الضرورة، إذ نصت المادة 154 والمادة 156 من الدستور المصري لسنة 2014 على السلطات التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في حالات الضرورة، كما تضمنت أيضا الحالات العادية التي يحق فيها لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر :

- مباشرة رئيس الجمهورية للتشريع بأوامر في الدستور الجزائري والمصري (مبحث أول)
- الرقابة على الأوامر التشريعية في الدستور الجزائري والمصري (مبحث ثاني)

المبحث الأول: التشريع بأوامر في الحالات العادية في الدستور الجزائري

والمصري

عندما يعجز التشريع القائم على مسايرة الأوضاع المستجدة، تجد الدولة نفسها مضطرة للتدخل لتوسيع في مبدأ المشروعية بإصدار تشريعات ، وقد عرفت الجزائر ومصر تنظيمات مسبقة للتشريع بأوامر .

يمكن لرئيس الجمهورية وفقا لسلطته التقديرية الاهتداء بها عند تقريره لهذه الحالات منها قانون الطوارئ والحصار ، كما تضمن الدستور الجزائري لسنة 1996 الحالة الاستثنائية والتي يمكن لرئيس الجمهورية الاستعانة بها وفقا لسلطته التقديرية، فأورد المشرع الدستوري لهذه الحالات مكانة في القانون الأساسي للبلاد، وفي القوانين الأخرى، ومن ثم فسنتناول في

المطلب الأول: التشريع بأوامر في الحالات العادية في التشريع الجزائري

يلجا رئيس الجمهورية الى ممارسة سلطته في التشريع بأوامر في ظل ظروف توصف بأنها عادية وذلك نظرا للاستقرار الذي تعيشه الدولة على مختلف الأجهزة حيث لاتزال مؤسساتها الدستورية تعمل بصورة منتظمة ، ولا يوجد هناك أي خطر يهددها ، فالدستور الجزائري نظم سلطة التشريع بأوامر في الظروف العادية حيث لم يجعل هذه السلطة تمارس بشكل مطلق

، بل حدد حالتين يشرع بموجبهما رئيس الجمهورية وهما نص المادة 124 من الدستور - لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني ، أو بين دورتي البرلمان- المادة 124 قبل التعديل تقابلها المادة 142 من التعديل الدستوري 06

مارس 2016 التي تنص على -لرئيس الجمهورية ان يشرع باوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجل الشعبي الوطني او خلال العطل البرلمانية ، بعد اخذ راي مجلس الدولة .

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 .

يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء - .

المادة : 143 من الدستور التي تنص على - يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل الغير مخصصة للقانون .

الفرع الاول: التشريع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني

يقصد بحالة شغور المجلس الشعبي الوطني إنهاء حياته قبل العهدة الانتخابية المحددة دستوريا ، ويكون ذلك عادة بمقتضى إجراء الحل المخول لرئيس الجمهورية حيث أن الحل تختلف أسبابه ، فمنه الحل التلقائي بسبب عدم الموافقة على برنامج الحكومة للمرة الثانية او نتيجة استعمال رئيس الجمهورية لحقه في الحل واجراء انتخابات تشريعية مسبقة في غضون 3 اشهر، في هذه الحالة يكون التشريع بأوامر هو الوسيلة الوحيدة لتنظيم جميع المجالات التي تعود للسلطة التشريعية ، لكن هذا الوضع لا يمس بوجود مجلس الامة لان شغور المجلس الشعبي الوطني لا يترتب عنه شغور مجلس الامة ، لذلك تدارك المشرع الامر في التعديل الدستوري لسنة 2016 ومنح لمجلس الامة سلطة المبادرة بالقوانين الى جانب المجلس الشعبي الوطني حيث نصت المادة 136 من الدستور -لكل من الوزير الاول والنواب واعضاء مجلس الامة حق المبادرة بالقوانين .

الفرع الثاني : التشريع بأوامر خلال العطل البرلمانية .

قبل التعديل الدستوري كانت صيرورة البرلمان تمتاز بعطل برلمانية حيث كان البرلمان يجتمع في دورتين عاديتين كل سنة ، وتكون كل دورة أربعة أشهر ، لكن مع التعديل الدستوري لسنة 2016 نلاحظ أن المشرع الدستوري قد احدث تغييرات على مستوى صيرورة السلطة التشريعية بنص المادة 135 حيث جعل دورتي البرلمان دورة واحدة في السنة مدة

الفصل الثاني : تطبيقات الاوامر التشريعية في الدستورين الجزائري والمصري

انعقادها عشرة أشهر وبالتالي لم يعد رئيس الجمهورية يشرع بأوامر بين دورتي البرلمان بل أصبح يشرع خلال العطل البرلمانية مقيد بتلك الفترة الزمنية .

الفرع الثالث :التشريع بأوامر في المجال المالي

عمد المشرع الدستوري إلى إعطاء ومنح رئيس الجمهورية سلطة إصدار قانون المالية بموجب أمر في حالة عدم مصادقة البرلمان على مشروع قانون المالية خلال الأجل المحدد سنويا وقد نصت المادة 138 من التعديل الدستوري لسنة 2016 في الفقرتين 10/9 على يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة اقصاها 75 يوم من تاريخ ايداعه ، وفي حالة عدم المصادقة عليه في الاجل المحدد سابقا ، يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر. (1)

المطلب الثاني: التشريع بأوامر في الحالات العادية في التشريع المصري

جاء دستور مصر لسنة 1971 في المادة 156 اذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية ان يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون ، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال 15 يوم من تاريخ صدورها اذا كان المجلس قائما وفي اول اجتماع في حالة الحل . (2)

اما بالنسبة لدستور 2014 المصري فقد اجاز لرئيس الجمهورية اذا حدث في غير دورة مجلس النواب ما يوجب الاسراع في اتخاذ تدابير لا تحتتمل التأخير ،يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض الامر عليه واذا كان مجلس النواب غير قائم ، يجوز لرئيس الجمهورية اصدار قرارات بقوانين ،على ان يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال 15 يوم من انعقاد المجلس الجديد، فاذا لم تعرض وتناقش او اذا عرضت ولم يقرها المجلس زال

(1) محمد الصغير بعلي .المالية العامة دار العلوم للنشر والتوزيع ص 90

(2) دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971

بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون ، دون الحاجة الى اصدار قرار بذلك ، الا اذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة ، او تسوية ما ترتب عليها من اثار . (1)

المطلب الثالث:التشريع بأوامر في الحالات الاستثنائية في الدستور الجزائري والمصري

الفرع الأول: في الدستور الجزائري

أولاً : النظام القانوني لحالتي الطوارئ والحصار في التشريع الجزائري

لقد عرفت الجزائر الأوامر التشريعية من أول دستور للبلاد وهو دستور 08 سبتمبر 1963 من خلال المادة 59 منه التي منحت رئيس الجمهورية سلطات استثنائية في حالة الأزمات، كما تضمن دستور 1976 نصوص قانونية تخول رئيس الجمهورية سلطات استثنائية وذلك بدءاً من المادة 91 إلى غاية المادة 123 والتي نصت على حالة الطوارئ، الحصار، الحالة الاستثنائية وحالة الحرب، ولكل حالة إجراءات خاصة تختلف عن الحالة الأخرى، كما أعاد دستور 1989 النص على هذه الحالات بدءاً من المادة 86 إلى المادة 89 إلى أن أتى الدستور الجزائري لسنة 1996 الذي أتى به استفتاء 28 نوفمبر 1996 محتفظاً بنفس الحالات مع إضافة جديدة في هذا الدستور وهي أن قانون الحصار والطوارئ يتم تنظيمها بموجب قانون عضوي . (2)

تنص المادة 91 من دستور الجزائر لسنة 1996 بعد تعديل 2016 تصبح 105 من القانون 16-01 على:

"يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع،

(1) دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014 المادة 156

(2) فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، 2008، ص71.

الفصل الثاني : تطبيقات الاوامر التشريعية في الدستورين الجزائري والمصري

ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا.

ولقد فرضت حالة الطوارئ في الجزائر في 09 فبراير 1992 عقب فوز الجبهة الإسلامية للإنقاذ بالانتخابات البرلمانية، 1991 فأدت هذه الحالة إلى تقييد العديد من الحقوق والحريات ومنع البعض من الحقوق، واتخذت عدة تدابير تنفيذًا لحالة الطوارئ، أهمها:

1- الوضع في مراكز الأمن: هو تدبير إداري ذا طابع وقائي، حيث يتمثل في حرمان الشخص البالغ الذي يشكل خطرا على النظام العام وحسن سير المرافق العمومية من حرية الذهاب والإياب وذلك بوضعه في إحدى مراكز الأمن التي يتم إحداثها بقرار من وزير الداخلية والجماعات المحلية .

-تم إنشاء مراكز أمن بموجب القرارات الآتية:

-قرار مؤرخ في 10-02-1992متضمن إنشاء مركز أمن في رقان.

-قرار مؤرخ في 10-02-1992متضمن إنشاء مركز أمن في عين صالح.

-قرار مؤرخ في 10-02-1992متضمن إنشاء مركز أمن في ورقلة.

-قرار مؤرخ في 15-02-1992متضمن إنشاء مركز أمن في عين الحمر أدرار.

-قرار مؤرخ في 05-02-1992متضمن إنشاء مركز أمن في برج عمر إدريس.

-ويكون ذلك بناء على اقتراح من مصالح الأمن، ولم تحدد النصوص التطبيقية شروط هذا

المنع المتعلقة بنوع النشاط الذي يعتبر مضرا وخطيرا بالنظام العام بل حددت سن الرشد

للمعني بهذين الإجراءين تاركة ذلك للسلطة التقديرية للإدارة، أنظر المادة 02 من المرسوم

التنفيذي 95-72المؤرخ في 20فبري 1992المتضمن تحديد شروط تطبيق بعض أحكام

المرسوم الرئاسي رقم 92-44المؤرخ في 09-02-1992المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

2- الوضع تحت الإقامة الجبرية والمنع من الإقامة: نصت المادة 06من المرسوم

الرئاسي 92-44 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ: " يخول وضع حالة الطوارئ حيز

الفصل الثاني : تطبيقات الاوامر التشريعية في الدستورين الجزائري والمصري

التنفيذ لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كل التراب الوطني، والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية سلطة القيام بما يأتي- ... :منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية ."

ولم يكن هناك تحديد لشروط المنع المتعلقة بنوع النشاط الذي يعتبر خطيرا ومضرا بالنظام العام بل حددت النصوص التطبيقية سن الرشد للمعني بهذين الإجراءين تاركة ذلك للسلطة التقديرية للإدارة .

3-إجراء التفتيش ليلا أو نهارا : ورغم نص المادة 40 من الدستور على أن تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة"، إلا أنه لم يكن هناك تحديد لشروط التفتيش ليلا أو نهارا، ولا طرق الطعن فيه وهو ما يفتح المجال الأوسع للإدارة للاعتداء على حريات الأشخاص .

ويجوز إحالة القضايا الخطيرة المتعلقة بجرائم وقضايا ماسة بأمن الدولة مهما كانت صفة فاعليها أو الشركاء فيها أو المحرضين على القيام بها من المحاكم المدنية إلى المحاكم العسكرية . (1)

01 القيود الواردة على إعلان حالتي الطوارئ والحصار في الجزائر .

لقد أورد المشرع مجموعة من الشروط لدى إعلان حالتي الطوارئ أو الحصار، فسنتاول القيود الموضوعية لإعلان حالتي الطوارئ والحصار (فرع أول)، ثم القيود الشكلية لإعلان حالتي الطوارئ (فرع ثاني)

بالرجوع إلى المادة 105 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل بالأمر 01-16 المتضمن التعديل الدستوري 2016 نجد بأنها تشترط توافر جملة قيود موضوعية وأخرى

(1) سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 311 .

شكالية لتطبيق حالة الطوارئ.

أ - الشروط الموضوعية :

تتمثل الشروط الموضوعية في شرطي الضرورة الملحة والمدة.

1- شرط الضرورة الملحة :

فلا يحق لرئيس الجمهورية تقرير حالة الطوارئ أو الحصار إلا إذا استدعت الضرورة الملحة ذلك، لأن رئيس الجمهورية ملزم أولاً بمواجهة الأوضاع وفق القواعد الدستورية العادية لتمتع الأفراد بحقوقهم وحررياتهم، فإذا عجزت هذه القوانين عن مواجهة هذه الأوضاع يمكن رئيس الجمهورية إعلان حالة الطوارئ أو الحصار وفق سلطته التقديرية ليقرر اللجوء إلى حالة الطوارئ أو الحصار .

2- شرط تحديد المدة :

إن رئيس الجمهورية ملزم دستوريا عند تقرير إحدى حالات الضرورة- الطوارئ أو الحصار- بتحديد مدتها حتى تكون تصرفاته صحيحة وفقا لما تقضي به المادة 91 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أن يتم رفعها أيضا من طرف الرئيس عند انقضاء المدة، وان لم تنتهي فترة الضرورة يمكن لرئيس الجمهورية طلب تمديدها من البرلمان الذي يجب أن يوافق على طلب التمديد والا تم رفع هذه الحالة من طرف الرئيس.⁽¹⁾

وفي المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 نجد أن المشرع الدستوري اشترط لتمديد حالة الطوارئ والحصار موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا .

ب - الشروط الشكلية :

تتمثل الشروط الشكلية لتقرير حالي الطوارئ والحصار في الآتي:

1- اجتماع المجلس الأعلى للأمن : لتقرير حالة الطوارئ أو الحصار أوجب الدستور

الجزائري ضرورة اجتماع المجلس الأعلى للأمن، لأن باجتماعه قد تتبرر الطريق أمام رئيس

(1) سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 314.

الفصل الثاني : تطبيقات الاوامر التشريعية في الدستورين الجزائري والمصري

الجمهورية لاتخاذ القرار المناسب بعد عرض الوقائع والمعطيات وحقائق وملابسات الظروف والإدلاء بآراء معتمدة وتقديم التقارير وما ينتج عن ذلك من آثار سياسية، عسكرية وأمنية .. ، ويعتبر هذا الإجراء شرط شكلي غير ملزم لأن رئيس الجمهورية هو رئيس المجلس الأعلى للأمن.

2- استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة: لم يعتمد هذا الشرط في ظل دستور 1976 وتم اشتراط استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني في دستور 1989 ليضيف دستور 1996 رئيس مجلس الأمة، وقد يكون لهذه الاستشارة أثر نسبي إذا كانت الأغلبية البرلمانية معارضة للرئيس، وان كانت ليست لها إمكانية توقيف قرار الرئيس الذي له السلطة التقديرية في تقدير السلطة الاستثنائية من عدمها. ⁽¹⁾

3- استشارة الوزير الأول: أوجب الدستور الجزائري ضرورة استشارة الوزير الأول (الذي يعتبر عضوا في المجلس الأعلى للأمن) عند تقرير إحدى الحالتين، باعتباره جزء من السلطة التنفيذية لاتخاذ القرار المناسب بعد عرض الوقائع والمعطيات وحقائق وملابسات الظروف، ولأن الحكومة هي التي تشرف على الحالتين يستشير رئيس الجمهورية الوزير الأول لاتخاذ ما يلزم اتخاذه من احتياطات.

4- استشارة رئيس المجلس الدستوري: باعتبار أن المجلس الدستوري أعلى هيئة دستورية في البلاد فباعترافه بأن الأوضاع لا يمكن مواجهتها بالتشريعات العادية، يجب اللجوء إلى التشريعات الاستثنائية لمواجهة مثل هذه الأوضاع، فيمكن لرئيس المجلس الدستوري أن يتولى رئاسة الجمهورية في حالة الشغور وفقا لما تقضي به المادة 88 من الدستور الجزائري لسنة 1996 في حالة شغور البرلمان أو في حالة شغور رئاسة الدولة من طرف مجلس الأمة، ورغم ذلك كله فإن استشارته تعد استشارة شكلية وملزمة لرئيس الجمهورية حتى يقرر حالتي الطوارئ أو الحصار، وحتى تضىف الصفة الشرعية على تصرفاته .

⁽¹⁾ عز الدين بغدادى، الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، 2009، ص 133 .

الفصل الثاني : تطبيقات الاوامر التشريعية في الدستورين الجزائري والمصري

ومن تطبيقات حالات الطوارئ والحصار في الجزائر أنه على إثر الأحداث التي عرفتها الجزائر في 05 أكتوبر 1988 لجأ رئيس الجمهورية آنذاك للمادة 119 من دستور 1989 لتقرير واعلان حالة الحصار يوم 06 أكتوبر 1988 واقتصر الإعلان في حالة الحصار هذه على مدينة العاصمة وضواحيها لكن عمليا شملت مدنا أخرى فتدخل الجيش حفاظا على النظام العام .

وباعتماد الجزائر لدستور 1989 تم فتح المجال السياسي وحرية إنشاء الأحزاب وهو الأمر الذي مهد لظهور قوى جديدة منها الجبهة الإسلامية للإنقاذ التي ما إن حازت أغلبية المجالس الشعبية المحلية في انتخابات 1990 فقامت عدة إضرابات ووقفات و اعتصامات في الشوارع ومخافة أن يفلت الأمر تدخل الجيش للسيطرة على الأوضاع وتم إقرار حالة الحصار سنة 1991 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-96 المؤرخ في 04-06-1991 ورفعت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 22/09/1991.

وبالرغم من أن المادة 19 من الدستور الجزائري لسنة 1992 أوجبت بأن يتم تنظيم حالة الطوارئ والحصار بموجب قانون عضوي، إلا أن هذا القانون لم يصدر لحد الآن. وتم إقرار حالة الطوارئ في الجزائر بعد انتهاء حالة الحصار، وذلك إثر توقيف المسار الانتخابي في فيفري 1992 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 44-92 المؤرخ في 09-02-1992. والمتضمن إعلان حالة الطوارئ، كما صدرت عدة مراسيم تنفيذية تطبيقا لمرسوم حالة الطوارئ منها المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فبراير 1992 والذي يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 وكذا القرار الوزاري المشترك والمؤرخ في 10 فبراير 1992 والمتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في حالة الطوارئ.⁽¹⁾

وأعلنت حالة الطوارئ لمدة 12 شهرا على أنه يمكن رفعها قبل هذا التاريخ (المادة 01 من المرسوم الرئاسي رقم ، 92-44) ومددت بموجب المرسوم التشريعي 93-02 المؤرخ في

(1) الجريدة الرسمية رقم 11-1992.

الفصل الثاني : تطبيقات الاوامر التشريعية في الدستورين الجزائري والمصري

14 شعبان عام 1413 الموافق 1993/01/06 المتضمن تمديد حالة الطوارئ.

فتتولى السلطة المدنية أمر حالة لطوارئ ليتكفل وزير الداخلية بتسييرها على المستوى الوطني أو جزء منه ويتكفل الوالي بتسييرها على المستوى المحلي، وينفذان تعليمات الحكومة متخذان التدابير اللازمة للحفاظ على النظام العام .

ويمكن لوزير الداخلية والجماعات المحلية أن يعهد بعملية استتباب الأمن للسلطة العسكرية عن طريق التفويض للتكفل باستتباب الأمن على إقليم معين أو أقاليم معينة ، وهو ما تم فعلا طبقا للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1992 والمتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ في مادته الثالثة .

ومما تجدر الإشارة إليه أنه رفعت حالة الطوارئ سنة 2011 بموجب الأمر رقم 01-11 المؤرخ في 20 ربيع الأول عام 1432 الموافق 23 فبراير سنة 2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ .⁽¹⁾

ثانيا النظام القانوني للحالة الاستثنائية في الدستور الجزائري

نصت المادة 93 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أن:

"يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية.

ويجتمع البرلمان وجوبا.

تنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها."

(1) أحمد الموفي، مرجع سابق، ص 48.

الفرع الثاني: في الدستور المصري

أولاً : النظام القانوني لحالة الطوارئ في التشريع المصري

بعد إعلان بريطانيا أن مصر دولة مستقلة ذات سيادة في 28 فبراير، 1922 كان من أهم ما اهتمت به هو تنظيمها للأحكام العرفية فمهدت لها في الدستور الصادر سنة 1923 في المادة 45 منه. (1)

وخولت المادة 55 من دستور 1923 السلطات القائمة على الأحكام العرفية إيقاف العمل بأي نص من نصوص الدستور أثناء إعلان الأحكام العرفية في ظروف الحرب، وبناء على هذه الإمكانية كانت الحكومة تملك تعطيل العمل بالنصوص الدستورية المقررة للحقوق والحريات العامة والاعتداء عليها، كما كان لها أن توقف نشاط السلطات الأخرى عن مهامها لتتولى تسيير هذه السلطات .

وبما أن إعلان الأحكام العرفية يؤدي إلى تطبيق قانونها، فقد صدر أول قانون بشأن تنظيم الأحكام العرفية وهو القانون رقم 15 لسنة 1923 والذي منح الحكومة سلطات واسعة وصلت إلى الترخيص لها بتعطيل الدستور .

لقد أطلق المشرع الدستوري يد الحكومة من أي قيد بعد إعلانها للأحكام العرفية بشكل لم يشاهد له مثيل في دساتير الدول الديمقراطية، فلها إمكانية تعطيل أي حكم من أحكام الدستور باستثناء اجتماع البرلمان أثناء قيام حالة الأحكام العرفية وأن يكون ذلك بالشكل الذي ينظمه قانون الأحكام العرفية، فيجوز إعلان الأحكام العرفية كلما تعرض الأمن العام للخطر بسبب غارات العدو أو بسبب اضطرابات داخلية. (2)

ومما تجدر الإشارة إليه أنه تعلن الأحكام العرفية بمرسوم يحدد الجهة التي تسري فيها وتاريخ بدايتها ونهايتها ومن يتولى السلطات الاستثنائية فيها، كما يتم رفعها بمرسوم (المادة 02 من القانون رقم 15 لسنة 1923.

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني، 1995 ص 79.

(2) محمد عبد الحميد أبو زيد، مدى سلطة الحاكم إزاء التشريعات الظنية والوضعية شرعا وقانونا، ص 347.

الفصل الثاني : تطبيقات الاوامر التشريعية في الدستورين الجزائري والمصري

فقد عدت المادة الثالثة (03) من القانون رقم 15 لسنة 1923 التدابير التي تتخذها الحكومة أثناء قيام حالة الأحكام العرفية، وجاءت في فقرتها الثالثة بتوسيع سلطات الحاكم بشكل غير عادي.

نلتمس في مصطلح صون الأمن والنظام العام صفة العمومية لتتسع صلاحيات واختصاصات السلطة القائمة على الأحكام العرفية في هذه الفترات على سائر المرافق العامة، ورخص لمجلس الوزراء في أن يفوض الحاكم العسكري المزيد من السلطات دون تقييد.

فتكون للسلطة القائمة على إجراءات الأحكام العرفية فرض ما تشاء من العقوبات على المخالفين، على أن تختص المحاكم العسكرية بمحاكمة المخالفين لما تفرضه إجراءات إعلان الأحكام العرفية، كما أن أحكام المحكمة نهائية ولا تنفذ إلا بعد إقرارها من السلطة العسكرية التي يمكنها تخفيف العقوبة (المادة 05 و 06 و 08 من القانون رقم 15 لسنة 1923 .

وتم إلغاء القانون رقم 15 لسنة 1923 وحل محله القانون رقم 533 لسنة 1954 بشأن الأحكام العرفية والذي نص في مادته الأولى على أنه: " يجوز إعلان الأحكام العرفية كلما تعرض الأمن والنظام العام في الدولة المصرية أو في جهة منها للخطر، سواء كان ذلك بسبب إغارات العدو من الخارج أو لوقوع اضطرابات في الداخل أو لتأمين سلامة الجيوش المصرية وضمن تمويلها وحماية طرق المواصلات وغير ذلك مما يتعلق بحركاتها وأعمالها العسكرية خارج الجمهورية .

وتعلن الأحكام العرفية وترفع بمرسوم، على أن يبين مرسوم إعلانها الأسباب المؤدية إلى إعلانها، من يتولى السلطات الاستثنائية المنصوص عليها في القانون، تاريخ بدؤها والجهة التي تجري فيها، كما حددت المادة الثالثة منه التدابير التي يمكن للقائم على الأحكام العرفية اتخاذها، ويمكن لرئيس مجلس الوزراء التضييق من نطاق هذه التدابير أو الترخيص للحاكم

الفصل الثاني : تطبيقات الاوامر التشريعية في الدستورين الجزائري والمصري

باتخاذ تدابير أخرى تقتضيها حالة الأحكام العرفية، على أن تعرض التدابير التي يتم اتخاذها من قبل الحاكم العسكري على البرلمان في مدة أسبوع من اتخاذه وان لم تعرض أو لم يقرها أحد المجلسين يتم إلغاؤها المادة الثالثة والرابعة من القانون رقم 533 لسنة 1954.

إن الأحكام التي تطبق على المخالفين للأوامر التي يصدرها الحاكم العسكري تعد نهائية بعد تصديق الحاكم العسكري عليها، وما يلاحظ على هذا القانون ما هو إلا تطبيق للقانون رقم 15 لسنة 1923 لتصدق الملاحظات التي تم اتخاذها على هذا القانون الأخير.

وتم إلغاء القانون رقم 533 لسنة 1954 بشأن الأحكام العرفية وحل محله القانون رقم 168 لسنة 1958 والمعروف بقانون الطوارئ والذي لا يزال العمل به جاري حتى الآن، وطبقا للمادة الأولى منه يجوز إعلان الطوارئ كلما تعرض الأمن والنظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر بسبب وقوع حرب أو حالة تهدد بوقوع حرب أو حدوث اضطرابات في الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء وأول دستور تضمن هذا المصطلح الجديد هو دستور 1956/06/23 حيث نصت المادة 114 منه على أن:

"يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين بالقانون ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الأمة خلال الخمسة عشر يوما التالية لهذا الإعلان ليقرر في شأنه ما يراه، فإذا كان المجلس منحلا عرض الأمر على المجلس الجديد"، ومن هذه الفترة أصبح مصطلح حالة الطوارئ هو المصطلح المطبق في مصر لحد الآن بديلا عن مصطلح الأحكام العرفية.

وقد نصت المادة 154 من الدستور المصري لسنة 2014 على ما يلي :

"يعلن رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأي مجلس الوزراء حالة الطوارئ، على النحو الذي ينظمه القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية ليقرر ما يراه بشأنه. وإذا حدث الإعلان في غير دور الانعقاد العادي، وجب دعوة المجلس للانعقاد فور للعرض عليه.

الفصل الثاني : تطبيقات الاوامر التشريعية في الدستورين الجزائري والمصري

وفي جميع الأحوال تجب موافقة أغلبية عدد أعضاء المجلس على إعلان حالة الطوارئ، ويكون إعلانها لمدة محددة لا تجاوز ثلاثة أشهر، إلا لمدة أخرى مماثلة، بعد موافقة ثلثي عدد أعضاء المجلس، وإذا كان المجلس غير قائم يعرض الأمر على مجلس الوزراء للموافقة، على أن يعرض على مجلس النواب الجديد في أول اجتماع له.

ولا يجوز حل مجلس النواب أثناء سريان حالة الطوارئ. "وبموجب المادة الثالثة من القانون رقم 162 لسنة 1958 فإن لرئيس الجمهورية عند إعلان حالة الطوارئ عدة سلطات استثنائية فله أن يتخذ بأمر كتابي أو شفوي ما يلي:

1- **وضع قيود على حرية الأشخاص**، في الاجتماع، التنقل والإقامة والمرور، والقبض على المشتبه فيهم، والترخيص في تفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية، وتكليف أي شخص بأي عمل من الأعمال. (1)

2- **وضع مراقبة على الرسائل والمطبوعات والمحركات والنشرات وكافة وسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل نشرها** على أن يقتصر القصر على ما يمس بالسلامة العامة وأغراض الأمن القومي. (2)

3- **تحديد مواعيد لفتح المحال العامة ومواعيد إغلاقها، والأمر بإغلاقها.**

4- **الاستيلاء على أي منقول أو عقار أو الأمر بفرض الحراسة على المؤسسة أو الشركات، وتأجيل أداء الديون والالتزامات المستحقة والتي تستحق على ما تستولي عليه أو ما تفرض عليه الحراسة.**

5- **سحب التراخيص بالأسلحة أو الذخائر أو المواد القابلة للانفجار أو المفرقات على اختلاف أنواعها والأمر بتسليمها وضبطها واغلاق مخازن الأسلحة.**

6- **إغلاق بعض المخازن أو عزلها وتنظيم وسائل النقل وحصر المواصلات وتحديدتها بين المناطق المختلفة.**

(1) محمد علي سويلم، مرجع سابق، ص 507.

(2) نفس المرجع ص 507.

ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية توسيع هذه السلطات الاستثنائية بشرط عرض هذا القرار على مجلس الشعب وألا يكون مخالفا للشروط المنصوص عليها في المادة الثانية منه.(1)

01- القيود الواردة على إعلان حالة الطوارئ في مصر :

طبقا لنص المادة 154 من الدستور المصري لسنة 2014 وطبقا للمادة الثانية من القانون رقم 162 لسنة 1958 حتى تكون تصرفات السلطة القائمة على حالة الطوارئ صحيحة ومشروعة أخضع المشرع العمل بقانون الطوارئ لعدة شروط وهي حالات واسعة فمفاضة رغم ورودها في القانون على سبيل الحصر ،أهمها:

أ- القيود الموضوعية

1- وقوع حرب : يتجه جانب من الفقه بأن نص المادة الأولى من القانون رقم 168 لسنة 1958، لم يحدد وضعية الحرب فيما إذا كانت مصر طرفا فيها، والتي تمكن رئيس الجمهورية من أن يعلن حالة الطوارئ بمقتضاها ،ويرى الدكتور ثروت عبد الهادي خالد الجوهري أن هذا الرأي يصطدم بما يثبت فقها بمصطلح الحرب المستخدم في مجال القانون الدولي العام، فهي ذات مدلول وطني وإقليمي، فحالة الحرب المؤدية لإعلان حالة الطوارئ في القانون المصري هي حالة الحرب التي تكون الدولة المصرية طرفا فيها. هذا واشترط المشرع الوضعي قيادا على حالة الحرب فيجب أن تؤثر على النظام العام بخلقها لظروف غير عادية يستحيل لمواجهتها إتباع قواعد المشروعية العادية .(2)

2- قيام حالة تهديد بوقوع الحرب : وهو ما أشارت إليه المادة الأولى من القانون رقم 168 لسنة 1958 فيشترط أن تكون هناك حالة تهديد بوقوع الحرب ولو لم تقع الحرب فعلا .

(1) محمد علي سويلم، مرجع سابق، ص 508.

(2) ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، نفس المرجع، ص 394.

الفصل الثاني : تطبيقات الاوامر التشريعية في الدستورين الجزائري والمصري

مادام أن من دواعيها تهديد الأمن والنظام العام للخطر، كما يشترط أن تكون مصر طرفا في الحرب أو تقع الحرب على دولة مرتبطة مع مصر في معاهدة دفاع مشترك، فإن وقع الحرب على إحداهما يعد اعتداء على الدولة الأخرى .
وفي الدستور الجزائري فإن حالة الحرب تعتبر حالة مستقلة بذاتها كما نصت عليها المادة 95 ومن الآثار الناجمة عن إعلانها :

إيقاف العمل بالدستور - تجميع السلطات في يد رئيس الجمهورية - تمديد المدة الرئاسية إلى غاية نهاية الحرب.

ومما تجدر الإشارة إليه هو أنه لدى إعلان حالة الحرب يتوقف العمل بالدستور ليتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات، ويستمر المجلس الشعبي الوطني أو البرلمان في اجتماعه وجوبا ليمارس صلاحياته التي تتطلبها ظروف الحرب.

إن مصطلح "إيقاف العمل بالدستور لا يعني سوى منع المؤسسات الدستورية من منازعة الرئيس في ممارسة السلطات التي تتطلبها مرحلة الحرب."

وبما أن دعوة المجلس الأعلى للأمن للاستماع إليه في حالة الحرب طبقا للمادة 95 من الدستور وطلب رأي المجلس الدستوري طبقا للمادة 97 من الدستور والبرلمان للموافقة على اتفاقيات الهدنة يتم ذلك ويندرج في إطار تطبيق نصوص الدستور، فيكون هناك استمرار في تطبيق نصوص الدستور فيما يرى لزومه ضروريا للقضاء على الخطر القائم حتى زوال الظروف الطارئة، كما لا يمكنه تعديل الدستور لأن عملية التعديل يجب أن تكون وفق الشروط والإجراءات التي نص عليها التعديل، ولا يمكن الإيقاف الشامل للدستور طيلة مراحل الحرب طالما أن تصرفات رئيس الجمهورية مستمدة من الدستور.

ومن الآثار الناجمة على حالة الحرب تجميع كافة السلطات في يد رئيس الجمهورية ليسمو بما له من سيادة على جميع المؤسسات الدستورية، فله كامل الاختصاص في إنهاء الحرب أو الاستمرار فيها، بل له كامل الحرية بعد إيقاف الحرب إلى عودة الشرعية الدستورية

الفصل الثاني : تطبيقات الاوامر التشريعية في الدستورين الجزائري والمصري

وحكم القانون، دون إلزامه باتباع أسلوب معين فكل ما يتخذه يكون وفق سلطته التقديرية ليتخذ ما يراه مناسباً مما يؤدي إلى إعادة السير العادي لمؤسسات الدولة الدستورية. (1)

ونصت المادة 90 في فقرتها الرابعة من دستور 1996 على أن: " لا يمكن خلال هذين الفترتين ، تطبيق أحكام المواد ، 91، 92، 93، 95، 97 من الدستور ، إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معاً، بعد استشارة المجلس الدستوري والمجلس الأعلى للأمن " وهو ما يعني بأنه يمكن تقرير الحالة الاستثنائية أو حالة الحرب من طرف المجلس الشعبي الوطني، إلا أنه قد تستمر الحرب أكثر من 90 يوماً حسب دستور 1989 أو أكثر من 105 يوماً حسب دستور 1996 فهل يستمر رئيس الدولة في ممارسة السلطات والمدة منقضية وكيف يمكن تبرير ذلك ؟ يمكن إعطاء مبرر لذلك وهو نظرية الضرورة لأنه لا يمكن خلال حالات الضرورة اجراء انتخابات رئاسية إلا بعد انقضائها. (2)

3- حدوث اضطرابات في الداخل : طبقاً للمادة الأولى من القانون رقم 162 لسنة 1958 يجوز إعلان الحرب كلما تعرضت الدولة لاضطرابات داخلية، ويقصد بمصطلح الاضطرابات الداخلية العصيان أو التمرد أو عدم طاعة الرؤساء ويستحيل على السلطة مواجهة هذه الظروف بقواعد المشروعية العادية .

4- حدوث كوارث عامة : أشارت المادة الأولى من القانون رقم 162 لسنة 1958 لهذا الشرط بما يفيد الإطلاق دون تحديد لمعنى الكوارث العامة وأنواعها، وهي إذا تشمل جميع الكوارث من زلازل وبراكين وفيضانات وسيول وغيرها من نزاعات اجتماعية كالنزاعات الطائفية أو العرقية أو الأمراض الوبائية، فكان يفضل لو أن المشرع حدد نوع الكوارث التي تؤدي إلى قيام حالة الطوارئ كونها مما يستفحل خطرهما ويتسع مداها لتشمل أكبر مساحة في جمهورية

(1) سعيد بو الشعير، نفس المرجع، ص 354.

(2) ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مرجع سابق، ص 395.

مصر العربية مع عجز الحكومة عن مواجهتها بالقوانين العادية وأن تعرض هذه الكوارث العامة النظام العام والأمن للخطر.

5-انتشار وباء :ورد هذا الشرط أيضا على سبيل الإطلاق، ويتجه بعض الفقه بأنه لا داع لتكرار هذا الشرط فحالة الكوارث العامة تستوعب هذه الحالة التي تعتبر من الكوارث الصحية العامة، ويتجه الفقه إلى أن الأمراض الوبائية العامة الموجبة إعلان حالة الطوارئ تتمثل في الطاعون، الملاريا الايدز، الكوليرا، انفلوانزا الطيور.⁽¹⁾

وطبقا للمادة 17 من قانون الطوارئ الحالي يمارس رئيس الجمهورية في حالة الطوارئ سلطات الحاكم العسكري العام بنفسه وله إنابة غيره في ممارستها كليا أو في جزء منها في أراضي الجمهورية أو في أي منطقة، لتصدر الأوامر والإعلانات من الرئيس أو من يفوضه الرئيس في إصدارها كرئيس الوزراء على أن تصدر الأوامر في هذه الحالة في حدود التفويض .

ب - القيود الشكلية

يختص رئيس الجمهورية وحده بإعلان حالة الطوارئ بقرار جمهوري يصدر عنه، وحتى يكون قراره سليما من الناحية الموضوعية أوجب المادة 154 من الدستور المصري لسنة 2014 بأن: " يعلن رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأي مجلس الوزراء حالة الطوارئ، على النحو الذي ينظمه القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية ليقرر ما يراه بشأته.

وإذا حدث الإعلان في غير دور الانعقاد العادي، وجب دعوة المجلس للانعقاد فورا للعرض عليه.

وفي جميع الأحوال تجب موافقة أغلبية عدد أعضاء المجلس على إعلان حالة الطوارئ، ويكون إعلانها لمدة محددة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، إلا لمدة أخرى مماثلة، بعد موافقة ثلثي

(1) ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مرجع سابق، ص 397.

عدد أعضاء المجلس، وإذا كان المجلس غير قائم يعرض الأمر على مجلس الوزراء للموافقة، على أن يعرض على مجلس النواب الجديد في أول اجتماع له.

لا يجوز حل مجلس النواب أثناء سريان حالة الطوارئ." وتتمثل القيود الشكلية في الآتي:

- عرض إعلان حالة الطوارئ على مجلس النواب.

- الوقت وكيفية عرض إعلان حالة الطوارئ.

وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

1- عرض إعلان حالة الطوارئ على مجلس النواب : كما يتضح من المادة 154 من

الدستور المصري لسنة 2014 يتعين على رئيس الجمهورية عند إعلانه لحالة الطوارئ أن يعرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية، عن طريق طرحه القرار أمام مجلس النواب للمناقشة بعد إيداعه المجلس للموافقة عليه بنفس إجراءات إقراره للقوانين.

2- الوقت وكيفية عرض إعلان حالة الطوارئ : لقد أوجبت المادة 154 من الدستور

المصري لسنة 2014 بأن يتم عرض إعلان حالة الطوارئ على مجلس النواب في أجل سبعة أيام من تاريخ إعلانها، أما إن لم يكن المجلس في فترة انعقاد عادية فيجب دعوته للانعقاد فوراً للمعرض عليه، وإذا كان مجلس النواب غير قائم بسبب الحل أو بسبب إعلان حالة الطوارئ بين الفصلين التشريعيين عند تجديد مجلس النواب، فيعرض الأمر على مجلس الوزراء على أن يعرض على مجلس النواب الجديد في أول اجتماع له، ولا يجوز حل مجلس النواب أثناء سريان حالة الطوارئ. (1)

فـرئيس الجمهورية مقيد بهذه الشروط عند إعلان حالة الطوارئ وهو ما يتضح من المصطلح المستخدم في المادة ... " 154 ويجب عرض...". كما ألزمت المادة 154 من

(1) أوجب دستور 1971 في المادة 148 بأن يعرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال 15 يوماً من تاريخ إعلانها وإذا كان المجلس منحلًا يجب أن يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له على أن يتم إعلانها لمدة محددة لا يتم تمديدتها إلا بموافقة مجلس الشعب.

الفصل الثاني : تطبيقات الاوامر التشريعية في الدستورين الجزائري والمصري

الدستور المصري لسنة 2014 أن يكون إعلانها لمدة محددة لا تتجاوز ثلاثة أشهر لا تمد إلا لمدة أخرى مماثلة بموافقة ثلثي عدد أعضاء مجلس النواب.

ألزم المشرع السلطة القائمة على حالة الطوارئ أن تحدد المنطقة التي تطبق فيها قوانين الطوارئ في قرار إعلانها طبقا للمادة الثانية من قانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958 بقولها: "يكون إعلان حالة الطوارئ وانتهاءها بقرار من رئيس الجمهورية ويجب أن يتضمن قرار إعلان حالة الطوارئ ما يلي:
أولاً: بيان الحالة التي أعلنت بسببها.
ثانياً: تحديد المنطقة التي تشملها.
ثالثاً: تاريخ بدء سريانها."

أما عن انتهاء العمل بقانون الطوارئ فيكون بقرار من رئيس الجمهورية، إلا أن هذا ليس دائماً إذ يمكن انتهاء حالة الطوارئ بمجرد انتهاء الحالة التي أدت إلى إعلانها، كما تنتهي تلقائياً في حالة عدم موافقة الشعب على طلب التمديد في الاستفتاء العام دون الحاجة لإصدار قرار بذلك، أو موافقة ثلثي عدد أعضاء مجلس النواب وهو ما نصت عليه المادة 154 من الدستور المصري لسنة 2014.

فالحالة الطوارئ حدود تقف عندها ولا يصح أن تتجاوزها، تتمثل في حالات الحرب والتموين، وصون الأمن والنظام العام، فأمر يتعلق بالطوارئ، تنظيمياً كان أم فردياً، يخرج عن هذه الحدود، يكون قراراً باطلاً لصدوره من جهة غير مختصة. (1)

وأعلن أول حكم عرفي في مصر في 02 نوفمبر 1914 حين أعلنه قائد الجيوش البريطانية بمناسبة فرض انجلترا الحماية على مصر أثناء الحرب العالمية الأولى، وكان الغرض من هذا الحكم توفير الحماية والسلامة للجيوش البريطانية والمتحالفة وضمان استخدامها لوسائل النقل اللازمة، واخماد الروح الوطنية المصرية، وطبق الحكم العرفي في مصر من هذا

(1) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 21.

الفصل الثاني : تطبيقات الاوامر التشريعية في الدستورين الجزائري والمصري

التاريخ الذي يعتبر نوعا من فرض سيادة دولة على دولة أخرى، كما يعتبر من قبيل الأعمال العسكرية الأجنبية التي لا تتخذ إلا في الدولة المحتلة .

وتم تطبيق القانون رقم 15 بشأن الأحكام العرفية ثلاث مرات في مصر بالشكل التالي:

التطبيق الأول : طبقت حالة الأحكام العرفية لأول مرة بمناسبة الحرب العالمية الثانية، في

عهد الاستقلال بمرسوم إعلان الأحكام العرفية الصادر بتاريخ 01 سبتمبر 1939 واستند

مرسوم إعلان الأحكام العرفية إلى القانون رقم 95 لسنة 1919 بمنح الحاكم صلاحيات القائد

العسكري العام . (1)

واستمر قيام الأحكام العرفية في مصر طوال فترة قيام الحرب العالمية الثانية إلى أن تم

رفعها في 04 أكتوبر 1945 ليصدر بعد ذلك المرسوم القاضي بعدم قبول أي طعن بشأن

الأحكام العرفية بهدف دفع مسؤولية الدولة في هذه الظروف وحتى لا يتم إرغام الحكومة

على التعويض.

التطبيق الثاني : جرى التطبيق الثاني لحالة الأحكام العرفية باشتداد أزمة فلسطين في ماي

1948 فتقرر تدخل الجيش المصري، ولوحظ أن هذه الحالة ليست من الحالات المبررة

لإعلان الأحكام العرفية التي نصت عليها المادة الأولى من القانون رقم 15 لسنة 1923 وهو

الأمر الذي أدى إلى تعديل هذا القانون بالقانون رقم 73 لسنة 1948 مضيفا حالة جديدة

كمبرر لإعلان الأحكام العرفية، بأن تعلن الأحكام العرفية ضمانا لسلامة الجيوش المصرية

وتموينها، حماية طرق مواصلاتها وكل ما من شأنه أن يتعلق بأعمالها خارج الحدود

المصرية ومما تجدر الإشارة إليه، أن البرلمان عارض إعلان الأحكام العرفية وهو سبب

قصر مدتها إلى مدة أقصاها عام مع بقاء الجيوش خارج الحدود المصرية وقصرها على

الغاية التي أعلنت بسببها مع وجوب عرض ما يتخذه الحاكم العسكري من تدابير استثنائية

على البرلمان .في مدة أسبوع من اتخاذها والا تم إلغاؤها.

(1) ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مرجع سابق، ص 386.

الفصل الثاني : تطبيقات الاوامر التشريعية في الدستورين الجزائري والمصري

وتم رفع حالة الأحكام العرفية بالقانون رقم 50 لسنة 1950 في 29 أبريل 1950 عدا محافظتي سيناء والبحر الأحمر حيث ظلت الحكومة في تجديد لحالة الأحكام العرفية بإصدارها لمراسيم تلو الأخرى، مع العلم بأنه بالرغم من مطالبة البرلمان بأن تعرض عليه التدابير التي يتم اتخاذها من قبل الحاكم العسكري خلال مدة أسبوع من إصدارها والا يكون مفعولها باطلا إلا أن الحكومة أصدرت قانونا يمنع الطعن في التدابير التي تتخذها السلطة القائمة على الأحكام العرفية .

التطبيق الثالث : تم إعلان الأحكام العرفية في مصر للمرة الثالثة بالمرسوم الصادر بتاريخ

26 جانفي 1952 بمناسبة الحريق الذي دبر له والذي نشب في القاهرة باشتداد حركة الفدائيين ضد القوات البريطانية بمنطقة القناة، وتم تعيين حاكما عسكريا لتولي هذه الظروف من طرف رئيس الوزراء، واستندت الحكومة في إعلانها عن الأحكام العرفية إلى القانون رقم 15 لسنة 1923 طبقا للمادة الأولى منه القاضي بإعلان الأحكام العرفية كلما تعرض الأمن أو النظام العام في الأراضي المصرية للخطر بسبب وقوع اضطرابات داخلية. (1)

عارض البرلمان هذا الإعلان بسبب أن الظواهر المفتعلة ليست سببا لإعلان الأحكام العرفية كما أنه كان بإمكان الحكومة تفادي هذه الحوادث لو قامت بما يلزم القيام به تجاه الوطن، فوافق البرلمان بشرط أن تنتهي الأحكام العرفية بمجرد زوال أسبابه . وبقت الأحكام العرفية مطبقة حتى بعد قيام ثورة 1952 التي قررت بقاءها مستمرة لتحقيق أهدافها لإبعاد المستعمر الأجنبي وحماية للثورة والقائمين عليها .

ثانيا النظام القانوني للحالة الاستثنائية في التشريع المصري:

وقد عنى الدستور المصري بوضع تنظيم شامل يقترب مما تضمنته المادة 16 من الدستور الفرنسي 1958 فاتخذ نموذج مغاير لتنظيم حالات الضرورة وهو ما أتت به المادة الرابعة والسبعون من الدستور المصري الملغى الصادر في 12 سبتمبر 1971 والتي تم تعديلها

(1) ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مرجع سابق، ص 383.

الفصل الثاني : تطبيقات الاوامر التشريعية في الدستورين الجزائري والمصري

بموجب الاستفتاء الذي أجري يوم 2007/03/26 بقولها:

"الرئيس الجمهورية إذا قام خطر حال وجسيم يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر بعد أخذ رأى رئيس مجلس الوزراء ورئيسي مجلسي الشعب والشورى، ويوجه بياناً إلى الشعب، ويجرى الاستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها، ولا يجوز حل مجلسي الشعب والشورى أثناء ممارسة هذه السلطات."

فتركز كل السلطات في يد رئيس الجمهورية، وعند لجوئه لتطبيق المادة 74 لا يعبر ذلك عن تبعيته للبرلمان يتعين أن يحصل على موافقته على ما اتخذه من إجراءات، فإنما يقوم بذلك بوصفه ممثلاً للشعب مما يجعل من قراراته تسمو على سائر الأعمال القانونية الأخرى في الدولة .

وبالاطلاع على الدساتير المصرية المتعاقبة، يتضح بأن المشرع المصري نظم سلطات الأزمات بالمادة 74 وهي مادة تم استحداثها في هذا الدستور لم ترد في أي دستور سابق ولا حتى في الدستور الحالي لسنة 2014 فينفرد رئيس الجمهورية بسلطة اتخاذ القرار سواء تعلق الأمر بقرار اللجوء إليها أو بالإجراءات المسندة إليها فلا تشاركه أية جهة دستورية أخرى في ذلك.

ترتبط الحالة الاستثنائية بالخطر الداهم الوشيك الوقوع بأن يصيب المؤسسات الدستورية للدولة أو استقلالها أو سلامة ترابها، وهذا ما يميزها عن حالتها الطوارئ والحصار التي تقوم متى كانت هناك ضرورة ملحة .⁽¹⁾

المبحث الثاني: وسائل الرقابة على الأوامر التشريعية في الدستور

الجزائري والمصري

(1) سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 335.

المطلب الاول: الرقابة على الأوامر التشريعية في الدستور الجزائري

الفرع الاول : الرقابة الدستورية على الأوامر التشريعية في التشريع الجزائري

أسندت مهمة الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر للمجلس الدستوري، وطبقا للمادة 163 من الدستور الجزائري لسنة 1996 فإن المجلس الدستوري مؤسسة استشارية ورقابية وظيفتها السهر على احترام الدستور، ويمارس المجلس الدستوري اختصاصات استثنائية في الظروف غير العادية يمكن تقسيمها إلى اختصاصات استشارية وأخرى رقابية على النحو الآتي:

أ-الوظيفة الاستشارية للمجلس الدستوري :

يمارس المجلس الدستوري الجزائري أو رئيسه وظيفة استشارية قبل إعلان الحالة الاستثنائية أو حالة الطوارئ والحصار، وهو ما نصت عليه المادة 91 من الدستور الجزائري لسنة 1996 يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع. ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا".⁽¹⁾

وتنص المادة 93 من الدستور الجزائري لسنة 1996 "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

ولا يتخذ مثل هذا الاجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها

⁽¹⁾ موقع المجلس الدستوري <http://www.conseil-constitutionnel.dz/IndexArab>

المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية.

ويجتمع البرلمان وجوبا.

تنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها.

وان اشترط الدستور الجزائري الاستشارة إلا أنه لم يشترط فيها شكل معين، كما أنها ليست

إلزامية، ويمكن للرئيس ألا يأخذ بها على أساس أن الرأي الذي يصدره المجلس الدستوري

في هذا المجال ليس من قبيل الآراء الملزمة بخصوص المسائل القانونية التي يخطر بشأنها،

بل تعد نوع من الآراء البسيطة فيمكن للرئيس ألا يأخذ بها . (1)

الفرع الثاني : الرقابة البرلمانية على الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية

لا يمثل وجوب انعقاد البرلمان سلطة رقابية فعالة على سلطات رئيس الجمهورية في إعلان

الحالة الاستثنائية في الدستور الجزائري، لاستناده على المادة 212 فيما يتخذه من أوامر في

هذه الظروف، ليتمكن النواب من متابعة الأوضاع الاستثنائية التي تمر بها البلاد ومراقبتها

باستمرار . (2) فلا يعقل أن تكون البلاد مهددة بخطر وشيك الوقوع والنواب في إجازة، ليكون

هناك امثال للمؤسس الدستوري القاضي بالاجتماع الوجوبي للبرلمان، فيقصد بالاجتماع

الوجوبي أن يجتمع البرلمان لأداء المهمة في متابعة الأوضاع باستمرار وعن كثب، فلا

يمكن تصور الاجتماع الوجوبي على الحضور الشخصي لأعضاء البرلمان وانما عليه

تولي مهمته الرقابة ضمن الحالة الاستثنائية والمتمثلة في إبداء الرأي عند الحاجة

والاستماع للوزارة .

الفرع الثالث : الرقابة القضائية على الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية

وبالرغم من أن الجزائر عرفت تطبيق حالتي الطوارئ والحصار، لكن لم تتح الفرصة أمام

القضاء الجزائري لإبداء رأيه حول هذه المسألة، إلا أن الراجح أن قرار اللجوء إلى حالة

(1) حميد شاوش، مرجع سابق، ص 186.

(2) نفس المرجع، ص 181.

الطوارئ أو الحصار يعتبر من أعمال السيادة . (1)

ويتم إعلان حالة الطوارئ أو الحصار من طرف السلطة التنفيذية، ويعتبر القرار المتضمن إعلان حالي الطوارئ أو الحصار قرارا إداريا، أما تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، فيتم بقانون صادر عن البرلمان، ولا يخضع لرقابة القاضي الإداري بل يخضع لرقابة المجلس الدستوري. (2)

المطلب الثاني : الرقابة على الأوامر التشريعية في الدستور المصري

الفرع الاول : الرقابة الدستورية على الأوامر التشريعية في التشريع المصري

تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها طبقا للمادة 291 من الدستور المصري لسنة 14

الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية، كما أن لأحكامها الصادرة بعدم الدستورية حجية في مواجهة الجميع، ولها آثار لا تمتد إلى المستقبل بل تمتد للماضي بأثر رجعي كونها تكشف العيب الدستوري الذي شاب اللائحة أو القانون منذ صدوره . (3)

وأكدت المحكمة الدستورية بسط رقابتها على السلطات الاستثنائية الواردة في قانون الطوارئ من ذلك حكمها الصادر في 05 فيفري 1983 والذي قضت فيه " اختصاصها بالنظر في الدعوى الموجهة ضد المادة الثامنة من الأمر رقم 01 لسنة 1967 الصادر عن رئيس الجمهورية استنادا إلى قانون الطوارئ والذي منع رفع أية دعوى ضد الأعمال الصادرة عن السلطات التي تتولى الرقابة على الكتابات والمطبوعات والطرود التي ترد إلى مصر أو ترسل منها أو تمر بها أو تتداول داخل البلاد، حيث انتهت المحكمة إلى عدم دستورية النص المطعون فيه لتعارضه مع أحكام الدستور الذي يحظر في المادة 682 تحصين أي

(1) نفس المرجع، ص 196

(2) مراد بدران، مرجع سابق، ص 326.

(3) أحمد سلامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 430

عمل إداري من رقابة القضاء."

ونصت في حكم آخر لها: " ولأن صح أن قرار رئيس الجمهورية الصادر بإعلان حالة الطوارئ مما يدخل في نطاق الأعمال السياسية التي تتحسر عنها الرقابة القضائية، باعتبارها من الأعمال التي تتخذها الدولة في حدود وظيفتها السياسية للمحافظة على سلامتها وأمنها، فإن هذا الوصف لا يصدق على التصرفات والتدابير والأوامر والقرارات التي تتخذها الجهات القائمة على تنفيذ الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص ... مما يدل على أن نظام الطوارئ وإن كان نظاما استثنائيا، إلا أنه ليس نظاما مطلقا بل هو نظام دستوري وضع الدستور أساسه وبين القانون حدوده وضوابطه، لذلك فإن التدابير التي تتخذ استنادا إلى هذا النظام يتعين أن تكون متفقة مع أحكام الدستور والقانون فإن جاوزت هذه الحدود والضوابط فإنها تكون غير مشروعة وتنسب عليها رقابة القضاء. (1)

الفرع الثاني : الرقابة البرلمانية على الأوامر التشريعية في التشريع المصري

لا يمثل وجوب انعقاد البرلمان سلطة رقابية فعالة على سلطات رئيس الجمهورية في إعلان الحالة الاستثنائية في الدستور الجزائري، لاستناده على المادة 212 فيما يتخذ من أوامر في هذه الظروف، ليتمكن النواب من متابعة الأوضاع الاستثنائية التي تمر بها البلاد ومراقبتها باستمرار. (2)

فلا يعقل أن تكون البلاد مهددة بخطر وشيك الوقوع والنواب في إجازة، ليكون هناك امتثال للمؤسس الدستوري القاضي بالاجتماع الوجوبي للبرلمان، فيقصد بالاجتماع الوجوبي أن يجتمع البرلمان لأداء المهمة في متابعة الأوضاع باستمرار وعن كثب، فلا يمكن تصور

(1) أحمد سلامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 700.

(2) حميد شاوش، مرجع سابق، ص 181.

الفصل الثاني : تطبيقات الاوامر التشريعية في الدستورين الجزائري والمصري

الاجتماع الوجوبي على الحضور الشخصي لأعضاء البرلمان وانما عليه تولي مهمته الرقابة ضمن الحالة الاستثنائية والمتمثلة في إبداء الرأي عند الحاجة والاستماع للوزارة .

ونص القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة في المادة 99 على أن : " يرأس البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا رئيس مجلس الأمة في الحالات المنصوص عليها في المادة ... و ... 107 من الدستور."

وفي مصر فإن المادة 74 من الدستور المصري لسنة 1971 الملغى لم توجب انعقاد البرلمان بقوة القانون أثناء استخدام رئيس الجمهورية لهذه المادة، إلا أن المادة 102 منه نصت على ضرورة دعوة البرلمان للانعقاد في حالة الضرورة وهو ما يفترض اقتران كل لجوء للمادة 74 من الدستور المصري بتطبيق المادة 102 منه .⁽¹⁾

ويتجه بعض الفقه للقول بأنه يمكن تفسير عدم نص المادة 74 من الدستور على دور مجلس الشعب خلال فترة تطبيقها، بالإبقاء على الدور العادي الذي يمارسه البرلمان في الظروف العادية والقيام بالوظيفة التشريعية، وكسلطة قائمة بالرقابة على تطبيق المادة 74. ومما تجدر الإشارة إليه أنه خلال التطبيقين للمادة 74 من طرف رئيس الجمهورية المصري لم يمارس البرلمان دوره الرقابي على التدابير التي اتخذها رئيس الجمهورية تطبيقا للمادة 74 رغم ما انطوت عليه من مخالفات قانونية .⁽²⁾

الفرع الثالث : الرقابة القضائية على الأوامر التشريعية في الدستور المصري

⁽¹⁾ ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مرجع سابق، ص 329.

⁽²⁾ نفس المرجع، ص 331.

الفصل الثاني : تطبيقات الاوامر التشريعية في الدستورين الجزائري والمصري

ولقد استقر القضاء المصري على أن قرار إعلان حالة الطوارئ يعتبر من أعمال السيادة ولا يخضع لرقابة القضاء، حيث قضت محكمة القاهرة الابتدائية بأن: " المراسيم التي تعلن الأحكام العرفية من أعمال السيادة، التي يترك للحكومة الحرية التامة فيها، ولا تكون خاضعة لأية رقابة في شأنها."

وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا أن: " قضاء مجلس الدولة ثبت منذ إنشائه على أن نظام الأحكام العرفية في مصر - أي نظام الطوارئ- وان كان نظاما استثنائيا إلا أنه ليس بالنظام المطلق، بل هو نظام خاضع للقانون، أرسى الدستور أساسه وأبان القانون أصوله وأحكامه، ورسم حدوده وضوابطه، إن ساغ القول بأن قرار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة بحسب أنه من الاجراءات العليا التي تتخذ في سبيل الدفاع عن كيان الدولة واستتباب الأمن أو النظام العام بها..".⁽¹⁾

(1) جميل عبد الله القانفي، مرجع سابق، ص 232.

الفصل الثاني : تطبيقات الاوامر التشريعية في الدستورين الجزائري والمصري

تطرقنا في الفصل الثاني إلى تطبيقات التشريع بأوامر في الدستورين الجزائري والمصري حيث نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري والمصري قد أحاط رئيس الجمهورية بجملة من القيود حتى لا يتعسف في استعمال هذه الآلية التشريعية الممنوحة له ، وتطرقنا في المبحث الأول إلى مباشرة رئيس الجمهورية لسلطة التشريع بأوامر في الدستورين الجزائري والمصري وهذا في الحالات العادية والاستثنائية. ثم تطرقنا في المبحث الثاني إلى آليات الرقابة المختلفة الدستورية والبرلمانية والقضائية على الأوامر التشريعية .

خدا را
مستجاب
خدا را
مستجاب

تعتبر الوظيفة التشريعية في مختلف الأنظمة السياسية المعاصرة من أهم الوظائف الدستورية في الدولة إعمالا بمبدأ الفصل بين السلطات الذي ارتبط بالفقيه مونتسكيو الذي ارسى قواعده في كتابه الشهير روح القوانين حيث يرى بان هذا المبدأ هو وسيلة للتخلص من السلطة المطلقة للملوك فتركيز السلطة بيد واحدة يؤدي الى الاستبداد في الحكم ، وهذا ما ينجم عنه من سوء في استعمال الحق والسلطة وللحد من ذلك وجب وضع قيود على تلك السلطة أين يجب خلق سلطة مضادة لها

من خلال دراستنا للأوامر التشريعية في كل من الدستورين الجزائري والمصري ، و التي تستند بالأساس إلى توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية في إطار ما يصطلح عليه توسيع مبدأ المشروعية في الحالات الاستثنائية التي تمر بها الدولة والتي تستدعي منها التدخل السريع لمواجهتها .

تناولت هذه الدراسة في الفصل الأول ماهية الأوامر التشريعية ثم أركان وشروط الأوامر التشريعية الى جانب موقف الفقه والقضاء من فكرة التشريع بأوامر و أخيرا نظرية الأوامر التشريعية في الدستورين محل المقارنة الجزائري والمصري .

أما الفصل الثاني فكان تحت عنوان تطبيقات الأوامر التشريعية في الدستور الجزائري والمصري في الحالات العادية والاستثنائية ووسائل الرقابة البرلمانية والدستورية والقضائية على الأوامر التشريعية في التشريعين الجزائري والمصري .

حيث تبني المشرع الجزائري والمصري نظرية التشريع بأوامر وذلك بإصدار تشريعات استثنائية تؤدي الى تقوية مركز رئيس الجمهورية بمنحه سلطات واختصاصات جديدة لا تخولها له القوانين التي تسري في الحالات العادية ،ذلك بسبب تطور وظيفة الدولة وكذلك اشتداد حدة الأزمات السياسية والاقتصادية والاجتماعية وبطء الجهاز التشريعي في إيجاد الحلول الفعالة والسريعة للمشاكل القائمة ، الشئ الذي أدى بدفع بعض الدول في دساتيرها

إلى تحويل ومنح السلطة التنفيذية قدرا كبيرا من الصلاحيات والامتيازات عن السلطة التشريعية مما أدى إلى المساهمة في بروز السلطة التنفيذية وتقوية مركزها .

ومن خلال بحثنا خلصنا إلى أن :

- ان التشريع بأوامر في كل من النظامين الجزائري والمصري قد اعطى لرئيس الجمهورية مكانة هامة تجعله مشرعا اصيلا المادة 142 من الدستور الجزائري والمادة 156 من الدستور المصري في انتظار تعزيز آليات الرقابة المختلفة على أعمال السلطة التنفيذية في مجال التشريع .

يا ويا
قاسم
يا ويا

يا ويا
يا ويا
يا ويا

يا ويا
يا ويا
يا ويا

الشريعة الإسلامية

أولا : السنة النبوية الشريفة.

ثانيا: الدساتير

أ- الجزائرية:

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب الأمر رقم 76-96 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976 الجريدة الرسمية عدد 94 مؤرخة في 24 نوفمبر 1976 (معدل بموجب القانون رقم 79-06 مؤرخ في 07 جويلية 1979.
- (الجريدة الرسمية عدد 28 مؤرخة في 10 جويلية 1979 معدل بالقانون رقم 01-80 المؤرخ في 12 جانفي 1980 .الجريدة الرسمية، عدد 3 مؤرخة في 15 جانفي 1980 معدل بالمرسوم رقم 88-223 مؤرخ في 05 نوفمبر 1980.
- 2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989 الجريدة الرسمية عدد 09 مؤرخة في 09 مارس 1989.
- 3- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 (الجريدة الرسمية عدد 76 مؤرخة في 08 ديسمبر 1996 المعدل بموجب القانون 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 (الجريدة الرسمية عدد 25 مؤرخة في 14 أبريل 2002) والمعدل بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008) (الجريدة الرسمية عدد 63 مؤرخة في 16 نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري
- 04- القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري .

ب-الأجنبية:

- 1- الدستور المصري لسنة 1971 الجريد الرسمية العدد 36 مكرر أ المؤرخة في 12 سبتمبر 1971 المعدل والمتمم.
- 2- الدستور المصري الصادر في 25 ديسمبر 2012 (الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2012.
- 3- الدستور المصري الصادر في 18 يناير 2014 (الجريدة الرسمية العدد 3 مكرر أ لسنة 2014).

ثانيا -النصوص التشريعية والتنظيمية:

أ-النصوص التشريعية:

1- القوانين:

-القوانين العضوية:

- 1-القانون العضوي 98-01 مؤرخ في 29 أوت 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، (الجريدة الرسمية العدد 64 المؤرخة في 30 أوت 1998)
- 2-القانون العضوي 99-02 مؤرخ في 08 مارس 1999 يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، (الجريدة الرسمية، العدد 15 المؤرخة في 09 مارس 1999 .
- القانون العضوي رقم 12-01 المؤرخ في 12 جانفي ، 2012 يتعلق بنظام الانتخابات، (الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد الأول، المؤرخة في 14 يناير 2012)

ب- الأجنبية:

- 1- القانون رقم 15 لسنة 1923 بشأن الأحكام العرفية، الصادرة بتاريخ 28 جوان 1923.
- 2 القانون رقم 533 لسنة 1954 بشأن الأحكام العرفية.
- 1- القانون رقم 162 لسنة 1958 بشأن حالة الطوارئ.

2) الأوامر التشريعية:

- الأمر رقم 11-01 مؤرخ في 23 جانفي 2011 يتضمن رفع حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 12 الجريدة الرسمية، العدد 18 الصادرة بتاريخ 23 فيفري 2011.

ب- النصوص التنظيمية:

1 - المراسيم الرئاسية:

- 2- المرسوم الرئاسي 196-91 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار.
- 1- المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991 المتضمن رفع حالة الحصار.
- 1- المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

2- المراسيم التنفيذية:

- 1- المرسوم التنفيذي 91-202 المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يضبط حدود الوضع في مراكز الأمن وشروطه طبقا للمادة الرابعة من المرسوم الرئاسي. 91-196.
- 2- المرسوم التنفيذي 91-202 لمؤرخ في 26 جوان 1991 الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطه، طبقا للمادة الرابعة من المرسوم الرئاسي. 91-196.
- 3- المرسوم التنفيذي 91-203 المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة طبقا للمادة الثامنة من المرسوم الرئاسي. 91-199.
- 4- المرسوم التنفيذي 91-216 المؤرخ في 21 جوان 1991 الذي يضبط كفاءات التفتيش

طبقا للمادة السابعة من المرسوم الرئاسي 91-196

5-المرسوم التنفيذي 75-92 المؤرخ في 20 فيري 1992المتضمن تحديد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 - 02 - 1992المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

ثالثا : اللوائح التشريعية

1-النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 26الصادرة بتاريخ 03 ماي 2012.

رابعا -الكتب:

1-أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج 2الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت1974.

2- جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية (دراسة مقارنة)، ط 1، الحامد، د.م.ن، 2009.

3-جعفر عبد السادة بهير الدراجي، تعطيل الدستور (دراسة مقارنة)، د.د.ن، د.م.ن، د.س.ن.

4- طعيمه الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط. 1دار النهضة العربية، القاهرة، 1976.

5- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري (ذاتية القانون الإداري المركزية واللامركزية. الأموال العامة الموظف العام . المرافق العامة الضبط الإداري . القرار الإداري . العقد الإداري السلطة التقديرية . التنفيذ المباشر . نزع الملكية للمنفعة العامة . التحكيم الإداري . الحجز الإداري)، ط. 1، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2006 .

قائمة المصادر و المراجع

- 6- محمد عبد الحميد أبو زيد، مدى سلطة الحاكم إزاء التشريعات الظنية والوضعية شرعا وقانونا، ط. 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- 7- محمد عبد الحميد أبو زيد، سلطة الحاكم في تغيير التشريع شرعا وقانونا (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة 1984
- 8- محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، ط. 1، منشورات الحلبي الحقوقية، د.م.ن، 2007.
- 9- يحيى الجمل، أنور أحمد رسلان، القانون الدستوري والنظام الدستوري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- 10- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية (دراسة مقارنة)، ط. 1، دار الفكر العربي القاهرة، د.س.ن.
- 11- سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، د.م.ن، د.س.ن.
- 12- سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1991. السلطة التنفيذية)، ج. 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،
- 13- عز الدين بغدادى، الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، ط. 1، مكتبة الوفاء القانونية، د.م.ن، 2009.
- 14- عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) ، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2009.
- 15- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري (السلطات الثلاث)، ج. 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن.
- 16- فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، ط. 2، ديوان

خامسا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- رسائل الدكتوراه:

1- أحمد سلامة أحمد بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، د.ج، د.س.ج.

2- هشام عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بني سويف، جامعة القاهرة، د.س.ج.

3- محمد بن محمد كامل زين، نظرية التفويض التشريعي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، د.ج، د.س.ج.

4- محمد ربيع مرسي، السلطة التشريعية لرئيس الدولة في النظم الحديثة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، د.س.ج.

5- غبريال وجدي ثابت، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 44 من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها (دراسة تحليلية مقارنة بالمادة 11 من الدستور الفرنسي شاملة الاجراءات المتخذة تطبيقا للمادتين 44، 11 في الظروف الاستثنائية) ، رسالة دكتوراه، الإسكندرية، 1988 .

ب- مذكرات الماجستير:

1- تونصير ابراهيم ، تشريعات الضرورة دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري ، جامعة بسكرة

2- جميل عبد الله القائي، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية وفقا لأحكام الدستور اليمني والرقابة القضائية عليها (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، 2003 .

3- حساني محمود، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي (دراسة

مقارنة للأنظمة السياسية في كل من الولايات المتحدة الأمريكية، مصر، العراق والجزائر)،

مذكرة

ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، د.س.ج.

4- نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري

قسنطينة، 2011.

سادسا: مواقع الأنترنت:

1- موقع المجلس الدستوري الجزائري:

<http://www.conseil-constitutionnel.dz/IndexArab.htm>

تاريخ زيارة الموقع :، 03/06/2018 الساعة: 22:11

2- مرزوق محمد، عمارة فتيحة، الضمانات الدستورية للحقوق والحريات (دراسة مقارنة

فرنسا والجزائر)، الموقع التالي : http://www.cerhso.com/detail_dirasat1.asp?idZ=42

تاريخ زيارة الموقع :، 04/06/2018 الساعة 15:07

3- منة عمر، حكم المحكمة الدستورية العليا بشأن قانون الطوارئ، الموقع التالي:

<http://www.legal-agenda.com/article.php?id=548&lang=ar#.U5NJpXYqL1V>

تاريخ زيارة الموقع :، 03/06/2018 الساعة 21:11.

4- إعلان حالة الطوارئ في مصر نظام استثنائي لمواجهة الظروف الطارئة، الموقع التالي

<http://www.vetogate.com/518102>

تاريخ زيارة الموقع :، 08/06/2018 الساعة 22:11.

5- مصر والاتفاقيات الدولية، الموقع التالي:

http://hypatia1.blogspot.com/2012/08/blog-post_22.html

تاريخ زيارة الموقع :، 08/06/2018 الساعة 20:11.

یا و یا
قاسم
یا یا یا

یا یا یا
یا یا یا
یا یا یا

تشكرات

إهداء

مقدمة..... أ. د

الفصل الأول الاطار المفاهيمي و النظري للأوامر التشريعية

- 1) مقدمة الفصل 06
- 2) المبحث الأول : ماهية الأوامر التشريعية 07
- 3) المطلب الاول : مفهوم التشريع بأوامر 07
- 4) المطلب الثاني : تعريف الأوامر التشريعية 08
- 5) المطلب الثالث : عناصر وأركان الأوامر التشريعية 10
- 6) المبحث الثاني : موقف الفقه و القضاء من نظرية التشريع بأوامر 14
- 7) المطلب الأول : موقف الفقه من نظرية التشريع بأوامر 15
- 8) المطلب الثاني: موقف القضاء من نظرية التشريع بأوامر 26
- 14) المطلب الثالث : الأوامر التشريعية في الدستورين محل المقارنة 31
- 15) خلاصة الفصل 32

الفصل الثاني تطبيقات الأوامر التشريعية في الدستور الجزائري و المصري

- تمهيد 34
- (1) المبحث الأول: التشريع بأوامر في الحالات العادية في الدستور الجزائري و المصري 35
- (2) المطلب الأول : التشريع بأوامر في الدستور الجزائري..... 35
- (3) المطلب الثاني : التشريع بأوامر في الحالة العادية في التشريع المصري..... 33
- (4) المطلب الثالث : التشريع بأوامر في الحالات الاستثنائية في الدستور الجزائري و المصري... 38
- (14) المبحث الثاني :وسائل الرقابة على الأوامر التشريعية في الدستور المصري و الجزائري .. 57
- (15) المطلب الأول: الرقابة على الأوامر التشريعية في الدستور الجزائري 58
- (20) المطلب الثاني الرقابة على الأوامر التشريعية في الدستور المصري 60
- (21) خلاصة الفصل 64
- خاتمة 65
- قائمة المراجع و المصادر 68
- قائمة المحتويات 76

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ