



جامعة زيان عاشور - الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



التشريع بالأوامر في ضوء تعديل الدستور لسنة 2020

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص دولة و مؤسسات

إشراف الاستاذ:

- بن مسعود احمد

إعداد الطالبين :

- غربي لبنى

- غربي نوال

لجنة المناقشة

أ/د..... رئيسا

أ/د..... مشرفا ومقررا

أ/د..... ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" قَالُوا سِحْرَانِكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ

الْحَكِيمُ "

الآية 32 من سورة البقرة

الإهداء :

إلى من تعهداني بالتربية فيالصغر، وكانا لي نبراساً يضيء فكري بالنصح،و التوجيه
في الكبر أمي ، وأبي .

إلى من شملوني بالعطف ، وأمدوني بالعون ، وحفزوني للتقدم ، إخوتي ، وأخواتي
رعاهم الله .

إلى كل من علمني حرفاً ، وأخذ بيدي في سبيل تحصيل العلم ، والمعرفة .
إليهم جميعاً أهدي ثمرة جهدي، ونتاج بحثي المتواضع.

غربي لبنى

الإهداء :

إلى من تعهداني بالتربية فيالصغر، وكانا لي نبراساً يضيء فكري بالنصح،و التوجيه
في الكبر أمي ، وأبي .

إلى من شملوني بالعطف ، وأمدوني بالعون ، وحفزوني للتقدم ، إخوتي ، وأخواتي
رعاهم الله .

إلى كل من علمني حرفاً ، وأخذ بيدي في سبيل تحصيل العلم ، والمعرفة .
إليهم جميعاً أهدي ثمرة جهدي، ونتاج بحثي المتواضع.

غربي نوال

قائمة أهم المختصرات :

أولا : باللغة العربية

ج ر : الجريدة الرسمية الجزائرية .

ص : صفحة .

ص ص : صفحة صفحة .

ثانيا : باللغة الفرنسية

CNIL : Commission National de l'Informatique et des Libertès (France) .

COB : Commission des Opérations de Bourse (France) .

n° : Numéro .

Op.cit : Ouvrage Précité .

p : Page .

PUF : Presses Universitaires de France .

مقدمة

تعتبر فرنسا أول من ابتدع نظام التشريع بأوامر، فقد اتخذ شكل "المرسوم بقانون" في عهد الجمهورية الثالثة و التي خلا دستورها من أي نص يبيح للسلطة التنفيذية الحق في إصدارها، و رغم تنصيب دستور الجمهورية الرابعة لسنة 1946 بموجب مادته الثالثة⁽¹⁾ عشر على عدم جواز تفويض الجمعية الوطنية حقها في وضع القانون إلى غيرها من السلطات؛ إلا أن الحكومات الفرنسية دأبت على اللجوء إليها لتوكل لها مهمة تنظيم بعض المسائل الطرفية الهامة، وجرى الاتفاق على ذلك⁽²⁾.

هذا الوضع لم يحظ بإجماع الحركة الفقهية الفرنسية بل على العكس من ذلك فقد لاقى مواجهة شديدة تركزت على أساس عدم دستورية قوانين التفويض تلك، رغم جهود الفقه آنذاك لتبرير المسألة بإيجاد حل لها⁽³⁾.

و إزاء ذلك آثر المشرع الدستوري الفرنسي لسنة 1958 حسم تلك المسألة بإقراره للأوامر التفويضية بموجب المادة 38 من الدستور.

والمتتبع للتجربة الدستورية الجزائرية في هذا المضمار، يرصد مدى التذبذب وقلّة الاستقرار على صعيد الأوضاع الدستورية فيها، ومما يترجم ذلك هو إصدار الجزائر لعدة دساتير تخللها العديد من التعديلات هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى معاناتها من أزمة الضلال عن الشرعية الدستورية خلال بعض الفترات والتي عكستها المراحل الانتقالية الطويلة، سيرت فيها البلاد بنظام الأوامر التشريعية مع اختلاف طبيعتها من دستور لآخر.

وقد تباينت مواقف الدساتير الجزائرية منها، فهذا دستور 1963 نجده قد انتهج فكرة الأوامر التفويضية أسوة بالدستور الفرنسي لسنة 1958 لتصبح تأهيلا دستوريا مباشرا لرئيس الجمهورية في ظل دستوري 1976 و 1996 - مع الفروق الكبيرة بينهما -

¹ - حيث تنص على أن: « L'assemblée nationale vote seul la loi. Elle ne peut déléguer ce droit »

² - د- أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية (سيادة القانون - حالة الضرورة- القوانين الاستثنائية)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1978، ص83، 82.

³ - د- صالح بلحاج، السلطة التشريعية الغائب الأكبر في النظام السياسي الجزائري، الطبعة الأولى، دار قرطبة، الجزائر، 2006، ص07.

في حين تخلى عنها دستور 1989، وقد برر الفقه⁽¹⁾ ذلك بسببين الأول قانوني وهو اعتناقه لمبدأ الفصل بين السلطات والثاني سياسي وهو أحداث أكتوبر 1988 الأساسية. ولما كان نظام التشريع بأوامر ظاهرة استقرت عليها العديد من الأنظمة الدستورية المعاصرة- لاسيما منها النظام الدستوري الجزائري- فإن ذلك يدعونا إلى التساؤل عن كيفية اعتماد وإعمال ذلك النظام في دساتيرنا وكذا عن انعكاساته السلبية والإيجابية على المؤسسة التشريعية، وعلى ضوء هذا الطرح تبرز الإشكالية التالية المبسطة للمعالجة في هذه المذكرة على النحو التالي:

كيف تم العمل، نظام التشريع بأوامر في التجربة الدستورية الجزائرية؟

ومن هنا نتضح أهمية البحث في هذا الموضوع في كون ظاهرة التشريع الحكومي تمثل شرخا واضحا في مبدأ سيادة البرلمان على العمل التشريعي، ومظهرا خطيرا لمزاحمة السلطة التنفيذية، ومد يدها لتطال مجالات التشريع البرلماني⁽²⁾. لاسيما وقد مني رئيسها (رئيس الجمهورية) بمكانة مرموقة في ظل النظام السياسي الجزائري لحد جعله منه الشخصية المحورية فيه، وما زاد هذه الأهمية قيمة تشريعه الرئاسي المتزايدة بآلتي الأوامر والمراسيم الرئاسية التي يهيمن عليها بصفة مطلقة. و ترجع أسباب اختيار هذا الموضوع إلى أهمية و خطورة إفراط التشريع الرئاسي بموجب أوامر، سواء في الظروف العادية أو غير عادية ، وهذه الأخيرة قد شهد مفهومها "تطورا من فكرة المخاطر غير المتوقعة إلى مجرد بعض المواقف غير العادية"⁽³⁾، وعليه كان حريا بنا رصد هذه التطورات على مستوى دساتيرنا الوطنية ومعاينة مدى سيطرة رئيس الجمهورية على سلطة التشريع البرلماني و الإفراط فيه. كما أن دراسة الأوامر مزدوجة، تدخل في المجال الدستوري و المجال الإداري الذي هو نطاق تخصصي.

1 - د- سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، الطبعة الثانية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1993، ص173.

2 - د- سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص221.

3 - د- أحمد حلمي فهمي، المرجع السابق، ص06.

الفصل الأول

المبحث الأول

مفهوم الأوامر التشريعية

أن يعهد المشرع الدستوري إلى السلطة التشريعية بمجال لتشريع فيه على سبيل الحصر، ليس معناه أنه محمي من تدخلات السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية بل على العكس من ذلك يشكل الإفراط التشريعي بالأوامر لهذا الأخير خطرا محققا بمنزلة البرلمان في النظام الدستوري الجزائري⁽¹⁾، لدرجة أن جعلت من التشريع البرلماني منحسرا وحبس أواره الثانوية⁽²⁾، لذلك اتجهت الدراسات الفقهية إلى تسليط الضوء على هذه الآلية (المطلب الأول).

هذا و أن سلطات رئيس الجمهورية لا تختصر في التشريع بأوامر فحسب بل نجدها تتعدى إلى ميدان السلطة التنظيمية المستقلة بآلية المرسوم الرئاسي، و معها سلطة رئيس الحكومة المشتقة والمشروطة بآلية المرسوم التنفيذي، ذاك الذي ظهر على إثر تبني المشرع الدستوري لسنة 1989 مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية و الذي حد منه في دستور 1996⁽³⁾، لذلك تقتضي الدراسة العلمية إجراء عملية التمييز بين نظام الأوامر ومصطلح المرسوم الرئاسي من جهة، وبين الأوامر و المرسوم التنفيذي من جهة أخرى لما ينطوي على ذلك من أهمية علمية و عملية (المطلب الثاني).

¹ - د- الأمين شريط، المرجع السابق، ص 433.

² - وهي حسب الدكتور شريط وظائف النقد والمراقبة والموافقة.

أنظر: د- الأمين شريط، المرجع نفسه، ص 414.

³ - سنبين ذلك في حينه.

المطلب الأول

تعريف الأوامر التشريعية

اكتسى تعريف الأوامر التشريعية أهمية بالغة بين أوساط الفقه العربي و الفقه الجزائري، وما يؤكد ذلك هو غزارة التعريفات الفقهية وكذا تعدد التسميات والاصطلاحات الدالة عليها.

فقد تظهر الأوامر تحت مسمى "اللوائح التفويضية"، كما يطلق عليها اصطلاح "لوائح الضرورة"، و هي التسميات المشهورة في التشريع⁽¹⁾ و الفقه المصري، وقد سماها الفقه و التشريع الجزائري "أوامر"، أو "مراسيم تشريعية"⁽²⁾، أو "مراسيم بقوانين". ويرى الفقه أنها أحد تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات في معناه النسبي و المرن⁽³⁾ دون أن يصل الحد إلى وصفها بألية لدمج السلطات⁽⁴⁾ وعلى هذا الأساس سنخرج على بعض تعريفات الفقه العربي (الفرع الأول)، ثم نورد أهم تعريفات الفقه الجزائري (الفرع الثاني)، لنخلص أخيرا إلى ترجيح أحد التعريفات والقيام بمحاولة ذاتية لتعريف الأوامر.

الفرع الأول

تعريفات الفقه العربي

يعرف الدكتور "الطماوي" الأوامر على أنها: "قرارات لها قوة القانون تصدرها السلطة التنفيذية لتنظم بها بعض المسائل التي لا يتناولها إلا التشريع و ذلك بتفويض خاص من

¹ - أنظر المادتين 108 و 147 من دستور مصر لسنة 1971.

² - أنظر المادة 01 من المداولة رقم: 92-02 المؤرخة في 14/04/1992 والمتعلقة بالمراسيم ذات الطابع التشريعي (ج ر ج ج ، عدد 28 بتاريخ 15/04/1992، ص815).

³ - في هذا المعنى راجع:

مراد بدران، "الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور - النظام القانوني للأوامر -"، مجلة إدارة، عدد 02، 2000، ص09.

⁴ - أنظر فيما يخص فكرة الجمع بين السلطات:

د- عدنان حمودي الجليل، "فكرة الجمع بين السلطات بين مذهب روسو ومذهب ماركس - دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة-"، مجلة الحقوق الكويتية، عدد 01، مارس 1988، ص77 وما بعدها.

السلطة التشريعية، فهذه اللوائح التي هي في قوة القانون لا تصدر في غيبة البرلمان كلوائح الضرورة لكن و البرلمان منعقد⁽¹⁾.

والملاحظ على هذا التعريف أنه اعتبرها قرارات إدارية بالمعيار الشكلي - كون السلطة التنفيذية من يصدرها - تكتسي الصبغة التشريعية و ليست قوانين منذ البداية، كما أنه دمج بين اللوائح التفويضية المنصوص عليها في المادة 108 من الدستور المصري لسنة 1971 ولوائح الضرورة المنصوص عليها في المادة 147 منه، و لم يعتمد تسمية "الأوامر التشريعية"، إضافة لذلك لم يتعرض إلى مسألة عرضها على البرلمان و لا إلى مصيرها بعد هذا العرض.

ويذهب فقيه آخر إلى أنها: "يقصد بها أن يسمح البرلمان - بواسطة قانون التفويض- للسلطة التنفيذية أن تقوم بالتشريع بدلا منه في بعض الموضوعات ولمدة محددة و يكون ذلك بواسطة لوائح تكون لها قوة القانون..."⁽²⁾.

وما يمكن تسجيله حول هذا التعريف وعلى خلاف التعريف السابق ، أنه أورد قيدين على ممارسة السلطة التنفيذية لهذه السلطة قيد زمني بتحديد مسألة إصدارها بمدة معينة ، و قيد موضوعي بحصر مجالها في بعض الموضوعات، ولم يتعرض إلى إجراءات صدورها. ويقول الدكتور "راغب الحلو" بأن: "اللائحة التفويضية - و كثيرا ما يطلق عليها القرار بقانون أو المرسوم بقانون- هي اللائحة التي تصدرها السلطة التنفيذية في مسائل من اختصاص السلطة التشريعية ، ويكون لها قوة القانون فتقوى على تعديل أو إلغاء القوانين القائمة، دون أن يغير ذلك من طبيعتها باعتبارها قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري"⁽³⁾.

وما يحمى لهذا التعريف، إيراده للطبيعة القانونية لللائحة التفويضية و خضوعها لرقابة القضاء الإداري، فهي تبقى عملا إداريا بحتا، كما أضاف لنا هذا التعريف آثار أعمال هذه الآلية من حيث قدرتها على تعديل و إلغاء القوانين السارية المفعول.

¹ - د- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص503.

² - د- محسن خليل، القانون الدستوري والساتير المصرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996، ص411.

³ - د- ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص663.

في لبنان تعرف "بالمراسيم الإشتراعية" وقد عرفها الفقه اللبناني على أنها: "المراسيم الإشتراعية هي لوائح لها قوة القانون، و تصدر عن السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية في مسائل تدخل أصلا في وظيفة البرلمان التشريعية وكان المفروض أن يصدر بها قانون من البرلمان، و بتفويض في موضوعات محددة"⁽¹⁾.

وما حمله هذا التعريف هو التسمية المغايرة قليلا للتسميات السابقة الذكر، كما أنه حاول ضبط قيود وإجراءات إصدارها.

ويذهب الدكتور " يكن" في تعريفه لتلك الآلية بأنها "المراسيم التشريعية هي المراسيم بقوانين التي تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية في مسائل تشريعية معينة هي في الأصل من صلاحية البرلمان"⁽²⁾.

و ما قيل عن التعريفات السابقة من نقد يصدق على هذا التعريف من حيث عدم تحديد الضوابط الإجرائية والقيود الواردة على استخدام تلك الآلية (الأوامر)، كما أنه قرر تسميتها "مراسيم بقوانين".

و رغم أن بعض الفقه- ومنهم الدكتورين "زهدي يكن" و"ماجد راغب الحلو"- يميل إلى وصف اللوائح التفويضية بأنها "مراسيم بقوانين"، إلا أن الدكتور "مدحت علي" يرى مع غالبية الفقهاء عدم سداد ذلك، تأسيسا على أن هذا الوصف لا يطلق إلا على المراسيم التي يحتكر إصدارها الحكام في ظل الظروف الاستثنائية (حرب، انقلاب، ثورة)، أو من يزاولها باعتباره ديكتاتورا أو مستبدا بالحكم في ظل الدمج المفرط بين السلطات، وفي خضم ذلك تعتبر - حسب الدكتور - مدحت علي دائما- تلك المراسيم قوانينا منذ البداية ولا شأن للسلطة التشريعية في ذلك، بخلاف اللوائح التفويضية المعتبرة قرارات إدارية تنتظر ترسيخها بإضفاء القوة القانونية عليها من قبل البرلمان⁽³⁾، ويبدو أن هذا الرأي سديدا لذلك أميل إليه و أيده.

¹ - د- إبراهيم عبد العزيز شبحا، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري (دراسة تحليلية للنظام الدستوري اللبناني)، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1996، ص 651.

² - د- زهدي يكن، التنظيم الإداري (تنظيم الإدارة المركزية والمحلية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ص 268 وما بعدها.

³ - د- أحمد مدحت علي، المرجع السابق، ص 42.

و إذا كان هذا شأن محاولات الفقه العربي، فالسؤال المطروح في هذا المجال هو: كيف هي محاولات الفقه الجزائري؟، وهل هي بمنأى عن الانتقادات الموجهة للتعريفات العربية السابقة الذكر؟، والإجابة على ذلك في الفرع الموالي:

الفرع الثاني

تعريفات الفقه الجزائري

يرى الدكتور "عوابدي" بأن اللوائح التفويضية هي: "القرارات- اللوائح- التي تصدرها السلطة التنفيذية - الإدارية - في ظل الظروف الاستثنائية بناء على تفويض خاص من طرف السلطة التشريعية المختصة (Délégation Législative)، بواسطة قانون التفويض أو قانون السلطات الكاملة (loi de pleins pouvoir) و تكتسب هذه القرارات طبيعة القانون من حيث المجال و من حيث الحصانة النسبية ضد رقابة القضاء، و يطلق علي القرارات - اللوائح- التفويضية اصطلاح: " المراسيم بقوانين (Décrets lois) أو الأوامر (les ordonnances)"⁽¹⁾.

ويطلق الدكتور "عوابدي" تسمية "لوائح الظروف الاستثنائية" سواء على اللوائح التفويضية أو لوائح الضرورة والتي عرفها على أنها: "فئة القرارات العامة التي تصدرها السلطة التنفيذية المختصة في أحوال الضرورة في حالات وأوقات غياب الهيئة أو السلطة التشريعية المختصة بوظيفة التشريع في الدولة (أي في أوقات ما بين انعقاد الهيئة التشريعية وأوقات حل هذه الهيئة)، تتمتع هذه القرارات بالطبيعة القانونية التشريعية أي لها قوة القانون ومداه، وتسمى هذه القرارات "بالمراسيم بقوانين" وتسمى في النظام القانوني الجزائري بالأوامر"⁽²⁾.

وما يلاحظ على هذين التعريفين للدكتور "عوابدي" هو إسهامه فيهما رغم أنه حاول الإحاطة بدقائق الأوامر التشريعية مفرقا بذلك- وعلى غرار تعريف "الدكتور الطماوي"- ما بين اللوائح التفويضية ولوائح الضرورة (لوائح غياب البرلمان)، غير أنه قرر تسميتها "مراسيم

¹ - د- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 149.

² - د- عمار عوابدي، "القرارات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 03 و 04، 1986، ص 758.

بقوانين" وهي التسمية المعروفة في ظل دستوري الجمهوريتين الثالثة و الرابعة لفرنسا، و التي عوضت بالمصطلح المعتمد حاليا في دستور 1958 الفرنسي وهو "الأوامر"، كما أن هذه التسمية منتقدة كما سلف الذكر، و يضيف أيضا أن كلا من اللوائح تفويضية كانت أو لوائح ضرورة لها قوة القانون، فإذا كان هذا صحيحا بالنسبة لهذه الأخيرة، فإنه غير صحيح بالنسبة للوائح التفويضية كونها تبقى مجرد قرارات إدارية خاضعة للرقابة القضائية ما لم يصدق البرلمان عليها، وهو الأمر الذي لم يوضحه تعريفه، كما أنه قال بصور هذه الأوامر من قبل السلطة التنفيذية و لم يحدد رئيس الجمهورية بعينه، كون رئيس الحكومة وهو الجناح الثاني في السلطة التنفيذية غير مختص بإصدارها على خلاف فرنسا.

هذا و يلاحظ الدكتور " بوضياف" أن اللوائح التفويضية هي التي: "تصدر عن السلطة التنفيذية في مسائل من اختصاص السلطة التشريعية و بتفويض من هذه الأخيرة، ولا نجد تطبيقا لهذه اللوائح في الجزائر إلا في ظل المادة 58 من دستور 1963⁽¹⁾".

وما يبدو على هذا التعريف هو كونه جاء مقتضبا رغم أنه- و حسنا فعل - حينما أشار إلى تطبيقاتها في الدساتير الجزائرية، ولم يكتف الدكتور "بوضياف" بهذا التعريف بل نجده يقدم تعريفا للوائح الضرورة مقررا بأنها تلك: "القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية لمواجهة ظروف استثنائية تمر بها الدولة، كحالة الحصار أو حالة الطوارئ أو الحالة الاستثنائية و التي تخول السلطة التنفيذية إصدار قرارات إدارية للتحكم في الوضع"⁽²⁾.

و الظاهر من هذا التعريف هو تحديده للظروف الاستثنائية على هدي الدستور⁽³⁾، وكذا وصف الطبيعة القانونية لهذه اللوائح بأنها قرارات إدارية رغم كونها تحوز قوة القانون و حجيته، كما أن النقد الموجه لاستعماله السلطة التنفيذية كطرف مصدر لها دون تحديد الجهة المخولة بإصدارها بدقة يبقى قائما.

و بالرجوع إلى الدكتور " بوقفة"، في تعريفه نجده لم يشذ عن المنحى السابق الذي انتهجه الدكتور "بوضياف"، سوى تسمية اللوائح التفويضية بمسمى "الأوامر التفويضية"،

¹ - د-عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية قضائية فقهية)، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص80.

² - د-عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص80.

³ - أنظر المادة 91 وما بعدها من دستور الجزائر لسنة 1996.

محاولاً بذلك مجازة الاصطلاح الذي استخدمه المشرع الدستوري الجزائري، في الدساتير اللاحقة لدستور 1963، مقررًا تعريفها كما يلي: "هي أوامر تفويضية لها صبغة تشريعية يصدرها رئيس الدولة بناءً على تفويض من البرلمان لينظم بعض المسائل و المواضيع التي ترجع أساساً لهذا الأخير"⁽¹⁾.

و باستقراء هذا التعريف نجده قد حدد بدقة رئيس الدولة كطرف أصيل مختص بممارسة هذه السلطة دون غيره، على عكس التعاريف السابقة و إن كان قد حصرها في اللوائح (الأوامر) التفويضية دون الإشارة إلى أنها أيضاً سلطة دستورية.

و بالنسبة للدكتور " شريط"، فقد اكتفى بوصفها: "تقنية قديمة للتشريع الحكومي حيث عرفت في الأنظمة البرلمانية الأوروبية التقليدية و الحديثة"⁽²⁾ دون إيراد تفاصيل أكثر، على خلاف الأستاذ "آسي" الذي يرى بأن مؤدى الأوامر التشريعية: "أن يقوم رئيس الجمهورية بمهمة التشريع بدلا من البرلمان المشرع الأصلي على أن الأوامر الرئاسية تخول سلطة إلغاء و تعديل تشريعات قائمة بحد ذاتها، كما تخول التشريع في المجال المحجوز للبرلمان ابتداء"⁽³⁾، و هو ما ذهب إليه الأستاذ "قاوي" في تعريفه لآلية الأوامر⁽⁴⁾.

و ما يعاب على هذا التعريف هو إغفاله لحالات و ضوابط التشريع بأوامر و كذا عدم الإشارة إلى فكرة التفويض التشريعي الدائنة الاستعمال في الكثير من التشريعات المقارنة.

و أياً كانت الانتقادات الموجهة للتعاريف السابقة، فإن تعريف الدكتور "الطماوي" والدكتور "عوابدي" هما الراجحان - حسب رأيي - وعليه يمكنني القيام بمحاولة ذاتية لتعريف الأوامر كما يلي: "الأوامر التشريعية هي الوسيلة التي يحتكرها رئيس الجمهورية لإنتاج التشريع، و في المجالات المحجوزة أصالة للبرلمان والتي أملتتها حالة الضرورة فتخوله

¹ - د- عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري (نشأة - تشريعا - فقها)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2005، ص 132.

² - د- الأمين شريط، المرجع السابق، ص 452.

³ - نزيه آسي، مكانة رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري انطلاقاً من رئاسيات 15 أبريل 1999، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2003، ص 73.

⁴ - إبراهيم قاوي، دور السلطة التنفيذية في العمل التشريعي في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2002، ص 57.

الحق في تعديل أو إلغاء تشريعات قائمة، فضلا عن التشريع فيها ابتداء و ذلك لمدة زمنية محددة، و ضمن إجراءات خاصة تنص عليها الدساتير".

هذا ويذهب الأستاذ "بدران" في مقال له إلى أن استعمال اصطلاح "لوائح الضرورة" للتدليل على الدور التشريعي الذي يمارسه رئيس الجمهورية بمقتضى تلك اللوائح، و الذائع الاستعمال لدى الحركة الفقهية العربية عموما و الفقه المصري خصوصا⁽¹⁾، استعمالا تعوزه الدقة - حسبه - كونه غير مانع لإمكانية انضواء كافة اللوائح الاستثنائية الأخرى تحته، ونحن معه في ذلك.

و أفضل مع الأستاذ "بدران"⁽²⁾ الاصطلاح الذي وظفه المشرع الدستوري الجزائري ألا وهو "الأوامر"، كونه جامعا أكثر لشتى التدابير الرئاسية ذات الصبغة التشريعية⁽³⁾، سواء كانت متخذة في الوضع العادي أو تلك المتخذة في الوضع الاستثنائي (الحالة الاستثنائية)، كما أنه يشمل الأوامر التفويضية أو تلك المتخذة بناء على سلطة مباشرة من الدستور. و تجدر الإشارة إلى ضرورة إزالة الغموض حول التداخل الموجود بين الأوامر وبعض الأنظمة الشبيهة بإجراء عملية التمييز بينهما (المطلب الثاني).

المطلب الثاني

تمييز الأوامر التشريعية عن بعض الأنظمة المشابهة

أفضى التطور الدستوري الحاصل إلى تمكين السلطة التنفيذية من احتلال موقع هام في الجسم الوظيفي للدولة، وتعزز ذلك الموقع من خلال إعلان المشرع الدستوري لسنة 1989 دخول النظام السياسي الجزائري في مرحلة ثنائية السلطة التنفيذية⁽⁴⁾ باستحداث مركز

¹ - للإطلاع على آراء الفقه المصري راجع:

د- محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 398.

د- محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 402 وما بعدها.

د- ثروت بدوي، القانون الدستوري، دار الكتاب العربي، القاهرة، ص 598.

² - مراد بدران، المرجع السابق، ص 12.

³ - مراد بدران، المرجع نفسه، ص 12.

⁴ - حول ثنائية السلطة التنفيذية راجع:

- علي طراد، رئيس الحكومة في ظل ثنائية السلطة التنفيذية، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، كلية الحقوق، 2004، ص 09.

قانوني آخر هو: "رئيس الحكومة" إلى جانب رئيس الجمهورية، مما دعا ببعض الفقه إلى التقرير بحدوث ثورة قانونية هامة قد حصلت على مستوى هذا النظام، و ذلك بتجاوز الكثير من المبادئ الأساسية التي أقرتها الممارسة السابقة على دستور 1989 المكرس الأول لهذا التوجه⁽¹⁾، و الذي تم تدعيمه أكثر بموجب دستور 1996، بإقرار مجال خصب لممارسة السلطة التنظيمية المستقلة التي يحتكرها رئيس الجمهورية من بموجب أداة المرسوم الرئاسي، و آلية أخرى مشتقة و مشروطة⁽²⁾ يمارسها الوزير الأول⁽³⁾، وهي المرسوم التنفيذي، ونظرا للتداخل الكبير بين اصطلاح المرسوم الرئاسي و الأمر التشريعي من جهة (الفرع الأول)، و بين هذا الأخير و المرسوم التنفيذي من جهة أخرى (الفرع الثاني)، ووجب وضع اليد على الفروق والمميزات بين هذه الاصطلاحات القانونية بإجراء عملية التمييز بينها.

الفرع الأول

تمييز الأمر التشريعي عن المرسوم الرئاسي

يمثل المرسوم الرئاسي جوهر السلطة التنظيمية المستقلة لرئيس الجمهورية، و لقد اعترف له الدستور بها بموجب المادة 125 من دستور 1996 و التي حددتها بصورة سلبية، مما يجعلها واسعة جدا تطل كافة المجالات ما عدا تلك المخصصة للقانون والمحددة بالماديين 122 و 123 من دستور 1996⁽⁴⁾، الأمر الذي يجعل منها سلطة موازية للأوامر التشريعية، ولذلك فالتساؤلات المطروحة هي:

- د- جمال محمد ذنبيات، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية، عمان، الأردن، 2003، ص 147، 148.

¹- voir : Tahar Talab, « du monocéphalisme dans le régime politique algérien (deuxième partie), R-A-S-J-E-P, N :04 décembre 1990,705.

² - Voir en ce sens, Mouloud Mansour, « du présidentielisme », R-A-S-J-E-P, N :01, 2007,P89.

³- استبدل المشرع الدستوري في التعديل الأخير لدستور 1996 "رئيس الحكومة" بالوزير الأول"، و سنوضح هذا الأمر في أوامه.

أنظر: المادة 125 من دستور 1996 والمعدل بالقانون رقم: 08-19 المؤرخ في 15/11/2008، (ج ر ج ج عدد 63 بتاريخ 2008/11/16).

⁴- د- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري - النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2002، ص 102.

ما المقصود بالمرسوم الرئاسي؟ (أولاً)، و ما جدوى التمييز بينه وبين الأمر التشريعي؟ (ثانياً)، ثم ما هي معايير هذا التمييز؟ (ثالثاً).

أولاً: تعريف المرسوم الرئاسي:

يعرف المرسوم الرئاسي على أنه: "عبارة عن قرار إداري ينشيء قاعدة عامة ومجردة تطبق على عدد غير محدد من الأفراد المخاطبين به فهو يعد كأداة و وسيلة للتشريع وفقاً للمعيار العضوي، و التي يحتكرها رئيس الجمهورية بصفة مستقلة"⁽¹⁾.

وينصرف مفهومه حسب الدكتور "بعلي" إلى أن: "المراسيم الرئاسية أعمال وقرارات إدارية سواء بالمعيار العضوي أو الموضوعي تصلح مبدئياً لأن تكون محلاً لدعوى الإلغاء... أمام مجلس الدولة ليفصل فيها ابتدائياً ونهائياً إعمالاً للمادة التاسعة من القانون العضوي 98 - 01 المؤرخ في 30/05/98"⁽²⁾.

كما يذهب الدكتور "يكن" إلى القول بأنها: "تلك التي تختص السلطة التنفيذية بإصدارها دون الاستناد إلى قانون، فهي بمثابة تشريع ثانوي تتولاه الحكومة دون مشاركة البرلمان"⁽³⁾.

و مما يلاحظ على هذه التعريفات أنها تتفق على أن المرسوم الرئاسي قرار إداري بالمعيار الشكلي ووسيلة بيد رئيس الجمهورية لإنتاج القانون، فهي بمثابة تشريع حكومي ثانوي - بالمعيار الموضوعي - يتميز بالاستقلالية تماماً كالأوامر التي سبق و أن وافق

وأنظر أيضاً في هذا الخصوص:

- د- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، ص 92 وما بعدها.
- د- عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري)، الطبعة الثانية، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، 2000، ص 134.

¹- علي طراد، المرجع السابق، ص 78.

ولتفصيل أكثر أنظر:

د- إبراهيم عبد العزيز شيجا، المرجع السابق، ص 645 وما بعدها.

د- نزيه آسي، المرجع السابق، ص 42.

²- أنظر: د- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 139.

د- محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2007، ص 100.

³- د- زهدي يكن، المرجع السابق، ص 256، 257.

عليها البرلمان، لذلك تظهر جليا فائدة و أهمية التمييز بين المرسوم الرئاسي و الأمر التشريعي.

ثانيا: أهمية التمييز بين المرسوم الرئاسي و الأمر التشريعي:

لعملية التمييز هذه أهمية قصوى على الصعيدين العلمي والعملية والنتيجة عن وسم عمل ما بأنه مرسوم رئاسي، و بالتالي عمل إداري، أو أمر رئاسي و بالتالي عمل تشريعي، و يمكن أن ترتد هذه الأهمية إلى النقاط التالية⁽¹⁾:

1- من حيث الخضوع للرقابة القضائية:

سبق القول بأن أحكام المراسيم الرئاسية تهيمن عليها طبيعة مزدوجة⁽²⁾، فهي بمثابة أعمال تشريعية من الناحية الموضوعية ، على اعتبار أنها تتطوي على قواعد عامة و مجردة كما أنها تبقى مجرد قرارات إدارية من الناحية الشكلية⁽³⁾. هذا و أن أهم ما ينجر عن وصفها بالقرارات الإدارية⁽⁴⁾ صادرة عن السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية)؛ إمكانية خضوعها للرقابة القضائية على اعتبار أنها تشكل أهم القرارات التنظيمية التي تكون محلا للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة - كما ذهب إلى ذلك الدكتور "بعلي" في تعريفه لها- تطبيقا للمادة التاسعة من القانون العضوي 98 - 01 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله⁽⁵⁾، و هذا ما لم تشكل عملا من أعمال السيادة (Acte de souveraineté)، الأمر الذي يجعلها محصنة من رقابة القضاء رغم اتجاه الفقه إلى اعتبارها وصمة عار في جبين المشروعية كونها تمثل سلاحا خطيرا في

¹ - د- عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص24.

² - محمد الطاهر أحمين، السلطة التنظيمية في الدستور الجزائري لعام 1996، منكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص157.

³ - André de laubadère, Traité de droit administratif, 8^{ème} édition, L.G.D.J, paris, P67.

⁴ - لقد أجمع الفقه والقضاء في فرنسا منذ صدور دستور فرنسا لعام 1958 على أن اللوائح التي تصدرها الحكومة استنادا إلى المادة 37 منه أعمالا إدارية تخضع لرقابة القضاء، والفضل في هذا الترخيص يعود إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي كان رائدا في هذا المجال.

أنظر: د- عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، المرجع السابق، ص420.

⁵ - أنظر المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30-05-1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله (ج ر ج ج عدد 37).

قبضة السلطة التنفيذية و الذي قد تشهره في وجه حقوق الأفراد و حرياتهم مما أدى ببعض الفقه إلى التقرير صراحة بإنكارها إذ هي برأيهم معدومة الوجود أساسا ⁽¹⁾introuvable. و إذا كان هذا حال المرسوم الرئاسي من حيث الخلوص إلى خضوعه إلى الرقابة القضائية كأصل عام، فإن حال الأمر التشريعي ليس على نفس الشاكلة فالطبيعة القانونية له تختلف فيما إذا كان في مرحلة ما قبل عرضه على البرلمان للموافقة عليه (أ)، أو في مرحلة ما بعد العرض (ب).

أ - مرحلة ما قبل العرض على البرلمان:

يذهب جانب كبير من الفقه ⁽²⁾ إلى اعتبار الأوامر التشريعية قرارات إدارية طبقا للمعيار الشكلي في هذه المرحلة، رغم أنها تتمتع بقوة القانون و يسري عليها نفس الحكم إذا ما تم عرضها على البرلمان و لم يوافق عليها، أو في حالة عدم عرضها عليه أصلا، ولذلك فإن هذه الأوامر تبقى منضوية تحت أحكام النظام القانوني للقرارات الإدارية، بكل ما يرتبه هذا الانضواء من آثار قانونية إصدارا و نفاذا و نهاية و رقابة قضائية ⁽³⁾. و في هذه المرحلة تتداخل الأوامر التشريعية مع المراسيم الرئاسية لدرجة كبيرة فكلاهما قرار إداري، و كلاهما ليس بمنأى عن الرقابة القضائية و هما بالمعيار الموضوعي متضمنان قواعد عامة و مجردة كقواعد القانون، مما يدفعنا إلى القول في هذه المرحلة بأن من قال مرسوما فقد قال أمرا.

ب - مرحلة ما بعد العرض على البرلمان:

¹ - د- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 22-23.
 - لقد ظهرت أعمال السيادة في فرنسا، وهي مجموعة من أعمال السلطة التنفيذية التي تتفقت من رقابة القضاء بحيث لا يقع على عاتق الدولة الالتزام بالتعويض عما تخلفه من أضرار ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي، وهي من روا سب المبدأ القائل بعدم مسؤولية الدولة، وترتكز على بواعث ومعايير تبرر وجودها ومنها: معيار الباعث السياسي، معيار طبيعة العمل...
 أنظر: د- أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، الكتاب الأول، المشروعية والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، مركز جامعة القاهرة للطباعة والنشر، 1997، ص 134، 135.
² - د- سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 97.
³ - د- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 152.

هناك شبه إجماع فقهي حول اعتبار الأوامر بعد إقرارها من البرلمان أعمالاً تشريعية و بالتالي تخرج عن مجال النظام القانوني للقرارات الإدارية، وتتفقت من الرقابة القضائية بعدم قابليتها للطعن فيها أمام مجلس الدولة، مما يجعلها محصنة ضد رقابة الإلغاء كمثل القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية⁽¹⁾ بكل ما ينجر عن ذلك من نتائج فتبقى خاضعة لرقابة المجلس الدستوري إذا ما تم إخطاره.

وما يستنبط من غلبة هذا الاتجاه الفقهي أن لاعتماد البرلمان للأوامر أثراً هاماً مؤداه إكسابها لقوة التشريع البرلماني وقيمتها وإخراجها من دائرة القرارات الإدارية طبقاً لنظرية تحول طبيعة اللوائح، وهو ما نجده كثير الذبوع لدى أوساط الفقهين الفرنسي والمصري - رغم مخالفة البعض لهذا التوجه⁽²⁾ - ومع الفقه والتشريع الجزائري، ولعله وبالقياس على الرأي الذي قال به الدكتور "بوالشعير" حول ورود المادة 153 من الدستور 1976 ضمن الفصل الخاص بالوظيفة التشريعية⁽³⁾، فإننا نرى امتداد صحة هذا الرأي على صعيد دستور 1996 في مادته 124 التي نجدها قابضة في الفصل الثاني من ذلك الدستور وتشير صراحة إلى التشريع بقولها: " لرئيس الجمهورية أن يشرع ..."⁽⁴⁾.

وهنا يظهر الفرق واضحاً في اختلاف المرسوم الرئاسي عن الأمر التشريعي من حيث الطبيعة القانونية، فالأول يبقى مجرد تنظيم مستقل (قرار إداري)، والثاني دخل حيز القوانين مكتسباً بذلك الصبغة التشريعية.

¹ - د - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 508.

² - حيث يدعم الدكتور جمال الدين توجهه هذا بدعوته إلى تقرير وحدة وثبات الطبيعة القانونية للعمل التشريعي وتأكيده، على أن أثر تصديق البرلمان على اللوائح (الأوامر) تلك لا يعدو أن يكون له سوى بعد سياسي.

أنظر : د- سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 97.

¹ - حيث يلاحظ الدكتور "بوالشعير" ورود المادة 58 من دستور 1963 في الفصل الخاص بالسلطة التنفيذية، بخلاف المادة 153 من دستور 1976 التي يلاحظ أنها تؤكد الطبيعة التشريعية للأوامر بورودها ضمن الفصل الخاص بالوظيفة التشريعية.

-أنظر: د- سعيد بوالشعير، "التشريع عن طريق الأوامر وأثره على استقلالية المجلس الشعبي الوطني"، المرجع السابق، ص 343.

² - في هذا المعنى راجع:

- محمد الطاهر أدهيمن، المرجع السابق، ص 188.

³ - د - عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 25.

كما تجدر الإشارة هنا إلى أن المراسيم الرئاسية ذات الوزن الهام و المعتبرة من أعمال السيادة تحصن أيضا من رقابة القضاء - كما أسلفنا - فتصبح كمثّل الأوامر المصادق عليها من قبل البرلمان أين نجدها تضاهيها من حيث القوة القانونية، ولكن تبقى الأوامر التشريعية متميزة عن المراسيم الرئاسية.

هذا و لا تقف أهمية التفريق بين المرسوم الرئاسي و الأمر الرئاسي عند حدود الرقابة القضائية بل نجدها تتعدى إلى تحديد مرتبتها في هرم النصوص القانونية(2).

2 - من حيث المرتبة في هرم النصوص القانونية:

إذا ما كنا أمام أمر تشريعي أقره البرلمان بالموافقة فإننا بلا شك أمام عمل تشريعي و الذي يحتل المرتبة الثانية بعد النص الدستوري بوصفه مجموعة قواعد لائحية حازت قوة القانون ومداه، هذا خلافا للمرسوم الرئاسي الذي يبقى يراوح مكانه من حيث كونه مجرد قرار إداري أقل قوة وحجية من الأمر(1).

غير أن جانب من الفقه المصري لا يسلم بهذا الطرح، تأسيسا على أن هذا الطرح والسائد في فرنسا ومن يدور في فلكها، لا يصلح للعمل به في مصر لاختلاف النظام القانوني بينهما، لاسيما وأن هذه الأخيرة تعتمد نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وسيقا لذلك تحوز اللوائح الإدارية قوة القانون دون طبيعته(2).

غير أن الملاحظ على هذا الرأي - وإن كان صحيحا في مصر - هو عدم سداه على الأقل من حيث التطبيق في الجزائر، فالمشرع الدستوري الجزائري على خلاف المشرعين المصري و الفرنسي لم يستخدم اصطلاح "قرار" أثناء صياغته للمادتين 153 و 124 من دستوري 1976 و 1996(3)، فضلا عن عدم إعمال ذلك المصطلح على مستوى المادة 58 من دستور 1963، و هو ما يفيد اتجاهه نحو اعتبارها قوانين منذ البداية كنتيجة

1- يذهب الدكتور سامي جمال الدين بعيدا في طرحه هذا لتدعيمه بقوله: "إذا أخذنا بمنطق تحول طبيعة اللائحة إلى طبيعة القانون نتيجة ممارسة البرلمان لدوره الرقابي وتصديقه على اللائحة؛ فإنه بنفس المنطق يمكن القول بأن قيام القضاء بممارسة رقابته على اللائحة من شأنه تحول اللائحة لتصبح حكما قضائيا، وهو قول لا جدال في فساده". وهذا رأي صائب من حيث منطوقية التحليل ونحن نؤيده على الأقل في ذلك.

أنظر: د- سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص99.

2- محمد الطاهر أدهمين، المرجع السابق، ص188.

أنظر أيضا المواد: 147 من دستور مصر لسنة 1971، والمادة 38 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

لتعاضد دور السلطة التنفيذية في الميدان التشريعي، وإلحاحها عليه إضافة إلى ما تم ذكره حول الطبيعة القانونية لها، فإن المشرع الدستوري لسنة 1996 سماها صراحة "توصوا" و ليست "قرارات"⁽¹⁾.

هذا ولعل التساؤل الذي يطرح هنا هو ما هو المجال المسموح به للتدخل الرئاسي بموجب مراسيم رئاسية؟، وهل هو نفسه المجال المحجوز للأوامر التشريعية؟، يدفعنا هذا السؤال إلى تحديد مجال تدخل كلا منهما⁽³⁾.

3- من حيث مجال التدخل:

لقد تم تحديد مجالات السلطة التنظيمية المستقلة بصفة سلبية - كما سلف القول - مما جعل ميدانها منطلقا وفسيا⁽²⁾، خارج النطاق التشريعي للبرلمان (المادتين 122 و 123 من دستور 1996 و تقابلهما المادة 115 من دستور 1989)، و هذا على عكس الأوامر و التي تختلف عنها من حيث أن يدها تطل المجال التشريعي فقط، والذي يعتبر الاختصاص الأصيل للسلطة التشريعية، و ذلك في حالات على سبيل الحصر.

هذا فيما يخص مجال التدخل، غير أن الملاحظ أن أهمية التفريق بينهما تظهر أيضا قيمتها العملية و العلمية من خلال معرفة إجراءات صدورهما، و ظهورهما إلى حيز الوجود القانوني و هو ما سيتم توضيحه في النقطة الموالية⁽⁴⁾.

4- من حيث إجراءات الاستصدار:

إن المتتبع لإجراءات صدور المرسوم الرئاسي ليجدها بلا شك تمتاز بسرعة نسبية بالمقارنة مع حركية الأمر التشريعي.

فسلطة رئيس الجمهورية في إصدار المرسوم الرئاسي غير مشروطة و غير محددة و يعتبر نافذا بمجرد اتخاذه في مجلس الوزراء و التوقيع عليه من قبله و بعد نشره في الجريدة الرسمية كالقوانين⁽³⁾.

3- تنص المادة 124 الفقرة الثانية من دستور 1996 على مايلي: "... ويعرض رئيس الجمهورية النصوص...".

4- د- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري (التنظيم الإداري- النشاط الإداري)، الطبعة الأولى، منشورات دخلب، 2006، ص92.

و حول نطاق تدخل اللائحة في فرنسا راجع:

- د - عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، المرجع السابق، ص412 وما بعدها.

¹- د- ناصر لباد، المرجع السابق، ص98.

بخلاف الأمر التشريعي الذي يتطلب إجراءات خاصة و ضوابط معينة حتى يتمكن رئيس الجمهورية من ممارسة هذه السلطة، فدستور 1963 يتطلب ضرورة تقديم طلب منه للبرلمان لمنحه تفويضا بالتشريع و لمدة معينة مع إلزامية اتخاذ الأوامر التفويضية في مجلس الوزراء و حتمية عرضها عليه للتصديق عليها في ظرف ثلاثة أشهر⁽¹⁾.

في حين نجد هذه القيود قد تقلصت في دستوري 1976 و 1996⁽²⁾ لتصير سلطة دستورية مستمدة مباشرة مستمدة من الدستور مع بقاء آلية الرقابة البرلمانية عليها، وبذلك يمكن القول بأن الحركة الإجرائية للنصين (الأمر التشريعي، المرسوم الرئاسي)، تختلف من حيث السرعة و من حيث القيود الواردة عليها، بتمرير كلا منهما ضمن قنوات إجرائية خاصة، اقتضتها الطبيعة القانونية المميزة لهما.

و حتى تكتمل عملية التمييز بين الاصطلاحين يجدر إيراد معاييرها الفقهية، مما يحثنا إلى طرح الإشكال التالي:

ما هي المعايير التي أوردها الفقه للقيام بعملية التمييز بين المرسوم الرئاسي والأمر التشريعي؟، و ما مدى فعاليتها في إنجاح هذه العملية؟.

نتناول بالإجابة على هذين الإشكاليين في النقطة الموالية (ثالثا).

ثالثا: معايير التمييز بين المرسوم الرئاسي و الأمر التشريعي:

تباينت آراء فقه القانون الإداري و القانون الدستوري في إيجاد معيار فيصل ومعولا عليه في القيام بعملية التمييز بين الأمر التشريعي و المرسوم الرئاسي، غير أنها ارتدت في النهاية إلى معيارين هامين: المعيار الشكلي (1)، والمعيار الموضوعي (2)⁽³⁾.

1 - المعيار الشكلي:

و مؤدى هذا المعيار حسب أنصاره في التمييز ما بين الأمر التشريعي و المرسوم الرئاسي ينصرف في جوهره إلى الطرف الذي يصدر عنه العمل، وهذا دون الإلتفات إلى فكرة مضمونة ونطاقه الذي يتناوله بالتنظيم⁽¹⁾.

- أنظر أيضا: المادة 77 فقرة 06 و 04 من دستور 1996.

¹ - أنظر المادة 58 من دستور 1963.

² - راجع المادتين 153 و 124 من دستوري الجزائر لسنة 1976 و 1996 على التوالي.

³ - أنظر: - د- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 116.

- د- عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 29.

فمتى صدر عن سلطة إدارية مختصة كان عملا إداريا (مرسوما رئاسيا)، ويكون ذا صيغة تشريعية إذا انبثق عن السلطة التشريعية⁽²⁾.

نقد المعيار:

يرى الفقه بأن هذا المعيار وإن امتياز بالوضوح و البساطة؛ إلا أن إعماله في الميدان العملي قد لا يسلم من ترتيب مشاكل قانونية جمة و لعل سهام النقد الموجهة إليه تتلخص في ما يلي:

أن السلطة التشريعية لم تعد تحتكر صناعة التشريع، بل نجد السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية)، فقد امتلكت دورا تشريعيها هاما بموجب الأوامر و التي تحوز القوة القانونية المعادلة للتشريع البرلماني، فكيف يمكن إطلاق وصف هذا العمل التشريعي عليه و قد تمخض عن رئيس الجمهورية⁽³⁾؟.

كما أن المرسوم الرئاسي يضاهي التشريع من حيث المضمون و يبقى رئيس الجمهورية هو المحتكر لهذه السلطة التنظيمية، إضافة إلى مد يده لتطال التشريع بأوامر، فيشكل الجهة الوحيدة التي تصدرهما معا، و هو ما يفضي في النهاية إلى قصور هذا المعيار، مما يحثنا إلى البحث عن معيار فقهي آخر للقيام بهذه العملية.

2- المعيار المادي (الموضوعي):

ومناطق هذا المعيار حسب القائلين به للتفريق بين العمل الإداري و العمل التشريعي يستند أساسا على صلب العمل ومضمونه بقطع النظر عن القائم به، و يقود هذا الاتجاه كوكبة من الفقهاء أهمهم: "ديجي، جيز و بونارد".

فالعمل حتى يكون تشريعيًا متى انصب على الأصول و القواعد، بمعنى أنه ينظم مسألة قاعدية أساسية⁽⁴⁾، و سياقًا لذلك فإن الأمر التشريعي عمل تشريعي بمعنى الكلمة، حسب هذا الاتجاه و أن المرسوم الرئاسي أقل مدى منه كون مجاله خارج نطاق التشريع والمتضمن المسائل القاعدية التي لا يتناولها المرسوم الرئاسي و تطالها الأوامر بالتنظيم.

1 - د - عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 30.

2 - د - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 119.

3 - د - عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 30.

4 - د - عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 32.

نقد المعيار:

لم يسلم هذا المعيار من سهام النقد التي طالته، وإن كان قد ساهم بقسط وافر في تلافي نقائص المعيار الشكلي، محاولاً بذلك إنجاح عملية التمييز تلك، لكنه لم يستطع حسم المسألة⁽¹⁾، وهذا بلا شك يدل على التداخل الكبير بين الأمر و المرسوم الرئاسي، و لكن في النهاية يبقى التفاوت والتمييز قائماً بينهما سواء من حيث الطبيعة القانونية أو من حيث الترتيب في هرم النصوص القانونية، و يبدو أن المزوجة ما بين المعيارين الشكلي والموضوعي (المعيار المختلط) هو الكفيل بحسم ذلك الموقف.

إلا أن ما يتبادر إلى الذهن هنا هو الإشكال التالي: هل يتداخل الأمر التشريعي مع المرسوم التنفيذي بنفس درجة تداخله مع المرسوم الرئاسي؟. نجيب على ذلك في الفرع الثاني:

الفرع الثاني**تمييز الأمر التشريعي عن المرسوم التنفيذي**

منذ الإعلان عن اعتناق المؤسس الدستوري لمبدأ ثنائية السلطة التنفيذية شكل رئيس الحكومة الجناح الثاني الفاعل في هذه السلطة، هذا الذي مكنه دستور 1989 من ممارسة سلطة تنظيمية مشروطة و مشتقة عرفت "بالمرسوم التنفيذي"⁽²⁾، و التي تم إسنادها إلى الوزير الأول⁽³⁾ بموجب التعديل الأخير لدستور 1996، وتم الحد منها من خلال توقيعه عليها بعد موافقة رئيس الجمهورية⁽⁴⁾، و هذه السلطة لا تقل أهمية عن سلطة التنظيم المستقل لرئيس الجمهورية، لذلك يجدر بنا محاولة القيام بعملية التمييز ما بين الأمر التشريعي و المرسوم التنفيذي، و يمكن في هذا الصدد إثارة الإشكالات التالية:

- ما المقصود بالمرسوم التنفيذي؟ (أولاً)، و ما هي أهمية هذا التمييز؟ (ثانياً).

¹ - د - عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 32، 33.

² - أنظر المادة 116 من دستور 1989

³ - يعود أول استخدام لهذا المصطلح في الدساتير الجزائرية إلى دستور 1976 بموجب المادة 111 فقرة 15 منه والتي تنص على أن: "... يمكن له أن يفوض جزء من صلاحيته إلى نائب أو نواب رئيس الجمهورية وللوزير الأول..." والملاحظ أن دستور 1963 استعمل اصطلاح "رئيس الحكومة" بموجب المادة 77 منه.

⁴ - حيث تنص المادة 85 من دستور 1996 المعدل على أنه: "... يوقع المراسيم التنفيذية بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك..."

أولاً: تعريف المرسوم التنفيذي:

الأصل أن التشريع لا يستطيع الإلمام بكل صغيرة و كبيرة مما يجعله يقر بضرورة اللجوء إلى فكرة التنظيم التنفيذي، و التي يظهر بها إلى حيز الواقع ويتجسد في الميدان، و يتم تنفيذه، و يعتبر الوزير الأول بآلية المرسوم التنفيذي الطريقة العملية لإعمال ذلك. و يعرف الفقه المرسوم التنفيذي على أنه أحد اللوائح التنفيذية التي هي: " فئة من القرارات الإدارية العامة المتضمنة للأحكام الجزئية والتفصيلية اللازمة لتوفير الشروط والظروف الإدارية و الإجرائية التنفيذية اللازمة لتطبيق القانون تطبيقاً سليماً و فعالاً"⁽¹⁾. كما يعرفه الدكتور: "القيسي" بأنه: "الأنظمة التي تصدرها السلطة الإدارية لتنفيذ القوانين التي أقرتها السلطة التشريعية فهي تنص على القواعد التفصيلية اللازمة لتيسير تنفيذ القوانين وإكمالها، إذ كثيراً ما يتضمن القانون هذه العبارة "تحدد دقائق تطبيق هذا القانون بمرسوم... يتخذ في مجلس الوزراء"⁽²⁾.

و مما يلاحظ حسب هذين التعريفين، أن المرسوم التنفيذي سلطة مشتقة و مكتملة، بمعنى أن الوزير الأول لا يملك الحق في مزاولتها بمحض إرادته⁽³⁾، لاسيما وقد أصبح رهن الموافقة الرئاسية وتمت زحزحته عن رئاسة مجلس الحكومة⁽⁴⁾، و هذا خلافاً لما رأيناه في المرسوم الرئاسي، و هو ما تؤكد المادة 3/85 من دستور 1996 المعدل والتي تقرر بأن الوزير الأول "... يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات..."، و لذلك فتدخل هذا الأخير عادة ما يكون بدعوة صريحة من المشرع وذلك لتنفيذ قانون أو أمر تشريعي مما يجعله في صفة

¹ - د - عمار عابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، المرجع السابق، 130.

² - د - محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص 87 ، 88، هذا ويعهد بإصدار المراسيم التنفيذية في فرنسا إلى الوزير الأول أنظر:

-Jean paul jaqué, droit constitutionnel et institutions politiques, 4^{ème} édition, dolloz, paris, 2000, p p212 à 213.

-Bernard Chantebout, droit constitutionnel et sciences politiques, 16^{ème} édition, Armand Colin, paris, 1999, p 401.

³ - د - علي طراد، المرجع السابق، ص 126.

⁴ - بمطالعة نص المادة 85 من دستور 1996 قبل وبعد التعديل يتضح أن المشرع الدستوري الجزائري بعد إقراره لفكرة الوزير الأول، ضيق من سلطاته لاسيما بحذفه لهيئة مجلس الحكومة، بعد أن كان رئيس الحكومة رئيساً له سابقاً أنظر المادة 85 من دستور 1996 قبل وبعد التعديل.

تبعية للقانون أو الأمر التشريعي وهذا أحد الفروق بينه وبين هذا الأخير، كما أن الفقه قد تساءل عن جدوى هذه الدعوة البرلمانية، ولقد تم تبرير ذلك كما يلي:

أن دعوة السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية ليس في معناه إلا إيضاحا وكشفا للتحويل الدستوري لممارسة تلك السلطة، كما أنها لا يمكن أن تكون تفويضا برلمانيا، وأن القانون لا يتعلق نفاذه بإصدار المراسيم التنفيذية، رغم أن السلطة التقديرية للسلطة التنفيذية يضيق مداها⁽¹⁾.

و مهما كانت اعتبارات إصدار المرسوم التنفيذي، فإنه يشكل أداة يشد القانون و الأمر التشريعي بها أزرهما، و تكمل من مهمتهما على حد تعبير الأستاذ "دوجي"، حينما قال بأن: " مهمة تنفيذ القوانين لا تعني السماح للسلطة التنفيذية بإصدار لوائح تنفيذية تكمل النصوص التشريعية، و إنما تكمل تلك المهمة في وضع الأحكام التفصيلية اللازمة لتنفيذ القوانين دون أن تضيف إليها جديدا أو تعطل أحكامها..."⁽²⁾.

هذا و الملاحظ أنه و برغم التشابه بين الأوامر و المراسيم التنفيذية لاسيما من حيث كونها قرارات إدارية⁽³⁾، و كذا التداخل بينهما من حيث المضمون و من حيث طريقة تفسيرها، إذ أنها "نفس الطريقة التي تفسر بها النصوص التشريعية"⁽⁴⁾، إلا أن الاختلاف بينهما يبقى قائما، و لهذا التمييز أهميته على الصعيد القانوني لذلك فمن الفائدة تبيان ذلك (ثانيا).

ثانيا: أهمية التمييز بين المرسوم التنفيذي والأمر التشريعي:

¹ - د - عمار عوادي، القرارات الإدارية في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 769 ، 770.

² - د - محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، الطبعة الثانية، مطبعة العشري، مصر، 2007، ص 347.

و للاستزادة في هذه المسألة راجع:

-Marie Christine Raoult, droit administratif, Gulino E.J.A, paris, p 12.

-André de laubadère, op cit, p 77.

³ - حول مفهوم القرار الإداري راجع:

- عبد المجيد جبار، "مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري"، مجلة إدارة، مجلد 05، عدد 01، 1995، ص 05 و ما بعدها.

⁴ - نسيم بلحاج، "العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية ضوابط دستورية و ضمانات المشروعية"، مجلة الفكر البرلماني، عدد 19، مارس 2008، ص 23.

و تتبدى هذه الأهمية في النقاط التالية:

1- من حيث الخضوع للرقابة القضائية:

طالما كانت المراسيم التنفيذية قرارات إدارية وفقا للمعيار الشكلي، فإنه يمكن تسليط رقابة القاضي الإداري عليها إلغاء وتعويضا وتفسيرا، وفحصا للمشروعية ما لم تكن مندمجة ضمن طائفة أعمال السيادة، و هذا خلافا للأوامر التشريعية التي تعد تشريعات حقيقية - لاسيما بعد إقرارها من البرلمان - لا تخضع سوى للرقابة على دستورية القوانين إذ ما تم إخطار المجلس الدستوري بذلك⁽¹⁾.

2- من حيث سلطة الإصدار:

إذا كان رئيس الجمهورية يحتكر سلطة المرسوم الرئاسي و الأمر التشريعي، فإنه منذ تبني المشرع الدستوري لمبدأ ازدواجية السلطة التنفيذية، قد جعل ممارسة التنظيم المشتق، حكرا على رئيس الحكومة إعمالا لبرنامج حكومته و تطبيقا له⁽²⁾.

ولكنه سرعان ما تراجع عن ذلك في التعديل الدستوري الأخير لدستور 1996، حيث نجده قد قلم من صلاحياته كثيرا، بأن جعله مجرد وزير أول منفذا ومنسقا لبرنامج رئيس الجمهورية، ولا يملك في سبيل ذلك سوى **مخططا** - لا برنامجا - بل وحتى هذا الأخير لم يسلم من تدخلات الرئيس الذي يبقى رهن التوجيهات الرئاسية⁽³⁾ مما يؤكد ما ذهبنا إليه.

غير أن الفقه يرى بأن المتصفح للتعديل الدستوري المؤرخ في 3 / 11 / 1988 يجده أول من ميز بين رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة، مقرا باختلاف مركزه القانوني عن الوزير الأول في دستور 1976، مانحا إياه حق المبادرة بالتشريع بالأوامر، و هذا بناء على المادة 153 منه والتي تنص على أنه: "الرئيس الجمهورية فيما بين دورتي المجلس الشعبي

¹ - د - نسيم بلحاج، المرجع نفسه، ص 24.

² - علي طراد، المرجع السابق، ص 126.

³ - حيث تنص المادة 79 من التعديل الدستوري 1996 الجديدة والمعدلة بالقانون 08-19 على أنه: "... ينفذ الوزير

الأول برنامج رئيس الجمهورية وينسق من أجل ذلك عمل الحكومة..."

وتنص المادة 80 من التعديل الدستوري نفسه على مايلي: "... يمكن للوزير الأول أن يكيف مخطط العمل هذا على ضوء

هذه المناقشة بالتشاور مع رئيس الجمهورية..."

الوطني أن يشرع بناء على اقتراح من رئيس الحكومة، تعرض الحكومة النصوص الصادرة بهذه الكيفية على المجلس الشعبي الوطني في أول دورة لاحقة ليوافق عليها".

وعليه فإن سلطة إصدار و ممارسة الأوامر حسب هذا الاتجاه الفقهي، وضمن مقتضيات هذا التعديل، كان يتقاسمها كل من رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة، غير أن الانسياق وراء هذا الطرح قد لا يفيد كثيرا لاسيما - وحسب الفقه - إذا وضعنا نصب أعيننا إمكانية رفض رئيس الجمهورية لاقتراح رئيس الحكومة، مما قد ينجر عنه إجهاض هذه المبادرة، وكذا خضوع هذا الحق للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، فضلا عن امتلاكه الحق في تحوير مضمونه إذا ما تناول أحد الموضوعات المخصصة له كمجال الدفاع أو مجال الخارجية، علاوة على تبعية رئيس الحكومة له عزلا و تعيينا و ارتباطا بسياسته، مما يؤكد في الأخير صعوبة الاعتراف بإمكانيته في مزاوله تلك السلطة⁽¹⁾ واعتباره أداة لعدم التركيز داخل الجهاز التنفيذي و مجرد مرؤوس لصالح رئيس الجمهورية⁽²⁾، و ما عزز هذا التوجه هو التعديل الأخير لدستور 1996 الذي قزم أدواره وحد كثيرا من سلطاته الدستورية⁽³⁾.

في فرنسا خول دستورها الحالي الصادر في 1958 للوزير الأول سلطات واسعة، لاسيما الحق في إصدار الأوامر حسب المادة 38 منه، باعتباره المضطلع بقيادة النشاط الحكومي⁽⁴⁾، كما مكنته المادة 41 منه من حق اعتراض أي اقتراح أو تعديل يجافي المجال المفوض فيه من طرف البرلمان⁽⁵⁾.

بيد أن هذا التحويل الدستوري بهذه الصلاحيات للوزير الأول الفرنسي لا يعدو في معناه أن يكون مجرد إضفاء للشرعية الدستورية على تجاوزات الحكومة الفرنسية بآلية المرسوم بقانون، والتي انتقدها الفقيه: "بول بولكور" بشدة مؤكدا على أنها: "سلطة أصلية

¹ - حميد محديد، التشريع بالأوامر في دستور 1996، وتأثيره على استقلالية البرلمان، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص 42 وما بعدها.

² - حميد محديد، المرجع نفسه، ص 46.

³ - انظر المواد: 79-83-85 من دستور 1996 المعدل بالقانون (08-19).

⁴ -Maurice Duverger, les institutions françaises, 1^{er} édition, presses universitaires de France, paris, 1962, pp99 à 102.

⁵ - أنظر المادة 41 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

للبرلمان و ليست مجرد حق قابل للتنازل عنه للحكومة، ولا يستطيع أعضاء البرلمان المساس بها دون المساس بالدستور ذاته"⁽¹⁾.

و لعل الذي يثور هنا هو مسألة توضيح مجال التدخل لكل من المرسوم التنفيذي والأمر الرئاسي(3).

3- من حيث مجال التدخل:

سبق القول بأن مجال الأوامر محصور في الحالات المحددة دستوريا كونه يمثل الاستثناء عن القاعدة، و الذي أملت اعتبارات الضرورة، و هذا على عكس المرسوم التنفيذي، إذ أن مجاله محدد ينحصر في تنفيذ قانون أو أمر أو مرسوم رئاسي صادر، بل أنه لا يتدخل في تنفيذ بعض الأوامر، و المثال على ذلك الأمر رقم 97-07 الذي نفذت بعض أحكامه بموجب مرسوم رئاسي بدل المرسوم التنفيذي، والأمر نفسه نجده مطروحا في مجالي القطاعات الحيوية و التي تكون مجالا خصبا للمراسيم الرئاسية و مثالها الدفاع والشؤون الخارجية⁽²⁾.

وعليه فالمرسوم التنفيذي محكوم في وجوده القانوني، بوجود أمر أو مرسوم رئاسي أو قانون كأصل عام، إلا إذا كان وسيلة لمباشرة الوزير الأول لبعض سلطاته الدستورية⁽³⁾.

¹ - د - عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، المرجع السابق، ص 138 و ما بعدها.

² - حيث تنص المادة 154 من الأمر: 97-07 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات على مايلي: "تستدعي هيئة الناخبين بموجب مرسوم رئاسي وفي ظرف 60 يوما قبل تاريخ الاقتراع"، راجع أيضا المرسوم الرئاسي رقم: 97-275 المؤرخ في 23 يوليو 1997 المتضمن استدعاء هيئة الناخبين لانتخاب أعضاء المجالس البلدية والولائية، (ج ر ج ج، عدد 49 لسنة 1997).

- أنظر: محمد الطاهر أديمين، المرجع السابق، ص 165.

³ - محمد الطاهر أديمين، المرجع نفسه، ص 165.

- راجع المادة 85 من دستور 1996 المعدل بالقانون (08-19).

- هذا ولقد أورد الأستاذ أديمين أمثلة أخرى في هذا الصدد ومنها:

-المرسوم الرئاسي رقم: 97-02 المؤرخ في 4 يناير 1997 المحدد لشروط منح وثائق السفر الرسمية التي تسلمها وزارة الخارجية، (ج ر ج ج، سنة 97، عدد 01، ص 05).

- المادة 183 من المرسوم التنفيذي رقم: 90-127 المؤرخ في 15/5/1990 المحدد لكيفيات التعيين في بعض الوظائف المدنية للدولة (ج ر ج ج، لسنة 1990، ص 658).

- أنظر: محمد الطاهر أديمين، المرجع نفسه، ص 165.

و الملاحظ أن موضوع مجال المرسوم التنفيذي وإن كان لا يثير أي مشاكل من الجانب النظري، إلا أن الواقع العملي أفرز إشكاليات عدة - حسب الفقه- و قد ظهر ذلك في الخروقات المتكررة لرئيس الجمهورية بموجب الأوامر التشريعية وكذا المراسيم الرئاسية، والمثال على ذلك ما أشار إليه الأستاذ "أدحيمين" حينما أورد المرسومين الرئاسيين اللذين صدرا في 12 ديسمبر 1989 المتضمنان التجنيس بالجنسية الجزائرية، مع أنه وجب الارتكان إلى آلية المرسوم التنفيذي كناطق أصيل لهذا الأخير، كما يظهر التداخل في تنظيم نفس الموضوع من قبل المراسيم الرئاسية ومعها التنفيذية⁽¹⁾.

مما يؤكد في الأخير أن مجالات كلا من الأمر التشريعي والمراسيم الرئاسية ومعها التنفيذية، لا تعدو أن تكون مجرد ترجمة عملية لقوة مركز رئيس الجمهورية⁽²⁾، والذي يبقى مهيمنا على مفاتيح التنظيم و التشريع رغم التعديلات الدستورية الحاصلة والرامية دوما إلى كفالة الإبقاء على التفوق التنفيذي على السلطة التشريعية في نظامنا السياسي والدستوري.

المبحث الثاني

تطور الأوامر التشريعية في الدساتير الجزائرية

إن المتتبع لتطور نظام الأوامر التشريعية في التجربة الدستورية الجزائرية يلاحظ مدى التغير الذي طبع دساتير و موثيق كل مرحلة، ففي مرحلة التوجه الاشتراكي تم استصدار دستور 1963 الذي كرس ولأول مرة في الحياة الدستورية الجزائرية، نظام التفويض التشريعي والذي بمقتضاه لا يتدخل رئيس الجمهورية مباشرة في المجال التشريعي للمجلس الوطني إلا بناء على إجراءات خاصة حددتها المادة 58 منه⁽³⁾.

غير أن تلك الفترة لم تشهد استصدار أي أمر بناء على المادة 58 و إنما على العكس من ذلك، فقد لجأ رئيس الجمهورية إلى تجميد دستور 1963 بموجب إعماله للمادة 59 المتعلقة بالسلطات الاستثنائية، و إقامة نظام ثوري بديل عنه و هو نظام الحكم المؤقت

¹ - لاحظ على سبيل المثال: المرسوم الرئاسي الصادر بتاريخ 23 مارس 1989 والمتضمن التجنيس بالجنسية الجزائرية (ج ر ج ، لسنة 1989، ص559).

أنظر: محمد الطاهر أدحيمين، المرجع نفسه ، ص165.

² - محمد الطاهر أدحيمين، المرجع السابق، ص166.

³ - أنظر المادة 58 من دستور الجزائر لسنة 1963.

(19 جوان 1965)، و نظرا لافتقاره إلى الشرعية الدستورية، جاء بدستور لعلاج أزمة شرعيته لاسيما و قد صدرت الكثير من الأوامر الخطيرة في ظل غياب سند دستوري واضح⁽¹⁾، حيث جعل الدستور الجديد لسنة 1976 من تدخل رئيس الجمهورية سلطة و تأهيدا دستوريا دائما بموجب المادة 153 منه، هذا فيما يخص دساتير و موثيق مرحلة التوجه الاشتراكي (المطلب الأول).

غير أن التجربة الدستورية في ظل التوجه الليبرالي عرفت منحى آخر فيما يخص آلية الأوامر، فقد تخلى عنها تماما دستور 1989 لأسباب سياسية و قانونية، لتعرف المرحلة الانتقالية (1992-1995) استعمالا مكثفا لهذه الآلية لمعالجة الأزمة، مما حدا بالمشرع الدستوري لسنة 1996 إلى الاعتراف بأهميتها و خطورتها فنظمها بموجب المادة 124 وأشار إليها أيضا بالمادة 179⁽²⁾ منه و حفا بضوابط و قيود لم ترق إلى الحد من مخاطرها، ولم يسع التعديل الدستوري الأخير لدستور 1996 بموجب القانون (08-19)⁽³⁾ إلى تدارك ذلك الأمر (المطلب الثاني).

و السؤال المطروح للبحث تحت هذا المبحث هو:

هل النظام القانوني للأوامر واحد في دساتير و موثيق كل من مرحلتي التوجه الاشتراكي و التوجه الليبرالي؟.

المطلب الأول

الأوامر التشريعية في ظل التوجه الاشتراكي.

¹ - حيث تنص المادة 59 من دستور 1963 على مايلي: "في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية ويجتمع المجلس الوطني وجوبا"، وبخصوص المعنى أعلاه أنظر:

د- إدريس بوكرا، "التطور الدستوري وحالات الأزمة في الجزائر"، مجلة الفكر البرلماني، عدد 07، ديسمبر 2004، ص 136 وما بعدها.

² - أنظر: المادتين 124 و 179 من دستور 1996.

³ - وقد طالت يد التعديل المواد التالية: 05، 31 مكرر، 62، 74، 77، 79، 80، 81، 85، 87، 90، 178 من دستور 1996.

رغم أن دستور 1963 أقر في ديباجته⁽¹⁾ مناهضته الصريحة للنظامين البرلماني والرئاسي⁽²⁾، إلا أنه قد ناقض نفسه باعتماده تقنية التفويض التشريعي الذائعة الصيت في النظام البرلماني، بحيث نجده يخول رئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الوطني حق اتخاذ تدابير إجراءات ذات صبغة تشريعية، تتخذ في نطاق مجلس الوزراء و تعرض على مصادقة المجلس الوطني في غضون ثلاثة أشهر تطبيقا للمادة 58 منه (الفرع الأول)، وبخلاف ذلك جاءت حركة 19 جوان 1965 والتي اختلف الفقه في الوصف القانوني لها (هل هي انقلاب عسكري أم تصحيح ثوري)⁽³⁾، كمرحلة متميزة في حياة النظام السياسي الجزائري؛ لتخول المادة 06 من أمر 10 جويلية 1965 رئيس الجمهورية و الحكومة من الحق في اتخاذ قرارات و تدابير في شكل مراسيم و أوامر (الفرع الثاني).

و لم يدم الحال طويلا حتى جاء دستور 1976 ليعزز من مركز رئيس الجمهورية ويجعل منه طرفا تشريعيا أصيلا فيما دورتي المجلس الشعبي الوطني عن طريق أوامر والتي تعرض على موافقته المجلس في أول دورة له (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الأوامر التشريعية في ظل دستور 1963

لقد كان إعداد مشروع دستور 1963 اختصاصا أصيلا للمجلس الوطني التأسيسي⁽⁴⁾ وأحد مرتكزات وجوده، و قد تم إسناد هذه المهمة إلى لجنة برلمانية خاصة سميت بـ "لجنة الدستور"⁽¹⁾.

1 - أنظر ديباجة دستور 1963.

2 - في هذا المعنى راجع:

د - إدريس بوكرا، المرجع السابق، ص 134.

وحول التأصيل التاريخي والقانوني للنظامين الرئاسي والبرلماني راجع:

-Jeanneau Benoit, droit constitutionnel et institutions politique, 5^{ème} édition, Dalloz, paris, 1978, p91 et suite.

3 - سنتعرض لهذه الآراء الفقهية في الموضوع المحدد لها من هذا البحث.

4 - "حدد الأمر رقم: 62 - 10 المؤرخ في 16 يوليو 1962 طريقة انتخابه، ويعد أول هيئة تشريعية منتخبة لفترة زمنية محددة إلى غاية انتخاب مجلس وطني...، وتسلم السلطة من الحكومة المؤقتة في 25/09/1962 و باسم الشعب أعلن قيام الجمهورية الجزائرية... يضطلع بوظيفة التشريع وتعيين الحكومة..."، والملاحظ أنه تميز بتعثر دوره التشريعي، ففسح المجال للحكومة للتشريع و سعا بالأوامر.

غير أن المكتب السياسي قرر أن الأمر "أهم من أن تضطلع به لجنة برلمانية"⁽²⁾؛ فافتك منها تلك المهمة و أعد مشروع الدستور بإيعاز من الحكومة، و تم تمريره على الشعب للاستفتاء في 08 ديسمبر 1963، ليظهر كأول دستور للبلاد في 10 سبتمبر 1963، مرسخا الهيمنة التنفيذية بواسطة المكتب السياسي والحكومة⁽³⁾، ولعل المتصفح لهذا الدستور في ما يخص ممارسة العمل التشريعي الموكول للمجلس الوطني؛ ليجده قد خصه بأثني عشر مادة تحت عنوان "ممارسة السيادة"، وأورده في الموضع الثاني بعد الحزب، و جعل السلطة التنفيذية بعده من حيث الترتيب، وهو ما ينصرف إلى إيلاء مكانة متميزة في ظلّه⁽⁴⁾.

يضطلع المجلس الوطني بوظائف أساسية وهامة في ممارسة السيادة بالتعبير عن الإرادة الشعبية، وإعداد القوانين والتصويت عليها، ويمارس الرقابة على العمل الحكومي⁽⁵⁾، وقد اعترف المشرع الدستوري لسنة 1963 لنوابه بالحصانة البرلمانية ولا تسقط عنهم إلا بأغلبية ثلثي (3/2) بناء على اقتراح من الهيئة العليا لجبهة التحرير الوطني⁽⁶⁾، و طالما أن النظام الدستوري لسنة 1963 رسخ فكرة الحزب الواحد وقرر بأن حزب "جبهة التحرير هي حزب الطليعة الواحد"⁽⁷⁾، والمضطلعة بتحديد سياسة الأمة، والمجسد الأول للمطامح العميقة للجماهير ورأئدها⁽⁸⁾، فإن القراءة الدستورية السليمة تفضي إلى أن المجلس في ضمور

- أنظر: ع/ عاشوري، ي/ إبراهيمي، "المؤسسات التشريعية منذ الاستقلال"، مجلة النائب، عدد 01، 2003، ص 14 - 15.

- أنظر أيضا: إسماعيل مرزوق، "مسيرة التجربة البرلمانية في الجزائر - عراق، أصالة، تقدم -"، مجلة الفكر البرلماني، عدد 09، جويلية 2005، ص 95 وما بعدها.

1 - د - صالح بلحاج، المرجع السابق، ص 25.

2 - د - صالح بلحاج، المرجع نفسه، ص 25.

3 - د - سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 47 وما بعدها.

4 - د - صالح بلحاج، المرجع السابق، ص 29.

5 - أنظر المادة 28 من دستور 1963.

6 - أنظر المادة: 30 من دستور 1963.

7 - أنظر المادة: 23 من دستور 1963.

8 - أنظر المادة: 25 من دستور 1963.

وتثبيط أمام الحكومة، الأمر الذي يحتم عليه في النهاية أن يتعاون معها من زاوية تخاذل و قصور⁽¹⁾.

غير أنه و بغرض إقامة نوع من التوازن و التعايش الدستوري بين الحكومة والمجلس، ودفعاً للتداخل في الاختصاصات بينهما - لاسيما و قد طبع المرحلة السابقة عليه، أقر دستور 1963 نظام التفويض البرلماني⁽²⁾ بموجب المادة 58 منه، والتي تنص على أنه: "يجوز لرئيس الجمهورية أن يطلب إلى المجلس الوطني التفويض له لمدة محدودة حق اتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية، عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء، و تعرض على مصادقة المجلس في أجل ثلاثة أشهر".

تشكل هذه المادة الأساس الدستوري لنظرية التفويض التشريعي المعروف في التشريع المقارن لاسيما الفرنسي منه⁽³⁾، و لذلك سوف نتعرض إلى شروط إصدار الأوامر التفويضية من خلال هذه المادة (أولاً)، و بعدها نعرض على آثار تخلفها (ثانياً)، ولكن قبل ذلك من المفيد أن نشير إلى أن مسألة التفويض أثارت جدلاً كبيراً في أوساط الفقه المصري و الفرنسي على حد سواء، حيث لم تنظم دساتير الجمهورية الثالثة والرابعة الفرنسيتين، ومعها الدستور المصري لسنة 1923 تلك المسألة⁽⁴⁾.

وإذا كان مقتضى نظرية التفويض التشريعي هو "تنازل البرلمان عن جزء من اختصاصه التشريعي لتمارسه بقرارات"⁽⁵⁾، تحت مبرر الضرورة و وضغط الظروف، لمدة

1 - د - سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 54.

2 - د - سعيد بوالشعير، المرجع نفسه، ص 56.

3 - حيث تنص المادة 38 من الدستور الفرنسي على ما يلي:

"le gouvernement peut pour l'exécution de son programme, demander au parlement, l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité des mesures qui sont normalement du domaine de la loi, les ordonnances sont prises en conseil de ministres, après avis de conseil d'état, elles entrent en vigueur dès leurs publication mais deviennent caduques, si le projet de loi de ratification, n'est pas déposé devant le parlement, avant la date fixé par la loi, d'habilitation a l'expiration du délai, mentionné au premier ministre alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif "

4 - د - عمر فؤاد بركات، التفويض في القانون العام (دراسة مقارنة)، دار الكتاب، طنطا، القاهرة، 1989، ص 26.

5 - د - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 503.

معينة، فإننا نجاري الدكتور "الطماوي"، الذي يرى بأنها ظاهرة ذات دلالات خطيرة⁽¹⁾، كونها تشكل "تخاذلاً وتنحياً بما لا يتفق ومبدأ الفصل بين السلطات"⁽²⁾، مما يجعل من تشريعاته في هبوط وانحدار إلى مستوى اللوائح التنفيذية، وهو ما ذهب إليه أيضاً الدكتور "بوقفة" الذي رفض إمكانية فكرة تنازل البرلمان عن اختصاصاته لرئيس الجمهورية⁽³⁾. و إن كنت أؤيد الدكتور "بوقفة" من حيث الأخذ بالمبدأ العام إلا أن إعماله بشكل مطلق قد يؤدي إلى نتائج وخيمة من شأنه شل العمل البرلماني في حالات الأزمة (الضرورة - الاستعجال)، كما أن هذا النوع من التشريع أمثله - كما أسلفنا - اعتبارات عملية وهي حسب الدكتور عوابدي "عوامل وميزات السرعة و السرية والخبرة الفنية العلمية والواقعية والقسوة والحزم لمواجهة الأزمات..."⁽⁴⁾، والتي تميز عمل الحكومة كما أنه يمثل أداة نجدة و ذلك لتجاوز عقبة الأغلبية البرلمانية التي لا تساند الحكومة أثناء تمريرها لبعض مشاريعها الخلاقية - كما سنرى -.

هذا و تبرز أهمية الأوامر التفويضية، في معرفة شروط إعمالها و آثار تخلفها وتوضيح ذلك كما يلي:

أولاً: شروط استصدار الأوامر التفويضية⁽⁵⁾:

الشرط الأول: تقديم الطلب الرئاسي بالتفويض أثناء قيام المجلس الوطني:

نصت المادة 58 من دستور 1963 على أنه: "يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب إلى المجلس الوطني أن يفوض له...".

و انطلاقاً من ذلك نجد أن المشرع الدستوري حول لرئيس الجمهورية إمكانية الذهاب إلى المجلس الوطني، بغية طلب الترخيص له بالتفويض لكي ينهض بتدابير ذات صبغة

¹ - د- سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، (دراسة مقارنة)، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، 1996، ص72.

² - د- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص503.

³ - د - عبد الله بوقفة، المرجع السابق، ص133.

⁴ - د - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، المرجع السابق، ص150.

⁵ - وهي الشروط التي أوردها الدكتور "السناري" لإعمال المادة 108 من الدستور المصري لسنة 1971 والتي نرى صحة امتدادها - كأصل عام - للعمل بها على مستوى المادة 58.

- أنظر: د- محمد عبد العال السناري، الأحزاب السياسية والقضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، مطبعة الإسراء، حلوان، ص596.

تشريعية في الميدان المحجوز أصالة له، وما يمكن أن يطرح كتساؤل هنا هو: هل أن المشرع الدستوري قد تحرز في تخويله هذه السلطة بأن رسم لها حدودا معينة و قيودا على ممارستها؟.

يبدو أن المشرع الدستوري لم يقيد رئيس الجمهورية في هذا الطلب، بل على العكس من ذلك نجده قد منحه سلطة تقديرية واسعة، ولم يلزمه بحالة معينة (ضرورة، استعجال...)- حسب رأي الدكتور بوقفة⁽¹⁾ - مما يجعله سلطة موازية للمجلس الوطني و هو ما يعاب عليه، و لا غرابة في ذلك كون هذه المادة جاءت في الأصل لخدمة رئيس الجمهورية، الأمر الذي يؤكد ضعف استقلالية المجلس الوطني في مقابل قوة الحكومة بواسطة الحزب، على حد ما قاله الدكتور "بالشعير"⁽²⁾.

في فرنسا تشترط المادة 38 من دستور 58 اللجوء إلى ممارسة الأوامر التفويضية من قبل الحكومة أن تبرره بمبرر "تنفيذ برنامجها"، ورغم أنه يمثل أحد القيود الواردة على ممارسة التشريع الحكومي بالأوامر، إلا أن بعض الفقه في فرنسا ومصر، يراه غير ذي أهمية كونه قيودا شكليا لاغير، فعوض أن تبرر الحكومة هذا اللجوء بوجود ظروف استثنائية، استحدثت تلك الحجة الواهية لتنفيذ أهدافها ومخططاتها⁽³⁾.

وباستقراء نص المادة 108 من الدستور المصري لسنة 1971 - وتتبع آراء الفقه المصري- نجدها قد ربطت حق استصدار قرارات لها قوة القانون من قبل رئيس الجمهورية بوجود حالات استثنائية وعند الضرورة، و هو ما يؤكد على الحذر من تخويل هذه السلطة دون مسوغات قانونية جادة على حد قول الدكتور "السناري"، والذي يرى أيضا ضرورة قيام

¹ - د - عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري (دراسة مقارنة)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2002، ص 234.

² - سبقت الإشارة إلى هذا الرأي.

³ - حيث يقول الأستاذ - Ebrard - في هذا الصدد: "لقد حصلت الحكومة على العديد من القوانين التفويضية ولم تستعملها، ويؤكد ذلك عدم وجود ظروف استثنائية قد أجبرت الحكومة على طلب إصدارها... ومن ثم فلقد استخدمت تلك الحجة الواهية لتحقيق أهدافها والتي تتعارض مع قصد واضعيها".

- ولقد أيد هذا التوجه الدكتور "عبد العظيم عبد السلام" مؤسسا رأيه على ما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا من حيث كون التفويض التشريعي أداة نجدة استثنائية في حالات الأزمات، وليست نقلا للاختصاص التشريعي للحكومة.

أنظر: د- عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، المرجع السابق، ص، 501.

مجلس الشعب أثناء طلب الرئيس بالتفويض له لإصدار اللوائح التفويضية⁽¹⁾، و هو ما يبقى الأخذ به في المادة 58 من دستور 1963 قائما، كون المجلس الوطني صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع، و هو من يقرر منح التفويض من عدمه.

و يظهر هذا الشرط أكثر في مصر كونه المعيار الفيصل في التفريق بين لوائح الضرورة الصادرة في غيبية مجلس الشعب و اللوائح التفويضية الصادرة في حضوره⁽²⁾.

أضافت المادة 58 شرطا آخر لإعمال آلية الأوامر التفويضية و هو:

الشرط الثاني: أن يكون التفويض لمدة محددة:

ويمثل هذا الشرط حذر المشرع الدستوري - حسب الفقه - على الحد من فكرة امتداد النطاق الزمني للتفويض البرلماني، على اعتبار أنه أمر طارئ وعارض يقع على هامش مبدأ الفصل بين السلطات، لذلك يقرر الفقيه "ديباش" بأن الطبيعة القانونية له تفرض تأقيته⁽³⁾.

فالتفويض ليس تنحيا مطلقا عن سلطة التشريع، بل لا يعدو أن يكون رخصة استثنائية موكلة لرئيس الجمهورية، بحيث يستردها البرلمان كاملة منه بزوال العارض المبرر لها⁽⁴⁾.

و حسنا فعل المشرع الدستوري الجزائري حينما أورد هذا القيد الزمني لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى نقل ذلك الاختصاص⁽⁵⁾ إلى رئيس الجمهورية بمقتضى تفويض عام وغير مقيد، و بالتالي يستنفذ المجلس الوطني مبررات وجوده.

و بانتهاء مدة التفويض لا يجوز لرئيس الجمهورية طلب تجديده، بل يمكنه الحصول على إذن جديد بالتفويض، إعمالا لمبدأ تأقيت التفويض.

1 - د - محمد عبد العال السناري، المرجع السابق، ص 597 وما بعدها.

2 - أنظر: المادة 108 و المادة 147 من دستور مصر لسنة 1971.

3 - أنظر : محمد عبد العال السناري، المرجع السابق، ص 601 نقلا عن الأستاذ:

- Charle Debash, "les ordonnances de l'article 38 dans la constitution du 4 octobre 1958", J.C.P, N:1701, 1962, p 259.

4 - د - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 508.

5 - منور كربولي، "مفهوم التفويض الإداري"، مجلة الدراسات القانونية، عدد 01، جوان 2002، ص 87 - 88.

و تجدر الإشارة إلى أن طلب التفويض يجب أن يكون محددًا من حيث الموضوعات و هو الشرط الموالي للأوامر التشريعية.

الشرط الثالث: التقيد بالموضوع:

يقتضي مبدأ التفويض إصدار قانون من المجلس الوطني، و على ذلك وجب ضبط نطاقه الموضوعي من حيث رسم موضوعاته وتحديدها بتحرز ودقة كبيرين في مسائل حصرية محددة بعينها، وسياقا لذلك يترتب عن هذا الشرط محاولة المشرع الدستوري لتضييق الخناق ما أمكن على حرية رئيس الجمهورية للتحرك في مجالات اختصاص المجلس الوطني⁽¹⁾.

و الملاحظ أن المشرع الدستوري لسنة 1963 لم يتبع الطريقة الحديثة في تحديد مجالات التشريع البرلماني، بل اعتمد مبدأ انطلاق القانون وإذا كان هذا يصب في مبدأ سيادة البرلمان على المجال التشريعي، إلا أن ذلك قد أفرز عدم إمكانية تحديد موضوعات التفويض مما يجعله يطال كافة الوظيفة التشريعية للمجلس الوطني⁽²⁾، و بالتالي الخروج بنتائج عكسية و هذا ما يؤكد نية واضعي دستور 1963 المتجهة دوما نحو تعزيز مركز الرئيس على حساب مكانة السلطة التشريعية.

و إذا كان الدكتور "أوصديق" يرى بأن دستور 1963 قد حدد مجالات التفويض بدقة، وأنه مقيد بضوابط شتى⁽³⁾، فإنه و للاعتبارات السابقة رأي تعوزه الدقة و الحجة العلمية، ولذلك لا أميل إليه و لا أأيده.

هذا واشترطت المادة 58 وجوب اتخاذ الأوامر التفويضية في نطاق مجلس الوزراء

وهو ما سنتناوله في النقطة الموالية:

¹ - د - عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 236، 237.

² - د - سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 52، 56.

³ - يرى الدكتور "أوصديق" أن فكرة الأوامر التشريعية: "من الإجراءات الجد خطيرة... لأنه انتهاك صارخ لإحدى الاختصاصات الأصلية للبرلمانات".

ويرى أيضا أن المشرع الدستوري الجزائري عرفها بالمادة 58 من دستور 1963 وقد قيدها بالعديد من الضوابط أهمها:

- محدد بمدة.

- التفويض في مجالات محددة.

- أنظر: د- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري (السلطات الثلاث)، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 130.

الشرط الرابع: أن تتخذ في نطاق مجلس الوزراء:

أورد المشرع الدستوري شرطا آخر لاستصدار الأوامر التفويضية وهو ضرورة اتخاذها في نطاق مجلس الوزراء، وهذا الأخير هيئة ذكرها دستور 1963 في المادة 58 منه، بصفة عرضية و لا وجود لها خارج هذا النص، و بخلاف ذلك لم يتعرض لهذا الجهاز كغيره بالنصوص لتبيان ما إذا كان مجال تدخله يتعدى مجال الأوامر التفويضية فضلا عن كونه لم يوضح لنا مدى سلطاته و كيف تتم المناقشة فيه؟.

لكن واقعا فقد تميز دستور 1963 بقيامه بعملية اقتباس مؤسساتي من النظم الغربية⁽¹⁾ والمثال الواضح هنا هو جهاز مجلس الوزراء، والذي يترأسه رئيس الجمهورية ويسيطر عليه بلا منازع.

و لذلك فاتخاذ الأوامر التفويضية ضمن نطاق مجلس الوزراء يوفر للرئيس هيمنة أخرى على التشريع البرلماني بتوقيعه على هذه الأوامر و إصداره لها.

و هذا الإجراء لا نجد له نظيرا على الصعيد الدستوري المصري، بل هو نتاج الدستور الفرنسي (المادة 38 منه)، الذي له فيه مكانة هامة نتيجة لما يتمتع به النظام الدستوري الفرنسي من ثنائية للسلطة التنفيذية، و امتلاك الوزير الأول الفرنسي حق "التوقيع المجاور - Contresigné"⁽²⁾ الذي يكبح به سلطات رئيس الجمهورية، إضافة إلى وجوب اتخاذ الأوامر بعد استشارة مجلس الدولة الفرنسي⁽³⁾، وهو ما لا نجد له نظيرا على مستوى دستور 1963.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية تفويض سلطاته في إصدار الأوامر التشريعية إلى غيره فهو لا يملكها أصالة على اعتباره أنه مجرد مفوض من المجلس الوطني ، وفي حالة وفاته أو استقالته أو سحب الثقة منه أو عجزه يتولى رئيس المجلس

¹ - د - إدريس بوكرا ، المرجع السابق، ص 134.

² - وقد تم التأكيد عليه في المادة 19 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 وتتص على أن:

"-Les actes du président de la république autres que ceux prévues aux articles 8,11, 12,18,...sont contresignes par le premier ministre..."

³ - تتص المادة 2/38 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 على أن :

« ...Les ordonnances sont pris en conseil des ministres après avis du conseil d'état... »

-أنظر أيضا:

-Marie Christine Rouault, op cite, pp 113à132.

الوطني مهامه الأساسية، ورغم أن رئيس هذا الأخير هو الشخصية الثانية في الدولة إلا أنه لا يملك حق اتخاذ تلك التدابير التشريعية (الأوامر)⁽¹⁾.

الشرط الخامس: أن تعرض على المجلس الوطني للمصادقة عليها:

جاء التنصيص على هذا الشرط في آخر المادة 58 بقولها: "و تعرض على مصادقة المجلس في أجل ثلاثة أشهر".

و يتبدى من هذا النص أن المشرع الدستوري ألزم رئيس الجمهورية بضرورة عرض ما اتخذه من أوامر تفويضية على رقابة المجلس الوطني في أجل محدد دستوريا وقدره ثلاثة أشهر.

و الملاحظ أن المادة استعملت اصطلاح "المصادقة" و لم تستعمل اصطلاح "الموافقة" التي لا تعني سوى مجرد إجراء شكلي غير فعال - حسب الدكتور "بوالشعير" - على خلاف المصادقة التي تعكس بحق قوة المجلس الوطني من خلال أعمال مبدأ الرقابة الفعلية مناقشة فتصويتا بإقرارا⁽²⁾.

غير أن استعمال ذلك الاصطلاح لا يعدوا أن يكون مجرد موافقة على اعتبار ما لاحظنا من ضعف وعدم استقلالية المجلس حيال رئيس الجمهورية وسنعمد إلى إغفال التفصيل في هذا الشرط لنسهب فيه في المبحث المخصص للرقابة على الأوامر.

ثانيا: آثار تخلف شروط استصدار الأوامر التفويضية:

ابتداء يمكن القول بأن بعض آثار تخلف شروط استصدار الأوامر التفويضية قد رتبها المادة 58 ذاتها، و لكننا من ناحية أخرى، وبالقياس على آراء الدكتور "السناري" أثناء تحليله للمادة 108 من الدستور المصري لعام 1971- للتشابه ما بين النظاميين المصري والجزائري- نستطيع و من خلال مقارنة المادة 58 من دستورنا، والمادة 38 من الدستور الفرنسي لعام 1958 بالإضافة إلى رصد بعض الآراء الفقهية في هذا الصدد، أن تتبين الآثار التالية:

1- أثر انتهاء مدة التفويض على حق رئيس الجمهورية في استصدار الأوامر:

¹ - أنظر المادتين 34،57 من دستور 1963.

² - د - سعيد بوالشعير، "التشريع عن طريق الأوامر وأثره على استقلالية المجلس الشعبي الوطني"، المرجع السابق، ص343، 344.

يعد عنصر الزمن عاملا حاسما لصحة التفويض، ويترتب على تخلفه عدم مشروعيته⁽¹⁾.

لذلك فتقيد رئيس الجمهورية بمدة التفويض أمرا لازما⁽²⁾ لصحة أوامره التفويضية، وبالمقابل ينتهي حقه في ممارسة تلك السلطة، بانقضاء مدة قانون التفويض تلك ولعل هذا المعنى نلمسه من خلال عبارة المشرع الدستوري الجزائري في المادة 58 بقوله: "...لمدة محدودة..."، وتصبح أعماله في هذه الحالة مجرد قرارات إدارية.

وإذا كان المشرع الدستوري المصري قد تحرز في مسألة النصاب القانوني للموافقة على قانون التفويض بأن تشدد فيها جاعلا إياها ثلثي (2/3) أعضاء مجلس الشعب حسب المادة 108 من الدستور⁽³⁾، فإن واضعو دستور 1963 أغفلوها تماما، ويرى الفقه بأنها الأغلبية العادية⁽⁴⁾، وهو ما يعاب على هذا الدستور.

2- أثر تغير رئيس الجمهورية المفوض على الأوامر التفويضية:

لا غرو في أن البرلمان وهو يخول رئيس الجمهورية الحق في إصدار الأوامر التشريعية بمقتضى قانون التفويض، إنما يختصه بعينه بذلك الإجراء دون سواه، وترتبيا على ذلك لا ينبغي لرئيس الجمهورية غير المعاصر لقانون التفويض ممارسة تلك السلطة حتى وإن لم تنقض مدته⁽⁵⁾.

وهو ما يبدو العمل به صحيحا على مستوى المادة 58 من دستورنا.

3- أثر مخالفة الأوامر التفويضية لأحكام الدستور والقوانين العادية و قانون

التفويض:

طالما اعترف المشرع الدستوري للأوامر التفويضية بقوة القانون ومداه فإنها تندرج ضمن النظام القانوني للدولة، ولا تملك أكثر من سلطات القانون وحدوده، وعليه فلا تستطيع مخالفة التشريع الأساسي وإلا خرجت عن مقتضيات الدستورية، كما لا يجوز لها مخالفة

¹ - د- إبراهيم عبد العزيز شيجا، المرجع السابق، ص 655، 657.

² - د- عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري، المرجع السابق، ص 134، 135.

³ - المادة 108 من دستور مصر العام 1971.

- أنظر: د- محمد عبد العال السناري، المرجع السابق، ص 601.

⁴ - د- عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 237.

⁵ - د- محمد عبد العال السناري، المرجع السابق، ص 611.

القوانين العادية فضلا عن العضوية منها، و لا يمكن أن تطال يدها قانون التفويض ذاته بالتعديل أو بإلغاء، ويرجع ذلك إلى أن سلطة رئيس الجمهورية في هذا الصدد غير مطلقة، هذا كأصل عام.

غير أنه وفي تقديري، لو قدر لدستور 1963 أن يعمر أكثر لكان رئيس الجمهورية فيه سباقا لتجاوز المجلس الوطني بتشريعاته المختلفة؛ خاصة أمام الدور الرمزي إن لم نقل الهزيل لهذا الأخير في تسيير دواليب سلطة التشريع لضعفه، ولعدم استقلاليتها، -كما رأينا سابقا-.

ولعل الذي نخلص إليه فيما يخص الأوامر التفويضية في دستور 1963 هو اتجاهه نحو ظاهر تركيز السلطة و تشخيصها في يد الرئيس بمنحه هذه المكنة (الأوامر) ، وتظاهره بأنه قد أحاطها بقيود و ضوابط و هي شكلية إلى أبعد الحدود، ورغم أن المادة 58 قد قضت على التداخل الذي ساد المرحلة السابقة عليه، إلا أنها لم تستطع القضاء التداخل بين دائرتي التشريع و التنظيم لعدم تحديد مجال أحدهما⁽¹⁾.

هذا و قد عرفت المرحلة اللاحقة لدستور 1963 استعمالا مكثفا لآلية الأوامر حتى أنها صارت الوسيلة المفضلة لصناعة القانون، نقصد بذلك مرحلة نظام 19 جوان 1965 و هو ما سنتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

الأوامر التشريعية في ظل نظام 19 جوان 1965

لقد شكلت حركة 19 جوان 1965 منعطفا حاسما في حياة النظام السياسي الجزائري بتحجيد رئيس الجمهورية (بن بلة) و تجميد العمل بدستور 1963⁽²⁾، و قد أفرزت هذه الحركة - بموجب بيان 19 جوان 1965⁽³⁾ - نظاما بديلا عن النظام الشخصاني السابق، مما أحدث اختلافا في تكييفها بين القائمين عليها و بين أغلب الفقهاء (أولا)، كما أن الأوامر شهدت ازدهارا كبيرا في ظل تنظيم مؤقت للسلطات بموجب أمر 10 جويلية 1965 (ثانيا).

¹ - د - سعيد بالشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 56.

² - إسماعيل مرزوق، المرجع السابق، ص 100.

³ - جاء بيان 19 جوان في شكل نداء موجه للأمة حول الأوضاع المعيشية وأعلن فيه رسميا عن تغيير نظام الحكم السابق. بخصوص ذلك أنظر: أويحي العيفا، النظام الدستوري الجزائري، الطبعة الثانية، الدار العثمانية، الجزائر، ص 102 وما بعدها.