التشريع عن طريق الأوامر في ظل تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016

د. خلوفي خدوجة جامعة البويرة

ملخص :

إن اختصاص التشريع من مهام البرلمان في كل الأنظمة السياسية منها الجزائر، وهذا تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقضي باستقلالية كلسلطة في أداء مهامها مع وجود توازن بينها من خلال وجود مظاهر التعاون والرقابة بين السلطة التنفيذية والتشريعية خاصة .

فدساتير القانون الجزائرية قد كرست هذا المبدأ، ولكن دستور 1996 قد منح لرئيس الجمهورية مركز متفوق على السلطات الأخرى وذلك من خلال منحه إمكانية التدخل في إختصاصاتها، حيث يتدخل في المجال التشريعي عن طريق الأوامر التي تعتبر إختصاص أصيل لرئيس الجمهورية في حالة غياب البرلمان وفي ظل الظروف الإستثنائية وتعديل الدستور كسنة 2016 ، لقد نص على هذا الإختصاص.

ولهذا فالسؤال الذي يطرح نفسه: كيف عالجت المراجعة الدستورية الجزائرية لسنة 2016 التشريع عن طريق الأوامر؟

ومن خلال بحثنا توصلنا إلى مجموعة من الاقتراحات منها:

•إن هذا التعديل غير كافي لأنه لم يكرس قواعد التشريع عن طريق الأوامر باعتبار أنه يحكمه قانون التفويض وليس اختصاص أصيل لرئيس الجمهورية .

Summary:

The specialty of legislation is one of parliament's tasks in all political systems, including Algeria. Due to the application of the principle of separation between authorities which states the independence of each authority in performing its tasks with an equation between all of them through cooperation and censorship especially between executive and legislative authorities.

the Algerian constitutions have devoted this principle, but the 1996's constitution has given the president a superior status over other authorities, by giving him the ability to intervene in their specialties where he intervenes in the legislative field by ordersIn case of the absence of parliament, exceptional circumstances and the amendment of the constitution as the year 2016.

for this, the question that arises is; how did the Algerian constitutional review of the year 2016 treated the legislation by orders?

Through our research we have reached a series of proposals, including;

• This amendment is inadequate and insufficient because it didn't devote the rules of the legislation through the orders regarding that it is governed by the authorization law, and not an inherent specialty of the President of the Republic.

مقدمة

إن مبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به الكثير من الفقهاء وعلى رأسهم "مونتسكيو" يقضي بعدم تدخل سلطة في مهام سلطة أخرى، ولكن ليس بصورة مطلقة وإنما فصل نسبي حيث كل سلطة توقف سلطة أخرى من أجل تحقيق توازن بين السلطات

عن طريق التعاون والرقابة بينهم، خاصة بين السلطة التنفيذية والتشريعية، فاعتبر هذا المبدأ أن التشريع اختصاص أصيل للبرلمان وتنفيذه من اختصاص السلطة التنفيذية ولكن مع مرور الزمن قد شهدت كلا السلطتين تغير وتطور.

فقد تطورت السلطة التنفيذية حيث لم يعد مهامها تنفيذ القوانين فقط، بل كذلك لها حق تنظيم المسائل التي لا ينظمها التشريع عن طريق اللوائح التنظيمية المستقلة.

كما انعكس هذا التطور على السلطة التشريعية، بحيث لا تشرع في كل المجالات وإنما أصبحت تشرع في مجالات محددة دستوريا ،بالإضافة إلى تدخل السلطة التنفيذية في مجال اختصاصها عن طريق منح رئيس الجمهورية سلطة التشريع عن طريق الأوامر في حالات معينة.

والدساتير الجزائرية قد واكبت هذا التطور، حيث جلها منحت لرئيس الجمهورية صلاحية التشريع عن طريق الأوامر باستثناء دستور 1989، الذي لم يتضمن هذه الصلاحية رغبة في إحداث توازن مؤسساتي عن طريق إعادة الاعتبار للمؤسسة التشريعية ابتداء من حماية اختصاصاتها التشريعية من اعتداء السلطة التنفيذية بواسطة الأوامر، وكذلك تكريسا لمبدأ الفصل بين السلطات.

ولكن هذا الوضع لم يعمر طويلا بإصدار دستور 1996 الذي نص على هذا التشريع في المادة 124 منه، كما كرسته التعديلات التي طرأت عليه أي تعديل 2008 و 2016.

والسؤال الذي يطرح نفسه ،**ما هو واقع التشريع عن الاوامر و طبيعتها القانونية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم هذا الموضوع إلى ثلاثة مباحث، حيث سنتعرض في المبحث الأول إلى حالات التشريع بالأوامر، أما المبحث الثاني فنخصصه للطبيعة القانونية للأوامر، و المبحث الثالث سنتطرق فيه إلى الرقابة الدستورية والقضائية على التشريع عن طريق الأوامر..

المبحث الأول: حالات التشريع عن طريق الأوامر

لقد أخذ المؤسس الدستوري الجزائري في تعديل 2016 بالاتجاه العالمي القاضي بتخويل رئيس الجمهورية سلطة صنع القانون عن طريق التشريع بأوامر، والتيمارسها في ظرفين زمنيين مختلفين في ظل الظروف العادية، وفي ظل الظروف الاستثنائية.

المطلب الأول: التشريع عن طريق الأوامر في ظل الظروف العادية

إن سلطة رئيس الجمهورية في التشريع عن طريق الأوامر في الظروف العادية قد نظمها الدستور وحددها على سبيل الحصر، التشريع بأوامر طبقا للمادة 142 من تعديل الدستور سنة 2016، وسلطة التشريع بأوامر في المجال المالي حسب نص المادة 138 منه.

الفرع الأول: التشريع عن طريق الأوامر في حالة غياب البرلمان

إن رئيس الجمهورية لا يشرع بأوامر بصورة مطلقة، وإنما في حالات معينة وهي غياب البرلمان[1] حيث تنص المادة 142 من تعديل الدستور لسنة 2016 أن رئيس الجمهورية يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية.

أولا/ سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني:

تعود سلطة سن القوانين وإعدادها في النظام الدستوري الجزائري للسلطة التشريعية، ولكن في غيابه فقد جعلها من اختصاص رئيس الجمهورية والمادة 142 لم تنص على شغور البرلمان، وإنما حددت شغور الغرفة السفلى أي المجلس الشعبي الوطني، لأن مجلس الأمة يفترض أنه لا يكون شاغرا أبدا.

وسبب شغور المجلس الشعبي الوطني قد يعود إلى رفضه مخطط عمل الحكومة للمرة الثانية حسب نص المادة 96 من تعديل 2016 والحل في هذه الحالة وجوبي، كما قد يكون سبب هذا الشغور هو تطبيق رئيس الجمهورية للمادة 147 من تعديل 2016 التي تنص على أنه: "يمكن رئيس الجمهورية أن يقرر حل المجلس الشعبي الوطني، أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها...."

وإذا تحقق ذلك ينفرد رئيس الجمهورية بالتشريع إلى غاية انتخاب الغرفة السفلى للبرلمان في مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر[2].

كما أنه توجد حالة ثالثة كسبب لشغور المجلس وهي إذا رفض طلب التصويت بالثقة التي بادرت به الحكومة حسب نص المادة 98 فيمكن لرئيس الجمهورية قبول استقالة الحكومة أو اللجوء إلى حل المجلس الشعبي الوطني حلا رئاسيا.

---

[1]- سعيداني لوناسي جقجيقة، إمكانية التشريع عن طريق الأوامر في مجال القوانين العضوية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصاديةو السياسية عدد 03، سبتمبر 2012، ص 72.

[2]- الغربي إيمان، مجالات العلاقة الوظيفية بين البرلمان والسلطة التنفيذية على ضوء التعديل الدستوري الجديد سنة 2008،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010/2011، ص 07.

رغم أن تعديل الدستور 2016 قد منح لمجلس الأمة حق المبادرة باقتراح القوانين حسب نص المادة 136منه، وبالتالي يمكن له التشريع باعتبار أنه غرفة ثانية في البرلمان صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع و لا تمنح لرئيس الجمهورية.

ولكن الأمر غير ذلك لأن المادة 137 قد قيدت سلطة مجلس الأمة في اقتراح القوانين في مجالات معينة، وهي في مجال التنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي، أي لا يمكن له اقتراح القوانين في كل مجالات التشريع، وبالتالي مجلس الأمة لا يؤخذ بعين الاعتبار فرغم تواجده إلا أن رئيس الجمهورية يواصل التشريع عن طريق الأوامر.

ثانيا/ سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في حالة العطلة البرلمانية:

لقد عدلت هذه الحالة لأن في دستور 1996 ينص على التشريع بأوامر بين دورتي البرلمان، باعتبار أن هذا الأخير كان يجتمع في دورتين عاديتين، وبالتالي بينهما يشرع رئيس الجمهورية، أما في تعديل 2016 أصبح للبرلمان دورة واحدة كل سنة حسب نص المادة 135 مدتها عشرة أشهر على الأقل ويبتدئ في اليوم الثاني من أيام العمل في شهر سبتمبر، وبالتالي المدة الباقية يشرع فيها رئيس الجمهورية عن طريق الأوامر وفي مدة شهرين أو أقل في السنة ،باعتبار أن هذه الدورة يمكن أن تكون أكثر من عشرة أشهر وذلك في حالة تمديدها بطلب من الوزير الأول لأيام معدودة لغرض الانتهاء من دراسة نقطة في جدول الأعمال حسب نص المادة 135 الفقرة 02.

وما يلاحظ على هذه المدة أنها قصيرة مقارنة بالمدة التي كان يشرع فيها رئيس الجمهورية عن طريق الأوامر في الدساتير السابقة وهي أربعة أشهر في دستور 1996، وهذا يدل على نية المؤسس الدستوري في إرادته للتقليل من إمكانية اللجوء إلى هذه الطريقة في التشريع وإعادة الاعتبار للهيئة الأصلية المختصة بالتشريع.

شروط التشريع بالأوامر أثناء غياب البرلمان:

إن دستور 1996 في المادة 124 منه قد قيد سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بالأوامر بجملة من الشروطمن أجل لضمان عدم انسيابها أو إطلاقها، ولكن تعديل الدستور سنة 2016 قد أضاف شروط أخرى كانت بعضها قد اعتبرت شروط ضمنية في دستور 1996.

1_ لقد نصت المادة 142 من تعديل 2016 على أن رئيس الجمهورية يشرع بأوامر في مسائل عاجلة رغم أن هذا الشرط لم يكن منصوص عليه بطريقة صريحة، ومفاده أنه إذا كان تدخل رئيس الجمهورية في المجال المخصص للسلطة التشريعية بواسطة الأوامر، فذلك يعد

استثناء وليس قاعدة عامة تفرضه فكرة الضرورة، أي الحاجة الملحة والمستعجلة التي تستدعي سرعة التدخل بأوامر لاتخاذ التدابير الضرورية لمواجهة الأوضاع غير الطبيعية وغير المتوقعة والتي تقضي[1] التعجيل في تحصيل نصوص تشريعية معينة لمواجهة الظروف ولا تحتمل التأخير إلى غاية عودة البرلمان من العطلة أو انتخاب برلمان جديد.

ولكن يبقى هذا الشرط غير واضح لأنه لم يحدد الجهة التي ستراقب مدى توفر شرط الاستعجال لإصدار الأوامر، هل البرلمان عندما تعرض عليه هذه الأوامر في أول دورة له يمارس الرقابة اللاحقة عليها؟ ذلك لأن تحديد مجالات القانون وتأكيد انتمائها للإطار التشريعي مخول للبرلمان بمقتضى الدستور، أم تبقى سلطة تقديرية لرئيس الجمهورية في تكييف مدى توفر هذا الشرط لتشريع بالأوامر؟ ولا شك أن الطرح الأول أولى بإتباع، رغم أن المعطيات السياسية لا توحي بإمكانية معارضة البرلمان لإرادة الرئيس.

2_ كما أضافت المادة 142 من تعديل 2016 شرط آخر وهو أخذ رأي مجلس الدولة في التشريع عن طريق الأوامر، وهو شرط مأخوذ من المادة 38 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، ولكن يبقى هذا الرأي استشاري بالنسبة لرئيس الجمهورية ولكنه شرط إلزامي يتعين احترامه في كل مرة يلجأ فيها الرئيس إلى إصدار الأوامر.

وهذا الرأي من أجل مراجعة العبارات والألفاظ القانونية التي صيغت فيها مشروعات هذه الأوامر والتحقق من سلامتها من الناحية القانونية واتفاق ألفاظها مع الغاية منها وقصد رئيس الجمهورية، وعدم تعارضها مع القواعد القانونية التي تعلوها وخلوها من التكرار والتعارض المسببين لضياع المعنى والغاية المستهدفة من إصدارها.

وللإشارة أن المادة الرابعة من قانون العضوي رقم 01/98[2] كانت صياغتها قبل عرضه على المجلس الدستوري على النحو التالي "يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين والأوامر حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي"، ولقد ألغى المجلس الدستوري الأوامر من استشارة مجلس الدولة[3]، لكن تعديل 2016 أدرج هذا الشرط في متنه.

---

[1] - رابحي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2005، ص 362.

[2] - قانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، الجريدة الرسمية عدد 37 المؤرخة في 01 يونيو 1998.

[3] - رأي المجلس الدستوري رقم 98/06 المؤرخ في 19 ماي 1998.

3_ لقد اشترط المؤسس الدستوري ضرورة اتخاذ الأوامر التشريعية في مجلس الوزراء ولقد نصت عليه كل الدساتير الجزائرية باستثناء دستور 1976، ولكنه لا يعتبر قيد على إرادة رئيس الجمهورية طالما أن هذا الأخير هو رئيس مجلس الوزراء كما أنه مجرد إجراء شكلي يوحي بمشاركة الوزراء في اتخاذ هذه الأوامر وهو ثمرة إجماع لكل الجهاز الحكومي، ولا تمثل مجرد تدابير ناتجة عن إرادة الرئيس لوحده[1].

ولعل الحكمة كذلك من اتخاذ الأوامر التشريعية في مجلس الوزراء إلى كون الحكومة ممثلة في رئيسها هي التي تقدم مشاريع القوانين كما يضطلع بمهمة تنفيذها[2] فيجب أن تكون على علم بهذه الأوامر.

4_ شرط المتعلق بعرض الأوامر على البرلمان في أول دورة له، نستشف من هذا الشرط أن البرلمان يسيطر على اختصاصاته التشريعية في حالة غيابه، ولكن يبقى ذلك من الناحية الشكلية فقط لأن طبيعة الموافقة التي يبديها البرلمان على الأوامر تبقي المكانة المتفوقة لرئيس الجمهورية على البرلمان، لأن هذا الأخير يصوت على الأوامر بدون مناقشة حسب نص المادة 38 من القانون العضوي رقم 02/99 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، حيث أنه لا يناقش إطلاقا التشريع الرئاسي ولا يعدله[3]، فالدستور قيد سلطة البرلمان من خلال الزامه بالموافقة على تلك النصوص دون مناقشة في أول دورة له.

رغم أن المؤسس الدستوري كان حريصا في تحديد المدة التي يجب أن تعرض فيها الأوامر على البرلمان بأن يكون ذلك مباشرة في أول دورة مقبلة لاجتماع البرلمان، وهذا الشرط من شأنه يمنع أي إهمال أو تقصير من جانب رئيس الجمهورية في عرض ما أصدره من أوامر على الجهة التي تملك أصلا حق التشريع،ولكن قيده من جهة أخرى في طريقة التصويت على هذه الأوامر.

الفرع الثاني: إصدار قانون المالية بموجب أمر

بالرغم من قدم الوظيفة المالية للمجالس النيابية، حيث كانت السبب التاريخي لنشأة النظام السياسي النيابي ورغم منح الفقرة 08 من المادة 138 من تعديل الدستور

---

[1]- رابحي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة للتنفيذية، دار الكتاب الحديث، مصر، 2013، ص 61.

[2]- بركات أحمد، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان،2008،ص 19.

[3]- محديد حميد، التشريع بالأوامر في دستور 1996 وتأثيره على استقلالية البرلمان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 188.

2016 البرلمان سلطة التشريع في المجال المالي، إلا أنه صاحبة الاختصاص الأصيل في هذا المجال هي السلطة التنفيذية.

ومن المسلم به في الدول الديمقراطية أنه لكي يتحول مشروع الميزانية إلى قانون واجب التنفيذ يجب سنه من طرف البرلمان، باعتبار أنه يؤثر مباشرة على حقوق الأفراد، ولكن المؤسس الدستوري الجزائري لم يكتف بتقليص مهام البرلمان في سن قانون المالية، حيث تمحور في المناقشة والمصادقة والتي تخضع لمجموعة من القيود، و كذلك إلزامه بالمصادقة على قانون المالية في مدة لا تتجاوز 75 يوم، 47 يوما ممنوحة للمجلس الشعبي الوطني و20 يوم لمجلس الأمة و08 أيام للجنة متساوية الأعضاء في حالة خلاف بين الغرفتين حسب نص المادة 44 من القانون العضوي رقم 02/99 في ظل دستور 1996 ولكن المادة 38 الفقرة 09 نصت على إصدار قانون عضوي لاحقا يحدد إجراءات أخرى لذلك وإذا لم يصادق البرلمان على قانون المالية في هذه المدة يتدخل رئيس الجمهورية وينتقل الاختصاص التشريعي إليه بإصدار هذا القانون وفق أمر[1].

تجدر الإشارة إلى أن إصدار قانون المالية وفق أمر يشكل استثناء على القاعدة العامة الواردة في المادة 142 التي تمنح لرئيس الجمهورية إصدار الأوامر في حالة غياب البرلمان، ولكن في هذه الحالة البرلمان حاضر والرئيس يتعدى على اختصاصه.

وباعتبار قانون المالية من القوانين العضوية فإنه يشترط لإقراره الأغلبية المطلقة لنواب المجلس الشعبي الوطني ولأعضاء مجلس الأمة حسب نص المادة 141 من تعديل 2016 رغم ذلك لم يشكل قيدا على رئيس الجمهورية بحكم سيطرته على الأغلبية البرلمانية، كما تشترط الفقرة 02 من المادة 141 رقابة مطابقة قانون المالية مع الدستور، وهي رقابة سابقة وإجبارية، ورغم ذلك فالرئيس يتعدى كل هذه القيود بحكم مركزه المتفوق على البرلمان في النظام السياسي الجزائري.

المطلب الثاني: التشريع بالأوامر في ظل الحالة الاستثنائية

إن الحالة الاستثنائية تكون فيها الدولة مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالها وسلامة ترابها، والتي يقررها رئيس الجمهورية بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء حسب نص المادة 107 من تعديل 2016

[1]- عفرون حميد، إعداد القوانين في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007 ص 131.

،التي عدل فيها ترتيب مراكز رئيس الغرفتين، حيث في تعديل 2008 سبق رئيس المجلس الشعبي الوطني، أما في التعديل الأخير فسبق باستشارة رئيس مجلس الأمة ثم استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ربما تأكيدا على تفوق مركز رئيس مجلس الأمة باعتباره الرجل الثاني في الدولة.

يرى الأستاذ سامي جمال الدين أن "نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية أساس السلطة الاستثنائية"[1].

وبالتالي رئيس الجمهورية في ظل هذه الظروف تتركز بيده سلطة اتخاذ كل التدابير التي يراها مناسبة لتلك الأوضاع، وهي سلطات واسعة وبالمقابل تضمحل سلطات البرلمان.

فلرئيس اتخاذ كل الإجراءات التي تتطلبه هذه الظروف حتى وإن كان ذلك الاختصاص التشريعي المحفوظ للبرلمان الذي يتركز بشكل نسبي بيده في الحالة الاستثنائية، وبصورة مطلقة في حالة الحرب حيث يتحول بذلك إلى مشرع حقيقي بإمكانه التدخل في جميع مجالات التشريع[2].

ولكن لجوء الرئيس إلى إصدار الأوامر التشريعية في هذه الحالة مرهون بتحقق الحالة الاستثنائية الدليل على ذلك وجوب اجتماع البرلمان لإعلان هذه الحالة، أي هناك ارتباط وثيق بين المادة 107 والمادة 142 والغرض من هذا الاجتماع ليس تفويض رئيس الجمهورية لممارسته الاختصاص التشريعي بل من أجل الاضطلاع على التدابير المزمع اتخاذها مستقبلا من قبل الرئيس[3].

كما أن هذه الأوامر لا تعرض على البرلمان من أجل الموافقة عليها، حيث لا يمكن له التدخل في المجالات التي سبق وأن نظمها رئيس الجمهورية بقرارات تشريعية طبقا للمادة 107 من تعديل الدستور 2016.

والرئيس الفرنسي شارل ديغول كان قد أكد هذا الاتجاه بمناسبة تطبيقه للمادة 16 سنة 1961 معتبرا أن البرلمان وإن كان له أن يناقش التدابير المتخذة من قبل الرئيس، إلا أنه لا يمكن أن يتخذ أي قرار بشأنها وقد حظي هذا التفسير بإجماع فقهي واسع[4]، و المؤسس

---

[1]- خرباشي عقيلة، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 74.

[2]- عيادي سعاد، الاختصاصات التشريعية للسلطة التنفيذية _دستور 1996_، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر، بسكرة، 2001، ص 154.

[3]- شريط وليد، السلطة التشريعية من خلال التطور الدستوري الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 301.

[4]- بوشعير سعيد، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف غير العادية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 01، مارس 2013، ص 55.

الدستوري الجزائري قد احذ بهذا الاتجاه من خلال العبارة الواردة في المادة 107 "ويجتمع البرلمان وجوبا" جاءت بصيغة العموم، ولم تحدد اختصاصات البرلمان في هذه الفترة.

كما أن المادة 142 عند تنصيصها على الأوامر التشريعية في الحالة الاستثنائية لم تشترط موافقة البرلمان عليها، وإنما هذا الشرط ذكر مباشرة بعد الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالة غياب البرلمان.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للتشريع بأوامر

اقد اختلف الفقه الفرنسي في ظل الدساتير الفرنسية عامة حول تحديد الطبيعة القانونية للأوامر التي تصدرها الحكومة، وظهرت ثلاثة آراء وهي نظرية التفويض التشريعي، ونظرية توسيع الاختصاص اللائحي ونظرية بونار الراجحة في الفقه الفرنسي ،التي تعتبر أن الأوامر تمر بمرحلتين تختلف خلالهما طبيعتها وقوتها القانونية.

على غرار موقف الفقه الجزائري الذي يعتبر المشرع لم يبين موقفه تجاه الأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية، وبالتالي الرأي الراجح في الفقه الفرنسي يصلح للتطبيق في الجزائر[1].

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لتشريع بأوامر قبل عرضها على البرلمان

إن لتحديد الطبيعة القانونية للأوامر أهمية بالغة تتعلق بتخصيص النظام الرقابي الملائم لها طالما أن تحديد الشكل الرقابي مرتبط بالطبيعة الأصلية للمعيار القانوني.

فالتشريع عن طريق الأوامر قبل عرضه على البرلمان من أجل تكييفه يطبق عليه المعيار الشكلي الذي يتولى النظر إلى صفة مصدر القرار وهو رئيس الجمهورية بوصفه سلطة إدارية، وبالتالي الأوامر في هذه المرحلة قرارات إدارية.

أما بتطبيق المعيار الموضوعي، فالأوامر تختلف عن بقية القرارات الإدارية لكن ذلك لا يحول دون احتفاظها بطبيعتها الإدارية[2].

ومن ثم تخضع للرقابة القضائية رغم أنها تتمتع منذ صدورها بقوة القانون، وتستطيع أن تلغي أو تعدل التشريعات القائمة ، إلا أنها تخضع لرقابة المشروعية.

---

[1]- بومدين أحمد، الطبيعة القانونية للأوامر التشريعية والرقابة القضائية العليا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد04، ديسمبر 2013، ص 79.

[2]- بن سرية سعاد، مركز رئيس الجمهورية في النظام السياسي الجزائري بعد التعديل الدستوري الأخير بموجب قانون رقم 19/08، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2010، ص 153.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للأوامر بعد عرضها على البرلمان

لقد اعتبر بعض الفقهاء أن الأوامر عند عرضها على البرلمان تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية حتى في حالة المصادقة عليها ،لأن عمل البرلمان ما هو إلا عمل رقابي يمارس به وظيفته السياسية وهي الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية ولا يضفى به صفة القانون[1]، إلا أن هناك الرأي مردود عليه فموافقة البرلمان لا يمكن أن نعتبرها تأييد سياسي، لأن الأوامر من اختصاص البرلمان والسلطة التنفيذية قد تدخلت فيه وليس مجال مخصص لها.

تبدأ هذه المرحلة من لحظة تصديق البرلمان على الأوامر وتتحول من قرارات إدارية إلى قوانين وتتحصن من رقابة القضاء الإداري، ولكن الإشكال يطرح عندما لا يوافق البرلمان على الأوامر، فالمادة 142 الفقرة 02 فصلت في الأمر بنصها تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان، ولكن هل يمتد هذا الإلغاء إلى المستقبل فقط أم يكون بأثر رجعي؟

لقد تعددت الآراء الفقهية في هذه الحالة، ولكن الرأي الراجح يعتبر أن الإلغاء يمتد إلى المستقبل فقط ولا يكون بأثر رجعي، لأن هذا الأخير لا يكون إلا بنص صريح نظرا لما قد ينطوي عليه من مساس ببعض الحقوق والمراكز القانونية، ولهذا تظل هذه الأوامر سارية ولكنها كقرارات إدارية، كما تجدر الملاحظة أن رئيس الجمهورية في حالة عدم عرضه الأوامر على البرلمان، أن الدساتير الجزائرية منها تعديل 2016 لم تبين الأثر المترتب على عدم التزام رئيس الجمهورية بهذا الشرط.

على خلاف الدستور الفرنسي لسنة 1958 في المادة 38 منه قد فصلت في الأمر عندما نصت بأنه تصبح لاغية إذا لم يعرض مشروع القانون الخاص بإقرارها على البرلمان قبل نهاية المدة المحددة في قانون التفويض،ويؤخذ على المؤسس الدستوري الجزائري في عدم التنصيص على هذه الحالة الأمر الذي يترك المجال مفتوح للتأويل.

أما بالنسبة للأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية قد أبدى المجلس الدستوري عندما عرض عليه القانون العضوي رقم 02/99 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما ولذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة تحفظات بشأن الموافقة التي يبديها البرلمان على الأوامر المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية والتي جاءت في المادة 38 حيث أنه اعتبارا أن المؤسس الدستوري حينما خصص الفقرات

[1]- بوالشعير سعيد، النظام السياسي الجزائري، السلطة التنفيذية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 214.

01،02،03 من المادة 124 من الدستور للأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان، وخصص الفقرة 04 من نفس المادة للأوامر التي يمكن أن يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية، فإنه يهدف من وراء ذلك إلى التمييز بين الأوامر التي تعرض على كل غرفة من البرلمان والأوامر المستثنات من ذلك، وإذا كان قصد المشرع أنه يعرض رئيس الجمهورية الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية ففي هذه الحالة يكون قد خالف أحكام المادة 124 من الدستور[1].

وحسب رأينا نشاطر المجلس الدستوري في هذه التحفظات لأن الفقرة الرابعة من المادة 142 قد جاءت خالية من إمكانية عرض هذه الأوامر للموافقة للبرلمان.

المبحث الثالث: الرقابة على الأوامر التشريعية

تخضع الأوامر التشريعية للرقابة الدستورية أو للرقابة القضائية، ولكن مجالات تدخل لكل من الرقابتين إنما يتباين بالنظر إلى الطبيعة القانونية للأوامر، لأن التكييف القانوني لها هو الذي يحدد نوع الرقابة التي تخضع لها هذه الأوامر.

المطلب الأول: الرقابة الدستورية على الأوامر المتخذة في غياب البرلمان

الرقابة الدستورية يباشرها المجلس الدستوري، ولكن المؤسس الدستوري لم يدرج مصطلح الأوامر بخصوص هذه الرقابة يثار التساؤل حول إمكانية إخضاع الأوامر للرقابة الدستورية؟

هذا الإخضاع المحتمل يستوجب أمام عدم تقييد النص الدستوري وأمام عموميته، فتعود إلى الاجتهاد الذي يدور أصلا حول تحديد الطبيعة القانونية لهذه الأوامر، ومن تم النظر في تطبيق الرقابة في النظام الدستوري الجزائري[2].

لقد أكدت التجربة الدستورية الجزائرية إمكانية عرض الأوامر على المجلس الدستوري، حيث أخطر رئيس الجمهورية المجلس الدستوري للنظر في مدى دستورية الأمر المتعلق بالقانون الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى، ولقد تصدى المجلس لهذه الرقابة واستند في حيثياته إلى نص المادة 165 من الدستور 1996 لتبرير تدخله باعتبار أن الأوامر تدخل ضمن القوانين التي يراقبها[3].

---

[1]- رأي المجلس الدستوري رقم 99/08 المؤرخ في 21 فبراير 1999.

[2]- قاوي إبراهيم، دور السلطة التنفيذية من العمل التشريعي في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2002، ص 79.

[3]- قرار المجلس الدستوري رقم 02، المؤرخ في 27 فبراير 2000 المتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97/15 المحدد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى.

لقد نصت المادة 186 من تعديل الدستور سنة 2016 على اختصاص المجلس الدستوري في الفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات. هذه المادة قد عدلت وذلك بحذف عبارة " براي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار". يفهم من هذه المادة أن المجلس الدستوري يمارس رقابة سابقة على المعاهدات والقوانين والتنظيمات .باعتبار أنه يصدر آراء وليست قرارات التي تكون في حالة الرقابة اللاحقة. ولكن الأمر غير ذلك فالرقابة السابقة المقصودة في هذه المادة تقع على المعاهدات . لان الرقابة الدستورية اللاحقة عليها ثارت جدل فقهي كبير باعتبار أن المعاهدات ترتب التزامات دولية. كيف يمكن إلغائها في حالة عدم دستوريتها؟

وبالتالي القوانين والتنظيمات قد تقع عليها رقابة سابقة ولاحقة .وهذا ما أكدته المادة 191 بنصها "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس".

بما أن الأوامر تصبح تشريعات بعد مصادقة البرلمان عليها فإن تخضع لرقابة الدستورية الاختيارية من قبل المجلس الدستوري الذي عدلت تشكيلته. حيث أصبح يتكون من اثني عشر (12) عضوا حسب نص المادة 123 تعديل 2016. كما أنه قد وسع من دائرة الإخطار. حيث يمكن للوزير الأول أن يخطر المجلس الدستوري وكذلك خمسين (50) نائبا وثلاثين (30) عضوا من مجلس الأمة بالإضافة إلى رئيس الجمهورية ورئيس غرفتي البرلمان.

كما أضافت المادة 188 من هذا التعديل أنه يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد أطراف الخصومة في المحاكمة أمام جهة قضائية بعدم دستورية النص التشريعي الذي سيطبق على قضيتهم. فهذه الطريقة هي رقابة الدفع أو الامتناع المعروفة في الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

الملاحظ أن تعديل 2016 بعد أن وسع من جهات الإخطار فيمكن ان تعرض كل الأوامر بعد المصادقة عليها من البرلمان على الرقابة الدستورية.

المطلب الثاني: دور مجلس الدولة في رقابة الأوامر الرئاسية

بناء على ما تقدم أعلاه فإن الأوامر قبل المصادقة عليها من قبل البرلمان هي مجرد قرارات إدارية وفقا للمعيار الشكلي ومن ثم تخضع للرقابة القضائية لمجلس الدولة. رغم أنها تتمتع بقوة القانون منذ صدورها وتستطيع أن تعدل أو تلغي التشريعات القائمة. وبالتالي تخضع لرقابة المشروعية من جانب القضاء الإداري.

ولقد أقر مجلس الدولة بالطبيعة الإدارية للأوامر قبل تصديق البرلمان عليها وتخضع لرقابته سواء لمخالفتها لمبدأ المشروعية، ولمبدأ الدستورية، وذلك في حكمه الشهير في قضية شركة سكك حديد الشرق وآخرون compagnie de chemins de fer l'est et autres[1].

خاتمة

إذ ما يمكن استخلاصه من هاته الدراسة حول التشريع بالأوامر في ظل تعديل الدستور الجزائري سنة 2016 :

- أنه قد كرس هذا التعديل سلطة التشريع بالأوامر الممنوحة لرئيس الجمهورية مما جعله مشرعا أصيلا في مواجهة البرلمان في حالة شغوره .

- كما أن هذا التعديل قد أضاف شروط في التشريع عن طريق الأوامر و هي أن لا يشرع الرئيس إلا في حالة إستعجالية لا يمكن أن تنتظر دورة البرلمان ، كما أضاف أخذ رأي مجلس الدولة في هذا التشريع .

- قد قلص من مدة التشريع عن طريق الأوامر في ظل هذا التعديل و هي شهرين باعتبار أن دورة البرلمان واحدة مدتها عشرة (10) أشهر .

و ما يمكن اقتراحه أمام هذه النتائج التي تعتبر شكلية أكثر منها موضوعية :

- دعوة المؤسس الدستوري إلى أن يعيد النظر في تنظيمه لهذا الاختصاص و ذلك ان يزيد قيود على ممارسته لأنه يعتبر استثناء على القاعدة العامة .

- ضرورة تحديد المقصود بالحالة الاستعجالية الواردة في المادة 142 من تعديل 2016 و تحديد الجهة التي تراقب مدى توافر هذا الشرط في التشريع بالأوامر.

- كما انه يجب أن يمنح للبرلمان إمكانية مناقشة الأوامر و تعديلها ، لأن المناقشة هي التي تثبت صحة أو خطأ التصرف .

- يجب أن تمنح لمجلس الأمة إمكانية التشريع في حالة غياب المجلس الشعبي الوطني و الكف عن تبعية البرلمان لرئيس الجمهورية،و قيد صلاحيات هذا الأخير عن طريق قانون التفويض وان لا تكون الأوامر اختصاص أصيل له.

[1]- بلورغي منيرة، المركز القانوني لرئيس الجمهورية في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 1996 وأثره على النظام السياسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 145.