

التشريع المنافس

Competing legislation

تاريخ قبول المقال للنشر: 2018/05/30

تاريخ إرسال المقال : 2018/05/14

د. بن نملة صليحة / جامعة الجزائر 1

ملخص :

تعتبر السلطة التشريعية عن الإرادة العامة للدولة من خلال قوانينها ، وبالتالي فإن البرلمان يعد النصوص القانونية. ومع ذلك ، فإن الوظيفة التشريعية التي يسيطر عليها البرلمان أصبحت ممارسة تمارسها السلطة التنفيذية ، إما عن طريق التفويض أو مشتقة من الدستور. وهل هي لفترة محددة ، سواء في الحالات العادية أو غير العادية.

ومع ذلك ، فقد تم تقليل دور البرلمان في المجال التشريعي في تحديد المجالات التي يتم فيها الشروع فيها ، متمنياً أن تكون القاعدة قد جاءت بنتائج عكسية. بعد أن كان اختصاص البرلمان غير مقيد ، اقتصر اختصاصه على وضع أسس أو مبادئ عامة ، دون التعرض للتفاصيل والسماح للسلطة التنظيمية عن طريق التنظيم (المراسيم والقرارات) لشرح كيفية تطبيق المبادئ.

هذه الأساليب هي انتهاك صارخ للحق في التشريع. لا يعتمد التشريع بالأوامر على تفسير أو توضيح تطبيق المبادئ العامة الواردة في القانون ، ولكن في هذه الحالات نجد أنفسنا قبل التشريع بالتوازي مع التشريع الأصلي. إلى جانب هذا هناك تشريعات تكميلية. هذه هي الطرق المنصوص عليها في الدستور. إذا كان بالنسبة لبعض منها ، على وجه الخصوص ، لم يتم ذكر المراسيم التنظيمية في النصوص الدستورية بطريقة واضحة ، ليس فقط من خلال القراءة ، ولكن من خلال دراسة النصوص بشكل متعمق ، نجد أنها مذكورة ضمناً. بعد أن استند القانون إلى المعيار المادي وهو القرار التشريعي.

السلطة الثانية ، ولا سيما رئيس الدولة ، لها وظيفة تشريعية من خلال وسيلتين:

- أوامر.

- اللوائح المستقلة.

أعطى الدستور الجزائري للرئيس سلطة التشريع بين الجلسات. يتم تقديمها إلى مجلس الإدارة للموافقة عليها في الجلسة الأولى دون مناقشة ، أو يكون لها حق الاعتراض ، مما يؤدي إلى التراجع عن المعايير المستخدمة للتمييز بين مجال التشريع والتنظيم.

تشريع من خلال الأوامر هو مظهر لتمديد نطاق القائمة على حساب مجال القانون ، بموجب الحكم الدستوري على إذن «سلطة التشريع بأوامر» بمعنى أن رئيس الجمهورية هو رئيس السلطة التنظيمية في الدولة لتنظيم الأمور في إطار القانون شكل الأوامر وبالتالي يتم توسيع نطاق اللائحة من خلال التنازل عن عملية التشريع لرئيس الجمهورية في بعض الحالات

بموجب الدستور من جهة ومن ناحية أخرى يوسع نطاق التنظيم من خلال المنظمة التي ستنفذ هذه الأوامر.

تحتاج السلطة التنفيذية إلى سلطات أوسع في مجالات معينة ، بالنظر إلى مرحلة البلاد في التسعينيات. لم تعد الأوامر مقتصرة على رئيس الدولة ، ولكن حتى رئيس الحكومة ، بموجب المادة 22 من المرسوم .السكن 40-94 التي تنص على ما يلي: «يحق لرئيس الوزراء إصدار الأوامر» والأسباب وراء ذلك. الوقت الذي تحتاج فيه الهيئة التنفيذية إلى التفويض والتأهيل ، على الرغم من أن نطاق التشريع محدد ونطاق التنظيم واسع. لتوسيع إمكاناتها. نحن ممتنون للتحويلات السياسية والاقتصادية والتنشئة الاجتماعية للجزائر التي أدت إلى توطيد الديمقراطية والتحول من نظام اشتراكي إلى نظام ليبرالي.

لذلك ، عند ممارسة وظائفه ، يخضع أي طرف لهذه السيطرة ، مما يضمن احترام السلطات العامة للدستور والقوانين. في هذا الصدد ، تم تبني طرق مختلفة لتشكيل وتكوين هيئات تم تكليفها بمهمة الرقابة القضائية أو الدستورية. هذا لا يقتصر على العمل فقط في ظل الظروف العادية أو حتى الاستثنائية.

الكلمات المفتاحية: التشريع ، التنظيم ، السلطة التشريعية ، السلطة التنظيمية ، الأوامر.

Abstract:

The legislative authority expresses the general will of the state through its laws, and therefore the parliament prepares the legal texts. However, the legislative function that the parliament has controlled has become an exercise by the executive authority, either through delegation or derived from the constitution. And whether they are for a specific period, whether in normal or unusual situations.

However, the role of parliament in the legislative sphere has been reduced in determining the areas in which it is initiated, wish the rule has become counterproductive.

After the parliament's jurisdiction was unrestricted, its competence was limited to the elaboration of general basis or principles, without being subjected to details and allowing the regulatory authority by means of regulation (decrees, decisions) to explain how the principles were applied.

These methods are a flagrant violation of the right to legislate. Legislation by orders is not about interpreting or clarifying the application of the general principles contained in the law, but in these cases we find ourselves before legislation parallel to the original legislation. Besides this there is supplementary legislation. These are the ways stipulated by the Constitution. If for some of them, in particular, the

regulatory decrees are not mentioned in the constitutional texts in a clear way, not only by reading, but by studying the texts in depth, we find them implicitly stated. After the law was based on the physical criterion and is the legislative decision.

The second authority, in particular the head of state, has a legislative function through two means:

- Orders.
- Independent regulations.

The Algerian constitution gave the president the power to legislate between sessions. Is submitted to the Board for approval at the first session without discussion, or has the right of objection, resulting in a retreat from the criteria used to distinguish between the field of legislation and regulation.

Legislation through orders is appearance of the extension of the scope of the list at the expense of the field of law, under the constitutional provision on the authorization of "the power to legislate by orders" in the sense that the President of the Republic as the head of the regulatory authority in the State to regulate matters within the law Form of orders and therefore here the scope of the regulation expands through the assignment of the process of legislation to the President of the Republic in some cases under the Constitution on the one hand and on the other hand expands the scope of the regulation through the organization that will come in implementation of these orders.

The executive authority needs broader powers in certain areas, given the stage of the country in the 1990s. The orders are no longer limited to the head of state, but even the head of government, under article 22 of the decree. Presidential 94-40 which states: "The Prime Minister has the right to initiate orders" and the reasons why at a given time the executive body needs to be delegated and qualified, although the scope of legislation is specific and the scope of organization is wide. To expand their potential. We gratitude to political and economic transformations And the socialization of Algeria, which led to the consolidation of democracy and the transition from a socialist system to a liberal one.

Therefore, when exercising its functions, any party is subject to this control, which ensures that the constitution and laws are respected by the public authorities. In this regard, different methods have been adopted for the formation and forming of bodies that have been entrusted with The task of censorship judicial

or constitutional oversight. This is not limited to work only under normal or even exceptional circumstances.

key words : legislative authority, executive authority, regulatory authority, legislation and regulation

مقدمة:

المتفق عليه في الفقه الحديث أنّ للدولة ثلاث وظائف تقليدية تشريعية، تنفيذية، قضائية، لكن النظم السياسية تختلف في أدائها لأنّ كل واحد له نظرة اتجاه تطبيق فكرة دولة الديمقراطية حسب المتطلبات السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية، الثقافية وغيرها . فالشائع في وقتنا الحالي هو الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات غير أنّه وفقاً للمفهوم الآخر لهذا المبدأ، فليس من المحتم أن تستقل كل هيئة عن الأخرى تمام الاستقلال وخاصة من الناحية الموضوعية أو الوظيفية، بحيث تختص كل منها بإحدى وظائف الدولة دون أن يكون للسلطات الأخرى الحق في التدخل في أعمالها والرقابة عليها، إذ يعد هذا المفهوم تحريفاً خطراً للهدف الحقيقي من مبدأ الفصل بين السلطات . فالمقصود بهذا المبدأ هو عدم تركيز وظائف الدولة وتجميعها في يد هيئة واحدة، بل توزيعها على هيئات متعددة، بحيث لا يمنع هذا التوزيع والفصل من تعاون ورقابة كل هيئة مع الأخرى مع ضمان عدم تدخل واعتداء أيّ منها على اختصاصات الأخرى .

فالمبدأ أنّ لكن بعد الإعلان عن الاستقلال ثم نقل السلطة التشريعية للسلطات الجزائية أي السلطة التنفيذية المؤقتة بسبب خلافات في أجهزة القيادة، وبالتالي أمسكت السلطة التنفيذية المؤقتة بالسلطتين.

السلطة التشريعية تعبر بما تسنّه من قوانين عن الإرادة العامة في الدولة ولذلك يقوم البرلمان بإعداد النصوص القانونية غير أنّ الوظيفة التشريعية التي كان البرلمان مستحوذاً عليها أصبحت ممارسة من قبل السلطة التنفيذية سواء عن طريق التفويض أو مستمدة من الدستور. وإن كانت لمدة محددة سواء في الحالات العادية أو الغير عادية .

مع ذلك فإنّ الذي قلص من دور البرلمان في المجال التشريعي هو تحديد المجالات التي يشرّع فيها أي أن القاعدة أصبحت عكسية .

فبعد أن كان اختصاص البرلمان غير مقيد أصبح اختصاصه محدد بوضع المبادئ أو الأسس العامة، دون التعرض للتفاصيل وفسح المجال أمام السلطة التنظيمية بواسطة التنظيم (المراسيم، القرارات) لشرح كيفية تطبيق المبادئ .

هاته الطرق تعتبر ضربة صارخة في حق التشريع، ذلك أنّ التشريع بالأوامر لا يتعلق بتفسير أو توضيح تطبيق المبادئ العامة الواردة في القانون، وإنما في هاته الحالات فإننا نجد أنفسنا أمام تشريع موازي للتشريع الأصلي. إلى جانب هذا هناك التشريع التكميلي. هاته الطرق نص عليها الدستور وإن كان بالنسبة للبعض منها ونخص بالذكر المراسيم التنظيمية لم ترد في

النصوص الدستورية بصورة واضحة ليس بمجرد القراءة نكتشفها إلا أننا بدراسة النصوص بصفة معمقة نجدها منصوص عليها بصفة ضمنية . بعد ما كان القانون يستند على المعيار المادي وهو القرار التشريعي الصادر من البرلمان له طابع تشريعي.⁽¹⁾

المعروف أن البرلمان هو صاحب الولاية العامة في التشريع غير أنه قد أجاز للسلطة التنفيذية حق التشريع في بعض المسائل بواسطة ما يسمى بالأوامر، كيف تتم هاته العملية التشريعية ؟

للإجابة على هاته الإشكالية، تناولت بحث هذا الموضوع وفق الخطة التالية :

المبحث الأول : التشريع المنافس الممنوح لرئيس الدولة .

السبب في الخوض في الكلام عن التشريع المنافس هو لمعرفة تأثير المعيار التشريعي المنافس أي الأوامر على مكانة التشريع ؟
إن دراسة هاته النقطة تجعل القارئ يتصور أو بالأحرى يتخيل وجود سلطة تشريعية ثانية، كيف ذلك ؟
فالسلطة الثانية ونخص بالذكر رئيس الدولة يقوم بوظيفة تشريعية عن طريق وسيلتين أولهما :

- الأوامر .
 - اللوائح المستقلة ينفرد بها رئيس الجمهورية .
- لماذا الدستور من جهة يقول سلطة تشريعية ومن جهة أخرى سلطة تنفيذية، فمبدأ الفصل بين السلطات يتطلب وجود ثلاث سلطات. مبدئياً لنا مجال لكل سلطة. لكن نرى أنه في بعض الأحيان تحتاج السلطة التنفيذية لصلاحيات أوسع في مجالات معينة ذلك بالنظر إلى المرحلة التي مرت بها البلاد في التسعينات فلم تعد الأوامر تقتصر على رئيس الدولة ، وإنما حتى رئيس الحكومة وهذا بموجب المادة 22 من المرسوم

الرئاسي 40-94⁽²⁾ التي تنص : « يتمتع رئيس الحكومة بالمبادرة بالأوامر » والأسباب التي تجعل في وقت معين الهيئة التنفيذية تحتاج لتفويض وتأهيل، رغم أن مجال التشريع محدد ومجال التنظيم واسع إلى أن الهيئة التنفيذية تطلب الاتساع الأكثر وتطمح دائماً إلى توسيع رقعتها المستطاع. هنا كله بفضل التحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي عرفت الجزائر ، مما أدى إلى تكريس الديمقراطية والتحول من نظام اشتراكي إلى نظام ليبرالي .

أولاً: الأوامر بين الطابع التنظيمي والتشريعي .

المتفق عليه أنه لا يمكن للبرلمان القيام بمهامه على أكمل وجه إلا بواسطة جدول أعمال محدد يتناسب مع النص الدستوري الذي يقيد مدة دوراته.³

غير أن هذا الاختصاص الذي كان معهوداً للبرلمان استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات قد خضع لتقييد بسبب اعتماد أسلوب التعاون والتكامل بين مؤسسات الدولة في وقتنا الحالي،

لا سيما في الأنظمة الاشتراكية وأنظمة الدول النامية. وهو ما مكن المؤسسة التنفيذية من مشاركة المؤسسة التشريعية في تحديد جدول أعمالها وبالتالي التدخل لتوجيه عملها قصد تحقيق السياسة التي قررتها.

بالتالي يمكن القول بأخذ جدول الأعمال هو ذلك العمل البرلماني الحكومي الذي يحدد النشاط الرسمي للبرلمان.

إن المشرع يستطيع كمبدأ عام وهو يضع القانون أن يضمنه ما يشاء من القواعد القانونية ما دامت متفقة وأحكام الدستور، وأن ينظم ما يحلوه من الموضوعات، أما السلطة التنفيذية فيكون حقها وهي تضع اللوائح مقيدا ومحددا بنصوص الدستور والقانون إذ لا يجوز لللائحة أن تعدي على الموضوعات المحجوزة للمشرع طبقا لأحكام الدستور كل هذا كان سائدا لما كان نطاق القانون منطلقا وواسع غير أن هذا الوضع التقليدي لم يفتأ أن أصابه تطور عكسي، ذلك بحصر مجال التشريع في الدستور، أما مجال اللائحة أصبح غير محدود حتى غدت السلطة التنفيذية على حد قول الفقه هي المشرع العادي وأصبح البرلمان المشرع

الاستثنائي⁴

تجدر الإشارة في هذا الصدد بأن تحديد مدة الدورات التشريعية يعتبر عاملا أساسيا لتفوق المؤسسة التنفيذية على المؤسسة التشريعية، وإن كان ذلك يعود لأسباب موضوعية تتمثل في استحالة استمرار دورة البرلمان طيلة السنة مع ما يترتب على ذلك من آثار على مكانته. ذلك أنه بموجب تقليص مدة الدورة التشريعية يفقد البرلمان عنصرا حاسما يساعده في أداء مهمته هذا العنصر هو الوقت.

إن تقليص مدة الدورة التشريعية يكون في صالح المؤسسة التنفيذية التي تقتسم مع المجلس السنة مناصفة، بل يمكنها أن تقلص من دوراته عن طريق التقليل من تقديم مشاريع القوانين وتأجيلها إلى ما بين دورتين خصوصا تلك التي يمكن أن تلقى «تحفظات» من النواب. الملاحظة أن الجلسات لا تدوم اليوم بأكمله وإنما تكون إما صباحية أو مساءية. النتيجة أن الدورات لا تستغرق ثلاث أشهر وفسح المجال أكثر للمؤسسة التنفيذية للتدخل في مجال التشريع عن طريق الأوامر ويقلص من الوقت المخصص للمجلس الشعبي الوطني لأداء مهمته التشريعية.

لقد كانت الأوامر منذ 19 جوان 1965 هي الأداة الوحيدة لإنتاج التشريع، واستمر العمل بها حتى في ظل دستور 1976 الذي أوكل مهمة سنّها وإصدارها إلى رئيس الجمهورية، لكن في أوقات محددة تنحصر فيما بين دورتي المجلس الشعبي الوطني الذي أسندت له مهمة التشريع بموجب الدستور⁽⁴⁾ نذكر هنا بأنه بالنسبة للدستور الفرنسي فقد نصت المادة 38 منه على فكرة الأوامر.⁽⁵⁾

الحقيقة أن نظام الأوامر يظهر في سنة 1965 فقط بل نجد مصدره في النظام الفرنسي الذي أخذ عنه المؤسس الدستوري الجزائري في سنة 1963. وإن كان مقيدا بالمدة وحق البرلمان في رفض المصادقة عليه، وكذلك يجب أن يكون في المجال المفوض له.

فالمجلس الشعبي الوطني لا يملك الوقت للتشريع أثناء السنة بالتساوي مع المؤسسة التنفيذية، مما يفقده السيطرة على عملية التشريع ويفسح المجال واسعا أمام المؤسسة التنفيذية التي تملك، إلى جانب الوقت القانوني، القدرة في بعض الحالات على التقليل من المدة الممنوحة للمجلس الشعبي الوطني للتشريع، مما يجعل أعضائه يشعرون بتفوق المؤسسة التنفيذية عليهم في المجال المحدد لهم أثناء الدورة أو فيما بين الدورتين.

لما كانت المؤسسة التنفيذية تتمتع بالاختصاص التشريعي، إلى جانب المجلس الشعبي الوطني بواسطة الأوامر التي تعرض على المجلس الشعبي الوطني في أول دورة مقبلة للموافقة عليها. في الماضي كان يصادق عليها فإن هذه الأوامر تكتسب الصفة التشريعية بمجرد إصدارها وبالتالي فإن المناقشة أو بالأحرى المسألة لا تبقى معلقة على موافقة المجلس بعد مناقشتها، ذلك أن الدستور لا يمنح أية سلطة له لمراقبة أعمال المؤسسة التنفيذية في مجال التشريع، بل أنه يقيد سلطته من خلال إلزامه بالموافقة على تلك النصوص دون مناقشة⁽⁶⁾ وفي أول دورة، فالسلطة التنفيذية لا يمكنها إصدار أوامر إلا بموافقة البرلمان.

لكن ما يجب لفت الانتباه إليه هنا، هو أنّ الموافقة لا تضيي على الأوامر الصفة التشريعية ورفضها لا ينفي عنها تلك الصفة من الدستور.

التصويت بدون مناقشة :

إنّ هذا النوع من التصويت يكون بناء على طلب من الحكومة أو اللجنة المختصة ويوافق عليه المجلس الشعبي الوطني الذي يعرضه على اجتماع رؤساء اللجان للموافقة وعندها يدرج في مقدمة جدول الأعمال بواسطة رئيس المجلس الشعبي الوطني.⁽⁷⁾

من الناحية العملية التطبيقية الجريدة الرسمية العدد 8 حول النظام الداخلي لمجلس الأمة الصادرة بتاريخ 21 شوال عام 1418 هـ الموافق : 18 فبراير 1998 وبالمضبط ص 15 التي تتضمن فكرة التصويت بدون مناقشة.

أيضا الجريدة الرسمية رقم 15 للقانون العضوي 99-02 مؤرخة في 20 ذي القعدة عام 1418 هـ الموافق : 08 مارس 1999 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملها، كذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور ص 16.

الدستور الجزائري منح للرئيس سلطة التشريع فيما بين دورة و أخرى. تعرض على المجلس للموافقة عليها في أول دورة دون مناقشة، أو يكون لها حق الاعتراض مما أدى للتراجع عن المعايير المستعملة للتمييز بين مجال التشريع والتنظيم.

إنّ رفض المصادقة على الأوامر يحولها إلى مجرد أعمال إدارية، أمّا إذا صادق عليها المجلس الشعبي الوطني تعتبر تشريع الذي يعود لعدم نجاعة البرلمان في مواجهة المشاكل الصعبة التي تتطلب التدخل السريع.

ثانيا : مصادر ممارسة التشريع المنافس

منذ اكتمال ظاهرة الدولة ورئيس الجمهورية هو رئيس السلطة التنفيذية، إلا في حالات استثنائية نظمتها دساتير مختلف الدول .⁽⁸⁾

لمعالجة هاته النقطة يقودنا التطرق لفكرتين:

- حالة التفويض عن طريق الدستور .
- الحصول على تفويض من السلطة التشريعية .

بالنسبة للحالة الأولى التفويض عن طريق الدستور، نظرا للمشاكل التي أصبحت تواجه السلطة بوجه عام وزيادة مهامها، فإنّ إسناد مهمة التشريع، في كل المجالات بتفاصيلها إلى البرلمان رغم قصر مدة اجتماعاته يتجافى مع الواقع ويتعارض مع متطلبات التطور، مما أدى إلى تحديد اختصاصه في ميادين معينة وعلى سبيل الحصر في غالب الأحيان، والاقتصر أيضا على وضع القواعد والمبادئ العامة، أمّا ما بقي فيدخل في مجال التنظيم. التفويض هنا المقصود به، هو تفويض الوظيفة التشريعية، وليس تفويض للمواد التشريعية .

مثل دستور 1963، ذلك أنّ للتفويض شروط وأثار، منها النص عليه جزئيته والإعلان عنه⁽⁹⁾ من آثار استعادة الاختصاص يتطلب إنهاء التفويض وهذا ما لا نجده في مواد الدستور لأنّ نصّها لا يفوّض صراحة أو ضمنا للرئيس سلطة التشريع بواسطة الأوامر وله أن يمارسها بكل حرية دون قيد.⁽¹⁰⁾

التفويض قد يكون بقوة الدستور معناه مصدره الدستور، وقد يكون نابع عن إرادة المشرع في مدة معينة، وهو يعرف بالتفويض عن طريق القانون. فالأوامر هي قرارات تتناول مواضع تدخل في الميدان التشريعي ولقد نص عليها الدستور⁽¹¹⁾

دستور سنة 1963 لم ينص على التشريع بأوامر وإنما كان هناك تأهيل قانوني وليس دستوري .

أما في ظل دستور سنة 1976 فالتشريع عن طريق الأوامر وجد مجال واسع.

لكن دستور 1989 لم يتناول بأي شكل فكرة الأوامر.

بالنسبة لدستور سنة 1996 فيه تقليص للمدة .

ملاحظة: التفويض يسقط سقوط الحكومة في حالة إذا لم ينتهي و حتى لو تغير رئيس الجمهورية فإن التأهيل يسقط .

الحالة الثانية: الحصول على تفويض من السلطة التشريعية وهو بمثابة رخصة لإصدار الأوامر تطلب من البرلمان من أجل تنفيذ البرنامج ولها أثر مثل القانون. بموجب الأوامر يتم ممارسة السلطة التنظيمية العامة.

لرئيس الجمهورية حق التشريع بأوامر في حدود البرلمان. التفويض يكون بناء على طلب يجب أن يقدم من الحكومة إذ لا يمكن للبرلمان أن يفوض هذه الصلاحية بصفة تلقائية . بالرجوع للنص الدستوري فرئيس الجمهورية يمكنه طلب من البرلمان اتخاذ أوامر في

أمر هي في الحقيقة تدخل في مجال القانون. بعد الحصول على ترخيص من البرلمان⁽¹²⁾ لا يمكن التراجع عن جزء من هذا الترخيص. إلى جانب هذا يتم تحديد البرنامج الذي يجب أن يطبق بموجب هذا التفويض والمادة والمجال وهذا الأخير مترك للسلطة التقديرية للبرلمان. واختصاصات رئيس الدولة في المجال التشريعي تشمل اقتراح القوانين، الاعتراض على القوانين، إصدار القوانين ونشرها.

ملاحظة: لا يمكن اتخاذ الأوامر المخصصة للقانون العضوي الحكومة من أجل تنفيذ برنامجها تطلب من البرلمان ترخيص لاتخاذ الأوامر⁽¹³⁾ لكن في المرحلة الانتقالية وحسب المادة 179 من الدستور الجزائري لسنة 1996 مكنت من اتخاذ أوامر في مجال القانون العضوي كما هو الشأن لأمر سنة 1997 يتضمن القانون العضوي لنظام الانتخابات.

المبحث الثاني: وضعية الأوامر أو الطبيعة القانونية للأوامر

الأوامر هي قرارات السلطة التنفيذية قبل المصادقة عليها من قبل البرلمان. من الناحية المادية هنا نتناول ميادين مخصصة للقانون، حتى بالنسبة للمسائل الجبائية يمكن أخذها بموجب أوامر كما هو الحال بالنسبة للأمر المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم. فالمادة الجبائية يمكن أن تكون موضوع أوامر.⁽¹⁴⁾ لذلك فالسلطة التنظيمية لها أهمية كبيرة في المجال الجبائي.⁽¹⁵⁾ وطبيعة الأوامر تحدد بالنظر إلى:

1- قبل المصادقة:

في هذه الحالة، الأوامر عبارة عن قرارات إدارية ويطبق عليها النظام القانوني الخاص بالقرارات الإدارية من جهة ومن جهة أخرى يترتب عن ذلك خضوعها لرقابة القاضي الإداري⁽¹⁶⁾ لأن لها طبيعة تنظيمية.

نشير في هذا الصدد إلى نقطة هامة في الجزائر قبل اتفاقيات إيفيان سنة 1962، هناك ازدواجية السلطة استعمارية وثورية تتنازعان فيما يخص التشريع والتنظيم، ففي حالة أو بالأحرى خلال حرب التحرير الوطني كان هناك نظامان قانونيان متعارضان لذلك فإن السلطة التشريعية بسبب الحرب كانت مفوضة لرئيس الدولة الفرنسية بمقتضى نصوص مختلفة خاصة القانون الإستفتاء المؤرخ في 14 جانفي 1961 المتعلق بحق تقرير المصير للجزائريين. النظام القانوني الثوري الذي ولد مع اندلاع الكفاح المسلح سنة 1954 وحتى انعقاد مؤتمر الصومام 1956 كان دمج للسلطات، لكن مع إعلان ميثاق الصومام أحدث جهازان:

- تشريعي: المجلس الوطني للثورة الجزائرية C.N.R.A.

- تنفيذي: لجنة التنسيق والتنفيذ C.C.E.

وفي عام 1958 حلت الحكومة المؤقتة للجمهورية الجزائرية G.P.R.A محل لجنة التنفيذ والتنسيق ومارست بالتالي صلاحياتها.

أما خلال فترة الحرب لم يعد واضحا التمييز بين السلطة التشريعية والتنفيذية. الدورة الثالثة للمجلس الوطني للثورة الجزائرية ديسمبر سنة 1959 ظهر بوضوح توزيع السلطات.

فالمادة الرابعة تنص: « يتولى المجلس الوطني للثورة الجزائرية السيادة الوطنية ويشعر مؤقتا لحين تحرير التراب الوطني ويراقب الحكومة ويمكن أن يسمح للحكومة بالتشريع بمرسوم قانون ».

أيضا المادة الثامنة عشر: « تتولى الحكومة المؤقتة للجمهورية الجزائرية السلطة التنفيذية للدولة الجزائرية لحين تحرير التراب الوطني وقدم المؤسسات النهائية ». بعد مارس 1962 مع قيام السلطة التنفيذية المؤقتة التي تولت مهام السلطة التنظيمية بموجب اتفاقيات إيفيان ومرسوم الحكومة الفرنسية 19 مارس 1962 تولت السلطة التنفيذية المؤقتة مهام تأمين تسيير الشؤون العامة الخاصة بالجزائر وإدارة الإدارة والحفاظ على النظام العام واتخذت تدابير شكل أوامر لكن في الحقيقة قرارات تنظيمية. لكن بعد الإعلان عن الاستقلال ثم نقل السلطة التشريعية للسلطات الجزائرية أي السلطة التنفيذية المؤقتة بسبب خلافات في أجهزة القيادة، وبالتالي أمسكت السلطة التنفيذية المؤقتة بالسلطتين.

2- بعد المصادقة:

في هذه الحالة، تصبح الأوامر ذات طبيعة تشريعية⁽¹⁷⁾ هنا لا يمكن تعديلها إلا بموجب القانون وذلك عندما تتضمن مسائل تشريعية معناه بعد المصادقة عليها. لكن في حالة عدم المصادقة عليها هنا تكون لها طبيعة « تنظيمية ». هناك عدة مبررات تبرر وجود الأوامر:

- ضرورة أقلمت النشاطات في الحياة العصرية.
- المحاولات والجهود التقنية في المؤسسة الصناعية.
- التحولات في الوضعية الاقتصادية والاجتماعية.
- الأوامر مبررة بحالة الاستعجال وعدم قدرة البرلمان.

حسب المادة 124 فقرة ثانية من دستور سنة 1996 « تعد لأغية الأوامر التي يوافق عليها البرلمان ». حاليا المادة 142 الدستور الجزائري الجديد 2016.

على الرغم من أهمية الاختصاص التشريعي الذي يمارسه رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني وبين دورتي انعقاد البرلمان، إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري قد أضاف لرئيس الجمهورية اختصاصا تشريعيا آخر. وذلك بمقتضى المادة 124 من دستور سنة 1996 والتي أشارت إلى حالة من حالات الظروف الاستثنائية، وهي الحالة الاستثنائية المادة 93⁽¹⁸⁾ المستوحاة من المادة 16 من الدستور الفرنسي.

لكن لكي يتمكن رئيس الجمهورية من ممارسة الاختصاص التشريعي في الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في الدستور المواد: 105-106-107-108-109-110 حسب الدستور الجزائري 2016 لابد من توفر شروط تطبيق الحالة الاستثنائية لكي يتمكن من اتخاذ الأوامر في المجال المخصص دستوريا للسلطة التشريعية.

إذا كانت التنظيمات قد استندت على الأوامر التي اتخذها رئيس الجمهورية في المجال المخصص للسلطة التشريعية، فيجب أن تزول بزوال الظروف الاستثنائية شأنها شأن الأوامر. إنَّ لعملية تحديد الطبيعة القانونية للأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية أهمية خاصة في هذا المجال، إذ على أساسها يتم تحديد الآثار القانونية المترتبة على تلك الأوامر ومعرفة ما إذا كانت قرارات إدارية تخضع لرقابة القاضي الإداري وربما لرقابة المجلس الدستوري⁽¹⁹⁾ إذا أخطراً ما إذا كانت تكيّف على أنها تشريعات ستفعل من رقابة القاضي الإداري، وتخضع لرقابة المجلس الدستوري.

إنَّ المشرع الجزائري لم يبين موقفه تجاه الأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية في المجال المخصص للسلطة التشريعية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي انعقاد البرلمان، وبالتالي يبقى الإشكال قائماً في تحديد طبيعة تلك الأوامر أي هل أنها تعتبر أعمالاً إدارية أم أنها تشريعات، سواء قبل موافقة البرلمان أو بعد تلك الموافقة ؟

بالنسبة للحالة الأولى أي قبل موافقة البرلمان على الأوامر، يوجد شبه إجماع فقهي على أنّ تلك الأوامر بالرغم من أنّ لها قوة التشريع لأنها تستطيع أن تعدل أو تلغي التشريعات، فإنّها تظل متمتعة بالطبيعة الإدارية بكل النتائج المترتبة على ذلك، أخذاً بالمعيار الشائع للتمييز بين أعمال الهيئات العامة في الدولة، ألا وهو المعيار العضوي لذلك يجوز الطعن في تلك الأوامر قضائياً أمام مجلس الدولة طالما أنها تعد إدارية، وليست تشريعات، كما أنّها طبقاً لنص المادة 165 من الدستور يجوز أن تخضع لرقابة المجلس الدستوري طالما أنها تعد بمثابة تنظيمات بعد إخطار المجلس بواسطة رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلة الأمة. ولكن بما أنّ البرلمان غير موجود، فإنّه لا يتصور ولا يعقل أن يقوم رئيس الجمهورية بإخطار المجلس الدستوري لذلك فإنّ خضوع تلك الأوامر لرقابة المجلس الدستوري تكون مسألة شبه مستحيلة من الناحية العملية.

أمّا بالنسبة للحالة الثانية أي بعد موافقة البرلمان على الأوامر فإنّها قد أثارت خلافاً فقهيّاً. فذهب رأي في الفقه على أنّ الأوامر تظل محتفظة بطبيعتها الإدارية بالرغم من موافقة البرلمان عليها ذلك أنّ تلك الأوامر تكتسب بعد موافقة البرلمان عيها قوّة التشريع بصفة نهائية، إلا أنّها ليست تشريع بل عملاً إدارياً وبالتالي تكون قابلة للطعن فيها قضائياً، كما يمكن للمجلس الدستوري أن يراقبها طبعاً بعد إخطاره.

وللأوامر هنا تعد عملاً إدارياً صادراً عن سلطة تنفيذية، وأخذاً بالمعيار السائد في تحديد طبيعة الأعمال الصادرة عن مختلف سلطات الدولة، ولا يغير من هذا الوصف تدخل البرلمان للموافقة عليه، لأن العبرة في تحديد العمل هو النظر إلى الجهة التي قامت بإصداره.

الوضع في الجزائر هو أنّ الأوامر متمتعة قبل موافقة البرلمان بالطبيعة الإدارية وبقوة التشريع، فإنّها تتحول بعد موافقة البرلمان عليها إلى تشريعات، شأنها في ذلك شأن التشريعات الصادرة من البرلمان، بكل ما يترتب على ذلك من نتائج، وبما أنّ الجزائر لا تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، فمعنى ذلك أنّه لا يجوز الطعن فيها قضائياً بعد موافقة

البرلمان عليها، وبالتالي ستبقى خاضعة لرقابة المجلس الدستوري إذا ما أخطر طبعاً. إذا كان المشكل هو أنّ الأوامر توسع من مجال اللائحة، هذا معناه أنّ شيء فشيء تصبح السلطة التشريعية ليس لها معنى. وبالتالي تحطيم لمبدأ الفصل بين السلطات ودولة الديمقراطية إذا الجواب يكون باعتبار العمل بموجب الأوامر هو اتساع صلاحيات السلطة التنظيمية. نلفت الانتباه في هذا السياق هنا أن خلفيات التشريع بأوامر، تكمن في عجز البرلمان عن مواجهة الأزمات والمشاكل السياسية والاقتصادية والاجتماعية، إلى جانب ثقل إجراءات ومناقشات العمل البرلماني التي تمنعه من مسايرة متطلبات العصر.

رئيس الجمهورية بموجب الدستور يستطيع أن يشرع في كل المسائل التي يشاركه فيها المجلس الشعبي الوطني، مما يجعله مشرعاً أصيلاً في مواجهة المجلس.

كما أنّ طريقة الأوامر تمكنه من الانفراد بسلطة اتخاذ القرار خارج الحكومة، رغم أنّ مسألة التأميم تدخل في مجال التنظيم فإنّ ذلك لم يمنعه من اللجوء إلى الأوامر لتأميم بعض الشركات الخاصة. والتي عرضت فيما بعد على المجلس للموافقة عليها فأصبحت قوانين.

إنّ هذا الأسلوب في العمل وتطبيق أحكام الدستور في ظل الغموض الذي يكتنف بعضها يؤدي إلى التقليل من فعالية ممارسة المجلس الشعبي الوطني لاختصاصاته الدستورية فيترتب عن ذلك تجميع للاختصاصات والسلطة وتثبت تداخلها في يد المؤسسة التنفيذية فتكون بذلك حرة غير مقيدة في المجالين التشريعي والتنظيمي.

الأوامر عملياً تقابل الظروف الاستثنائية للسلطة التنظيمية بموجب قوانين التفويض من ناحية الأثر فالأوامر لها مقادير تنظيمية، البرلمان بموجب قانون يفوض رئيس الدولة لسن خلال فترة محددة، وهي غير مألوفة كسلطة في مجال القانون.

ويرى الأستاذ André Maurin « بأنّ رئيس الدولة يمكنه طلب ترخيص من البرلمان لأخذ الأوامر خلال فترة محددة في مواضيع تدخل في مجال القانون، وهي تأخذ على مستوى مجلس الوزراء بعد رأي مجلس الدولة وهذه الأوامر تنفذ مباشرة فهو يرى بأنّ الأوامر قبل المصادقة هي قرارات إدارية تنظيمية. بعد المصادقة تكسب الأوامر الصفة القانونية».

التشريع عن طريق الأوامر يعتبر مظهر من مظاهر امتداد واتساع مجال اللائحة على حساب مجال القانون وذلك بموجب النص الدستوري على إجاز « سلطة التشريع عن طريق الأوامر » بمعنى أنّه يجوز لرئيس الجمهورية باعتباره رئيس السلطة التنظيمية في الدولة أن ينظم أموراً تدخل في نطاق القانون في شكل أوامر وبالتالي هنا فإنّ مجال اللائحة يتسع من خلال إسناد عملية التشريع لرئيس الجمهورية في بعض الحالات بموجب الدستور من جهة ومن جهة أخرى يتسع مجال اللائحة من خلال التنظيم الذي سيأتي تنفيذا لهذه الأوامر.

حسب المادة 124 الفقرة الثالثة من دستور 1996، فإنّه يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرّع بأوامر، في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93⁽²⁰⁾ من الدستور. تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء. المادة 179 من نفس الدستور مكنت اتخاذ الأوامر قانون الانتخابات صدر بموجب أمر.

من الفقهاء الجزائريين من يقول بخطورة هذه السلطة الممنوحة بموجب الدستور لرئيس الجمهورية نظراً لأنها من الناحية الدستورية تؤدي إلى تقوية السلطة التنفيذية وإضعاف أو بالأحرى كسوف السلطة التشريعية. والتأثير على استقلاليتها ويعبر على ذلك الأستاذ « جبار A.DJEBBAR »⁽²¹⁾.

الأوامر يمكن أن تصدر بطريقتين إما في شكل التشريع عن طريق الأوامر كما هو معروف في التشريع الجزائري بموجب المادة 124 من دستور 1996 أو عن طريق التأهيل الذي هو رخصة من البرلمان للسلطة التنفيذية كي تشرع في حدود معينة. والتأهيل كطريقة لامتداد واتساع مجال اللائحة هي طريقة معروفة و موجودة في التشريع الفرنسي فقط بموجب المادة 38 من دستور 1958 الفرنسي بينما في التشريع الجزائري التأهيل غير موجود وغير منصوص عليه في الدستور الجزائري. لأنّ المشرع الجزائري لم يتعرض ولم ينص على التأهيل.⁽²²⁾

حتى الأستاذان « Jean Claude Venezia-Yeves Gaudemet » كلاهما يرى أنّ الأوامر تعتبر أو بالأحرى حسب وجهة نظرهم فإنّها تدخل تحت عنوان السلطة التنظيمية الهامة⁽²³⁾ نفهم من هذا أنّ إدراج العمل بالأوامر تحت عنوان السلطة التنظيمية الهامة. أنّ الأوامر تحتل مكانة عالية وجد هامة في توسيع العمل التنظيمي.

الخاتمة:

من خلال ما سبق ذكره يمكن القول أن رئيس الدولة مسؤول عن القيام بالوظيفة التشريعية إلى جانب الوظيفة التنظيمية في النظام الإداري الجزائري، باعتباره القائد الأعلى للوظيفة التنفيذية في الدولة الجزائرية، فهو المسؤول المختص بإنشاء وخلق الأجهزة والمؤسسات والمرافق والوحدات الإدارية المركزية في الدولة وتحديد اختصاصها ونظامها القانوني وتحديد علاقاتها القانونية المختلفة سواء فيما بينها وبين المواطنين في الدولة.

يتضح مما سبق ذكره أننا لا نتوقف فقط أمام النصوص الدستورية والقانونية للكلام على الجهات الممارسة للسلطة التشريعية. لكن بما أن الدستور وهو القانون الأعلى، لا بد من التقيد به وبذلك يتحقق تطبيق مبدأ المشروعية بتقيد وخضوع كل من الحكام والمحكومين لقواعد القانون والعمل بها. كما يعني التقيد بمبدأ تدرج القواعد القانونية، حيث يخضع التشريع الأدنى للأعلى منه درجة لهذا لا يجوز أن يتعارض تشريع عادي مع أحكام الدستور، كما لا يصح أن يتعارض تشريع فرعي صدر من سلطة تنفيذية مع تشريع عادي أو دستوري.

لذلك فإنّ أي جهة عند ممارستها لوظائفها تخضع في ذلك للرقابة التي تكفل ضمان احترام الدستور والقوانين من قبل السلطات العمومية. وقد اتبعت في هذا الشأن طرق مختلفة لتكوين وتشكيل الهيئات التي أسندت لها مهمة الرقابة سواء القضائية أو الدستورية وهذا لا يقتصر به العمل فقط في ظل الظروف العادية بل حتى الاستثنائية.

الهوامش :

¹ Maurice Duverger. « Institutions politique et droit constitutionnel ». Tom I : les grands systèmes politique. Presses universitaires de France. 1980 L.G.D.J. Paris P 10 .

لكن بصدر دستور سنة 1958 الفرنسي قام بتوزيع الوظيفة التشريعية بين البرلمان و السلطة التنفيذية حيث غدت السلطة التنفيذية هي صاحبة الولاية العامة في التشريع وأصبح اختصاص البرلمان محدد، منه السلطة التنفيذية المشرع العادي والسلطة التشريعية المشرع الاستثنائي. فالمادة 34 من دستور سنة 1958 تبين مجال التشريع المحدد.

² مرسوم رئاسي 94-40 مؤرخ في 17 شعبان 1414 الموافق لـ: 29 يناير 1994 يتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية ج.ر. 06 .

⁴ السعيد بوشعير. « التشريع عن طريق الأوامر وأثره على استقلالية المجلس الشعبي الوطني » المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية لسنة 1988 رقم 1 ص 346 .

⁵ Jean Marie Auby — Jean Bernard Auby. « Institutions administratives ». 6ème édition. 1992 Dalloz paris p 63.

⁶ المادة 70 من قانون رقم 98-08 المؤرخ في: « 21 شوال عام 1418 الموافق لـ 18 فبراير 1998 . النظام الداخلي لمجلس الأمة جاء في نصها كالآتي : « يقرر مكتب مجلس الأمة التصويت بدون مناقشة بناء على إخطار من رئيس الجمهورية طبقا للمادة 124 من الدستور. » يعرض النص على التصويت ولا تجري أية مناقشة في الموضوع » جريدة رسمية عدد 08 .

⁷ سعيد بو الشعير « علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري » رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون ديسمبر 1984 الجزء الثاني ص 283 .

⁸ عبد المنعم محفوظ. القانون الإداري، دراسة تأصيلية مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، الكاتب الأول في التنظيم الإداري. الطبعة الأولى مصر الناشر مكتبة عين شمس . دار غريب للطباعة القاهرة 1978 ص 188 .

- التفويض ينتهي باستعادة الاختصاص وهذا ما لا نجده في الدستور، الدستور ينص على أن للرئيس الوظيفة التشريعية، فكلمة التفويض غير موجودة وإنما نص صريح سلطة الرئيس في التشريع بواسطة الأوامر بكل حرية دون قيد لرئيس الجمهورية، فيما بين دورتي المجلس الشعبي الوطني وأن يشرع بأمر، بناء على اقتراح من رئيس الحكومة المادة 153 من دستور 1976 والواردة في الصفحة 134 من قانون 06-79 المؤرخ في 07 يوليو 1979 ج-ر عدد 28 الخاص بتعديل بعض مواد دستور 1976 .

⁹ Pierre le Mire « Domaines respectifs de la loi et du règlement » juris classeur administratif N° 11 fascicule 106, année 1989 p 7 .

¹⁰ السعيد بو الشعير. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية لسنة 1988 المرجع السابق ص 342 .

¹¹ المادة 124 من دستور 1996 « لرئيس الحكومة أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان... » .

¹² Georges Burdeau. « droit constitutionnel et institutions politiques ». 14ème édition L.G.D.J. 1969 Paris 549 .

¹³ Jacques Georgel « constitution lois et décrets-lois ordonnance » Juris Classeur administratif N°11 fascicule 105 année 1984. Collections des Juris — classeurs techniques Paris p 15 .

¹⁴ Merkouché El Hadi. « la répartition des compétences entre la loi et le règlement en matière fiscale » mémoire de fin d'études pour l'obtention de magister 1997 — 1998 p 28 .

¹⁵ Merkouché El Hadi. « la répartition des compétences entre la loi et le règlement en matière fiscale » mémoire de fin d'études pour l'obtention de magister 1997 — 1998 p 23 .

¹⁶ Jean Rivero Jean Waline. « droit administratif » .ed. Dalloz 17 édition Paris. 1998 p 66 .

¹⁷ André Maurin « droit administratif fonction publique » « édition SIREY paris 1997 p 29 .

¹⁸ أنظر كذلك المادة 59 من دستور 1963 .

المادة 120 من دستور 1976 .

المادة 87 من دستور 1989 .

¹⁹ م بدران. « الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور النظام القانوني للأوامر ». مجلة المدرسة الوطنية للإدارة. المجلد 10 العدد 2 سنة 2000. ص 22 .

²⁰ م. بدران. « الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور النظام القانوني للأوامر » مجلة المدرسة الوطنية للإدارة المجلد العاشر العدد الثاني سنة 2000 ص 11 .

²¹ Djebbar « la loi et le règlement dans la constitution du 28 novembre 1996 » revue de l'école national administration. volume 7 numéro 1-1997 p 11 « la détermination des valeurs respectives de la lois et du règlement aussi que la relation qu'il entretiennent entre eux, ont un rapport direct avec la relation existante entre le pouvoir législatif et exécutif qui est portée un principe par la constitution » .

²² Ben Hizia Mounir. « le pouvoir réglementaire dans la constitution Algérienne du 22 Novembre 1976 » mémoire de magister 1985 p 78 .

²³ Yves Gaudemet et Jean Claude Venezia .» droit administratif«. 3éme édition 1991 p 125 « une compétence réglementaire importante » .