التشريع بالأوامر والمراسيم في غياب البرلمان
(في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 الجزائري ودستور 2014 التونسي).

حجاج عثمان ، طالب دكتوراه
أ.د/ بـــوحنية قـــــوي .أستاذ التعليم العالي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة قاصدي مرباح ورقلة (الجزائر)

ملخص:

تعد الوظيفة التشريعية في معظم الأنظمة السياسية من أهم الوظائف الدستورية في الدولـــة، ذلـــك أنهـــا عمـــل أصـــيل للبرلمان،باعتباره ممثلا لإرادة الشعب في سن القوانين والتشريعات، غير أن هذه السلطة تراجعت وتضاءل دورهـــا التشـــريعي لصالح السلطة التنفيذية نظرا لعدم تواجدها في حالة انعقاد مستمر،وتطبيقا لمبدأ الفصل المرن بين السلطات السائد فـــي معظـــم الأنظمة الدستورية والقائم على أساس التعاون والتوازن بين السلطات، والذي أخذت به كل من الجزائر وتونس، تم منح الســـلطة التنفيذية التدخل والمشاركة في العمل التشريعي المنوط بالبرلمان في حالات معينة (حالة حل البرلمان والعطلة البرلمانية).

ولتفادي بقاء الدولة دون تشريع في غياب البرلمان وسد الفراغ التشريعي وضمان استمرارية الدولة، تم الإقرار من جديد في دستور 1996، على صلاحية التشريع عن طريق الأوامر لرئيس الجمهورية في مجال القانون طبقا لنص المـــادة 124منـــه، وتقابلها المادة 142 من تعديل سنة 2016، في حالة الشغور والعطلة البرلمانية، وبإضافة شرطين جديدين هما الحالة الاستعجالية وأخذ رأي مجلس الدولة، وهو ما كرسه المؤسس الدستوري التونسي في دستور 2014، في منح رئيس الجمهوريـــة صـــلاحية إصدار مراسيم بالتوافق مع رئيس الحكومة في حالة حل مجلس نواب الشعب.

الكلمات المفتاحية : التشريع بالأوامر، المراسيم، غياب البرلمان، رئيس الجمهورية، رئيس الحكومة،التعـــديل الدســـتوري ســـنة 2016 الجزائري، ودستور 2014 التونسي، حل البرلمان، العطلة البرلمانية،الطبيعة القانونية للأوامر والمراسيم.

Résumé:

La fonction législative dans la plupart des systèmes politiques des fonctions constitutionnelles les plus importantes de l'Etat, qu'il est une fonction authentique du Parlement, en tant que représentant de la volonté du peuple dans la promulgation des lois, mais ce pouvoir a diminué le rôle législatif en faveur du pouvoir exécutif, car ils ne sont pas en session permanente, et en application de séparation souple entre les autorités qui existe dans la plupart des systèmes constitutionnels en vigueur sur la base de la coopération et de l'équilibre entre les pouvoirs publics, qui a été prise par l'Algérie et la Tunisie, a été accordé le pouvoir exécutif d'intervenir et de participer au travail législatif attribué au Parlement dans certains cas (le cas du solution et de les vacances parlementaires) .

Pour éviter la survie de l'Etat sans la législation en l'absence du Parlement et remplir le vide législatif et d'assurer la continuité de l'Etat, il a été reconnu à nouveau dans la Constitution de 1996, la validité de la loi par les ordonnances du président de la République dans le domaine du droit conformément aux dispositions de son article 124, (142) de l'amendement en 2016, en cas de vacance du Parlement , et en ajoutant de nouvelles conditions cas d'urgence et de prendre l'avis du Conseil d'Etat, qui est inscrit dans la fondation constitutionnelle tunisienne dans la Constitution de 2014,en donnant au président le pouvoir de prendre des décrets conformément au premier ministre dans le cas du dissolution de l'assemble des députes du peuple.

Mots-clés: législation, ordonnances, décrets, l'absence du Parlement, Président de la République, le Premier ministre, l'amendement constitutionnel dans la Constitution de l'Algérie 2016 de Tunisie 2014, la dissolution du Parlement, les vacances parlementaires, la nature juridique des ordonnances et des décrets.

Summary:

The legislative function in most political systems the most important constitutional functions of the State, that it is a genuine function of Parliament, as representative of the will of the people in the promulgation of laws, but this power has diminished the role of legislative power in favor of the executive branch, since they are not in permanent session, and in application of the flexible separation between the authorities which exists in most constitutional systems in force on the basis of cooperation and balance between public authorities. , which was taken by Algeria and Tunisia, was granted the executive power to intervene and participate in the legislative work assigned to Parliament in certain cases (the case of the solution and the parliamentary holidays).

To avoid the survival of the state without legislation in the absence of Parliament and fill the legislative vacuum and ensure the continuity of the state, it was recognized again in the 1996 Constitution, the validity of the law by the President's ordinances in the field of the law in accordance with the provisions of its article 124, (142) of the amendment in 2016, in case of vacancy of the Parliament, and by adding new conditions cases of urgency and take the advice of the Council of State, which is inscribed in the Tunisian Constitutional Foundation in the 2014 Constitution, giving the president the power to issue decrees in accordance with the Prime Minister in the case of the dissolution of the assembly of deputies of the people.

Keywords: legislation, ordinances, decrees, the absence of the Parliament, President of the Republic, the Prime Minister, the constitutional amendment in the Constitution of Algeria 2016 of Tunisia 2014, the dissolution of the Parliament, the parliamentary holidays, the legal nature of orders and decrees.

مقدمة:

يقضي مبدأ الفصل بين السلطات السائد في معظم الأنظمة الدستورية في العالم وهو من أسس الدولة الديمقراطية، على وجود ثلاث سلطات في الدولة تمارس كل سلطة بوظيفة معينة خاصة بها، فالسلطة التشريعية تقوم بسن التشريعات والقوانين والسلطة التنفيذية تقوم بتنفيذها والسلطة القضائية بتطبيق القوانين لمنع استبداد وهيمنة سلطة على باقي السلطات الأخرى وهو الفصل المطلق بين السلطات.

ولكن نتيجة للتطورات والأحداث التي شهدها العالم واتساع نشاط الدولة وتغير وظائفها ساد مفهوم أخر لمبدأ الفصل بين السلطات وهو الفصل النسبي والمرن، القائم على أساس فكرة التعاون والتكامل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وهذا التوازن هو الذي يعكس مدى حماية الحقوق والحريات من استبداد السلطة ، لأن تواجد جميع السلطات فييد سلطة واحدة يؤدي إلي الاستبداد و الاستئثار.

وفقا لهذا المبدأ تعد السلطة التشريعية من أهم السلطات الدستورية مهمتها الأساسية القيام بوظيفة التشريع، الذي يعتبر عمل أصيل لها لا يمكن التنازل عنه أو تفويضه لسلطة أخرى بل تحرم عليها ذلك، ونتيجة لعدة اعتبارات ومبررات تراجع وتضاءل دورها التشريعي لصالح السلطة التنفيذية التي شهدت تغير وتطور في وظائفها، لما تمتلكه من آليات لمواجهة الظروف الاستثنائية والعاجلة التي تشهدها الدولة، حيث أقرت لها الدساتير التدخل في مهام السلطة التشريعية وعملها، منها الدستور الفرنسي الذي خول للسلطة التنفيذية وخاصة رئيس الجمهورية، في دستوري 1947 ودستور 1958بموجب نص المادة 38ممارسة وظيفة التشريع عن طريق الأوامر،تطبيقا لمبدأ الفصل المرن بين السلطات القائم على أساس التعاون والتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

وقد أقرت دساتير كل من الجزائر وتونس للسلطة التنفيذية صلاحيات واسعة منها ممارسة الوظيفة التشريعية في حالات معينة، عن طريق التشريع بالأوامر الرئاسية في الجزائر في حالة الشغور والعطلة البرلمانية والمراسيم في تونس في حالة حل البرلمان، وجعلت منها المشرع الوحيد عندما يتعذر على البرلمان التواجد والانعقاد أي في حالة الغياب ممارسة سلطاته الدستورية،وذلك في ظل الإصلاحات الدستورية الجديدة المتمثلة في التعديل الدستوري لسنة 2016 من دستور 1996 الجزائري ودستور 2014 التونسي، ومرد ذلك محاولة سد الفراغ التشريعي وضمان استمرارية الدولة في الأوضاع السابق ذكرها، غير أن الآليات جاءت مقيدة بشروط وضوابط وليست مطلقة حتى لا يختل التوازن المؤسساتي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية لصالح هذه الأخيرة وتنفرد بالعمل التشريعي.

وبناء على ما سبق فتثار إشكالية حول موضوع آلتي التشريع بالأوامر الرئاسية في الجزائر والمراسيم في تونس، وتتجسد فيما مدى ممارسة السلطة التنفيذية للتشريع بأوامر والمراسيم في ظل غياب البرلمان في الجزائر وتونس؟.

وسنجيب على هذا التساؤل وفق المحوريين التاليين:

المحور الأول: حالات التشريع بالأوامر والمراسيم في غياب البرلمان والقيود المترتبة عنها.

المحور الثاني: الطبيعة القانونية للتشريع بالأوامر والمراسيم في غياب البرلمان.

المحور الأول: حالات التشريع بأوامر ومراسيم في غياب البرلمان والقيود المترتبة عنها.

تتدخل السلطة التنفيذية وبالأخص رئيس الجمهورية في الاختصاص الأصيل للبرلمان وذلك بسن تشريعات لها قوة القانون، عندما يتعذر على هذا الأخير ممارسة سلطاته الدستورية جراء تواجده في غياب، في المسائل العاجلة وحالة الضرورة التي لا تحتمل أي تأخير من أجل تنظيمها وانتظار السلطة التشريعية، عن طريق آلية التشريع بالأوامر الرئاسية في الجزائر والمراسيم في تونس في حالات معينة محددة على سبيل الحصر دستوريا (أولا)، وقد أحاط المؤسس الدستوري هذه الحالات بمجموعة من القيود والضوابط التي تضمن عدم تحويلها إلى سلطة تشريعية كاملة تنفرد بها السلطة التنفيذية (ثانيا).

أولا: حالات التشريع بأوامر ومراسيم في غياب البرلمان.

كرس المؤسس الدستوري الجزائري لرئيس الجمهورية سلطة التشريع عن طريق الأوامر في غياب البرلمان، في حالتين واردتين على سبيل الحصر وليس بصورة مطلقة في نص المادة 124 من دستور 1996 والمقابلة لها المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016[1]، وهما حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية، وبدوره أقر المؤسس الدستوري التونسي لرئيس الجمهورية ممارسة حق التشريع، عن طريق المراسيم بالتوافق مع رئيس الحكومة في حالة حل مجلس نواب الشعب التونسي، طبقا لنص الفصل 70 الفقرة الأولى من دستور 2014[2].

1): التشريع في حالة حل البرلمان في الجزائروتونس.

أقرت المادة 112 من التعديل الدستوري لسنة 2016، على أن السلطة التشريعية لها السيادة في إعداد القوانين والتصويت عليها، وأن البرلمان الجزائري يتكون من غرفتين هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعلى خلاف ذلك تخلى المؤسس الدستوري التونسي عن نظام الثنائية البرلمانية التي كانت مجسدة في دستور 1959 تعديل سنة 2002 في صلب الفصل 18 منه[3]، وتبنيه لنظام الأحادية البرلمانية والمتمثل في مجلس نواب الشعب في دستور 2014، والذي يضطلع بالوظيفة التشريعية باسم الشعب عبر ممثليه وفقا لنص الفصل 50 منه، والذي أصبح يحظى بمكانة هامة في ظل دستور 2014، بعد هيمنة السلطة التنفيذية في ظل دستور 1959 على البرلمان الذي كان يمارس السلطة التشريعية بصورة صورية وكان يسميه البعض بغرفة تسجيل[4]، ففي فرنسا كرس التعديل الدستوري المؤرخ في 23 جويلية 2008 انعدام توازن جديد بين السلط لفائدة السلطة التشريعية[5].

إلا أن هذه السلطة قد يعتريها الغياب بسبب ألية الحل المكرسة في الأنظمة الدستورية المقارنة للسلطة التنفيذية لمواجهة السلطة التشريعية، في إطار طبيعة العلاقة والرقابة المتبادلة بين هاتين السلطتين، وينجر عن حل البرلمان فراغ تشريعي، وعليه خولت الدساتير للسلطة التنفيذية ممارسة التشريع بدلا عنها، وهو ما أقره الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل في المادة 12 منه لرئيس الجمهورية حل البرلمان مع اشتراط استشارة الوزير الأول ورئيسي مجلسي البرلمان[6].

وقد سلك كل من المؤسس الدستوري الجزائري والتونسي على نفس نهج المؤسس الدستوري الفرنسي، بإقراره لرئيس الجمهورية حل البرلمان، ويقصد بحل البرلمان انقضاء عهدته التشريعية المحددة دستوريا قبل أوانها، ويتم اللجوء إليه

في حالة وجود خلاف بين الأغلبية البرلمانية ورئيس الجمهورية، أو من أجل إدخال تعديلات جوهرية على وضع الدولة من الناحية السياسية خاصة أو الاجتماعية أو الاقتصادية[7]، أو بتغليب الحكومة والدفاع عنها في مواجهة البرلمان في حالة وجود خلاف بينهما.

ومهما كانت الدوافع والأسباب من وراء حل البرلمان في النظامين الدستوريين، إلا أنه يمنح مجال للحكومة لتكوين مجلس تتوافق معه من خلال الانتخابات التي تعدها وتؤطرها في غياب ممثلي الشعب بعد حل البرلمان[8]، كما أنه يعطي للحكومة نوع من الحرية والراحة السياسية في ممارسة نشاطها لأنها تبقى بعيدة عن رقابة البرلمان المنحل، كما له تأثير على السلطة التشريعية على المستوى السياسي والقانوني وهو إجراء خطير يضرب مبدأ الديمقراطية[9].

وبالرجوع إلى مقتضيات الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل سنة 2016 فإن المقصود بالحل هو المجلس الشعبي الوطني في حالة الشغور دون مجلس الأمة الذي يبقى غير قابل للحل لأن الدستور لم ينص على حله[10]، إما عن طريق الحل الوجوبي والتلقائي الناتج عن تحميل المسؤولية السياسية للحكومة في حالة عدم موافقة على مخطط عمل الحكومة للمرة الثانية [11]، أو عن طريق الحل الاختياري للمجلس الشعبي الوطني من قبل رئيس الجمهورية[12]، وفي كلتا الحالتين تجرى الانتخابات التشريعية في أجل أقصاه 03 أشهر، كما أن الدستور ألزم رئيس الجمهورية استشارة كل من رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري والوزير الأول قبل لجوئه إلى ممارسة حقه في إمكانية حلال مجلس الشعبي الوطني، إلا أن هذا الإجراء لا يمس إطلاقا بإرادة رئيس الجمهورية في الحل لأنه يعتبر مجرد إجراء شكلي[13]، وقد تم استخدام هذا الإجراء إلا مرة واحدة من قبل رئيس الجمهورية في 04 جانفي 1992 لحله المجلس الشعبي الوطني آنذاك بموجب المرسوم الرئاسي 01/92[14].

كما يمكن لرئيس الجمهورية اللجوء إلى حل المجلس الشعبي الوطني أثناء قبوله لاستقالة الحكومة المقدم من طرف الوزير الأول في حالة عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني لطلب التصويت بالثقة المقدم من قبل هذا الأخير عند تقديم بيان السياسة العامة المنصوص عليه في المادة 98 من تعديل الدستوري لسنة 2016.

وقد أقر الدستور التونسي لسنة 2014 بدوره لرئيس الجمهورية، باعتباره رئيس الدولة ورمز وحدتها يضمن استقلالها واستمراريتها ويسهر على احترام الدستور[15]، صلاحية حل مجلس نواب الشعب حسب مقتضيات الفصل 70 الفقرة الثانية من دستور 2014، وذلك تفاديا لأي انسداد بين الحكومة ونواب الشعب[16]، في صورتين:

- **أولها**، حسب الفصل 4/89 منه، أنه لرئيس الجمهورية حل مجلس نواب الشعب والدعوة إلى انتخابات تشريعية جديدة في أجل أدناه خمسة وأربعين (45) يوما وأقصاه تسعون (90) يوما بعد مرور أربعة أشهر على التكليف الأول الخاص بتشكيل الحكومة ولم يمنح لها مجلس نواب الشعب الثقة[17].

- **ثانيها**، عند طلب رئيس الجمهورية التصويت بالثقة على مواصلة الحكومة لعملها على مجلس نواب الشعب ويلتجأ إليها رئيس الجمهورية مرتين خلال المدة الرئاسية، حيث تعتبر الحكومة مستقيلة في حالة عدم حصولها على ثقة البرلمان وعندئذ يكلف رئيس الجمهورية الشخصية الأقدر على تكوين الحكومة في أجل أقصاه 30 يوما، وعند تجاوز الأجل المحدد بثلاثين يوما دون تكوين الحكومة أوفي حالة عدم حصولها على ثقة مجلس نواب الشعب، فإن لرئيس الجمهورية الحق في حل مجلس نواب الشعب والدعوة إلى انتخابات مبكرة في أجل أدناه خمسة وأربعين (45) يوما وأقصاه تسعون (90) يوما، أما إذا جدد المجلس النيابي ثقته في الحكومة في المناسبتين فما على رئيس الجمهورية إلا تقديم استقالته[18].

كما أنه لا يجوز حل المجلس من قبل رئيس الجمهورية خلال ستة (06) أشهر الأولى التي تلي نيل أول حكومة ثقة المجلس بعد الانتخابات التشريعية أو خلال الأشهر الستة (06) الأخيرة من المدة الرئاسية أو البرلمانية طبقا لمقتضيات الفصل 70 من الدستور، وبهذا حصن مجلس نواب الشعب لمدة سنة من إمكانية حله.

وكنتيجة لحالة الشغور والحل السابق تفصيلها، نجد أن الدستور الجزائري كرس آلية التشريع عن طريق الأوامر كحل يمكن أن يتدخل به رئيس الجمهورية في اختصاصات السلطة التشريعية لسد الفراغ التشريعي الناتج عن شغور المجلس الشعبي الوطني، حيث نصت المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الوطني ..... "، بصفة صريحة وشخصية لرئيس الجمهورية دون الحاجة لتفويض من المجلس الشعبي الوطني أو من مجلس الأمة، بل هذه الصلاحية اكتسبها مباشرة من الدستور، وذلك للمكانة التي يحتلها في النظام السياسي الجزائري باعتباره هرم السلطة التنفيذية، ويجسد وحدة الأمة وهو حامي الدستور وضامن لاستمرارية الدولة [19].

وبالرجوع إلى نص المادة 2/101 من تعديل الدستوري لسنة 2016، أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يفوض سلطاته إلى أي أحد سواء في حل المجلس الشعبي الوطني أو التشريع بالأوامر، كما نجد أن نص المادة 104 تمنع رئيس الدولة المعين بالنيابة من ممارسة هذه الصلاحية في حالة الشغور الوقتي والنهائي لمنصب رئيس الجمهورية في الحالات المنصوص عليها دستوريا.

وقد يثور إشكال في حالة اقتران حل البرلمان وغيابه مع شغور منصب رئيس الجمهورية، وعليه نتساءل ما مصير الوظيفة التشريعية عندما تطرأ ضرورة ملحة لسن تشريعات واستمرارية العمل التشريعي للدولة، هل يستطيع رئيس الدولة القائم بمهام رئيس الجمهورية التشريع عن طريق الأوامر لضمان استمراريه الدولة.

عليه وجب على المؤسس الدستوري تدارك هذا النقص، تفاديا لخلق أزمات دستورية خاصة في المسائل العاجلة وحالة الضرورة، وهو ما قد يولد بما يسمى بالسلطة الفعلية التي تقوم مقام المؤسسات الدستورية، وكذا تفاديا للفراغ المؤسساتي الذي عرفه النظام الدستوري والسياسي الجزائري سنة 1992، وبقاء الدولة بدون تشريع، وهذا بإسناد هاته الصلاحية لمجلس الأمة بصفته الهيئة الثانية للسلطة التشريعية بممارسة الوظيفة التشريعية في المسائل العاجلة والضرورية فقط لسد الفراغ التشريعي، أو تقليص المدد المشار إليها في الدستور وذلك بإجراء انتخابات رئاسية في مدة لا تزيد عن الشهرين.

وبالنسبة للدستور التونسي سنة 2014 فإن الفصل 70 الفقرة الأولى منه على أنه "في حالة حل مجلس نواب الشعب، يمكن لرئيس الجمهورية إصدار مراسيم بالتوافق مع رئيس الحكومة تعرض عل مصادقة مجلس نواب الشعب في الدورة العادية التالية"، يتبين لنا من مضمون النص أن رئيس الجمهورية لا ينفرد بصلاحية التشريع وإصدار المراسيم في حالة حل البرلمان أو غيابه لوحده، بل يتقاسم هذه الصلاحية بالتوافق مع رئيس الحكومة في حالة الضرورة، ومنه نجد أن المؤسس الدستوري التونسي قد اوجد نوع من التوزان داخل السلطة التنفيذية ودعم مبدأ الثنائية التنفيذية لصالح رئيس الحكومة على حساب رئيس الجمهورية.

وعليه يمكن أن نتساءل في حالة اختلاف الانتماء الحزبي لرئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، أو فرضية عدم التوافق بين الرئيسين عند إصدار المراسيم في حالة الضرورة تبقى واردة أثناء حل البرلمان، وهو ما من شأنه أن يشكل خطرا على النظام السياسي[20]، فنجد أن المؤسس الدستوري لم يتطرق إلى الآليات للخروج من هذا الإشكال، أما حسب رأينا واعتقادنا للخروج من هذا الإشكال نقترح أن أحقية التشريع في حالة الخلاف بين الرئيسين، تعود لرئيس الجمهورية كأولوية على رئيس الحكومة، لأنه الضامن لاستمرارية الدولة والساهر على احترام الدستور طبقا للفصل 72.

كما أن هذه الصلاحية مكرسة لرئيس الجمهورية التونسي دون غيره في حل مجلس نواب الشعب سواء في حالة الشغور الوقتي أو النهائي لمنصب رئيس الجمهورية طبقا لنص الفصل 86 الفقرة الأولى من دستور 2014، ولكن يبقى الإشكال في نص الفصل 83 عند تفويض المؤقت لسلطاته لرئيس الحكومة لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوما قابلة للتجديد

مرة واحدة، هل لرئيس الحكومة حل مجلس نواب الشعب، ولكن بالرجوع إلى الفصل 89 و99 فليس لرئيس الحكومة حل البرلمان.

2): التشريع في حالة العطلة البرلمانية في الجزائروتونس.

والمقصود بالعطلة البرلمانية أن البرلمان لا يظل منعقدا طوال أيام السنة وإنما يجتمع خلال فترة معينة تكون محددة دستوريا[21]، وعلى ذلك أقر المؤسس الدستوري الجزائري لرئيس الجمهورية التشريع عن طريق الأوامر في مجال القانون بموجب نص المادة 142 من العديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، بشكل صريح دون الحاجة إلى تفويض في حالة العطلة البرلمانية، والتي تقدر بشهرين أو أقل بعدما أصبح للمجلس الشعبي الوطني دورة عادية واحدة في السنة تقدر بعشرة (10) أشهر على الأقل وتبتدئ في اليوم الثاني من أيام العمل في شهر سبتمبر[22]، وهذا يدل على أن نية المؤسس الدستوري للتقليل من إمكانية اللجوء إلى استعمال آلية التشريع بالأوامر المكرسة لرئيس الجمهورية في مجال القانون، وإعادة الاعتبار للبرلمان للقيام بدوره التشريعي وفسح المجال واسعا أمام النواب لترقية وتحسين العمل التشريعي المنوط بهم بشكل واسع.

بخلاف الدساتير السابقة نجد أن البرلمان كان في دستور 1963 ينعقد في 04 دورات كل سنة، ثم دورتين عادتين لكل سنة في دستوري 1976 و1989، أما في دستور 1996 قبل تعديل 2016 كان ينعقد البرلمان في دورتين مدة كل دورة 04 أشهر عل الأقل[23]، حيث وسع في مدة كل دورة ولرئيس الجمهورية أن يشرع عن طريق الأوامر ما بين دورتي انعقاد البرلمان لأن تحديد مدة الدورات التشريعية يعد عاملا أساسيا لتفوق السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، وإن كان ذلك يعود لأسباب موضوعية تتمثل في استحالة استمرار دورة المجلس الشعبي الوطني طيلة السنة[24].

ويمكن للوزير الأول طلب تمديد العطلة البرلمانية لأيام معدودة، لغرض الانتهاء من دراسة نقطة في جدول الأعمال حسب نص المادة 135 الفقرة 02 من تعديل 2016، كما يجتمع البرلمان في دورة غير عادية بمبادرة من رئيس الجمهورية، أو بطلب من الوزير الأول أو بطلب من ثلثي (3/2) أعضاء المجلس الشعبي الوطني، وهي متوقفة على قرار رئيس الجمهورية لأنه الفاصل في حق استدعاء البرلمان للانعقاد أم لا، فهو يمثل تفوق وسلطة عليا على باقي السلطات الأخرى لأنه الضامن للدستور[25].

أما المؤسس الدستوري التونسي في ظل دستور 2014 أن مجلس نواب الشعب يجتمع في دورة عادية واحدة تبتدئ خلال شهر أكتوبر وتنتهي خلال شهر جويلية من كل سنة حسب نص الفصل 57 الفقرة 01، كما أنه يجتمع أثناء عطلته في دورة استثنائية بطلب من رئيس الجمهورية أو من رئيس الحكومة أو من ثلث أعضائه للنظر في جدول أعمال محدد حسب نفس نص الفصل في الفقرة 03، ولا تكون إلا بأمر ينشر في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية يضبط مسبقا وحصرا مواضيع الدعوة، ولا يمكن أن توسع أو تغير المواضيع المحددة في أمر الدعوة الانعقاد[26].

وما يلاحظ أنه رغم توسيع الفترة التشريعية للبرلمان وتقليص العطلة البرلمانية لتصبح شهرين في كل من الجزائر وتونس، من أجل تضييق مجال تدخل السلطة التنفيذية في العمل التشريعي للبرلمان، إلا أن الدستور الجزائري خول في مادته 142 من تعديل سنة 2016 لرئيس الجمهورية الحق في إصدار أوامر تشريعية لها صفة القانون، ويتم العمل بها فتنشئ التزامات ومراكز قانونية، شريطة أن يتم عرض تلك الأوامر على البرلمان بغرفتيه في أول دورة مقبلة له لتوافق عليها، أي دون مناقشتها أو تقديم أي تعديل عليها وهو ما أشارت إليه المادة 37 من القانون العضوي 12/16[27]، والمادة 38 من القانون العضوي السابق 02/99 الملغى[28].

بخلاف الدستور الجزائري نجد أن الدستور التونسي لم يمنح للسلطة التنفيذية التشريع بمراسيم في عطلة مجلس نواب الشعب[29]، إلا أن دستور 2014 أعطى للسلطة التنفيذية إمكانية التشريع عن طريق التفويض من قبل نواب مجلس الشعب إلى رئيس الحكومة، بمراسيم تدخل في مجال القانون تعرض على مصادقة المجلس[30].

وعليه نرى أن دستور 2014 التونسي بإعفائه للسلطة التنفيذية من ممارسة التشريع بدلا عن مجلس نواب الشعب في العطلة البرلمانية هو شيء إيجابي، ونتمنى من المؤسس الدستوري الجزائري أن يحذو حذوه، نظرا لقصر مدة العطلة البرلمانية والمقدرة بشهرين وكذا بإمكان الدعوة لعقد دورات استثنائية (غير عادية).

ثانيا): القيود والضوابط الواردة على التشريع بأوامروالمراسيم.

عمد المؤسس الدستوري الجزائري والتونسي إلى تقييد العمل بسلطة التشريع بأوامر والمراسيم للسلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية والحكومة) بجملة من القيود والضوابط، حتى لا يتحول التشريع الاستثنائي في مجال القانون المخول للسلطة التنفيذية، إلى سلطة تشريعية أصليةوكاملة تهيمن بها على المجال المحفوظ دستوريا للبرلمان[31]، وتتمثل هذه القيود والضوابط في غياب البرلمان فيما يلي:

1) **القيد الزمني**: حيث أن المؤسس الدستوري الجزائري في نص المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016، خول لرئيس الجمهورية التشريع عن طريق الأوامر في حالتين هما شغور المجلس الشعبي الوطني وخلال العطلة البرلمانية، بصفة صريحة دون الحاجة إلى تفويض من البرلمان، ولا يجوز له تفويضها لغيره لممارسة هذه الصلاحية، كما أن الدستور يمنع رئيس الدولة في حالة شغور المؤقت والنهائي لرئيس الجمهورية من استخدام هذه الصلاحية.

وقد حدد الدستور الوقت الذي يشرع فيه رئيس الجمهورية بأوامر سواء في حالة الشغور والمقدرة بثلاثة (03) أشهر، أما في حالة عطلة المجلس الشعبي الوطني فالنطاق الزمني المتاح لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر يقدر بشهرين أو أقل، ويمكن أن تتقلص المدة لأكثر من ذلك بحسب امتداد الدورة العادية عند الاقتضاء[32].

أما المؤسس الدستوري التونسي منح لرئيس الجمهورية إصدار مراسيم بالتوافق مع رئيس الحكومة في حالة حل البرلمان، أي أن هذه السلطة ليست مكرسة لوحده مقارنة ما هو معمول به في الجزائر، أما الأجل الذي يشرع فيه بمراسيم بالتوافق يكون في فترة ما بين 45 يوما و 90 يوما كأقصى تقدير وهي فترة إجراء الانتخابات التشريعية، أما حالة العطلة البرلمانية فلم يقر الدستور للسلطة التنفيذية للتشريع في مجال القانون.

2) القيد الموضوعي: ويتمثل في ضرورة توافر عنصر الاستعجال والضرورة، حيث تقتضي فكرة الضرورة اتخاذ تدابير لا تحتمل أي تأخير في غياب البرلمان من قبل السلطة التنفيذية إلى حين انعقاد البرلمان أو انتخاب برلمان جديد[33].

وهذا ما أقره المشرع الدستوري الجزائري في نص المادة 142 من تعديل سنة 2016، على أن رئيس الجمهورية يشرع عن طريق الأوامر في المسائل العاجلة التي تفرضها حالة الاستعجال والضرورة، وهذا بإقراره صراحة على هذا الشرط الذي لم يكن منصوصا عليه سابقا، فهو متروك لرئيس الجمهورية لوحده وحر في تقدير المسائل العاجلة وحالة الضرورة، وذلك عند تدخله في المجال المخصص للسلطة التشريعية بواسطة التشريع عن طريق الأوامر، الذي يعد استثناءا وليس القاعدة العامة وذلك لمواجهة أوضاع غير طبيعية وغير متوقعة التي تستدعيها حالة الضرورة[34]، أما إذا كانت التشريعات الصادرة سابقا كافية وتؤدي الغرض المطلوب منها لمواجهة تلك الظروف، فنرى أنه لا داعي لتدخل رئيس الجمهورية في مجال السلطة التشريعية عن طريق التشريع بالأوامر.

بخلاف المشرع الدستوري الجزائري نجد أن المؤسس الدستوري التونسي لم ينص صراحة على شرط الاستعجال والضرورة عند اتخاذ المراسيم من قبل رئيس الجمهورية بالتوافق مع رئيس الحكومة في حالة حل مجلس نواب الشعب

في نص الفصل 70 من دستور 2014، إلا أنه هناك من يرى أنه يتم اللجوء إلى اتخاذ هذه المراسيم إلا في حالة الضرورة عند حل مجلس نواب الشعب، وهذا حفاظا على استمرارية عمل الدولة وفاعليته[35]، وتقدير هذا الشرط هو متروك لرئيس الجمهورية ولرئيس الحكومة معا، أما في حالة عدم التفاهم كما قلنا سابقا نرى أنه لابد من إدراج التشريع لرئيس الجمهورية عن طريق المراسيم.

أما بشأن مسألة تقدير هذا الشرط فهل هي متروكة للسلطة التنفيذية لوحدها وحرة في ذلك، أم أن هذا الشرط يخضع لرقابة جهات أخرى؟، حيث أجمع الفقهاء على أن شرط المسائل العاجلة (الضرورة) يخضع للرقابة، غير أنهم اختلفوا في الجهة المختصة بهذه الرقابة، وقد ذهب بعضهم إلى أن الرقابة يمارسها البرلمان لوحده[36]، في حين يرى البعض الآخر إلى أن الرقابة يمارسها القضاء بالاشتراك مع البرلمان [37].

وعليه نجد أن شرط الضرورة غير واضح حيث أن المشرع الجزائري والتونسي لم يحدد الجهة التي ستراقبه، ومنه نرى أن الرأي الثاني والمتمثل في رقابة كل من القضاء والبرلمان الأجدى بالإتباع، وهذا لإعطاء ضمانات كافية وحقيقية لحماية الحقوق والحريات العامة[38]، وكذا أن البرلمان هو صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع وأن السلطة التنفيذية تشريعها ما هو إلا تشريع استثنائي، ولكن من حيث الممارسة العملية في الواقع أنه لا توجد رقابة على الشرط، ولا يمكن للبرلمان الحالي معارضة إرادة رئيس الجمهورية في تقديره لهذا الشرط خاصة في الجزائر.

3) القيد الشكلي أو الإجرائي:(اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة).

المشرع الدستوري في دستور 1996 في نص المادة 124، يشترط عند قيام رئيس الجمهورية بالتشريع عن طريق الأوامر في غياب البرلمان، بأن يتخذ هذه الأوامر في مجلس الوزراء وهو شرط إلزامي لرئيس الجمهورية، ولكن لا يشكل أي عائق أمامه ولا يجد صعوبة في تحقيقه، لأنه المترأس لمجلس الوزراء وكذا المعين للحكومة والمنهي لمهامها وهي جهاز تابع له[39]، حيث تم الإبقاء على هذا الشرط في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 في نص المادة 142 منه، والهدف منه أن تكون الحكومة على علم بهاته الأوامر لأنها هي من يقوم بتطبيق القوانين وتنفيذها[40]، أو أنها هي من تكون من وراء هذه التشريعات عندما تعرضها على رئيس الجمهورية لإصدارها كأوامر تشريعية في فترة غياب البرلمان، في حالة خوفها من عدم موافقة ومصادقة البرلمان عليها عندما تعرض عليه في شكل مشروع قانون[41].

وأضافت المادة 142 من تعديل 2016 شرط أخر إلزامي لرئيس الجمهورية عند لجوئه للتشريع عن طريق الأوامر وهو الأخذ برأي مجلس الدولة يتعين عليه احترامه في كل مرة، ولعلى الحكمة من إضافة هذا الشرط هو قيام مجلس الدولة بمراجعة العبارات والألفاظ القانونية للأوامر والتحقق من سلامتها القانونية، وعدم تعارضها مع القواعد القانونية الأخرى، وكذا للتأكد من خلوها من التكرار ولخروج النص القانوني سليم[42].

أما المؤسس الدستوري التونسي في دستور 2014 في نص المادة 70 لم يقر على هذين الشرطين صراحة، ولكن يستشف من عبارة بالتوافق مع رئيس الحكومة في حالة إصدار المراسيم من قبل رئيس الجمهورية في غياب البرلمان، أن رئيس الحكومة يمكن عرض المراسيم على مجلس الوزراء عند مشاورته من قبل رئيس الجمهورية، وكذا اعتماد المؤسس الدستوري على التوقيع المجاور في الفصل 94 هذا دليل على المكانة التي تتمتع بها الحكومة من أجل إعطاء فرصة للتداول في هذه المراسيم لأنها هي في الأخير من تقوم بتنفيذها.

وبخصوص عرض المراسيم على الاستشارة نجد أن الفصل 116 أكد على اختصاص المحكمة الإدارية العليا لمباشر هاته الوظيفة، وتهدف إلى إبداء الرأي بخصوص الاستشارات الوجوبية لمشاريع الأوامر ذات الصبغة الترتيبية ومشاريع القوانين والمراسيم وكذلك بقية النصوص الأخرى، ورغم ورود هذا الشرط في الفصل 116 إلا أن تبقى إجراءاتها غير واضحة لعدم وجود النص المتعلق بالمحكمة الإدارية العليا[43].

4) عرض الأوامر والمراسيم على البرلمان:

أقرت المادة 02/142 من التعديل الدستوري لسنة 2016، على إلزامية عرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها في غياب البرلمان، على كل غرفة منه في أول دورة لانعقاده لتوافق عليها، وهذا لمنع أي تهاون أو تقصير متعمد منه في عدم عرضه للأوامر على صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع، لأن تدخله في العمل التشريعي في مجال القانون ما هو إلا إستثناء استدعتها حالة الضرورة والمسائل العاجلة[44]، واستنادا للمادة 37 من القانون العضوي رقم 16-12 فإن رئيس الجمهورية عند عرضه للأوامر، يعرض النص بكامله للتصويت عليه دون مناقشة في الموضوع أو تعديل[46].

أما المؤسس الدستوري التونسي في الفصل 70 منه أقر على عرض المراسيم المتخذة من قبل رئيس الجمهورية بالتوافق مع رئيس الحكومة في غياب البرلمان، على مصادقة مجلس نواب الشعب في الدورة العادية الموالية، أي أن المجلس له الحق في المناقشة والتعديل والاقتراح، وهذا بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يعطي للبرلمان هاته الصلاحيات عند النظر في الأوامر.

وبالرجوع إلى نص المادة 03/142 من تعديل 2016 نجد أن المشرع الجزائري نص صراحة على أن الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان تعد لاغية، وبهذا له حق الموافقة أو الرفض لهاته الأوامر، وإن كان مستبعد من الناحية العملية أن يقف البرلمان في وجه إرادة رئيس الجمهورية[46]، وهذا بخلاف المشرع التونسي لم يقر صراحة على هذا الشرط، ولكن يستشف ذلك ضمنيا من خلال عبارة المصادقة التي تحتمل المناقشة والاقتراح والتعديل، وبهذا يمكن لمجلس نواب الشعب رفض المراسيم المعروضة عليه.

5) نطاق الأوامر والمراسيم:

من خلال قراءة المادة 142 من تعديل سنة 2016، أنها منحت لرئيس الجمهورية للتشريع عن طريق الأوامر في المجالات والمواضيع التي تشرع فيها السلطة التشريعية، حيث بإمكان الأوامر أن تعدل أو تلغي التشريعات القائمة، ولكن أن لا تخالف أحكام الدستور، كما أنه لا يمكنه أن يستخدم هاته الصلاحية للتشريع بأوامر في نطاق اختصاصه التنظيمي حماية لمبدأ تدرج القواعد القانونية، كم أن مجاله واسع وغير مقيد، حيث يمكنه التدخل في مجال القانون العضوي والعادي.

أما المؤسس الدستوري من خلال الفصل 70 من دستور 2014، هو الأخر يمنح الى رئيس الجمهورية للتشريع بمراسيم بالتوافق منع رئيس الحكومة، في المجالات المخصصة للسلطة التشريعية، سواء المتعلقة بالقوانين العادية والقوانين الأساسية، باستثناء النظام الانتخابي حسب الفصل 03/70 من دستور 2014، وأن لا تتعدها إلى السلطة الترتيبية التي أصبحت من اختصاص رئيس الحكومة بدلا من رئيس الجمهورية[47].

وعليه نرى أن من الأجدى بكل من المؤسس الدستوري الجزائري والتونسي، استبعاد القوانين العضوية والأساسية من التشريع فيها عن طريق الأوامر والمراسيم، اقتداء بما هو معمول به في فرنسا الذي يمنع الحكومة بالتشريع بالأوامر في مجال القوانين العضوية، بموجب قرار للمجلس الدستوري الفرنسي رقم 134/81 المؤرخ في 1981/01/05[48].

المحور الثاني: الطبيعة القانونية للتشريع بأوامر ومراسيم ومدى خضوعها للرقابة.

بعد تطرقنا إلى حالات التشريع بالأوامر والمراسيم في غياب البرلمان المقررة لرئيس الجمهورية في الجزائر ولرئيس الجمهورية بالتوافق مع رئيس الحكومة في تونس في حالات معينة أثناء غياب البرلمان، إلا أنه ثار ولازال يثار إشكال كبير حول الطبيعة القانونية لتشريعات السلطة التنفيذية (الأوامر الرئاسية والمراسيم) المتخذة إستثناءا في المجالات المخصصة للبرلمان،باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع كقاعدة عامة، هل يمكن اعتبارها عمل إداري

بحكم أنها صادرة من قبل السلطة التنفيذية، أم أنها تشريعات لتدخلها في المجالات المخصصة للسلطة التشريعية، التي تشرع فيها.

وبالرغم من أن المؤسس الدستوري الجزائري والتونسي لم يبين موقفه تجاه الطبيعة القانونية للأوامر والمراسيم على التوالي في غياب البرلمان، فقد ثار خلاف فقهي كبير حول طبيعتها القانونية، لأنها تكتسي أهمية قصوى في تحديد الآثار القانونية المترتبة عليها عند دخولها حيز التطبيق، وكذا معرفة نظام الرقابة الذي تخضع له، حيث انقسم الفقه إلى اتجاهين، الاتجاه الأول يذهب إلى تقسيمها حسب المعايير المستندة إليها (أولا)، والاتجاه الثاني الذي يميز بين مرحلتين قبل وبعد موافقة البرلمان عليها(ثانيا).

أولا: الطبيعة القانونية للأوامر والمراسيم حسب المعايير المستندة إليها.

انقسم الفقه حول الطبيعة القانونية التي تشرع فيها السلطة التنفيذية (عن طريق الأوامر التشريعية والمراسيم) في مجال القانون في حالة غياب البرلمان حسب المعايير المستندة إليها[49]، إما على أساس المعيار العضوي أو المعيار الموضوعي.

1): المعيار العضوي.

ويرى أنصار هذا الاتجاه وعلى رأسهم الفقيه هانس كلسن، بأن السلطات العامة في الدولة لا تمارس إلا مظاهر لسلطة واحدة في شكل صورة هرمية، تقوم على قمتها السلطة التشريعية، وتأتي بعدها السلطتان التنفيذية والقضائية، وبهذا يقوم التدرج على مقتضى طبيعة السلطات التي تصدر التصرف، ومكانتها في سلم السلطات العامة في الدولة[50].

وانطلاقا من هذا المفهوم فإن تحديد طبيعة العمل القانوني يكون بناء على السلطة والهيئة المصدرة له، فإنه يعد عملا تشريعيا إذا كان صادرا من السلطة التشريعية في مجال القانون العادي المخصص لها، وعملا إداريا إذا كانت الجهة القائمة والمصدرة لهذا العمل القانوني هي السلطة التنفيذية، لأنه هذا العمل يدخل ضمن نطاق اللوائح أو القرارات التنظيمية أو القرارات الإدارية الفردية[51].

وبما ان الأوامر والمراسيم متخذة وصادرة من السلطة التنفيذية تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية حتى في حالة موافقة البرلمان عليها، وغايتها في ذلك حماية الحقوق والحريات للأفراد، وبالتالي تعتبر عملا إداريا، ولا يهم إطلاقا مسألة عرض الأوامر والمراسيم على البرلمان أو تصويته عليها، سواء كانت بالموافقة أو الرفض، وبالتالي يجوز الطعن فيها قضائيا، وقد سارت المحكمة العليا الدستورية في مصر على هذا الرأي، في حكم صادر لها بتاريخ 1985/05/04، بمناسبة نظرها في دستورية القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979[52].

وقد انتقد هذا الرأي على أساس أن البرلمان من حقه رفض النص(الأوامر الرئاسية والمراسيم) إذا رأى فيه مساسا للحقوق والحريات للأفراد، والعكس فإنه يوافق عليها إذا رأى أنها لا تشكل تعسفا من طرف السلطة التنفيذية، لأن البرلمان هو المعبر عن إرادة المواطنين، ويمكنه التمييز بين ما يشكل مساسا بالحقوق والحريات للأفراد لأنه الضامن الأول لها، وكذا لارتباط التشريعات (الأوامر والمراسيم) المتخذة من قبل السلطة التنفيذية بفكرة أعمال السيادة[53].

2):المعيار الموضوعي.

يرى أنصار هذا الفريق أن التفرقة بين الأعمال القانونية يجب أن يتم النظر إليه إلى فحوى موضوع العمل ذاته، فإذا كان العمل عبارة عن قاعدة عامة ومجردة وملزمة وأنشأ مركزا قانونيا عاما أعتبر العمل تشريعيا، وعملا إداريا إذا تجسد في قرار فردي أو عمل إداري أنشأ مركزا قانونيا خاصا، أما إذا تعلق بحكم أو قرار قضائي عدا ذلك عملا قضائيا، وبهذا لا ينظر إلى الجهة المصدرة للعمل سواء إن كانت السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية، بقدر ما يهم طبيعة وموضوع العمل الصادر من طرفها[54].

وقد ايد هذا الفريق العديد من الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي العميد ديجيDuguit، والذي أكد بأن العمل التشريعي لم يعد مقتصرا على البرلمان لوحده، ما دام ان السلطة التنفيذية أصبح بإمكانها التدخل في العمل التشريعي وسن نصوص قانونية كاملة من الناحية المادية[55]، وعليه وفقا لهذا الرأي فإن التشريعات (الأوامر والمراسيم) المتخذة والصادرة عن السلطة التنفيذية تعد أعمالا تشريعية كونها تدخل ضمن نطاق ومجال القانون للسلطة التشريعية، وهذا بغض النظر عن الجهة التي أصدرتها.

وهذا الرأي الذي مال وجنح إليه العديد من الفقهاء والأستاذة في الجزائر وتونس، الذين يعتبرون أن الأوامر الرئاسية والمراسيم تعد أعمالا تشريعية، ليس منذ موافقة البرلمان عليها وإنما من تاريخ اتخاذها وإصدارها من طرف السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية، ورئيس الجمهورية بالتوافق مع رئيس الحكومة) في كل من الجزائر وتونس على التوالي، وذلك لسد الفراغ التشريعي في المسائل العاجلة وحالة الضرورة ولضمان استمرارية الدولة في غياب البرلمان.

ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي حيث نرى أن الأوامر التشريعية والمراسيم تشريعات منذ وقت إصدارها، وهذا راجع لعدة اعتبارات منها ما تم التطرق إليها، واعتبارات أخرى سنحاول استخلاصها من الدستوريين الجزائري والتونسي وهي كالتالي:

- أن الأوامر بالتشريع لرئيس الجمهورية الواردة في المادة 124 مند دستور 1996 والتي تقابلها المادة 142 من تعديل سنة 2016، قد وردت ضمن الفصل الثاني الخاص بالسلطة التشريعية من الدستور الجزائري وليس الفصل الخاص بالسلطة التنفيذية، وهو نفس المبرر نجده في تونس حيث يندرج الفصل 70، والذي يخول رئيس الجمهورية بالتوافق مع رئيس الحكومة التشريع بالمراسيم، ضمن الباب الثالث بعنوان السلطة التشريعية من دستور 2014، وليس ضمن الباب الرابع المتعلق بالسلطة التنفيذية، وبهذا تعد الأوامر التشريعية والمراسيم عملا تشريعيا من الناحية الشكلية[56].
- أن رئيس الجمهورية في الجزائر يستمد سلطة التشريع بالأوامر مباشرة من الدستور وليس عن طريق التفويض من البرلمان، وهو ما تؤكده عبارة "يشرع" والصلاحية مكرسة له لوحده ولا يمكن تفويض سلطاته لأي جهة أخرى سواء في حالة المانع أو الشغور النهائي[57]، وهو ما أقره سابقا كل من أحمد محيو وسعيد بوالشعير[58]، عند تحديد الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية بمقتضى المادة 153 من دستور 1976، على انها تشريعات بمجرد صدورها، وهو نفس الموقف الذي يراه الأستاذ الأسود محمد الأمين، بأن الأوامر هي تشريعات منذ صدورها من قبل رئيس الجمهورية في غياب صاحب الوظيفة الأصلي، ولا تخضع للرقابة القضائية[59].

أما في تونس فإن رئيس الجمهورية يستمد سلطة التشريع بالمراسيم مباشرة من الدستور عند حل مجلس نواب الشعب، وليس عن طريق التفويض من البرلمان، وهذه الصلاحية ليس مكرسة له لوحده، بل يتشاركها بالتوافق مع رئيس الحكومة.

- مجال تدخل رئيس الجمهورية بالتشريع عن طريق الأوامر في مجال السلطة التشريعية ليس مقيد، حيث يمكنه التدخل في مجال القانون العضوي والعادي، وهو ما أقره المؤسس الدستوري التونسي على أن المراسيم تتدخل في ميدان القانون المخصص للسلطة التشريعية، سواء المتعلقة بالقوانين العادية والقوانين الأساسية[60]، باستثناء النظام الانتخابي حسب الفصل 03/70 من دستور 2014، وتشكل بذلك سلبا مؤقتا ومحدودا للاختصاص التشريعي ولا يؤثر على طبيعة النص، وبهذا فالمراسيم ذات طبيعة تشريعية لتدخلها في الميدان التشريعي[61]، وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي يمنع على الحكومة التشريع بالأوامر في مجال القانون العضوي، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي بموجب قراره رقم 134/81 المؤرخ في 19882/01/05[62]، وهو ما نأمل أن يقرره المشرع الجزائري

والتونسي من استبعاد القوانين العضوية والقوانين الأساسية من مجال التشريع بالأوامر والمراسيم في كل من الجزائر وتونس، نظرا لطبيعتها ومكانتها في النظام القانوني.

- أن مصطلح الأوامر لا يطلق على حالة غياب البرلمان لوحدها وإنما يتعدها إلى حالات أخرى في الدستور، لا يسأل عن طبيعتها لأنها تعد قوانين منذ اتخاذها، منها الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية الواردة في المادة 107، وكذا الأوامر في مجال قوانين المالية بموجب المادة 138 من تعديل سنة 2016 الجزائري، وعليه فإن الأوامر في غياب البرلمان هي تشريعات منذ اتخاذها، وإجراء الموافقة عليها من قبل لبرلمان المنصوص عليه في الماد 03/142 ما هو إلا إظهار لوجوده[63]، وهو نفس رأي الأستاذ الأمين شريط أن البرلمان مجرد من حق مراقبة الأوامر، فهو ملزم بالموافقة أو الرفض دون مناقشة أو تعديل، وأن موافقته لا تضفي للأوامر الصفة التشريعية، بل تكتسبها منذ تاريخ إصدارها وتبقى موافقته مجرد موافقة شكلية[64].

وينطبق نفس الأمر على تونس حيث أن التدابير المتخذة في الحالة الاستثنائية حسب الفصل 80 من دستور 2014، والأوامر في مجال المالي طبقا للفصل 66 من دستور 2014 التونسي، هي تشريعات منذ اتخاذها، وعليه بالقياس فالمراسيم في حالة حل مجلس نواب الشعب هي تشريعات، ويتم عرضها للمصادقة في الدورة العادية التالية، أي له الحق في مناقشتها وتعديلها وحتى رفضها، رغم أن الدستور لم يبين ذلك ولا مصير المراسيم في حالة رفضها، كما لا يجوز الطعن فيها قضائيا أما القضاء الإداري[65].

- عدم وجود موقف دستوري صريح و واضح يبين طبيعة الأوامر المتخذة بموجب المادة 142 من تعديل 2016 الجزائري، ولكن بإقراره على أخذ استشارة مجلس الدولة عند إصدار الأوامر مثلما هو معمول به عند اقتراح مشاريع القوانين التي تعد قوانين بطبيعتها، وعدم النص على رقابةمجلس الدولة للأوامر التشريعية، وعدم تجرؤ هذا الأخير منذ تأسيسه على محاولة النظر فيها والخوض فيها، لدليل على أن نية المؤسس الدستوري هو إصباغ الصفة التشريعية للأوامر، وبهذا الأوامر التشريعية لا تخضع للرقابة القضائية لمجلس الدولة.

وإنما تخضع لرقابة المجلس الدستوري المنصوص عليها من المادة 181 وإلى غاية المادة 191 من تعديل الدستوري لسنة 2016، حيث أكد المؤسس الدستوري على استقلاليته من الناحية الإدارية والمالية وفقا لنص المادة 182[66]، حتى يضمن الاستقرار والحياد في أداء مهامه، كذلك وسع في التركيبة البشرية ورفع عدد أعضائه إلى 12 عضوا، وأصبحت السلطات الثلاث ممثلة فيه بصفة متساوية ومتوازنة، ومنح أعضائه الحصانة القضائية، وكذلك وسع في جهات الإخطار بما فيها المعارضة وللمواطنين بواسطة الدفع بعدم دستورية القوانين أمام الجهات القضائية، وهذا كله لكي يضمن رقابة فعالة للمجلس الدستوري في رقابته على دستورية القوانين والأوامر التشريعية، من أجل تدعيم حماية حقيقية لحقوق وحريات المواطنين.

أما بخصوص تونس نجد لم يرد موقف دستوري صريح يبين طبيعة يبين المراسيم المتخذة بموجب الفصل 70 من دستور 2014، وإقراره على الاستشارة الاختيارية للمحكمة الإدارية العليا عند إصداره للمراسيم، وعدم صدور القانون الخاص بالمحكمة الإدارية العليا تبقى نية المشرع غير واضحة، في رقابة على المراسيم في حل مجلس نواب الشعب.

وبالرجوع إلى الفصل 148 من الباب العاشر بعنوان الأحكام الانتقالية، فإنه تم النص على أن تؤسس هيئة وقتية تختص بمراقبة دستورية مشاريع القوانين لوحدها، وتعتبر سائر المحاكم غير مخولة بذلك، وتنتهي مهامها بإرساء المحكمة الدستورية المنصوص عليها في الفصول من 118 إلى غاية الفصل 124، وفي القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015[67]، والتي تختص دون سواها بمراقبة دستورية مشاريع القوانين وتمتعها بالصفة القضائية، والنظر في دستورية القوانين المحالة عليها من المحاكم تبعا للدفع بعدم الدستورية بطلب من أحد الخصوم، ورغم عدم النص على رقابتها

للمراسيم، إلا أن المراسيم لها نفس مميزات القاعدة القانونية، وبالتالي تذهب نية المؤسس الدستوري نحو إضفاء صفة التشريع عليها، وبهذا تخضع لرقابة المحكمة الدستورية دون سواها.

وبهذا نرى أنه رغم عدم وجود نص دستوري صريح و واضح يبين طبيعة الأوامر والمراسيم في الجزائر وتونس، إلا أن نية المؤسس الدستوري في كل من الجزائر وتونس تتجه نحو إضفاء صفة التشريع عليها، وهذا بخلاف ما هو معمول به في فرنسا، حيث أن الأوامر الصادرة في إطار المادة 38 من الدستور لها طابع تنظيمي ما لم يتم المصادقة عليها لتصبح لها قيمة تشريعية، وهو ما أكده المجلس الدستوري في قراره المؤرخ في 1972/02/29[68]، وهو الاتجاه الثاني الذي يميل العديد من الفقهاء.

ثانيا: الطبيعة القانونية للأوامر والمراسيم حسب عرضها على البرلمان.

على غرار التقسيم السابق لتحديد الطبيعة القانونية للأوامر والمراسيم المتخذة من قبل السلطة التنفيذية في غياب البرلمان وفق المعايير المعتمدة، فإن جانب كبير من الفقه يميز بين مرحلتين في تحديد طبيعتها القانونية قبل وبعد موافقة البرلمان عليها، وهذا تماشيا مع التقسيم والرأي الراجح في الفقه الفرنسي[69]، وهو الرأي الذي يميل العديد من الفقهاء والأستاذة في الجزائر وتونس.

1): الطبيعة القانونية للأوامر قبل وبعد موافقة البرلمان عليها في الفقه المقارن.

ونميز هنا بين مرحلتين وهما:

المرحلة الأولى: وهي المرحلة السابقة على تصديق البرلمان على الأوامر، أي من وقت إصدارها إلى غاية عرضها على البرلمان، حيث تعتبر الأوامر خلال هذه الفترة مجرد قرارات إدارية بالرغم أن لها قوة التشريع، لأنها تستطيع أن تعدل وتلغي تشريعات سابقة بتشريعات جديدة، إلا أنها تظل محتفظة بطبيعتها الإدارية، طبقا للمعيار العضوي كأساس للتميز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية الصادرة عن مختلف الهيئات العامة في الدولة، ويترتب على ذلك الطعن إمكانية الطعن فيها قضائيا.

وهذا ما أكده المجلس الدستوري في قراره المؤرخ في 1972/02/29، حينما اعتبر أن الأوامر الصادرة في إطار المادة 38 من دستور 1958 المعدل لها طابع تنظيمي ما لم يتم المصادقة عليها، وبهذا تخضع لرقابة المشروعية من جانب القضاء الإداري والمتمثل في مجلس الدولة، ويمكن لأن تعدل بموجب مرسوم لاعتبارها قرارات إدارية صادرة من الحكومة حتى إيداع مشروع الأمر على البرلمان[70].

المرحلة الثانية: وهي المرحلة التي تلي مصادقة البرلمان على الأوامر، للتحول هذه الأوامر من طبيعتها الإدارية لتكتسب الصفة التشريعية، أي من مجرد قرارات إدارية إلى قوانين تشريعية، فتحوز قيمة وقوة القانون بمجرد أن يصادق عليها البرلمان[71]، وبهذا تتحص من رقابة القضاء الإداري، ومن ثم لا يجوز الطعن فيها قضائيا أمام مجلس الدولة، بل تكون خاضعة لرقابة المجلس الدستوري.

وقد اخذ بهذا الرأي مجلس الدولة وأقره، وذلك بإقراره للطبيعة الإدارية للأوامر قبل المصادقة عليها من البرلمان، وتخضع لرقابته سواء لمخالفتها لمبدأ المشروعية أو لمبدأ الدستورية، وبالطبيعة التشريعية للأوامر بعد مصادقة البرلمان وتفلت من رقابته عليها، ولك في حكمه الشهير في قضية سكك حديد الشرق وأخرون[72].

وهناك من الفقه من ذهب بخلاف ذلك، ويرى أن الأوامر تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية حتى بعد مصادقة البرلمان عليها، لأن البرلمان يقوم بعمل رقابي يمارس به وظيفته السياسية على أعمال السلطة التنفيذية، وما تصديقه سوى إضفاء القوة القانونية دون التأثير في طبيعتها، وبهذا تظل خاضعة للرقابة القضائية الإدارية[73].

2): الطبيعة القانونية للأوامر والمراسيم قبل وبعد موافقة البرلمان عليها في الجزائر وتونس.

حظي هذا الاتجاه والرأي في تحديد الطبيعة القانونية على أساس التميز بين مرحلتين، أي قبل موافقة البرلمان على تمتع الأوامر والمراسيم بالطبيعة الإدارية والتنظيمية، وبالصفة التشريعية بعد موافقة البرلمان عليها، لدى العديد من الفقهاء والأستاذة، وهو الرأي الراجح في الجزائر وتونس، اقتداء بالمشرع والفقه الفرنسي.

أ) **فيالجزائر**: المشرع الدستوري والقضائي لم يبينا موقفهما تجاه تحديد الطبيعة القانونية للأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية استثناء في مجال القانون، في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو في العطلة البرلمانية، ولهذا نجد جانب كبير من الفقه تأثروا بموقف كل من الفقه ومجلس الدولة الفرنسي، والسبب في ذلك هو إعطاء أكثر الضمانات لحماية الحقوق والحريات للأفراد في مواجهة السلطة التنفيذية وتعسفها، من خلال توفير نوعين من الرقابة وهما الرقابة القضائية والدستورية.

إذ يعتبرون أن الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية طبقا للماد 124 من دستور 1996، والتي تقابلها المادة 142 من تعديل 2016، في غياب البرلمان هي من قبيل القرارات الإدارية[74] والتنظيمات قبل موافقة البرلمان عليها، يطعن فيها قضائيا بالإلغاء أو التفسير أو بفحص المشروعية أمام القضاء الإداري، والجهة المختصة بذلك هي مجلس الدولة، طبقا لنص المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم[75]، وكذا طبقا لنص 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[76]، كما تكون قابلة لرقابة المجلس الدستوري السابقة أو اللاحقة بعدم الدستورية طالما أنها تعتبر تنظيمات طبقا للمادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016، بعد إخطاره عملا بالمادتين 187و188 من الدستور نفسه.

لتكتسب هذه الأوامر صفة التشريع بعد موافقة البرلمان عليها، وتنتفي عنها الرقابة القضائية أمام مجلس الدولة، وتكون قابلة لرقابة المجلس الدستوري سواء السابقة أو اللاحقة، بعد إخطاره من جهات الإخطار المحددة دستوريا[77].

حيث ذهب في هذا الرأي، كل من مراد بدران على اعتبار أن الأوامر قرارات إدارية رغم تمتعها بقوة التشريع قبل موافقة البرلمان عليها، وبهذا تخضع لرقابة مجلس الدولة القضائية ورقابة المجلس الدستوري باعتبارها تنظيمات، لتتحول بعد موافقة البرلمان عليها إلى تشريعات، شأنها شأن التشريعات الصادرة من البرلمان، ولا يجوز الطعن فيها قضائيا لأن الجزائر لا تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، بل تبقى خاضعة لرقابة المجلس الدستوري إذا ما أخطر[78].

وهو ما ذهب إليه سابقا الأستاذ خالفة معمري، على أن الأوامر الصادرة بموجب المادة 153 من دستور 1976، تكتسب قوة القانون فقط عند موافقة البرلمان عليها، أما قبل ذلك في عبارة عن قرارات إدارية تقبل رقابة القضاء[79].

وقد سار على هذا الموقف كل من، الأستاذ نصر الدين بن طيفور، باعتباره أن الأوامر في غياب البرلمان مجرد قرارات إدارية مماثلة لسائر القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية في إطار اختصاصه التنظيمي وتخضع بالتالي لرقابة القضاء قبل موافقته عليها، وبعد الموافقة تكتسب الصفة التشريعية[80]، والأستاذ محمد الصغير بعلي[81]، والأستاذ محمد هاملي[82]، وغيرهم .....

ب) **فيتونس**: نجد كذلك أن المشرع الدستوري والقضائي لم يبينا موقفهما تجاه تحديد الطبيعة القانونية للمراسيم الصادرة من قبل رئيس الجمهورية بالتوافق مع رئيس الحكومة استثناء في مجال القانون، في حالة حل مجلس نواب الشعب، ولهذا نجد جانب كبير من الفقه تأثروا بموقف كل من الفقه ومجلس الدولة الفرنسي.

وفي هذا يرى العميد عبد الفتاح عمر أن المراسيم الصادرة عن رئيس الجمهورية طبقا للمواد 28 حالة التفويض والمادة 31 حالة العطلة البرلمانية والمادة 63 حالة حل مجلس النواب من دستور 1959 الملغى، نصوصا ترتيبية إلى أن تتم المصادقة عليها من قبل البرلمان، وذلك لعدة مبررات وأسباب وهي، أن رئيس الجمهورية يمارس السلطة التنفيذية

فالنصوص التي يتخذها هي من مشمولات السلطة التنفيذية، أما النصوص التي يتخذها النواب هي نصوص تشريعية وفقا للمعيار الشكلي، وبهذا تكون ذات طابع ترتيبي وليست تشريعي بمجرد اتخاذها من طرف رئيس الجمهورية مهما كان موضوعها ومهما كانت المادة التي تدخلت فيها، وكذلك عرض المراسيم على المصادقة يدل على أن هاته المراسيم ليس لها طبيعة تشريعية وتبقى ذات طبيعة ترتيبية إلى أن تتم المصادقة عليها[83].

ويرى كذلك الدكتور توفيق بوعشبة، أن المراسيم أعمالا تشريعية عندما تكون مصادقة عليها من البرلمان، وتبقى في حكم القرار الإداري ما لم تقع المصادقة عليها من البرلمان[84]، ويجوز الطعن فيها قضائيا.

وعليه نرى أنه كلا من الاتجاهين يهدفان لحماية الحقوق والحريات الأفراد، إذن فالعبرة ليست في تحديد الطبيعة القانونية للأوامر التشريعية والمراسيم، وإنما ما يهم هو إقرار آليات ووسائل رقابية فعالة من قبل المؤسس الدستوري، في مواجهة السلطة التنفيذية وتعسفها لحماية الحقوق والحريات.

وهو ما أقره المؤسس الدستوري في دستور 2014 من التنصيص على المحكمة الدستورية وهي هيئة قضائية مستقلة، تختص دون سواها بمراقبة الدستورية لمشاريع القوانين، ونجده أغفل عن ذكر المراسيم في اختصاصاتها في الفصل 120، وعليه من الأجدى تدارك ذلك، وكذا التوسع في جهات الإخطار بما فيها 30 عضوا من مجلس نواب الشعب، وكذا إقراره لآلية الدفع بعدم الدستورية بطلب من أحد الخصوم أمام المحاكم لتحليها للمحكمة الدستورية للنظر فيها.

أما المؤسس الدستوري الجزائري في تعديل 2016، نجده هو بدوره أغفل عن ذكر رقابة المجلس الدستوري للأوامر، وعليه من الأحرى تدارك ذلك، وكذلك وسع من جهات الإخطار ل50 نائب و30 عضوا من البرلمان، كما يمكن إخطاره بآلية الدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أن الحكم التشريعي ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، ونأمل من المؤسس الدستوري أن يحذوا المؤسس الدستوري التونسي ويقر على المحكمة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري، لإعطاء ضمانات أكثر للحقوق والحريات.

الخاتمة:

ختاما لما سبق ومن دراسة التشريع عن طريق الأوامر والمراسيم في غياب البرلمان، في كل التعديل الدستوري لسنة 2016 الجزائري، والدستور التونسي لسنة 2014 يتضح أن:

- أن المؤسس الدستوري الجزائري لازال يكرس ويعزز من مكانة السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية، من خلال منحه سلطة التشريع بأوامر بصفة شخصية وصريحة دون تفويض من البرلمان، حيث خول له سلطة مباشرة الوظيفية التشريعية عن طريق الأوامر في غياب البرلمانفي حالتين، وهما حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، وهذا بخلاف المؤسس الدستوري التونسي الذي اقرها لرئيس الجمهورية بالتوافق منع رئيس الحكومة في حالة مجلس نواب الشعب، واستبعاد التشريع بمراسيم في حالة العطلة البرلمانية.
- أن المشرع الجزائري قلص من التشريع بالأوامر في العطلة البرلمانية لمدة شهرين أو أقل، بعدما اصبح للبرلمان دورة واحدة قدرها عشرة (10) أشهر، ورغم إقرار المشرع التونسي على دورة واحدة لمجلس نواب الشعب قدرها عشرة (10) أشهر، إلا أنه لم يخول للسلطة التنفيذية التشريع بدلا عنها.
- أن المؤسس الدستوري الجزائري يقر صراحة على بعض الضوابط والقيود عند التشريع عن طريق الأوامر في نص المادة 142، وكذا إضافة قيدين جديدين في ظل هذا التعديل وهما شرط الاستعجال (الضرورة) واستشارة مجلس الدولة، بخلاف المؤسس الدستوري التونسي في الفصل 01/70 لم يقر على ضوابط وقيود عند إصدار المراسيم.

- نجد أن كل من المؤسس الدستوري الجزائري والتونسي، لم يبين موقفه تجاه الطبيعة القانونية للأوامر والمراسيم على التوالي في غياب البرلمان، مما ثار عنه خلاف فقهي كبير حول طبيعتها القانونية، لما تكتسيه من أهمية قصوى في تحديد الأثار القانونية المترتبة عليها عند دخولها حيز التطبيق، وكذا معرفة نظام الرقابة الذي تخضع له، حيث انقسم الفقه إلى اتجاهين، الاتجاه الأول يذهب إلى تقسيمها حسب المعايير المستندة، والاتجاه الثاني الذي يميز بين مرحلتين قبل وبعد موافقة البرلمان عليها.
- تأسيس كل من المؤسس الدستوري الجزائري والتونسي، على إمكانية الرقابة على الأوامر بالتشريع الصادرة من رئيس الجمهورية، سواء الرقابة البرلمانية من خلال الموافقة أو الرفض، وكذا رقابة مجلس الدولة والمتمثلة في الرقابة الاستشارية بحكم المادة 142 من التعديل الدستوري 2016، إضافة إلى رقابة المجلس الدستوري السابقة واللاحقة، وتوسيع من جهات الإخطار سواء ل50 نائب و30 عضوا من البرلمان، أو للأفراد عن طريق ألية الدفع بعدم الدستورية.

أما الدستور التونسي هو الأخر على أقر على إمكانية الرقابة على المراسيم، سواء الرقابة البرلمانية من خلال المصادقة عليها مما يتيح له مناقشتها وتعديلها بخلاف ما هو معمول به في الجزائر، وكذا الاستشارةالاختيارية للمحكمة الإدارية العليا عند إصدار المراسيم، إضافة إلى رقابة المحكمة الدستورية، وتوسيع من جهات الإخطار سواء 30 نائب من نواب مجلس الشعب، أو للأفراد عن طريق ألية الدفع بعدم الدستورية.

ومن خلال النتائج المتوصل إليها، يمكن تقديم الاقتراحات التالية:

- إعادة النظر من قبل الدستوري الجزائري بإلغاء الحل الاختياري للمجلس الشعبي الوطني من قبل رئيس الجمهورية، وكذلك أن يحذو حذو المؤسس الدستوري التونسي ويلغي صلاحية التشريع عن طريق الأوامر في العطلة البرلمانية، وتكريس آلية التشريع عن طريق التفويض لرئيس الحكومة.
- إعادة النظر في ألية التشريع عن طريق الأوامر المقررة إستثناءا لرئيس الجمهورية، وذلك بزيادة الضوابط والقيود على ممارساتها وتوضحيها، خاصة المقصود من شرط المسائل العاجلة (حالة الضرورة) ومن له الصلاحية في تحديده، ومدى إمكانية مراقبة هذا الشرط والجهات المخولة لها ذلك، وكذا تحديد مصير الأوامر في حالة عدم عرضها على البرلمان من قبل رئيس الجمهورية في الدورة العادية الموالية، وما هو الجزاء الذي يترتب عن ذلك، وكذلك منح البرلمان إمكانية مناقشة الأوامر وتعديلها لإضفاء المصداقية عليها أكثر، وتبيان مصير الأوامر التشريعية في حالة عدم الموافقة عليها والآثار المترتبة عنها، أما في تونس فنرى أنه لابد من تكريس الضوابط والقيود في الدستور وتبيان كل ما ذكر سابقا على حالة الجزائر، وهذ لتفادي كل الإشكالات المثارة من قبل الفقه في الجزائر وتونس.
- إعادة النظر من قبل المؤسس الدستوري الجزائري والتونسي في المجالات التي تشرع فيها السلطة التنفيذية عن طريق الأوامر والمراسيم عند غياب البرلمان، وذلك باستبعاد القوانين العضوية والأساسية من التشريع فيها عن طريق الأوامر والمراسيم، اقتداء بما هو معمول به في فرنسا.
- ضرورة تحديد الطبيعة القانونية من المشرع الجزائري والتونسي بنص دستوري أو قانوني صريح و واضح، يبين فيه طبيعة الأوامر والمراسيم في الجزائر وتونس، لتفادي الإشكال الواقع والمثار بين الفقه، لأن في تحديدها سينتج عنه حل العديد من الإشكالات وهي، معرفة ترتيبها وتدرجها القانوني، والجهات المخولة لرقابتها وتوسعيها، من خلال تمكين القضاء الإداري في الرقابة عليها.

إضافة إلى ذلك التنصيص على المحكمة الدستورية في الجزائر لرقابة دستورية القوانين بما فيها الأوامر لتوفير ضمانات وحماية أكثر للحقوق والحريات، لأننا نجد عدم فعالية الرقابة من قبل الهيئات المكلفة بذلك (البرلمان

والمجلس الدستوري) في مواجهة الأوامر التشريعية الصادرة من قبل رئيس الجمهورية، وهو ما نتج عنه إضعاف للسلطة التشريعية،باعتبارها صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع، فاقتحام هذا المجال من قبل السلطة التنفيذية يعبر عن تراجع كبير لمبدأ الفصل بين السلطات، مما أدى إلى هيمنة السلطة التنفيذية على التشريع.

الهوامش:

1. أنظر المادة 142 من دستور 28 نوفمبر 1996 الصادر بالجريدة الرسمية المؤرخة في 1996/12/08 المعدل بالقانون رقم 16-10 المؤرخ في 26 جمادى الأول 1437 الموافق لـ 2016/08/06 يتضمن التعديل الدستوري، ج رج ج العدد 14، المؤرخة 2016/03/07.
2. عرفت تونس حراك سياسي واجتماعي، وسميت كذلك بثورة الياسمين، والتي انجر عنها سقوط النظام السابق لبن علي، كما شهدت البلاد مرحلة انتقالية بعد إلغاء دستور 1959 والعمل بقانون السلط العمومية إلى حين إعداد دستور جديد، بحيث تم القيام بتشكيل اللجنة التأسيسية لصياغة دستور للبلاد، والتي تمخض عنها دستور 2014 التونسي المؤرخ في 10 ربيع الثاني 1435 الموافق لـ 10 فيفري 2014 عدد خاص لسنة 2014.
3. للمزيد أنظر الفصل 18 والذي ينص على أنه " يمارس الشعب السلطة التشريعية بواسطة مجلس النواب ومجلس المستشارين أو عن طريق الاستفتاء"، دستور 1959 التونسي المؤرخ في 25 ذي القعدة 1378 الموافق لـ أول جوان 1959 المنقح بالقانون الدستوري عدد 51 لسنة 2002.
4. Mohamed ABDELHAG et Jean Bernard HEUMANN, Opposition et élections en Tunisie, Revue Monde arabe Maghreb- machrek, 2000, p29

وللمزيد أنظر محمد النيفر، مجلس نواب الشعب، قراءات في دستور الجمهورية الثانية (دستور 2014)، ضمن أعمال ملتقى الدستور الجديد للجمهورية التونسية، بكلية الحقوق بصفاقس، مجمع الأطرش للكتاب المختص، مارس 2017، تونس، ص 112.

5. Daniel VERGELY, L'équilibre des pouvoirs : une utopie constitutionnelle, RDP n 5, 2009, p1463.
6. وليد شريط، التشريع بأوامر في ظل النظام الدستوري الجزائري حالة غيبة البرلمان (دراسة مقارنة)، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 16، سنة 2016، غرداية (الجزائر)، ص 304.
7. Mourice Duverger, Le system politique Français, paris, 1985, p262.
8. Philippe Lavaux, La dissolution des assemblées parlementaires, Edition Economico, paris, 1983, p330.
9. عبد الحميد الزوبع، علاقة البرلمان بالحكومة في النظام الدستوري المغربي (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس أكدال، الرباط، السنة الجامعية2000-2001، ص 317. نقلا عن تريعة نوارة، تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في دول المغرب العربي (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية2011-2012، ص 217.
10. عدد الغرف الثانية القابلة للحل على مستوى الأنظمة الدستورية المقارنة تقدر بحوالي 19 غرفة، يتم اللجوء إلى حلها في كل من ايطاليا، اسبانيا، المغرب، ..... ، أنظر شريط الأمين، " واقع البيكاميرالية في العالم"، الملتقى الوطني حول نظام الغرفتين في التجربة البرلمانية الجزائرية والأنظمة المقارنة، يومي 29 و30 أكتوبر 2002، الاوراسي، الجزء الأول، نشريه لوزارة العلاقات مع البرلمان، دار هومة للطباعة والنشر، د س ن، ص 26. نقلا عن حميد مزياني، آلية التشريع بالأوامر في الجزائر (بين النص والممارسة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه

في العلوم، التخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 11 جوان 2016، ص 63.

11. للمزيد أنظر المادة 96 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016.
12. للمزيد أنظر المادة 147 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016.
13. وهو شرط شكلي لا يقيد رئيس الجمهورية في اتخاذ قراره خاصة عندما تكون الأوضاع تفرض حل البرلمان، وهذا للمكانة التي يحظى بها رئيس الجمهورية في النظام السياسي والدستوري الجزائري، ونجد أن النصوص الدستورية تخوله صلاحيات واسعة،- على غرار رئيس الجمهورية التونسي التي قلصت صلاحياته في ظل دستور 2014 واعطاء صلاحيات هامة لرئيس الحكومة-، ورغم إلزامية رئيس الجمهورية الاستشارة لهاته الهيئات، فاستشارتهم غير ملزمة له ويبقى حرا في اتخاذ قرار الحل. للمزيد أنظر وليد شريط، المرجع السابق، ص 309. وكذا محمد سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر الإسلامي، الطبعة الخامسة، مطبعة عين شمس، مصر، 1989، ص 279.
14. المرسوم الرئاسي رقم92-01 المؤرخ في 04جانفي1992 يتضمن حل المجلس الشعبي، ج ر ج ج عدد 02 مؤرخة في 05 جانفي 1992.
15. الفصل 72 من الدستور التونسي لسنة 2014.
16. رابح الخرايفي، مدخل لدراسة القانون النيابي التونسي، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2016، ص 66.
17. سالم كريم المرزوقي، التنظيم السياسي والإداري في الجمهورية الثانية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، الطبعة الأولى مارس 2017، ص 88.
18. للمزيد أنظر الفصل 99 من دستور 2014 التونسي.
19. أنظر المادة 84 من التعديل الدستوري لسنة 2016.
20. أمين محفوظ، رئيس الدولة بين دمقرطة النظام القانوني والمخاطرة باستقرار النظام السياسي، سوسة 2016، قراءات في دستور الجمهورية الثانية (دستور 2014)، ضمن أعمال ملتقى الدستور الجديد للجمهورية التونسية، بكلية الحقوق بصفاقس، مجمع الأطرش للكتاب المختص، مارس 2017، تونس، ص 172.
21. سعاد ميمونة، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في قانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2015-2016، ص 63.
22. للمزيد انظر المادة 135 من التعديل الدستوري لسنة 2016.
23. أنظر المادة 118 من دستور 1996 الجزائري، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-436مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 28 نوفمبر 1996 ،جرجج عدد 76 مؤرخ في08 دىسمبر 1996 ، معدل ومتمم بالقانون رقم02 - 03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، يتضمن نص التعديل الدستوري،جرجج عدد 25 مؤرخ في 14 أفريل2002 معدل ومتمم بالقانون رقم08 - 19 المؤرخ في 15نوفمبر 2008 يتضمن التعديل الدستوري،جرجج عدد 63 مؤرخ في 16 نوفمبر 2008، و المعدل بالقانون رقم 16-10 المؤرخ في 26 جمادى الأول 1437 الموافق لـ 2016/08/06 يتضمن التعديل الدستوري، ج رج ج العدد 14، المؤرخة 2016/03/07.
24. سعيد بوالشعير، التشريع بالأوامر وآثره على استقلالية المجلس الشعبي الوطني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 27، العدد 01، مارس 1988، ص 350.

25. انظر المادة 135 من تعديل الدستوري لسنة 2016 الجزائري. وكذا حميد محديد، التشريع بأوامر في دستور 1996 وتأثيره على استقلالية البرلمان، سلسلة الإصدارات القانونية، الجزائر، الطبعة الأولى 2008، ص 133.
26. رابح الخرايفي، المرجع السابق، ص 68.
27. للمزيد أنظر المادة 37 من القانون العضوي رقم 16-12 المؤرخ في 23 ذي القعدة عام 1437، الموافق لـ 25 غشت 2016، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني وجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج رج ج العدد 50، المؤرخ في 28 غشت 2016.
28. المادة 38 من القانون العضوي رقم 99-02 المؤرخ في 08 مارس 199، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني وجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج رج ج عدد 15، المؤرخ في 09 مارس 1999.
29. وهذا بخلاف دستور 1959 المعدل سنة 2002 في نص الفصل 31 الذي كان يمنح لرئيس الجمهورية اتخاذ مراسيم خلال عطلة البرلمان، يقع عرضها حسب الحالة على مصادقة مجلس النواب أو مجلس المستشارين في الدورة العادية الموالية للعطلة.
30. أنظر الفصل 70 الفقرة الثانية من دستور 2014.
31. محسن خليل، القانون الدستوري والدساتير المصرية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1996، ص 924.
32. عبد المجيد زعلاني، سلطات رئيس الجمهورية في مجال التشريع والتنظيم، المجلة الجزائرية للعلوم القضائية والاقتصادية والسياسية، العدد الثاني1999، ص 15.وأنظر كذلك، محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2014، ص 23.
33. حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عين شمس مصر، السنة الجامعية2005-2006، ص 223.
34. مرادبدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور (النظام القانوني للأوامر)، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة(إدارة)، المجلد 10، العدد 02، سنة 2000، ص 20.
35. سالم كريم المرزوقي، المرجع السابق، ص 70.
36. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1984، ص 496.
37. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، مصر، 1984، ص 171. وأنظر كذلك سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمان الرقابة القضائية، إسكندرية منشأة المعارف، مصر، 1982، ص 73.
38. محمد بدران، المرجع السابق، ص 21.
39. حميد مزياني، آلية التشريع بالأوامر في الجزائر (بين النص والممارسة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، التخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 11 جوان 2016، ص 69.
40. أحمد بركات، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2007-2008، ص 19.
41. قاوي إبراهيم، دور السلطة التنفيذية في العمل التشريعي في النظام الدستوري الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير فرعالقانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2002، ص 64.

42. خلوفي خدوجة، التشريع عن طريق الأوامر في ظل تعديل دستور الجزائر لسنة 2016، مجلة القانون، العدد 06، جوان 2016، ص 142.
43. حاتم بن خليفة، القضاء الإداري التونسي(الهيكلة والإصلاحات)، منشورات المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، تاريخ التصفح يوم السبت 2018/03/19، على الساعة 18.00. jiuridque.comwww.point
44. مراد بدران، المرجع السابق، ص 16و17.
45. للمزيد أكثر الرجوع لنص المادة 37 من القانون العضوي 16-12.
46. عباس رزازقي، آليات الرقابة على الأوامر الرئاسية في الدستور الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع قانون دستوري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014، ص 24.
47. للمزيد أكثر الرجوع لنص الفصل 94 من دستور 2014.
48. حيث رفض مجلس الدولة الفرنسي التفويض التشريعي في مجال القوانين العضوية، والنظر في الأوامر المتخذة بشأنها في الظروف الاستثنائية أو القوانين الاستفتائية، راجع:
Berrahmdane(A), La Loi organique et l'équilibre constitutionnelle, RDP,N° 03, 1993, p 220.
49. مصطفى أبو زيد فهمي، الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية(مصر)، 1999، ص 589-608.
50. سعاد ميمونة، المرجع السابق، ص 165 و 166.
51. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 177.
52. محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري (دراسة مقارنة بالنظامين الدستوري المصري والفرنسي)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (مصر)، 2014، ص 27.
53. عقيلة خرباشي، المرجع السابق، ص 57.
54. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 398 و399.
55. أندري هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية (ترجمة علي مقلد وأخرون)، الجزء الثاني، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت(لبنان)، 1989، ص 344. عن سعاد ميمونة، المرجع السابق، 166.
56. عقيلة خرباشي، المرجع السابق، ص 57.
57. للمزيد انظر المادة 101 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016.
58. للمزيد انظر على التوالي كل من: أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية (ترجمة د- محمد عرب صاصيلا)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، 2009، ص 312، وص 529-531. / سعيد بوالشعير، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، ديسمبر 1984، ص 306و 307.
59. محمد أمين الأسود، دور رئيس الجمهورية في عملية التشريع، مجلة الحجة، لنقابة المحامين لناحية تلمسان، ديسمبر 2005، عدد، ص 36.
60. انظر الفصل 65 من دستور 2014 التونسي.
61. عبد الفتاح عمر، الوجيز في القانون الدستوري، مركز الدراسات والبحوث والنشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المنشورات العلمية التونسية، تونس، 1989، ص 466.
62. Dimitri Gorges Lavroff, le droit constitutionnel de la V e république, 3 édition, Dalloz, 1999, p 741.
63. HARTANE (A.K), Le pouvoir présidentiel dans la constitution du 28 novembre 1996, thèse de doctorat d'état en droit public, université d'Alger, juin 2003, p 276.

منقولة عن لوناسيججيقة، السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، د س ن، ص 254.

64. الأمين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة، جامعة قسنطينة، مارس 1991، ص 454.

65. حافظ البريقي، هل يجوز الغاء المراسيم قضائيا، جمعية المراجع والكتب القانونية الإلكترونية. تاريخ التصفح يوم السبت 2018/03/19، على الساعة 18.00. http://m.facebook.com/perm

أنظر المادة 182 الفقرة 1من دستور 1996 بعد تعديل 2016.

66. أنظر المادة 188 من دستور 1996 بعد تعديل 2016.

67. القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في 03 ديسمبر 2015، يتعلق بالمحكمة الدستورية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 98، الصارة بتاريخ 08 ديسمبر 2015.

68. عقيلة خرباشي، المرجع السابق، ص 58.

69. بومدين أحمد، الطبيعة القانونية للأوامر التشريعية والرقابة القضائية عليها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 04، ديسمبر 2013، ص 79.

70. نور الدين ردادة، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير، في القانون العام، جامعة الإخوة منتوريقسنيطينة، كلية الحقوق، 2005-2006، ص 107.

71. G.Burdeau et autres, manuel de droit constitutionnel, Édition, L.G.D.J, paris, 1993, p 23.

عن وليد شريط، المرجع السابق، ص 302.

72. منيرة بلورغي، المركز القانوني لرئيس الجمهورية في الجزائر بعد تعديل دستور 1996 وآثره على النظام السياسي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير، في الحقوق فرع: القانون العام تخصص القانون الدستوري، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2013-2014، ص 149.

73. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية عليها، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 97.

74. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2009، ص 142.

75. القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، جريدة رسمية رقم 37 الصادرة بتاريخ 1998/06/01.

76. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 23فيفري2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد21لينة 2008 الصادرة بتاريخ 2008/04/23.

77. للمزيد انظر المادتين 187 و188 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

78. مرادبدران، المرجع السابق، ص 25.

79. MameriKhalfa, Réflexion sur la constitution algérienne du 02 novembre 1976, o.p.u, 1979, p 110.

عن سعاد ميمونة، المرجع السابق، ص 172.

80. نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية والضمانات الدستورية للحقوق والحيات العامة، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة سيدي بلعباس، 2002-2003، ص 285.

81. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 152-155. / ومحمد الصغير بعلـــي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، ص 136-139.
82. محمد هاملي، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلبة الحقـــوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2011-2012، ص 22.
83. عبد الفتاح عمر، المرجع السابق، ص 464-480.
84. توفيق بوعشبة، مبادئ القانون الإداري التونسي، إصدار مركز البحوث والدراسات الإدارية، فيفـــري 1995، ص 276.