

## التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية\*

ميمونة سعاد- أستاذ مساعد /1- جامعة تلمسان

### الملخص:

إن الحياة العملية المرتبطة بنشاطات الدولة أظهرت انه من العسير جدا أن تلتزم السلطة التنفيذية بالتنظيم وان يلتزم البرلمان بالتشريع، الأمر الذي أدى بأغلب دساتير الجزائر إلى السماح لرئيس الجمهورية في حالة الضرورة بالتدخل في المجال التشريعي العائد للسلطة التشريعية وذلك عن طريق الأوامر.

**الكلمات المفتاحية:** أوامر ، رئيس الجمهورية ، برلمان، الحالة الاستثنائية.

### Résumé:

La vie pratique relative aux activités de l'Etat a démontré qu'il est désavantageux que l'exécutif se restreint au pouvoir réglementaires et que le parlement se consacre à légiférer. D'ailleurs, ce qui a mené la plupart des constitutions Algériennes à permettre au président de la république, en cas de nécessité, d'intervenir dans le domaine législatif par le biais des ordonnances présidentielles.

**Mots-clés :** ordonnances, président de la république, parlement, l'état de nécessité.

### مقدمة:

ما يمكن قوله بان كل الدساتير<sup>1</sup> التي عرفتها الجزائر إلى حد الآن نصت على الحالة الاستثنائية وأعطت لرئيس الجمهورية حق الإعلان عنها، لكن الجديد الذي جاء به دستور 1996 في مادته 124 هو السماح لممثل السلطة التنفيذية باستعمال أسلوب التشريع بأوامر أثناء الحالة الاستثنائية أي إصدار مجموعة من القواعد القانونية في المجال المخصص للسلطة التشريعية وذلك في ظرف استثنائي هو الحالة الاستثنائية. والجدير بالذكر أن الشرط الوحيد من الناحية الموضوعية الذي نص عليه دستور 1996 صراحة لإصدار هذه الأوامر من طرف رئيس الجمهورية هو أن تكون في إطار سريان الحالة الاستثنائية، لكن بالرغم من ذلك يمكن استنتاج شرط آخر ألا وهو محل أو موضوع الأوامر الصادرة في هذه الحالة. أما من الناحية الشكلية فقد اوجب دستور 1996 اتخاذ هذه الأوامر في مجلس الوزراء. ومنه، فما هي شروط اتخاذ هذه الأوامر، وما هي طبيعتها

\* تاريخ إيداع المقال: 2015/11/02

تاريخ تحكيم المقال: 2015/12/02

<sup>1</sup> - انظر، المادة 59 من دستور 1963، المادة 120 من دستور 1976، المادة 87 من دستور 1989، وكذا المادة 93 من دستور 1996

القانونية؟ إذا سنقسم هذا البحث إلى مطلبين سيتضمن الأول شروط الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية أما المطلب الثاني فسنحاول من خلاله بحث الطبيعة القانونية لهذا النوع من الأوامر.

### المطلب الأول: شروط الأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية

هذه الشروط منها ما هو موضوعي والآخر شكلي.

#### الفرع الأول: الشروط الموضوعية للأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية

وتتمثل هذه الشروط الموضوعية في شرط الحالة الاستثنائية وكذا محل الأوامر الصادرة أثناءها.

#### أولا : شرط الحالة الاستثنائية

لقد جاءت المادة 93 من دستور 1996 أكثر اتساعا في تحديد الشروط الواجب توافرها لتقرير الحالة الاستثنائية، ومنه تنقسم هذه الشروط إلى شروط موضوعية وأخرى إجرائية.

#### 1 - الشروط الموضوعية لتقرير الحالة الاستثنائية : تتمثل هذه الشروط الموضوعية:

أ - **وجود خطر داهم** : لقد اشترطت المادة 93 وجود خطر داهم، على أن الخطر في المعنى القانوني ينصرف إلى حالة واقعية تنذر بضرر يصيب مصالح حيوية، فيهددها بالزوال أو الانتقاص. وإمكانية القول بتوفر شرط الخطر، لا بد أن يتوفر فيه شيئين هما: أن يكون الخطر جسيما وحالا. والخطر الجسيم هو الخطر الذي يتجاوز في شدته المخاطر المعتادة والمألوفة، أما الخطر الحال فيقصد به الخطر الذي يكون قد بدا فعلا ولم ينته بعد أو انه مستقبل. أما الخطر المحتمل، فلا يعتبر من قبل الأخطار التي تسمح بإعمال المادة 93، ونفس الحكم ينطبق على الخطر الذي وقع وانتهى على أن تقدير جسامته الخطر متروك لرئيس الجمهورية يمارسه - من المفروض - تحت رقابة البرلمان والقضاء.<sup>2</sup>

ب - **أن يكون للخطر الداهم انعكاسات على مؤسسات الدولة الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها**: لقد حددت المادة 93 من دستور 1996 الموضوعات التي يقع عليها الخطر على سبيل الحصر. وهي المؤسسات الدستورية للبلاد، أو استقلالها أو سلامة ترابها. ولكن هل يشترط لإعلان الحالة الاستثنائية أن يكون الخطر الوارد على الموضوعات سالفة الذكر قد أدى إلى توقفها عن السير المنتظم أم تتوقف كلية عن أعمالها؟ للإجابة على هذا السؤال يرى الأستاذ مراد بدران<sup>3</sup> بأنه يكفي تعثر السلطات عن سيرها، أو السير بصعوبة. ولا يشترط أن يكون قد أصابها الشلل أو العجز الكلي وهذا ما يفسره تطلب انعقاد البرلمان بقوة القانون عند اللجوء لتطبيق المادة 93، وهو ما يعني أن البرلمان ليس في حالة عجز.

<sup>2</sup>-انظر، مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2004-2005، ص 30.

<sup>3</sup>--انظر، مراد بدران، المرجع السابق، ص 32.

ج- السلطات الاستثنائية التي يجوز لرئيس الجمهورية أن يمارسها في الحالة الاستثنائية: إن المادة 93 من دستور 1996 أعطت رئيس الجمهورية سلطات استثنائية واسعة لمواجهة الحالة الاستثنائية دون أن تبين نطاقها، ومنه فنطاق هذه السلطات هو كالاتي:

\* المجال الدستوري: إن الفقه الفرنسي- متفق على انه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يقوم بإلغاء أو تعديل الدستور، لأن هذا الحق يعود للسلطة التأسيسية الأصلية أو المنشأة، ومع ذلك فإن بعض الفقه الفرنسي- قد ذهب إلى انه يجوز لرئيس الجمهورية أن يوقف العمل ببعض أحكام الدستور<sup>4</sup>، إلا انه يجب ألا يفسر- الحق تفسيراً واسعاً، فالإعلان عن الحالة الاستثنائية لا يؤدي مباشرة إلى وقف العمل ببعض أحكام الدستور، بل لابد من صدور قرار صريح من رئيس الجمهورية بهذا المعنى محمداً ما هي المواد الموقوف العمل بها.

\* المجال التنظيمي: لا يثور أي إشكال في هذا الصدد، لأن رئيس الجمهورية هو صاحبه في الظروف العادية بمقتضى المادة 1/125 من دستور 1996، وبالتالي هو صاحبه كذلك في الظروف الاستثنائية، وهو لا يحتاج من اجل ممارسته إلى إصدار أوامر، بل يمارسه بمراسيم – فردية أو تنظيمية –.

\* المجال التشريعي: طبقاً لنص المادة 124 من دستور 1996، فيجوز لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية ومعنى ذلك أن له الحق في أن يتدخل في المجال المخصص دستورياً للبرلمان. وإذا رجعنا للمادة 93 من نفس الدستور فقد ألزمت انعقاد البرلمان بقوة القانون خلال الحالة الاستثنائية، لكن هذا لا يعني بالضرورة منع رئيس الجمهورية من ممارسة حقه بالتشريع بأوامر، ذلك لأن دور البرلمان لا يتعدى سوى رقابة رئيس الجمهورية ولا يصل إلى حد التشريع أثناء هذه الحالة .

د – المجال الزمني للحالة الاستثنائية والإجراءات الصادرة استناداً لها: ما يلاحظ بان المادة 93 المتعلقة بالحالة الاستثنائية لم تحدد مدة سريانها وكذا مدة سريان الإجراءات الصادرة استناداً لها. وعليه، يجب أن ينتهي العمل بالمادة 93 مباشرة بمجرد زوال الظروف الاستثنائية، وعودة السلطات إلى ممارسة اختصاصها بصورة منتظمة، كما يرى جانب من الفقه انه يجب التمييز بين نوعين من الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية، فتلك التي تدخل أصلاً في المجال المخصص له في الظروف العادية والتي حدتها المادة 1/125 من الدستور فلا مانع من بقائها، لأنه هو المختص بها سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية.

أما الإجراءات التي تدخل في مجال مخصص لسلطة أخرى في الظروف العادية، فيجب أن تزول بزوال الظروف الاستثنائية، لأن السلطات الممنوحة لرئيس الجمهورية في هذه الحالة بمقتضى- المادتين 93 و124 من دستور 1996، والتي تدخل في الظروف العادية في اختصاص سلطة أخرى هي استثناء وليس قاعدة عامة، والاستثناء لا يمكن أن يطبق إلا إذا توافرت شروطه – وجود الأزمة – كما لا يمكن أن يقاس عليه.

## 2 - الشروط الإجرائية لتقرير الحالة الاستثنائية :

<sup>4</sup> - Cf. George VEDEL, Droit administratif, 6<sup>eme</sup> éd, P.U.F, Paris, 1976 .p.856.

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية هناك شروط إجرائية، يجب على رئيس الجمهورية أن يحترماً أثناء تقرير الحالة الإستثنائية وتمثل هذه الشروط في ضرورة استشارة بعض الشخصيات والهيئات، والاستماع إلى بعض الهيئات، بالإضافة إلى اجتمع البرلمان بقوة القانون، هذا كله تم النص عليه في المادة 93 من دستور 1996 .

أ - استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري: بالرجوع إلى المادة 93 يتبين أن الاستشارة تعد مسألة إجبارية، حتى ولو كان الرأي الناتج عنها غير ملزم في حد ذاته، لذلك فإذا لم يتم رئيس الجمهورية بتلك الاستشارة، كان عمله غير دستوري يجوز الطعن فيه قضائياً بدعوى تجاوز السلطة. اللهم إلا إذا وجدت ظروف يستحيل معها القيام بالاستشارة، كقوة القاهرة، على أن الاستحالة يجب أن تكون مطلقة.

ب - الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء: بما أن رئيس الجمهورية هو نفسه رئيس المجلسين، فإنه قد يؤثر على آرائها، على أن ما يقال في المجلسين لا يلزم رئيس الجمهورية من الناحية القانونية. وبمعنى أدق، فإن رئيس الجمهورية غير ملزم بالأخذ بما يقوله المجلسين لأنه يبقى ما يصدر عنها مجرد رأي لا غير.

ج - اجتمع البرلمان وجوباً: إن هذا الشرط الإجرائي هو الضمانة الحقيقية التي تؤدي إلى منع رئيس الجمهورية من التعسف في استعمال السلطات الاستثنائية المخولة له بمقتضى - المادتين 93 و124 من دستور 1996 لان ممارسة رئيس الجمهورية لتلك الاختصاصات في ظل الحالة الاستثنائية، تكون تحت رقابة البرلمان الذي له إذا حاد عن الطريق إحالته إلى المحكمة العليا للدولة بتهمة الخيانة العظمى، وذلك طبقاً للمادة 158 من دستور 1996.

### ثانياً : محل الأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية

مما لا شك فيه أن المؤسس الدستوري الجزائري قد اقر صراحة بسلطة رئيس الجمهورية بالتشريع في الحالة الاستثنائية، وإذا كان من المسلم به أن تمتد الأوامر لنطاق القانون العادي، فإن المؤسس الدستوري استحدث فئة جديدة من القوانين في دستور 1996 تعرف بالقوانين العضوية، تتميز من حيث الإجراءات والمجال الذي تتدخل فيه. ومن ثم، هل يمكن أن يمتد نطاق الأوامر في الحالة الاستثنائية إلى القوانين العضوية؟

ذهب الأستاذ نصر الدين بن طيفور إلى: " أن الإجراءات الاستثنائية المطلوب من رئيس الجمهورية اتخاذها أثناء الحالة الاستثنائية لا تقف عند التشريع بل تطل باقي السلطات ومن ثم لا يمكننا أن نستثني المسائل التي تنظم بقوانين عضوية من هذا الإطار"<sup>5</sup>.

<sup>5</sup>- انظر، نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2002 - 2003، ص 296.

إن صحة الأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية والتي يمارس من خلالها رئيس الجمهورية اختصاصات لا تعود له وإنما للسلطة التشريعية، لا تتوقف على توافر الشروط الموضوعية بل لا بد بالإضافة إلى ذلك من وجود شروط شكلية.

### الفرع الثاني: الشروط الشكلية للأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية

سنحاول دراسة هذه الشروط من خلال نقطتين :

#### أولا : اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء

فقبل أن يصدر الأمر يعرض كمشروع أمر على مجلس الوزراء، كما هو الشأن بالنسبة لمشاريع القوانين مع استبعاد اخذ رأي مجلس الدولة حول موضوع الأمر، وقد يكون السبب في ذلك خاصة في الحالة الاستثنائية هو طبيعة الظرف الذي يقضي السرعة في اتخاذ التدابير اللازمة، وفي هذا السياق يطرح التساؤل حول إن كان يمكن لرئيس الجمهورية استخدام حق الفيتو بصدد أمر يرفضه الوزراء ورئيسهم ؟

عمليا مجلس الوزراء لا يمثل إلا جهازا تحت سلطة رئيس الجمهورية، وبما أن النظام الجزائري لا يأخذ بنظام التوقيع المجاور أو التوقيع المزدوج من طرف رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، فرئيس الجمهورية لن يجد أية صعوبة في اتخاذ القرار الذي يراه مناسبا<sup>6</sup>.

#### ثانيا : عرض الأوامر على البرلمان

إن المؤسس الدستوري الجزائري لم ينص على وجوب عرض هذا النوع من الأوامر على البرلمان ليوافق عليها. لكن في هذا السياق يرى جانب من الفقه إلى أن اجتماع البرلمان بقوة القانون معناه تمكين البرلمان من ممارسة نشاطه التشريعي، كما لو كان في دور الانعقاد العادي. إذ يمكنه أن يناقش ويقرر إلغاء ما اتخذته رئيس الجمهورية، وإذا تطلب الأمر فله أن يجيل رئيس الجمهورية على المحكمة العليا للدولة بتهمة الخيانة العظمى أو يلزمه بالاستقالة<sup>7</sup>.

أما الجانب الآخر من الفقه فقد ذهب إلى أن البرلمان لا يجوز له أن يمارس دوره المعتاد والمبرر في ذلك هو خطورة الوضع واستعجالته. وهو ما جرى عليه العمل عند تطبيق الحالة الاستثنائية عام 1961 في قضية الجزائر، حيث قرر الرئيس الفرنسي ديغول أن العلاقات بين الحكومة والبرلمان يجب أن تسير على النحو المقرر في الظروف العادية ما لم تتعلق بإجراءات متخذة استنادا للمادة 16 من دستور الجمهورية الخامسة<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> - انظر ، عقيلة خرابشي ، التشريع عن طريق الأوامر ، مجلة الدراسات القانونية ، افريل 2009، العدد الثالث ، الجزائر ، ص 10.

<sup>7</sup> - Cf. Georges MORANRE, Le contrôle des décisions prises au titre de l'article 16, recueil Dalloz , Paris , 1982, p.113.

<sup>8</sup> -Cf. Dimitri George LAVROFF, Le droit constitutionnel de la 5<sup>eme</sup> république, 3<sup>eme</sup> éd, Dalloz, Paris ,1999, p 875.

ويبدو أن المجلس الدستوري الجزائري قد اتجه منحى الجانب الثاني من الفقه، إذ بموجب الرأي رقم 08 / ر.ق.ع / م.د / 99<sup>9</sup> تحفظ على رقابة البرلمان على الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية<sup>10</sup>.

في حين يرى الأستاذ الدكتور مراد بدران بأنه يجب أن نميز هنا بين حالتين: فإذا كان سبب تقرير الحالة الاستثنائية هو الخطر الذي أصاب البرلمان بحيث منعه من الاجتماع، فإن الأوامر المتخذة هنا يستحيل عرضها على البرلمان للموافقة عليها. أما إذا تقرر في الحالة الاستثنائية لسبب لا يتعلق بالخطر الذي يصيب البرلمان، فإن هذا الأخير عليه أن يجتمع. وفي هذه الحالة، ونظرا لموقف المؤسس الدستوري الذي التزم جانب الصمت، فإن رئيس الجمهورية يكون مخيرا بين: إما ألا يعرض الأوامر على البرلمان، وإما أن يعرض تلك الأوامر على البرلمان - وهو احتمال غير وارد من الناحية العملية وذلك نظرا لتفادي الدخول في صراع مع البرلمان -.

### المطلب الثاني: التكييف القانوني للأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية

إن الحديث عن الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة خلال الحالة الاستثنائية، يدفعنا إلى استعراض موقف كل من الفقه والقضاء منها.

### الفرع الأول: موقف الفقه من التكييف القانوني للأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية

ما يمكن قوله بان تحديد التكييف القانوني للأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية كان محل خلاف بين الفقهاء، لذا سننطلق إلى موقف الفقه الفرنسي (أولا) ثم الجزائري (ثانيا).

#### أولا: موقف الفقه الفرنسي

إن الاتجاهات الفقهية التي ظهرت في هذا الصدد تمثلت فيما يلي: قد ذهب رأي من الفقه الفرنسي<sup>11</sup> إلى اعتبار أن قرارات رئيس الجمهورية الصادرة في هذا الشأن تعد بمثابة قرارات من نوع خاص، باعتبارها تنشئ فئة قانونية من الأعمال أعلى من القانون نفسه. إن هذا الرأي لم يؤيده احد لأن الأخذ به معناه الاعتراف بوجود سلطة عليا لم ينشئها الدستور، وهي تسمو على باقي سلطات الدولة التي أنشأها الدستور. وهذا ما يتناقض تماما مع المبادئ العامة الدستورية، والمشروعية .

غير أن اتجاه آخر<sup>12</sup> يرى أن اعتبار أن قرارات رئيس الجمهورية الصادرة في هذا الشأن هي من أعمال الحكومة، شأنها شان قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية، بحيث لا يمكن للقاضي أن يراقبها وذلك على أساس

<sup>9</sup> - رأي المجلس الدستوري رقم 08 / ر.ق.ع / م.د / 99 المؤرخ في 21 فيفري 1999 ، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملها وكذا العلاقة بينها وبين الحكومة، ج.ر.ج. رقم 15 .

<sup>10</sup> - انظر ، عقيلة خرباشي ، المرجع السابق ، ص 12 .

<sup>11</sup> - Cf. Marcel PRELOT, Institution politique et droit constitutionnel , 2<sup>ème</sup> éd, L.G.D.J, Paris, 1961, p.650.

<sup>12</sup> - Cf. Jean RIVERO, Droit administratif, 2<sup>ème</sup> éd, Dalloz, Paris, 1961, pp. 63-64.

انه يستحيل أن نميز بين قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية، والقرارات الصادرة استنادا لها. وعليه، يجب أن تأخذ كل تلك القرارات نفس الحكم، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن معظم هذه القرارات تتصل بالعلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية. بالإضافة إلى ذلك، فإن رئيس الجمهورية لا يصدرها باعتباره سلطة إدارية بل باعتباره سلطة حكومية، وذلك قصد إعادة السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية.

في حين ذهب اتجاه ثالث<sup>13</sup> إلى التمييز بين نوعين من القرارات التي يقوم بها رئيس الجمهورية، فتللك التي يقوم بها، والتي تعود أصلا للسلطة التشريعية، تعد أعمالا تشريعية وذلك على أساس أن رئيس الجمهورية عندما يقوم بها في الحالة الاستثنائية، فإنه يحل محل البرلمان في ممارسة الوظيفة التشريعية. وبناء على ذلك، فإن قراراته تكتسي طابع التشريع، وذلك دون حاجة إلى تصديق البرلمان عليها. أما القرارات التي يقوم بها والتي تدخل في المجال التنظيمي، فإنها تعتبر قرارات إدارية لأنها تصدر عن رئيس الجمهورية باعتباره جهازا تنفيذيا وليس جهازا سياسيا. وبناء على ذلك، فإنها تخضع لرقابة القضاء.

أما الاتجاه الأخير<sup>14</sup> فقد ذهب إلى القول بأن القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية في ظل الحالة الاستثنائية تبقى محتفظة بطابعها الإداري مما كان المجال الذي تدخل فيه، وذلك على أساس أن رئيس الجمهورية اتخذها باعتباره هيئة إدارية وليس هيئة تشريعية. فإذا تدخل في المجال التنظيمي، فإن قراراته تعد قرارات إدارية، وهنا لا يثور أي إشكال. أما إذا تدخل في المجال المخصص للسلطة التشريعية، فإن الأعمال التي يقوم بها تكون لها قوة القانون، أي بإمكانها أن تلغي أو تعدل القانون، ومع ذلك فإنها تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية. وبناء على ذلك، فإن القوة التي تتمتع بها تلك الأعمال لا تحول بينها وبين قيام القاضي الإداري برقباتها.

## ثانيا : موقف الفقه الجزائري

فالملاحظ بالنسبة للفقه الجزائري انه هو الآخر قد عرف آراء مختلفة، حيث أن هناك اتجاه فقهي يميل إلى اعتبار أن القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية استنادا إلى قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية، تعد من أعمال الحكومة التي لا تخضع للرقابة القضائية، لأن رئيس الجمهورية يمارسها باعتباره صاحب السيادة.<sup>15</sup>

<sup>13</sup>-Cf. George VEDEL, op.cit, pp. 36-37.

<sup>14</sup> - Cf. Claude-Albert COLLIARD, Libertés publiques, 5<sup>ème</sup> éd, Dalloz, Paris, 1975, p.129.

<sup>15</sup> - انظر، مسعود شهبوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، م.ج.ع.ق.ا.س، 1998، العدد الأول، الجزائر،

والى جانب هذا الاتجاه هناك اتجاه آخر يرى ضرورة التمييز بين المسائل التي تدخل في مجال التشريع، والتي تغلت من الرقابة القضائية، والمسائل التي تدخل في المجال التنظيمي، والتي تخضع للرقابة القضائية<sup>16</sup>.

أما الاتجاه الآخر فقد تبناه الأستاذ الدكتور مراد بدران والذي جاء في مضمونه أن الأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية تعد بمثابة قرارات إدارية، وذلك نظرا لصدورها من هيئة إدارية. ويرى الأستاذ بان المؤسس الدستوري الجزائري لم يتكلم عن ضرورة عرضها على البرلمان للموافقة عليها. إن هذا الحكم قد يؤدي إلى الاعتقاد بان هذه الأوامر تكتسب منذ البداية طبيعة تشريعية. إلا أن الباحث يذهب إلى عكس ذلك، ويعتقد بان اختلاف هذين الحكمين - أي وجوب أو عدم وجوب عرض الأوامر على البرلمان - يمكن أساسا في الشروط التي نص عليها المؤسس الدستوري لتقرير الحالة الاستثنائية، والتي من بينها وجود خطر داهم يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية للدولة، والتي من بينها البرلمان. فهذا الأخير قد يتعرض إلى خطر يستحيل معه أن ينعقد. وهذا ما يبرره إمكانية رئيس الجمهورية في اللجوء إلى تقرير الحالة الاستثنائية. وفي هذه الحالة لا يمكن عرض الأوامر المتخذة هنا على البرلمان، لأن هذا الأخير يستحيل عليه أن يجتمع. بل أكثر من ذلك فان البرلمان قد يكون منحلا قبل تقرير الحالة الاستثنائية. وعليه، فان النص على ضرورة عرض الأوامر المتخذة هنا، لا معنى له<sup>17</sup>.

ليضيف الأستاذ مراد بدران قائلا "بأنه يجب أن نميز هنا بين حالتين: فإذا كان سبب تقرير الحالة الاستثنائية هو الخطر الذي أصاب البرلمان بحيث منعه من الاجتماع، فان الأوامر المتخذة هنا يستحيل عرضها على البرلمان للموافقة عليها. وعليه فان تلك الأوامر تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية ما دام أنها صدرت عن هيئة إدارية. أما إذا تقرر الحالة الاستثنائية لسبب لا يتعلق بالخطر الذي يصيب البرلمان، فان هذا الأخير عليه أن يجتمع. و في هذه الحالة، ونظرا لموقف المؤسس الدستوري الذي التزم جانب الصمت، فان رئيس الجمهورية يكون مخيرا بين: إما ألا يعرض الأوامر على البرلمان، وفي هذه الحالة تبقى تلك الأوامر محتفظة بطبيعتها الإدارية. وإما أن يعرض تلك الأوامر على البرلمان - وهو احتمال غير وارد من الناحية العملية وذلك نظرا لتفادي الدخول في صراع مع البرلمان - وفي هذه الحالة تصبح تلك الأوامر بمثابة تشريعات منذ موافقة البرلمان عليها"<sup>18</sup>.

وهذا الاتجاه هو الأول بالإتباع، فالأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية هي قرارات إدارية لأنها اتخذت من طرف رئيس الجمهورية لكن المثير للانتباه أن المادة 124 من دستور 1996 لم تلزم هذا الأخير بإيداع الأوامر الصادرة في الحالة الإستثنائية لدى البرلمان من اجل الموافقة عليها أو رفضها.

<sup>16</sup> - Cf. S. GHAOUTI, et B. ETIEN, op.cit., pp. 714-715; J. M. DUBOIS, et R. ETIEN, op.cit., p. 503.

أورده الأستاذ مراد بدران، المرجع السابق، ص 191.

<sup>17</sup> - انظر، مراد بدران، المرجع السابق، ص 191.

<sup>18</sup> - انظر، مراد بدران، نفس المرجع، ص 192.



لكن المنطق يوجب على رئيس الجمهورية القيام بإيداعها لأن الأصل أن التشريع يصدر عن البرلمان واستثناء يحق لرئيس الجمهورية ممارسة هذه الوظيفة عن طريق الأوامر، ومنه يكون للبرلمان حق رقابها في حالة واحدة إذا لم يكن الخطر الذي اشترطته المادة 93 من دستور 1996 للإعلان عن الحالة الاستثنائية قد داهم البرلمان ومنعه بالتالي من الانعقاد. إلا أننا نعتقد بان رئيس الجمهورية لن يقوم بإيداعها حتى لا يلغيا البرلمان وحتى إن عرضها على هذا الأخير فنحن نشك إن كانت السلطة التشريعية في الجزائر قد تقوم بإلغائها.

إذا كان الفقه قد اختلف في تحديده للطبيعة القانونية للأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية، فهل القضاء هو الآخر قد تباينت مواقفه في تكييفه لهذا النوع من الأوامر ؟ لذا خصصنا الفرع الموالي لموقف القضاء من التكييف القانوني للأوامر الصادرة خلال الحالة الاستثنائية.

### الفرع الثاني: موقف القضاء من التكييف القانوني للأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية

ما دام أن القضاء الجزائري لم تكن له المناسبة لتحديد التكييف القانوني للأوامر الصادرة خلال الحالة الاستثنائية، لذا سنقوم بدراسة ذلك من خلال استعراض موقف القضاء الفرنسي- ممثلا في محكمة النقض ومجلس الدولة.

#### أولا- موقف محكمة النقض الفرنسية

لقد اتخذت محكمة النقض إزاء القرارات المنبثقة عن قرار إعلان العمل بأحكام المادة 16 من الدستور الفرنسي- موقفا مماثلا لذلك الذي عبرت عنه بشأن قرار الإعلان، أي عدم الاختصاص. ففي القرار المؤرخ في 21 أوت 1961<sup>19</sup> وبمناسبة نظرها في الطعن الموجه ضد القرار الصادر في 3 مايو 1961 المتضمن إنشاء محكمة عسكرية ( والتي أدانت الطاعنين بأحكام متفاوتة لمشاركتهم في حركة التمرد )، لاحظت الغرفة الجزائية بمحكمة النقض أن الشروط المقررة في المادة 16 لوضع المادة ذاتها موضع التطبيق كانت متوافرة. وبناء على ذلك قررت "انه في هذه الحالة، مطابقة القرار السالف الذكر للدستور، وتبعاً لذلك، مشروعية المحكمة المنشأة بمقتضى- ذلك القرار لا يمكن أن يكون محل اعتراض أمام السلطة القضائية. ومن ثم وحسب محكمة النقض الفرنسية فان القرارات المتولدة عن المادة 16، سواء تعلق الأمر بالقرار الأصلي المعلن عن تطبيق المادة أو القرارات المتخذة أثناء تطبيقها، تخرج عن رقابة القضاء العادي. وقد استقرت محكمة النقض الفرنسية على الحل السالف الذكر في قرار Dovecar et<sup>20</sup> Piegts .

#### ثانيا - موقف مجلس الدولة الفرنسي

<sup>19</sup> - Cf. C.Crim. 21 août 1961 Bull.crim.1961, n 363, p 695, Fohran,

أورده نصر الدين بن طيفور ، المرجع السابق ، ص 270.

<sup>20</sup> - Cf. Cass.crim, 10 mai 1962, J.C.P.1962.2.12736, not Michaud.

أورده نصر الدين بن طيفور ، المرجع السابق ، ص 270.

لقد أتيحت الفرصة لمجلس الدولة الفرنسي- في التعبير عن موقفه من الإجراءات المتخذة استنادا إلى قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية. وذلك في قراره الشهير في قضية Rubin de servens حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الأعمال التي يقوم بها رئيس الجمهورية والتي تدخل في اختصاص السلطة التشريعية حسب ما حصرتها المادة 34 من دستور فرنسا، يكون لها طابع التشريع، وبالتالي فهي تفلت من رقابته.

أما الأعمال التي تدخل في المجال التنظيمي أو التنفيذي، والتي تدخل في نطاق المادة 37 من الدستور الفرنسي، فإنها تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية وبالتالي تخضع لرقابته طبقا للقواعد العامة. وقد جاء في حيثيات هذا القرار: "حيث انه بمقتضى- القرار المؤرخ في 23 ابريل 1961، بعد الاستشارة الرسمية للوزير الأول ورئيسي مجلسي البرلمان، وبعد رأي المجلس الدستوري، وضع رئيس الجمهورية نص المادة 16 من دستور 1958 موضع التطبيق، وان هذا القرار له صفة عمل الحكومة الذي لا يملك مجلس الدولة مراقبة مشروعيته ولا مدة تطبيقه..."<sup>21</sup>.

ويرى الأستاذ مراد بدران بشأن القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي- الذي اعتبر أن القرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية استنادا للمادة 16 تخرج من رقابته متى كانت تدخل في مجال التشريع، هو موقف يدعو إلى الدهشة، إذ كان من الملائم الإبقاء على الطبيعة الإدارية لتلك القرارات، وإن كانت تتمتع بقوة التشريع.<sup>22</sup>

#### خاتمة:

إن الاعتراف بدور تشريعي أو وظيفة تشريعية لرئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية كما رأينا سابقا لا يكون إلا بضوابط معينة، وتحت رقابة جهات معينة أي وفقا لشروط وضوابط قانونية أهمها هي الحالة الاستثنائية، لا بد من توافرها للقول بصحة الأوامر الصادرة عن ممثل السلطة التنفيذية في ظرف يعتبر من اخطر الظروف الاستثنائية وهي الحالة الاستثنائية.

بالإضافة إلى ذلك فإن التكييف القانوني للأوامر الصادرة أثناء الحالة الاستثنائية يتم وفقا لغلبة المعيار العضوي، حيث تعتبر قرارات إدارية تخضع للنظام القانوني للقرارات الإدارية من حيث القابلية للإلغاء والتعويض أمام القضاء الإداري وكذا القابلية للرقابة الدستورية.

#### قائمة المراجع:

#### الكتب:

-Claude-Albert COLLIARD, Libertés publiques, 5<sup>ème</sup> éd, Dalloz, Paris, 1975.

-Dimitri George LAVROFF, Le droit constitutionnel de la 5<sup>ème</sup> république, 3<sup>ème</sup> éd, Dalloz, Paris, 1999.

<sup>21</sup>-انظر، نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 264.

<sup>22</sup>- انظر، مراد بدران، المرجع السابق، ص 193.

-Georges MORANRE, Le contrôle des décisions prises au titre de l'article 16, recueil Dalloz , Paris ,1982.

-George VEDEL, Droit administratif, 6<sup>ème</sup> éd, P.U.F, Paris, 1976.

-Jean RIVERO, Droit administratif, 2<sup>ème</sup> éd, Dalloz, Paris, 1961.

-Marcel PRELOT, Institution politique et droit constitutionnel , 2<sup>ème</sup> éd, L.G.D.J, Paris, 1961.

### الرسائل الجامعية:

- مراد بدران ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية ، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، 2004-2005.

- نصر الدين بن طيفور ، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة سيدي بلعباس ، 2002 – 2003.

### المقالات:

- عقيلة خرباشي ، التشريع عن طريق الأوامر ، مجلة الدراسات القانونية ، افريل 2009، العدد الثالث ، الجزائر. - مسعود شيهوب ، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية ، م.ج.ع.ق.ا.س، 1998، العدد الأول، الجزائر.

### المصادر القانونية:

- دستور الجزائر لسنة 1963.

- دستور الجزائر لسنة 1976.

- دستور الجزائر لسنة 1989.

- دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل في 2008.

- رأي المجلس الدستوري رقم 08 / ر.ق.ع / م.د / 99 المؤرخ في 21 فيفري 1999 ، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملها وكذا العلاقة بينهما وبين الحكومة، ج.ر.ج.ج رقم 15 .