جامعة العربي التبسي – تبســـة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

بعنوان

التفويض التشريعي في المادة الجزائية في التشريع الجزائري

من إعداد الطالب(ة)

سلامة دلال

إشراف الأستاذ(ة)

الدكتور(ة) فرحي ربيعة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	الرتبة العلمية	الصفة
خمايسية حفيظة	أستاذ مساعد	رئيسا
فرحي ربيعة	أستاذ محاضر –أ–	مشرفا ومقررا
جديـدي طلال	أستاذ محاضر –أ–	مناقشا

السنة الجامعية 2024-2025

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية عما يرد

في هذه المذكرة

بسم الله الرحمن الرحيم

"يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ"

الآية 11 من سورة المجادلة

شكر وعرفـــــان

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان إلى كل من قدم لي يد المساعدة من قريب أو بعيد بداية بأستاذتي الفاضلة فرحي ربيعة المشرفة على هذه المذكرة التي لم تبخل عليا بملاحظاتها وتوجيهاتها القيمة .

وأثني بالشكر كذلك أساتذتي الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة دون أن أنسى أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية. خاصة كل من الأساتذة الكرام: الأستاذة شارني نوال، الأستاذة ملاك وردة و الأستاذة شعنبي صابرة، اللواتي لطالما قمن بدعمي و تشجيعي على مواصلة دراستي، دون أن أنسى أستاذنا ووالدنا الفاضل دلول الطاهر أحد قامات الكلية.

إلى كل عمال إدارة الكلية والمكتبة .

إهـــــــــداء

أهدي ثمرة جهدي إلى التي لطالما كانت شمعة تذوب

لتنير دربي، إلى أمي الحبيبة.

أطال اللّه في عمرها وأعانني على برها.

إلى أبي الغالي حفظه اللّه و أطال في عمره

إلى رفيق دربي الذي بفضل دعمه أتممت دراستي و مذكرتي، زوجي الغالي

إلى الدرر المضيئة، و قرر عيني، و فلذات أكبادي أبنائي، محب الدين، أويس، زمرد

حفظهم اللّه و جعلهم من الصالحين.

إلى كل من إخوتي و أخواتي وصديقاتي و كل من نسيه القلم و حفظه القلب.

مقـــــــــــــــــدمة

في ظل سعي الدول إلى محاربة الجريمة بكل أنواعها، جندت السلطة التشريعية كل الآليات القانونية المتاحة لديها، لكن في ظل التطور التي شهدته الحياة الاجتماعية والاقتصادية، ومع التحولات الجذرية في طبيعة الجريمة وأساليب ارتكابها، ظهر هناك قصور في النظام القانوني السائد، وشبه اقتناع بعدم قدرته على مسايرة هذا التطور. لذلك برزت الحاجة إلى ابتكار آليات تشريعية مرنة تساير تحديات سرعة الاستجابة والتكيف مع الوضع، لكن هذه المرونة التشريعية المطلوبة كضرورة لفعالية الردع الجنائي، تتصادم مع جمود مبادئ دستورية ثابتة تتمثل في مبدأ الشرعية الجنائية الذي يقوم على فكرة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" ومبدأ الانفراد التشريعي، اللذان تقوم عليهما دولة القانون، فكان التفويض التشريعي كأحد هذه الآليات التي من خلالها سعى المشرع لسد الفجوة بين جمود التشريع التقليدي وحركية الواقع الإجرامي المعقد.

في هذا الإطار فرض التفويض التشريعي نفسه كأحد الحلول، التي حاولت الأنظمة القانونية تبنيها من خلال التوفيق بين المرونة التشريعية والتكيف مع المستجدات، وذلك من خلال التصدي لجميع أنواع الجرائم بما فيها المستحدثة مع ضرورة احترام المبادئ الدستورية التي تعتمد على الشرعية الجنائية والتفريد التشريعي.

وتكمن **أهمية دراسة** موضوع التفويض التشريعي في المادة الجزائية كونه يفرض نفسه كضرورة علمية ملحة في ظل تزايد وتنوع الجرائم المستحدثة، واستعمالها للتقنية العالية التي يعجز المشرع العادي للتصدي لها ومواكبة تطوراتها هذا من جهة، ومن جهة أخرى تعارض الآراء الفقهية حول مدى مشروعية آلية التفويض التشريعي وحدوده، مما يدعو إلى تأصيل نظري دقيق لهذا المفهوم وفحص مدى توافقه مع الضمانات الدستورية وبيان الضوابط الكفيلة بتحقيق التوازن بين متطلبات العدالة الجنائية وضرورات المرونة التشريعية.

أما **الدوافع الشخصية والموضوعية** التي كانت وراء اختياري هذا النوع من المواضيع يمكن تلخيصها في كلمة تحدي، حيث أن الدافع الأول كان شخصي، وهو اثراء الدراسات القانونية التي تكاد تكون نادرة في مجال التفويض التشريعي، خاصة تلك المتعلقة بالتفويض التشريعي في المادة الجزائية، نظرا لحداثة الموضوع وندرة الدراسات المختصة به والتي تكاد تكون معدومة، فقررت رفع التحدي والمضي في الموضوع.

أما الدافع الثاني و هو موضوعي، يتمثل في أن هذا الموضوع جديد على الساحة القانونية بالجزائر، كما أنه يتسم بالغموض مما أدى إلى الخلط بينه وبين عدة مصطلحات قانونية أخرى، وهو ما تجلى في

عدة مقالات علمية منشورة، وكذا الاستعمال العشوائي والمفرط من طرف السلطة التشريعية للتفويض التشريعي حتى يكاد يبلغ درجة التخلي عن اختصاصه الذي يعد خرق أهم مبدأ دستوري المتمثل في توزيع الاختصاص.

ويمكن تلخيص **أهداف الدراسة** في عدة نقاط أساسية أهمها:

- إزالة الغموض عن مصطلح التفويض التشريعي الذي وللأسف يقع الكثير من الباحثين في الخلط بينه وبين كثير من المصطلحات المشابهة اعتمادا على كونه استثناء عن مبدأ الفصل بين السلطات والتي تختلف عنه في عناصر أساسية قد تصل حد التأصيل الدستوري.
- التعرف على الضوابط القانونية لتطبيقات التفويض التشريعي في التشريع الجنائي من أجل الموازنة بين تحقيق العدالة الجنائية والثوابت الدستورية المتمثلة في الشرعية الجنائية ومبدأ تفريد التجريم والعقاب.
- رفع الغموض من خلال دراسة طبيعة التفويض التشريعي في المادة الجزائية و موقف المشرع الجزائري و كيفية تعامله مع هذه التقنية.
- دراسة تأثير التفويض التشريعي على مبدأ الفصل بين السلطات وحدود السلطة التنفيذية في التجريم والعقاب.

و من هذا المنطلق تطرح **الإشكالية** التالية: **كيف تعامل المشرع الجزائري مع آلية التفويض التشريعي في المادة الجزائية؟**

وللإحاطة بالموضوع والإجابة عن الإشكالية اتبعنا **المنهج الوصفي** القائم على وصف الظاهرة القانونية المتمثلة في التفويض التشريعي في المادة الجزائية، و**المنهج التحليلي** من خلال تحليل النصوص الدستورية والقانونية ومدى مشروعية التفويض في ظل مبدأ سيادة القانون ومبدأ الفصل بين السلطات.

وبخصوص **الدراسات السابقة**، ونظرا لحداثة الموضوع، لا توجد دراسة متخصصة في التفويض التشريعي في المواد الجزائية في التشريع الجزائري، حيث وجدت مقالة علمية بعنوان مبدأ التفويض التشريعي في مجال التجريم والعقاب (دراسة مقارنة)، بقلم الدكتور همدان طاهر محمد علي، حيث سلط الضوء على دراسة موقف الدساتير المقارنة من التفويض التشريعي في مجال التجريم و العقاب و موقف الدستور اليمني، إضافة الى بعض الدراسات والبحوث القانونية المقتضبة التي تفتقر إلى الموضوعية، وهذه من أهم **الصعوبات**

التي واجهتها أثناء إعداد هذه المذكرة بالإضافة إلى كونه موضوع صعب وتقني، مما أدى الى نقص أو بالأحرى ندرة للمراجع.

وقد رسمنا **خطة** لطرح موضوعنا كالتالي: فصلين حيث تضمن كل فصل مبحثين.

الفصل الأول وتم التطرق فيه إلى الإطار القانوني للتفويض التشريعي.

أما الفصل الثاني تطرقنا فيه إلى تطبيقات التفويض التشريعي في المادة الجزائية و الإشكالات التي يثيرها.

الفصل الأول

الإطار القـــانوني للتفويض التشريعي في المادة الجزائية

إن مبدأ الشرعية الجنائية الذي يقتضي بأن لا جريمة و لا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون، حيث يعد هذا الأخير أهم الأسس التي تقوم عليها مختلف القوانين و الدساتير في بقاع العالم، و نظرا للأهمية البالغة التي يلعبها هذا المبدأ لما فيه من ضمانات للحقوق و الحريات العامة، و تكريس للسير الحسن للسياسة الجنائية التي تهدف إلى قمع و مكافحة الجريمة بشتى أنواعها، لطالما كان محط اهتمام الفقهاء و رجال القانون.

وبما أن هذا المبدأ يعكس سيادة القانون، تبنته مختلف الدول وجعلته مبدأ دستوري نصت عليه في دساتيرها. لكن مع تطور الجريمة موازاة مع التطور العلمي و التكنولوجي الذي يشهده العالم، والتقنية العالية التي أصبحت تتمتع بها ، أصبحت السلطة التشريعية عاجزة وغير قادرة على مواكبة هذا التطور ، والتصدي الكمي والكيفي للجرائم خاصة المستحدثة منها .

وكون السلطة التشريعية هي السلطة الوحيدة المخول لها سن القوانين ، كانت تعاني الضغط، مما اضطرها إلى إيجاد حلول وآليات لذلك ، بالتنازل عن بعض اختصاصاتها للسلطة التنفيذية كون هذه الأخيرة صاحبة خبرة ميدانية وتقنية في مواجهة بعض الأنواع من الجرائم ، هذه الآلية تعرف بالتفويض التشريعي.

ولكن نظرا لما يشكله هذا الأخير من تهديد لمبدأ الفصل بين السلطات كون السلطة التنفيذية تمارس اختصاصا أصيلا للسلطة التشريعية، و مبدأ الشرعية الجنائية بمتابعة متهم بجرم لم ينص عليه نص جزائي، حيث اختلفت الدساتير المقارنة بين متردد في الأخذ به وبين من تبناه ووضع له ضوابط تحكمه.

وهذا ما سنتعرض له في هذا الفصل من خلال طرح مفهوم التفويض التشريعي (المبحث الأول)، و ضوابط التفويض التشريعي في المادة الجزائية (المبحث الثاني) .

المبحث الأول: مفهوم التفويض التشريعي

إن الأصل العام يقتضي أن تستقل كل سلطة بممارسة اختصاصاتها المخولة لها دستوريا وفق مبدأ الفصل بين السلطات ، لكن نظرا للتطورات المتسارعة في شتى المجالات، اجتماعيا واقتصاديا وسياسيا ورغبة الدول في المواجهة السريعة والمنظمة لهذه التطورات ، كانت الرغبة الملحة في إيجاد آليات تسمح بالتنسيق بين سلطات الدولة الثلاث لضمان السرعة والكفاءة في مواجهة هذه الظروف .

ونتيجة لعدم قدرة السلطة التشريعية لمواكبة هذه الظروف والمتغيرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المتسارعة واتخاذ الإجراءات المناسبة والسريعة الكفيلة بحلها خاصة في مجال التجريم ووضع العقاب وإجراءات المتابعة المناسبتين ، أعطت الدساتير بعض صلاحيات التشريع للسلطة التنفيذية كونها الأقدر لمواكبة هذه الظروف وهو ما يعرف بالتفويض التشريعي و الذي سنتعرض لمفهومه بصفة عامة في (المطلب الأول)، و موقف مختلف الدساتير منه في (المطلب الثاني) ، وهو ما سنتطرق له تباعا في هذا المبحث.

المطلب الأول: تعريف التفويض التشريعي

لقد ألزمت الحاجة الملحة في إيجاد آلية قانونية لفك ضغط كمّ التشريعات الجنائية وجهل المشرع في مجابهة الجرائم المستحدثة ذات التقنيات العالية ، فسن المؤسس الدستوري آلية التفويض التشريعي، يخول من خلالها للسلطة التشريعية أن تتنازل عن بعض من اختصاصاتها الذي سبق النص عليها في الدستور للسلطة التنفيذية في موضوعات محددة وفي زمن محدد.

ولإزالة الغموض عن مفهوم هذه الآلية ، سنتعرض تباعا لتعريف التفويض التشريعي (الفرع الأول) وتمييزه عن باقي المفاهيم المشابهة له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التفويض التشريعي:

تعتبر آلية التفويض التشريعي من بين الآليات الهامة التي تبنتها الدساتير المقارنة، فاهتمت بوضع المبادئ الأساسية له وتركت تعريفه لاجتهاد الفقه ، لذا سنتطرق لتعريف التفويض التشريعي لغة ثم اصطلاحا.

أولا: تعريف التفويض التشريعي لغة :

التفويض: لغةً: "مصدر الفعل فوّض ونقول فوض إليه الأمر جعل له التصرف فيه" [1]،أو رده إليه . ونقول فاوضه في الأمر مفاوضة معناه بادله الرأي فيه بغية الوصول إلى تسوية واتفاق، ونقول كذلك فوض إليه الأمر " إذا صيره ورده إليه وجعله الحاكم فيه وجعل له حرية التصرف فيه، كما في الدعاء نقول فوضت أمري إلى الله إذا رددته إليه" [2].

" أما إذا قلنا فوض فلان في الأمر أي أنابه ووكله وأقامه مقامه ، وفوض الأمر إليه معناه وكله به جعل له حرية التصرف فيه" [3].

وكلمة التشريعي:منسوبة إلى التشريع، والتشريع في الأصل اللغوي يعني بيان الطريق المستقيم ثم استُعمل في سن القوانين.وهو مصدر الفعل شَرَعَ، ويعني وضع القوانين والنظم ، قال تعالى : « شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا » الآية 13 سورة الشورى.

أما التعريف اللغوي للتفويض التشريعي فيعني إسناد سلطة وضع القوانين أو جزء منها من المشرع الأصلي (البرلمان) إلى جهة أخرى (كالحكومة أو رئيس الدولة).

ثانيا: تعريف التفويض التشريعي اصطلاحا

يعتبر موضوع التفويض التشريعي من المواضيع الهامة التي تتناولها الدساتير، ولما كانت هذه الأخيرة مهتمة بوضع المبادئ الأساسية فقط دون التطرق لتعريفه تاركا المجال لاجتهاد الفقه.

فالتفويض بصفة عامة هو ان "يعهد صاحب الاختصاص الاصيل لشخص، أو هيئة لممارسة بعض من اختصاصاته وفقا للشروط الدستورية والقانونية المحددة لذلك، وذلك من أجل التخفيف من أعبائها" [4] .

ويدخل في هذا الإطار التفويض الإداري وكذا التفويض التشريعي، هذا الأخير هو موضوع بحثنا حيث يمكن القول أن نظرية التفويض التشريعي تعتبر من أقدم النظريات التي قيل بها لتبرير اللوائح التفويضية حيث أنه " من القواعد الثابتة في فقه القانون العام أن السلطة التشريعية تعد صاحبة الاختصاص

1- دون مؤلف ،المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، الطبعة الرابعة ، مكتبة الشروق الدولية ، 2004 ، ص706

2- ابن منظور، لسان العرب ، دار المعارف، المجلد الخامس ، ص3475.

3 - موقع المعاني، https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/.

4 - محمد فتوح محمد عثمان، التفويض في الاختصاصات الإدارية (دراسة مقارنة) ،الطبعة الأولى، دار المنار للطبع والنشر والتوزيع ، 1986، ص 21.

الأصيل في سن التشريعات ومع ذلك ولاعتبارات عملية فقد أعطيت السلطة التنفيذية حق التشريع في بعض المسائل استثناء بواسطة الأنظمة التي تسمى في بعض الدول اللوائح" [1].

وبذلك يفوض البرلمان السلطة التنفيذية في إصدار لوائح لها قوة القانون نفسه، ويعتبر ذلك بمثابة تفويض حقيقي للاختصاص على النحو المتعارف عليه طبقاً لقواعد الوكالة في القانون المدني .

فالمشرع بوصفه "موكلا" يقوم بنقل جزء من اختصاصه إلى السلطة التنفيذية التي تتصرف باعتبارها "وكيلاً " ، وتعتمد تصرفاتها إذا صدرت في حدود الوكالة (التفويض) كما لو كانت صادرة من البرلمان "الموكل" ويكون ذلك ضمن الحدود التي ينص عليها الدستور ، فيكون قد قام بتفويض بعض اختصاصاته التشريعية في موضوعات محددة ، و لمدة زمنية محددة ، إلى السلطة التنفيذية ، استنادا إلى نص صريح في الدستور يجيز التفويض [2]، فتكتسب القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية استنادا إلى آلية التفويض هذه خصائص و قوة العمل التشريعي بعد إقرارها من قبل البرلمان.

وقد عرف الفقه المصري التفويض التشريعي بأنه" موافقة البرلمان على أن يعهد للسلطة التنفيذية بمهمة اصدار قرارات لها قوة القانون تدخل في المجال المحدد للتشريع ، وذلك طبقا لأحكام الدستور الذي يشترط عادة تحديد موضوع التفويض ومدته وضوابطه "[3]

الفرع الثاني: تمييز التفويض التشريعي عن المصطلحات المشابهة

حتى يكتمل مفهوم التفويض التشريعي وجب التفريق بينه وبين المصطلحات المشابهة له، فهناك عدة تصرفات قانونية تتشابه مع التفويض ، فقد يقع الخلط بين التفويض التشريعي والإحالة التشريعية ، وكذ بين التفويض التشريعي والتفويض الإداري.

أولا: التمييز بين التفويض التشريعي والإحالة التشريعية:

لم تتطرق القوانين والتشريعات، كالعادة إلى تعريف الإحالة التشريعية وتركت المجال لاجتهاد الفقه.

1- علي سعد عمران، التفويض التشريعي كفكرة دستورية لتقوية السلطة التنفيذية في العراق رؤية لإصلاح النظام الدستوري ،مجلة المعهد ، العدد 09، 2022، ص 189.

2 -إيلاف عبد الرسول صبري، القواعد المنظمة للإحالة التشريعية إلى السلطة التنفيذية(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون العام ، جامعة ميسان العراق، 2021، ص13 .

3 - دون مؤلف، معجم القانون، مجمع اللغة العربية ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة ، 1999.

ورغم أن الفقهاء لم يهتموا بتعريف الإحالة التشريعية بقدر اهتمامهم بتعريف الأنظمة و اللوائح التنفيذية كنتيجة لها ، لكن قد لا يخلو الفقه من تعريف الإحالة التشريعية ، فقد عرفها البعض بأنها إحالة المشرع إصدار الأنظمة واللوائح التنفيذية اللازمة لتنفيذ القانون للسلطة التنفيذية كونها أقدر على الإلمام بالتفاصيل الدقيقة في القانون بحكم اتصالها بالجمهور[1].

وسميت بالتشريعية نسبة إلى الجهة المحيلة وهي السلطة التشريعية ، أما الأنظمة واللوائح التي يتم إصدارها بناء على الإحالة فيقصد بها تلك القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية تنفيذا لأحكام القانون. والأصل أن ينص الدستور على هذا الحق أولا ثم تكون الإحالة في القانون الذي يصدره المشرع ، ولا يكاد يخلو أي قانون من هذا النوع من الإحالة.

ويتضح من هذا التعريف أن كل من الإحالة التشريعية والتفويض التشريعي يترتب عليهما تطبيق بعض الأعمال التشريعية من قبل السلطة التنفيذية .

أما أوجه الاختلاف فيتمثل في عدة نقاط أهمها:

- في التفويض التشريعي يشترط وجود البرلمان وموافقته على تفويض السلطة التنفيذية في بعض المواضيع المحددة لمواجهة ظروف معينة تستدعي تدخل السلطة التنفيذية ، بينما لا يشترط وجود البرلمان أو موافقته في الإحالة التشريعية لأنه حق مقرر دستوريا ، يتم حتى ولو لم تتم الدعوة من طرف البرلمان.
- لما كان التفويض التشريعي إستثناءا على القاعدة العامة التي تمنح الاختصاص الأصيل في التشريع للبرلمان ، كانت بعض الدساتير تشترط فيه وجود حالة الضرورة وفي حالات استثنائية[2]، في حين يغيب هذا الشرط في الإحالة التشريعية ، حيث يكون للسلطة التنفيذية تنفيذ الإحالة التشريعية في جميع الظروف والأوقات.[3]
- يشترط أن يكون التفويض التشريعي محدد المدة والموضوعات وهذا ما يتوافق مع صفة الاستثناء من القاعدة في توزيع الاختصاص

1- أنظر إلى إيلاف عبد الرسول صبري، مرجع سابق، ص24.

2- آلاء باسم فارس علاقمة، الرقابة القضائية على الأعمال التشريعية للسلطة التنفيذية، أطروحة ماجستير في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2021، ص69.

3- إيلاف عبد الرسول صبري، المرجع نفسه ، ص 34.

ثانيا: التمييز بين التفويض التشريعي والتشريع بالأوامر

إن التمييز بين التفويض التشريعي والتشريع بالأوامر يقتضي منا التعريف بآلية التشريع بالأوامر وتبيان أوجه التشابه وأوجه الاختلاف.

يقصد بالأوامر " الوسيلة التي يحتكرها رئيس الجمهورية لإنتاج التشريع، وفي المجالات المحجوزة أصالة للبرلمان والتي أملتها حالة الضرورة فتخوله الحق في تعديل أو إلغاء تشريعات قائمة، فضلا عن التشريع فيها ابتداءا وذلك لمدة زمنية محددة ، وضمن إجراءات خاصة تنص عليها الدساتير"[1].ومن هذا التعريف نستنتج أن لرئيس الجمهورية إضافة للسلطة التنظيمية التي يملكها خارج مجال القانون ، سلطة التشريع في المجالات المخصصة للقانون وفق إجراءات خاصة وفي إطار زمني محدد ينص عليها الدستور كحل لسد الفراغ التشريعي ومفتاح للأزمات التي مرت بها الجزائر منذ دستور 1963 [2] .

ويكون التشريع بالأوامر في مسائل عاجلة في حال شغور البرلمان إما بحله أو انتهاء الفترة التشريعية وإما خلال العطلة البرلمانية[3]، ويكون كذلك في الحالات الاستثنائية[4] .

ومن خلال التعريف بالتشريع بالأوامر يمكن استخلاص نقاط تشابه ونقاط اختلاف.

1- أوجه التشابه:

- إن كل من التفويض التشريعي والتشريع بالأوامر آليتين تسمحان للسلطة التنفيذية بممارسة بعض الصلاحيات التشريعية بضوابط محددة بنصوص دستورية .
- يتفق الفقه أن التشريع بالأوامر تبقى مجرد قرارات إدارية صادرة عن السلطة التنفيذية تخضع لرقابة المشروعية من جانب القضاء الإداري وذلك قبل المصادقة عليها من البرلمان، وتتحول من مجرد قرارات إدارية عادية إلى أعمال تشريعية شأنها شأن التشريعات الصادرة من البرلمان بكل

1- ساكري السعدي، التشريع بأوامر وأثره على السلطة التشريعية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص قانون الإدارة العامة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي،2008-2009، ص 16-17.

2- مديحة بن ناجي، التشريع بأوامر في النظام الدستوري الجزائري ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة ، المجلد 10 ، العدد 04 ، ص318.

3- أنظر نص المادة 142 من التعديل الدستوري 2020.

4- نصت المادة 98 من التعديل الدستوري 2020 على " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها 60 يوما ...." .

ما يترتب عن ذلك من نتائج ، فتتحصن بذلك من رقابة القضاء الإداري[1] ، وكذلك اللائحة التفويضية فهي قرارات إدارية بالنظر لمصدر صدورها وهي السلطة التنفيذية وذلك قبل عرضها على البرلمان وتخضع أيضا لرقابة المشروعية ، وتكون أعمالا تشريعية وتصبح ضمن القوانين بعد المصادقة عليها من البرلمان وتتحصن من دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري[2].

- الأساس القانوني للتفويض التشريعي والتشريع بالأوامر: لأن ممارسة السلطة التنفيذية لجزء من صلاحيات السلطة التشريعية يعد تعدي صارخ لمبدأ دستوري وهو الفصل بين السلطات ، ولذلك وجب أن يكون التأسيس دستوري ، أي وجوب النص على كل من التفويض التشريعي والتشريع بالأوامر بالدستور[3].

2- **أوجه الاختلاف** :أما نقطة الخلاف الرئيسية بين التفويض التشريعي والتشريع بالأوامر هو كون رئيس الجمهورية يشرع في الميدان المخصص للسلطة التشريعية مباشرة وأصالة من الدستور وبنص صريح ، يعطي فيها مباشرة هذه الصلاحية ،أي أن السلطة أصلية خولها له الدستور[4] عكس التفويض التشريعي الذي يعتبر آلية تباشر من خلاله السلطة التنفيذية هذه الصلاحيات بناءا على تفويض من البرلمان بعدما أقره الدستور.

كما أن سلطة التشريع بالأوامر كما سبق بيانه لم يقرها الدستور إلا لرئيس الجمهورية كممثل للسلطة التنفيذية ، ولا يمكن أن يفوض غيره في هذه الصلاحيات، في حين أن التفويض التشريعي بالإضافة لرئيس الجمهورية قد يكون لرئيس الوزراء أو للوزراء كهيئة تنفيذية في أعلى هرم السلطة التنفيذية ، وقد يتجاوز ذلك ليمنح للولاة وحتى المدراء العامون كالمدير العام للجمارك[5] .

1- صنور فاطمة الزهراء، التشريع بأوامر في الحالة العادية كآلية لمنافسة البرلمان في صلب اختصاصه، مجلة القانون العام الجزائري،المجلد 05، العدد 02، 2019، ص 80.

2 - علي عبد الله جاسم العرابي ، المرجع السابق، ص95.

3- نص المؤسس الدستوري لدستور 1963 في مادته 58 على التفويض التشريعي في حين نصت المادة 142 من التعديل الدستوري 2020 على التشريع بالأوامر.

4- صنور فاطمة الزهراء، المرجع نفسه، ص81.

5- وكلت مهمة تحديد شكل رخصة تنقل البضائع داخل المنطقة البرية وكيفية استعمالها وشروط تسليمها للمدير العام للجمارك حسب المادة 223 من قانون رقم 98/ 10 المؤرخ في 22 أوت 1998 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/79 المؤرخ في 21 جويلية 1979 المتضمن قانون الجمارك، ج ر العدد 61، الصادرة في 23 أوت 1998.

ثالثا: التمييز بين التفويض التشريعي والتفويض الإداري:

قبل التطرق للتفرقة بين التفويض التشريعي والتفويض الإداري وجب التطرق للتعريف بهذا الأخير.

لقد وجدت السلطات الإدارية صعوبات في ممارسة جميع المهام الموكلة إليها ، مع زيادة أعباء الإدارة ، وقلة من يملكون سلطة إصدار القرارات الإدارية، لذلك كان من الضروريات العملية أن تقوم هذه السلطات بتفويض جزء من اختصاصها لسلطات أخرى وذلك لتخفيف العبء المتزايد على كاهلها ، فاستجاب المشرع بمسايرة هذه الضروريات بالإذن لإحدى السلطات بأن تفوض جزءا من سلطاتها في نطاق المشروعية[1] .

فيمكن إذا أن نعرف التفويض الإداري بأنه " سلطة قانونية يمنحها المشرع للرئيس الإداري تخوله سلطة نقل جزء من صلاحياته القانونية إلى المرؤوسين التابعين له بموجب أداة قانونية تتمثل في القرار الإداري مع بقاء مسؤوليته عن أعمال المفوض إليه"[2]، لذلك فإن الاختصاص الأصيل التي تمارسه إحدى السلطات ليس حق يمكن أن تعهد به لسواها، فهو اختصاص منح لها من الدستور أو القانون.

1- **أوجه التشابه:** يعتبر كل من التفويض التشريعي والتفويض الإداري استثناء عن القاعدة العامة ، فمن خلال هاذين الإجراءين تعهد إحدى السلطات بجزء من اختصاصها الأصيل أو صلاحياتها لسلطة أخرى ، دون أن تتخلى عن اختصاصها الأصيل وكذا تحديد الموضوعات التي يتم فيها هذا التفويض.

2- **أوجه الاختلاف:** يمكن ذكر أهم صور الاختلاف بين التفويض التشريعي والتفويض الإداري في عدة نقاط على سبيل الذكر لا التحديد في :

- يتم التفويض الإداري داخل الإدارة فيما يتم التفويض التشريعي بين سلطتين مستقلتين هما السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية.
- مصدر التفويض التشريعي هو الدستور ، فلا يكون للسلطة التشريعية التدخل فيما فوضته للسلطة التنفيذية وإلا عد خرقا لقاعدة دستورية. أما التفويض الإداري فمصدره قاعدة قانونية أو مرسوم أو حتى قرار، حيث يمكن ممارسة الاختصاص من الأصيل الذي فوض اختصاصه للمفوض له.

1- برهان زريق، التفويض في القانون الإداري، ط1، دون دار النشر، 2017 ، ص39-40.

2- غربي أحسن ، قواعد تفويض الاختصاص الإداري في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة 20 أوت 1955، عدد 08، جانفي 2014، ص61.

- تعرض القرارات الصادرة بناء على تفويض تشريعي على البرلمان للموافقة عليها[1] عكس تلك الصادرة عن تفويض إداري التي تصبح نافذة من وقت صدور القرار الإداري دون عرضها على صاحب الاختصاص الأصيل .[2]

المطلب الثاني: موقف الدساتير المقارنة من التفويض التشريعي

لجأت بعض الدول غداة الحربين العالميتين إلى التفويض التشريعي، وذلك باتخاذ إجراءات سريعة و رادعة تتفق و طبيعة الوضع من أجل معالجة الأزمات الاقتصادية والاجتماعية و غيرها و الأخطار الناجمة من مخلفات هذه الحروب ، وهذا ما أثار انتقاد الفقهاء ، معتبرينه مخالفة لقواعد الدستور ومبادئ القانون.

الفرع الأول: موقف الدستور الفرنسي من التفويض التشريعي :

بعد الثورة الفرنسية وتبني الجمهورية الفرنسية لمبدئ الفصل بين السلطات ، كل ذلك كان له الأثر البالغ في موقف الدساتير المتعاقبة التي لم تتضمن أي نص يدل على التفويض التشريعي لا صراحة ولا ضمنا . لكن الواقع العملي أجبر الحكومة إلى طلب التفويض التشريعي من البرلمان الفرنسي في بعض الأمور ، فكانت استجابة البرلمان سنة 1887 بتفويض الحكومة في غيابه بتخفيض الرسوم الجمركية على أسعار إستيراد الدقيق لمواجهة ارتفاع أسعار الخبز ، وكذا تفويضها سنة 1897 بإصدار مراسيم تنفذ بصورة مؤقتة متعلقة بزيادة الضرائب الجمركية على بعض المواد الغذائية والتي كانت أحد مواضيع مشاريع القوانين المقدمة للبرلمان[3].وبالرغم من معارضة الفقهاء للعمل بالتفويض التشريعي واتهام العمل به مخالف للنظام العام ، استمر العمل به حتى صدور دستور الجمهورية الرابعة 1946، الذي نص صراحة على عدم جواز الأخذ بالتفويض التشريعي ومنعه[4]

1- أنظر للمادة 142 من الدستور وفق تعديل 2020 ، الجريدة الرسمية العدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

2 – محمود الوالي إبراهيم ، نظرية التفويض الإداري، ط1، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص 305.

3 – ريش عبد الجليل، التفويض التشريعي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 9، العدد 02، ديسمبر 2024، ص 65.

4- علي عبد الله جاسم العرادي، تفويض الاختصاص التشريعي ، الطبعة الأولى، معهد البحرين للتنمية السياسية، 2019، ص 73.

أما دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لسنة 1985 الذي أقر التفويض التشريعي ، نص في مادته 38 على مايلي: " يجوز للحكومة أن تطلب من البرلمان الترخيص بأن تتخذ بموجب مراسيم خلال مدة محددة تدابير تدخل عادة في نطاق اختصاص القانون من أجل تنفيذ برنامجها . و تتخذ المراسيم في مجلس الوزراء بعد استشارة مجلس الدولة ، و تكون المراسيم سارية المفعول منذ نشرها ، و لكنها تصبح لاغية إذا لم يعرض مشروع القانون الخاص بإقرارها على البرلمان قبل التاريخ الذي يحدده قانون التفويض، ولا يجوز التصديق عليها إلا بشكل صريح .

بعد انتهاء المدة المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة لا يجوز تعديل المراسيم مجددًا إلا بمقتضى قانون في المواضيع التي يتدخل في نطاق اختصاص القانون" ويقصد ببرنامج الحكومة في المادة السابقة حسب ما ذهب إليه المجلس الدستوري الفرنسي هو برنامجها العام الذي حاز موافقة الجمعية الوطنية عملا بأحكام المادة 49 من الدستور، إلى جانب ما يتصل به من مسائل تدخل في نطاق التشريع لكن تكون الحكومة في حاجة إلى تنظيمها، فلها بواسطة مجلس الوزراء حق طلب التفويض التشريعي وفقا لما تراه ضروريا لإنجاز برنامجها من صاحب الاختصاص الأصيل وهو البرلمان الذي له السلطة التقديرية في تقدير مدى ضرورة التفويض[1] وفق المبررات المطروحة أمامه من الحكومة[2].

وحسب النص الدستوري وإضافة إلى اختصاص الحكومة بتقديم طلب التفويض التشريعي فقد خص مجلس الوزراء إصدار المراسيم بقوانين التفويضية بعد أخذ رأي مجلس الدولة .كما استبعد القوانين الأساسية من نطاق التفويض التشريعي ، حيث لا يجوز أن يصدر بتنظيمها . وعلى هذا الأساس لا يجوز التفويض في مسائل الحقوق والحريات كونها متعلقة بموضوعات دستورية وتكمل نصوص الدستور ، وبالتالي تكون من اختصاص المشرع الدستوري وتصدر في شكل إحالة ووفقا لإجراءات وأوضاع خاصة لدى مناقشتها والتصويت عليها وإقرارها وفحص دستوريتها [3].

وتكون المراسيم بقوانين الصادرة استنادا إلى قانون التفويض سارية بمجرد نشرها واشترط المشرع الدستوري الفرنسي عرضها على البرلمان خلال المدة المحددة من قبل قانون التفويض من أجل التصديق

1- لم تحدد المادة 38 من الدستور الفرنسي الجمهورية الخامسة على أغلبية خاصة في الموافقة على التفويض واكتفي بقوله لا يجوز التصديق عليه إلا بشكل صريح ، وهو ما يعني أنه اكتفى بالأغلبية العادية .

2- ريش عبد الجليل، المرجع السابق، ص66.

3- علي عبد الله جاسم العرادي، المرجع السابق، ص 75.

عليها تحت طائلة زوال آثارها القانونية في حالة عرضها بعد انتهاء المدة المحددة للتفويض التشريعي، ولا يجوز للحكومة تعديل المرسوم الصادر بموجب قانون التفويض لأنه من اختصاص المشرع العادي. أما قبل انتهاء مدة التفويض فيكون محظورا على البرلمان التشريع في المسائل محل التفويض[1].

ومن قوانين التفويض التي صدرت في فرنسا، القانون رقم 26 / 12 لسنة 1961 ، الذي منح الحكومة سلطة اتخاذ الإجراءات التي تدخل في نطاق القانون وتتعلق بالضمانات الأساسية للموظفين المدنيين والعسكريين والمبادئ الجوهرية المتعلقة بحق العمل والضمان الاجتماعي، والقانون رقم 22 لسنة 1967 والخاص بتفويض الحكومة لمدة أربعة أشهر في أن تتخذ الإجراءات اللازمة لمواجهة المشاكل الناجمة عن تدهور الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية في الدولة، والقانون رقم 14 لسنة 1976 الخاص بتفويض الحكومة سلطة تنظيم ضرائب الشركات[2].

الفرع الثاني: موقف الدستور المصري والدساتير العربية من التفويض التشريعي:

استجابة لما سار عليه المشرع الدستوري الفرنسي ، ولأهمية التفويض التشريعي تناوبت دساتير مصر على العمل به بداية من دستور 1956 الذي نص في مادته 136 على " لرئيس الجمهورية في الأحوال الاستثنائية، بناء على تفويض من مجلس الأمة، أن يصدر قرارات لها قوة القانون. ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن يعين موضوعات هذه القرارات والأسس التي يتقوم عليه" وهو نفس نص المادة 120 من دستور 1964.

ومن نص المادتين أعلاه يتضح لنا جليا تبني المشرع المصري صراحة للتفويض التشريعي كأداة لتمكين السلطة التنفيذية المتمثلة في رئيس الجمهورية من التشريع بقوانين لمواجهة الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة وأحاطه بضوابط لإصداره محصورة في أن يكون التفويض التشريعي لرئيس الجمهورية بصفته ممثلا للسلطة التنفيذية وأن يصدر من مجلس الأمة باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل بالتشريع وبناء على طلب من الرئيس، ويجب أن يكون التفويض التشريعي لمدة محدودة وأن تكون موضوعاته والأسس التي يقوم عليها كذلك محددة تحديدا دقيقا وواضحا .

1- علي سعد عمران، التفويض التشريعي كفكرة دستورية لتقوية السلطة التنفيذية في العراق، مجلة المعهد، العدد 09، 2022، ص194.

2- علي عبد الله جاسم العرادي، المرجع السابق، ص 75.

كذلك دستور 1971 كسابقيه لم يخرج من أحكام المادة 136 من دستور 1956 والمادة 120 من دستور 1964 مع تغيير النص ، حيث جاء في مادته 108 ' لرئيس الجمهورية عند الضرورة و في الأحوال الاستثنائية ، و بناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه ،أن يصدر قرارات لها قوة القانون ، و يجب أن يكون التفويض لمدة محدودة ، و أن تبين فيه موضوعات هذه القرارات و الأسس التي تقوم عليها ، و يجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض ، فإذا لم تعرض أو عرضت و لم يوافق المجلس عليها زال ما كان له من قوة القانون" .

ما يلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع لم يقتصر في الأخذ بآلية التفويض التشريعي في الحالات الاستثنائية فقط ، بل تعداه ليشمل حالات الضرورة في الحالات العادية ، وزاد في الشروط ، ليضيف إلى ما سبق من شروط ، شروطا أخرى تمثلت في :

- أن يصدر قرار التفويض بأغلبية ثلثي مجلس الشعب المصري.
- و وجوب عرض القرارات المتخذة و التي لها قوة القانون على مجلس الشعب عند أول جلسة لانعقاده، وذلك بعد انتهاء مدة التفويض .

وتكون القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بناءا على تفويض باطلة لا أثر لها إذا لم تعرض على مجلس الشعب أو عرضت عليه و لم يصادق عليها، مع وجوب الحفاظ على المراكز القانونية المكتسبة في ظل تنفيذ هذه الأوامر مع زوال أثرها.

ومن صور تطبيق آلية التفويض التشريعي نذكر منها : القانون رقم 06 لعام 1973 المتعلق بتفويض رئيس الجمهورية في اصدار قرارات بشأن ميزانية الحرب ، و القانون رقم 72 لعام 1976 م المتعلق بتفويض رئيس الجمهورية في ابرام المعاهدات و عقود القرض ، و القانون رقم 49 لعام 1974 م المتعلق بتفويض رئيس الجمهورية في التصديق على الاتفاقات المتعلقة بمشروعات الإنتاج الحربي[1].

لكن المشرع المصري وبعد دستور 2014 الذي تخلى من خلاله عن الأخذ بآلية التفويض التشريعي ، وبالتالي فإنه لا يجوز للمشرع التنازل عن جزء من اختصاصه التشريعي لرئيس الجمهورية، مراعاةً لمبدأي الفصل بين السلطات والانفراد التشريعي، وهو ما أقره الفقهاء في حالة سكوت الدستور عن

1- ريش عبد الجليل ، المرجع السابق ، ص 71.

إجازة أو منع التفويض التشريعي كما هو الحال في دساتير سوريا، الأردن معللين ذلك بخطورة التفويض التشريعي في زيادة نفوذ السلطة التنفيذية أكثر وتضارب في الاختصاصات بين السلطات[1].

وقد ذهب الدستور المغربي لسنة 2011 إلى تبني التفويض التشريعي أيضا في مادته 70 التي نصت على" يصوت البرلمان على القوانين، ويراقب عمل الحكومة، ويقيم السياسات العمومية. للقانون أن يأذن للحكومة أن تتخذ في ظرف من الزمن محدود، ولغاية معينة، بمقتضى مراسيم تدابير يختص القانون عادة باتخاذها، ويجري العمل بهذه المراسيم بمجرد نشرها. غير أنه يجب عرضها على البرلمان بقصد المصادقة، عند انتهاء الأجل الذي حدده قانون الإذن بإصدارها، ويبطل قانون الإذن إذا ما وقع حل مجلسي البرلمان أو أحدهما" ونفس الشيء تبناه المشرع الدستوري التونسي في دستور 2014 في مادته 70 حيث جاء فيها " يمكن لمجلس نواب الشعب بثلاثة أخماس أعضائه أن يفوض بقانون لمدة محدودة لا تتجاوز الشهرين ولغرض معين إلى رئيس الحكومة إصدار مراسيم تدخل في مجال القانون تعرض حال انقضاء المدة المذكورة على مصادقة المجلس. يستثنى النظام الانتخابي من مجال المراسيم" لكن الدستور التونسي قد حدد هنا مدة التفويض التشريعي بمدة شهرين وأن لا تتناول النظام الانتخابي[2].

الفرع الثالث: موقف الدساتير الجزائرية من التفويض التشريعي

بعد استقلال الجزائر ونظرا للظرف الصعب التي كانت تعيشه البلاد ، تعاقبت دساتير الجزائر على إعطاء للسلطة التنفيذية سلطات واسعة في التشريع ، واختلفت حدتها بين هذه الدساتير فبذلك كانت لها مواقف متباينة تجاه التفويض التشريعي ، فبداية من دستور 1963 كانت بداية فتح باب التشريع لرئيس الجمهورية حيث كان أول وآخر دستور أقر التفويض التشريعي من خلال نص المادة 58 التي جاء فيها "يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الوطني أن يفوض له لفترة زمنية محددة حق اتخاذ إجراءات ذات صبغة تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء، وتعرض على مصادقة المجلس في أجل ثلاثة أشهر"[3]. حيث يتم التفويض من طرف المجلس الوطني لرئيس الجمهورية لقيام مجلس الوزراء

1- علي عبد الله جاسم العرادي، المرجع السابق، ص 72.

2 - علي سعد عمران ، المرجع السابق ، ص 161.

3- المادة 58 من الدستور الجزائري لسنة 1963 الملغى، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 64 الصادرة بتاريخ 10سبتمبر 1963.

باتخاذ إجراءات تكون ذات صبغة تشريعية وبشرط أن تحدد مدة التفويض وتعرض لاحقا على المجلس الوطني للمصادقة عليه خلال مهلة ثلاث أشهر .

لكن بعد دستور 1963 اتجه المشرع الدستوري الجزائري خلال الدساتير اللاحقة إلى الاستغناء على التفويض التشريعي واستبداله بالتشريع بالأوامر الذي أصبح المصدر التشريعي الوحيد بعد صدور الأمر 182/65 المؤرخ في 1965/07/10 المتضمن تأسيس الحكومة لتتحول مهمة سنها لرئيس الجمهورية وفق دستور 1976 في صلب المادة 153 منه ، ومع صدور دستور 1989 الذي ألغى هذه السلطة نتيجة للاتجاه السائد آنذاك والمتمثل في تعزيز مبدأ الفصل بين السلطات ، وأخيرا تعديل 2020 الذي خول لرئيس الجمهورية سلطة التشريع عن طريق الأوامر بموجب المادة 142 منه أثناء شغور المجلس الشعبي الوطني وخلال العطلة البرلمانية، كما تضمنت المادة 146 من نفس التعديل سلطة إصدار رئيس الجمهورية قانون المالية بأمر إذا لم تتم المصادقة عليه من قبل البرلمان في أجل 75 يوم[1].

ومن خلال كل هذه التعديلات المتوالية على الدساتير يتضح أن المشرع الجزائري تخلى عن استعمال آلية التفويض التشريعي منذ دستور 1963 وتبنى بعد ذلك آلية أخرى من آليات التشريع للسلطة التنفيذية وهي التشريع بالأوامر.

في حين أنه تداخل المفهومان بين فقهاء القانون في الجزائر في ظل تبني النظام الرئاسي وظل هذا التداخل حتى مع تبني النظام البرلماني ، ومع أن الحقيقة تقر بأن المشرع الدستوري الجزائري قد تخلى فعليا عن فكرة التفويض التشريعي مع إلغاء دستور 1963. لكن الواقع يثبت أن المشرع قد استعمل التفويض التشريعي مثلا : التجريم والعقاب في عدة قوانين كقانون الأعمال و الجرائم الاقتصادية كقانون الضرائب، قانون البيئة وقانون الجمارك... ، هاته القوانين التي تمتاز بالسرعة والتقنية والفنية وهو ما ألزم المشرع بالتنازل عن بعض اختصاصاته التشريعية للسلطة التنفيذية لإدراك السلطة السياسية أنها الأجدر والأقدر على مواكبة التطور التقني والفني لهاته الأنواع من الجرائم، وهو ما يطرح إشكالية ومسألة عدم دستورية هذه القوانين لعدم وجود نص دستوري يجيز ذلك لأنه لا يمكن في أي حال من الأحوال أن تتنازل السلطة التشريعية عن اختصاصات منحها لها الدستور، إلا بإجازة ممن منحها هذا التنازل.

1- فريد تيغيوارت وداود منصور ، الضوابط الدستورية لسلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في الحالات العادية وفق التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 والمصري لسنة 2019 (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 03، ، 2022، ص 343.

المبحث الثاني: ضوابط التفويض التشريعي في المادة الجزائية

لما كان الأخذ بآلية التفويض التشريعي يشكل تهديدا للحقوق و الحريات العامة و خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات، كان على المشرع الدستوري وضع ضوابط تحكم التفويض التشريعي لضمان عدم تعسف السلطة التنفيذية في استخدام سلطتها الممنوحة لها في التجريم و العقاب، دون المساس لقواعد السياسة الجنائية التي ترتكز على مبدأ الشرعية الجزائية و هذا ما سنتعرض اليه من خلال المطلب الأول(مبررات إعمال فكرة التفويض التشريعي في المادة الجزائية) والمطلب الثاني (شروط التفويض التشريعي في المادة الجزائية)

المطلب الأول: مبررات إعمال فكرة التفويض التشريعي في المادة الجزائية

إن إقرار بعض القوانين الدستورية للخروج " عن مبدأ الفصل بين السلطات استثناءا ، غايتها في ذلك التخفيف من صرامة هذا المبدأ لمواجهة الأحوال الطارئة التي تتطلب مواجهتها اتخاذ الإجراءات السريعة والفعالة ، لتجنب الأضرار والمخاطر التي قد تلحق بالمصلحة العامة وتهدد كيان الدولة بالانهيار"[1].و من أهم المبررات و الأسباب التي دفعت بالمشرع الدستوري الأخذ بالتفويض التشريعي ما سيتم التطرق إليه تواليا في فروع.

الفرع الأول: المبررات المباشرة (الفنية والمرونة التشريعية)

مع التطور التكنولوجي الهائل وكذا سرعة المعاملات المالية ظهرت على الساحة عدة جرائم مستجدة كالجرائم الالكترونية وجرائم تبييض الأموال ، هذه الجرائم وبالنظر لطبيعتها تتطلب سرعة في التدخل، ودراية كافية بالتكنلوجيا من جهة ومن حركة رؤوس الأموال والمعاملات البنكية من جهة أخرى وهو ما يمثل عبء كبيرا على عاتق السلطة التشريعية بسبب إجراءاتها الطويلة ، لذلك كان التفويض يسمح للسلطة التنفيذية نضرا لخبرتها التقنية، هي المؤهلة بتفصيل نصوص عامة أقرها البرلمان مع المحافظة على الإطار التشريعي الأصلي.

وفي الجرائم المالية التي تعتبر أكثر الجرائم خطورة وتوسعا وانتشارا ، حيث تعتبر مشكلة عالمية تؤثر على مختلف الصناعات والقطاعات. "وفقًا لتقرير مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، يُقدّر حجم الأموال المغسولة عالميًا بين 2% و5% من الناتج المحلي الإجمالي العالمي، أي ما بين 800 مليار دولار و2 تريليون دولار سنويًا.

1- ريش عبد الجليل، المرجع السابق، ص 54.

وفقًا لاستطلاع PwC العالمي للجرائم الاقتصادية والاحتيال لعام 2022، زادت نسبة الجرائم المالية بشكل ملحوظ في السنوات الأخيرة. أظهر الاستطلاع، الذي شمل 1,296 مديرًا تنفيذيًا عبر 53 دولة ومنطقة، أن 51% من المنظمات التي شملها الاستطلاع تعرضت للاحتيال خلال العامين الماضيين، وهي أعلى نسبة في تاريخ الاستطلاع الممتد على 20 عامًا"[1].

أما الجرائم البيئية، فقد يشكل مرتكبوها تهديداً خطيراً لحياتنا اليومية ولكوكبنا وللأجيال القادمة. كونها لا تقيدها الحدود ، " وغالبا ما تكون الطرق المستخدمة لبعض هذه الجرائم هي نفسها المستخدمة للإتجار بالأسلحة والمخدرات والبشر، وترتكب إلى جانب أنواع أخرى من الجرائم كتقليد جوازات السفر والفساد وغسل الأموال، لا بل حتى إلى جانب جريمة القتل "[2]، والأهم في هذه الجوانب كلها أن " الموارد الطبيعية محدودة ولا يمكن إنتاج المزيد منها في المختبرات، مما يفسّر الحاجة الملحة إلى مكافحة الجريمة البيئية"[3] وهو ما يفسر اللجوء للسلطة التنفيذية نظرا لخبرتها الفنية وسرعة استجابتها في سبيل التعاون الدولي في مكافحة هذا النوع من الجرائم.

" ويؤيد معظم الفقه الجنائي التفويض التشريعي في التجريم في الميدان الاقتصادي ، ذلك أن التشريع في هذا المجال يتطلب دراية فنية قد لا تتوافر إلا لدى السلطة المفوضة، فضلا عن ضرورة توفير المرونة في الأداة التشريعية حتى يتسنى لها مواجهات الظواهر الاقتصادية"[4] وهذا ما يفتقده البرلمان وما يجعله غير قادر على تنظيمها بدقة ، والتفويض هنا يسمح للجهات التنفيذية كالوزارات المختصة بوضع لوائح تفصيلية بناءا على خبراتها.

وخلاصة ما سبق يمكن القول أن الجرائم المستحدثة تختلف في طبيعتها عن الجرائم التقليدية فنجدها في غالب الأحيان جرائم ظرفية متغيرة تبعا لتغير المصالح التي تستهدفها، مما يصعب على المشرع مواكبة هذا التغيير الذي ليس من الممكن ان تسايره جمود القاعدة الجزائية التقليدية.

1- حسب إحصائيات منصة فوكال لتحليل البيانات المتقدمة ، موقع https://www.getfocal.ai/ar/blogs/what-is-financial-crime.

2- الأنتربول الدولي ، " الموارد الطبيعية محدودة " ، توصيات ، من موقع https://www.interpol.int/ar/4/4

3- الأنتربول الدولي ، الموقع السابق.

4- بن مسعود وبن الشيخ نبيلة ، الطبيعة القانونية الخاصة للجريمة الاقتصادية، من الملتقى الوطني الافتراضي حول الجرائم الاقتصادية وتأثيرها على الاقتصاد الوطني ، 2021/12/09، ص 93.

ضف إلى ذلك التطور العلمي و التكنولوجي أو ما يسميه البعض بعصر العولمة الذي أثر تأثيرا كبيرا على تطور الجريمة وسرعة انتشارها، الأمر الذي أثقل كاهل السلطة التشريعية وجعلها تستعين بالسلطة التنفيذية التي كان يقتصر دورها في تطبيق القوانين فقط .

الفرع الثاني: المبررات الغير مباشرة

بالإضافة إلى الأسباب الفنية والتقنية وخصوصية بعض الجرائم والقوانين محل التفويض هناك عدة مبررات أخرى تتصل سواءا بظروف التشريع عن طريق التفويض ، أو بقانون التفويض نفسه ، أو بصفات المفوض ، وهو ما سندرسه تباعا.

أولا: السرعة في معالجة الأزمات الطارئة:

قد تقع الدولة في بعض الازمات الطارئة كالكوارث والأوبئة والأزمات الاقتصادية مما ستوجب السرعة في اتخاذ الإجراءات المناسبة وتنفيذها "ومن هنا يجب على الدولة أو بالأخص السلطة التنفيذية أن تضبط وفق قنوات قانونية تسيير هذه الأزمة التي مست الدولة والأفراد داخل ترابها"[1] ، "حيث أثبتت الوقائع أن التشريعات تمر بمراحل معقدة حتى يتم التشريع بمراحله المختلفة ويظهر للوجود ويدخل حيز التنفيذ، وهذا ما يجعل من السلطة التنظيمية في وضع حرج "[2]. وهذا ما يتعارض مع ضرورة سرعة اتخاذ التدابير والإجراءات المناسبة للتعامل مع الأزمات، لذلك وجب على المشرع الاستعانة بالسلطة التنفيذية كونها هي الأقرب والأدرى بمواجهة هذه الأزمات.

ولعل جائحة كورونا وتداعياتها وآثارها المتعددة الأبعاد الصحية، الاجتماعية والاقتصادية على الدول أهم مثال على الأزمات الطارئة ، حيث تكاثفت جهود الفاعلين سلطة وهياكل عمومية ومجتمع مدني في مواجهتها ، واتخذت الإجراءات في سبيل مواجهتها من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية منذ اندلاع الأزمة ، وعلى غرار إعلان الحجر الصحي الشامل تم في بعض الدول كتونس التي تتبنى آلية التفويض التشريعي بطلب في 25 مارس 2020 مشروع قانون عدد 2020/30 يتعلق بالتفويض إلى رئيس الحكومة

1- حمزة وهـاب، دور السلطة التشريعية خلال حالة الطوارئ الصحية في الجزائر ، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد09، العدد 01، جوان 2022 ، ص22.

2- همدان طاهر محمد علي، مبدأ التفويض التشريعي في مجال التجريم والعقاب (دراسة مقارنة)، المجلة الأكاديمية الدولية للعلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلد 1، العدد 2، 2023، ص 09.

في إصدار مراسيم لمواجهة الجائحة وذلك طبقا للفقرة الثانية من الفصل 70 من الدستور التونسي . ليصادق عليه البرلمان يوم 04 أفريل 2020[1].

ثانيا: تنفيذ السياسة العامة والامتثال للالتزامات الدولية.

" السياسات العامة للدولة هي تعبيرات عن النوايا التي يتم سنها وإقرارها من قبل السلطة التنفيذية والتشريعية التي تخصص الموارد وتحدد الجهات المسؤولة عن تطبيق وانجاز هذه الأهداف"[2].ومن أجل ذلك تم "منح رئيس الجمهورية كممثل للشعب ومعبر عن مطالبه وقيّمه صلاحيات واسعة في الظروف العادية، تكفل له القيام بالمهام الملقاة على عاتقه في إطار صنع السياسات العامة للبلاد، التي من ضمنها صلاحيات للتشريع تتيح له فرض سياسات تشريعية استجابة للضغوطات وتوفيقا للمصالح المتضاربة، مع الأخذ بعين الاعتبار الإبقاء على التوازن بين الاحتياجات والمطالب المجتمعية ضمن القطاعات المختلفة والقدرات التنفيذية للحكومة"[3] ، ويمارس بذلك رئيس الجمهورية اختصاصا تشريعيا أصيلا كاملا بمقتضى الدستور أو بمقتضى نص قانوني يفوض له سلطة التشريع في موضوع محدد رسما للسياسة العامة.

أما الالتزامات الدولية المتمثلة في المعاهدات الدولية يتم اللجوء للتفويض التشريعي لمواءمة التشريعات المحلية مع الاتفاقيات الدولية بسرعة (مثل معايير التجارة أو حقوق الانسان)، حيت توقع السلطة التنفيذية على الاتفاقية الدولية ممثلة برئيس الدولة وهو صاحب الاختصاص ليتم عرضها على السلطة التشريعية للمصادقة عليها كل حسب ما نصت عليه دساتير الدول ، فقد تشترط التصديق عليها من طرف السلطة التشريعية أو الاكتفاء بالتوقيع من السلطة التنفيذية لتصبح ملزمة ، فإما أن يكون التشريع للسلطة التنفيذية أصيلا من الدستور يشترط فيه المصادقة عليه من البرلمان أو يكتفي بإمضائها على المعاهدة، أو قد يطلب قانون تفويضيا من السلطة التشريعية وهذا حسب ما تنص عليه دستور الدولة الموقعة كاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات سنة 1969 التي" لم تتدخل في تحديد الجهة المختصة بالتصديق على المعاهدات في كل دولة

1- يوسف عبيد، أزمة كورونا بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، البوصلة، موقع مرصد المجلس https://majles.marsad.tn/ar/media/show/2346.

2- عزيزة ضميري، العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في إطار صنع السياسة العامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية العلوم السياسية، جامعة قسنطينة 3، السنة الجامعية 2022-2023 ، ص 39.

3- المرجع نفسه ، ص 289.

، كما لم تتضمن أية نصوص تبين دور كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية في ذلك. هذا يعني أن اتفاقية فيينا تركت البت في في هذه المسألة للتشريعات الداخلية في كل دولة وللإجراءات الدستورية فيها"[1].

المطلب الثاني: شروط التفويض التشريعي في المادة الجزائية

لما كانت السياسة الجنائية لأي دولة تقوم على أساس دستوري وفق مبدأ الانفراد التشريعي ، والمتمثل في الاختصاص الأصيل للسلطة التشريعية دون غيرها في التجريم والعقاب ،وتكليفها بالحفاظ على الحريات وحقوق الأفراد في مواجهة السلطة التنفيذية . لذلك كانت الشرعية الجنائية قائمة على مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " أهم ضمان لذلك .

ولما كان التفويض التشريعي في المادة الجزائية في إنشاء الجرائم ووضع العقوبات الملائمة استثناء للقاعدة العامة وتهديدا لمبدأ الشرعية وجب وضع ضوابط و قواعد تحكم هذ الاستثناء، و من خلال استقراء مختلف الدساتير المقارنة استخلصنا مجموعة من الضوابط سيتم عرضها فيما يلي.

لما لأن تشريع القوانين و سنها يعود كحق أصيل للسلطة التشريعية متمثلة في البرلمان وفق مبدأ الانفراد التشريعي والفصل بين السلطات، و هو من القواعد الثابتة في فقه القانون العام و لما كان التفويض التشريعي يمثل استثناء على القاعدة العامة، وتهديدا صارخا لمبدأ الشرعية الجنائية و للحفاظ على مبدأ الشرعية الدستورية و الجنائية، وجب وضع ضوابط و قواعد تحكم هذ الاستثناء، و من خلال استقراء مختلف الدساتير المقارنة استخلصنا مجموعة من الضوابط سيتم عرضها فيما يلي.

الفرع الأول : الشروط المتعلقة بالمفوّض وموضوع التفويض

باستقراء نصوص الدساتير المقارنة نجد أن المشرع الدستوري قد وضع عدة شروط بعضها يرتبط بالبرلمان وآخر بموضوع قانون التفويض كقيد على السلطة التشريعية وكذا التنفيذية.

أولا: إصدار قانون تفويض من البرلمان :

1- عزيز كايد، الرقابة البرلمانية على المعاهدات التي تبرمها السلطة التنفيذية، سلسلة تقارير قانونية، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، رام اللة، آذار، 2002، ص 12.

يتطلب التفويض حسب المادة 58 من الدستور الجزائري 1963 الملغى ، أن يصدر قانون التفويض من المجلس الوطني[1] (البرلمان حاليا)، " ومجلس الشورى والنواب حسب الدستور البحريني[2] في مادته 32 .

وتشترط المادة الدستورية التي تشير إلى التفويض أن يصدر من البرلمان وهو ما يعني بطبيعة الحال أن يكون البرلمان قائما موجودا ، أي خلال دورات انعقاده وليس خلال غيابه ، فكيف يعقل أن يفوض المشرع موضوعا للسلطة التنفيذية وهو غير منعقد- سواء في حالة الشغور أو في العطل البرلمانية- كما في التشريع بالأوامر المنصوص عليه في المادة 142 من الدستور الجزائري 2020. " لأن البرلمان في التفويض التشريعي هو صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع ، ويعتبر هذا القانون بمثابة الإذن من البرلمان للسلطة التنفيذية لممارسة الاختصاصات المفوضة"[3] وليس اختصاص أصيل من الدستور كالتشريع بالأوامر، و بمجرد أن يصدر قانون التفويض ينتقل الاختصاص في تشريع المسائل المفوضة إلى السلطة التنفيذية.

"و يرى اتجاه في الفقه أنه لا تشترط الدساتير بقاء البرلمان منعقدا طوال مدة التفويض، حيث تستطيع السلطة التنفيذية القيام بتسوية المسائل المفوض فيها سواء استمر البرلمان في الانعقاد أم لم يستمر. وبالتالي فإن حل البرلمان أو انتهاء عهدته التشريعية لا يؤدي إلى انقضاء الاختصاصات المفوضة للسلطة التنفيذية التي تستمر باستمرار مدة التفويض أو أن يتم إلغاء التفويض بموجب قانون لاحق يصدر عن السلطة التشريعية" [4].

"واشترط الاتجاه الآخر من الفقه ألا تطول مدة التفويض عن مدة نيابة البرلمان الذي منح التفويض، لأن في ذلك اعتداء على سلطة البرلمان الجديد، لما يتعارض مع اشتراط ضرورة عرض اللوائح التفويضية على البرلمان لإقرارها والتصديق عليها .لأن مثل هذا الاشتراط يفترض

لإعماله أن يكون البرلمان ذاته الذي منح التفويض لا يزال قائمًا، وبذلك فإن حل البرلمان أو انتهاء مدته التشريعية، يؤدي إلى انتهاء الاختصاصات التفويضية"[5].

1- جرت أول انتخابات تشريعية في الجزائر بتاريخ 20 سبتمبر 1962، أي غداة الاستقلال الوطني بأشهر قلائل. وكانت الغاية من إنشاء المجلس المنتخب لعهدة مدتها سنة واحدة، إنما هي سنّ القانون الأساسي للبلاد. وبالفعل، فقد سمح ذلك بإصدار دستور 10 سبتمبر 1963 الذي كرس على الخصوص مبدأ أحادية الغرفة بالنسبة للبرلمان الجزائري.

2- علي عبد الله جاسم ، المرجع السابق، ص 44.

3- المرجع نفسه، ص44.

4- ريش عبد الجليل ، المرجع السابق ، ص59.

5- علي عبد الله جاسم العرادي، المرجع السابق، ص 45.

وقد يكون الرأي الأول هو الراجع كون قانون التفويض متعلق بمدة معينة ترتبط هذه المدة بالظرف الاستثنائي وإرادة البرلمان ولم يرتبط بالبرلمان وجودا أو عدما .

أما الجهة المختصة بإصدار اللوائح التنفيذية الممثلة للسلطة التنفيذية فتختلف من دستور إلى آخر، ففي الجزائر وحسب دستور 1963 الملغى في مادته 58 جعل السلطة في إصدار اللوائح التنفيذية أو ما يعرف بالتشريع بالأوامر لرئيس الجمهورية بالاشتراك مع مجلس الوزراء ، هذا الأخير هو المختص بإصدار مشروع قانون التفويض. أما في مصر، ووفقا لدستور 1971 جعل رئيس الجمهورية هو المختص الوحيد دون مشاركة من أي جهة تنفيذية أخرى، وفي فرنسا وحسب المادة 38 من دستور 1985، فقد جعلت مجلس الوزراء هو المختص بعد توقيع رئيس الجمهورية عليها[1] .

وإذا حدد الدستور الجهة المختصة في إصدار اللوائح التنفيذية ، لا يمكن لقانون التفويض أن يغير هذه الجهة لأن ذلك من اختصاص الدستور وحده، كما لا يمكن لمن حدده الدستور أن يفوض غيره إعمالا لقاعدة عدم جواز تفويض التفويض.

ثانيا: العرض على البرلمان والمصادقة عليه:

اختلفت الدساتير المقارنة في وجوب عرض اللوائح التفويضية على البرلمان، فالمشرع الدستوري الفرنسي اشترط عرضها على البرلمان المشرع الدستوري الفرنسي وجوب عرض المراسيم بقوانين(اللوائح التفويضية) على البرلمان للمصادقة عليها ، هذه المصادقة اشترط فيها أن تكون صريحة بعبارات واضحة وبشرط أن يكون العرض خلال المدة التي حددها قانون التفويض تحت طائلة البطلان ، وتصبح لاغية وتزول قوتها القانونية دون أثر رجعي، حفاظا على المصلحة العامة. أما إذا عرضت عليه ولم يقرها تفقد قوتها القانونية بالنسبة للمستقبل فقط، حفاظا على استقرار الأوضاع القانونية المترتبة مدة سريان المراسيم التفويضية [2].

1- رافع خضر صالح شبر و هند كامل عبد زيد، الأعمال التشريعية للسلطة التنفيذية في وجود البرلمان، مجلة المحقق الحلى للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول ، السنة الخامسة، ص115.

2- علي عبد الله جاسم العرادي، المرجع السابق، ص 61.

أما المشرع الدستوري المصري فقد أشار[1] بأنه لابد أن يكون البرلمان منعقدا حتى يتسنى للسلطة التنفيذية طلب التفويض منه[2]، ويجب أن تعرض القرارات التفويضية على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تُعرض أو عُرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون. " ويتطلب عرض هذه القرارات على البرلمان أن يكون هذا المجلس قائمًا، أما إذا ما انتهت مدة التفويض ولم يكن المجلس موجودًا فيجب عرض هذه القرارات على المجلس الجديد في أول اجتماع له"[3].

أما المشرع الدستوري الجزائري و استقراءا من المادة 58 من دستور 1963 ، نجد أنه اشترط هو الآخر أن يكون المجلس منعقدا ، لكن لم يشر إلى أثر طلب التفويض بعد مهلة الثلاث أشهر ، وبعد قبوله أو رفضه ، أو في حالة غياب البرلمان واكتفى بالنص على إمكانية عرضه عليه للمصادقة دون ذكر أي أثر قانوني على عدم المصادقة، وكان الأجدر بالمشرع مسايرة ما سارت عليه الدساتير المقارنة كالدستور الفرنسي والمصري كما سبق بيانه، وذلك حفاظا على المصلحة العامة وحماية استقرار الأوضاع القانونية، ولأن " عرض مشروع القانون على البرلمان قد يتخذ تجاهه احد المواقف التالية فهو إما أن يصادق على هذا المشروع أو يرفض التصديق عليه ،وقد يتخذ البرلمان جانب الصمت على بيان موقفه وفي هذه الحالة اختلف الفقهاء في تفسير موقف البرلمان إزاء هذا الصمت ،حيث ذهب جانب من الفقه إلى انه لا يمكن تفسير سكوت البرلمان على التصديق بأنه تصديق أو رفض للتصديق فلابد من أن يتخذ البرلمان تجاهه موقفا صريحا ،لذا تظل هذه الأوامر متمتعة بطبيعتها الإدارية حتى صدور موقف من البرلمان تجاهها ،وهذا يعني أنها تكون عرضة للطعن بالإلغاء"[4].

أما موقف المشرع الدستوري الحالي فلم يشر صراحة لا ضمنا على وجوب عرض طلب التفويض على البرلمان ولا على المهلة.

1- حيث نصت المادة 108 في دستور 1971 على أنه ".... ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في اول جلسة... ".

2- رافع خضر صالح شبر و هند كامل عبد زيد، المرجع السابق، ص112.

3- علي عبد الله جاسم العرادي، المرجع السابق، ص 61.

4- رافع خضر صالح شبر و هند كامل عبد زيد، المرجع السابق، ص 117.

الفرع الثاني: تحديد موضوع و المدة الزمنية للتفويض التشريعي

و تنقسم هذه الشروط على نوعين أحدهما يتعلق بالمدة الزمنية التي يمكن من خلالها للسلطة التنفيذية اصدار لوائح تفويضية بناءا على تفويض من البرلمان، والثاني يتضمن بيان الموضوعات التي سيتناولها قانون التفويض و من ثم ما ستنظمه الحكومة في لوائحها التفويضية[1].

أولا: تحديد المدة الزمنية للتفويض التشريعي

نصت مختلف دساتير الدول على مدة للتفويض التشريعي ،حيث نصت على ذلك المادة 38 من الدستور الفرنسي ، وكذا المادة 108 من الدستور المصري 1971 ، فلا يجوز أن تكون مدة التفويض غير محددة .، ولا يتصور أن يكون التفويض إلى ما لا نهاية ، لأن غايات التفويض تقتضي أن يصدر الإذن للسلطة التنفيذية بالتشريع لمدة محددة اقتضتها الظروف والحالات الاستثنائية . ويكون تحديد المدة التي تمارس فيها صلاحياتها بإصدار اللوائح التفويضية استنادا إلى قانون التفويض ، ويكون تحديدا واضحا ودقيقا لا لبس فيه. "وذلك حتى لا تكون ممارسة الاختصاص الاستثنائي لأجل غير محدد، فيعتبر تنازلاً مطلقًا عن اختصاص التشريع من السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية، في الموضوعات المحددة في نطاق التفويض"[2].

لذلك فإن عدم تحديد مدة زمنية للتفويض التشريعي، في قانون التفويض، يعرض قانون التفويض لعدم الدستورية.

ولا يجوز للبرلمان أن يترك المجال أو أن يطلق العنان للسلطة التنفيذية في تحديد مدة التفويض ، وجعلها المتحكمة فيها ، كأن يتم ربطها بتحقيق الأهداف المسطرة من التفويض ، أو بانتهاء ظرف معين اشترطته، أو حتى تنفيذا لبرنامجها. بل يجب أن يكون تحديد مدة التفويض بفترة زمنية مؤرخة[3]. وبناءا على ذلك يجب على الحكومة تحديد الفترة الزمنية التي يحق لها إصدار الأوامر التفويضية فيه وذلك في مشروع قانون التفويض ، "لذلك يلزم البرلمان بتحديد مدتين في قانون التفويض يحدد في المدة الأولى الفترة التي تستطيع الحكومة من خلالها إصدار الأوامر التفويضية ، كما يحدد في المدة الثانية الفترة التي ينبغي على الحكومة في خلالها تقديم مشروع قانون الأوامر التفويضية إليه للتصديق عليها" [4]، ويترتب على انتهاء

1- علي سعد عمران، المرجع السابق، ص 192.

2- علي عبد الله جاسم العرادي، المرجع السابق، ص 52.

3- المرجع نفسه، ص 52.

4- رافع خضر صالح شبر و هند كامل عبد زيد، المرجع السابق، ص 119.

المدة الأولى ، انتهاء سلطة الحكومة معها في إصدار اللوائح التفويضية ، وتنتهي معها سلطة إلغاء وتبديل الأوامر التي سبق أن أصدرتها ،وإذا انتهت المدة الثانية ولم تقدم الحكومة للبرلمان مشروع قانون الأوامر التفويضية سقطت هذه الأوامر من تاريخ انتهاء هذه المدة فقط أي للمستقبل فقط دون الماضي كما سبق بيانه.

لكن بالرجوع إلى النصوص القانونية التي تفوض التجريم ، لم تقم بتحديد مدة هذا التفويض ومثال ذلك إعطاء التنظيم سلطة دائمة بمنح ترخيص نقل البضائع في النطاق الجمركي[1] .

ثانيا : تحديد موضوعات قانون التفويض:

في سبيل إعمال مبدأ الانفراد التشريعي، أوجبت الدساتير المقارنة أن يكون التفويض التشريعي محددا بموضوع واحد أو عدة موضوعات محددة بالذات تحديدا دقيقا غير عام ولا مطلق.أو مبهم، بل وجب النص على موضوع التفويض ونطاقه بشكل واضح ومحدد لا يقبل التأويل او التفسير الموسع، لأن ذلك قد يعد تنازلا عاما للسلطة التشريعية عن اختصاصها، ولأن التشريع في ميدان التجريم والعقاب يعد مساسا بحريات الأفراد .ولا يتصور أن يكون التفويض غير محدد الموضوع، ويكون بذلك قد أعطى السلطة التنفيذية فرصة تجاوز نطاق التفويض، وهو ما يعد اعتداءا على اختصاص المشرع أو تجاوز السلطة. فإذا خرجت عن نطاق ما هو ممنوح لها في قانون التفويض، فإن هذه اللوائح تضحى غر مشروعة ويمكن الطعن عليها بالإلغاء أمام القضاء الإداري[2].

ثالثا: وجوب توافر حالة الضرورة والظروف الاستثنائية:

لقد اشترطت بعض الدساتير وجوب توافر حالة الضرورة والظروف الاستثنائية للجوء إلى التفويض التشريعي الذي يعد استثناءا على القاعدة في اختصاص التشريع ، ويترك تقدير هذه الحالة للبرلمان ، لأنه صاحب الاختصاص الأصيل تحت رقابة الشرعية الدستورية ، وهو ما يجعل هذا الشرط أو التقييد مبررا . " ويؤيد وفقًا لذلك بعض الفقه ضرورة توافر حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية بوصفه شرطًا من شروط التفويض التشريعي، باعتبار أن الاختصاص المخول للسلطة التنفيذية في نطاق التفويض الممنوح لها لا يعدو أن يكون استثناء من أصل قيام السلطة التشريعية بمهمتها الأصلية في المجال التشريعي، الأمر

1- أنظر المادة 220 من القانون 17-04 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1438 الموافق ل 16 فيفري 2017 يعدل ويتمم القانون رقم 79-07 المؤرخ في 26 شعبان 1399 الموافق 21 جوان 1979 والمتضمن قانون الجمارك ، جريدة رسمية عدد 11، صادرة في 19 فيفري 2017.

2- علي عبد الله جاسم العرادي، المرجع السابق، ص 49.

الذي يستلزم قيام حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية التي تتطلب تنازل المشرع عن جزء من اختصاصه الأصيل"[1].

لذلك اتفق الفقه في فرنسا ومصر على أن المبدأ العام لنص المادة (38) من الدستور الفرنسي تستوجب لجوء الحكومة إلى استخدام التفويض التشريعي بمبررات قوية تتمثل في وجود صعوبات أو أزمات خطيرة تمر بها الدولة وتعترض تنفيذ برنامجها ،ويصعب التغلب عليها بواسطة البرلمان منفردا، نظرا لبطء الإجراءات ،التي سبق بيانها . أما المادة (108) من الدستور المصري فقد أشارت إلى توافر حالة الضرورة والظروف الاستثنائية معا، وهو ما يؤكد تشدد مجلس الشعب في تخويل هذه السلطة.

وبشان من له حق تقدير حالة الضرورة والظروف الاستثنائية ، حدث خلاف في الفقه . فقد ذهب جانب من الفقه المصري إلى انه أمر متروك لتقدير رئيس الجمهورية وحده يباشره تحت رقابة البرلمان في حين ذهب جانب أخر إلى أن تقدير الضرورة والظروف الظروف الاستثنائية كان لرئيس الجمهورية تحت رقابة البرلمان وللقضاء الدستوري له أن يمارس رقابة على سلطة رئيس الجمهورية في هذا المجال "وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر فقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في 2001/1/6 إلى إن (الدساتير المصرية المتعاقبة بدء بدستور 1923 وانتهاء بالدستور القائم تفصح جميعها عن اعتناقها لنظرية الضرورة وتضمينها لأحكامها في صلبها ،ان توافر الضرورة بضوابطها الموضوعية التي لا تستقل السلطة التنفيذية بتقديرها هي علة اختصاصها بمواجهة الأوضاع الطارئة ، واليها تمتد الرقابة الدستورية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا للتحقق من قيامها في الحدود التي رسمها الدستور ولضمان أن لا تتحول هذه الرخصة التشريعية الى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة"[2] .

أما المشرع الدستوري الجزائري وحسب نص المادة 58 من دستور 1963 الذي جاء فيها " ... يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الوطني أن يفوض له لفترة زمنية محددة..." لم يشترط المشرع حالة الضرورة ولا الحالة الاستثنائية ، فقد يكون طلب التفويض في الظروف العادية أو في الاستثنائية، لأنه ترك المجال مفتوحا ، وأرى أن المبرر في ذلك هو حداثة المشرع " المجلس الوطني" وهو ما يظهر من التدرج الزمني في التخلي عن التفويض التشريعي وتبني التشريع بالأوامر وفي الحالات الاستثنائية وحالة الضرورة.

1- علي عبد الله جاسم العرادي، المرجع السابق، ص 56.

2- رافع خضر صالح شبر و هند كامل عبد زيد، المرجع السابق، ص 119.

أما من الناحية الواقعية فإن مختلف النصوص التي تجسد التفويض التشريعي ليست محددة بظروف عادية أو استثنائية ، إنما جاءت على العموم ، وهو ما ينفي اعتماد المشرع هذا الشرط.

خلاصة الفصل الأول

التفويض التشريعي هو آلية مستحدثة يتم بمقتضاها تنازل جزء من صلاحيات السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية ، وهذا مواكبة للتطورات المستجدة على الصعيد الإجرامي، حيث تتيح هذه الآلية سرعة التكيف مع الأشكال الحديثة للجريمة.

وقد تبنت مختلف الدساتير المقارنة هذه الآلية كالمشرع الفرنسي والمصري ، بما فيهم المشرع الجزائري الذي تبناها صراحة في دستور 1963 ، ليتراجع عن النص عليها في الدساتير اللاحقة ، بما فيهم الدستور الحالي، رغم استخدامه على الصعيد العملي خاصة في مجال الجرائم الاقتصادية .

ولما كانت آلية التفويض التشريعي أمر ضروري وخطير في آن واحد، كان لزاما وضع شروط وضوابط دستورية وقانونية كالتحديد الدقيق للمواضيع المسموح فيها بالتفويض، وتحديد نطاق ومدة هذا التفويض، وهذا حفاظا على مبدأ الانفراد التشريعي في إطار سيادة القانون.

الفصل الثاني

تطبيقات التفويض التشريعي في المادة الجزائية و الإشكالات التي يثيرها

إن السياسة الجنائية العامة لأي دولة تقوم على مبدأ الانفراد التشريعي ، هذا المبدأ في القانون الجنائي يقوم على اختصاص السلطة التشريعية دون غيرها في التجريم والعقاب، وذلك حفاظا منها على الشرعية الجنائية وإحاطة حقوق الأفراد والحريات بضمانات مهمة في مواجهة السلطة التنفيذية ، إلا أن الوضع في بعض الأنواع من الجرائم التي تتميز بضرورة سرعة مواجهتها أحيانا وبتعقيداتها الفنية تارة أخرى جعلت المشرع الجنائي يتنازل عن بعض اختصاصاته للسلطة التنفيذية من أجل الحفاظ على الأمن العام .

وسيرا على خطى التشريعات المقارنة ، قام المشرع الجنائي الجزائري بدوره باستعمال التفويض التشريعي في المواد الجزائية كاستثناء على مبدأ الانفراد التشريعي الجنائي، بالرغم من تنازل المشرع الدستوري عن النص عن التفويض التشريعي منذ دستور 1963، وهو ما يعني غياب نص دستوري يمنح السلطة التشريعية العمل بالتفويض التشريعي كما سبق والاشارة إليه، فكان استعمال المشرع الجزائري لهاته الآلية مسايرة منه لمتطلبات الساحة الجنائية والظروف المحيطة بالمجتمع من تفاقم وتطور الجرائم الاقتصادية والمالية والتطور التكنلوجي الذي صاحبها.

ولقد استعمل المشرع الجزائري التفويض التشريعي في الجرائم التي تتميز بأكثر تقنية وفنية، وكانت بصورة تكاد تكون كلية في جرائم الأعمال ، التي تتسم بحداثة التشريعات التي تعالج هذا النوع من الجرائم المتطورة والمتشعبة والتي تتسم بالتقنية العالية والتكنلوجيا المتطورة ، وبالإلمام بنطاق تطبيق التفويض التشريعي بالمادة الجزائية عند المشرع الجزائري ارتأينا رسم الخطة التالية : تطرقنا لتطبيقات التفويض التشريعي في القانون الجنائي الجزائري (المبحث الأول)، والإشكالات التي يثيرها تطبيق المشرع الجزائري للتفويض التشريعي في المادة الجزائية (المبحث الثاني)

المبحث الأول: تطبيقات التفويض التشريعي في التشريع الجنائي الجزائري

إن تنازل المشرع الجنائي لسلطة التجريم للسلطة التنظيمية يعود إلى عدة عوامل تتصل بصفات في الجريمة وحداثتها وتطورها السريع من جهة والتقنية التي تتميز بها من جهة أخرى، وهو ما يجعل السلطة التشريعية عاجزة عن مواكبتها بالطريقة التقليدية في التشريع ، وهو ما ألزم التشريعات والدساتير المقارنة بضرورة تطبيق آلية التفويض التشريعي لتحقيق التنمية الاقتصادية التي تسعى الدول إليها لمواكبة التطور التذي تشهده الساحة والتحولات الاقتصادية السريعة.

والجزائر كغيرها قامت بتطبيق هذه الآلية بصورة خاصة في الجرائم الاقتصادية نظرا لارتباطها بالإدارة ، هذه الأخيرة لها الدراية الكافية للإحاطة بهذا النوع من الجرائم لقربها منها. ولعل أهم المجالات تطبيقا للتفويض التشريعي في المادة الجنائية كان المجال الجمركي الذي تحتل مديرية الجمارك فيه مكانة وقربا من أكثر الجرائم الجمركية خطورة وهو التهريب. بالإضافة إلى المجال البيئي الذي يتميز بالتقنية والتعقيد . وهناك مجالات أخرى لتطبيق التفويض التشريعي كالممارسات التجارية و حماية المستهلك وكذا المجال العقاري كل بدرجات متفاوتة.

المطلب الأول: التفويض التشريعي في الجرائم الاقتصادية

لمواجهة الأشكال المعاصرة من الإجرام وفي ظل التطور التكنولوجي وما نتج عنه من جرائم، تبنى المشرع سياسات جنائية ذات مرونة عالية تتناسب والطبيعة الخاصة للجرائم الاقتصادية ، تضمن ملاحقة مرتكبيها ومعاقبتهم ، لكن قد تتجاوز في بعض جوانبها بعض المبادئ العامة لقانون العقوبات، ذلك لأنه لا يمكن أن يحيط بكل التفاصيل أو يستطيع في جميع الأحوال على مواجهة مفاجآت تطبيقه، وليس من المصلحة أن يكون تعديله بنفس الأداة .

هذه المرونة الجنائية تتجلى في تبني المشرع أسلوب التفويض التشريعي في الجرائم الاقتصادية .

وأهم مجالات تطبيق التفويض في الجرائم الاقتصادية كانت في مجال الجريمة الجمركية وجرائم التهريب وهو ما سنتناوله في فرعين على التوالي .

الفرع الأول: تطبيقات التفويض التشريعي في الجرائم الجمركية وجرائم التهريب

يتسع نطاق التفويض التشريعي في الجرائم الجمركية وجرائم التهريب نظرا لخطورتها والتقنية العالية التي تتميز بها ووجوب سرعة الاستجابة القانونية للتصدي لهذا النوع من الجرائم ، حيث تعمل السلطة التشريعية على وضع المبادئ العامة ، بوضع العقوبة المقررة وتترك للسلطة التنفيذية لتحديد صور الجريمة وأشكالها[1]، ذلك لأنه لا يمكن أن يحيط المشرع بكل التفاصيل أو يستطيع في جميع الأحوال على مواجهة مفاجآت تطبيقه، وليس من المصلحة أن يكون تعديله بنفس الأداة[2].

أولا: التفويض التشريعي في الجريمة الجمركية:

لمعرفة تطبيقات التفويض التشريعي في الجريمة الجمركية وجب التعرف أولا على تعريف الجريمة الجمركية ومدى خصوصيتها. ثم التطرق لتطبيقات التفويض التشريعي بقانون الجمارك

1- **تعريف الجريمة الجمركية وخصوصيتها:** في ظل عدم وجود تعريف محدد ودقيق للجريمة الجمركية في قانون الجمارك ، وذلك راجع للطابع الخاص لهذه الجريمة ، حاول بعض الفقهاء إيجاد تعريف لها دون الخروج عن نطاق تعريف الجريمة بصورة عامة ، حيث عرفت بأنها "" كل فعل إيجابي أو سلبي يتضمن إخلالا بالقوانين واللوائح الجمركية ويقرر المشرع من أجله عقوبة "، حيث قد يتمثل ارتكاب إحدى الجرائم الجمركية المعاقب عليها قانونا إما بفعل إيجابي كتهريب البضائع عبر الحدود أو في عمل سلبي كعدم التصريح بالبضائع أو عدم إحضارها أمام الجمارك عند التصدير أو الاستيراد.

تعرف الجريمة الجمركية حسب المادة 05 الفقرة ك من قانون الجمارك رقم 98-10 على أنها " كل جريمة مرتكبة مخالفة ، أو خرقا للقوانين والأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها والتي ينصّ القانون على قمعها "[3].

1- محمد خميخم، الطبيعة الخاصة للجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق ، بن عكنون، الجزائر، 2010-2011، ص 26.

2- محمود محمود مصطفى ، ، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن(الأحكام العامة والإجراءات الجزائية ، ج1، الطبعة 02، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1979، ص29.

3- قانون رقم 98/ 10 المؤرخ في 22 أوت 1998 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/79 المؤرخ في 21 جويلية 1979 المتضمن قانون الجمارك، ج ر العدد 61، الصادرة في 23 أوت 1998.

من خلال النص السابق نلاحظ أن المشرع قد ربط الجريمة الجمركية بمخالفة القوانين والأنظمة ، وهو ما يعني أن المادة من جهة حافظت على الأصل في أن تضطلع الهيئة التشريعية دون سواها ،بتعيين السلوك المحظور الذي يستوجب على فعله الجزاء، خاصة في مجال الجنايات والجنح، وتبعا له يتولى المشرع تحديد الركن المادي للجريمة في صورتيه إما إتيان عمل منهي عنه أو الامتناع عن إتيان فعل مأمور به.

لكن المتمعن في المادة 05 السابقة وكذا أحكام قانون الجمارك ورغم أن المشرع الجزائري لم يخالف القاعدة العامة بخصوص الركن المادي الواجب توافره في الجريمة الجمركية ، ولكنه توسع في تحديده إلى درجة الإفراط من خلال إحالة التجريم إلى التنظيم ، فيظهر إسهام الهيئة التنفيذية في تحديد أهم عنصر في الركن المادي للجريمة وهو محل الجريمة ، خاصة جريمة التهريب[1] التي سيأتي تفصيل التفويض التشريعي فيها لاحقا.

2- تطبيقات التفويض التشريعي في القانون الجمركي:

يمثل المجال الجمركي من أكثر المجالات التي يتوسع فيها استعمال آلية التفويض التشريعي ، قد يصل في بعض الأحيان لدرجة الإفراط ، ذلك أن معظم الجرائم يكون تحديد الركن المادي فيها إلى السلطة التنظيمية. ومن صور ذلك ما نصت عليه المادة 30 من القانون 98-10 المتضمن قانون الجرائم حيث نصت على " يحدد رسم النطاق الجمركي بموجب قرارات من وزير المالية ، وتنشر هذه القرارات وجوبا بواسطة معلقات تلصق في جميع البلديات التي يشملها النطاق الجمركي"، حيث أن الجمارك تمارس الرقابة على منطقة النطاق الجمركي الذي يتم تحديده وفق قرار وزاري ، وكذا ما نصت عليه المادة 60 منه التي خولت للوالي المختص إقليميا تحديد الطريق المباشر الذي ينبغي أن يسلكه الناقل[2]، كما نصت المادة 220 من نفس القانون على " يحدد وزير المالية بقرار ، البضائع التي لا يجوز تنقلها داخل المنطقة البرية من النطاق الجمركي ما لم تكن مرفقة برخصة مكتوبة من إدارة الجمارك و/أو إدارة الضرائب حسب الحالة وتسمى أدناه رخصة التنقل " حيث فوض المشرع في هذه المادة السلطة التنفيذية والمتمثلة في وزير المالية

1 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 13.

2- سكينة فروج و آمال عيشاوي، تفويض التجريم والعقاب في مجال الأعمال،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو، المجلد 16، العدد 02، 2021، ص329.

صلاحية تحديد قائمة البضائع الخاضعة لرخصة التنقل ، كما فوضت المادة 223 من نفس القانون المدير العام للجمارك مهمة تحديد شكل رخصة التنقل وكيفية استعمالها وشروط تسليمها في شكل مقرر[1].

أما المادة 226 من نفس القانون فقد فوضت مهمة تحديد قائمة البضائع الحساسة القابلة للتهريب إلى السلطة التنفيذية المتمثلة في الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة في شكل قرار مشترك.

من المواد السابقة يتجلى لنا أن قانون الجمارك قد استعمل التفويض التشريعي، حيث من خلالها تمت إحالة بعض الاختصاصات إلى كل من وزير المالية تارة ، وتارة أخرى إلى كل من وزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة ، ولم يشمل التفويض أعلى سلم السلطة التنفيذية بل شمل أيضا المدير العام للجمارك وكذا الوالي وهو ما يظهر التنازل المفرط للمشرع في قانون الجمارك لبعض الاختصاصات التي تتسم بالمرونة وعدم الوضوح للسلطة التنفيذية التي بدورها لها حرية التقدير دون أية قيود.

ثانيا: التفويض التشريعي في جرائم التهريب:

جريمة التهريب هي عبارة عن شكل من أشكال التجارة الغير شرعية التي تتم من خلال إدخال البضائع أو السلع الممنوعة أو المسموح ببيعها، إلى داخل البلاد بطريقة سرية غير قانونية عبر الحدود والمرافئ[2]، أو يمكن القول باختصار أن التهريب هو استيراد البضائع أو تصديرها خارج مكاتب الجمارك. وتعد جرائم التهريب من الجرائم الجمركية ، إلا أن لها تشريع خاص يحكمها[3].

ولإن التهريب يتعارض مع سياسة الدولة في التنمية الاقتصادية والأمن القومي لما له من انعكاسات خطيرة تمثلت في[4] :

- كون الترابط الهيكلي بين المهربين والشبكات المنظمة والجماعات الإرهابية يجعل من التهريب جريمة معقدة ومتعددة الأبعاد.

1- سكينة فروج و آمال عيشاوي ، المرجع السابق ، ص 330.

2- محمد هامل و مباركة يوسفي، دور السلطة التنفيذية في دعم السياسة الجنائية لمكافحة التهريب، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 6، العدد 1، 2022، ص501.

3- الأمر 05-06 المؤرخ في 18 رجب 1426 الموافق ل 23 أوت 2005 يتعلق بمكافحة التهريب ، الجريدة الرسمية عدد 59 الصادرة في 28 أوت 2005.

4- محمد هامل و مباركة يوسفي، المرجع سابق، ص 502.

- التهريب يؤدي إلى استنزاف احتياطي العملة الصعبة من جهة وتغذية سوق الصرف الموازية من جهة أخرى.
- التأثير على الخزينة العمومية ، باستيراد بضائع دون دفع الحقوق الجمركية ، وتهريب السلع المدعمة الذي يؤثر على زيادة أعبائها.

ولما كانت جريمة التهريب بهذه الخطورة والتقنية العالية ، كانت تجزئة القاعدة الجزائية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية حتمية قانونية لمواجهة هذه الأخطار بما تـقتضيه السرعة والدقة ، لذلك تتجلى آلية التفويض التشريعي في تحديد الركن المادي لجريمة التهريب .

فقد أحال المشرع تكييف الفعل الموصوف بالتهريب لكل من التشريع والتنظيم الجمركيين ، فبذلك يكون المشرع قد توجه إلى توزيع الاختصاص في التجريم بين المشرع الجنائي وبين السلطة التنظيمية الممثلة في مديرية الجمارك عن طريق تفويضها في تحديد الأفعال الموصوفة بالتهريب[1].

الفرع الثاني : التفويض التشريعي في مجال الممارسات التجارية وحماية المستهلك

نظرا للتطورات السريعة التي تشهدها الممارسات التجارية واتسامها بالديناميكية وظهور تقنيات جديدة ، وتعزيز حماية المستهلك أدى إلى ظهور قضايا تحتاج إلى خبرة فنية وتقنية لا تتوافر دائما لدى المشرع ، فكان اللجوء لتفويض الاختصاص في التصدي إليها إلى التنظيم.

أولا: التفويض التشريعي في مجال الممارسات التجارية:

مع انسحاب الدولة التدريجي من المجال الاقتصادي وفتح المجال للقطاع الخاص ، تبنت بعض القوانين لمسايرة هذا التوجه كان القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[2] والذي يهدف حسب نص المادة 01 منه إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين وكذا حماية المستهلك وإعلامه ، ولقد مارس المشرع الجزائري لتقنية

1- أنظر المادة 02 من الأمر 05-06 المؤرخ في 18 رجب 1426 الموافق ل 23 أوت 2005 يتعلق بمكافحة التهريب ، الجريدة الرسمية عدد 59 الصادرة في 28 أوت 2005.

2- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى الموافق ل 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، جريدة رسمية عدد 41 صادرة في 27 جوان 2004.

التفويض التشريعي في مسألة ضبط الممارسات التجارية وذلك بتجريم الممارسات التعسفية[1] وجاءت المادة 29 من نفس القانون لتقوم بتعدادها مع إعطاء صلاحية للسلطة التنفيذية في اعتبار ممارسات أخرى على أنها تعسفية في المادة 30 منه .

وكذلك أحال المشرع تحديد شروط وكيفيات تحرير كل من الفاتورة ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وسند التحويل إلى التنظيم[2] والذي تجسد فيما بعد في صورة المرسوم التنفيذي 468/05[3] المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك[4]، ونصت المدة 34 من القانون 04-02 السابق على الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام المادة 12 السابقة أي الجزاءات المترتبة على عدم احترام الشروط والكيفيات المنصوص عليها في المرسوم 468/05 السابق.

ثانيا: التفويض التشريعي في مجال حماية المستهلك:

إذا كانت القاعدة العامة أن مصدر التجريم والعقاب هو السلطة التشريعية ، فقد يحدث أن تحصل السلطة التنفيذية على تفويض من السلطة التشريعية، كما هو الشأن في قانون رقم 09-03[5] المتضمن حماية المستهلك ، فتتدخل بتدابير ونصوص لمواجهة بعض المخاطر التي تهدد الأمن الاقتصادي، ويرجع السبب في ذلك الى أن القيم المحمية في قوانين حماية المستهلك من طبيعتها عدم الثبات ، ومن خصائصها المرونة نظرا للسرعة التي تعرفها التطورات الاقتصادية.

و سعيا من المشرع إلى إرساء التوازن في العلاقات بين المستهلكين والمتعاملين الاقتصاديين كانت الإحالة على السلطة التنفيذية تشكل قطاعات كبيرة للنشاط الاقتصادي تشمل المستهلك ، بمعنى انتاج

1- أنظر المادة 28 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

2- تنص المادة 12 من القانون 04-02 السابق التي جاء نصها " يجب أن تحرر الفاتورة ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكذا سند التحويل وفق الشروط والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم"

3- مرسوم تنفيذي رقم 05-468 مؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1426 الموافق 10 ديسمبر سنة 2005، يحدد شروط تحرير الفاتورة و سند التحويل و وصل التسليم و الفاتورة الإجمالية و كيفيات ذلك ،ج.ر ج ج عدد 80 صادرة في 11 ديسمبر 2005.

4- محمد الطاهر سعيود، نطاق تطبيق القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مجلة ضياء للدراسات القانونية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، المجلد 02، العدد 01، 2020، ص 163.

5- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ج ج الصادرة في 08 مارس2009 ، عدد 15، المعدل والمتمم.

وتوزيع السلع والخدمات والأسعار، والعقود المبرمة بين المحترفين المهنيين والمستهلكين[1]، حيث نصت كل من المواد 71 و 75 و 78 و 81 و 83 و 84 على عقوبات على بعض المخالفات سبق النص عليها وتمت إحالة تحديد عناصرها وشروط قيامها للتنظيم[2] ، وبالعودة للمادة 4 و 5 من القانون نفسه نجدهما يحيلان الشروط والكيفيات لكل من الخصائص المكروبيولوجية للمواد الغذائية ومجال الملوثات المسموح بها في المواد الغذائية على الترتيب إلى التنظيم ، وهكذا فالمتأمل في قانون حماية المستهلك نجده ينص على العقوبات لمخالفات أحال تحديد عناصرها وشروط قيامها للسلطة التنظيمية.

المطلب الثاني: التفويض التشريعي في مجال البيئة والمجال العقاري

بالرغم من كون الجرائم الاقتصادية من أكثر المجالات التي استعمل فيها المشرع الجزائري التفويض التشريعي نظرا لخصوصية هذا النوع من الجرائم وتشعبها وتطورها وارتباطها بحماية النظام الاقتصادي للدولة وتأثيرها على مصالحها العامة ، إلا أنه تعدى ذلك إلى مجالات أخرى تتميز بالتقنية والفنية العالية التي تتطلب الخبرة في التعامل معها ، ومن بين أهم هذه المجالات التي اعتمد فيها المشرع على آلية التفويض التشريعي في مجال البيئة وكذا المجال العقاري.

الفرع الأول: نطاق تطبيق التفويض التشريعي في مجال البيئة

لقد جاء تجريم المساس بالبيئة استجابة لمتطلبات الأوضاع الاجتماعية وضرورة تدخل القانون الجنائي من أجل اضفاء الصفة الجرمية على هذا الشكل المستحدث من السلوك المعادي للبيئة، هذا النوع من الجريمة لها من الخصوصية في هذا المجال ما يجعلها تختلف كليا عن الجرائم العادية وذلك من خلال أركانها وعناصرها، ونظرا لأن السلطة التنفيذية هي المؤهلة فنيا لحماية البيئة من جميع الانتهاكات التي تمسها ، فقد فوضت السلطة التشريعية بعض الاختصاصات ، لتصبح بمثابة سلطة ثانوية للتشريع[3].

1- محمد شرايرية ، مظاهر المساس بالأمن القانوني في مادة القانون الجنائي الاستهلاكي، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة 08 ماي 1945، عدد 42 ، 2015، ص159.

2- تنص المادة 71 من القانون 09-03 المعدل والمتمم على ما يلي " يعاقب بغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) كل من يخالف إلزامية سلامة المواد الغذائية المنصوص عليها في المادتين 4 و 5 من هذا القانون ".

3- وردة بن بو عبد الله و مولود بن عبد العزيز، خصوصية نص التجريم في الجرائم البيئية مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد 08، العدد03، ديسمبر 2021، ص88.

أولا: تعريف الجريمة البيئية وخصوصيتها:

إن تعريف الجريمة البيئية كونها جريمة ككل الجرائم لا يختلف في جوهره عن المفهوم العام للجريمة ، لكن هناك اختلاف حول وضع تعريف دقيق لها بين من يبني تعريفها على العلاقة الشكلية بين الفعل والقاعدة القانونية وبين من يركز على جوهر الجريمة باعتبارها اعتداء على مصلحة اجتماعية وبالموازنة مع التوجهين يمكن تعريف الجريمة البيئية على أنها "كل سلوك يمكن إسناده لفاعله يضر أو يهدد بالخطر مصلحة اجتماعية محمية بجزاء"[1] ومنه يمكن تعريف الجريمة البيئية بصفة عامة بأنها " العدوان الواقع على العناصر الأساسية المكونة للوسط البيئي (التربة، المياه، الهواء) الذي تعيش به الكائنات الحية (الإنسان، الحيوان، النبات) والتي تعتبر شروطا ضرورية لبقاء تلك الكائنات واستمرارها"[2] ، وحسب هذا التعريف يمكن اعتبار الجريمة البيئية بأنها كل عمل محضور قانونا قد يحدث تلوثا أو ضرر بالبيئة .

وخلافا للجرائم التقليدية تتميز الجريمة البيئية بعدة خصائص تميزها عن غيرها أهمها:

- صعوبة تحديد أركان وعناصر الجريمة: يعود ذلك لكون معظم هذا النوع من الجرائم يصنف من جرائم الخطر أي أن الضرر يكون مفترض ، وهذا لا ينفي وجود أشكال أخرى من هذه الجرائم تحقق ضررا بمصلحة أو حق يحميهما القانون، لذلك فإن قوانين البيئة قد اكتفت بالنص على الإطار العام للجريمة وعقوباتها وأعطت إلى الجهات المختصة مهمة تحديد جرائم البيئة في هذا القانون أو بالعودة إلى قوانين أخرى أو الإحالة إلى المعاهدات الدولية التي انضمت إليها[3].
- يصعب الحكم على الجريمة البيئية هل هي وقتية أم مستمرة فهناك نوع وقتي يتم وينتهي بمجرد ارتكاب الفعل كإقامة منشأة مصنفة بغرض معالجة النفايات الخطيرة بغير ترخيص حسب المواد 62 و 63 من القانون 01-19 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها[4]، وهناك نوع آخر يستمر مدة زمنية مع تدخل

1- وردة بن بو عبد الله و مولود بن عبد العزيز، المرجع السابق ، ص85.

2- سلمى أحمد عباس، الجريمة البيئية التعريف والتشريع والتكييف، مجلة الحقوق والعلوم السياسية،، جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد 13، رقم 2017، ص32.

3- عنتر أسماء، خصوصية الجرائم الماسة بالبيئة، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، مجلد 06، رقم 02، ص108.

4- القانون رقم 01-19 المؤرخ في 27 رمضان 1422 الموافق 12 ديسمبر 2001 يتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، الجريدة الرسمية الصادرة في 19 ديسمبر 2001، العدد 77.

إرادة الجاني تدخلا متتابعا في الفعل المعاقب عليه كمخالفة إدارة النفايات الخطرة الوارد في المواد من 17 إلى 21 من نفس القانون.

- تتميز جرائم البيئة بأنها قد تكون عابرة لحدود الدول خاصة جرائم تلويث المياه وتلويث الهواء ، التي يصعب تضييق نطاقها ، وحصر عدد ضحاياها مع انتشار الضرر البيئي الذي قد يمس العالم أسره ، أي أن الإضرار يمس مصالح المجتمع الدولي لذلك كان حماية البيئة مطلب دولي[1].
- إن المسؤولية الجزائية في جرائم البيئة تختلف عما هو مألوف في الجرائم العادية ، كون الفعل المسبب للضرر عادة ما يكون مصرح به قانونا كونه أحد مقومات الدولة اقتصاديا ، بل قد تكون الدولة نفسها أو أحد أجهزتها من ارتكب هذا الفعل ، وتزداد المسؤولية الجزائية تعقيدا عندما يكون الحق المعتدى عليه يصنف ضمن المصلحة العامة ، إضافة إلى صعوبة ضبط وتعيين الضرر.
- التضخم التشريعي في الجريمة البيئية: تتميز الجريمة البيئية بكثرة النصوص القانونية التي تحكمها وتشعبها ، فهذه النصوص توجد في قانون العقوبات والاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر وكذا القوانين الخاصة بحماية البيئة ، هذه الأخيرة قد تحيلنا في كثير من نصوصها إلى النصوص التنظيمية[2] عن طريق تفويض الإدارة في تحديد بعض من عناصر الجريمة.

ثانيا: تطبيقات التفويض التشريعي في الجريمة البيئية

يعتمد المشرع الجزائري على تقنية التفويض التشريعي في الجرائم البيئية وذلك بالنص على العقوبة والإطار العام للتجريم في النصوص التشريعية كقانون العقوبات وكذا قوانين حماية البيئة كالقانون رقم 01-19 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها وكذا القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة وليحيل إلى نصوص تنظيمية تحديد مضمون الفعل الإجرامي وعناصره وبيان شروطه بطريقة تفصيلية واضحة وذلك نظرا لارتباط هذه النوع من الجرائم باعتبارات وشروط فنية بأساليب علمية متداخلة مع الأنشطة الصناعية والاقتصادية الملوثة[3] ، ومن الأمثلة الواضحة في هذا الشأن ما جاء به القانون 01-19 فمثلا تنص المادة 62 منه على عقوبة من سلم أو عمل على تسليم نفايات خاصة خطرة بغرض

1- وردة بن بو عبد الله و مولود بن عبد العزيز ، المرجع السابق، ص87.

2- - المرجع نفسه، ص87.

3- قهار كميلة، تقنية التفويض التشريعي في القانون الجنائي البيئي، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية ، العدد 06 ، 2016، ص78.

معالجتها إلى شخص مستغل دون لمنشأة غير مرخص لها بمعالجة هذا الصنف من النفايات وتحيل المادة 05 منه إلى التنظيم كل من تحديد قائمة النفايات التي تأخذ هذه الصفة ، كما أحالت كل من المادتين 15 منح ترخيص معالجة النفايات الخاصة ونقلها في المادة 24 إلى الوزير المكلف بالبيئة .

وكذلك القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة[1] ، حيث تطرقت المادة 82 من هذا القانون لعقاب كل من يستغل مؤسسة لتربية حيوانات أليفة ويقوم ببيعها أو إيجارها أو عبورها أو لعرض أصناف حية من الحيوانات المحلية أو الأجنبية دون الحصول

على ترخيص، هذا الأخير نصت عليه المادة 43 منه ، والتي أحالت بدورها تحديد كيفيات وشروط منح الترخيص وكذا القواعد التي تطبق على المؤسسات الموجودة إلى التنظيم.

الفرع الثاني : التفويض التشريعي في المجال العقاري

لقد أولت الجزائر اهتماما كبيرا بمجال السكن خاصة بعد تبنيها لسياسة الإنعاش الاقتصادي والاجتماعي بعد أزمة النفط وتراجع مداخيل الدولة ، وتبني نظام اقتصاد السوق ، كل هذه العوامل شجعت الدولة في تبني نظام قانوني جديد في مجال الترقية العقارية بعد عدة محاولات سابقة صدر قانون 11-04[2] الذي يحدد نشاط الترقية العقارية الذي جاء لخلق آليات جديدة في مجال السكن والعمران وفي إطار السياسة الوطنية المنتهجة لتطوير نشاط الترقية العقارية ، سعى المشرع إلى وضع أحكام تضبط العلاقة بين المرقي ومقتني السكن وفق قواعد التهيئة والتعمير ، من خلال فرض عقوبات جزائية لمخالفي هذه الأحكام ، وبالرجوع إلى القانون 11-04 السابق نجده في الفرع الثالث منه وفي المواد 69 ، 70، 72 و 74 قد نص على جزاءات لمخالفات قد سبق النص عليها في المادة 6 ، المواد من 27 حتى 29 ، المادة 61 والمادة 55 على الترتيب من نفس القانون وبدورها هاته المواد تمت إحالة كيفية ونماذج التراخيص إلى السلطة التنظيمية .

1- القانون رقيم 03-10 مؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق ل 19 جوان 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر ج ج الصادرة في 20 جوان 2003، عدد 43 .

2- القانون 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق ل 17 فيفري 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر ج ج الصادرة في 06 مارس 2011، العدد 14.

فالمادة 06 ألزمت كل عملية ترميم إعادة تأهيل أو تجديد عمراني أو إعادة هيكلة أو تدعيم إلى الحصول على رخصة إدارية مسبقة كرخصة البناء ورخصة الهدم ورخصة التجزئة ...إلخ وفق الشروط والنماذج التي يحددها التنظيم وكل مخالف يعرض نفسه للعقوبات المنصوص عليها في المادة 69 من نفس القانون .

أما المواد من 27 حتى 29 فقد أشارت إلى التزامات المرقي العقاري في عملية البيع تجاه المكتتب وفق شروط ونماذج يحددها التنظيم ، وكل مخالف لأحكام هذه المواد وبصورة آلية مخالفة التنظيم يتعرض للحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج) حسب المادة 70 من نفس القانون.

وكغيره من التشريعات الجنائية التي استعملت آلية التفويض التشريعي ، نجد أن القانون 11-04 السابق قد نص على الجزاءات المترتبة على ارتكاب بعض المخالفات ، لكن نص التجريم تقاسمه المشرع مع السلطة التنظيمية عن طريق إحالة بعض الشكليات الملزمة والمترتب عن مخالفتها هذه الجزاءات السابقة لتصدرها السلطة التنظيمية لاحقا.

المبحث الثاني: الإشكالات القانونية التي يثيرها تطبيق المشرع الجزائري للتفويض التشريعي

نظرا لخصوصية بعض الجرائم المستجدة والسريعة التي تتميز بالشمولية وتجاوزها أحيانا الحدود الوطنية كجرائم الأعمال ، وفي سبيل مواجهة هذا النوع من الجرائم ، والخروج عن القاعدة من طرف المشرع باستعمال التفويض التشريعي والتنازل عن بعض اختصاصه في وضع نص التجريم ، من خلال فرض النمط القانوني الذي يتماشى مع السياسة الاقتصادية للدولة، [1].

لكن ورغم ما يوفره هذا النظام من مرونة في مواجهة المستجدات المعقدة والسريعة ، غير أن ذلك يثير العديد من الإشكالات القانونية المرتبطة بوجود مبادئ دستورية راسخة شكلت عائقا أمام تطبيقه، تمثلت في مبدأ الفصل بين السلطات والتفريد التشريعي و مبدأ الشرعية الذي يقضي بألا جريمة ولا عقاب ولا تدبير أمن إلا بقانون هذا من جهة وعائق آخر يتمثل في آلية الرقابة على اللوائح التفويضية الصادرة من السلطة التنفيذية .

[1]– بن قري سفيان، إزالة تجريم قانون الأعمال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019 ، ص21.

المطلب الأول: تأثير التفويض التشريعي على المبادئ القانونية

كما سبق وأن قلنا أن تطبيق التفويض التشريعي يطرح إشكالية عدم دستوريته وذلك بسبب مساسه بأهم المبادئ الدستورية التي تعتمد عليها الأنظمة الديمقراطية لقيام دولة القانون ، ذلك أن هذه المبادئ ينص عليها المؤسس الدستوري في الدساتير المقارنة والمتمثلة في مبدأ الفصل بين السلطات ، حيث حدد الدستور اختصاصات كل سلطة من السلطات الثلاثة (تشريعية، تنفيذية، قضائية) ومنع وفق هذا المبدأ تنازل أحدها لجزء من اختصاصها لسلطة أخرى ، ويحدد أطر ممارسة كل سلطة لاختصاصاتها الدستورية ، وكذا المبدأ الدستوري والقانوني وهو مبدأ الشرعية الذي يقضي بألا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني.

الفرع الأول : تأثير التفويض التشريعي على مبدأ الفصل بين السلطات

من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها دولة القانون كمظهر من مظاهر الدولة الحديثة مبدأ الفصل بين السلطات الذي يهدف إلى تخصيص وظائف الدولة (التشريع، التنفيذ، القضاء) على هيئات مستقلة عن بعضها البعض. هذا المبدأ يُعتبر ضمانة لعدم تركيز السلطة في يد واحدة، وذلك بتوزيع الاختصاص بين السلطات بصورة مستقلة مع وجود ضمانات لتطبيق المبدأ تتمثل في الرقابة المتبادلة والرقابة الدستورية مما يساهم في تحقيق دولة القانون وحماية الحقوق والحريات.

لطالما حضي مبدأ الفصل بين السلطات بأهمية في الدستور الجزائري بما في ذلك تعديلي 2016-2020 ،[1]حيث أعاد تنظيم السلطات وطبيعة العلاقة بينها وصلاحياتها[2]وتعزيز الفصل بين السلطات [3].

لكن الفصل بين السلطات لا يعني ذلك المفهوم المطلق للكلمة ، بل يكون بإقامة فصل متوازن بين السلطات مع قدر من التعاون والتوازن معها، وكان من أبرز أوجه التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية هو إشراك هذه الأخيرة في العملية التشريعية بإصدار قرارات لها قوة القوانين سوآءا بالنص على ذلك صراحة

1- تنص المادة 16 من التعديل الدستوري 2020 الفقرة 01 على " تقوم الدولة على مبادئ التمثيل الديمقراطي، والفصل بين السلطات وضمان الحقوق والحريات والعدالة الاجتماعية.."

2- خص المؤسس الدستوري 2020 تنظيم السلطات والفصل بينها في الباب الثالث اشتمل على أربع فصول أولها رئيس الجمهورية، ثانيها الحكومة، ثالثها البرلمان، ورابعها القضاء.

3- نور شهرزاد و اليازيد علي، مبدأ الفصل بين السلطات على ضوء التعديل الدستوري 2020، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 11، 2023، ص40.

أو بالسماح للسلطة التشريعية بالتنازل عن اختصاص التشريع للسلطة التنفيذية في حالات معينة ووفق ضوابط ومعايير محددة[1] وهو ما يعد ضمانات للإحاطة بمبدأ الفصل بين السلطات.

لكن تطبيقات التفويض التشريعي في الواقع تظهر إفراط السلطة التشريعية في التنازل عن اختصاصها في التشريع دون ضوابط دستورية كافية وهو ما يؤدي إلى تفوق السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في تولي اختصاص التشريع في التجريم والعقاب[2]، والذي يأتي سواء بالنص عليه في الدستور أو التفويض التشريعي وهو ما يطرح إشكالية مساس هذا الأخير بمبدأ الفصل بين السلطات .

الفرع الثاني: تأثير التفويض التشريعي على مبدأ الشرعية

يعد مبدأ الشرعية من أهم المبادئ الدستورية التي نصت عليه جميع دساتير الجزائر المتعاقبة بداية من دستور 1963، دستور 1989، وكذا دستور 1996 بكل تعديلاته وآخرها تعديل 2020 [3] ، كما نص عليه قانون العقوبات[4]، حيث تستأثر السلطة التشريعية بموجب الصلاحيات المخولة لها دستوريا بالتشريع الجزائي [5].

تشرع السلطة التنفيذية نصوصا تجرم فيها بعض الأفعال كاستثناءا على القاعدة العامة لكن مع التقيد بالحدود التجريمية التي وضعتها لها السلطة التشريعية ، أي لا تجرم أفعالا لم تجرمها هذه الأخيرة وذلك استنادا لنص المادة 122 من دستور 1996 وهو ما يقابلها المادة 140 من التعديل الدستوري 2016 والمادة 139 من التعديل الدستوري 2020 حيث تنص المادة على اختصاص المشرع الجزائي في تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المقررة لها، فيتضح من فحو المادة أن السلطة التنظيمية لا تمارس اختصاصاتها وفق المادة السابقة في مجال الجنايات والجنح ويقتصر ممارسة التشريع فقط على المخالفات في المجال الجزائي ، مستوحيا فيها المؤسس الدستوري هذه القاعدة من الدستور الفرنسي لسنة 1958 ، الذي قصر

1- همدان طاهر محمد علي ، المرجع السابق، ص45.

2- نور شهرزاد واليازيد علي، المرجع السابق، ص46.

3- نصت المادة 43 من التعديل الدستوري 2020 على ما يلي : " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

4- تنص المادة الأولى من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، على " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون "

5- تنص المادة 139 من التعديل الدستوري 2020 على " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية :...7- القواعد العامة لقانون العقوبات، والإجراءات الجزائيّة، لا سيّما تحديد الجنايات والجنح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشّامل، وتسليم المجرمين، ونظام السّجون...".

التشريع الفرعي في مجال التجريم على المخالفات، هذا المبدأ يسري على كل الجرائم عموما مهما كانت طبيعتها[1] .

وبمفهوم المخالفة فقد اعترف المشرع الدستوري للسلطة التنفيذية بسلطة تنظيمية واسعة غير محددة وذلك ما يستشف من المادتين 122 و 123 من التعديل الدستوري 1996 واللتان يقابلهما المادتان 140 و 141 من التعديل الدستوري 2016 والمادتان 139 و 140 في التعديل الدستوري 2020 هي ما تخرج عن الموضوعات الواردة عن سبيل الحصر فيهما، وما بقي وهو غير محدد المجال يصبح من اختصاص التنظيم المخول لرئيس الجمهورية[2] ويكون بذلك للمشرع الجزائي تفويض جزء من اختصاصه للسلطة التنفيذية فيقتصر دور المشرع الجزائي في النص على العقاب وترك التجريم، ليعهد به للسلطة التنفيذية بملء هذا الفراغ بما لها من خبرة ودراية فنية حسب ما تتطلبه نوعية الجريمة خاصة في المجال الاقتصادي، وهو ما يتناسب مع النصوص التنظيمية التي لا تحتاج لإجراءات معقدة لإصدارها كما تمتاز بسهولة سنها وتعديلها مقارنة بالنصوص القانونية التي تمتاز بالجمود.

وتوازيا مع هذا الاستثناء ، تغيرت القاعدة بتطبيق التفويض التشريعي وأصبح مبدأ الشرعية يفرض توازي النص التنظيمي مع النص التشريعي من حيث التجريم والعقاب.

أولا: الصياغة المرنة للنصوص:

إن الأصل العام يفرض أن يكون النص الجنائي دقيقا وواضحا ومحددا حسب مقتضيات مبدأ الشرعية ، غير أن إعمال آلية التفويض التشريعي في النصوص ذات الطبيعة الخاصة التي تعتمد على مصطلحات فنية كقانون الأعمال ترتب عليه استعمال قواعد واسعة لأنها متعددة المصادر، فتكون نصوص التجريم فيه تستعمل عبارات غير دقيقة تتميز بالغموض[3] .

1- حزاب نادية، خصوصية الجريمة الاقتصادية وتأثيرها في القانون الجنائي العام، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس، 2019، ص237.

2- دندان بختة ، الحدود الدستورية بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية (دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، العدد 9، المجلد الثاني ، مارس 2018، ص1123.

3- ثابت دنيازاد، محاضرات مقياس القانون الجنائي للاعمال، سنة ثانية ماستر تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، 2020-2021، ص18.

كما أن عناصر الجريمة في هذا النوع من الجرائم مرنة جدا، وبالتالي فإن الهيئات الإدارية المكلفة بالقمع تكون لها استقلالية واسعة في التجريم والمعاقبة على كل فعل ترى أنه يشكل خطر[1].

ومن أمثلة غموض العبارات ما يلي:

- المادة 811 من القانون التجاري تشترط أن يمس الاعتداء بمصلحة الشركة ، وهذا المصطلح الأخير هو مصطلح واسع قد ترتبط بالعموم أو بالغير ويحتمل أكثر من تأويل[2].
- المادة 138 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية ترتبط بمنع الممارسات الغير نزيهة، ومصطلح النزاهة مصطلح واسع فضفاض، يستطيع قاضي التوسيع من نطاق النزاهة، وآخر يضيق منه ، الأمر الذي قد ينتج عنه إدخال أفعال مباحة في مجال التجريم أو إخراجها منه.
- في مجال الصرف، استعمال المشرع لعبارات عامة في مختلف النصوص الصرفية فمثلا في ظل الامر رقم 96 – 22 ، ومن أمثلة ذلك استعمال عبارة "أية وسيلة كانت" في المادة الاولى من هذا الامر ، وهي عبارة تدل على استعمال المشرع عبارات غامضة تقبل التأويل لأكثر من معنى.

ولقد سن المشرع في مجال الصرف عبارات مرنة مطاطة ، إذ جعل مفهومها عام يتسع لإدخال حالات جديدة من الانحرافات الاقتصادية التي قد تظهر مع النمو الاقتصادي السريع الذي يعرفه النظام الاقتصادي الحالي[3].

ويمكن القول أن هذه النصوص القانونية وغيرها تكون فضفاضة وواسعة ومرنة وبذلك تؤثر على مبدأ الشرعية الذي يشترط أن تكون نصوص التجريم واضحة ومحددة ودقيقة.

ثانيا: التوسع في تفسير النصوص:

يترتب على مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات عدة نتائج، ومنها ما يتعلق بتفسير النصوص المنظمة للتجريم ، إذ يفرض المبدأ إعمال قاعدة التفسير الضيق للنصوص الجنائية. حتى لا يؤدي التوسع في التفسير إلى الخروج عن نطاق النص الجزائي، وخلق جرائم لا يتضمنها النص.

1- أوشن بولرياس ليلى، خصوصيات قواعد التجريم في مادة القانون الجزائي للأعمال،ملتقى وطني حول جرائم الأعمال،10 نوفمبر 2022، ص 4.

2- أنظر المادة 811 من القانون رقم 88-04 المؤرخ في 12 يناير سنة 1988 يعدل و يتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن *القانون التجاري، ج ر ج ج ، العدد 11، صادرة في 09 فيفري 2005.*

3 – أوشن بولرياس ليلى، المرجع السابق، ص5.

ويجب على القاضي عندما يكون القانون واضحًا ودقيقًا، تطبيقه بدقة. وإذا كان التجريم يستدعي تفسيرًا، فيجب على القاضي أن يتخذ تفسيرا مقيدًا حتى لا يؤدي إلى توسيع نطاق النص. ولكن غموض وعدم دقة النصوص الجزائية في القوانين الحديثة، يؤدي إلى البحث في جدوى السلطة التنفيذية من وضعها لهذه النصوص وروح القانون وبالتالي تفتح أبواب التفسير الواسع، مما يجعل القاضي سيّد التجريم1. ، الأمر الذي الأمر الذي يترك المجال للقضاة في البحث عن نية المشرع وهو ما سوف يؤثر على مبدأ الشرعية.

والأصل أنه لا يجب الخروج عن حدود النص التجريمي وروح القانون في إعمال فكرة التفسير الواسع وبالتالي فهو خروج عن مبدأ الشرعية في فكرة التفسير الضيق[2].

ثالثا: استبعاد قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم:

القاعدة أن النصوص القانونية لا تطبق إلا على الأفعال المرتكبة بعد سريان القانون ، لكن استثناءا على هاته القاعدة يمكن تطبيقها على أفعال وقعت قبل سريان القانون الجديد لما فيه من مصلحة المتهم من شأنه أن تحدث له مركزا قانونيا أفضل من المركز في ظل القانون القديم وذلك حسب نص المادة 02 من قانون العقوبات[3].

لكن لا يمكن إطلاق إعمال قاعدة القانون الأصل للمتهم ، حيث سيصطدم بطبيعة بعض النصوص القانونية التي تتسم بسرعة تطورها وتعديلها ، لذلك اختلفت الآراء بين مؤيد ومعارض على النحو التالي[4]:

1- التمييز بين النصوص الجزائية والغير جزائية: حيث ذهب أنصار هذا الرأي باعتبار أننا العمل بقاعدة الرجعية يكون للنصوص الصادرة عن السلطة التشريعية والتي صدرت من السلطة التنفيذية فلا مجال لإعمالها. لكن وجه نقد لهذا الرأي كون النصوص التنظيمية لها نفس طبيعة النصوص التشريعية مع إعمال فكرة التفويض التشريعي.

1- بوزيدي إلياس، تغير ملامح الركن الشرعي في إطار جرائم الأعمال، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 02، ديسمبر 2022، ص 256.

2- ثابت دنيازاد، المرجع السابق، ص 20.

3- بباح إبراهيم، مبدأ الشرعية الجزائية ضمانة لتكريس سيادة القانون، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 02، 2021، ص 218.

4- ثابت دنيازاد، المرجع نفسه، ص21.

2- التمييز بين نصوص الغاية ونصوص الوسيلة : حيث يرى أصحاب هذا الرأي أن نصوص الغاية التي تهدف إلى تعديل السياسة الاقتصادية للدولة تطبق فيها فكرة رجعية القانون الأصلح للمتهم، أما نصوص الوسيلة التي تتغير فيها الوسيلة التي تؤدي إلى حماية المصلحة الأصل فيها أن لا تطبق فيها قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم.، ولقد أخذ المشرع الفرنسي والمصري بهذا الرأي.

3- التمييز بين القوانين المؤقتة والقوانين المستقرة: يرى أصحاب هذا الرأي أن القوانين المستقرة وهي التشريع العادي في الظروف العادية هي التي تخضع لمبدأ رجعية القانون الاصلح للمتهم، في حين إذا ارتبط الامر بالقوانين المؤقتة التي سنا في ظروف استثنائية تناسب فترة زمنية معينة سنت فيها الأصل فيها التطبيق بأثر فوري. قد أخذت بعض التشريعات المقارنة بهذا الراي منها القضاء الفرنسي والمشرع المصري واللبناني ، أما المشرع الجزائري سكت عن ذلك في نص المادة 02 من قانون العقوبات ، لكن المعمول به أنه إذا ارتبط الامر بقانون مؤقت نجد هذا النص يسري بأثر فوري حسب ما اتجه إليه الفقه والقضاء.

وإجمالا ، يمكن القول أن مع الإخذ بالتفويض التشريعي في العقوبات والجرائم ، تغيرت القاعدة وأصبح مبدأ الشرعية يفرض توازي النص التنظيمي مع النص التشريعي من حيث التجريم والعقاب. وهو ما يترتب عليه غالبا نتائج خطيرة قد تنال من سلطة المشرع ومبدأ الشرعية[1] ،بالرغم من أن البعض يرى بأن التفويض لا يعد انتهاكا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ولم ينل منه ، بل العكس، حيث يعتبرونه تأكيد له، ذلك أن التفويض لا يؤدي إلى فرض قيود جديدة على الحريات، بل هو الذي يحدد نطاق نص ورد على العموم بصيغة توحي إلى المغالاة في في تقييد الحرية الشخصية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى من الناحية العملية يكون التفويض دائما في مجال المخالفات[2].

1- حزاب نادية، المرجع السابق، ص 238.

2- همدان طاهر محمد علي، المرجع السابق، ص51

المطلب الثاني: الرقابة على دستورية التفويض التشريعي في المادة الجزائية لدى المشرع الجزائري

لقد طغى التنظيم على الساحة التشريعية ، بعد تمادي السلطة التشريعية في التنازل عن اختصاصها في التشريع الجزائي لصالح السلطة التنفيذية في كثير من المواضيع التي فرضتها التقنية والسرعة خاصة في الجرائم الاقتصادية وجرائم الأعمال دون اتباع الضوابط الذي وضعها الدستور، ومسايرة الدساتير المقارنة في معالجة هذه الآلية ، وهو ما جعل التشريع والتنفيذ يجتمعان في يد السلطة التنفيذية.

الفرع الأول: دستورية التفويض التشريعي الجنائي لدى المشرع الجزائري

نصت المادة 140 من التعديل الدستوري 2016 وتقابلها المادة 139 من التعديل الدستوري 2020 إلى أن البرلمان هو صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع وفي الميادين التي يخصصها له الدستور ، ومن هذه الميادين القواعد العامة لقانون العقوبات والإجراءات الجزائيّة، لا سيّما تحديد الجنايات والجنح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، فهو بالتالي الذي يحدد الجرائم وكذا العقوبات المقابلة لها، لكن الدستور قد خول للسلطة التنفيذية ممثلة في شخص رئيس الجمهورية حسب المادة 142 من التعديل الدستوري 2020 أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة وذلك في حالة شغور البرلمان أو خلال العطلة البرلمانية أو في حالات استثنائية مذكورة في المادة 98 منه . وله أيضا صلاحية ممارسة السلطة التنظيمية في المسائل الغير مخصصة للقانون[1].مانحا له بذلك مجالا واسعا غير محدد يمارس من خلاله اختصاصه التنظيمي ، وهو ما جعل السلطة التنظيمية آلية دستورية مدعمة لمركز رئيس الجمهورية في مواجهة البرلمان في مجال صنع القانون بمفهومه الواسع باعتبارها تشريعات فرعية أو ثانوية[2].

وفي التفويض التشريعي ، كون السلطة التشريعية هي من فوضت السلطة التنفيذية صلاحية تحديد عناصر الجريمة من خلال تبيان الممارسات المكونة للركن المادي للجريمة وهو ما يبدو للوهلة الأولى دستورية هذا الوضع القانوني ، لكن ذلك لا يغير من الأمر شيء ما دامت النتيجة واحدة وهي أن السلطة

1- أنظر المادة 141 من دستور 2020 المؤرخ في 30-12-2020 الموافق ل15 جمادى الأولى 1442 ، الجريدة الرسمية عدد 82.

2- مخطارية مفتاح و محمد بوجانة، التنظيم المستقل في ضوء مستجدات التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيذر بسكرة، المجلد 13، العدد 28، 2021، ص 626.

التنفيذية هي التي تضطلع بمهمة تحديد الجرائم في حين هو اختصاص أصيل للسلطة التشريعية وهو ما يشكل مخالفة للدستور ولا يمكن لها أن تتنازل وتتخلى عن هذه الصلاحية[1].

كما أنه اتفق الفقه والقضاء على أن اللوائح التنظيمية تمتاز مواضيعها بعدة خصائص[2] وهي:

- تبرز في الميادين التي تخرج عن اختصاص التشريع، وقد يفصّل القواعد العامة التي وضعها القانون تفصيلا يسهل به تطبيقه.
- يكون موضوع نشر في الجريدة الرسمية
- يحتج به أمام الغير بمجرد نشره في الجريدة الرسمية
- يجوز الطعن فيه بالبطلان.

والسؤال المطروح كيف لهذه النصوص التنظيمية أن تتولى تعريف الجرائم التي هي أصلا من اختصاص التشريع خاصة في الجنايات والجنح والعقوبات المختلفة المطابقة لها مع أن هذا الطرح قد يكون مقبولا في الجرائم التي لا تكون عقوبتها سالبة للحرية وتتمثل في المخالفات[3].

كما أنه قد اتفق الفقه في فرنسا على أن البرلمان لا يمكنه أن يزيد من حجم اختصاصه التشريعي من تلقاء نفسه فهي سلطة تخول له دستوريا ، كما لا يمكنه أن يفوض جزء منه للسلطة التنفيذية إلا في الحالات التي حددها المؤسس الدستوري وفق نظام توزيع الاختصاص ، وهذا التصرف يؤدي إلى حلول المشرع العادي مكان المؤسس الدستوري[4]، وبذلك وجب أن يتم التفويض التشريعي وفق ضوابط وشروط ينص عليها الدستور .

وبالرجوع إلى الدستور الجزائري، نجد أن المؤسس التشريعي ومنذ دستور 1963 الملغى ومع الدساتير المتوالية حتى التعديل الدستوري 2020 لم ينص على التفويض التشريعي لا صراحة ولا ضمنا واكتفى بالاختصاص الدستوري للسلطة التنفيذية الممثلة برئيس الجمهورية المتمثل في التشريع بالأوامر المنصوص عليه في المادة 142 منه أو السلطات التنظيمية في المسائل غير مخصصة للقانون وهي التشريعات الفرعية ما لم تمس بالحقوق والحريات، التي كانت محل تفويض تشريعي خاصة في جرائم

1- أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، 2008، ص14.
2- بن قري سفيان، المرجع السابق، ص 22-23.
3- بن قري سفيان، المرجع السابق، ص23 .
4- المرجع نفسه، ص25.

الأعمال والجرائم الاقتصادية بصفة عامة لخصوصية جرائمها حتى أصبح فيها الأصل في التشريع للسلطة التنفيذية وأصبح الاستثناء في تشريع البرلمان، والتي وجب للمؤسس الدستوري وضع قيود وضوابط لتفادي تمادي السلطة التشريعية في التنازل عن اختصاصها والحد من ظاهرة التضخم التشريعي.

الفرع الثاني: آلية الرقابة على دستورية التفويض التشريعي

لقد اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للوائح التنظيمية محل التفويض ، فيرى البعض أنه بمجرد المصادقة عليها من طرف البرلمان تعتبر من الأعمال التشريعية وتتمتع بنفس قوة القانون ، وبذلك تخرج من رقابة القضاء الإداري ، وجانب آخر من الفقه يرى أن هذه اللوائح التفويضية تعتبر حسب المعيار الشكلي قرارات إدارية صادرة عن السلطة التنفيذية لها أيضا قوة القانون وذلك قبل المصادقة عليها ، يمكن أن تلغى أو تعدل بالقوانين وتخضع لرقابة القضاء الإداري، أما مرحلة ما بعد المصادقة من طرف البرلمان، تأخذ اللائحة التفويضية حكم القانون وتكون بذلك في منأى عن رقابة القضاء الإداري بداعي دعوى الإلغاء، ولا تكون إلا محل دعوى عدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية، وهذا الرأي هو ما تبناه وسار عليه الفقه الفرنسي والمصري[1]. كما نص الدستور المصري في مادته 108 على ذلك في قوله ".....ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض ، فإذا لم تعرض ، أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون"، وهو ما يعني أن اللوائح التفويضية إذا لم تعرض على البرلمان ،أو حتى إذا عرضت عليه ولم يوافق عليها زال ما لها من قوة القانون، وبذلك تصبح قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري ومحل دعوى الإلغاء[2].

أما المؤسس الدستوري الجزائري باعتباره لم ينص على التفويض التشريعي ، وكقاعدة عامة ليست من صلاحيات القضاء فحص دستورية القوانين أصلا ، لكن وحسب المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 التي جاء فيها " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدّعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور " ، حيث من خلال هذا النص

[1]– آلاء باسم فارس علاقمة ، المرجع السابق، ص 92–93.

2– المرجع نفسه، ص 93.

يظهر أن المؤسس الدستوري قد استحدث آلية مراقبة مدى دستورية القوانين من طرف المجلس الدستوري ، إذا كان الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

لكن بالرغم من ذلك فالمادة السابقة أشارت مطابقة النصوص التشريعية للدستور وبذلك أخرجت النصوص التنظيمية من هذه الرقابة والتي تعتبر محل تفويض .

غير أن القضاء والفقه يتجهان إلى إعطاء سلطة للقضاء الجنائي في البت في شرعية التنظيمات[1] .

ولقد تطرق القضاء الجزائري لفحص شرعية التنظيم وفق تقنية التفويض التشريعي في غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا بمناسبة نظرها في ملف قضية بنك سوسيتي جنرال ضد ممثل بنك الجزائر والنيابة العامة[2]، إذ تمت إدانة بنك سوسيتي جنرال بمخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج كشخصية معنوية بغرامة مالية تقدر ب 1.762.000.000 دج ، من طرف الغرفة الجزائية بمجلس قضاء الجزائر وهو القرار الذي تم نقضه بعدما توصلت المحكمة إلى مبدأ جوهري أثار جدلا واسعا وهو الحد الفاصل بين الفعل المجرم والخطأ التأديبي ، كون هذا الأخير يدخل ضمن اختصاص بنك الجزائر من خلال اللجنة المصرفية كهيئة ضبط ورقابة على البنوك والمؤسسات المالية، دون أن يشكل ذلك فعلا مجرما[3].

1- عبد المجيد زعلاني، مبادئ دستورية في القانون الجنائي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 35، العدد 01، 1998، ص 16.

2 - القرار رقم 613327 المؤرخ في 28-04-2011، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2011، ص 298.

3 - بن قري سفيان، المرجع السابق، ص24.

خلاصة الفصل الثاني

من أجل مسايرة و مواكبة الجرائم المستحدثة وذات التقنية العالية اعتمد المشرع الجزائري على تقنية التفويض التشريعي لا سيما في الجرائم الاقتصادية خاصة الجرائم الجمركية وجرائم التهريب والممارسات التجارية، وكذا مجال البيئة والعقار ومسايرة لمخطط الدولة في التنمية الاقتصادية، دفع بالسلطة التشريعية للتنازل عن بعض اختصاصها في التجريم للسلطة التنفيذية لما لها من خبرة ودراية فنية بها.

لكن ممارسة هذه الآلية أظهرت عدة إشكالات قانونية بداية من عدم نص الدستور عليها صراحة ، وعدم وضع ضوابط دقيقة لها، وترك التفويض عاما ومفتوحا لا يقتصر على مجالات محددة، ودون وضع شروط أو مدة محددة للتفويض التشريعي، وهو ما يعد مساسا بمبدأ الشرعية الجنائية وتهديدا لمبدأ الفصل بين السلطات ، وبالتالي المساس بالحقوق والحريات. وهذا ما يفسح المجال للسلطة التنفيذية في إساءة استخدام السلطة الممنوحة لها، خاصة في ظل غياب آليات قانونية لتفعيل الرقابة الدستورية أو القضائية وصمت المشرع.

خاتمـــــــــــــة

في خضم التطور السائد الذي شهده الوسط الاجتماعي والاقتصادي وتكيف الجريمة مع هذا التطور، وظهور جرائم مستحدثة أكثر تقنية، كان المشرع أمام تحد كبير، تمثل في كيفية الإحاطة بكل هذه الجرائم وتحديث الآليات القانونية الردعية لملاءمة هذا التطور الحاصل، فكان التفويض التشريعي كأحد هذه الحلول، تنازل من خلاله المشرع عن بعض من اختصاصاته إلى السلطة التنفيذية كونها الأجدر بذلك.

وأمام جمود القاعدة القانونية المتاحة تبنى المشرع الجزائري التفويض التشريعي في بعض الجرائم رغم عدم التطرق له في الدستور وهذا ما يشكل خطرا على الشرعية الدستورية و مبدأ الفصل بين السلطات و بالتالي تهديدا لضمانات حقوق الافراد و المجتمع.

ومن خلال دراستنا لموضوع التفويض التشريعي في المادة الجزائية لدى المشرع الجزائر خلصنا بعدة نتائج أهمها:

- لقد اعتمد المؤسس الدستوري صراحة على التفويض التشريعي في دستور 1963 ومع الغائه تم الاستغناء عن العمل به ولم ينص عليه في أي من الدساتير المتعاقبة حتى التعديل الدستوري 2020.
- إن التشريع بالأوامر الذي أخذ به المؤسس الدستوري مع التعديل الدستوري 2016، لم يكن تفويضا تشريعيا، ذلك أنه اختصاص أصيل، خوله الدستور للسلطة التنفيذية في شخص رئيس الجمهورية في حالة الضرورة أو في حالات استثنائية بالرغم من نص الدستور على ضرورة عرضه على البرلمان من أجل المصادقة علية في أول دورة موالية.
- رغم أن المشرع الدستوري لم يتطرق للتفويض التشريعي كمادة دستورية إلا أننا نجد أن آلية التفويض تشريعي قد اعتمد عليها المشرع الجنائي في كثير من الجرائم حيث يفوض جزءا من اختصاصه إلى السلطة التنظيمية باعتباره صورة من التشريع الثانوي على أساس أن التنظيم خوله الدستور كاختصاص أصيل للسلطة التنفيذية حسب المادة 141 من التعديل الدستوري 2020.
- إن الاعتماد على نظام أو آلية التفويض التشريعي في المادة الجزائية يشكل خطرا على مبدأ الشرعية الجنائية، ذلك أن التنظيم يكون اختصاصا إداريا أكثر منه جزائيا، لكن استعماله في التشريع الجزائي بصورة تتم فيه إحالة التجريم أو عناصره إلى التنظيم بشكل مفرط يشكل تنازل خطير للسلطة التشريعية لاختصاصها دون سند دستوري، وهو ما يشكل تهديد لمبدأ سيادة القانون والسياسة

الجنائية التي هدفها الأساسي هو حماية حماية حقوق الافراد والمجتمع وهو ما يزعزع مصداقية المشرع من حيث تناقض القوانين وتزعزع ثقة المجتمع به.

وأما ما يمكن أن نقترحه من حلول وتوصيات من شأنها أن تكون حلا لإشكالية دستورية التفويض التشريعي أو الشرعية الدستورية بتعبير أدق مع ضمان مواكبة السياسة الجنائية للتطورات الحاصلة على الصعيد الإجرامي نقترح ما يلي:

- لما كان التفويض التشريعي حتمية فرضتها الظروف السابق ذكرها، و حفاظا على مبدأ الشرعية نرجو من المشرع الدستوري ضرورة الإسراع وتدارك الوضع والنص صراحة على التفويض التشريعي كما سارت عليه الدساتير المقارنة لسد هذه الثغرة القانونية أو إعطاء السلطة التنفيذية مباشرة هذه الاختصاصات التشريعية التي يمارسها بنص دستوري للحفاظ على ديمومة بعض الإجراءات الوقائية والاستعجالية التي تقوم بها السلطة التنفيذية ووضع تفويض لما دونها.
- وجوب وضع قيود دستورية للحد من الاستعمال المفرط للتفويض التشريعي، وبالتالي القضاء على ظاهرة التضخم التشريعي خاصة في جانب التجريم والعقاب.
- تفعيل آلية رقابة البرلمان القبلية للتفويض التشريعي والبعدية بزيادة سلطة المحكمة الدستورية في الرقابة على دستوريته.
- التخلي على نظام إحالة التجريم إلى السلطة التنظيمية أو ما يعرف "بالتشريع على بياض" أو النص به دون المساس بأحد عناصر الجريمة كالركن المادي أو الشرعي.

المصادر

والمراجع

قائمة المصادر:

1. الدساتير:

1. دستور الجزائر 1963 المؤرخ في 10 سبتمبر 1963 ، الجريدة الرسمية رقم 64،
2. دستور الحزائر 1989 المؤرخ في 1989/02/23
3. الدستور الجزائري 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق ل07 ديسمبر 1996 والذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 في ج ر ج ج عدد 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 .
4. المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق ل 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020 ، ج ر ج ج عدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

2. القوانين والأوامر:

1. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
2. القانون رقم 88 -04 المؤرخ في 12 يناير سنة 1988 يعدل و يتمم الأمر رقم 75 59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج ، العدد 11، صادرة في 09 فيفري 2005.
3. القانون رقم 01 -19 المؤرخ في 27 رمضان 1422 الموافق 12 ديسمبر 2001 يتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، ج ر ج ج ، الصادرة في 19 ديسمبر 2001.
4. القانون رقيم 03 -10 مؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق ل 19 جوان 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر ج ج الصادرة في 20 جوان 2003.
5. القانون رقم 04 -02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى الموافق ل 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، جريدة رسمية عدد 41 صادرة في 27 جوان 2004.
6. الأمر 05 -06 المؤرخ في 18 رجب 1426 الموافق ل 23 أوت 2005 يتعلق بمكافحة التهريب ، الجريدة الرسمية عدد 59 الصادرة في 28 أوت 2005.
7. القانون رقم 09 -03 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ج ج الصادرة في 08 مارس 2009 ، عدد 15، المعدل والمتمم.

8. القانون 11 -04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق ل 17 فيفري 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر ج ج الصادرة في 06 مارس 2011.
9. القانون 17 -04 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1438 الموافق ل 16 فيفري 2017 يعدل ويتمم القانون رقم 79 -07 المؤرخ في 26 شعبان 1399 الموافق 21 جوان 1979 والمتضمن قانون الجمارك ، جريدة رسمية عدد 11، صادرة في 19 فيفري 2017.

المراسيم:

1. المرسوم التنفيذي رقم 05 -468 مؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1426 الموافق 10 ديسمبر سنة 2005، يحدد شروط تحرير الفاتورة و سند التحويل و وصل التسليم و الفاتورة الإجمالية و كيفيات ذلك ،ج.ر.ج. ج، عدد 80 صادرة في 11 ديسمبر 2005.

القرارات القضائية:

- القرار رقم 613327 المؤرخ في 28-04-2011، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2011.

قائمـــــة المراجع

1.الكتب

1. أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، 2008.
2. برهان زريق، التفويض في القانون الإداري، ط1، دون دار النشر، 2017.
3. محمد فتوح محمد عثمان، التفويض في الاختصاصات الإدارية (دراسة مقارنة) ،الطبعة الأولى، دار المنار للطبع والنشر والتوزيع ، 1986.
4. محمود الوالي إبراهيم ، نظرية التفويض الإداري، ط1، دار الفكر العربي ، القاهرة.
5. محمود محمود مصطفى ، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن(الأحكام العامة والإجراءات الجزائية ، ج1، الطبعة 02، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1979.
6. علي عبد الله جاسم العرادي، تفويض الاختصاص التشريعي، الطبعة الأولى، معهد البحرين للتنمية السياسية، 2019.

2.المعاجم

1. ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، المجلد الخامس.
2. دون مؤلف، معجم القانون، مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة ، 1999
3. دون مؤلف، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، 2004.

3.الأطروحات:

1. بن قري سفيان، إزالة تجريم قانون الأعمال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019.
2. حزاب نادية، خصوصية الجريمة الاقتصادية وتأثيرها في القانون الجنائي العام، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس، 2019.
3. عزيزة ضميري، العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في إطار صنع السياسة العامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية العلوم السياسية، جامعة قسنطينة 3، السنة الجامعية 2022 2023.

4.المذكرات:

1. آلاء باسم فارس علاقمة، الرقابة القضائية على الأعمال التشريعية للسلطة التنفيذية، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2021.
2. إيلاف عبد الرسول صبري، القواعد المنظمة للإحالة التشريعية إلى السلطة التنفيذية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة ميسان العراق، 2021.
3. محمد خميخم، الطبيعة الخاصة للجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2010 -2011.

4. ساكري السعدي، التشريع بأوامر وأثره على السلطة التشريعية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي،2008 2009.

5.المقالات:

1. بباح إبراهيم، مبدأ الشرعية الجزائية ضمانة لتكريس سيادة القانون، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 02، 2021.
2. بوزيدي إلياس، تغير ملامح الركن الشرعي في إطار جرائم الأعمال، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 02، ديسمبر 2022.
3. دندان بختة ، الحدود الدستورية بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية (دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، العدد 9، المجلد الثاني ، مارس 2018.
4. همدان طاهر محمد علي، مبدأ التفويض التشريعي في مجال التجريم والعقاب (دراسة مقارنة)، المجلة الأكاديمية الدولية للعلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلد 1، العدد 2، 2023.
5. وردة بن بو عبد الله و مولود بن عبد العزيز، خصوصية نص التجريم في الجرائم البيئية مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد 08، العدد03، ديسمبر 2021.
6. حمزة وهـاب، دور السلطة التشريعية خلال حالة الطوارئ الصحية في الجزائر ، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد09، العدد 01، جوان 2022.
7. مديحة بن ناجي، التشريع بأوامر في النظام الدستوري الجزائري ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة ، المجلد 10 ، العدد 04.
8. محمد الطاهر سعيود، نطاق تطبيق القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مجلة ضياء للدراسات القانونية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، المجلد 02، العدد 01، 2020.
9. محمد هامل و مباركة يوسفي، دور السلطة التنفيذية في دعم السياسة الجنائية لمكافحة التهريب، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 6، العدد 1، 2022.
10. محمد شرايرية ، مظاهر المساس بالأمن القانوني في مادة القانون الجنائي الاستهلاكي، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة 08 ماي 1945، عدد 42 ، 2015.

11. مخطارية مفتاح و محمد بوجانة، التنظيم المستثل في ضوء مستجدات التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيذر بسكرة، المجلد 13، العدد 28، 2021.
12. نور شهرزاد و اليازيد علي، مبدأ الفصل بين السلطات على ضوء التعديل الدستوري 2020، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 11، 2023.
13. سكينة فروج و آمال عيشاوي، تفويض التجريم والعقاب في مجال الأعمال،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو، المجلد 16، العدد 02، 2021.
14. سلمى أحمد عباس، الجريمة البيئية التعريف والتشريع والتكييف، مجلة الحقوق والعلوم السياسية،، جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد 13، رقم 2017.
15. عبد المجيد زعلاني، مبادئ دستورية في القانون الجنائي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 35، العدد 01، 1998.
16. عزيز كايد، الرقابة البرلمانية على المعاهدات التي تبرمها السلطة التنفيذية، سلسلة تقارير قانونية، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، رام اللة، آذار، 2002.
17. علي سعد عمران، التفويض التشريعي كفكرة دستورية لتقوية السلطة التنفيذية في العراق رؤية لإصلاح النظام الدستوري ،مجلة المعهد ، العدد 09، 2022.
18. عنتر أسماء، خصوصية الجرائم الماسة بالبيئة، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، مجلد 06، رقم 02.
19. فريد تيغيوارت وداود منصور ، الضوابط الدستورية لسلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في الحالات العادية وفق التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 والمصري لسنة 2019 (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 03، ، 2022.
20. صنور فاطمة الزهراء، التشريع بأوامر في الحالة العادية كآلية لمنافسة البرلمان في صلب اختصاصه، مجلة القانون العام الجزائري،المجلد 05، العدد 02، 2019.
21. قهار كميلة، تقنية التفويض التشريعي في القانون الجنائي البيئي، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية ، العدد 06 ، 2016.
22. رافع خضر صالح شبر و هند كامل عبد زيد، الأعمال التشريعية للسلطة التنفيذية في وجود البرلمان، مجلة المحقق الحلى للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول ، السنة الخامسة.

23. ريش عبد الجليل، التفويض التشريعي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 9، العدد 02، ديسمبر 2024.
24. ثابت دنيازاد، محاضرات مقياس القانون الجنائي للاعمال، سنة ثانية ماستر تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، 2020 2021.
25. غربي أحسن ، قواعد تفويض الاختصاص الإداري في الجزائر، مجلة العلزم القانونية والسياسية، جامعة 20 أوت 1955، عدد 08، جانفي 2014.

6.الملتقيات

1. بن مسعود وبن الشيخ نبيلة ، الطبيعة القانونية الخاصة للجريمة الاقتصادية، من الملتقى الوطني الافتراضي حول الجرائم الاقتصادية وتأثيرها على الاقتصاد الوطني ، 2021/12/09.
2. أوشن بولرياس ليلى، خصوصيات قواعد التجريم في مادة القانون الجزائي للأعمال ملتقى وطني حول جرائم الأعمال،10 نوفمبر2022.

7.المواقع الإلكترونية:

1. الأنتربول الدولي ، " الموارد الطبيعية محدودة " ، توصيات ، من موقع https://www.interpol.int/ar/4/4.
2. موقع المعاني، https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar.
3. يوسف عبيد، أزمة كورونا بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، البوصلة، موقع مرصد المجلس https://www.majles.marsad.tn/ar/media/show/2346.
4. منصة فوكال لتحليل البيانات المتقدمة ، موقع https://www.getfocal.ai/ar/blogs/what-is-financial-crime.

الفهرس

إهداء ..... /
شكر وعرفان ..... /
مقدمة..... 1
الفصل الأول: الإطار القانوني للتفويض التشريعي في المادة الجزائية
المبحث الأول: مفهوم التفويض التشريعي 6
المطلب الأول: تعريف التفويض التشريعي..... 6
الفرع الأول: تعريف التفويض التشريعي:..... 6
الفرع الثاني: تمييز التفويض التشريعي عن المصطلحات المشابهة..... 8
المطلب الثاني: موقف الدساتير المقارنة من التفويض التشريعي..... 13
الفرع الأول: موقف الدستور الفرنسي من التفويض التشريعي : 13
الفرع الثاني: موقف الدستور المصري والدساتير العربية من التفويض التشريعي:..... 15
الفرع الثالث: موقف الدساتير الجزائرية من التفويض التشريعي..... 17
المبحث الثاني: ضوابط التفويض التشريعي في المادة الجزائية..... 19
المطلب الأول: مبررات إعمال فكرة التفويض التشريعي في المادة الجزائية 19
الفرع الأول: المبررات المباشرة (الفنية والمرونة التشريعية) 19
الفرع الثاني: المبررات الغير مباشرة..... 21
المطلب الثاني: شروط التفويض التشريعي في المادة الجزائية..... 23
الفرع الأول : الشروط المتعلقة بالمفوّض وموضوع التفويض 23
الفرع الثاني: تحديد موضوع و المدة الزمنية للتفويض التشريعي 27
خلاصة الفصل الأول..... 31

الفصل الثاني: تطبيقات التفويض التشريعي في المادة الجزائية و الإشكالات التي يثيرها

المبحث الأول: تطبيقات التفويض التشريعي في التشريع الجنائي الجزائري 34
المطلب الأول: التفويض التشريعي في الجرائم الاقتصادية..... 34
الفرع الأول: تطبيقات التفويض التشريعي في الجرائم الجمركية وجرائم التهريب 35
الفرع الثاني : التفويض التشريعي في مجال الممارسات التجارية وحماية المستهلك 38
المطلب الثاني: التفويض التشريعي في مجال البيئة والمجال العقاري 40
الفرع الأول: نطاق تطبيق التفويض التشريعي في مجال البيئة 40
الفرع الثاني : التفويض التشريعي في المجال العقاري 43
المبحث الثاني: الإشكالات القانونية التي يثيرها تطبيق المشرع الجزائري للتفويض التشريعي..... 44
المطلب الأول: تأثير التفويض التشريعي على المبادئ القانونية..... 45
الفرع الثاني: تأثير التفويض التشريعي على مبدأ الشرعية..... 46
المطلب الثاني: الرقابة على دستورية التفويض التشريعي في المادة الجزائية لدى المشرع الجزائري
..... 51
الفرع الأول: دستورية التفويض التشريعي الجنائي لدى المشرع الجزائري 51
الفرع الثاني: آلية الرقابة على دستورية التفويض التشريعي..... 53
خلاصة الفصل الثاني 55
خاتمة 57
قائمة المصادر: 60
الفهرس ..... /
الملخص ..... /

الملخص

ان المشرع الجزائري كغيره من التشريعات التي اعتمدت على التفويض التشريعي في المادة الجزائية كآلية مستحدثة لمواكبة التطورات على الصعيد الاجرامي، الذي لطالما تظهر فيه أنماط جديدة من الجرائم، تحتاج لاستجابة تشريعية سريعة ومرونة قد لا تتحقق عبر المسار التشريعي العادي، فكان من الضروري اعتماد هذه الآلية للتكيف مع التطورات الاجتماعية والاقتصادية، وتعزيزا لفعالية العدالة، مع ضرورة تكييف مبدأ الشرعية و مبدأ الفصل بين السلطات بما يحقق التوازن بين السلطات وهذا ضمن ضوابط دستورية صارمة، حفاظا على مبدأ الشرعية وضمانا لحماية حقوق الافراد وهو الهدف الأساسي للسياسة الجنائية المعاصرة .

Abstract

The Algerian legislator, like other legislation that relied on legislative authorization in the penal article as a new mechanism to keep pace with developments at the criminal level, in which new types of crimes always appear, requires a rapid legislative response and flexibility that may not be achieved through the regular legislative path, so it was necessary to adopt this mechanism.To adapt to social and economic developments, and to enhance the effectiveness of justice With the necessity of adapting the principle of legality and the principle of separation of powers in order to achieve a balance between powers, and this is within strict constitutional controls, in order to preserve the principle of legality and ensure the protection of the rights of individuals, which is the primary goal of contemporary criminal policy**.**