

تأثير التشريع بالأوامر على الأمن القانوني: دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا

*The effect of ordinance on legal security
(A comparative study between Algeria and France)*

ط. د نبيل خادم⁽¹⁾

باحث دكتوراه - مخبر الأمن الإنساني

جامعة الحاج لخضر - باتنة 1 (الجزائر)

nabil.khadem@univ-batna.dz

تاريخ النشر	تاريخ القبول:	تاريخ الارسال:
02 نوفمبر 2021	20 أوت 2021	10 أبريل 2021

المخلص:

يمثل القانون كائنا حيا يستجيب للتغيرات الاجتماعية، وفق مسار إجرائي معقد، لكن بعض المستجدات تستلزم تدخلا أنيا وسريعا، ومن هنا ظهرت تقنية التشريع بالأوامر، كأداة تجسد التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وبالتالي الفصل المرن بين السلطات لتحقيق المصلحة العامة، ولكن كثرة اللجوء لهذه الأوامر تسبب في آثار سلبية، ومنها المساس بالأمن القانوني من خلال التضخم القانوني، وانتهاك التوقعات المشروعة، ولذلك تسعى هذه الورقة العلمية للبحث في التأثير بين الأوامر والأمن القانوني في كل من الجزائر وفرنسا .

الكلمات المفتاحية: الأمن القانوني، الأوامر، المشرع الجزائري، المشرع الفرنسي، التوقعات

المشروعة، التضخم التشريعي.

Abstract:

The law is a living being that responds to social changes, according to a complex procedural path, but some developments require immediate and rapid intervention, and from here the technique of legislation by ordinance emerged, as a tool that embodies cooperation between the legislative authority and the executive authority, and thus the flexible separation of powers to achieve the public interest. However, the frequent resort to these ordinances has caused negative effects, including compromising legal security through legal inflation, and violating legitimate expectations. Therefore, this scientific paper came to discuss the impact between ordinance and legal security in Algeria and France.

key words: Legal security- ordinance - the Algerian legislator - the French legislator - legitimate expectations - legal inflation.

مقدمة:

يمثل القانون انعكاسا للأحداث الاجتماعية بحسب الفيلسوف باتيفول، ولذلك فلا بد أن يكون محينا ليستجيب لتطلعات المخاطبين به، وذلك وفق مسار بنائي يُستَهل بتحليل المشكل القانوني، ثم انتقاء الأداة التشريعية المناسبة، مروراً بسجل إجرائي معقد (الإعداد، المناقشة، التصويت، المصادقة، الإصدار، النشر) لا يجب مخالفة مقتضياته.

ولكن الواقع العملي أثبت أن ثمة مستجدات مستعجلة تستدعي تدخلا أنيا لمعالجتها، وهو ما لا يتحقق مع سلسلة الإجراءات الطويلة المذكورة آنفا، مما يجعلنا أمام ثنائية قطباها عجزاً للتشريعات السارية، وتدخل متأخر من التشريعات اللاحقة في حالة تتبع المسار التشريعي العادي، وبالتالي المساهمة في تفاقم وتطور آثار المستجدات.

واستناداً لتفعيل الاستمرارية، وتجاوزاً لهذه المشكلة تم اللجوء لاعتماد المفهوم المرن لمبدأ الفصل بين السلطات من خلال اسناد صلاحية التدخل التشريعي للسلطة التنفيذية في مجال القوانين من خلال تقنية التشريع بالأوامر التي تسمح لها بالتدخل الفوري، لمعالجة أي طارئ في حينه وعدم السماح بتطوره.

ولكن بالتوازي مع ذلك فإن اللجوء لهذه الوسيلة التشريعية دون وجود ظروف مستعجلة تستدعي ذلك قد تجعل المخاطبين يفاجئون بتشريعات جديد تباعث تصرفاتهم ومراكزهم القانونية وبالتالي تمس أمنهم القانوني.

وهو ما يصبغ الموضوع أهمية بالغة لا سيما مع زيادة التشريعات بالأوامر حيث نجد أنه خلال فترة ثلاثة أشهر أصدر في فرنسا 54 أمر إيجابية مستجدات جائحة كورونا¹، وهو ما يكرس لهيمنة السلطة التنفيذية وتقزيم دور السلطة التشريعية في ميدانها الأصيل وهو التشريع، وكذلك دسترة المشرع الجزائري للأمن القانوني في التعديل الدستوري الأخير² مما يستوجب معه دراسة التأثير المتبادل بين الموضوعين.

الإشكالية: يثير التشريع بالأوامر تساؤلاً أساسياً لاسيما أنه أسلوب إيجابية المستجدات التي تعجز التشريعات السائدة لمعالجتها، وهو ما يجعله يخضع لإجراءات مختزلة مقارنة بالقوانين مما يدفعنا للتساؤل لأي مدى يمكن للتشريع بالأوامر أن يهدد الأمن القانوني للمخاطبين به سواء تعلق الأمر بالحالة الجزائرية أو الفرنسية؟

مناهج الدراسة: بهدف الاحاطة بمختلف جوانب الموضوع، وتناول مختلف الجزئيات المتعلقة به وظفت المنهج التحليلي لتحليل المواد القانونية، والقرارات القضائية التي تتعلق بالتشريع بالأوامر، والأمن القانوني، كما اعتمدت على المنهج المقارن لعقد المقارنة بين معالجة كل من النظامين القانونيين الجزائري والفرنسي للمسائل المراد معالجتها في هذه الدراسة.

خطة البحث: للإجابة عن الاشكالية المبينة أعلاه ارتأينا تقسيم الدراسة لثلاثة مباحث خصصنا الأول لبيان الاطار المفاهيمي للتشريع بالأوامر والأمن القانوني، وجعلنا الثاني للضوابط الواجب مراعاتها أثناء مباشرة التشريع بأوامر، ورصدنا الثالث لتبيان العلاقة الارتباطية بينهما.

المبحث الأول: الاطار المفاهيمي للتشريع بالأوامر والأمن القانوني

نخصص المبحث الأول لتحديد الإطار المفاهيمي لكل من التشريع بالأوامر (المطلب الأول)، والأمن القانوني (المطلب الثاني) باعتبار أن تحديد المفاهيم يشكل أداءً لتنظيم المعرفة بالتفاصيل القانونية، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم التشريع بالأوامر

سنحاول في هذا الجزء تعريف أسلوب التشريع بالأوامر، ونحدد أهم الأسباب التي تكرر زيادة استعماله.

الفرع الأول: تعريف التشريع بالأوامر

يمثل التشريع إختصاصاً أصيلاً للسلطة التشريعية استناداً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي ساهم في تكوين إطاره المفاهيمي مجموعة من الفقهاء والمفكرين، وأبرزهم جون لوك في كتابه الحكومة المدنية، والذي صاغه مونتيسكيو في كتابه الشهير "روح الشرائع"، ويميز فيه بين الفصل الشديد والمتطرف للسلطات وبين الفصل المرن الذي يقوم على التعاون والتأثير المتبادل بين السلطات، ومن هذا المنطلق جاءت فكرة التشريع بالأوامر كوسيلة تجسد هذا التعاون بين السلطتين التنفيذية والتشريعية.

وقد وردت مجموعة من المفاهيم التي تحدد معنى التشريع بالأوامر، ومن بينها: "أنها تمثل تشريعاً حكومياً محضاً يقابل التشريع البرلماني، والذي يعقد للسلطة التنفيذية بمقتضى الدستور، وذلك عند توفر شروط معينة هدفه ضمان استقرار واستمرار الوظيفة التشريعية"³، وهناك من عرفها بأنها "وسيلة تسمح للسلطة التنفيذية بممارسة الاختصاص التشريعي في المجال الحيوي المحتكر من قبل البرلمان، مما يسمح بإمتداد صلاحية هذه الأخير من المجال التنظيمي إلى المجال التشريعي، وهو ما يجعل منها مشرعاً حقيقياً ينافس البرلمان في اختصاصه الأصلي"⁴، وهي تعريفات في مجملها تحدثت عن ممارسة السلطة التنفيذية للتشريع في المجال المخصص للسلطة التشريعية.

أما التعاريف التالية فقد عرفت التشريع بالأوامر استناداً للقائم بها، وهو رئيس الجمهورية فقليل بأنه: "يقصد بأسلوب التشريع بأوامر أو الأوامر عملية إصدار رئيس الجمهورية لقواعد قانونية عامة، ومجردة في المجال التشريعي المحجوز للبرلمان لمواجهة الظروف

الاستثنائية التي عجزت القوانين السارية عن مواجهتها⁵ وبصيغة أخرى يعرفها بأنها "الأداة الدستورية التي يملكها رئيس الجمهورية لممارسة الوظيفة التشريعية التي تعود أصلاً للبرلمان، وفي نفس المجالات المحددة دستورياً، أي أنه بواسطتها يتقاسم رئيس الجمهورية التشريع بأتم معنى الكلمة مع البرلمان، والثابت أن هذه السلطة إما أن تكون مفوضة من البرلمان مثلما هو الحال في دساتير الأنظمة الغربية، وإما أن تكون سلطة أصلية يستمدّها مباشرة من الدستور دونما الحاجة إلى تفويض"⁶.

الفرع الثاني: عوامل التشريع بالأوامر

وقد وقف الفقهاء في بداية الأمر موقف صد من هذه المسألة، واعتبروها سطوا على الصلاحيات التشريعية للبرلمان، لكن تعقد الحياء والمواضع التي تحتاج للسرعة في معالجتها جعل الفقهاء يقرون بضرورة الأخذ بتقنية التشريع بالأوامر، وقد ساقوا لتبرير ذلك مجموعة من العوامل، والمتمثلة في:

01- عوامل واقعية؛ ومردها الاحتكاك الدائم والمباشر بين السلطة التنفيذية والواقع الاجتماعي مما يجعل القوانين الصادرة عنها أكثر انسجاماً مع المجتمع باعتبار أن التشريع يجسد تعبيراً وانعكاساً عن الحوادث الاجتماعية، وضابطاً لها، وخير دليل على ذلك أن الحكومة الفرنسية أصدرت 54 أمراً خلال ثلاثة أشهر فقط بعد إعلان حالة الطوارئ الصحية في 23 مارس 2020⁷، وذلك إجابة للحالة الطارئة والاستعجالية التي خلفها فيروس كوفيد 19.

02- عوامل إجرائية؛ والمتمثلة في طول الإجراءات المنتهجة في المسار التكويني الذي يسبق ميلاد القاعد القانونية، والذي يبتدئ بالمبادئ التشريعية سواء كمقترح نابع من نواب البرلمان، أو كمشروع قانون تقدمه الحكومة، وهي إجراءات لو تم مراعاتها لتفاقت معها الظروف، ولذلك فالأوامر جاءت كردة فعل سريعة للظروف من خلال تفاذي بطء إجراءات العملية التشريعية.

03- عوامل سياسية ودستورية؛ ويجسدها انتشار النظام شبه الرئاسي⁸ في الجزائر وفرنسا، والذي يقوم على الفصل المرن بين السلطات⁹.

ويحكم التشريع بالأوامر المادة 143 من الدستور الجزائري، والمادة 38 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، والذي عدل سنة 2008 بمناسبة تحديث مؤسسات الجمهورية الفرنسية الخامسة¹⁰.

المطلب الثاني: مفهوم الأمن القانوني

إن تحديد مفهوم للأمن القانوني يقتضي منا دراسته وفق ثلاثة أبعاد من خلال بيان مقصوده اللغوي، والقضائي باعتبار أنه ذو طبيعة قانونية، وبعد فقهي نظراً لمساهمة الفقه في إنضاج هذا المبدأ سواء قبل أو بعد الكشف عنه.

الفرع الأول: المقصود اللغوي للأمن القانوني

يتشكل هذا المفهوم من مصطلحين هما الأمن، والقانون لذلك سنبرز المقصود اللغوي لكل منهما.

01- الأمن لغة: هو عدم توقع مكروه في الزمن الآتي¹¹، وأصله طمأنينة النفس، وزوال الخوف، ونقيضه الا لأمن، وهو: حالة من الخوف والفرع تسيطر على الأفراد بسبب الفوضى والإضطراب¹².

02- القانون لغة: يطلق على كل قاعدة مطردة، بحيث يفيد استمرار أمر معين وفقا لنظام ثابت، وتعني مقياس كل شيء وطريقه، وأما القاعدة فهي ما يقعد عليه الشيء أي يستقر ويثبت¹³.

فالأمن القانوني لغة يمثل تلك الحالة التي يكون فيها الفرد مطمأنًا تجاه القوانين نظرا لما تتصف به من الثبات والاستقرار، أو هو طمأنينة المخاطب بالقانون وقوامه استقرار القواعد القانونية، وعدم احتوائها على اضطرابات قد تهدم هذه الطمأنينة، وتهدد أوضاعه القانونية.

الفرع الثاني: المقصود القضائي للأمن القانوني

يمثل الأمن القانوني أحد المبادئ الحديثة التي لا زالت في إطار البناء المفاهيمي، ويتميز بنشأته القضائية إذ كان القضاء الدستوري الألماني السباق للكشف عنه¹⁴، حيث جاء في قرار للمحكمة الدستورية الألمانية أن الأمن القانوني يشكل عنصرا أساسيا¹⁵، ويجسد أهمية مركزية لسيادة القانون¹⁶، وقوامه هو وجود قواعد قانونية ومعايير متناسقة، تتسم بالوضوح وعدم الغموض، ومسار منظم من الإجراءات القانونية تسمح بالتنبؤ بها، وقد ألزمت المحكمة المشرع بالأخذ بهذا المبدأ، وهو بصدد ممارسة عملية الإنتاج التشريعي.

ثم انتقل المبدأ بعد ذلك لمختلف الهيئات القضائية بغية إثرائه، فتبنته محكمة العدل للجماعات الأوروبية (CJUE)، في حكم *S.N.U.P.A.T*¹⁷، وكذلك المحكمة الأوروبية (C.E.D.H) من خلال حكم *Marckx*¹⁸ ليصبح بعد ذلك أحد المبادئ المعترف بها في النظام القانوني الأوروبي، وتحت تأثير هذه الهيئات استطاع النفاذ للمحاكم الوطنية لدول الإتحاد الأوروبي.

ف نجد مثلا أن محكمة التحكيم البلجيكية عرفته في أحد أحكامها لسنة 1990 بأنه: "الحالة التي يكون فيها محتوى القانون قابلا للتنبؤ، حيث يمكن للشخص أن يتوقع بدرجة معقولة عواقب فعل محدد في الوقت الذي يتم فيه تنفيذ هذا العمل"¹⁹، واعتبرته محكمة النقض البلجيكية²⁰ أحد المبادئ الممتازة التي يجب على المشرع الإلتزام بها، وهو بصدد ممارسة الوظيفة التشريعية، كونها تنبع من سيادة القانون.

وهو نفس ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسية الذي أصدر تقريراً سنة 1991 يستشعر فيه اضطراباً للمعايير التشريعية، وتضحماً في النصوص القانونية، وتراجعا في جودتها، فأصدر مجموعة من التوصيات لم يتم الأخذ بها كما يلزم مما جعله يصدر تقريراً ثانياً سنة 2006 حول الأمن القانوني وتعقيدات النصوص القانونية²¹، وأورد فيه تعريفاً للأمن القانوني بأنه: "حالة يعرف فيها المواطنون دون جهد أو عناء أوامر القانون ونواهيته، وذلك يقتضي وجود معايير واضحة، ومستقره نسبياً، وقابلة للتنبؤ"، كما تبنته محكمة النقض الفرنسية في قرارات حديثة لها جاء فيها أن: "مبدأ اليقين القانوني يعني ضمناً أن القواعد الجديدة، ككل، يمكن الوصول إليها ويمكن التنبؤ بها، ويمثل في جوهره الحق في الوصول الفعلي إلى القاضي"²²، واعتبرته في حكم آخر "أحد مكونات المحاكمة العادلة"²³، وهذه الأخيرة لا يمكن أن تتحقق إلا في ظل قواعد معيارية يمكن التنبؤ بها من خلال تمكين الوصول المادي والفكري لها.

وأما في الجزائر فإنها قد عرفت حكماً لمحكمة التنازع يتضمن الاعتراف بالقيمة القانونية للأمن القانوني، والذي أعطى تعريفاً بصفة ضمنية للمبدأ من خلال القول أنه صمام أمان ومعيار أساسي لحفظ ثقة المتقاضي في النظام القانوني والقضائي من خلال عدم رجعية القوانين، واستقرارها وحفظ الحقوق المكتسبة²⁴.

وفي نفس السياق أصدر مجلس الدولة قرار بتاريخ 2014/01/09 نص فيه على: "أن الحفاظ على الأمن القانوني للمقررات الإدارية وتفاذي منازعة مشروعيتها في وقت جد متأخر يستدعي وجود آجال معقولة للطعن فيها"²⁵، وخلص إلى رفض طعن سجل بأمانة ضبط الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تيارت بتاريخ 2009/11/08، والذي كان يرمي لإبطال مقرر إداري أُتخذ في 1992/10/21 أي بعد أكثر من سبعة عشر (17) سنة كاملة²⁶.

الفرع الثالث: المقصود الفقهي للأمن القانوني

لقد ساهم الفقه عموماً، والفقه الأوروبي خصوصاً في إنضاج الأمن القانوني، وبلوره أسسه التي يقوم عليها، غير أننا نجد نوعين من هذه المساهمة، فالصنف الأول حاول إيجاد تعريف دقيق بينما اعترف الصنف الثاني بصعوبة المهمة فركن إلى حصر الأسس والمعايير التي يمكن من خلالها قياس وجود أمن قانوني من عدمه ثم تصنيفها وفق مقاييس معينة.

فمن التعاريف التي قد ساهم فيها الفريق الأول نجد تعريفاً للفقهاء Bentham بأنه: "مبدأ يهدف لحماية وتوقع المستقبل، ومقتضاه أن يقوم القانون بقدر الإمكان بتأمين هذا التوقع"²⁷، فهو حسب هذا الفقيه أداة لضمان التوقعات المستقبلية بالشكل الأقصى من خلال كبح جماح المشرع من سلك أي مسلك قانوني يقوض هذا التوقع، بينما يرى Eric Capron أن الأمن القانوني يمثل "جودة نظام قانوني معين يضمن للمواطن فهماً وثقة للقانون في وقت معين،

فهو يمثل ترجمة للمتطلبات اللازمة لوجود القانون، وقابلية التوقع²⁸، وهناك من يحاول تعريفه استنادا للظروف التي ساهمت في ظهوره بقولهم أنه "ترياق لحالة عدم الأمان القانوني: (Un antidote révélé par le poison de l'insécurité juridique)

وأنه رد فعل على الشعور بعدم الأمان القانوني الذي يشعر به الأفراد تجاه القوانين²⁹.

وأما الضريق الثاني فقد جعل الأمن القانوني جذعا مشتركا لمجموعة من المبادئ الفرعية³⁰ (sous-principes)، ومن بينها: عدم رجعية القوانين، احترام الحقوق المكتسبة، سهولة الولوج المادي والمعنوي للقانون، جودة الصياغة التشريعية، اتساق المعايير القانونية وعدم تضاربها، استقرار القوانين وثباتها، عدم تضخم النصوص القانونية... الخ، وأمام هذه التشكيلة من المبادئ فقد عمد بعض الفقهاء إلى تصنيفها ضمن ثلاثة مستويات من الأمان القانوني، وهي:

أ- الأمان القانوني الشكلي؛ وهو الذي يجعل القوانين، والأحكام القضائية تتسم بالدقة، والوضوح، وقابلية الإدراك من تلقبها، وهو ما يتيح بناء توقعات قانونية استنادا لها، كونها تراعي الإجراءات الواجب مراعاتها في صناعة القانون أو الحكم القضائي.³¹

ب- الأمان القانوني الموضوعي؛ وهو التوافق العقلائي بين القاعد القانونية والخلفية الاجتماعية، وكذلك صدور أحكام قضائية تسير القوانين وتوقعات المخاطبين بأحكامها، مما يجعلها مقبولة من قبل المعنيين بها.³²

ج- الأمان القانوني الواقعي؛ والذي يمازج بين عنصري الكفاءة والفعالية والممارسة³³، ويتجلى ذلك من خلال السلوك الذي تنتهجه الإدارة في قضايا معينة، حيث أن استمرار الممارسة الإدارية أو سلوك معين للسلطة المختصة يؤدي لميلاد توقعات مشروعة يجب حمايتها، وعدم تهديد استقرارها.

وتمثل هذه الثلاثية قوام الأمان القانوني، ولا يمكن على أية حال تطبيق جانب، وإهمال جانب آخر كون ذلك قد يسبب في تجسيد مبدأ الأمان القانوني بشكل أعرج ومشوه.

المبحث الثاني: ضوابط التشريع بالأوامر

نظرا لأهمية هذا الأسلوب في فرض قواعد جديدة، أو إلغاء أخرى فإن المشرع قد أحاطه بضوابط لا يمكن الخروج عن مقتضياتها، منها ما هو مشترك بين التشريعين الجزائري والفرنسي ومنها ما يميز كل تشريع، ونظرا لعدم تطابقهما إذ نجد أنهما في الضابط الواحد يتفقان في جزئيات، ويختلفان في جزئيات عمدنا لعقد المقارنة على أساس الضابط الموضوعي (المطلب الأول)، والضابط الإجرائي (المطلب الثاني)، وضابط الطبيعة القانونية لهذه التقنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضابط الموضوعي

يتمثل هذا الضابط في المجالات التي يمكن للتشريع بالأوامر أن يعالجها، حيث أن ثمة اتفاق بين المشرعين على أن هذه التقنية يمكن لها معالجة المسائل المعقودة للقوانين العادية، وهي المحددة بموجب المادة 139 من الدستور الجزائري، والمادة 34 من الدستور الفرنسي، ولكن حصل الخلاف في مدى إمكانية معالجة الأوامر للمسائل المدرجة ضمن حيز القوانين العضوية، حيث لم يعالجها المشرع الدستوري لكلا البلدين، وهو ما أدى لتفعيل الاجتهاد في المادة الدستورية، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: موقف المجلس الدستوري الجزائري

لم يعارض المجلس الدستوري الجزائري إصدار السلطة التنفيذية لأوامر تعالج المواضيع ذات القيمة العضوية. وذلك بمناسبة بته³⁴ في مدى مطابقة الأمرين 07-97 و 09-97 المتعلقين بالقانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات والقانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية على التوالي، ومرد ذلك - في رأيي - أن الجزائر كانت تفتقد أصلا لسلطة تشريعية بالمعنى المفاهيمي الصحيح، كما أن هذه الأوامر جاءت كتجسيد للأحكام الانتقالية التي تضمنها التعديل الدستوري لسنة 1996³⁵، والذي تنص المادة 179 منه على:

"تتولى الهيئة التشريعية القائمة عند إصدار هذا الدستور وإلى غاية انتهاء مهمتها، وكذا رئيس الجمهورية بعد انتهاء هذه المهمة وإلى غاية انتخاب المجلس الشعبي الوطني مهمة التشريع بأوامر بما في ذلك في المسائل التي أصبحت تدخل ضمن القوانين العضوية".

وهو ما كاد يجعلنا نجزم أن هذا السماح إنما هو بصفة مؤقتة، نظرا لطبيعة المرحلة، ونظرا لعدم وجود حالات مشابهة، لكن حل المجلس الشعبي الوطني³⁶، وإصدار رئيس الجمهورية للقانون العضوي للانتخابات بموجب أمر³⁷، عُرِضَ على المجلس الدستوري³⁸، والذي لم يشر أبدا للمسألة تجعل من قراره قرينة على ابتداء أسلوب جديد من القوانين هي الأوامر العضوية كنشاز على التدرج القانوني المتعارف عليه³⁹.

الفرع الثاني: موقف المجلس الدستوري الفرنسي

على خلاف المجلس الدستوري الجزائري رفضت هيئة الرقابة الدستورية في فرنسا السماح للسلطة التنفيذية التشريع بأوامر في المواضيع المخصصة للقوانين الأساسية، حينما نصت في أحد أحكامها أن المادة 38 من الدستور تخول للبرلمان تفويض المسائل التي تقع ضمن نطاق القوانين، وأنه لا يمكن أن تتدخل هذه الأوامر في المجالات التي خصصها الدستور للقوانين الأساسية⁴⁰، وطالما حاول النواب الفرنسيون تفويض هيمنة السلطة التنفيذية من خلال الدفع بعدم دستورية هذه الأوامر لمخالفتها روح المادة 38 ولكثرة اللجوء إليها⁴¹.

ويبدو رأي المجلس الدستوري الفرنسي أقرب للمنطق القانوني السليم، إذ أنه يكرس الفصل بين السلطات من جهة، ومن جهة ثانية يحترم الإجراءات الصارمة الواجب مراعاتها عند سن هذا النوع من القوانين، سواء على مستوى الجمعية الوطنية، أو مجلس الشيوخ (السينا) الفرنسيين، وكذلك وجوب مطابقتها القبلية للدستور⁴².

المطلب الثاني: الضابط الاجرائي

يرتكز إعداد الأوامر على مجموعة من الاجراءات الواجب احترامها، وتتمثل في:

الفرع الأول: التفويض المسبق

يشترط لاصدار أمر في فرنسا أن تنال الحكومة تفويضا صريحا من البرلمان يحدد بدقة مدّة التفويض، ومجالات التفويض وتاريخ تقديم الأمر للمصادقة، حيث أن هذا التفويض يتيح التشريع بأوامر حتى في حال انعقاد البرلمان، أما في الجزائر فبمجرد انتهاء الدورة البرلمانية أو في حال الظروف الاستثنائية⁴³ وكذلك عند حله فلرئيس أن يستعمل هذه التقنية دون تفويض مسبق.

الفرع الثاني: استشارة مجلس الدولة

لم يكن استشارة هذه الهيئة واجبة قبل التعديل الدستوري لسنة 2016، إذ أناط هذا التعديل صراحة مهمة استشارية جديدة لمجلس الدولة، وهي المساهمة في إعداد الأوامر قبل إصدارها من طرف رئيس الجمهورية، ليسير المشرع الوطني بذلك على نهج المشرع الفرنسي، وطبقت هذه الإستشارة فعليا من خلال تعديل القانون العضوي المنظم لمجلس الدولة⁴⁴.

الفرع الثالث: اتخاذ الأمر في مجلس الوزراء

حيث يجب الموافقة على الأوامر في هذا المجلس الذي يترأسه رئيس الجمهورية بحسب الدستورين الجزائري والفرنسي، ولكن هناك اختلاف ففي فرنسا يحتل مكانة بارزة لارتباطه بفكرة التوقيع المجاور إذ أن كل وزير يضع توقيعه في الأوامر التي تنظم قطاعه، وهو ما لا نجده في الجزائر إذ يمثل مجلس الوزراء شرط شكلي وإعلامي لا يشترط فيه قبول الوزراء لهذه الأوامر⁴⁵.

الفرع الرابع: التصديق البرلماني

حيث حدد بأول جلسة من انعقاد المجلس الشعبي في الجزائر ويحدد بموجب مرسوم التفويض في فرنسا، وذلك تحت طائلة السقوط، ولعل المقصد التشريعي من ذلك إعادة التوازن للسلطة التشريعية للموافقة أو عدمها على الأوامر التشريعية.

المطلب الثالث: ضابط الطبيعة المعيارية للأوامر

لقد وقع نقاش فقهي حول الطبيعة المعيارية للأوامر فهناك من يرى أنها أعمال ذات صبغة إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري يرى جانب آخر أنها تكتسي الصبغة التشريعية فتخضع بذلك لرقابة القضاء الدستوري.

فبينما في الجزائر لا يوجد -حسب علمي- لابرز هذه الطبيعة مال أغلب الشراح الجزائريين للقول أن الأوامر هي أعمال تشريعية كاملة مؤسسين ذلك على حرفية نص المادة 142 من الدستور التي تمنح هذه الصلاحية لرئيس الجمهورية إذ تنص على: "لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر...."، ومعنى التشريع هو إنشاء وانتاج القاعدة القانونية مما يجعلها تتمتع بكافة خصائص القانون لا سيما تحصينها من رقابة القضاء، واكتسابها للقوة التنفيذية ضمن الهرم القانوني، وإنشائها لمراكز والتزامات قانونية⁴⁶.

أما فني فرنسا فلم يركن القضاء والفقهاء لهذا الاتجاه، فميز بين مرحلتين أساسيتين.

وهما:

الفرع الأول: المرحلة بين النشر وقبل نهاية مدة التفويض

ونميز هنا بين مرحلتين:

أ- عدم المصادقة خلال هذه المدة:

يتميز التشريع في هذه المرحلة أنه ذو طبيعة إدارية، وبالتالي يخضع لرقابة القضاء الإداري، ويخرج من رقابة الدستورية الخاصة بالجلس الدستوري الذي رفض صراحة النظر في دستورية أمر لعدم المصادقة عليه، وأنكر عليه الصفة التشريعية وذلك ما يخرج عن اختصاصه في بسط رقابته عليه⁴⁷، ويستمر بطبيعته الإدارية في حال عدم المصادقة عليه صراحة.

ب- المصادقة خلال هذه المدة:

في حال إذا تم المصادقة عليه بشكل صريح مثلما اقتضى التعديل الدستوري لسنة 2008 فإن الأمر يكتسب طبيعة تشريعية كاملة، وهو ما يحصنه من أي دور للقضاء الإداري.

الفرع الثاني: مرحلة بعد نهاية مدة التفويض

حيث أن مرسوم التفويض كما أسلفنا يتضمن المدد التي يسمح فيها لها بالتشريع بأوامر، وتلتزم بتقديمها للمصادقة أمام البرلمان خلال هذه المدد تحت طائلة السقوط، ولكن طرح مشكل آخر يتمثل في طول المدد الفاصلة بين وضع الأوامر للمصادقة البرلمانية، وبين المصادقة الفعلية، إذ أنها لا تتمتع بأي قيمة تشريعية ويجعلها عرضة للرقابة الإدارية بشكل مستمر، ومرد ذلك

هو إزدحام جدول أعمال البرلمان، وهو ما يجعل الأمر في مرحلة عدم استقرار خلال هذه الفترة التي قد تطول⁴⁸.

وأمام هذا المشكل طور المجلس الدستوري سوابقه القضائية حينما تبنى بتاريخ 28 ماي 2020 قرار أفضى بموجبه القوّة التشريعية على الأوامر التي تقدم للمصادقة أمام البرلمان، وذلك بداية من تاريخ نهاية التفويض في حالة عدم التزام البرلمان في المصادقة عليها⁴⁹. إن هذا التحول ولئن كان في صالح استقرار الأوامر من خلال اصباغها بالطبيعة التشريعية ويجعله في معزل عن ديناميكية الرقابة الإدارية، فإن مجلس الدولة الفرنسي أعلن في قراره بتاريخ 16 ديسمبر 2020 أنه يمكن له بسط رقابته على هذه الأوامر ولكن ليس عند انتهاكها لحقوق يكفلها الدستور، وإنما لأسباب أخرى تتعلق بتعارضها مع قواعد أخرى ذات قيمة دستورية أو عند انتهاكها لمبادئ تجد مصدرها في الدستور أو في الالتزامات الدولية لفرنسا (والتي من بينها الأمن القانوني والتوقعات المشروعة) أو في المبادئ العامة للقانون⁵⁰، وهو ما يجعل هذه الأوامر تخضع لنوعين من الرقابة مما يعزز سيادة القانون.

المبحث الثالث: العلاقة الارتباطية بين التشريع

بالأوامر والأمن القانوني على ضوء التطبيقات الجزائرية والفرنسية

تبني التعديل الأخير للدستور الأمن القانوني كأحد الحقوق المكفولة للمواطنين حينما نص في المادة 4/34 على: "تحقيقاً للأمن القانوني تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره"، وهو ما يستدعي تبيان تأثير التشريع بالأوامر على الأمن القانوني من خلال مساهمته في التضخم القانوني (المطلب الأول)، وبالتالي الإعاقة للوصول للقوانين (المطلب الثاني)، وهو ما يهدد التوقعات المشروعة للمواطنين به (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مساهمة التشريع بالأوامر في التضخم القانوني

يمثل التضخم القانوني حسب الفقيه سافيتي (Savittier) إزدیادا في عدد النصوص المحررة بشكل سنوي، مما يترتب عنه تكديس للنصوص، وتشردا خارج الأطر الواجب اتخاذها فيها⁵¹، وفي تقرير للبرلماني Alain Vidalies قال فيه أن فرنسا تحصي في حدود سنة 1999 أكثر من 8000 نص قانوني، و90.000 نصا تنظيميا⁵²، وهي أعداد مرعبة تجعل حتى المختصين في الجانب القانوني يعجزون عن استيعابها.

وتقف أسباب عديده⁵³ خلف التضخم القانوني⁵⁴ فمنها ما هو ذو طابع تقني أو اجتماعي، أو سياسي والذي يعتبر أساس التشريع بالأوامر، والتي يلجئ لها الرئيس لإظهار التزامه بالتعهدات التي قطعها للناخبين مما يجعله يسن قواعد قانونية جديدة أو حتى القيام

بإصلاحات جذرية ذات صبغة قانونية عميقة باعتبار أن القوانين عموماً، والأوامر خصوصاً تمثل الطريقة الأسرع للإصلاح والأقل تكلفة.

ومما يثبت مساهمة التشريع بالأوامر في تكريس التضخم القانوني الواقع الإحصائي لهذه التقنية من التشريع في كل من الجزائر⁵⁵، وفرنسا⁵⁶، والذي نبينه من خلال الجداول التالية:

جدول رقم 01: عدد الأوامر الصادرة مقارنة بالقوانين في الجزائر خلال الفترة 2002-2020.

الأوامر	القوانين	السنة	الأوامر	القوانين	السنة
03	09	2012	04	11	2002
/	08	2013	14	24	2003
/	10	2014	01	23	2004
02	19	2015	07	16	2005
/	15	2016	12	14	2006
/	11	2017	04	08	2007
/	18	2018	04	10	2008
/	14	2019	04	09	2009
04	16	2020	05	08	2010
71	256	المجموع	03	10	2011
<p>ملاحظة</p> <p>وجب القول هنا أن عدد القوانين يتضمن كذلك قوانين المصادقة على الأوامر، مما يعني أن عدد القوانين الفعلية هو: 185 قانوناً.</p> <p>185=71-256</p>					

المصدر: من إعداد الباحث بناء على إحصائيات الأمانة العامة للحكومة.

<https://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

ونلاحظ من خلال الجدول أعلاه أن السلطة التنفيذية تستغل آلية التشريع لمنافسة السلطة التشريعية في اختصاصها الأصلي، والذي بلغ ذروته سنة 2003 إذ تفوقت السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية من خلال إصدار 15 أمراً مقابل 10 قوانين للبرلمان، ومما يؤكد هذا المسعى أن ثمانية من هذه الأوامر صدرت أسبوعاً فقط بعد اختتام الدورة الربيعية للبرلمان⁵⁷، وهو ما يدل على عدم وجود ضرورة أو استعجال يستدعي ذلك، مما جعل حزب الأغلبية، وهو حزب جبهة التحرير الوطني يصرح "أن هذا التصرف يشكل خطراً على المسار الديمقراطي"⁵⁸، ولكن وخوفاً من حل الرئيس بوتفليقة للبرلمان فقد صادق هذا الأخير على كل الأوامر⁵⁹.

وهو نفس الحال في فرنسا إذا تعتبر الأوامر الصادرة عن السلطة التنفيذية سببا مباشرا للتدخل في القوانين، والأمر في فرنسا يبدو أكثر وضوحا إذ أن الأوامر تسبقها مراسيم تفويض، وتعقبها مراسيم تصديق.

جدول رقم 02 : عدد الأوامر الصادرة في فرنسا في الفترة 2002_2013.

السنة	قوانين التمكين	الأوامر الصادرة	الأوامر المصادق عليها
2002	05	12	04
2003	07	18	31
2004	09	52	62
2005	10	83	08
2006	09	24	20
2007	12	15	43
2008	11	27	09
2009	09	41	68
2010	11	25	29
2011	08	37	14
2012	08	32	28
2013	11	21	23
المجموع	110	387	339

المصدر: موقع مجلس الشيوخ الفرنسي.

نستشف من هذا الجدول صدور عدد كبير من الأوامر كل سنة، ولكنها تسند لمراسيم التفويض (قوانين التمكين)، وهو ما اعتبره البعض جنوحا من السلطة التشريعية للتخلي عن اختصاصها الأصلي، وجعلهم يشبهونها بأنها "لعبة تفويض متعددة تهدف للمساس بروح المادة 38 من الدستور الفرنسي"⁶⁰.

المطلب الثاني: مساهمة التشريع بالأوامر في إعاقة الوصول للقانون

ويقصد بالوصول للقانون امكانية وصول الأفراد إلى القوانين المختلفة واستيعابها إذ أنه يقوم على بعدين أحدهما مادي يتمثل في الوصول للدعامات، والوسائط المادية المتضمنة للأحكام القانونية ومثالها الجريدة الرسمية، وذلك لتحقيق العلم بالقانون، والآخر معنوي يقوم على فهم محتوى النص واستيعاب مضمونه، ولا يتحقق ذلك إلا بوجود نصوص متسقة، ودقيقة، وغير متعارضة مع قوانين أخرى⁶¹.

ويجد مبدأ الوصول للقانون أساسه في المواد 4 و5 و6 و16 من إعلان الانسان والمواطن لسنة 1789 لاسيما المادة 16 التي تقتضي مساواة الجميع أمام القانون، ولا يمكن تصور تحقق

ذلك دونما توفير حق الوصول له بشقيه المادي والفكري، والذي تعيق الأوامر تجسيده فعلياً، وذلك من خلال:

الفرع الأول: التشريع بالأوامر هي تكريس للتعطيل الاجرائي والموضوعي في خلق القاعدة القانونية

إذ أنها لا تكون عرضة للمناقشة عكس القوانين، وتنص المادة 37 من القانون العضوي 16-12 المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة، وعملها والعلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة على⁶²:

"يُطبق إجراء التصويت دون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة للموافقة عليها وفقاً للأحكام الفترتين الأولى و2 من المادة 142 من الدستور. وفي هذه الحالة لا يمكن تقديم أي تعديل.

يعرض النص بكامله للتصويت والمصادقة عليه دون مناقشة في الموضوع، بعد الاستماع إلى ممثل الحكومة ومقرر اللجنة المختصة".

وفي إطار هذا التعطيل يمكن لنا القول أن تقنية التشريع بالأوامر هي تقنية تلوذ لها السلطة التنفيذية لتسريع إقرار السياسات التي لا تحظى بقبول شعبي، ومثالها اقرارها لقانون الأسرّة بموجب أمر والذي أدخل تغييرات جذرية باعتماد الرضا ركناً وحيداً للزواج وحول باقي الأركان لمجرد شروط⁶³، وكذلك إخراج بنك الجزائر من الاختصاص الرقابي لمجلس المحاسبة بموجب المادة 2/8 من الأمر 10-02 المعدل للأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة⁶⁴، وكذلك عدم امكانية تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط عن أعمال التسيير التي ينتج عنها سرقة أو احتلاس أو ضياع أموال عمومية إلا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسات المنصوص عليها في القانون التجاري وفي التشريع الساري المفعول⁶⁵.

الفرع الثاني: إعاقة التشريع بالأوامر للنفوذ للقصد التشريعي

يعتبر فهم القصد التشريعي أحد مظاهر تفسير النصوص الغامضة التي يستعملها الفقيه وهو بصدد تحليل القوانين، ويستعملها القاضي وهو بصدد أعمال النصوص القانونية على النزاعات المعروضة عليه، فيضمن بذلك بقاء النصوص حية، ومواكبة للتغيرات الاجتماعية، وهو ما يسمح بالوصول الفكري للقوانين، ويبدو ذلك ممكناً في القوانين التي تكون نتاج مبادرات بالتشريع، كون التصويت عليها يتم عبر مرحلتين متتاليتين هما المناقشة العامة، والمناقشة مادّة⁶⁶، مع وجوب نشر هذه المناقشات في الجريدة الرسمية للمناقشات⁶⁷، وهو ما يسمح بتوضيح المصطلحات وتناسقها وانسجامها، وهو غير متاح بالنسبة للأوامر التي تكرر التعطيل وتجعل السلطة التنفيذية وحدها عاتمة بالهدف الحقيقي لهذا التشريع.

وأمام هذا الوضع فإن السلطة التنفيذية متهمة بعرقلة حق المواطنين في المعرفة الكافية بالمعايير المطبقة عليهم⁶⁸، وهو ما يعد انتهاكا لمبدأ المساواة، وقد تناول مجلس الدولة الفرنسية في تقريره لسنة 1991 هذه المسألة بقوله: "إن لم نتوخى الحذر فستكون هناك فنتان من المواطنين غدا: أولئك الذين سيكون لديهم الوسائل لتوفير خدمات الخبراء لتحويل هذه التفاصيل الدقيقة لمصلحتهم، والآخرين المفقودين في المتاهة القانونية"، ورغم أن سياق حديث المحكمة الإدارية العليا في فرنسا يشمل النصوص القانونية على اختلاف درجاتها إلا أن المسألة أكثر وضوحا بالنسبة للأوامر.

المطلب الثالث: هشاشة التشريعات بأوامر ومساسها بالتوقعات المشروعة

يعد التوقع المشروع الجانب الذاتي للأمن القانوني، وأكثر العناصر المميزه له، والذي يقوم على "عدم مفاجأة الأفراد بتصرفات مبالغتها تصدرها السلطات العامة على نحو لم يتوقعه الأفراد، ومن شأنها زعزعة الطمأنينة أو العصف بها، فغاية القانون هو ضبط العلاقات الاجتماعية بشقيها الخاص العام، فلا يجوز عطفًا على ذلك أن يستعمل كأداة لمباغطة الأفراد، والنيل منهم تحقيقًا لأغراض بعيدة عن الصالح العام⁶⁹.

ولم يكن هذا المبدأ يتمتع بأي قوة دستورية ففي قرار للمجلس الدستوري الفرنسي جاء فيه أنه: "لا يوجد معيار ذو قيمة الدستورية يضمن مبدأ يسمى التوقعات المشروعة"⁷⁰، ولكنه عدل مؤخرا عن رأيه حينما نص في قرار له في ديسمبر 2019 على⁷¹: "يجوز للمشرع في أي وقت، وفي مجال اختصاصه تعديل النصوص السابقة أو إلغائها أو استبدالها، ولكن ذلك لا يصوغ له انتهاك الضمانات الدستورية لا سيما المساس بالحالات والوضعيات المكتسبة قانونًا، أو المساس بالآثار المبنية على التوقعات المشروعة المستندة للنصوص السارية قبل الانقضاء أو التعديل"، ولا يزال مسار هذا المبدأ طور البناء إذ ثمة توجه من مجلس الدولة الفرنسي⁷² لإقرار مسؤولية الدولة في حال انتهاكها لمبادئ الأمن القانوني والتوقعات المشروعة باعتبارهما التزاما دوليا لفرنسا كون هذين المبدئين مستقرين بقانون الجماعة الأوروبية.

ومعرفة إذا ما انتهك المشرع التوقعات المشروعة للأفراد من عدمه فقد وضع الفقهاء مجموعة من المؤشرات التي سنتناولها من خلال اسقاطها على التشريع بالأوامر:

الفرع الأول: عدم وجود دلائل على القانون الجديد

ويبدو ذلك واضحا بالنسبة للأوامر التي تصدرها السلطة التنفيذية في الجزائر، إذا أنها تستغل العطلة البرلمانية لأصدارها حتى وإن لم يكن هناك ظرف استعجالي يبرر ذلك، ومثاله الأوامر التي أصدرتها سنة 2003 أسبوعا فقط بعد اختتام العطلة الربيعية للبرلمان.

وكذلك قوانين المالية التكميلية التي تصدر بموجب أوامر، والتي تدخلت وعدلت مختلف القوانين (أملاك الدولة، المسح العقاري، الاستثمار، العقار الصناعي...).

الفرع الثاني: افتقاد القانون لمرحلة انتقالية

ويقصد بالمرحلة الانتقالية وجود مدّة زمنية بين نشر القانون وتطبيقه، أو هي التنفيذ المؤجل للقانون بهدف إعطاء فرصة للأفراد ليرتبوا أوضاعهم القانونية بناء عليه⁷³، وهو ما لا يتوفر عادة في الأوامر فهي لا تدل على صدورهما من جهة، وتدخل حيز النفاذ دونما مرحلة انتقالية من جهة ثانية مما يؤكد على انتهاكها للتوقعات المشروعة للأفراد، وبالتالي عدم التزامها بمبدأ الأمن القانوني، ولا بد من القول أن مجلس الدولة الفرنسية ألغى قانوناً⁷⁴ لعدم تضمينه على أحكام انتقالية تراعي الحقوق المكتسبة، والتوقعات المشروعة مما يمس بالأمن القانوني، وكان هذا القرار الأول الذي يعترف فيه مجلس الدولة صراحة بمبدأ الأمن القانوني.

الفرع الثالث: مخالفة القوانين للوعود الجهة المصدرة له

ويتجلى ذلك في مجال الضريبة بشكل خاص حينما تتعهد السلطات أنها لن تلجئ لزيادة الضرائب لتمويل عجزها في الميزانية لكنها تناقض تصريحاتها من خلال الأوامر، ويبدو ذلك واضحاً في قوانين المالية التكميلية التي تصدر بأوامر، والتي أصبحت عرفاً للسلطة التنفيذية تمارسه بانتظام ويعد الحل الأسهل لها من خلال فرض زيادات في الضرائب أو المواد الأساسية كالبترين والمازوت وغيرها.

وهو ماتم تجسيده من خلال المادة 02 من قانون المالية التكميلي لسنة 2015، والتي رفعت معدل الضريبة على أرباح الشركات لبعض الأنشطة من 23% المعتمده في قانون المالية لسنة 2015 إلى 26%⁷⁵.

الفرع الرابع: جهل الأفراد بالظروف التي صاحبت التعديل

وهو النتيجة الحتمية لسياسة التعطيم المنتهجة في إنتاج هذا النوع من التشريع. وتأسيساً على هذه المؤشرات فإن الأوامر تعد بمثابة انتهاك للتوقعات المشروعة، وبالتالي انتهاك للأمن القانوني لأنها تفقد المخاطبين بالقواعد القانونية الشعور بالأمان نتيجة عدم وجود مؤشرات على ميلاد قواعد جديدة، وكذلك جهلهم بالظروف الكاملة المصاحبة لذلك، وهو ما يجعل الأوامر مصادر قلق اجتماعي بدل أن تكون مصدر أمان.

خاتمة:

وعطفاً على ما جاء في متن هذه الدراسة يمكن القول أن للتشريع بالأوامر تأثيراً مباشراً على الأمن القانوني لاسيما في الجزائر باعتبار أن هذه التقنية لا تستعمل دوماً وفق الضوابط

المرسومة لها دستوريا، والمرتبطة أساسا بالاستعجال، والضرورة الملحة، بل تستعمل لتكريس هيمنة السلطة التنفيذية على باقي السلطات.

ولذلك فإن أهم النتائج المتوصل لها تتمثل في:

- تشكل الأوامر آلية تلجئ لها السلطة التنفيذية لسن قواعد جديدة لمعالجة المستجدات عند عجز القواعد السارية عن ذلك، وقد تتم بطريقة مباشرة مثلما هو في الجزائر، وقد تشترط مرسوما تفويضا مثلما هو في فرنسا.

- الأمن القانوني فكره ذات طبيعة قضائية لازالت في مرحلة بناء، وجاءت من أجل توفير الحماية للأفراد من خلال إتاحة الوصول للقانون، وعدم مباغتتهم بقواعد قانونية جديدة تربك أوضاعهم ومراكزهم القانونية، وقد ضمنتها الجزائر في المادة 34 من التعديل الفرنسي الجديد على خلاف المشرع الدستوري الذي يرفض الاعتراف للفكره بطابعها الدستوري.

- انتهاك الأوامر للأمن القانوني من خلال مساهمتها في تضخم القوانين، وصعوبة النفاذ الفكري لنية المشرع في حالة غموض القواعد المتضمنة فيها لكونها تصدر بطريقة مباشرة دون عرضها على النقاش البرلماني.

- شمولية الأوامر في الجزائر من خلال امكانية معالجته لمواضيع القانون العادي، والقانون العضوي على خلاف فرنسا التي يمنع مجلسها الدستوري أن تتناول الأوامر المواضيع المرصودة للقوانين العضوية.

ومعالجة هذه الاختلالات هناك مجموعة من الاقتراحات، والتي نرجوا الأخذ بها

للموازنة بين الأوامر كألية تشريعية للتدخل العاجل، وبين الأمن القانوني، والمتمثلة في:

- فرض ضوابط جديدة على التشريع بأوامر من خلال التحديد الدستوري الدقيق لمعنى الاستعجال الواجب توافره لمباشرة رئيس الجمهورية التشريع بهذه الطريقة لتعزيز الأمن القانوني للمخاطبين بالقانون.

- تعديل المادة 142 من الدستور، وإخراج القوانين العضوية من مجال الأوامر للحفاظ على مكانتها في تدرج القوانين.

- نشر الرأي الاستشاري الخاص بمجلس الدولة عند إبداء رأيه في الأوامر نظرا لأهميته في استجلاء النية التشريعية عند تفسير هذه الأوامر مما يسهل النفاذ الفكري لها.

- التحيين الدوري للقوانين المعدلة بموجب أوامر للوصول إليها بشكل مباشر، وعدم تركها متفرقة بين قوانين مختلفة.

الهوامش:

¹ -Thibault Carrère, "la guerre des ordonnances aura-t-elle lieu ? à propose de la décision du conseil constitutionnel n°2020-843 QPC du 20 mai 2020", publié 08/06/2020, consulté: 17/12/2020, <https://cutt.us/ZE7hw>

² - المرسوم الرئاسي رقم 20_442 المؤرخ 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية 82 لسنة 2020.

³ - رابحي أحسن، "محاولة نظرية للإقتراب من ظاهره الأوامر التشريعية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 45، العدد 01، 2008، ص 60.

⁴ - المرجع نفسه، ص ص 62، 63.

⁵ - سعاد ميمونة، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابيتها في ظل الدستور الجزائري، رسالة دكتوراه، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016/2015، ص 07.

⁶ - نور الدين رداد، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير، قانون، كلية الحقوق، جامعة الاخوة، قسنطينة، الجزائر، 2006/2005، ص 07.

⁷ -Thibault Carrère, *op. cit.*

⁸ - يرى البعض أن الأنظمة السياسية في إفريقيا ومنها الجزائر، وأمريكا اللاتينية لا يمكن تصنيفها وفقا للنماذج التقليدية والتي تتميز بوجود نظام رئاسي، وبرلماني، وشبه رئاسي، وجمعي، ومرد ذلك أن تحليلا وقراءة متأنية لهذه الأنظمة يجد أنها تقوم على انتقائية واعية للمعايير التي تساهم في تركيز السلطة في مؤسسة وحيدة هي الرئاسة في مقابل تقزيم دور باقي المؤسسات، وأطلق على هذه الأنظمة بالأنظمة الرئاسيوية، للمزيد انظر: محمد أومايوف عن الطبيعة الرئاسيوية للنظام السياسي الجزائري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص ص 2، 3.

⁹ - للمزيد حول العوامل المساهمة في تكريس أسلوب التشريع بالأوامر انظر: نور الدين رداد، مرجع سابق، ص ص، 09_23.

¹⁰ -Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, Journal officiel de la République française (JORF) n° 171 de l'année 2008.

¹¹ - عبد الرؤوف بن المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، الطبعة الأولى، عالم الكتب، مصر، 1990، ص. 63

¹² - أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، الطبعة الأولى، عالم الكتب، مصر، 2008، ص.

123

¹³ - أحمد مختار عمر، المرجع نفسه، ص. 1865، وعبد الرؤوف بن المناوي، المرجع نفسه، ص. 266.

¹⁴ - ان المحكمة الدستورية الألمانية وان كان لها دور في كشف الأمن القانوني، فلا بد من القول أنه كشف للمصطلح، وليس كشف للمضمون إذ أنه قديم قدم القانون يمكن تبينه في مدونة حمورابي، ومدونة جوستينيان، وفي كتابات الفلاسفة كآرسطو، وأفلاطون، وفقهاء العقد الاجتماعي هوبز، جون لوك، وروسو، وأيضا مونتسكيو في حديثه في الفصل 26 من كتاب روح الشرائع عن أسس البناء القانوني، وأيضا هانز كلسن في نظريته العامة للمعايير، وفي معظمها تشكل التأسيس النظري للأمن القانوني.

¹⁵ - Cour Constitutionnelle Fédéral Allemande (Deutsch Bundesverfassungsgericht), BVerfG, Urteil vom 18.12.1953 - 1BvL 106/53, <https://openjur.de/u/365619.html>, 26/09/2020, 10:20.

¹⁶ - Cour Constitutionnelle Fédéral Allemande (Deutsch Bundesverfassungsgericht), BVerfG, Urteil vom 01.07.1953 - 1 BvL 23/51, <https://openjur.de/u/176938.html>, 26/09/2020, 20:15.

¹⁷ - C.J.U.E, 22mars 1961, S.N.U.P.A.T, affaire jointes N° 42 et 49-59.

¹⁸ - C.E.D.H, 13 juin 1979, Marckx c Belgique, affaire N° 6833/74.

¹⁹ - Delpérée Francis, Rasson-Roland Anne, Verdussen Marc. "Belgique et sécurité juridique ". In annuaire international de justice constitutionnelle 15. Constitution et sécurité juridique- Droit constitutionnel, droit communautaire et droit européen, 1999/2000, p 120.

²⁰ - Rapport annuel de la Cour de cassation de Belgique, 2002-2003, p141.

²¹ - Conseil d'Etat Française, sécurité juridique et complexité du droit, France, la documentation française, 2006, p 281.

²² - Cour de cassation Française, civile, Chambre civile 2, 19 mars 2020, N° 19-12.990, Publié au bulletin, <https://cutt.us/DCcgV>, consulté 08/01/2021.

²³ - Cour de cassation Française, civile, Chambre civile 2, 19 mars 2020, N° 18-23.923, Publié au bulletin, consulté 08/01/2021.

²⁴ - محكمة التنازع الجزائرية، ملف رقم 000114، قرار بتاريخ 2012/01/09، قضية فريق (خ) ضد والي ولاية سيكيدة، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2012، ص. 472

²⁵ - مجلس الدولة، القرار رقم 072133، بتاريخ 2014/01/09، (م.ي) ضد والي ولاية تيارت، متاح على الموقع، <https://www.conseildetat.dz>

²⁶ - وصدر قرار يعطي نفس القراءة للأمن القانوني من خلال وجوب الطعن في آجال معقولة لإستقرار الاوضاع القانونية وعدم جعلها في حركية دائمة من طرف مجلس العدل الأوروبي، للاستزادة أكثر انظر: C.J.U.E, 13 January 2004, Case C-435/00, Kühn & Heitz NV and Productschap voor Pluimvee en Eieren, para 24

²⁷ - Francois Tulkens, "la sécurité juridique: un idéal à reconsidérer", in Revue interdisciplinaire d'études juridiques, France, Vol 24, N° 01,1990, pp 25_42, p27.

²⁸ - أوراك حورية، مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري وإجراءاته، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2018، ص 47.

²⁹ - Fabien Grech, "le principe de sécurité juridique dans l'ordre constitutionnel Français", Revue française de droit constitutionnel, France, V 02, N°102,2015, p 406.

³⁰ - يرى البعض أن الأمن القانوني مجرد "وهم مفاهيمي" (illusion conceptuelle). ويستدلون على ذلك أن التعريفات التي تميزه هي تعريفات وظيفية تبرز الدور الذي يقوم به، ولا تحدد معناه الدقيق، ويقولون أنه لا يوجد شيء يسمح لنا بتأكيد أو نفي أن هذه المبادئ الفرعية تنتمي كلها للأمن القانوني أو هناك ما يتعارض معه، انظر:

Serge MORARD, "la sécurité juridique en droit public française, une illusion conceptuelle", Revue du notariat, Canada, V 110, N° 2, 2008, p 412.

³¹ - Raitio Juha, the principle of legal certainty in EC Law, Springer Science + Buisness Media Kluwer Academic Published, 2003,p 378.

³² - Elina Paunio, legal certainty un multilingual EU Law: language, discourse and reasoning at the Eurpean Court Justice, Ashgate Publishing Limited, England,2013, p.p 51-52.

³³ - Raitio Juha, *op. cit.*, p 379.

³⁴ - رأي رقم 01 ر.أ.ق. عض/ م.د المؤرخ 06 مارس 1997 المتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، الجريدة الرسمية 12 لسنة 1997، والرأي رأي رقم 02 ر.أ.ق. عض/ م.د المؤرخ 06 مارس 1997 المتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، الجريدة الرسمية 12 لسنة 1997.

³⁵ - مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ 07 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، الجريدة الرسمية 76 لسنة 1996، المعدل بموجب القانون رقم 16_01 المؤرخ 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية 14 لسنة 2016.

³⁶ - المرسوم الرئاسي رقم 21_77 المؤرخ 21 فيفري 2021، المتضمن حل المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية 14 لسنة 2021.

³⁷ - أمر رقم 21_01 المؤرخ 10 مارس 2021، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية 17 لسنة 2021.

³⁸ - قرار رقم 16 /ق.م.د / 21 المؤرخ 10 مارس 2021 المتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية 17 لسنة 2021.

³⁹ - وللأمر تبعات أرجو من المختصين في القانون الدستوري التصدي لها بالنقاش والتحليل، وتحديد انعكاساتها على الحقوق والحريات.

⁴⁰ - *Conceil constitutionnel (CC), DC n° 81-134 du 07/01/1982, (JORF) n° 05, publié le 07/01/1981 et CC, DC n° 2003-473 du 26/06/2003, (JORF) n° 152 de l'année 2003, paragraph 11.*

⁴¹ - *CC, DC n° 2017-751 du 07/09/2017, (JORF) n° 217 de l'année 2017.*

⁴² - *Article 42 et 48 de constitution française.*

⁴³ - المادة 142 الفقرة 4 من التعديل الدستوري لسنة 1996 تنص على: "يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور"، وهي المادة 98 بعد المطابقة.

⁴⁴ - القانون العضوي رقم 18_02 المؤرخ 04 مارس 2018، المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98_02 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 2018.

⁴⁵ - محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري: دراسة مقارنة بالنظامين الدستوري المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014، ص 20.

⁴⁶ - محمد حميد، التشريع بالأوامر في دستور 1996 وتأثيره على استقلالية البرلمان، الطبعة الأولى، مطبعة الضنون البيانية، الجزائر، 2008، ص 75.

⁴⁷ - *CC, DC n° 2011-219 du 02/02/2012, (JORF) n° 36, de l'année 2011.*

⁴⁸ - *Cécile Castaing, "la ratification implicite des ordonnances des codification", Revue française de droit constitutionnel, V 02, N° 58, 2004, p 279.*

⁴⁹ - *CC, DC n° 2020-843 du 28/08/2020, (JORF) n° 58 de l'année 2020.*

⁵⁰ - *Conseil d'État, Decision n° 440258 du 16/12/2020, consulté 22/12/2020:*

<https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2020-12-16/440258>

51 - عبد الكريم صالح عبد الكريم، عبد الله فاضل حامد، "تضخم القواعد القانونية_التشريعية: دراسة تحليلية نقدية في القانون المدني"، مجلة تكريت للعلوم القانونية، جامعة تكريت، العراق، السنة 06، العدد 23، 2014، ص 147.

52 - *Le rapporte fait par: M.Alain Vidalies sur le projet de loi, adopté par le Sénat portant habilitation du gouvernement à procéder par ordonnances à l'adoption de la partie de certains codes, Assemblée Nationale, n°1917, 10/11/1999, p 06.*

53 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2018، ص 83-89.

54 - يشكل التضخم تهديدا حقيقيا للأمن القانوني خاصة من خلال التعديل المستمر للقوانين ففي تقرير مجلس الدولة حول التعديلات القانونية سجلت تعديلا للجزء التشريعي من قانون العمل فيما يخص عدد ساعات العمل ب: 08 قوانين أو مراسيم في أقل من عام، وعدلت قانون العمل في غضون اسبوعين من 24 جويلية و02 أوت ب 06 قوانين، و06 أوامر و15 قرارا تنفيذيا.

Voir: Rapport annuel de la Conseil d'Etat Française, sécurité juridique et complexité du droit, op. cit, p 256.

55 - نشاط الأمانة العامة للحكومة، الموقع الرسمي للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، تم الاطلاع بتاريخ: 2020/12/05، على 17:14 <https://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

56 - *Pour plus de détails, voir: " les ordonnances prises sur le fondement l'artici 38 de la constitution", Site officiel du Sénat français, consulté 24/11/2020, 14:25, https://www.senat.fr/role/ordonnances/etude_ordonnances0.html.*

57 - هذه الأوامر حملت تاريخ إصدار واحد هو 19 جويلية 2003، وصدرت أربعة منها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 43، المؤرخ 20 جويلية 2003، وأربعة منها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 44، المؤرخ 23 جويلية 2003.

58 - كريمة زراق باره، حدود السلطة التنفيذية: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، مصر، 2011، ص 98.

59 - تم المصادقة عليها بموجب الجلسة البرلمانية المنعقدة 2003/11/07، الجريدة الرسمية للمداولات، الصادره عن المجلس الشعبي الوطني، عدد 71 المؤرخة 29 أكتوبر 2003، والجلسة البرلمانية المنعقدة 2003/10/21، الجريدة الرسمية للمداولات، الصادره عن المجلس الشعبي الوطني، عدد 73، المؤرخة 10 نوفمبر 2003.

60 - *CC, DC n° 2004-506 du 02/12/2004, (JORF) n° 278, de l'année 2004.*

61 - بلخير آيت عودية، مرجع سابق، صص 82، 94.

62 - القانون العضوي رقم 16-12 المؤرخ 25 أوت 2016 متعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية 50 لسنة 2016.

63 - الأمر رقم 05_02 المؤرخ 27 فيفري 2005 المعدل والمتمم للقانون رقم 84_11 المؤرخ 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية 15 لسنة 2015.

64 - الأمر رقم 10_02 مؤرخ 26 أوت 2010، المعدل والمتمم للأمر 95_20 المؤرخ 17 جويلية 1995، والمتعلق بمجاس الحاسبة، الجريدة الرسمية 50 لسنة 2010.

- ⁶⁵ - الأمر رقم 02_15 المؤرخ 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 155_66 المؤرخ 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية 40 لسنة 2015.
- ⁶⁶ - تنص المادة 32 من القانون العضوي 16-12 سابق الذكر على: "التصويت مع المناقشة العامة هو الإجراء العادي لدراسة مشاريع واقتراحات القانون، وتجرى في مرحلتين متتاليتين هما: المناقشة العامة، والمناقشة مائة مادة".
- ⁶⁷ - انظر المادة 07 من القانون العضوي 16-12، سبق ذكره.
- ⁶⁸ - CC, DC n° 421-99 du 16/12/1999, (JORF) n° 296, de l'année 1999.
- ⁶⁹ - رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني: دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 2011.
- ⁷⁰ - CC, DC n° 97-391 du 07/11/1997, paragraph 06, il dit: « qu'aucune norme de valeur constitutionnelle ne garantit un principe dit de "confiance légitime" ».
- ⁷¹ - CC, DC n° 2019-796 du 27/12/2019, (JORF) n° 296, de l'année, paragraph 29.
- ⁷² - Conseil d'État, Decision n° 354365 du 23/07/2014, consulté 12/12/2020: <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000029288213/>
- ⁷³ - ومن أمثلة المراحل الانتقالية أن قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري لم يدخل حيز النفاذ إلا بعد سنة كاملة من نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- ⁷⁴ - Conseil d'État decision n° 288460 du 24/03/2006 consulté 12/12/2020, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008241143/>.
- ⁷⁵ - الأمر رقم 01_15 المؤرخ 23 جويلية 2015، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، الجريدة الرسمية 40 لسنة 2015.