الأوامر التشريعية ومبدأ سيطرة البرلمان

- دراسة في الأساس القانوني للتشريع بأوامر -

Legislative orders and the principle of parliament control

-Study the legal basis for legislating by orders-

علي محمد*

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة أدرار-الجزائر

alimohammedali79@yahoo.fr

ميمونة سعاد

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة تلمسان-الجزائر

mimouna_souad@hotmail.fr

تاريخ القبول: 2020/12/09 تاريخ النشر: 2020/12/31

تاريخ الاستلام: 2020/12/03

ملخص:

إذا كان الأصل أن التشريع هو اختصاص أصيل للبرلمان وهذا استنادا إلى مبدأ هام من المبادئ التي يقوم عليها القانون الدستوري وهو مبدأ سيطرة البرلمان، إلا أن هذا المبدأ ورد عليه استثناء إذ بإمكان رئيس الجمهورية أن يتدخل في المجال التشريعي العائد للبرلمان وذلك بموجب أوامر وهذا استنادا إلى نظرية الظروف الإستثنائية.

كلمات مفتاحية: البرلمان، رئيس الجمهورية، مبدأ سيطرة البرلمان، الأوامر التشريعية.

Abstract:

The asset was that legislation is the inherent jurisdiction of the Parliament and this on the basis of an important principle of the principles underlying the constitutional law. A principle which controls the parliament, however, there is an exception, in which the President can intervene in the legislative field that is returned to parliament, under orders, and this on the basis of the exceptional circumstances theory.

Keywords: Parliament, President of the Republic, the principle of parliament control, legislative orders.

مقدمة:

منذ نشأة المجتمعات الإنسانية نشأت معها فكرة السلطة، وقد تركزت هذه السلطة قديماً في يد الحاكم وحده، فساد الحكم الاستبدادي المطلق الذي كان سبباً في قيام العديد من الثورات أدت إلى انهياره. بعد ذلك ظهرت أنظمة سياسية متميزة، تقوم على الحرية الفردية وعلى أساس مبدأ الفصل بين السلطات، حيث رجحت الكفة لصالح البرلمان المنتخب والمعبر عن الإرادة الشعبية، بواسطة ما يسنه من قوانين وما يمارسه من رقابة على مختلف مؤسسات الدولة وخاصة التنفيذية منها.

لقد مر البرلمان بمجموعة من المراحل استطاع خلالها فرض سيطرته على الوظيفة التشريعية، وأصبح المهيم الوحيد لهذه الأخيرة في فترة تجسد خلالها مبدأ هام من مبادئ القانون الدستوري ألا وهو مبدأ سيطرة البرلمان. إلا أن تاريخ سيطرة البرلمان على السلطة التشريعية قد صاحبه تغير جذري في مفهوم الديمقراطية التي طالما سعي لتحقيقها من الديمقراطية السياسية إلى الديمقراطية الإجتماعية والإقتصادية، الأمر الذي أدى إلى تغير دور الدولة من الإمتناع عن التدخل إلى التدخل، فحدثت سيطرة البرلمان إضافة إلى قيام حالة من الثورات الإجتماعية وقيام الحرب العالمية الأولى وثانيهما الأزمة الإقتصادية في الثلاثينيات وثالثها وأقواها الحرب العظمى الثانية، دفع إلى بروز ظاهرة تدخل السلطة التنفيذية في المجال التشريعي للبرلمان عن طريق الأوامر التشريعية.

وعليه، كيف أثرت الأوامر التشريعية على مبدأ سيطرة البرلمان على الوظيفة التشريعية؟ فأدت إلى انتزاع هذه الأخيرة من صاحبها الأصلي؟ أم كانت مجرد استثناء يرد على القاعدة العامة وهي مبدأ سيطرة البرلمان وفقاً لأساس قانوني؟

بغرض الإجابة على هاته التساؤلات سيتم الإعتماد بالدرجة الأولى على المنهج التاريخي للعمل على معرفة التطور التاريخي للوظيفة التشريعية وكذا المنهج التحليلي لدراسة موقف كل من الفقه والقضاء الفرنسي من الأوامر التشريعية.

من ثم، سيتم دراسة هذا الموضوع من خلال مطلبين، الأول سيتضمن التشريع اختصاص أصيل للبرلمان، أما الثاني فسيخصص للأوامر التشريعية كاستثناء أساسها القانوني حالة الضرورة.

المطلب الأول: التشريع اختصاص أصيل للبرلمان

إن عملية الفصل بين الملك والسلطة التشريعية مرت بأربع مراحل، تمثل تطور سلطة رئيس الدولة في المجال التشريعي، وتوافق كل مرحلة فترة من فترات تطور الأنظمة السياسية. فهي تمثل مراحل نضال طويلة خاضتها الإرادة العامة ممثلة في البرلمانات في مواجهة السلطة المطلقة للملوك في أوروبا خصوصاً إنجلترا وفرنسا. وتتمثل هذه المراحل في مرحلة الملكية المطلقة، مرحلة الملكية المقيدة، ثم مرحلة الملكية البرلمانية، فمرحلة الديمقراطية البرلمانية¹.

الفرع الأول: مرحلة الملكية المطلقة

بعد انهيار الإمبراطورية الرومانية الغربية على يد القبائل الجرمانية سنة 476م، قامت على أنقاضها عدة ممالك وإمارات متصارعة، وكانت كل مملكة مجزئة إلى إمارات إقطاعية اصطلاح الفقه عليها نظام الملكية الإقطاعية، والتي استمرت حوالي 800 سنة. وبعد الصراع المزدوج الذي خاضه الملوك ضد أمراء الإقطاع بقصد تحقيق نفوذهم الداخلي من جهة، وفي مواجهة الإمبراطور والبابا بقصد تحقيق استقلالها الخارجي من جهة أخرى، انتهى الصراع إلى قيام نظام الملكية المطلقة داخليا والمستقلة خارجيا² ويطلق الفقه على هذا النظام اصطلاح الملك المشرع، وكذا التشريع الملكي المطلق.³

من ثم، فإن المتتبع لتطور السلطة السياسية عبر التاريخ سيلاحظ أنها أصبحت في ظل هذه المرحلة مجسدة في شخص واحد أو جماعة واحدة يسميها الفقه بالحكومة الأحادية أو المونوقراطية. فالسلطة كانت دائما مركزة في شخص الرئيس الرجل الوحيد الذي يحتل الصدارة الأولى في الدولة ويمارس السلطة إما على أساس ديني أو تيوقراطي أو على أساس القوة كما كان في العصور القديمة والوسطى وخاصة في أوروبا. ومن بداية القرن السادس عشر، أصبحت الملكية المطلقة هي النمط السائد للحكم في أوروبا، كاسبانيا وانجلترا، غير أن فرنسا كانت المثال الواضح.⁴

والمقصود بنظام الملكية المطلقة تركيز جميع السلطات التشريعية والتنفيذية بين يدي الملك، وتوجد إلى جانبه مجالس شورى تسمى مجالس شورى الملك، والتي لم تكن سوى هيئات استشارية، وليست هيئات تشريعية.⁵ ولقد عرفت إنجلترا نظام الملكية المطلقة مع إعلان الميثاق الأعظم (magna carta) في 21 جوان 1215، واستمر حوالي 500 سنة، أي إلى غاية 1688. أما فرنسا فقد عرفت هذا النظام مع بداية سنة 1515 واستمر حوالي 275 سنة، أي إلى غاية سنة 1789.⁶

من ثم، فإن المميز لنظام الملكية المطلقة هو تركيز جميع السلطات التشريعية والتنفيذية بين يدي الملك، فسلطته في المجال التشريعي كاملة، فقد كان هو المشرع الوحيد، أما مجالس الشورى التي سبق واشترنا إليها لم تكن سوى هيئات استشارية وليست تشريعية.

الفرع الثاني: مرحلة الملكية المقيدة

يعود الفضل في هذه المرحلة لكتابات الفقيه الإنجليزي جون لوك كتاب "الحكومة المدنية" وكتاب "بحث حول الفهم الإنساني" و"مقالتان في الحكم"⁷، حيث وضع هذا الفقيه المبدأ التالي: "أن ليس للملك حق في إنشاء قواعد جديدة أو تعديل أو إلغاء القواعد التشريعية السارية بإتباع أسلوب الامتيازات الملكية. إن دور التاج هو تنفيذ القوانين وليس سنّها،"⁸ ومنه فقد قسم هذا الفقيه سلطات الدولة إلى ما يلي⁹:

- السلطة التشريعية مهمتها سن القوانين.
- السلطة التنفيذية وتقوم بتنفيذ القوانين والمحافظة على الأمن الداخلي.
- السلطة الاتحادية أو التعاهدية تمارس الشؤون الخارجية كالحرب وإبرام المعاهدات الدولية.

- سلطة التاج ويقصد بها مجموعة الحقوق والامتيازات الملكية.

استنادا لما ذكر أعلاه، فقد توصل الفقيه الإنجليزي جون لوك إلى النتائج التالية بناء على التقسيم الذي قام به للسلطات، وذلك كما يلي¹⁰ :

- إن عمل السلطة التشريعية يختلف عن عمل السلطة التنفيذية، فالأولى تقوم بوضع القواعد العامة، أما الثانية فتقوم على الإشراف اليومي على تنفيذ القوانين والفصل في الخصومات. ولذلك فإن الأولى ليست في حاجة لأن تكون في انعقاد مستمر، إنها يمكن أن تتعقد في فترات منقطعة على عكس الثانية التي يجب أن تتصف بالإستمرار.

- إن الجمع بين هاتين السلطتين بالذات يقود إلى الطغيان والإستبداد، ومن هنا يجب ألا تجتمع السلطتان في يد واحدة.

- إن السلطة الأولى هي السلطة التشريعية ومن ثم فإن السلطة التنفيذية يجب أن تكون خاضعة لها، وإن أسوء ما يمكن أن يحدث في النظام السياسي أن تتعدى السلطة الثانية على الأولى، فالأفراد لم يقبلوا التنازل عن سلطتهم في عمل القوانين إلا لهذه الهيئة التي وجدوا أنها جديرة بالقيام بهذه المهمة.

من ثم أصبح القانون في ظل هذه المرحلة، نتاج اتحاد إرادتين هما إرادة البرلمان وإرادة رئيس الدولة،¹¹ فهذا الأخير له حق المبادرة أما البرلمان فله حق المناقشة والتصويت وفي الأخير لا بد من الحصول على التصديق الملكي لصدور هذا التشريع. لقد ظهرت الملكية المقيدة في إنجلترا في الربع الأخير من القرن السابع عشر، إنطلاقا من عام 1689، بعد إصدار إعلان الحقوق في 13 فيفري 1689 واستمرت حوالي قرن من الزمن، وذلك إلى غاية سنة 1782. أما فرنسا، فإن الإنتقال من نظام الملكية المطلقة إلى المقيدة بدأ مع الثورة الفرنسية سنة 1789 إلى غاية سنة 1830. ولتوضيح أكثر، فإن فرنسا قد أقامت نظام الملكية المقيدة للمرة الأولى في دستور 03 سبتمبر 1791، ودام أقل من عام، حتى 10 أوت 1792. ثم أعيد هذا النظام من 1814 إلى 1830، بتشريع 04 جوان 1814¹²

الفرع الثالث: مرحلة الملكية البرلمانية

في مرحلة الملكية البرلمانية نجد الدور الكبير الذي لعبته كتابات الفقيه الفرنسي مونتسكيو كتاب "التأملات" و"الرسائل الفارسية" وكتاب "روح القوانين"¹³ الذي اعتبر أن تركيز كل السلطات في يد شخص واحد سيؤدي إلى تعسفه وإساءة استعماله لهذه السلطة، وبالتالي المساس بحريات الأفراد. لهذا أكد مونتسكيو على أن مبدأ الفصل بين السلطات هو سلاح من أسلحة الكفاح ضد الحكومات المطلقة، وأن عدم جمع أكثر من سلطة في يد واحدة يؤدي إلى تجسيد المبدأ القائل أن السلطة توقف السلطة. وبهذا، فإن مونتسكيو أكد على أن السلطة التشريعية اختصاص أصيل للبرلمان، وإن جوهر عمل السلطة التنفيذية هو تنفيذ القوانين وإن ليس لها التدخل في سلطة البرلمان وإنما يبقى لها حق الاعتراض على القوانين. فنتج عن ذلك قيام مبدأ دستوري جوهرى من مبادئ القانون الدستوري، ألا وهو مبدأ سيطرة البرلمان.¹⁴

تأسيسا على ذلك أصبح البرلمان المالك الوحيد والمحرك الفعلي والممسك بزمام السلطة التشريعية، وترتب عن ذلك أن تقلص وانحسر الدور التشريعي لرئيس الدولة، فلم يعد لرئيس الدولة أي دخل في الوظيفة التشريعية. وحدد القانون على أنه ذلك العمل الصادر عن البرلمان وفقا لإجراءي المناقشة والتصويت عليه، والتي تمثل صلب العملية التشريعية، ولم يعد للمبادرة بالتشريع أو اقتراح القوانين أي قيمة قانونية سوى أنها بداية العملية التشريعية، وتحددت طبيعة الإصدار والنشر في تنفيذ القانون.¹⁵ قد عرفت إنجلترا نظام الملكية البرلمانية منذ سنة 1782، أما فرنسا فقد تم تبني هذا النظام من خلال ميثاق 1830 والذي اعتمد الثنائية البرلمانية.¹⁶

الفرع الرابع: مرحلة الديمقراطية البرلمانية

لقد صاحب تاريخ سيطرة البرلمان على السلطة التشريعية تغير جذري في مفهوم الديمقراطية التي طالما سعي لتحقيقها من الديمقراطية السياسية إلى الديمقراطية الاجتماعية والاقتصادية. ترتب عن ذلك تحول في دور الدولة من الامتناع عن التدخل إلى التدخل، فحدثت سيطرة البرلمان، إضافة إلى قيام حالة من الثورات الاجتماعية وقيام الحرب العظمى الأولى، وثانيهما الأزمة الاقتصادية في الثلاثينيات وثالثها وأقواها الحرب العالمية الثانية، دفع ذلك إلى بروز ظاهرة تدخل السلطة التنفيذية في المجال التشريعي ولكن كاستثناء لأن القاعدة العامة تبقى أن التشريع هو في الأصل من اختصاص البرلمان.

من ثم، قد اتخذ تدخل السلطة التنفيذية في المجال التشريعي صورتين: إما تلقائيا فتدخل السلطة التنفيذية دون ترخيص سابق واصطاح على تسمية سلطاتها في هذا الفرض بسلطات الضرورة، وإما أن يتم بمقتضى ترخيص برلماني يجيز للسلطة التنفيذية معالجة بعض الموضوعات في خلال فترة زمنية محددة وتعرف سلطاتها في هذا الفرض بالسلطات التفويضية.

على أنه، ونظرا لمساس التشريع بأوامر بمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ سيطرة البرلمان، عنى الفقه والقضاء على إيجاد الإطار القانوني لتبرير تنازل البرلمان عن اختصاصاته، فتأسس عن ذلك نظرية الظروف الاستثنائية كأساس لتدخل السلطة التنفيذية في المجال التشريعي للبرلمان عند قيام الظروف الاستثنائية.

لقد نشأت نظرية الظروف الاستثنائية في غضون الحرب العالمية الأولى، وسميت آنذاك بنظرية سلطات الحرب، ثم طبقت مرة أخرى في الحرب العالمية الثانية، وقد ابتدع هذه النظرية وبنائها القضاء الفرنسي لتدارك النقص الذي تتكشف عنه النصوص القانونية في مواجهة الأحوال غير العادية. وقد وجد مجلس الدولة الفرنسي في بنية نظرية سلطات الحرب مبادئ تصلح أساسا للظروف الاستثنائية الأخرى التي يتعرض لها المجتمع والتي تستلزم منح الإدارة حرية أوسع. فقام بتطوير النظرية وسحبها على أحوال غير الحرب فطبقتها في بداية الأمر على فترات الشدة التي تعقب الحرب باعتبارها من النتائج المترتبة على الحرب، ثم تدرج بعد ذلك في تطبيقها على الأوقات الحرجة والعصيبة في زمن السلم، ثم حالات الإضراب العام التي تتهدد الدولة وكذا في

حالة توترات سياسية وحالة تفشي الأوبئة. ولازال مجلس الدولة يتوسع في تطبيقها حتى غطت كل حالات الظروف الإستثنائية المعروفة.¹⁷

وتتلخص نظرية الظروف الإستثنائية في أن بعض التصرفات التي تقوم بها الإدارة، والتي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية، تبدو مشروعة في نظر القضاء عند قيام ظرف استثنائي يقتضي حماية النظام العام وتأمين سير المرافق العامة.

المطلب الثاني: الأوامر التشريعية كاستثناء، أساسها القانوني حالة الضرورة

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بأنه يجب على السلطة التنفيذية أن تخضع لمبدأ المشروعية والذي يقصد به ضرورة احترام القواعد القانونية القائمة في الدولة، بحيث يجب أن تكون جميع تصرفات الهيئات العامة متطابقة مع أحكام القانون، وذلك حتى لا يقع اختلال بين ما للدولة من سلطات وما للأفراد من حقوق وواجبات. غير أن التمسك بهذا المبدأ في جميع الظروف قد يؤدي إلى عرقلة نشاط الإدارة، بل قد يؤدي إلى تعريض أمن الدولة وسلامتها إلى الخطر، والواقع اثبت أن النصوص القانونية التي وضعت للظروف العادية قد تكون عاجزة عن مواجهة الظروف الاستثنائية التي قد تتعرض لها الدولة.

لقد أنشأ مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الإستثنائية بمناسبة الطعون التي قدمت أمامه ضد المراسيم بقوانين التي وضعتها الحكومة. فقد اضطرت الحكومة الفرنسية إلى مباشرة السلطة التشريعية بكاملها أثناء الحرب العالمية الأولى في الفترة من 4 أغسطس 1914 إلى 12 يناير 1915، وهي الفترة التي حالت فيها ظروف الحرب دون اجتماع البرلمان بصفة منتظمة وقامت الحكومة بإنشاء قواعد قانونية جديدة، كما عدلت في القواعد القانونية السارية، ولجأت في بعض الأحوال إلى إيقاف العمل بها. إلا أن الحكومة ذهبت إلى مدى أبعد من ذلك، فمارست السلطة التشريعية في حضور البرلمان إلا أنها سارعت بعرض هذه القرارات على التصديق البرلماني الذي وافق عليها بقوانين صادرة في 1915، وقد كان لجوء الحكومة الفرنسية في ذلك الوقت إلى إصدار هذه المراسيم نظرا لأن البرلمان الفرنسي لم يمنحها سلطات كاملة مع بداية الحرب، ولكنها أحست مع ذلك بالطبيعة غير المشروعة إلى حد ما لتدخلها على النحو الذي سبق مما دفعها إلى طلب تصديق البرلمان عليها¹⁸.

ولهذا السبب تم ابتكار نظرية الظروف الاستثنائية كأساس للتشريع بأوامر كاستثناء على مبدأ سيطرة البرلمان، والتي وجدت صدى واسعا في الفقه والقضاء الفرنسي.

الفرع الأول: موقف الفقه من الأوامر التشريعية

لقد أجاز الفقه للسلطة التنفيذية إصدار لوائح الضرورة أو التشريع بأوامر على أساس نظرية الظروف الاستثنائية.

منه، كان أول متأثر بفكرة التشريع بأوامر هو الفقيه Duguít الذي قال: "إنه من الصعب التسليم بان الحكومة لا تستطيع مهما كانت الظروف والأحوال أن تصدر اللوائح أو الأوامر المنظمة للمسائل التي تدرج

ضمن اختصاص المشرع، بل يجب أن يرخص لها بمثل هذه السلطة في ظل الظروف الاستثنائية حتى يتسنى لها تعديل أو إلغاء القوانين القائمة، أي انه أجاز للحكومة الخروج على القانون والدستور.¹⁹ من ثم، أجاز للسلطة التنفيذية إصدار لوائح الضرورة رغم خلو الدستور من نص يبيح ذلك، بهدف مجابهة الظروف العاجلة ودفع أخطارها وذلك استنادا إلى الضرورة، ورغم مخالفة قواعد الاختصاص التي حددها الدستور وخروجها على قواعد المشروعية، إلا انه استلزم ثلاثة شروط أساسية²⁰:

- 1- أن تحدث حرب خارجية أو ثورة مسلحة أو إضراب عام من الموظفين.
- 2- أن يتعذر اجتماع البرلمان أو على الأقل أن لا يسمح الظرف الطارئ بانعقاده.
- 3- أن تكون الحكومة وهي تصدر لوائح الضرورة (تشرع بأوامر) قد عقدت النية على أن تعرضها على البرلمان بمجرد انعقاده في أول اجتماع لها لأخذ موافقته عليها.

هذا ما ذهب إليه الفقيه "هوريو" حيث أكد على أن الأوامر التشريعية تصدر استنادا إلى نوع من المشروعية توجده ضرورات الحرب أو الاضطرابات التي تهدد كيان الدولة ووجودها، أي حالة الضرورة بشكل اعم.²¹

أما من جانب الفقه العربي المعاصر، فقد اعتبر الدكتور سليمان الطماوي أن جوهر نظرية الظروف الاستثنائية يكمن في أن بعض القرارات الإدارية غير المشروعة في الظروف العادية يعتبرها القضاء مشروعة، إذا ما ثبت أنها ضرورية لحماية النظام العام أو لتأمين سير المرافق العامة، بسبب حدوث ظروف استثنائية وهكذا تتحلل الإدارة مؤقتا من قيود المشروعية العادية لتتمتع باختصاص واسع لم يرد به نص تشريعي.²²

كما يرى الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي أن "نظرية الظروف الاستثنائية، تؤدي إلى توسيع مبدأ المشروعية لا إلى هدمه، بحيث يضيفي صفة الشرعية على أعمال كان يجب أن تعتبر مخالفة للقانون لو أنها تمت في الظروف العادية، حتى تمكن الإدارة تمكينا مشروعا من القيام بأعبائها في ظروف قاسية، على أن يتم ذلك كله تحت رقابة القضاء الإداري وإشرافه فيبقى مبدأ سيادة القانون في الظروف العادية والاستثنائية على السواء".²³

في ذات السياق، انقسم موقف الفقه الجزائري من الأوامر التشريعية إلى ثلاثة اتجاهات، الإتجاه الأول الذي يعتبر التشريع بأوامر حقا من حقوق رئيس الجمهورية يستعمله متى يشاء²⁴، أما الإتجاه الثاني فيقر بأن الأوامر هي رخصة مرتبطة بوجود ضرورة،²⁵ ليأتي الإتجاه الأخير رافضا تماما السماح لرئيس الجمهورية بالتشريع عوض البرلمان.²⁶

بناء على ما سبق، من الضروري الأخذ بعين الاعتبار بما ذهب إليه غالبية الفقه الجزائري وهو ما ذكر في الإتجاه الثاني، الذي يعتبر التشريع بأوامر سلطة استثنائية في يد رئيس الجمهورية لا يمكن اللجوء إليها إلا في حالة الضرورة. وهذا الإتجاه منطقي أكثر لأن الأخذ بما ذهب إليه الإتجاه الأول باعتبار التشريع بأوامر

حقاً من حقوق رئيس الجمهورية سيؤدي إلى منح هذا الأخير سلطة تقديرية واسعة تجعل منه مشرعاً على قدم وساق مع البرلمان، وهذا مخالف لنص المادة 112 بعد تعديل 2016 من الدستور الجزائري التي جعلت البرلمان المالك الأصلي للوظيفة التشريعية. كما أن الأخذ بالاتجاه الثالث القائل بأن التشريع بأوامر اعتداء من قبل رئيس الجمهورية على البرلمان، يجعل من هذه الرخصة غير دستورية، إلا أن الواقع غير ذلك تماماً استناداً لنص المادتين 142 و138 من نفس الدستور.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا المصطلح وهو "حالة الضرورة" نأمل إدراجه بل والتأكيد عليه في مراجعة الدستور، وذلك كأساس قانوني لممارسة أسلوب التشريع بأوامر، وإن كان يعتبر من القواعد العامة لممارسة هذه الرخصة يجب أخذه بعين الاعتبار سواء تم النص عليه صراحة أم لا. لأن هذه النقطة كانت بمثابة ثغرة دستورية استغل الرئيس السابق عدم ذكرها في المادة 124 من الدستور الجزائري قبل تعديلها في 2016، وحتى بعد تعديلها في سنة 2016 وهي المادة 142 حالياً، لم يستعمل مصطلح "حالة الضرورة" بل "مسائل عاجلة" وشتان بين المصطلحين، وذلك بغرض التدخل في المجال التشريعي العائد للبرلمان بمجرد غيابه.

بل إن التطبيق الفعلي لهذه السلطة في الجزائر أثبت أن رئيس الجمهورية السابق السيد "عبد العزيز بوتفليقة"، كان لا يراعي أي اهتمام لهذا الشرط -حالة الضرورة-، بدليل أن الأوامر الخمسة التي أصدرها سنتي 2000 و2001 لا تتضمن أية إشارة إليه، بل إن بعضها صدر قبل يوم أو بضعة أيام من افتتاح دورة البرلمان. وفي هذا الإطار نأخذ على سبيل المثال أول أمر صدر في 01 مارس 2000، أي قبل يوم من افتتاح دورة البرلمان الربيعية التي كانت مقررة سابقاً في يوم العمل الثاني من شهر مارس (الأمر رقم 2000-01 المتعلق بإدارة ولاية الجزائر والبلديات التابعة لها، ج.ر. عدد 09 الصادرة في 02 مارس 2000).

وعليه فما يمكن قوله مما تقدم، بأن هؤلاء الفقهاء يتجهون كلهم إلى اعتبار أن الأصل العام هو أن التشريع يتولاه البرلمان، وأي خروج عن هذا الأصل سببه نظرية الظروف الاستثنائية. وهذا ما عبر عنه الأستاذ مراد بدران بقوله: "انه إذا كان تدخل رئيس الجمهورية في المجال المخصص للسلطة التشريعية بواسطة أوامر يعد استثناء وليس قاعدة عامة، فمعنى ذلك أن هذا التدخل سببه فكرة الضرورة التي تستدعي سرعة التدخل بأوامر لاتخاذ التدابير الضرورية لمواجهة الأوضاع غير الطبيعية وغير المتوقعة كانتشار أمراض خطيرة أو فتنة طائفية".²⁷

الفرع الثاني: موقف القضاء الفرنسي من الأوامر التشريعية

لقد أثرت مشروعية الأوامر التشريعية أو المراسيم بقوانين لأول مرة أمام محكمة النقض الفرنسية، بسبب مرسوم 17 مايو 1917 الذي أصدرته الحكومة لمعالجة مشكلة التموين القومي، ومنع التلاعب في قوت الشعب فحدد نسبة النخالة في الدقيق بما خالف النسبة التي حددها قانون 25 أبريل 1916، كما نصت الحكومة في قرارها السابق على عقوبات جنائية في حالة مخالفة النسب السابقة. وقررت المحكمة بتاريخ 3

نوفمبر 1917 برفض مشروعية هذا المرسوم حيث قضت: "بان الحكومة لا يجوز أن تعدل القوانين السارية بمرسوم ولا تستطيع أن تفرض عقوبات ما لم يرخص لها بتفويض صريح وخاص".²⁸

فالقاعدة التي تبنتها محكمة النقض هي أن حالة الحرب أو إعلان الأحكام العرفية ليس من شأنها المساس بالتنظيم السياسي في الدولة، أو الخروج عن مبدأ الفصل بين السلطات فتظل الحكومة فيما تعلق بمباشرة السلطة التشريعية إحدى السلطات التابعة للبرلمان.

ويترتب على ذلك انه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يوسع صلاحياته اللائحية تحت وطأة الضرورة وأن يتدخل في المجالات التشريعية، ويخرج عن حدوده في تنفيذ القوانين دون أن يستند إلى تفويض صريح.

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد اخذ بنظرية الظروف الاستثنائية كأساس للتشريع بأوامر على عكس محكمة النقض، وذلك في قراره الصادر في 28 جوان 1918، حيث قضى بصحة مرسوم أصدره رئيس الجمهورية في 10 سبتمبر 1914، يقضي بإيقاف تطبيق المادة 65 من قانون 22 ابريل 1905، الخاص ببعض ضمانات الموظفين خلال فترة الحرب والتي تقضي بضرورة إطلاع كل موظف على ملف خدمته قبل توقيع جزاء تأديبي عليه ضمانا لاحترام حقوق الدفاع وحماية الموظفين من الفصل التعسفي.

لقد جاء في حيثيات القرار مايلي: " حيث أن رئيس الجمهورية يعتبر بنص المادة 3 من دستور 1875 رئيس الجهاز الإداري في الدولة، ويختص بكفالة تنفيذ القوانين، ولذلك فانه يكلف بضمان استمرار سير المرافق العامة التي أنشأتها القوانين واللوائح دون أن تؤدي صعوبات الحرب إلى عرقلة هذا السير. وعلى ذلك، فان رئيس الجمهورية لم يجاوز اختصاصه المحدد في الدستور عندما قدر في 10 سبتمبر أن الحكم الذي نصت عليه المادة 65 قبل تطبيق العقوبة التأديبية كان من شأنه بسبب ظروف الحرب أن يحول دون تطبيق الجزاءات التأديبية في كثير من الأحوال ويعوق بالتالي سير المرافق العامة اللازمة لوجود الأمة، ولذلك فان السلطات العامة تملك أن تحدد بنفسها الإجراءات الضرورية لسير المرافق التي تدخل في اختصاصها".²⁹

استنادا على هذا أصبح للرئيس الحق في تنظيم المجالات التشريعية تحت وطأة الضرورة دون أن يكون هناك تفويض من البرلمان لأن استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد أصبح هدفا في حد ذاته لا يجب أن يحول دون تحقيقه اعتبارات نظرية كمبدأ سمو القانون، فالقانون الذي يعجز عن مواجهة الظروف الاستثنائية يتجرد من دستوريته وتحرر الحكومة من طاعته. إذن، هناك مشروعية خاصة بالظروف الإستثنائية إلى جانب المشروعية المطبقة في الفترات العادية، وليس هناك تعارض بين الضرورة ومبدأ المشروعية، إذ لا تخرج المسألة عن توسيع فقط لنطاق المشروعية العادية وتعديل لحدودها يجريه القاضي بحكم قوامته على تفسير القانون بما يلائم ظروف تطبيقه.³⁰

من ثم، استقرت قرارات مجلس الدولة الفرنسي على وجوب توافر ثلاثة شروط أساسية للعمل بنظرية

الظروف الإستثنائية وهي:³¹

- أ- قيام حالة شاذة وطارئة يكون تطبيق القانون العادي فيها غير مستقر مع قصد المشرع بحكم ما ينطوي عليه ذلك من تهديد خطير للأمن وتعطيل سير المرافق العامة الجوهرية.
- ب- أن تتوافر لدى السلطات العامة مصلحة جدية ومحققة في أن تتصرف أثناء قيام الظرف الشاذ.
- ج- أن تكون السلطة العامة ملزمة حين تتصرف بان تمارس أعمالها على الصورة التي مارستها فيها بحيث لا يكون لها أن تخالف القانون العادي إلا إذا كان من شأن العمل به في الظروف الشاذة تهديد للأمن وتعطيل سير المرافق العامة.
- وهذه الشروط من شأنها التخفيف من خطورة نظرية الظروف الاستثنائية على الحريات العامة وتضمن سريان مبدأ المشروعية وبقاء دولة القانون حتى في أوقات الأزمات.
- هذا عن القضاء الفرنسي، أما القضاء الجزائري فلم يتعرض لبحث مشروعية الأوامر التشريعية وهو ما يجعلنا عاجزين عن تبيان موقفه منها.³²

الخاتمة

- بناء على استعراض التطور التاريخي للوظيفة التشريعية إلى أن تم السيطرة عليها من قبل البرلمان وفقا لمبدأ سيطرة البرلمان، وتزامنا مع ظهور أسلوب التشريع بأوامر وأخذ بعين الاعتبار من طرف كل من الفقه والقضاء لتحديد موقفهم منه، تم التوصل إلى النتائج التالية:
- إن القاعدة العامة تقضي بان التشريع اختصاص أصيل للبرلمان وهذا استنادا لمبدأ هام من المبادئ التي يقوم عليها القانون الدستوري ألا وهو مبدأ سيطرة البرلمان، والذي يعني كما رأينا سابقا الهيمنة الكاملة للبرلمان على الوظيفة التشريعية، والتي توصل إليها من خلال صراع طويل خاضه ضد الملكية.
- إن الاستثناء الوارد على هذه القاعدة وذلك برأي أغلبية الفقهاء وكذا القضاء انه إذا داهمت الدولة ظروف غير متوقعة، كان لرئيس الجمهورية أن يحل محل المشرع لممارسة اختصاصات هذا الأخير وذلك عن طريق الأوامر لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية التي قد تمر بها الدولة.
- إن بقاء التشريع من اختصاص البرلمان أو السلطة التشريعية مرده اعتباران أساسيان هما:³³
- * تعلق التشريع بمفهوم السيادة: ويعني أن صناعة القانون هي حكر على من يملك السيادة وبما أن البرلمان هو من يملك هذه السيادة، فإن عمل التشريع محصور فيه. وأن هذا العمل السيادي بامتياز لا يجوز التنازل عنه مثله في ذلك مثل السيادة.
- * تعلق التشريع بمطلعية إرادة الأمة: وهذا يعني انه لا قيد على إرادة الأمة في استحداث ما تشاء من قوانين - ممثلة من قبل مجلس النواب- . كما أن ما تضعه من هذه القوانين يسمو فوق كل القواعد كيفما كانت طبيعتها إلا تلك التي تصدر عن المؤسس الدستوري.
- تأثير نظرية الظروف الإستثنائية باعتبارها الأساس القانوني للتشريع بأوامر كاستثناء هي الأخرى على المؤسس الدستوري الجزائري، حيث تبنى التشريع بأوامر في أول دستور للجمهورية سنة 1963 في المادة 58

منه، لتتكرر بعد ذلك في باقي الدساتير - المادة 153 من دستور 1976 والمادة 124 من دستور 1996 - ما عدا دستور 1989 الذي لم يسمح لرئيس الجمهورية بالتشريع بأوامر ولم يمنعه أيضا، لأن الواقع اثبت أن أسلوب التشريع بأوامر في تلك الفترة الممتدة بين دستور 1989 ودستور 1996 تمت ممارسته على إطلاقه (حيث تمت ممارستها في الفترة التي استقال فيها رئيس الجمهورية الراحل "الشاذلي بن جديد" من قبل المجلس الأعلى للدولة (تم إنشاء المجلس الأعلى للدولة بموجب إعلان المجلس الأعلى للأمن في 14 يناير 1992، ج.ر عدد 03 الصادرة في 15 يناير 1992. وطبقا للمداولة رقم 92-02/م.أ.د مؤرخة في 14 أبريل 1992، المتعلقة بالمراسيم ذات الطابع التشريعي، ج.ر عدد 28 الصادرة في 15 أبريل 1992، منح المجلس الأعلى للدولة مهمة التشريع وذلك بموجب مراسيم تشريعية). ثم المجلس الوطني الإنتقالي (نصت المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 94-40 المؤرخ في 29 يناير 1994، المتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الإنتقالية، ج.ر عدد 06 الصادرة في 31 جانفي 1994، على أن هيئات الدولة ثلاثة: رئاسة الدولة، الحكومة، المجلس الوطني الإنتقالي. هذا الأخير خولت إليه المادة 25 من المرسوم الرئاسي سالف الذكر، ممارسة الوظيفة التشريعية وذلك عن طريق الأوامر)، وذلك بعد حل المجلس الشعبي الوطني من قبل نفس الرئيس قبل تقديم إستقالته، ليستمر الوضع إلى غاية إجراء الإنتخابات التشريعية في ربيع 1997.³⁴

بناء على النتائج المتوصل إليها والمذكورة أعلاه، سيتم تقديم التوصيات التالية والمتعلقة أساسا بما كان ينبغي أن يتضمنه النص القانوني المنظم للتشريع بأوامر سواء أكان الدستور أو أي نص قانوني آخر منظم لمواد الدستور، وهي ضوابط التشريع بأوامر بما فيها الشروط والرقابة، كل ذلك كالاتي:

- ذكر الأساس القانوني لممارسة أسلوب أو رخصة التشريع بأوامر وهو حالة الضرورة أو نظرية الظروف الإستثنائية.

- تحديد المؤسس الدستوري الجزائري لنوع الدورة التي يجب على رئيس الجمهورية عرض الأوامر فيها على البرلمان عادية أم استثنائية.

- إضافة جزاء تأخر رئيس الجمهورية عن عرض الأوامر أو امتناعه عن عرضها. وكذا تحديد مدة لإجابة البرلمان وكذا جزاء على اتخاذه موقف الصمت من الأوامر المعروضة عليه.

- تحديد المؤسس الدستوري الجزائري نطاق أو مجال أو آثار إلغاء الأوامر المترتب عن رفضها من قبل البرلمان إما بأثر رجعي أو بأثر مباشر. ونحن نؤكد على الأثر المباشر لحماية الحقوق المترتبة عن اتخاذ هذه الأوامر.

- تحديد المجال التشريعي الذي يجوز لرئيس الجمهورية التدخل فيه بموجب أوامر، فإما التدخل في مجال القوانين العادية فقط، أو حتى مجال القوانين العضوية.

- تمكين البرلمان من مناقشة وتعديل الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية.

- تفعيل وتحديد دور البرلمان في الحالة الإستثنائية بشكل واضح، هذه الحالة التي تعتبر اخطر الظروف الإستثنائية لأنها تؤدي إلى تركيز كل السلطات في يد رئيس الجمهورية.
- تقييد الوسيلة الممنوحة لرئيس الجمهورية والمتمثلة في إمكانية حل المجلس الشعبي الوطني (المادة 147 من الدستور الجزائري)، والتي تؤدي بشكل مباشر إلى إضعاف السلطة التشريعية وعدم تمكينها من أداء مهامها خاصة في مجال الرقابة على الأوامر، من خلال تحديد أسباب حل رئيس الجمهورية للمجلس الشعبي الوطني.
- إضافة مصطلح الأوامر للمادة 186 من الدستور الجزائري، هذه المادة التي تعمل على تحديد مجال الرقابة على دستورية القوانين من قبل المجلس الدستوري.
- العمل على تجسيد استقلالية السلطة القضائية سواء في مواجهة المتقاضين أو السلطة التنفيذية وسواء في الظروف العادية أو الإستثنائية حيث يباشر القاضي صلاحياته مستهديا بنصوص القانون وروح ضميره، لأنه الضمان الحقيقي لحماية مبدأ المشروعية ولحماية حقوق وحرقات الأفراد.
- التهميش:**

- ¹ Marcel, P. (1969). **institutions politiques et droit constitutionnel**. Paris: Dalloz.1969, pp97-98.
- ² عبد الحميد متولي. (1999) **القانون الدستوري والأنظمة السياسية**. مصر: منشأة المعارف، ص 144.
- ³ Tabet, J. F. La faculté d'empêcher du chef de l'état en droit du chef de l'état de s'opposer aux lois. Paris: L.G.D.J, 2001, p18.
- ⁴ اسماعيل الغزال. (1989) **القانون الدستوري والنظم السياسية**. لبنان: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 97.
- ⁵ Tabet, J. F. **Op.cit.**, p 18.
- ⁶ **Ibid**, p 19.
- ⁷ جان جاك شوفالبييه. (1985). **تاريخ الفكر السياسي من المدينة الدولة إلى الدولة القومية**. لبنان: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص 368.
- ⁸ عمر فهمي حلمي. (1985). **الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني**. مصر: دار الفكر العربي، ص 286.
- ⁹ محمد كامل ليلة. (1986). **القانون الدستوري والنظم السياسية**. مصر: منشأة المعارف، ص 558.
- ¹⁰ مصطفى أبو زيد فهمي. (1999). **الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية**. مصر: دار المطبوعات الجامعية، ص 74.
- ¹¹ Tabet, J. F. **Op.cit.**, p.19
- ¹² Tabet, J. F. **Op.cit.**, p.17
- ¹³ شوفالبييه، مرجع سابق الذكر، ص 368.
- ¹⁴ إدمون رباط. (1983). **الوسيط في القانون الدستوري العام**. لبنان: دار العلم للملايين، ص 177.
- ¹⁵ عبد العزيز السيد الجوهري. (1995). **القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر**. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، ص 43
- ¹⁶ Tabet, J. F. **Op.cit.**, p.102
- ¹⁷ George, V. (1976). **Droit administratif**. Paris: P.U.F.p 303.
- ¹⁸ عمر فهمي حلمي، مرجع سابق الذكر، ص ص 225-227.
- ¹⁹ Léon, D. (1930). **Traité de droit constitutionnel**. Paris: Recueil Sirey. P. 749
- ²⁰ **Ibid**, p.74
- ²¹ Maurice, H. (1922). **Précis de droit constitutionnel**. Paris: Dalloz. P.452
- ²² سليمان محمد الطماوي. (1976). **مبادئ القانون الإداري**. مصر: دار الفكر العربي، ص 592.
- ²³ عمر فهمي حلمي، مرجع سابق الذكر، ص 388.
- ²⁴ قاسم العيد عبد القادر. (2002). **الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر**. دكتوراه دولة في القانون العام. الجزائر، كلية الحقوق، سيدي بلعباس: جامعة سيدي بلعباس، ص 24، الأسود محمد أمين. (ديسمبر، 2005). دور رئيس

- Ghaouti, M. (1996). Le pouvoir. مجلة الحجة نقابة المحامين لناحية تلمسان، عدد 0، ص ص 25-28. législatif a la lumière de la révision constitutionnelle du 28 novembre 1996. *Revue Idarat*, p. n 1. pp 70-71.
- ²⁵ نصر الدين بن طيفور. (2003-2002). السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة. دكتوراه دولة في القانون العام. الجزائر، كلية الحقوق، سيدي بلعباس: جامعة سيدي بلعباس، ص 54. مراد بدران. (2000). الإختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور -النظام القانوني للأوامر-. مجلة الإدارة. الجزائر، كلية الحقوق، تلمسان: جامعة تلمسان، ص ص 19-20. Mohamed, p 382.B. (1984). Le controle exerce par l'assemblée populaire nationale. article. R.A.S.J.E.P
- ²⁶ فوزي أوصديق. (1995). الوافي في شرح القانون الدستوري. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، ص 130.
- ²⁷ مراد بدران. (2005-2004). الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية. رسالة دكتوراه دولة في القانون العام. الجزائر، كلية الحقوق، سيدي بلعباس: جامعة سيدي بلعباس، ص 20.
- ²⁸ عمر فهمي حلمي، مرجع سابق الذكر، ص 232.
- ²⁹ يسري أحمد. (1995). أحكام المبادئ في قضاء مجلس الدولة الفرنسي. مصر: دار الفكر الجامعي، ص 245.
- ³⁰ ميمونة سعاد. (2016-2015). الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري. دكتوراه علوم في القانون العام. الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان: جامعة تلمسان، ص 49.
- ³¹ حمدي ياسين عكاشة. (2001). موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة المصري. مصر: دار أبو المجد للطباعة، ص 225.
- ³² رشيد خلوفي وسابيس جمال. (2013). الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري -قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة-. الجزائر: منشورات كليك.
- ³³ حاشي يوسف. (2009). في النظرية الدستورية. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ص 360.
- ³⁴ بلودنين أحمد. (2013). الدستور الجزائري إشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الإنتقالية. الجزائر: دار هومه، ص ص 46-42.