

محاولة نظرية للإقتراب من «ظاهرة» الأوامر التشريعية

بقلم : الأستاذ رابحي أحسن

أستاذ مكلف بالدروس بكلية الحقوق

جامعة محمد بوفرة - بومرداس -

المقدمة :

الأصل أن المواد التشريعية المحجوزة للبرلمان، لا يمكن التنازل عنها أو تفويضها لسلطة أخرى، بيد أن استمرارية النشاط البرلماني - بصفة منتظمة - يمثل أمرا مستحيلا، ولهذا يتعطل العمل التشريعي إما بسبب غيبة البرلمان - نتيجة العطلة أو الشغور - أو بسبب الحالة الاستثنائية.

من أجل تفادي هذا العطل، فقد استخدمت تقنية الأوامر لتعويض المعيار القانوني خلال هذه الأوقات، يتولى إصدارها رئيس الجمهورية مع مراعاة بعض الشروط الموضوعية والإجرائية المحددة مسبقا لهذا الغرض.

هذا ما سوف نحاول توضيحه من خلال دراسة العنصرين التاليين:

- التشريع بالأوامر: مفهومه ومكانته المعيارية.
- الأساس القانوني للتشريع عن طريق الأوامر.

أولا - التشريع بالأوامر : مفهومه ومكانته المعيارية

في خضم هذه الدراسة، سوف نحاول تحديد ماهية التشريع بالأوامر ، قبل مقارنة خصائصه الرئيسية بسائر التشريعات الأخرى، من أجل تحديد تصنيفه المعياري النهائي.

1 - ماهية الأوامر التشريعية :

تتميز الأوامر التشريعية بكونها نصوص قانونية جديدة ذات طبيعة مختلطة، فهي تمثل معايير تنظيمية طبقا للمعيار الشكلي لأنها صادرة عن السلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الدولة.

وهي كذلك معايير تشريعية كاملة طبقا للمعيار الموضوعي، لأن المجالات الموجهة إليها ليست تلك الداخلة في إطار الإختصاص التنظيمي العام ، بل أنها تندرج ضمن الإختصاصات الأصلية المحتكرة من قبل السلطة التشريعية، وهي من هذه الزاوية تمثل قوانين عادية كاملة المعالم.

لكن ممارسة هذا الإختصاص من قبل رئيس الدولة، لا يمكن التسرع في انتقاده بالقول أنه يمثل إعتداء على الوظيفة التشريعية للبرلمان، طالما أن الإستعانة بهذا الحل كان كنتيجة لإستعجال الظروف الواقعية التي تفرض إصدار تشريعات معينة في مجال إختصاص البرلمان.

ومادام أن ذلك مقترن بغية هذه المؤسسة الأخيرة، فلا شيء يمنع من تدخل السلطة التنفيذية لتغطية هذه الحاجة التشريعية عن طريق الأوامر، ولعل ضرورة تقديم هذه النصوص لموافقة البرلمان في أول دورة مقبلة له من أجل تحديد نضيرها، يمثل إجراء يكشف من وراءه على عودة السيطرة البرلمانية على مجال التشريعي الأصيل، وعلى تعميم فكرة الإحتكار الدستوري للوظيفة التشريعية المنخولة للبرلمان⁽¹⁾.

في الواقع، تمثل الأوامر تشريعا حكوميا مخضيا يقابل التشريع البرلماني ، فهي لا تشكل ممارسة عملية - فقط - للنشاط التشريعي، بل تمثل اختصاصا تشريعا كاملا

1-راجع-سميرة بن عمر، المؤسسة التشريعية في المغرب، «دراسة مقارنة»، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة القاهرة، 1999، ص 236 وما بعدها.

مخول للسلطة التنفيذية بمقتضى الدستور، وذلك يضمن استقرار واستمرار هذه الوظيفة⁽²⁾.

ولعل جذور هذا التقليد - الذي شاع استعماله في الوقت الحاضر - ترجع إلى فحوى المادة 38 من الدستور الفرنسي لسنة 1958⁽³⁾، التي منحت اختصاصا تشريعيا جديدا لصالح السلطة التنفيذية علاوة على الوظيفة التنظيمية⁽⁴⁾.

إن طبيعة الإجراءات المرتبطة بسن الأوامر توحى بأنها تشكل «اختصاصا تشريعيا مشتقا»، طالما أن الموافقة النهائية معهودة إلى صاحب الاختصاص الأصلي ألا وهو البرلمان، إلا أن الحقيقة غير ذلك، اعتبار أن سيطرة السلطة التنفيذية على جل دواليب الحكم على النحو الذي يعرفه النظام السياسي الفرنسي - لا سيما بالنسبة للنظام الجزائري أيضا - قد سمح لها بإنتاج تشريع وافر عن طريق الأوامر، بدون وجود معارضة برلمانية حقيقية على ممارسة هذا الاختصاص، ومن ثم فإن الموافقة النهائية على هذه المعايير لا تتعدى إطارها الشكلي، لأن حدوث ذلك - فعلا - على المستوى العملي، يعني معارضة إرادة رئيس الجمهورية - ذاتها - الجلية من خلال أعمال الحكومة⁽⁵⁾.

2 - Voir - Dominique Turpin, droit constitutionnel, PUF, 1^{ère} édition, Paris, 1992, p448 et S.

3 - L'article 38 de la constitution Française de 1958 stipule: «le gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au parlement l'autorisation de prendre par ordonnance, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.

- Les ordonnances sont prises en conseil des ministres après avis du conseil d'Etat. Elles entrent en vigueur dès leur publication, mais deviennent caduques si le projet de la loi de ratification n'est pas déposé devant le parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. A l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif».

4 - Voir - Ebrard Pierre, l'article 38 de la constitution du 04 octobre 1958 et la conquête république RDP, N°1, Paris, 1969, p 280 - 281.

5 - وهنا نشير بأن المادة 38 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، ذكرت بأن الأوامر تمثل اختصاصا تشريعيا مخول للجهاز الحكومي، لكن الحكومة كهيئة جماعية ليس لها سلطات ذاتية، لأن أهم قراراتها يتم التداول فيها في مجلس الوزراء، برئاسة رئيس الجمهورية، وهذا يدل بأن صاحب المبادرة بالأوامر هو هذا الأخير وليس شخص آخر. وقد عبر الفقيه «La Roque» عن هذه الفكرة بقوله «إن المادة 38 من الدستور قد حولت وظيفة الرئيس من حكم بين السلطات إلى سلطة حكومية حقيقية».

وعلى العموم، فإن التشريع بالأوامر قد أصبح يمثل الوسيلة المفضلة بالنسبة للسلطة التنفيذية، من أجل التدخل في المجالات التشريعية الحيوية المحتكرة من قبل البرلمان، وهذه النتيجة الأخيرة كانت لها آثار جانبية في علاقة السلطتين مع بعضهما من جهة، وفي علاقة القانون بالأوامر من جهة أخرى، على النحو الموضح بمقتضى العناصر التالي ذكرها:

1- يساهم التشريع بالأوامر في توسيع نطاق السلطة التنظيمية، حيث يسمح للسلطة التنفيذية بسن تشريعات في جميع المجالات بدون أي قيود، فهي تشرع بصفة مستقلة في المجالات الخارجة عن نطاق القانون بواسطة المراسيم الرئاسية، وهي تشرع كذلك بصفة موازية ومنافسة للاختصاص البرلماني بمقتضى الأوامر.

وهذه النتيجة تمثل انقلابا للقاعدة التقليدية، حيث يصبح البرلمان كمشروع إستثنائي، وبالمقابل تسيطر السلطة التنفيذية على النشاط التشريعي بصفة مطلقة، وذلك يجعل منها مشرعا حقيقيا غير مقيد وغير مشروط⁽⁶⁾.

2 - من الناحية الإجرائية، فإن إمكانية التشريع عن طريق الأوامر مرهون بحصول السلطة التنفيذية على تفويض من صاحب الإختصاص - أي البرلمان - للتشريع في المجالات المحتكرة له أثناء فترات غيابه.

وذلك يوحي بأن التفويض يجعل البرلمان في مركز أسمى، بحيث يملك سلطة تقديرية واسعة في السماح للسلطة التنفيذية بالتشريع عن طريق الأوامر من عدمه. ولكن الحقيقة غير ذلك، حيث كيف التفويض بأنه تنازلا ذاتيا مطلقا لسلطة البرلمان وتجميدا لنشاطه، ومن ثم فهو يفوض السلطة التنفيذية للتدخل في مجالاته التشريعية الأصلية، ولا يملك سلطة معارضة هذا الإختصاص متى طلب منه ذلك.

6 - Voir - Cappelléti (M) «Loi et règlement, le domaine de la loi et du règlement» P.U d'Aix-en provence, 1980, p 248.

3- إن المرونة الكبيرة والحركية الواسعة اللتين يتميز بهما التشريع عن طريق الأوامر، بالموازاة مع تذبذب عطاء القانون - إما بسبب عدم إستقرار الأغلبية البرلمانية أو بسبب بطيء الإجراءات التشريعية - كل ذلك مثل الأسباب الحقيقية لتعميم إستعمال تقنية الأوامر.

وهكذا نستخلص بأن هذا الحل الذي اعتبر كمجرد حل استثنائي، ظرفي ومشروط، قد تغير مدلوله القانوني ليصبح كتشريع دائم وكامل منافس للتشريع البرلماني، وهذا الإستخلاص يسمح لنا بالقول بأن التشريع عن طريق الأوامر يعتبر كاستيلاء على كل العظمة والقداسة اللتين يمتاز بهما القانون⁽⁷⁾

2 - مكانة التشريع بالأوامر ضمن التدرج الهرمي للمعايير القانونية :
في سياق هذه المسألة، لا يمكننا تحديد التصنيف المعياري النهائي للأوامر، لأن القيمة القانونية لهذه الوثائق تتغير عدة مرات أثناء فترة حياتها، مما يدعونا إلى بحث الأوجه المختلفة التي يمكن لهذه النصوص انتحالها، بالموازاة مع تقدير مركزها المعياري في كل حالة.

أ - الأوامر قبل التصديق عليها من قبل البرلمان :

تعتبر الأوامر في الفترة السابقة على موافقة البرلمان مجرد أعمال إدارية، طبقا للمعيار العضوي المعتمد في تمييز القرارات الإدارية عن الأعمال التشريعية⁽⁸⁾

7 - في تفصيل هذه المسألة راجع - د - بدرية جاسر الصالح، «التشريع الحكومي في الكويت: حالاته، قيوده، خضوعه لرقابة المحكمة الدستورية»، مجلة الحقوق، السنة 19، العدد 2، الكويت، يونيو 1995، ص 21 - 22.

8 - Voir - Rivero (J), Droit administratif, Ed Dalloz, 3 ème édition, Paris, 1965, 62-63

Voir également - Pactet (P), institutions politiques et droit constitutionnel, Ed Masson, 9 ème édition, Paris, 1989; p 527 - 528.

ومن ثم فهي تشكل قرارات إدارية، إدارية، إلا أن قانون التفويض قد رفع من منزلتها وجعل لها نفس قوة القانون طبقا للمعيار المادي أو الموضوعي، وهكذا نستنتج بأن الأوامر تظل طوال فترة ما قبل التصديق مجرد أعمال إدارية وتخضع بالتالي لرقابة القضاء الإداري كبقية القرارات الإدارية الأخرى، إلا أنها تختلف عن هذه القرارات بأنها تتمتع بقوة القانون، وهذا ما يسمح لها بتعديل القوانين السارية المفعول أو حتى إلغائها، تطبيقا لقاعدة أن القانون الأحدث يستطيع أن يلغي أو يعدل القانون الأقدم إذا كان في نفس الدرجة⁽⁹⁾.
ويترتب عن ذلك إمكانية الطعن في هذه الأوامر قضائيا أمام مجلس الدولة، طالما أنها تندرج ضمن الأعمال الإدارية بالطبيعة⁽¹⁰⁾.

ب/ الأوامر بعد إنتهاء قانون التفويض أو بعد عرضها على البرلمان ولم يصادق عليها بعد :

هذه المرحلة توجد في مركز وسط بين المرحلتين السابقة واللاحقة على المصادقة البرلمانية، وهي تبدأ بعد إنتهاء قانون التفويض أو من يوم عرضها على البرلمان ولكن لم يصادق عليها ولم يعدها، في هذه الحالة هل تصبح هذه الأوامر قوانين بمجود عرضها على البرلمان؟

الإجابة على ذلك هي سلبية، لأن هذه الأوامر تبقى على ما كانت عليه قبل العرض ولا يجوز تعديلها أو إلغائها إلا بقانون، والسبب في ذلك، أن هذه المعايير - وإن كانت لها قوة قانونية، لأنها نشأت في ظل قانون التفويض - فإنها تبقى مع ذلك أعمالا إدارية ولا ترقى إلى مرتبة الأعمال التشريعية إلا بعد موافقة البرلمان عليها، ومن ثم فإن مصيرها مرهون

9 - حول هذه المسألة راجع - د. عبد السلام عبد العظيم، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط «دراسة مقارنة»، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 137 .

10 - طبقا - للمادة 143 من دستور 1996، التي تنص «ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية».

بإرادة السلطة التشريعية، فإما أن توافق عليها وبذلك تكتسب قوة القانون، وإما أن تعدلها أو تلغيها بإصدار قانون لاحق عليها⁽¹¹⁾.

أما في حالة عدم عرض هذه الأوامر على البرلمان للموافقة عليها فإنها - مع ذلك - تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية التي صدرت بها، ولا يؤدي عدم عرضها إلى إلغائها بصفة مباشرة، طالما أن الدستور لم ينص على ذلك⁽¹²⁾.

على خلاف الدستور الفرنسي لسنة 1958 الذي اعتبر هذه الأوامر باطلة وليس لها آثار في المستقبل إذا انتهى أجل التفويض ولم يتم عرضها على البرلمان⁽¹³⁾.

ج - الأوامر بعد التصديق عليها من قبل البرلمان :

بعد عرض الأوامر التشريعية على البرلمان من أجل الموافقة عليها، فإن مصيرها يماثل مصير مشاريع القوانين des projets de loi، لأننا في كلتا الحالتين مبادرة من الجهاز التنفيذي تستدعي موافقة البرلمان لتتوج في شكل قوانين عادية.

وبذلك، فإذا عرضت هذه الأوامر على البرلمان وحصلت على موافقته، فإنها تكتسب الطبيعة القانونية التشريعية⁽¹⁴⁾، ومن ثم تحوز على ذات القيمة والقوة القانونية التي يتمتع

11 - راجع - نومان فالح الظفيري، الإختصاصات التشريعية لرئيس الدولة في النظم السياسية المعاصرة، مع دراسة خاصة عن الكويت، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة 1997، ص 277.

12 - راجع - المادة 124 من دستور 1996

- في تفصيل هذه المسألة راجع - قاوي إبراهيم، دور السلطة التنفيذية في العمل التشريعي في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري، وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، 2001، ص 73.

13 - راجع - المادة 38 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

Sur ce point, voir - Bernard Chantebout, Droit constitutionnel et science politique, Ed Armand colin, 6 ème édition, Paris, 1985, p 580.

14 - Voir - Burdeau (G) et autres, Manuel de droit constitutionnel, 23 ème édition, LGDJ, Paris, 1993, p 623 -624.

بها القانون العادي، وبالتالي تخضع للنظام القانوني للتشريع العادي من حيث تصنيفها المعياري، وكذا قواعد التعديل والإلغاء والرقابة⁽¹⁵⁾.

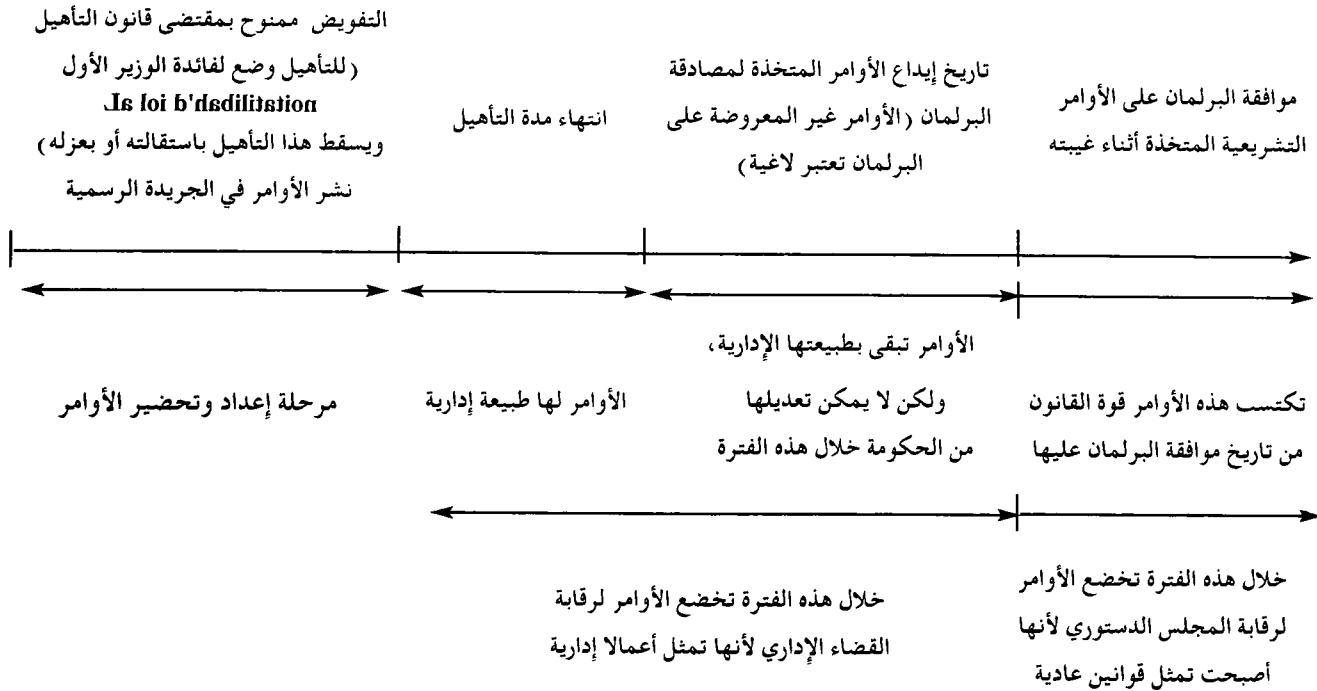
فهي ابتداء من هذه المرحلة تمثل قوانين كاملة المعالم والخصائص، ومن ثم فإنها تخضع - مستقبلا - لرقابة المجلس الدستوري طبقا للقواعد المألوفة، وبالمقابل فإنها «تتحرر» من رقابة القضاء الإداري عليها، لأن تكييفها الإداري اعتبر شيء مضى بالنسبة لها، أما الآن - وبعد الموافقة عليه من قبل البرلمان - فإنها تمثل قوانين عادية، ولذلك لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء طبقا لمبدأ «الفصل بين السلطات».

أما في الحالة العكسية - أي حالة عدم موافقة البرلمان على الأوامر التشريعية - فإنها تمثل نقطة حاسمة ومسيرية بالنسبة لهذه المعايير القانونية، لأنها تصبح ابتداء من هذا التاريخ لاغية وعديمة الأثر⁽¹⁶⁾.

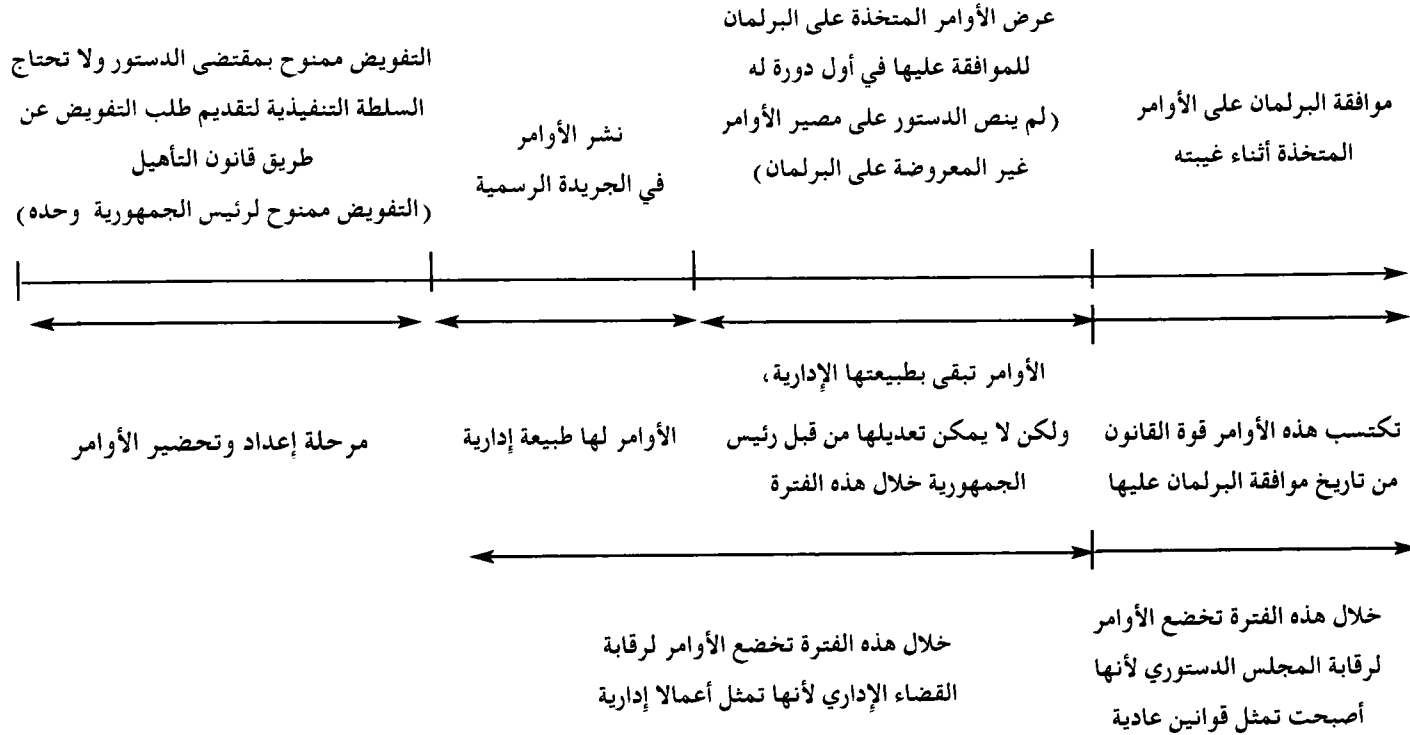
15 - راجع - د. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة، 1999، ص 148.

16 - راجع - المادة 124 فقرة 3 من دستور 1996.

- راجع كذلك - المادة 38 من دستور 1958 الفرنسي.



النظام القانوني للأوامر طبقا للدستور الفرنسي لسنة 1958 (المادة 38 منه)



النظام القانوني للأوامر طبقا للدستور الجزائري لسنة 1996 (المادة 124 منه)

ثانيا - الأساس القانوني للتشريع عن طريق الأوامر

إن بحث هذه المسألة بدقة، يدعونا للكشف عن المعايير المعتمدة لتمييز هذا الصنف من التشريعات، وكذا تحديد الأساس النظري لتبرير هذا التفويض التشريعي، لما فيه من إعتداء خطير على مبدأ الفصل بين السلطات.

1- المعايير المعتمدة لتمييز الأوامر التشريعية :

في الوقت الحاضر، نلاحظ وجود تداخل كبير بين المعايير القانونية، ولهذا تم إعتداد معيارين أساسيين لتمييز الأوامر؟ أو اللوائح التفويضية عن الوثائق القانونية المجاورة لها.

أ/ المعيار الشكلي **Le Critère formel** :

مفاد هذا المعيار أنه لتحديد طبيعة العمل القانوني الصادر عن الدولة، يجب الرجوع إلى الجهة القائمة بهذا العمل أو السلطة التي تولت إنتاجه، وعليه إذا كان العمل القانوني المتخذ صادر عن البرلمان فهو يشكل عمل تشريعي ويدخل في نطاق القواعد القانونية العادية. بينما إذا كان هذا العمل القانوني قد صدر عن إحدى الهيئات الإدارية المكونة للجهاز التنفيذي للدولة، فيعتبر عمل إداري ويدخل في نطاق اللوائح أو القرارات التنظيمية أو القرارات الإدارية الفردية الصادرة عن السلطة التنفيذية⁽¹⁷⁾.

17 - حول هذه المسألة راجع - د. ، سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص 177 .

- راجع كذلك - د. أحمد هبة، القرار الجمهوري بقانون، دار الإتحاد العربي للطباعة، مصر، 1973، ص 118 - 119 .

Voir également - Carré Dé Malberg, Contribution à la théorie générale de l'Etat, T 1; Ed Sirey, Paris, 1982, p 327 et S.

ب / المعيار الموضوعي **Le Critère objectif** :

يرى أنصار المعيار المادي أو الموضوعي - وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي « ديجي » (L) Duguit - أن التفرقة بين الأعمال القانونية المختلفة - التشريعية أو الإدارية أو القضائية - يجب أن يعتمد على فحوى وموضوع العمل ذاته، فإذا تمثل العمل في قاعدة عامة ومجردة فأنشأ مركزا قانونيا عاما اعتبر عملا تشريعيا، وإذا تجسد في قرار فردي يخص فردا أو أفرادا محددين بذواتهم أو يتعلق بحالة أو حالات بعينها، فأنشأ مركزا قانونيا خاصا اعتبر عملا إداريا، أما إذا تعلق العمل بإظهار حكم القانون بصدد نزاع معين عن العمل قضائيا، كل ذلك بصرف النظر عن الجهة التي صدر عنها العمل، سواء كانت السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية⁽¹⁸⁾.

فطبقا لهذا المعيار فإن العمل التشريعي لم يعد مرتبط فقط بالبرلمان، طالما أن السلطة التنفيذية يمكنها أيضا سن قواعد عامة وموضوعية، تشكل قانونا كاملا من الناحية المادية، وإن لم يكن كذلك من الناحية الشكلية، وهذا دليل على أن المعيار الشكلي غير كافٍ لوحده لتأطير هذا الصنف من الوثائق⁽¹⁹⁾.

18 - حول هذه المسألة راجع - سعيدي فرحات، التشريع المفوض في الجزائر منذ 1963، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، 2002، ص 118.
- راجع كذلك - د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 180 - 181.

19 - Sur ce point voir - Duguit (L), Traité de droit constitutionnel, Ed Fontenois, Paris, 1911, P 209 et S.

- Voir également - Jéze, les principes généraux de droit administratif, 3 ème édition, Paris, 1925, p 10 - 11.

- Voir également - Hauriou (M), Précis de droit administratif et droit public, Ed Sirey; 10 ème édition, Paris, 1921; p 54.

Voir aussi - Moreau (J), Précis élémentaire de droit constitutionnel, ED Sirey, 3 ème édition, Paris, 1921; p 349.

وفي هذا السياق، أكد العميد «ديجي» Duguit بأن فكرة القانون لم تعد مرتبطة بفكرة السيادة، فالقانون لم يعد يشكل ذلك العمل الصادر عن الهيئة الممثلة للسيادة الشعبية، طالما أنه توجد أحكاماً أخرى لها نفس خصائص القوانين العادية، مع أنها صادرة عن هيئات أخرى غير البرلمان، وهذا الصنف من النصوص هي التي يطلق عليها «القوانين العادية»⁽²⁰⁾

فالسطة التنفيذية - عن طريق إصدار القواعد القانونية العامة - فهي تشارك في صنع التشريع، فبالرغم من إدراج هذه الممارسة ضمن الإختصاص الشبه تشريعي «Quasi Législatif»، مع ذلك يعد هذا العمل شكل من أشكال الوظيفة التشريعية⁽²¹⁾

2 - الأساس النظري لنظام التفويض التشريعي :

في الحقيقة، فإن الأوامر أو اللوائح التفويضية - كما يسميها البعض - قد انتقدت نقداً عنيفاً من قبل الفقهاء في فرنسا، خاصة في ظل الجمهورية الثالثة والرابعة. وقد تأسس هذا النقد على أن البرلمان لا يملك حق التنازل عن اختصاصه لأي سلطة أخرى، «لأنه لا يملك حقاً أو إمتيازاً خاصاً به حتى يستطيع التصرف فيه، بل هو ذاته مفوض من قبل الأمة صاحبة الحق في التشريع»⁽²²⁾.

خاصة وأن الدستور قد بين اختصاص كل سلطة على حدى، بحيث لا يمكن لأي سلطة أن تتعدى على إختصاص نظيرتها، وذلك إعمالاً بمبدأ الفصل بين السلطات، مما يترتب

20 - Voir - Duguit (L), les transformations de droit public, Ed Sirey, 3ème édition, p 90.

21 - Voir - Moreau (J), op. cit , p 349.

22- راجع - د . محمود أبو السعود، الإختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الإستثنائية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1990، ص 63.

عليه عدم جواز تنازل أية سلطة عن إختصاصاتها لسلطة أخرى أو حتى التفويض فيها، ولذلك فإن جميع الشتريعات الصادرة عن السلطة التنفيذية بناء على تفويض من السلطة التشريعية تعد باطلة وغير جائزة وبالتالي غير مشروعة⁽²³⁾.

وبالرغم من هذه المعارضة الفقهية لظاهرة التشريع عن طريق التفويض، إلا أن الظروف العملية قد وجدت في هذه المعايير حاجة ماسة لتغطية فترات الفراغ التشريعي⁽²⁴⁾، ومن ثم فإن السؤال الذي يطرح نفسه - الآن - ما هو الأساس القانوني لهذه اللوائح التفويضية (الأوامر)؟

حاول الفقهاء الإجابة عن هذا التساؤل من خلال النظريتين التاليتين:

أ / نظرية التفويض التشريعي :

يرى أنصارها، بأن البرلمان يقوم بتفويض سلطاته التشريعية إلى رئيس الدولة، ويترتب على ذلك أن تكتسب قرارات هذا الأخير خصائص وقوة العمل التشريعي. وإذا كانت هذه الفكرة تمثل المدلول العام للنظرية، إلا أن روادها قد اختلفوا حول تحديد المصدر القانوني للتفويض، فنسب بعضهم إلى قواعد الوكالة المعروفة في القانون المدني، بينما نسبها بعضهم الآخر إلى الاعتبارات العملية.

1 - التفويض يستند إلى قواعد الوكالة المعروفة في القانون المدني :

يرى أنصار هذا الاتجاه أن انتقال الاختصاص التشريعي من البرلمان إلى الرئيس يفسر بقواعد الوكالة المعروفة في القانون المدني، بحيث يقوم البرلمان بوصفه موكلًا بنقل جزء من اختصاصه إلى رئيس الجمهورية الذي يتصرف باعتباره وكيلًا، وبالتالي فإن

23 - المرجع السابق، ص 63 .

24 - Voir - Dominique Chagnollaude, Droit constitutionnel Contemporain, Ed Sirey, 1999, Paris, p237.

تصرفات الرئيس إذا صدرت في حدود الوكالة - أي قانون التفويض - تكون كما لو كانت صادرة من الموكل ذاته أي البرلمان، فهناك إذن نقل حقيقي للسلطة التشريعية، بمقتضاه يتصرف الرئيس باسم البرلمان ونيابة، ولذلك فإن العمل الصادر من الرئيس يحوز نفسه خصائص وقوة العمل التشريعي الصادر من البرلمان⁽²⁵⁾، وقد ترتب على تكرار نقل الاختصاص من البرلمان إلى رئيس الدولة، إعطاء اللوائح التفويضية سنداً قانونياً، مما أدى إلى تحصينها ضد الرقابة الإدارية، على خلاف القرارات الإدارية المتعارف عليها بخضوعها إلى رقابة القضاء الإداري⁽²⁶⁾، غير أن هذا الإتجاه قد تعرض لانتقادات شديدة أهمها:

- إن التفويض يتعارض وفكرة الاختصاص المعروفة في القانون العام، بحيث أن الاختصاص ليس من قبيل الحقوق التي يجوز التصرف فيها أو التنازل عنها، وإنما تشكل التزام فرضه الدستور، أي أن السلطات في الدولة تمارس اختصاصات مقيدة لا تملك حق تعديلها أو نقلها⁽²⁷⁾.

25- حول هذه المسألة راجع - د عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980، ص 149.

- راجع كذلك - د. إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة قضايا الحكومة، السنة 11، عدد 3، القاهرة، سبتمبر 1967، ص 806.

- راجع كذلك - محمود حافظ، التفويض التشريعي في فرنسا ومصر، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة باريس، 1953، طبعت بالقاهرة سنة 1956، ص 218.

26- حول هذه المسألة راجع - نومان فالح الظفيري، المرجع السابق، ص 269.

- راجع كذلك - د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، 1963، ص 169.

27- راجع كذلك - د. محمد حسين عبد العال، القانون الدستوري، دار النهضة العربية القاهرة 1992، ص 246.

• إن تحويل القرار المتخذ من قبل رئيس الدولة إلى قانون حقيقي من قبل البرلمان، يفترض أنه لم يكن كذلك قبل الموافقة عليه من قبل البرلمان، وبالتالي فإن حلول رئيس الدولة محل البرلمان بمقتضى التفويض وممارسة سلطاته التشريعية بدلا منه، لا يعتبر توكيلا له من قبل البرلمان، طالما أن ممارسته لهذا الاختصاص يتعين أن يكون تحت رقابة البرلمان، الذي قد لا يوافق على القرارات التي يتخذها الرئيس⁽²⁸⁾.

2 - التفويض التشريعي عمل تبرره الإعتبارات العملية :

وقد تزعم هذا الإتجاه الفقيه «دوفوا» Duveaux، الذي يرى بأن التفويض الممنوح لرئيس الدولة من أجل اتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية، يعتبر في الأصل مخالفة للأحكام الدستورية التي تنظم السلطات العامة في الدولة، إلا أن هذه المخالفة تبررها الاعتبارات العملية التي تفرض على الدولة اتخاذ حلول سريعة أو بعض التصرفات اللازمة والحتمية في أوقات الأزمات، بهدف تنظيم الظروف والأحوال الاستثنائية التي قد تعصف بها⁽²⁹⁾. ومع تكرار تنازل البرلمان عن سلطاته التشريعية تحت وطأة الضرورات العملية، فقد أدى إلى ظهور عرف جديد مخالف للدستور، يسمح بتفويض الاختصاص التشريعي أثناء هذه الظروف، من أجل إيجاد الحلول السريعة والمناسبة لها⁽³⁰⁾.

وقد انتقدت هذه الفكرة أيضا، اعتبارا أنه من الصعب التسليم مبدأ العرف المخالف للدستور، لأن ذلك من شأنه أن يفقد المعيار الأساسي كل قوته القانونية، إذا أسلمنا مسبقا بضرورة انحائه أمام الوقائع والضرورات الملحة، ومن ثم فإن العرف يتعين أن يلعب دورا مكملا لأحكام الدستور، أما عن إمكانية مخالفته له فذلك يمثل وجه مرفوض على الإطلاق.

28- راجع د. عمر حلمي فهمي، المرجع السابق، ص 149.

29 - Voir - Duveaux (J), le régime des décrets, Ed Sirey, Paris, 1924, p 1-10.

- نقلا عن د. عمر حلمي فهمي، المرجع السابق، ص 251.

30- راجع د. إبراهيم درويش، المرجع السابق، ص 807.

ب - نظرية اتساع السلطة اللائحية :

وهي تمثل الاتجاه الراجح، وقد تم عرضها من قبل الفقيه الفرنسي «ديجي» Duguít(L)، الذي اعتبر بأن التفويض التشريعي لا ينقل الاختصاص البرلماني إلى رئيس الدولة، وإنما يقتصر دوره على توسيع الاختصاص اللائحي للرئيس فقط.

فالبرلمان هو المالك الأصلي للوظيفة التشريعية، ومن ثم فإنه يملك سلطة تقديرية واسعة في تحديد نطاق الاختصاص التشريعي الممنوح للرئيس، عن طريق التوسيع منه أو التضييق منه ⁽³¹⁾.

وفي سياق هذا المعنى يفضل الفقيه «ديجي» توظيف عبارة «إسناد الإختصاص» بدلا من اصطلاح «التفويض»، لأن البرلمان لا يتنازل عن اختصاصاته بمقتضى قانون التفويض، وإنما يقوم بإسناد اختصاصا محددا وموقوتا لرئيس الدولة يمارسه عن طريق السلطة اللائحية.

ومن ثم فكل ما يمكن أن يترتب عن ذلك هو مجرد توسيع الاختصاص اللائحي الممنوح للرئيس ⁽³²⁾.

وحجة هذا الاتجاه أن الاختصاص الدستوري ليس حقا قابلا للنقل، وإنما نظرا لتعدد السلطات الحاكمة استوجب توزيع العمل بين هذه السلطات على أساس التخصص الوظيفي لكل منها، وعليه فإنه هذه السلطات ليست أصحاب حق في شيء ما، وإنما الدستور هو الذي حدد لكل منها اختصاصها ⁽³³⁾.

31 Voir - Duveauxm op. cit. p 13.

32 - Voir - Duguít (L), traité de droit constitutionnel, op. cit , p 640 et S.

33 - Ibid, P646 et S.

الخاتمة :

إن تطور حياة الدولة قد صاحبه تحول في مدلول المبادئ والمفاهيم التي كانت تحكمها في السابق، فإذا كان كلا من المعيارين الأساسيين والتشريعي يمثلان أدوات تقليدية أصلية لتنظيم حياة الأمم، فإن التطور المرحلي قد سمح للسلطة التنفيذية بممارسة نشاط ثانوي بالنسبة للإختصاص التأطيري العام.

لكن اليوم، فإن ازدياد وظائف هذه الأخيرة في الحياة العامة، قد سمح لها باحتلال مواقع جديدة تسمح لها بالتدخل بواسطة وسائل عديدة، إما من أجل منافسة البرلمان أو من أجل تجاوزه وتعويضه.

وهكذا نلاحظ بأن نقطة الارتباط بين السلطتين قد أصبحت أقل حدة مما مضى، فلم تبقى السلطة التنفيذية رهينة الإرادة البرلمانية من أجل حصولها على قوانين لتنفيذ مشاريعها، بل أنها - تملك هي الأخرى - معايير قانونية ذاتية تسمح لها بممارسة ذات الإختصاص بمفردها وبدون حاجة للرجوع إلى البرلمان.

وهكذا أصبحت المعايير الصادرة عن السلطة التنفيذية - لاسيما المستقلة منها أو الموازية - تمثل تشريعات كاملة من حيث المحتوى، لقد استطاعت أن «تنتحل» نفس خصائص التشريع العادي لاسيما التجريد والعمومية والإلزام.

في النهاية، نظن - من جهتنا - بأن ممارسة الوظيفة التشريعية من قبل السلطة التنفيذية يعتبر فعلا خرقا لمبدأ «الفصل بين السلطات»، لأنه يؤدي إلى الإعتداء على الإختصاصات الأصلية المخولة للبرلمان.

ومع ذلك، فإنه يتعين أن لا نتماهى في انتقاد هذا التداخل، لأن الحل المقدم هو مكرس بمقتضى الدستور، مما ينفي كل ملاسبات مشروعيته، ومن جهة أخرى فهو مبرر بواسطة الغاية التي وجد من أجلها، وهي سد الفراغ التشريعي خلال فترات غياب البرلمان، ومن ثم فهو يمثل ضماناً لإستمرارية العمل التشريعي قبل أن يكون أداة صراع مؤسساتي.