

الإختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور "النظام القانوني للأوامر"

مراد بدران (*)

إذا كانت معظم دول العالم تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، فإن هذا المبدأ يقتضي -من المفروض- أن توجد في الدولة ثلاث سلطات، تختص كل واحدة منها على حدى باختصاصات معينة، وهذا بغض النظر عن طبيعة النظام السياسي الذي تسير عليه، أي سواء كان رئاسيا أو برلمانيا. فتختص الأولى بسن التشريعات، وهي السلطة التشريعية، وتختص الثانية بتنفيذ القوانين، وهي السلطة التنفيذية، أما الثالثة، وهي السلطة القضائية، فتختص بالفصل في المنازعات المعروضة عليها بما تقتضيه القواعد القانونية القائمة.

وإذا كان هو التصور النظري لمبدأ الفصل بين السلطات، وما يترتب عليه من توزيع للاختصاصات بين سلطات الدولة المختلفة، فإن الواقع العملي أثبت نسبته، إذ لا يمكن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات تطبيقا كاملا أو جامدا، لأن العمل أوجد تعاون بين سلطات الدولة المختلفة، خاصة منها التشريعية والتنفيذية هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن التصور النظري لتوزيع الاختصاصات في ظل النظامين الرئاسي والبرلماني ليس صحيحا دائما، لأن مسألة توزيع الاختصاصات بين سلطات الدولة، تتم عادة بصورة غير عادلة، إذ تكون الكفة راجحة فيها في الغالب للسلطة التنفيذية.

(*) أستاذ مساعد مكلف بالدروس، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس. سيدي بلعباس

فالبرلمان لا ينعقد بصفة دائمة، بل له دورتين عاديتين في السنة، يكون بينهما في عطلة، اللهم إلا إذا اجتمع في دورة عادية. كما أن البرلمان قد يكون شاغرا. وفي كلتا الحالتين قد تستدعي الظروف تنظيم بعض المسائل التي تدخل في المجال العائد دستوريا للسلطة التشريعية -أي بتشريعات- وبما أن السلطة التشريعية تكون غير موجودة، فإن الإشكال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد يتمثل في معرفة هل أن تلك المسائل تبقى عالقة وبدون حل لغاية تدخل السلطة المختصة بها دستوريا، وهي السلطة التشريعية، أم بالإمكان أن تتدخل سلطة أخرى لتنظيمها غير السلطة التشريعية؟

وبالإضافة إلى ذلك فإن السلطة التشريعية قد تكون موجودة ومنعقدة. إلا أن التشريعات التي تسنها لا تكفي لمواجهة ظروف وأوضاع استثنائية. فهل تبقى المسألة على حالها بالرغم من عدم تمكن التشريعات من مواجهتها وعلاجها، أم أن هناك حلول أخرى من شأن استعمالها إيجاد حل للظروف الاستثنائية؟

إن الإجابة على هذين الإشكالين جاءت بهما المادة 124 من الدستور الجزائري لسنة 1996، التي تنص على "لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو بين دورتي البرلمان، ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها. تعد لاغية الأوامر التي يوافق عليها البرلمان.

يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور. تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء".

ويستفاد من هذه المادة أن لرئيس الجمهورية الحق في التدخل في المجال التشريعي -العائد من المفروض للسلطة التشريعية -وذلك بواسطة

أوامر لمعالجة المسائل التي تحتاج إلى تنظيم في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو بين دورتي انعقاد البرلمان (مبحث أول) أو لمعالجة الحالة الاستثنائية حتى ولو كان البرلمان موجودا (مبحث ثاني).

المبحث الأول : النظام القانوني للأوامر المتخذة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي انعقاد البرلمان

طبقا للمادة 124 من الدستور الجزائري لسنة 1996، فإن غياب البرلمان عن ممارسة الاختصاصات المنوطة به دستوريا - وهي سن التشريعات - بسبب شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي انعقاد البرلمان، يؤدي إلى إعطاء ذلك الاختصاص لرئيس الجمهورية، عن طريق إصداره لأوامر من أجل معالجة المسائل العاجلة التي لا تحتمل انتظار السلطة التشريعية - السلطة المختصة بها دستوريا - من أجل تنظيمها.

وبالرجوع إلى الدساتير الجزائرية السابقة على الدستور الحالي، نجد أنها قد اختلفت فيما بينها في مسألة ممارسة رئيس الجمهورية للاختصاص التشريعي بمقتضى أوامر. فدستور سنة 1963 لم ينص على هذا النوع من الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية، وإن كانت المادة 58 منه قد تكلمت عن اللوائح التفويضية (1) أما دستور سنة 1976 فقد أشار إلى هذا النوع من الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية

(1) تنص المادة 58 من دستور 1963 على ما يلي : "يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب إلى المجلس الوطني أن يفوض له لمدة زمنية محدودة اتخاذ إجراءات ذات صبغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء وتعرض على مصادقة المجلس في أجل ثلاثة أشهر".

وإن كان قد حصره فقط طبقا للمادة 153 منه في حالة ما بين دورتي انعقاد المجلس الشعبي الوطني (1) أما دستور سنة 1989 فقد جاء خلوا من النص على هذا الاختصاص.

ولقد نص الدستور المصري لسنة 1971 على هذا الاختصاص العائد للسلطة التنفيذية في المادة 147 منه، أما في فرنسا، فلا يوجد دستورها الحالي لسنة 1958 أي نص مشابه لهذا التطبيق (2).

ويستخدم معظم الفقه العربي خاصة المصري منه اصطلاح لوائح الضرورة للدلالة على الاختصاص التشريعي الذي يمارسه رئيس الجمهورية في هذه الحالة، وإذا كنا لا نعترض على استعمال اصطلاح لوائح الضرورة بشرط أن يكون له المعنى المحدد سالفاً، فإننا مع ذلك نفضل التسمية أو الاصطلاح الذي استعمله المشرع الدستوري الجزائري أي الأوامر "ordonnances"، ذلك أن اصطلاح لوائح الضرورة عام يمكن أن يطلق على جميع اللوائح الاستثنائية الأخرى (3).

وإذا كانت المادة 124 من الدستور الجزائري قد حددت وسيلة تدخل رئيس الجمهورية في المجال التشريعي بأن يكون في شكل أوامر، فإننا ننبه بأن هذه الأوامر تختلف عن أنواع أخرى من الأوامر عرفتھا الجزائر قبل صدور دستور سنة 1996، إذ لا توجد أية علاقة بين هذين النوعين من الأوامر.

(1) تنص المادة 153 من دستور 1976 على ما يلي "لرئيس الجمهورية أن يشرع فيما بين دورة وأخرى للمجلس الشعبي الوطني عن طريق إصدار أوامر تعرض على موافقة المجلس الشعبي الوطني في أول دورة مقبلة".
(2) سامي جمال الدين "لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية". منشأة المعارف 1982 ص 63. أما نص المادة 16 من دستور فرنسا، فإنه يعد ممثلاً للحالة الثانية من المادة 2 من دستورنا، التي أعطيت لرئيس الجمهورية الحق في اتخاذ الإجراءات الضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية (الحالة الاستثنائية).

(3) محمود أبو السعود حبيب "الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في ظل الظروف الاستثنائية" دار الثقافة الجامعية 1990 ص 143.

فالأوامر التي عرفتها الجزائر في الماضي هي أوامر صدرت في ظل انعدام السلطة التشريعية المنتخبة. أو بالأحرى انعدام مبدأ الفصل بين السلطات، لذلك قامت بإصدارها سلطة أخرى غير منتخبة، وبما أن هذه السلطة غير منتخبة فكان يستحيل تسميتها بالقوانين أي تشريعات لذلك سميت بالأوامر، أو المراسيم التشريعية، من ذلك :

- الأوامر التي صدرت عن مجلس الثورة المنبثق عن أمر 10 جويلية 1965 (الدستور المصغر) والذي حل محل المجلس الوطني المنبثق عن دستور 1963.

- وكذلك المراسيم التشريعية التي اختص بها من جهة المجلس الأعلى للدولة، ابتداء من سنة 1992، ومن جهة أخرى رئيس الدولة ابتداء من سنة 1994، قبل تنصيب المجلس الانتقالي الوطني.

- الأوامر التي اختص بها المجلس الوطني الانتقالي المنبثق عن تنظيم هيئات المرحلة الانتقالية بناء على أرضية الوفاق الوطني سنة 1994 (1).

هذا وإن كانت المادة 124 من دستور سنة 1996، قد حددت الوسيلة التي بمقتضاها يتمكن رئيس الجمهورية من التدخل في المجال المخصص للسلطة التشريعية، بأن يكون ذلك في شكل أوامر "ordonnances" فإنها تطلبت في نفس الوقت توفر شروط معينة لكي يتمكن رئيس الجمهورية من ممارسة هذا الاختصاص التشريعي (مطلب أول) الشيء الذي يترتب عليه ضرورة معرفة الطبيعة القانونية لتلك الأوامر من أجل تحديد الآثار القانونية المترتبة عليها (مطلب ثاني).

(1) أنظر على سبيل المثال سعيد بو الشعير "النظام السياسي الجزائري" الطبعة الثانية دار الهدى - عين مليلة - 1993 ص 45 وما بعدها. أنظر كذلك الجريدة الرسمية رقم 3 الصادرة في 15/1/1992، والجريدة الرسمية رقم 28 الصادرة في 15/4/1992 والجريدة رقم 6 الصادرة في 3/1/1994.

المطلب الأول : شروط التشريع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي انعقاد البرلمان :

يستفاد من نص المادة 124 من الدستور الجزائري سالف الذكر، أنه لكي يتمكن رئيس الجمهورية من ممارسة الاختصاص التشريعي بواسطة أوامر، فإنه لا بد من توفر شروط معينة، هذه الشروط جاء النص على بعضها بطريقة صريحة (فرع أول) أما البعض الآخر من الشروط فيستفاد ضمنا (فرع ثاني).

الفرع الأول : الشروط الصريحة المتعلقة بالأوامر :

إن هذه الشروط عبرت عنها المادة 124 من الدستور الجزائري حين قالت بأن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي إنعقاد البرلمان (أولا) وحين قالت بأن هذه القواعد تتخذ في مجلس الوزراء (ثانيا) وأخيرا عندما تكلمت على مسألة عرض الأوامر على البرلمان في أول دورة له ليوافق عليها (ثالث).

أولا : الشرط المتعلق بشغور المجلس الشعبي الوطني، أو نتيجة وجود البرلمان في عطلة فيما بين دورتي انعقاده :

لقد حددت المادة 124 من الدستور الجزائري هذا الشرط بطريقة صريحة، وحصرته في حالتين، فلكي يتمكن رئيس الجمهورية من التدخل في المجال المخصص للسلطة التشريعية، لا بد من أن يكون المجلس الشعبي الوطني شاغرا، أو أن يتم فيما بين دورتي إنعقاد البرلمان.

إن الملاحظة التي يمكن إبدائها على هذا الشرط، تتمثل في أنه تفاديا للخلاف الفقهي أو القضائي في تفسير المادة 124 من الدستور،

كان على المشرع أن يكون أكثر وضوحا في تحديده للحالات التي يجوز فيها لرئيس الجمهورية أن يتدخل في المجال المخصص للسلطة التشريعية، كما فعل المشرع الدستوري المصري، عندما استعمل عبارة "غيبة البرلمان" (1) فإذا كانت هذه المادة لا تثير أي إشكال فيما يتعلق بحالة "شغور المجلس الشعبي الوطني" إذ يجوز لرئيس الجمهورية أن يتدخل في المجال التشريعي المخصص للسلطة التشريعية، بواسطة أوامر، مهما كان سبب شغور المجلس الشعبي الوطني (2). فإن المادة تثير إشكالا فيما يتعلق بعبارة "بين دورتي البرلمان" فهل انعقاد البرلمان يعتبر حالة من حالات بين دورتي انعقاد البرلمان؟ كما فعل المجلس الشعبي الوطني عندما قرر تجميد جلساته في شهر ديسمبر من سنة 1998 عندما اعترض مجلس الأمة على نظر القانون الأساسي للنائب، والتي سبق للمجلس الوطني أن وافق عليها.

إن الفقه في مصر يذهب إلى أن فترة تأجيل انعقاد البرلمان، لا تعد واقعة بين أدوار الانعقاد، ومن ثم لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يتدخل في المجال المخصص للسلطة التشريعية، وتفسير ذلك، أن هذه الفترة تقطع دور انعقاد البرلمان، وحينما يعود البرلمان إلى الانعقاد من جديد فإنه يستكمل الدورة نفسها التي قطعت، ولا يعتبر في حالة انعقاد جديد، بل يطيل دورته مدة مساوية لمدة التأجيل (3).

(1) محمود أبو السعود حبيب. المرجع السابق ص 153 وما بعدها.
(2) قد يكون سبب شغور المجلس الشعبي الوطني انحلاله وجوبا نظرا لعدم موافقته على برنامج الحكومة الثانية التي جاءت بعد استقالة الحكومة الأولى التي رفض برنامجها (المواد من 80 إلى 82 من الدستور) كما قد يكون سبب شغور المجلس الشعبي الوطني استعمال رئيس الجمهورية لحقه المتعلق بحل المجلس أو إجراء انتخابات تشريعية مسبقة (المادة 129 من الدستور).
(3) سيد بصري "اللوائح التشريعية" دار النهضة العربية 1944 ص 37-38
أما ما جاء في الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 120 من الدستور، والمتعلقة بإصدار قانون المالية بأمر، فإنه لا علاقة لها بما نحن بصدد دراسته لأن البرلمان يكون منعقدا وموجودا.

ثانيا : الشرط المتعلق باتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء : لقد جاء الحديث على هذا الشرط كذلك صراحة في المادة 124 من الدستور الجزائري، وإذا كان النص على هذا الشرط قد جاء في آخر المادة، وبعد الحديث عن الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية، فليس معنى ذلك أن هذا الشرط يطبق فقط في الحالة الاستثنائية، بل يطبق في كل مرة يتدخل رئيس الجمهورية بأوامر في المجال المخصص للسلطة التشريعية، إذا توفرت الشروط لذلك طبعاً، وذلك نظراً لأن مصطلح الأوامر الواردة في المادة 124 جاء عاماً، مما يعني أن الأوامر سواء اتخذت في الظروف العادية، أو في الظروف الاستثنائية فإنه يجب أن تتخذ في مجلس الوزراء. وإذا علمنا أن هذا المجلس يرأسه رئيس الجمهورية فإن هذا الأخير لا يجد أية صعوبة في احترام هذا الشرط.

ثالثاً : الشرط المتعلق بعرض الأوامر على البرلمان في أول دورة له : إذا كانت المادة 124 من الدستور الجزائري قد سمحت لرئيس الجمهورية بممارسة اختصاص يدخل في مجال السلطة التشريعية، فإن هذا الاختصاص ما هو إلا استثناء، وليس قاعدة، إذ أن الغرض منه هو مواجهة أوضاع غير طبيعية، وغير متوقعة، قد تتعرض لها الدولة في فترة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو بين دورتي البرلمان. وعلى هذا الأساس، فإنه من الواجب عرض الأوامر التي اتخذها رئيس الجمهورية على البرلمان صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع، ليوافق عليها أو يرفضها.

ولقد حرص المشرع الدستوري على تحديد المدة التي يجب أن تعرض فيها الأوامر التي اتخذها رئيس الجمهورية على البرلمان، بأن يكون ذلك مباشرة في أول دورة للبرلمان من يوم اتخاذ تلك الأوامر، وهذا الشرط من شأنه أن يمنع أي إهمال أو تقصير معتمد من جانب

رئيس الجمهورية في عرض ما أصدره من أوامر على الجهة التي تملك
أصلا حق التشريع.

ولكن الإشكال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد يتمثل في معرفة
حكم الأوامر التي لم تعرض على البرلمان في أول دورة له ليوافق عليها أو
يلغيها؟

إن الأوامر في هذه الحالة تبقى أعمالا إدارية، ما دام البرلمان لم
يوافق عليها، وبالتالي ستبقى خاضعة لرقابة القاضي الإداري مجلس
الدولة وحتى ولو مضت عليها مواعيد الطعن القضائية، فإنه يجوز
لرافع الدعوى أن يدفع بعدم مشروعيتها (1).

أما إذا عرضت الأوامر على البرلمان فإن موقف هذا الأخير تجاهها
يكون إما الموافقة عليها، وإما الاعتراض عليها ومع ذلك تبقى إشكالات
أخرى قائمة، والمتتمثلة فيما يلي : هل يجوز لبرلمان أن يوافق على بعض
نصوص الأوامر ولا يوافق على البعض الآخر، وما هي الأغلبية المشروطة
لذلك، وفي حالة اعتراض البرلمان على الأوامر والتي تصبح لاغية، ما
مصير الآثار التي ترتبت على الأوامر؟.

فبالنسبة للإشكال الأول، واستنادا على القاعدة الأصولية التي
تقول بأنه "من يملك الكل يملك الجزء" فإنه يجوز للبرلمان أن يوافق على
بعض نصوص الأوامر ولا يوافق على البعض الآخر، لأن البرلمان أصلا هو
صاحب الاختصاص في ذلك المجال، والقول بغير معناه فرض الخناق على
حرية البرلمان وإجباره على قبول بعض الأوامر بل رغم من عدم موافقته
على بعض أحكامها، أو برفض بعض الأوامر لمجرد اعتراضه على جزء
ضئيل من أحكامها (2).

(1) سليمان محمد الطماوي "الوجيز في القضاء الإداري" دار الفكر العربي
1985، ص 228.

(2) ماجد راغب الحلو "القانون الدستوري" دار النهضة العربية 1976 ص 175
وما بعدها.

أما بالنسبة للإشكال الثاني : فإن الأغلبية المشترطة في البرلمان للموافقة على الأوامر، أو رفضها تختلف حسب رأينا باختلاف نوع المجال التشريعي الذي تدخل فيه رئيس الجمهورية بأوامر. فإذا تدخل في المجال المنصوص عليه في المادة 122 من الدستور أي التشريعات العادية فإن الأغلبية المشترطة هي الأغلبية المنصوص عليها في المادة 120 من الدستور أي الأغلبية البسيطة بالنسبة لأعضاء المجلس الشعبي الوطني وأغلبية ثلاثة أرباع أعضاء مجلس الأمة أما تدخل رئيس الجمهورية في مجال السلطة التشريعية المنصوص عليه في المادة 123 من الدستور أي القوانين العضوية فإن الأغلبية المشترطة هي الأغلبية المنصوص عليها في تلك المادة أي الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس الشعبي الوطني وأغلبية ثلاثة أرباع أعضاء مجلس الأمة.

أما بالنسبة للإشكال الأخير فلقد نصت المادة 124 على أن الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان تعد لاغية، ومعنى ذلك أن يزول ما كان لها بأثر رجعي إلا أن هذا الحكم له بعض السلبيات، والمتمثلة في أن بعض الأوامر التي رتب بعض الآثار يكون من الصعب إزالتها في بعض الحالات، لذلك كان من الأجدر على المشرع الدستوري أن يترك سلطة تقديرية للبرلمان، يبحث فيها كل أمر على حدى ليبقى على الآثار التي ترتبت على تطبيق بعض الأوامر من يوم صدورها لغاية إلغاؤها، نظرا لصعوبة إزالة ما يترتب على تطبيقها من آثار، ويلغى بأثر رجعي الأوامر التي لا يترتب على إزالة آثارها صعوبة كبيرة.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الدستوري الجزائري لم يواجه فرضية إتخاذ البرلمان لموقف سلبي، أي إلزامه جانب الصمت، وعدم التعبير عن رأيه تجاه الأوامر التي عرضت عليه (1) ولمواجهة هذه

(1) محمد أبو السعود حبيب المرجع السابق ص 168 وما بعدها.

الوضعية، فإن بعض الفقه ذهب إلى أن سكوت البرلمان مدة غير معقولة يعد بمثابة رفض ضمنى لتلك الأوامر (1) إلا أن ما يعاب على هذا الرأي هو صعوبة تحديد المدة المعقولة التي إن مضت دون تعبير البرلمان عن موقفه تجاه الأوامر تؤدي إلى بطلان الأوامر. في حين ذهب البعض الآخر إلى أن المشرع لم يشترط حداً أقصى للمدة التي يجب أن يعبر البرلمان عن موقفه خلالها (2) إلا أن ما يعاب على هذا الرأي هو أنه قد يؤدي إلى المساس بحقوق وحرّيات الأفراد إذا ما تعمد البرلمان اتخاذ هذا الموقف السلبي محابة له لرئيس الجمهورية.

ونعتقد أن الرأي الثاني أولى بالاتباع في الجزائر، ذلك أن المادة 124 من الدستور، اشترطت أن تكون موافقة البرلمان على الأوامر التي عرضت عليه صريحة، عندما استعملت عبارة " لتوافق عليها " هذا من جهة، ومن جهة أخرى مهما طالّت مدة سكون البرلمان تجاه الأوامر المعروضة عليه، فإن ذلك لن يؤدي إلى المساس بحقوق وحرّيات الأفراد، طالما أن الأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية في هذه الحالة، ولغاية تعبير البرلمان عن موقفه تجاهها صراحة، تعد قرارات إدارية قابلة للطعن فيها قضائياً أمام القاضي الإداري، بالإضافة إلى إمكانية خضوعها للرقابة على دستورية القوانين.

الفرع الثاني : الشروط الضمنية المتعلقة بالأوامر:

إن هذه الشروط لم تعبر عنها صراحة المادة 124 من الدستور، بل عبرت عنها ضمناً، وهي تتمثل في عدم لجوء رئيس الجمهورية إلى استعمال سلطته في إصدار الأوامر إلا في حالة الضرورة (أول) وأن يكون اختصاصه هذا في حدود معينة (ثانياً).

(1) عثمان خليل في تعليقه على حكم مجلس الدولة المصري الصادر في 1948/2/10 المنشور بمجلة التشريع والقضاء العدد الأول يوليو 1949 ص 253.

(2) سليمان محمد الطماوي "النظرية العامة للقرارات الإدارية" دار النهضة العربية 1976 ص 517.

أولاً : الشرط المتعلق بالضرورة : على خلاف ما فعله بعض المشرعين الدستوريين (1) الذين عبروا صراحة على هذا الشرط، فإن المشرع الدستوري الجزائري عبر عليه بطريقة ضمنية ومفاد هذا الشرط أنه 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 لإتخاذ التدابير الضرورية لمواجهة الأوضاع غير الطبيعية وغير المتوقعة كانتشار أمراض خطيرة، أو فتنة طائفية ...

وفكرة الضرورة هذه تقتضي أن التشريعات القائمة لم تتمكن من مواجهة الأوضاع غير الطبيعية التي ظهرت. أما إذا كانت التشريعات التي أصدرتها السلطة التشريعية كافية لمواجهة تلك الظروف، فإنه لا داعي لتدخل رئيس الجمهورية في مجل السلطة التشريعية بأوامر. طالما أن التشريعات ما زالت تؤدي الغرض المطلوب منها.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن تقدير حالة الضرورة متروكة لرئيس الجمهورية، وهذا ما من شأنه أن يطرح إشكالا، والمتمثل في معرفة هل أن رئيس الجمهورية حر في تقدير فكرة الضرورة؟

لقد أجمع الفقهاء على ضرورة خضوع تقدير حالات الضرورة للرقابة، إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم في تحديد جهة الرقابة، فذهب بعضهم إلى أن الرقابة يمارسها البرلمان لوحده (2) في حين البعض الآخر إلى أن الرقابة يمارسها القضاء بالإضافة إلى البرلمان (3). ولا شك

(1) لقد عبر المشرع الدستوري المصري على هذا الشرط في المادة 147 من دستور 1971 بقوله : "ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير".

(2) سليمان محمد الطماوي المرجع السابق ص 514.

(3) محمود حافظ "القرار الإداري" دار النهضة العربية 1985 ص 269 وكذلك طعيمة الجرف "مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون" دار النهضة العربية 1976 ص 171.

أن الرأي الثاني أولى بالإتباع لأنه يؤدي إلى إبعاد الاعتبارات السياسية والحزبية في التأثير على الذين يقومون بالرقابة البرلمانية، ولأن الرقابة القضائية ضامنة حقيقية لحماية الحقوق والحريات العامة (1) ولأنه كذلك كما سنرى فإن هذه الأوامر تعد قرارات إدارية، وبالتالي يجوز الطعن فيها قضائياً أمام مجلس الدولة عن طريق رقابة أسباب القرار الإداري (2) كما يجوز للبرلمان بعد عرضها عليه أن يتأكد من توفر شرط الضرورة لأنه هو المختص أصلاً بإصدارها.

ثانياً : الشرط المتعلق بحدود ونطاق الأوامر : إذا كانت المادة 124 من الدستور الجزائري قد سمحت لرئيس الجمهورية بالتدخل في المجال المخصص للسلطة التشريعية عن طريق أوامر، فإن ذلك معناه أن تلك الأوامر بإمكانها أن تعدل أو تلغي التشريعات القائمة.

ومن المتفق عليه أنه ليس بإمكان الأوامر أن تخالف الدستور ذاته، لأنه أسمى منها، ولأن ذلك ليس من اختصاص السلطة التشريعية، بل من اختصاص السلطة التأسيسية المنشأة فإذا كان الأصل لا يستطيع ذلك، فمن المنطق ألا يكون لمن يحل محله أكثر مما يستطيعه الأصل (3) ولكن في المقابل فإن الأوامر بإمكانها أن تعدل أو تلغي القوانين العضوية، بالرغم من أن هذه الأخيرة أسمى من التشريعات العادية، والسبب في ذلك أن كل من التشريعات العادية والقوانين العضوية تدخل في المجال التشريعي العائد للبرلمان، وأن المادة 124 من الدستور جاءت بصيغة العموم، عندما قالت "يشرع بأوامر" ولم تستثن القوانين العضوية من الخضوع لهذا الحكم. أما بالنسب للمبادئ العامة للقانون فكما هو متعارف عليه في القضاء هناك مبادئ مستعارة من الدستور،

(1) محمود أبو السعود حبيب "المرجع السابق" ص 148.

(2) سليمان محمد الطماوي المرجع السابق ص 288 وما بعدها.

(3) سامي جمال الدين المرجع السابق ص 95 راجع كذلك المواد من 174 إلى 178 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

لها قيمتها، كمبدأ المساواة أمام القانون، وهذه لا يجوز للأوامر أن تعدلها أو تلغيها أو تخالفها، أما المبادئ القانونية الأخرى التي تتساوى مع التشريع في المرتبة، فإنه يجوز للأوامر أن تعدلها أو تلغيها أو تخالفها، لأن الأوامر لها قوة التشريع، ولأن الأوامر حسب المادة 124 من الدستور يجوز لها أن تتدخل في المجال التشريعي.

ومع ذلك يبقى الإشكال قائما حول ما إذا كان بإمكان رئيس الجمهورية أن يتدخل بمقتضى أوامر في كل المجالات المخصصة للسلطة التشريعية؟ إن المنطق يقتضي أن يقتصر تدخل رئيس الجمهورية بواسطة أوامر على المسائل التي عجزت التشريعات العادية عن مواجهتها. نظرا للأوضاع غير الطبيعية وغير المتوقعة، لذلك لا يجوز حسب رأينا لرئيس الجمهورية أن يتدخل في المسائل التي لم تعجز التشريعات الموجودة في مواجهتها، لأن تدخل رئيس الجمهورية في المجال المخصص للسلطة التشريعية بأوامر ما هو إلا إستثناء وليس قاعدة عامة، والاستثناء لا يقاس عليه، ولا يفسر إلا تفسيرا ضيقا.

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للأوامر المتخذة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي انعقاد البرلمان

إن لعملية تحديد الطبيعة القانونية للأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية أهمية خاصة في هذا المجال، إذ على أساسها يتم تحديد الآثار القانونية المترتبة على تلك الأوامر ومعرفة ما إذا كانت قرارات إدارية تخضع لرقابة القاضي الإداري وربما لرقابة المجلس الدستوري إذ أخطر أما إذا كانت تكيف على أنها تشريعات ستفك من رقابة القاضي الإداري، وتخضع لرقابة المجلس الدستوري.

وإذا كان لعملية تحديد الطبيعة القانونية للأوامر أهمية خاصة في

الدول التي لا تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، لأن تلك الأوامر، على أنها تشريعات معناه عدم خضوعها للرقابة القضائية، فإن الإشكال لا يطرح بنفس هذه الحدة في الدول التي تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، لأنه سواء تم تكييف تلك الأوامر على أساس أنها تشريعات أو قرارات إدارية، فرها ستخضع للرقابة القضائية : وهي رقابة القاضي الإداري. إذا كيفت على أساس أنها قرارات إدارية، ورقابة القاضي الدستوري إذا كيفت على أساس أنها تشريعات.

إن المشرع الجزائري لم يبين موقفه تجاه الأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية في المجال المخصص للسلطة التشريعية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي انعقاد البرلمان، وبالتالي يبقى الإشكال قائما في تحديد طبيعة تلك الأوامر أي هل أنها تعتبر أعمالا إدارية أم أنها تشريعات، سواء قبل موافقة البرلمان أو بعد تلك الموافقة؟

فبالنسبة للحالة الأولى أي قبل موافقة البرلمان على الأوامر، يوجد شبه إجماع فقهي (1) على أن تلك الأوامر بالرغم من أن لها قوة التشريع، لأنها تستطيع أن تعدل أو تلغي التشريعات، فإنها تظل متمتعة بالطبيعة الإدارية بكل النتائج المترتبة على ذلك، أخذا بالمعيار الشائع للتمييز بين أعمال مختلف الهيئات العامة في الدولة، ألا وهو المعيار العضوي، لذلك يجوز الطعن في تلك الأوامر قضائيا أمام مجلس الدولة أعمالا طالما أنها تعد إدارية، وليست تشريعات، كما أنها طبقا لنص المادة 165 من الدستور يجوز أن تخضع لرقابة المجلس الدستوري، طالما أنها تعد بمثابة تنظيمات بعد إخطار المجلس بواسطة رئيس الجمهورية أو

(1) محمود أبو السعود حبيب. المرجع السابق ص 171.

رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة ولكن وبما أن البرلمان غير موجود، فإنه لا يتصور عملاً ولا يعقل أن يقوم رئيس الجمهورية بإخطار المجلس الدستوري، لذلك فإن خضوع تلك الأوامر لرقابة المجلس الدستوري تكون مسألة شبه مستحيلة من الناحية العملية.

أما بالنسبة للحالة الثانية أي بعد موافقة البرلمان على الأوامر فإنها قد أثارت خلافاً فقهيًا. فذهب رأي في الفقه إلى أن الأوامر تظل محتفظة بطبيعتها الإدارية بالرغم من موافقة البرلمان عليها ذلك أن تلك الأوامر تكتسب بعد موافقة البرلمان عليها قوة التشريع بصفة نهائية، إلا أنها ليست بتشريع بل عملاً إدارياً، وبالتالي تكون قابلة للطعن فيها قضائياً، كما يمكن للمجلس الدستوري أن يراقبها بعد إخطاره طبعاً فالعمل الصادر عن رئيس الجمهورية في هذه الحالة "الأوامر" يعد عملاً إدارياً صادراً عن سلطة تنفيذية، وأخذاً بالمعيار السائد في تحديد طبيعة الأعمال الصادرة عن مختلف سلطات الدولة، ولا يغير من هذا الوصف تدخل البرلمان للموافقة عليه، لأن العبرة في تحديد العمل هو النظر إلى الجهة التي قامت بإصداره (1).

والواقع إن هذا الرأي وإن كان يترتب عليه الحفاظ على حقوق وحريات الأفراد من خطر تعسف السلطات العامة باعتباره يسمح بإخضاع الأوامر للرقابة القضائية (2) إلا أننا لا نميل إلى اعتناقه نظراً لأن الجهة المختصة بتوفر الحقوق والحريات العامة وهي البرلمان قد أتاحت لها الفرصة للتعبير عن رأيها. فإن رأت في أن الأوامر التي إتخذها رئيس الجمهورية مساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، فإنها ستقوم

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري "مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية" مجلة مجلس الدولة السنة 3 ص 16.

(2) محمود أبو السعود حبيب المرجع السابق ص 172 وما بعدها، وكذلك سامي جمال الدين. المرجع السابق. ص 97 وما بعدها.

حتما بالغائها، أما إذا وافقت على تلك الأوامر فمعنى ذلك أنها لم تر رأي تعسف من طرف رئيس الجمهورية في ممارسة اختصاص يعود لها وموافقتها عليه، تعني تحوله إلى تشريع، لأنها تكون هنا قد اشتركت بطريقة غير مباشرة في وضعه، على الأقل بالنسبة للمستقبل.

ولا يمكن القول من ناحية أخرى، أن موافقة البرلمان على الأوامر التي اتخذها رئيس الجمهورية هي عبارة عن تأييد سياسي لتلك الأوامر، لأن المجال الذي تدخل فيه رئيس الجمهورية ليس بمحاله حتى يتلقى بصدده تأييدا، فالتأييد السياسي يكون إذا تدخل رئيس الجمهورية في مجال مخصص له، وتعرض تدخله لانتقادات، سواء من طرف سلطة أخرى أو من طرف الرأي العام، فهنا يمكن الحديث عن التأييد السياسي إذا شاطر ووافق البرلمان على عمل رئيس الجمهورية ومشاطرة أو موافقة البرلمان هنا لا تغير من طبيعة العمل الذي اتخذته رئيس الجمهورية، إذ يظل عملا إداريا خاضعا للرقابة القضائية. أما إذا تدخل رئيس الجمهورية في مجال مخصص له بمقتضى نص دستوري فإن موافقة البرلمان صاحب ذلك الإختصاص على أعمالها لا يعد تأييدا سياسيا له.

وعلى هذا الأساس، فإننا نعتقد أن الرأي الذي يصلح للتطبيق في الجزائر، هو الرأي الراجح في الفقه (1) الذي يعتبر أن تلك الأوامر حتى وإن كانت متمتعة في الفقرة السابقة على موافقة البرلمان عليها بالطبيعة الإدارية، ومتمتعة بقوة التشريع، فإنها تتحول بعد موافقة البرلمان عليها إلى تشريعات، شأنها في ذلك شأن التشريعات الصادرة من البرلمان، بكل ما يترتب على ذلك من نتائج. وبما أن الجزائر لا تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، فمعنى ذلك أنه لا يجوز الطعن فيها قضائيا بعد موافقة البرلمان عليها، وبالتالي ستبقى خاضعة لرقابة المجلس الدستوري إذا ما أخطر طبعاً.

(1) سليمان محمد الطماوي. المرجع السابق. ص 519.

وبالرغم من ذلك، فإن إشكالا يبقى قائما، ويتعلق بالأوامر التي اتخذها رئيس الجمهورية في مجال القوانين العضوية، فهل يجب أن تعرض على المجلس الدستوري بعد موافقة البرلمان عليها عملا بالمادة 123 من الدستور التي اشترطت عرضها على المجلس الدستوري قبل إصدارها؟

إننا نظن أنه يجب أن تحال على المجلس الدستوري عملا بالرأي الذي تعتنقه والمتمثل في أن الأوامر تتحول إلى تشريعات بعد موافقة البرلمان عليها، لذلك سنميز هنا بين نوعين من الأوامر، أوامر تدخلت في المجال التشريعي المحدد بمقتضى المادة 122 من الدستور التشريعات العادية وهذه لا يشترط إحالتها على المجلس الدستوري قبل إصدارها، وأوامر تدخلت في المجال التشريعي المحدد بمقتضى المادة 123 من الدستور "القوانين العضوية" وهذه يشترط إحالتها على المجلس الدستوري بعد موافقة البرلمان عليها وقبل إصدارها.

المبحث الثاني : النظام القانوني للأوامر المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية :

على الرغم من أهمية الاختصاص التشريعي الذي يمارسه رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، وبين دورتي انعقاد البرلمان، إلا أن المشرع الدستوري الجزائري قد أضاف لرئيس الجمهورية اختصاصا تشريعيا آخر، وذلك بمقتضى المادة 124 من الدستور، والتي أشارت إلى حالة من حالات الظروف الاستثنائية، وهي الحالة الاستثنائية "l'état d'exception" والتي تضمنتها المادة 93 من الدستور.

وبالرجوع إلى هذه المادة الأخيرة (1) والمادة 74 من دستور مصر لسنة 1971 نجد أن المشرع الدستوري الجزائري شأنه شأن المشرع الدستوري المصري (2) قد استوحاها من المادة 16 من دستور فرنسا لسنة 1958. هذه المادة لعب الرئيس الفرنسي "شارل ديغول" دورا هاما في إصدارها. فعلى إثر الأزمة التي عرفتتها فرنسا في 13/5/1958، إجتمعت الجمعية الوطنية، وقررت إسناد رئاسة الحكومة إلى "ديغول" الذي اشترط لقبول هذه المهمة أن يخول كافة السلطات الإدارية لتخليص فرنسا من أزماتها في ذلك الوقت. وقد استجابت اللجنة الدستورية الاستشارية التي شكلت لإعداد دستور 1958، ومن ثم تم إعطاء رئيس الجمهورية بمقتضى المادة الخامسة من الدستور سلطة

(1) لقد عرفت الدساتير الجزائرية النص على هذه الحالة فدستور 1963 نص عليها في المادة 59 منه بقوله "في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ إجراءات استثنائية بقصد حماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية، ويجتمع المجلس الوطني بكامل أعضائه" أما دستور 1976 فقد نص عليها في المادة 120 منه بقوله "إذا كانت البلاد مهددة بخطر وشيك الوقوع على مؤسساتها، أو على استقلال أو سلامة ترابها، يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية. يتخذ مثل هذا الإجراء أثناء إجتماع الهيئات العليا للحزب والحكومة.

تخول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الخاصة التي تتطلبها المحافظة على استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية. يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا باستدعاء من رئيسه.

تنتهي الحالة الاستثنائية حسب نفس الإشكال وبناء على نفس الإجراءات المذكورة التي أدت إلى تقريرها "أما دستور 1989 فقد نص عليها في المادة 87 منه بقوله "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة المجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا.

تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجب إعلانها.

(2) حمدي ياسين عكاشة "القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة" منشأة المعارف 1987 ص 141، كذلك سامي جمال الدين. المرجع السابق ص 113.

إتخاذ الإجراءات التي تكفل السير المنتظم للسلطات العامة واستمرار بقاء الدولة والحفاظ على سلامة الوطن وسلامة أراضيها واحترام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية. وعلى ضوء الأفكار وضعت المادة 16 من دستور فرنسا لسنة 1958 (1).

ولكي يتمكن رئيس الجمهورية من ممارسة الاختصاص التشريعي في حالة الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 93 من الدستور الجزائري، لا بد من توفر شروط تطبيق تلك المادة (مطلب أول) حتى يمكن القول بأننا بصدد الحالة الاستثنائية. وإذا كانت الحالة الاستثنائية تسمح لرئيس الجمهورية بالتدخل بواسطة أوامر في المجال المخصص دستوريا للسلطة التشريعية، فإنه من الواجب معرفة الطبيعة القانونية لتلك الأوامر من أجل تحديد الآثار المترتبة عليها (مطلب ثاني).

المطلب الأول : شروط تطبيق المادة 93 من الدستور - شروط تقرير الحالة الاستثنائية -

طبقا للمادة 16 من الدستور الفرنسي، فإن لرئيس الجمهورية، في حالة أزمة وطنية خطيرة (crise nationale grave) أن يتخذ الإجراءات التي تتطلبها الأزمة (prend le mesures exigées par les circonstances) ولكن وبما أن هذه المادة تمكن رئيس الجمهورية من ممارسة اختصاصات ضخمة وخطيرة، فإن المشرع الدستوري كان حريصا على أن يحدد بدقة الشروط الواجب توافرها لإعمال هذه المادة، حتى لا يتعسف رئيس الجمهورية في استعمالها.

(1) محمود أبو السعود حبيب. المرجع السابق. ص 187 وما بعدها.

والرجوع إلى المادة 93 من الدستور الجزائري (1) المستوحاة من دستور فرنسا لسنة 1958 لوجدنا أنها هي الأخرى شأنها شأن المادة 16 من دستور فرنسا حددت بدقة شروط معينة لإمكانية تطبيقها. فبعض هذه الشروط يتعلق بالجانب الموضوعي (فرع أول) والبعض الآخر يتعلق بالجانب الإجرائي (فرع ثاني). وبعضها يتعلق بتطبيق المادة (فرع ثالث).

الفرع الأول : الشروط الموضوعية للحالة الاستثنائية

لقد حددت المادة 1/93 من الدستور الجزائري الشروط الموضوعية التي تمكن رئيس الجمهورية من ممارسة الاختصاص التشريعي في ظل الحالة الاستثنائية، وذلك إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم (أولا) يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالها أو سلامة ترابها (ثانيا).

أولا : وجود خطر داهم : لإمكانية تطبيق المادة 93 من الدستور، لا بد أن يتوفر شرط الخطر، والخطر في المعنى القانوني ينصرف إلى كل حالة واقعية تنذر بضرر يصيب حيوية، فيهددها بالزوال أو الانتقاض (2).

(1) تنص المادة 93 من الدستور الجزائري على ما يلي : "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها. ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، والمجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، ومجلس الوزراء.

تخلو الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية.

ويجتمع البرلمان وجوبا. تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها".

(2) وجدي ثابت غبريال "السنطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية" منشأة المعارف 1988 ص 100 وما بعدها.

ولإمكانية القول بتوفر شرط الخطر، لا بد أن يتوفر فيه شيئين هما : أن يكون جسيما -خطر داهم وأن يكون حالا- يوشك أن يصيب -ويستوي في هذا الصدد أن يكون الخطر خارجيا أو داخليا، أو داخليا- وخارجيا في نفس الوقت (1).

ومع اعترافنا بصعوبة تحديد المقصود بدقة جسامته الخطر، فإنه يمكن القول بصفة عامة أن الخطر الجسيم هو الخطر الذي يتجاوز في شدته المخاطر المعتادة والمألوفة. أما الخطر الحال فيقصد به الخطر الذي يكون قد بدأ فعلا ولم ينته بعد، أو أنه مستقبلي. أما الخطر المحتمل، فلا يعتبر من قبل الأخطار التي تسمح بإعمال المادة 93، ونفس الحكم ينطبق على الخطر الذي وقع وانتهى (2).

على أن تقدير جسامته الخطر متروك لرئيس الجمهورية يمارسه -من المفروض- تحت رقابة البرلمان والقضاء. وإذا تحقق الخطر بالشروط المحددة سابقا، فلا بد أن يقع ذلك الخطر على أحد الموضوعات التي حددتها المادة 93 على سبيل الحصر وهي المؤسسات الدستورية للبلاد، أو استقلالها أو سلامة ترابها (3).

ثانيا : أن يكون للخطر الداهم انعكاسات على مؤسسات الدولة الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها : لقد حددت المادة 93 من الدستور الخطر الذي يستدعي استعملها، بأن يكون هذا الخطر مهددا لمؤسسات الدولة الدستورية أو مهددا لاستقلالها أو سلامة ترابها.

(1) يحي الجمل "نظرية الضرورة في القانون الدستوري" الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1994 ص 86-87.

(2) محمود أبو السعود حبيب المرجع السابق ص 121 وما بعدها.

(3) سامي جمال الدين المرجع السابق ص 121 وما بعدها.

فلا يكفي اللجوء إلى المادة 93 من الدستور مجرد قيام الخطر، بل لا بد أن يكون هذا الخطر مؤثرا على نحو معين، بحيث يحدث تهديدا لمؤسسات الدولة، أو استقلالها أو سلامة ترابها.

ويقصد بالخطر المهدد، الخطر الذي يتوافر فيه قدر من الصلاحية أو القدرة على الانتقاص من المصالح المهددة أو يؤدي إلى إزالتها (1).

وللتعبير على هذا الشرط استعمل المشرع الدستوري الجزائري عبارة "يوشك أن يصيب" والتي قد تستدعي تساؤلات، فهل يقصد بتلك العبارة أن تتوقف المؤسسات الدستورية عن السير المنتظم أم تتوقف كلية عن أعمالها؟

ذهب بعض الفقه الفرنسي في تفسيره للمادة 16 من دستور فرنسا إلى اعتناق التفسير الضيق إذ إعتبر أن لجوء رئيس الجمهورية إلى المادة 16 مشروط بعجز السلطات العامة عجزا ماديا، وعدم قدرتها على مباشرة وأداء وظائفها (2) ومعنى ذلك أن الاستحالة يجب أن تكون مطلقة، وهذا الرأي لم يؤيده سوى نفر قليل من الفقه الفرنسي (3).

(1) وجدي ثابت غبريال المرجع السابق ص 100 وما بعدها.

(2) Georges BUREAU " Manuel de droit constitutionnel et institutions politiques" 20 ième ed L.G.D.J. 1984 p651.

(3) VEDEL "Cours de droit constitutionnel et institution politique" les cours de droit, Paris, 1959,1960 p920.

أما الرأي الغالب في الفقه الفرنسي- والذي نعتقد أنه ينطبق على المادة 93 من الدستور الجزائري- فقد اعتنق التفسير الواسع، إذ اعتبر أن اللجوء إلى المادة 16 يكفي فيه تعثر السلطات عن سيرها، أو السير بصعوبة، ولا يشترط أن يكون قد أصابها الشلل أو العجز الكلي-ومما يؤكد هذا التفسير أن المادة 16- شأنها شأن المادة 93 من الدستور- الجزائري تطلبت انعقاد البرلمان بقوة القانون عند اللجوء إليها، وهو ما يعني أن البرلمان ليس في حالة عجز (1).

الفرع الثاني : الشروط الإجرائية للحالة الاستثنائية

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية السالفة الذكر حددت المادة 93 من الدستور الجزائري شروطاً أخرى إجرائية، يجب على رئيس الجمهورية أن يحترمها لكي يلجأ إلى استعمال تلك المادة فلا بد عليه أن يستشير بعض الشخصيات والهيئات (أولاً) ويستمع إلى بعض الهيئات (ثانياً) بالإضافة إلى إجتماع البرلمان بقوة القانون (ثالثاً).

أولاً : استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري : ألزمت المادة 93 من الدستور رئيس الجمهورية أن يستشير رسمياً قبل استعمالها، بعض الشخصيات والهيئات، وهي رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري.

ومع تسليمنا بأن الآراء الصادرة عن تلك الشخصيات والهيئات هي آراء استشارية، وتتم في السرية، كما يجوز لرئيس الجمهورية أن يخالفها من الناحية القانونية، دون أن يترتب عن ذلك شيء، إلا أن تلك الآراء تتمتع في الواقع بقيمة أدبية كبيرة، فضلاً عن المخاطر السياسية التي قد يتعرض لها رئيس الجمهورية إذا لم يقدر قيمة تلك الآراء.

(1) يحي الجمل المرجع السابق ص 91-92.

ولكن ما هو الحل لو لجأ رئيس الجمهورية إلى استعمال المادة 93 من الدستور دون استشارة الشخصيات والهيئات السابقة التي حددتها المادة؟

بالرجوع إلى المادة 93 من الدستور، يتبين لنا أن الاستشارة -أي طلب الرأي- تعد مسألة إجبارية، حتى ولو كان الرأي الناتج عنها غير ملزم في حد ذاته، لذلك فإذا لم يقر رئيس الجمهورية بتلك الاستشارة، كان عمله غير دستوري يجوز الطعن فيه قضائياً بدعوى تجاوز السلطة، اللهم إلا إذا وجدت ظروف يستحيل معها القيام بالاستشارة، كقوة القاهرة، على أن الاستحالة يجب أن تكون مطلقة (1).

ثانياً : الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء : يشترط كذلك لأعمال المادة 93 من الدستور الجزائري، الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، ومجلس الوزراء وبما أن رئيس الجمهورية هو نفسه رئيس المجلسين، فإنه قد يؤثر على آرائها، على أن يقال في المجلسين لا يلزم رئيس الجمهورية من الناحية القانونية إلا أنه وكما هو الشأن بالنسبة للشخصيات والهيئات السابقة فقد يكون لما يقال في المجلسين أثر من الناحية الأدبية والواقعية على رئيس الجمهورية.

ثالثاً : اجتماع البرلمان وجوبا : تطلبت المادة 93 من الدستور الجزائري أن يجتمع البرلمان وجوبا في حالة استعمالها. وفي الحقيقة، فإن هذا الشرط الإجرائي اجتماع البرلمان بقوة القانون هو الضمانة الحقيقية (2) التي تؤدي إلى منع رئيس الجمهورية من التعسف في استعمال السلطات الاستثنائية المخولة له بمقتضى المادتين 93، 124 من

(1) VEDEL Op cit p915 et suite.

(2) محمد مزغني خيري "مبادئ القانون الإداري في دول المغرب العربي" الطبعة الثانية 1984-1985 دار الحقوق ص 51 وما بعدها.

الدستور، لأن ممارسة رئيس الجمهورية لتلك الاختصاصات في ظل الحالة الاستثنائية، تكون تحت رقابة البرلمان الذي له إذا حاد عن الطريق القويم إحالته إلى المحكمة العليا للدولة "la haute cour de l'Etat" بتهمة الخيانة العظمى "la haute trahison" وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 158 من الدستور الجزائري. أما الشروط السابقة، فليس لها عند التعمق قيمة كبيرة، لأن الشروط الموضوعية يحددها رئيس الجمهورية، أما الشروط الإجرائية، فتتعلق معظمها بآراء استشارية غير ملزمة.

الفرع الثالث : الشروط المتعلقة بتطبيق المادة 93 من الدستور

إذا كانت المادة 124 من الدستور قد سمحت لرئيس الجمهورية بأن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية ومعنى ذلك أن يتدخل في المجال المخصص للسلطة التشريعية، فإن المادة 93 من الدستور قد وسعت بشكل كبير الاختصاصات التي يمارسها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية، عندما نصت على أن الحالة الاستثنائية تسمح لرئيس الجمهورية أن يتخذ "الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة ومؤسساتها الدستورية".

إن أول ما يلاحظ في هذا الصدد أن هناك قيودا موضوعيا عاما واردا على استعمال رئيس الجمهورية للمادة 93 والمتمثل في أن يكون الغرض من استعمالها هو تمكين المؤسسات الدستورية من القيام بدورها والنهوض بمهامها في أقل وقت ممكن. ومع ذلك فإن استعمال المشرع الدستوري لعبارة "يتخذ الإجراءات الاستثنائية" تستدعي البحث في السلطات التي يجوز لرئيس الجمهورية أن يمارسها (أولا) ومجالها الزمني (ثانيا).

أولا : السلطات الاستثنائية التي يجوز لرئيس الجمهورية أن يمارسها في الحالة الاستثنائية : إذا كانت المادة 124 من الدستور

الجزائري قد حددت مجال اختصاص رئيس الجمهورية، وذلك باتخاذها لأوامر في المجال المخصص للسلطة التشريعية، فإن المادة 93 من نفس الدستور قد أعطته سلطات استثنائية كبيرة -لمواجهة الحالة الاستثنائية- دون أن تبين نطاقها. ولقد حاول الفقه في فرنسا استنادا إلى شروط تطبيق المادة 16 من دستور فرنسا والغرض منها وهو الرأي الذي يصلح للتطبيق في الجزائر أن يحدد نطاق تلك السلطات فيما يلي:

1- المجال الدستوري : إن الفقه الفرنسي متفق على أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يقوم بإلغاء أو تعديل الدستور، لأن هذا الحق يعود للسلطة التأسيسية الأصلية أو المنشأة. ومع ذلك فإن بعض الفقه الفرنسي قد ذهب إلى أنه يجوز لرئيس الجمهورية أن يوقف العمل ببعض أحكام الدستور (1) وإن كنا نبتفق مع هذا الرأي نظرا لأن عبارة يتخذ "الإجراءات الاستثنائية" الواردة في المادة 93 جاءت عامة وغير محددة، إلا أنه يجب ألا يفسر هذا الحق تفسيراً واسعاً، فالإعلان عن الحالة الاستثنائية لا يؤدي مباشرة إلىوقف العمل ببعض أحكام الدستور، بل لا بد من صدور قرار صريح من رئيس الجمهورية بهذا المعنى محددا ما هي المواد الموقوف العمل بها.

2- المجال التنظيمي : لا يثور أي إشكال في هذا الصدد، لأن رئيس الجمهورية هو صاحبه في الظروف العادية بمقتضى المادة 125/1 من الدستور، وبالتالي هو صاحبه كذلك في الظروف الاستثنائية وهو لا يحتاج من أجل ممارسة إلى إصدار أوامر، بل يمارسه بمراسيم -فردية أو تنظيمية-

(1) VEDEL O.p cit p856.

3- المجال التشريعي : إذا كانت المادة 93 من الدستور توجب

انعقاد البرلمان بقوة القانون، فإن هذا الانعقاد لا يحتاج إلى دعوة من رئيس الجمهورية. على أن انعقاد البرلمان بقوة القانون في الحالة الاستثنائية لا يعني ولا يترتب عليه منع رئيس الجمهورية من التدخل في المجال المخصص للسلطة التشريعية، لأن الغرض من هذا الاجتماع هو رقابة البرلمان لرئيس لجمهورية، ولأن المادة 124 نصت على أنه يجوز لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية، ومعنى ذلك أن له الحق في أن يتدخل في المجال المخصص دستوريا للبرلمان.

ولكن إذا كان لرئيس الجمهورية أن يتدخل في المجال التشريعي، فهل يجوز للبرلمان باعتباره صاحب ذلك المجال مناقشة وإلغاء ما اتخذه رئيس الجمهورية في هذا الصدد؟

ذهب بعض الفقه -بصدد تعليقه على المادة 16 من دستور فرنسا- إلى القول بأنه لا يوجد ما يمنع البرلمان من ممارسة وظيفته التشريعية كاملة في أوقات الأزمات، حتى ولو كانت تلك المجالات قد عالجها رئيس الجمهورية.

وجدير بالذكر أن الرئيس "ديغول" كان قد أكد بمناسبة تطبيقه للمادة 16 عام 1961 على أن البرلمان وإن كان له أن يناقش رئيس الجمهورية، فليس له أن يتخذ أي قرار بشأنها. وقد أيد بعض الفقه هذا التفسير، وذهب بأنه لا يجوز للبرلمان إصدار أية قرارات بشأن الإجراءات التي اتخذها رئيس الجمهورية، وإن كان ذلك لا يمنع حق البرلمان في مناقشة هذه الإجراءات، بالإضافة إلى حقه في ممارسة الوظيفة التشريعية خارج نطاق الإجراءات من طرف رئيس الجمهورية تطبيقاً للمادة 16.

والواقع أن تظافر جهود السلطات العامة في الدولة من أجل مواجهة الأزمة يقتضي القول بوجوب امتناع البرلمان عن إصدار أية تشريعات من شأنها إلغاء أو تعديل الإجراءات التي سبق وأن اتخذها رئيس الجمهورية أثناء فترة تطبيق المادة المتعلقة بالحالة الاستثناء (1).

ثانيا : المجال الزمني للحالة الاستثنائية والإجراءات الصادرة إستنادا إليها : إن أول ما يلاحظ في هذا الصدد هو أن المادة 93 من الدستور والمتعلقة بالحالة الاستثنائية لم تحدد مدة سريان تطبيقها، لذلك، يثار التساؤل حول تحديد المجال الزمني لتطبيقها والإجراءات الصادرة استنادا إليها؟

يرى جانب من الفقه الفرنسي -بصد تعليقه على المادة 16 من دستور فرنسا- أن العمل بالمادة 16 يجب أن ينتهي مباشرة بمجرد زوال الظروف الاستثنائية، وعودة السلطات العامة إلى ممارسة اختصاصها بصورة منتظمة (2).

ويفرق البعض الآخر من الفقه بين نوعين من الإجراءات : إجراءات ذات طبيعة تشريعية، وتنظيمية، وهذه يجب أن تزول فور انتهاء الظروف الاستثنائية. أما الإجراءات التي تستهدف السير الحسن للإدارة، فلا يوجد ما يمنع من استمرار تطبيقها بعد زوال الظروف الاستثنائية، لأنها لا ترتبط مباشرة بالأزمة (3).

ويتجه رأي آخر إلى القول بأن تقدير بقاء أو زوال الإجراءات المتخذة من طرف رئيس الجمهورية متروك لرئيس الجمهورية (4).

(1) محمود أبو السعود حبيب المرجع السابق ص 249 وما بعدها.

(2) VEDEL O.p CIT p37.

(3) CAMUS "Letat de nécessité en démocratie L.G.D.J. 1965 p329 et suite.

(4) Voisset "l'article 16 de la constitution du 4 octobre 1958" L.G.D.J 1969 p197.

وعلى الرغم من منطقية هذا الرأي، إلا أنه قد يؤدي إلى نتائج بالغة الخطورة على الحقوق والحريات العامة، إذ قد يستعمل تمديد العمل بالإجراءات المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية إلى معالجة آثار تلك الظروف.

أما نحن، فإننا نتجه إلى التمييز بين نوعين من الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية فتلك التي تدخل أصلاً في المجال المخصص له في الظروف العادية والتي حددتها المادة 1/125 من الدستور (1) فلا مانع من بقائها، لأنه هو المختص بها سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية. أما الإجراءات التي تدخل في مجال مخصص لسلطة أخرى في الظروف العادية، فيجب أن تزول بزوال الظروف الاستثنائية، لأن السلطات الممنوحة لرئيس الجمهورية في هذه الحالة بمقتضى المادتين 93 و124 من الدستور، والتي تدخل في الظروف العادية في اختصاص سلطة أخرى هي استثناء وليس قاعدة عامة، والاستثناء لا يمكن أن يطبق إلا إذا توفرت شروطه -وجود الأزمة- كما لا يمكن أن يقاس عليه.

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للإجراءات المتخذة في الحالة الاستثنائية

إن لعملية تحديد الطبيعة القانونية للإجراءات المتخذة في الحالة الاستثنائية نفس الأهمية التي تكلمنا عنها عند الحديث على الطبيعة القانونية للأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي انعقاد البرلمان -لذلك نحيل إليها-

(1) أما التنظيمات التي أشارت إليها المادة 2/125 من الدستور المراسيم التنفيذية فلا يختص بها أصلاً رئيس الجمهورية، بل رئيس الحكومة، ومع ذلك إذا كانت هذه التنظيمات قد استندت على الأوامر التي اتخذها رئيس الجمهورية في المجال المخصص للسلطة التشريعية، فيجب أن تزول بزوال الظروف الاستثنائية شأنها شأن الأوامر.

وعلى الرغم من أن الجزائر عرفت الحالة الاستثنائية في ظل الرئيس بن بلة وذلك عندما أعلن عن تطبيق المادة 59 من دستور 1963 بتاريخ 1963/10/3، على إثر التمرد العسكري الذي قاده كل من آيت أحمد ومحمد وبلحاج، فإنه لا يمكن الحديث هنا عن الطبيعة القانونية للإجراءات التي اتخذها رئيس الجمهورية لأن الحكم كان عسكريا استبداديا، بالإضافة إلى ضعف المجلس الوطني -السلطة التشريعية- في مواجهة رئيس الجمهورية لذلك سيكون حديثنا مركزا على المادة 16 من الدستور الفرنسي باعتباره المصدر التاريخي للمادة 93 من الدستور الجزائري (1). ولقد ثار خلاف كبير في الفقه الفرنسي حول مسألة تحديد الطبيعة القانونية للإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية تطبيقا للمادة 16 من الدستور.

فذهب رأي إلى أن الإجراءات المتخذة من طرف رئيس الجمهورية في هذا الصدد هي إجراءات ذات طبيعة إدارية، وذلك على أساس أنها صادرة عن رئيس الجمهورية بوصفه سلطة إدارية، وليس سلطة تشريعية، لذلك فإن الإجراءات التي يتدخل فيها رئيس الجمهورية في المجال التشريعي، بالرغم من احتفاظها بالطابع الإداري فإنها تكتسب قوة القانون، وهذه القوة لا تمنع القضاء من رقابتها (2).

وذهب رأي آخر إلى أن الإجراءات المتخذة من طرف رئيس الجمهورية في هذا الصدد بالرغم من أنها ذات طبيعة إدارية إلا أنها تدخل في نطاق أعمال السيادة البعيدة عن الرقابة القضائية شأنها شأن قرار الإعلان عن تطبيق المادة 16 (3).

(1) سعيد بو الشعير المرجع السابق ص 957 وما بعدها.

(2) BURDEAU "Droit constitutionnel et institutions politiques" 19ième ed L.G.D.J 1980 p634

(3) PRELOT "Institutions politiques et droit constitutionnel" 2 ième L.G.D.J 1961 p650.

وذهب رأي آخر إلى القول أن الأعمال التي يقوم بها رئيس الجمهورية في هذا الصدد والتي تدخل في مجال التشريع تعتبر أعمالاً تشريعية لا يجوز رقابتها قضائياً. أما الأعمال التي يقوم بها والتي تدخل في مجال التنظيم فإنها تعتبر قرارات إدارية خاضعة لرقابة القضاء (1).

أما في الجزائر، وبالنظر إلى المادتين 93 و124 من الدستور، فإننا نعتقد أن الرأي الأول هو الأول بالاتباع وعلى ذلك إذا تدخل رئيس الجمهورية في المجال التنظيمي وهو المجال المخصص له فإن تدخله هذا يكون بمقتضى قرارات إدارية -مراسيم- يجوز رقابتها قضائياً أمام مجلس الدولة أما إذا تدخل في المجال المخصص دستورياً للسلطة التشريعية، فإن تدخله هذا سيكون بمقتضى أوامر، وبما أن رئيس الجمهورية هو سلطة تنفيذية، فإن الأوامر الصادرة عنه تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية، أخذاً بالمعيار السائد في الجزائر في تحديد طبيعة الأعمال الصادرة عن مختلف سلطات الدولة والذي أشارت إليه المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، والمادة 9 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة.

فعلى الرغم من تمتع الأوامر بقوة التشريع، إذ يجوز لها أن تعدل التشريعات القائمة أو تتدخل في المجال المخصص للسلطة التشريعية، فإنها تبقى خاضعة للرقابة القضائية -رقابة مجلس الدولة- لأنه إذا سلمنا بالرقابة السياسية التي يمارسها البرلمان على رئيس الجمهورية أثناء ممارسة هذا الأخير للسلطات الاستثنائية الخطيرة في ظل الحالة الاستثنائية، وهو الغرض الذي يجتمع من أجله البرلمان بقوة القانون، إذ قد يترتب على تلك الرقابة اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى،

(1) VEDEL O.p cit p36-37.

فلماذا الخوف إذن من إخضاع الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية إلى الرقابة القضائية، خاصة وأن المادة 143 من الدستور حظرت تحصين الأعمال الإدارية ضد رقابة القضاء (1) وإذا كان تكييفنا للأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية يختلف عن التكييف الذي أعطيناه للأوامر التي يتخذها في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي انعقاد البرلمان، فالسبب في ذلك بسيط، لأن هذا النوع الأخير من الأوامر يجب أن يعرض على البرلمان، فإذا وافق عليها تتحول إلى تشريعات، أما الأوامر التي يتخذها في الحالة الاستثنائية فإنها لا تعرض على البرلمان ليوافق أو يعترض عليها.

إن مجلس الدولة الفرنسي قد ذهب إلى خلاف ما ننادي به، وذلك بتاريخ 1962/3/2 حينما عبر عن موقفه من الطبيعة القانونية للإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية بمقتضى المادة 16 من الدستور وذلك في قضية "Rubin de servens et autres" إذ اعتبر أن قرار اللجوء إلى المادة 16 يعد من أعمال السيادة البعيدة عن الرقابة القضائية. أما الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية والتي تدخل في المجال التشريعي العائد أصلا للبرلمان، فإنها تعتبر أعمالا تشريعية، وهو غير مختص برقابتها.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الرئيس "ديغول" بعد إعلانه العمل بالمادة 16 في 1961/4/23 أصدر قرارا في 1961/5/3 بإنشاء محكمة عسكرية خاصة لمحاكمة الضباط الذين اشتركوا في أحداث الجزائر التي أدت إلى تطبيق المادة المذكورة. وكان من بين الضباط الذين قدموا للمحاكمة، الضابط "Rubin de servens" ومعه سبعة آخرين،

(1) تنص المادة 143 من الدستور على ما يلي : "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

حيث صدر ضدهم أحكاما بالإدانة، فلجؤوا للطعن أمام مجلس الدولة في مشروعية القرار الصادر بإنشاء المحكمة العسكرية، وذلك استنادا إلى ما يلي :

1- إن قرار إنشاء المحكمة العسكرية قد صدر في 1961/5/3 في حين أن التمرد الذي حدث في الجزائر قد انتهى في 1961/4/25، وبالتالي فإن شروط تطبيق المادة 16 من الدستور لم تكن متوافرة وقت صدور هذا القرار، حيث أن مؤسسات الدولة لم تكن معرضة لخطر جسيم وحال، بل كان بمقدورها مباشرة سيرها المعتاد.

2- إن قرار إنشاء المحكمة العسكرية يعتبر مخالفا للمبادئ العامة للقانون الفرنسي، حيث يوجب هذا القانون ضرورة عرض النزاع المطروح على القاضي الجنائي لما يتوافر له من استقلالية في مواجهة السلطات التنفيذية، وبالإضافة إلى ذلك، فإن تطبيق هذا القرار على المتهمين يعد خرقا لمبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية، حيث أن جرائمهم قد ارتكبت قبل تاريخ العمل به.

وفي التقرير الذي تقدم به مفوض الحكومة "J.F. Henry" حاول الدفاع عن موقف الحكومة وأشار إلى ضرورة رفع الطعن المقدم من المتهمين للأسباب التالية :

1- إن قرار رئيس الجمهورية باللجوء إلى المادة 16 من أعمال السيادة، وذلك باعتباره من القرارات التي تمس العلاقة بين الحكومة والبرلمان، وبالتالي فإن هذا القرار لا يخضع لأية رقابة سواء كانت رقابة سياسية أو رقابة قضائية، إذ لا يملك مجلس الدولة فحص مشروعية أو مراقبة مدة تطبيقه.

2- أما بخصوص القرارات والإجراءات الصادرة استنادا إلى المادة 16، فإنها هي الأخرى لا يجوز مناقشتها أمام المحاكم القضائية، وذلك متى كانت تقع في نطاق الأعمال التشريعية التي عدتها المادة 34 من الدستور. أما إذا كانت تتعلق بالأعمال التنظيمية والتنفيذية التي تدخل في نطاق المادة 37 من الدستور فإنها تخضع لرقابة القضاء وفقا للقواعد العامة وذلك مع التسليم باتساع السلطة التقديرية للإدارة في إصدارها.

وإعمالا لهذه التفرقة فإن قرار 1961/5/3 والخاص بإنشاء المحكمة العسكرية يعد من قبيل الأعمال التشريعية التي حددتها المادة 34 من الدستور، وبالتالي لا يخضع لرقابة القضاء.

وقد أصدر مجلس الدولة قراره في 1962/3/2 وأخذ برأي مفوض الحكومة في اعتبار قرار اللجوء إلى المادة 16 من قبيل أعمال السيادة، وقد حرص المجلس على استخدام هذا المصطلح الأخير صراحة، وذلك خلافا للسياسة القضائية التي كان يسير عليها قبل هذا الحكم، حيث كان يمتنع عن استخدام مصطلح أعمال السيادة (1).

كما انتهى المجلس إلى عدم اختصاصه بفحص مشروعية قرار رئيس الجمهورية محل الطعن الصادر في 1961/5/3 وذلك على أساس أن هذا القرار يعد عملا تشريعيا مما يدخل في النطاق الذي تحدده المادة 34 من الدستور ومن ثم فهو لا يخضع للرقابة (2) بل ورفض أيضا التعرض لفحص ومناقشة مدة تطبيق المادة 16 وبذلك يكون المجلس قد

(1) محمد حسنين عبد العال "رقابة مجلس الدولة لقرارات الضبط الإداري الصادرة بالتطبيق للمادة 16 من الدستور الفرنسي والمادة 74 من الدستور المصري" د.د. ط. 1983 ص 48.

(2) وقد أكد المجلس هذا القضاء في قرارات تالية لقرار "Rubin de servens et au-tres" من بينها 1968 22 Mai C.E 13 nov 1964 Livet-Rec. p.534 C.E 22 Mai 1968 larange A.J.D.A. 1969 p30

ترك لرئيس الجمهورية مطلق التقدير في شأن استمرار قيام الظروف والأسباب التي تبرر تطبيق المادة المذكورة.

والحقيقة التي نحن واثقون منها أنه لو أتيحت الفرصة لمجلس الدولة الفرنسي اليوم ليعبر عن موقفه تجاه المادة 16 من دستور فرنسا أو تجاه الإجراءات الصادرة إليها لما كان موقفه هو نفس الموقف الذي اتخذته في قضية "Rubin de servens" نظرا للدور المعتبر الذي أصبح يقوم به، والمتمثل في حماية الحقوق والحريات العامة ضد تعسف السلطات العامة. فإذا تأملنا جيدا في قضاء مجلس الدولة هذا لوجدنا أن الطابع السياسي قد طغى عليه مما أفقد المجلس استقلاليته تجاه رئيس الجمهورية وذلك نظرا لأن هذه القضية قد تمت في عهد الرئيس "ديغول" الذي اختل في عهده التوازن بين لسلطة التشريعية والسلطة التنفيذية. فهذا الأخير لعب دورا معتبرا في وضع دستور سنة 1958 والذي ترتب عليه توسيع مجالات السلطة التنفيذية التي أصبح مجالها هو الأصل على حساب السلطة التشريعية التي أصبح مجالها هو الاستثناء بالإضافة إلى الدور الذي لعبه في تضمين الدستور المادة 16 هذا من جهة. ومن جهة أخرى، لو علمنا أن هذه القضية لها علاقة كبيرة بإحدى أهم مستعمرات فرنسا -وهي الجزائر- لفهمنا لماذا فقد مجلس الدولة الفرنسي استقلاليته تجاه رئيس الدولة "ديغول" ذلك أن ما انتهى إليه المجلس من اعتبار قرار اللجوء إلى المادة 16 من أعمال السيادة وخاصة إخراج القرارات التي تصدر تطبيقا لها من مجال الرقابة القضائية متى كانت تدخل في مجال التشريع هو موقف منافي مع القضاء الذي عرف به هذا المجلس (1) خاصة بعد استقراره والمتمثل في حرصه على حماية الحقوق والحريات العامة.

(1) محمود أبو السعود حبيب المرجع السابق ص 263-264.

الخاتمة

إذا كان مبدأ الفصل بين السلطات غير موجود في المجتمعات القديمة، فإنه قد ترتب على ذلك انفراد الحكام أو الملوك بكل ما يتعلق بشؤون الحكم والسلطة. وللقضاء على السلطان المطلق للحكام وما يترتب عليه من استبداد، ظهرت الحاجة ماسة إلى توزيع وظائف الدولة بين أجهزتها المختلفة.

وإذا كانت فكرة توزيع وظائف الدولة قد وجدت أساسها في الماضي، فإنه مع انتشار الموجه الديمقراطية قد ارتبطت باسم الفلاسفة "مونتسكيو" و"لوك" الذي تحمس للفكرة.

وإذا كانت الدول قد اختلفت فيها بينها في تفسير مبدأ الفصل بين السلطات، فاتجهت إحداها إلى اعتبار أن الفصل هو فصل جامد مطلق، في حين ذهب الأخرى إلى الفصل هو فصل مرن مع التعاون، فإن الواقع دل على أنه لا يمكن تطبيق الفصل الجامد، لذلك اعتبرت الدول الآخذة بالمبدأ في -معناه الثاني- أنه يعد إحدى الضمانات الأساسية للحقوق والحريات العامة.

ولكن إذا كانت الجزائر لا تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين أفلا يعد السماح للسلطة التنفيذية بممارسة اختصاص يدخل أصلا في المجال التشريعي بمثابة تهديد للحقوق والحريات العامة، خاصة إذا علمنا أن مجال السلطة التشريعية وهي الجهة المنوط بها دستوريا توفير حقوق وحريات الأفراد تم تحديده على سبيل الحصر، وأن مجال السلطة التنفيذية هو الأصل، بالإضافة إلى ما لهذه السلطة من اختصاصات في تقييد حقوق وحريات الأفراد؟

إن هذه النتيجة السلبية لن تتحقق حسب رأينا إلا إذا وجد توازن حقيقي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وتمتعت السلطة القضائية باستقلالية حقيقية، هذه الاستقلالية هي التي تمكن الجهاز القضائي المختص بالنظر في المنازعات الإدارية، من اعتبار الأوامر المتخذة في الظروف الإستثنائية بمثابة قرارات إدارية خاضعة لرقابته.